



Marc Lendermann, Berlin

Prävention durch Recht – Kann normative auf Terrorismus reagiert werden?

Innerhalb der zahlreichen Gesetzeswerke, die in Reaktion auf terroristische Anschläge erlassen wurden, kann man ein Vorsorge-Paradigma ausmachen, das die Prävention von Terrorismus zum Ziel hat. Aber kann überhaupt auf normative Weise Terrorismus verhindert werden? Tatsächlich ist Recht nur sehr eingeschränkt in der Lage, Anschläge vorzubeugen. Stattdessen besitzen Anti-Terror-Gesetze oftmals lediglich Symbolcharakter. Zwar kann auch symbolische Gesetzgebung politisch legitim sein, da das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung für den Bestand eines demokratischen Staates eine bedeutende Rolle spielt, doch ist angesichts der Gefahren, die vom Vorsorge-Paradigma in der Anti-Terror-Gesetzgebung ausgehen, Vorsicht beim Erlass von Normen geboten. Daher ist Gesetzgebung vorzugswürdig, die institutionelle Maßnahmen praktischer Natur vorsieht, anstatt Rechtsfolgen an das konkrete Handeln individueller Personen zu knüpfen.

S. 163

- HFR 12/2009 S. 1 -

1 **I. Einleitung**

Die terroristischen Anschläge von New York, London und Madrid haben zum Erlass etlicher Anti-Terror-Gesetze geführt – sowohl in den betroffenen Ländern als auch in Staaten, die bisher von Attentaten verschont blieben. In Deutschland etwa wurden in Reaktion auf die Attentate vom 11. September 2001 das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus vom 9. Januar 2002¹ und das 34. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. August 2002² erlassen. Solche Anti-Terrorismus-Gesetze zeichnen sich dadurch aus, dass sie in mehr oder weniger enger zeitlicher Nähe zu terroristischen Aktivitäten oder deren strafrechtlicher Aburteilung stehen und in einer emotional aufgeladenen Atmosphäre verabschiedet werden.³ Des Weiteren werden sie im Gesetzgebungsprozess übereinstimmend als aus Anlass des Terrorismus entstanden und auf die Bekämpfung des Terrorismus hin ausgerichtet aufgefasst.⁴ Zusammengefasst heißt dies: Anti-Terrorismus-Gesetze sind Gesetzeswerke, die nach gesetzgeberischer Intention die unmittelbare Reaktion des Staates auf terroristische Gewalt darstellen.⁵

2 Dabei ist Terrorismus keineswegs nur ein Phänomen der letzten Jahre. Und in der Tat bestand schon vor dem islamistisch motivierten Terrorismus Anti-Terror-Gesetzgebung. Diese war offenbar nicht in der Lage, Attentate zu verhindern. Auch wenn der moderne Terrorismus eine neue Dimension erreicht hat, so ist zweifelhaft, ob dieser nur aufgrund seines erhöhten Schadenspotentials ein Verhalten von grundlegend neuer Qualität darstellt,⁶ welches das Scheitern der alten Anti-Terror-Gesetzgebung erklären würde.

3 Die Frage ist daher, ob zumindest die jüngere Gesetzgebung zur Bekämpfung von

¹ Bundesgesetzblatt Teil 1, Nr. 3 vom 11.1.2002, S. 361-395

² Bundesgesetzblatt Teil 1, Nr. 61 vom 29.8.2002, S. 3390-3392.

³ Berlitz, Uwe/Dreier, Horst: „Die legislative Auseinandersetzung mit dem Terrorismus“ in: Steinert, Heinz (Hrsg.): Protest und Reaktion – Analysen zum Terrorismus, S. 228; Rudolphi, JA 1979, 1.

⁴ Vgl. Vogel, NJW 1978, 1217 ff.

⁵ Siehe Einleitung bei Philipp H. Schulte: Terrorismus- und Anti-Terrorismus-Gesetzgebung - Eine rechtssoziologische Analyse, Waxmann 2008.

⁶ Vgl. Hetzer, ZRP 2005, 132 [133].

Terrorismus dazu beitragen kann, neue Anschläge zu verhindern. In diesen Gesetzeswerken nämlich lässt sich ein Trend erkennen, durch den Erlass von Normen die Prävention terroristischer Taten anzustreben. Dies geschieht insbesondere durch die Schaffung neuer Straftatbestände und deren Ausdehnung, wie etwa die durch das 34. Strafrechtsänderungsgesetz vorgenommene Erweiterung des Anwendungsbereichs der §§ 129, 129a StGB auf Vereinigungen im Ausland. Auch ist in Deutschland die Einführung eines neuen Tatbestandes geplant, der den Besuch von Terrorcamps unter Strafe stellt.⁷ Es stellt sich die Frage, ob durch solche Normen künftig terroristische Taten verhindert werden können. Kann überhaupt auf normative Weise dem Terrorismus begegnet werden? Ob und inwiefern Recht zur Prävention von Terrorismus beitragen kann, soll daher Gegenstand der folgenden Untersuchung sein.

S. 164

- HFR 12/2009 S. 2 -

4 **II. Erfordert Terrorismusbekämpfung Normen *sui generis* ?**

Die in der jüngeren Vergangenheit erlassenen Gesetze zur Terrorismusbekämpfung richten sich oft ausdrücklich gegen terroristische Taten. Dies impliziert, dass die neue Gefahr des transnationalen Terrorismus eine eigenständige rechtliche Behandlung, erfordere, da die herkömmlichen Rechtsnormen nicht geeignet seien, der Terrorismusbekämpfung gerecht zu werden.

5 **1.) Gründe für terrorspezifische Normen**

Tatsächlich aber lässt sich der Erlass von terrorspezifischen Rechtsvorschriften anders erklären: Die Erfahrungen aus Nordirland und Israel nämlich zeigen, dass moderner Terrorismus ein Verlangen nach neuen Straftatbeständen schafft, die Taten als terroristische Akte oder Beihilfe dazu definieren und den herkömmlichen Bereich des Strafrechts überschreiten.⁸ Die Politik sieht sich einem öffentlichen Druck ausgesetzt, durch Gesetzgebung auf den Terror zu reagieren.

6 Auch zu beachten ist, dass häufig internationale Verpflichtungen zum Erlass von Normen als Begründung für die Art der Reformvorschläge und die Geschwindigkeit deren Umsetzung herangezogen werden. Zu solchen Verträgen zählen insbesondere die Anti-Terror-Konventionen der Vereinten Nationen, wie etwa die Konvention zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus. Diese Konventionen beziehen sich häufig ausdrücklich auf terroristische Aktivitäten, anstatt neutralere Begriffe wie „Mord“, „Bombenanschlag“ o. ä. zu verwenden. Durch diesen Wortgebrauch wird impliziert, dass neue Tatbestände *sui generis* notwendig seien, um auf terroristisch motivierte Taten reagieren zu können, anstatt sich auf herkömmliches Strafrecht verlassen zu können.⁹ Tatsächlich handelt es sich bei diesen Konventionen aber um Verträge mit politischer Reichweite, die das Signal aussenden sollen, dass Terrorismus-Bekämpfung tatkräftig angegangen wird. Man kann daher zum dem Schluss kommen, dass solchen Verträgen und den Gesetzen, die sie umsetzen sollen, weniger eine praktische, als vielmehr eine ideologische Bedeutung zukommt.¹⁰

S. 165

- HFR 12/2009 S. 3 -

7 **2.) Zur Symbolik von Anti-Terror-Gesetzgebung**

Bei Anti-Terrorismus-Gesetzen handelt es sich um Akte der symbolischen Politik im Sinne des von *Murray Edelman* entwickelten politikwissenschaftlichen Paradigmas der

7 Siehe etwa <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,504170,00.html>; http://www.welt.de/welt_print/article2438385/Union-will-Aufenthalt-in-einem-Terror-Camp-unter-Strafe-stellen.html; <http://www.faz.net/s/RubF359F74E867B46C1A180E8E1E1197DEE/Doc~EE25EFD25C7984E0AB4484BD80FA999C0~ATpl~Ecommon~Scontent.html>.

8 So Goldsmith, Law & Policy 2008, Seite 142.

9 Goldsmith, aaO., 161.

10 Düx, ZRP 2003, 189 [192].

„systematischen Verdoppelung der Realität des Politischen“.¹¹ Demzufolge haben politische Akte einerseits eine instrumentelle Funktion, indem sie Wirkungen im Kampf um Güter, Dienstleistungen und Macht erzeugen, und andererseits eine „expressive“, symbolische Funktion, indem sie durch ihre Art des Vollzuges immer auch eine Deutung ihrer selbst und der Gesellschaft im Ganzen suggerieren.¹² Auch die Verabschiedung eines Anti-Terrorismus-Gesetzes ist zweidimensional und daher als Akt der symbolischen Politik zu bewerten.¹³ Durch die Verabschiedung solcher Gesetze soll nämlich der Zustand von Angst und Schrecken, den terroristische Taten erzeugen - und der Bestandteil der terroristischen Strategie ist - unmittelbar beendet und das Vertrauen in die Allmacht des Staates wieder hergestellt werden. Damit soll ein „Symbol des wehrhaften Staates“ gesetzt werden, der sich der Herausforderung des Terrorismus stellt.¹⁴ Die Gesetze sind somit Teil einer Kommunikationsstrategie.¹⁵ Dies erklärt auch den kurzen Gesetzgebungsprozess, innerhalb dessen Anti-Terrorismus-Gesetze oftmals zustande kommen. Damit die Symbolik ihre größtmögliche Wirksamkeit entfaltet, ist nämlich der enge zeitliche Zusammenhang zwischen terroristischer Tat und der Verabschiedung des Gesetzes entscheidend.¹⁶ Die Geschwindigkeit des Gesetzgebungsprozesses ist somit ein Mittel, um die Entschlossenheit des Staates auszudrücken.

- 8 Ein anschauliches Beispiel für eine solche symbolische Gesetzgebung zur Bekämpfung von Terrorismus liefert etwa § 129a StGB, der die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung unter Strafe stellt und nach überwiegender Ansicht im Schrifttum in seiner materiellrechtlichen Funktion eher symbolischen Charakter als praktischen strafrechtlichen Nutzwert hat.¹⁷
- 9 Bei solchen Symbolgesetzen handelt es sich vielmehr um sogenannte „Alibigesetze“, die aber Wertebekennnisse enthalten.¹⁸ Zwar sind diese Gesetze ineffektiv, aber sie besitzen einen Appellcharakter. Der vordergründige Sinn der Norm tritt also hinter dem Ziel der intellektuellen oder auch emotionalen Beeinflussung zurück. Auf Strafgesetze wie § 129a StGB angewandt bedeutet dies, dass die Wirksamkeit und Effizienz des Strafgesetzes hinter der „größeren Fungibilität“ des materiellen Strafrechts für Zwecke tagespolitisch-symbolischer Machtdemonstration zurücktritt.¹⁹
- 10 Dennoch ist zu beachten, dass auch symbolische Gesetzgebung politisch legitim sein kann, da das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung für den Bestand eines demokratischen Staates eine bedeutende Rolle spielt. Eine Aufgabe des Staates besteht nämlich nicht nur darin, Sicherheit zu schaffen, sondern auch die Gewissheit zu vermitteln, dass der Staat zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und des Rechtsgüterschutzes in der Lage ist.²⁰ Diese politische Legitimität setzt allerdings voraus, dass durch die symbolischen Gesetze keine Gefahren geschaffen werden.

S. 166

- HFR 12/2009 S. 4 -

11 III. Ansätze zur Prävention terroristischer Taten

1.) Das Scheitern der herkömmlichen Strafrechtstheorien – die General- und Spezialprävention

Ein Blick auf die bestehende völkerrechtliche Vertragslage zeigt, dass weitgehender

¹¹ So *Schulte* (Fn 5), S. 225.

¹² *Edelmann Murray*: Politik als Ritual – die symbolische Funktion staatlicher Institutionen und politischen Handelns, Frankfurt 1990, S. 2.

¹³ *Schulte*, aaO.; *Amelung/Hassemer/Rudolphi/Scheerer*, StV 1989, 72 [83].

¹⁴ So *Schulte* (Fn 5), S. 235.

¹⁵ *Schulte*, aaO.

¹⁶ *Scheerer, Sebastian*: Gesetzgebung im Belagerungszustand, in Blankenburg, Erhard (Hrsg.): Politik der Inneren Sicherheit, Frankfurt a.M. 1980, S. 120 [129].

¹⁷ So v. *Bubhoff*, in: LK-StGB, 11. Auflage (1996), Vorb. § 129a Rn. 16; v. *Plottnitz*, ZRP 2002, 351 [352].

¹⁸ Vgl. *Schulte* (Fn 5), S. 233.

¹⁹ So *Scheerer* (Fn 16), S. 125.

²⁰ *Kugelmann*, DÖV 2003, 781 [782].

Konsens besteht, dass die dem Terrorismus zugrunde liegenden Verhaltensweisen als *Straftaten* nach nationalem Recht zu ahnden sind.²¹ In der Tat gibt es überhaupt keinen Grund, warum Strafrecht nicht auf Terrorismus anzuwenden sei.

- 12 Das klassische Strafrecht geht von der Idee aus, dass repressiv auf Straftaten reagiert wird. Strafe wird nach Begehen der Straftat verhängt wird, als Reaktion auf die Rechtsgutsverletzung.
- 13 Der relativen Strafrechtstheorie zufolge verfolgt die Strafe dabei den Zweck, künftige Straftaten zu verhindern. Dies kann zum einen durch Generalprävention, d.h. durch die Wirkung der Strafe auf die Allgemeinheit, und zum anderen durch Spezialprävention, also die Wirkung der Strafe für den betroffenen Einzelnen geschehen. Die Idee der Generalprävention ist zum einen, dass in einer Gesellschaft, in der Rechtsbrecher bestraft werden, sich die übrigen Mitglieder wohl fühlen und selbst die Gesetze einhalten. Gleichzeitig dient die Strafe dazu, andere künftig von der Begehung von Straftaten abzuhalten. Dadurch, dass begangenes Unrecht bestraft wird, lassen sich die übrigen Mitglieder der Gesellschaft dazu motivieren, selbst die Gesetze einzuhalten. Der sich an der Wirkung der Strafe für den betroffenen Einzelnen orientierenden Spezialprävention zufolge soll die Strafe zur Besserung des Täters dienen. Sie soll eine Appellfunktion besitzen, damit er fortan ein straffreies Leben führt. Diese Funktion greift demnach a posteriori, also nach Begehen der Straftat. Gleichzeitig kann Strafandrohung aber auch dazu dienen, die Gesellschaft vor dem Täter zu schützen, indem sie durch ihre abschreckende Wirkung den Täter von vornherein davon abhält, die Tat zu begehen.
- 14 Gegenüber terroristisch motivierten Tätern geht diese traditionelle Strafrechtstheorie allerdings ins Leere. Nach Immanuel Kant kann die strafrechtliche Prävention „selbst für ein Volk von Teufeln“ wirken, „wenn sie nur Verstand haben“,²² was soviel heißt wie fähig sein zu „zweckmäßigem Handeln im Interesse der Selbsterhaltung“.²³ Eben dieses Interesse fehlt aber bei Selbstmord-Attentätern oder gleitet ins Irrationale ab.²⁴ Angesichts der ideologischen Prägung von Terroristen ist es nämlich mehr als fraglich, ob Präventionswirkung durch Strafdrohungen funktioniert. Ein Selbstmordattentäter, der auf eine Belohnung im Jenseits vertraut, lässt sich wohl kaum durch „weltliche“ Strafdrohungen abhalten.²⁵ Nachträgliche Strafverfolgung und Bestrafung nach der Tat laufen unter diesem Aspekt ins Leere. Das Konzept der Spezialprävention, wonach Strafandrohung auf die Psyche potentieller Straftäter einwirken soll, so dass diese bereits im Vorfeld von der Straftatverwirklichung abgehalten werden, funktioniert gegen Terrorismus also nicht. Zu diesem Schluss kommt auch der ehemalige Generalbundesanwalt Kay Nehm, demzufolge bei dem heutigen Terrorismus, bei dem die physische Existenz des Täters offensichtlich vor dem Hintergrund anderer kultureller Werte weniger oder gar keine Bedeutung hat, sich die herkömmlichen Rezepte gegen den Terrorismus als wirkungslos erweisen.²⁶

S. 167

- HFR 12/2009 S. 5 -

15 2.) Das Vorsorge-Paradigma

Kay Nehm folgert aus dieser Feststellung die Forderung, dass sich die Abwehr terroristischer Aktionen des islamischen Fundamentalismus in erster Linie auf die polizeiliche und nachrichtendienstliche Prävention konzentrieren müsse.²⁷ Diese Forderung illustriert einen immer stärker werdenden rechtspolitischen Ansatz, der darauf zielt, der Begehung terroristischer Taten durch Prävention zuvorzukommen und

²¹ Zöller, JZ 2007, 763 [764].

²² Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden, 2. Abschnitt, Definitivartikel, 1. Zusatz, Werke in sechs Bänden, hrsg. von Wilhelm Weischedel, Band VI. Darmstadt 1964, S. 224.

²³ siehe Denninger, Aus Politik und Zeitgeschichte B 10 – 11/2002, 30.

²⁴ Denninger, aaO.

²⁵ Vgl. Weißer, JZ 2008, 388 [393].

²⁶ Nehm, NJW 2002, 2665 [2670].

²⁷ Nehm, aaO.

von vornherein zu verhindern.

- 16 Dieses Vorsorgedenken entspringt einem Klima der Ungewissheit und Angst. Terrorismus nämlich schafft eine enorme Unsicherheit innerhalb der Bevölkerung und bei den für politische Entscheidungen Verantwortlichen. Die Gefahren, die mit Terrorismus einhergehen, führen zu einem Klima der Ungewissheit.²⁸ Ulrich Beck hat diesen Zustand der Ungewissheit mit dem Begriff der „Risikogesellschaft“ auf den Punkt gebracht.²⁹ Angesichts der kumulativen Begegnung von organisiertem Terrorismus und technischem Risiko wird sogar die Gefahr des Herabsinkens der Risikogesellschaft zu einer „Katastrophengesellschaft“ hervorgesagt.³⁰ Dabei sei angemerkt, dass das Wort „Risiko“ (oder im englischen „risk“), das im Diskurs zu Terrorabwehr häufig benutzt wird, eigentlich verfehlt ist. „Risiko“ nämlich ist nicht gleichbedeutend mit Gefahr. Vielmehr bezeichnet das Wort ein Wagnis, das man bewusst im Hinblick auf zukünftige Möglichkeiten eingeht.³¹ Daher ist es eigentlich richtig, im Zusammenhang mit Terrorismus von Gefahren statt Risiken zu sprechen.
- 17 Jedenfalls führt die durch diese Gefahren verursachte Ungewissheit zu einer Stimmung, die von Präventionsdenken geprägt ist.³² In die Terrorismus-Abwehr ist daher ein Denken eingegangen,³³ das zuvor in anderen Bereichen zu finden war, wo Gefahren ähnlich schwierig einzuschätzen sind,³⁴ nämlich im Umwelt- und Gesundheitsschutz: Es handelt sich um ein Vorsorge-Denken, das in diesen Bereichen als Prinzip (*precautionary principle*) vorhanden und in vielen nationalen Gesetzen (vor allem in Europa) sowie internationalen Abkommen verankert ist, wie zum Beispiel in der von der UN-Generalversammlung beschlossenen *Weltcharta für die Natur* und der *Rio-Deklaration zu Umwelt und Entwicklung* von 1992.
- 18 Des Weiteren findet es sich in Artikel 174 des EU-Vertrags. Manche Stimmen im Schrifttum halten das Vorsorgeprinzip gar für verbindliches Völkerrecht.³⁵
- 19 Das Verständnis des Vorsorgeprinzips gehen dabei sehr auseinander, so dass unterschiedliche, untereinander unvereinbare Definitionen davon existieren.³⁶

S. 168

- HFR 12/2009 S. 6 -

- 20 Knapp zusammengefasst zielt das Prinzip darauf ab, dass Gefahren und Schäden trotz fehlender Gewissheit bezüglich Art, Ausmaß oder Eintrittswahrscheinlichkeit von möglichen Schadensfällen von vornherein vermieden oder weitestgehend verringert werden sollen.
- 21 Zwar wird von Regierungen selten ausdrücklich auf das Vorsorgeprinzip verwiesen, um Anti-Terror-Gesetzgebung zu begründen, doch können die Strategien des Anti-Terrorkampfes durchaus als Teil einer weiten Kultur der Prävention und des Risiko-Managements betrachtet werden.³⁷ So hat sich auch in der Debatte über die Rechtfertigung des zweiten Irak-Krieges das Vorsorge-Denken gezeigt: George W. Bush etwa sprach sich für die Notwendigkeit des Handelns unter Bedingungen der Ungewissheit aus: „Wenn wir abwarten, bis die Gefahr vollständig eingetreten ist, haben wir zu

²⁸ Siehe Goldsmith (Fn 8), 144 ff.

²⁹ Siehe z.B. Beck, Ulrich: „Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne“.

³⁰ Denninger: Der gebändigte Leviathan, Baden-Baden 1990, S. 25.

³¹ Siehe Giddens, Anthony: „Entfesselte Welt – Wie die Globalisierung unser Leben verändert“, Suhrkamp 2000, Seite 35.

³² Dershowitz, Alan in „Preemption. A Knife That Cuts Both Ways“: ‘a mood of prevention, preemption and precaution’.

³³ Vgl. Stern und Wiener : „Precaution against terrorism“, Journal of Risk Research 9 (4), 393-447.

³⁴ Zur Schwierigkeit der Einschätzung terroristischer Gefahren s.u., IV. 1 b).

³⁵ Vgl. McIntyre / Mosedale, Journal of Environmental Law, 9 (1997), 221 ff.

³⁶ Vgl. Julian Morris: „Defining the Precautionary Principle“ in Rethinking Risk and the Precautionary Principle, Oxford: Butterworth-Heinemann, 2000, S. 1-19.

³⁷ Goldsmith (Fn 8), aaO.

lange gewartet“.³⁸

- 22 Der Einzug des Vorsorge-Paradigma in die Terror-Bekämpfung lässt sich nicht nur mit der oben angesprochenen Schwierigkeit des herkömmlichen Strafrechts, Terrorismus wirksam zu bekämpfen, erklären, sondern auch mit dem enorm hohen Schadenspotenzial, das der moderne Terrorismus für die Gesellschaften darstellt.³⁹ Angesichts der großen Gefahr terroristischer Anschläge kann es verfehlt erscheinen, sich auf ein repressives Recht zu verlassen, welches den Eintritt der Rechtsgutverletzung abwartet und dann sanktioniert. Die Minimierung der Gefahr wird so zum Staatsziel.

23 **IV. Formen der Prävention von Terrorismus durch Recht**

Um dieses Vorsorge-Paradigma umzusetzen und die Prävention von Terrorismus auf normative Weise zu erreichen, bieten sich unterschiedliche Ansätze an. In erster Linie kann auf das klassische Gefahrenrecht zurückgegriffen werden. Gleichzeitig aber lässt sich ein Trend beobachten, auch mithilfe strafrechtlicher Vorschriften dem Terrorismus vorzubeugen. Im Folgenden soll untersucht werden, ob und inwiefern diese Rechtsgebiete zur Handhabe gegen Terrorismus dienen können.

24 **1.) Prävention durch Gefahrenabwehrrecht**

a) Darstellung

Sofern sich Straftaten noch verhindern lassen, bieten sich die Eingriffsmittel des Gefahrenabwehrrechts an. Bezüglich der Terrorismusbekämpfung wird dieses in Deutschland zum einen durch die Nachrichtendienste und zum anderen durch die Polizei ausgeübt. Erstere haben zur primären Aufgabe den Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung im Sinne von § 4 II BVerfSchG bzw. § 92 II StGB. Zu diesem Zweck gilt es, sich entwickelnde, bereits existierende, aber noch nicht aktivierte sowie schon verdeckt operierende, aber noch nicht polizeilich erkannte Gefahrenpotentiale aufzudecken. Die Aufklärung über Bestrebungen des internationalen Terrorismus fällt in den Aufgabenbereich, da sie gleich mehrere der in § 3 I BVerfSchG festgelegten Beobachtungsaufträge berührt. Neben den Nachrichtendiensten haben auch die Polizeibehörden die Aufgabe, den Bestand des Bundes und der Länder, ihrer Sicherheit und die freiheitlich demokratische Grundordnung zu schützen.

S. 169

- HFR 12/2009 S. 7 -

- 25 Die Polizei allerdings wird erst bei bestehender Gefahr für die polizeilichen Schutzgüter oder strafprozessualen Anfangsverdacht tätig. Die Vorfeldaufklärung durch die deutschen Nachrichtendienste hingegen kann sich bereits unterhalb der klassischen Eingriffsschwellen von polizeirechtlicher Gefahr und strafprozessualen Anfangsverdacht abspielen. Sie erfasst damit auch rechtmäßige Vorgänge und Verhaltensweisen, und ist letztlich als Ausdruck des Prinzips der „wehrhaften Demokratie“ zu verstehen.⁴⁰

26 **b) Kritische Würdigung der Prävention von Terrorismus durch Gefahrenabwehrrecht**

Im Schrifttum wird vertreten, dass der normative Ansatz zur Prävention von Terrorismus dem Polizeirecht zu entnehmen sei, da es sich um ein Rechtsgebiet handelt, das nicht an die Intention von Personen anknüpft, sondern an eine objektiv gegebene Ordnung.⁴¹ In der Tat ist die Prävention von Straftaten eine klassisch polizeirechtliche

³⁸ Näher dazu mit Verweis auf die vollständige Rede : Cass R. Sunstein : „Gesetze der Angst“, Suhrkamp 2007, S. 13.

³⁹ siehe Hetzer, ZRP 2005, 132 [133].

⁴⁰ Zöller (Fn 21), 765.

⁴¹ Roellecke, JZ 2006, 269: „Da der Rechtsstaat Terroristen [...] nicht verstehen kann, ist der normative Ansatz einem Rechtsgebiet zu entnehmen, das nicht an die Intention von Personen, sondern an eine objektiv gegebene Ordnung anknüpft. Das ist die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, also das Polizeirecht.“

Aufgabe.⁴² Allerdings ist das Polizeirecht nicht unmittelbar auf Terror anwendbar, weil dieser den Gefahrenbegriff sprengt.⁴³ Durch diese Umstellung des eigentlich zur Abwehr konkreter Gefahren bestimmten Rechts auf die vorbeugende Verbrechensbekämpfung verwischt das Polizeirecht, da der polizeiliche Gefahrenbegriff selbst in Gefahr gerät und bereits einen Bedeutungsschwund hinnehmen musste.⁴⁴ Dieser aber stellt ein wichtiges rechtstaatliches Sicherungsmittel dar, da der Zweck der Voraussetzung „Gefahr“ ist, den Polizei- und Ordnungsbehörden einen Zuständigkeitsraum zu eröffnen, wenn eine Gefahr besteht, die Zuständigkeit aber erlischt, sobald die Gefahr nicht mehr vorhanden ist.⁴⁵ Der Gefahrenbegriff spielt daher nach wie vor eine wichtige Rolle bei der verhältnismäßigen Anwendung der einschlägigen Rechtsvorschriften, um Befürchtungen hinsichtlich einer übermäßigen Ausweitung polizeilicher und nachrichtendienstlicher Befugnisse entgegenzutreten.⁴⁶ Genau dies scheint bei der Terrorismus-Bekämpfung aber zu geschehen. Die Polizei hat es nämlich bei Terrorismus nicht mehr nur mit einer sichtbaren, situativ und personell individualisierten, zeitlich abschätzbaren, eben konkreten Gefahr zu tun, sondern mit einer großen Zahl einzelner, unsichtbarer und unbekannter Risikoquellen, die nach jahre- oder jahrzehntelanger Latenz, d.h. vollkommener polizeilicher Unauffälligkeit – plötzlich an un vermutetem Ort und in unvorhersehbarer Art und Weise, aber mit höchster, vor Selbstzerstörung nicht zurückschreckender Tatenergie aktiv werden.⁴⁷ Da sich terroristische Schäden und ihr Eintritt also nicht prognostizieren lassen, besteht die Gefahr, dass sich die für die Gefahrenabwehr Verantwortlichen zu allen Maßnahmen berechtigt fühlen. Die Anforderungen an die Plausibilität der Wahrscheinlichkeit von Schäden geht somit gegen Null. Dies aber sprengt das Polizeirecht.⁴⁸ Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, des „schonendsten Mittels“, greift nämlich nicht gegenüber dem Selbstmordattentäter, der weder sich noch andere schonen. Die Auswahl des „geeigneten Mittels“ wird unmöglich, wo die Mittel-Zweck-Relation in jeder Hinsicht unbestimmt ist, weil die Gefahr zwar existent, hinsichtlich ihrer Modalitäten aber völlig unbekannt ist.⁴⁹

- 27 Das Gefahrenrecht ist folglich nur eingeschränkt anwendbar auf die Terrorismus-Bekämpfung.

S. 170

- HFR 12/2009 S. 8 -

28 **2.) Prävention durch Strafrecht**

Deshalb wird immer mehr versucht, auch auf dem Wege des Strafrechts konkret drohende Terrorakte zu verhindern.⁵⁰ Zwar geht, wie oben dargestellt, das hergebrachte Konzept strafrechtlicher Prävention im Zusammenhang mit terroristischen Straftaten ins Leere, doch wird versucht, durch Vorverlagerung der Strafbarkeit auf Vorbereitungshandlungen, Terrorismus noch im Entstehen zu verhindern.

29 **a) Darstellung**

In Deutschland lässt sich eine solche Vorverlagerung der Strafbarkeit vor allem in der Bestrafung der Bildung krimineller oder terroristischer Vereinigungen beobachten, wie sie von den §§ 129a, 129b StGB vorgenommen wird und aufgrund eines europäischen Rahmenbeschlusses⁵¹ mittlerweile verbindlich ist. Auch die geplante Inkriminierung von Besuchen von Terrorcamps (siehe oben) würde eine Form der Vorverlagerung der

⁴² Vgl. *Weißer* (Fn 25), 394.

⁴³ So *Roellecke* (Fn 38).

⁴⁴ *Kugelman* (Fn 20), 781 ff.

⁴⁵ *Christoph Gusy*, Polizeirecht, 4. Auflage 2000, Rn 103, *Eberhard Denninger*, in: *Lisken/Denninger* (Hrsg.), *Handbuch des Polizeirechts*, 3. Auflage 2001, Kap. E, Rn 29 ff.

⁴⁶ *Kugelman* (Fn 20), 789.

⁴⁷ *Denninger*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 10-11/2002, 22.

⁴⁸ *Denninger*, aaO.

⁴⁹ *Denninger* (Fn 30).

⁵⁰ Siehe *Weißer* (Fn 25), 393.

⁵¹ *Rahmenbeschluss des Rates der Europäischen Union vom 13.06.2002*, Amtsblatt Nr. L 164 vom 22.06.2002 S. 0003 – 0007.

Strafbarkeit darstellen.

- 30 Durch die Vorschriften der §§ 129a, 129b StGB wird also bereits der Zusammenschluss von Personen, welche die Begehung bestimmter künftiger Taten planen, inkriminiert. Es reicht das reine Projektstadium zur Bestrafung, bereits konkrete Versuchshandlungen bezüglich einzelner Straftaten sind nicht erforderlich.⁵² Die materiellrechtliche Strafbarkeit knüpft an die reine Gründung oder Mitgliedschaft in der Vereinigung mit terroristischer Zielrichtung an.⁵³ Die Strafbarkeit wird damit gerechtfertigt, dass die aus einer terroristischen Vereinigung heraus drohenden Straftaten ein solches Gewicht aufweisen, dass schon der Zusammenschluss zu terroristischen Zwecken als strafrechtlich relevantes Verhalten anzusehen sei.⁵⁴ Die besondere Qualität der Tatplanung innerhalb einer terroristischen Vereinigung nämlich entstehe durch den zu erwartenden Gruppendruck, durch die Tatsache, dass die Arbeitsteilung innerhalb der Gruppe die Hemmschwelle des Einzelnen senke sowie dadurch, dass Hassgefühle sich durch ihre gegenseitige Bekräftigung unter den Vereinigungsmitgliedern verstärken.⁵⁵ Es handelt sich bei dem Delikt somit um eine Organisationsstraftat, die eine frühzeitige Intervention der Strafverfolgungsorgane gegen die Aktivitäten terroristischer Vereinigungen ermöglicht. Solche Organisationsdelikte bilden abstrakte Gefährdungsdelikte im Vorfeld drohender Rechtsgutsverletzungen⁵⁶ und ihre Bestrafung dient nach h.M. dem Schutz der öffentlichen Sicherheit und staatlichen Ordnung.⁵⁷

S. 171

- HFR 12/2009 S. 9 -

- 31 Auch in anderen Staaten finden sich entsprechende Vorschriften. In Großbritannien etwa stellt der *UK Prevention of Terrorism Act* von 2005 die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung ebenfalls unter Strafe. In den USA und Kolumbien etwa wurde die Strafbarkeit zwar ebenfalls durch ein Abstellen auf „terroristische Ziele“ erweitert, als Anknüpfungspunkt jedoch eine begangene Straftat gewählt.⁵⁸ Insgesamt haben das deutsche und das britische Strafrecht somit die weiteste Vorverlagerung der Strafbarkeit erreicht.⁵⁹
- 32 Die Strafen, die mit solchen Tatbeständen verbunden sind, lassen sich nicht durch dasjenige erklären, was bereits geschehen ist – zwar wurde die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt, aber noch zu keiner Verletzung angesetzt – sondern nur durch die bestehende Gefahr.⁶⁰ Die Strafandrohungen dieser Bestimmungen zeigen daher den Übergang von einem Normgeltung erhaltenden Strafrecht zu einem Strafrecht als Maßnahmenrecht bei drohenden Gefahren.⁶¹
- 33 **b) Kritische Würdigung der Prävention von Terrorismus durch Strafrecht**
- Eigentlich ist Prävention eine klassisch polizeirechtliche Aufgabe.⁶² Fraglich ist daher, ob es richtig ist, dass das Strafrecht zur Prävention terroristischer Straftaten herangezogen wird.
- 34 Grundsätzlich bieten sich zwei Möglichkeiten: Entweder, das Strafrecht wird als präventive Maßnahme benutzt oder es verabschiedet sich komplett aus dem Verantwortungsbereich der Prävention und beschränkt sich auf die reine Repression begangener Straftaten, d.h. es vertraut auf die klassische Präventionswirkung der Straf-

⁵² Weigend, in Festschrift Nehm 2006, 151 [164].

⁵³ Weißer (Fn 25), 388.

⁵⁴ Dazu näher Sinn, ZIS 2006, 107 [116].

⁵⁵ Vgl. Weißer (Fn 25), 394.

⁵⁶ Tröndle/Fischer, StGB, 54. Aufl. 2007, § 129b Rn. 6.

⁵⁷ Tröndle/Fischer (Fn. 22), § 129 Rn. 2.

⁵⁸ Sinn (Fn 52), 111.

⁵⁹ Sinn, aaO.

⁶⁰ Jakobs, HRRS 2006, 289 [296].

⁶¹ Jakobs (Fn 57), 295.

⁶² Vgl. Weißer (Fn 25), 394.

drohung.⁶³ In letzterem Fall müsste es sich aus dem Vorbereitungsstadium heraushalten. Dies bedeutet nicht, dass es keinerlei Intervention gäbe. Die Prävention im Vorbereitungsstadium obläge nur allein der Arbeit der Geheimdienste.⁶⁴

- 35 Im Schrifttum finden sich Stimmen, die Prävention durch Strafrecht in der Literatur befürworten, da es gegenüber der Prävention durch Polizeirecht das kleinere Übel darstelle, indem das Strafverfahrensrecht schützende Formen bereithielte. Das Strafrecht nämlich ziehe die Prävention durch die Verfolgung von „Vorbereitungsdelikten“ an sich und lenke sie so in die geordneteren Bahnen des Strafverfahrensrechts.⁶⁵
- 36 Gerade dass das Strafverfahrensrecht mehr Schutz gewährleiste, ist jedoch angesichts der neueren Entwicklungen im Strafrecht äußerst zweifelhaft: In Anbetracht des von *Günther Jakobs* beschriebenen Konzept des „Feindstrafrechts“ scheint es mehr als fraglich, ob das Strafverfahrensrecht den Terroristen tatsächlich rechtliche Garantien bietet. Diesem Konzept zufolge soll es ein rechtsstaatliches „Bürgerstrafrecht“ und daneben ein eigenes „Feindstrafrecht“ geben. Während unter ersterem das herkömmliche Strafrecht mit seinen Garantien und schützenden Formen zu verstehen ist, werden die Täter des Feindstrafrechts nicht im vollen Sinn als Personen behandelt: *„Wer als Person behandelt werden will, muss seinerseits eine gewisse kognitive Garantie dafür geben, dass er sich als Person verhalten wird. Bleibt diese Garantie aus oder wird sie sogar ausdrücklich verweigert, wandelt sich das Strafrecht von einer Reaktion der Gesellschaft auf die Tat einer ihrer Mitglieder zu einer Reaktion gegen einen Feind.“*⁶⁶ Nach Jakobs folge das Feindstrafrecht anderen Regeln als das rechtsstaatliche Binnenstrafrecht, etwa durch weite Vorverlagerung der Strafbarkeit vor eine Tatbegehung.⁶⁷ Wie Jakobs selber sagt, *„handelt [es] sich dabei um die Regelung einer Exklusion. Feinde sind aktuell Unpersonen.“*⁶⁸ Terroristen machen sich demzufolge selber zu Feinden der Gesellschaft und exkludieren sich somit selber von einigen ihrer Rechte. Dabei stellt das Feindstrafrecht keineswegs eine rein deutsche Entwicklung dar. Auch in anderen Rechtsordnungen finden sich übereinstimmende Erscheinungsformen.⁶⁹

S. 172

- HFR 12/2009 S. 10 -

- 37 Zwar wird von Günter Jakobs betont, dass er das Feindstrafrecht nicht befürworte, sondern in der gegenwärtigen Rechtsentwicklung lediglich zu erkennen glaubt,⁷⁰ doch kann zu recht bezweifelt werden, dass es sich dabei um ein wissenschaftliches Konzept handle.⁷¹ Vielmehr birgt das Feindstrafrecht aber die Gefahr, als Legitimationsbasis für Rechtsetzung zu dienen, die rechtstaatliche Standards abbaut. Diese Sorge scheint insbesondere deshalb berechtigt zu sein, da die Erfahrungen aus den USA zeigen, dass die Nicht-Anwendung rechtlicher Garantien auf eine bestimmte Bevölkerungsgruppe, in diesem Fall Ausländer, oft später auf die gesamte Bevölkerung ausgeweitet wurde.⁷² Daher besteht Anlass zur Sorge, dass auch hierzulande die Erodierung rechtlicher Garantien zu einem generellen Absinken des Rechtsschutzes führen wird. Gibt man einmal die rechtsstaatlichen Garantien für sogenannte „Feinde“ auf, ist die Ausweitung auf die anderen Bürger kein allzu großer Schritt mehr.
- 38 Zu beachten ist auch, dass eine solche Form des Strafrechts kein eigentliches Straf-

⁶³ In diese Richtung argumentierend *Hassemer*, ZIS 2006, 266 [272], der von Prävention durch Reaktion spricht.

⁶⁴ Vgl. *Weißer* (Fn 25), 394.

⁶⁵ So *Weißer*, aaO.

⁶⁶ *Jakobs*, Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart, in: *Eser/Hassemer* u.a. Die deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende, 2000, S. 47 ff. [51].

⁶⁷ siehe *Düx* (Fn 10), 194.

⁶⁸ *Jakobs* (Fn 63), 53.

⁶⁹ Siehe dazu *Arnold*, HRRS 2006, 303 [310].

⁷⁰ So etwa in HRRS 2006, 289.

⁷¹ So *Sinn* (Fn 51), 115.

⁷² So *Chesney*: „Civil liberties and the terrorism prevention paradigm: The guilt by association critique“ in *Michigan Law Review* 2003, 1408 [1426 ff.] unter Verweis auf *David Cole*: „Enemy aliens: Double standards and constitutional freedoms in the war on terrorism“, 2003.

sondern vielmehr Gefahrenabwehrrecht darstellt: In der Gefahrenvorsorge ist das Strafrecht nämlich nur noch ein Mantel, in dem in Wirklichkeit das Gefahrenabwehrrecht steckt.⁷³ So handelt es sich auch beim Feindrecht nicht um ein Sonderrecht oder robusteres Strafrecht, sondern vielmehr um ein schrankenloses Gefahrenrecht.⁷⁴

- 39 Angesichts dieser Entwicklungen bietet das Strafverfahrensrecht keinen rechtlichen Schutz, der es gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht als vorzugswürdig erscheinen lässt.
- 40 Im Gegenteil, die Anwendung von Strafrecht zur Prävention terroristischer Straftaten birgt sogar Gefahren: Wenn sich das Strafrecht für die Prävention in die Pflicht nehmen lässt, droht nämlich die unverhältnismäßige Ausdehnung von Ermittlungsbefugnissen durch den Gesetzgeber.⁷⁵ Das Abstellen auf die Prävention vergrößert in der Tat die Versuchung, beliebig weit reichende Ermittlungseingriffe zu rechtfertigen. Der Maßstab der Verhältnismäßigkeit lässt sich umso weiter nach oben verschieben, je größer die gefühlte Bedrohungslage ist. Die Grenzen zulässiger Ermittlungseingriffe lassen sich daher nur schwer definieren.⁷⁶ Autoren, die in der Tendenz zur Vorverlagerung von Strafbarkeit eine Wendung vom Tat- zum Täterstrafrecht sehen, kritisieren diese Entwicklung daher und warnen vor der Gefahr, dass das Täterstrafrecht aufgrund seiner ausschließlich spezialpräventiven Zweckbestimmung kein Maß für die Strafe enthalte.⁷⁷
- 41 Des Weiteren scheint schon die Zweckmäßigkeit einer tatbestandlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit fraglich. Durch die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen wird nämlich der Anreiz verringert, vom Versuch zurückzutreten.⁷⁸ Ein Terrorist, der sich bereits durch Mitgliedschaft einer Vereinigung, Ausbildung oder andere Vorbereitungshandlungen ohnehin strafbar gemacht hat, wird unter Umständen wenig Sinn darin sehen, sein Vorhaben vor Eintritt des Schadens aufzugeben, da er sowieso schon eine Strafe zu erwarten hat. So gibt es beispielsweise bei §§ 129a, 22 StGB kaum die Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch, da schon mit der Gründung einer terroristischen Vereinigung oder der Beteiligung an einer solchen das Organisationsdelikt vollendet ist.⁷⁹ Unter kriminalpolitischen Gesichtspunkten ist daher zweifelhaft, ob Inkriminierung von Vorbereitungshandlungen den gewünschten Effekt haben kann.

S. 173

- HFR 12/2009 S. 11 -

- 42 Dies scheint durch die Erfahrungen anderer Staaten mit dem Phänomen Terrorismus bestätigt zu werden. Großbritannien etwa führte im Kampf gegen die IRA eine mit § 129a StGB vergleichbare Vorschrift ein und führte andere Maßnahmen durch, die zu kontinuierlichem Rechteabbau führten, ohne dass dies zu einer Schwächung der IRA führte.⁸⁰
- 43 Angesichts der Gefahren, welche die Prävention durch Strafrecht bergen und den Zweifeln an der Zweckmäßigkeit desselben muss man dem skeptisch bleiben. Prävention ist letzten Endes nur die Hoffnung der Strafjustiz, nicht deren unmittelbares Produkt.⁸¹ Die Prävention terroristischer Straftaten darf nicht Selbstzweck von Ermittlungsmaßnahmen sein.⁸²

⁷³ Hassemer, HRSS 2006, 130 [136].

⁷⁴ Hassemer, aaO., 138.

⁷⁵ Weißer (Fn 25), 395.

⁷⁶ Weißer, aaO., 394.

⁷⁷ Siehe Hefendehl, StV 2005, 160, Meliá, ZStW 117 (2005), 267 ff. (286 f.).

⁷⁸ So Garoupa, Nuno M., Klick, Jonathan and Parisi, Francesco, A Law and Economics Perspective on Terrorism. George Mason Law & Economics Research Paper No. 05-29, Verfügbar unter <http://ssrn.com/abstract=800705>: "The sanctions for attempts should never be larger than the sanction for causing harm. Further, attempts should be severely punished when the government cannot determine the probability of harm but does know the magnitude of the potential harm. This result is important for the context of terrorism where the likelihood of success is relatively low."

⁷⁹ Weißer (Fn 25), 391, dortige Fn 56.

⁸⁰ Vgl. Schulte (Fn 5), S. 232.

⁸¹ So Hassemer (Fn 60), 272.

44 **3.) Zwischenergebnis**

Wie dargelegt, kann man zu dem Schluss kommen, dass weder Strafrecht noch Polizeirecht geeignet sind, wirksam dem Terrorismus zu begegnen. Angesichts dieser Umstände scheint es angebracht, sich von der Illusion zu verabschieden, durch Rechtsnormen vor Terror geschützt werden zu können.⁸³ Insbesondere bei strafrechtlichen Normen, die sich gegen Terrorismus richten, scheint es sich meist um symbolische Gesetze zu handeln, wie sie bereits oben angesprochen wurden. In der Tat sind vornehmlich materiell-strafrechtliche Änderungen geeignet, um von Seiten des Staates Entschlossenheit gegen Terrorismus zu manifestieren.⁸⁴ Wie bereits dargestellt, kann aber auch symbolische Gesetzgebung politisch legitim sein, sofern sie keine Gefahren birgt.

45 **V. Gefahren der Anti-Terror-Gesetzgebung**

Dass Anti-Terrorismus-Gesetzgebung Gefahren bergen kann, wurde bereits bezüglich der Prävention durch Strafrecht angesprochen. Diese Gefahren bestehen zum einen darin, rechtstaatliche Garantien abzubauen und zum anderen darin, zu Maßnahmen zu führen, obwohl Erkenntnisse dürftig und die Kosten der Maßnahmen hoch. Diese Gefahren haben vor allem eine Ursache: den Einfluss von Emotionen auf Anti-Terror-Gesetzgebung.

S. 174

- HFR 12/2009 S. 12 -

- 46 Die meisten Gesetze, die sich dem Kampf gegen den Terrorismus widmen, wurden im unmittelbaren Anschluss an Anschläge erlassen und standen dementsprechend unter dem Einfluss der dadurch ausgelösten Emotionen.⁸⁵ Wie bereits oben dargestellt wurde, löst Terrorismus ein Gefühl von Ungewissheit und Angst aus, dass zu einem Drang nach Prävention durch Gesetzgebung führt. Im Schrifttum wird zu recht auf die Gefahren dieser durch Angst beeinflussten Gesetze hingewiesen.⁸⁶ Die Angst nämlich sei das Gefährlichste am Terrorismus: *„Terror produziert Angst. Und er verführt zur Angstmacherei, er wird missbraucht, um vermeintliche Stärke, Handlungsfähigkeit und Entschlossenheit zu demonstrieren. Angst ist aber nicht nur ein schlechter Ratgeber, sie beeinträchtigt auch die Freiheit der Entscheidung. [...] Angst ist die Triebfeder des Krieges, auch für den Krieg im Inneren. Angst produziert daher Gesetze, die wiederum Angst machen.“*⁸⁷ *„Angst ist eine Autobahn für Sicherheitsgesetze.“*⁸⁸ Der Rechtswissenschaftler und Politologe Cass R. Sunstein bezeichnet solche Gesetze als „Gesetze der Angst“. In seinem gleichnamigen Buch weist er zu Recht darauf hin, dass Gesetze, die aus einer Politik der Vorsorge heraus erlassen werden, problematisch sein können.⁸⁹ Dies gilt nicht nur für Terrorismus. In allen Bereichen, in denen man mit schwer kalkulierbaren Gefahren konfrontiert ist, spielt das Vorsorge-Paradigma mittlerweile eine Rolle - so etwa im Umweltschutz und der öffentlichen Gesundheit. Vorsicht allein aber ist ein schlechter Ratgeber für politische Entscheidungen. Sie fordert Interventionen, auch wenn die Erkenntnisse dürftig und die Kosten hoch sind. Sunstein zufolge ist das Vorsorge-Prinzip erstens unhaltbar, weil es auf der Illusion einer risikofreien Gesellschaft beruht und zum anderen gefährlich, weil es einer Gesetzgebung Vorschub leistet, welche die Freiheitsrechte der Bürger erheblich beschneidet. Aus der durch Terrorismus entstehenden Angst heraus nämlich werden sowohl die Öffentlichkeit als auch die politische Führung Vorsorgemaßnahmen gutheißen, die zum einen tatsächlich wenig zur Sicherheit beitragen und zum anderen

⁸² Weißer (Fn 25), 394.

⁸³ So auch Goldsmith (Fn 8), 62 : *„we should not rely too much upon the law to save us“*.

⁸⁴ So Schulte (Fn 5), S. 232.

⁸⁵ Näher zum Einfluss von Emotionen auf Anti-Terrorismus-Gesetzgebung : Marks in Columbia Human Rights Law Review, 2006, 101.

⁸⁶ Siehe etwa Heribert Prantl, Der Terrorist als Gesetzgeber, Droemer 2008.

⁸⁷ Prantl (Fn 86), S. 58-59.

⁸⁸ Prantl, NZZ Folio 09/07.

⁸⁹ Cass R. Sunstein: *„Gesetze der Angst“*, Suhrkamp 2007 (im Originaltitel: *Laws of fear*).

wichtige Freiheitsrechte kompromittieren.⁹⁰ Dabei spielen vor allem die politischen Dynamiken eine Rolle: „Die Regierung reagiert auf Bedrohungen der Sicherheit oft mit selektiven statt mit allgemeinen Einschränkungen von Rechten. Ein solches Vorgehen bringt ernst zunehmende Risiken mit sich. Wenn die Einschränkungen selektiv sind – d.h. nur einen Teil der Bevölkerung betreffen – , ist der größte Teil der Öffentlichkeit nicht von ihnen betroffen, so dass die üblichen politischen Kontrollen ungerechtfertigter Einschränkungen erst gar nicht in Gang kommen.“⁹¹ Ferner sind solche selektiven Einschränkungen gefährlich, da (wie bereits oben erwähnt) die Erfahrungen aus den USA zeigen, dass die Nicht-Anwendung rechtlicher Garantien auf eine bestimmte Bevölkerungsgruppe – häufig auf Ausländer – oft später auf die gesamte Bevölkerung ausgeweitet wurde.⁹²

- 47 Die durch Terrorismus geschürte Angst kann somit zu Gesetzen führen, die die Freiheitsrechte der Bürger deutlich einschränken. Das vom Bundesverfassungsgesetz kassierte Luftsicherheitsgesetz und die neu geschaffenen Straftatbestände, die Verhalten wegen purer Gefährdung unter Strafe stellen, sind nur ein paar Beispiele dafür. Angesichts dieser Gefahren, die von Gesetzen ausgehen, ist daher Vorsicht bei der Gesetzgebung geboten.

S. 175

- HFR 12/2009 S. 13 -

48 **VI. Vorzugswürdigere Alternativen**

Wie dargelegt, neigt Anti-Terrorgesetzgebung dazu, eher symbolischer Natur zu sein und birgt die Gefahr, zu Einschränkung von Freiheitsrechten zu führen. Größere Zweckmäßigkeit versprechen daher eher praktische Maßnahmen der Gefahrenverringerung, wie etwa ein restriktiver Zugang zu gefährlichem Material, Registrierung und Inspektion von dessen Gebrauch, Kontrolle von Personen- und Frachtverkehr und ähnlichem.⁹³ Auch institutionelle Maßnahmen sind erfolgsversprechender. In Deutschland etwa erfolgte die Einrichtung eines flächendeckenden Netzes von Experten zum Thema Islamistischer Terrorismus, eines Terrorismusabwehrzentrums in Berlin und eine Antiterrordatei.⁹⁴ Eckpfeiler einer wirksamen Terrorismusbekämpfung scheinen daher die Austrocknung terroristischer Finanzressourcen, die Isolierung terroristischer Drahtzieher bzw. Täter von einer sie schützenden Umgebung und die Zerschlagung ihrer Logistik, sowie vor allem eine lückenlose internationale Kooperation zu sein.⁹⁵

- 49 Maßnahmen dieser Art, welche nicht Rechtsfolgen an konkrete Handlungen von Individuen knüpfen, sondern abstrakte Regelungen treffen, scheinen insofern zweckmäßiger und angemessener.

50 **VII. Schlussbemerkungen**

Wie dargelegt wurde, ist Recht nur eingeschränkt geeignet, um Terrorismus vorzubeugen. Man muss sich daher von der Illusion verabschieden, durch Recht vor den Gefahren des Terrorismus geschützt werden zu können. Diese Erkenntnis mag ernüchternd sein, aber sie ist wertvoll, da sie dabei helfen kann, den Erlass von Gesetzen zur Terrorismus-Bekämpfung einzuschränken, welche zu einem Herabsinken rechtstaatlicher Garantien führen. Wie oben gezeigt, kann zwar auch symbolische Gesetzgebung, welche das Sicherheitsgefühl der Bevölkerung steigert, politisch legitim sein, doch ist angesichts der aufgezeigten Gefahren, welche von Anti-Terrorismus-Gesetzen ausgehen, Vorsicht geboten. Es ist eine solche Gesetzgebung vorzugswürdig, die abstrakte Regeln der Gefahrverringerung trifft, wie etwa restriktiven Zugang zu ge-

⁹⁰ Sunstein (Fn 89), S. 300.

⁹¹ Sunstein (Fn 89), S. 301.

⁹² So Chesney: „Civil liberties and the terrorism prevention paradigm: The guilt by association critique“ in Michigan Law Review 2003, 1408 [1426 ff.] unter Verweis auf David Cole: „Enemy aliens: Double standards and constitutional freedoms in the war on terrorism“, 2003.

⁹³ Siehe Goldsmith (Fn 8), 163.

⁹⁴ Siehe Übersicht bei Zöller (Fn 21), 768.

⁹⁵ So auch v. Bubnoff, NJW 2002, 2672 [2676].

fährlichem Material, anstatt durch die Schaffung von Straftatbeständen oder Verfahrensregeln die rechtstaatlichen Garantien zu gefährden.

Zitierempfehlung: Marc Lendermann, HFR 2009, S. 163 ff.