

Doppelmoral im Rechtsstaat?

Otto Depenheuer

In seinem Urteil zum Luftsicherheitsgesetz hat das Bundesverfassungsgericht den Abschuss einer zur Angriffswaffe umfunktionierten Passagiermaschine für verfassungswidrig erklärt. Begründet wird dies mit dem Verstoß gegen das Recht auf Leben in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie derjenigen, die als tatunbeteiligte Menschen an Bord des Luftfahrzeugs betroffen wären: „Unter der Geltung des Art. 1 Abs. 1 GG [sc. ist es] schlechterdings unvorstellbar, auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung unschuldige Menschen, die sich in einer für sie hoffnungslosen Lage befinden, vorsätzlich zu töten.“ Damit hat das Bundesverfassungsgericht die juristische Möglichkeit des Rechtsstaats, sich gegen Terrorangriffe angemessen zu verteidigen, massiv beschränkt. Das Urteil bedeutet nichts anderes als eine vorsorgliche Kapitulation gegenüber terroristischen Angriffen, die einer Einladung an Terroristen gleichkommt, ihre Tattaten künftig in Deutschland mittels unschuldiger Geiseln zu planen und umzusetzen. Ist deutscher Luftraum erst einmal erreicht, so bleibt dem Staat nur das ohnmächtige Beobachten der sich anbahnenden Katastrophe. Die potenziellen Opfer im anvisierten Zielobjekt werden die staatliche Missachtung einer grundrechtlichen Schutzpflicht kaum zu schätzen wissen. Und auch bei den Passagieren des nicht abgeschossenen Flugzeugs wird kaum nachhaltige Freude über die Achtung ihrer unantastbaren Menschenwürde aufkommen können. Fatales Ergebnis: Der

„Staat der Menschenwürde“ gibt sich auf in der Konfrontation mit seiner gewaltsamen Negation – und das im Namen der Menschenwürde.

Viele Politiker, Publizisten und Fachgelehrte sind von dem Urteil begeistert. Sie sehen darin einen Sieg der Rechtsstaatsidee: Der Rechtsstaat unterscheide sich nämlich von seinen Gegnern dadurch, dass er sich nicht rücksichtslos ihrer terroristischen Methoden bediene. Gerade aus seinen rechtsstaatlichen Begrenzungen beziehe er die Kraft in der Auseinandersetzung mit seinen Gegnern. Oder kürzer und prägnanter: „Aus rechtsstaatlicher Schwäche erwachse in Wahrheit moralische Stärke.“ Die Verfechter dieser eigenartigen Idee sind sich der Konsequenzen durchaus bewusst. Sie „glauben“ daran und „hoffen“ darauf, „dass unsere Gesellschaft auch innerhalb des demokratischen Werteverständnisses erhalten werden kann“. Nun mag der Glaube Berge versetzen, aber er ist kaum geeignet, die offene Gesellschaft gegen terroristische Angriffe einer geschlossenen Gesellschaft effektiv zu verteidigen. Das wissen – oder ahnen wenigstens – auch die Protagonisten einer Absage an effektive Selbstbehauptung. Aufrechten Hauptes und mit gutem Gewissen werden Rechtsstaat und Demokratie, Menschenwürde und Freiheit im Konfliktfall geopfert: „Äußerstenfalls wird durch die Beachtung dieser Grenzen [sc. des Rechtsstaates] der Fortbestand des Staates infrage gestellt und die Zerstörung der freiheitlich-demokratischen Grund-

ordnung in Kauf genommen, obwohl noch wirkungsvolle Notbehelfe der Gefahrenabwehr bereitstehen. Doch auch in dieser Situation darf das Recht der Macht nicht weichen.“ Oder banal-pathetisch: „Der Staat opfert lieber sich selbst als seine Bürger.“

Arbeitsteilung oder Verfassungsheuchelei?

Ganz wohl scheint aber weder dem Bundesverfassungsgericht noch den eifrigen Verfassungspatrioten in Ansehung dieser wenig erfreulichen Konsequenzen des Urteils zu sein. So räsoniert das Gericht – mit dem Zaunpfahl winkend – darüber, dass es nicht zu entscheiden habe, „wie ein gleichwohl vorgenommener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären“. Ganz in diesem Sinne hat denn auch der Berichterstatter der Entscheidung zum Luftsicherheitsgesetz einer Zeitungsmeldung zufolge eine „Lösung“ der besonderen Art für den tragischen Entscheidungskonflikt insinuiert: Er hoffe darauf, dass es im Letzten ein verantwortlicher Amtsträger auf sich nehmen werde, das Notwendige zu vollziehen und als Person die Last eines Rechtsverstößes auf sich zu laden. Das sachlich Gebotene und politisch Notwendige soll also moralisch gerechtfertigt sein können, zugleich aber als Verstoß gegen die Menschenwürde verfassungsrechtlich als „schlechthin unvorstellbar“ verboten sein. Das Gericht verbietet die gebotene Handlung der Selbstbehauptung um seiner rechtsstaatlichen Unschuld willen, hofft aber gleichzeitig auf den rechtswidrig handelnden Amtsträger, der seine persönliche Verantwortung für die Rechtmäßigkeit seiner Handlungen missachten und das politisch Notwendige exekutieren soll.

Lässt sich eine solche „Arbeitsteilung“ begründen, oder liegt hier ein Fall von Verfassungsheuchelei und moralisch verwerflicher Doppelmoral im Rechtsstaat

vor? Ist eine derartige verfassungsgerichtliche Privatisierungsstrategie im Grenzfall staatlicher Selbstbehauptung „zivilisatorisch hilfreich“, oder muss nicht das positive Recht selbst eine Antwort auf die Frage nach der Selbstbehauptung einer freiheitlichen Demokratie gegen ihre Feinde geben? Konkret: Darf sich die Verfassung der Frage nach den faktischen Bedingungen ihrer Geltung autistisch verschließen und auf die rettende Tat des Einzelnen hoffen?

Demokratie als kollektive Selbstbestimmung des Volkes ist zugleich Segen wie Last. Tragische Entscheidungen mit kollektiver Verbindlichkeit in existenziellen Fragen zu treffen und zu verantworten ist schwierig: Immer mehr Grenzfragen – Energieversorgung, Biotechnologie, Terrorabwehr – müssen entschieden werden, und immer schwieriger wird die parlamentarische Mehrheitsbildung. Aber eine Flucht aus der demokratischen Verantwortlichkeit kann es nicht geben, solange wir eine Demokratie sind und es bleiben wollen. Daher steht der demokratische Normsetzer in der nicht abzuweisenden Pflicht zur Entscheidung, die demokratisch angenommen und verantwortet werden muss. Vor diesem Hintergrund sind die zahlreich zu beobachtenden Strategien der Entscheidungsvermeidung zwar ebenso symptomatisch für die geistige Situation der Zeit wie fatal für die Selbstachtung der freiheitlich-demokratischen Ordnung. Die demokratisch legitimierten Staatsorgane haben eine Pflicht zur Entscheidung auch und gerade in der heiklen Frage der Selbstbehauptung im Zeitalter der terroristischen Bedrohung. Alles andere wäre feige, verantwortungslos und ein Verrat an der Idee demokratischer Selbstbestimmung. Vor diesem Hintergrund ist dem rot-grünen Gesetzgeber des Luftsicherheitsgesetzes Respekt zu zollen dafür, die Verantwortung für die aufgeworfene Frage überhaupt angenommen und positiv beantwortet

zu haben. Damit haben Bundesregierung und Parlament die Last der demokratischen Verantwortung für die Lösung einer tragischen Entscheidungslage übernommen. Das verdient Respekt und Anerkennung.

Weitaus beliebter als riskante Entscheidungen zu treffen und demokratisch zu verantworten ist es freilich, ihnen elegant auszuweichen, sie geschickt zu kaschieren oder sie entlastend an „Dirty Harry“ zu delegieren. Unter den zahlreichen Entscheidungsvermeidungsstrategien ragt letztere als Form der Privatisierung staatlicher Selbstbehauptung heraus: Im gegebenen Fall statuiert das Bundesverfassungsgericht ein durch die Unantastbarkeit der Menschenwürde absolut bewährtes Handlungsverbot in der klammheimlichen Erwartung, ein Privater nehme die Last des Rechtsverstößes auf sich und vollziehe das Notwendige und Unvermeidliche.

Paradoxes Raisonement

Das positive Recht ist auf Widerspruchsfreiheit verwiesen: Die duale Codierung des Rechts erlaubt es nicht, ein und dieselbe Handlung zugleich als rechtmäßig und rechtswidrig zu qualifizieren. Widersprüche sind in einer komplexen Rechtsordnung mit ausdifferenzierter Gerichtsbarkeit allerdings kaum zu vermeiden. An ihnen reibt sich das Rechtsgefühl und entzündet sich das wissenschaftliche Interesse, ihre Aufhebung markiert die vorderste Front des wissenschaftlichen und gerichtspraktischen Fortschritts. Mit noch mehr Rationalität antwortet die juristische Zunft, um den Aporien der Rechtsordnung rational Herr zu werden, bis die letzte Aporie verschwunden ist. Daher verpflichtet die Rechtsordnung zu rechtmäßigem Handeln, verbietet und sanktioniert rechtswidriges Handeln. So hat die Rechtsordnung denn auch – gerade in dem hier interessierenden Sachbereich – umfassend Vorsorge getroffen ge-

gen eine moralisch motivierte Missachtung von Gesetz und Verfassung. Ein dem Verbot des Gerichts widersprechender Abschussbefehl des Verteidigungsministers dürfte kein Soldat in der Befehlskette gemäß § 13 Soldatengesetz befolgen. Allen Amtsträgern ist ein Abschuss in ihrer amtlichen Funktion rechtlich versagt. Als Private aber verfügen sie nicht über die Mittel, Passagiermaschinen abzuschießen. Und auch der Verteidigungsminister könnte als Privatmann einen Abschuss nicht anordnen, weil kein Soldat auf den Befehl eines Privaten hört. Und schließlich könnte sich der Minister auch auf einen übergesetzlichen Notstand nicht berufen: Das Gericht hat ja exakt diesen singulären Notstandsfall entschieden; einen Notstand über dem Notstand – den Supernotstand – gibt es aber positiv-rechtlich nicht. Damit ist klar: Der Abschuss einer Passagiermaschine kann nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts nicht als rechtmäßiger gedacht werden. Wie aber ist es bei dieser eindeutigen Rechtslage zu verstehen, wenn das Gericht über eine mögliche Strafbarkeit eines rechtswidrig den Befehl erteilenden Amtsträgers überhaupt räsoniert und der Berichterstatter auf den rettenden Abschuss eines verantwortlichen Amtsträgers hofft? Liegt darin eine rechtsstaatsunwürdige Doppelmoral?

Doppelmoral liegt vor bei Unvereinbarkeit von moralischem Bekenntnis und tatsächlichem Tun: Man eifert gegen Freudenhäuser, die man selbst besucht; man wirft anderen das Schweigen über ihre Nazi-Vergangenheit vor und übergeht schweigend die eigene. Abstrakter formuliert: Doppelmoral liegt vor bei jeder Handlung, die einer ausdrücklich als verwerflich qualifizierten Maxime widerspricht oder Nutzen zieht aus einer als verwerflich qualifizierten Handlung. Denn wer Nutzen aus dem Unrecht anderer zieht, erweckt damit notwendig den Eindruck der Billigung. Der Eindruck

vorgängiger oder nachträglicher Billigung ergibt sich, wenn diese Maßnahmen zwar ausdrücklich abgelehnt werden, zugleich aber zu erkennen gegeben wird, auf ein gegenteiliges Handeln zu hoffen und daraus Nutzen ziehen zu wollen. Fazit: Wer ein in seiner Bewertung umstrittenes oder gar eindeutiges Verhalten ausdrücklich ablehnt, muss unmissverständlich deutlich machen, dass er unter keinen Umständen Nutzen aus einem gegenläufigen Verhalten Dritter ziehen will. Er muss vielmehr seine Entscheidung öffentlich legitimieren und für die Konsequenzen verantwortlich eintreten.

Nach diesen Grundsätzen durften das Gericht und seine Richter, von der Richtigkeit des einstimmig ergangenen Urteils überzeugt, auch nicht andeutungsweise darüber räsonieren, dass ein Amtsträger dieses Urteil aus moralischen Gründen missachten könne, solle, dürfe oder müsse und welche Konsequenzen dies strafrechtlich haben könnte. Erst recht war die öffentliche Äußerung des Berichterstatters, er hoffe ungeachtet des rigorosen Abschussverbots auf den gegenläufig handelnden Amtswalter, skandalös und ein exemplarischer Fall von Doppelmoral. Schließlich kann man ein mit der unantastbaren Menschenwürde begründetes Abschussverbot auch nicht derart begründen, nur so könne normativ (!) sichergestellt werden, dass ein gleichwohl erfolgter Abschuss nur in extremen Situationen erfolge. Denn gerade in diesem Fall instrumentalisierte das Recht den – erhofften – Rechtsbruch für sich, der damit quasi zum unausgesprochenen, aber im Hintergrund mitgedachten Normprogramm mutierte. Der Staat darf also in dem Umfang, in dem das eigentlich erwünschte Verhalten verboten und sanktioniert wird, moralisch nicht klammheimlich genau dies erwarten und das auch noch zum Ausdruck bringen. Das zwischenzeitlich erfolgte Dementi des Berichterstatters war daher – unge-

achtet der Richtigkeit der ursprünglichen Meldung – auf jeden Fall erforderlich: Nur so konnte der fatale Eindruck unmoralischer Doppelmoral ausgeräumt werden. Der schale Geschmack, das Gericht wolle Nutzen für das Gemeinwesen aus dem verbotenen Handeln Einzelner ziehen, ist damit jedenfalls offiziell ausgeräumt.

Politische Konfrontation

Kompensatorisch hat allerdings der Verteidigungsminister angekündigt, im Fall eines Falles ungeachtet der Karlsruher Entscheidung einen Abschussbefehl zu erteilen. Die Politik greift derart zum letzten Mittel und geht offen in Konfrontation zum Verfassungsgericht, um politischen Handlungsspielraum zurückzugewinnen. Das ist politisch mutig und in der Sache auch moralisch verantwortbar, aber unter normalen Umständen ein Skandal, wird doch ein Verfassungsbruch offen propagiert. Erstaunlicherweise blieb dies für den Verteidigungsminister ohne erkennbare politische Folgen, sieht man einmal von ritualisierten Rücktrittsfordernungen ab: Dies mag als Indiz für ein existenzielles Bedürfnis und stillschweigende Zustimmung aller Beteiligten gewertet werden. Und ist es nicht genau das, was das Gericht insinuierte, als es über eine mögliche Strafbarkeit eines rechtswidrigen Befehl erteilenden Amtsträgers räsonierte? Dass ein Verteidigungsminister, der öffentlich einen Verfassungsbruch ankündigt, offensichtlich unangefochten im Amt verbleibt, zeugt von verbreiteter, wenngleich insgeheimer politischer Zustimmung. Aber auch dies ist eine Form unmoralischer Doppelmoral im Rechtsstaat – freilich eine strukturelle Doppelmoral des gewaltenteilig ausdifferenzierten Rechtsstaats mit verteilten Rollen.

Der schale Verdacht rechtsstaatlicher Doppelmoral indiziert allerdings im Ansatz auch verfassungsgerichtliche Problemerkennung in Sachen Terrorabwehr.

Denn wie soll die freiheitlich-demokratische Verfassungsordnung im Fall von Terrorangriffen geschützt und bewahrt werden, wenn man sie nicht effektiv soll verteidigen dürfen? Die gegenwärtige Diskussionslage über die praktischen Konsequenzen des verfassungsgerichtlichen Rechtsstaatsrigorismus lässt sich wie folgt zusammenfassen: peinlich-betretenes Schweigen einerseits und beleidigtes Übergehen der Frage andererseits. Tatsächlich ist das Grundgesetz nur sehr bedingt abwehrbereit: Effektive militärische Selbstbehauptung gegen terroristische Anschläge in der Art des 11. September ist verfassungsgerichtlich verboten. Allen physischen, psychologischen und politischen Folgen für das angegriffene Gemeinwesen zum Trotz gilt der Satz: *fiat iustitia pereat mundi*. Zwar sucht der Gesetzgeber derzeit intensiv nach Wegen, auf der Basis dieses Urteils gleichwohl den Notwendigkeiten der inneren und äußeren Sicherheit doch noch gerecht zu werden. Doch im Kern gestaltet sich dies – lässt man die doppelmoralische Variante außer Betracht – dogmatisch als unüberwindbar, weil Menschenwürde unantastbar und abwägungsfest und auch im Notstandsfall des Art. 115 a ff. GG nach positivem Verfassungsrecht nicht zur Disposition steht. Den vom Gericht im Urteil in Erwägung gestellten „Supernotstandsfall“ – „Dabei braucht der Senat nicht zu entscheiden, ob und gegebenenfalls unter welchen Umständen dem Grundgesetz über die mit der Notstandsverfassung geschaffenen Schutzmechanismen hinaus eine solche solidarische Einstandspflicht entnommen werden kann“ – gibt es nicht, und er legitimierte nichts. Auch wäre es dogmatisch unklar, wie die unantastbare Menschenwürde im „Supernotstandsfall“ sich „in nichts“, „abgestuft“ oder sonstwie auflösen sollte. Fazit: Wenn man sich nicht selbst behaupten will oder kann, muss man diese Folgen auch öffentlich legitimieren und

diese moralisch verantworten. Tatsächlich aber fehlt es daran weithin: statt offenen Diskurses betretenes Schweigen, statt problemorientierter Sachdiskussion moralisierend-beleidigte Ausgrenzungsversuche.

Grenzenloser Opportunismus

Die Konsequenz fehlender Selbstbehauptungsbereitschaft für die konkrete Art und Form der politischen Einheit, für Freiheit und Demokratie, Säkularität und Rechtsstaat wird von ihren Sympathisanten freilich überwiegend nicht als partielle Selbstaufgabe dieser Fundamentalwerte, sondern ostentativ als Ausdruck der Stärke und Überlegenheit des Rechtsstaates gepriesen: Dieser dürfe sich gegenüber der nackten Gewalt des Terrorismus nicht mit allen Mitteln selbst behaupten, selbst um den Preis seiner Vernichtung. Die Konsequenz ist logisch zwingend, dem Lebensgefühl einer saturierten Gesellschaft freilich eher unangenehm: Wer möchte schon untergehen? Wenn man aber die eigene freiheitliche Rechtsordnung nicht verteidigen will – aus Stärke, versteht sich –, dann wird man dem Angreifer nach allen Regeln der politischen Logik wohl oder übel Konzessionen machen müssen. Die selbstbewussten Rechtsstaatsverteidiger und Verfassungspatrioten lassen sich denn auch schon vauseilend in genau diesem Sinne vernehmen: „Eine Rechtsordnung kann sich auch sinnvollerweise für die Selbstaufgabe entscheiden. Darin liegt gerade die politische Überlegenheit gegenüber totalitären Systemen, deren Präferenz in der rücksichtslosen Selbsterhaltung liegt.“ Folge daher: „Die Bewahrung des Bestehenden [sc. die freiheitlich-demokratische Ordnung] ist [...] nicht sakrosankt. Entwicklungsoffenheit und wertneutrale Zukunftsgerichtetheit sind ebenfalls Prinzipien des Grundgesetzes.“ In diesen unsäglich Worten zeigt sich, wie Vernunft verdunstet, wenn man absolute Wahrheit und unantastbare

Menschenwürde auf seiner Seite weiß: Sie mutiert zum grenzenlosen Opportunismus einer zur Selbstachtung und damit Selbstbehauptung unfähigen Gesellschaft, die sich ihre Kapitulation als „sinnvolle Selbstaufgabe“ und den Verrat an ihren Werten als „Entwicklungsoffenheit“ schönredet: „Wertneutraler“ und „zukunftsöffener“ geht es nun wirklich nicht. Politische Feigheit und fehlende Selbstachtung angesichts der terroristischen Gefahr tarnen sich als rechtsstaatliche Tugend und grundrechtlicher Edelmüt.

Statt Selbstaufgabe: Verantwortung

Und die praktischen Folgen dieser Verfassungsdogmatik des *Appeasement* und der „sinnvollen Selbstaufgabe“ lassen sich schon heute beobachten: Sie laufen im Ergebnis auf eine Regression der offenen Gesellschaft und freiheitliche Konzessionen an die Vertreter einer totalitären Ordnung hinaus: Henryk Broder hat in seinem Buch *Hurra, wir kapitulieren* die Belege für das Zurückweichen der freiheitlich-rechtsstaatlichen Werte eindringlich zusammengestellt, die zwischenzeitlich um die Absagen von Theateraufführungen und Ausstellungen zu ergänzen wären. Mit dem Vorschlag des Erzbischofs von Canterbury, Rowan Williams, Aspekte der Scharia in das britische Rechtswesen einzugliedern, würde eine theokratische Rechtsordnung die demokratische einer offenen Gesellschaft infizieren, deren Immunsystem bereits als nachhaltig geschwächt erscheint. Und dass in der niederländischen und europäischen Politik mehr darüber nachgedacht wird, Geert Wilders Film „Fitna“ zu verbieten, die EU sich von diesem Film distanzieren und Ministerpräsident Balken-

ende eine drohende „Krise“ sowie die „Gefahr von Anschlägen“ an die Wand malt und sich vorsorglich schon einmal bei allen Muslimen der Welt entschuldigt, statt sich vor die Meinungsfreiheit seiner Bürger zu stellen: All das zeigt, wie man sich die „wertneutrale Entwicklungsoffenheit“ einer freiheitlichen Rechtsordnung in der Praxis vorzustellen hat.

Eine freiheitliche Gesellschaft aber, die noch nicht einmal bereit ist, öffentlich ihre Bereitschaft zur Behauptung ihrer freiheitlich-demokratischen Verfassungsordnung gegen die Angriffe einer geschlossenen Gesellschaft zu bekunden, gibt sich vorsorglich auf. Und eine Verfassungsdogmatik, die ihre eigenen Geltungsvoraussetzungen faktisch ignoriert, theoretisch nicht reflektiert und dogmatisch nicht bewältigen kann oder will, das heißt verfassungsautistisch verkümmert, leistet dabei willfährige Hilfestellung. Und ein Spiel mit verteilten Rollen, in dem der gute Gesetzgeber sowie das edle Bundesverfassungsgericht sich pathetisch für das „Wahre, Gute und Schöne“ aussprechen in der stillschweigenden Hoffnung, dass Private das Notwendige erledigen sollen, ist einer aufgeklärten Gesellschaft und einer rechtsstaatlichen Demokratie schlechthin unwürdig. Der demokratische Rechtsstaat entfaltet sich nicht nur in politischen Schönwetterzonen, sondern fordert rechtsstaatliche Verantwortungsübernahme umfassend und gerade in den weniger angenehmen Seiten des Lebens ein. Andernfalls könnte die real existente „freiheitlich-demokratische Grundordnung“ schneller als historische Episode in die Geschichte eingehen, als wir uns das heute vorstellen können.