

Anneke Petzsche | Martin Heger | Gabriele Metzler (Hrsg.)

Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit

Historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen



Nomos

Schriften zum Internationalen und Europäischen Strafrecht

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin

Professor Dr. Florian Jeßberger, Universität Hamburg

Professor Dr. Frank Neubacher, M.A., Universität zu Köln

Professor Dr. Helmut Satzger, LMU München

Professor Dr. Gerhard Werle, Humboldt-Universität zu Berlin

Band 40

Anneke Petzsche | Martin Heger
Gabriele Metzler (Hrsg.)

Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit

Historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5663-6 (Print)

ISBN 978-3-8452-9808-5 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Terrorismus stellt eine der größten Herausforderungen unserer Zeit dar. Wenn auch nicht neu, ist das Phänomen mittlerweile auch (wieder) in Europa angekommen und hat sich fest in der Erfahrungswelt der Gesellschaften und ihrem Bewusstsein verankert. Die liberalen Gesellschaften Westeuropas wehren sich nicht nur mit Beton gegen immer neue Dimensionen der Gefahr, etwa wenn Fahrzeuge zur Tötung ziviler Opfer missbraucht werden; sondern auch im Recht findet eine „Aufrüstung“ statt. Für liberale Demokratien ist Anti-Terror-Politik immer ein feiner Balanceakt zwischen Innerer Sicherheit und der Freiheit der Bürger. Tatsächlich erscheint es uns, vor dem Hintergrund vermehrter Anschläge und steigender Opferzahlen, vor allem aber in Anbetracht der vielen rechtlichen Veränderungen auf nationaler wie auf europäischer Ebene, an der Zeit innezuhalten und zu fragen: Drohen wir in der Auseinandersetzung mit dem Terrorismus und durch eine verschärfte Politik der Inneren Sicherheit die Freiheit zu verlieren, die unsere Gesellschaften auszeichnet? Dies gilt nicht allein für die nationalen Gesellschaften, versteht sich doch auch die Europäische Union ausdrücklich als ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, so dass die Freiheit jedenfalls nicht hinter ein „safety first“-Denken oder ein Primat des „law and order“ zurücktreten darf.

Um diese Frage zu beantworten, haben wir im Juli 2018 in einem KOSMOS Workshop Experten aus den Geschichts- und Rechtswissenschaften zusammengebracht (ein Tagungsbericht von *Straßer/Lenk* findet sich am Ende dieses Tagungsbandes). Dabei wurde ein interdisziplinärer Zugriff fruchtbar gemacht, um den Blick auf die aktuelle Lage zu erweitern. Der Workshop steht in der Tradition eines von *Heger* und *Petzsche* organisierten KOSMOS Projekts, das 2015 an der Humboldt-Universität stattfand und eine Bestandsaufnahme zehn Jahre nach den Anschlägen in London und Madrid aus rechtsvergleichender Sicht bot.¹ Dieser rechtsvergleichende Zugang wurde in dem aktuellen Workshop um eine historische Perspektive erweitert, womit die internationale durch eine interdisziplinäre Blickrichtung ergänzt werden konnte. Wie erste Besprechungen zeigen, ist die

1 Die Beiträge sind veröffentlicht in der ZIS 11/2015, 537 ff.

Veranstaltung bereits sowohl in den historischen als auch den juristischen Fachmedien aufgenommen worden.²

Ergebnis dieses international-interdisziplinären Austausches ist der vorliegende Tagungsband mit einer umfassenden Bestandsaufnahme der aktuellen rechtlichen Situation in Deutschland, Spanien und Frankreich unter Einbezug ihrer historischen Erfahrungen und der internationalen Dimension. Entsprechend gliedert er sich in zwei Teile und befasst sich zunächst mit historischen Erfahrungen, dann mit aktuellen Herausforderungen. Nach einem politischen Blick auf die jüngere Geschichte von *Ströbele* unternimmt *Metzler* im ersten Teil zunächst eine Ortsbestimmung der Terrorismusbekämpfung in der Geschichte der BRD in den 1970er Jahren. Am Beispiel von Siegfried Buback beleuchtet *Lenk* die politische Aneignung von Toten in dieser Zeit. Ergänzt werden die Beiträge um den rechtshistorischen Blick von *Heger* auf die Terrorismusgesetzgebung der 1970er Jahre und auf die Positionierung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Zeit von *Pohlreich*. Abgerundet wird der erste Teil mit einer historischen Analyse der Terrorismusbekämpfung in Spanien durch *Martín* und in Frankreich durch *Droit*.

Im zweiten Teil widmen sich die ersten Beiträge grundlegenden rechtlichen Fragen: *Cancio Melía* befasst sich mit dem Terrorismusbegriff, *Zöller* bespricht die Beihilfedogmatik als Mittel zur Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten und *Vilain* erörtert die Terrorismusbekämpfung im Rahmen des französischen Verfassungsrechts. Es folgt der internationale Blickwinkel auf den Umsetzungsbedarf der EU-Terrorismusrichtlinie 2017/541 aus deutscher Sicht von *Petzsche* und aus spanischer Sicht von *Corral Maraver*, den *Weißer* mit einem umfassenden Beitrag zur Terrorismusfinanzierung abrundet. Ergänzt wird dieser Teil um eine empirisch-kriminologische Erläuterung extremistischer Ideologien im Online-Kontext von *Harrendorf/Mischler/Müller*. Abschließend bespricht *Schild* – in der Tradition von „law and literature“ – von Schirachs in der breiten Öffentlichkeit viel diskutiertes Theaterstück „Terror“.

Danken möchten wir Veronika Widmann für die redaktionelle Bearbeitung und dem KOSMOS-Programm der Humboldt-Universität, das im Rahmen der Exzellenzinitiative die Veranstaltung des Workshops sowie die Veröffentlichung dieses Tagungsbands ermöglicht hat.

Berlin, Februar 2019 *Anneke Petzsche, Martin Heger und Gabriele Metzler*

2 Für die Historiker siehe *Lenk*, HSozKult 2018 (<https://www.hsozkult.de/conference-report/id/tagungsberichte-7857>) und für die juristische Fachwelt siehe *Straßer*, JZ 2019, 83 ff.

Inhalt

Teil I: Historische Erfahrungen

Ein Zeitzeuge zu einem halben Jahrhundert Antiterrorgesetzgebung
– Sinn, Unsinn und Alternativen 11

Hans-Christian Ströbele

Der historische Ort der Terrorismusbekämpfung in der
Bundesrepublik der 1970er Jahre 25

Gabriele Metzler

Ein Ende der Entkriminalisierung – Die Strafgesetze zur
Bekämpfung des Terrorismus seit Ende der 1970er Jahre 47

Martin Heger

Terrorismusbekämpfung und Verfassung – erste Äußerungen aus
Karlsruhe 65

Erol Pohlreich

Keine andere Geschichte. Die politische Aneignung von Toten im
Kontext des Linksterrorismus der 1970er Jahre – Das Beispiel
Siegfried Buback 85

Kevin Lenk

Die Terrorismusbekämpfung in der spanischen Geschichte oder die
strafrechtliche Repression von Anarchisten, Kommunisten und
Separatisten (1894-1975) 109

Sebastián Martín

Frankreich und die Herausforderung des internationalen
Terrorismus oder die Grenzen der Vogel-Strauß-Politik (1972–1982) 141

Emmanuel Droit

Teil II: Aktuelle Herausforderungen

Terrorismusbegriff und Terrorismusdelikte <i>Manuel Cancio Meliá</i>	159
Von Auschwitz zum Islamischen Staat – Die Beihilfedogmatik als Mittel zur Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten? <i>Mark A. Zöller</i>	177
Terrorismusbekämpfung im französischen Verfassungsrecht: Herausforderungen und Lösungswege <i>Yoan Vilain</i>	195
Erneute Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa? Zum Umsetzungsbedarf der EU-Richtlinie 2017/541 <i>Anneke Petzsche</i>	209
Der Einfluss der Financial Action Task Force auf die deutschen Strafvorschriften zur Terrorismusfinanzierung <i>Bettina Weißer</i>	229
Der europäische Einfluss auf das spanische Terrorismusstrafrecht, insb. Umsetzung der EU-Richtlinie 2017/541 <i>Noelia Corral-Maraver</i>	259
Same Same, but Different: Extremistische Ideologien online. Salafistischer Jihadismus und Rechtsextremismus in Social Media <i>Stefan Harrendorf / Antonia Mischler / Pia Müller</i>	273
„Terror“ (v. Schirach) zwischen Theater und Rechtskunde <i>Wolfgang Schild</i>	307
Tagungsbericht: Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit – historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen. Kosmos Workshop der Humboldt Universität zu Berlin vom 11.–13. Juli 2018 <i>Sophie Theresa Straßer / Kevin Lenk</i>	327
Autorenverzeichnis	341

Teil I:

Historische Erfahrungen

Ein Zeitzeuge zu einem halben Jahrhundert Antiterrorgesetzgebung – Sinn, Unsinn und Alternativen*

Hans-Christian Ströbele

Ich möchte mich zunächst für die Einladung an die Humboldt-Universität bedanken, insbesondere bei der Vizepräsidentin, dem Dekan, bei Herrn Prof. Heger und Frau Dr. Petzsche. Das waren viele Lorbeeren, mit denen Sie mich vorgestellt haben, aber wichtig war vor allen Dingen, dass ich hierhergekommen bin, nicht als Rechtsgelehrter, sondern als Politiker und Rechtsanwender, insbesondere Strafverteidiger. Ich war 32 Jahre als Strafverteidiger tätig und bin auch noch heute Rechtsanwalt.

Seit 1999 war ich Mitglied des Bundestags und dort im parlamentarischen Kontrollgremium. Ich bin der Dienstälteste und der Älteste in diesem Gremium gewesen und habe da auch noch bis zum Januar dieses Jahres gedient, weil die neue Koalition ja nicht zusammenfinden konnte. So lange hat das alte parlamentarische Kontrollgremium weiter amtiert mit drei Abgeordneten, die gar keine Abgeordneten mehr waren, weil sie nicht wieder kandidiert haben.

Sie werden sich nicht wundern, dass ich mit dem – jedenfalls für mich – heute wichtigsten politischen Ereignis in Deutschland anfangen: Dem Urteilsspruch im NSU-Prozess am heutigen Tag. Ich werde jetzt über meine Erfahrung in dem ersten parlamentarischen Untersuchungsausschuss zum NSU, zum NSU-Prozess selbst und zu dessen Ergebnis sprechen, vor allen Dingen aber dazu, welche Lehren aus der Aufklärung der NSU-Taten zu ziehen sind.

Damit will ich anfangen und zwar aus einer Perspektive, die aus den Apparaten heraus das Geschehen beleuchtet, nämlich aus der Perspektive der Polizei, aber vor allen Dingen aus der der Nachrichtendienste, des Bundesamts für Verfassungsschutz und der Landesämter für Verfassungsschutz. Die Angeklagten wurden heute verurteilt, sie gehen in die Revision, der BGH wird irgendwann drüber entscheiden. Der ist sehr vorsichtig dabei, Urteile aus Prozessen, die so lang gedauert haben, aufzuheben, so dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass das Urteil Bestand hat.

* Es handelt sich um das Manuskript der Eröffnungsrede des KOSMOS-Workshops am 11.7.2018. Die Vortragsform wurde beibehalten.

Aber es hat auch Prozesse gegeben in der Nach-APO-Zeit, die über zwei Jahre gedauert haben und deren Urteile der BGH zwei- oder dreimal hintereinander aufgehoben hat. Ich gehe davon aus, dass die Angeklagten in München zu einer gerechten Strafe verurteilt worden sind.

Die entscheidende Frage für uns, für die Normalbevölkerung – wozu ich jetzt einmal Politiker rechne –, ist doch: Wie konnte es zu einer solchen Mordserie kommen und was müssen wir tun, damit so etwas nicht wieder passiert? Ein ungeheuerlicher Vorgang über fast zwölf Jahre: Da sind drei Leute in den Untergrund abgetaucht, kurz vor ihrer möglichen Festnahme, und haben zehn Morde, 15 Raubüberfälle und viele andere Straftaten begangen, ohne dass die Sicherheitsorgane in der Bundesrepublik Deutschland ihnen auf die Spur gekommen sind und ihnen das Handwerk gelegt haben. Sie wären möglicherweise heute noch unterwegs, wenn sie nicht beim letzten Überfall auf eine Postbank beobachtet worden wären, wie sie in ihren Wohnwagen stiegen und, als die Polizei kam, sich angeblich – ich bin da sehr vorsichtig – selbst erschossen haben.

Im Deutschen Bundestag habe ich immer wieder gemahnt: Liebe Kollegen von der Union – die waren ja meistens an der Regierung – es darf doch nicht darum gehen, dass Sie Handlungsfähigkeit beweisen und dass das Parlament Gesetze nur deshalb verabschiedet, damit die Bevölkerung denkt: Naja, die tun ja was, weil sie wieder ein ganz scharfes Gesetz verabschiedet haben. Sondern es muss doch darum gehen, tatsächlich mehr Sicherheit zu bewirken. Dazu will ich einen Blick auf die NSU-Geschichte werfen.

Ich habe mich im parlamentarischen Kontrollgremium sowie im Rechtsausschuss damit befasst, nachdem das NSU-Trio aufgefallen war und nach den Schredder-Aktionen im Bundesamt für Verfassungsschutz. Ich war auch von 2011 bis 2013 bei den Zeugenvernehmungen als Mitglied im Untersuchungsausschuss dabei. Wir haben versucht, Licht in das Dunkel zu bringen. Inzwischen haben sich sogar mehrere Untersuchungsausschüsse des Bundes und mehrerer Länder mit dem Thema beschäftigt und beschäftigen sich damit immer noch.

Was mir am Herzen liegt, ist, an drei Beispielen klarzumachen, dass es einfach nicht stimmt, dass niemand damit gerechnet hat, dass es rechtsterroristische Täter gibt. Das will ich heute, am Tag des Urteils gegen Frau Zschäpe, noch einmal ganz deutlich machen: Anfang der 2000er Jahre, ich glaube etwa 2002 – das Trio war dreieinhalb Jahre im Untergrund – da hat anlässlich des Mordes in Nürnberg der damalige Innenminister von Bayern, der in Nürnberg zu Hause ist, wo der erste Mord begangen wurde, beim Bundesamt für Verfassungsschutz angefragt, ob es die Möglichkeit gäbe, dass der Täter aus dem rechten Spektrum sein könnte. Daraufhin hat

das Bundesamt für Verfassungsschutz die Antwort gegeben: Nein, in Deutschland gibt es keine Rechtsextremisten mit terroristischem Hintergrund oder die sich terroristisch betätigen. Das war schon falsch genug. Aber die Herren im Bundesamt für Verfassungsschutz haben sich zur Begründung dafür, dass das nicht der Fall sei, gerade auf die drei im Untergrund Befindlichen bezogen und geschrieben: Die drei sind im Untergrund, wir finden sie nicht – obwohl sie kein Umfeld haben, keine Leute, die ihnen helfen und die sie verbergen. Auch das war sträflich falsch.

Diese falsche Antwort haben sie ohne jede eigene Expertise und Nachforschung gegeben. Jedes Jahr erscheint ein Bericht des Bundesamtes für Verfassungsschutz, ein Rechenschaftsbericht. In den wurde 2002 sogar reingeschrieben: Eine terroristische Gefahr von rechts gibt es nicht, mit dem Hinweis auf die drei Untergetauchten. Mit denen konnte man – zynisch formuliert – fast Mitleid haben, weil die „Armen“ ja angeblich kein Umfeld hatten und keine Straftaten von ihnen bekannt waren.

In derselben Zeit aber fanden in Thüringen, auch in Sachsen, die ersten Banküberfälle von zwei Tätern statt, die mit dem Fahrrad angekommen waren, von denen man nicht wusste, wer sie waren. Nach Zeugenbeschreibungen glichen die Männer im Aussehen den Untergetauchten. In dieser Zeit hat das Bundesamt für Verfassungsschutz der Bevölkerung in dem Bericht mitgeteilt – ohne sich vorher bei den Landesämtern zu erkundigen: Es gibt keine Erkenntnisse zu gewalttätigen rechtsextremistischen Tätern mit Naziideologie. Und in den folgenden Jahren stand in den Berichten des BfV immer wieder das Gleiche, ohne irgendeine neue Expertise. Da die Berichte vom Bundesamt für Verfassungsschutz öffentlich sind, haben solche Behauptungen enorme Bedeutung für die öffentliche Meinungsbildung. Als die ersten Banküberfälle und Morde stattgefunden haben, blieben die Täter im Dunklen. Angeblich hat keiner an einen rechtsterroristischen Hintergrund gedacht.

Das zweite Beispiel ist: Im Jahr 2006 waren die meisten Morde, die man nicht aufklären konnte, bereits geschehen. Niemand wusste, wo oder in welcher Szene die Täter zu suchen waren. Es wurde immer wieder vermutet, es seien ausländische Gruppen, Türken. Es gab sogar Ermittlungen in der Türkei. Verwandte der Ermordeten wurden gar verdächtigt, weil sie mal mit Cannabis zu tun gehabt haben sollen. Es wurde spekuliert, es könne sich um Taten der Mafia handeln wegen Konkurrenzstreitigkeiten oder Ähnlichem. Die Polizei kam da nicht weiter.

Im Jahr 2006 hat dann das damals führende bayerische Landeskriminalamt eine Expertise, ein sogenanntes Profiling, anfertigen lassen, wo auf Grundlage der bekannten Fakten die Täter zu vermuten sind. Dieses Profiling kam nach vielen Monaten zu dem Ergebnis, die Täter müssten aus

dem rechtsextremen Milieu kommen oder jedenfalls gebe es eine hohe Wahrscheinlichkeit dafür, dass sie in diesem Bereich zu finden seien, dass es einen rassistischen Hintergrund gebe, dass es junge Leute seien, die schon mit Gewalttaten aufgefallen waren, dass es junge Leute mit Nazi-ideologie gewesen sein müssten.

Das Landeskriminalamt hat auf Grundlage des Profiling die Ermittlungen weitergeführt und als erstes den Verfassungsschutz in Bayern angesprochen. Dieser sollte mitteilen, welche Erkenntnisse er über rechtsextremistische, möglicherweise gewalttätige Leute in Bayern habe, auf die dieses Profiling passe. Das bayerische Landesamt für Verfassungsschutz schrieb zurück: Wir können Ihnen leider keine Auskunft geben, der Datenschutz geht vor, der erlaubt uns das nicht. Es wurde immer wieder nachgefasst, und schließlich, ein halbes Jahr später, haben die Ermittler eine Reihe von Namen von Rechtsextremisten, ich glaube 200, bekommen – aber lediglich deren Namen und nichts über deren Hintergrund, weil das, ich glaube aus Quellenschutzgründen, nicht mitgeteilt werden könne. Es bestand also eine konkrete Chance, in die richtige Richtung zu ermitteln, aber sie wurde nicht genutzt. Wie kann so etwas sein? Wie können Verfassungsschutzbehörden so arbeiten? Und wie können diese die Polizei so allein lassen.

Deshalb komme ich zu dem ersten Ergebnis: Im Fall NSU fehlte es nicht an neuen Antiterrorgesetzen, sondern an funktionierenden Sicherheitsbehörden und an fachkundiger Anwendung der geltenden Gesetze und Befugnisse. Das war das Problem. Man hätte die *vorhandenen*, Erkenntnisse zusammenführen und das Gegeneinander von Geheimdiensten und Polizei auflösen müssen. Das muss zu einer Selbstverständlichkeit werden. Ich habe im Bundestag auch immer wieder gefordert, dass die Verfassungsschutzbehörden, so geheim sie sind, wenn es um Verdacht von Mord und Totschlag geht, um die Aufklärung solcher Straftaten oder gar um deren Verhinderung, all ihr Wissen und ihre Erkenntnisse an die Strafverfolgungsbehörden weitergeben. Etwas Anderes wäre unverantwortlich. Wenn die Zusammenarbeit funktioniert hätte, wären möglicherweise die späteren Straftaten, die Morde nicht geschehen.

Heute fragt man sich nach dem Grund für solches Fehlverhalten. Gab es etwa rassistisch geprägte Vorurteile innerhalb der Behörden nach dem Motto: Solche skrupellosen Morde kennen wir nur aus anderen Kulturkreisen? In der Tat habe ich solch rassistisches Denken bei der Polizei bei den Ermittlungen im Deutschen Bundestag gefunden. Dem muss man nachgehen in den Sicherheitsbehörden und notwendige Veränderungen herbeiführen – und nicht immer nach neuen Gesetzen rufen.

Aus Anlass des heutigen Urteils habe ich den Sachverhalt NSU-Trio vorweg behandelt und schon mal ein Ergebnis festgehalten. Nun komme ich zu dem, was Sie zunächst erwarten, nämlich: Wann ging das los mit der Terrorismusgesetzgebung?

Anfangs waren der Grund nicht Al Qaida und IS, vielmehr wurde das erste Paket von Repressionsgesetzen schon 1968 verabschiedet. Es waren damals die Notstandsgesetze, die von 1955 bis 1968, also mehr als zehn Jahre lang, heftig umstritten und umkämpft waren. Sie bestanden aus zahlreichen Gesetzen für den Notstandsfall, auch solche zur Änderung des Grundgesetzes. Damit war eine Verfassungsänderung mit Zweidrittelmehrheit im Bundestag notwendig, die die Regierung bis zur großen Koalition nicht hatte. Die SPD hatte lange ihre Zustimmung verweigert. Der Hauptwiderstand kam über die zehn Jahre vom DGB und insbesondere von der IG Metall – die sogar mit Generalstreik gedroht hatte, sollten diese Gesetze verabschiedet werden. Aber nachdem die SPD in der Großen Koalition in der Regierung war, behauptete sie, die Gesetze seien entschärft worden und stimmte zu. Das Gesetzespaket wurde 1968 verabschiedet. Es enthält wichtige Vorschriften über die Aufstandsbekämpfung durch den damaligen Bundesgrenzschutz – das ist die heutige Bundespolizei – und durch die damals neu entstandene Bundeswehr. Bis heute haben wir mit diesen Notstandsgesetzen keine Erfahrungen, weil sie in keinem einzigen Fall angewandt worden sind. Aber sie gelten noch heute und könnten angewandt werden. Sie sind geltendes Recht. Das war 1968.

Der Kampf gegen die Notstandsgesetze war damals auch ein Grund, warum die APO (Außerparlamentarische Opposition) auf die Straße gegangen ist. Da schließt sich der Kreis zu dem was dann kam. Aus der APO entstanden auch militante Gruppen: die Bewegung 2. Juni, und dann die RAF (Rote Armee Fraktion) ab 1970. Zur Bekämpfung der RAF und Verfolgung ihrer Straftaten wurden zunächst keine Gesetzespakete verabschiedet, sondern es gab eine immense Aufrüstung des Bundeskriminalamts und der sonstigen Sicherheitsbehörden. Der Stammheim-Prozess, der damals übrigens auch weit über zwei Jahre dauerte, fing im Mai 1975 an und endete 1977. Er wurde vorbereitet durch den Bau eines Betonbunkers, in dem der Prozess stattfinden sollte, der neben dem Gefängnis in Stuttgart-Stammheim errichtet wurde – ohne Fenster, das Gebäude war zum Fürchten. Als Verteidiger sprachen wir von einer in Beton gegossenen Vorverurteilung, weil für einen Prozess extra ein solcher Bunker errichtet wurde. Der Prozess kam anfangs nicht richtig in die Gänge und dauerte dann Jahre. Ein Grund dafür waren die drei Tage vor Weihnachten 1974 verabschiedeten Terrorbekämpfungsgesetze.

Damit wurde der Prozess vorbereitet und die gesetzliche Grundlage geschaffen, um die Verteidigung der Angeklagten – wenn nicht voll zu zerschlagen – so jedenfalls erheblich zu schwächen. Verteidiger konnten danach von der Verteidigung ausgeschlossen werden. Außerdem durfte jetzt ein Anwalt in einem Verfahren nur noch einen Angeklagten verteidigen. Früher war es üblich, dass mehrere Angeklagte sich gemeinsam einen Anwalt nahmen. Das war nun untersagt. Außerdem durften in großen Prozessen die Angeklagten nur drei Anwälte haben. Aber die entscheidende Veränderung war die Einschränkung des Rechts der Angeklagten, im Prozess anwesend zu sein. In Deutschland durfte aus gutem Grund gegen Angeklagte nicht in deren Abwesenheit verhandelt und diese nicht verurteilt werden. Es bestand ein grundlegendes Anwesenheitsrecht für Angeklagte. Das hatte in den Jahren und Jahrzehnten vorher dazu geführt, dass in vielen Prozessen gegen NS-Täter – sofern sie überhaupt entdeckt und eine Anklage gegen sie erhoben worden ist – nicht verhandelt werden konnte, weil sie verhandlungsunfähig waren – tatsächlich oder angeblich. Jedenfalls wurden solche Atteste eingereicht und deshalb konnten Verhandlungen gar nicht beginnen oder mussten nach kurzer Zeit abgebrochen werden.

Für das RAF-Verfahren hob man die unbedingte Anwesenheitspflicht aber auch das Anwesenheitsrecht der Angeklagten für bestimmten Fälle auf. Bei angeblich selbstverschuldeter Abwesenheit konnte auch bei schwersten Strafvorwürfen ohne die Angeklagten verhandelt werden. Das ist im Stammheim-Prozess immer wieder sehr weitgehend praktiziert worden.

All diese Gesetze gibt es heute noch, da hat sich nichts geändert und sie sind voll geltendes Recht. Es gab Versuche, das eine oder andere zu ändern, aber sie sind alle gescheitert. Das Urteil im Frühjahr 1977, mit dem alle Angeklagten zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt wurden, ist bis heute nicht rechtskräftig und kann dies auch nicht mehr werden. Denn die Angeklagten sind umgekommen, bevor die Revision begonnen hatte.

Im Stammheim-Prozess selbst war ich dann nicht mehr anwesend, weil ich unmittelbar zuvor nach dem neuen Gesetz von der Verteidigung ausgeschlossen wurde. Ich war bis wenige Tage vor Prozessbeginn Verteidiger von Andreas Baader. Wahrscheinlich gehörte ich zu den am intensivsten vorbereiteten Verteidigern, da ich schon in vielen anderen Verfahren gegen RAF-Angehörige verteidigt hatte, in Prozessen zu gleichem Tatgeschehen. Zwei andere Kollegen wurden auch ausgeschlossen, so dass Andreas Baader am Tag des Beginns des Prozesses ohne Verteidiger seines Vertrauens im Prozess saß. Es war ein Verfahren mit Prozessstoff von 176 Leitzordnern Akten! Wir haben Baader dann einen neuen Anwalt beschafft, Rechtsan-

walt Dr. Heldmann, der erst mal beantragen musste, den Prozess zu vertagen, um sich vorzubereiten.

Wenn ich das Urteil und die Ereignisse während des Prozessverlaufs heute bewerte, dann bin ich nicht sicher, dass das Urteil in den nächsten Instanzen Bestand gehabt hätte und nicht aufgehoben worden wäre – obwohl ich damals viele negative Erfahrungen mit der deutschen Justiz gemacht hatte.

Im Laufe des Verfahrens stellte sich heraus, dass der Vorsitzende Prinzing direkt mit dem Richter am Bundesgerichtshof Mayer kommunizierte. Dieser war Vorsitzender des Strafsenats des Bundesgerichtshofs, der für alle Beschwerden gegen Entscheidungen von Prinzing's eigenem Strafsenat – und damit für die Revision gegen das Urteil – zuständig war. Die Vorsitzenden waren offenbar gute Kameraden. Prinzing schickte Akten aus dem Prozess, in denen er an der Seite einzelner Blätter negative Anmerkungen zu einzelnen Verteidigern, insbesondere zu dem Verteidiger Schily, notiert hatte. Das heißt, der Richter im Stammheimprozess konspirierte mit dem der Revisionsinstanz. Ob das nicht wiederum gegen den Versuch einer Revision gegen das Urteil sprach, mag dahinstehen.

Vor allem aber ist wenige Wochen vor Ende des Prozesses herausgekommen, was wir Verteidiger schon immer vermutet hatten: Die Gespräche in der Haftanstalt zwischen den Mandanten und den Verteidigern wurden staatlicherseits abgehört. Das haben die damaligen Innen- und Justizminister des Landes Baden-Württemberg öffentlich eingeräumt. Daraufhin haben die im Prozess tätigen Verteidiger, aber auch ich selbst gesagt: „Jetzt ist ein fairer Prozess nicht mehr möglich.“ Wenn die staatliche Gegenseite die Verteidigergespräche mitbekommt bzw. mitbelauscht, dann ist dies kein fairer Prozess mehr. Selbst in den USA – das sage ich, auch wenn ich sonst selbst kein großer Fan der Justizpraxis in den Vereinigten Staaten bin – wäre unter solchen Umständen ein Gerichtsprozess nicht fortgesetzt worden, weil das mit dem Grundsatz des Fair Trial unvereinbar ist. Ich erinnere daran, dass gegen Daniel Ellsberg – der große Whistleblower im Fall der Pentagon Papers – der wegen der Veröffentlichung der geheimen Dokumente auf Platz 1 der Strafverfolgten stand, eine Anklage nicht mehr verhandelt wurde. Die Strafverfolgungsbehörden in Washington hatten den Fehler gemacht, bei seinem Psychiater einzubrechen und personenbezogene Unterlagen zu seiner Person zu stehlen. Er lebt noch und ist nach wie vor ein verdienter berühmter Journalist.

Die damaligen Verteidiger im Prozess in Stammheim zogen aus dem Gerichtssaal aus. Sie verkündeten, dass sie unter diesen Umständen nicht weiter verteidigen können. Ihre Schlussplädoyers hielten sie nicht im Gericht sondern in einem nahegelegenen Hotel.

Soweit zur Geschichte der Terrorismusgesetze zur Vorbereitung des Stammheim-Prozesses und ihren Folgen. Sie trugen bei zu einem nicht fairen, sondern zutiefst rechtsstaatswidrigen Verfahren. Der Bundesgesetzgeber hatte sich in problematischer und unzulässiger Weise noch vor Beginn in den Prozess eingemischt.

Ein halbes Jahr nach Ende des Stammheimprozesses wurde erneut ein problematisches ad-hoc-Gesetz verabschiedet und zwar nach der Schleyer-Entführung. Alle Gefangenen in der Bundesrepublik mit dem Strafvorwurf nach § 129 StGB wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung, nicht nur die aus der RAF, wurden in ihren Zellen noch mehr isoliert als zuvor. Es wurden dicke Matratzen vor den Türen angebracht. Die Gefangenen durften keinerlei Besuche mehr empfangen, weder von ihren Verteidigern noch von Angehörigen. Diese sogenannte Kontaktsperre wurde erst aufgehoben, nachdem die Landshut-Maschine befreit worden war und die Gefangenen in Stammheim tot waren. Einige Zeit nach Beginn dieser totalen Isolation wurde ein sogenanntes Kontaktsperregesetz vom Bundestag verabschiedet. Auch dieses Gesetz ist immer noch in Kraft. In der letzten Legislaturperiode haben wir uns – erfolglos – bemüht, es abzuschaffen, da es nie wieder angewandt worden ist. Aber es gilt noch heute.

Ein Beispiel für ein problematisches Gesetz, das, wie viele andere, in einer Notsituation erlassen wird mit dem Versprechen, später in ruhigerer Zeit zu prüfen, ob es sich bewährt hat, und wenn nicht, es wieder aufzuheben. Diese Prüfung ist nie geschehen. Nicht einmal, wenn im Gesetz ausdrücklich stand, es sei zunächst zu evaluieren und im Zweifel wieder abzuschaffen. Soweit zum Prozess gegen Gefangene aus der RAF und zur Rolle der Gesetzgebung bei der Bekämpfung der RAF.

Danach sind weitere neue Strafrechtsgesetze verabschiedet worden. So wurde 1976 der § 129a StGB verabschiedet. Es ging um die Bestrafung von Gründung und Mitgliedschaft in terroristischen Vereinigungen. Vorher gab es nur den § 129 StGB für kriminelle Vereinigungen, der noch aus der Kaiserzeit stammte. Doch mit Einführung des § 129a StGB wurde aufgesattelt mit höheren Strafandrohungen für völlig unklare Tatbestände. Wir haben bei der Verabschiedung schon gefragt: „Was ist mit ‚Terror‘ im Gesetz gemeint und wie ist ‚terroristisch‘ gesetzlich definiert? Wer definiert das, die Polizei oder der Richter?“ Trotzdem ist inzwischen der Begriff in weiteren Strafgesetzen vielfach eingeführt, beispielsweise im BKA-Gesetz. Auch dort wird der Begriff „Terror“ benutzt, ohne dass er irgendwo legaldefiniert ist.

Darüber hinaus wurde ein Sicherheitsüberprüfungsgesetz beschlossen. Vor allem wurde im Zusammenhang mit den damaligen Diskussionen zur Flüchtlingsproblematik Anfang der 90er Jahre der Asylartikel des Grund-

gesetzes geschliffen. Aus dem einem Satz „Politisch Verfolgte genießen Asyl“ ist mit der Einfügung von Ausnahmetatbeständen ein länglicher Verfassungsartikel von zweieinhalb Seiten geworden. Zudem wurde der große Lauschangriff im Gesetz verankert, der den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit eröffnet, auch in Wohnungen Abhöreinrichtungen zu installieren – das war bis dahin nicht erlaubt. Die Polizei durfte zwar von außen beobachten und belauschen, aber nicht in Wohnungen. Das Bundesverfassungsgericht hat die konkrete Formulierung in Gesetz und Grundgesetz später moniert. Der große Lauschangriff wurde novelliert.

Die nächste Zäsur kam – wie man es sich denken kann – nach dem 11. September 2001, das heißt nach den Anschlägen in Washington und New York durch Al-Qaida. Die Anschläge waren kaum geschehen, da wurde in Deutschland ein ganzer Katalog neuer Gesetze auf den Weg gebracht. Das fing schon Ende des Jahres 2001 an. Zahlreiche Gesetze – wir haben das damals den Ottokatalog genannt, nach dem Vornamen des damaligen Innenministers Otto Schily – wurden unter Rot/Grün vorgelegt. An Beratung und Verabschiedung dieser Gesetze war ich selbst beteiligt. Etwa zwanzig Gesetze sind neu formuliert oder geändert worden. Unter anderem durfte von da an der Verfassungsschutz bei Banken, bei Post oder Luftfahrtunternehmen Auskünfte über deren Kunden einholen. Eine sehr umstrittene Bestimmung. Ich habe mein Mitwirken damit gerechtfertigt, dass ich mit anderen Grünen einen heftigen Kampf geführt habe, um diese Gesetze in den Folgen möglichst abzumildern. So haben wir etwa bei den Befugnissen für den Verfassungsschutz – das wurde später auch für die Landesämter für Verfassungsschutz übernommen – eine Klausel eingebaut, dass diese nur in ganz seltenen Ausnahmefällen angewandt werden dürfen. Jedes Mal mussten solche Anfragen vom Präsidenten des Amtes im Kanzleramt bzw. im Innenministerium beantragt werden und es musste in der G10-Kommission des Deutschen Bundestags berichtet werden. Jedes halbe Jahr musste dazu auch das Parlamentarische Kontrollgremium unterrichtet werden.

Das Ergebnis war, dass diese Gesetze zum Teil überhaupt nicht angewandt wurden, zum Teil nur in einer zweistelligen Anzahl pro Jahr. Trotzdem blieben sie bis 2006, also bis zum Ende der Rot-Grünen Koalition, in dieser entschärften Version. Aber 2007 ist dann von der Großen Koalition eine Ausweitung verabschiedet worden. Die Bremsen, die wir eingebaut hatten, wurden zum Teil gestrichen. Es wurde damals auch die Terrorismusabwehrzentrale (GTAZ) eingerichtet, wo Verfassungsschutzämter, Bundesnachrichtendienst und Polizei zusammensitzen und ihre Erkenntnisse aus dem terroristischen Bereich austauschen. Diese Versammlung tagt in

Berlin. Allerdings hat sie einen großen Mangel, auf den ich nachher noch zu sprechen komme.

Ein bedrohlicher Luftzwischenfall war der Anlass für die Verabschiedung des Luftsicherheitsgesetzes. Noch in der Zeit der Rot-Grünen Koalition wurde § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz eingefügt. Er besagt, dass von Terroristen gekaperte Passagierflugzeuge, die zum Beispiel auf ein Fußballstadion zufliegen, auch militärisch abgewehrt werden dürfen. In einem Koalitionsstreit ging es darum, ob diese Abwehr soweit gehen kann, dass Passagiermaschinen notfalls auch abgeschossen werden dürfen, um Schlimmeres zu verhindern. Wir, die Grünen, waren stets dagegen, weil dieses Gesetz mit der Schutzverpflichtung des Staates von Leben und Würde des Menschen unvereinbar ist. Eine entsprechende konkrete Erlaubnis wurde deshalb auch nicht in das Gesetz aufgenommen. Trotzdem hat das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift später für verfassungswidrig erklärt und aufgehoben, da es nach Art. 1 Abs. 1 GG, der die Menschenwürde schützt, keine Möglichkeit gebe, Leben gegen Leben abzuwägen. Als Jurist sage ich dazu: Da gibt es dann nur noch den Ausweg des übergesetzlichen Notstands, aber eben nicht den einer gesetzlichen Regelung.¹

Nachdem die Gefährdungslage, die von Al-Qaida ausging, sich zunächst etwas beruhigt hatte, wurden nach den Anschlägen durch Leute des IS in Frankreich, in Belgien und in anderen westeuropäischen Ländern 2009 weitere Strafgesetze erlassen, mithilfe derer gegen sogenannte „Verdächtige“ vorgegangen werden kann. Es wurde die Strafbarkeit vom strafbaren „Versuch“ auf die „Vorbereitung“ vorverlagert. Danach war nach § 89a StGB auch strafbar, wer eine staatsgefährdende Tat vorbereitet. Bisher gab es einen Lehrsatz, der in der Uni Strafrechtsstudenten gepredigt wird: „Die Schwierigkeit für den Strafrichter, also den Strafgesetzanwender, ist es, auseinanderzuhalten und zu definieren, was straflose Vorbereitung einer Straftat und was strafbarer Versuch ist.“ Für eine Strafbarkeit muss es Tatsachen geben, die das Überschreiten der Versuchsschwelle klar beweisen. Diese klare Unterteilung ist mit § 89a StGB aufgehoben worden und durch § 89b StGB sogar noch erweitert worden. Auch derjenige, der Kontakt zu einer terroristischen Vereinigung aufnimmt, macht sich strafbar, sofern diese schwerste Straftaten plant oder im Begriff ist, solche zu verüben. Ein weiteres Gesetz ist im Jahre 2015 dazu gekommen, das das Sammeln von Geld für eine terroristische Vereinigung unter Strafe stellt. Und nicht nur das Sammeln, sondern auch das Aufbewahren von Geld zum Zwecke der Zurverfügungstellung an terroristische Vereinigungen ist danach strafbar. Also

1 Vgl. hierzu den Beitrag von *Schild* in diesem Band, S. 309 ff.

nicht nur das aktive Sammeln, sondern auch das passive „Haben“ – zum Beispiel durch Erbfall – solchen Geldes wird sanktioniert. Die Vorschriften sind bisher allerdings nur sporadisch angewandt worden.

Ich komme zu der Frage: Waren diese Terrorismusbekämpfungsgesetze notwendig? Ich bin durchaus dafür, Gesetze immer wieder dahingehend zu überprüfen, ob und an welchen Stellen es Defizite gibt. Wo reichen gesetzliche Grundlagen für notwendiges Handeln der Sicherheitsbehörden zur Abwehr von Anschlägen nicht aus oder sind weitere notwendig? Solche Voraussetzungen lagen bei den neuen Gesetzen meist nicht vor. Im Fall Anis Amri ist das belegbar.

Warum dann immer wieder neue Gesetze? Zwei Gründen werden genannt: Der erste ist, gegenüber dem Wahlvolk zu signalisieren, dass man „etwas tut“. Aber häufig ist es nur das Vorspiegeln von entschlossenem Handeln, eine Irreführung der Bevölkerung. Gerade die neuartigen Formen von Terrorismus – also etwa das gezielte Rasen in eine Menschenmenge mit einem Kraftfahrzeug – können nicht mithilfe von neuen Gesetzen verhindert werden. Wirksam etwas tun, das wäre das Sammeln von Wissen, damit solche Pläne und Vorbereitungen rechtzeitig bei den richtigen Sicherheitsbehörden bekannt werden, damit diese dann entsprechend reagieren. Etwa indem sie Gefährder beobachten und diese – sofern die nötigen gesetzlichen Voraussetzungen und Beweise für die Gefährlichkeit vorliegen – auf Grundlage eines Haftbefehls „aus dem Verkehr ziehen“. Der richtige Weg ist also die Akkumulierung von Wissen, um dann rechtzeitig vor der Begehung der Straftat einschreiten und so Schlimmes verhindern zu können. Um dieses Wissen zu erlangen sind die geltenden Gesetze ausreichend, man muss sie nur nutzen.

Heute wissen wir, dass wir dank der fortschrittlichen „IT-Kommunikation“ unendlich viel über verdächtige Menschen herausfinden und ansammeln können. Das praktiziert der US-Geheimdienst NSA, allerdings nach dem Motto „We take it all“, wir spähen alle Daten von allen aus, auch anlasslos von Unverdächtigen. Edward Snowden hat dies ans Licht gebracht, das wissen Sie. Seitdem haben wir uns auch im Deutschen Bundestag mit dem Thema beschäftigt. Grundsätzlich ist es richtig: Man muss Informationen haben, um Gefahren frühzeitig zu erkennen. Nur kann das nicht bedeuten, dass die gesamte Bevölkerung der Datensammelwut ausgesetzt wird. Das heißt, dass die Sicherheitsbehörden bei der Datenerhebung zur Prävention von terroristischen Taten differenziert vorgehen müssen. Dazu habe ich in dem letzten Untersuchungsausschuss, in dem ich gewesen bin – nämlich in dem NSA/BND-Untersuchungsausschuss, in dem wir die NSA-Tätigkeit umfassend untersucht haben – festgestellt, dass das Ausspähen der Bevölkerung, das auch vom deutschen Bundesnachrichtendienst

(BND) praktiziert wurde, zutiefst rechtsstaatswidrig war. Und der BND wusste das und hatte Angst davor, dass der Bundestag von dieser jahrelangen Praxis erfährt.

Damit komme ich zu dem letzten Antiterrorgesetz, dem BND-Gesetz, mit dem diesem Geheimdienst Ende des Jahres 2016 als Konsequenz aus den Erkenntnissen des NSA/BND-Untersuchungsausschusses verboten wurde, auswärtige befreundete Regierungen in EU-Staaten oder NATO-Staaten auszuspionieren. Der Geheimdienst selbst hatte ursprünglich immer bestritten, so etwas zu tun. Aber wir haben im NSA/BND-Untersuchungsausschuss das Gegenteil aufgedeckt, der BND hat doch Regierungen und internationale Institutionen in befreundeten EU-Staaten ausgespioniert. Und das, obwohl die Kanzlerin Angela Merkel im Oktober 2013, als bekannt wurde, dass ihre eigenes Handy durch US-Dienste abgehört wurde, gesagt hatte: Freunde ausspähen – das geht gar nicht. Danach gingen alle davon aus, dass Deutschland so etwas nicht macht. Doch der der Kanzlerin direkt unterstellte BND hat in Wahrheit genau das eben doch getan, nämlich u.a. „liebe Freunde“ an der Spitze anderer EU-Staaten ausgespäht. Als das rauskam, gab es große Aufregung. Ende 2016 wurde das mit dem erwähnten Gesetz verboten. Allerdings nur grundsätzlich. Wenn höchste Stellen und Gremien zustimmen, ist das Ausspähen auch von Freunden erlaubt.

Das darf nicht sein. Nicht nur bei Freunden sondern überhaupt muss geheimes Ausspähen der IT-Kommunikation durch staatliche Stellen ohne Verdacht und Anlass tabu sein. Der Staat darf nur bei konkretem Anlass oder Verdacht Daten ausschließlich von Gefährdern abgreifen und nur streng parlamentarisch kontrolliert. Alles andere geht gar nicht – mit den Worten der Kanzlerin ausgedrückt – nicht nur bei Freunden nicht.

Neue Antiterror- also sogenannte Sicherheitsgesetze sind meist nicht nötig. Sie spiegeln häufig nur mehr trügerische Sicherheit vor und verhindern die Befassung mit den eigentlichen Ursachen der Gefahr und wirksamen Abwehrmöglichkeiten. Ihre Notwendigkeit ist allenfalls zurückhaltend zu prüfen, immer mit der ehrlichen Bereitschaft, sie auch wieder aufzuheben, wenn sie ihren eigentlichen Zweck nicht erfüllen. Auf keinen Fall darf die Schaffung solcher Gesetze nur ein symbolischer Akt sein. Die fachgerechte Anwendung bestehender Gesetze sollte nicht vernachlässigt werden, denn sonst passiert, was auch im Fall Amri geschehen ist. Die Strafverfolgungsbehörden, die Geheimdienste, das Bundesamt für Verfassungsschutz, Bundesbehörden und Landesbehörden in NRW und Berlin waren über Amris Gefährlichkeit informiert. Und trotzdem schafften sie es nicht, den als solchen mehrfach identifizierten Gefährder aus dem Verkehr zu ziehen. Der Anschlag in Berlin 2016 kurz vor Weihnachten am 19. De-

zember hätte verhindert werden können. Schon im Frühjahr desselben Jahres ist Amri überwacht worden. Telefonate und private Chats wurden abgehört und mitverfolgt. In den Chats kommunizierte er mit führenden Kämpfern des IS in Libyen, die dort im Kampfgeschehen aktiv waren. Er bat sie per Chat, ihm bei seiner „Heirat“ – das steht verschlüsselt für einen Anschlag – zu helfen. Er bekam sogar Ratschläge dafür. Die Sicherheitsbehörden schöpften die Gespräche ab, im GTAZ waren sie ein gutes Jahr mit ihm befasst. Obwohl genügend Informationen zur Verfügung standen, wurde nichts Wirksames unternommen, die notwendigen Konsequenzen und Maßnahmen wurden nicht angeordnet. Er wurde ab Ende des Sommers 2016 nicht einmal mehr beobachtet, sondern sozusagen laufen gelassen, obwohl es zu diesem Zeitpunkt noch weitere Hinweise auf Anschlagplanung und Amris Gefährlichkeit gab. Es wurde nicht gehandelt, keine der Sicherheitsbehörden fühlte sich zuständig.

Die Erfahrung lehrt: In besonderen Gefährdungslagen oder Krisen ist es falsch, gleich nach neuen Verbots- und Strafgesetzen zu rufen. Es muss geklärt werden, ob die bestehende Rechtslage von allen Behörden sachgerecht angewandt und ausgeschöpft wurde sowie welche Sicherheitsmaßnahmen auf Grundlage der Informationslage aller Sicherheitsbehörden erforderlich und erfolgsversprechend sind. Für Forderungen nach dem raschen Erlass neuer Sicherheits- und Eingriffsgesetze aus sachfremden Überlegungen, wie parteipolitischen Motiven oder um alte Forderungen von Sicherheitsbehörden nach mehr Personal und mehr Befugnissen für Behörden zu erfüllen, darf kein Raum sein. Das ist eigentlich selbstverständlich.

Ich danke für die Aufmerksamkeit.

Der historische Ort der Terrorismusbekämpfung in der Bundesrepublik der 1970er Jahre

Gabriele Metzler

A. Einleitung

Vier Jahrzehnte nach dem „deutschen Herbst“, vier Jahrzehnte nach dem Stammheim-Prozess, vier Jahrzehnte nach einschneidenden Antiterrorgesetzen, die Strafprozesse veränderten, Verteidigerrechte beschnitten und neue Straftatbestände schufen, vier Jahrzehnte nach den Suiziden Gudrun Ensslins, Andreas Baaders und Jan-Carl Raspes im Oktober 1977 ist die Anti-Terror-Politik der 1970er Jahre zu einem Erinnerungsort der wehrhaften Demokratie geworden – zu einem Erinnerungsort, von dem aus sich Blicke auf aktuelle Gesetze und Praktiken der Terrorismusbekämpfung lohnen, um deren Bedeutung für die Transformationen von Rechtsstaatlichkeit besser einschätzen zu können. Doch so eindeutig benennbar, wie es scheint, ist dieser Ort wohl kaum, weder aus rechtlichem noch historischem Blickwinkel.

Dieser Beitrag folgt einer genuin zeit- (und weniger rechts-)historischen Perspektive. Die jüngere zeithistorische Forschung hat im Hinblick auf den Terrorismus der 1970er Jahre mehrere Konjunkturen erlebt: Standen zunächst linksextreme Gewaltgruppen, namentlich die Rote Armee Fraktion (RAF), im Zentrum ihres Interesses,¹ so hat sie sich seit den 2000er Jahren intensiver dem staatlichen Umgang mit dem Linksterrorismus zugewandt. Unter dem Eindruck von 9/11 ist eine ganze Reihe von Spezialstudien entstanden, die durchaus kritische Perspektiven einnahmen, jedenfalls nach den Folgen für den bundesdeutschen Rechtsstaat fragten und häufig auch vergleichend angelegt waren.² Hinzugekommen ist in den letzten Jahren eine Reihe von Arbeiten mit eher kulturgeschichtlich ge-

1 Vgl. v.a. als erste und bis heute wichtigste Summe der Forschung: Kraushaar (Hrsg.), *Die RAF und der linke Terrorismus*, 2 Bde., 2006.

2 Exemplarisch: *Hürter*, *Anti-Terrorismus-Politik. Ein deutsch-italienischer Vergleich 1969–1982*, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 57 (2009), 329; *Hürter* (Hrsg.), *Terrorismusbekämpfung in Westeuropa. Demokratie und Sicherheit in den 1970er und 1980er Jahren*, 2015; *Haupt/Weinbauer*, *Terrorism and the State*, in: Bloxham/

prägendem Zugriff. Sie haben den Blick auf staatliche Handlungsformen jenseits von Gesetzgebung und –durchsetzung erheblich erweitern können, die Bedeutung insbesondere performativer und narrativer Praktiken akzentuiert und diese als ernstzunehmendes staatliches Handeln herausgestellt.³ Erst in jüngster Zeit freilich macht die zeithistorische Forschung auf die zeitgleich virulente rechtsextreme Gewalt aufmerksam, und erste Studien thematisieren auch die staatlichen Reaktionen darauf.⁴

Wenn es im Folgenden darum geht, ein historisches Panorama zu entfalten, die Bekämpfung des Linksterrorismus zu historisieren und sie in längere Deutungslinien einzubetten, kann demnach auf eine reiche zeithistorische Forschung zurückgegriffen werden. Meine Überlegungen zielen freilich nicht allein darauf, den historischen Kontext der Anti-Terror-Politik der 1970er Jahre zu erläutern. Vielmehr will ich damit das Problem aufreißen, dass Terrorismusbekämpfung nicht einfach ein umstandsloses Bündel von Maßnahmen gegen Kriminalität, nicht einfach Rechtspolitik, nicht einfach Wandel im Strafprozessrecht und im Strafvollzug ist. Sie berührt zu dieser Zeit auch verfassungsrechtliche Fragen und damit die rechtsstaatliche Ordnung schlechthin. Und sie manifestiert sich gerade in den 1970er Jahren nicht allein in Gesetzgebung und -durchsetzung, sondern eben auch in narrativen und performativen Praktiken, die aus einer rein rechts-historisch orientierten Perspektive schwerlich Aufmerksamkeit erlangen würden, gleichwohl aber wirkmächtig sind. In den Debatten der 1970er Jahre werden, so argumentiere ich am Ende, auch ältere (rechtspolitische) Erfahrungsschichten erkennbar und handlungsleitend. Ich will das Thema in exemplarischer Absicht entfalten und die These zur Diskussion stellen,

Gerwarth (Hrsg.), *Political Violence in Twentieth Century Europe*, 2011, 176; *Dahlke*, *Demokratischer Staat und transnationaler Terrorismus. Drei Wege zur Unnachgiebigkeit in Westeuropa 1972-1975*, 2011; *Scheiper*, *Innere Sicherheit. Politische Anti-Terror-Konzepte in der Bundesrepublik Deutschland während der 1970er Jahre*, 2010.

3 *de Graaf*, *Evaluating Counterterrorism Performance. A Comparative Approach*, 2011; *Metzler*, *Konfrontation und Kommunikation. Demokratischer Staat und linke Gewalt in der Bundesrepublik und den USA in den 1970er Jahren*, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 60 (2012), 249; *dies.*, *Erzählen, Aufführen, Widerstehen: Westliche Terrorismusbekämpfung in Politik, Gesellschaft und Kultur der 1970er Jahre*, in: *Hürter* (Hrsg.) (Fn. 2), 117.

4 *Hof*, *Rechtsextremer Terrorismus in der Bundesrepublik Deutschland*, in: *Löhnig/Preisner/Schlemmer* (Hrsg.), *Ordnung und Protest. Eine gesamtdeutsche Protestgeschichte seit 1949*, 2015, 217; *Metzler*, „Im Zweifel für die Freiheit“? Innere Sicherheit und Rechtsstaat bei liberalen Innenministern, in: *Bösch/Hertfelder/Metzler* (Hrsg.), *Grenzen des Neoliberalismus. Der Wandel des Liberalismus im späten 20. Jahrhundert*, 2018, 319.

dass es bei Terrorismusbekämpfung immer um allgemeine Handlungsmacht des Staates, um das Verhältnis von Staat und Gesellschaft, um die Austarierung von Sicherheit und Freiheit und damit, in liberalen, rechtsstaatlich verfassten Demokratien, ums Ganze geht.

B. Terrorismus und gesellschaftliche Entwicklung

Im Terrorismus, dann aber auch in den Anti-Terror-Gesetzen, den rasch und signifikant expandierenden Sicherheitsapparaten, in Gerichtsverfahren und im Strafvollzug wurde ein tiefer Konflikt ausgetragen, der die westdeutsche Gesellschaft seit den späten 1950er Jahren geprägt hatte, 1968 vollends an die Oberfläche getreten war und dann, in der „bleiernen Zeit“ der 70er Jahre, seinen Höhepunkt erlebte.

I. Gesellschaftlicher Wandel in den 1960er und 1970er Jahren

Die Gesellschaft der Bundesrepublik – wie im Übrigen auch anderer vergleichbarer westeuropäischer Gesellschaften – befand sich seit den ausgehenden 1950er Jahren in einem Prozess tiefgreifender Veränderungen. Sozialhistoriker verorten in dieser Zeit den Durchbruch einer Konsumgesellschaft, die neben verändertem Alltagsverhalten auch neue politische Einstellungen und Ausrichtungen mit sich brachte. Spezifische Jugendkulturen prägten sich aus; überkommene „sozialmoralische Milieus“ begannen sich aufzulösen und vertraute sozialkulturelle Konfliktlinien verloren an Wirkungsmacht.⁵ Die moderne Gesellschaft im Übergang zur „dritten industriellen Revolution“ bedurfte besser ausgebildeter Arbeitskräfte als zuvor. Im Politischen führte dies zum einen in die hohe Zeit der „Volksparteien“, die über Milieus hinweg Wähler anzusprechen suchten, die CDU/CSU schon ab 1949 (Düsseldorfer Thesen), die SPD ab 1959/60 (Godesberger Programm). Zum anderen aber zeichnete sich bereits Ende der 1950er Jahre innerhalb der Linken ein Riss ab, in dessen Folge die reformorientierte SPD und die – sich mehr und mehr radikalisierende – Neue

5 Vgl. Conze/Lepsius (Hrsg.), Sozialgeschichte der Bundesrepublik Deutschland, 1983; Wehler, Deutsche Gesellschaftsgeschichte, Bd. 5: 1949-1990, 2010.

Linke sich zunehmend antagonistisch gegenüberstanden; im Übrigen auch dies ein transnationales Phänomen.⁶

Was auf den ersten Blick in der Bundesrepublik zunächst als schlichte Parteienkonkurrenz erscheinen mag, erweist sich im Kern als Konflikt um Form und Grad der Liberalisierung einer Gesellschaft, die lange Zeit antiliberalen politischen und gesellschaftlichen Leitvorstellungen gefolgt war. Unter dem Einfluss des Westens, namentlich der USA, aber auch als Lerneffekt aus der eigenen historischen Erfahrung entstanden neue Ordnungsmodelle, in denen „Gesellschaft“ statt „Gemeinschaft“, „Individuum“ statt „Kollektiv“ und „Pluralismus“ statt homogener „Volksgemeinschaft“ als Leitbegriffe wirkten⁷ – ein durchaus langwieriger und konfliktreicher Ablösungsprozess: Nach Jahren des Wiederaufbaus und einer mit ihm einhergehenden ausgeprägten Obsession mit Sicherheit trat seit den späten 1950er Jahren eine zunehmend kritische Öffentlichkeit an, die gerade nicht extrem-ideologisch aufgeladene Alternativen vertreten wollte. Sie forderte gesellschaftliche Reformen ein, die sich dann auch auf das politische System, auf die Justiz, ja generell auf das Verhältnis zwischen Staat und Bürger erstrecken sollten.⁸ Die *Spiegel*-Affäre von 1962 setzte einen wirkmächtigen Impuls, die Debatten über Notstandsgesetze und Verjährung von NS-Verbrechen brachten weitere Dynamik ins Geschehen. Die Auseinandersetzung der westdeutschen Gesellschaft mit der NS-Vergangenheit nahm seit der Wende von den 1950er zu den 1960er Jahren deutlich an Intensität zu, als der Ulmer Einsatzgruppenprozess und vor allem der Auschwitzprozess den Anteil „ganz normaler Männer“ an der Vernichtungspolitik des Nationalsozialismus zu Tage förderten.⁹ Auch in das Strafrecht bzw. Strafprozessrecht kam Bewegung: Sie wies in den 1960er Jahren klar in Richtung Entkriminalisierung und Liberalisierung. Dies gilt beispielsweise, in Anbetracht sich verändernder Lebenswelten und erodierender moralischer Regime (wie sie etwa die christlichen Kirchen lange getragen hatten), für das Sexualstrafrecht; und es gilt, nach dem schroffen Antikommu-

6 *Marvick*, The Sixties. Cultural Revolution in Britain, France, Italy, and the United States, 1958-1974, 1994; *Katsiaficas*, The Imagination of the New Left: A Global Analysis of 1968, 1987.

7 *Doering-Manteuffel*, Wie westlich sind die Deutschen? Amerikanisierung und Westernisierung im 20. Jahrhundert, 1999.

8 *Conze*, Die Suche nach Sicherheit. Eine Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von 1949 bis in die Gegenwart, 2009, 45 ff.

9 *Reichel*, Vergangenheitsbewältigung in Deutschland. Die Auseinandersetzung mit der NS-Diktatur in Politik und Justiz, 2. Aufl. 2007. Das Zitat ist entlehnt von: *Browning*, Ganz normale Männer. Das Reserve-Polizeibataillon 101 und die „Endlösung“ in Polen, 1996.

nismus der 1950er Jahre, an dessen Stelle seit den frühen 1960er Jahren eine Entspannung im Kalten Krieg trat, für das politische Strafrecht.¹⁰ In den Universitäten wurde die NS-Vergangenheit der Institutionen wie auch einzelner Ordinarien zunehmend problematisiert, beginnend mit Ringvorlesungen, um die Vergangenheit der eigenen Institution aufzuklären,¹¹ bis hin zu nachdrücklichen Anklagen und prägnanten Slogans wie diesem, gleichsam als Tafelanschrieb einer ganzen Generation dienend: „Unter den Talaren / Muff von tausend Jahren“.¹²

So gesehen kulminierte um 1968 nur, was sich über gut zehn Jahre angebahnt hatte, nicht allein in der Bundesrepublik, sondern auch in vergleichbaren Ländern.¹³ Die Anliegen wurden nun radikaler formuliert, die Forderungen nach Veränderung nachdrücklicher erhoben, um auch letzte Widerstände der Konservativen aus dem Weg zu räumen. Das große Versprechen der nach dem denkbar knappen Wahlausgang im Oktober 1969 ins Amt kommenden sozialliberalen Regierung unter der Führung Willy Brandts, „mehr Demokratie wagen“¹⁴ zu wollen, konnte einen Gutteil des Protests auffangen, und die Politik der „inneren Reformen“ setzte tatsächlich im Prozess gesellschaftlicher Veränderung neue Akzente, insbesondere in der Bildungspolitik, in der Rechtspolitik, in der Arbeitsmarktpolitik und im Arbeitsrecht sowie in der Infrastrukturpolitik. Veränderungen bei der Mitbestimmung von Arbeitnehmern, aber auch bei Mitsprachemöglichkeiten etwa in den Universitäten sollten die Gesellschaft weiter demokratisieren.¹⁵

10 *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, 240 ff.

11 *Lammers*, Die Auseinandersetzung mit der ‚braunen‘ Universität. Ringvorlesungen zur NS-Vergangenheit an deutschen Hochschulen, in: Schildt/Siegfried/Lammers (Hrsg.), Dynamische Zeiten. Die 60er Jahre in den beiden deutschen Gesellschaften, 2000, 148.

12 *Nicolaysen*, „Unter den Talaren Muff von 1000 Jahren“. Ein Hamburger Studentenprotest trifft den Nerv der Ordinarienuniversität, in: Forschungsstelle für Zeitgeschichte Hamburg (Hrsg.), 19 Tage Hamburg. Ereignisse und Entwicklungen der Stadtgeschichte seit den fünfziger Jahren, 2010, 110-126 <<https://www.zeitgeschichte-hamburg.de/files/fzh/pdf/19%20Tage%20Hamburg-Nicolaysen%209.11.1967.pdf>>.

13 Für einen Vergleich siehe: *Marvick* (Fn. 6); für Deutschland: Schildt/Siegfried/Lammers (Hrsg.) (Fn. 11); Herbert (Hrsg.), Wandlungsprozesse in Westdeutschland. Belastung, Integration, Liberalisierung 1945-1980, 2002.

14 So die Formulierung Brandts in der Regierungserklärung: Verhandlungen des Deutschen Bundestags, 6. Wahlperiode, 5. Sitzung, 28.10.1969, 20.

15 Einen Überblick gibt: *Metzler*, Konzeptionen politischen Handelns von Adenauer bis Brandt. Politische Planung in der pluralistischen Gesellschaft, 2005, 347 ff.

Für viele derjenigen, die 1968 auf die Straßen gegangen waren, um „mehr Demokratie“ einzufordern, führte der Weg nun in Willy Brandts SPD. Sie rückte durch die Aufnahme zahlreicher junger Mitglieder ein gutes Stück nach links, was sich auf die innerparteiliche Geschlossenheit in den darauffolgenden Jahren auswirken sollte.¹⁶ Andere wiederum engagierten sich in den aufkommenden Neuen Sozialen Bewegungen, in der Ökologie-, Frauen- und Friedensbewegung, oder suchten eine neue gesellschaftliche Ordnung in der florierenden alternativen Ökonomie der selbstverwalteten Werkstätten, Buchläden, Ökoläden oder kleineren Betriebe zu verwirklichen.¹⁷

II. Das Problem des Terrorismus

Mochte die sozialliberale Reformregierung unter Brandt den Großteil der außerparlamentarischen Kritik entschärfen, so kritisierten doch einige wenige der 68er, diese Reformpolitik wolle bloß die wahren Machtverhältnisse camouflieren und sie dadurch bewahren. Dagegen schien nur eine radikale Abkehr vom Bestehenden zu helfen. Zur Radikalisierung der außerparlamentarischen Protestbewegung hatte die Erschießung des Studenten Benno Ohnesorg am Rande der Anti-Schah-Demonstration in West-Berlin am 2. Juni 1967 ganz maßgeblich beigetragen, kleine Gruppierungen traten nun den Weg in den „bewaffneten Kampf“ gegen das „Schweinesystem“ an.¹⁸ Nicht von ungefähr benannte sich eine terroristische Vereinigung nach dem Datum des Ohnesorg-Todes „Bewegung 2. Juni“.¹⁹ Die sicherlich bekannteste Gruppierung war die „Rote Armee Fraktion“ (RAF), die sich nach der Befreiung Andreas Baaders bei einem Gang aus dem Gefängnis im Mai 1970 offiziell gründete.²⁰ Dass sie es mit dem „bewaffneten

16 *Faulenbach*, Das sozialdemokratische Jahrzehnt. Von der Reformeuphorie zur Neuen Unübersichtlichkeit. Die SPD 1969-1982, 271 ff.

17 Vgl. *Reichardt*, Authentizität und Gemeinschaft: linksalternatives Leben in den siebziger und frühen achtziger Jahren, 2014.

18 Siehe nur die Gründungserklärung der RAF: Die Rote Armee aufbauen. Erklärung zur Befreiung Andreas Baaders vom 5. Juni 1970, in: *ID-Verlag* (Hrsg.), Rote Armee Fraktion. Texte und Materialien zur Geschichte der RAF, 1997, 24.

19 Einen Überblick über verschiedene linke Gewaltgruppen geben die Beiträge von *Kraushaar*, *Wunschik* und *Klinke* in: *Kraushaar* (Hrsg.) (Fn. 1), Bd. 1, 512-601.

20 Eine präzise Übersicht über die Entwicklung der RAF gibt *Schulz*, Zur Geschichte der Roten Armee Fraktion (RAF) und ihrer Kontexte: Eine Chronik, URL: https://zeitgeschichte-online.de/sites/default/files/documents/schulz-raf_chronik-erweiter-t-ueberarbeitet.pdf (12.11.2018).

Kampf“ ernst meinten, zeigte sich spätestens im Dezember 1971, als Mitglieder der RAF bei einem Banküberfall einen Polizisten erschossen. In der sogenannten „Mai-Offensive“ 1972 verübten sie mehrere Bombenanschläge, durch die insgesamt vier US-amerikanische Soldaten ums Leben kamen und Dutzende von Menschen verletzt wurden. Weitere Todesopfer folgten, sowohl auf Seiten der Polizei als auch der Terroristen, ehe mit der Ermordung des Berliner Kammergerichtspräsidenten Günther von Drenkmann im November 1974 durch die Bewegung 2. Juni eine Serie von Mordanschlägen auf hochrangige Repräsentanten von Staat und Wirtschaft begann. Sie erreichte 1977 mit den Anschlägen auf Generalbundesanwalt Siegfried Buback und den Bankier Jürgen Ponto sowie mit der Entführung und Ermordung des Arbeitgeberpräsidenten Hanns-Martin Schleyer ihren Höhepunkt.²¹

Die Terroristen stellten das staatliche Gewaltmonopol in Frage und übten grundsätzliche Kritik an der politischen Ordnung, die sie radikal transformieren wollten. Mit ihrer Strategie, „den staatlichen Herrschaftsapparat an einzelnen Punkten zu destruieren, stellenweise außer Kraft zu setzen, den Mythos von der Allgegenwart des Systems und seiner Unverletzbarkeit zu zerstören“, wollten sie die Revolution auslösen²² und auf diese Weise zu einem weltweit ausgetragenen Kampf gegen Imperialismus und Kapitalismus beitragen. Sie solidarisierten, ja identifizierten sich mit den Befreiungsbewegungen der damals so genannten „Dritten Welt“, insbesondere mit den kommunistischen Vietcong, die den USA seit den frühen 1960er Jahren erbittert und hartnäckig Widerstand leisteten, und mit den Tupamaros, einer Guerillabewegung in Uruguay. Eine der gewalttätigen Gruppierungen benannte sich nach ihnen „Tupamaros Westberlin“, und auch das „Konzept Stadtguerilla“ der RAF war unmittelbar den Erfahrungen in Lateinamerika entlehnt.²³

Was die Terroristen von „normalen“ Gewalttätern, Bankräubern oder Mördern unterschied, war demnach zum einen der eminent politische Charakter ihrer Taten und die Einbettung in ein globales Bezugssystem; zum anderen, dass sie selbst deren Sinn zu übermitteln beanspruchten. In Bekennerschreiben übernahmen die verschiedenen „Kommandos“ der RAF nicht nur Verantwortung für ihre Tat, sondern sie gaben zugleich eine Begründung für sie.²⁴ Aus Sicht des Soziologen Peter Waldmann ist Terro-

21 Für einen knappen Überblick: *Terhoeven*, Die Rote Armee Fraktion. Eine Geschichte terroristischer Gewalt, 2017.

22 RAF, Das Konzept Stadtguerilla, 1971, in: ID-Verlag (Hrsg.) (Fn. 18), 27, 42.

23 RAF (Fn. 18), 42.

24 Beispiele in: RAF (Fn. 18), 145-148, 196f.

rismus ohnehin „primär eine Kommunikationsstrategie“,²⁵ sollen doch gerade die Gewalttaten (Morde, Entführungen) nicht die konkrete Person treffen, sondern das „System“, das sie repräsentiert: den Staat bzw. die kapitalistische Wirtschaft. Man mag darin eine zynische Strategie erkennen, die den Opfern jede Menschlichkeit als Individuum nahm. Doch ist nicht zu übersehen, dass durch diese kommunikative Dimension die Taten zusätzliches Gewicht erlangten. Darauf hatte sich der Staat in seinem Umgang mit dem Terrorismus einzustellen. Denn gerade angesichts der kommunikativen Dimension der Gewalt- und Straftaten ließ sich schwer einschätzen, wie weit die Bereitschaft zur Unterstützung, mindestens aber die Sympathie mit den Terroristen in der westdeutschen Gesellschaft reichte. Immerhin bedurfte ein Leben im Untergrund vielfacher logistischer Hilfestellung, sei es durch die Anmietung von Wohnungen, die Organisation falscher Ausweispapiere oder auch nur durch praktisches Gewähren einer Unterkunft, wenn der Fahndungsdruck zu hoch wurde.

C. Staatliche Reaktionen auf den Terrorismus

Ins Zentrum politischer Auseinandersetzungen rückte nun die Frage, wie sich der Staat gegenüber dieser Herausforderung verhalten würde. Das war zwischen den Parteien im Bundestag keineswegs unumstritten. Hardliner in der CDU/CSU verlangten eine harte Gangart gegenüber (linken) „Extremisten“, während Linke in der SPD möglichst viel vom Projekt der Liberalisierung bewahren wollten. In der Summe zeigte sich der Staat in seinen Reaktionen durchweg robust, sei es im Hinblick auf die Veränderung der Gesetzeslage, sei es im Hinblick auf den Einsatz von Ordnungskräften, sei es aber auch in den Strategien, die Terroristen gesellschaftlich zu isolieren und von ihrem – viel breiter imaginierten als tatsächlich bestehenden – Unterstützermilieu abzuschneiden. Durch den „Radikalenerlass“ der Innenminister des Bundes und der Länder vom Januar 1972 sollten potentielle linke Sympathisanten vom öffentlichen Dienst ferngehalten werden; einzelne Professoren wie der Hannoveraner Psychologe Peter Brückner sahen sich zur gleichen Zeit Disziplinarverfahren gegenüber,²⁶ und nach dem prominent gewordenen „Nachruf“ eines Göttinger Studenten unter dem Pseudonym „Mescalero“, in dem er 1977 „klammheimliche Freude“

25 Waldmann, *Terrorismus. Provokation der Macht*, 1998, 13.

26 Rigoll, *Staatschutz in Westdeutschland. Von der Entnazifizierung zur Extremistenabwehr*, 2. Aufl. 2013, 340 ff.

an der Ermordung des Generalbundesanwalts ausdrückte, forderten einige, den linken „Sumpf“ an den Universitäten endlich trockenzulegen.²⁷

Um die Aktivitäten der Terroristen selbst einzudämmen, wurden die bestehenden Strafgesetze mehrfach reformiert und ergänzt.²⁸ Das Bundeskriminalamt wurde unter der Leitung Horst Herolds ab 1971 erheblich ausgebaut und technisch modernisiert. „Kommissar Computer“ stand für den Aufbau moderner Datenverarbeitungsanlagen, mit deren Hilfe die Fahndung nach Terroristen effizienter und zielgerichteter gestaltet werden sollte.²⁹ Überdies wurden auch die „klassischen“ Fahndungsmethoden verfeinert und erheblich ausgeweitet. Der Erfolg gab Herold – zumindest bis zur berühmten Fahndungspanne während der Schleyer-Entführung – recht, konnten doch bis zum Sommer 1972 alle maßgeblichen Mitglieder der sogenannten „ersten Generation“ der RAF verhaftet werden. Damit ging der Umgang mit dem Terrorismus auf die Justiz über.

I. Der Prozess von Stammheim als Zäsur

Das Strafverfahren gegen die Hauptvertreter der ersten RAF-Generation, gegen Andreas Baader, Ulrike Meinhof, Gudrun Ensslin und Jan-Carl Raspe, das am 21. Mai 1975 vor dem OLG Stuttgart eröffnet wurde, wie auch die JVA boten die Bühne, auf der sich die zuvor angelegten gesellschaftlichen und politischen Konflikte zuspitzten:³⁰ Hier hatte sich der Rechtsstaat zu beweisen gegenüber jenen, die ihn nicht anerkannten, seine Re-

27 Zur Affäre: *Henshaw*, *Terror and Democracy in West Germany*, 2012, 197-207; siehe dazu auch den Beitrag von *Lenk* in diesem Band, S. 85 ff.

28 Siehe dazu den Beitrag von *Heger* in diesem Band, S. 47 ff.

29 Vgl. *Weinhauer*, *Zwischen Partisanenkampf und „Kommissar Computer“*. Polizei und Linksterrorismus in der Bundesrepublik bis Anfang der 1980er Jahre, in: *Weinhauer/Requate/Haupt* (Hrsg.), *Terrorismus in der Bundesrepublik. Medien, Staat und Subkulturen in den 1970er Jahren*, 2006, 244; *Oberloskamp*, *Auf dem Weg in den Überwachungsstaat? Elektronische Datenverarbeitung, Terrorismusbekämpfung und die Anfänge des bundesdeutschen Datenschutzes in den 1970er Jahren*, in: *Rauh-Kühne/Schumann* (Hrsg.), *Ausnahmestände. Entgrenzungen und Regulierungen in Europa während des Kalten Krieges*, 2015, 158.

30 Einen konzisen, auch rechtshistorisch informierten Überblick über das Verfahren geben: *Pekelder/Weinhauer*, *The Stammheim Trial (1975-77) against the Leadership of Germany's Red Army Faction and its Legacies*, in: *de Graaf/Schmid* (Hrsg.), *Performative Aspects of Terrorism Trials. Interdisciplinary perspectives since the 19th century*, 2016, 231. Zur JVA: *Bergstermann*, *Stammheim. Eine moderne Haftanstalt als Ort der Auseinandersetzung zwischen Staat und RAF*, 2016.

geln missachteten und seine Vertreter diffamierten; gegenüber Angeklagten, die den Gerichtssaal als politische Bühne zu nutzen suchten und gegenüber Verteidigern, die – so der Generalverdacht – mit den Terroristen gemeinsame Sache machten. Das war die Sicht der einen.³¹

Die anderen hingegen waren überzeugt, politischer Justiz ausgesetzt zu sein, deren Urteil schon vor Prozessbeginn feststand, und Angeklagte zu sehen, deren Rechte beschnitten und die durch die Haftbedingungen so zermürbt waren, dass sie stark an Verhandlungsfähigkeit eingebüßt hatten. Dem Gericht sprachen sie die Legitimation ab, und spätestens als im Herbst 1977 Raspe, Baader und Ensslin in Stammheim starben, mussten mindestens Zweifel an der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns geäußert, wenn nicht beschlossen werden, den Kampf fortzusetzen. Das sagten die anderen.³²

In jedem Fall war das Verfahren hoch politisiert. Bereits seit 1973 verfolgten die Linksterroristen und ihre Unterstützer eine „Knastkampagne“, in der gegen die Haftbedingungen protestiert wurde und diese als „Isolationsfolter“ angeprangert wurden. Durch mehrfache Hungerstreiks suchten inhaftierte RAF-Mitglieder in mehreren Haftanstalten, die Öffentlichkeit auf ihr Anliegen aufmerksam zu machen. Die von ihren Unterstützern gegründeten „Komitees gegen die Isolationsfolter“ erwiesen sich zudem als Mobilisierungsagenturen für neue Mitglieder der Gruppe. Der Hungertod von Holger Meins am 9. November 1974 markierte einen ersten Höhepunkt der Kampagne; der Suizid Ulrike Meinhofs während des Stammheimer Verfahrens am 9. Mai 1976 einen weiteren. Der Besuch des französischen Philosophen Jean-Paul Sartre bei Andreas Baader in der JVA Stammheim Anfang Dezember 1974 war ein Publicity-Coup für die RAF und ließ die Justiz in der Defensive erscheinen.³³

Doch gleichzeitig verschärfte der Staat seine Gangart im Umfeld des Stammheimer Verfahrens merklich. Anwaltskanzleien wurden durchsucht und mit Claus Croissant, Curt Groenewold und Hans-Christian Ströbele wurden in den zwei Monaten vor Prozessbeginn drei Verteidiger der Angeklagten vom Verfahren ausgeschlossen. Die rechtlichen Grundlagen dafür

31 Vgl. *Pekelder/Weinhauer* (Fn. 30).

32 *Stubberger*, Die Tage von Stammheim. Als Augenzeuge beim RAF-Prozess, 2007; aus der Perspektive eines beteiligten Anwalts: *Bakker Schut*, Stammheim. Die notwendige Korrektur der herrschenden Meinung, 1986.

33 *Riederer*, Die RAF und die Folterdebatte der 1970er Jahre, 2014; diese Kampagnen strahlten auch auf das europäische Ausland aus: *Terhoeven*, Deutscher Herbst in Europa. Der Linksterrorismus der siebziger Jahre als transnationales Phänomen, 2014, 241 ff.

hatte der Bundestag geschaffen, als er im Dezember 1974 Verteidigerausschlüsse ins Strafprozessrecht aufnahm, Mehrfachverteidigungen verbot und Verhandlungen in Abwesenheit von Angeklagten ermöglichte, sofern diese ihre Verhandlungsunfähigkeit selbst verschuldeten. Während das Verfahren lief, verabschiedete der Bundestag weitere Gesetze: Mit den neuen §§ 88a und 130a StGB wurde im Januar 1976 die Verbreitung gewaltverherrlichender Schriften unter Strafe gestellt; im Juni des Jahres folgte der viel diskutierte § 129a, der die „Bildung terroristischer Vereinigungen“ zu einem neuen Straftatbestand erhob.³⁴

Stammheim war Höhepunkt, in gewissem Sinne aber auch Wendepunkt der historischen Auseinandersetzung zwischen Terroristen und Staat. Denn zum einen hatte hier die Ausdehnung staatlicher Straf- und Disziplinierungsansprüche ihr Maximum erreicht; mehr war innenpolitisch nicht durchsetzbar und gegenüber der Gesellschaft nicht zu legitimieren. Zum anderen war die Zuspitzung vor Gericht und im Gefängnis für viele im linken Milieu ein weiteres wichtiges Indiz, dass dem „bewaffneten Kampf“ auf Dauer kein Erfolg beschieden sein würde. Daraus zogen viele, die die RAF unterstützt oder zumindest Sympathien für ihre Anliegen gehabt hatten, den Schluss, andere Formen linker Politik entwickeln zu müssen, wollte man das Streben nach Veränderung nicht ganz aufgeben. Aus diesem Impuls speisten sich die Neuen Sozialen Bewegungen, dann aber auch die Grünen, die à la longue die Auseinandersetzungen wieder in den parlamentarischen Raum zurückführten und dadurch entschärften. Für die Rechtsanwälte, die in Stammheim und anderen Verfahren gegen Terroristen in bemerkenswertem Ausmaß auch politisch Stellung bezogen, brachte diese Erfahrung einen Prozess der Selbstverständigung in Gang. Die daraus hervorgehende Gründung des „Republikanischen Anwaltsvereins“ wertet der Historiker Jörg Requate als „wesentlichen Beitrag einer ‚inneren Demokratisierung‘ der Anwaltschaft, aber auch des juristischen Feldes insgesamt.“³⁵

34 Vgl. hierzu im Detail den Beitrag von *Heger* in diesem Band, S. 47 ff.

35 *Requate*, „Terroristenanwälte“ und Rechtsstaat: Zur Auseinandersetzung um die Rolle der Verteidiger in den Terroristenverfahren der 1970er Jahre, in: *Requate/Weinhauer/Haupt* (Hrsg.) (Fn. 29), 271, 294.

II. Terrorismusbekämpfung als Medienereignis, Erzählung und Performance

Weshalb konnte Stammheim, weshalb konnte die Anti-Terror-Politik der 1970er Jahre solch tiefgreifende Wirkung entfalten? Meine zweite These fokussiert auf die mediale Dimension des Terrorismus und der Terrorismusbekämpfung.

1. Stammheim als Medienereignis

Blicken wir nochmals nach Stammheim: Höchstens die Frankfurter Auschwitzprozesse dürften vergleichbare mediale Aufmerksamkeit erfahren haben wie das Stammheimer Verfahren.³⁶ Der „Spiegel“ widmete dem Prozessbeginn gleich eine Titelgeschichte, in der die Autoren vor dem großen Vergleich nicht zurückscheuten: Eine Bewachung der Angeklagten wie bei den Nürnberger Kriegsverbrecherprozessen, 1000 Zeugen, Beton und Sicherheitskordon, und vor der „schuss- und detonationssicheren Mehrzweckhalle“, die eigens betoniert wurde, patrouillierten schwer bewaffnete Polizisten³⁷ – wenig wurde ausgelassen, um den Prozess als Medienereignis zu inszenieren. Als Medienereignis fassen Historiker Mitteilungen, die eine breite Öffentlichkeit erreichen, dort durchaus emotionale Beteiligung auslösen können, in jedem Fall aber bereits im Akt der Mitteilung mit historischer Bedeutung aufgeladen sind. Im breiten Strom an Mitteilungen unterbrechen Medienereignisse die alltägliche Kommunikation; sie weisen Geschehnissen Bedeutung zu, indem sie sie narrativieren, d.h. in Erzählungen aufheben, die über den Augenblick der Mitteilung bereits hinausweisen.³⁸ Dem Historiker Reinhart Koselleck zufolge wird ein Geschehnis überhaupt erst zum Ereignis, wenn es „ein Minimum von vorher und nachher“ gibt, also geschichtliche Veränderung durch die dann medial kommunizierte Begebenheit herbeigeführt wird.³⁹

Im Falle Stammheims machten sich alle Seiten die Aufmerksamkeit der Medien zunutze. Unterschiedliche, ja gegenläufige Erzählungen wurden

36 Balz, Von Terroristen, Sympathisanten und dem starken Staat. Die öffentliche Debatte über die RAF in den 70er Jahren, 2008, 120 ff.

37 BM, Die Materialschlacht, in: Der Spiegel Nr. 21/1975, 19.5.1975, S. 32; zur „Inszenierung“ auch Bakker Schut, (Fn. 32), 170 ff.

38 Bösch, Europäische Medienereignisse, in: Europäische Geschichte Online (EGO), hrsg. vom Institut für Europäische Geschichte (IEG), 2010-12-03. URL: <http://www.ieg-ego.eu/boeschf-2010-de> URN:nbn:de:0159-20100921115 [17.10.2018], 1.

39 Koselleck, Vergangene Zukunft, 2003, zit. nach ebd. (Fn. 38).

über die Medien in die öffentliche Diskussion eingespeist, wobei die historische Bedeutung des Verfahrens stets mitkommuniziert wurde. Denn es ging ja, so die Botschaften, um nichts weniger als die Verteidigung von Rechtsstaatlichkeit einerseits bzw. um die Zurückweisung illegitimen staatlichen Handelns andererseits. Insofern verdichtete sich in Stammheim nochmals die ausgefeilte Medienstrategie der RAF und ihrer Unterstützer.⁴⁰ Gestützt wurden die Erzählungen durch die Wirkungsmacht der Bilder. Fotos, die Andreas Baader in lässiger Pose im Gerichtssaal zeigten, bezeugten ein weiteres Mal, wie sehr die Angeklagten das Gericht verachteten. Bilder vom abgeriegelten Gebäude untermauerten die Erzählungen vom wehrhaften Staat, genauso wie jene von dem robusten Sicherheitsregime, das rund um das Verfahren errichtet worden war.

2. Die Macht der Erzählungen

Terroristen präsentierten im Kontext ihrer Straftaten Erzählungen, welche die Taten rechtfertigten und ihnen Sinn verleihen sollten. Die historische Forschung hat diese Erzählungen als denkbar radikale Gegennarrative eingestuft, mit denen die liberalen Gesellschaften konfrontiert wurden. Um die Bedeutung von Gegennarrativen zu verstehen, lohnt es sich, die einschlägige erzähltheoretische Literatur zu konsultieren. Hier wird Gegennarrativen die Funktion zugeschrieben, dominante Machtzuweisungen zu unterlaufen und herauszufordern. Anstatt im zugewiesenen Objektstatus zu verharren, nehmen die Subjekte von Gegennarrativen für sich Handlungsmacht in Anspruch; die ihnen zugeteilte Position weisen sie entschieden zurück.⁴¹ Auf terroristische Gruppierungen der 1970er Jahre übertragen lassen sich Gegennarrative identifizieren in ihrem steten Rekurs auf eine antiimperialistische Abwehrfront, die es zu errichten gelte, oder darauf, dass sie dazu ermächtigten, den „bewaffneten Kampf als höchste Form des Klassenkampfes“ zu führen.⁴² Die Legitimität von Strafverfolgung und gerichtlichen Verfahren bestritten sie grundsätzlich. Dagegen erhoben sie den Anspruch, in „Volksgefängnissen“ ihre Entführungsoffer zu

40 *Elter*, Propaganda der Tat. Die RAF und die Medien, 2006.

41 *Bamberg*, Considering counter narratives, in: Bamberg/Andrews (Hrsg.), Considering Counter-Narratives. Narrating, resisting, making sense, 2004, 351.

42 *RAF*, Über den bewaffneten Kampf in Westeuropa, Mai 1971, in: ID-Verlag (Hrsg.) (Fn. 18), 49, 50.

„verhören“ und am Ende Recht zu sprechen.⁴³ So nahm sich die RAF die Macht, „die korrupte Existenz Hanns-Martin Schleyers“ zu beenden.⁴⁴ Im Stammheimer Verfahren setzten sie ihre Hafterfahrung mit „Vernichtungshaft“ und „Endlösung“ gleich und parallelisierten auf diese drastische Weise den bundesdeutschen Rechtsstaat mit dem NS-Regime.⁴⁵

Umgekehrt suchten freilich staatliche Akteure das liberal-rechtsstaatliche Leitnarrativ zu verteidigen. Wie etwa Stephan Scheiper und Matthias Dahlke gezeigt haben, taten sich staatliche Akteure am leichtesten, wenn die Gewalt von außen kam oder man sie als von außen kommend deuten konnte. Beispiel hierfür wäre das Olympia-Attentat von 1972, bei dem die Täter einen palästinensischen Hintergrund hatten. Ursachen und Sinn der Tat konnten gewissermaßen externalisiert werden, Gegenmaßnahmen schöpften aus dem Reservoir des Ausländerrechts.⁴⁶ Auf die Abwehr einer von außen kommenden Gefahr waren liberale Demokratien eingerichtet, die Gewähr äußerer Sicherheit ist gewissermaßen das Kerngeschäft des neuzeitlichen Staates überhaupt. Bei Bedrohungen von innen musste eine andere Sprache gefunden werden. Politische Gewalttäter wurden als „Banden“ bezeichnet, als „Anarchisten“ oder auch einfach als „irregeleitete Psychopathen“. Auf Äußerlichkeiten – ungepflegte Kleidung, vermeintlich auffällige Physiognomien – wurde verwiesen, um Terroristen als Fremde, Andere zu markieren. Wieder anders waren die Irritationen zu verarbeiten, die weibliche Täter, wie sie gerade in den linksterroristischen Gruppen der 1970er Jahre prominent vertreten waren, in der Mehrheitsgesellschaft auslösten. In ihnen sah man „Flintenweiber“ oder *femmes fatales* mit der Waffe in der Hand – in jedem Fall einen Ausdruck gefährdeter Geschlechterordnungen.⁴⁷

43 Zum „Volksgefängnis“ der RAF und ihrem „Verhör“ Hanns Martin Schleyers: Aust, *Der Baader-Meinhof-Komplex*, erw. und aktualisierte Aufl. Hamburg 1997, 491, 496; zum „Volksgefängnis“ Aldo Moros: *Sequestro Moro*, Comunicato N° 1, 18.3.1978, in: *Dossier Brigade Rosse 1976-1978*, 293.

44 *Kommuniqué der Entführer an die Zeitung Libération*, 19.10.1977, zit. nach ID-Verlag (Hrsg.) (Fn. 18), 273.

45 *Bergstermann* (Fn. 30), 260.

46 *Dahlke*, *Der Anschlag auf Olympia '72. Die politischen Reaktionen auf den internationalen Terrorismus in Deutschland*, 2006; Dahlke (Fn. 2), 57 ff.; *Scheiper* (Fn. 2) 297-304.

47 *Weinhauer*, *Zwischen „Partisanenkampf“ und „Kommissar Computer“: Polizei und Linksterrorismus in der Bundesrepublik bis Anfang der 1980er Jahre*, in: *Weinhauer/Requate/Haupt* (Hrsg.) (Fn. 29), 244-270 (257); *Diewald-Kerkmann*, *Frauen, Terrorismus und Justiz. Prozesse gegen weibliche Mitglieder der RAF und der Bewegung* 2. Juni, 2009, 138.

Indes erfolgten sprachliche Markierungen und Abgrenzungen nicht allein durch Konstruktionen von Alterität. Vielmehr sind mannigfaltige Versuche staatlicher Akteure zu beobachten, die Identität einer nicht-gewalttätigen Mehrheit zu stiften und auf diese Weise die Terroristen gesellschaftlich zu isolieren. So wurde die „Gemeinsamkeit der Demokraten“ beschworen, die nun, in Anbetracht der besonderen Herausforderung, zusammenstehen müssten.

3. Performance

Zunächst: Was heißt Performance? Das Konzept ist den Theaterwissenschaften entlehnt. Anders als im Theater, wo die Zuschauer passiv dem Stück folgen, das auf der Bühne gegeben wird, kann es in der Performance eine solche Unterscheidung nicht geben. Die Theaterwissenschaftlerin Erika Fischer-Lichte hat argumentiert, dass in einer Performance alle Beteiligten, also auch die Zuschauer, durch ihr Zusammenwirken Bedeutung hervorbringen und dass Rollen nicht feststehen, sondern permanent gewechselt werden können.⁴⁸ Genau das passiert in den Maßnahmen gegen den Terrorismus: Wer etwa vor Eintritt in den Stammheimer Gerichtssaal untersucht wurde, wechselte von der Rolle eines harmlosen Prozessbeobachters zu einem Verdächtigen, der den Gang des Verfahrens potentiell stören will. Wurde beispielsweise beantragt, US-Präsident Richard Nixon als Zeugen zu laden, um die Völkerrechtswidrigkeit des Vietnamkriegs vor Gericht zu bringen, wechselten die Angeklagten über ihre Verteidiger in die Rolle von Anklägern. Und so fort. Die Performativität staatlichen Handelns lässt sich auf ungezählten Feldern ausmachen, sie zog in den Alltag ein: Bei Fahrzeugkontrollen auf den Straßen wurden die einen durchgewunken und als unverdächtig markiert, während die anderen gestoppt und zum Öffnen des Kofferraums aufgefordert wurden, wodurch sie in die Rolle eines Verdächtigen wechselten. Gepanzerte Wagen im Bonner Regierungsviertel, Stacheldrahtbewehrungen öffentlicher Gebäude, „Hubschrauberspringfahndungen“, aber auch die Bebilderung des öffentlichen Raums mit Fahndungsplakaten, sprachliche Markierungen – wann spricht man von Terroristen, wann von gewöhnlichen Bankräubern, Dieben, Mör-

48 *Fischer-Lichte*, Ästhetik des Performativen, 2004; zur Adaption in den Geschichtswissenschaften vgl. *Martschukat/Patzold* (Hrsg.), Geschichtswissenschaft und „performative turn“. Ritual, Inszenierung und Performanz vom Mittelalter bis zur Neuzeit, 2003.

dern? –, überhaupt der Wechsel staatlicher Akteure von einer Sprache der Liberalität und Offenheit zu einer Sprache des Krieges und der männlichen Entschlossenheit⁴⁹ – all dies hatte den Zweck, staatliche Handlungsfähigkeit zu demonstrieren sowie harte Entschlossenheit, der Herausforderung durch den Linksterrorismus entgegenzutreten. Man kann darüber streiten, wie überzogen dies alles war. Im zeitgeschichtlichen Kontext ist aber gut erkennbar, dass es darum ging, einen Beitrag zu leisten zur andauernden Debatte über die Unregierbarkeit des Landes.

D. Terrorismusbekämpfung als Signal gegen die Unregierbarkeit

Seine Klimax erreichte die Auseinandersetzung zwischen den Linksterroristen und dem bundesdeutschen Staat im „Deutschen Herbst“, jenen 44 Tagen zwischen dem 5. September 1977, dem Tag der Entführung des Arbeitgeberpräsidenten Hanns-Martin Schleyer und der Ermordung seiner vier Begleiter, und dem 18. Oktober 1977, dem Tag, an dem morgens Andreas Baader, Gudrun Ensslin und Jan-Carl Raspe nach Suizid tot in ihren Zellen in der JVA Stammheim aufgefunden wurden. Einen Tag später wurde Schleyers Leichnam im Kofferraum eines Wagens in Mulhouse/Elsass entdeckt.

I. Der Deutsche Herbst als Höhepunkt: „Nicht-erklärter Ausnahmezustand“?

Bereits in seiner ersten öffentlichen Erklärung nach Bekanntwerden der Entführung Schleyers machte Bundeskanzler Helmut Schmidt seine Position unmissverständlich klar: „Der Staat (...) muss darauf mit aller notwendigen Härte antworten. Alle Polizei- und Sicherheitsorgane (...) haben deshalb die uneingeschränkte Unterstützung der Bundesregierung und ebenso meine sehr persönliche Rückendeckung.“⁵⁰ Von Anfang an war die Bundesregierung fest entschlossen, den Forderungen der Terroristen nach einem Austausch von elf RAF-Gefangenen gegen Schleyer nicht nachzukommen, und diese Linie hielt sie auch durch, als die Familie des Entführten das Bundesverfassungsgericht anrief und – vergebens – eine einstweili-

49 *De Graaf* (Fn. 3), 61; zum Einfluss des ‚labeling approach‘ *Scheiper*, (Fn. 2), 316 ff.

50 Zit. nach *Kraushaar*, Der nicht erklärte Ausnahmezustand. Staatliches Handeln während des sogenannten Deutschen Herbstes, in: *Kraushaar* (Hrsg.) (Fn. 1), Bd. 2, 1011 ff., 1013.

ge Verfügung zu erwirken suchte. „Härte und Entschlossenheit“ zeigte die Bundesregierung auch, als mit der Entführung der Lufthansamaschine „Landshut“ am 13. Oktober und der Ermordung des Flugkapitäns durch ein palästinensisches Terrorkommando eine neue Stufe der Eskalation erreicht wurde und das Leben von 86 deutschen Touristen auf dem Spiel stand. In der Nacht vom 17. zum 18. Oktober 1977 stürmte die GSG-9 das Flugzeug und beendete die Geiselnahme. Zugleich war damit das Schicksal Schleyers besiegelt.

In der Tat: Härter und entschlossener handelte keine Bundesregierung, weder davor noch danach. Für die durchaus bemerkenswerten politischen und rechtlichen Dimensionen ihres Handelns hat der Historiker Wolfgang Kraushaar die Formel vom „nicht erklärten Ausnahmezustand“ geprägt. Er verweist zur Begründung darauf, dass mit der Einrichtung des „Großen Politischen Beratungskreises“ – nach einer dpa-Meldung umgehend „Großer Krisenstab“ benannt – die Gewaltenteilung empfindlich eingeschränkt worden sei, habe doch der Bundestag seine kontrollierende Funktion eingebüßt und die CDU/CSU-Opposition sich in einer „Allfraktionenexekutive“⁵¹ in die Verantwortung nehmen lassen. Auch das Kabinettsprinzip wurde außer Kraft gesetzt, weil die Entscheidungsgewalt sich ganz in der „Kleinen Lage“ (dem „Kleinen Krisenstab“) ballte, in der neben dem Kanzler nur noch die Bundesminister des Innern, der Justiz und der Bundesaußenminister samt Staatssekretären sowie der BKA-Präsident und der Generalbundesanwalt vertreten waren; gelegentlich stieß der nordrhein-westfälische Innenminister dazu. In dieser Runde wurde darüber diskutiert, ob die Wiedereinführung der Todesstrafe (ein Vorschlag Kurt Rebmanns), die Einrichtung von Internierungslagern für Terroristen oder die Schaffung einer Kronzeugenregelung probate Mittel im Kampf gegen den Terrorismus wären; während im „Großen Krisenstab“ über die Erschießung von Geiseln (und das hieß konkret: von inhaftierten Terroristen) räsoniert wurde.⁵² In solchen Überlegungen schienen die Erfahrungen ehemaliger Wehrmachtsoffiziere mit der Partisanenbekämpfung durch, kaum überraschend, verfügten doch nahezu alle Mitglieder des „Großen Krisenstabes“ über Kriegserfahrung.⁵³ Aus all diesen Ideen ist nichts geworden, und das verdankte sich zu einem guten Teil der Besonnenheit Hans-Jochen Vogels

51 *Kraushaar* (Fn. 50), 1014.

52 *de Graaf*, Terrorismus als performativer Akt. Die Bundesrepublik, Italien und die Niederlande im Vergleich, in: Hürter (Hrsg.) (Fn. 2), 93, 106.

53 Einen konzisen Überblick über die Mitglieder sowie eine kritische Diskussion ihrer Erfahrung von Weimar und Zweitem Weltkrieg bietet *Scheiper* (Fn. 2), 54-105.

und Werner Maihofers, die ein ums andere Mal mäßigend eingriffen und an die Regularien und Rahmenbedingungen des Rechtsstaats erinnerten.⁵⁴

Zu einem Bruch rechtsstaatlicher Prinzipien kam es auf Seiten der politisch Verantwortlichen nicht, aber doch zu einer sehr weitreichenden Auslegung: Die Anwendung der Kontaktsperre gegenüber den inhaftierten RAF-Mitgliedern wurde erst rückwirkend gesetzlich geregelt, in einem Gesetzgebungsverfahren, das allen üblichen Gepflogenheiten gründlicher Beratung zuwiderlief und binnen fünf Tagen nach Einbringung der Gesetzesvorlage im Bundestag abgeschlossen wurde. Eine freie Berichterstattung wurde durch die Praxis einer Nachrichtensperre verhindert, die bei näherem Besehen eher als journalistische „Selbstzensur“ auf der einen und als „Nachrichtenmanipulation“ auf der anderen, der Regierungsseite, zu werten ist.⁵⁵ Der mehrfache Rekurs auf den „rechtfertigenden Notstand“ aus § 34 StGB fundierte schließlich das robuste, aber rückblickend kritische Nachfragen evozierende Handeln staatlicher Akteure.⁵⁶

Im „Deutschen Herbst“ manifestierte sich zum einen die Maßlosigkeit der Terroristen, die sich als Herren über Leben und Tod gerierten. Zum anderen zeigte sich hier aber auch, unverhüllt wie zu keiner anderen Zeit bis dato, die „wehrhafte Demokratie“. Gewiss, sie ist gleichsam als DNA in den westdeutschen Staat eingeschrieben, der die „Feinde der Demokratie“ von seiner Gründung an zu bekämpfen bereit war. Doch musste dies nicht zwangsläufig zu einem „starken“, hart an der Grenze der Verfassungsmäßigkeit operierenden Staat führen, wie er sich im „Deutschen Herbst“ offenbarte. Gerade die regierende SPD hatte lange Jahre darauf beharrt, dass die Erziehung der Bürger zu Demokraten die beste Gewähr für eine stabile Demokratie wäre, und genau das hatte die sozialliberale Regierung Brandt nach 1969 angestrebt. Das war die eine, auf Karl Mannheims sozialplanerische Konzeptionen zurückgehende Seite der „wehrhaften Demokratie“. Die andere knüpfte an Karl Loewenstein an. Ihm, der die Marschkolonnen der extremen Weimarer Parteien auf den Straßen vor seinem inneren Auge hatte, galt demokratische Militanz als das einzig probate Mittel, um die Feinde der Demokratie niederzuringen. Diese Position hatte lange Zeit die CDU/CSU geteilt, nun, im „Deutschen Herbst“, gelangten auch die Sozialdemokraten (und Liberalen!) zu diesem Schluss.⁵⁷ Gerade sie setzten mit

54 Scheiper (Fn. 2), 105 ff.

55 Kraushaar (Fn. 50), 1018 f.

56 Kraushaar (Fn. 50), 1021 ff.

57 Dieser Absatz folgt: *Hansbaw* (Fn. 27), 192 ff.

ihrer Anti-Terror-Politik ein wirkmächtiges Zeichen gegen die Diagnose von der „Unregierbarkeit“:

II. „Unregierbarkeit“

Tatsächlich hatte sich schon in den frühen 1970er Jahren über den euphorischen, sozialliberalen Reform- ein Unregierbarkeitsdiskurs gelagert. Mustert man die politischen Feuilletons jener Jahre, so trifft man ein ums andere Mal auf tiefe Ratlosigkeit, ja Besorgnis um die Zukunft des Landes.⁵⁸ Dies bezieht sich nicht allein auf die wirtschaftliche Krise, die ab 1972/73 dem über zwei Jahrzehnte währenden, historisch außergewöhnlichen Nachkriegsboom und der Dominanz keynesianischer Politikmodelle ein Ende setzte und staatliche Verteilungsspielräume auf lange Sicht empfindlich einschränkte. Darüber hinaus ging es um die Frage, wie in einer pluralistischen Gesellschaft noch verbindliche, von allen anerkannte Entscheidungen gefällt werden konnten; wie politische Aushandlungsprozesse noch zu organisieren waren; ja inwieweit der Staat überhaupt noch handlungsfähig war. Die Welle politischer Gewalt ab 1970 galt ja nur als ein Indiz für die schwindende Handlungsmacht des Staates. Herausgefordert war sie auch durch neue Formen politischen Engagements außerhalb der Parlamente in den vielfältigen Bürgerinitiativen und Neuen Sozialen Bewegungen, die zu dieser Zeit gerade Alternativen zu Parteien und Parlamenten bieten wollten. Überkommene Autoritäten schienen in jenen Jahren überall radikal in Frage gestellt, ganz gleich, ob es um Staat oder Kirche, Lehrer oder Eltern ging. Forderungen nach Teilhabe und Selbstbestimmung wurden ubiquitär vorgetragen – all dies verdichtete sich zu einem Syndrom, das westliche Demokratien als nicht mehr regierbar erscheinen ließ.

Es ist aus geschichtswissenschaftlicher Perspektive nicht zu übersehen, dass staatliche Handlungs- und Gestaltungsansprüche in den Jahren davor tatsächlich überdehnt worden und an ihre Grenzen gestoßen waren. Die sozialliberale Politik der inneren Reformen nach 1969 war überaus ambitioniert, prinzipiell galt nahezu jeder gesellschaftliche Bereich als reformbedürftig und somit als Gegenstand staatlicher Gestaltung. Durchaus pädagogisch ausgerichtet, gingen vor allem die Sozialdemokraten in der Regierung davon aus, dass man den Bürger für „mehr Demokratie“ erst einmal

58 Dazu ausführlicher: Metzler, *Staatsversagen und Unregierbarkeit in den siebziger Jahren?*, in: Jarausch (Hrsg.), *Das Ende der Zuversicht? Die siebziger Jahre als Geschichte*, 2008, 243.

befähigen müsse; der Ausbau des Bildungswesens einschließlich einer markanten Expansion des Hochschulbereichs sollte ganz wesentlich dazu beitragen. Auch hatten die Sozialdemokraten klare Vorstellungen, wie „mehr Demokratie“ gelebt werden sollte, im Engagement der Bürger nämlich in den Institutionen, sei es in Betriebsräten und Schülermitverwaltungen, in Kirchen, Vereinen und Parteien.⁵⁹ Mit politischem Engagement außerhalb klar benennbarer politischer Organisationen konnte die Mehrzahl der Sozialdemokraten in den 1970er Jahren nicht viel anfangen. Überhaupt war unübersichtlich geworden, wo die Grenzen zwischen dem Öffentlichen, dem Politischen und dem Privaten noch verliefen. Sie wurden nun permanent in Frage gestellt, alles, was man bislang für privat gehalten hatte, konnte im Handumdrehen als politisch gedeutet und in einen politischen Konflikt transformiert werden. Anders gesagt: Die bundesdeutsche Gesellschaft der 1970er Jahre war eine hochgradig politisierte und polarisierte Gesellschaft, die sich staatlichen Steuerungsansprüchen mehr und mehr entzog.

Es ist kein Zufall, dass die Regierung nach 1972/73 begann, andere Schwerpunkte ihrer Arbeit zu setzen. Nicht mehr Ausbau der sozialen Sicherung oder kostspielige Umsetzung des Versprechens „Bildung für alle“ standen im Vordergrund. Im Angesicht seiner Selbstüberforderung zog sich der Staat gewissermaßen mehr und mehr auf sein Kerngeschäft zurück, den Bürgern Sicherheit nach außen wie im Inneren zu garantieren. Um das Gespenst der Unregierbarkeit zu bannen, wurden gesellschaftspolitische Ansprüche heruntergefahren.

III. Neue Handlungsmacht des Staates oder Abschied von gestern

Und dann zeigten im Kampf gegen den Terrorismus staatliche Akteure, wie handlungsmächtig sie doch waren. Die gesamte Anti-Terror-Politik lässt sich als einzige Performance staatlicher Behauptungs- und Handlungsmacht interpretieren. Die zügige (fast möchte man sagen: bedenklich zügige) Verabschiedung des Kontaktsperregesetzes durch den Bundestag: Ließ sich ein besserer Beleg für die Funktionstüchtigkeit staatlicher Institutionen denken? Parteiübergreifend besetzte Krisenstäbe: Ließ sich der viel beschworene „Konsens aller Demokraten“ besser abbilden? Ein Bundeskanzler, der zu den Akten gab, im Falle seiner eigenen Entführung nicht gegen inhaftierte Terroristen ausgetauscht werden zu wollen; hohe Politiker, die

59 Dazu ausführlich: Metzler (Fn. 15), 351 ff.

ihr Privatleben dem Kampf gegen den Terrorismus unterordneten und dem Diktat des Personenschutzes überließen – Performances des unerschrockenen, unerschütterten Handlungswillens der politischen Repräsentanten.⁶⁰

Nicht an „Freiheit“, sondern an „Sicherheit“ orientierten sich die politischen Akteure der Zeit. Und so kam es in der Zuspitzung von 1977 zu einer Kontraktion im Prozess der Liberalisierung, der auf dem Feld der Rechtspolitik in ihrem Anspruch der inneren Reformen von 1969 danach vorerst nicht mehr fortgeführt wurde. Zugleich wurde freilich auch der seit den 1950er Jahren existierende „Bonn ist nicht Weimar“-Diskurs aktualisiert und, zumindest aus Sicht der Sozialdemokraten, durch das entschlossene Vorgehen gegen den Terrorismus abgeschlossen. Denn in Rechnung zu stellen gerade für die sozialdemokratische Anti-Terror-Politik der 1970er Jahre ist auch, dass die SPD seit geraumer Zeit mit politischen, historisch klar konnotierten Vorwürfen seitens der Opposition überzogen worden war: „Erfüllungspolitiker“, „Verräter“ und „Verzichtspolitiker“ – dieses Vokabular aus dem Repertoire der antidemokratischen Weimarer Rechten hatten Politiker der CDU/CSU gegen die Ostpolitik der Regierung Brandt mobilisiert. Seinen Vorwurf an die SPD, zu weich gegen den Terror zu agieren, begleitete etwa Franz-Josef Strauß mit der Erinnerung an die wehrlose Weimarer Demokratie, die der Ermordung Walter Rathenaus und Matthias Erzbergers tatenlos zugesehen habe.⁶¹ Insofern wiesen die Debatten über „Regierbarkeit“ in den 1970er Jahren immer auch eine geschichtspolitische Dimension auf, der sich zunächst keine der agierenden Parteien entziehen konnte. Erst als die regierenden Sozialdemokraten gerade 1977, auf dem Höhepunkt der Auseinandersetzung mit dem Terrorismus, „Härte und Entschlossenheit“ zur Maxime ihres Handelns machten und dies auch gebührend inszenierten, konnten sie sich vom Schatten Weimars befreien.

E. Fazit

In allgemeinen Überblicksdarstellungen zur Geschichte der Bundesrepublik liest man häufig das Urteil, der bundesdeutsche Staat habe mit der

60 Richter, *Leben im Ausnahmezustand. Terrorismus und Personenschutz in der Bundesrepublik Deutschland*, (1970-1993), 2014.

61 Scheiper (Fn. 2), 150 ff.

Terrorismusbekämpfung seine schwerste Bewährungsprobe bestanden.⁶² Den Preis, d.h. die Kontraktion der Liberalisierung und die Beschneidung von Rechten, nennen sie nicht. Dies hat die historische Forschung, sensibilisiert durch den Ausbau der Sicherheitsapparate nach 9/11, erst allmählich problematisiert.

Blicken wir von heute auf die Terrorismusbekämpfung der 1970er Jahre, so erscheint sie gleichsam als Probelauf eines staatlichen Selbstbehauptungsanspruchs. Sie ist der Ort, an dem die Spannung von Sicherheit und Freiheit und die spannungsvolle Beziehung von Staat und Bürger auf die Spitze getrieben wurden. Die 1970er Jahre sind nicht allein ein Erinnerungsort für die wehrhafte Demokratie, als solchen sollten wir sie nicht verklären. Denn zugleich ist die Terrorismusbekämpfung jener Jahre heute auch ein Symbol für die tiefen Konflikte, die sich durch die bundesdeutsche Gesellschaft der Nach-68er-Jahre zogen. So steht sie heute für die brachiale Durchsetzung staatlicher Straf-, Kontroll- und Disziplinierungsansprüche und dafür, dass der Sicherheit der unbedingte Vorrang vor der Freiheit gegeben wurde. In ihr werden die Grundkonflikte besonders markant sichtbar – Grundkonflikte, die nach 1977 zwar entdramatisiert wurden, von ihrer Gültigkeit und Relevanz aber bis heute nichts verloren haben.

62 Exemplarisch: *Wolfrum*, Die geglückte Demokratie. Geschichte der Bundesrepublik Deutschland von ihren Anfängen bis zur Gegenwart, 2006; *Görtemaker*, Kleine Geschichte der Bundesrepublik Deutschland, 2002, 314.

Ein Ende der Entkriminalisierung – Die Strafgesetze zur Bekämpfung des Terrorismus seit Ende der 1970er Jahre

Martin Heger

A. Einführung

Terroranschläge oder auch nur deren Gefahr spielen in der politischen Diskussion seit Jahrzehnten eine große Rolle. Dabei geht es stets um terroristisch motivierte Handlungen, die in allen Rechtsordnungen unbestritten der schweren Kriminalität zugeordnet werden. Von Land zu Land und auch im Wandel der Zeiten mag man darüber streiten, was Terrorismus bzw. eine terroristische Motivation ausmacht und inwieweit sie sich von anderen Motivationen zur Begehung krimineller Handlungen unterscheidet. Außer Frage steht dagegen, dass die als terroristisch (was auch immer man damit im Einzelnen meint¹) eingeschätzten Handlungen – die Terrorakte – zumeist auch losgelöst von diesem terroristischen Kontext Straftaten darstellen. Die terroristisch motivierte Entführung und Ermordung eines Politikers oder Wirtschaftsführers verwirklicht – und zwar losgelöst von dieser Motivation – in jedem Fall die Straftatbestände der Geiselnahme (§ 239b StGB) und des Mordes (§ 211 StGB). Auch die Verabredung mehrerer Terroristen zur Begehung dieser Tat ist als „Verbrechensverabredung“ schon ohne Rücksicht auf die dahinterstehende Motivlage als solche strafbar (§ 30 StGB). Und wenn sich die Terroristen nicht bloß zu dieser einen Tat verabreden, sondern sich – wie häufig – längerfristig in Form einer illegalen Organisation, welche Straftaten zu begehen beabsichtigt, zusammenschließen, dann kann man bereits deren Gründung wie auch die Mitwirkung daran – wiederum ohne Rücksicht auf die dahinterstehende terroristische Motivation – als „Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung“ (§ 129 StGB) bestrafen.

1 Zum strafrechtlichen Begriff des Terrorismus vgl. nur *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, 2009, 99 ff.; *Cancio Meliá* GA 2012, 1 ff. und *ders./Petzsche*, in: Masferrer/Walker (Hrsg.), Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law, 2013, 108 ff. – Aus politikwissenschaftlicher Warte vgl. *Hegemann/Kahl*, Terrorismus und Terrorismusbekämpfung, 2018, 9 ff.

Es verwundert daher nicht, dass es im deutschen (R)StGB in den ersten rund hundert Jahren seit seinem Erlass nach der Reichsgründung 1871 keine Strafnorm gegeben hat, die begrifflich auf Terrorismus rekurrierte. Die Tatbestände waren damals klassisch strukturiert: Neben Staatsschutzdelikten wie Hoch- und Landesverrat standen typische Individualschutzdelikte wie Mord, Totschlag, Freiheitsberaubung, Nötigung etc.; während die genannten „klassischen“ Staatsschutzdelikte auf Terroranschläge normalerweise nicht passen, könnte man terroristisch motivierte Bombenanschläge und Entführungen bis heute mit diesen individualschützenden Tatbeständen erfassen – und tut dies auch. Das spezifisch Terroristische – was auch immer darunter verstanden wird – tritt dann freilich komplett zurück. Eine Rolle spielt die jeweilige Motivation nur im Rahmen der Strafzumessung gem. § 46 StGB.²

Bekanntlich war aber auch die Endphase des 19. Jahrhunderts durchaus eine Zeit politischer Attentate, wie sie später als typisch terroristische Anschlagsformen erfasst worden sind; beispielhaft genannt werden soll hier der Mordanschlag auf die österreichische Kaiserin Sissi. Aber auch die Ermordung des österreichischen Thronfolgers Franz Ferdinand am 28. Juni 1914 in Sarajewo durch Aktivisten einer bosnisch-serbischen Untergrundgruppe, welche den Ersten Weltkrieg auslösen sollte,³ würde man heute fraglos als Terroranschlag behandeln.⁴

Dennoch sollte es danach noch über 60 Jahre dauern, bis der Gesetzgeber es für nötig hielt, den Begriff des Terrors in das StGB einzuführen.

B. Strafgesetzgebung in Reaktion auf Terroraktionen

I. Einführung von § 30 StGB (1876)

Bereits kurz nach Inkrafttreten des RStGB und auf dem Höhepunkt des Kulturkampfes gegen die katholische Kirche erfolgte jedoch die erste gesetzgeberische Reaktion auf einen geplanten, heute wohl als Terror bezeichneten Akt. 1874 erbot sich ein Belgier namens Duchesne gegenüber dem Erzbischof von Paris zur Ermordung des damaligen Reichskanzlers

2 Zur Erfassung der Beweggründe bei der Strafzumessung vgl. nur Lackner/Kühl/*Kühl*, StGB, 29. Aufl. 2018, § 46 Rn. 33.

3 Dazu anschaulich *Clark*, Die Schlafwandler, 2014.

4 Näher zu den historischen Wurzeln *Zöller* (Fn. 1), 12 ff.

Bismarck, falls dieser ihm dafür 60.000 Francs zahle.⁵ Daraufhin wurde bei der ersten Überarbeitung des RStGB drei Jahre später der Tatbestand des Sich-Bereiterklärens zu einem Verbrechen in das StGB aufgenommen (heute in § 30 Abs. 2 StGB). Auch wenn dort keinerlei Bezug zu einer terroristischen Motivation erkennbar war und ist, hat doch die Drohung mit politischen Attentaten damals erste Früchte bei der Ausweitung der Straftaten getragen.

II. Die Aufnahme von Anti-Terror-Normen in das deutsche Strafrecht als Abkehr von der Politik der Entkriminalisierung

Der Verzicht auf einen begrifflichen Rekurs auf „Terrorismus“ hat sich erst Mitte der 1970er Jahre in der Folge des Linksterrorismus der RAF geändert. Ende 1974 wurden spezielle Regelungen für die Terrorismusbekämpfung in die Strafprozessordnung aufgenommen und am 18. August 1976 – exakt 100 Jahre nach der Einfügung der Vorgängervorschrift des heutigen § 30 StGB – wurde mit § 129a StGB erstmals ausdrücklich die „Bildung terroristischer Vereinigungen“ unter Strafe gestellt. Auf der Ebene des materiellen Strafrechts war dies die erste sichtbare Reaktion des Gesetzgebers auf die Ende der 1960er aus der Studentenrevolte entstandenen linksterroristischen Gruppen.

1. Fünf Jahre Entkriminalisierung

Gleichzeitig folgte Ende der 1960er Jahre ein fundamentaler Wandel in der deutschen Kriminalpolitik, denn nach langjährigen Debatten über eine grundlegende Reform des deutschen Strafrechts wurde in den Jahren von 1969 bis 1974 in fünf sogenannten Strafrechtsreformgesetzen⁶ nicht nur eine Umgestaltung der allgemeinen Regeln des Strafrechts vorgenommen, sondern von Anfang an auch eine Entkriminalisierung in moralisch wie

5 Vgl. dazu *Heinrich ZStW* 1998, 327 ff.

6 Dazu *Baumann*, Die große Reform im Strafrecht, sowie *Lenckner*, 40 Jahre Strafrechtsentwicklung in der Bundesrepublik, in: *Nörr* (Hrsg.), 40 Jahre Bundesrepublik Deutschland, 40 Jahre Rechtsentwicklung, 1990, 293 ff. und 325 ff.; *Scheffler*, in: *Vormbaum/Welp* (Hrsg.), Das Strafgesetzbuch, Supplementband 1, 2004, 174 ff.; *Ebert*, Die Strafrechtsreformgesetze 1969 bis 1974, in: *Pauly* (Hrsg.), Wendepunkte - Beiträge zur Rechtsentwicklung der letzten 100 Jahre, 2009, 186 ff.; *Vormbaum*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 2. Aufl. 2011, 218 ff.

politisch heiklen Feldern. Zu nennen sind insbesondere das Sexual- und Abtreibungsstrafrecht sowie der strafrechtliche Umgang mit Demonstrationen. Bereits mit dem 1. StrRG 1969 wurden einige traditionelle, aber überkommene Straftatbestände als bloße Moralwidrigkeiten gestrichen, wie etwa die Strafbarkeit von Sodomie und Ehebruch. Bei der Strafbarkeit männlicher Homosexualität und der Abtreibung wurden die berüchtigten § 175 und §§ 218 ff. StGB gemildert. Das 3. StrRG entschärfte 1970 nach dem Wechsel zur sozial-liberalen Koalition das Demonstrationsstrafrecht, das zuvor gerade auch gegen die demonstrierenden Studierenden als Dammkesschwert instrumentalisiert werden konnte.⁷ Das 4. StrRG⁸ brachte dann 1973 eine weitere Liberalisierung des Sexualstrafrechts und vor allem eine begriffliche Loslösung von der zuvor dominanten Vorstellung von Sittlichkeitsdelikten,⁹ bevor dann im Jahr darauf mit dem 5. StrRG¹⁰ als politischer Höhe- wie Schlusspunkt die Einführung einer Fristenlösung im Abtreibungsstrafrecht folgen sollte. In einem Alternativentwurf für ein Gesetz gegen Ladendiebstahl (AE-GLD)¹¹ wurde von liberalen Strafrechtswissenschaftlern schließlich auch für dieses Kriminalitätsfeld ein weitgehender Verzicht auf eine Strafbewehrung gefordert, der sich allerdings auf dem im September – zwei Wochen nach Beginn des Hungerstreiks von Holger Meins – folgenden 50. Deutschen Juristentag in Hamburg innerhalb der Strafrechtswissenschaft nicht durchzusetzen vermochte und damit gar nicht mehr das politische Parkett in Bonn erreichen sollte. Ende 1974, als die ersten Änderungen des Strafverfahrensrechts mit Blick auf den bevorstehenden Stammheimer Prozess beschlossen worden sind, war damit klar, dass eine weitere Entkriminalisierung gerade auf dem Gebiet massenhafter Bagatelldelicten wie Ladendiebstahl und – erst recht – Schwarzfahren nicht mehr zu erwarten war; der vor allem von linksliberalen Politikern und Strafrechtslehrern¹² – verfochtene Kurs einer grundsätzlichen Entkriminalisierung kam damit zu einem Ende. Bald schon sollten die bis 1974

7 Vgl. *Dostal*, 1968 – Demonstranten vor Gericht, 2006.

8 BGBl. I, S. 1725.

9 Auf Vorschlag von *Schroeder* ZRP 1971, 141, wurde aus den „Verbrechen und Vergehen wider die Sittlichkeit“ die heutige Überschrift „Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“.

10 BGBl. I, S. 1297.

11 *S. Arzt u.a.*, Entwurf eines Gesetzes gegen Ladendiebstahl (AE-GLD), 1974.

12 Teils auch in Personalunion wie etwa bei dem Tübinger Strafrechtsprofessor und Berliner Justizsenator Jürgen Baumann (Zu diesem die Beiträge seiner Schüler *Arzt*, *Fezer*, *Rössner* und *Weber*, in Tübinger Universitätsreden, Neue Folge 43 [Reihe der Juristischen Fakultät, Band 21], 2005, Zum Gedenken an Senator a.D. Professor Dr. Jürgen Baumann), seit Mitte der 1960er Jahre der „Spiritus Rector“ hin-

erreichten Beschränkungen der Strafbarkeit ihrerseits wieder in Frage gestellt werden.

Der erste Anlauf zu einer Fristenlösung scheiterte bekanntlich spektakulär an den Schranken des Bundesverfassungsgerichts.¹³ Am 25. Februar 1975 erging das heute sogenannte erste Abtreibungsurteil, also ein knappes Vierteljahr vor Beginn des Stammheimer Strafprozesses gegen die erste Generation der RAF, die damals zumeist sogenannte Baader-Meinhof-Bande. Brachte schon dieses Urteil die seit Mitte 1969 laufende fast generalstabsmäßig betriebene und – aus heutiger Sicht kaum mehr vorstellbar – langfristig geplante Entkriminalisierung zu einem zwischenzeitlichen Ende, so sollte die laufende 7. Legislaturperiode in ihren letzten Monaten im Jahr 1976 noch eine deutliche Umkehr in Richtung einer (Re-)Kriminalisierung bzw. Strafschärfung erfahren.

II. Strafrecht gegen Terroristen und Wirtschaftskriminelle

Ins Visier des Strafgesetzgebers gerieten dabei zwei Personengruppen, die nicht viel miteinander zu tun hatten. Einerseits die Wirtschaftskriminellen, für deren bessere strafrechtliche Erfassung am 29. Juli 1976 das 1. Wi-KG erlassen wurde,¹⁴ andererseits die Terroristen,¹⁵ für deren intensivere Bekämpfung wenige Wochen später mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes“ vom 18. August 1976 mit dem § 129a StGB der (Sonder-)Straftatbestand der Bildung terroristischer Vereinigungen geschaffen wurde.¹⁶ Etwas überspitzt könnte man diesen „Paarlauf“ der Strafgesetzgebung als eine Kampfansage an in jüngerer Zeit ausgemachte kriminelle Gruppen deuten – betrügeri-

ter dem Arbeitskreis der sog. Alternativ-Professoren für eine Reform des Strafrechts, dem Bielefelder Rechtsphilosophen und Bundesinnenminister Werner Maihofer (Zu den liberalen Bundesinnenministern der sozialliberalen Koalition vgl. Metzler, in: Bösch/Hertfelder/Metzler (Hrsg.), Grenzen des Neoliberalismus, 2018, 319 ff.) sowie dem Kölner Strafrechtsordinarius und Hamburger Justizsenator Ulrich Klug.

13 BVerfGE 37, 1.

14 BGBl. I, 2034. – Vgl. dazu und zu den Entwicklungslinien Kretschmer/Zabel (Hrsg.), Studien zur Geschichte des Wirtschaftsstrafrechts, 2018.

15 Zum organisierten Linksterrorismus als einer der großen Herausforderungen an das Recht und den Schutz des Gemeinwesens aus verfassungsgeschichtlicher Sicht s. nur Ipsen, Der Staat der Mitte, 2009, 292 ff.

16 BGBl. I, 2181.

sche Unternehmer oder gewaltbereite Terroristen. Dieses „Gesetzgebungs-fieber“ inmitten der heißen Sommertage des Jahres 1976 hatte nichts mit den hohen Temperaturen rundum zu tun, sondern war offenkundig der Tatsache geschuldet, dass bereits am 3. Oktober 1976 ein neuer Bundestag gewählt werden sollte und das Rennen zwischen der sozial-liberalen Koalition unter Helmut Schmidt und den Unionsparteien unter Helmut Kohl völlig offen schien. Auch wenn der „Deutsche Herbst“ des RAF-Terrors erst ein Jahr später folgen sollte,¹⁷ war doch schon damals der Kampf um die innere Sicherheit auch mit den Mitteln des Strafrechts ein Thema. Der Prozess in Stammheim lief schon über ein Jahr; Ulrike Meinhof hatte bereits Selbstmord verübt. Nicht umsonst plakatierte die CDU zwar groß den Slogan „Freiheit statt Sozialismus“, platzierte aber neben die auf jedem Plakat anzutreffende Deutschlandfahne noch drei Adjektive in folgender Reihung: „sicher, sozial und frei“ – Freiheit wurde als Alternative zum vermeintlichen (SPD-)Sozialismus verbal hochgehalten, war aber gegenüber der Sicherheit keineswegs „das einzige, was zählt“. Vor diesem Hintergrund spielte die Schaffung neuer Gesetze zur Bekämpfung der damals sehr präsenten terroristischen Bedrohung aus Sicht der sozial-liberalen Regierung eine wichtige Rolle, um der Union etwas den Wind aus den Segeln zu nehmen (ein Muster, das sich in den Folgejahrzehnten wiederholen sollte). Zwar gewann die Union letztlich massiv Stimmen¹⁸ und erreichte fast die absolute Mehrheit, doch konnte sich die sozial-liberale Regierung – vielleicht auch wegen solcher Zugeständnisse an das Sicherheitsbedürfnis der Wähler – gerade noch im Sattel halten. Wie wir noch sehen werden, sollten auch die meisten folgenden Verschärfungen der Anti-Terrorgesetze kurz vor Neuwahlen des Bundestags erfolgen: „Honni soit qui mal y pense – Ein Schelm, wer Böses dabei denkt“.

Doch zurück in den Sommer vor 43 Jahren. Zwar schienen die beiden bis heute massiv nachwirkenden Kriminalitätsbekämpfungsgesetze des „Summer of `76“ mit Blick auf die hier aufgeworfene Feststellung einer Abkehr von der zuvor prinzipiell betriebenen – und zunächst auch von der Bevölkerung offenkundig mitgetragenen oder zumindest akzeptierten – Entkriminalisierung am gleichen Strang zu ziehen. Dennoch war für rechtspolitisch interessierte Zeitgenossen ein Unterschied offensichtlich: Das 1. WiKG konnte auf eine längere intensive Diskussion um das Für und Wider der Schaffung eigener Wirtschaftsstraftatbestände auch innerhalb

17 Dazu jüngst *Terhoeven*, Die Rote Armee Fraktion, 2017.

18 Ihr Zweitstimmenanteil von 48,6 % wurde nur in den Jahren 1957 (50,2 %) und 1983 (48,8 %), jeweils vom Amtsbonus des Kanzlers gestützt, überboten.

der Strafrechtswissenschaft aufbauen – als Prototyp galt vielen damals der neu geschaffene Tatbestand des Subventionsbetrugs (§ 264 StGB), mit dem tatsächlich bestehende Strafbarkeitslücken geschlossen werden konnten. Die Schaffung des neuen § 129a StGB hingegen war vor allem Symbolpolitik, denn die Bildung krimineller Vereinigungen – zu denen natürlich auch terroristische Gruppen zählten – war bereits lange zuvor strafbar, so dass § 129a StGB nur eine Strafschärfung für die Bildung terroristisch-krimineller Vereinigungen darstellte. Eine Strafschärfung obendrein, derer es im Regelfall schwerer terroristischer Gewaltakte schon damals nicht bedurft hätte, weil diese – wie ja auch die Anklage im damals gerade auf Hochtouren laufenden Stammheim-Prozess zeigte – auch nach den klassischen Straftatbeständen als Mord, Totschlag, Raub etc. bestraft werden konnten. Das gilt umso mehr, als § 129a StGB in den ersten Jahren noch als Vergehen ausgestaltet war, so dass der Unterschied zu § 129 StGB auch mit Blick auf die Strafraumen nicht allzu groß war.

Während diese beiden in der 7. Legislaturperiode endenden bzw. startenden kriminalpolitischen Linien der Entkriminalisierung vor allem im Bereich des Sexual- und Abtreibungsstrafrechts bei gleichzeitig folgender Neukriminalisierung vor allem sogenannter White Collar Crimes sozusagen die Summe vorausgegangener gründlicher Fachdiskussionen abbilden konnten, indem sie einen Abschluss unter altmodische Sittlichkeitsnormen setzten sowie einen Anstoß für das zukunftsweisende Wirtschafts- und Umweltstrafrecht gaben, war die Anti-Terror-Gesetzgebung eine ad hoc Reaktion des Gesetzgebers auf eine momentane Bedrohungssituation.

Im Vergleich zu den beiden geschilderten längeren Linien, die sich allein mit dem materiellen Strafrecht und damit der Frage befassen, welche Verhaltensweisen auch in Zukunft sinnvollerweise bei Strafe verboten sein sollten, fällt noch ein anderer Umstand ins Auge: Die Anti-Terror-Gesetzgebung ist von vornherein geprägt durch ein Miteinander des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts. Das zeigt schon die oben wiedergegebene Titulierung des der Einführung von § 129a StGB dienenden Gesetzes, welches ausweislich seiner amtlichen Bezeichnung daneben auch Änderungen der StPO, des GVG sowie des Rechtsanwalts- und Strafvollzugsrechts brachte.

Normalerweise dient das Strafverfahrensrecht mit seinen Eingriffsbefugnissen für Polizei und Staatsanwaltschaft der Durchsetzung des materiellen Strafrechts,¹⁹ d.h. der Verfolgung der im StGB genannten Verhaltensweisen bis hin zur Verhängung der dafür vorgesehenen Strafen in einem rechtsförmigen Verfahren. Mit Blick auf die typische Anti-Terror-Strafgesetzgebung

19 Vgl. nur Heger/Pohlreich, Strafprozessrecht, 2. Aufl. 2018, Rn. 14.

damals wie noch heute ist dieses Verhältnis dagegen fraglich geworden. Nicht ohne Grund vertreten viele Juristen die Auffassung, bei der strafrechtlichen Bekämpfung des Terrorismus dienten die neugeschaffenen oder ausgeweiteten Anti-Terror-Strafnormen primär der Ermöglichung massiver strafprozessualer Eingriffe und eben nicht umgekehrt.

Will der Gesetzgeber dagegen für die Verfolgung von Terroristen zusätzliche neue Eingriffsmöglichkeiten schaffen – wie in den 1970er Jahren die Raster- und Schleppnetzfahndung –, ist es häufig einfacher, neue Straftatbestände zu schaffen und diese zugleich in der StPO als Katalogtaten für zusätzliche Eingriffsbefugnisse auszuweisen. Da die neue Strafnorm im Vordergrund der kriminalpolitischen Debatte steht, erspart sich der Gesetzgeber bei einem solchen Vorgehen zumindest zunächst eine eingehendere Debatte über die mit den neuen Ermittlungsmaßnahmen einhergehenden erheblichen Grundrechtseingriffe. Das materielle Anti-Terror-Strafrecht hatte daher über lange Zeit vor allem den Charakter eines „trojanischen Pferdes“, das besonders intensive strafprozessuale Eingriffe rechtfertigen sollte, ohne dass die Strafnormen letztlich für die verhängten Strafen entscheidend waren.²⁰

Das wird wieder deutlich, wenn man die nach einem tödlichen Terroranschlag möglichen Strafen in den Blick nimmt: Wegen der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, deren Zweck in der Begehung von Morden oder Entführungen besteht (§ 129a Abs. 1 StGB), beträgt diese heute ein bis zehn Jahre Gefängnis, die Geiselnahme mit Todesfolge (§ 239b Abs. 2 i.V.m. § 239a Abs. 3 StGB) ermöglicht eine Freiheitsstrafe von mindestens zehn Jahren bis zu lebenslänglich, während bei Mord bekanntlich nur lebenslänglich in Betracht kommt (§ 211 Abs. 1 StGB). Die Höchststrafe wegen der Anti-Terror-Strafnorm wäre also das Minimum der Strafe nach allgemeinen Tatbeständen. Kommt es gar nicht zur Durchführung der geplanten Tat, ermöglichte die Strafbarkeit wegen Verbrechensverabredung immerhin einen Strafraum von drei bis fünfzehn Jahren (§ 30 Abs. 2 i.V.m. § 49 Abs. 1 StGB), also in Bezug auf Unter- wie Obergrenze des Strafraums immer noch mehr als der zugleich vollendete § 129a StGB. In allen solchen Fällen wird das Strafgericht daher am Ende nicht den Strafraum von § 129a StGB zugrunde legen, sondern denjenigen von Mord, Geiselnahme etc. Gleichwohl können die Sicherheitskräfte

20 Näher zu Sinn und Zweck der Bestrafung terroristischer Straftäter Zöller (Fn. 1), 215 ff. – Aus rechtsphilosophischer Sicht kritisch Gierhake, Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht – Eine Untersuchung zu den Grundlagen und Kriterien legitimer Terrorismusprävention, 2013.

bei der Verfolgung der Terroristen auf Eingriffsbefugnisse zugreifen, die nur bei einer Strafbarkeit wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung gegeben sind.

Eine eigenständige Strafbarkeit begründen Vorfeldtatbestände wie § 129a StGB nur, wenn es über die Bildung der terroristischen Vereinigung hinaus noch nicht einmal zur Vorbereitung einzelner schwerer Straftaten kommt; und auch in solchen Fällen ist zu bemerken, dass jede terroristische Vereinigung zugleich auch eine kriminelle Vereinigung darstellt, so dass die Einfügung von § 129a StGB vor fast vierzig Jahren nicht eine damals bestehende Strafbarkeitslücke geschlossen, sondern einen bestimmten Kreis bereits zuvor strafbarer Handlungen mit dem Etikett des Terrorismus versehen hat.

III. Der Ausbau des Anti-Terror-Strafrechts

War § 129a StGB das kriminalpolitische Resultat der ersten und zweiten Generation der RAF, so führte das Aktivwerden der dritten Generation dieser Terrorgruppe ab Mitte der 1980er Jahre erneut zu strafrechtspolitischen Aktivitäten des Gesetzgebers. Das offiziell sogenannte „Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus“ vom 19. Dezember 1986²¹ führte zu einer deutlichen Verschärfung des besagten § 129a StGB sowie zur Einführung anderer Strafnormen (§§ 130a, 305a StGB).²² Aus politischer Sicht erscheint mir interessant, dass – wie schon 1976 – auch dieses Anti-Terror-Gesetz zwar auf seit 1985 vorangegangene Terrorakte bei fortbestehender Bedrohungslage reagierte, zugleich aber wieder nur wenige Wochen vor einer Bundestagswahl erging. Dies weist über die kriminalpolitische Funktion der Anti-Terror-Strafgesetze als Hilfsmittel der strafrechtlichen und strafprozessualen Bekämpfung hinaus, wird doch deutlich, dass der Umgang mit Terrorismus eine wichtige politische Frage ist. Dass es sich häufig vor allem um eine prozessuale wie politische, nicht so sehr dagegen materiell-strafrechtliche Reaktion handelt, wird auch deutlich, wenn man bedenkt, dass in der Folge eines Terroranschlags erst ergangene Strafnormen angesichts des strikten Rückwirkungsverbots (Art. 103 Abs. 2 GG, § 1 StGB) auf die Tatzeit nicht anwendbar sind; dagegen können prozessuale Maßnah-

21 BGBl. I, 2566.

22 Zur Entwicklung der §§ 129, 129a StGB bis Ende der 1980er Jahre vgl. *Langer-Stein*, Legitimation und Interpretation der strafrechtlichen Verbote krimineller und terroristischer Vereinigungen, 1987; *Fürst*, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB, 1989.

men mit ihrem Erlass umgesetzt werden, und zwar auch dann, wenn die verfolgte Tat länger zurückliegt. Der prozessuale wie politische Ertrag solcher Anti-Terror-Gesetze ist daher gewiss, das Mehr an Strafbewehrung im Einzelfall dagegen fraglich. Natürlich könnte es sein, dass der Bundesgesetzgeber im Sommer 1976 sozusagen den „deutschen Herbst“ ein Jahr später bereits erahnt hatte, doch ist dies angesichts der damals gerade in Stammheim angeklagten Baader-Meinhof-Bande keinesfalls sicher.

Mit dem „Gesetz zur Änderung des StGB, der StPO und des Versammlungsgesetzes und der Einführung einer Kronzeugenregelung bei terroristischen Straftaten“²³ wurde dann am 9. Juni 1989 nicht nur letztere – bis heute umstrittene – Ermittlungsmaßnahme erstmals in das deutsche Strafrecht aufgenommen. Weiterhin erfolgte eine Umgestaltung bestehender Strafnormen mit Blick auf eine Bekämpfung spezifischer Formen des Terrorismus, ohne dass diese Zielsetzung freilich im Wortlaut der jeweiligen Normen Niederschlag gefunden hätte. So konnte etwa der Diebstahl von Waffen – eine typische Vorbereitungshandlung terroristischer Anschläge – nun schwerer bestraft werden als ein gewöhnlicher Diebstahl (§ 243 Abs. 1 Nr. 7 StGB).

In ihrem Anwendungsbereich deutlich ausgeweitet worden sind vor allem die Tatbestände des Erpresserischen Menschenraubs und der Geiselnahme (§§ 239a, 239b StGB),²⁴ die in juristischen Termini das typische Geschehen einer Entführung (auch) durch Terroristen umschreiben. Bis 1989 war jeweils erforderlich, dass der Täter eine Person entführt, um dadurch andere zu einem Tun – etwa einer Lösegeldzahlung oder der Freilassung von Gefangenen – zu nötigen; die relativ schwere Strafdrohung hierfür wurde gerechtfertigt mit dem typischen Drei-Personen-Verhältnis: Die Entführung hat mindestens zwei Opfer, den Entführten und den dadurch Erpressten; paradigmatisch war insoweit sicherlich vor allem die Kindesentführung, bei der die Eltern zu einer Lösegeldzahlung veranlasst werden sollten. Aber auch die Entführungen des CDU-Politikers Peter Lorenz 1975 oder des Arbeitgeberpräsidenten Hanns-Martin Schleyer 1977 passten unschwer in dieses Drei-Personen-Schema, sollte doch jeweils durch Todesdrohungen gegen die entführte Person die Bundesregierung zu einem Tun, insbesondere der Freilassung inhaftierter Terroristen, genötigt werden.

23 BGBl. I, 1059.

24 Dazu allgem. *Brambach*, Probleme der Tatbestände des erpresserischen Menschenraubs und der Geiselnahme, 2000; *Rheinländer*, Erpresserischer Menschenraub und Geiselnahme, 2000.

Angesichts einzelner Entführungen von Politikern, bei denen auch diese selbst etwa zu einer Handlung oder auch nur öffentlichen Erklärung gezwungen hätten werden können,²⁵ hat der Gesetzgeber entschieden, dass bereits die Nötigung des Entführten selbst und also ein bloßes Zwei-Personen-Verhältnis mit einem Täter – dem Entführer – und einem Opfer – dem erpressten Entführten – ausreichend sein soll. Ein Verhalten, welches bis dahin „nur“ als Freiheitsberaubung (§ 239 StGB) in Tateinheit mit (versuchter) Nötigung (§ 240 StGB) weit geringer bestraft wurde, unterliegt seither als Erpresserischer Menschenraub (§ 239a StGB) oder Geiselnahme (§ 239b StGB) einer extrem hohen Strafdrohung (die Strafraumenuntergrenze entspricht mit fünf Jahren Freiheitsstrafe jeweils der des Totschlags gem. § 212 StGB). Es ist mit Blick auf die Historie der Anti-Terror-Strafnormen nicht ohne eine gewisse Ironie, dass diese Zwei-Personen-Fälle die Rechtsprechung seit Anfang der 1990er Jahre vielfach beschäftigt haben, es dabei aber regelmäßig gerade nicht um Fälle von Terrorismus gegangen ist; das 1994 ergangene Grundsatzurteil zu der genannten Ausdehnung auf das Zwei-Personen-Verhältnis betraf vielmehr die gemeinschaftliche Vergewaltigung eines Opfers, dessen sich die Täter zuvor in einem Getreidefeld bemächtigt hatten.²⁶ Unter dem Label einer verbesserten Terrorbekämpfung erfolgte damit in der Praxis eine erhebliche Erhöhung der Strafraumen für bestimmte Formen allgemeiner, nicht unbedingt terroristischer Kriminalität. Ähnliches lässt sich im Übrigen auch mit Blick auf die bereits angeschnittene Kronzeugenregelung anmerken, die zunächst befristet war und nach zehn Jahren 1999 auslaufen sollte; zehn weitere Jahre später – im Jahre 2009 – hat man sie stattdessen in das StGB überführt (§ 46b StGB) und von jedem Bezug zur Terrorbekämpfung entkleidet: Die Hilfe bei der Aufdeckung oder Verhütung schwerer Straftaten genügt heute für eine erhebliche Strafmilderung für den Kronzeugen.

IV. Die Umsetzung europäischer Vorgaben in der Anti-Terror-Gesetzgebung

Zu einer Ausweitung der Strafbarkeit auf bis dahin nach deutschem Strafrecht gar nicht strafbare Sachverhalte führten dann erst die Reformgesetze in der Folge der Anschläge vom 11. September 2001. Diese brachten zuerst

25 Mit der Entführung des Berliner CDU-Vorsitzenden Peter Lorenz 1975 (dazu *Rott*, Die Insel – Eine Geschichte West-Berlins 1948-1990, 2009, 303 ff.) wurde allerdings ein Austausch gegen inhaftierte Terroristen erreicht und dadurch die Bundesregierung genötigt.

26 BGHSt 40, 350, 358.

eine Erstreckung der Strafbarkeit der Mitgliedschaft in terroristischen Organisationen auch auf ausländische Organisationen, die keinen Ableger im Inland haben (§ 129b StGB)²⁷ – wie etwa Al Qaida – mit sich. Zudem wurde die Strafbarkeit einzelner Vorbereitungsakte von nicht organisiert tätigen Terroristen (§§ 89a, 89b, 91 StGB) unter Strafe gestellt. Beide Rechtsakte fußten zumindest teilweise auf EU-Vorgaben, wobei die Entstehungsgeschichte des § 129b StGB insofern auch rechtspolitisch besonders bemerkenswert ist, als sich doch hier wie kaum ein anderes Mal nachzeichnen lässt, wie die aktuelle politische Großwetterlage im Inland die Anti-Terror-Strafgesetzgebung beeinflussen kann.

Die Vorgabe für eine Erstreckung der Strafbarkeit auch auf ausländische terroristische Vereinigungen in einer Gemeinsamen Maßnahme der EU datiert nämlich bereits aus dem Jahr 1998 und war eine Reaktion auf die islamistischen Terror-Anschläge auf die US-Botschaften in Tansania und Kenia.²⁸ Als es im Frühjahr 2001 schließlich um die Umsetzung dieser Vorgaben in Deutschland ging, zauderte die inzwischen amtierende rot-grüne Bundesregierung. Sie stand schließlich einerseits in der Tradition linker Gruppen, die die Terrorbekämpfung gerade auch mittels der §§ 129, 129a StGB seit den 1970er Jahren als einseitig – weil auf dem rechten Auge blind – und übertrieben kritisiert hatte (mit dem SPD-Innenminister Otto Schily und dem Grünen-Rechtspolitiker Hans-Christian Ströbele waren immerhin auch zwei der früheren RAF-Verteidiger nunmehr an den Schaltebeln politischer Macht). Andererseits fürchtete sie, dass nationale Befreiungsorganisationen im Ausland danach als Terrorgruppen stigmatisiert und ihre Angehörigen auch im Inland massiv verfolgt werden könnten; dass so etwas nicht per se ausgeschlossen scheint, zeigte etwa kürzlich der Umgang mit den kurdischen Kräften im Nordirak.

Ein bereits komplett ausformulierter Umsetzungsvorschlag der EU-Vorgabe²⁹ blieb daher zunächst im Kabinett liegen und drohte dort zu versanden. Nach den Anschlägen vom 11. September 2001³⁰ wurde § 129b StGB

27 Dazu *Nehring*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, 2007; *Netz*, Die Strafbarkeit ausländischer terroristischer Vereinigungen, 2008.

28 Näher zum islamistischen Terrorismus *Zöller* (Fn. 1), 45 ff.

29 Bemerkenswert ist, dass diese niemals in Kraft getretene Regelung bereits von *v. Bubnoff* in der 11. Aufl. (2001) des Leipziger Kommentars – kursiv gesetzt – kommentiert worden ist in der Erwartung, der Vorschlag müsse demnächst mit Sicherheit Gesetz werden.

30 Zum Einfluss dieser Anschläge auf das Anti-Terror-Strafrecht vgl. *Zöller* (Fn. 1), 89 ff.

dann mit dem 34. StrRÄndG zum 22. August 2002³¹ doch noch eingefügt. Der öffentliche wie internationale Druck hatte die zuvor bestehenden Bedenken weggewischt. Ob es auch wieder der damals noch – mit einer durchaus ähnlichen Machtkonstellation wie 1976 – offene Ausgang der einen Monat später bevorstehenden Bundestagswahl war, sei hier dahingestellt. Obendrein hatte die EU in der Zwischenzeit unter Zustimmung auch der Bundesregierung am 12. Juni 2002 noch einen Rahmenbeschluss zur Ausweitung der Anti-Terror-Tatbestände in den Mitgliedstaaten erlassen, welcher dann zum 22. Dezember 2003 in Form einer Ausweitung von § 129a StGB in das deutsche Recht umgesetzt worden ist.³² Diese brachte allerdings – trotz grundsätzlicher Erweiterung – eine kriminalpolitisch markante Konzession gegenüber den Anfeindungen gegen diesen Anti-Terror-Tatbestand von Seiten der politischen Linken mit sich.³³ Denn die bis dahin nach der Rechtsprechung des BGH strafbare sogenannte Sympathiewerbung für eine terroristische Vereinigung in Form von öffentlichen positiven oder auch nur aufmunternden Parolen in Bezug vor allem auf die RAF (z.B. „RAF lebt“) wurde zugunsten einer deutlich bestimmteren Werbung um Mitglieder für eine solche Vereinigung aufgegeben. Damit hat die rot-grüne Bundesregierung zwar letztlich die §§ 129 ff. StGB inhaltlich deutlich ausgeweitet, andererseits aber eine, angesichts der bloßen Meinungsäußerung kriminalpolitisch besonders problematische und – gerade im links-alternativen Umfeld in hohem Maße symbolisch aufgeladene –, Tatvariante öffentlichkeitswirksam aufgegeben.

Auch wenn es mithin in den letzten vier Jahrzehnten verschiedene Anti-Terror-Strafgesetze gegeben hat, die das materielle Strafrecht verändert haben, kam es doch nie zu einer Definition, was Terrorismus eigentlich ist. So unterscheidet sich bis heute eine terroristische Vereinigung im Sinne von § 129a StGB nicht etwa durch das Vorliegen objektiver Terrorakte oder subjektiver Terrorabsichten von der kriminellen Vereinigung in § 129 StGB: Letztere liegt vor, wenn der Zweck oder die Tätigkeit der Vereinigung darauf gerichtet ist, Straftaten zu begehen.³⁴ Zu einer terroristischen Vereinigung wird dieselbe Organisation, wenn diese Straftaten besonders schwer wiegen; § 129a StGB enthält insoweit einen Katalog, der neben den klassischen Terrorakten wie Mord, Totschlag, Völkerverbrechen und Geiselnahme auch andere schwerwiegende Straftaten ausweist. Nicht erforder-

31 BGBl. I, 3290.

32 BGBl. I, 2836.

33 Dazu exemplarisch *Hawickhorst*, § 129a StGB – Ein feindstrafrechtlicher Irrweg zur Terrorbekämpfung, 2011.

34 Näher Lackner/Kühl/Heger, StGB, 29. Aufl. 2018, § 129 Rn. 3.

lich ist danach, dass die terroristische Vereinigung als solche auftritt, wie es in den Bekennerschreiben der linksterroristischen Gruppen der 1970er bis 1990er Jahre regelmäßig der Fall war und heute in Bekennervideos islamistischer Terroristen wieder aufscheint; mithin ist auch nicht entscheidend, ob die Gruppierung bestimmte politische oder gesellschaftliche Ziele verfolgt oder nicht. Damit ist aber auch vorbestimmt, dass sich eine terroristische Vereinigung nicht als solche outen muss; das zeigt sich deutlich beim NSU, der nicht einmal als eine Vereinigung zur Begehung der Mordtaten sichtbar geworden ist. Umgekehrt verdeutlichen die Ermittlungspannen wegen der NSU-Morde, dass man allein von den einzelnen Taten her nicht notwendig auf einen dahinterstehenden terroristischen Zusammenschluss schließen kann.

Das Fehlen solcher Bekenntnisse erscheint mir im Übrigen generell typisch für rechts-nationalistisch motivierte Terroranschläge, die teilweise allgemein Angst in bestimmten Bevölkerungsgruppen – z.B. bei Ausländern – schüren, teils aber vielleicht auch schlicht die vermeintliche Unfähigkeit des Staates bei der Bekämpfung von Kriminalität offenlegen wollen, so dass in der Gesellschaft der Wunsch nach einem Polizeistaat auftritt. Das zeigt nicht nur der NSU-Terror. Bis heute tun sich die deutschen Ermittlungsorgane schwer, den Anschlag auf das Münchener Oktoberfest vor ziemlich genau 39 Jahren – den wohl blutigsten Terroranschlag in Deutschland überhaupt – einer rechts-terroristischen Organisation zuzuweisen; lange wurde die Theorie von einem rechtsextremen Einzeltäter gepflegt, der obendrein dabei selbst ums Leben gekommen war.

Zu einer grundlegenden Ausweitung der §§ 129, 129a und 129b StGB kam es dann im Sommer 2017,³⁵ indem in § 129 Abs. 2 StGB n.F. der Vereinigungsbegriff mit Wirkung auch für die beiden nachfolgenden Normen weiter als zuvor definiert worden ist. Nunmehr gilt als Vereinigung „ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses“. Die bis dahin in der Rechtsprechung zusätzlich geforderte Unterwerfung des Willens der einzelnen Mitglieder unter den Willen der Gesamtheit,³⁶ die mit EU-Vorgaben zur Harmonisierung der nationalen Strafnormen zur Bekämp-

35 BGBl. I, S. 2440. – Zum Entwurf vgl. *Zöller KriPoZ* 2017, 26 ff.

36 BGHSt 31, 239.

fung von Organisierter Kriminalität³⁷ kollidierte,³⁸ wurde damit aufgegeben und im Umkehrschluss der Anwendungsbereich der Organisationsdelikte erheblich ausgeweitet.³⁹ Das der Reform zugrunde liegende 54. Strafrechtsänderungsgesetz datierte vom 17.7.2017,⁴⁰ erging also mithin nur gut zwei Monate vor der letzten Bundestagswahl. In der Öffentlichkeit begründete der damalige Bundesinnenminister die Reform vor allem mit einer effektiveren Bekämpfung der Mafia in Deutschland; damit stand zwar nicht ausdrücklich der Terrorismus, wohl aber in einem allgemeineren Sinne die Bekämpfung von Organisationskriminalität als Maßnahme zur Steigerung der inneren Sicherheit im Vordergrund.

V. Strafnormen gegen Einzelterroristen

Veränderungen auf dem Gebiet des Strafrechts hat es darüber hinaus auch für den terroristischen Einzeltäter gegeben und zwar vor allem mit Blick auf die Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld von Vollendung und Versuch, ja sogar – über § 30 StGB hinaus – bloß konkretisierter Planung. Bis 2009 konnte man diese Vorverlagerung damit begründen, dass die Schaffung eines hierarchischen Organisationszusammenhangs zur Begehung von Straftaten deren tatsächliche spätere Begehung jedenfalls erleichtern dürfte und damit auch wahrscheinlicher macht. Das gilt natürlich auch für eine Erstreckung der Strafbarkeit auf ausländische Vereinigungen. Diese Argumentation greift freilich nicht mehr für die neuen Anti-Terror-Strafnormen der §§ 89a, 89b und 91 StGB, welche die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat und sogar dieser noch weiter vorgelagerte Handlungen bereits für den Einzeltäter pönalisieren.⁴¹ Die drei Tatbestände gehen partiell auf EU-Vorgaben zurück, gehen aber hierzulande – wie auch die entsprechende Umsetzung in anderen EU-Staaten – zugleich über diese Vorgaben hinaus, so dass man ein wenig den Eindruck

37 Rahmenbeschluss 2008/841/JI vom 24.10.2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Dazu vergleichend *Wickenhäuser*, Straftatbestände zur Bekämpfung krimineller Vereinigungen in Deutschland und Spanien sowie Maßnahmen auf EU-Ebene, 2013.

38 BGHSt 54, 214.

39 Dazu vgl. nur Lackner/Kühl/Heger, StGB, § 129 Rn. 2.

40 BGBl. I, 2440.

41 Dazu Bader NJW 2009, 2853 ff.; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 ff.; Radtke/Steinsiek JR 2010, 107 ff.; Zöller (Fn. 1), 562 ff. und ausf. Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, 2013.

hat, der deutsche Gesetzgeber nutzte die „Steilvorlage aus Brüssel“ – an deren Entstehung die Bundesregierung ja aktiv mitgewirkt hat –, um gleich noch weitere vermeintliche Strafbarkeitslücken zu schließen. Wiederum ist anzumerken, dass das zugrundeliegende „Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“⁴² einen Tag nach dem erwähnten Kronzeugengesetz am 30. Juli 2009 als letztes wesentliches Änderungsgesetz des StGB vor der für den 27. September 2009 angesetzten Bundestagswahl erlassen wurde.

Diese Normen sind daher und auch wegen der teilweise extremen Weite ihres Anwendungsbereichs erheblicher Kritik aus der Wissenschaft ausgesetzt.⁴³ Dem ist der BGH letztlich aber nicht gefolgt und hat § 89a StGB in restriktiver Auslegung für verfassungskonform erklärt. Angesichts der aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip gefolgerten engen Auslegung dieser Norm ist freilich nicht gesagt, dass die in § 89b StGB vorgesehene noch weitere Vorverlagerung ihrerseits ebenfalls mit den Vorgaben der Verfassung übereinstimmt. Der Gesetzgeber hat jüngst in § 89a Abs. 2a StGB bereits das Ausreisen zum Zwecke des Sich-Unterweisen-Lassens im Umgang mit Schusswaffen etc. für ausreichend erklärt.

C. Strafprozessuale Nach- und Nebenwirkungen der Terrorprozesse der 1970er Jahre

Die im Zuge der Bekämpfung des Linksterrorismus seit den 1970er Jahren eingeführten Reformen auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts sind durch die Bank bis heute in Kraft geblieben. So wurde etwa die Verteidigung angesichts von Missbräuchen in den RAF-Prozessen eingeschränkt. Aus dieser Zeit datiert die Beschränkung auf nicht mehr als drei Wahlverteidiger und das Verbot einer Mehrfachverteidigung, aber auch die Möglichkeit einer Kontaktsperre zwischen dem inhaftierten Beschuldigten und seinem Verteidiger.

Auf der anderen Seite entwickelte sich seither die sogenannte Konfliktverteidigung, mit der ein Rechtsanwalt einen Strafprozess unter Missbrauch formal zulässiger Mittel an die Wand zu fahren versucht. Dieses zunächst in den RAF-Prozessen erprobte Mittel wird seither gelegentlich auch in anderen Strafverfahren praktiziert. Mit Blick auf die Anwaltschaft

42 BGBl. I, 2437.

43 Rechtsphilosophisch-grundlegend Gierhake, (Fn. 20; dazu Bspr. von Weißer JZ 2016, 790).

ist anzumerken, dass sich aus dem Kreis der RAF-Verteidiger eine ganze Reihe von vor allem ab den 1990er Jahren wirkmächtigen Innen- und Rechtspolitikern rekrutiert hat; zu nennen sind neben Christian Ströbele auch der langjährige Bundesinnenminister Otto Schily und der hessische Justizminister Rupert von Plottnitz. Andere ehemalige RAF-Verteidiger wirkten intensiv an der Professionalisierung der Verteidigerzunft seit den späten 1970er Jahren mit⁴⁴ und einige agieren heute in Wirtschaftsstrafverfahren, die – nach längeren Anlaufschwierigkeiten – seit den 1990er Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen haben. Es ist heute vielleicht gar nicht mehr so ungewöhnlich, wenn in München nicht nur die – inzwischen als solche erstinstanzlich verurteilten – Rechts-Terroristen des NSU in Untersuchungshaft sitzen, sondern zeitweilig auch der bisherige Vorstandschef von Audi wegen einer mutmaßlichen Verwicklung in die Abgas-Manipulationen im Volkswagen-Konzern.⁴⁵

An all dies hatte der Bundesgesetzgeber sicher nicht gedacht, als er in der Sommerhitze des Jahres 1976 in Reaktion auf den Linksterrorismus und in unbewusstem Vorgriff auf den ein Jahr später folgenden „heißen Herbst“ neben dem langfristig vorbereiteten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität relativ kurzfristig noch mit § 129a StGB einen ersten expliziten Anti-Terror-Straftatbestand erlassen hat.

44 Vgl. die Beiträge zum StV-Symposion, StV 2010, 538 ff.

45 Zu einer diesbezüglich möglichen Strafbarkeit *Isfen* JA 2016, 1 ff.

Terrorismusbekämpfung und Verfassung – erste Äußerungen aus Karlsruhe

Erol Pohlreich

A. Einleitung

Will der Staat gegen terroristische Organisationen vorgehen, bedürfen die materiell-rechtlichen Mittel hierfür einer verfahrens- und vollzugsrechtlichen Flankierung, insbesondere um zu verhindern, dass Mitglieder der Organisation, derer man habhaft geworden ist, den Kontakt zu ihren noch in Freiheit befindlichen Gleichgesinnten aufrechterhalten und hierdurch weitere terroristische Anschläge (mit-)lenken. Das hatte man in Deutschland vor allem angesichts der Roten Armee Fraktion (RAF) gelernt und die auf Terrorismusbekämpfung gerichtete Gesetzgebung nicht nur auf den Bereich des materiellen Strafrechts beschränkt, sondern auch das Verfahrens- und Vollzugsrecht verschärft.¹ Das damalige politische Programm lässt sich prägnant mit den Worten des damaligen Bundeskanzlers Helmut Schmidt auf den Punkt bringen, mit denen er auf den RAF-Anschlag auf die deutsche Botschaft in Stockholm im Jahr 1975 reagierte: „Wer den Rechtsstaat zuverlässig schützen will, der muss innerlich auch bereit sein, bis an die Grenzen dessen zu gehen, was im Rechtsstaat erlaubt ist.“² Freilich kommt im Rechtsstaat des Grundgesetzes das letzte und allein verbindliche Wort

1 Zu nennen sind etwa das Gesetz zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974, BGBl. I, S. 3686; das Gesetz zur Änderung des StGB, der StPO, des GVG, der Bundesrechtsanwaltsordnung und des Strafvollzugsgesetzes (sog. „Anti-Terror-Gesetz“) vom 18. August 1976, BGBl. I, S. 2181; das Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (sog. „Kontaktsperregesetz“) vom 30. September 1977, BGBl. I, S. 1877; das Gesetz zur Änderung der Strafprozeßordnung vom 18. April 1978, BGBl. I, S. 497; das Strafverfahrensänderungsgesetz vom 5. Oktober 1978, BGBl. I, S. 1645; näher zur Verfahrensgesetzgebung und den Reaktionen aus der damaligen Literatur Böttger, Die Entwicklung des Strafprozessrechts in den 60er und 70er Jahren des 20. Jahrhunderts, 2016, 155 ff.; s.a. Mehlich, Der Verteidiger in den Strafprozessen gegen die Rote Armee Fraktion, 2012, 135 ff. Vgl. dazu auch den Beitrag von Heger in diesem Band, S. 47 ff.

2 Zitiert nach Leicht, in: Die Zeit vom 13. September 2007, abrufbar unter <https://www.zeit.de/2007/38/01-Leiter-1> (Abruf am 23.7.2018).

bei der Beurteilung der Frage, ob die übrigen Staatsgewalten sich noch auf dem Boden des Rechtsstaats bewegen, exklusiv dem Bundesverfassungsgericht zu. Sichtet man dessen Entscheidungen zu den damaligen Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung, fallen zwei Charakteristika auf: Erstens führte das Bundesverfassungsgericht oft objektive Verfassungswerte ins Feld, um die Beschneidung von Verfahrensrechten im Bereich der Terrorismusbekämpfung zu legitimieren (I.). Zweitens befand sich das Gericht nicht selten in einem Dilemma zwischen seiner Rolle als Gericht einerseits, also als neutraler Entscheider der vom Verfahrensgegenstand aufgeworfenen Rechtsfragen anhand rechtlicher Maßstäbe, und andererseits als an der Terrorismusbekämpfung beteiligter politischer Akteur. Dieses Dilemma löste es nicht selten zugunsten der zweiten Rolle (II.).

B. Funktionstüchtige Strafrechtspflege und Rechtsmissbrauch

Indem das Gericht den Topos der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege sowie den Gedanken des Rechtsmissbrauchsverbots einsetzt,³ betritt es zwar kein verfassungsrechtliches Neuland,⁴ treibt aber die Karriere dieser Gedanken energisch voran. Diese Argumentationsfiguren werden in früheren Entscheidungen eher beiläufig und – mit Ausnahme zweier Entscheidungen, in denen es um das Zeugnisverweigerungsrecht von Sozialarbeitern und Tierärzten ging – nicht entscheidungstragend erwähnt, dienen dem Bundesverfassungsgericht aber in den Verfahren mit Terrorbezug oft entscheidend dazu, zum Nachteil von Beschwerdeführern zu entscheiden.⁵ So findet etwa die Begrenzung der Zahl der Wahlverteidiger auf drei (§ 137 Abs. 1 S. 2 sowie Abs. 2 S. 2 StPO),⁶ hinter der die gesetzgeberische Überlegung steht, dass Beschuldigte andernfalls ihre Befugnis, sich durch beliebig viele Verteidiger vertreten zu lassen, zur Prozessverschleppung missbrauchen könnten,⁷ verfassungsgerichtliche Billigung. Das Gericht lädt dazu

3 Zur Frage, ob und inwiefern das Verhalten der Verteidigerinnen und Verteidiger von RAF-Mitgliedern rechtsmissbräuchlich war, eingehend *Mehlich* (Fn. 1), 95 ff.

4 Vgl. BVerfGE 19, 342, 347; 20, 45, 49; 20, 144, 147; 33, 367, 383; 34, 238, 248 f.; 36, 174, 186 f.; 38, 105, 115 f.; 38, 312, 321.

5 Vgl. etwa BVerfGE 33, 367, 383; 38, 312, 321.

6 Vgl. Art. 1 Nr. 5a des Gesetzes zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974, BGBl. I, S. 3686.

7 Vgl. *Klug*, in: Bundesrat, 407. Sitzung vom 21. Juni 1974, StenBer, S. 284; BT-Drucks 7/2526, 29 f.; Rechtsausschuss des Bundestages, 7. Wahlperiode, Sten.Protokoll über die 46. Sitzung, 45a ff.

den Gesetzeszweck unter Rekurs auf das im Rechtsstaatsprinzip wurzelnde Gebot der Aufrechterhaltung einer funktionstüchtigen Strafrechtspflege verfassungsrechtlich auf.⁸ Das an der Verhinderung von Interessenskollisionen orientierte⁹ Verbot gemeinschaftlicher Verteidigung durch § 146 StPO¹⁰ beeinträchtigte zwar, so das Bundesverfassungsgericht, die Berufsausübungsfreiheit; die Beistandsfunktion des Verteidigers betreffe allerdings nicht nur ihn und seine Mandanten, sondern liege auch im öffentlichen Interesse, weil jeder Verteidiger zugleich aufgrund eines privatrechtlichen Geschäftsbesorgungsvertrags und als Organ der Rechtspflege tätig werde.¹¹

Die Organstellung ist freilich ein Topos, der regelmäßig zum Nachteil der Verteidigungsrechte ins Feld geführt wird, weswegen sich ein Rechtsanwalt, der ein seinerzeit in Untersuchungshaft befindliches RAF-Mitglied in zivilrechtlichen Angelegenheiten vertreten hatte und sich mit der Verfassungsbeschwerde dagegen wandte, dass die Besuche seiner Mandantin in Haft beaufsichtigt wurden und er zuvor stets durchsucht wurde, nicht erfolgreich auf seine Organstellung berufen konnte, weil „noch in Freiheit befindliche Mitglieder der Baader-Meinhof-Gruppe oder mit dieser sympathisierende Personen versuchen könnten, die Mandantin des Beschwerdeführers zu befreien, und zur Übermittlung von Nachrichten oder Überbringung von Gegenständen auch dritte Personen ohne deren Wissen mißbrauchen könnten“. Das Gericht im Ausgangsverfahren durfte daher bei der gebotenen Abwägung dem Interesse an der Sicherung des Haftzwecks größeres Gewicht beimessen als dem Interesse des Beschwerdeführers, die Durchsuchung nicht dulden zu müssen.¹²

Der Topos der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege sowie der Mißbrauchsgedanke werden auch fruchtbar gemacht, um die Verfassungsmäßigkeit des im Jahr 1975 in Kraft getretenen § 231a StPO¹³ und dessen extensive Auslegung durch den Bundesgerichtshof¹⁴ zu rechtfertigen, die es ermöglichten, die Hauptverhandlung in Abwesenheit des Angeklagten bei

8 BVerfGE 39, 156, 163 f.

9 Vgl. BRDrucks 348/74, 11 f. und 24 f.

10 Vgl. Art. 1 Nr. 8 des Gesetzes zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974, BGBl. I, 3686.

11 BVerfGE 39, 156, 165.

12 BVerfGE 38, 26, 31 f.

13 Eingefügt durch Art. 1 Nr. 10 des Gesetzes zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974, BGBl. I, S. 3686.

14 Im angegriffenen Beschluss des BGH ließ dieser für eine Anwendung von § 231a StPO genügen, dass der Angeklagte zwar für kürzere Zeitspannen zur persönlichen Wahrnehmung seiner Rechte imstande ist, diese Zeitspannen aber nicht ge-

dessen vorsätzlicher und schuldhafter Herbeiführung der Verhandlungsunfähigkeit fortzusetzen.¹⁵

Beide Argumentationsfiguren sind bis in unsere Tage hinein wirkmächtig – man denke nur an die Rügeverkümmern, die „Fristenlösung“ für Beweisangebote oder die Verständigung im Strafverfahren.¹⁶ Dass sie heute – ungeachtet der fortbestehenden Schwierigkeiten, die Grenze zwischen dem unbequemen, wenn auch verfahrensrechtlich Zulässigen auf der einen und dem Missbrauch von Verfahrensrechten auf der anderen Seite zu bestimmen¹⁷ – immer häufiger zur Verkürzung von Verteidigungsrechten eingesetzt werden, und zwar in der Breite der Verfahren und nicht nur in Terrorismusprozessen, belegt, bei aller Berechtigung des hinter diesen Figuren stehenden Grundgedankens, wie dünnhäutig die Strafjustiz geworden ist. Die Vorstellung von einem Strafverfahren, in dem alle Beteiligten harmonisch und möglichst wenig störend auf dasselbe Ziel hinwirken, mutet ohnehin geradezu romantisch an – wenn nicht gar naiv –, wenn man sich darauf besinnt, dass das Strafverfahren schon nach der gesetzlichen Konzeption – und dies aus gutem Grund – agonal angelegt ist.¹⁸ Natürlich hat die Funktionsfähigkeit als Argumentationstopos ihre Berechtigung. Andererseits sollten sich Hassemers Befürchtungen aus den frühen Achtzigerjahren, dem Topos wohne eine Neigung zur Grenzenlosigkeit inne,¹⁹ bewahrheiten. Es liegt eben im Wesen dieses Topos, dass sich schädliche Folgen für die Rechtspflege schwer bis überhaupt nicht objektiv messen lassen und ein Argumentieren mit diesem Begriff stets eine Wertung erfordert. Die mit dem Begriff verbundene Herausforderung liegt von daher darin, diese Wertung nicht zur Beliebigkeit verkommen zu lassen, weil der Rechtsstaat bei expansiver Dosierung des Begriffs geradezu zu Tode geschützt wird.

nügen, um das Verfahren ordnungsgemäß in angemessener Zeit zu Ende zu führen, BGHSt 26, 228, 231 ff.

15 BVerfGE 41, 246, 250, m. Anm. Grünwald JZ 1976, 767.

16 Vgl. statt vieler BVerfGE 133, 168; BGHSt 38, 111, 113; 51, 88, 92; Niemöller StV 1996, 501, 502; ders. JR 2010, 332, 339; Rüping JZ 1997, 865, 868; Sander JR 2005, 298, 299; Fahl JR 2007, 34, 38; ders. Rechtsmißbrauch im Strafprozeß, 2004, 723 ff.; Gössel ZIS 2007, 557, 560; Spiekermann, Der Mißbrauch des Beweisantragsrechts, 2001, 177 ff.; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, Einl. Rn. 111; vgl. auch Fischer NSTZ 1997, 212, 215; Pfister StV 2009, 550, 552 f.; Habetha/Trüg GA 2009, 406, 412 ff.; Kudlich, Strafprozess und allgemeines Missbrauchsverbot, 1998, 186, 249 f.

17 Hierzu Pohlreich, Das rechtliche Gehör im Strafverfahren, 2016, 200 ff.

18 Hamm/Hassemer/Pauly, Beweisantragsrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 33 f.

19 Hassemer StV 1982, 275 ff.

C. Bundesverfassungsgericht als politischer Akteur

Es entspricht einer gängigen Kritik am Karlsruher Gericht, dass seine Entscheidungen nicht selten die Grenze des Rechts zur Politik überschritten. Diese Grenze, die man mit *Luhmann* als Errungenschaft des späten 19. Jahrhunderts wird ansehen dürfen,²⁰ zu lozieren, fällt oft und gerade im Verfassungsrecht schwer.²¹ In einigen Entscheidungen aus den Siebzigerjahren betreffend die Terrorismusbekämpfung wurde sie allerdings klar überschritten, wenn man sich klarmacht, dass Grund und Grenze gerichtlicher Tätigkeit ausschließlich durch den jeweiligen Verfahrensgegenstand bestimmt werden; Antworten auf Fragen, die der Verfahrensgegenstand nicht aufwirft, weil seine Klärung auch ohne ihre Beantwortung auskommt, mögen zwar eine rechtliche Grundlage haben. Sie stellen sich aber jedenfalls dann als politisches Gebaren dar, wenn man den Unterschied zwischen Politik und Recht darin sieht, dass Recht Bindungen begründet, deren Einhaltung nicht (mehr) auf dem Willen der Beteiligten beruht, sondern sich unabhängig hiervon verbindlich durchsetzen lässt.²² Für das Bundesverfassungsgericht wird die so skizzierte Unterscheidung übrigens durch § 16 Abs. 1 BVerfGG unterstrichen, aus dem sich die Bindungswirkung von Rechtsauffassungen eines Senats des Karlsruher Zweilingsgerichts für den anderen Senat nur hinsichtlich entscheidungstragender Ausführungen ergibt.²³

Dem Bewusstsein, dass einige der hier untersuchten Verfahren das Bundesverfassungsgericht auf ein Minenfeld befördern würden, ist wohl geschuldet, dass das Gericht des Öfteren mitteilt, dass bei der Abstimmung Einstimmigkeit zumindest im Entscheidungsergebnis erzielt worden war.²⁴ Dass ein Senat das Stimmenergebnis mitteilt, liegt in seiner freien Entscheidung (§ 30 Abs. 2 S. 2 BVerfGG) und bildet eher die Ausnahme.²⁵ Wenn das Gericht also das Abstimmungsergebnis öffentlich macht, dient dies sicherlich auch dazu, seinen Entscheidungen in einem rechtlich wie

20 Hierzu *Luhmann*, *Rechtshistorisches Journal* 9 (1990), 176, 177; *Rechtstheorie* 21 (1990), 459 ff.

21 Zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts zwischen Recht und Politik s. *Kranenpohl*, *Hinter dem Schleier des Beratungsgeheimnisses*, 2010, 21 ff.;

22 Vgl. *Burghardt*, in: *Albrecht/Geneuss/Giraud/Pohlreich* (Hrsg.), *Strafrecht und Politik*, 2018, 13 ff.

23 Zur Bindung der Senate an Rechtsauffassungen des anderen Senats *Sachs*, *Die Bindung des Bundesverfassungsgerichts an seine Entscheidungen*, 1977, 187.

24 BVerfGE 34, 293, 307; 38, 26, 32; 49, 24, 70.

25 Vgl. *Kranenpohl* (Fn. 21), 316.

politisch hoch aufgeladenen Terrain die nötige Autorität zu verschaffen.²⁶ Die Hervorhebung, dass die Entscheidung nicht auf Einstimmigkeit, sondern auf einer Mehrheitsentscheidung beruht, bildet bei den hier diskutierten Entscheidungen hingegen die Ausnahme.²⁷

I. „Kontaktsperre“-Beschlüsse vom 4. Oktober 1977 und vom 1. August 1978

Um eine vergleichsweise schwache Form politischen Entscheidens geht es beim Umgang des Bundesverfassungsgerichts mit Kontaktsperrefällen. Von den beiden Entscheidungen betreffend die Kontaktsperre lässt sich dabei vor allem der erste Beschluss als politisch einordnen, und zwar was die Verfahrensweise angeht. Der zweite Beschluss wird hier vor allem aus Gründen der Abrundung dargestellt und nicht deshalb, weil er sich als politisch einordnen ließe.

1. Von der improvisierten zur gesetzlich geregelten Kontaktsperre

Nach Auffassung von Karl Carstens, seinerzeit noch Bundestagspräsident, hing die erfolgreiche Bekämpfung des Terrorismus auch davon ab, ob es gelingen würde, die illegalen Kontakte der gefangenen RAF-Mitglieder untereinander sowie mit ihren Verteidigerinnen und Verteidigern zu unterbinden.²⁸ Ein Mittel zur Unterbindung des Kontakts entwickelte der von Helmut Schmidt am Tag nach der Entführung von Arbeitgeberpräsident Hanns-Martin Schleyer am 6. September 1977 eingerichtete „Große Krisenstab“, indem dieser eine Kontaktsperre für alle gefangenen RAF-Mitglieder beschloss. Diese konnten infolgedessen weder untereinander noch mit ihren Verteidigerinnen und Verteidigern kommunizieren, mussten ihre Ra-

26 Zum Konnex zwischen Abstimmungsergebnis und Entscheidungsautorität s. *Kraenpohl* (Fn. 21), 318.

27 BVerfGE 34, 384: 7:1 Stimmen, was den Besuchsverkehr und die Anordnung angeht, dass Zeitungen und Zeitschriften nur durch Vermittlung der Vollzugsanstalt bezogen werden dürfen, bzw. 6:2 Stimmen, was die Beschränkung des Postverkehrs angeht; demgegenüber Einstimmigkeit in dem Punkt, dass es keine Anhaltspunkte dafür gebe, dass die Beschränkung des Besuchs- und Postverkehrs im Fall eines Beschwerdeführers „auf die Vernichtung seiner psychischen Existenz ziele und ihn in seinem Recht auf körperliche Unversehrtheit verletze“ bzw. eine Diskriminierung (aus Gründen der politischen Überzeugung) beinhalte.

28 *Schnell*, „Carstens fordert Änderung der Haftbedingungen für Terroristen“, in: *Die Welt* vom 7. September 1977.

dios und Fernsehgeräte abgeben und erhielten keine Zeitungen mehr. Die Entscheidung fußte dabei auf der Vermutung, dass die Entführung Schleyers von seinerzeit inhaftierten Mitgliedern der RAF geplant und gesteuert worden sei.²⁹ In Ermangelung einer gesetzlichen Grundlage für dieses Vorgehen stützte sich der „Große Krisenstab“ auf den Rechtsgedanken des rechtfertigenden Notstands.³⁰

Mit am 10., 12., 16., 25. und 27. September 1977 eingegangenen Anträgen auf Erlass einer einstweiligen Anordnung wandten sich mehrere inhaftierte RAF-Mitglieder und einige ihrer Verteidigerinnen und Verteidiger gegen hierauf gestützte Kontaktsperren.³¹ Ehe das Bundesverfassungsgericht auch nur über den Eilantrag eine Entscheidung getroffen hatte, wurde die Maßnahme schleunigst gesetzlich geregelt: Nach gerade einmal zehntägiger Erarbeitung, Beratung und Debatte im Deutschen Bundestag erhielt das „Kontaktsperregesetz“³² am 29. September 1977 die Zustimmung einer überwältigenden Mehrheit im Bundestag von 371 Ja-Stimmen gegen vier Nein-Stimmen bei 17 Enthaltungen³³ sowie am 30. September die einstimmige Zustimmung im Bundesrat.³⁴ Am selben Tag wurde es vom damaligen Bundespräsidenten Scheel ausgefertigt und am Folgetag im Bundesgesetzblatt verkündet, so dass das Blitzgesetz am 2. Oktober 1977 in Kraft treten konnte.³⁵ Die Kontaktsperre ist seither in den §§ 31 ff. EGGVG geregelt.³⁶ Hintergrund der gesetzlichen Regelung war, dass über

29 Riederer, Die RAF und die Folterdebatte der 1970er Jahre, 2014, 303 f.

30 So die Äußerung des damaligen Bundesministers der Justiz *Jochen Vogel* in der Plenardebatte des Deutschen Bundestages, BT-Plenarprotokoll 8/44, 3370.

31 Vgl. BVerfGE 46, 1, 5.

32 Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz vom 30. September 1977, BGBl I, 1877.

33 BT-Plenarprotokoll 8/44, 3383. Mahnende Hinweise waren in der Bundestagsdebatte – angesichts des Abstimmungsergebnisses kaum verwunderlich – die Ausnahme, sind aber unverändert aktuell, namentlich die Worte des SPD-Abgeordneten *Coppik*: „Mit ihren Schüssen schafft die RAF die Stimmung, die die Reaktionen in unserem Land brauchen, um das kaputtzumachen, was in vielen Jahren mühsam an demokratischen Errungenschaften und rechtsstaatlichen Garantien erkämpft wurde. Auch deshalb bin ich gegen Gewalt und Terror. Aber auch deshalb, damit diese Rechnung der Terroristen nicht aufgeht, bin ich gegen jeden Abbau der Freiheitsrechte in unserem Land und deshalb bin ich auch gegen dieses Gesetz.“, Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 8/44, 3372.

34 BR, 449. Sitzung vom 30. September 1977, StenBer, 227.

35 BGBl I, 1877 (1879).

36 Bis in die heutige Zeit gab es wiederholt Vorstöße einer Abschaffung der Kontaktsperre, die aber nie von Erfolg gekrönt waren, vgl. etwa BTDrucks 10/2396 und 10/4044.

die Eignung des § 34 StGB als Rechtsgrundlage für die Kontaktsperre Diszens herrschte,³⁷ der Gesetzgeber für Maßnahmen dieser Art die Möglichkeit einer wirksamen und einheitlichen gerichtlichen Kontrolle wünschte und er der Auffassung war, dass nur so die einheitliche Handhabung solcher Maßnahmen in allen Bundesländern zu gewährleisten sei.³⁸ Wie schon mit dem Beschluss des „Großen Krisenstabs“ sollte auch mit dem Gesetz unmittelbaren Gefahren begegnet werden, die von der Kommunikation zwischen inhaftierten und sich noch in Freiheit befindenden Terroristen für das Leben, die Gesundheit und die Freiheit von Personen und für den Entscheidungsspielraum staatlicher Stellen ausgingen.³⁹

Unmittelbar nach Inkrafttreten des Gesetzes stellte der Bundesminister der Justiz noch am Sonntag, den 2. Oktober 1977 gem. den §§ 31, 32 EGGVG fest, es sei zur Abwehr der gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben Schleyers geboten, bei bestimmten Gefangenen jedwede Verbindung untereinander und mit der Außenwelt einschließlich des schriftlichen und mündlichen Verkehrs mit dem Verteidiger zu unterbrechen. Hiergegen und gegen die Bestätigung der Maßnahmen durch den Bundesgerichtshof sowie gegen das Kontaktsperregesetz als solches erhoben einzelne hiervon betroffene Gefangene sowie ihre Verteidigerinnen und Verteidiger Verfassungsbeschwerde zum Bundesverfassungsgericht⁴⁰ und stellten einen entsprechenden Eilantrag.

2. Verzögerte Entscheidung im Eilverfahren

Das Bundesverfassungsgericht hatte während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens zugewartet und mit Beschluss vom 4. Oktober 1977 – also erst nach Inkrafttreten der gesetzlichen Regelung über die Kontaktsperre – die Anträge auf Erlass einstweiliger Anordnungen mit der Begründung verworfen, dass die mit dem Erlass der begehrten Anordnung verbundenen Nachteile die mit der Kontaktsperre einhergehenden Rechtseinbußen

37 Gegen eine Anwendbarkeit von § 34 StGB *Amelung* NJW 1977, 833 ff.; 1978, 623 f.; vgl. auch *Böckenförde* NJW 1978, 1881, 1882 f.; für eine Anwendbarkeit von § 34 StGB auf Hoheitshandeln *Schwabe* NJW 1977, 1902; *Lange* NJW 1978, 784 ff.

38 *Vogel* (Fn. 30), 3370.

39 BT-Drucks. 8/935, 5.

40 Einzelne Beschwerdeführer wandten sich darüber hinaus gegen eine sie betreffende Anordnung des rheinland-pfälzischen Ministeriums der Justiz sowie gegen vollzugsanstaltliche und diese bestätigende oberlandesgerichtliche Entscheidungen, BVerfGE 49, 24 (38).

für die Beschwerdeführerinnen und –führer abwägen.⁴¹ Durch dieses Vorgehen des Zuwartens hat es sich nicht auf striktes Entscheiden der aufgeworfenen Fragen anhand rechtlicher Maßstäbe beschränkt. Andernfalls wäre es angesichts der Eilbedürftigkeit und des Gewichts des mit dem Eilantrag verfolgten Anliegens der Antragsteller angezeigt gewesen, die Sache mit hoher Dringlichkeit zu behandeln und noch im September über den Eilantrag – und sei es auch abschlägig – zu entscheiden. Stattdessen wählte das Gericht mit seiner Entscheidung für einen späteren Beschlusszeitpunkt eine Strategie, die die Effektivität der zuvor auf umstrittener Rechtsgrundlage angeordneten und vollzogenen Kontaktsperre wahrte, und nahm insofern durchaus eine Rolle als Akteur bei der Terrorismusbekämpfung an. Über die Zulässigkeit der Kontaktsperre vor Inkrafttreten des Kontaktsperregesetzes entschied das Bundesverfassungsgericht übrigens nie – auch nicht im Hauptsacheverfahren.⁴²

3. Entscheidung in der Hauptsache

In der Hauptsache entschied das Gericht am 1. August 1978. Die von den Verteidigerinnen und Verteidigern in eigenem Namen erhobenen Verfassungsbeschwerden verwarf es mangels hinreichender Substantiierung einer Verletzung eigener Rechte, weil das Vorbringen nicht erkennen lasse, inwiefern die angegriffenen Maßnahmen die Verteidigertätigkeit überhaupt behindert haben sollten. Es hätte aus Substantiierungsgründen konkreter Angaben darüber bedurft, um welche Art von Verteidigungstätigkeit es sich handeln sollte und – soweit dies die Beschwerdeführerinnen und –führer nicht ausnahmsweise zur Preisgabe wesentlicher Teile ihrer Verteidigungskonzeption zwingt – weshalb sie gerade zu dem in Frage stehenden Zeitpunkt erforderlich gewesen wäre. Hierzu genüge auch nicht der von der Beschwerdeführerin zu 4) erbrachte Vortrag, dass eine Haftprüfung vorgesehen gewesen sei, solange der entsprechende Zeitpunkt dieser Prüfung nicht angegeben worden sei und fernerhin Angaben zur Notwendigkeit vorgängiger Rücksprache mit der Mandantin weder vorgetragen noch sonst ersichtlich seien.⁴³

41 BVerfGE 46, 1.

42 Vgl. auch BVerfGE 49, 24, 69.

43 BVerfGE 49, 24, 48 f. Ob das Bundesverfassungsgericht die Darlegungslast auch heute noch mit ähnlicher Strenge beurteilen würde, erscheint mit dem Anspruch auf effektive Verteidigung, der eine Vertraulichkeit der Verteidigerkommunikation einschließt und vom auch grundgesetzlich verbürgten Recht auf ein faires Ver-

Die Verfassungsbeschwerden der Gefangenen wies das Bundesverfassungsgericht mit einstimmig ergangenem Beschluss zurück. Das Kontaktsperregesetz sei mit dem Grundgesetz vereinbar, weil es hochrangige Verfassungsgüter wie das menschliche Leben, die körperliche Unversehrtheit und die persönliche Freiheit zu schützen bestimmt sei. Darüber hinaus trage das Gesetz der jüngeren Erfahrung Rechnung, dass auf freiem Fuß befindliche terroristische Gewalttäter mit ihren gefangenen Gleichgesinnten im Kontakt stünden und die staatlichen Organe unter Druck setzten, die Gefangenen freizulassen. Gebe der Staat diesem Druck nach, werde hierdurch das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit und die Pflicht des Staates, die Sicherheit seiner Bürger und deren Vertrauen in die Funktionsfähigkeit der staatlichen Institutionen zu schützen, durchbrochen. Der Anspruch aller in Strafverfahren Beschuldigten auf Gleichbehandlung werde beeinträchtigt und dem Staat insgesamt schwerer Schaden zugefügt. Die im Kontaktsperregesetz vorgesehenen Maßnahmen dienten mittelbar auch der Abwehr solcher Gefahren:

„Es wäre eine Sinnverkehrung des Grundgesetzes, wollte man dem Staat verbieten, terroristischen Bestrebungen, die erklärtermaßen die Zerstörung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung zum Ziel haben und die planmäßige Vernichtung von Menschenleben als Mittel zur Verwirklichung dieses Vorhabens einsetzen, mit den erforderlichen rechtsstaatlichen Mitteln wirksam entgegenzutreten. Die Sicherheit des Staates als verfaßter Friedens- und Ordnungsmacht und die von ihm zu gewährleistende Sicherheit seiner Bevölkerung sind Verfassungswerte, die mit anderen im gleichen Rang stehen und unverzichtbar sind, weil die Institution Staat von ihnen die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet“⁴⁴

Bei der sodann folgenden Erörterung, dass die von der Kontaktsperre betroffenen Grundrechte der Gefangenen grundsätzlich Beschränkungen offenstehen, verdient aus meiner Sicht vor allem der Satz zur Verfahrensfairness Beachtung. Das Bundesverfassungsgericht erklärt, eine „zum Schutz von Leib, Leben oder Freiheit unerlässliche, zeitweilige Beschränkung des

fahren erfasst wird, fraglich, vgl. BVerfGK 19, 326. Schon von daher ist zu begrüßen, dass der Senat im weiteren Gang der Entscheidung ergänzt, dass etwaige in einer Feststellung nach § 31 EGGVG liegende Eingriffe in Grundrechte Dritter „als vorübergehende, in der Regel nicht schwerwiegende und bei Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels unvermeidbare Nebenfolgen im Interesse des Gemeinwohls grundsätzlich hinzunehmen [seien].“ Dies gelte auch für etwaige Beschränkungen der freien Berufsausübung von Verteidigern, BVerfGE 49, 24, 68.

44 BVerfGE 49, 24, 56 f.

Beschuldigten in der Ausübung seiner Verfahrensrechte, aus der ihm kein erheblicher bleibender Nachteil erwächst, verstößt [...] nicht gegen das Gebot fairer Verfahrensführung.“⁴⁵ Bemerkenswert erscheint dies, weil das Gericht es bei den übrigen von ihm erörterten Grundrechten – allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG, Meinungs- und Informationsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG, Schutz von Ehe und Familie in Art. 6 Abs. 1 GG sowie Petitionsrecht aus Art. 17 GG – dabei belässt, an bereits allgemein weitreichende Möglichkeiten ihrer Beschränkung zu erinnern; nur in Bezug auf das Recht auf ein faires Verfahren nennt das Bundesverfassungsgericht bestimmte hochrangige Rechtsgüter, aufgrund deren Gefährdung Verfahrensrechte eingeschränkt werden dürfen, und hebt zugleich hervor, dass diese Einschränkungen nur im Rahmen des Unerlässlichen sowie nur zeitweise hinzunehmen sind und dem Betroffenen kein erheblicher bleibender Nachteil erwachsen darf. Ohne dass der Leser den Grund dafür erfährt, warum diesem zwar auch im Grundgesetz verbürgten, dort aber anders als bei Art. 6 EMRK kaum textlich konturierten Recht so klare Vorgaben herzuleiten sind, zeichnet sich hier bereits eine Tendenz ab, die Kontaktsperre durch verfassungsrechtliche Maßstäbe auf seltenste Einzelfälle zu beschränken. Dieser Eindruck bestätigt sich bei Lektüre des Abschnitts im Beschluss, in dem das Bundesverfassungsgericht dem in der Kontaktsperre liegenden Eingriff die Verhältnismäßigkeit attestiert. Zur Erforderlichkeit, „zum Schutz einer gefährdeten Person in Grundrechte solcher Gefangener einzugreifen, die zwar in der Regel die Gefahr nicht unmittelbar verursacht haben, von denen aber nach den vorliegenden Erkenntnissen eine gefahrerhöhende Einflußnahme auf die Ereignisse außerhalb der Haftanstalten zu befürchten ist“, führt der Senat aus:

„Daß es auch erforderlich war, den staatlichen Behörden die gesetzlichen Mittel zur Anordnung und Durchführung einer solchen Maßnahme in die Hand zu geben, zeigen die Ereignisse im Entführungsfall Dr. Schleyer mit exemplarischer Deutlichkeit [...]. Solange die Gefahr besteht, daß bestimmte Gefangene, die Kreisen des organisierten Terrorismus zugerechnet werden, die verfassungsfeindlichen Zielvorstellungen ihrer Organisation aus den Haftanstalten heraus zu verwirklichen, zu diesem Zweck den Informationsfluß zu ihren noch in Freiheit befindlichen Gesinnungsgenossen aufrechtzuerhalten und unter den tatsächlichen Voraussetzungen des § 31 Satz 1 EGGVG die Geschehnisse außerhalb der Anstalten zum Nachteil der gefährdeten Person zu beeinflussen suchen, toleriert die Verfassung im Interesse der

45 BVerfGE 49, 24, 57.

*Selbsterhaltung des Staates und der Erfüllung der ihm obliegenden Aufgabe, Leben, Gesundheit und Freiheit seiner Bürger zu schützen, das Instrument der Kontaktsperre.*⁴⁶

Immerhin leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Folgen für die Beurteilung der Voraussetzungen einer Kontaktsperre ab. Die Kontaktsperre dürfe nicht angeordnet werden, wenn und soweit nach den vorhandenen Erkenntnissen eine Einflussnahme von Gefangenen auf die Geschehnisse außerhalb der Haftanstalt nicht zu befürchten sei. Umgekehrt müsse die mit der Kontaktsperre zu beantwortende Gefahr so geartet sein, dass „die Unterbrechung *jedweder* Verbindung – und zwar von Gefangenen untereinander *und* mit der Außenwelt – geboten“ sei. Im Übrigen seien weniger einschneidende, gleich effektive Mittel vorzuziehen, weswegen der Senat die absolute Kontaktsperre als ultima ratio einstuft.⁴⁷ Außerdem sei § 31 S. 2 Hs. 1 Var. 2 EGGVG a.F., der eine Feststellung bei wegen einer der in § 129a StGB bezeichneten Straftaten rechtskräftig Verurteilten gestattete, in verfassungskonformer Auslegung dahin einzugrenzen, dass auch dann ein Bezug mit dem organisierten Terrorismus bestehen müsse.⁴⁸ Bei den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Entscheidungen über die Fortdauer der Kontaktsperre führt das Bundesverfassungsgericht nichts dazu aus, ob sich diese mit zunehmender Fortdauer erhöhen. Aus heutiger Sicht wäre insofern zu ergänzen, dass mit zunehmender Dauer der Kontaktsperre die Begründungsanforderungen gerade im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Maßnahme steigen.⁴⁹

Die Ausführungen zum Rechtsschutz gegen die Kontaktsperre erscheinen insofern bemerkenswert, als der Senat fordert, dass den betroffenen Gefangenen wie auch ihren Verteidigerinnen und Verteidigern in den Grenzen des § 37 Abs. 3 EGGVG sowohl die kontaktsperrenden Maßnahmen als auch deren gerichtliche Bestätigung einschließlich der erforderlichen Begründung im Wortlaut mitgeteilt werden müssen, um effektiven Rechtsschutz gegen diese Maßnahmen zu ermöglichen. Dies begründet in Fällen, in denen die sofortige Mitteilung den Zweck der Kontaktsperre gefährden würde, zumindest eine Pflicht zur Nachholung der Begründung.⁵⁰

46 BVerfGE 49, 23, 59.

47 BVerfGE 49, 24, 61 f.

48 BVerfGE 49, 24, 62 unter Hinweis auf BGHSt 27, 276, 278 f.

49 Vgl. mutatis mutandis die steigenden Begründungsanforderungen mit fortschreitender Dauer der Untersuchungshaft BVerfGE 103, 21, 35; BVerfGK 7, 140, 161; 10, 294, 301; 15, 474, 481; 19, 428, 433.

50 BVerfGE 49, 24, 67.

Die vom Bundesminister der Justiz im Fall der inhaftierten Beschwerdeführer getroffene Begründung⁵¹ erachtete das Bundesverfassungsgericht für hinreichend. Eine nähere inhaltliche Konkretisierung der Feststellung habe nach Lage der Dinge unterbleiben dürfen, weil sie den mit der Kontaktsperre bezweckten Erfolg von vornherein gefährdet hätte.⁵²

II. „Schleyer“-Urteil vom 16. Oktober 1977

Die Entführer von Arbeitgeberpräsident Hanns-Martin Schleyer drohten bekanntlich mit dessen „Hinrichtung“, falls nicht elf namentlich benannte, in Untersuchungshaft oder Strafhaft einsitzende RAF-Mitglieder freigelassen würden und ihnen die Ausreise aus der Bundesrepublik gestattet würde. Schleyers Sohn war bei der Bundesregierung mit der Bitte, den Forderungen der Entführer nachzukommen, bekanntlich nicht durchgedrungen und wandte sich sodann im Namen seines Vaters mit dem Eilantrag, die Bundesregierung zur Erfüllung der Forderungen zu verpflichten, an das Bundesverfassungsgericht: „Angesichts der Entschlossenheit der Terroristen komme die Weigerung, auf deren Hauptforderung einzugehen, einem bewußten Einwirken der staatlichen Gewalt auf Leib und Leben des Antragstellers gleich [...]“. Demgegenüber dürfe sich der Staat „nicht darauf berufen, der Schutz höherwertiger Rechtsgüter verpflichte [ihn], das Leben des Antragstellers zu opfern; denn es gebe kein höherwertiges Rechtsgut als das Leben [...]“. Der Antragsteller habe ferner einen grundrechtlich durch Art. 3 Abs. 1 GG verbürgten Anspruch gegen die staatliche Gewalt auf Gleichbehandlung. Im Entführungsfall Peter Lorenz sei den Forderungen der Entführer auf Freilassung mehrerer Gefangener stattgegeben worden, um das bedrohte Leben des Entführten zu retten.“⁵³

Bekanntlich lehnte das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 16. Oktober 1977 den Eilantrag ab, indem es darauf verwies, dass die staatlichen Organe grundsätzlich in eigener Verantwortung zu entscheiden hätten, wie sie ihre Verpflichtung zu einem effektiven Schutz des Lebens er-

51 Nach den Feststellungen des Bundesverfassungsgerichts stellte der Bundesminister der Justiz am 2. Oktober 1977 fest, „es sei zur Abwehr der seinerzeit gegenwärtigen Gefahr für Leib und Leben des entführten und an unbekanntem Ort festgehaltenen Dr. Schleyer geboten, bei bestimmten Gefangenen jedwede Verbindung untereinander und mit der Außenwelt einschließlich des schriftlichen und mündlichen Verkehrs mit dem Verteidiger zu unterbrechen.“, BVerfGE 49, 24, 31.

52 BVerfGE 49, 24, 69.

53 So die Wiedergabe der Antragsbegründung in BVerfGE 46, 160, 162.

füllen,⁵⁴ und dass sich der Entscheidungsspielraum im Fall des Beschwerdeführers nicht auf die Wahl eines bestimmten Mittels verenge. Gerade beim Schutz gegen lebensbedrohende terroristische Erpressungen sei zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz eine Schutzpflicht nicht nur gegenüber dem Einzelnen, sondern auch gegenüber der Gesamtheit aller Bürger begründe und sich die angemessene Reaktion erst in Kenntnis aller Einzelfallumstände beurteilen lasse. Eine allgemeine Festlegung auf ein bestimmtes Mittel könne insbesondere deshalb nicht von Verfassungen wegen erfolgen, weil dann die Reaktion des Staates für Terroristen von vornherein kalkulierbar würde.⁵⁵

Es wäre zu kurz gegriffen, verstünde man dies dahin, dass das Bundesverfassungsgericht seine Rolle als Akteur in der Terrorismusbekämpfung völlig ablehnte. Hierfür genügt freilich nicht schon der Blick in den Urteilstext: Die Bundesregierung hatte die Richter des Bundesverfassungsgerichts nämlich davon unterrichtet, dass eine Aktion zur Befreiung der Flugzeuggeiseln an Bord der von palästinensischen Terroristen entführten Lufthansa-Maschine Landshut vorbereitet werde. Auch mit dieser Entführung sollte die Freilassung von RAF-Mitgliedern aus deutschen Gefängnissen erzwungen werden. Die Information der Bundesregierung hatte die Konsequenz, dass „unsere Entscheidung erst am frühen Morgen verkündet wurde, obwohl wir etwa sechs Stunden vorher bereits fertig waren“, sagte der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, Ernst Benda, später in einem Interview.⁵⁶ Die Senatsmitglieder hätten sich auch mit der Frage beschäftigt, wie die Schleyer-Entführer auf die Gerichtsentscheidung reagieren würden. „Wir haben uns überlegt, daß es in jedem Fall und erst recht in Verbindung mit der Lufthansa-Entführung gut sei, die Entscheidung so lange, wie es irgend ging, hinauszuzögern, weil wir uns vorstellten, daß Schleyer sicher war, solange die Entscheidung noch nicht gefallen beziehungsweise noch nicht bekanntgegeben war. Und natürlich wußten wir, daß möglicherweise die Entscheidung, die den Antrag der Familie Schleyer zurückwies, den Effekt haben würde: Jetzt bringen wir den um. Mit dieser Möglichkeit haben wir gerechnet; die war uns bewußt.“⁵⁷

Tatsächlich wurde Schleyer am 19. Oktober 1977, also kurz nach der Todesnacht von Stammheim, tot in Mülhausen in Frankreich im Kofferraum eines Autos aufgefunden. Es versteht sich, dass dies weder der damaligen

54 BVerfGE 46, 160, 164.

55 BVerfGE 46, 160, 165.

56 Von Rechtswegen. Planspiele der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Ernst Benda im Gespräch mit Sebastian Cobbler, in: TransAtlantik 1985, 54 ff.

57 A.a.O.

Bundesregierung noch dem Bundesverfassungsgericht anzulasten ist; gleichwohl belastete es Mitglieder des Gerichts. Bendas Äußerung hierzu mag man als Versuch deuten, die eigene – freilich aufgedrängte – Verstrickung in die damaligen Geschehnisse zu neutralisieren: „Es ist für mich keine Erleichterung“, sagte er, „aber ich will es immerhin notieren, daß wohl feststeht, daß Schleyer nicht als Reaktion auf unsere Entscheidung umgebracht wurde, sondern auf die Vorgänge dann in Stammheim.“⁵⁸

Im Fall des RAF-Terroristen Rolf Pohle, bestätigte der Zweite Senat übrigens die im Schleyer-Urteil eingeschlagene Linie, wonach die verfassungsrechtlich zuständigen staatlichen Stellen in eigener Verantwortung zu entscheiden hätten, ob sie im Falle einer Geiselnahme der Forderung der Entführer, Untersuchungs- oder Strafgefangene im Austausch gegen das Entführungsgeschehen freizulassen, zum Schutz des Lebens der Geisel entsprechen oder nicht. Pohle war zur Freilassung des seinerzeit von der „Bewegung 2. Juni“ entführten Peter Lorenz, dem Landesvorsitzenden der Berliner CDU, in den Süd-Jemen ausgeflogen worden, ein Jahr später aber in Griechenland festgenommen und sodann an die Bundesrepublik ausgeliefert worden: „Entscheiden sie sich - wie im Entführungsfall Peter Lorenz - für die Freilassung der Häftlinge, so bleiben sie gleichwohl von Verfassungs wegen verpflichtet, alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um der freigeprüften Personen wieder habhaft zu werden und sodann das Strafverfahren oder die unterbrochene Strafvollstreckung gegen sie fortzusetzen. In der erzwungenen Freilassung der Gefangenen liegt weder eine Begnadigung noch ein anderweitiger wirksamer Verzicht auf die Durchführung eines eingeleiteten Strafverfahrens oder auf die weitere Vollstreckung einer rechtskräftig erkannten Freiheitsstrafe.“⁵⁹

III. „Ensslin-Kassiber“-Beschluss vom 14. Februar 1973

Dem „Ensslin-Kassiber“-Beschluss⁶⁰ lag die Verfassungsbeschwerde des späteren Bundesinnenministers Otto Schily gegen die Entscheidung des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs zugrunde, den Beschwerdeführer von der Verteidigung Gudrun Ensslins auszuschließen, weil dieser dringend verdächtig sei, sich an der seiner Mandantin zur Last gelegten Straftat

58 Aust, Der Baader-Meinhof-Komplex, 1. Aufl. der Neuausgabe, 2008, 795.

59 BVerfGE 46, 214, 224.

60 BVerfGE 34, 293; hierzu Schumann JZ 1973, 314 ff.; Knapp JuS 1974, 20 ff.; Friedrichs JR 1974, 177 ff.

als Mittäter beteiligt zu haben.⁶¹ Der gegen diese Entscheidung eingelegten Verfassungsbeschwerde, die sich im Kern auf das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für diesen Eingriff in die freie Berufsausübung (Art. 12 Abs. 1 GG) gestützt hatte, gab das Bundesverfassungsgericht statt. Aus rein rechtlicher Sicht hätte es mit der Feststellung des Zweiten Senats, dass es an einer Gesetzesgrundlage für den Eingriff fehlt und mangels vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts auch ein Rekurs hierauf ausscheide, sein Bewenden haben müssen,⁶² was bereits für sich genommen eine Grundlagenentscheidung bedeutet hätte, weil der Erste Senat zuvor in drei ähnlich gelagerten Verfassungsbeschwerdeverfahren stattgebend entschieden hatte. In seinen ersten beiden Entscheidungen war es von einer Geltung des Rechtsgrundsatzes als vorkonstitutionelles Gewohnheitsrecht ausgegangen und hatte die angegriffenen Entscheidungen mangels hinreichender Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes moniert.⁶³ Zuletzt hatte der Erste Senat allerdings seine Annahme vorkonstitutionellen Gewohnheitsrechts in Zweifel gezogen und die Frage nach einer Grundlage für den Eingriff in die Berufsfreiheit letztlich dahinstehen lassen, weil der Ausschluss des Beschwerdeführers von der Verteidigung jedenfalls unverhältnismäßig gewesen sei.⁶⁴

61 Hintergrund war, dass der Beschwerdeführer seiner kurz zuvor verhafteten Mandantin am 12. Juni 1972 einen unbeaufsichtigten Haftbesuch abgestattet hatte, anlässlich der Verhaftung Ulrike Meinhofs am 15. Juni 1972 bei ihr ein Schriftstück – eben der „Ensslin-Kassiber“ – aufgefunden worden war, das Aufträge und Hinweise an die in Freiheit befindlichen RAF-Mitglieder sowie einen Bericht über die Verhaftung Gudrun Ensslins und ihren Transport in die Justizvollzugsanstalt enthielt, und der Ermittlungsrichter davon ausging, nur der Beschwerdeführer könne diesen Kassiber nach außen gebracht haben, weil er als einzige Person seine Mandantin in Haft besucht hätte.

62 *Knapp* JuS 1974, 20, 24, meint gar, das Bundesverfassungsgericht hätte seine Entscheidung mit Blick auf BVerfGE 15, 226, 234 auf die Feststellung der Unverhältnismäßigkeit des Verteidigerausschlusses beschränken können.

63 BVerfGE 15, 226, 231 ff.: Aufhebung eines Beschlusses des BGH, mit dem der Beschwerdeführer wegen der Vorlage eines Protestschreibens der Gesellschaft für deutsch-sowjetische Freundschaft an den BGH von der Verteidigung eines wegen Staatsgefährdung beschuldigten Funktionärs dieser Gesellschaft ausgeschlossen worden war; BVerfGE 16, 214, 219 f.: Aufhebung eines Beschlusses des OLG Frankfurt a.M., mit dem der Beschwerdeführer von der Verteidigung ausgeschlossen worden war, weil er als Zeuge für eine entfernte Frage in Betracht gekommen wäre.

64 BVerfGE 22, 114, 122 ff.: Ausschluss eines Rechtsanwalts von der Verteidigung in einem Strafverfahren wegen Staatsgefährdung, weil der Rechtsanwalt aus zahlreichen Gründen von der SED abhängig sei.

Bemerkenswerterweise deutet sich aber bereits früh im Beschluss an, dass das Bundesverfassungsgericht den Rechtszustand als Problem einordnet und dem Gesetzgeber eine Handlungsanweisung erteilen wird: Der Auffassung des Bundesgerichtshofs, auf der der angegriffene Beschluss beruhe, liege „ein richtiger Gedanke zugrunde“, denn der selbst tatbeteiligte Rechtsanwalt sei grundsätzlich nicht in der Lage, seine Verteidigeraufgabe so wahrzunehmen, wie es seine Stellung als Organ der Rechtspflege und Beistand des Beschuldigten verlange. Ob grundrechtsbeschränkende Rechtsnormen, die der Richter lediglich unter Berufung auf Sinn, Zweck und Grundgedanken einzelner Gesetzesbestimmungen gewinne, aus dem Leitbild des Verteidigers entwickle und aus seiner Rolle im Strafverfahren ableite, dem Gesetzesvorbehalt der Berufsfreiheit genügen, bedürfe keiner Entscheidung, jedenfalls solange – insoweit mit dem rechtstaatlichen Klarheits- und Bestimmtheitsgebot unvereinbar – offen bleibe, welchen Gewissheitsgrad der Ausschluss voraussetze und wer für die Entscheidung zuständig sei.⁶⁵ Deutlicher wird der Senat am Ende des Beschlusses:

„Das Bundesverfassungsgericht erkennt nicht, daß mit diesem Ergebnis ein höchst unbefriedigender Rechtszustand aufgedeckt worden ist, dessen Aufrechterhaltung sich mit dem Interesse an einer geordneten Strafrechtspflege in keiner Weise vereinbaren läßt. Der Gesetzgeber wird daher die Voraussetzungen des Verteidigerausschlusses in naher Zukunft zu regeln haben. Dabei ist davon auszugehen, daß es sich hier nicht nur um eine Frage anwaltlichen Berufsrechts, sondern in erster Linie um eine Materie des Strafverfahrensrechts handelt. Die zu treffende Regelung hat einerseits die grundsätzliche Bedeutung der freien Verteidigerwahl und den hohen Wert der "freien Advokatur" zu berücksichtigen, darf aber andererseits die Effizienz des Strafprozesses nicht mehr als unvermeidbar beeinträchtigen. Dies bedeutet zugleich, daß sie bei Wahrung rechtsstaatlicher Verfahrensgarantien innerhalb angemessener Frist eine endgültige Entscheidung über den Verteidigerausschluß ermöglichen muß.“⁶⁶

65 BVerfGE 34, 293, 300 ff. Weil der Erste Senat insofern selbst seine frühere Rechtsprechung zumindest relativiert, wenn nicht gar aufgegeben hatte, dürfte die im Schrifttum vereinzelt geäußerte Kritik, der Zweite Senat hätte vor seiner die Existenz einer gesetzlichen oder vorkonstitutionell gewohnheitsrechtlichen Rechtsgrundlage verneinenden Entscheidung das Verfahren nach § 16 Abs. 1 BVerfGG anstoßen müssen (Schumann JZ 1973, 314, 316), nicht durchgreifen.

66 BVerfGE 34, 293, 306 f.; zust. Schumann JZ 1973, 314, 316.

Tatsächlich kam der Gesetzgeber der Forderung bald nach, indem er mit Wirkung zum 1. Januar 1975 die Voraussetzungen eines Verteidigerausschlusses sowie das entsprechende Verfahren in § 138a bis d StPO regelte.⁶⁷

Erstaunlich ist, dass das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber nicht nur aufgegeben hatte, den Verteidigerausschluss zu regeln, sondern ihm darüber hinaus das bei der Regelung zu Berücksichtigende an die Hand gegeben hatte, obwohl Antworten auf solche von der Verfassungsbeschwerde nicht unmittelbar aufgeworfenen Fragen als obiter dicta keine Bindungswirkung bei späteren Entscheidungen zukommt. Insofern hat sich der Senat mit seinen „Vorgaben“ also – zumal in einem rechtspolitisch heiklen Bereich und unter Hintanstellen des üblicherweise von einem Gericht zu erwartenden judicial restraint – weit aus dem Fenster gelehnt. Rechtfertigen lässt sich dies aber damit, dass das – ebenso wie die anderen Staatsgewalten der Verfassungsordnung verpflichtete – Bundesverfassungsgericht die gesetzgebende Gewalt bei der Lösung eines dringenden Problems nicht gegen die Wand laufen lassen konnte, sondern im Rahmen der Verfassungsorganantreue⁶⁸ Anlass hatte, die zeitnahe Lösung des Problems auf klarer verfassungsrechtlicher Grundlage voranzubringen.

D. Zusammenfassung

Die ersten Karlsruher Äußerungen zur Verfassungsmäßigkeit der frühen Terrorismusbekämpfung weisen zwei Charakteristika auf: den zum einen in den frühen Verfahren mit Terrorbezug zu beobachtenden Rekurs auf die Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege sowie den Gedanken des Rechtsmissbrauchsverbots. Beide dienen der Verkürzung von Verteidigungsrechten bis in unsere Tage, wenngleich die heute hiermit gelösten Probleme aus der Verfahrenswirklichkeit in ihrer Schwere nicht annähernd an die Probleme aus der Frühzeit dieser Topoi heranreichen. Zum anderen nimmt das Bundesverfassungsgericht bei der Terrorismusbekämpfung durchaus seine Rolle als (auch) politischer Akteur an, indem es die Verfahrensbearbeitung mitunter strategisch organisiert und dem Gesetzgeber klar aufzeigt, wo von der RAF Gefahren ausgehen und wie der Gesetzgeber hierauf zu reagieren hat. Dem Bewusstsein, dass das Bundesverfas-

67 Art. 1 Nr. 6 des Gesetzes zur Ergänzung des Ersten Gesetzes zur Reform des Strafverfahrensrechts vom 20. Dezember 1974, BGBl. I, 3686. Zur Gesetzesbegründung s. BTDrucks 7/2989.

68 Vgl. Maunz/Dürig/Scholz, GG, 84. Aufl. 2018, Art. 23 Rn. 144 ff.

sungsgericht sich in einem hochbrisanten Bereich bewegt, ist wohl geschuldet, dass das Gericht des Öfteren – mit Blick auf die Gesetzeslage überobligationsmäßig – mitteilt, dass bei der Abstimmung Einstimmigkeit zumindest im Entscheidungsergebnis erzielt worden war. Tatsächlich stieß das damalige Auftreten des Gerichts als politischer Akteur nicht auf Kritik in der Lehre, was erstaunt, wenn man sich die teils harschen Reaktionen auf ähnliches Gebaren in unseren Tagen in Erinnerung ruft.⁶⁹ Offenbar entsprach es in den Zeiten des RAF-Terrors einer allgemeinen Erwartung an das Bundesverfassungsgericht, sich in die Terrorismusbekämpfung als (auch) politischer Akteur einzuschalten.

69 Vgl. beispielsweise die Kritik an den von der damaligen Senatsmehrheit formulierten Anforderungen an eine verfassungsgemäße Ausgestaltung der Vorratsdatenspeicherung (BVerfGE 125, 260) in den Sondervoten von *Schluckebier* in BVerfGE 125, 364, 373 ff. und *Eichberger* in BVerfGE 125, 380, 383, sowie von einigen Autoren, darunter *Wolff* NVwZ 2010, 751 ff., sowie *Tomuschat*, Die Zeit vom 12. Mai 2010: „Man muss geradezu von einer Entmündigung des Gesetzgebers sprechen, dem offenbar nicht zugetraut wird, durch eigene Entscheidung das richtige Maß zu treffen.“

Keine andere Geschichte. Die politische Aneignung von Toten im Kontext des Linksterrorismus der 1970er Jahre – Das Beispiel Siegfried Buback

Kevin Lenk

A. Einleitung: Unterschiedliche Blicke auf Opfer

Zum Auftakt der Tagung, die diesem Band zugrunde liegt, traf sich eine Gruppe Nachwuchswissenschaftler aus dem Strafrecht und den Geschichtswissenschaften, um über Probleme und Chancen einer interdisziplinären Perspektive auf Terrorismusbekämpfung zu diskutieren. Um die Disziplinen konkret zusammenzuführen, lasen die Teilnehmer gemeinsam Materialien aus den beteiligten Fächern.¹ Man hatte sich im Vorhinein darauf verständigt, besonders zu fragen, wie die Fächer auf Opfer blicken. Die Juristen suchten zielgerichtet nach Worten, die die Lage der Opfer zum Tatzeitpunkt beschrieben, wie etwa „arg- und wehrlos“. Die Historiker begegneten der Kategorie des Opfers mit weniger fachlicher Einigkeit: Die einen betonten den Zuschreibungscharakter des Begriffs „Opfer“, andere wollten die Opfersemantiken im jeweils vorliegenden Text thematisieren, wieder andere fragten nach den historischen Erfahrungen, die aus den Opferbildern in der Quelle sprachen. So wenig sich die Diskutanden bei dem Workshop einig waren, so wenig Konsens besteht auch im Forschungsfeld des historischen Linksterrorismus der 1970er Jahre darüber, wie man sich dem Thema der Opfer zu nähern hat.

Eine der ersten Forschungsarbeiten, die sich mit damit befasste, war Anne Siemens' 2007 erschienenes Buch „Für die RAF war er das System, für mich der Vater. Die andere Geschichte des deutschen Terrorismus“.² Siemens betont, dass in der Geschichte der RAF bisher die Täter, nicht die Opfer, im Zentrum der Aufmerksamkeit gestanden hätten. Sie möchte dem ein auf die Gewaltopfer zentriertes Bild entgegensetzen und so die „andere Geschichte“ der RAF schreiben, indem sie zeigt, wer die Toten ter-

1 OLG Stuttgart, Urteil vom 06.07.2012 - 6-2 StE 2/10 BeckRS 2013, 20102; Agnoli u.a. (Hrsg.), „Buback – Ein Nachruf“ – Eine Dokumentation, 1977.

2 Siemens, Für die RAF war er das System, für mich der Vater – Die andere Geschichte des deutschen Terrorismus, 2007.

roristischer Gewalt eigentlich gewesen sind und in welchen emotionalen Kontexten sie und ihre Angehörigen sich bewegt haben.³ Nicole Colin hat diesen Ansatz kritisiert. Zwar gelinge Siemens durch die Personalisierung der Toten die „Verbestialisierung“ der Mörder, konzeptuell widersinnig sei jedoch ihre Angewohnheit, die Toten selbst als systemkritische Akteure darzustellen.⁴ Darin liege die Implikation, dass die Ermordeten „nicht als bloßes, sondern vor allem als *falsches* [Hervorhebung im Original, K.L.] Opfer der (sic!) systemkritischen Terrorismus erscheinen“.⁵ Colin schlägt vor, stattdessen die politischen und medialen Reaktionen auf öffentliche Äußerungen der Angehörigen zu untersuchen. Diese seien wahlweise in die *longue durée* oder in einen diachronen Vergleich deutscher Mentalitätsgeschichte im Umgang mit Angehörigen von (politischen) Gewaltopfern einzuordnen, so sei dann „eine *andere* [Hervorhebung im Original, K.L.] Geschichte“ des deutschen Linksterrorismus zu schreiben.⁶

Petra Terhoeven wiederum wendet sich gegen die angebliche Notwendigkeit, eine solche Geschichte überhaupt schreiben zu müssen. Ähnlich wie Klaus Weinbauer spricht sie sich dafür aus, die politische Ausnutzung und Inszenierung der Toten zu historisieren, was neue Aspekte einer bekannten, nicht aber einer anderen Geschichte sichtbar mache.⁷ Dieser Beitrag schließt sich der Stoßrichtung Terhoevens und Weinbauers an, denn die Geschichte der politisch instrumentalisierten Opferzuschreibungen wirft weitere, wichtige Schlaglichter auf die Geschichte des deutschen Linksterrorismus und seinen historischen Ort. Gerade wenn sie nicht dichotomisch von der Geschichte der Gewalttaten und ihrer staatlichen Ahndung abgetrennt ist, besitzt die Geschichte der politischen Aneignung der Toten des Konflikts und um sie imaginierten politischer Gemeinschaften ein hohes explikatives Potenzial für die Binnendynamiken der Gewalteskalation der 1970er Jahre und ihrer Folgen für die politische Kultur der Bundesrepublik. So sehr die klare moralische wie juristische Unterscheidung zwischen Tätern und Opfern geboten ist, so stellt die Geschichte letzterer

3 Siemens (Fn. 3), 9 ff.

4 Colin, Täter- vs. Opferdiskurs: Eine andere Geschichte des deutschen Terrorismus?, in: Colin/de Graaf/Pekelder/Umlauf (Hrsg.), Der »Deutsche Herbst« und die RAF in Politik, Medien und Kunst – Nationale und internationale Perspektiven, 2008, 187, 190.

5 Colin (Fn. 4), 190 f.

6 Colin (Fn. 4), 193 f.

7 Weinbauer, Terrorismus in der Bundesrepublik der Siebzigerjahre – Aspekte einer Sozial- und Kulturgeschichte der Inneren Sicherheit, AfS 2004, 219, 223; Terhoeven, Die Rote Armee Fraktion – Eine Geschichte terroristischer Gewalt, 2017, 107 ff.

dennoch keine separierte oder separierbare dar. Im Folgenden soll daher ein Zugriff ausbuchstabiert werden, der diese politische Aneignung von Toten systematisch untersucht. Dafür wird zunächst der historische Ort des deutschen Linksterrorismus referiert, wie ihn insbesondere Gabriele Metzler beschreibt.⁸ Die daraus abgeleitete methodisch-theoretische Konzeptualisierung soll dann am Beispiel des 1977 ermordeten Generalbundesanwalts Siegfried Buback erprobt werden.

B. Politische Opferaneignungen im Kontext linker Gewalt der 1970er Jahre

Terroristische Gewalt traf die Bundesrepublik und die anderen liberalen Gesellschaften Westeuropas in den 1970er Jahren hart. Die schockierenden und, wie die Forschung wiederholt betont, hochgradig performativen Attentate klandestiner Gruppen unterliefen spektakulär die Abläufe und Selbstverständnisse demokratischer Gesellschaften.⁹ Diese Unterbrechungen des politischen Alltags stellten, wie Beatrice De Graaf zeigt, „Momente von Liminalität“ dar, in denen gängige Rollenbilder und Sinnhaushalte demokratischer Gesellschaften durch öffentliches, gewaltsames Agieren verunsichert wurden.¹⁰

Politische Gewalt besaß darüber hinaus, wie Gabriele Metzler argumentiert, in der Bundesrepublik der 1970er Jahre ein besonderes Konfliktpotenzial. Die linksterroristische Gewalt etwa der RAF und der Bewegung 2. Juni war der medial vermittelte Höhepunkt eines seit den späten 1950er Jahren schwelenden Konflikts um die Liberalisierung der bundesrepublikanischen Gesellschaft und ihres Staates.¹¹ Insbesondere die Union setzte die sozialliberale Regierung aus ihrer oppositionellen Position mit Forderungen nach Härte und staatlicher Ordnungsmacht unter Druck.¹² Somit

8 Vgl. dazu den Beitrag von Metzler in diesem Band, S. 25 ff.

9 De Graaf, Terrorismus als performativer Akt – Die Bundesrepublik, Italien und die Niederlande im Vergleich, in: Hürter (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung in Westeuropa – Demokratie und Sicherheit in den 1970er und 1980er Jahren, 2015, 93, 94 f.; Metzler, Erzählen, Aufführen, Widerstehen: Westliche Terrorismusbekämpfung in Politik, Gesellschaft und Kultur der 1970er Jahre, in: Hürter (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung in Westeuropa – Demokratie und Sicherheit in den 1970er und 1980er Jahren, 2015, 117, 119 ff.

10 De Graaf (Fn. 9), 93, 94. Zur Strukturierung des Politischen durch Gewalt siehe ebenso: Haupt, Gewalt und Politik im Europa des 19. und 20. Jahrhunderts, 2012, 7.

11 Metzler (Fn. 8), 27-33.

12 Terhoeven (Fn. 7), 55, 65 ff.

bildete der westdeutsche Linksterrorismus im Rahmen von Reformen des Strafrechts und der Strafprozessordnung, wie Metzler zeigt, den Anlass einer „Kontraktion“ bisheriger Liberalisierungsbemühungen.¹³ Die performative Herstellung von Innerer Sicherheit und Rechtsstaatlichkeit, das Zeigen von Staat und staatlicher Handlungsfähigkeit als Reaktion auf die Gewaltereignisse, stellte außerdem eine Antwort staatlicher Akteure auf zeitgenössische Unregierbarkeitsdiskurse und verlorene Handlungsmöglichkeiten dar.¹⁴

Die Momente politischer Gewalt waren auch aus diesen Gründen solche, in denen der Druck zunahm, sich anhand hochgradig gegensätzlicher Deutungsangebote und Freund-Feind-Schemata innerhalb oder außerhalb der vermeintlichen, angegriffenen demokratischen Gesellschaft beziehungsweise innerhalb oder außerhalb der radikalen Linken zu positionieren.¹⁵

Dabei ist noch nicht ausreichend beleuchtet worden, welche Rolle Opferinszenierungen in der Herstellung dieser politischen Gemeinschaften und beim Versuch der Herstellung sozialer Eindeutigkeit gespielt haben. Der Aufbau von Märtyrerfiguren, die Aufführung der eigenen Gemeinschaft, ihrer Werte, Mythen, Vorstellungen und Symbole in Trauerzeremo-

13 Metzler, Erzählen, Aufführen, Widerstehen: Westliche Terrorismusbekämpfung in Politik, Gesellschaft und Kultur der 1970er Jahre, in: Hürter (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung in Westeuropa – Demokratie und Sicherheit in den 1970er und 1980er Jahren, 2015, 117, 134.

14 Metzler (Fn. 13), 125 f., 134. Zur Unregierbarkeit: Metzler, Staatsversagen und Unregierbarkeit in den siebziger Jahren?, in: Jarausch (Hrsg.), Das Ende der Zuversicht? Die siebziger Jahre als Geschichte, 2008, 243 (insbes. 253). Das Stichwort „Staat zeigen“ wurde im Kontext der historischen Terrorismusforschung geprägt von: Weinbauer, „Staat zeigen“ – Die polizeiliche Bekämpfung des Terrorismus in der Bundesrepublik bis Anfang der 1980er Jahre, in: Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus Bd. 2, 2006, 932.

15 Metzler (Fn. 13), 117, 122. Beispielhaft dafür sind die aggressiven, zeitgenössischen Sympathisantendiskurse: Balz, Der »Sympathisanten«-Diskurs im Deutschen Herbst, in: Weinbauer/Haupt (Hrsg.), Terrorismus in der Bundesrepublik – Medien, Staat und Subkulturen in den 1970er Jahren, 2006, 320. Es gibt darüber hinaus schon einige Arbeiten, die die gesellschaftliche Konstruktion von Normalität über massenmediales Othering und Kriegsdeutungen beschreiben. Als Beispiele für diesen Strang seien genannt: Balz, Das Besondere der „Terroristinnen“ - Mediale Darstellungen von RAF und Weather Underground, in: Brandauer-Schöffmann/van Laak (Hrsg.), Der Linksterrorismus der 1970er Jahre und die Ordnung der Geschlechter, 2013, 75; Musolff, Bürgerkriegs-Szenarios und ihre Folgen, in: Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus - Bd. 1, 2006, 1171; Rege-ner, „Anarchistische Gewalttäter“ - Zur Mediengeschichte der RAF-Plakate, in: Paul (Hrsg.), Das Jahrhundert der Bilder. 1949 bis heute, 2008, 402.

nien und diskursiven Aushandlungen um und über ihre jeweiligen Toten haben eine jahrhundertelange Tradition, wenn es um die Definition, Herstellung, Versicherung und Abgrenzung politischer Kollektive und ihrer Werte geht.¹⁶ Solche Formen des Trauerns einer politischen Gemeinschaft sollten jedoch nicht als anthropologisch oder kollektivpsychologisch bedingte Automatismen gesehen werden. Viel eher stellen sie eine diskursive und/oder performative „Schließung“ von sozialem Sinn dar.¹⁷ In ihnen versuchen politisch interessierte Akteure, bestimmte soziale Bedeutungen und Gemeinschaftsbilder zu konstruieren und aufzuführen sowie andere durch eine Grenzziehung zu negieren. Der Versuch, strategisch motivierte Deutungen von Gemeinschaft zu etablieren, ist mit konkreten machtpolitischen Interessen und dem Kampf um Definitionsmacht über das Eigene verbunden. Diese kann wiederum in Handlungslegitimationen und politische Ressourcen umschlagen.¹⁸

-
- 16 Die entsprechende Literatur ist extrem reichhaltig. Lediglich als Beispiele seien hier genannt: *Koselleck*, Einleitung, in: *Koselleck/Jeismann* (Hrsg.), *Der politische Totenkult – Kriegerdenkmäler in der Moderne*, 1994, S. 9; *Ackermann*, Die funerale Signatur – Zur Zeichensprache nationaler Totenfeiern von Wilhelm I. bis Willy Brandt, in: *Behrenbeck/Nützenadel* (Hrsg.), *Inszenierungen des Nationalstaats – Politische Feiern in Italien und Deutschland seit 1860/71*, 2000, 87; *Wendler*, *Rituale des Abschieds – Eine Studie über das staatliche Begräbniszeremoniell in Deutschland*, 2007; *Eschebach*, *Öffentliches Gedenken – Deutsche Erinnerungskulturen seit der Weimarer Republik*, 2005; *Hammer*, *Wie der Staat trauert – Zivilreligionspolitik in der Bundesrepublik Deutschland*, 2015.
- 17 Der Begriff der „Schließung“ von sozialen Bedeutungen ist entnommen von: *Moebius/Gertenbach*, *Kritische Totalität oder das Ende der Gesellschaft? Zum Gesellschaftsbegriff des Poststrukturalismus*, in: *Die Natur der Gesellschaft – Verhandlungen des 33. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Kassel 2006*, 2008, 4130, 4133 (CD-Rom)
- 18 Das hier vorgestellte Konzept von Opferinszenierungen ist der Versuch, die hegemonietheoretisch inspirierten Modelle des kulturellen Gedächtnisses, wie sie von Cornelia Siebeck und Oliver Marchart vertreten werden, mit der Performanztheorie Erika Fischer-Lichtes, wie sie auch Gabriele Metzler im Kontext der historischen Terrorismusforschung anwendet, in Verbindung zu bringen, um das Zusammenwirken des Spiels um Gemeinschaftsdefinitionen, daraus resultierender Machteffekte und die Performativität von Terrorismus und seiner Bekämpfung zu operationalisieren. Siehe: *Siebeck*, *Erinnerungsorte Lieux de Mémoire V 1.0*, in: *Docupedia Zeitgeschichte*, 02.03.2017, (http://docupedia.de/zg/Siebeck_erinnerungsorte_v_1_de_2017); *Marchart*, *Das historisch-politische Gedächtnis – Für eine politische Theorie kollektiver Erinnerung*, in: *Radonic/Uhl* (Hrsg.), *Gedächtnis im 21. Jahrhundert – Zur Neuverhandlung eines kulturwissenschaftlichen Leitbegriffs*, 2016, 43; *Fischer-Lichte*, *Performativität – Eine Einführung*, 2012; *Metzler*, *Konfrontation und Kommunikation – Demokratischer Staat und linke Gewalt in der Bundesrepublik und den USA in den 1970er Jahren*, in: *VfZ* 2/2012, 249, 262.

Auf der staatlichen bzw. „staatsnahen“ Seite gilt es daher, bei der Inszenierung und diskursiven Aushandlung der Toten und der um sie imaginierten Gemeinschaften zu fragen: Welche demokratische Gemeinschaft, welche Form von Staatlichkeit, welche Werte, die diese stützen, wurden eigentlich von wem und wie aufgeführt und somit immer wieder neu hergestellt? Wie weit transformierte die Auseinandersetzung zwischen dem bundesrepublikanischen Staat und den linken Gewaltgruppen dabei den imaginären Kern bundesrepublikanischer Staatlichkeit, also die hegemonialen Vorstellungen dieses Staates und der ihn tragenden Gesellschaft bzw. Gemeinschaft und ihrer jeweiligen Grenzen, Anforderungen und Pflichten? Wie versuchten interessierte Akteure, aus diesen Neudefinitionen politisches Kapital zu schlagen und die Ausweitung exekutiver Handlungsspielräume zu (de-)legitimieren? Zu welchem Zeitpunkt entdeckten welche Akteure die politische Instrumentalisierung der Toten als strategisches Mittel? Wann verwarfen sie diese Strategie? Ähnliche Fragen lassen sich auch für die radikale Linke stellen. Die Entstehung der linksterroristischen Gruppen ist in der bisherigen Forschung als ein Resultat der konflikthaften Ausdifferenzierung linker Öffentlichkeiten, Praktiken und Organisationen nach dem Auslaufen der Studentenbewegung ausgewiesen worden.¹⁹ Aus dieser Krise gingen jedoch, wie Belinda Davis überzeugend zeigt, nicht nur selbstreferenzielle Politsekten und Gewaltformationen hervor, sondern auch ernstgemeinte Bemühungen, linkem Aktivismus wieder eine gemeinsame praktische Basis und eine gemeinsame, alternative Öffentlichkeit zu geben.²⁰ Auch dabei bildeten Opferdeutungen und -inszenierungen über

Die Vorzüge eines performativ orientierten Konzeptes von Opferinszenierungen und Totengedenken hier zu diskutieren, würde den Rahmen dieses Aufsatzes sprengen, hier sei jedoch auf einige dahingehende Argumente verwiesen in: *Eschebach*, Öffentliches Gedenken - Deutsche Erinnerungskulturen seit der Weimarer Republik, 2005, 44 ff.

- 19 Etwa *Terhoeven* (Fn. 7) 11-14, 20-38, 123; *Gilcher-Holtey*, Der Transfer zwischen den Studentenbewegungen von 1968 und die Entstehung einer transnationalen Gegenöffentlichkeit, in: H. Kaelble u.a. (Hrsg.): *Transnationale Öffentlichkeiten und Identitäten im 20. Jahrhundert*, 2002, 303 (323); *Dies.*, Transformation durch Subversion - Die Neue Linke und die Gewaltfrage, in: *Anders/Gilcher-Holtey* (Hrsg.): *Herausforderungen des staatlichen Gewaltmonopols. Recht und politische Gewalt am Ende des 20. Jahrhunderts*, Frankfurt a.M. u. New York 2006, 198 (insbes. 216 ff.); *Kraushaar*, Einleitung - Zur Topologie des RAF-Terrorismus, in: *Kraushaar* (Hrsg.), *Die RAF und der linke Terrorismus Bd. 1*, 2006, 13, 23.
- 20 *Davis*, *Jenseits von Terror und Rückzug: Die Suche nach politischem Spielraum und Strategien im Westdeutschland der siebziger Jahre*, in: *Weinhauer/Haupt* (Hrsg.), *Terrorismus in der Bundesrepublik - Medien, Staat und Subkulturen in den 1970er Jahren*, 2006, 154 (insbes. 183).

die Selbstviktimisierung der RAF hinaus eine Kernstrategie, die es noch eingehend zu untersuchen gilt.²¹ Darüber hinaus müssen freilich auch die Märtyrerezuschreibungen linker Gruppierungen abseits der expliziten Ge-

-
- 21 Eine vollständige, systematische Untersuchung der öffentlichen Inszenierung der von der RAF und Bewegung 2. Juni Ermordeten sowie der in der Auseinandersetzung mit dem Staat umgekommenen Terroristen ist trotz einiger wertvoller Erkenntnisse noch nicht erfolgt. Untersucht wurde aber bereits: mit Schwerpunkt auf die transnational ausgerichteten Selbstviktimisierungskampagnen der RAF: *Terhoeven*, Deutscher Herbst in Europa - Der Linksterrorismus als transnationales Phänomen, 2013, 241-450.; mit Schwerpunkt auf durch transnationale Rezeptionsprozesse bedingte visuelle Opferkonstruktionen insbesondere durch linksterroristische Gruppierungen: *Terhoeven*, Opferbilder – Täterbilder – Die Fotografie als Medium linksterroristischer Selbstermächtigung in Deutschland und Italien während der 70er Jahre, *GWU* 58 (2007), 380; Außerdem: *Weisbrod*, Terrorism as Performance: The Assassinations of Walther Rathenau and Hanns-Martin Schleyer, in: Heitmeyer/Haupt/Malthaner/Kirschner (Hrsg.), *Control of Violence - Historical and International Perspectives on Violence in Modern Societies*, New York 2010, 365; *Klonk*, Bilderterrorismus - Von Meins zu Schleyer, in: Stephan/Tacke (Hrsg.), *Nachbilder der RAF - Literatur-Kultur-Geschlecht*, Köln u.a. 2008, 197. Für die radikale Linke könnte ein detaillierteres Bild des politischen Einflusses von Opferdeutungen in diesem Konflikt gezeichnet werden. Zwar haben bisherige Forschungen betont, dass die Wahrnehmung von RAF und Bewegung 2. Juni als Opfer staatlicher Gewalt durchaus mobilisatorisches Potenzial besaßen: *Wunschik*, Aufstieg und Zerfall - Die zweite Generation der RAF, in: Kraushaar (Hrsg.) *Die RAF und der linke Terrorismus* - Bd. 1, Hamburg 2006, 472, 474; *Pekelder*, The RAF and the Left in West Germany: Communication Processes between Terrorists and Their Constituency in the Early 1970s, in: Weinbauer/Requate (Hrsg.), *Gewalt ohne Ausweg? Terrorismus als Kommunikationsprozess in Europa seit dem 19. Jahrhundert*, 203, 212-215; *Koenen*, Vesper, Ensslin, Baader - Urszenen des deutschen Terrorismus, 2003, 331 f. Der Hintergrund dafür wurde jedoch oft zu einfach als schlechtes Gewissen oder psychopathologischer Generationenkonflikt vor dem Hintergrund des Nationalsozialismus gedeutet, die komplexen strategischen Aneignungs- und Abwehrprozesse von Opferdeutungen und Solidarisierungen innerhalb der radikalen Linken bedürfen daher nach wie vor einer detaillierteren Untersuchung. Etwa: *Terhoeven* (Fn. 7), 13 oder *Schneider*, Omnipotente Opfer. Die Geburt der Gewalt aus dem Geist des Widerstands, in: Kraushaar (Hrsg.) *Die RAF und der linke Terrorismus* - Bd. 2, Hamburg 2006, 1328. Außerdem wurde der komplexe, unterschiedliche Umgang verschiedener politischer Akteure innerhalb der radikalen Linken mit den Toten oftmals zu schematisch und einheitlich dargestellt. Sabine Bergstermann beispielsweise reduziert die Diskussion der radikalen Linken um Haftbedingungen und die Selbstmorde in Stammheim weitestgehend auf die Aussagen der Gefangenen, ihrer Anwälte, Angehörigen und den nahestehenden Anti-Folter- und Untersuchungskomitees.: *Bergstermann*, Stammheim, Eine moderne Haftanstalt als Ort der Auseinandersetzung zwischen Staat und RAF, 2016, 254-276.

waltformationen untersucht werden, die die entsprechenden Tode zu eigenen Mobilisierungszwecken zu instrumentalisieren versuchten.

Im Zentrum der Historisierung der Toten im Kontext des bundesdeutschen Linksterrorismus sollte also die Geschichte der Strategien ihrer politischen Aneignung stehen, nicht die jeweils angeeignete Person als solche. Es geht darum, zu zeigen, wie konkrete politische Akteure die Gewaltfolgen des bundesdeutschen Linksterrorismus ausnutzten und sich mit strategischem Interesse daran machten, die Räume des Politischen neu zu vermessen.²² Sie zogen daraus strategische Vorteile, gewannen politisches Kapital und Handlungslegitimationen. Die verschiedenen konkurrierenden und politisch-strategisch motivierten Opferdeutungen und Gemeinschaftsinszenierungen prägten dadurch auch die Art und Weise, wie demokratische Gemeinschaft oder eine radikal linke politische Identität symbolisiert und imaginiert wurden. Der Fall des 1977 ermordeten Generalbundesanwalts soll hier als erste Probebohrung für diesen Zugriff dienen.

C. *Der Fall Buback*

I. *Erste Reaktionen, Staatsbegräbnis und Parlamentsdebatte*

Am Morgen des 7. April 1977 hielt ein Dienstwagen der Bundesanwaltschaft in Karlsruhe an einer roten Ampel, wo bereits eine rote Suzuki mit Fahrer und Sozius auf ihn wartete. Als die Ampel auf Grün sprang, zog der Sozius plötzlich eine Waffe und gab 15 Schüsse auf die Insassen des Wagens, namentlich Generalbundesanwalt Siegfried Buback, seinen Fahrer Wolfgang Göbel und den Leiter der Fahrbereitschaft der Bundesanwaltschaft, Georg Wurster, ab.²³ Buback und Göbel starben noch an Ort und Stelle, Georg Wurster erlag fünf Tage später seinen Verletzungen. Kurz darauf bekannte sich das RAF-Kommando „Ulrike Meinhof“ zu der Tat.²⁴

22 Mit anderem Schwerpunkt zeigt dies für den Zeitpunkt des Deutschen Herbstes in einem hervorragenden Aufsatz: *Büchse*, Von Staatsbürgern und Protestbürgern – Der Deutsche Herbst und die Veränderung der politischen Kultur in der Bundesrepublik, in: Knoch (Hrsg.) *Bürgersinn mit Weltgefühl – Politische Moral und solidarischer Protest in den sechziger und siebziger Jahren*, 2007, 311.

23 Die Schüsse fielen um 9.15 Uhr, Frankfurter Rundschau, Ostern 1977, 1.

24 *Rote Armee Fraktion*, Erschießung des Generalbundesanwalts Buback – Erklärung vom 07. April 1977, in: *Rote Armee Fraktion - Texte und Materialien zur Geschichte der RAF*, 1997, 267.

Noch während Polizisten in Karlsruhe die Leichen mit Tüchern bedeckten und den Tatort abriegelten, gerieten politische Amtsträger in hellen Aufruhr. Der SPD-Vorsitzende Willy Brandt forderte anlässlich des Mordanschlags sogleich die „Entschlossenheit aller Demokraten“ und auch der FDP-Vorsitzende und Außenminister Hans-Dietrich Genscher versuchte, parteipolitische Auseinandersetzungen von vornherein zu diskreditieren indem er sich von der Frankfurter Rundschau paraphrasieren ließ mit: „Er [der Anschlag, K.L.] sei zugleich eine Herausforderung des freiheitlichen Rechtsstaates und aller ihn tragenden demokratischen Kräfte.“²⁵ Die Union ließ sich nicht auf diese Forderungen ein. Der CDU-Vorsitzende Helmut Kohl forderte noch recht vorsichtig, dass auf rechtsstaatlicher Basis effektivere Vorkehrungen getroffen werden müssten, sodass „endlich der Sumpf des Terrorismus ausgetrocknet wird.“²⁶ Die CSU schlug hingegen sofort einen schärferen Ton an und nutzte die erste Reaktion auf den Anschlag für eine Generalabrechnung mit der sozialliberalen Rechts- und Gesellschaftspolitik, sei das Attentat doch das Ergebnis einer „verhängnisvollen Liberalisierung.“²⁷ Jedoch befand sich die Union im Falle Bubacks und seiner Begleiter nicht so eindeutig wie in den Vorjahren in der komfortablen Position, aus der Opposition heraus politische Gewalt als Vorwand für scharfe Kritik an der Regierung nutzen zu können. Nach geltender Gesetzeslage war Karl Schiess, Innenminister der CDU-Regierung des Landes Baden-Württemberg, für den Personenschutz des ermordeten Generalbundesanwalts zuständig.²⁸ Er gab noch am Tag des Anschlages die, nach Angaben von Michael Buback, Sohn des ermordeten Generalbundesanwalts, schlicht und ergreifend wahrheitswidrige Pressemitteilung heraus, dass der Generalbundesanwalt auf den ihm angebotenen Schutz verzichtet habe.²⁹

Noch unmittelbar am Tag der Tat stellte sich die Frage nach den angemessenen Trauermaßnahmen für die Ermordeten. Zunächst erkundigte sich das Bundesministerium der Justiz beim federführenden Bundesministerium des Innern (BMI), inwiefern ein Staatsbegräbnis infrage käme.³⁰

25 Scharfer Kampf gegen Terror, Frankfurter Rundschau, Ostern 1977, 1.

26 Scharfer Kampf gegen Terror, Frankfurter Rundschau, Ostern 1977, 1.

27 Entsetzen über die Ermordung Bubacks, Frankfurter Rundschau, Ostern 1977, 1.

28 *Richter*, Leben im Ausnahmezustand – Terrorismus und Personenschutz in der Bundesrepublik Deutschland, 2014, 54.

29 *Richter* (Fn. 28); Zur angeblichen Wahrheitswidrigkeit der Aussage: *Buback*, Der zweite Tod meines Vaters, 2008, 21-29.

30 ORR *Schwanke* (BMJ) an den Herrn Minister, Betr.: Trauerfeierlichkeiten aus Anlaß der Beisetzung von Generalbundesanwalt Buback, 07.04.1977, in: BAArch B 141/113106.

Die Beamten des BMI winkten unter Vorbehalt der Entscheidung des Innenministers Maihofer ab und stellten als Alternative eine bundesweite Trauerbeflaggung in den Raum.³¹ Der zuständige Ministerialbeamte im Bundeskanzleramt bekräftigte diese Auffassung gegenüber seinen Vorgesetzten: Es sei Maxime der Bundesrepublik, Staatsbegräbnisse auf ein absolutes Minimum zu beschränken. Er deutete an, das Kriterium von „hervorragenden Verdiensten um das deutsche Volk“ nicht gegeben zu sehen.³² Bundesinnenminister Maihofer stellte sich aber noch am selben Abend als eine treibende Kraft hinter der Anordnung eines Staatsbegräbnisses heraus. In einer Lagebesprechung des Innenministeriums, in der zunächst nur von einer „Trauerfeier“ die Rede war, betonte er, offensichtlich von den scharfen tagespolitischen Reaktionen angetrieben, dass der Anschlag auf Buback eine „neue Qualität des Terrorismus“ sei, er sei „Blanker Mord, Hinrichtung!“³³ Mit der neuen symbolischen Dimension des Terrors ging auch die Entschlossenheit des BMI einher, der zeremoniellen Trauer eine neue Qualität zu verleihen. Noch am darauffolgenden Tag bat es den Bundesratspräsidenten Bernhard Vogel, ein Staatsbegräbnis für den 13. April 1977 anzuordnen, was dieser auch unmittelbar tat.³⁴ Es handelte sich dabei um das erste bundesrepublikanische Staatsbegräbnis für das Opfer eines politischen Mordes und es war das symbolische Herzstück der sozialliberalen Regierung in der Abwehr von Forderungen nach mehr Härte und Illiberalität.³⁵ Die Regierung versuchte dafür in der Trauerveranstaltung, den bundesrepublikanischen Staat und seine Gesellschaft als eine Gemeinschaft bereits ausreichend wehrhafter, demokratischer Kämpfer und Siegfried Buback als einen ihrer beispielhaften Helden aufzuführen. Dabei bediente sie sich dreier Strategien:

31 Keck (Bundeskanzleramt), Betr.: Trauerfeierlichkeiten anlässlich der Ermordung von GBA Buback, 07.04.1977, in: BArch B 136/15661.

32 Keck (Fn. 31).

33 Bundesministerium des Innern, Mordanschlag auf Generalbundesanwalt Siegfried Buback - Ablaufkalender, 07.04.1977, in: BArch B 106/106683.

34 Der eigentlich zuständige Bundespräsident Walter Scheel befand sich zu diesem Zeitpunkt noch im Urlaub. Mdgt Dr. Heuer (BMI), Entwurf, Bundesminister des Innern, Prof. Dr. Werner Maihofer an den Herrn Präsidenten des Bundesrates als Vertreter des Herrn Bundespräsidenten, Betr.: Anordnung eines Staatsbegräbnisses für die Opfer des Mordanschlages in Karlsruhe vom 07.04.1977, 08.04.1977, in: BArch B106/103798 und Bundesregierung, Presseverlautbarung über Anordnung eines Staatsbegräbnisses für Generalbundesanwalt Siegfried Buback und Wolfgang Göbel, in: BArch B106/103798.

35 Übersicht über bisherige Trauermaßnahmen für Opfer politischer Gewalt, 07.04.1977, in: BArch B106/103798.

Erstens nutzten die Veranstalter jeden, wenn auch bei Begräbniszeremoniellen traditionellerweise kleinen, Spielraum, um das Staatsbegräbnis des Generalbundesanwalts und seiner Begleiter als Heldenbegräbnis zu inszenieren.³⁶ Dafür seien hier nur zwei Beispiele genannt: Den drei Getöteten wurden einerseits Bundesverdienstkreuze zuteil, die auf Ordenskissen vor den Särgen ausgestellt wurden. Diese Entscheidung ist insbesondere in Anbetracht dessen interessant, dass Göbel und Wurster keine herausgehobene politische oder staatliche Funktion innehatten. Die Organisatoren wiederum wollten diesem Umstand gerecht werden, taten dies jedoch etwas plump: Sie verliehen dem bereits zu Lebzeiten ausgezeichneten Generalbundesanwalt gut sichtbar das Bundesverdienstkreuz der fünften Stufe, den beiden ermordeten Begleitern jenes der dritten.³⁷ Andererseits war die Musikauswahl ein heroisierendes Element des Zeremoniells. Noch bevor die Bundeswehrkapelle vor der Marktkirche zur Verbringung der Särge zum Trauerkondukt den obligatorischen Trauermarsch aus Händels Saul intonierte, spielte die badische Staatskapelle während der Trauerfeier in der Kirche ausgerechnet den Marcia Funebre aus Beethovens dritter Sinfonie in Es-Dur – genannt „Eroica“.³⁸

Zweitens nutzte die Regierung die strengen Sicherheitsvorkehrungen der Veranstaltung, um staatliche Sicherungsfähigkeit zu demonstrieren. Die Karlsruher Trauerfeier stellte das Innenministerium vor nicht zu unterschätzende Aufgaben, immerhin würde sich hierfür fast die gesamte politische Elite der Bundesrepublik versammeln.³⁹ Zur Sicherung der Veranstaltung waren in ganz Karlsruhe über 1000 Polizisten im Einsatz. Maskierte

36 Joachim Wendler zeigt überzeugend auf, dass durch über Jahrhunderte gewordene und etablierte Begräbnisriten und protokollarische wie konfessionelle Gepflogenheiten die inszenatorischen Spielräume in Staatsbegräbnissen vor allem in der Kombination und Anordnung tradierter, etablierter Elemente liegen, deren Anwendung jedoch nur vage geregelt ist. Aber gerade dabei nutzen staatliche Akteure überaus bewusst ihre Handlungsspielräume. *Wendler, Rituale des Abschieds - Eine Studie über das staatliche Begräbniszeremoniell in Deutschland*, 2007, 23 f., 60-69.

37 Dieser Statusunterschied wurde im *Spiegel* anschließend kritisch kommentiert, habe man doch die gegebene Chance liegen lassen „die staatliche mit einer menschlichen Geste zu verbinden.“ „Abschied von den Mordopfern: Zweierlei Ehrung“, *Der Spiegel*, 17/1977, 14.

38 Staatsakt für Generalbundesanwalt Siegfried Buback, Herrn Wolfgang Göbel, Herrn Ersten Justizhauptwachtmeister Georg Wurster am 13. April 1977, 10.30 Uhr, in der Evangelischen Stadtkirche Karlsruhe, 13.04.1977, in: BArch B 106/103798.

39 Eine teilweise Übersicht über die fast geschlossen anwesenden Vertreter aus Legislative, Exekutive, Judikative sowie den Ländern gibt das Placement der Veranstal-

GSG9-Beamte mit Scharfschützengewehren wurden prominent auf den Dächern der Bürogebäude um die Marktkirche herum postiert, über den Beerdigungsorten flogen später die ganze Zeit Hubschrauber.⁴⁰ GSG9-Beamte sicherten ebenfalls die heranfahrenden Würdenträger auf ihrem Weg zur Kirche ab und umringten sie mit gut sichtbaren, scharfen Maschinenpistolen bei ihrem Gang vom vorgefahrenen Auto zum Kirchenportal.⁴¹ Gerade diese Geste sollte im Lichte der laufenden Diskussion um Siegfried Bubacks fehlenden Personenschutz nicht unterschätzt werden. Das BMI machte die äußerst strengen Sicherheitsmaßnahmen anlässlich des Trauerakts demonstrativ sichtbar und führte staatliche Handlungsfähigkeit auf. Dies ist besonders frappierend, wenn man die Sicherheitsvorkehrungen mit denen anlässlich der Trauerkundgebung für den im November 1974 von der Bewegung 2. Juni (B2J) ermordeten Günter v. Drenkmann vergleicht. B2J-Mitglieder hatten den West-Berliner Kammergerichtspräsidenten als unmittelbare Reaktion auf den Tod von Holger Meins im dritten RAF-Hungerstreik zu entführen versucht und dabei erschossen.⁴² Bei der daraufhin von den Parteien des West-Berliner Abgeordnetenhauses ausgerichteten Trauerkundgebung mit etwa 20.000 Teilnehmern bemühten sich die Organisatoren sichtlich um einen zivilen Charakter und versuchten, die durchaus massiven Sicherheitsmaßnahmen weitestgehend unsichtbar zu halten. Über 3000 Polizisten sicherten zwar die Veranstaltung auf dem John F. Kennedy-Platz ab, große Teile von ihnen, auch Reiterstaffeln, wurden aber nicht sichtbar in den Seitenstraßen postiert.⁴³ Die Beamten, die unmittelbar am Kundgebungsort für Sicherheit sorgten, trugen allesamt Zivil und waren von der Menge kaum zu unterscheiden.⁴⁴ Die West-Berliner Parteien hatten im November 1974 ihre Halbstadt von ihrer zivilen Seite gezeigt, die Bundesregierung zeigte am 13. April 1977 in Karlsruhe vor allem eines: ihre Zähne.

Drittens waren es die Reden von Bundesjustizminister Vogel und Bundeskanzler Helmut Schmidt, die als zentrale Deutungselemente des Trauer-

tung: Placement für das Staatsbegräbnis am 13. April 1977 in der Evangelischen Stadtkirche in Karlsruhe, o.D., in: BArch B 106/103798.

40 Wolf Achim Wiegand – dpa, Staatsbegräbnis von schlichter Eindruckskraft, 13.04.1977, in: BArch B 106/103798; dpa, Buback – Fahrer Goebel in Goelshausen beigesetzt, 13.04.1977, in: BArch B 106/103798.

41 „Den Kanzler ließ man nicht allein zum Altar gehen“, Frankfurter Rundschau, 14.04.1977, 3.

42 „Die Mörder brüllten: „Du verfluchter Kerl!“, Berliner Morgenpost, 12.11.1974, 3.

43 „Bei der Verurteilung des Mordes endet die Gemeinsamkeit“, Frankfurter Rundschau, 22.11.1974, 3.

44 Ebd.

zeremoniells dessen Charakter als Heldenbegräbnis unterstrichen. Die beiden Redner aus der Bundesregierung entwarfen kämpferische Gemeinschaftsbilder, welche die Performanz von Zeremonie und gut sichtbaren Sicherheitsmaßnahmen unterstrichen und die staatliche Traueraufführung so zu einer performativ-diskursiven Sinneinheit bündelten. Die Rede von Helmut Schmidt gestaltete sich in dieser Hinsicht besonders pointiert. Der Kanzler baute Siegfried Buback zunächst als zentralen Heroen der Veranstaltung auf, indem er ihm einerseits mehr Redezeit zumaß als den mit ihm ermordeten Begleitern und den wehrhaften Rechtsstaat als das persönliche wie politische Vermächtnis Bubacks in deren Zentrum stellte. Er ordnete die Trauerrede relativ am Anfang dem Leitmotiv eines persönlichen Satzes Bubacks unter, in dem gleich eine Schuldabwehr für die Regierung enthalten war: „Ich kann mein Leben nicht so einrichten, daß ein Attentat auf meine Person von vornherein zur Unmöglichkeit wird. Dann ist es nicht mehr lebenswert.“⁴⁵ Darüber hinaus zeichnete Schmidt Buback als besonders herausragenden und für den Rechtsstaat beispielhaften Diener. Der Generalbundesanwalt habe voller „Pflichtbewußtsein“ und erfüllt vom „Willen zum Gehorsam gegen das Grundgesetz“ „persönlich große Erfolge in seiner Arbeit erreicht“.⁴⁶ Dabei zeichnete der Kanzler den Ermordeten in einer heroisierend-maskulinen Rhetorik als „Kämpfer für das Recht“, der „unpathetisch und unerschrocken“ und mit „Zivilcourage“ aber auch „mit Augenmaß und mit Tapferkeit“ gegen den Terrorismus vorgegangen sei.⁴⁷ Den Staat, seine Diener und die ihn tragende Gesellschaft imaginierte der Bundeskanzler abschließend und markig als wehrhafte, unbeugsame und von terroristischen Attacken nicht unterzukriegende Gemeinschaft, die der politischen Gewalt über kurz oder lang Herr werden wird.⁴⁸ Das Bild des bereits schlagkräftigen Rechtsstaates musste er jedoch mit dem Faktum des toten Generalbundesanwalts in Verbindung bringen, um sich gegen Forderungen nach mehr Härte absichern zu können. Hier half Schmidt der bereits mit dem Zitat des Toten begonnene Faden und wiederum wurde der Generalbundesanwalt herbeizitiert. Es sei Bubacks Überzeugung gewesen, „daß der Rechtsstaat keinen absoluten Schutz vor Terrorismus und anarchistischer Gewalttätigkeit bieten kann. Das können

45 Schmidt, Trauerrede anlässlich des Staatsbegräbnisses für Siegfried Buback, Wolfgang Göbel und Georg Wurster, abgedr. in: Presse- und Informationsamt der Bundesregierung (Hrsg.), Bulletin Nr. 35/1977, 321.

46 Ebd. 322-324.

47 Ebd. 321-323.

48 Ebd. 322 f.

auch Polizei- und Militärdiktaturen nicht.“⁴⁹ Der Bundeskanzler mahnte im Gegenteil an, sich gerade jetzt nicht zu Überreaktionen verleiten zu lassen, denn „[w]enn einer glaubt, daß mit der Ermordung des Generalbundesanwalts der Rechtsstaat aus den Angeln zu heben sei, der irrt. [...] Andere werden die Arbeit der Toten fortführen, in leidenschaftlicher Nüchternheit und in unbeugsamer Konsequenz“ und „unsere freiheitliche Grundordnung könnte nur durch uns selbst aufgegeben werden. Der Rechtsstaat bleibt unverwundbar, solange er in uns lebt. Und er lebt in uns, nun gerade und nun erst recht.“⁵⁰ Auch daran, dass dieser kämpferischen Gemeinschaft die klare sittliche Überlegenheit zu eigen war, ließ der Bundeskanzler keine Zweifel und nutzte die Gelegenheit, sich selbst und seine Regierung noch einmal als entschlossene Kämpfer darzustellen: „Wir anderen, die wir die freiheitliche Ordnung des Grundgesetzes mit Zähnen und mit Klauen verteidigen wollen – wir [...] haben das Grundgesetz und das Recht und die Grundwerte und die sittliche Pflicht auf unserer Seite.“⁵¹

Nach dem Staatsbegräbnis folgte schnell die parlamentarische Auseinandersetzung über den Mord, welche die CDU für einen Gegenentwurf des in Schmidts Rede aufgeführten Gemeinschaftsbildes nutzen sollte. Der Höhepunkt dieses Konflikts war die Regierungserklärung des Kanzlers am 20. April. Diese war zuvor minutiös durch die zuständigen Minister und den Koalitionsausschuss vorbereitet worden. Man hatte sich darauf verständigt, der CDU/CSU im Rahmen einer Regierungserklärung mit politischem Schwerpunkt Paroli zu bieten: Zwar hielt man Straf(prozess)rechtsverschärfungen weiterhin für nicht zielführend, jedoch gab es in der Regierung durchaus Stimmen, die sich auch für eine mündliche Verteidigerüberwachung aussprachen, wenngleich hier kein Konsens herrschte.⁵² Im Zentrum des Regierungshandelns sollten jedoch Maßnahmen stehen, die auf terroristische Infrastruktur abzielten, wie etwa fälschungssichere Personalausweise und KFZ-Kennzeichen.⁵³ Helmut Schmidt folgte bei seiner Regierungserklärung dieser Linie und navigierte vorsichtig zwischen der Bilanzierung von bisherigen Erfolgen in der Terrorismusbekämpfung, be-

49 Ebd. 323.

50 Ebd.

51 Ebd.

52 Koalitionsgespräch vom 18.4.1977, in: BArch B 136/15649. Mit mündlicher Verteidigerüberwachung meinten die Koalitionskreise die Überwachung auch mündlicher Kontakte der RAF-Gefangenen zur ihren Verteidigern.

53 Ebd.

stehenden Herausforderungen sowie möglichen Lösungen.⁵⁴ Er unterstrich in seiner Rede den Anspruch der Bevölkerung, dass Terrorismus aktiv bekämpft werden muss, und wies gängige Forderungen der CDU, wie eine Verschärfung des Demonstrationsrechts oder eine Verlängerung der zeitlichen Mindestverbüßungsdauer lebenslänglicher Freiheitsstrafen auf 20 Jahre, zurück, demonstrierte dabei aber eine grundsätzliche Gesprächsbereitschaft für überparteiliche Kompromisse.⁵⁵

Sein Redekontrahent Helmut Kohl konterte mit einer harschen Kritik am Regierungshandeln. Er stellte die Verschärfungsvorschläge seiner Partei als eine nicht parteipolitisch interessierte Verteidigung des Rechtsstaats vor und warf der sozialliberalen Koalition vor, dass der Einsatz rechtsstaatlicher Machtmittel unter ihr zu etwas Anrüchigem verkommen sei.⁵⁶ Den Kern von Kohls Rede bildete jedoch ein konservativer Gegenentwurf der von der Regierung eingeforderten „Solidarität der Demokraten“. Er argumentierte, dass die aktuelle terroristische Bedrohungslage nur durch die Liberalisierungen von Demonstrations- und Strafrecht der Vorjahre möglich geworden sei und baute den Generalbundesanwalt gegen die Position des Kanzlers zum personalisierten Sinnbild einer konservativ imaginierten demokratischen Solidargemeinschaft auf.⁵⁷ Kohl funktionierte dafür Siegfried Buback, den pflichtbewussten Helden der sozialliberalen Regierung, zum tragischen, von seinen Dienstherrn im Stich gelassenen Helden eines konservativen Gegenkonzepts um und zog dabei immer wieder dahingehende Zitate des ermordeten Generalbundesanwalts heran, etwa: „Der in den 60er Jahren begonnene Abbau des im Bereich der inneren Sicherheit zum Schutze des Bürgers notwendigen Instrumentariums ist nicht ohne Wirkung geblieben.[...] Viele, die sich im Bereich der inneren Sicherheit engagiert hatten, wurden enttäuscht und haben resigniert.“⁵⁸

Kohl versuchte mit dieser Aneignung Bubacks einhergehend, das Stichwort der „Solidarität der Demokraten“ in das Projekt eines starken Staates umzudeuten, und ließ keine Zweifel daran, dass dies die Alternative zur Gemeinschaftsinszenierung in der Woche zuvor in Karlsruhe war: „Herr Bundeskanzler, es nützt dann wenig, wenn Sie beteuern, daß der Rechtsstaat unverwundbar bleibt, wenn wir nicht gleichzeitig alle Anstrengungen

54 Deutscher Bundestag, Stenographischer Bericht – 22. Sitzung, Bonn, Mittwoch den 20. April 1977, Abs. 1444 D-1449 B.

55 Ebd. Abs. 1445A, 1446 D-1448 A.

56 Ebd. Abs. 1450 B – 1451 B, 1453 D – 1456 C.

57 Ebd. Abs. 1453 A – 1454 B.

58 Ebd. Abs. 1454 A.

unternehmen, mehr Schutz vor solcher verbrecherischen Gewalttat zu schaffen.“⁵⁹

II. Mescalero-Affäre

Auch von Seiten der radikalen Linken folgten Äußerungen zum Tod Bubacks, die bekannteste davon ist ein Artikel mit dem Titel „Buback – ein Nachruf“ in der Göttinger Asta-Zeitschrift „Göttinger Nachrichten“.⁶⁰ Der von einem anonymen „Göttinger Mescalero“ veröffentlichte Artikel beginnt mit der Feststellung, dass sich der Autor seine „klammheimliche Freude“ über den „Abschuß“ Bubacks nicht verkneifen könne.⁶¹ Der Autor nimmt sich aber wieder zurück und argumentiert anschließend vor allem, dass politische Gewalt in der bundesrepublikanischen Gesellschaft eigentlich kein probates Mittel dafür sei, für befreite Verhältnisse zu kämpfen, wobei er jedoch den despektierlichen Ton über die Person Bubacks zu keinem Zeitpunkt ablegt.⁶²

Eine Reaktion blieb nicht aus. Der RCDS erstattete Anzeige und schließlich, auf staatsanwaltschaftliches Drängen hin, taten dies auch die Hinterbliebenen Bubacks.⁶³ Die Medien berichteten nun in äußerster Schärfe über die Veröffentlichung und reduzierten den Artikel zumeist auf seinen Anfang, wodurch sie ihn inhaltlich verkürzten, da die Gewaltablehnung im Artikel in der Regel unerwähnt blieb.⁶⁴ Viele ASTen und Hochschulmitglieder betrachteten das als Diffamierung und politische Repression, so dass als Reaktion darauf eine Reihe Nachdrucke an anderer Stelle veröffentlicht wurde, was eine weitere Verschärfung der öffentlichen Diskussion nach sich zog.⁶⁵ Daraufhin ließ die niedersächsische Landesregierung die Räumlichkeiten des Göttinger Asta einen Monat nach dem Erscheinen des Artikels von einem großen und schwerbewaffneten Polizeiaufgebot durchsuchen.⁶⁶ Anfang Juli folgte schließlich der aufsehenerre-

59 Ebd. 1450 B.

60 „Ein Göttinger Mescalero“, Buback- ein Nachruf, in: Göttinger Nachrichten, 25.04.1977, 10

61 Ebd. 10 (10).

62 Ebd. 10-12. Für eine ausführliche inhaltliche Darstellung siehe *Spiller*, Der Sympathisant als Staatsfeind – Die Mescalero Affäre, in: W. Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus Band 2, 2006, 1227, 1232-1235.

63 Ebd. S. 1236 u. *Buback* (Fn. 29), 18 ff.

64 *Spiller* (Fn. 62), 1236.

65 Ebd. 1238.

66 Ebd. 1239 f.

gendste Nachdruck des Textes: „Buback – Ein Nachruf. Eine Dokumentation“.⁶⁷ Die Dokumentation wurde von 48 Professoren aus Berlin, Niedersachsen, Bremen und Nordrhein-Westfalen herausgegeben.⁶⁸ Nach einer kurzen Einleitung ohne explizite Distanzierung und vor einem Artikel von Rosa Luxemburg druckten die Herausgeber den Text ein weiteres Mal ab.⁶⁹

Die Dokumentation hatte eine medial-diskursive Hysterie über sogenannte Sympathisanten an westdeutschen Universitäten zur Folge, die bereits, wie auch der konkrete Verlauf der publizistischen Debatte, eingehend untersucht worden ist, wobei auch das Vorgehen der jeweiligen Landesregierungen skizziert wurde.⁷⁰ Im Folgenden soll an dieser Stelle lediglich die performative Aufführung verschiedener Staatlichkeitsvorstellungen bei der Sanktion der Überschreitung des Sagbaren über das „eigene“ Opfer Siegfried Buback ergänzt werden.

Unter anderem hatte sich wegen der Berliner Herausgeber der sozialliberale Senat West-Berlins damit zu befassen. Dessen Bemühungen, das prekäre Gleichgewicht zwischen der Demonstration politischer Handlungsfähigkeit in vermeintlichen staatlichen Krisenzeiten und der Liberalität im Umgang mit politischer Opposition zu halten, waren offensichtlich. Die erste Reaktion des zuständigen West-Berliner Wissenschaftssenators Peter Glotz (SPD) war ein offener Brief, der u.a. in der *Welt* abgedruckt wurde.⁷¹ Als politisch verantwortlicher Senator bezeichnete Glotz seine Antwort als eine politische. Er bezeichnete darin die undistanzierte Wiederveröffentlichung des Nachrufs durch Professoren als „bedenkliches Sturmzeichen für die Gefährdung der politischen Kultur in unserem Land“.⁷² Den Professoren legte er besonders zur Last, den Artikel unkritisch nachgedruckt zu haben und sich dabei weder von der rein strategischen Gewaltablehnung noch von der Sprache distanziert zu haben, in der Glotz eine Parallele zu den studentischen Schmähgesängen über Walter Rathenau sah. Dies würde bald dafür sorgen, dass „auch die „Brandt an die Wand“- Sprüche wieder politischer Alltag werden“.⁷³ Glotz räumte zwar ein, dass er und die Herausgeber wahrscheinlich nie auf einen Nenner kommen würden, ob in

67 Agnoli u.a. (Hrsg.), „Buback – Ein Nachruf“ – Eine Dokumentation, o.O 1977.

68 Ebd. 1.

69 Einleitung: Ebd. 2. Nachruf: Ebd. 3-6. Luxemburg-Text: 17-20.

70 Z.B. Balz, Von Terroristen, Sympathisanten und dem starken Staat – Die öffentliche Debatte über die RAF in den 70er Jahren, 2008, 100-108 u. Spiller (Fn. 62).

71 Abgedruckt unter: „Distanzieren Sie sich oder gehen Sie!“, Die Welt, 09.07.1977, 7.

72 Ebd.

73 Ebd.

der Bundesrepublik Gewaltverhältnisse herrschten, die einen aktiven Widerstand rechtfertigten. Er fragte sie dennoch, ob sie sich nicht angesichts der genannten Kritik an dem Buback-Nachruf distanzieren wollten.⁷⁴ Dazu zog er eine klare politische Trennlinie und forderte die Herausgeber unmissverständlich auf, sich auf eine entsprechende Seite zu stellen: „Wenn nicht, kann ich nur eines tun: Sie auffordern, dann konsequent zu sein. Bekämpfen sie diesen Staat, wenn Sie dies für notwendig halten; aber bekämpfen sie ihn nicht mit Pensionsberechtigung. Scheiden Sie aus einem Dienstverhältnis aus, das dann seinen Sinn verloren hat.“⁷⁵

Die Performanz dieser öffentlichen Intervention war jedoch eine durchweg liberale. Glotz begegnete den Berliner Herausgebern im Gestus des politischen Gesprächs, nicht der dienstherrlichen Aufforderung, er verlangte die Loyalitätsentscheidung in das politische Gewissen und die persönliche Konsequenz, nicht in die disziplinarrechtliche Drohung, und demonstrierte damit in seinem Brief immer wieder die prinzipielle Möglichkeit kritischen und offenen Umgangs der Staatsbediensteten mit den politischen Verhältnissen der Bundesrepublik. Mit Satzanfängen wie „Ich räume ein“ demonstrierte er, dass kritisch-politische Auseinandersetzungen akzeptiert bleiben.⁷⁶ Frappierend ist auch, dass Glotz mit dem Brief sogar öffentlich Abstand von disziplinarrechtlichem Zwang nahm, wie es in seinem Satz „Wenn nicht, kann ich nur eines tun“ mitschwang.⁷⁷

Die CDU-geführte Landesregierung Niedersachsens war ihren Beamten gegenüber weniger gesprächsbereit. Sie wählte ein rigides, disziplinarrechtlich geprägtes und loyalitätsorientiertes Gegenmodell, wobei sie einen ganz anderen Entwurf von Staatlichkeit, Gemeinschaft und Regierungshandeln aufführte. Dies hatte landespolitische Hintergründe, war aber auch auf die Person des niedersächsischen Ministerpräsidenten zurückzuführen. Ernst Albrecht wurde nach dem Rücktritt seines sozialdemokratischen Vorgängers überraschend und ohne eigene parlamentarische Mehrheit im Januar 1976 zum Ministerpräsidenten Niedersachsens gewählt. Nach einem Jahr ohne größere landespolitische Initiativen oder parlamen-

74 Ebd.

75 Ebd.

76 Ebd.

77 Ebd. Glotz setzte seinen gesprächsbereiten Gestus auch außerhalb der Publizistik fort und traf sich mit einigen Herausgebern der Dokumentation zu einem Gespräch. Danach zog er sich weitestgehend aus der Affäre zurück. Es liefen zwar noch staatsanwaltschaftliche Ermittlungen, die am 21.11.1978 zu einer letztlich erfolglosen Anklage gegen die Berliner Herausgeber führten, Glotz hielt sich jedoch aus ihnen heraus: *Spiller* (Fn. 62), 1250 f.

tarische Mehrheit schaffte es der im Land weitgehend unbekannte Seiteneinsteiger, die FDP im Januar 1977 zu einem Übertritt in das Regierungslager zu bewegen und verfügte ab diesem Zeitpunkt über eine stabile Regierung.⁷⁸ Im Gegensatz zu dem zurückhaltenden Agieren im Vorjahr bot der Konflikt um den Buback-Nachruf nunmehr eine Gelegenheit, die eigene Handlungsfähigkeit aufzuführen.

Darüber hinaus hatte der studierte Philosoph und Ökonom Albrecht kurz nach seiner Wahl zum Ministerpräsidenten ein staatsphilosophisches Buch veröffentlicht, das von dem Verlag als ideeller Hintergrund seines Regierungshandelns vermarktet wurde.⁷⁹ Der darin entwickelte ideale Staat und seine Loyalitätsansprüche lassen sich als staatstheoretischer Frontalangriff auf die Bonner Regierungskoalition lesen:

„Er [der ideale Staat, K.L.] wird ferner danach trachten, mehr als das Organisationszentrum einer Masse von Menschen zu sein. Er wird nicht vergessen, daß der Mensch seinem Wesen nach ein auf *Gemeinschaft* [Hervorhebung im Original, K.L.] angelegtes Wesen ist, und er wird das Seine dazu beitragen, daß aus der Masse von Individuen, aus der bloßen Gesellschaft, eine echte Gemeinschaft wird [...] Er wird an [...] die Bereitschaft seiner Bürger, einem Ideal zu dienen, ebenso appellieren wie an ihre Interessen [...] Für die Bundesrepublik der Nachkriegszeit gilt ganz sicherlich, daß sie dem Charakter des Menschen als eines auf Gemeinschaft angelegten Wesens nicht mehr Rechnung zu tragen weiß.“⁸⁰

Die Art und Weise wie die niedersächsische Regierung mit den Herausgebern der Buback-Dokumentation umging, darf als Aufführung dieses Staatsentwurfs betrachtet werden und gleichzeitig als der Versuch des nunmehr politisch handlungsfähigen Ministerpräsidenten, seine Regierungskompetenz zur Schau zu stellen.⁸¹ Albrecht machte im Gegensatz zum West-Berliner Bürgermeister Klaus Schütz den Buback-Nachruf medienöf-

78 *Werwath*, Der niedersächsische Ministerpräsident Ernst Albrecht (1976-1990) – Annäherung an einen Unnahbaren – Politische Führung in Niedersachsen, 145-179.

79 *Albrecht*, Der Staat – Idee und Wirklichkeit – Grundzüge einer Staatsphilosophie, 1976, Klappentext.

80 *Albrecht* (Fn. 79), 134 f.

81 Natürlich war der Streit um den Buback-Nachruf auch ein Anlass für die CDU, die innenpolitische Handlungsfähigkeit einer CDU-geführten Regierung in landespolitischen Gefilden zu demonstrieren, die ihr im Bund aufgrund ihres Oppositionsstatus verwehrt blieb. Dafür spricht erstens, dass die recht martialisch inszenierte Durchsuchung der Räumlichkeiten des Göttinger Asta erst einen Monat

fentlich zur Chefsache und inszenierte sich als paternalistisches sowie entschlossenes und tatkräftiges Regierungsoberhaupt, das nicht mit sondern über seine politisch in Verdacht geratenen Staatsbediensteten sprach und diese zu Loyalität zwang. So strich er heraus, Niedersachsen sei „das einzige Bundesland, das disziplinarische Maßnahmen gegen diese Professoren ergriffen hat“ und betonte, das Ziel der niedersächsischen Landesregierung sei es, „diese 13 Professoren zu veranlassen, sich öffentlich und in unzweideutiger Weise von den entscheidenden Passagen des Buback-Nachrufes zu distanzieren, oder zu riskieren, ihre Professur in Niedersachsen zu verlieren“.⁸² Darüber hinaus hielt er die Medienöffentlichkeit in regelmäßigen Abständen über die Disziplinarverfahren auf dem Laufenden und wahrte mit demonstrativer Selbstsicherheit den Schein landesväterlicher Entscheidungsmacht, der von Medien auch gerne aufgegriffen wurde. Am 13. September schrieb die Hannoversche Allgemeine über eine den niedersächsischen Professoren zur Unterzeichnung vorgelegte Treueerklärung: „Albrecht und seine Kabinettsmitglieder sind entschlossen, die Hochschul-lehrer, falls sie sich nicht beugen sollten, per Disziplinarverfahren aus dem Landesdienst zu entfernen.“⁸³ Dies bekräftigte der Ministerpräsident in einem Interview mit der *Bild* und betonte, dass die im Falle einer Verweigerung eingeleiteten Disziplinarmaßnahmen „wahrscheinlich“ zu einer Entlassung der Professoren führen würden.⁸⁴ Am 28. September betonte die *Bild* außerdem, dass Albrecht die Frist zur Abgabe der Treueerklärung höchstpersönlich gesetzt habe.⁸⁵ Der Regierungschef zerstreute auch die Sorge vor einem Scheitern des Landes Niedersachsen vor Gericht mit einer starken Überbetonung der politischen Handlungsmacht seiner Regierung

nach dem Abdruck des ursprünglichen Nachrufes stattfand, als die publizistische Diskussion um den fraglichen Artikel so richtig Fahrt aufnahm. Zweitens, war jeder weitergehende disziplinarrechtliche Schritt Pestels durch eine zeitgleiche prominente Äußerung niedersächsischer CDU-Größen begleitet. Drittens erfolgten diese disziplinarrechtlichen Eskalationsstufen meistens im Kontext einer sich aufgrund eines weiteren Anschlages verschärfenden Sympathisantendebatte: *Spiller*, Der Sympathisant als Staatsfeind – Die Mescalero Affäre, in: W. Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus Band 2, 2006, 1227, 1239 f., 1243-1251.

82 Die Zukunft unseres Landes sichern – Rede des Ministerpräsidenten Dr. Ernst Albrecht auf dem Landesparteitag der CDU in Niedersachsen am 09. September 1977 in Emden, in: CDU-Argumentationen zur Politik 7, in: Archiv für Christlich-Demokratische Politik, Bestand CDU in Niedersachsen, 03-007-024/7, I (II).

83 Zit. nach: *Brückner*, Die Mescalero-Affäre – Ein Lehrstück für Aufklärung und politische Kultur, 1978, 79.

84 Zit. nach: *Brückner* (Fn. 83), 80.

85 *Brückner* (Fn. 83), 81.

und erklärte im Fernsehen: „Ich versuche in meinem (!) [Hervorhebung im Original, K.L.] Land, diese Leute vor die Tür zu setzen [...] Und wenn es so sein sollte, daß diese disziplinarischen Maßnahmen schlußendlich nicht greifen, dann sind wir wieder als Gesetzgeber gefordert.“⁸⁶

Wissenschaftsminister Eduard Pestel setzte die performative und programmatische Stoßrichtung seines Regierungschefs auch in den disziplinarrechtlichen Schritten fort, was besonders in der bereits erwähnten, den zwölf niedersächsischen Herausgebern der Dokumentation vorgelegten Treueerklärung zum Tragen kam. In dieser heißt es nach einem ersten Absatz, in dem sich der Unterzeichnende von jeglicher Form politischer Gewalt distanzieren soll:

„Ich bin mir bewußt, daß ich als Beamter eine besondere Treuepflicht gegenüber dem Staat habe. Diese fordert mehr als nur eine formal korrekte, im übrigen uninteressierte, kühle, innerlich distanzierte Haltung gegenüber Staat und Verfassung; sie fordert vom Beamten, insbesondere, daß er sich eindeutig von Gruppen und Bestrebungen distanziert, die diesen Staat, seine verfassungsmäßigen Organe und die geltende Verfassungsordnung angreifen, bekämpfen und diffamieren. Ich werde meiner politischen Treuepflicht nachkommen. Diese hat sich insbesondere in Krisenzeiten und in ernsthaften Konflikten zu bewähren, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte Partei für ihn ergreift.“⁸⁷

Die Erklärung, die mit einer förmlichen Distanzierung von Inhalt und Verfasser des Nachrufs endet, bestand zu großen Teilen aus einem wortwörtlichen Zitat eines Beschlusses des Bundesverfassungsgerichtes.⁸⁸ Das Zitat wurde jedoch an zwei entscheidenden Stellen der politisch-performativen Stoßrichtung der Landesregierung angepasst. Das Bundesverfassungsgericht forderte in seiner Entscheidung eine erstens „politische Treuepflicht gegenüber dem Staat und seiner Verfassung“.⁸⁹ Pestel verzichtete in seiner Formulierung jedoch auf die Pflicht zur Verfassungstreue und setzte diese damit nicht nur, mit Staats- und vielleicht sogar Regierungstreue gleich, wie Stefan Spiller zeigt.⁹⁰ Der Wissenschaftsminister goss auch Al-

86 Zit. nach: *Maas*, Sprachpolitik und politische Sprachwissenschaft – Sieben Studien, 1989, 239.

87 Zum Beispiel abgedruckt in: *Altwater u.a.*, Nicht heimlich und nicht kühl. Entgegnungen an Dienst- und andere Herren, 1977, 11.

88 BVerfGE 39, 334 ff.

89 BVerfGE 39, 334 ff.

90 *Spiller* (Fn. 62), 1251.

brechts Passagen über das aktive Hinwirken des Staates auf die Formung einer ideell loyalen Gemeinschaft, die ihn trägt, in dienstherrliches Disziplinarrecht. Außerdem lud Pestel die verfassungsgerichtlich definierte Bedeutung der Staatstreue zusätzlich auf. Das Verfassungsgericht hatte die Treuepflicht des Beamten definiert als: „Vom Beamten wird erwartet, dass er diesen Staat und seine Verfassung als einen hohen positiven Wert erkennt und anerkennt, für den einzutreten sich lohnt. Politische Treuepflicht bewährt sich in Krisenzeiten und in ernsthaften Konfliktsituationen, in denen der Staat darauf angewiesen ist, daß der Beamte Partei für ihn ergreift.“⁹¹ Durch die Verkürzung dieser Anforderung in der Treueerklärung, die Umformulierung von „bewährt sich“ zu „diese hat sich [...] zu bewähren“ sowie durch die vorangestellte Erklärung „Ich werde meiner Treuepflicht nachkommen“ reformulierte Pestel laut Spiller die verfassungsgerichtliche Formel zu einem Imperativ des aktiven Kampfes für den Staat und schränkte kritische Potenziale weitestgehend ein.⁹² Darüber hinaus tat Pestels Formulierung aber noch ein Weiteres: Durch die in der Treueerklärung enthaltene Implikation, dass der Beamte seine Treuepflicht in bisherigen Krisenzeiten vernachlässigt habe, erhob die niedersächsische Landesregierung den Mord an Siegfried Buback zu einer Staatskrise, die das Einfordern einer unbedingten, aktiven Loyalität von Beamten in diesem Maße überhaupt erst legitimierte. Sie zog in der Kontroverse um den „Nachruf“ die Grenzen von Freund und Feind, Innen und Außen der demokratischen Gemeinschaft neu, reformulierte entsprechende Loyalitätskonzepte und ließ keinen relevanten Spielraum zwischen diesen Polen. Die niedersächsische Landesregierung nutzte Bubacks Tod, um Teile von Albrechts idealem Staat, namentlich seine Loyalitätsanforderungen und seinen ideellen Gemeinschaftscharakter, medienwirksam und demonstrativ in die dienstherrliche Praxis umzusetzen.

D. Fazit

Die Geschichte der Toten im Kontext des Linksterrorismus der 1970er Jahre ist nicht die Kehrseite oder das Gegenteil der Geschichte der Täter, sondern ein integraler Bestandteil einer einzigen Geschichte. In den politi-

91 BVerfGE 39, 334 ff.

92 BVerfGE a.a.O.; *Altwater u.a.*, Nicht heimlich und nicht kühl. Entgegnungen an Dienst- und andere Herren, 1977, 11; *Spiller*, Der Sympathisant als Staatsfeind – Die Mescalero Affäre, in: W. Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus Band 2, 2006, 1227, 1251.

schen Inszenierungen und Instrumentalisierungen verdichtete sich ein Wechselspiel hochgradig agonaler wie strategischer Deutungsprozesse. Eingewoben in diesen Deutungsprozess waren die Reartikulation von Gemeinschaften um die als Opfer, Helden oder Märtyrer gedeuteten Toten in Auseinandersetzungen um Legitimation für gewaltsames oder ausgedehntes exekutives Handeln und das Heischen um politisch-strategische Vorteile. Brennglasartig lassen sich solche Prozesse anhand der Ermordung des Generalbundesanwalts Siegfried Buback und seiner Begleiter zeigen. Während die sozialliberale Regierung versuchte, von vornherein einen parteipolitischen Burgfrieden einzufordern, nutzte die Union den Mord für eine Generalabrechnung mit der sozialliberalen Innen- und Gesellschaftspolitik. Darauf reagierte die Regierung mit einem als Heldenehrung inszenierten Staatsbegräbnis für den Generalbundesanwalt und seine Begleiter, in dem die bundesrepublikanische Gesellschaft als eine standfeste Gemeinschaft ausreichend wehrhafter, rechtsstaatlicher Kämpfer aufgeführt wurde, um der CDU so symbolisch den Wind aus den Segeln zu nehmen. Helmut Kohl konterkarierte dies im Bundestag mit einem an Buback als Sinnbild ausgerichteten Gegenentwurf einer konservativ imaginierten „Solidarität aller Demokraten“. Die anschließende Auseinandersetzung um den sogenannten Buback-Nachruf wurde von verschiedenen Landesregierungen genutzt, um einerseits politische Handlungsfähigkeit zu demonstrieren und andererseits unterschiedliche Staatlichkeits- sowie Gemeinschaftsentwürfe aufzuführen, indem sie die Grenzen des Sagbaren über das „eigene“ Opfer Buback auf performativ unterschiedliche Arten und Weisen ausloteten.

Die Terrorismusbekämpfung in der spanischen Geschichte oder die strafrechtliche Repression von Anarchisten, Kommunisten und Separatisten (1894-1975)*

Sebastián Martín

A. Vorwort

Das Thema meines Beitrags betrifft den „Kampf“ gegen Terrorismus in der spanischen Geschichte seit der Anti-Anarchismus-Gesetzgebung bis hin zum Ende der Franco-Diktatur. Dabei werde ich vier Zeitperioden betrachten: die Restauration der bourbonischen Monarchie (1876-1923), die Diktatur von General Primo de Rivera (1923-1930), die Zweite Republik (1931-1936) und die Franco-Diktatur (1939-1977).

Der Text besteht aus fünf Teilen. Zuerst möchte ich zwei vorläufige theoretische Überlegungen darstellen. Im zweiten Teil befasse ich mich mit der Frage der „nationalen Gemeinschaft“, die strafrechtlich geschützt werden sollte. Sodann werden wir die politischen Feinde dieser Gemeinschaft identifizieren und ihre Merkmale bestimmen. Im vierten Teil möchte ich die Methoden des Kampfes gegen die politische Feinde behandeln und befasse mich auch mit den verschiedenen Gesetzgebungen gegen Terrorismus in der spanischen Geschichte. Am Ende ziehe ich drei Schlüsse.

B. Zwei Feststellungen

Um das Thema „Terrorismusbekämpfung in Geschichte Spaniens“ richtig einzuführen, ist es notwendig, vorab zwei Feststellungen zu machen.

Die Erste ist eine soziologische Feststellung: Der Umfang des strafrechtlichen Schutzes ist relativ.¹ Er hängt von sozialen und kulturellen Umstän-

* Der vorliegende Text wurde im Rahmen des Forschungsprojekts “Tradición y Constitución: problemas constituyentes de la España contemporánea (Ref. DER2014-56291-C3-2-P)” erarbeitet. Ich bedanke mich bei Professor Manuel Cancio Meliá für seine Hilfe bei der Überarbeitung dieses Textes.

1 In der spanischen Strafrechtswissenschaft ist diese Behauptung seit Pedro Dorado Monteros früher Kritik am Begriff des sog. “natürlichen Delikts” Teil des allgemei-

den ab. Nur kulturelle Repräsentationen, die Hegemonie in einer bestimmten Gesellschaft erlangen, können strafrechtlich geschützt werden. Nur konsolidierte und allgemein akzeptierte Machtverhältnisse werden durch das Strafrecht wirksam verteidigt. Weder diese kulturellen Repräsentationen noch die Machtverhältnisse, die sie schützen, stammen aus der Natur oder der Vorsehung. Sie gehen immer von historisch konsolidierten Konventionen aus, die sich unter bestimmten Umständen ändern können. Selbst Rechtsgüter, die uns elementarer erscheinen mögen, wie Leben oder Eigentum, sind erst nach einer bestimmten historischen Entwicklung und in bestimmten Kulturen gediehen. Und sie waren Gegenstand rechtlich genehmigter Aggressionen in nahe gelegenen Zeiten der europäischen Geschichte.

Die Tatsache, dass der Gegenstand des Strafrechtsschutzes immer relativ ist, wird besonders deutlich, wenn es um den strafrechtlichen Schutz einer bestimmten sozialen Ordnung oder der inneren Sicherheit des Staates gegen politische Dissidenten geht, die Gewalt anwenden, um ihre Ziele zu erreichen. In einigen Fällen wurde die Harmonie der Gesellschaft mit der Erfüllung religiöser Gebote identifiziert, so dass die Nichteinhaltung eines bestimmten theologischen Dogmas zu einer Angelegenheit strafrechtlicher Intervention werden konnte. In anderen Fällen wurde die Gesellschaftsordnung aus dem Genuss bestimmter individueller Rechte wie Eigentum, Arbeits- und Vertragsfreiheit abgeleitet. In diesen Fällen fällt jedes Verhalten, das ihren Genuss stört, in den kriminellen Bereich. Die vorherrschende Auffassung von der Gesellschaftsordnung, die von den herrschenden Klassen getragen wird, hat immer die Strafverfolgung inspiriert; diese war aber auch immer Gegenstand von Streitigkeiten mit den Unterklassen oder mit den sozialen Schichten, die nicht in das betreffende politische System integriert sind.

Aus diesem Grund wurde oft behauptet, dass Strafgesetzbücher die Kehrseite der Verfassungen sind.² Die Strafinstitutionen, die am stärksten mit der Verteidigung einer bestimmten politischen Ordnung – als Mechanismen zur Immunisierung bestimmter Machtverhältnisse – verbunden sind, haben immer wieder Veränderungen erfahren. Diese Institute des Strafrechtssystems haben es stets ermöglicht, abweichende politische Ak-

nen Konsenses: *Dorado*, Problemas de Derecho penal, Madrid, Revista de Legislación, 1895, und Bases para un nuevo Derecho penal, Madrid, Soler, o. D.

2 Ich verwende hier das Wort *Verfassung* als ein materielles Konzept der Konstitution. Etwas ganz anderes wird heute gemeinhin gemeint, wenn man vom Verfassungsstrafrecht als der verfassungsmäßigen Demokratie angemessenem Strafrecht spricht: z. B. *Quintero Olivares* (Hrsg.), Derecho penal constitucional, 2015.

teure zu unterdrücken, die gedroht haben, die bestehende Ordnung der Dinge zu untergraben, nicht nur durch Gewalt, sondern auch durch die Ausübung des Streikrechts oder der Versammlungs-, Vereinigungs-, Demonstrations- und der Pressefreiheit. Diese vom offiziellen Strafrecht verfolgten politischen Akteure haben sich im Laufe der Geschichte verändert: die aufgeklärten Liberalen gegen despotische Monarchien, die reaktionären Adligen gegen demokratische Revolutionen, die Proletarier gegen die Ordnung von Eigentum und Handel, die nationalen Minderheiten gegen imperiale politische Systeme, die faschistischen Milizen gegen demokratische Republiken oder die Mitglieder des Widerstands gegen totalitäre Diktaturen. In allen Fällen hat das entsprechende politische System das Strafrecht genutzt, um Bedrohungen, die es gefährdet haben, abzuweisen, obwohl diese Bedrohungen ganz unterschiedliche ethische Grundlagen und Legitimitäten hatten.

Die zweite Betrachtung ist eine verfassungsgeschichtliche Feststellung: je offener und inklusiver der Prozess des Staatsaufbaus eines Landes ist, desto kleiner ist der Kreis seiner politischen Feinde und desto weniger intensiv ist ihre Repression. Im Gegensatz dazu: je elitärer, oligarchischer, geschlossener und ausschließender dieser Prozess ist, desto größer ist der Kreis der politischen Gegner und desto größer die Intensität ihrer Strafverfolgung.

Gehen wir von einer Prämisse aus: Das Studium der Strafmechanismen gegen politische Kriminalität in der spanischen Geschichte des 19. und 20. Jahrhunderts impliziert, diese politische Kriminalität in einen ganz bestimmten historischen Moment zu lokalisieren,³ der durch das Ziel der Errichtung des „modernen“ Staates gekennzeichnet ist.⁴ Es handelte sich also nicht um Straftaten, die gegen eine perfekt etablierte und legitime institutionelle Ordnung verübt wurden. Inhalt und Ausrichtung der 1830 gegründeten, aber 1930 noch nicht konsolidierten staatlichen Institutionen waren heftig umstritten. Die Zerstörung republikanischer Institutionen und deren gewaltsame Ersetzung durch einen „neuen“ Staat erhalten die politische Bedeutung der hier interessierenden Probleme auch für die

3 Eine klassische Monographie, auf die ich häufig verweisen werde, veranschaulicht den spanischen Fall sehr gut: *Ballbé*, Orden público y militarismo en la España constitucional, Madrid, 1983.

4 Ich benutze die Kategorie der Moderne, auf die ich mich beziehe, nicht mit Blick auf die Zeit, die mit der Renaissance eingeleitet wurde, sondern auf die Zeit, die mit den bürgerlichen Revolutionen des 18. Jahrhunderts beginnt, in der Art der kompetentesten globalen Historiographie: *Bayly*, El nacimiento del mundo moderno, 1780-1914, Madrid, Siglo XXI, 2010.

zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts. Die Franco-Diktatur und die Ideologie, die ihr als Deckung diente, wurde nur von einer sozialen Minderheit vertreten, und das erfundene Staatsdesign war das Ergebnis von militärischem Zwang und deshalb ohne Legitimität.

Die politische Delinquenz dieses historischen Intervalls ist daher in Bezug auf einen offenen Prozess mit ungewissem Ausgang und abrupten Tiefen zu sehen - den Prozess des Staatsaufbaus in Spanien. Die Strafverfolgung von Subjekten, die zunächst als politische Feinde und schließlich als Terroristen betrachtet wurden, wurde durch die Besonderheiten dieses Prozesses bestimmt. In den meisten Abschnitten seiner Geschichte war der Staatsaufbau nichts anders als die Kristallisation einer engen und ausschließenden Vorstellung von unserem Land: dogmatisch und intolerant im Religiösen, autoritär auf der institutionellen Ebene und elitär im sozialen Aspekt.⁵

Auf dieser Grundlage können wir den ersten vorläufigen Schluss ziehen: Angesichts der Tatsache, dass der Prozess der Staatsbildung in Spanien sehr sektiererisch, fundamentalistisch und ausgrenzend war, waren seine Antagonisten entsprechend zahlreich. Den Herausforderungen und Bedrohungen, die von kritischen gesellschaftlichen Gruppen ausgingen, wurde nur selten durch Verhandlungen, Kompromisse und ehrliches Einbinden in das politische Spiel begegnet.

C. Die politische Gemeinschaft der herrschenden Klassen

Aber wer waren diese politische Dissidenten oder Feinde? Um sie richtig zu identifizieren, müssen wir zuerst die Art von nationaler Gemeinschaft finden, die die Grundlage des Staates bildete. Ich bezeichne sie als eine „katholisch-liberale“ und „monarchistische“ Gemeinschaft,⁶ die durch die folgenden fünf Merkmale geprägt war.

Erstens handelte es sich um eine „monarchistische Gemeinschaft“. Abgesehen von der demokratischen Erfahrung des Revolutionären Sexeniums

5 Über die hegemonischen Auffassungen über Spanien im 19. Jahrhundert, vgl. *Álvarez Junco*, *Mater dolorosa. La idea de España en el siglo XIX*, 9. Aufl., 2005. Für das 20. Jahrhundert, *Quiroga*, *Haciendo españoles. La nacionalización de las masas en la dictadura de Primo de Rivera*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008; *Boyd*, *Historia Patria: politics, history and national identity in Spain, 1875-1975*, 1997.

6 Seit 2009: *Martín*, *Criminalidad política y peligrosidad social en la España contemporánea (1870-1970)*, Quaderni Fiorentini, 2009, 861 ff.

(1868-1873), als die Neugründung der Monarchie mit der neuen Dynastie des Hauses Savoie durch parlamentarische Vereinbarung ausdrücklich genannt wurde, war es in der spanischen Verfassungsgeschichte üblich, die Monarchie als vor der Verfassung begründete Institution zu betrachten. Es wurde auf dieser Linie behauptet, dass die Krone Teil der so genannten „inneren Verfassung“ des Landes sei, die außerhalb der Reichweite der *pouvoir constituant* liege.⁷ Diese Art der traditionalistischen Konzeption der monarchischen Institution war auch die perfekte kulturelle Tarnung, um eine politische Praxis zu schützen, die durch den permanenten Interventionismus des Monarchen im öffentlichen Leben gekennzeichnet war.⁸ Selbst als die Monarchie unter dem Frankismus de facto abgeschafft wurde, waren die herrschenden Eliten bald mit dem sogenannten Erbrechtsgesetz bemüht, klarzustellen, dass die Form des spanischen Staates die Monarchie war.⁹

Zweitens war die katholische Konfession der spanischen Gesellschaft inhärent. Mit Ausnahme der säkularen Verfassung der Zweiten Republik von 1931 haben die dauerhaftesten spanischen liberalen Verfassungen (1845, 1876) die katholische Konfessionalität des Staates feierlich proklamiert. Seit dem Konkordat von 1851 kristallisierte sich ein politisches Modell heraus, das, obwohl es die Säkularisierung der materiellen Güter der katholischen Kirche mit sich brachte, dieser eine führende Rolle in Kultur und Bildung einräumte, um die „Säkularisierung der Mentalitäten“ zu vermeiden.¹⁰ Seitdem schützte der Staat – mit Ausnahme der republikanischen Periode – stets die auf die Bevölkerung zielenden katholischen Akkulturationsprogramme. Die beiden autoritären Regime des 20. Jahrhundert, die Diktatur von General Primo de Rivera und besonders die Franco-Diktatur, postulierten die Identität zwischen der spanischen Nation und dem Katholizismus. Wiederum wurde eine bestimmte kulturelle Option, diesmal religiösen Inhalts, als ein entscheidendes Merkmal des Nationalstaats dargestellt, über das die *pouvoir constituant* nicht entscheiden konnte.

7 Varela, La doctrina de la constitución histórica en España, Fundamentos, 2010, 324 ff.

8 Beispiele für diesen Interventionismus gibt es viele in Burdiel, Isabel II. Una biografía (1830-1904), 2. Aufl., 2011.

9 „§ 1. España, como unidad política, es un Estado católico, social y representativo, que, de acuerdo con su tradición, se declara constituido en Reino [Spanien, als politische Einheit, ist ein katholischer, sozialer und repräsentativer Staat, der sich seiner Tradition entsprechend für als Königreich verfasst erklärt]“ (Ley de Sucesión, 26-VII-1947).

10 Alonso, La nación en capilla. Ciudadanía católica y cuestión religiosa en España (1793-1874), 2014, 203.

Drittens entwarf die Gesellschaft eine Art „symbolische Einheitlichkeit der Nation“, im Gegensatz zu der tatsächlichen kulturellen Vielfalt des Landes. Die historische Begründung der hispanischen Monarchie durch die Zusammenführung autonomer Territorien mit eigenen rechtlichen und institutionellen Ordnungen gab ihr einen ausgeprägten pluralistischen und „konföderalen“ Charakter.¹¹ Nicht einmal die relative institutionelle Einheitlichkeit des Territoriums, die durch die „Decretos de Nueva Planta“ (1707-1714) vom ersten spanischen Bourbonen Felipe V eingeführt wurde, beseitigte diesen rechtlichen und sprachlichen Pluralismus,¹² der die eigentliche kulturelle Grundlage des Staatsprojekts des 19. Jahrhunderts bildete. Trotz des eindeutigen tatsächlichen Gewichts der lokalen Körperschaften und der alten Regionen des Landes waren die staatlichen Organe auf einem vertikalen und zentralistischen Plan aufgebaut, der sie verachtete. Die historistische Erzählung, die das Nationalisierungsprojekt unterstützte, beschrieb die politische Gemeinschaft durch einheitliche, unitaristische und zentralistische Züge, die sehr weit vom realen kulturellen Pluralismus entfernt waren und die die harte Unterdrückung kulturell differenzierter Kollektivitäten wie Katalonien erreichten¹³.

Viertens nahmen das Privateigentum und die Vertragsfreiheit eine zentrale Stellung ein. Alle liberalen Verfassungen haben das kapitalistische Modell der wirtschaftlichen Produktion bestätigt. Und die Franco-Diktatur proklamierte den Vorrang der „Privatinitiative“ als Motor der Nationalwirtschaft.¹⁴ Die Ausnahme war wiederum die republikanische Verfassung von 1931, die den staatlichen Interventionismus in der Wirtschaft akzeptierte und die soziale Funktion des Eigentums zum Mittel zur Gewährleistung neuer sozialer Rechte erklärte.¹⁵ Die herrschende institutionelle Ordnung des 19. und 20. Jahrhunderts wurde vor allem durch das Privatrecht geprägt. Zivil- und Handelsgesetzbücher spielten eine grundlegende konstitutive Funktion der politischen Gesellschaft, die über die konstruktive Fä-

11 Mackenney, *La Europa del siglo XVI. Expansión y conflicto*, 2007, 32.

12 Garriga, *Sobre el Gobierno de Cataluña bajo el régimen de la Nueva Planta*, *Anuario de Historia del Derecho español*, 2010, 715-766.

13 Über den Belagerungszustand, der ab 1843 länger als ein Jahrzehnt in Katalonien galt, vgl. Ballbé (Fn. 3), 164, 165, 169.

14 Martín, *Del Fuero del Trabajo al Estado social y democrático. Los juristas españoles ante la socialización del derecho*, *Quaderni Fiorentini*, 2017, 347 ff.

15 Martín, *Derechos sociales y procesos constituyentes* (1931, 1978), 2013, 46 ff.

higkeit öffentlich-rechtlicher Kodifikationen (d.h. der Verfassungen selbst) hinausging.¹⁶

Und fünftens herrschte im Familienbereich die patriarchalische Hierarchie vor. Diese Auffassung von der Familie war eng mit der offiziellen katholischen Tradition mit ihren besonderen Vorstellungen von der *patria potestas* und der ehelichen Bindung zusammengeschweißt. Sie war auch mit dem konstitutiven Wert von privatrechtlichen Institutionen verbunden. Aus der Kombination beider Faktoren entstand ein offizielles Familienmodell, das sich durch die Vormachtstellung von Vater und Ehemann auszeichnete.

Diese Eigenschaften wurden als das Werk von Geschichte und Natur präsentiert. Das ist besonders wichtig, weil sie sich so nicht politisch ändern lassen konnten, nicht einmal durch einen verfassungsgebenden Prozess. Das bedeutete, dass politische Gruppen, die diese Eigenschaften in Frage stellten, außerhalb der offiziellen Gemeinschaft standen und in vielen Fällen durch diverse strafrechtliche Instrumente der Kontrolle unterzogen wurden.

Diese Kollektive waren schon immer ein Hindernis für den Prozess des Staatsaufbaus in Spanien. Die offizielle Herausforderung bestand darin, sie in das Nationalisierungs- und Staatsaufbauprojekt des Landes formal zu integrieren, ohne ihre Beteiligung oder Intervention an der allgemeinen Gestaltung politischer Institutionen zu erlauben. Die Governance-Techniken bezüglich dieser Dissidenten oder der untergeordneten Bevölkerung bestanden im Allgemeinen aus kultureller Assimilation oder symbolischer Integration. Ihre Eingliederung in die wirtschaftlichen, arbeitsrechtlichen und institutionellen Kanäle der Sozialisation, die die starken Identitätszeichen der offiziellen politischen Gemeinschaft reproduzierten, hatte ebenfalls einen grundlegenden Einfluss. Aber wenn der Druck der Forderungen dieser Gruppen nachdrücklich war, war die staatliche Reaktion sehr oft mit strafenden Tönen gefärbt.

D. Die politischen Gegner

Ich komme jetzt zu dem Kollektiv der politischen Gegner und werde seine Zusammensetzung und seinen Charakter beschreiben.

16 Clavero, in: Paolo Capellini (Hrsg.), *Codici. Una riflessione di fine millennio*, 2001, 69-147.

Die republikanischen Bewegungen richteten sich gegen das monarchische Element.¹⁷ Sie waren der Ansicht, dass die monarchische Ordnung der politischen Gesellschaft aufgrund ihrer inhärenten Tendenz zu Hierarchie, Autoritarismus und Militarismus ein Hindernis für die Entwicklung und Demokratisierung Spaniens darstellt. Sie stellten den natürlichen Charakter der Monarchie in Frage. Der Hauptbeweis für ihren künstlichen Charakter und ihre geringe soziale Basis sei gerade die dringende Notwendigkeit, sie strafrechtlich vor der Meinungsfreiheit zu schützen. Wenn die monarchische Institution der nationalen Gemeinschaft inhärent sei – argumentierten die Republikaner –, dann wäre die Weigerung, sie der öffentlichen Kritik und Debatte zu unterwerfen, insbesondere während der Verfassungsgebungsprozesse, ungerechtfertigt.¹⁸ Versuche, sie vor der Meinungs- und Vereinigungsfreiheit ihrer „Subjekte“ strafrechtlich zu schützen, offenbarten nicht ihren natürlichen Charakter, sondern ihren Status als auferlegte Institution.

Gegen das katholische Element standen die atheistischen und materialistischen Kollektive oder die Mitglieder anderer Konfessionen. Die diskriminierenden Praktiken, die diese Gruppen in wichtigen Momenten des Lebens wie Heirat oder Beerdigung erlitten,¹⁹ isolierten sie als abgelehnte Gruppen und machten sie zur Minderheit. Die auffällige Harmonie zwischen den kirchlichen Institutionen und der Staatsführung hatte auch eine offensichtliche Konsequenz: Das katholische Dogma wurde als ideologische Begründung der despotischen Machtausübung interpretiert. So wurden die repressiven Exzesse der Institutionen indirekt den Geistlichen zugeschrieben, die sie im Namen der Religion gerechtfertigt hatten. Diese Identifikation zwischen kirchlichem Organismus und offizieller Macht leistete dem Antiklerikalismus in der Zivilgesellschaft Vorschub. Und es entstanden alternative Formen des religiösen Zusammenlebens, die, ohne das Christentum aufzugeben oder andere Glaubensrichtungen anzuneh-

17 *Peyrou*, *Tribunos del pueblo: demócratas y republicanos durante el reinado de Isabel II*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008; *Suárez Cortina*, *El reformismo en España: republicanos y reformistas bajo la Monarquía de Alfonso XII*, Madrid, Siglo XXI, 1986.

18 Dies war einer der Kritikpunkte an der reformistischen Bewegung: *G. de Azcárate*, *El self-government y la Monarquía doctrinaria*, Madrid, A. San Martín, 1877.

19 Die Standardform der Ehe, auch nach der Kodifizierung des Zivilrechts (1889), war die kanonische Form: *Fernández-Coronado*, *El proceso de secularización del matrimonio: una reinterpretación histórica según los presupuestos del constitucionalismo español*, Madrid, CEPC, 2004. Nichtkatholiken wurden in getrennten Bereichen der von der Kirche verwalteten Friedhöfe bestattet: *Jiménez Lozano*, *Los cementerios civiles y la heterodoxia española*, Barcelona, Seix Barral, 2008.

men, die Liturgie, die Behörden und die interpretativen Grundlagen des offiziellen Katholizismus ablehnten.

Gegen die Einheit der Nation wendeten sich auch die katalanischen, baskischen, galizischen oder andalusischen Nationalisten. Spätestens seit den 1880er Jahren gab es Verfassungsprojekte, die sich für einen konföderalistischen Wiederaufbau der Nation einsetzten.²⁰ Ziel solcher Projekte war die Anerkennung der unabhängigen rechtlichen und historischen Persönlichkeit bestimmter Regionen. Mit Ausnahme der Zweiten Republik, die ein Regime der politischen Autonomie für diese Regionen anerkannte,²¹ lehnten die übrigen politischen Systeme diese Möglichkeit kategorisch ab oder akzeptierten nur eine gewisse administrative Dekonzentration, die von der Zentralregierung überwacht wurde.²²

Die Arbeiterparteien und Gewerkschaften rebellierten gegen den kapitalistischen Markt. In einigen Fällen strebten sie durch gewerkschaftliche Organisation und Produktions- und Konsumgenossenschaften nach der Bildung einer autonomen Gesellschaft, die die kapitalistischen Kanäle der Integration und Sozialisation verdrängen sollte. In anderen Fällen versuchten sie, an offiziellen Institutionen teilzunehmen, um Positionen zu erobern und einige Forderungen der Arbeiterbewegung zu erfüllen. Aber in beiden Fällen wurde die individuelle Vertragsfreiheit als Methode zur Regelung der Arbeitsbeziehungen und die Absolutheit des Privateigentums, insbesondere des Grundeigentums in Frage gestellt.

Andererseits richteten sich auch feministische Bewegungen gegen die patriarchalische Familie. In Spanien wurde die feministische Bewegung historisch in die Arbeiter- bzw. anarchistische Bewegung integriert. Die rechtliche Emanzipation von Arbeitgeber und Vater erfolgte konsequent Hand in Hand, denn in beiden Fällen ging es darum, sich von einer privaten Macht zu befreien und die Autonomie als Bürger zu erringen. Die For-

20 Im Falle Kataloniens kann der folgende Titel herangezogen werden: *González Casanova*, *Federalismo y autonomía: Cataluña y el Estado español (1868-1938)*, Barcelona, Crítica, 1979. Und für den andalusischen Fall: *Pérez Trujillano*, *Soberanía en la Andalucía del siglo XIX: Constitución de Antequera y andalucismo histórico*, Granada, Atrapasueños, 2013.

21 *Albacete Ezcurra*, *El Estado integral de la Segunda República española*, 2008; *Chernichero Díaz*, *El Estado integral en la Constitución de la II República: proceso político, sistema parlamentario y conflictos territoriales*, Universidad de Cádiz, 2007.

22 Ein Beispiel für die autoritäre Leugnung der nationalen Vielfalt des Landes war die Franco-Diktatur. Während der Bourbonischen Restauration und der Primo de Rivera-Diktatur wurden diese Projekte der administrativen Dekonzentration eingeübt: *González Casanova*, *Federalismo y autonomía*, 141 ff.; *Orduña Rebollo*, *Municipios y provincias. Historia de la organización territorial española*, 2011, 549 ff.

derungen nach politischer Beteiligung der Frauen wurden – wiederum – erst in der Verfassung der Zweiten Republik erfüllt. Der Rest der politischen Systeme, die auf dem patriarchalischen Konzept der Familie basierten, verweigerten ihnen sowohl politische als auch zivilrechtliche Freiheiten.

Ein erstes Merkmal dieses antagonistischen Kollektivs ist daher seine Heterogenität. Zudem sind drei weitere Merkmale zu identifizieren: Diese Oppositionsgruppen stellten keine Minderheit innerhalb der Gesellschaft dar. Sie repräsentierten eine sehr umfangreiche Bevölkerungsgruppe. Sie waren gut artikuliert und schufen hinter dem Rücken staatlicher Institutionen eigene Autonomie- und Selbstregulierungsräume. Die staatlichen Strukturen waren für ihre Mitglieder etwas Fremdes und von außen Kommandes oder, in den meisten Fällen, etwas autoritär Aufgezwungenes.

Die katholisch-liberale Gemeinschaft blieb während des 19. und 20. Jahrhunderts stabil; ebenso die ihr gegenüber kritischen Gruppen. Von 1840 bis 1975, abgesehen von den beiden kurzlebigen Demokratisierungserfahrungen der Verfassungen von 1869 und von 1931, blieben die Gruppen der politischen Gegner jeweils homogen.

Es gab zwei Strategien, um die Dissidenten zu regieren: entweder durch autoritäre, politisch neutralisierende Integration oder durch rechtliche Kontrolle und die Disziplinierung durch Strafrecht. Die erste Strategie beinhaltete die Dynamiken der Assimilation und die zweite Dynamiken der Ausgrenzung, unter der Voraussetzung, dass beide immer zur Stärkung der bestehenden Machtstrukturen führten.²³ Die erste Strategie wurde vor allem auf die republikanischen, feministischen und sozialreformerischen Bewegungen angewandt. Der zweite Fall betraf hauptsächlich die revolutionären Gruppierungen des Syndikalismus, Anarchismus, Kommunismus und Separatismus. Es ist diese Strategie, die uns interessiert. Wir müssen auch bedenken, dass der Krieg gegen diese gesellschaftlichen Gruppen den Kern der politischen Identität der beiden spanischen Diktaturen des 20. Jahrhunderts ausmacht.

Ausgehend von diesen Prämissen lassen sich die Fülle und der strukturelle Charakter der Sonderstrafgesetze gegen politische Kriminalität in der Geschichte des spanischen Staates besser verstehen. Die Antiterrorismus-Gesetzgebung war nicht das Ergebnis eines demokratischen Konsenses, sondern eher ein normativer Ausdruck der Dominanz der regierenden Minderheiten, die zum Teil sogar durch Militärdiktaturen agierten. Aus

23 Foucault, *La sociedad punitiva*. Curso del Collège de France (1972-1973), 2018, 18.

diesem Grund kann festgestellt werden, dass der spanische Staat „Terrorismus“ durch terroristische Methoden bekämpft.

E. Strafmethoden gegen Terrorismus

Welche Methoden verwendete der spanische Staat gegen den Terrorismus?

Erstens kam es zu einer systematischen Unterdrückung politischer Gegner außerhalb des Gesetzes. Polizeifolter oder außergerichtliche Hinrichtungen waren kein pathologischer Auswuchs des staatlichen Repressionsapparates, sondern eines seiner Merkmale. Diese Praktiken stellten während des untersuchten Zeitraums eine Konstante dar.²⁴ Auch während der demokratischen republikanischen Periode wurden diese autoritären Tendenzen von Polizei und Militärapparat nicht beseitigt.²⁵ Das wohl bekannteste Beispiel war das sogenannte „Fluchtgesetz“. Es war kein wirkliches Gesetz, sondern eine institutionelle Praxis, und bestand schlicht in der Tötung von politischen Häftlingen, die zur „Flucht“ gezwungen wurden.

Zweitens wurde sehr oft auf den Ausnahmezustand, insbesondere auf die Ausrufung des Kriegszustands zurückgegriffen, was die Erhöhung der Strafen, die Verweigerung des Rechts auf den gesetzlichen Richter und ein Strafverfahren mit verringerten Garantien bedeutete. Für die meiste Zeit des neunzehnten Jahrhunderts griffen die Militärbehörden einseitig und stückweise zu Notstandsmaßnahmen. Ohne Gesetzgebung, die sie regulierte, wurden Ausnahmezustände willkürlich und ungeordnet verhängt, manchmal unter Verletzung verfassungsrechtlicher Grenzen und ohne jegliche politische oder parlamentarische Kontrolle über die im Rahmen ihrer Gültigkeit angewandten Maßnahmen.²⁶ Während der Jahre der Restauration, obwohl das Gesetz über die öffentliche Ordnung von 1870 bereits in Kraft war, waren solche Ausnahmezustände sehr häufig und normalisierten die Heranziehung von Militärgerichten als Garanten für den

24 In diesem Beitrag werde ich mich nur mit der Gesetzgebung befassen, die jene Kriminalität zum Gegenstand hat, die zumindest in der öffentlichen Meinung den Status des Terrorismus erhalten hat, so dass ich am Ende des 19. Jahrhunderts beginnen werde. Seit den 1840er Jahren waren jedoch viele der repressiven Praktiken, die ich aufdecken werde, Teil der Strafmaßnahmen gegen Dissidenten: *Ballbé* (Fn. 3), 165 ff.

25 *González Calleja*, En nombre de la autoridad. La defensa del orden público durante la Segunda República española, 2014.

26 Pedro Cruz Villalón bezeichnet das Phänomen als „Ausnahmezustände in einem Naturzustand“: *Cruz Villalón*, El estado de sitio y la Constitución: la constitucionalización de la protección extraordinaria del Estado, 1980, 342 ff.

„sozialen Frieden“.²⁷ Auch während der Zweiten Republik, insbesondere während des sogenannten „schwarzen Bienniums“, in dem die rechten Parteien regierten (November 1933 - Januar 1936), wurden Ausnahmezustände und die Intervention der Armee zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung chronisch.²⁸ Und unter der Franco-Diktatur, auch nach ihrer Stabilisierung Ende der 1950er Jahre, hatten die Verkündung von Ausnahmezuständen und die Verfolgung gewöhnlicher Verbrechen vor Militärtribunalen weiterhin strukturellen Charakter.²⁹

Drittes Mittel der Repression waren die politischen Verbrechen im Strafbuch wie Aufruhr, Rebellion oder Landfriedensbruch. Tatsächlich hatte die strafrechtliche Regelung der Rebellion, obwohl sie schon 1870 in die kodifizierte Gesetzgebung aufgenommen worden war, wenig praktische Anwendung vor den ordentlichen Gerichten. Der Tatbestand der Rebellion, der üblicherweise zur Anwendung kam, war derjenige, der im militärischen Strafbuch verankert war. Der Grund dafür war, dass eine Auslegung des Tatbestandes durch die Rechtsprechung vorherrschte, die in fast allen Fällen die Befugnisse der Militärgerichtsbarkeit zuschrieb, auch wenn die Rebellen Gruppen ausschließlich aus Zivilpersonen bestanden, aber nach militärischen Mustern organisiert waren.³⁰ Handlungen von „revolutionärer“ sozialer Bedeutung, die nicht als Rebellion qualifiziert wurden, fielen in die Kategorie des Aufruhrs, der gerade dazu bestimmt war, gewalttätige Aktivitäten im Zusammenhang mit dem „Klassenhass“ zu bestrafen.³¹ Es sei darauf hingewiesen, dass einige dieser aufrührerischen Handlungen den „Embryo“ dessen bilden, was ab 1934 vom Gesetzgeber als Terrorismus bezeichnet werden würde.³²

27 González Calleja, *La razón de la fuerza: orden público, subversión y violencia política en la España de la Restauración (1875-1917)*, 1998; *ders.*, *El máuser y el sufragio: orden público, subversión y violencia política en la crisis de la Restauración (1917-1931)*, 1999.

28 González Calleja/Martínez Rus/Cobo Romero/Sánchez Pérez, *La Segunda República española*, Barcelona, Pasado & Presente, 2016, 924 ff.

29 Babiano/Gómez/Míguez/Tébar, *Verdugos impunes. El franquismo y la violación sistémica de los derechos humanos*, Barcelona, Pasado & Presente, 2018, 128 ff. Es sei an den berühmten Bericht der *Legal International Commission* zu diesem Thema erinnert: *Comisión Internacional de Juristas*, *El Imperio de la Ley en España*, Ginebra, 1962, 77 ff. über „de[n] überwiegende[n] Einfluss der Militärgerichte auf die Repression politischer Delikte“.

30 García Rivas, *La rebelión militar en derecho penal*, Universidad de Castilla la Mancha, 1990, 88 f.

31 *Fiestas*, *Los delitos políticos (1808-1936)*, Universidad de Salamanca, 1977, 169.

32 Art. 174. Son reos de sedición los que se alzan públicamente para [...] 3º. Ejercer algún acto de odio ó de venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de

Viertes und letztes Mittel war die Anwendung von Sonderstrafgesetzen, die ein spezielles Verfahrens- und Strafre regime für politisch konnotierte Delinquenz begründeten. Sie können in zwei Typen eingeteilt werden. Zum einen die *autoritären* Sonderstrafgesetze. Sie verschärften die Strafen, erweiterten die strafrechtlichen Eingriffsmöglichkeiten, beeinträchtigten öffentliche Freiheiten, verringerten Verfahrensgarantien und etablierten Sondergerichtsbarkeiten. Zum anderen die *totalitären* Sonderstrafgesetze. Ihr Strafre regime und ihre Verfahrensregeln boten kaum Schutz gegenüber den Militärgerichten, die uneingeschränkt über das Leben, die Freiheit und das Vermögen der Angeklagten entschieden.

F. Fünf Perioden

Um die Bedeutung dieser rechtlichen Maßnahmen und institutionellen Strategien besser zu verstehen, kann die Darstellung in fünf historische Perioden unterteilt werden:³³ die bourbonische Restauration, die Primo de Rivera-Diktatur, die Zweite Republik, die ersten Jahre der Franco-Diktatur und die zweite Hälfte des Frankismus³⁴.

I. Bourbonische Restauration, insbesondere zwischen 1894 und 1908

Zwischen 1894 und 1896 wurden die zwei ersten Sondergesetze gegen Terrorismus geschaffen. Sie bekämpften Straftaten, die durch den Einsatz von Sprengstoffen begangen wurden.

sus agentes, ó de alguna clase de ciudadanos” [Des Aufruhrs macht sich schuldig, wer sich öffentlich erhebt, um... 3. Eine Tat des Hasses oder der Rache an der Person oder Gütern eines Trägers von Hoheitsgewalt, seiner Ausführungsbeamten oder einer bestimmten Klasse von Bürgern zu verüben] (Strafgesetzbuch von 1848, dasselbe im Strafgesetzbuch von 1850: vid. *López Barja de Quiroga* [Hrsg.], *Códigos penales españoles*, 1988).

33 Wie bereits angedeutet, bedeutet diese zeitliche Trennung nicht, dass es davor keine kriminelle Unterdrückung von Subjekten gab, die als innere Feinde des Vaterlandes galten. Ich beginne später, weil man erst nach der Verfolgung des Anarchismus diese Art von politischen Verbrechen als Terrorismus zu bezeichnen begann.

34 Die folgenden Überlegungen wurden teilweise schon vorgestellt in *Martín* (Fn. 6), 887-919.

Das Gesetz vom Juli 1894 wurde nach mehreren Mordanschlägen in Barcelona verabschiedet³⁵. Es sanktionierte mit besonders harten Strafen die Herstellung von Sprengstoffen, die Verschwörung und die Aufforderung, ein Verbrechen zu begehen, die Bedrohung und die Aufwiegelung. Eine (drastische) Verschärfung des Strafmaßes wurde dadurch erreicht, dass die Todesstrafe sogar dann verhängt werden konnte, wenn die Explosion nur zu einer Gefährdung eines Menschen geführt hatte. Die Verteidigung oder die Verherrlichung solcher Aktionen wurde – anders als im Strafgesetzbuch – mit einer Haft- statt mit einer Geldstrafe bedroht. Zur Verfolgung dieser Straftaten wurde ein spezielles Sonderverfahren geschaffen.

Nach einigen Jahren erratischer internationaler polizeilicher Zusammenarbeit³⁶ verabschiedeten auch Länder wie Frankreich und Italien zwischen Sommer und Herbst 1894 Sondergesetze zur Bekämpfung von Bombenanschlägen.³⁷ Die spanische normative Reaktion war somit Teil einer spezifischen strafrechtlichen Behandlung des anarchistischen Phänomens, die, wie das Phänomen selbst, ebenfalls einen transnationalen Umfang hatte. Die Überzeugung war, dass der besonders destruktive Charakter dieser Kriminalität es nicht zulässt, sie weiterhin mit den üblichen Mitteln des Strafgesetzbuches zu konfrontieren: „No habrá jamás en los Códigos penas suficientes para los que profesan las teorías anarquistas [Es wird in den Gesetzbüchern niemals ausreichende Strafen geben, um diejenigen zu bestrafen, die sich zu anarchistischen Theorien bekennen]“; ihre Verbrechen „debían reprimirse con penas de terror [sollten mit Terrorstrafen geahndet werden]“³⁸. Wenn gegen das Gesetz von 1894 Kritik geübt wurde, war es wegen seiner vermeintlichen „Nachsicht“³⁹, z. B. wegen der Zuschreibung der Zuständigkeit für diese Verfahren an eine Jury (Art. 9º).

Das nächste Gesetz – vom September 1896 – wurde nach dem berühmten Angriff auf die Fronleichnamsprozession in Barcelona verabschiedet.

35 Zum Kontext vgl. nur Núñez Florencio, *El terrorismo anarquista, 1888-1909*, Siglo XXI, 1983, 51 ff.; und Herrerín López, *Anarquía, dinamita y revolución social: violencia y represión en la España de entre siglos (1868-1909)*, 2011, 92-117.

36 Grasso, *Dar corpo alle ombre. La repressione del movimento internazionalista in Spagna e l'affaire Mano Negra (1868-1883)*, 2018, 415 ff.

37 Für den französischen Fall: Rivas, in: Avilés/Herrerín (Hrsg.), *El nacimiento del terrorismo en occidente*, Madrid, Siglo XXI, 2008, 75. Und für den italienischen Fall: Berti, *La sovversione anarchica in Italia e la risposta giudiziaria dello Stato (1874-1900)*, Quaderni Fiorentini, 2009, 596 ff.

38 Calvo y Conejo, *Leyes para la represión del anarquismo vigentes en España y Francia*, Madrid, 1894, 8-9.

39 *De la Puerta*, *El anarquismo*, 1907, 84.

Zunächst nur in Barcelona und Madrid gültig, erstreckte sich seine Wirksamkeit nach der Ermordung des Ministerpräsidenten Antonio Cánovas del Castillo im August 1897 auf das gesamte spanische Königreich. Lebenslange Haft oder die Todesstrafe wurde nun bei Explosionen in „öffentlichen Gebäuden, an bewohnten Orten“ oder mit „Risiko für Personen“ verhängt, auch wenn keine Verletzungen oder „Sachschäden“ entstanden waren. Das Gesetz ermächtigte die Militärgerichtsbarkeit, anarchistische Kriminalität abzuurteilen. Zudem schränkte es die Meinungs- und Vereinigungsfreiheit weiter ein, da es die Schließung von Zeitungen und anarchistischen Zentren vorsah sowie die Verbannung für die Täter solcher Propaganda. Um dieses Ziel zu erreichen, hatte die Staatsanwaltschaft des *Tribunal Supremo* (des obersten Gerichtshofs Spaniens) Mitglieder der Staatsanwaltschaft angewiesen, „alle Arten von Veröffentlichungen“ zu überwachen. Sie wollten die „Lobhudelei“ auf die Verbrechen der „neuen Feinde der Gesellschaft“ wirksam verfolgen (Rundschreiben 13-VIII-1897).

Anarchisten wurden zweifellos als Feinde der etablierten sozialen Ordnung angesehen. Sie wurden als „Sekte“ mit dem Zielen der Auflösung des Staates angesehen, als ein „Krebs“, der den sozialen Körper zu zersetzen drohte.⁴⁰ Aber wurden sie aus diesem Grund bereits als Terroristen betrachtet?⁴¹

Die für den strafrechtlichen Begriff des „Anarchismus“ entscheidenden Merkmale, waren vorerst zum einen der Einsatz explosiver Mittel zur Begehung von Verbrechen und zum anderen der angebliche Missbrauch der Meinungsfreiheit durch Propagandaaktivitäten. Die Strafrechtswissenschaft zu Beginn des Jahrhunderts klassifizierte die verschiedenen anarchistischen Straftaten und unterschied zwischen einem wahllos begangenen Angriff auf die Bevölkerung und einem geplanten Angriff auf eine reprä-

40 Godicheau, in: Godicheau/Sánchez León (Hrsg.), *Palabras que atan. Metáforas y conceptos del vínculo social en la historia moderna y contemporánea*, 2015, 232 ff.

41 Núñez Florencio bezeichnet die Sondergesetze von 1894 und 1896 direkt als *Gesetze zur Bekämpfung des Terrorismus*: El terrorismo anarquista, 88 ff.; Avilés Farré verwendet einen formalen Begriff des Terrorismus („práctica sistemática de una violencia clandestina, ejercida contra personas no combatientes, con la intención de generar un clima de temor favorable a los objetivos políticos de quienes la perpetrar [systematische Anwendung von Gewalt aus dem Untergrund gegen Nichtkombattanten mit der Absicht, ein Klima der Angst zu schaffen, das den politischen Zielen derjenigen, die sie ausüben, förderlich ist“), um seine historische Forschung zu leiten, stellt aber nicht das semantische Feld des „Terrorismus“ in Frage, wie es im historischen Zyklus 1892-1907 praktiziert wurde: *Avilés Farré, La daga y la dinamita. Los anarquistas y el nacimiento del terrorismo*, 2013, 25.

sentative Person. Was den „anarchistischen Angriff“ auszeichnete, war sein „individueller“ Charakter, um die Zerstörung der geltenden „sozialen Ordnung“ anzustreben und „crear un estado de opinión favorable al establecimiento del régimen anarquista [einen Meinungsstand zu schaffen, der der Errichtung des anarchistischen Regimes förderlich wäre]“.⁴² In einigen Fällen wurde auch der Widerspruch zwischen anarchistischen Prinzipien und „öffentlicher Moral“ hervorgehoben, um die Auflösung anarchistischer Vereinigungen oder die Schließung von Publikationen zu rechtfertigen.⁴³ In anderen Fällen wurde die anarchistische Kriminalität durch ihren Zweck beschrieben, als vorbereitende Handlungen für einen revolutionären Bruch. Und schließlich war auch eine enge kausale Verbundenheit mit der „sozialen Frage“ Indikator dafür.⁴⁴ Aber es gab immer noch keine genaue Formulierung des Begriffs Terrorismus und auch keine Identifikation mit dem anarchistischen Phänomen in der strafrechtlichen Literatur.

Es ist auch nicht festzustellen, dass die Sprache des Gesetzgebers in diesem Zeitraum mit dem Adjektiv „terroristisch“ auf anarchistische Kriminalität verwies. Das Gesetz von 1896, das zunächst für drei Jahre galt, wurde im September 1899 um ein Jahr verlängert. Im folgenden Jahr stellte der Justizminister ein Projekt zur Verlängerung um weitere drei Jahre vor. In seiner Begründung war das anarchistische Verbrechen dadurch gekennzeichnet, dass es „atenta contra la existencia de toda sociedad [den Bestand einer jeden Gesellschaft angreift]“ und „por el deseo de la desaparición de todo cuanto significa autoridad y orden [den Wunsch verspürt, alles zu beseitigen, was Autorität und Ordnung bedeutet]“.⁴⁵ Anarchistischen Verbrechen waren eine „Representación del horror [Inkarnation des Horrors]“, sie wurden aufgrund ihres Zweckes definiert, d.h. ihres Zieles, die Grundstrukturen einer hierarchisch und naturalistisch verstandenen Gesellschaft zu untergraben.

Das Wort „Terrorismus“ wurde jedoch bereits in der öffentlichen Meinung verwendet, um offizielle legislative Reaktionen zu benennen. Das Gesetz von 1894 hatte seine Gültigkeit wiedererlangt, und mehrere Entwürfe für seine Reform folgten einander. Der letzte dieser Entwürfe, der im Januar 1908 vorgelegt wurde, war in der Öffentlichkeit bereits als „Anti-Terror-Gesetz“ bekannt. Die Anschläge, die im Dezember 1907 in Barcelona stattfanden und die die direkte Ursache für diesen Versuch waren, das

42 Cuello Calón, *Criminalidad anarquista*, 1901, 50, 85.

43 De Mena, *Del anarquismo y su represión*, 1906, 74 ff.

44 De Mena (Fn. 43), 12. Vgl. auch De Asúa y Mendía, *El anarquismo ante el Derecho*, 1914.

45 Real decreto, 21-XI-1900 (*Gaceta de Madrid*, n. 327, 23-XI, 729).

Sondergesetz von 1894 zu verschärfen, wurden bereits direkt als Ausdruck des „Terrorismus“ bezeichnet⁴⁶. Es war eine Delinquenz, die eindeutig in die Klassenspaltung der Gesellschaft eingebettet war (im „lucha entre patronos y obreros“ [„Kampf zwischen Unternehmern und Arbeitern“]) und vom Fanatismus („el odio de secta“ [„sektiererischer Hass“]) angeregt wurde. Sie war auch gekennzeichnet durch die bewusste Provokation von „Panik“, durch die entschlossene Impfung von „Terror“ in der Gemeinschaft durch eine willkürliche Verursachung des Schadens. („sembrando a boleo los gérmenes de la muerte“ [„durch ein dem Zufall anheimgestelltes Säen der Todeskeime“]). Anarchistische Kriminalität, anstatt nur über ihren Zweck (Untergrabung der natürlichen Gesellschaftsordnung) oder durch die eingesetzten materiellen Mittel (Sprengstoffe) definiert zu werden, wurde nun auch mit den eingesetzten psychologischen (Provokation des Terrors) und kriminellen (nach Zufallsprinzip verbreiteter Schaden) Strategien identifiziert.

Die 1908 vorgeschlagene Reform, die nicht abgeschlossen werden konnte, versuchte vor allem, die Propaganda zu verfolgen. Sie ermächtigte die Regierung direkt und ohne gerichtliches Eingreifen, „die anarchistischen Zeitungen und Zentren aufzulösen“ und „die Einrichtungen und Orte der Erholung“, an denen die Lehre verbreitet wurde, zu schließen. Nach der liberalen idealistischen Mentalität bestand das grundlegende Ziel darin, die anarchistische Kriminalität aus ihrer eigenen intellektuellen Bildung in den Medien und der kulturellen Verbreitung zu eliminieren. Diese schwerwiegenden Einschränkungen der Meinungsfreiheit als Mittel zur Verfolgung von Anarchisten wurden auf das so genannte „Gerichtsbareitengesetz“ vom März 1906 übertragen,⁴⁷ das diesmal die separatistische und antimilitaristische Propaganda unterdrücken sollte.

Dieses Gesetz stellte ausdrücklich die „Einheit“ und „Heiligkeit des Vaterlandes“ und die „Armee-Disziplin“, verstanden als „Ausdruck des bewaffneten Vaterlandes“, unter gesetzlichen Schutz. Es stellte Handlungen wie den bewaffneten Aufstand gegen das Vaterland und Beleidigung der Armee, der Krone und der nationalen Einheit unter Strafe. Der Militärgerichtsbareit kam auf jeden Fall die Zuständigkeit zu. Seine Gültigkeit (bis 1931) normalisierte die Umwandlung der Armee in eine Instanz nicht nur für die Verteidigung der öffentlichen Ordnung, sondern auch für die ideologische und kulturelle Kontrolle der Bevölkerung. Der gewünschte

46 Terrorismo en acción, El Imparcial (1-I-1908).

47 García Soler, El militarismo y su significado en la sociedad española de la Restauración: la ley de jurisdicciones, 1992.

Effekt des Schweigens der Dissidenten aus Angst vor einem Militärprozess trat jedoch nie ein. Im Gegenteil: Der Mangel an Integration und das Gefühl der Entfremdung seitens der kritischen Kollektive verschärften sich.

Einige Schlussfolgerungen: Diese Gesetzgebung beendete die traditionelle liberale Doktrin der politischen Kriminalität als einer Sonderstrafat, die sich von gewöhnlichen Straftaten unterscheidet. Politische Straftaten wurden nicht mehr durch ihre nicht-kriminellen Ziele gekennzeichnet, sondern als eine Gefahr für die Struktur der Gesellschaft stigmatisiert.

Die Maßnahmen dieser Gesetzgebung sind typisch für ein Feindstrafrecht: Die Sonderzuständigkeit der Militärgerichtsbarkeit, die Ausweitung der Strafbarkeit, die endgültige Außerkraftsetzung öffentlicher Freiheitsrechte gewisser politischer Gruppen, die Einführung von Sonderverfahren oder die Ausweitung der gerichtlichen Ermessensspielräume. Die Gnadenbefugnis des Souveräns wurde oft benutzt, um die Verurteilten zu begnadigen oder ihre Strafen zu mildern. Die Verfolgung anarchistischer Kriminalität diente somit auch der Stärkung des monarchischen Prinzips.

Schließlich stand diese Gesetzgebung im Einklang mit der Logik der Biopolitik.⁴⁸ Sie teilte die Auffassung, dass die Grundrechte heilig seien, aber schrieb der Gesellschaft oder der Bevölkerung als Ganzes ein übergeordnetes und vorrangiges Recht auf Verteidigung zu, das vom Staat ausgeübt wurde. Dieses übergeordnete Recht auf Verteidigung der Gesellschaft erlaubte dann die Aussetzung und Verletzung der Grundrechte des Einzelnen. Diese Konzeption hatte sogar eine verfassungsrechtliche Grundlage. Die damals geltende Verfassung von 1876 führte als Klausel, die den Titel der Rechte abschloss, eine Formel ein, die wie folgt lautete: „§ 14. Las leyes dictarán las reglas oportunas para asegurar á los españoles en el respeto de los derechos que este título les reconoce, sin menoscabo de los derechos de la Nación, ni de los atributos del poder público [Die Gesetze werden die angemessenen Regeln vorschreiben, um den Spaniern die Achtung der Rechte zu gewährleisten, die dieser Titel ihnen zuerkennt, ohne die Rechte der Nation oder die Attribute der öffentlichen Macht zu beeinträchtigen]“. Die Rechte waren nicht nur durch undemokratische Gesetze eingeschränkt, sie rangierten auch unter einigen „Rechten der Nation“ und Befugnissen der Obrigkeit, die, um die gesamte Gesellschaft zu verteidigen, berechtigt war die Rechte anderer Mitglieder der Nation auszusetzen, zu untergraben oder zu zerstören.

48 *Foucault*, Hay que defender la sociedad. Curso del Collège de France (1975-1976), 2003, 211 ff.; *ders.*, Seguridad, territorio, población. Curso del Collège de France (1977-1978), 2008, 54 ff.

II. Primo de Rivera-Diktatur (1923-1930)

Zusätzlich zu den bereits beschriebenen anti-anarchistischen Gesetzen kamen unter Primo de Rivera neue rechtliche Maßnahmen hinzu, die sich hauptsächlich gegen Separatisten, Kommunisten und Gewerkschaftler richteten. Hintergrund dieser Maßnahmen war das vorhin erwähnte Gerichtsbarkeitsgesetz vom März 1906. Auf dieser Grundlage verabschiedete die Primo-Diktatur am 18. September 1923 eine Verordnung zur „Säuberung“ vom „Virus“ des „Separatismus“.

Einerseits wurden der bewaffnete Aufstand und der bewaffnete Widerstand von Bürgergruppen gegen öffentliche Ordnungskräfte mit der Todesstrafe oder mit Gefängnis bestraft. In diesem Fall wurden die Strafen für vollendete Straftaten mit denen für vereitelte oder versuchte Verbrechen und Verschwörungen gleichgesetzt. Andererseits wurde Propaganda, die „dazu neigt, das Land zu zersetzen“, mit Geldstrafen und Haft geahndet.

Der Inhalt dieser Verordnung und des Gerichtsbarkeitsgesetzes wurden ins neu gefasste Strafgesetzbuch von 1928 inkorporiert, das das Strafre regime für Verbrechen gegen das Vaterland, die Monarchie und die Staatsreligion verschärfte. Auch der Kommunismus wurde verfolgt. Wie in jedem diktatorischen System geschah dies auf doppelter Ebene:⁴⁹ einerseits durch die Strafgesetzgebung, andererseits durch außergesetzliche Mittel. Neben Folter und außergerichtlichen Hinrichtungen kamen paramilitärische Kräfte zum Einsatz, die als „Somatén“ bekannt waren. Von den Arbeitgebern bezahlt, erstreckte sich ihr Einsatz auf das gesamte Staatsgebiet. Ihr Ziel war es, das Privateigentum mit Waffengewalt zu schützen. Sie konnten völlig frei und ungestraft agieren, da ihnen eine allgemeine Begnadigung auch für Straftaten gegen das Leben gewährt wurde.

Die Vorschriften zur Unterdrückung von Streiks und der Gewerkschaftsbewegung wurden ebenfalls in das Strafgesetzbuch von 1928 aufgenommen.⁵⁰ Der Tatbestand der Rebellion wurde erweitert, um die Förderung des „sozialen Krieges“ einzubeziehen. Der Tatbestand des Aufruhrs wurde auch erweitert, um den Aufruf zum „gewalttätigen Klassenkampf“ und den „revolutionären Kampf“ einzubeziehen. Drei neue Straftaten wurden eingeführt: die Nötigung von Arbeitnehmern oder Arbeitgebern, Streiks zu unterstützen, Forderungen nach der Zahlung von Gewerkschaftsbeiträgen oder das Unterbrechen der Arbeitstätigkeit. Kurz gesagt: Die Praktiken

49 *Fraenkel*, The dual state: a contribution to the theory of dictatorship, Oxford University Press, 2017.

50 *De Andrés y Morera*, El comunismo en el nuevo Código penal, 1929.

der Gewerkschaften wurden von der Diktatur als Manifestationen des Terrorismus betrachtet.

Gleichzeitig wurden einige wichtige Neuerungen eingeführt, um die Strafverfolgung zu erleichtern, nicht nur der gewöhnlichen Rückfalltäterdelinquenz, sondern auch der politischen Kriminalität selbst. Diese Entwicklungen fanden im Bereich der strafverschärfenden Umstände statt.⁵¹

In diesem Kapitel wurde ein eigenständiger Abschnitt geschaffen, der sich mit „gewöhnlicher Kriminalität und Veranlagung zur Begehung eines Verbrechens“ beschäftigte, zwei „gefährlichen Zuständen“, aus denen die durch die Lehren von der „sozialen Verteidigung“ befürworteten Rechtsfolgen abgeleitet wurden. Der erste davon war der so genannte Fall der „Multi-Wiederholungstat“. Dabei sprachen Gerichte einem Täter den *Status* des Gewohnheitsstraftäters zu, wenn sie es unter Berücksichtigung der objektiven und persönlichen Umstände im weitesten Sinne, einschließlich „der Art des zuvor vom Täter geführten Lebens“, für notwendig hielten (Art. 70). Um diesen „gefährlichen Zustand“ zu deklarieren, mussten auch die bereits von der Militärgerichtsbarkeit bestraften Delikte berücksichtigt werden. Diese Tatsache zeigt, dass politische Dissidenten als Gewohnheitsstraftäter eingestuft wurden. Die Figur umfasste nicht nur vollendete Verbrechen, sondern jedes noch so geringe Maß an strafrechtlicher Verantwortung: auch Versuch, Verschwörung, Vorschlag und Aufstachelung. Die für den Fall vorgesehene Sicherheitsmaßnahme war „die Festsetzung in einer besonderen Einrichtung für Gewohnheits- oder unverbesserliche Straftäter“ für eine „unbestimmte Zeit“.

III. Zweite Republik (1931-1936), insbesondere das „zweite Biennium“

Die Zweite Republik versuchte, die bisher ausgegrenzten Kräfte in ihr demokratisch-konstitutionelles System zu integrieren. Das sogenannte Gerichtsbarkeitsgesetz und das Strafgesetzbuch von 1928 wurden aufgehoben. Gewerkschaftliche Betätigungen wurden als legitim anerkannt und der rechtlich-politische Rahmen für die Forderung nach regionaler Autonomie geschaffen. Es gab jedoch zwei grundlegende Kontinuitäten mit den repressiven Praktiken des vorherigen Regimes:

Im Bereich der Polizei ging der Kampf gegen die Kommunisten durch außergesetzliche Praktiken wie längere Haft und Folter weiter. Die Tätig-

51 Martín, in: Bartoli/Pifferi (Hrsg.), *Attualità e storia delle circostanze del reato*, Milano, 2016, 161 ff.

keit einer Brigade, die sich speziell der Unterdrückung des Kommunismus in direktem Zusammenhang mit der Regierung widmete⁵², erlaubt es uns zu erkennen, inwieweit der Integrationswille der Republik diejenigen Gruppen nicht umfasste, die versuchten, sie aufgrund ihres bürgerlichen Charakters durch Revolution zu beseitigen.⁵³ Die demokratische und republikanische Kultur strahlte nicht in den Polizeiapparat aus, der durch seine autoritäre Trägheit gekennzeichnet war. Sehr oft verfolgten die Sicherheitskräfte die Ausübung des Versammlungs-, Demonstrations- oder Streikrechts, das durch die Verfassung und das geltende Rechtssystem geschützt war, als Landfriedensbruch.⁵⁴

Auf der legislativen Ebene darf nicht vergessen werden, dass die rechten Regierungen während des sogenannten zweiten Bienniums fast vollständig außerhalb der Verfassung lagen: Die Ausnahmezustände endeten nicht und die meisten der verabschiedeten Gesetze versuchten, frühere Reformen rückgängig zu machen.

Das Strafgesetzbuch von 1932, das das Strafgesetzbuch von 1928 aufgehoben hatte, enthielt keine geeigneten Mechanismen einer demokratischen Republik zur Verfolgung politischer Kriminalität, d.h. die anarchistische oder gewerkschaftliche Kriminalität, die das neue republikanische Regime angreifen wollte. Stattdessen wurden drei andere Instrumente verwendet. Das erste war im *Gesetz über die Verteidigung der Republik* verankert, das der Exekutive die Möglichkeit gab, diejenigen, die sie als „Feinde der Republik“ betrachtete, ohne Gerichtsschutz direkt zu bestrafen. Inspiriert vom gleichnamigen deutschen Gesetz, war das spanische *Gesetz über die Verteidigung der Republik* (Oktober, 1931) ein außergewöhnliches Repressionsmittel, das die Verteidigung der öffentlichen Ordnung sowohl der Armee als auch den ordentlichen Gerichten, die gleichermaßen der monarchischen Sympathien verdächtigt wurden, entziehen wollte. Es wurde von Seiten der republikanisch-sozialistischen Regierungen vor allem auf die gewalttätige Opposition der Anarchisten und der monarchistischen Ultras angewendet.⁵⁵

52 Manuel Azaña, Premierminister der Republik, notierte in seinen Tagebüchern seine Gespräche mit dem Sicherheitsdirektor über das Büro für die Erforschung der Infiltration des Kommunismus in die Armee: *Azaña, Diarios, 1932-1933*, 1997, 6.

53 Über den ausschließenden Charakter der republikanischen Politik der öffentlichen Ordnung, vgl. *Pérez Trujillano, Creación de Constitución, destrucción de Estado. La defensa extraordinaria del Estado en la Segunda República*, 2018.

54 *González Calleja*, *En nombre de la autoridad*, 91.

55 *Pérez Trujillano* (Fn. 53), 96 ff. Vgl. auch *Martín*, in: Paula Borges Santos (Hrsg.), *Punir o Inimigo*, 2019 (im Druck).

Auf der anderen Seite wurden, wie bereits erwähnt, ständig Ausnahmezustände erklärt, die bereits durch das neue Ordnungsgesetz von 1933 geregelt waren. An dieser Stelle müssen wir die Strategie der rechten Regierungen in Bezug auf die Arbeiterbewegung berücksichtigen. Sie wurde vom ehemaligen republikanischen Präsidenten Manuel Azaña in einer Rede von 1934 enthüllt:⁵⁶ Seit dem Regierungsantritt der Konservativen (November 1933) waren alle Gegenreformen im Sozial- und Arbeitsbereich auf die Provokation der Gewerkschaften und Arbeiterparteien ausgerichtet. Man wollte sie zu einem revolutionären Versuch drängen, der die Ausrufung eines Kriegszustandes rechtfertigen würde, um sie einer harten und endgültigen Unterdrückung zu unterwerfen. Es war schließlich das, was im Herbst 1934 geschah, als die versuchte Revolution mit einer harten militärischen Intervention beantwortet wurde.⁵⁷

Drittens wurden auch Sondergesetze herangezogen. Das Antiterrorgesetz vom Oktober 1934, das mitten in der proletarischen Revolution verabschiedet wurde, ersetzte das alte antianarchistische Gesetz von 1894. Wer einen Angriff mit Sprengstoff verübte, konnte nun sogar mit dem Tod bestraft werden, obwohl diese Strafe aus dem Strafgesetzbuch gestrichen worden war. Militanz in subversiven Gruppen wurde mit Freiheitsstrafe geahndet. Diebstahl mit Gewalt oder Drohung galten als terroristische Aktionen.

Das Gesetz selbst, um eine der möglichen strafbaren Handlungen zu beschreiben, spielte bereits auf den Akt der Verwendung von „explosiven Stoffen“ an, um „die Bevölkerung zu terrorisieren“. In den Zeitungen wurde diese Norm daher als „Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus“ bezeichnet. Sie wurde in einem Kontext angenommen, in dem der Völkerbund eine Harmonisierung des Strafrechts zur Verfolgung „terroristischer Verbrechen politischer Natur“ anstrebte, auf Initiative des französischen Außenministers Pierre Laval.⁵⁸ Der Begriff „Terrorismus“ blieb – jedoch auch ohne formelle Gesetzeseinführung – eng mit qualifizierten Begehungsmitteln (Sprengstoffen) verbunden, die wahllose und besonders schädliche Auswirkungen haben und sowohl bei gewöhnlichen sozialen als auch bei politischen Straftaten benutzt werden. Aber nun erwähnte das Gesetz darüber hinaus subjektive, finalistische Elemente – „El que con propósito de perturbar el orden público o [...] realizar alguna venganza de carácter social“ [Wer in der Absicht, die öffentliche Ordnung zu stören oder Rache mit

56 Azaña, *Hacia una República mejor* (11-II-1934), in ders., *Obras completas*, 2007, 65.

57 Ruiz, *Octubre de 1934. Revolución en la República española*, 2008, 347 ff.

58 All dies wurde in der damaligen Presse berichtet: *La paz de Europa*, *La Libertad* (11-X-1934); *La política exterior de Francia*, *La Libertad* (19-X-1934).

sozialem Charakter zu üben] –, die über die verwendeten Behebungsmittel hinausgingen.

Das semantische Feld des Begriffs „Terrorismus“ war aber auch Gegenstand von politischem und theoretischem Streit. In der öffentlichen Meinung war er ein Begriff, der sich in vollem Umlauf befand und im Allgemeinen mit politischer Kriminalität revolutionärer Natur verbunden war. Aber die Strafrechtswissenschaft widersetzte sich dieser Assimilation. Es war klar, dass in einem von Diktaturen zerstörten Europa der Kampf um die Demokratie mit Mitteln geführt werden musste, die von autoritären Regimen kriminalisiert wurden. Aus diesem Grund war es nicht möglich, jedes politische Verbrechen mit dem so genannten Terrorismus gleichzusetzen.

Der berühmteste spanische Strafrechtslehrer der 1930er Jahre, Luis Jiménez de Asúa, beschrieb bestimmte politische Kriminalität als „evolutionäre“ Delinquenz, wenn sie gewalttätige Mittel einsetzte, aber mit dem hehren Ziel, die Gesellschaft zu verbessern.⁵⁹ Dieser Ansatz inspirierte das in der Verfassung von 1931 festgelegte Verbot der Auslieferung politischer oder sozialer Straftäter (Art. 30). Die Ansicht von Jiménez de Asúa war auch die offizielle spanische Position zur internationalen Verfolgung des Terrorismus auf dem Kongress zur Vereinheitlichung des Strafrechts (Madrid, 1933).⁶⁰ Seiner Ansicht nach bestand keine Notwendigkeit für einen autonomen subjektiven Tatbestand des Terrorismus. Er zog es vor, den Terrorismus objektiv nur über das von ihm verwendete Mittel zu definieren: die „Terrorisierung der Bevölkerung“. Die französische Delegation verteidigte jedoch eine subjektive Definition des Terrorismus, die zusätzlich zu dem verwendeten Mittel den Zweck des Täters oder der Täter berücksichtigte: die „Zerstörung jeder sozialen Organisation“. Schließlich setzte sich die französische Position durch.

Für Jiménez de Asúa waren nur zwei Sonderfiguren notwendig: entweder die so genannte „evolutionäre“ Kriminalität, die eine Sonderbehandlung und keine strengere Strafe erforderte, oder die normale politische Kriminalität mit regressiven Zielen, deren Handlungen bereits durch das Strafgesetzbuch und die Sondergesetze korrekt bestraft wurden. Doch selbst aus der Perspektive von Jiménez de Asúa waren die anarchistischen Angriffe auf die demokratische Republik ein Beispiel für gewöhnliche po-

59 Roldán Cañizares, Luis Jiménez de Asúa: un jurista en el exilio, 2018, 135 ff.

60 Jiménez de Asúa, España ante la última conferencia de unificación penal, Revista de Derecho público, 1934, 36 f.

litische Kriminalität mit dem Ziel der sozialen Involution durch terroristische Mittel und nicht für „evolutionäre“ Kriminalität.⁶¹

IV. Erste Jahre der Franco-Diktatur

Die strafrechtliche Behandlung der Feinde der „katholisch-liberalen“ nationalistischen und monarchischen Gemeinschaft wurde ab dem 18. Juli 1936 – dem Beginn des Militärputsches gegen die Republik, der zum „Bürgerkrieg“ ausartete – auf das Gebiet des Krieges verlagert. Der fälschlicherweise als „Bürgerkrieg“ betitelte Putschversuch bestand im ganzen Südwesten Spaniens nicht aus Kämpfen zwischen kriegführenden bewaffneten Gruppen, sondern aus einer einseitigen militärischen Besetzung wehrloser Städte und Dörfer. Auf diese militärische Besetzung folgte die programmierte Liquidation der wichtigsten Vertreter der Gewerkschaften sowie der republikanischen und linken Parteien.⁶² Im Laufe des gesamten Kriegesgeschehens bis April 1939 wurde die Strategie der „Vernichtung“ der sogenannten „Feinde Spaniens“ nicht geändert: In allen von den Rebellen durchgesetzten Bevölkerungsgruppen wurden „politische Säuberungsaktionen“ durchgeführt, bei denen tausende von Bürgern ermordet wurden und verschwanden.⁶³ Die traditionelle Praxis der außergerichtlichen Bestrafung von Dissidenten erreichte hier ihren Höhepunkt und entgleiste zu tausenden von außergerichtlichen Massenhinrichtungen.

Obwohl sie bereits von Anfang an benutzt wurden, insbesondere, um militärische Gegner der Rebellion hinzurichten,⁶⁴ begannen die Militärgerichte im Frühjahr 1937, auch die Führung der politischen Repression zu übernehmen.⁶⁵ Diese Gerichte führten – manchmal kollektive – Eilverfahren. Die Angeklagten konnten ihr Recht auf Verteidigung nicht wirksam ausüben. Die Militärgerichte wendeten den Tatbestand des Aufstandes

61 Roldán Cañizares (Fn. 59), 142 ff.

62 Espinosa, La justicia de Queipo. Violencia selectiva y terror fascista en la II División en 1936, 2006; ders., La columna de la muerte. El avance del ejército franquista de Sevilla a Badajoz, 2. Aufl., 2017.

63 Espinosa, Julio de 1936. Golpe militar y plan de exterminio, in: J. Casanova, Morir, matar, sobrevivir. La violencia en la dictadura de Franco, 2002, 61-93; Míguez Macho, La genealogía genocida del franquismo. Violencia, memoria e impunidad, 2014.

64 Gil Hondurilla, De las normas españolas de la protección extraordinaria del Estado a la guerra civil, 2016.

65 Gil Vico, La noche de los generales. Militares y represión en el régimen de Franco, RBA, 2004, 67 ff.

bzw. Hochverrates (Rebellion) auf die Verteidiger der republikanischen Ordnung an.⁶⁶ Die Militärrebellten, die selbst nach dem damals geltenden Militärstrafgesetzbuch wegen eines Verbrechens des „Aufstandes“ verurteilt wurden, beurteilten loyale Bürger der verfassungsmäßigen Ordnung als „rebellisch“. Diese Militärjustiz verurteilte die Bürger nicht dafür, dass sie sich nicht dem bewaffneten Aufstand der Armee angeschlossen hatten.⁶⁷ Es bestrafte sie für ihre politischen Überzeugungen, ihre sexuelle Orientierung oder ihre religiösen Vorlieben. Deshalb habe ich ihre Entscheidungen, nicht als Ausdruck von *ius puniendi*, sondern als Kriegshandlungen in besetzten Gebieten beschrieben.⁶⁸

Der Spanische Krieg endete mit einem Sieg der Rebellen, der dank der Hilfe der totalitären Mächte (Deutschland und Italien) und der *Nicht-Intervention* der demokratischen Mächte (England und Frankreich) erreicht wurde. Von diesem Zeitpunkt an wurde die von uns identifizierte Dissidentengruppe nicht nur weiterhin von Militär- und Sondergerichten verfolgt,⁶⁹ sondern auch Gegenstand einer Sonderstrafgesetzgebung. Hier sind zwei Gesetze hervorzuheben: Das Staatssicherheitsgesetz von 1941 (v. 29-III) und das Militäraufstandsgesetz von 1943 (v. 2-III).

66 Verteidiger der Republik und Opfer militärischer Unterdrückung waren Mitglieder von Arbeitergewerkschaften und von sozialistischen, kommunistischen und republikanischen Parteien.

67 *Gil Vico* (Fn. 65), 60.

68 *Martín*, in: Vallejo/Martín (Hrsg.), *En Antidora. Homenaje a Bartolomé Clavero*, Navarra, Thomson Reuters-Aranzadi, 2019.

69 Zwei Sondergerichtsbarkeiten wurden geschaffen, um die Feinde Spaniens zu verfolgen: das sogenannte Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo [Gericht zur Unterdrückung der Freimaurerei und des Kommunismus] und die sogenannte Gerichtsbarkeit für die Bereinigung *de Responsabilidades políticas* [von politischer Haftung]: vgl. *Portilla Contreras*, *La consagración del derecho penal de autor durante el franquismo: el Tribunal Especial para la Represión de la Masonería y el Comunismo*, Granada, Comares, 2010; und *Álvaro Dueñas*, 'Por ministerio de la ley y voluntad del Caudillo: La Jurisdicción Especial de Responsabilidades Políticas', Madrid, CEPC, 2006. Und die Tätigkeit der Militärtribunale blieb auch nach Kriegsende sehr intensiv: *Gil Vico*, *La noche de los generales*, 191 ff. Tatsächlich wurden Reformen in der Militärgerichtsbarkeit eingeführt, die ihre Zuständigkeit für alle Belange der öffentlichen Ordnung erweiterten: *Tébar Rubio-Manzanares*, *Derecho penal del enemigo en el primer franquismo*, Universitat d'Alacant, 2017, 54 ff.

Drei Merkmale fallen dabei auf:⁷⁰ die Zuordnung aller Zuständigkeiten zur Militärgerichtsbarkeit;⁷¹ völlige richterliche Ermessensfreiheit, die eine Anwendung der Todesstrafe für Handlungen erlaubte, die nichts mehr als eine „Störung“ der öffentlichen Ruhe darstellten; Sonderverfahren, bei denen mehrere Angeklagte gleichzeitig vor Gericht gestellt wurden; und im Falle des Gesetzes von 1943 eine überproportionale Ausweitung des Tatbestands des Militäraufstands, die die Teilnahme an Streiks, Versammlungen und Demonstrationen einschloss.

Es handelt sich um eine strafrechtliche Antwort auf den politischen Dissens von streng totalitärer Natur. Das Recht hörte auf, seine Funktionen der Garantie bürgerlicher Freiheiten und der Beschränkung der staatlichen Macht auszuüben. Es gab hierfür offensichtliche Anzeichen: die allgemeine Unbestimmtheit der Tatbestände, die Ausweitung des Rebellionstatbestands, die freie Festlegung der Strafe durch die Militärgerichte oder die Abschaffung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots. Es gab keine gesetzlichen Grenzen mehr für die Bestrafung politischer Feinde. Hier zeigte sich deutlich, dass diese Anti-Terror-Gesetzgebung selbst ein Zeichen des systemischen Terrorismus war.

Diese totalitäre Repression stellte eine Mutation der Strafpraktiken in der Geschichte Spaniens dar, weist aber zumindest in zweierlei Hinsicht ein Kontinuitätsverhältnis zu den bisherigen Praktiken auf: Die politischen Feinde waren die gleichen wie immer und die Armee war wieder der Protagonist ihrer Ausführung. Deshalb kann man behaupten, dass diese Gesetzgebung, zusammen mit der Vernichtungspraxis hinter der Front während des Bürgerkriegs, die besondere Vernichtungsstrategie der spanischen autoritären Rechten gegen die traditionellen Feinde der „monarchisch-katholisch-liberalen“ Gemeinschaft darstellte.

Das neue Strafgesetzbuch von 1944 enthielt einen großen Teil der rechtlichen Maßnahmen der totalitären Sonderstrafgesetze. Nach dem Dekret, das es verkündete, enthielt das neue Gesetzbuch zahlreiche Maßnahmen aus dem Strafgesetzbuch der vorherigen Diktatur von 1928 und viele der

70 *Corral Maraver*, *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, 2015, 149.

71 Mit einer Reform vom 19. Februar 1942 wurde die Zuständigkeit für geringfügige Verbrechen, die im Staatssicherheitsgesetz enthalten waren, auf die ordentliche Gerichtsbarkeit übertragen.

Vorschriften aus dem Antiterrorgesetz von 1934 und dem Staatssicherheitsgesetz von 1941.⁷²

Die innere „Sicherheit des Staates“ wurde zum wichtigsten Rechtsgut des neuen Gesetzbuchs, mit einem verstärkten Schutz des Diktators und seiner Familie. Die bereits 1928 vorgesehenen „Verbrechen gegen die katholische Religion“ wurden in den Gesetzestext zurückgeführt. Auch die Straftat der „Blasphemie“ wurde wieder eingeführt. (Art. 239). Die „Arbeiterstreiks“ wurden erneut als Verbrechen des „Aufruhrs“ definiert (Art. 222.3º). Ausgehend vom Staatssicherheitsgesetz wurde der neue Tatbestand der „illegalen Propaganda“ aufgenommen, der die Verbreitung von Ideen kriminalisierte, die „die nationalen Gefühle schwächen“ oder den Separatismus fördern (Art. 251.2º und 3º). Die bloße Verbreitung dessen, was die Richter der Diktatur als „falsche, entstellte oder tendenziöse Gerüchte“ betrachteten, war mit Freiheitsstrafe von bis zu zwölf Jahren und absolutem Berufsverbot strafbar (Art. 253).

Dies war der harte Kern der gewohnten strafrechtlichen Verteidigung des national-katholischen Regimes gegen Dissidenten. Hinzu kam eine Militärjustiz, die die Bestrafung aller politisch konnotierten Verbrechen die sie auszuwählen beliebte, für sich in Anspruch nahm. In diesem Zusammenhang wurde auch erstmals eine ausdrückliche Erwähnung von „terroristischen Straftaten“ in das Strafgesetzbuch aufgenommen. Sie waren noch mit der Verwendung von Sprengstoffen verbunden, aber ihre Definition ging bereits über den Einsatz dieser Mittel hinaus. Wie im Antiterrorgesetz von 1934 war nun auch die Absicht nötig, „de perturbar el orden público, aterrorizar a los habitantes de una población o a clases o sectores determinados de la misma o realizar venganzas de carácter social o político [die öffentliche Ordnung zu stören, die Bewohner einer Stadt oder bestimmter Klassen oder Teilen davon zu terrorisieren oder soziale oder politische Rache zu üben]“ (Art. 262)⁷³. Diese Zielsetzungen waren nun Teil des Tatbestands des „Terrorismus“ (Art. 260), ebenso wie der „Zweck, die Sicherheit des Staates zu beeinträchtigen“. Und sowohl die verwendeten Mittel („sustancias explosivas, inflamables, asfixiantes y otras homicidas [explosive, entzündliche, erstickende und andere mörderische Stoffe]“) als auch die materiellen Auswirkungen ihrer Nutzung, die durch ihr besonde-

72 Artikel 604 des neuen Gesetzbuches, die einzige Schlussbestimmung, erklärte auch, dass das Staatssicherheitsgesetz in allem weiterhin zur Anwendung kommen sollte, was nicht in das Gesetzbuch aufgenommen worden war.

73 Es waren die gleichen Ausdrücke, die im Antiterrorgesetz von 1934 nach der Reform vom Juni 1935 verwendet wurden.

res zerstörerisches Potenzial an öffentlichen, privaten oder religiösen Infrastrukturen gekennzeichnet waren, wurden bereits berücksichtigt.

Die Definition des Straftatbestandes des Terrorismus war auch subjektiv geworden. Neben den nun erheblich erweiterten Mitteln war vor allem der störende Zweck der Täter von Bedeutung. Die im Strafgesetzbuch durchgeführte Kriminalisierung hatte eine weitere Besonderheit: Allein der Versuch stellte schon das Verbrechen dar. Es war nicht notwendig, dass es zu einer Zerstörung kam. Und wenn die beschädigte Infrastruktur militärisch war, war es nicht einmal notwendig, die Existenz des „Zwecks eines Angriffs auf die Staatssicherheit oder einer Störung der öffentlichen Ordnung“ zur Bestrafung der Verantwortlichen nachzuweisen.⁷⁴

Aus der Sicht der spanischen Strafrechtsgeschichte ist es von besonderer Bedeutung, dass der Tatbestand des Terrorismus in die Strafrechtsgesetzgebung durch ein selbst auf Terror basierendes Regime eingeführt wurde. Daher wurden Akte als terroristisch betrachtet, die in den übrigen europäischen Gebieten unter totalitärer Herrschaft, von Frankreich bis Deutschland, die Kollektive des *Widerstandes* gegen die Diktatur ausführten. Dieser paradoxe positivrechtliche „Terrorismus“-Begriff fand im „Banditen- und Terrorverordnungsgesetz“ von 1947 neuen Ausdruck,⁷⁵ das gerade auf die Bekämpfung der „Guerillas“ (des so genannten „Maquis“) abzielte, die aus dem ländlichen Raum die Diktatur niederzuwerfen suchten.

Mit diesem Verordnungsgesetz wurden auch die letzten partiell noch in Kraft befindlichen Regelungen aus dem Staatssicherheitsgesetz aufgehoben. Das Ziel der neuen Norm war die Ergänzung der im Strafgesetzbuch enthaltenen ordentlichen Regelung terroristischer Straftaten. Diese Ergänzung bestand in einer Erweiterung der Tatbestände und Strafen entsprechend der Strafpraxis des Totalitarismus. Zu den seit 1935 üblichen Inhalten der allgemeinen Regelung („Störung der öffentlichen Ordnung, Terror gegen die Bevölkerung...“) kamen zwei neue Aktivitäten hinzu: Entführung von Personen und die Bildung von bewaffneten Gruppen für die „soziale Subversion“. Jedes in dem Tatbestand enthaltene Verhalten, unabhängig vom verursachten Schaden, konnte mit dem Tode bestraft werden. Die einzige zuständige Gerichtsbarkeit war wieder einmal das Militär, es sei denn, die Militärbehörden waren der Ansicht, dass die Tatsachen nicht gravierend genug waren; in diesem Fall war die gewöhnliche Gerichtsbarkeit zuständig (Art. 9^o). Die Militärgerichtsbarkeit war damit in der Lage, alle

74 Cuello Calón, Derecho Penal, B. II: Parte especial, 1948, 161 f.

75 Carrillo, in: Pagès i Blanch (Hrsg.), *Franquisme i repressió: la repressió franquista als països catalans (1939-1975)*, 2004, 75 ff.

Strafverfahren, die das Militär als terroristisch betrachtete, an sich zu ziehen. In einer Zeit, in der die Diktatur versuchte, sich in der Welt als sozialer und dem Willen der Bevölkerung verpflichteter Staat und Beschützerin der Grundrechte zu präsentieren,⁷⁶ wurden frühere kriminelle Vernichtungspraktiken wieder angewandt. Dies führte zu einer exponentiellen Zunahme der Hinrichtungen von Dissidenten während des Zweijahreszeitraums 1947-1949.

V. Spätere Entwicklung der Diktatur

Der politische Dissens wurde während der gesamten Diktatur als Ausdruck von Terrorismus verfolgt. Es gab fünf Arten der Verfolgung politischer Auseinandersetzung:

Erstens wurden die außergesetzlichen repressiven Praktiken, die typisch für die Diktaturen sind, weiter angewandt. Die körperliche und psychologische Folter gegen Personen, die politischer Verbrechen verdächtig wurden, waren systematisch.⁷⁷ Gesetzliche vorgeschriebene Haftzeiten wurden ungestraft verletzt und in Ausnahmeständen ausdrücklich ausgesetzt. Nicht selten führten längere Haftzeiten und Folter zum Tod von Gefangenen. Die Polizeikräfte waren befugt ihre Waffen einzusetzen, um so harmlose Akte der Dissidenz zu verfolgen, wie die Verteilung von Propagandaflugblättern⁷⁸. Es gab keine gerichtliche *a posteriori*-Überwachung dieser polizeilichen Exzesse.

Zweitens war die Kontrolle der Armee über die Unterdrückung politischer Feinde immer gewährleistet. Das Militäraufstandsgesetz von 1943 und das „Banditen- und Terrorverordnungsgesetz“ von 1947 wurden mit Verordnung vom 21. Dezember 1960 neu gefasst. Die Militärgerichtsbarkeit bestätigte damit ihre Kontrolle der Unterdrückung aller politischen Dissidenten, die durch ihre „subversive“ Tendenz, ihre besondere „Gefähr-

76 Die Diktatur gestand den sog. *Fuero de los Españoles* (17-VII-1945) [Rechtskreis der Spanier] zu, eine Art Bill of Rights. Er erinnerte daran, dass die „Ausübung von Rechten“ nicht „die nationale und soziale geistliche Einheit Spaniens untergraben“ dürfe (Art. 33). Das *Ley de Sucesión en la Jefatura del Estado* (26-VII-1947) [Gesetz zur Nachfolge des Staatsoberhauptes] definierte die Diktatur als einen „sozialen und repräsentativen Staat“ (Art. 19).

77 Babiano/Gómez/Míguez/Tébar (Fn. 29), 181 ff.

78 Casanellas, *Morir matando: el franquismo ante la práctica armada, 1968-1977*, 2014.

lichkeit“ und ihre „politisch-sozialen oder terroristischen“ Motivationen gekennzeichnet waren.⁷⁹

Mit dem Gesetz vom 2. Dezember 1963 wurde die Zuständigkeit für politische Verbrechen auf das neue Gericht für öffentliche Ordnung übertragen. Aber mit dem Verordnungsgesetz vom 17. August 1968 wurde das vorherige Dekret vom Dezember 1960 erneut in Kraft gesetzt. Die Militärgerichtsbarkeit konnte die Teilnahme an politischen Streiks oder Demonstrationen, die die öffentliche Ordnung stören, erneut als Akte eines militärischen Aufstands bestrafen. Diese Bestätigung der militärischen Befugnisse stand im Zusammenhang mit den Revolten von 1968 und mit den ersten Anschlägen von ETA. Und da diese neue Regelung anscheinend nicht ausreichte, um die Opposition unter Kontrolle zu halten, verhängte am 24. Januar 1969 die Regierung zudem im ganzen Land den Ausnahmezustand, der der Armee Sonderrechte einräumte, um die öffentliche Ordnung und die „Integrität des Landes“ zu gewährleisten.

In der Tat war das dritte Mittel das Ausrufen von Ausnahmezuständen. Diese Praxis wurde mit einem neuen Gesetz über die öffentliche Ordnung von 1959 fortgesetzt. Vor diesem Gesetz wurden Ausnahmezustände zweimal ausgerufen (1956, 1958); nach seiner Einführung dagegen zu zahlreichen Gelegenheiten (1962, 1967, 1968, 1969, 1970, 1975, 1977) bis zum Ende der Diktatur. Diese wiederholte Nutzung von Ausnahmezuständen erklärt sich durch das Wachstum der Opposition, das in Studenten-, Arbeiter- und Intellektuellenkreisen sowie in der bewaffneten Bande ETA sichtbar war.⁸⁰ Während seiner Gültigkeit kehrte die Militärgerichtsbarkeit zum Handeln zurück, und die von der Repression Betroffenen stiegen exponentiell an.⁸¹

Viertens behielt das neue Strafgesetzbuch von 1963 hielt die Verbrechen gegen die katholische Religion, die Tatbestände der Rebellion und des Aufruhrs, die Gotteslästerung, die illegale Propaganda und den Landfriedensbruch bei. Daneben waren darin auch die Sonderbestimmungen über terroristische Straftaten enthalten, parallel zu den bereits im Strafgesetzbuch von 1944 vorgesehenen. Aber wie wir bereits gesehen haben, waren es die Militärbehörden, die, während das „Banditen- und Terrorverordnungs-gesetz“ von 1947 in Kraft war, entschieden, ob diese Verbrechen schwer genug waren, um von ihnen abgeurteilt zu werden.

79 Boletín Oficial del Estado, n. 231, 26-IX-1960, S. 13405.

80 Tusell, in: *La época de Franco (1939-1975)*, 2007, 265 ff.

81 *Martínez Foronda* (Hrsg.), *La dictadura en la dictadura. Detenidos, deportados y torturados en Andalucía durante el estado de excepción de 1969*, Sevilla, FES, 2011.

Fünftens wurden die politischen Straftaten im Allgemeinen, von den illegalen Vereinigungen über die illegale Propaganda bis zum Aufstand oder Aufruhr, einer besonderen Gerichtsbarkeit, der sogenannten Gerichtsbarkeit „für die öffentliche Ordnung“, zugeschrieben.⁸²

Die militärische Zuständigkeit für terroristische Straftaten wurde mit der Reform des Strafgesetzbuches von 1971 abgeschafft. Aber eine andere Neuerung zeigte, dass die Gleichsetzung von politischer Dissidenz und Terrorismus im genetischen Code der Diktatur bis zu ihrem Ende verankert war. Die Gesetzesverordnung vom 26. August 1975 über die „Verhütung des Terrorismus“ erhöhte die Strafen für Angriffe und Entführungen und erklärte die Militärgerichtsbarkeit wieder einmal für zuständig. Das Strafregime der illegalen Vereinigungen und der illegalen Propaganda wurde verschärft. Der Terrorismusbegriff umfasste jede politische Aktivität, die mit der demokratischen Opposition gegen die Diktatur verbunden war.

G. Schluss

In der Geschichte Spaniens gab es bis zum Beginn der heutigen Demokratie eine klare Tendenz, politische Dissidenten als Terroristen zu behandeln und zu klassifizieren. Meiner Meinung nach ist dies das Ergebnis eines fehlenden Pluralismus und eines vorherrschenden Fundamentalismus, mit dem die nationale Gemeinschaft von ihren damaligen Führern konzipiert wurde.

Die Unterdrückung des Terrorismus in der Geschichte Spaniens hat sich nicht auf die Verfolgung von Verbrechen gegen das Leben oder die Freiheit beschränkt. Für den Terrorismus konzipierte Strafnormen wurden oft verwendet, um Privateigentum zu schützen. Terrorismusverfahren dienten dazu, den politischen Gegner anzugreifen, auszuschließen und zu kriminalisieren. Aus diesem Grund war die Anti-Terror-Gesetzgebung stets von Einschränkungen der Ausübung öffentlicher Freiheiten und der Grundrechte, insbesondere der Meinungs-, Vereinigungs-, Versammlungsfreiheit und des Streikrechts, geprägt. In vielen ihrer Formen war die Anti-Terror-Gesetzgebung weniger ein Rechtsinstrument gegen den Terrorismus als ein politisches Instrument zur Bekämpfung von politischen Gegnern.

Demokratische Strafrechtsdogmatik definiert Terrorismus als „den kollektiven Zweck, die verfassungsmäßige Ordnung zu untergraben“. Dieses Ziel muss von kriminellen „Organisationen“ mit „Mitteln der Massenein-

82 *Del Águila*, *El TOP: la represión de la libertad*, Barcelona, Planeta, 2001.

schüchterung“⁸³ verfolgt werden. Unsere historische Studie wollte zeigen, dass „die Grundstrukturen des Staates“, die der Terrorismus als Ziel benennt, einen wesentlichen Teil der Definition des Terrorismus ausmachen müssen, wenn der Begriff nicht auch schlicht den politischen Gegner einbeziehen will. Nur wenn diese Strukturen völlig offen und demokratisch sind und allen nicht-totalitären politischen Sensibilitäten eine institutionelle Repräsentation und die Fähigkeit, den sozialen Kurs mitzubestimmen, erlauben, kann das „politische Element“ eines bestimmten Verbrechens als *Terrorismus* bezeichnet werden.⁸⁴

83 Cancio Meliá, in: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández (Hrsg.), *Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales*, 2018, 111.

84 *Ebd.*, 117.

Frankreich und die Herausforderung des internationalen Terrorismus oder die Grenzen der Vogel-Strauß-Politik (1972–1982)

Emmanuel Droit

Seit 2012 und der Anschlagserie von Mohamed Mehra in Toulouse beschäftigt sich der französische Staat wieder intensiv mit der Frage des Terrorismus. Diese „Propaganda der Tat“ prägt unseren Alltag durch militariisierte Sicherheitsmaßnahmen (Opération Sentinelle) und trägt zu einer Verstärkung der „Kultur der Sicherheit und der Angst“ bei.¹ Diese Situation stellt den Staatspräsidenten als Kriegsführer in den Vordergrund. Der damalige Regierungschef Manuel Valls schreckte nicht davor zurück, vor der Nationalversammlung nach dem Anschlag auf Charlie Hebdo am 15. Januar 2015 eine dramatisierte Kriegsrhetorik zu verwenden: „Frankreich führt einen Krieg gegen den Terrorismus“.² 2015 als „Terrorjahr“ stellt aber nicht den ersten Höhepunkt der terroristischen Bedrohung in der neueren Geschichte Frankreichs dar. Auch die Jahre 1893 im Zeitalter der anarchistischen Gewalt, 1962 im Kielwasser des Algerienkriegs, 1981–1982 und 1986 im Kontext der Spannungen im Nahen und Mittleren Osten und 1995 zur Zeit des Bürgerkriegs in Algerien waren Terrorjahre, in deren Verlauf der französische Staat herausgefordert wurde und der Terrorismus im Zentrum der medialen und gesellschaftlichen Aufmerksamkeit stand.

Ein Blick in die Vergangenheit erlaubt uns, die gegenwärtige Lage mit der Situation in den 1970er und frühen 1980er Jahren zu vergleichen und sie in die „lange Geschichte“ der Anti-Terrorismus-Politik Frankreichs und den Erfahrungsraum der politischen Akteure einzuordnen.

Der heutige Umgang des französischen Staates und der französischen Gesellschaft mit dem Terror ist zum Teil das Ergebnis der Herausbildung eines französischen Modells der Terrorismusbekämpfung aus den frühen 1980er Jahren. Dieser Prozess hat sowohl mit der Veränderung der politi-

1 Delmas-Marty, *Aux quatre vents du monde. Petit guide de navigation sur l'océan de la mondialisation*, Paris, Éditions du Seuil, 2016.

2 Assemblée nationale, 14^e législature, session ordinaire, Manuel Valls, 15.01.2015 <http://www.assemblee-nationale.fr/14/cri/2014-2015/20150106.asp> (zuletzt abgerufen am 7.12.2018).

schen Wahrnehmung der terroristischen Bedrohung zu tun als auch mit der Veränderung der Wahrnehmung der französischen Gesellschaft darüber, was und wer als terroristisch zu gelten hat. Wurde Terrorismus zunächst nur als außenpolitisches Problem betrachtet, als eines, das man durch geschickte Diplomatie von Frankreich fern halten konnte, so änderte sich diese Wahrnehmung in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts, als mehrere Anschläge auf französischem Boden die Gesellschaft erschütterten und die Politik gravierend änderten.

A. 1980: Das Ende der französischen „glücklichen Ausnahme“

Am 3. Oktober 1980 kurz nach halb sieben explodierte im XVI. Pariser Arrondissement eine 10 Kilogramm schwere Bombe vor dem Eingang der Synagoge in der Rue Copernic: Vier „unschuldige Franzosen“ (R. Barre) starben,³ 46 wurden verletzt.⁴



Der Anschlag löste eine Welle der Empörung im Namen des Kampfs gegen den Antisemitismus aus und wurde von den Linken im Vorfeld der begin-

3 Zur Kritik der Worte vom damaligen Premier Ministre Raymond Barre „unschuldige Franzosen“, s. *Lanzmann*, „J'accuse Raymond Barre d'être un antisémite“, *Libération*, 2007.

4 <http://www.ina.fr/contenus-editoriaux/articles-editoriaux/l-attentat-de-la-rue-copernic/> (zuletzt abgerufen am 7.12.2018)

nenden Präsidentschaftswahl gegen den politisch schon geschwächten Staatspräsidenten Valéry Giscard d'Estaing instrumentalisiert. Die ersten Indizien, die die französischen Sicherheitsorgane – Direction de la Surveillance du Territoire (DST; der damalige französische Inlandsgeheimdienst), Kriminalpolizei, und Renseignements Généraux (RG; der damalige Nachrichtendienst der Polizei) – verfolgt hatten führten zu einer rechtsextremistischen Spur (die sog. revolutionären nationalistischen Gruppen⁵), die sich aber schnell als falsch offenbarte. Die DST – der französische Spionageabwehrdienst und der Hauptverantwortliche im Kampf gegen den internationalen Terrorismus – konnte rasch beweisen, dass der Anschlag von einem palästinensischen Kommando verübt worden war, das aus dem Libanon kam. Nichtsdestotrotz wurde die rechtsextremistische Spur nach dem politischen Machtwechsel im Mai 1981 weiterverfolgt.

In seinen Erinnerungen thematisiert der Kommissar Jean-Pierre Pochon den Druck, den der neue sozialistische Innenminister Gaston Defferre ausgeübt hatte, damit die Untersuchung in diese Richtung weiterging.⁶ Die Linke war aus gutem Grunde nicht in der Lage, öffentlich anzuerkennen, dass der internationale Terrorismus eine Gefahr darstellte: Unter vielen gemäßigten Sympathisanten des linken Lagers und unter liberalen Intellektuellen, die eine ambivalente Haltung zur politischen Gewalt hatten, herrschte die Meinung, dass es in Frankreich so gut wie keinen echten Terrorismus gebe und der internationale Terrorismus kein Sicherheitsproblem sei. Die „schwache“ Reaktion des Staates auf den Angriff spiegelt auch das damalige Desinteresse der französischen Sicherheitsstrukturen für den internationalen Terrorismus bis in die frühen 1980er Jahre wider. Im Gegensatz zu der Bundesrepublik oder Italien, die in den 1970er Jahren sehr stark vom Terrorismus politischer Extreme betroffen waren, hatte Frankreich sich bisher eher als einen „friedlichen Hafen“⁷ gesehen, eine relativ geschützte „Insel des Friedens“.⁸ Diese überschätzte Einstellung ging Hand in Hand mit einer bisher eher nachlässigen Anti-Terror-Politik. In seinen Erinnerungen erwähnte Pierre Marion, der in den frühen 1980er Jahren Leiter des Auslandsgeheimdienstes geworden war, dass die Terrorismus-Ab-

5 Die revolutionären nationalistischen Gruppen haben die französischen Neo-Nationalisten gegründet. Sie bildeten Ende der 1970er Jahre die radikalste Fraktion des Front National.

6 *Pochon*, Les Stores rouges. Au cœur de l'infiltration d'Action directe, Paris, Éditions des Équateurs, 2008.

7 Le quotidien de Paris, 31.08.1981: le terrorisme à la une.

8 *Weidenfeld*, Herausforderung Terrorismus: Die Zukunft der Sicherheit, 2004.

wehr innerhalb der wenig strukturierten Spionageabwehr kaum eine Rolle gespielt hat. Sie verfügte weder über Ressourcen noch Mittel.⁹

Der Anschlag auf die Synagoge in der Rue Copernic markierte die Rückkehr des „internationalen Terrorismus“ als Herausforderung für Frankreich und damit einhergehend einen Wandel im politischen Umgang damit. Diesen Quellenbegriff soll man hier als eine Form von politischer Gewalt verstehen, die von verschiedenen palästinensischen Gruppen verübt wurde, manchmal mit der informellen Unterstützung durch arabische Länder (Irak, Syrien). Diese Art von Gewalt befindet sich an der Schnittstelle dessen, was David Rapoport als „antikoloniale Welle“ und „linksrevolutionäre Welle“ bezeichnet.¹⁰ Die palästinensische Bewegung bildete damals keinen monolithischen Block hinter der PLO (Palestine Liberation Organization) sondern war in den 1970er Jahren in eine Vielzahl kleiner und miteinander konkurrierender Gruppierungen zersplittert. Zahlreiche grenzüberschreitende Aktionen wurden von verschiedenen palästinensischen Gruppen oder ausländischen Söldnern ausgeübt, bei denen häufig vollkommen unbeteiligte Bürger fremder Staaten zu Schaden kamen. In Frankreich stellte der internationale Terrorismus zwischen 1968 und 1988 6 % aller terroristischen Anschläge dar, war aber für 50 % aller Opfer und Verwundeten verantwortlich.¹¹ Diese Art von Terrorismus hatte oft mit dem „Bürgerkrieg“ innerhalb der palästinensischen Bewegung zu tun und diente zwei Zielen. Einerseits war er gezielt gegen die Befürworter eines israelisch-palästinensischen Dialogs gerichtet. Die Ermordung von Issam Sartawi durch die Abu Nidal Organisation in Portugal im Februar 1983 ist in diesem Zusammenhang ein illustratives Beispiel. Andererseits fungierte er auch als ein politisches Mittel arabischer Staaten (u. a. Syrien), um die Autorität der PLO zu untergraben und ihre eigenen Interessen in der Region durchzusetzen.

Der Anschlag auf der Rue de Copernic war ein politischer Schock, denn er markierte die Grenzen der Effizienz der in den Jahren zuvor gepflegten französischen Neutralitätspolitik. Seit der Einführung der „Politik des Ausgleichs“ von Staatspräsident De Gaulle im Jahre 1967 hatte sich Frankreich die Sympathien der arabischen Länder im Nahen und Mittleren Osten gesichert. Es hatte eine Strategie der Konfliktvermeidung – der Journalist Ed-

9 Marion, *La mission impossible. A la tête des services secrets*, 1991, 22-28.

10 Rapoport, in: Hanhimäki/Blumeneau (Hrsg.), *An International History of Terrorism. Western and Non-Western Experiences*, 2013, 282-310.

11 Crelinsten/Schmid, *Western Responses to Terrorism*, 1993, 61.

wy Plenel spricht von der „Verführung des Refugiums“¹² – entwickelt und war zum Teil überzeugt, dass es keinen Terrorismus in Frankreich gäbe.

B. Internationaler Terrorismus als außenpolitisches Problem

In den 1970er Jahren bestand die französische Strategie darin, den internationalen Terrorismus nicht als ein Sicherheitsproblem auf französischem Territorium zu begreifen, sondern als ein rein außenpolitisches. Die französischen Regierungen gaben Verhandlungen und Absprachen mit den Terroristen den Vorzug vor Kriminalisierung und Strafverfolgung. Auch auf internationaler Ebene, war Frankreich nicht besonders daran interessiert, Initiative zu ergreifen¹³ – im Unterschied zur Bundesrepublik, die eine zentrale Rolle bei Anti-Terror-Konventionen der UNO gespielt hat.

Der Ausdruck „Doctrin du Sanctuaire“ ist kein Quellenbegriff: Er ist ein rückblickender Begriff, erfunden vom französischen Journalisten Edwy Plenel und später von Soziologen und Historikern aufgegriffen,¹⁴ um die französische Neutralitätspolitik gegenüber dem internationalen Terrorismus in den 1970er Jahren zu bezeichnen. Diese Strategie der Konfliktvermeidung ging auf die eher pro-arabische Politik De Gaulles zurück, die von seinen Nachfolgern, Georges Pompidou und Valéry Giscard d'Estaing fortgeführt wurde. Sie verfolgte zwei Ziele. Zum einen führte Frankreich im Zusammenhang mit seiner Machtpolitik jenseits der bipolaren Ordnung eine Politik des Ausgleichs zwischen Israel und den arabischen Ländern. Frankreich sicherte sich die Sympathien der arabischen Länder ohne seine Beziehungen zu Israel abubrechen. Es unterstützte auch den Irak und Syrien. Diese beiden Länder galten als sichere und stabile „Alliierte“ gegenüber der ab 1979 entstandenen radikalen Bedrohung aus dem Iran. Zweitens erzielte Frankreich mit dieser Strategie die Neutralisierung seines Gebietes und den Schutz seiner Interessen im Ausland. Ganz konkret bestand eine solche Politik darin, sich mit terroristischen Organisationen zu verständigen, damit sie nicht auf nationalem Gebiet handeln oder nationale Interessen angreifen. Als Gegenleistung durften sich die Terroristen frei bewegen.¹⁵ Diese Politik war eine reine Entscheidung des „Geheimstaa-

12 Plenel, *Politique Etrangère* 51-4, 1986, 919-936.

13 Blumenau, in: Hanhimäki/Blumeneau (Fn. 10), 66-85.

14 Shapiro/Suzan, *Survival* 45-1, 2003, 67-97.

15 Wieviorka/Wolton, *Terrorisme à la une*, 1987, 137.

tes“¹⁶ der sich nationalen oder internationalen Gesetzen und Abkommen nicht unterwirft.

In den Augen von Plenel war diese Politik Mitte der 1980er Jahre mit der Terrorwelle des Jahres 1986 definitiv gescheitert. Sie sei nicht nur ein taktischer Fehler gewesen, sondern sie stelle auch das Scheitern der französischen Außenpolitik im Nahen und Mittleren Osten dar. Seiner Meinung nach hatte Frankreich nicht mehr die Mittel, um eine aktive Politik zu betreiben und seine Macht durchzusetzen. Die realistische Allianz mit Staaten, die Terrorismus unterstützen, bewies eher die Schwäche der französischen Außenpolitik.

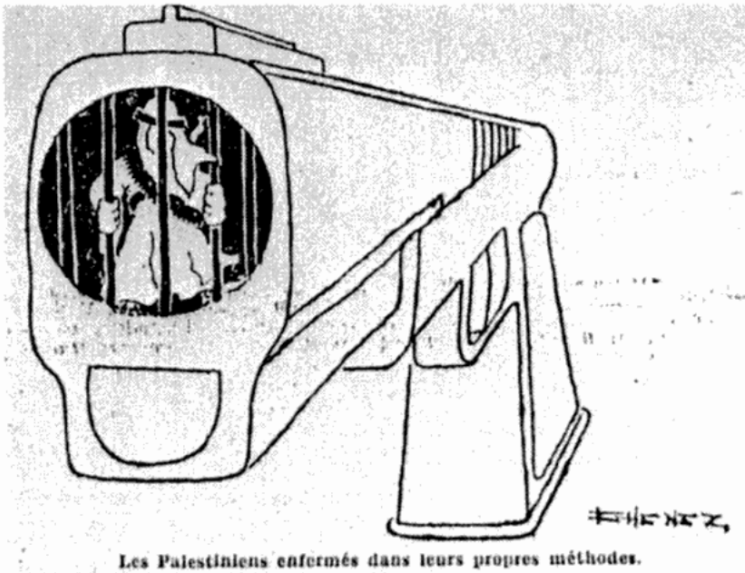
Die Ruhe und die Stabilität dieser objektiven Allianz stellten aber die Grundpfeiler der französischen Außenpolitik dar. In den 1970er Jahren, zwischen 1973 und 1978, hatten sich die Warnsignale der Grenzen dieser „Vogel-Strauß-Politik“ vermehrt. Zwei Beispiele verdeutlichen dies.

Am 5. September 1973 wurde die saudi-arabische Botschaft in der Rue André Pascal im XVI. Arrondissement durch ein fünfköpfiges palästinensisches Kommando besetzt. Die Geiselnnehmer (13 Personen wurden als Geisel genommen, darunter drei Franzosen) forderten die Freilassung von Abu Daoud aus jordanischer Haft, dem Organisator des Attentates auf die israelische Mannschaft in München ein Jahr zuvor. Im Namen eines juristischen Arguments, wonach es um eine extraterritoriale Angelegenheit unter Arabern ging (der Polizeipräfekt Jean Paolini sprach von einem Problem, das die arabischen Länder betrifft), durfte das Kommando Paris frei verlassen. Der Weg zum Flughafen wurde von der französischen Polizei gesichert und dort hatte die Regierung den Terroristen ein Flugzeug gestellt. Das Kommando erreichte die Freilassung von Abu Daoud während der Premier Ministre Pierre Messier froh über die guten Beziehungen zwischen Frankreich und den arabischen Ländern gewesen sei.¹⁷ Es bedankte sich bei Präsident Pompidou für seine Weisheit und dafür, dass er die freundschaftliche Politik von de Gaulle gegenüber den arabischen Ländern fortsetzte. Die französischen Journalisten sprachen von einem „dramatischen Fort Chabrol“, eine Anspielung auf eine abenteuerliche Auseinandersetzung zwischen der französischen republikanischen Regierung und den Nationalisten im Sommer 1899 mitten in der Dreyfus-Affäre.¹⁸

16 *Laurent*, *Politiques de l'ombre. L'État et le renseignement en France*, 2009.

17 *Alia*, « Les commandos de l'ambassade », *Le Nouvel Observateur*, N°461, 1973.

18 *Inter actualités* de 22h00 du 5 septembre 1973, <http://www.ina.fr/audio/PHF05002786> (zuletzt abgerufen am 7.12.2018).



Zwei Tage später illustrierte die Karikatur von Bernard Chenez in der französischen Zeitung *Le Monde* – die Einsperrung eines palästinensischen Terroristen im Lauf eines Revolvers – die Ineffizienz dieser Methode.

Das zweite Beispiel führte sogar zu diplomatischen Spannungen zwischen Frankreich und seinen westlichen Alliierten. Vier Jahre später war Abu Daoud als diplomatischer Vertreter mit einem gültigen Visum unter einem falschen Namen nach Frankreich eingereist. Er wurde auf der Grundlage eines westdeutschen internationalen Haftbefehls festgenommen. Drei Tage später wurde er aber frei gelassen und ausgewiesen. Der französische Anwalt von Abou Daoud, Roland Dumas, sprach von „politischem Opportunismus“. Die Bundesrepublik und Israel stellten Auslieferungsanträge, die von der französischen Regierung aus formalen Gründen abgelehnt wurde. Israel zog zeitweilig seinen Botschafter aus Frankreich ab und die deutsche Bundesregierung gab ihrer Kritik über informelle Kanäle Ausdruck. Der französische Präsident Giscard d'Estaing betonte damals die Unabhängigkeitspolitik Frankreichs und riet denjenigen, „die unsere Freunde werden wollen, darauf zu verzichten, uns zu belehren“.¹⁹ Für die französische Presse war diese Entscheidung eher ein Akt politischer Kapi-

19 Zitiert in *Shapiro/Suzan* (Fn. 14), S. 69.

tulation. „Wir sind nicht Herren im eigenen Haus“, klagte das Massenblatt „France-Soir“²⁰.

Diese Strategie der Konfliktvermeidung verhinderte die Herausbildung einer kohärenten Anti-Terrorismus-Politik und eine klare Dynamik der internationalen Kooperation. Nichtsdestotrotz war der Anschlag auf die israelische Mannschaft bei den Olympischen Spielen in München neben der seit 1968 weltweit stark zunehmenden Anzahl an Flugzeugentführungen der entscheidende Auslöser für den Aufbau einer Terrorabwehrpolitik. Noch im September 1972 ordnete der damalige Innenminister Raymond Marcellin den Aufbau einer Sondereinheit an, die den Auftrag hatte, im Falle eines Terroranschlags, eines Angriffes oder bei besonders schweren Straftaten einzugreifen. Aus dieser Sonderheit wurde ein Jahr später die GIGN – Groupe d’Intervention de la Gendarmerie Nationale – aufgebaut. 1974 richtete der französische Auslandsgeheimdienst DST eine Terrorismus-Abteilung ein, die sich zunächst ausschließlich auf palästinensische Gruppen konzentrierte.

Als die Linke 1981 zum ersten Mal in der Geschichte der V. Republik an die Macht kam, hatte die sozialistische Partei kein besonderes Programm für die Bekämpfung des internationalen Terrorismus.²¹ Dieser war noch nicht als ein Sicherheitsproblem erkannt. Die Linke war seit den 1970er Jahren für die Frage des Terrorismus vielmehr in einer bestimmten Weise sensibilisiert: Viele ihrer Figuren waren vom Trauma des Algerienkriegs geprägt, wie Robert Badinter, Roland Dumas, Raymond Forni oder Gisèle Halimi. Sie hatten sich seit den 1960er Jahren gegen die Verletzung von Grund- und Menschenrechten im Kampf gegen den Terrorismus engagiert. In den Augen dieser Generation waren die Ursachen des Terrorismus in den repressiven Strukturen des Staates zu suchen. Von daher hatte die Doktrin der absoluten Rechtsstaatlichkeit auch im Umgang mit dem Terrorismus die Oberhand. Für Figuren wie Badinter lag die größte Gefahr nicht im Terrorismus selbst, sondern in einer Überreaktion des Staates, weil der Staat damit die freiheitlichen Grundlagen aufgibt.

Die sozialistischen Vorstellungen zum Thema Terrorismus waren eher vage und letztendlich wurde Terrorismus als ein marginales Problem gesehen. Als Vertreter der liberalen Ideen vom Mai 1968 präsentierte sich die Parti Socialiste (PS) als „Verteidiger der Freiheiten“ gegen das konservative

20 Gelogen und geheuchelt, Der Spiegel, 4/1977, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d-41002070.html> (zuletzt abgerufen am 7.12.2018).

21 Lammert, Der neue Terrorismus. Terrorismusbekämpfung in Frankreich und in den 1980er Jahren, 2017.

Lager, das auf Sicherheit setzte. Diese Position führte zum Auslieferungsstopp für politische Flüchtlinge, die in ihren Heimatländern als Terroristen gesucht wurden. Die Linke wollte die Tradition Frankreichs als „Hort der Menschenrechte“ und Zufluchtsort für politisch Verfolgte verteidigen. Diese Linie wurde schon im Juni 1981 vom Premierminister Pierre Mauroy angekündigt. Der liberale Umgang mit politischer Gewalt im Inneren war eng an die oben dargestellte Strategie der Konfliktvermeidung in der Außenpolitik gekoppelt.

C. Die französischen „bleiernen Jahre“ und die Reaktion des Staates (1980–1986)

Die bisher ziemlich erfolgreiche Strategie der Vogel-Strauß-Politik erlebte allerdings ab den frühen 1980er Jahren ein brutales Ende. Von 1980 an bis zum Höhepunkt der Terrorwelle im Jahre 1986 waren Frankreich und französische Interessen im Ausland nun Ziel und Ort der Anschläge von verschiedenen internationalen terroristischen Organisationen. Frankreich erlebte ebenso wie die Bundesrepublik oder Italien seine „bleiernen Jahre“. Neben dem einheimischen Terrorismus (auf Korsika und im Mutterland mit dem links-extremistischen Milieu von „Action Directe“) bestimmte nun der internationale Terrorismus die französische Politik und beeinflusste in entscheidender Weise die französische Gesellschaft. Diese Eskalation lässt sich anhand von zwei verschiedenen Typen von Anschlägen zwischen 1981 und 1986 nachvollziehen.

Einerseits fanden im Libanon terroristische Anschläge gegen französische Einrichtungen und Personen statt: gegen das französische Kulturzentrum am 15. März 1981, die französische Botschaft am 24. Mai 1982, das Hauptquartier der französischen UNIFIL-Truppen (United Nations Interim Forces in Libanon) im Herbst 1983. Der Botschafter Louis Delamare wurde in Beirut am 4. September 1981 ermordet. Einige Monate später wurde ein Mitarbeiter des französischen Auslandsgeheimdienstes mit seiner Frau in seiner Wohnung erschossen. Andererseits fanden Anschläge auf französischem Gebiet statt, vor allem in Paris, und wurden von verschiedenen Akteuren durchgeführt. Der „internationale Söldner“ Carlos legte im März 1981 eine Bombe im Schnellzug Paris-Toulouse, um die Freilassung der Terroristen Bruno Bréguet und Magdalena Kopp zu fordern. Ein Jahr später organisierte er eine Autobombe in der Rue Marbeuf vor der Redaktion der arabischen Zeitschrift *Al Watan al Arabi*. Im Januar und April 1982 erschossen Mitglieder der libanesischen „Fractions Armées Révolutionnaires Libanaises“ den amerikanischen stellvertretenden Militärattaché und einen

Mossad-Agenten/israelischen Diplomaten in Paris. Der mediale Höhepunkt war aber der Anschlag auf die Rue des Rosiers im August 1982 im jüdischen Viertel. Die terroristische Gruppe von Abu Nidal warf Handgranaten in das bekannte Restaurant von Jo Goldenberg und eröffnete das Feuer auf Gäste und Angestellte: sechs Menschen starben und 23 wurden verletzt. Diese Anschlagswellen verunsicherten Frankreich. Plötzlich wurde es von allen Seiten getroffen und galt nun als „bevorzugtes Ziel des Terrorismus“. Das war das Ende der großen Illusion Frankreichs gegenüber dem internationalen Terrorismus. Wie lässt sich diese Änderung erklären?

Erstens hatten die terroristischen Organisationen eine andere Konzeption der französischen Strategie. Sie erwarteten eine aktivere Neutralitätspolitik. Wenn sie den Eindruck hatten, dass „gegnerische Kräfte“ in Frankreich aktiv waren, dann waren sie bereit, Frankreich als Schlachtfeld zu benutzen. Die Strategie der Konfliktvermeidung wurde von den Terroristen eher als ein Zeichen von Schwäche und als ein „Window of opportunity“ wahrgenommen. Zweitens kam François Mitterrand mit dem Versprechen an die Macht, die „Politik des Ausgleichs“ im Nahen und Mittleren Osten fortzuführen. Einerseits hat Mitterrand niemals seine Unterstützung für Israel versteckt und absolvierte sogar im März 1982 den ersten Staatsbesuch eines französischen Präsidenten. Andererseits setzte er sich, mit seinem Außenminister Claude Cheysson, offener als zuvor für die Schaffung eines palästinensischen Staates unter der Führung der PLO und unter der doppelten Bedingung der Anerkennung des israelischen Staates und des Verzichts auf politische Gewalt ein. Diese Strategie führte zu der Tatsache, dass Frankreich in den Fokus der Gegner Arafats und ihrer Schutzmächte in der arabischen Welt geriet. Die neue Position Mitterrands gegenüber Israel und vor allem der zunehmende Einsatz im libanesischen Bürgerkrieg trugen zu einer Reaktion aus Damaskus bei, wo man sich nun von der französischen Politik gestört fühlte.

Nach dem Anschlag auf die Rue des Rosiers hatte Mitterrand verstanden, dass der Terrorismus von gesellschaftlicher Relevanz war. Er forderte eine direkte und überzeugende Antwort der politischen Macht, um die Legitimität des republikanischen Staates und der linken Regierung zu beweisen. Nach dem Modell von Helmut Schmidt während des „deutschen Herbsts“²² 1977 trat der französische Staatspräsident in Form eines Fernsehinterviews am 17. August 1982 ins Rampenlicht. Dieser mediale Auftritt war eine klare Kampfansage an den Terrorismus, sowie das Versprechen, sich um die Sicherheit der Bürger zu kümmern: „Was zählt ist der

22 Metzler Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte, 2-2012, 249-276.

Wille, den Terrorismus zurückzuschlagen, wo er sich auch versteckt, ihn bis zur Wurzel zu verfolgen. Sie, Französinen und Franzosen, zu denen ich heute spreche, Sie sollen wissen, dass ich dem Auftrag, mit dem Sie mich betraut haben, mit Entschlossenheit nachgehen und bei der Verteidigung Ihrer Rechte nicht zurückzuweichen werde: das Recht auf Leben, das Recht auf Sicherheit.“²³

Mitterrand reagierte also öffentlich mit einem neuen Kurs: einer Repressionspolitik. Der Terrorismus sollte bis zur Wurzel verfolgt werden. Diese Repressionspolitik sollte zudem Hand in Hand gehen mit einer „Präsidentialisierung“ der Anti-Terrorismus-Politik.²⁴

D. Die Präsidentialisierung der Anti-Terrorismus-Politik: zwischen Repression und Verhandlung

Der Präsident übernahm die Federführung und zwei junge Berater verkörperten diesen neuen pragmatischen Kurs: Da war einerseits der 39-jährige Sicherheitsberater des Präsidenten, Gilles Ménage, der die Anti-Terrorismus-Politik im Elysée-Palast koordinierte und das Vorgehen der Sicherheitsbehörden bestimmte. Er hatte in den 1970er Jahre eine klassische Laufbahn eines hohen Funktionärs absolviert. Er war frei von der Terrorismuserfahrung des Algerienkriegs und nicht Mitglied der sozialistischen Partei. Er hielt eine zentrale Position für alle den Terrorismus betreffenden Fragen inne und hatte einen direkten Zugang zu Mitterrand. Der 38-jährige GIGN-Chef Christian Prouteau hingegen wurde damit beauftragt, eine Anti-Terror-Einheit des Elysée-Palasts zu leiten. Dieser Gendarm war dank der Unterstützung von Verteidigungsminister Charles Hernu schon zuvor in den engeren Kreis um den Präsidenten vorgerückt. Im Frühjahr 1981 war er beauftragt worden, den Sicherheitsdienst im Präsidentialamt neu zu ordnen. Er hatte praktische Erfahrung im Kampf gegen den Terrorismus, insbesondere hatte er die Befreiung der Großen Moschee in Mekka im Jahr 1979 geleitet. Die von ihm aufgebaute Einheit wurde jeder externen Kontrolle entzogen. Mit dieser Anti-Terror-Zelle wurde eine Art Schattenpolizei eingeführt, die eigenständig Ermittlungen betrieb und auch exekutive Polizeiaufgaben übernehmen konnte. Darüber hinaus wurde der Aufbau einer Terrorismus-Datenbank angekündigt sowie die Verstärkung der Zu-

23 <http://discours.vie-publique.fr/notices/837005800.html> (zuletzt abgerufen am 7.12.2018).

24 Lammert (Fn. 21), 110.

sammenarbeit mit den europäischen Nachbarländern. Nicht zuletzt wurde ein Staatssekretariat für öffentliche Sicherheit gegründet. Der neue Staatssekretär erhielt die Verantwortung für alle die öffentliche Sicherheit betreffenden Fragen sowie für die Polizei. Es war eine klare Schwächung des Innenministeriums und der Autorität von Gaston Defferre. Die Linke passte sich der neuen Konfiguration an und das repressive Element rückte nun in den Vordergrund.

Ab Sommer 1983 wurde die Anti-Terrorismus-Politik Teil der sogenannten „Domaine réservé“ des Staatspräsidenten. Die Ministerien – das Innen- sowie das Justizministerium – wurden weitgehend entmachtet und die Kontrolle der Terrorismusbekämpfung ging nun direkt vom Elysée-Palast aus. Justizminister Robert Badinter, die Figur der Liberalisierung des Justizsystems in Frankreich, wurde von allen Sitzungen zur Terrorismusbekämpfung ausgeschlossen: „Ich wurde über die Informationen, die von den Agenten der DGSE oder der DST im Nahen Osten oder in Frankreich gesammelt wurden, nicht mehr auf dem Laufenden gehalten. Ich nahm nicht an den Sitzungen teil, in denen der geheime Kampf gegen den Terrorismus entschieden wurde. Was dort gesagt und vorbereitet wurde, war nach der Meinung Mitterrands in keiner Weise geeignet für die unschuldigen Ohren eines Justizministers, der auf die Einhaltung des Rechts bestand.“²⁵

Diese Machtkonzentration im Elysée-Palast wurde von Journalisten wie Edwy Plenel und Georges Marion scharf kritisiert. Die Präsidentialisierung der Anti-Terrorismus-Politik schadete dem Bild Mitterrands in der Öffentlichkeit aufgrund verschiedener Skandale, in die die Anti-Terror-Zelle involviert war. In der Praxis verzichtet die französische Regierung keineswegs auf Verhandlungen und Zugeständnisse, wenn es darum ging, französische Interessen im Ausland vor Anschlägen zu schützen. Die französische „Sanctuary Doctrine“ wurde zwar aufgegeben, aber nicht komplett durch eine Politik der Unnachgiebigkeit ersetzt, sondern auch durch eine „Politik des Entgegenkommens“ ergänzt. Diese „Januskopf-Politik“ illustrierte die Macht des exekutiven „Geheimstaates“. Zum Beispiel führte Frankreich geheime Verhandlungen und Abmachungen mit der Abu-Nidal-Organisation durch, die für den mörderischen Anschlag auf die Rue des Rosiers im August 1982 verantwortlich war. Im Herbst 1982 reiste ein Sonderbeauftragter Mitterrands nach Bagdad, um bei den irakischen Behörden zu erreichen, dass Abu Nidal in Zukunft Anschläge auf Frankreich einstellte. Diese Organisation wurde damals von Saddam Hussein geschützt. Da die irakische Staatsmacht die französische Unterstützung für den Krieg gegen

25 Badinter, *Les épines et les roses*, 2001, 83.

Iran benötigte, übte sie Druck aus, um diesen Waffenstillstand durchzusetzen.

Dieser „diplomatische“ Erfolg wurde durch direkte Verhandlungen ergänzt und mündete 1984–1985 in einen neuen „Deal“. Frankreich blieb von terroristischen Aktionen verschont, die Organisation durfte sich im Gegenzug dafür auf französischem Gebiet frei bewegen und zwei ihrer Mitglieder wurden frei gelassen. Der Sicherheitsberater Gilles Ménage präsentierte Mitterrand den Deal im Herbst 1984 und betonte die unbedingte Notwendigkeit, die Verhandlungen vor der Öffentlichkeit geheim zu halten. In seinen Erinnerungen lässt er dieses Schreiben vom 14.9.1984 reproduzieren: „Die Aktion stellt ein Risiko dar, sowohl außenpolitisch [...] als auch innenpolitisch: der Fatah-Revolutionsrat [ein anderer Name für die Abu-Nidal-Organisation, Anm. d. Verf.] ist eine Vereinigung von Terroristen, die in Europa Menschen umgebracht haben, nicht zuletzt in Frankreich. Die Vertreter des Fatah-Revolutionsrates haben sich bereit erklärt, keine gewalttätigen Aktionen mehr auf französischem Territorium zu verüben.“²⁶ Am Ende gab Mitterrand sein grünes Licht und in den folgenden Monaten zeigte sich, dass Abu Nidal das informelle Abkommen respektierte. Die Gruppe beging Anschläge in Rom und Wien, Frankreich aber blieb verschont.

Frankreich verfolgte eine doppelte Strategie: eine Strategie der Unnachgiebigkeit nach innen und eine geheime Strategie der Konfliktvermeidung nach außen. Die Doktrin der absoluten Rechtsstaatlichkeit trat in den Hintergrund, denn die neue Sensibilität der Öffentlichkeit für Fragen der Sicherheit zwang die Linke zu klaren repressiven Stellungnahmen.

Im Kontext eines zunehmenden nationalen Unsicherheitsgefühls hat der Terrorismus die Rolle eines Katalysators gespielt. Er sollte zudem in Verbindung mit der in den Banlieues aufflammenden Kriminalität dazu beitragen, dass Terroristen und Immigranten arabischer Minderheiten in der öffentlichen Wahrnehmung zunehmend in einen Topf geworfen wurden.

E. Die neue Sensibilität der französischen Gesellschaft für Sicherheitsfragen

Die Anschläge internationaler Terroristen trafen eine französische Gesellschaft, die für den Diskurs über Unsicherheit bereits seit Mitte der 1970er

26 *Ménage*, *L'œil du pouvoir*, Band III : Face au terrorisme moyen-oriental 1981-1986, 200, 306.

Jahre stark sensibilisiert war. Schon im November 1977 schrieb der Philosoph Michel Foucault einen sogenannten Brief an die politischen Führer der Linken im Wochenmagazin „Tribune socialiste“: „Sie wissen, dass sie möglicherweise bald einem wichtigen Problem begegnen müssen, nämlich einen jener Staaten zu regieren, die ihren Bevölkerungen weniger die staatliche Integrität, den Sieg über den Feind oder die Steigerung des Wohlstands versprechen, als Sicherheit [...]. Dieser „Pakt der Sicherheit“ bringt gefährliche Machtzuwächse sowie Verschiebungen im Bereich der Grundrechte mit sich. Er erzeugt auch Reaktionen, die sich gegen die Sicherheitsfunktionen des Staates richten. Kurz: Wir laufen Gefahr, eine Staatsform zu entwickeln, in der sich die Sicherheit und die Angst gegenüberstehen und sich gegenseitig anstacheln.“²⁷

Foucaults Reflexionen können als Seismograph einer bestimmten Tendenz gesehen werden. Ab Mitte der 1970er Jahre entwickelte sich ein Diskurs über Unsicherheit und ein Paradigmenwechsel in der Wahrnehmung von Sicherheit. Mireille Delmas-Marty sprach von einem Wechsel von „esprit de sûreté“ zum „esprit de sécurité“. Sûreté und Sécurité lassen sich ins Deutsche nur schwer übersetzen, da das Deutsche nur das eine Wort „Sicherheit“ kennt. Im Französischen gibt es jedoch einen Unterschied: Sûreté entspricht einem individuellen Bedürfnis und einem Recht, sich gegen die Staatsmacht zu verteidigen. Sécurité ist ein öffentlicher Begriff und hat mit der öffentlichen Ordnung zu tun, die vom Staat vorgeschrieben wird. Dieser semantische Paradigmenwechsel wurde durch das Gesetz „Sécurité et Liberté“ vom Februar 1981 illustriert. Dieses Gesetz verkörperte den neuen Sicherheitsdiskurs des konservativen Lagers, das bis Mitte 1981 den Präsidenten stellte, und setzte auf Repression.

Zu diesem wachsenden Unsicherheitsgefühl in der Bevölkerung kam die parallele Entdeckung der „Banlieue“ als Sicherheitsproblem. Im Sommer 1981 kam es zu ersten großen Unruhen in der Peripherie von Lyon (in Vénissieux, Vaulx-en-Vélin und Villeurbanne). In Avignon und Marseille brachen ebenfalls Unruhen aus. Es kam zu Straßenkämpfen mit der Polizei. Diese Unruhen gaben der neuen Unsicherheit Gesichter und Orte. Die konservative Zeitung „Le Figaro“ sprach in Anlehnung an die palästinensische Terrororganisation „Schwarzer September“ von einem „schwarzen Juli“.

1982 organisierte der Fraktionsführer der Konservativen im Senat, Charles Pasqua, eine erste große Demonstration mit dem Aufruf: „Stoppt den Terrorismus und die Unsicherheit“. Solche Initiativen trugen zum Zu-

27 Foucault *Tribune Socialiste*, 24-30, 1977, 3-4.

sammendenken von Terrorismus, Unsicherheit und Immigration bei. Sie verbreiteten den Verdacht, arabische Immigranten seien potenzielle Terroristen. Diese Art von Amalgam führte zur Stigmatisierung der Einwanderer in den Vorstädten und wurde zunächst von den Linken scharf denunziert. Das Büro der PS kritisierte im August 1982 dieses Amalgam: „Der Kampf gegen den Terrorismus hat nichts mit dem grundlegenden Prinzip des Rechts auf Asyl und noch weniger mit der Anwesenheit eingewanderter Arbeiter in Frankreich zu tun.“²⁸ Der Ausbruch des internationalen Terrorismus auf nationalem Gebiet trug maßgeblich zum Anstieg der Fremdenfeindlichkeit in Frankreich bei und zum spektakulären Auftritt des Front Nationale auf der politischen Bühne der V. Republik.

Attentate und Bombenanschläge der verschiedenen palästinensischen Gruppen reaktivierten das kollektive Gedächtnis an den Algerienkrieg in den Jahren 1954–62. Damals hatten Anschläge der FLN (Front de Libération Nationale; eine algerische Unabhängigkeitsbewegung und später Partei) die Franzosen bewusst oder unbewusst geprägt. Die neue Welle des internationalen Terrorismus in den 1970er und 80er Jahren reaktivierte bestimmte Stereotypen und löste eine Angstwelle aus: Von nun an hat Frankreich wieder Angst.²⁹

F. Schlussbemerkungen

In den 1970er Jahren führte Frankreich eine Strategie der Konfliktvermeidung gegenüber dem internationalen Terrorismus. Um einen Spruch vom damaligen Innenminister Marcelin zu zitieren, „Palästinenser, Israelis und Araber sollten ihren Krieg unter sich ausmachen.“³⁰ Diese Neutralitätspolitik illustrierte den Willen der französischen Exekutive, den internationalen Terrorismus als ein rein außenpolitisches Problem zu betrachten.

Diese Politik stieß in den frühen 1980er Jahren an ihre Grenzen. Von nun an wurde Frankreich von einer bis dahin unbekannten Intensität des internationalen Terrorismus getroffen. Unter diesen neuen Bedingungen entwickelte Frankreich eine Antwort an der Schnittstelle zwischen „Konfrontation und Kommunikation“ (Metzler), die Staat und Gesellschaft beeinflusste. Ab August 1982 leitete Staatspräsident Mitterrand einen neuen

28 Le Monde, 14.8.1982, „La présence des immigrés n'est pas en cause“, 6; s. auch *Milza Vingtième Siècle, revue d'histoire*, 1985, 127-140.

29 Bonelli, *La France a peur. Une histoire sociale de l'insécurité*, 2008.

30 Zitiert in *Lammert* (Fn. 21), 262.

repressiven Kurs in der Anti-Terrorismus-Politik ein. Die pragmatische Umorientierung stellte für die Linke eine Abkehr von der Idealen der Oppositionszeit dar. Sie führte auch zu einer gefährlichen Zentralisierung der Terrorismusbekämpfung. Die Macht des Präsidenten wurde nicht kontrolliert, nur die Presse versuchte als Kontrollinstanz zu fungieren. Investigative Journalisten wie Edwy Plenel übernahmen die Funktion einer notwendigen kritischen Gegenöffentlichkeit. Nach außen präsentierte sich der Staat repressiv, tatsächlich jedoch blieb er flexibel im Umgang mit internationalen Terroristen. Vor allem folgte erst mit dem strategischen Rückzug Frankreichs aus dem Nahen Osten das Ende der direkten Gewalt auf französischem Boden. Insofern führte der internationale Terrorismus zum Ende des Einflusses Frankreichs als Schutzmacht im Nahen Osten.

Teil II:

Aktuelle Herausforderungen

Terrorismusbegriff und Terrorismusdelikte*

Manuel Cancio Meliá

A. Einleitung

Unser gemeinsames Leitmotiv ist es, die aktuelle Lage des Terrorismusstrafrechts in Europa aus einer historischen Perspektive zu beleuchten. Als Jurist fehlt mir natürlich die historische Kompetenz. Trotzdem will ich versuchen, die für jeden Strafrechtler offensichtlichen Nebelschwaden bzw. Gewitterwolken am Horizont der strafrechtlichen Reaktion auf den Terrorismus der Gegenwart mit Hilfe eines Rückblicks auf die Entwicklung der letzten Jahre zu reflektieren.

Die These, die ich konkret zu begründen versuchen werde, ist, dass ein allgemeines Defizit in Lehre, Rechtsprechung und Gesetzgebung bezüglich der Erarbeitung eines genuin strafrechtlichen Terrorismusbegriffs wesentlich zur in den letzten Jahren meines Erachtens überhand nehmenden Entgrenzung der einzelnen Terrorismustatbestände beigetragen hat. Heute geht es mir – aus Zeitgründen – vor allem um die Kritik, also um das Ausloten der bereits erfolgten Einbrüche in die Strafrechtsordnung konkret auf dem Gebiet der Terrorismusdelikte und um den Nachweis der Unzulänglichkeit der herkömmlichen Ansätze (bzw. der Unterlassung solcher Ansätze) zur Begriffsbestimmung des Terrorismus.

Hierzu ist zunächst (unten B.) eine Schadensmeldung zu formulieren, d.h., kurz zu skizzieren, wie denn die aus der Perspektive verschiedener grundlegender, verfassungsrechtlich begründeter Prinzipien höchst bedenkliche Konturenlosigkeit der strafrechtlichen Intervention in den letzten Jahren konkret aussieht. Danach (unten C.) werden einige Überlegungen angestellt, inwiefern verschiedene theoretische und gesetzgeberische Ansätze – aus hiesiger Perspektive: Irrwege – zu einer Negation eines wirklichen Terrorismusbegriffs und deshalb auch zu besagter Entgrenzung füh-

* Der Beitrag entspricht dem (durch einige Literaturangaben ergänzten) vom Verf. am 13.7.2018 an der Humboldt-Universität zu Berlin gehaltenen Vortrag. Ich danke den TeilnehmerInnen an der anschließenden Diskussion herzlich für ihre Beiträge und Herrn stud. iur. Jaime *Cancio Fernández* (Albert-Ludwigs-Univ. Freiburg i. Br.) und Frau Veronika *Widmann* (Referendarin am Kammergericht Berlin) für die Durchsicht des Manuskripts.

ren und geführt haben. Dabei soll insbesondere auf die Entwicklung der Harmonisierungsnormen der Europäischen Union auf diesem Gebiet seit 2002 Bezug genommen werden, da diese meiner Ansicht nach des Öfteren als Brandbeschleuniger gewirkt haben. Schließlich (unten D.) wird ganz kurz auf die Elemente verwiesen, die meiner Ansicht nach zu einem rechtsstaatlich tragbaren, rechtswissenschaftlich möglichen und genuin strafrechtlichen Begriff terroristischen Unrechts gehören.

B. Positivrechtliche Schadensmeldung

I. Auswüchse der Kriminalisierung

Man muss als Jurist (eines Rechtsstaates, wenn der Pleonasmus erlaubt ist) wirklich kein Pessimist sein, um im Zusammenhang zwischen Strafrecht und Terrorismus schlimme Zeichen an der Wand bzw. in den Gesetzblättern zu sehen. Die nachfolgend in einigen Bereichen anzusprechende Entwicklung des Terrorismusstrafrechts lässt den Eindruck entstehen, dass das von Scheerer¹ nach 9/11 beschriebene Szenario 2 eingetroffen ist: bezüglich der aktuellen Terrorismuswelle des sogenannten „jihadistischen“² Terroris-

1 Scheerer, Die Zukunft des Terrorismus. Drei Szenarien, 2002, 105 ff.

2 Wie allgemein bekannt ist diese – im Westen sehr weit verbreitete – Bezeichnung nicht angemessen: „Dschihad“ bezeichnet im religiösen Zusammenhang des Islam sowohl den „heiligen Krieg“ gegen die Ungläubigen als auch vor allem die persönliche Anstrengung des Muslims zu seiner religiösen Optimierung. Eine bessere Charakterisierung der gegenwärtigen Welle des Terrorismus (vgl. hierzu auch den Beitrag von *Droit* in diesem Band, S. 141 ff.) würde unterstreichen, dass es sich um einen transnationalen Terrorismus handelt, der seine Wurzeln in der arabisch-muslimischen Welt hat, und bei dem die historische Demütigung des arabischen Kulturraumes eine entscheidende Rolle spielt: zunächst durch direkte westliche Kolonialherrschaft nach der Auflösung des Osmanischen Reiches (v.a. durch Großbritannien und Frankreich) und später durch indirekte Herrschaft (v.a. durch die USA) über autoritäre Marionettenregimes einerseits, und die durch Waffengewalt erzwungene Etablierung des Staates Israel in Palästina andererseits (zu diesen Prozessen vgl. nur *Hourani*, A History of the Arab Peoples, 2013, 315 ff., 323 y s., 358 ff.; vgl. zur Entwicklungsgeschichte dieses „neuen“ Terrorismus für alle *Zöller*, Terrorismusstrafrecht. Ein Handbuch, 2009, 45 ff.). Eine *bestimmte* rigoristische Interpretation des Islam umkleidet das v. a. von den Organisationen Al Qaida und Daesh auf dieser Konfliktlage aufgebaute Programm der politischen Hegemonie in der arabisch-muslimischen Welt (deshalb ist m.E. auch die Bezeichnung „islamistischer“ Terrorismus problematisch). Als „taktische“ Neuerung ist dabei die Einbeziehung von Teilen der Bevölkerung einiger westlicher Länder (als nicht mehr bloß

mus hat die perverse Logik des „Krieges“ gegen den Terrorismus die politische Struktur der westlichen Staaten (und somit auch die Grundlagen der jeweiligen Strafrechtssysteme) vergiftet. Das Phänomen des Terrorismus ist zu einem alltäglichen Instrument sowohl der Innenpolitik als auch, als Instrument neokolonialer Intervention, der internationalen Beziehungen geworden. Auf dem Gebiet des Strafrechts und in den verwandten Bereichen des Verwaltungs- bzw. Polizeirechts sind hier Erweiterungsentwicklungen bezüglich der Vorbereitungsdelikte (unten II.), der Kriminalisierung von Kommunikationsakten (unten III.), der Aufweichung bzw. Aufgabe des Organisationsbegriffs (unten IV.) und der Einführung von polizeirechtlichen Maßnahmen bzw. solcher der Geheimdienste (unten V.) zu verzeichnen.

II. Vorbereitungsdelikte

Als erster Bereich strafrechtlicher Entgrenzung ist die Pönalisierung von immer weiter vorgezogenen Vorbereitungshandlungen zu nennen (*precursor crimes*).³ In verschiedenen Rechtsordnungen der EU sind insbesondere *individuelle* Vorbereitungsakte – vielerorts ein absolutes Novum – kriminalisiert worden.⁴ Neben neuen tatbestandlichen Formulierungen, die insofern als legitim bewertet werden können, als sie einerseits einer neuen Bedrohungslage entsprechen und als besonders aussagekräftig, als eindeutig erscheinen,⁵ gibt es auch Gesetzesformulierungen und -Auslegungen, die den Tatgrundsatz *de facto* abschaffen, also die durch die Freiheitsrechte der

inter-, sondern wirklich *transnationales* Element) als Adressatengruppe der terroristischen Aktionen hervorzuheben, welche sich aufgrund einer defizitären Integration in die dortigen Gesellschaften auf eine (tatsächlich imaginäre!) islamisch-arabische Identität zurückziehen.

3 Vgl. hierzu nur *Cancio Meliá/Petzsche*, in: Walker/Lennon (Hrsg.), *The Routledge Handbook of Law and Terrorism*, 2015, 194 ff., und demnächst Llobet Angli/Cancio Meliá/Walker (Hrsg.), *Precursor Crimes of Terrorism: The Criminalisation of Terrorism Risk in Comparative Perspective*, im Druck für Edward Elgar Publishers (12/2018).

4 Vgl. die eingehende Untersuchung von *Petzsche*, *Strafrecht und Terrorismusbekämpfung – Eine vergleichende Untersuchung der Bekämpfung terroristischer Vorbereitungshandlungen in Deutschland, Großbritannien und Spanien*, 2013; Angaben zu anderen Mitgliedsstaaten bei *Galli*, in: Mitselgas/Bergström/Konstantinides (Hrsg.), *Research Handbook on EU Criminal Law*, 2016, 400 ff., 412 ff.

5 Wie etwa das eigenständige Erlernen des Baues eines „schmutzigen“ Nuklearsprengsatzes im Internet.

französischen Revolution begründete europäische (und westliche) Identität tangieren.⁶

Besonders weit (bzw.: bis zum bitteren Ende) gehen hier einige wenige westliche Rechtsordnungen, wenn sie die sog. „Selbstradikalisierung“ unter Strafe stellen, das heißt, den Besitz oder die Lektüre, selbstverständlich auch auf einer Website, von Texten, die „darauf abzielen oder dazu geeignet sind, zum Beitritt zu einer terroristischen Organisation oder Gruppe anzuapornen, oder mit solchen oder ihren Zielsetzungen zusammenzuarbeiten“, wie der Wortlaut des seit 2015 geltenden neuen Art. 575.2 II u. III des spanischen Código Penal definiert.⁷

In diesen Zusammenhang gehört schließlich auch die finale Erweiterung des Vorbereitungsgedankens, wenn – soweit ersichtlich, vorerst im Alleingang, und ohne dass die Vorschrift bislang angewandt worden wäre – das spanische Strafgesetzbuch nun die *fahrlässige* Unterstützung einer terroristischen Organisation oder eines terroristischen Einzeltäters tatbestandlich erfasst, also ein fahrlässiges Fördern „der Aktivitäten oder der Ziele einer terroristischen Organisation oder Gruppe oder der Begehung einer terroristischen Straftat“ (Art. 577.3 CP) zur Straftat wird.

III. Kommunikationsakte

Die EU – insbesondere im Rahmenbeschluss 2008/919/JI – hat ein besonderes Augenmerk auf die strafrechtliche Erfassung von bestimmten Kommunikationsakten gerichtet, die über den öffentlichen Aufruf zur Begehung von konkreten terroristischen Straftaten hinausgehen. Die Zielrichtung kann dahingehend definiert werden, dass lückenlos jedwede Äußerung, die mittelbar zur Stärkung eines terroristischen Kollektivs beitragen kann, erfasst werden soll. Wie Art. 1 (durch Änderung des Art. 3 des RB 2002/475/JI) festlegt, wird dabei die „öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat“ als „das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Botschaft mit dem Vorsatz,

6 Zu Großbritannien für alle Walker, Terrorism and the Law, 2011, paras 5.10, 5.33, 5.42, 5.87, 5.90; zur Reform des spanischen Terrorismusstrafrechts aus dem Jahre 2015 Cancio Meliá ZIS 2015, 537 ff., 542 f.; zur Lage in Australien vgl. Hardy/Williams, in: Lennon u. a. (Hrsg.), Counter-Terrorism, Constitutionalism & Miscarriages of Justice, FS Walker, 2018, 63 ff.

7 Vgl. Cancio Meliá ZIS 2015, 543; zur bereits erfolgten mehrfachen Anwendung der Vorschrift durch den spanischen Nationalgerichtshof Puente Rodríguez, Diario La Ley Nr. 8967, 25.4.2017, 2 ff.

zur Begehung einer“ terroristischen Kernstraftat „anzustiften“ erfasst, „wenn dieses Verhalten, *unabhängig davon, ob dabei terroristische Straftaten unmittelbar befürwortet werden, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten*“.⁸

Bei dieser Formulierung ist eine Überimplementierung vorprogrammiert. Vor allem in Rechtsordnungen, die die „traditionelle“ öffentliche Aufforderung zur Begehung von Straftaten bereits unter Strafe stellen, besteht die Gefahr, dass über den (mittelbaren) Bezug auf künftige Straftaten auch schlichte Adhäsion, bloße „Monstertalk“⁹, mittels in ihrer Beschreibung des tatbestandsmäßigen Verhaltens sehr „bleichen“ Klimadelikten erfasst wird. So wurden in Spanien seit 2010 zuzüglich zur Aufforderung im engeren Sinne auch die Verbreitung von „Slogans oder Botschaften“, die einem solchen Klima förderlich sein können, sowie die sogenannte „Indoktrinierung“ (dies als Spielart der Unterstützung einer terroristischen Organisation oder ihrer Ziele), unter Berufung auf den Rahmenbeschluss unter Strafe gestellt.¹⁰

Der Faden zur politischen Gewalt, den sowohl EU-Normen als auch Europaratsabkommen in Form des Risikos, das die strafrechtlich erfassten Kommunikationsakte bergen sollen, stets betonen,¹¹ reißt endgültig ab, wenn die – in der Richtlinie 2017/541 nun explizit einbezogene – „Verherrlichung“ oder „Glorifizierung“¹² in einer höchst wirren Vermengung mit

8 Hervorhebung durch den Verfasser.

9 Das heißt, durchdachte „rethorics of monstrosity“ als Kennzeichen eines subkulturellen Diskurses; vgl. Picart, *Societies* 5 (2015), 354 ff. m.w.N.

10 S. hierzu nur Galli (Fn. 4), 408 ff., 412; Petzsche ECLR 7 (2017) 241, 243ff.; Petzsche/Cancio Meliá, FS Walker (Fn. 6), 151 ff., 156 ff.

11 Vgl. Richtlinie (EU) 2017/541, Erwägungsgrund 10: „Die Straftat der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat umfasst unter anderem die Verherrlichung und Rechtfertigung des Terrorismus und die Verbreitung von Äußerungen oder Bildern im Internet und auf anderen Wegen, unter anderem im Zusammenhang mit den Opfern des Terrorismus, um für Unterstützung für die terroristische Sache zu werben oder die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern. Ein solches Verhalten sollte strafbar sein, wenn es die Gefahr begründet, dass terroristische Handlungen begangen werden könnten. In jedem konkreten Fall sollten bei der Prüfung der Frage, ob eine derartige Gefahr besteht, die konkreten Umstände des Falles wie etwa der Urheber und der Empfänger der Nachricht sowie der Kontext, in dem die Handlung erfolgt, berücksichtigt werden. Auch das Ausmaß und die Glaubhaftigkeit der Gefahr sollten bei der Anwendung die Bestimmung über die öffentliche Aufforderung im Einklang mit dem nationalen Recht berücksichtigt werden.“ (ohne Herv. im Original).

12 Vgl. Petzsche/Cancio Meliá, FS Walker (Fn. 6), 161 f. zur spanischen und britischen Erfassung des Verhaltens.

der sogenannten hate speech schlicht zur Repression missliebiger radikaler Äußerungen missbraucht wird, wie insbesondere in der spanischen höchst-richterlichen Rechtsprechung zu Art. 578 CP mehrfach geschehen. Dann kann man wegen eines Terrorismusverbrechens verurteilt werden, wenn man auf Twitter (schlechte, sicher geschmacklose, aber Jahrzehnte alte) Witze über die durch die baskische Terrororganisation ETA 1973 begangene Ermordung des Regierungspräsidenten¹³ postet oder retweetet, oder für eine längst aufgelöste, überhaupt keinen Bezug zur politischen Gegenwart aufweisende terroristische Organisation Nostalgie empfindet und formuliert.¹⁴ Ganz abgesehen von der Problematik des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung wird hier schon auf der begrifflichen Ebene die Grenze zwischen terrorist speech und speaking of terrorism überschritten; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Legalitätsprinzip und Tatgrundsatz gelten nicht mehr.¹⁵

IV. Aufweichung des Organisationsbegriffs

Wie bei den „normalen“ Organisationsdelikten, die auf wirtschaftlich orientierte organisierte Kriminalität abzielen,¹⁶ haben die EU-Harmonisierungsnormen (die die schwammigen Begriffe der Konvention der Vereinten Nationen aus dem Jahre 2000 reproduzieren) auch in Sachen Terrorismus¹⁷ die Möglichkeit eröffnet, nationale Definitionen einer terroristischen Organisation bzw. Vereinigung zu verwässern.

13 Notabene: die Ermordung des Chefs der Exekutive (Admiral Carrero Blanco) der bis zu ihrem Ende (1977) folternden und mordenden nationalkatholischen Militärdiktatur unter General Franco!

14 So geschehen durch das Urteil des Obersten Gerichtshofes (Tribunal Supremo) 4/2017 vom 18. Januar 2017; vgl. hierzu demnächst *Cancio Meliá/Díaz López*, ¿Discurso del odio y/o discurso terrorista? Música, guiñoles y redes sociales frente al artículo 578 del Código Penal, im Druck für Civitas-Thomson/Reuters (12/2018).

15 Vgl. *Petzsche/Cancio Meliá*, FS Walker (Fn. 6), 164 ff.

16 S. zum spanischen Fall *Cancio Meliá*, in: Díaz-Maroto Villarejo (Hrsg.), Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero, 2011, 643 ff.

17 Aktuell in der Richtlinie (EU) 2017/541, Art. 2.3: [„Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck“] „terroristische Vereinigung“ einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die zusammenwirken, um terroristische Straftaten zu begehen; der Begriff „organisierter Zusammenschluss“ bezeichnet einen Zusammenschluss, der nicht nur zufällig zur unmittelbaren Begehung einer strafbaren Handlung gebildet wird und der

In diesem Zusammenhang ist z. B. in der deutschen Diskussion die Rede davon, dass der ehrwürdige, in Jahrzehnten höchststrichterlicher Rechtsprechung errichtete Begriff der kriminellen bzw. terroristischen Vereinigung neu zu justieren bzw. zu flexibilisieren sei.¹⁸ In Spanien hat der Gesetzgeber das Phänomen der sogenannten lone wolves zum Vorwand genommen, den gordischen Knoten der Beziehung zum Kollektiv bei isolierten Tätern dadurch zu zerschneiden, dass nun *jede* terroristische Straftat auch durch Einzeltäter begiehbar ist.¹⁹

V. Polizei- und ordnungsrechtliche Maßnahmen

Die letzte Phase in der Erweiterungslogik besteht in der Schaffung von Exekutivinstrumenten, bei denen Regierungsorgane dazu ermächtigt werden, präventiv in die Rechte Verdächtiger einschneidend einzugreifen, und zwar ohne vorangehende Straftat. Abgesehen vom „Multiniveau“-Modell insbesondere der USA oder Israels²⁰ ist festzustellen, wie in einigen westlichen Rechtsordnungen unter der Bezeichnung der „preventive justice“ oder eines „Sicherheitsrechts“ ganze Regelwerke in diesem Sinne entstehen.²¹

nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Zusammensetzung oder eine ausgeprägte Struktur hat.“

18 Vgl. Zöller KriPoZ 2017, 26 ff.

19 Vgl. Cancio Meliá ZIS 2015, 543.

20 Krieg, targeted killing – also: von der Exekutive gedeckte Hinrichtungen ohne jedes Verfahren – und Guantánamo zusätzlich zum ordentlichen Strafrecht und/oder der Militärgerichtsbarkeit.

21 Vgl. zum britischen Recht allgemein Ashworth/Zedner, Preventive Justice, 2014, 74 ff., 144 ff., spezifisch zum Terrorismus 181 ff.; zur komplexen australischen Regelung, bei der den Geheimdiensten sehr weitreichende Befugnisse ohne jede richterliche Kontrolle eingeräumt werden, vgl. Hardy/Williams, FS Walker (Fn. 6), 63 ff., 67 ff.; vgl. das allgemeine Panorama bei Sieber in: Tiedemann u.a. (Hrsg.), Die Verfassung moderner Strafrechtspflege. Erinnerung an Joachim Vogel, 2016, 351 ff. alle mwN.

C. Begriffliche Irrwege²²

Nun soll Kritik an jenen Ansätzen erfolgen, die ohne einen Terrorismusbegriff auskommen wollen – aus hiesiger Perspektive, bei allem Respekt: Irrwege. Dies erfolgt manchmal offen, wenn „Terrorismus“ als repressiver Kampfbegriff, als strukturell illegitim abgekanzelt (unten I.) oder offen außerhalb des Strafrechts etabliert (unten III.) werden soll, aber auch verdeckt, wenn Terrorismus auch formell strafrechtlich materiell ins Polizeirecht abgeschoben wird (unten II.) oder aber (wie beim Terrorismus„begriff“ der Harmonisierungsnormen der EU, unten IV.) der Beliebigkeit eines unkoordinierten Sammelsuriums preisgegeben wird.

I. Negation

Um die erste der hier als Irrweg bezeichnete strafrechtswissenschaftliche Perspektive zu präsentieren, verlässt man den Kernbereich der Diskussion der Gegenwart: Es geht hier um eine Negation des Terrorismus als strafrechtlich relevantem Begriff mit der Begründung, seine Einführung in das Strafrecht stelle stets eine autoritäre Bekämpfungsstrategie dar. Der gemeinsame Nenner dieser heute (unter Strafrechtlern) nur noch marginal vertretenen Position geht davon aus, dass „Terrorismus“ ein politisch aufgeladener Terminus aus einem materiellen Ausnahmerecht ist,²³ der teils zur Identifizierung-Stigmatisierung von „normalen“ Verbrechen, teils zur Kri-

22 Zum Folgenden vgl. *Cancio Meliá*, Los delitos de terrorismo: estructura típica e injusto, 2010, 134 ff.; *ders.* GA 2012 1 ff., 3 ff.; *ders.* in: Galli/Weyenbergh (Hrsg.), EU counter-terrorism offences: what impact on national legislation and case-law?, 2012, 99 ff.; *ders./Petzsche*, in: Masferrer/Walker (Hrsg.), Counter-Terrorism, Human Rights and the Rule of Law, 2013, 87 ff.; ähnlich auch in der lateinamerikanischen Literatur die sehr interessante Begriffsentwicklung bei *Mañalich*, Ius et Praxis 23 (2017), 367 ff.; *Cancio Meliá*, in: Alonso Rimo/Cuerda Arnau/Fernández Hernández (Hrsg.), Terrorismo, sistema penal y derechos fundamentales, 2018, 95 ff., 103 ff.

23 Die spanische Verfassung weist die Besonderheit auf, dass sie die Möglichkeit einer vorübergehenden Ausnahmeregelung („Suspendierung“ von Grundrechten) für terroristische Straftaten ausdrücklich in Art. 55.2 vorsieht; die bestehenden prozessualen Sonderregeln (die als solche viel einfacher als diejenigen im materiellen Strafrecht zu identifizieren sind) wurden aber im Laufe der Zeit (nach der Diktatur ab 1988; zur allgemeinen Entwicklung des Terrorismusstrafrechts vgl. *Cancio Meliá* JoJurZG 2009, 15 ff.) in das Strafprozessgesetz aufgenommen, ohne dass seitdem von einer Rücknahme dieser Sonderregelung (die ja im Begriff der „Suspendierung“ gedankennotwendig enthalten ist) auch nur die Rede gewe-

minimalisierung von legitimen politischen Aktivitäten verwendet wird. Aus dieser Perspektive sollte es bei den Kerntaten des Terrorismus aber *nur* um Morde, Freiheitsberaubungen, Körperverletzungen, usw. gehen. Keine terrorismusspezifische Strafschärfung, keine besonderen Organisationstatbestände (Mitgliedschaft oder Unterstützung) oder gar andere periphere Delikte (Aufrufe zu terroristischer Gewalt, Vorbereitungshandlungen) seien notwendig oder wünschenswert.²⁴

Dieser Ansatz lässt sich aus hiesiger Perspektive relativ einfach als Sackgasse ausweisen. Einerseits gibt es rein faktisch keine Anzeichen für ein Abklingen oder gar Verschwinden des Terrorismus, und deshalb werden auch die Terrorismusstraftaten weiterbestehen, so dass einfache Verneinung keinen Fortschritt verspricht.²⁵ Andererseits zeigt die geschichtliche Erfahrung auch, dass die Abwesenheit eines gesetzlichen Terrorismusbegriffs keineswegs eine enthemmte, rechtsstaatlich untragbare Repression politischer Gewalt verhindert.²⁶ Drittens ist wohl heute schwer zu bestrei-

sen wäre, so dass die verfassungsrechtliche Vorgabe der zeitlichen Beschränkung also schlicht ignoriert wird. Zum Gedanken eines permanenten strafrechtlichen Ausnahmesubsystems vgl. nur *Ferrajoli*, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, 1995, 807 ff.; zum italienischen Fall *Moccia*, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2. Aufl. 1997. Den Ausnahmecharakter des ganzen Antiterrorismusstrafrechts stellen in Spanien z. B. *Terradillos Basoco*, *Terrorismo y Derecho. Comentario a las LL.OO. 3 y 4/1988, de reforma del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, 1988, 15; und *Gímenes García* JpD 30 (1997), 20 ff. fest.

- 24 So z. B. *Terradillos Basoco* (Fn. 23), 35 f., 38 (nun aber a. A. *ders.* NFP12 [2017], 18 ff., 32 ff., 46 ff.); *Albrecht* ZStW 117 (2005), 857; *Fletcher* JourIntCrimJ 4 (2006), 894 ff., 901 ff.; *Paredes Castañón*, in: Portilla Contreras/Pérez Cepeda (Hrsg.), *Terrorismo y contraterrorismo en el siglo XXI. Un análisis penal y político criminal*, 2017, 61 ff.; *Guzmán Dálbora*, in: Ambos u.a. (Hrsg.), *Terrorismo y Derecho Penal*, 2015, 401 ff.
- 25 Vgl. aus der empirischen Perspektive z. B. *Lutz/Lutz*, *Global Terrorism*, 2004, 243 ff., unter dem eindeutigen Titel "Terrorism: a continuing phenomenon". Das Phänomen der permanenten Ausnahmeregelung wurde schon in der rechtsvergleichenden Untersuchung von *López Garrido*, *Terrorismo, política y Derecho. La legislación antiterrorista en España, Reino Unido, República Federal de Alemania, Italia y Francia*, 1987, 163 konstatiert: "juristische Institutionalisierung des gesetzgeberischen Notstands gegen politische Gewalt". In der strafrechtlichen Literatur in Spanien s. nur *Lamarca Pérez*, *Tratamiento jurídico del terrorismo*, 1985, 359; *Terradillos Basoco* (Fn. 23), 13 f.; *de Prada Solaesa* JpD 1996, 77.
- 26 S. nur die eindrückliche Darstellung der systematischen Polizeimorde und sonstiger Repressionsmechanismen seitens des spanischen Regimes der bourbonischen Restauration (bezogen v.a. auf anarchistische „Umtriebe“) in dem Beitrag *Martíns* zu diesem Band, S. 109 ff., die vollständig avant la lettre eines strafrechtlichen Terrorismusbegriffes erfolgten.

ten, dass dem Terrorismus als faktisches Phänomen eine spezifische gesellschaftliche Bedeutung zukommt, die auch strafrechtlich zu verarbeiten ist. Dies entspricht auch einer strafrechtstheoretischen Binsenweisheit: Tötung ist nicht gleich Tötung, da es nicht um einen biologischen oder physischen Vorgang, sondern um Gesellschaft geht. Der Kontext einer Tat konstituiert diese, und Wegstarren eliminiert die Eigenständigkeit der gesellschaftlichen Erscheinung Terrorismus nicht.²⁷ Insbesondere wird dann auch nicht anerkannt, dass die der Kommunikationsstrategie des Terrorismus eigene extreme Instrumentalisierung der Opfer terroristischer Gewalt durchaus eine Strafschärfung gegenüber den „normalen“ Deliktspendents rechtfertigt – sie werden schließlich nicht persönlich, sondern nur als „Repräsentanten“ des angegriffenen Staates, als bloße Blutlieferanten für die Parole an der Wand angegriffen.

II. Besondere Gefährlichkeit

Einen zweiten Irrweg betritt man aus hiesiger Perspektive, wenn man ein (Teil-)Charakteristikum von Terrorismus für das Ganze nimmt und alle strafrechtliche Reaktion darauf ausrichtet: die (besondere) Gefährlichkeit. Die Absolutisierung der spezifischen Gefahrdimension ist der (öfters stillschweigend gesetzte²⁸) gemeinsame Kern der meisten strafrechtlichen Begriffsbestimmungen und dominiert auch eindeutig das Terrorismusbild in der öffentlichen Meinung.²⁹

In der von der deutschen Strafrechtswissenschaft dominierten strafrechtsdogmatischen Diskussion wurzelt diese Perspektive in der hauptsächlich von *Rudolphi* – um es vorneweg zu sagen: mit zweifellos rechtsstaatlichem Impetus – begründeten Vorverlagerungslehre. Aus dieser Perspektive lassen Organisationsdelikte, und insbesondere die auf terroristische Taten bezogenen einschlägigen Tatbestände, nur ausnahmsweise – aufgrund der besonderen, durch das Kollektiv vermittelten Gefährlichkeit – eine Vorverlagerungen der Strafbarkeit zu. Kein spezifisches Schutzgut (öffentliche Ordnung, öffentlicher Frieden oder ähnliche kollektive Konstrukte) sei

27 Vgl. *Cancio Meliá* (Fn. 19), 135 ff., 141 f.

28 Insbesondere in Deutschland, wenn „Terrorismus“ – wie von *Heger* in seinem Beitrag zu diesem Band, S. 47 ff., thematisiert wird – nur in der Überschrift von § 129a StGB genannt und sonst eskamotiert wird; vgl. hierzu für alle *Zöller* (Fn. 2), 132 ff.

29 Zu dem alles überdeckenden, verlogenen Mantra der präventiven Effizienz in diesem Zusammenhang s. *Cancio Meliá* NCLR 14 (2011), 108, 113 ff. mwN.

aufzufinden, es gehe nur um vorgezogenen Schutz der durch die entsprechenden Aktivitäten gefährdeten personalen Rechtsgüter.³⁰

Der Gesichtspunkt der besonderen Gefährlichkeit, der die Grundlage der Vorverlagerungsthese darstellt, dominiert wie gesagt die öffentliche Diskussion, wie zum Beispiel in Deutschland die Debatte um die sogenannten Terrorcamps vor der Einführung der neuen Straftatbestände zeigte.³¹ Er ist ganz offensichtlich die treibende Kraft der nach den Anschlägen des Jahres 2001 einsetzenden Harmonisierung innerhalb der Europäischen Union in den Rahmenbeschlüssen aus den Jahren 2002 und 2008 und in der neuesten Richtlinie vom letzten Jahr. Auch bei vielen heute geltenden positivrechtlichen Regelungen scheint es offensichtlich, dass der Gefährlichkeitsgedanke im Vordergrund steht, wenn sie die Terrorismusstraftaten nicht positiv definieren, sondern nur indirekt über einen Katalog von Delikten, die von terroristischen Organisationen begangen werden.

Aus hiesiger Perspektive ist dieser Ansatz für das hier behandelte Problem unfruchtbar.³² Damit wird um den heißen Brei herum definiert; die Besonderheit des Terrorismus (und auch der Organisationsdelikte allgemein) wird bei dieser Betrachtung vollständig ausgeblendet: nämlich die Emergenz eines kollektiven Akteurs. Das hat zur Folge, dass die strafrechtliche Analyse sich der polizeilichen Argumentation annähert und so der Beliebigkeit ausgeliefert wird: irgendwelche Eingrenzungen müssen dann von außen an das Strafrecht herangetragen werden. Das Postulat des „erhöhte[n] Legitimationsdruck[s]“³³ bezüglich vorverlagerter Kriminalisierung verliert eine Argumentationsschlacht nach der anderen, wenn die Diskussion sich nur um die faktische Vermeidung radikaler Gewalt dreht.

30 *Rudolphi*, FS Bruns, 1978, 317, 319, 321 u. ö.; *ders.*, ZRP 1979, 215 f., 221; *ders.*, SK, 7. Aufl., § 129 Rn 3; auf dieser Linie auch z. B. *Ostendorf* JA 1980, 499 ff., 500; *Giebring* StV 1983, 296 ff., 302; *Schroeder*, Die Straftaten gegen das Strafrecht, 1985; *Silva Sánchez* in: Cancio Meliá/Silva Sánchez, Delitos de organización, 2008, 4 ff., 89 ff.

31 Besonders eindeutig (und nach den seither erfolgten gesetzlichen Erweiterungen: selbsterfüllend prophetisch): *Schäuble* ZRP 2006, 71: Terrorismusstrafrecht als Gefahrenabwehr.

32 Zur Kritik der Unrechtsbegründung der Organisationsdelikte allgemein auf der Grundlage der Vorverlagerungsthese vgl. *Cancio Meliá*, FS Jakobs, 2007, 27, 35 ff., 40 ff.

33 *Müssig*, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter Rechtsgüterschutz, 1994, 21.

III. Sonderrecht

Aus der hier eingenommenen Warte ist die dritte Sackgasse die Negation der Kompetenz des Strafrechts, nicht, weil Terrorismus nicht als Rechtsbegriff existieren solle, sondern, weil es sich um keine Straftat handle oder handeln dürfe. Hierzu hat *Pawlik* 2008 eine prägnante Untersuchung vorgelegt,³⁴ und früher schon ist dieser Weg ansatzweise von *Jakobs*³⁵ beschritten worden.

Ausgangspunkt für diese Ansicht ist, dass Terrorismus keine "normale" Straftat ist. Vielmehr sei Terrorismus, wie *Pawlik* (insoweit völlig zutreffend) ausführt, ein kriegsähnliches Mittel schwacher Gruppierungen, das in einer besonders ökonomischen Kommunikationsstrategie bestehe: große (Propaganda-)Wirkung mit sehr beschränkten Mitteln. Insbesondere lasse die Entwicklung der gegenwärtigen Terrorismuswelle mit ihren religiös verbrämten Selbstmordattentätern vermuten, die "Eskalationsschraube" habe die letzte Drehung noch nicht erreicht. Dies korrespondiere mit der markanten Asymmetrie moderner Kriegsführung, die bestens zu unseren satten, postheroischen Gesellschaften des Westens passe. Der Terrorismus treffe diese ohnehin schwachen Gesellschaftssysteme am schwächsten Punkt, nämlich an der Medienfront. Terrorismus sei Krieg in diesem neuen Szenario: kriegsähnliches Zerstörungspotential (die weiteren Drehungen an der Eskalationsschraube mag man sich wirklich nicht vorstellen), massive Zielvorstellungen (weit über klassische Kriegsziele hinausschießend, wenn man zum Beispiel an die Rückkehr ins Hochmittelalter denkt, die moderne Organisationen wie Al Qaida oder Daesh im Visier zu haben scheinen), keine Anerkennung von irgendwelchen (Kriegs-)Regeln (insbesondere natürlich: keine Unterscheidung von Kombattanten und Nichtkombattanten).

Die Folge dieser neuen Lage sei, dass auch neue Begrifflichkeiten nottäten: denn das Strafrecht könne die Funktion eines Kampfinstrumentes nicht erfüllen. Das heutige positive Strafrecht sei denn auch dementsprechend verformt: Das Tatprinzip werde durch die einschlägigen Tatbestände gebrochen, bis hin zur Gedankenverfolgung. Die massiven Strafdrohungen zum Beispiel bei den einschlägigen Organisationsdelikten – wobei es sich ja nur um Bedrohungsunrecht³⁶ handle – widersprechen aus dieser Per-

34 *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht. Zur rechtstheoretischen Einordnung des modernen Terrorismus, 2008.

35 *Jakobs* ZStW 117 (2005), 839 ff.

36 *Jakobs* ZStW 97 (1985), 751 ff., 753 ff., 773 ff.; ihm folgend teilweise *Müssig* (Fn. 33), 213 f., 219; zumindest im Ansatz auch *Pastor Muñoz*, Los delitos de pose-

spektive, weil unverhältnismäßig, dem Schuldprinzip. Das jetzt geltende Antiterrorismusstrafrecht sei in Wirklichkeit eine radikale Spezialprävention, in Form einer vorgezogenen Sicherungsverwahrung. Diese Spannung soll nun durch Verlagerung der Regelungsmaterie auf ein neu zu schaffendes Bekämpfungsrecht aufgelöst werden.

Wie vorhin kurz angemerkt, handelt es sich heute hierbei nicht mehr nur um ein Konzept auf den Schreibtischen und in den Schriften deutscher Gelehrter (die insoweit also mit ihrer Voraussage recht behalten haben): Mehrere Rechtsordnungen haben in der Tat polizeiliche Maßnahmen im Rahmen einer „preventive justice“ oder eines „Sicherheitsrechts“ etabliert, die Freiheitsentzug und andere schwerwiegende Grundrechtseingriffe an den Garantien des Strafrechts und der dafür zuständigen Gerichte vorbei, in einem klassischen Etikettenschwindel, einfach de facto durch die Exekutive möglich machen.

Meiner Ansicht nach ist das Konzept eines gesonderten Feind- oder Bekämpfungsstrafrechts³⁷ (sogar abgesehen von seiner rechtspolitischen Illegitimität) allgemein straftheoretisch inkonsistent,³⁸ was sich natürlich auch bei seinem Hauptanwendungsgebiet, den terroristischen Straftaten, zeigt: Einerseits macht es die eben kritisierte Absolutisierung der Gefährlichkeit mit; der gleichermaßen von Terroristen und einigen politischen Akteuren gehegte apokalyptische Diskurs wird für bare Münze genommen. Andererseits ist die Einordnung des Phänomens als moderne Kriegsform – auch hier wird der entsprechende Diskurs auf Aktions- und Reaktionsseite schlicht *gekauft* – neben der Sache, wenn man die Täter des „modernen“ Terrorismus als Andere, als Fremde, als Feinde definiert,³⁹ obwohl sie – man denke an die wichtigsten Anschläge und Anschlägepläne auf europäi-

sión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática, 2005, 66 ff.; *Paulik* (Fn. 34), 29; vgl. die Kritik bei *Cancio Meliá*, FS Jakobs, 2007, 38 ff., 51.

37 Zum Begriff vgl. nur *Jakobs* ZStW 97 (1985), 753 ff.; *ders.* HRRS 3/2004; *ders.* Die Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, 40 ff.; *ders.* in: *Cancio Meliá/Gómez-Jara Díez* (Hrsg.), *Derecho penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión*, 2006, Bd. 2, 93 ff. Die durch *Jakobs* ausgelöste Diskussion ist seit 2000 so angeschwollen, dass sie, wenn man zudem die vielen verschiedenen Sprachen berücksichtigt, in der sie geführt wird, vollständig unübersichtlich geworden ist.

38 *Cancio Meliá* ZStW 117 (2005), 267 ff.

39 Womit ein essentieller Bestandteil terroristischer Aktion exakt gespiegelt wird: die Notwendigkeit, die Opfer terroristischer Gewalt als „radikal“ andere zu beschreiben („othering“), als Schuldige zu kategorisieren und zu neutralisieren, um sie so als „legitime Ziele“ präsentieren zu können (s. hierzu zuletzt die Analyse von *Spena*, in: *Militello/Spena* [Hrsg.], *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*,

schem Boden – doch eindeutig aus unserer Mitte stammen. Wenn also Krieg, dann höchstens (versuchter) Bürgerkrieg. Statt sich der Lage der Dinge einfach unterzuordnen (das bestehende Antiterrorismusstrafrecht geht zu weit, um solches zu sein, also muss man es aus den Gefilden des [Bürger-]Strafrechts exmittieren), scheint es besser, zu versuchen, einen Begriff terroristischer Taten als Verbrechen zu erarbeiten, um dann das positiv bestehende Strafrecht damit abzugleichen und gegebenenfalls der Kritik zu unterziehen.

IV. Beliebigkeit: Harmonisierungsnormen in der EU

Huhn und Ei zugleich ist in diesem Zusammenhang der Terrorismusbegriff der Harmonisierungsinstrumente der EU:⁴⁰ in der typischen Wechselwirkung des europäischen Strafrechtsharmonisierungsprozesses werden durch nationale Belange vor allem der Regierungen Vorgaben für die EU-Normen gesetzt, so dass in der Praxis stets ein „größter gemeinsamer Nenner“ in Sachen Kriminalisierung erreicht wird. Die einmal angenommenen Instrumente wirken wiederum auf die nationalen Rechtsordnungen zurück.

In Art. 1 der Richtlinie 2017/541 wird, wie schon im ursprünglichen Rahmenbeschluss aus dem Jahr 2002, der Begriff des Terrorismus durch das Zusammenspiel eines Katalogs bestimmter schwerer Straftaten und dreier verschiedener Zielsetzungen definiert:

Artikel 3

„Terroristische Straftaten

- (1) Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden vorsätzlichen Handlungen entsprechend ihrer Definition als Straftaten nach den nationalen

2018, 254 ff., 263 f. mwN). Nur so lässt sich die bekannte Äußerung Ulrike Meinhofs (s. zur Entwicklung der RAF und ihrer Repression den Beitrag *Metzlers* in diesem Band, S. 25 ff.) vor ihrem Untertauchen verstehen: „Wir sagen, natürlich, die Bullen sind Schweine, wir sagen, der Typ in der Uniform ist ein Schwein, das ist kein Mensch, und so haben wir uns mit ihm auseinanderzusetzen. Das heißt, wir haben nicht mit ihm zu reden, und es ist falsch überhaupt mit diesen Leuten zu reden, und natürlich kann geschossen werden.“ (in: *Der Spiegel* v. 25.6.1970, <http://www.spiegel.de/spie-gel/print/d-44931157.html>).

40 Zur aktuellen Lage und Entwicklung der EU-Vorgaben im Einzelnen vgl. die Beiträge von *Corral Maraver* und *Petzsche* in diesem Band, S. 259 ff. und S. 209 ff.

Rechtsvorschriften, die durch die Art ihrer Begehung oder den jeweiligen Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können, als terroristische Straftaten eingestuft werden, wenn sie mit *einem der* in Absatz 2 aufgeführten Ziele begangen werden:

- a) Angriffe auf das Leben einer Person, die zum Tode führen können;
 - b) Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit einer Person;
 - c) Entführung oder Geiselnahme;
 - d) schwerwiegende Zerstörungen an einer Regierungseinrichtung oder einer öffentlichen Einrichtung, einem Verkehrsmittel, einer Infrastruktur einschließlich eines Informatiksystems, an einer festen Plattform, die sich auf dem Festlandsockel befindet, einem allgemein zugänglichen Ort oder einem Privateigentum, die Menschenleben gefährden oder zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen können;
 - e) Kapern von Luft- und Wasserfahrzeugen oder von anderen öffentlichen Verkehrsmitteln oder Gütertransportmitteln;
 - f) Herstellung, Besitz, Erwerb, Beförderung, Bereitstellung oder Verwendung von Sprengstoffen oder Waffen, einschließlich chemischen, biologischen, radiologischen oder atomaren Waffen sowie die Forschung und Entwicklung im Zusammenhang mit chemischen, biologischen, radiologischen oder atomaren Waffen;
 - g) Freisetzung gefährlicher Stoffe oder Herbeiführen von Bränden, Überschwemmungen oder Explosionen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird;
 - h) Störung oder Unterbrechung der Versorgung mit Wasser, Strom oder anderen lebenswichtigen natürlichen Ressourcen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird;
 - i) rechtswidrige Systemeingriffe im Sinne des Artikels 4 der Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates in den Fällen, in denen Artikel 9 Absatz 3 oder Artikel 9 Absatz 4 Buchstaben b oder c der genannten Richtlinie Anwendung findet, und rechtswidrige Eingriffe in Daten im Sinne des Artikels 5 der genannten Richtlinie in den Fällen, in denen Artikel 9 Absatz 4 Buchstabe c der genannten Richtlinie Anwendung findet;
 - j) Drohung, eine unter den Buchstaben a bis i genannte Handlung zu begehen.
- (2) Die in Absatz 1 genannten Ziele bestehen darin,

- a) die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern;
- b) öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen;
- c) die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören.“⁴¹

Diese stark vom Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung von 1999 beeinflusste Definition⁴² birgt meiner Meinung nach die Erbsünde der Entgrenzung des Begriffs durch die *alternative* Nennung der Zielsetzungen in sich, da somit die Einheit des tatsächlichen Phänomens des Terrorismus zergliedert wird, nämlich: massive Bedrohung der Bürgerschaft *und* Herausforderung des Adressatenstaates (oder jetzt: der Adressatenstaaten) *und* kollektives Programm (nicht: subjektive Zielsetzung oder Motivation) der politischen Subversion, also des Umsturzes einer legitimen Ordnung.

Damit wird eine absolute Banalisierung des Begriffs mittels einer selektiven Copy-paste-Transposition der EU-Norm ermöglicht: so hat beispielsweise der spanische Gesetzgeber 2015 zwar den Katalog schwerer Straftaten nicht übernommen, aber die alternativen Zielsetzungen einfach abgeschrieben (und den traditionellen, viel stringenteren Terrorismusbegriff abgeschafft). Formell positivrechtlich kann der Terrorismusbegriff so auf Verhaltensweisen ausgedehnt werden, die (andere) Straftatbestände erfüllen können, aber mit massiver politischer Gewalt gegen Personen nichts zu tun haben. In der Tat hat die spanische Sonderstaatsanwaltschaft beim Nationalgerichtshof vor einigen Monaten mehrere Organisatoren von im Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Konflikt in Katalonien geschehenen Krawallen (Sperrung von Autobahnen; Blockade von Bahnhöfen – nach spanischem Recht möglicherweise Landfriedensbruch) des Terrorismus angeklagt, obwohl nie Gewalt gegen Menschen im Spiel war. Nur die Vernunft des zuständigen Untersuchungsrichters am Nationalgerichtshof – der das Verfahren an die ordentlichen Gerichte verwies –, und nicht der Wortlaut des Gesetzes, hat es vermieden, dass der Sache des katalanischen Separatismus neue Märtyrer durch eine augenscheinlich abwegige Strafverfolgung wegen Terrorismus erwachsen.⁴³

41 Ohne Hervorhebung im Original.

42 So Galli (Fn. 4), 405 f.

43 S. <https://www.lavanguardia.com/politica/20180412/442484770448/juez-libertad-tamara-carrasco-cdr.html> (letzter Zugang am 6.10.2018).

D. Fazit: Notwendigkeit eines strafrechtlichen Terrorismusbegriffes

Ich habe an anderer Stelle⁴⁴ dargelegt, dass meines Erachtens die Erarbeitung eines strafrechtlichen Terrorismusbegriffes möglich ist. Ausgehend von der Legitimität der jeweiligen Rechtsordnung – in Diktaturen kann es deshalb keinen Terrorismus i.e.S. geben – besteht dieser aus dem Zusammenspiel

- a) der Existenz eines Kollektivs, das den organisatorischen und politischen Kontext herstellt;
- b) der Verfolgung einer Kommunikationsstrategie der massiven Bedrohung der Bürger, wozu bewaffnete Gewalt gegen Personen gehört, und
- c) einer kollektiven politischen Projektion, die den Umsturz der (legitimen) verfassungsmäßigen Ordnung verfolgt.

Ohne die Erarbeitung und Umsetzung eines solchen Begriffs – statt des von der EU versuchten Tanzes auf allen Hochzeiten der verschiedenen politischen Vorgaben der Mitgliedsstaaten – wird es schwer werden, der nächsten Runde der Kriminalisierung strafrechtliche Argumente entgegenzusetzen. Wie dies konkret zu begründen ist, muss einer gesonderten Untersuchung überlassen bleiben.

44 In deutscher Sprache in GA 2012, 1 ff., 8-15.

Von Auschwitz zum Islamischen Staat – Die Beihilfedogmatik als Mittel zur Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten?*

Mark A. Zöller

A. Vorboten

Gelegentlich kann man einen Blick auf Zukunftsstrategien bei der Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten erhaschen – zumindest dann, wenn man genau aufpasst und zuhört. Dieser Verdienst, genau zugehört zu haben, gebührt Alexander Haneke und Reinhard Müller, zwei Redakteuren der Frankfurter Allgemeinen Zeitung (FAZ).¹ Schauplatz war insoweit die Jahrespressekonferenz des Generalbundesanwalts im Jahr 2017. Hier hatte Generalbundesanwalt Peter Frank erstmals öffentlich die Frage gestellt, unter welchen Voraussetzungen sich diejenigen wegen eines Tötungsdelikts zu verantworten haben, die sich nur *indirekt* an Kampfhandlungen terroristischer Organisationen beteiligt haben oder denen man von Seiten der Strafverfolger schlicht nicht mehr als diesen Umstand nachweisen kann.

Hintergrund dieser Frage ist die Tatsache, dass die deutschen Sicherheitsbehörden zunehmend die Wiedereinreise von Personen verzeichnen, die im Verdacht stehen, sich im Nahen Osten in den Kampfgebieten islamistischer Milizen am Dschihad beteiligt zu haben. Dies betrifft insbesondere die große Zahl sogenannter Irak- und Syrien-Rückkehrer. Mehr als 1.000 Männer und Frauen sind nach aktuellen Angaben des Bundeskriminalamts² in den vergangenen Jahren aus Deutschland aufgebrochen, um für Terrorgruppen im Irak und Syrien zu kämpfen. Rund 190 von ihnen gelten als tot. Von den verbliebenen Ausgereisten ist ein Teil in Syrien und

* Mit Fußnoten versehene und leicht aktualisierte Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 13.7.2018 im Rahmen des Kosmos-Workshops „Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit“ an der Humboldt-Universität zu Berlin gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

1 Haneke/Müller, Was hat Auschwitz mit dem IS zu tun?, Frankfurter Allgemeine Einspruch Magazin v. 7.2.2018.

2 Vgl. Der Tagesspiegel, BKA-Chef: Der IS ist anpassungsfähig v. 30.7.2018, <https://www.tagesspiegel.de/politik/terrorismus-bka-chef-der-is-ist-anpassungsfahig/22862026.html> (zuletzt abgerufen am 10.03.2019).

Irak festgesetzt, z. B. in Haft oder haftähnlichen Camps. Etwa ein Drittel ist mittlerweile wieder zurück in Deutschland. Gegen viele wird strafrechtlich ermittelt, aber meist sind sie noch auf freiem Fuß, da es an ausreichendem Beweismaterial dafür fehlt, dass sie tatsächlich eine ausländische terroristische Vereinigung in ihren todbringenden Aktivitäten unterstützt haben. Dieser Mangel an belastbaren Erkenntnissen erklärt sich u. a. dadurch, dass es bislang wenige Rückkehrer gibt, die als glaubwürdige Zeugen vor Gericht aussagen.³ Insofern gelingt es den Ermittlern zwar gelegentlich, solchen Personen die Mitgliedschaft oder die Unterstützung einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung nachzuweisen, was im deutschen Strafgesetzbuch in den §§ 129, 129b StGB mit Strafe bedroht ist. Häufig geben solche Rückkehrer sogar zu, dass sie sich im Ausland an der Waffe haben ausbilden lassen oder z. B. Wachdienste übernommen haben, insbesondere wenn sie sich nach traumatischen Kriegserlebnissen ernüchtert wieder von den islamistischen Organisationen abgewendet haben. Der Nachweis, dass sie unmittelbar an konkreten Anschlägen und Kampfhandlungen beteiligt waren, gelingt dagegen nur selten. Beweismittel aus Bürgerkriegsgebieten wie Syrien sind für deutsche Strafverfolger faktisch kaum zu erlangen.⁴ An solchen ausländischen Tatorten existieren regelmäßig keine geordneten staatlichen Strukturen, durch die im Wege der Rechtshilfe für deutsche Behörden in geordneten Verfahren gerichtsfeste Beweise gesammelt werden können.⁵ Außerdem werden terroristisch motivierte Tötungen oft arbeitsteilig ausgeführt, wobei die Organisationsstrukturen von Organisationen wie dem IS und die darauf aufbauenden Verantwortungsketten für Außenstehende – nicht nur wegen bestehender Sprachbarrieren – kaum zu durchdringen sind.

Ein typisches Beispiel für die praktischen Schwierigkeiten bei der Aufarbeitung von islamistisch motiviertem Tötungsunrecht im Ausland ist ein Fall, der im Jahr 2015 vor dem Oberlandesgericht Celle verhandelt wurde.⁶ Hier ging es um zwei Deutsch-Tunesier, die 2014 zunächst nach Syrien aufgebrochen und schon rund drei Monate später wieder desillusioniert zurück nach Niedersachsen geflohen waren. Sie hatten nach Überzeugung des Gerichts inzwischen mit dem IS gebrochen und in ihren Geständnis-

3 BR24, Geläutert oder ideologisiert?, Der Staat und der schwierige Umgang mit Syrien-Rückkehrern v. 14.1.2018, <https://www.br.de/nachricht/der-staat-und-der-schwierige-umgang-mit-syrien-rueckkehrern-100.html> (zuletzt abgerufen am 10.03.2019).

4 Haneke/Müller (Fn. 1).

5 Haneke/Müller (Fn. 1).

6 OLG Celle, Urt. v. 7.12.2015 – 4 - 1/15.

sen umfangreiche und für die Strafverfolgungsbehörden gewinnbringende Einblicke in die Terrororganisation gegeben. Die beiden angeklagten Männer gehörten nachweislich zur sogenannten Wolfsburger Zelle, in der Dutzende radikalisierte junge Männer von einem fanatischen Prediger zur Ausreise nach Syrien getrieben worden waren. Nach eigener Aussage wollten die beiden nicht kämpfen, sondern waren zwangsrekrutiert worden. Der 27-jährige Ayoub B. war nachweislich als Krankenwagenfahrer bei Kämpfen des IS im Irak eingesetzt, während sich der 26-jährige Ebrahim H. B. zwar als Selbstmordattentäter auf den Weg nach Bagdad gemacht hatte, seinen Anschlag dann aber nicht verwirklichen konnte. Pläne zur Verwirklichung terroristischer Anschläge in Deutschland hatten die beiden Männer offensichtlich nicht gefasst. Die Bundesanwaltschaft hatte Ayoub B. wegen seiner Unterstützung der Kämpfe im Irak unter anderem auch wegen Beihilfe zum Mord (§§ 212, 211, 27 StGB) angeklagt und infolgedessen eine Freiheitsstrafe von siebeneinhalb Jahren gefordert. Letztlich wurde er aber „nur“ wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 129a Abs. 5 i. V. m. § 129b Abs. 1 StGB) rechtskräftig zu einer Haftstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Das OLG Celle hielt die Beteiligung an einer militärischen Offensive als Krankenwagenfahrer durch Ayoub B. nicht für ausreichend für eine Verurteilung wegen Beihilfe zum (vielfachen) Mord der hierfür verantwortlichen IS-Führungsriege, weil die Bedeutung dieser Beteiligung für das Gelingen der Offensive aus dem fernen Deutschland letztlich nicht geklärt werden konnte.

Ein solches Ergebnis hinterlässt bei manchem, nicht nur in den Reihen der Strafverfolger, einen schalen Beigeschmack. Haben wir nicht alle schon einmal die brutalen Propagandavideos im Internet gesehen oder zumindest davon gehört, in denen sich die selbsternannten Dschihadisten mit grausigen Bluttaten gegenüber Ungläubigen brüsten? Ist es nicht so, dass Terrororganisationen wie der IS ihre Taten faktisch nur deshalb begehen können, weil sie sich auf ein großes und weit verzweigtes Netz an Helfern und Unterstützen verlassen können? Und müssen dann nicht auch kleinere Rädchen im Gesamtgetriebe der islamistischen Tötungsmaschinerie zumindest als Gehilfen für solche völkerrechtlich nicht gedeckten Tötungen zur Verantwortung gezogen werden?

Die Ansicht der Bundesanwaltschaft hierzu lieferte Generalbundesanwalt Frank auf der eingangs genannten Pressekonferenz gleich mit. Sie beantwortet diese Fragen positiv und glaubt, bereits in anderem Kontext die nötige rechtliche Grundlage bereitet zu haben: bei der strafrechtlichen

Aufarbeitung der nationalsozialistischen Massenvernichtung menschlichen Lebens in Auschwitz und anderen Vernichtungslagern.⁷

B. Die NS-Massenvernichtungslager

In Zeiten, in denen deutsche Bundespolitiker aus dem konservativen Spektrum mit zweifelhaftem Krawattengeschmack und einem ebensolchen Geschichtsverständnis öffentlich äußern, Adolf Hitler und die Nationalsozialisten seien „nur ein Vogelschiss in über tausend Jahren erfolgreicher deutscher Geschichte“⁸ scheint es – nicht nur zur Information unserer ausländischen Kolleginnen und Kollegen – angebracht, zunächst einen kurzen Blick auf die historische Dimension der Vernichtungslager während der Zeit des NS-Regimes zu werfen:⁹

Bereits ab 1933 hatten die Nationalsozialisten mit der Einrichtung von Konzentrationslagern begonnen, in denen zunächst überwiegend politische Häftlinge inhaftiert wurden. Nach den Novemberpogromen von 1938 wurden aber zunehmend auch Juden in die KZs verbracht. Infolge des Überfalls auf Polen und des Beginns des Zweiten Weltkriegs wurden dann erste Lager auch in den besetzten Gebieten in Osteuropa errichtet, in denen sich hauptsächlich ausländische jüdische Häftlinge sowie Sinti und Roma befanden. Mit dem Überfall auf die Sowjetunion im Juni 1941 begannen systematische, zentral geplante, vorbereitete und angeordnete Massenerschießungen und -deportationen der jüdischen Bevölkerung in Osteuropa. Am 20. Januar 1942 wurde auf der berühmt-berüchtigten Wannseekonferenz am Stadtrand von Berlin die umfangreiche Organisation und Koordination der Deportation der gesamten jüdischen Bevölkerung Europas in den Osten zu ihrer Vernichtung beschlossen.

7 Dass die Grundsätze der Beihilfe zu staatlich organisiertem Massenmord in Zukunft möglicherweise auch auf andere Formen der Massenviktimisierung übertragen werden könnten, wird teilweise auch im juristischen Schrifttum vorsichtig angedeutet; vgl. *Momsen StV* 2017, 546, 547, 552; *Safferling JZ* 2017, 258, 262.

8 Originalzitat aus der Rede des Bundessprechers der Alternative für Deutschland (AfD) Alexander Gauland auf dem Bundeskongress der Jungen Alternative am 2.6.2018 in Seebach (Thüringen); vgl. <https://www.youtube.com/watch?v=78spEzk bUAM> (zuletzt abgerufen am 10.03.2019).

9 Zu den im Einzelnen umstrittenen Opferzahlen vgl. etwa *Kellerhoff*, Sechs Millionen Opfer – Woher stammt diese Zahl? v. 25.1.2015, <https://www.welt.de/geschichte/e/zweiter-weltkrieg/article136599780/Sechs-Millionen-Opfer-Woher-stammt-diese-Zahl.html> (zuletzt abgerufen am 10.03.2019).

Zum KZ-System im Deutschen Reich und den besetzten Gebieten zählten 24 Stammlager, denen weit über 1.000 Außenlager organisatorisch angegliedert waren. Hinzu kamen zahlreiche weitere Lager, die nicht Teil des offiziellen KZ-Systems waren. Die ab 1941 geschaffenen, speziellen Vernichtungslager dienten allein dem systematischen Massenmord an Häftlingen, während in anderen Konzentrationslagern neben einzelnen Morden vor allem übermäßige Arbeit, Epidemien und Mangelernährung zu der überwiegenden Zahl an Todesopfern führten. Auf diese Weise – so die menschenverachtende Logik der Nationalsozialisten – sollten die Tötungen im Vergleich zu Massenerschießungen effizienter und unauffälliger gestaltet werden, während zugleich die mit Erschießungen verbundene psychische Belastung für die Angehörigen der eigenen Truppen vermieden wurde. Die Lager Auschwitz-Birkenau und Majdanek nehmen dabei eine Sonderstellung ein, da diese neben ihrer eigentlichen Funktion als Konzentrationslager durch die Errichtung von Gaskammern zu Vernichtungslagern erweitert wurden. Vor allem der Name „Auschwitz“, dem größten Vernichtungslager, wurde zum Symbol der Shoa. Von den insgesamt mehr als 5,6 Millionen Opfern des Holocaust wurden allein dort etwa 1,1 Millionen Menschen, darunter eine Million Juden, ermordet.

C. Strafrechtliche Aufarbeitung

I. Anforderungen an den Nachweis der Beihilfe

Mit der strafrechtlichen Aufarbeitung dieser unvorstellbaren Verbrechen hat sich die deutsche Justiz über Jahrzehnte hinweg außerordentlich schwergetan.¹⁰ Bereits unmittelbar nach ihrer Gründung hatte die Bundesrepublik Deutschland unter Berufung auf das Rückwirkungsverbot des Art. 103 Abs. 2 GG auf ein Ende der Bestrafung nach dem alliierten Kontrollratsgesetz Nr. 10 gedrängt. Damit konnten die Strafgerichte die Verbrechen unter der NS-Diktatur allein nach dem (Reichs-)Strafgesetzbuch beurteilen.¹¹ Hinzu kamen die Amnestiegesetze 1949¹² und 1945.¹³

Aber auch in diesem juristischen Rahmen war schon in den 1950er Jahren das tatsächliche Ausmaß der fabrikmäßigen Ermordung in den Ver-

10 Näher hierzu etwa Rüter/Bästlein ZRP 2010, 92, 94.

11 Rommel NStZ 2017, 161.

12 BGBl. I, 37.

13 BGBl. I, 203.

nichtungslagern umfänglich bekannt.¹⁴ Die dennoch ausbleibende Verfolgungstätigkeit lediglich mit einer „Schlussstrich-“¹⁵ bzw. „Verhinderungsmentalität“¹⁶ gegenüber diesem dunkelsten Kapitel der deutschen Geschichte oder einem „Unsere-Leute-Mechanismus“¹⁷ erklären zu wollen, ist letztlich nicht viel mehr als ein Euphemismus. Schließlich hatte man mit Blick auf die Strafbarkeit des Lagerpersonals schon früh das Institut der Beihilfe zu den in den Lagern millionenfach verwirklichten Morden als geeignetes Rechtsinstrument erkannt. Allerdings hatte der deutsche Gesetzgeber bereits im Jahr 1965 den Beginn der Verjährungsfrist für NS-Morde auf den 1. Januar 1950 festgesetzt.¹⁸ Zudem führte die Einführung der neuen Akzessorietätsvorschriften in § 50 Abs. 2 StGB a. F. (heute: § 28 Abs. 1 StGB) durch das Einführungsgesetz zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (EGOWiG) von 1968¹⁹ im Ergebnis dazu, dass alle Taten, in denen dem Täter personenbezogene Mordmerkmale nicht in eigener Person nachgewiesen werden konnten, bereits verjährt waren. Jeder, dem fast 25 Jahre nach dem Ende des Krieges nicht bewiesen werden konnte, dass er damals aus Rassenhass gehandelt hatte, war somit de facto amnestiert worden.²⁰ Damit hatte der Staat den deutschen Strafverfolgungsbehörden nur einen denkbar schmalen Rahmen für die strafrechtliche Verfolgung von NS-Tätern belassen.

Das deutsche Strafrecht geht bei Vorsatzdelikten wie Mord und Totschlag von einem dualistischen Beteiligungssystem aus, das auf der Tatbestandsebene zwischen Täterschaft und Teilnahme differenziert.²¹ Dabei umfasst nach den Legaldefinitionen des § 28 StGB der Begriff des Beteiligten den Täter und Teilnehmer, während unter den Begriff des Teilnehmers sowohl der Anstifter als auch der Gehilfe fallen. Für die in § 27 StGB geregelte Beihilfe ist charakteristisch, dass der Gehilfe die Durchführung der Haupttat durch einen eher untergeordneten Tatbeitrag fördert. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird er deshalb als Gehilfe bestraft, weil er vorsätzlich einem anderen zu dessen vorsätzlich begangener rechtswidriger Tat Hilfe geleistet hat. Speziell von der Mittäterschaft unterscheidet sich die Beihilfe durch das Fehlen der Tatherrschaft. Der Gehilfe beschränkt sich

14 Vgl. Bode NJ 2017, 227, 230.

15 Brüning ZJS 2018, 285, 286.

16 Momsen StV 2017, 546.

17 Hierzu Rüter/Bästlein ZRP 2010, 92, 93.

18 BGBl. I, 315; dazu BVerfGE 25, 269.

19 BGBl. I, 503.

20 Näher hierzu Safferling StV 2017, 258 f. m.w.N.

21 Vgl. nur Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl. 2017, § 40 Rn. 1.

auf die Förderung der Haupttat anderer durch deren physische oder psychische Unterstützung.²²

Vor diesem Hintergrund herrschte in der deutschen Strafjustiz nach Kriegsende zunächst die Ansicht vor, dass es sich bei dem auf die industrielle Massenvernichtung ausgelegten Lagerbetrieb um eine einheitliche Haupttat der Hintermänner, also der NS- und SS-Führung, handelt, zu denen das vor Ort eingesetzte Lagerpersonal Hilfe geleistet hat.²³ Insbesondere der damalige hessische Generalstaatsanwalt Fritz Bauer ging davon aus, dass der gesamte Lagerbetrieb eine natürliche Handlungseinheit und schon die bloße Anwesenheit in Auschwitz eine psychische Beihilfe darstellte.²⁴ Ende der 1960er Jahre rückten jedoch das Landgericht Frankfurt am Main²⁵ und ihm folgend der 2. Strafsenat des BGH²⁶ von einer solchen einheitlichen Betrachtungsweise ab. Stattdessen sollte das Geschehen nach Tagesereignissen betrachtet werden. Dies hatte massive Konsequenzen für die Frage der Nachweisbarkeit solcher Taten. Wird der gesamte Lagerbetrieb als eine, auf einer natürlichen Handlungseinheit beruhenden Haupttat gewertet, so genügt für den Nachweis der Beihilfe zum grausamen und heimtückischen Mord im Grunde schon die bloße Tatsache, dass der betreffende Beschuldigte überhaupt in dem jeweiligen Lager eingesetzt war. Beurteilt man demgegenüber das Geschehen in den Vernichtungslagern nach Tagesereignissen episodenhaft und fokussiert sich auf den konkreten Tatbeitrag, so muss man nachweisen, dass der konkrete Lagermitarbeiter gerade an einem bestimmten Tag bestimmte Tötungshandlungen in Bezug auf bestimmte Tatopfer gefördert hat. Dass dies angesichts einer grausamen Massentötungsmaschinerie nicht nur mit zunehmendem zeitlichen Abstand ein Ding der Unmöglichkeit ist,²⁷ war allgemein bekannt – und offensichtlich auch in Teilen der deutschen Justiz gewollt, die mit einer vollumfänglichen strafrechtlichen Aufarbeitung des NS-Unrechts im Zusammenhang mit den Vernichtungslagern auch personell und organisatorisch überfordert gewesen wäre. Gerade für nicht unmittelbar bei der Vernichtung eingesetzte Personen wie Wach- oder Verwaltungspersonal hielt

22 Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 47. Aufl. 2018, Rn. 828 m.w.N.

23 BGH, Urt. v. 25.3.1971 – 4 StR 47/69, JurionRS 1971, 15305; weitere Nachweise bei Kurz ZIS 2013, 122 f.

24 Bauer JZ 1967, 625 ff.

25 Vgl. LG Frankfurt a.M., Urt. v. 19./20.8.1965 – 4 Ks 2/63 sowie Urt. v. 16.9.1966 – 4 Ks 3/63.

26 BGH NJW 1969, 2056.

27 Kurz ZIS 2013, 122, 123: „Der Nachweis ist in aller Regel nicht zu erbringen“.

man schon deren Kausalität²⁸ für den Erfolg der Vernichtungsaktion für zweifelhaft und stellte entsprechende Strafverfahren regelmäßig mangels hinreichenden Tatverdachts ein. Verfolgt wurden faktisch nur noch sogenannte Exzesstaten, d. h. Fälle außerhalb der industriell organisierten Tötungsmaschinerie, die konkret nachgewiesen werden konnten, beispielsweise grundlose Erschießungen von einzelnen Häftlingen.²⁹

II. Der Fall John Demjanjuk

Eine wirkliche Kehrtwende in der Praxis der Strafverfolgung von Personen, die als eher kleine Rädchen im Gesamtgetriebe der nationalsozialistischen Vernichtungsmaschinerie für deren reibungsloses Funktionieren sorgten, ist erst weit nach der Jahrtausendwende zu erkennen. Konkreter Wendepunkt war der Fall John Demjanjuk.³⁰ Bei Demjanjuk handelte es sich um einen ukrainischen Soldaten der Roten Armee, der nach seiner Gefangennahme durch die deutsche Wehrmacht im Jahr 1942 als Wachmann im Vernichtungslager Sobibor im heutigen Polen diente. Nachdem das BVerfG die Verfassungsbeschwerde gegen die Abschiebung bzw. Überstellung von Demjanjuk aus den USA nach Deutschland nicht zur Entscheidung angenommen hatte,³¹ verurteilte ihn das Landgericht München II am 12. Mai 2011 wegen Beihilfe zum grausamen und heimtückischen Mord an 28.060 Menschen zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren.³² Zwar konnten Demjanjuk keine konkreten Tötungen bestimmter Häftlinge individuell zugeschrieben werden. Das Gericht betrachtete aber schon seinen Dienst innerhalb des Lagers als ausreichend für eine Verurteilung, da er dort „Teil der Vernichtungsmaschinerie“ gewesen sei. Das Münchener Urteil wurde allerdings nicht rechtskräftig. John Demjanjuk starb zehn Monate nach dessen Verkündung im Alter von 91 Jahren, bevor durch den BGH über die sowohl vom Angeklagten als auch von Seiten der Staatsanwaltschaft eingelegte Revision entschieden werden konnte.

28 Dazu, dass dies von vornherein keine juristisch tragfähige Begründung sein kann, da die Rechtsprechung überhaupt keine Kausalität der Beihilfe verlangt, s. nur Roxin JR 2017, 88, 89.

29 Kurz ZIS 2013, 122, 125; *Fabl* HRRS 2017, 167; *Safferling* StV 2017, 258; *Brüning* ZJS 2018, 285, 287 m. Fn. 22; krit. *Prittwitz* StV 2010, 648, 652.

30 Dazu *Prittwitz* StV 2010, 648 ff.; *Fabl* ZJS 2011, 229 ff.; Kurz ZIS 2013, 122 ff.

31 Vgl. BVerfG (2. Senat 2. Kammer) NVwZ 2009, 1156.

32 LG München II, Urt. v. 12.5.2011 – 1 Ks 115 Js 12496/08.

III. Der Fall Oskar Gröning

Infolgedessen kam einer anderen Fallgestaltung formal die Funktion zu, Rechtsgeschichte zu schreiben. Und es sind die dort entwickelten Grundsätze, die nun von Seiten der Bundesanwaltschaft auch auf den strafrechtlichen Umgang mit Unterstützern des Islamischen Staates übertragen werden sollen. Gemeint ist der Fall Oskar Gröning.³³

Im Oktober 1941 hatte sich der überzeugte Nationalsozialist Oskar Gröning freiwillig zur SS gemeldet, um dieser aus damaliger Sicht „ruhmreichen Elite-Kaste“ anzugehören. Da er aber nicht den an der Front kämpfenden Truppen zugewiesen werden wollte, war er zunächst in verschiedenen Besoldungsstellen der SS als „Zahlmeister“ eingesetzt, bevor er im September 1942 zum Konzentrationslager Auschwitz versetzt wurde, um dort bei der Realisierung der „Aktion Reinhardt“ mitzuwirken. Im Rahmen der „Aktion Reinhardt“ wurde das Lager Auschwitz-Birkenau um die Jahreswende 1942/1943 endgültig zum Vernichtungslager umfunktioniert. Neben den anfangs in zwei ehemaligen Bauernhäusern provisorisch eingerichteten Gaskammern wurden dort vier große Gaskammern mit angeschlossenen Krematorien gebaut, die im Laufe des Jahres 1943 in Betrieb genommen wurden, sodass dort schließlich pro Tag 5.000 Menschen getötet und verbrannt werden konnten. Anfang März 1944 begann die SS dann damit, nach dem Vorbild der „Aktion Reinhardt“ die Vernichtung der in Ungarn lebenden jüdischen Bevölkerung, die sogenannte „Ungarn-Aktion“, einzuleiten. Die für die Abwicklung der Bahntransporte eingeteilten Lagermitarbeiter trieben die Ankömmlinge in Auschwitz aus den Waggons und wiesen sie an, ihr Gepäck auf der Rampe stehenzulassen. Um ihre Arglosigkeit aufrechtzuerhalten, wurde ihnen wahrheitswidrig mitgeteilt, dass ihnen das Gepäck später nachgebracht werde. Dann trennte man die Deportierten nach Geschlechtern und trieb sie einem SS-Lagerarzt zu. Die Arbeitsfähigen wurden in das Lager eingewiesen und zur Zwangsarbeit eingesetzt. Alle anderen – durchschnittlich jeweils 80 bis 90 Prozent – wurden direkt zu den Gaskammern geleitet, wo sie mittels des Schädlingsbekämpfungsmittels Zyklon B qualvoll getötet wurden. Das auf der Rampe zu-

33 Zum Sachverhalt s. BGHSt 61, 253 ff. sowie *Brüning* ZJS 2018, 285 f.; s. parallel hierzu auch den vom LG Detmold (Urt. v. 17.6.2016 – 4 Ks 45 Js 3/13-9/15) entschiedenen sog. „Fall Hanning“, in dem einem SS-Wachmann erstmals über die Morde durch Erschießungen und Gaskammern hinaus auch diejenigen Opfer angelastet wurden, die während seiner Anwesenheit in Auschwitz durch die verheerenden Lebensumstände bei gleichzeitigem Zwang zur Schwerstarbeit getötet wurden (sog. „Vernichtung durch Arbeit“).

rückgelassene Gepäck entfernten sogenannte Funktionshäftlinge jeweils vor dem Eintreffen des nächsten Transportzuges und durchsuchten es nach Geld sowie Wertgegenständen, die zwecks weiterer Verwertung zur „Häftlingseigentumsverwaltung“ gebracht wurden.

Oskar Gröning versah während der „Ungarn-Aktion“ an mindestens drei Tagen uniformiert und mit einer Pistole bewaffnet den sogenannten Rampendienst. Dabei hatte er in erster Linie die Aufgabe, während der Entladung der in Auschwitz ankommenden Züge das auf der Rampe abgestellte Gepäck zu bewachen und Diebstähle zu verhindern. Damit war er auch Teil der Drohkulisse, die jeden Gedanken an Widerstand oder Flucht bereits im Keim ersticken sollte. Neben seinen Rampendiensten hatte Gröning im Rahmen seiner Tätigkeit in der „Häftlingsgeldverwaltung“ die Aufgabe, das Geld der Deportierten zu sortieren, zu verwalten, zu verbuchen und schließlich nach Berlin zu transportieren. Überdies oblag es ihm jederzeit, die Deportierten zu überwachen und Widerstand oder Fluchtversuche nötigenfalls mit Waffengewalt zu unterbinden. Ihm waren die Abläufe im KZ Auschwitz-Birkenau schon seit seiner Beteiligung an der „Aktion Reinhardt“ in allen Einzelheiten bekannt. Seine Einbindung in die dort betriebene Tötungsmaschinerie nahm er billigend in Kauf, um nicht an die Front versetzt zu werden. So ging er als „Buchhalter von Auschwitz“ in die Geschichtsbücher ein.

Obwohl all dies den deutschen Strafverfolgungsbehörden längst bekannt war, geschah jahrzehntelang nichts.³⁴ Bereits im Jahr 1985 wurde ein erstes Ermittlungsverfahren gegen Oskar Gröning ohne jede Begründung mangels Vorliegens eines hinreichenden Tatverdachts eingestellt.³⁵ Das Verfahren wurde zwar im Jahr 2005, nach einem ausführlichen Bericht des Nachrichtenmagazins „Der Spiegel“ über den „Buchhalter von Auschwitz“ kurzzeitig wiederaufgenommen, dann aber mit Verweis auf die fehlende Kausalität des Verhaltens von Oskar Gröning für die Morde im Vernichtungslager erneut eingestellt. Bis zu seiner tatsächlichen Verurteilung sollten weitere zehn Jahre vergehen. Mit Blick auf die Argumentation des Landgerichts München II im Verfahren gegen *John Demjanjuk* verurteilte schließlich das Landgericht Lüneburg Oskar Gröning am 15. Juli 2015 wegen Beihilfe zum heimtückischen und grausamen Mord in 300.000 rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren.

34 Ausführlich zur Vorgeschichte im „Fall Gröning“ *Jasch*, Die letzten Zeugen, Der Auschwitz-Prozess von Lüneburg, 2015, 259 f.; vgl. auch *Brüning* ZJS 2018, 285, 286 ff.

35 *Brüning* ZJS 2018, 285, 287.

Dabei ging die Strafkammer davon aus, dass zumindest 300.000 der nach Auschwitz deportierten Menschen jüdischen Glaubens sofort in den Gaskammern getötet worden waren. Eine Bestrafung Grönings wegen täter-schaftlicher Tatverwirklichung kam mangels Nachweisbarkeit seiner direkten Beteiligung an den Tötungshandlungen in Gestalt des Einleitens des Zyklon B in die Gaskammern von vornherein nicht in Betracht.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat dieses Urteil bestätigt und in seiner Revisionsentscheidung vom 20. September 2016³⁶ wichtige Grundsätze für die Beihilfestrafbarkeit im Zusammenhang mit Massentötungen aufgestellt. Dabei konnte er inhaltlich durchaus an seine Ausführungen im „Fall El Mottassadeq“ anknüpfen,³⁷ in dem er die Verschleierung von Tatvorbereitungen und das Mitwirken am Bereitstellen finanzieller Mittel für die Anschläge vom 11. September 2001 nicht nur als Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, sondern auch als tauglichen Tatbeitrag einer Beihilfe zum Mord in 3.066 Fällen sowie zum versuchten Mord und zur gefährlichen Körperverletzung in fünf Fällen gewertet hatte.

Nach überzeugender Ansicht des Senats gelten die allgemeinen Grundsätze zur Abgrenzung und Bestimmung von Mittäterschaft und Beihilfe auch dann, wenn die strafrechtliche Bewertung von Handlungen in Rede steht, die im Zusammenhang mit staatlich organisierten Massenverbrechen vorgenommen werden.³⁸ Bei ihrer Anwendung dürften jedoch die Besonderheiten nicht außer Betracht bleiben, die sich bei derartigen Delikten in tatsächlicher Hinsicht ergeben. Diese bestehen bei dem systematischen Völkermord an den europäischen Juden darin, dass an jeder einzelnen Mordtat einerseits eine Vielzahl von Personen in politisch, verwaltungstechnisch oder militärisch-hierarchisch verantwortlicher Position ohne eigene Ausführung einer Tötungshandlung beteiligt war, andererseits aber auch eine große Zahl von Personen in Befolgung hoheitlicher Anordnungen und im Rahmen einer hierarchischen Befehlskette unmittelbar an der Durchführung der einzelnen Tötungen mitwirkte.³⁹ Bei der rechtlichen Bewertung von Handlungen eines auf einer unteren Hierarchieebene und ohne eigene Tatherrschaft in die organisatorische Abwicklung des massenhaften Tötungsgeschehens eingebundenen Beteiligten muss daher in den Blick genommen werden, dass zu jeder einzelnen Mordtat Mittäter

36 BGHSt 61, 253; dazu *Fahl* HRRS 2017, 167 ff.; *Rommel* NStZ 2017, 161 f.

37 BGHSt 51, 144; vgl. auch *Kurz* ZIS 2013, 122, 127; *Roxin* JR 2017, 88, 90.

38 BGHSt 61, 253, 258.

39 BGHSt 61, 253, 259.

auf mehreren Ebenen in unterschiedlichen Funktionen sowie mit verschiedensten Tathandlungen zusammenwirkten. Daher war zu prüfen, ob die Handlungen des allenfalls als Tatgehilfe in Betracht kommenden Oskar Gröning die von den eigentlichen Haupttätern begangenen Morde i. S. von § 27 Abs. 1 StGB gefördert haben.

Der Bundesgerichtshof geht somit davon aus, dass die Haupttäter in den Reihen der Führungspersonen des NS-Staates und der SS zu suchen sind. Schließlich haben *sie* Vernichtungsmaßnahmen wie die „Aktion Reinhardt“ oder die „Ungarn-Aktion“ angeordnet. Bei Anwendung der von ihm skizzierten Maßstäbe habe das erstinstanzlich entscheidende LG Lüneburg die Tätigkeiten von Oskar Gröning im Konzentrationslager Auschwitz rechtsfehlerfrei als Beihilfe zu den dort begangenen Morden gewertet.⁴⁰ Allerdings differenziert der BGH zwischen dem sogenannten Rampendienst und den anderen Tätigkeiten, insbesondere der Verwaltung des Geldes.⁴¹ Insoweit wird Gröning – in Übereinstimmung mit der Linie des 2. Strafsenats im Fall des SS-Lagerarztes Dr. Schatz – eben „nicht alles zugerechnet, was in Auschwitz geschah“.⁴² Insofern kommt es dem 3. Strafsenat erkennbar darauf an, lediglich Verhaltensweisen mit einem unmittelbaren Bezug zum organisierten Tötungsgeschehen im Wege der Beihilfestrafbbarkeit zu erfassen. Im Gegensatz zur Auffassung Fritz Bauers ist somit nicht schon die reine Anwesenheit im Lager ohne Rücksicht auf die Art der dortigen Betätigung als Beihilfe zum Mord zu beurteilen.⁴³ Der Rampendienst sei zweifellos eine Beihilfe zu den unmittelbar ausgeführten Mordtaten – den Selektionen und den Einführungen des Zyklon B in die Gaskammern. Die diesbezügliche Tatförderung Grönings bestehe darin, dass er in die Organisation der Massentötungen eingebunden war, indem er nach Dienstplan Aufgaben beim Eintreffen der Opfer an der Rampe wahrnahm und es ihm unabhängig hiervon oblag, die Deportierten zu überwachen sowie Widerstand und Fluchtversuche durch Waffengewalt zu verhindern.⁴⁴ Als Teil der Drohkulisse sicherte er den reibungslosen Ablauf der fabrikmäßig organisierten Ermordungsprozesse und war damit im juristischen Sinne kausal für die Ermordung jedes einzelnen Menschen in den Gaskammern. Anders ist demgegenüber der Buchhalterdienst bei der Häftlingsgeldverwaltung zu bewerten. Die wirtschaftliche Verwertung der Vermögensgegenstände diene nicht der Förderung der Tötungen, sondern war lediglich de-

40 BGHSt 61, 253, 259.

41 Safferling JZ 2017, 258, 261; Brünig ZJS 2018, 285, 289.

42 BGHSt 61, 253, 262.

43 Roxin JR 2017, 88.

44 Vgl. BGHSt 61, 253, 261.

ren Folge.⁴⁵ Sie lässt sich somit nicht als „Hilfeleisten“ zur Ermordung der nach Auschwitz Deportierten einstufen, so dass der Vorwurf der Beihilfe hierauf nicht gestützt werden kann.⁴⁶ Zu Recht vermeidet der 3. Strafsenat auf diese Weise eine uferlose Beihilfestrafbarkeit. Nicht alle Rädchen im Getriebe einer Massentötungsmaschinerie fallen somit in den Anwendungsbereich von § 27 StGB, sondern nur jene, die die Tötungen über ihre bloße Anwesenheit vor Ort hinaus unmittelbar fördern oder erleichtern. Dies wird bei Wachleuten zu Recht angenommen, wäre aber beispielsweise im Fall von Küchenbediensteten oder Ärzten bzw. sonstigem medizinischen Personal, das auch die Gefangenen versorgt hat, schon im Ansatz zu bezweifeln. Dass die Strafbarkeitsgrenzen hier im Einzelfall, auch mit Blick auf die Beweislage, nicht immer leicht zu bestimmen sind, dürfte sich von selbst verstehen.

D. Übertragung auf den Bereich des Terrorismus

Lässt sich all dies nun wirklich auf den Bereich des Terrorismus und dort insbesondere auf Organisationen wie den IS übertragen? Der Islamische Staat⁴⁷ ist eine seit dem Jahr 2003 aktive, terroristisch agierende, salafistische Miliz mit mehreren tausend Mitgliedern, die ein als „Kalifat“ deklariertes dschihadistisches „Staatsbildungsprojekt“ anstrebt. Was den IS somit von vielen anderen Terrorgruppen unterscheidet, ist sein Anspruch, in den von ihm beherrschten Gebieten nicht nur als Kampfgruppe, sondern auch als Regierungsmacht aufzutreten. Die auch vom Bundesamt für Verfassungsschutz⁴⁸ als terroristische Vereinigung eingestufte Organisation kontrollierte noch bis zum Dezember 2017 Teile des Iraks sowie Syriens und wirbt nach wie vor in aller Welt um Rekruten für ihren blutigen Kampf. Im Jahr 2004 war die Gruppierung zunächst unter der Bezeichnung „al-Qaida im Irak (AQI)“ und von 2011 bis Juni 2014 unter „Islami-

45 Momsen StV 2017, 546, 549; Safferling JZ 2017, 258, 261; Brüning ZJS 2018, 285, 291.

46 Demgegenüber hatte das erstinstanzlich entscheidende LG Lüneburg eine Tatförderung darin gesehen, dass der Angeklagte das Geld der Opfer verwaltet und den Tätern in Berlin abgeliefert hatte; in diesem Sinne auch Roxin JR 2017, 88, 89.

47 Näher zum Islamischen Staat etwa Neumann, Die neuen Dschihadisten, 2015; Reuter, Die schwarze Macht: Der »Islamische Staat« und die Strategen des Terrors, 2015; Horbach, Der Islamische Staat – Zwischen Terrorismus, Guerilla und Staatlichkeit: Eine systematisch-kritische Studie zum Forschungsstand, 2016; Zöller GA 2016, 90, 97 f.

48 Vgl. BfV (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2017, 2018, 164.

scher Staat im Irak und in Syrien (ISIS)“ bzw. unter dem Namen „Islamischer Staat im Irak und der Levante (ISIL)“ sowie auch unter dem transkribierten arabischen Akronym „Daesch“ bekannt. Nach der militärischen Eroberung eines zusammenhängenden Gebietes im Nordwesten des Iraks und im Osten Syriens verkündete die Miliz am 29. Juni 2014 die Gründung eines Kalifats mit ihrem religiösen Führer Abu Bakr al-Baghdadi als „Kalif Ibrahim – Befehlshaber der Gläubigen“. Damit ist zugleich der Anspruch auf die Nachfolge des Propheten Mohammed als politisches und religiöses Oberhaupt aller Muslime verbunden. Die Führungsspitze des IS gilt aber als eher weltlich. Sie wird insbesondere von einer Gruppe ehemaliger Geheimdienstoffiziere der irakischen Streitkräfte aus der Ära des früheren Machthabers Saddam Hussein gebildet.

In seinem Kerngebiet im Irak und in Syrien musste der Islamische Staat in den vergangenen Monaten allerdings empfindliche militärische Niederlagen hinnehmen. Nach Angaben der internationalen Anti-IS-Koalition hat der Islamische Staat in Syrien mehr als 95 Prozent seines früheren Gebietes verloren. Vertrieben wurde der IS aus seinen Hochburgen Mossul im Irak sowie Rakka und Dair as-Saur in Syrien. Die Terrororganisation kontrolliert damit aktuell nur noch ein von Wüste geprägtes Gebiet an der Grenze zwischen beiden Ländern. Allerdings sind nach wie vor Ableger des IS auf der ägyptischen Sinai-Halbinsel, in Afghanistan, in Libyen, im Jemen und auf den Philippinen aktiv.

Die Islamisten sprechen Recht nach dem Gesetz der Scharia, versuchen aber auch, die Bevölkerung mit dem Nötigsten zu versorgen. Dazu stellen sie Regionalregierungen mit Bürgermeistern oder Gouverneuren auf. Sie bezahlen Gehälter, liefern Wasser, Strom und Gas, regeln den Verkehr, unterhalten Schulen, Universitäten, Moscheen, Banken und Bäckereien. Diese staatsähnlichen Strukturen unterscheiden den IS letztlich von anderen, nur lose organisierten aufständischen Gruppen und machen seine Stärke aus. Die IS-Kämpfer gehen nicht nur brutal gegen ihre Gegner, d. h. gegen alle vor, die sie als Ungläubige ausmachen, sondern schlachten ihre Grausamkeit, etwa in Gestalt von Enthauptungsvideos im Internet, auch medial aus. Mit Schutzgelderpressungen, Geiselnahmen und Wegzöllen nimmt der IS monatlich Millionen Dollar ein und besitzt daher für seine Aktivitäten nahezu unbegrenzte finanzielle Ressourcen. Durch die Eroberung von Öl- und Gasfeldern in Syrien und im Irak gelang es ihm zumindest über einen größeren Zeitraum hinweg, raffiniertes Benzin an Mittelsmänner des Assad-Regimes in Damaskus und in der Türkei zu verkaufen. Auch der Verkauf antiker und islamischer Raubstücke aus Grabungsstätten und Museen gehört zu den Einnahmequellen der Terrorgruppierung, die seit dem Jahr 2015 durch viele blutige Anschläge ihren Kampf auch verstärkt in die

westliche Welt getragen hat. Erinnert sei nur an den blutigen Anschlag auf den Weihnachtsmarkt am Berliner Breitscheidplatz am 19. Dezember 2016, bei dem elf Besucher starben und 55 weitere zum Teil lebensgefährlich verletzt wurden.

E. Bewertung

Vor diesem Hintergrund scheinen auf den ersten Blick durchaus gute Gründe für eine Übertragung der „Gröning-Rechtsprechung“ auf Unterstützer terroristischer Vereinigungen zu sprechen. Akzeptiert man, dass der Islamische Staat auch ein Staatenprojekt ist, bei dem das Kalifat langfristig auf das Gebiet der Staaten Syrien, Irak, Libanon, Israel, Palästina und Jordanien erstreckt werden soll, dann können die von den Islamisten mit dieser Zielrichtung begangenen Tötungen durchaus als staatlich, zumindest aber als staatsähnlich organisierte Massenverbrechen betrachtet werden. Auch bei den dem IS zuzuschreibenden Morden handelt es sich um eine Tatserie, bei der die Führungsriege um Abu Bakr al-Baghdadi die Tötungshandlungen regelmäßig nicht selbst ausführt, sondern diese von den Angehörigen ihres Unterstützerapparates im Rahmen einer hierarchischen Befehlskette ausführen lässt. Dann ist beispielsweise auch der Fahrer eines Krankenwagens, der zwar nicht selbst zur Waffe greift, aber die Kämpfer auf ihrer todbringenden Offensive begleitet, ein kleines Rädchen in einer großen Mordmaschinerie. Denn er sorgt dafür, dass verwundete IS-Kämpfer rasch versorgt werden können, so dass die Schlagkraft der Organisation und damit ihr todbringendes Werk aufrechterhalten werden. Ebenso wie im „Fall Gröning“ stehen daher auch im Bereich des islamistischen Terrorismus vor allem Helfer im Fokus der Strafverfolgungsbehörden, denen eine unmittelbare Tatbeteiligung nicht nachgewiesen werden kann.

Bei näherer Betrachtung ergeben sich aber durchaus Zweifel daran, dass man die Beihilfekonstruktion aus dem Fall Gröning unbesehen auf Personen in der unteren Hierarchieebene terroristischer Vereinigungen übertragen kann. Schon die strafrechtliche Aufarbeitung des DDR-Unrechts nach der Wende, bei der man auch auf Rechtsfiguren wie den Täter hinter dem Täter oder die Radbruch'sche Formel zurückgriff, die ursprünglich zur Verfolgung nationalsozialistischer Hintermänner entwickelt worden waren, hat gezeigt, dass es durchaus problematisch ist, unterschiedliche Gräueltä-

ten miteinander zu vergleichen und zueinander in Beziehung zu setzen.⁴⁹ Auch ein Vergleich zwischen dem nationalsozialistischen Massenmord an den europäischen Juden und der Ermordung von Ungläubigen durch die Islamisten ist letztlich ein Vergleich von Äpfeln mit Birnen und eigentlich kaum zu leisten. Vermutlich erreichen auch die schrecklichen Ermordungen von Christen, Jesiden oder nicht strenggläubigen Muslimen durch den IS jedenfalls bei einer Gesamtbetrachtung nicht das noch viel ungeheuerlichere Ausmaß der fabrikmäßigen Massenvernichtung von mehr als 5,6 Mio. Juden durch den gigantischen, hoch effizient organisierten Staatsapparat der NS-Zeit. Außerdem kommt es radikalen Islamisten wie den Angehörigen des IS nicht in erster Linie auf die Vernichtung menschlichen Lebens an. Sie wollen vielmehr ein Staatsgebiet auf der Grundlage der Scharia schaffen, in denen gläubige Muslime wieder zu alter Stärke erwachsen. Vorrangiges Ziel von Islamisten ist somit die Bekehrung möglichst vieler Menschen zum „rechten Glauben“. Gewalt und Tötung Einzelner ist nur Mittel zum Zweck, ein Zwischenziel auf dem blutigen Weg hin zu einem echten islamischen Gottesstaat.⁵⁰ Hinzu kommt, dass eine klare Abgrenzung der Tötungskampagnen, wie sie etwa im Rahmen der „Aktion Reinhardt“ oder der „Ungarn-Aktion“ der Nationalsozialisten in Bezug auf ihre zeitliche Dimension und ihre Opferstrukturen bestand, bei den islamistisch motivierten Terroristen nicht erkennbar ist. Das Töten des IS folgt – jedenfalls für Außenstehende – nicht durchweg einem klar erkennbaren Konzept. Als Kommunikation des Schreckens – und das ist der moderne Terrorismus im multimedialen Zeitalter – muss sie vielmehr in gewissem Maße unberechenbar bleiben, um wirksam zu sein. Dann aber bekommt man trotz der im Vergleich zur Anstiftung gelockerten Voraussetzungen Probleme beim Nachweis des Gehilfenvorsatzes. Schließlich muss sich dieser auf die Ausführung einer zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen, insbesondere in ihrer Unrechts- und Angriffsrichtung konkretisierten Tat beziehen.⁵¹

Vor allem aber kann eine Bestrafung von Helfern und Helfershelfern des IS wegen Beihilfe zu den von der IS-Führungsriege als Haupttättern begangenen Morden zu Wertungswidersprüchen mit dem bestehenden Sys-

49 Vgl. nur EGMR NJW 2001, 3035; BVerfGE 95, 96; BGHSt 39, 1; 39, 168; 40, 218; 41, 101; 42, 65; 45, 270; 47, 100.

50 Näher zur notwendigen Differenzierung bei den Zielsetzungen von terroristisch motivierten Akteuren Zöller, Terrorismusstrafrecht, 2009, 211 f.; ders. GA 2010, 607, 611 f.; ders. GA 2016, 90, 93.

51 Vgl. nur BGH NStZ 2011, 399, 400; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, § 45 Rn. 115.

tem des deutschen Terrorismusstrafrechts führen. So handelt es sich etwa schon bei der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung um eine selbstständige Form der Beihilfe.⁵² Vergleichbares lässt sich zumindest teilweise auch für die Tatalternative des Werbens um Mitglieder oder Unterstützer für eine solche Vereinigung vortragen. Bestraft man nicht unmittelbar selbst Tötungsdelikte ausführende Unterstützer von terroristischen Vereinigungen wegen eben jener Unterstützung auch noch *zusätzlich* wegen Beihilfe zu den von dieser Vereinigung ausgehenden Tötungsdelikten, so bringt man das Unrecht des Hilfeleistens zu Lasten des Beschuldigten letztlich doppelt in Ansatz. Hinzu kommt, dass dieses Beihilfeunrecht von Personen, die ins Ausland reisen, um sich dort dem bewaffneten Dschihad anzuschließen, auch von einer ganzen Reihe von weiteren Straftatbeständen abgedeckt wird, mit denen der deutsche Gesetzgeber seit dem Jahr 2009 typische Vorbereitungshandlungen im Zusammenhang mit terroristischen Anschlägen kriminalisiert hat. Zu nennen ist etwa das Sichausbildenlassen im Umgang mit Waffen und Sprengstoff in § 89a Abs. 2 StGB, die strafbare Ausreise zu terroristischen Zwecken in § 89a Abs. 2a StGB, die Kontaktaufnahme zu terroristischen Vereinigungen in § 89b StGB oder die Terrorismusfinanzierung, insbesondere das Sammeln von Finanzmitteln für terroristische Zwecke, in § 89c StGB. Bevor also unbesehen die Regeln der Beihilfe mit der Konsequenz deutlich höherer Strafen auf den Kontext des internationalen Terrorismus übertragen werden, müssten diese somit erst einmal sinnvoll in das – bedauerlicherweise bislang keinem klaren Konzept folgende – Gesamtsystem für die Bestrafung terroristisch motivierter Straftäter in der Bundesrepublik Deutschland integriert werden. Mit bloßen Beweiserleichterungen für die Strafverfolgungsbehörden allein ist es mithin nicht getan. Schließlich haben in einem Rechtsstaat, der sich gerade im Umgang mit seinen Gegnern zu beweisen hat, auch Terroristen ein Recht auf eine tat- und schuldangemessene Strafe.

52 BGHSt 20, 89; 29, 101; Fischer, StGB, 65. Aufl. 2018, § 129 Rn. 30; AnwK-StGB/Gazeas, 2. Aufl. 2015, § 129 Rn. 48; Zöller (Fn. 50), 532.

Terrorismusbekämpfung im französischen Verfassungsrecht: Herausforderungen und Lösungswege

Yoan Vilain

1772 schrieb Jean-Jacques Rousseau in seinen *Betrachtungen über die Regierung Polens und über deren vorgeschlagene Reform*: „Überall wo die Freiheit herrscht, wird sie beständig angegriffen und sehr oft ernstlich bedroht. Jeder freie Staat, in welchem die großen Krisen nicht vorgesehen sind, läuft bei jedem Sturm Gefahr, zu Grunde zu gehen.“¹ Dass in Frankreich im Zusammenhang mit der Novellierung der Notstandsgesetzgebung dieses Zitat regelmäßig verwendet wurde, überrascht kaum.² Mit diesem Gedanken in Form einer Warnung warf Rousseau damals eine verfassungspolitische Grundsatzfrage auf, die sich nach bald 250 Jahren heute immer noch stellt: Wie lassen sich in den freiheitlich demokratischen Verfassungsstaaten Schutz der Freiheit und Wahrung der Sicherheit in besonders krisenhaften Zeiten in Einklang bringen? Kann die Verfassung dieses Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit regeln, wenn die politische Ordnung akut bedroht wird?

Die generelle Lösung, die hierfür in Verfassungsstaaten seit der französischen Revolution gefunden wurde, heißt Notstandsverfassung.³ Damit bezeichnet man die verfassungsrechtlichen Vorschriften, die das Ergreifen außerordentlicher Maßnahmen zur Abwehr besonderer Notlagen ermöglichen. Im deutschen Verfassungsrecht betrifft dies in erster Linie den außer-

-
- 1 Rousseau, *Considérations sur le gouvernement de Pologne et sa réforme projetée*, London, 1782, 98: „Partout où la liberté règne, elle est incessamment attaquée et très souvent en péril. Tout État libre où les grandes crises n'ont pas été prévues est à chaque orage en danger de périr“.
 - 2 Vgl. *Schlussantrag des Rapporteur public X. Domino*, Urteil des Conseil d'État vom 11. Dezember 2015, *Revue française de droit administratif* 2016, 105, 106; auch *Fardet*, *L'état d'urgence: point de vue du droit administratif*, *Civitas Europa* 2016, 36, 155; *Le Bot/Philippe*, *Les réponses juridiques aux attentats terroristes du 13 novembre 2015 à Paris: de la déclaration de l'état d'urgence à la révision constitutionnelle abandonnée*, *Annuaire international de justice constitutionnelle* 2017, 32, 43.
 - 3 *Saint-Bonnet*, *L'état d'exception*, Paris, PUF, 2001; *Dyzenhaus*, *States of Emergency*, in: Rosenfeld/ Sajó (Hrsg.), *The Oxford Handbook on Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012, 442 ff.

ren Notstand (Art. 115a ggf. iVm. mit dem vorgelagertem Spannungsfall nach Art. 80a GG), den inneren Notstand (Art. 91 II iVm Art. 87a IV GG) und den Katastrophennotstand (Art. 35 II, III GG). Keine dieser 1968 als „Notstandsverfassung“ ins GG aufgenommenen Bestimmungen wurde bisher angewendet. Im französischen Verfassungsrecht sind insbesondere der Ausnahmezustand (Artikel 16 der französischen Verfassung) und der Belagerungszustand (Artikel 36 der französischen Verfassung) zu erwähnen, im französischen Gesetzesrecht das Gesetz von 1955 über den Notstand.⁴

Mit der Verrechtlichung und insbesondere mit der Konstitutionalisierung dieser außerordentlichen Maßnahmen wird dem politisch Unvorhersehbaren ein juristischer Rahmen gegeben. Ziel ist es, durch die Aufnahme von Sonderregelungen in die Verfassung, einen möglichen Machtmissbrauch in Krisenzeiten zu vermeiden. Diese Ausnahmeregelungen führen typischerweise einerseits zu einer erheblichen Machtkonzentration zugunsten der Exekutive bzw. sogar zugunsten einer Person.⁵ Andererseits gehen sie mit einer – mehr oder weniger drastischen – Einschränkung der Grundrechte einher. Damit werden zum nachhaltigen Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung zwei wesentliche Bestandteile des Rechtsstaatsprinzips zeitweilig beeinträchtigt bzw. relativiert: die Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte sowie die Gewaltenteilung. Eine solche gravierende Bedrohung des Rechtsstaats darf deshalb nicht dauerhaft bleiben und aus willkürlichen Gründen erfolgen. Mit anderen Worten: Angesichts der politischen Tragweite der Notstandsmaßnahmen müsste ihre Aktivierung das Vorliegen bestimmter juristischer Voraussetzungen erfordern, die eng definiert werden müssten.

Paradoxerweise zeichnet sich aber der Notstand ausgerechnet dadurch aus, dass er *per se* kontextbedingt ist und deshalb im Vorfeld kaum bestimmt werden kann. Der Rekurs auf die Notverfassung erfolgt aufgrund einer unmittelbaren und schweren Gefahr für die Stabilität der gesellschaftlichen Ordnung. Dieser krisenhafte Kontext zwingt zum eiligen und dezisionistischen Handeln. Wegen dieser dringlichen und schwerwiegenden Notlage kann schließlich der bestehende politische und rechtliche Rahmen gesprengt werden.⁶ Dieses Paradox wird von dem Rechtswissenschaftler François Saint-Bonnet wie folgt beschrieben: „Der Notstand steht

4 Gesetz Nr. 55-385 vom 3 April 1955 über den Notstand (*état d'urgence*).

5 Vgl. Schottdorf, Vom Normalstaat zum Ausnahmezustand. Zur Staatstheorie des kriseninduzierten Regimewandels, in: Lemke (Hrsg.), Ausnahmezustand, 2017, 27, 34 f.

6 Dazu: Pasquino, Constitutionalizing Emergency Power in a Time of Jihadist Terrorism : France 2016 as a Case of Misunderstanding and Failure, German Law Jour-

einerseits außerhalb des Juristischen, weil die Rechtsnorm nicht greifen kann. Er steht andererseits auch außerhalb des Politischen, weil die Handlung alternativlos ist.“⁷

Damit ist eine verfassungstheoretische und kontroverse Frage aufgeworfen, die von Hans Kelsen, Carl Schmitt und Hermann Heller erörtert wurde: Kann eine Verfassung den Ausnahmezustand überhaupt regeln und, damit zusammenhängend, welches Staatsorgan soll darüber entscheiden und als Hüter der Verfassung fungieren? Während bei Schmitt das Staatsoberhaupt diese Aufgabe übernehmen sollte, oblag für Kelsen diese Kompetenz der Verfassungsgerichtsbarkeit.⁸

Wie sieht es vor diesem theoretischen Hintergrund im französischen Verfassungsrecht nun aus? Die Häufung von terroristischen Anschlägen seit Januar 2015 hat zu einer Aktivierung und sogar Erweiterung der Notstandsverfassung geführt. Damit ging eine Verstärkung der Befugnisse der Exekutive einher. Diese Entwicklung entspricht sicherlich einem allgemeinen Trend, der von der amerikanischen Politikwissenschaftlerin Kim Lane Scheppele für verschiedene Länder erhellend aufgezeigt wurde.⁹ Dennoch stellt sich in der V. Republik insbesondere die Frage, ob dieser autoritäre Trend im Vergleich zu anderen freiheitlich demokratischen Verfassungsstaaten in Frankreich nicht sogar noch ausgeprägter ist. Zudem muss untersucht werden, welche gerichtlichen Kontroll- und Schutzmechanismen einer effektiven Wahrung der Grundrechte dienen, insbesondere im Hinblick auf die Rolle des französischen Verfassungsrats (*Conseil constitutionnel*) als möglicher Hüter der Verfassung.

nal 2018, 251; vgl. auch Böckenförde, Der verdrängte Ausnahmezustand, NJW 1978, 1881, 1883 f.

- 7 *Saint-Bonnet*, Exception, nécessité, urgence, in: Alland/Rials (Hrsg.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris: PUF, 2003: „L’urgence et l’impérieuse nécessité disposent donc d’une véritable autonomie: elles sont hors du juridique car la règle est effectivement mise en échec, mais également hors du politique car l’action n’est pas mue par un choix“.
- 8 Näher dazu : *Mattutat*, Warum die Regel von der Ausnahme lebt. Der Ausnahmezustand als Strukturmoment des Rechts, in: Lemke (Hrsg.), Ausnahmezustand, 2017, 13 ff.; *Jestaedt*, Der Hüter der Verfassung als Frage des Rechtsgewinnungsverständnisses – ein etwas anderer Blick auf die Schriften von Carl Schmitt und Hans Kelsen, in: Beaud/Pasquino, Der Weimarer Streit um den Hüter der Verfassung und die Verfassungsgerichtsbarkeit. Kelsen gegen Schmitt, Paris, 155, 161 f.
- 9 *Scheppele*, The Migration of Anti-Constitutional Ideas: The Post-9/11 Globalization of Public Law and the International State of Emergency, in: Choudhry (Hrsg.), The Migration of Constitutional Ideas, Cambridge, 2006, 347 ff.

Gegenstand dieser Untersuchung wird allerdings ausschließlich die Verfassungsmäßigkeit der Notstandsgesetzgebung im Bereich der innerstaatlichen Terrorismusbekämpfung sein. Damit sind Maßnahmen gegen terroristische Handlungen gemeint, die „absichtlich mit einem individuellen oder gemeinschaftlichen Vorhaben verbunden sind, das darauf gerichtet ist, die öffentliche Ordnung auf dem nationalen Gebiet durch Einschüchterung oder Terror in schwerwiegender Weise zu stören“. Diese Definition des Terrorismus bezieht sich auf die Bestimmung des Artikels L-421-1 des französischen Strafgesetzbuchs. Diese terroristischen Handlungen schließen unter anderem folgende Straftaten ein: vorsätzliche Angriffe auf das Leben, vorsätzliche Angriffe auf die Unversehrtheit der Person, Entführung und Freiheitsberaubung von Personen sowie Entführung eines Luftfahrzeugs, Schiffs oder anderen Transportmittels; Diebstahl, räuberische Erpressung, Zerstörungen, Beschädigungen und Verunstaltungen sowie Straftaten im Bereich der Informatik, aber auch auf Kampfverbände (politische Milizen) und verbotene politische Bewegungen bezogene Straftaten.

Das schließt allerdings nicht die Gesamtheit der juristischen Mittel zum Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung ein.¹⁰ Unberücksichtigt bleibt ebenfalls die Frage, unter welchen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen Frankreich sich an der globalen Terrorismusbekämpfung beteiligen darf, beispielsweise durch Waffenlieferungen oder durch einen militärischen Einsatz wie im Fall von Syrien oder Mali. Ebenso wenig werden hier die Auswirkungen der Notstandsverfassung im Hinblick auf das Recht der EMRK untersucht. Gemäß Art. 15 EMRK ist eine Suspendierung von den EMRK-Gewährleistungen möglich, wenn der „öffentliche Notstand das Leben der Nation bedroht“. Von dieser Möglichkeit hat Frankreich im November 2015 Gebrauch gemacht.¹¹

In einer ersten Annäherung werden zunächst die verschiedenen Maßnahmen dargelegt, die im Fall einer schwerwiegenden Gefährdung der öffentlichen Ordnung im französischen Recht erlassen werden können. In diesem Zusammenhang wird zudem eruiert, welche Stellung der Exekutive dabei zukommt und warum. Anschließend stellt sich die Frage, wie die rechtstaatlichen Anforderungen des Art. 16 der französischen Erklärung

10 Über die Auflösung von politischen Bewegungen bzw. über das Parteiverbot in Frankreich: *Vilain*, Verfassungsprinzipien, in: Marsch/Vilain/Wendel (Hrsg.), *Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: ein Rechtsvergleich*, 2015, 45, 76 ff.

11 Näher dazu: *Haguenau-Moizard*, Notstandsgesetzgebung in Frankreich, JZ 2016, 707, 708 f.; *Cassia*, *Contre l'état d'urgence*, Paris, 2016, 160 ff.; *Wihl*, *Der Ausnahmezustand in Frankreich. Zwischen Legalität und Rechtsstaatsdefizit*, Kritische Justiz 2017, 68 ff.

der Menschen- und Bürgerrechte eingehalten werden. Danach gilt: „Eine jede Gesellschaft, in der weder die Gewährleistung der Rechte zugesichert noch die Gewaltenteilung festgelegt ist, hat keine Verfassung.“ Hierfür werde ich den Blick auf die Rechtsprechung des Conseil constitutionnel richten.

A. Die französische Notstandsverfassung und Notstandsgesetzgebung

Drei Verfahrensordnungen können unterschieden werden: der Ausnahmezustand des Artikels 16 der französischen Verfassung, der Belagerungszustand des Artikels 36 der französischen Verfassung und der Notstand, der im Gesetz von März 1955 geregelt wird.

I. Belagerungs- und Ausnahmezustand

Der Belagerungszustand entspricht weitgehend der Situation des Verteidigungsfalls (Art. 115a I GG) und betrifft vor allem einen kriegerischen Angriff. Er ist im Fall der Terrorismusbekämpfung deshalb wenig relevant. Gemäß Artikel 36 der französischen Verfassung wird der Belagerungszustand im Ministerrat verhängt und darf nur für zwölf Tage vom Parlament verlängert werden. Mit dem Belagerungszustand werden polizeiliche Kompetenzen auf die Militärbehörden übertragen.¹²

Deutlich relevanter im Fall der Terrorismusbekämpfung ist hingegen der Ausnahmezustand, wie er im Artikel 16 der französischen Verfassung geregelt ist: „Wenn die Einrichtungen der Republik, die Unabhängigkeit der Nation, die Unversehrtheit ihres Staatsgebietes oder die Erfüllung ihrer internationalen Verpflichtungen schwer und unmittelbar bedroht sind und wenn die ordnungsgemäße Ausübung der verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalten unterbrochen ist, trifft der Präsident der Republik nach förmlicher Beratung mit dem Premierminister, mit den Präsidenten der Kammern sowie mit dem Verfassungsrat die unter diesen Umständen nötigen Maßnahmen.“ Zwar ist es unwahrscheinlich, dass die aufgeführten Voraussetzungen durch eine terroristische Handlung tatsächlich erfüllt werden. Diese Handlung müsste ein entsprechendes Ausmaß erreichen, was

12 Vgl. Mbongo, Die französischen Regelungen zum Ausnahmezustand, in: Lemke (Hrsg.) (Fn. 8), 129, 148 ff.

kaum denkbar ist. Ausschlaggebend ist aber, dass die Einschätzung darüber allein dem französischen Staatspräsidenten obliegt.¹³

Im Ausnahmezustand kann der französische Staatspräsident entweder exekutiv mit Hilfe von Verordnungen oder legislativ mit eigenen Gesetzen reagieren. Mit anderen Worten: der Staatspräsident kann sowohl allein regieren als auch gesetzgeberische Maßnahmen verabschieden. Zweifellos stellt sich nach dem Gesagten die Frage, inwiefern diese präsidentialen Sonderbefugnisse mit rechtsstaatlichen Standards überhaupt kompatibel sind. Sie wirken autoritär und prägen nicht selten das (Fremd-)Bild des politischen Regimes Frankreichs, dessen dezisionistische und präsidentielle Wesenszüge dadurch noch bekräftigt werden.¹⁴

Der Blick auf die Verfassungspraxis trägt freilich dazu bei, diesen ersten Eindruck zu relativieren. Bislang wurden diese Sonderbefugnisse nur ein einziges Mal in Anspruch genommen, während des Algerienkrieges im April 1961. Allerdings bestand unmittelbar nach dem gescheiterten Militärputsch keine ernsthafte Gefahr mehr für die verfassungsmäßige Ordnung. Trotzdem galt der Ausnahmezustand für fünf weitere Monate bis September 1961. De Gaulle nutzte seine Befugnisse, um zunächst den Notstand nach dem Gesetz von 1955 zu aktivieren und ihn dann sogar aufgrund seiner gesetzgeberischen Kompetenz über mehrere Monate zu verlängern.¹⁵ Gemäß Artikel 2 des Gesetzes von 1955 darf der Notstand über zwölf Tage hinaus nur per Gesetz ausgedehnt werden. Im Rahmen des Ausnahmezustandes des Artikels 16 verfügt der Präsident aufgrund seiner legislativen Befugnisse also allein über die Notstandsgesetzgebung.¹⁶

II. Das Notstandsgesetz vom 3. März 1955

Auch außerhalb des Ausnahmezustandes entscheidet praktisch der Präsident allein über die Aktivierung des Notstandes. Konkret heißt es im Artikel 2 des Gesetzes: „Der Notstand wird im Ministerrat verhängt.“ Dieser wird jedoch vom Präsidenten dominiert. Schwieriger könnte diese Regelung nur im Fall einer „Cohabitation“ sein. Der Begriff der „Cohabitation“

13 *Ebd.*, 138 ff.; Vilain/Wendel, Parlament, Präsident, Regierung, in: Marsch/Vilain/Wendel (Hrsg.) (Fn. 10), 121, 185 f.

14 Jounyan, Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, in: v. Bogdandy et al. (Hrsg.), *Ius Publicum Europaeum I*, 2007, § 2 Frankreich, Rn. 16.

15 Beaud/Guérin-Bargues, *L'état d'urgence*, Paris, 2016, 81 f.

16 *Ebd.*, 85 f.

beschreibt ein politisches Szenario, in dem der französische Staatspräsident nicht dem gleichen politischen Lager angehört wie Parlamentsmehrheit und Regierung. Ohne Mehrheit in der Nationalversammlung ist der Staatspräsident seiner Macht weitgehend entkleidet. Er verliert dadurch seine Vorrangstellung gegenüber der Regierung. Um eine solche Kohabitation zu vermeiden, wurden im Jahr 2000 die Amtsdauer des Staatspräsidenten auf fünf Jahre verkürzt und die Termine für die Wahlen des Präsidenten und der Assemblée Nationale angeglichen. Die Amtsdauer des Präsidenten stimmt daher nunmehr mit der Amtsdauer der Abgeordneten überein. Ein Auseinanderfallen der politischen Lager des Präsidenten und der Mehrheit in der Nationalversammlung ist damit unwahrscheinlich geworden, aber nicht unmöglich.¹⁷

Bemerkenswert ist, dass in der Originalfassung des Gesetzes von 1955 die Aktivierung des Notstandes unter der IV. Republik dem Parlament überlassen war. Erst im Jahr 1960, zwei Jahre nach dem Inkrafttreten der Verfassung der V. Republik, gelang es De Gaulle, das Gesetz von 1955 zu ändern. Die Befugnis zur Aktivierung wurde der Exekutive übertragen, um die Stellung der Regierung und des Staatsoberhauptes im Sinne De Gaulles zu verstärken.¹⁸

Das Notstands-Gesetz von 1955 wurde im Zusammenhang mit dem Beginn des Algerienkrieges beschlossen. Seit 1955 wurde der Notstand bereits vier Mal in Anspruch genommen: in der Phase des Algerienkrieges zwischen 1955 und 1962, im Jahr 1984-1985 in Neukaledonien, 2005 anlässlich der Aufstände in den Pariser Vororten sowie nun in der Zeit zwischen November 2015 und Oktober 2017 in ganz Frankreich.¹⁹ Nachdem der Notstand per Verordnung in der Nacht vom 13. November 2015 in Kraft getreten ist, wurde sieben Tage später das erste Notstandsgesetz verabschiedet. Dieses Gesetzgebungsverfahren war das schnellste seit der Gründung der V. Republik vor sechzig Jahren.²⁰

Auf seiner Grundlage dürfen Innenminister und Präfekten, als ortsansässige Vertreter der Regierung, zahlreiche Maßnahmen ergreifen, die zu deutlichen Einschränkungen von Freiheitsrechten der Betroffenen bzw. der Bevölkerung führen können. Der Innenminister darf eine Person unter Hausarrest („*assignation à résidence*“) stellen, wenn das Verhalten dieser verdächtigen Person eine Bedrohung für die Sicherheit und die öffentliche

17 Dazu: *Vilain/Wendel*, (Fn. 13), 176 f.

18 *Beaud/Guérin-Bargues* (Fn. 15), 75 ff.

19 Vgl. *Mbongo* (Fn. 12), 131.

20 *Cassia* (Fn. 11), 27 ff.

Ordnung darstellen könnte.²¹ Der Hausarrest darf zwölf Stunden in einem Zeitraum von vierundzwanzig Stunden nicht überschreiten. Zudem werden Innenminister und Präfekten ermächtigt, Hausdurchsuchungen bei Tag und bei Nacht (ohne Nachtschranke) anzuordnen, „wenn ernsthafte Gründe vorliegen, die den Schluss zulassen, dass dieser Ort regelmäßig von einer Person aufgesucht wird, deren Verhalten eine Bedrohung für die Sicherheit und die öffentliche Ordnung darstellt“. Unter dem Notstandsgesetz gestattet sind zudem Ausgangsverbote, Schließung von Veranstaltungssälen, Gasthäusern und anderen Versammlungsorten, Abgabe von Waffen, Überwachung der Presse und anderer Veröffentlichungen, Auflösung von Versammlungen und Demonstrationsverbote.²²

Gemäß Artikel 66 der französischen Verfassung darf niemand „willkürlich in Haft gehalten werden. Die Beachtung dieses Grundsatzes gewährleistet nach Maßgabe der Gesetze die ordentliche Gerichtsbarkeit als Hüterin der Freiheit der Person.“ Individuelle Maßnahmen wie der Hausarrest werden jedoch nicht mehr im Rahmen des Strafrechts erlassen, sondern des Notstandsrechts. Als Folge liegt die Zuständigkeit für die Rechtsstreitigkeit nicht mehr bei der ordentlichen Gerichtsbarkeit (*Cour de Cassation*), sondern bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit und in letzter Instanz beim französischen *Conseil d'État*.²³ Aufgrund der weitreichenden Befugnisse zugunsten der Exekutive und der Polizeigewalt wurden außerdem ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes vom März 1955 über die Notstandsgesetzgebung geäußert.²⁴ Auch aus diesem Grund regte François Hollande eine Verfassungsrevision an, um dem Notstand eine „unanfechtbare Grundlage zu verleihen“. Dieser Vorschlag scheiterte, insbesondere wegen eines zentralen Dissenses hinsichtlich des Entzugs der französischen Staatsangehörigkeit im Falle von terroristischen Handlungen.²⁵

21 *Haguenau-Moizard*, Notstandsgesetzgebung in Frankreich, JZ 2016, 711 f.

22 Ausgenommen sind Orte, die der Ausübung eines parlamentarischen Mandats oder der beruflichen Tätigkeit eines Anwalts, eines Richters oder eines Journalisten dienen. Die Durchsuchung wird in Anwesenheit eines Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft (*officier de police judiciaire*) durchgeführt und ist Gegenstand eines Berichts, der der Staatsanwaltschaft übermittelt wird. Wird eine Straftat festgestellt, wird ein Durchsuchungsprotokoll angefertigt.

23 *Cassia* (Fn. 11), 55 ff.

24 *Beaud/Guérin-Bargues* (Fn. 15), 63 ff.

25 *Cassia* (Fn. 11), 48 ff. ; *Pasquino*, Constitutionalizing Emergency Power in a Time of Jihadist Terrorism, GLJ Vol. 19, 258 ff. ; *Mbongo* (Fn. 12), 160 ff. ; *Beaud/Guérin-Bargues* (Fn. 15), 153 ff.

III. Die Aufnahme des Notstandsrechts in das Regelfallrecht („droit commun“)

Nach den Anschlägen vom Januar und November 2015 in Paris bestand in der juristischen Literatur weitgehend Einigkeit darüber, dass die Notstandsgesetzgebung zum Zweck der Terrorismusbekämpfung nicht andauernd verlängert werden durfte.²⁶ Aus diesem Grund wurden mit dem Gesetz zur Stärkung der Inneren Sicherheit und zum Kampf gegen den Terrorismus vom 31. Oktober 2017 wesentliche Bestandteile der Notstandsgesetzgebung in das Regelfallrecht im Code de la sécurité intérieure (*droit commun*) übernommen.²⁷

Das Gesetz räumt zunächst den Präfekten weitergehende Eingriffsmöglichkeiten ein. Sie dürfen Schutzzonen mit verstärkten Kontrollen bei Massenveranstaltungen mit einem hohen Terrorrisiko einrichten. Zudem haben sie nun die Möglichkeit, religiöse Kultstätten (Stätten/Orte der Religionsausübung) aufgrund von Terror-Propaganda bzw. der Anstiftung zum Hass für eine Dauer von bis zu sechs Monaten zu schließen.²⁸ Darüber hinaus haben sie die Befugnis erhalten, Orte zu durchsuchen und dabei Dokumente, Objekte und elektronische Daten bzw. deren Auswertung sicherzustellen. Die letztgenannte Maßnahme darf allerdings nur mit richterlicher Genehmigung erfolgen.²⁹

Auf Anordnung des Innenministers sind die Sicherheitsbehörden befugt, Überwachungsmaßnahmen gegen Personen vorzunehmen, deren Verhalten die Vermutung einer schwerwiegenden Bedrohung der öffentlichen Sicherheit nahelegt. Die Bewegungsfreiheit von derartigen „Gefährdern“ darf ebenfalls eingeschränkt werden, allerdings unter der Maßgabe, dass eine solche Person ihr Familien- und Berufsleben ungehindert fortführen kann. Hierzu kann noch die Anordnung zu regelmäßigen Meldungen bei der Polizei kommen bzw. – ersatzweise – das Tragen einer elektronischen Fußfessel.³⁰

26 *Maïstor/Saint-Bonnet*, De l'inadaptation de l'état d'urgence face à la menace djihadiste, *Pouvoirs*, Nr. 158, 2016, 51 ff.; *Cassia* (Fn. 11), 97; *Sauvé*, „L'état d'urgence ne peut être renouvelé indéfiniment“, *Le Monde*, 18 November 2016. Für eine statistische und kritische Bilanz: *Jobard*, Der Notstand in Frankreich: Tragödie oder Farce? Zur Geschichte der Anwendung des Notstandsgesetzes in Frankreich, 2018: <halshs-01523114>.

27 Gesetz Nr. 2017-1515.

28 Art. L. 227-1 du Code de sécurité intérieure.

29 Art. L. 229-1 ff. du Code de sécurité intérieure.

30 Art. L. 228-1 ff. du Code de sécurité intérieure.

Notstandsverfassung und Notstandsgesetzgebung führen also im Kontext der Terrorismusbekämpfung in Frankreich auf eindrucksvolle Weise zu einer Verstärkung der Befugnisse der Exekutive und der Stellung des Staatspräsidenten und zugleich zu einer Beeinträchtigung der Grundrechte. Das erklärt sich insbesondere durch die Entstehungsgeschichte der V. Republik, die selbst vor nun 60 Jahren in einer Notlage, ja als Notstandsverfassung, verabschiedet wurde.³¹ Sie trägt daher weiterhin die Merkmale ihrer Geburtsstunde. Fraglich ist nun, ob die allmähliche Entwicklung des französischen Verfassungsorgans hin zu einem „echten“ Verfassungsgericht und dessen Rechtsprechung seit den 1970er Jahren diesen Befund relativieren können.

B. Der Verfassungsrat und die französische Notstandsverfassung

Über welche Möglichkeiten verfügt der Verfassungsrat, um die Gewaltenteilung zu wahren sowie die Grundrechte zu schützen? Hier ist zwischen Ausnahmezustand und Notstandsgesetzgebung zu unterscheiden.

I. Ausnahmezustand

Die Entscheidung des Staatspräsidenten über die Aktivierung des Ausnahmezustands wird gerichtlich nicht überprüft.³² Der Verfassungsrat kann aber nach dreißig Tagen vom Präsidenten der Nationalversammlung, dem Präsidenten des Senats, sechzig Abgeordneten oder sechzig Senatoren angerufen werden, um zu prüfen, ob die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Artikels 16 noch gegeben sind. Die vom französischen Staatspräsidenten getroffenen Maßnahmen werden vom Conseil constitutionnel zwar nicht im Einzelnen geprüft. Er gibt aber nach Artikel 16 Abs. 3 der französischen Verfassung eine unverbindliche Einschätzung („avis“) darüber ab, ob diese Maßnahmen von dem Willen getragen werden, innerhalb kürzester Zeit den verfassungsmäßigen öffentlichen Gewalten die Mittel zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu sichern.

Mit anderen Worten: rechtsverbindlich und zwingend sind diese Einschätzungen für den Staatspräsident nicht. Sie entfalten lediglich eine poli-

31 *Beaud/Guérin-Bargues* (Fn. 15), 74 ff.

32 *Marsch*, Verfassungsgerichtsbarkeit, in *Marsch/Vilain/Wendel* (Hrsg.) (Fn. 10), 276, 291; *Mbongo* (Fn. 12), 136.

tische Wirkung, die in krisenhafter Zeit durchaus Relevanz erlangen kann. Jedoch ist angesichts der traditionellen Zurückhaltung (*self-restraint*) des Verfassungsrats nur im Fall eines offenkundigen Missbrauchs eine negative Entscheidung zu erwarten.³³

II. Notstandsgesetzgebung und Terrorismusbekämpfung

Das französische Verfassungsprozessrecht kennt nur zwei Verfahrensarten: die abstrakte und seit 2010 die konkrete Normenkontrolle („*Question prioritaire de constitutionnalité*“, QPC), nicht aber die Verfassungsbeschwerde und das Organstreitverfahren.³⁴ 1958 existierte allerdings im französischen System nur die abstrakte Normenkontrolle. Im Unterschied zum deutschen Verfassungsprozessrecht erfolgt die abstrakte Normenkontrolle in Frankreich ausschließlich im Zeitraum nach der Verabschiedung des Gesetzes durch das Parlament und noch vor der Ausfertigung und Verkündung durch den Staatspräsidenten („*contrôle a priori*“).³⁵

Gesetze, die vor Inkrafttreten der Verfassung von 1958 zur Geltung gelangten, können in diesem Rahmen nicht geprüft werden. Eine Überprüfung des Notstandsgesetzes von 1955 war aus diesem Grund ausgeschlossen. Möglich blieb aber eine Überprüfung des Gesetzes, das die außerordentlichen Maßnahmen der Notstandsgesetzgebung über zwölf Tage hinaus verlängert. So kam es im Jahr 1985 in dem Fall von Neukaledonien zu einer Prüfung durch den Verfassungsrat.³⁶ Dieser entschied sich zu einer rein formellen Prüfung, ohne die Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes materiellrechtlich zu prüfen.

Erst 2015 wurden – im Rahmen von konkreten Normenkontrollen – erstmals im Rahmen der Notstandsgesetzgebung entstandene Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft.³⁷ Diese Verfahrensart wurde 2008 ins französische Recht eingeführt und ist 2010 in Kraft getreten. Wenn anlässlich eines anhängigen Gerichtsverfahrens behauptet wird, dass ein Gesetz grundrechtswidrig sei, kann der Verfassungsrat mit dieser Frage befasst werden.³⁸

33 *Mbongo* (Fn. 12), 138.

34 *Marsch* (Fn. 32), 290 ff.

35 *Ebd.*, 291 ff.

36 Entscheidung Nr. 85-187 DC vom 25. Januar 1985.

37 Entscheidung Nr. 2015-527 QPC vom 22. Dezember 2015.

38 *Marsch* (Fn. 32), 306 ff.

In einer Entscheidung vom 22. Dezember 2015 vertritt der Conseil constitutionnel die Auffassung, dass nur ein Hausarrest von mehr als zwölf Stunden am Tag eine Verletzung der individuellen Freiheitsrechte darstellt und entsprechend von einem Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit getroffen werden muss.³⁹ Andernfalls kann die Verwaltungsgerichtsbarkeit weiterhin zuständig bleiben. Diese inhaltlich fragliche Rechtsprechung ist gegenüber dem Notstandsgesetzgeber in Zeiten der Terrorismusbekämpfung besonders wohlwollend und geht zu Lasten des Schutzes der individuellen Freiheiten. Das gilt auch im Bereich der Hausdurchsuchungen, wofür entgegen der bisherigen Rechtsprechung des Conseils nun keine richterliche Genehmigung mehr vorausgesetzt wird.

Zuletzt bleibt die Frage, ob das Gesetz zur Stärkung der Inneren Sicherheit und zum Kampf gegen den Terrorismus vom Oktober 2017 verfassungskonform ist. Bemerkenswerterweise wurde das Gesetz weder vom Präsidenten Macron noch von den Parlamentariern dem Verfassungsrat im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle vorgelegt. Erst im Rahmen einer gestellten *Question prioritaire de constitutionnalité* befasste sich der Verfassungsrat mit diesem Gesetz, mit einem – hier nochmals – sehr bescheidenen Ergebnis. In Entscheidungen, die zwischen Februar und Ende März 2018 ergangen sind, hält der Conseil constitutionnel die Aufnahme von weitergehenden Eingriffsmöglichkeiten in das Regelfallrecht für grundsätzlich unbedenklich und das Gesetz vom Oktober 2017 für verfassungskonform.⁴⁰

C. Schlussfolgerung

Zum Schluss ist zunächst festzuhalten, dass das französische Verfassungsrecht sich durch eine übermäßige Machtkonzentration zugunsten der Exekutive und an erster Stelle des Staatspräsidenten auszeichnet. Grund hierfür ist die Entstehungsgeschichte der Verfassung der V. Republik, die bereits als Verfassung der Notlage verabschiedet wurde. Diese Besonderheit wird durch die Terrorismusbekämpfung nochmals verstärkt. Dank der Einführung der *Question prioritaire de constitutionnalité* erfolgt nunmehr eine konkrete Normenkontrolle durch den Verfassungsrat. In einer rechts-

39 Entscheidung Nr. 2015-527 QPC vom 22. Dezember 2015, Rn. 6; vgl. Roux, *État d'urgence et Constitution*, *Revue française de droit constitutionnel* 2016, 688 ff.

40 Entscheidungen des Conseil Constitutionnel Nr. 2017-695 QPC vom 29. März 2018, Nr. 2017-624 QPC vom 16. März 2018, Nr. 2017-691 QPC vom 16. Februar 2018.

vergleichenden Studie zur Notstandsgesetzgebung schreibt dazu die Verfassungsrechtlerin Catherine Haguenau-Moizard: „Das Fehlen einer Kontrolle durch den ordentlichen Richter (*juge judiciaire*) in Verbindung mit dem überzogenen Respekt des Verwaltungsrichters vor der Exekutive muss unter rechtsstaatlichen Auspizien beunruhigen und steht in starkem Kontrast zur Rechtsstaatlichkeit in anderen Ländern.“⁴¹ Diese Schlussfolgerung gilt auch für den *Conseil constitutionnel*. Offenkundige Grundrechtsverletzungen werden verhindert, der *Conseil* billigt aber dem Gesetzgeber weite Einschätzungsspielräume zu. Ob dies im Fall der Notgesetzgebung und der Terrorismusbekämpfung mit den rechtsstaatlichen Anforderungen im Einklang steht, ist letzten Endes fraglich.

41 *Haguenau-Moizard*, Notstandsgesetzgebung in Frankreich, JZ 2016, 714.

Erneute Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa? Zum Umsetzungsbedarf der EU-Richtlinie 2017/541

Anneke Petzsche

I. Einleitung

Es zieht sich durch alle Beiträge dieses Tagungsbandes, dass Terrorismus ein altes Phänomen ist, das aktuelle Probleme aufwirft, die sich nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen europäischen Staaten stellen. Selbst die Bedrohungslage ist nicht neu, auch wenn sich die gesellschaftliche Wahrnehmung aufgrund der heutigen medialen Präsenz verändert hat und so das Gefühl von einer neuen Dimension der Gefahr entstanden ist.

Ist die Bedrohung selbst nicht neu, so ist sie es doch in ihrer – internationalen – Ausprägung. Man kann von einer „Globalisierung“ des Terrorismus in den letzten Jahrzehnten sprechen, die sich in einer transnationalen Prägung unter Nutzung offener Grenzen und weltweit wirkender Kommunikationsmedien manifestiert. Dabei soll jedoch nicht übersehen werden, dass bereits in der Vergangenheit internationale Bezüge und Beziehungen der überwiegend national verwurzelten terroristischen Vereinigungen bestanden. Hierbei sei nur an das militärische Training von Mitgliedern der Roten Armee Fraktion in Trainingscamps (auch diese sind kein neues Phänomen) der Volksfront für die Befreiung Palästinas (PFLP) im Ausland erinnert.

Auch die (Straf-)Verfolgungsbemühungen auf internationaler Ebene blicken auf eine lange Geschichte zurück. Beispielhaft sei hier nur die europäische Konvention zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977 genannt.¹ Die wachsende Bedeutung der Strafverfolgung auf internationaler Ebene verlief parallel zur zunehmenden Internationalisierung terroristischer Aktivitäten. Somit kann man den Einfluss der europäischen Ebene mit einem Wort auf den Punkt bringen. Man kann ihn als ein „Mehr“ bezeichnen: ein Mehr an Kriminalisierung, ein Mehr an nationaler gerichtlicher Zuständigkeit, ein Mehr an Strafverfolgung, ein Mehr an außerstraf-

1 SEV 090.

rechtlichen Maßnahmen, aber auch ein Mehr an Austausch, ein Mehr an Zusammenarbeit und ein Mehr an Opferrechten. Dies gilt natürlich nicht nur, aber eben auch für die Ebene des deutschen Rechts, die uns im Folgenden interessieren soll, denn Deutschland ist durch eine Vielzahl rechtlicher Instrumente auf UN- und Europaratsebene sowie durch Rahmenbeschlüsse und Richtlinien auf EU-Ebene gebunden.

Insofern verrät der gewählte Titel dieses Beitrags, der von der „erneuten Ausweitung“ spricht, auch nicht zu viel mit Blick auf die Entwicklung im Bereich des deutschen Terrorismusstrafrechts. Er deutet den erheblichen internationalen Einfluss an. Der Großteil der Reformen der letzten Jahre in diesem Bereich geht – zumindest in Teilen – auf internationale und europäische Vorgaben zurück. Allein diesen Einfluss im Detail herauszuarbeiten bedürfte eines eigenen Beitrags, daher soll hier nur ein cursorischer Blick darauf geworfen werden. Mit Blick auf die zweite Hälfte des Titels – den Umsetzungsbedarf der „Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates“ (im Folgenden Terrorismusrichtlinie) – werden insbesondere die bereits erfolgten Reformen, die für die Terrorismusrichtlinie relevant sind, in den Blick genommen. In einem zweiten Teil soll mit Blick auf die Umsetzungsfrist der Terrorismusrichtlinie zum 8. September 2018 die Frage beantwortet werden, ob weitere Reformen des deutschen Terrorismusstrafrechts notwendig und zu erwarten sind.

II. Überblick über den bisherigen Einfluss

Bei dem folgenden Überblick über die vor dem Kontext der Umsetzung der Terrorismusrichtlinie relevanten Reformen des deutschen Terrorismusstrafrechts der letzten Jahre und Jahrzehnte kann man mit einem der deutlichsten Beispiele für die Einflussnahme der europäischen Ebene beginnen: der Gemeinsamen Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 (gM), die vom Rat aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen wurde und die die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, von denen auch terroristische Vereinigungen erfasst waren, in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union regelt.² Sie enthält die Verpflichtung, die Beteiligung an einer kriminellen

2 Netz, Die Strafbarkeit ausländischer terroristischer Vereinigungen, 2008, 57 ff.

Vereinigung zu pönalisieren, „unabhängig von dem Ort im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, an dem die Vereinigung ihre Operationsbasis hat oder ihre strafbaren Tätigkeiten ausübt“ (Art. 4 I gM). Als Folge wurde § 129b StGB, der die Anwendung von §§ 129, 129a StGB auf kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland erweitert, durch das 34. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. August 2002³ eingeführt. Zuvor war eine Strafbarkeit nur bei Vereinigungen gegeben, die zumindest in Form einer Teilorganisation in Deutschland bestanden.⁴ In Anbetracht der sog. „foreign terrorist fighters“, die nicht nur in Länder wie Syrien oder Irak ausreisen, um sich dort in Terrorcamps ausbilden zu lassen, sondern sich auch an dortigen Anschlägen und Kampfhandlungen beteiligen, hat diese Norm mit Blick auf die Mitgliedschaft im IS, Al-Qaida etc. in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen.

Die zentrale Norm des deutschen Terrorismusstrafrechts ist § 129a StGB. Er erfasst verschiedene Beteiligungsformen an einer terroristischen Vereinigung sowie deren Gründung und war lange der einzige Straftatbestand des StGB, der ausdrücklich den Begriff „terroristisch“ enthielt. Aufgrund des „Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze“⁵ (im Folgenden Terrorismusraahmenbeschluss 2002) erfolgte 2003 eine grundlegende Umstrukturierung und Erweiterung dieses 1976 eingeführten Paragraphen,⁶ womit der europäische Einfluss bereits zum Ausdruck kommt. Zur Umsetzung des Terrorismusraahmenbeschlusses wurde der Straftatenkatalog des § 129a StGB angepasst und teilweise erweitert, u.a. um die Herbeiführung einer schweren Körperverletzung, die Computersabotage (§ 303b StGB), die Zerstörung von Bauwerken (§ 305 StGB) und die Störung von Kommunikationsanlagen (§ 317 I StGB). Zudem wurden die Katalogtaten in Abs. 2 um das Erfordernis einer speziellen Zielrichtung der Taten und in objektiver Hinsicht um eine besonderen Schädigungseignung ergänzt. Diese Änderungen machten die Norm nicht nur deutlich komplexer, sondern weitete auch die Strafbarkeit durch Ergänzung der Katalogtaten aus.

Die nächste grundlegende Änderung erfolgte 2009 durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewaltta-

3 BGBl. I, 3390.

4 Netz (Fn. 2), 53.

5 BGBl. I, 2836.

6 Durch das Gesetz zur Änderung des StGB, der StPO, des GVG, der BRAO und des StVollzG vom 18.8.1976, BGBl. I, 2181.

ten⁷ (GVVG).⁸ Es diene ausdrücklich der Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus⁹ von 2005 sowie des – fast wortgleichen¹⁰ – „Rahmenbeschlusses 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung“ (im Folgenden Terrorismusrahmenbeschluss 2008). Das Gesetz schuf eine Strafbarkeit für diverse – insbesondere durch Einzeltäter begangene – terroristische Vorbereitungshandlungen.¹¹ Die neu geschaffenen Paragraphen § 89a StGB – die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, § 89b StGB – die Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat und § 91 StGB – die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, werfen durch die ihnen inhärente Vorverlagerung der Strafbarkeit erhebliche Probleme im Hinblick auf fundamentale Grundsätze des Strafrechts auf und wurden daher stark kritisiert.¹² Dies betrifft vor allem das Rechtsgutsprinzip, den Bestimmtheitsgrundsatz, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Schuldprinzip. Dennoch ging der BGH in einer Entscheidung im Jahr 2014 von der Verfassungskonformität von § 89a StGB aus, allerdings nur unter der Voraussetzung einer restriktiven Auslegung des subjektiven Tatbestands.¹³

Während die genannten Probleme (auch) auf den europäischen Vorgaben beruhen, gehen die deutschen Strafnormen doch über die Vorgaben

7 BGBl. I, 2437.

8 Vertiefend dazu Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung – Eine vergleichende Untersuchung der Bekämpfung terroristischer Vorbereitungshandlungen in Deutschland, Großbritannien und Spanien, 2013, 94 ff.; Zöller, Terrorismusstrafrecht – Ein Handbuch, 2009, 562 ff.

9 CTS Nr. 196.

10 Zu den wenigen Unterschieden siehe Petzsche (Fn. 8), 66 ff.

11 Allgemein zur Problematik einer solchen Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen im Bereich des Terrorismus und der sog. precursor crimes Cancio Meliá/Petzsche, in: Lennon/Walker (Hrsg.), Routledge Handbook of Law and Terrorism, 2015, 194 ff.

12 Backes StV 2008, 654, 657 ff.; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593, 597; Gierhake ZIS 2008, 397; Radtke/Steinsiek ZIS 2008, 383, 388 f.; Weißer ZStW 2009 (121), 131, 149; Zöller GA 2010, 607, 614 ff.; Beck, in: Laubenthal (Hrsg.), Festgabe des Instituts für Strafrecht und Kriminologie der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg für Rainer Paulus zum 70. Geburtstag, 2009, 15, 23 ff.

13 Er forderte, den subjektiven Tatbestand so auszulegen, dass der Täter bei der Vorname der Vorbereitungshandlung zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits *fest entschlossen* sein müsse, BGHSt 59, 218 m. Anm. Petzsche HRRS 2015, 33 ff.

der beiden Instrumente hinaus. Um nur ein – mit Blick auf die Terrorismusrichtlinie relevantes – Beispiel zu nennen: Das Europaratsübereinkommen und der Terrorismusrahmenbeschluss 2008 fordern eine Pönalisierung der Ausbildung zu terroristischen Zwecken,¹⁴ was in § 89a StGB Umsetzung gefunden hat. Kurioserweise erfassen die beiden europäischen Instrumente jedoch nur die Unterweisung in bestimmten – für terroristische Anschläge relevanten – Fähigkeiten, nicht aber das Sichunterweisenlassen. Anders ausgedrückt ist der Ausbilder, aber nicht der Auszubildende erfasst. Diese unter Schutzaspekten wenig einleuchtende Differenzierung findet sich mithin auch nicht in § 89a StGB, der schon 2009 „beide Seiten der Medaille“ pönalisierte.

Bereits sechs Jahre später wurden die Normen durch das „Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“¹⁵ (GVVG-ÄndG) reformiert und ein Ausreisetatbestand in § 89a Abs. 2a StGB sowie ein Tatbestand der Terrorismusfinanzierung in § 89c StGB geschaffen. Letzterer setzt das internationale Übereinkommen der Vereinten Nationen v. 9.12.1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus¹⁶ und die Empfehlungen der Financial Action Task Force der OECD um.¹⁷

Die Einführung des Ausreisetatbestands dient der Umsetzung der UN-Sicherheitsratsresolutionen 2170 und 2178 (2014).¹⁸ Er bestraft – vereinfacht gesagt – denjenigen, der Deutschland verlässt, um sich im Ausland in sogenannten Terrorcamps ausbilden zu lassen oder an terroristischen Anschlägen zu beteiligen. Diese Erweiterung des § 89a wurde vielfach kritisiert.¹⁹ Als Unternehmensdelikt beinhaltet er eine (weite und erhebliche) Vorverlagerung der Strafbarkeit. Letztlich werden von ihm Reisebewegun-

14 Art. 3 Abs. 1c Rb, Art. 7 und 8 RiLi.

15 BGBl. I 2015, 926.

16 BGBl. II 2003, 1923.

17 Sowie der Umsetzung der Resolution 2178 (2014) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 24.9.2014, dessen Nr. 6 Buchst. b vorsieht, dass die Finanzierung von Reisen zu terroristischen Zwecken strafrechtlich verfolgt werden soll, MüKo-StGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 89c Rn. 5. Vertiefend dazu siehe in diesem Band Weißer, S. 229 ff.

18 Zudem enthält auch das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus eine Verpflichtung, terroristische Reisetätigkeiten unter Strafe zu stellen. Dieses ist zwar am 1. Juli 2017 in Kraft getreten, von Deutschland bisher jedoch nur gezeichnet, https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/217/signatures?p_auth=eX3CIC2N (zuletzt abgerufen am 26.10.2018).

19 Ambos JR 2017, 655 ff.; Biel JR 2015, 561, 563; Gazeas/Grosse-Wilde StV 2018, 84 ff.

gen erfasst, die im Vorfeld einer etwaigen terroristischen Ausbildung im Vorfeld eines etwaigen terroristischen Anschlags liegen. Dies sind auf objektiver Ebene rein neutrale Handlungen. Selbst der Gesetzesentwurf stellte fest, dass „es künftig eine Straftat ist, Deutschland zu verlassen“.²⁰ Aufgrund der gegenüber den bisherigen Regelungen in § 89a StGB noch stärkeren Vorverlagerung in das Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung wurden durchaus Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit dieser Norm geäußert.²¹ Trotz dieser berechtigten Zweifel bejahte der BGH 2017 auch hier die verfassungskonforme Ausgestaltung.²² Ob dies das letzte Wort zu diesem Straftatbestand bleibt, ist hingegen zweifelhaft, da mittlerweile der Anwalt eines hiernach Verurteilten eine Verfassungsbeschwerde eingelegt hat.²³

Letztlich ist die Ausweitung des Vereinigungsbegriffs durch § 129 Abs. 2 i.V.m. 129a StGB zu nennen. Wurde klassischerweise im deutschen Strafrecht unter einer Vereinigung i.S. der §§ 129 ff. StGB der auf gewisse Dauer angelegte, freiwillige organisatorische Zusammenschluss von mindestens drei Personen verstanden, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen,²⁴ sieht der Terrorismusraumensbeschluss 2002²⁵ einen weniger engen Vereinigungsbegriff vor. Insbesondere enthält er gegenüber der früheren deutschen Definition eine Lockerung sowohl bezüglich des organisatorischen als auch des subjektiven Elements.²⁶ Dennoch lehnte es der BGH aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ab – zumindest im Rahmen von § 129 StGB – den deutschen Vereinigungsbegriff „europarechtsfreundlich“ und damit weiter als bisher zu interpretieren.²⁷ Daraufhin reagierte der Gesetzgeber, der zum 22. Juli 2017 die folgende Legaldefinition in § 129 Abs. 2 StGB, auf den § 129a StGB verweist, schuf: „Eine Vereini-

20 BT-Drs. 18/4087, 7.

21 *Ambos* JR 2017, 655, 659 f.; *Gazeas/Grosse-Wilde* StV 2018, 84, 87.

22 BGHSt 62, 102.

23 Diese liegt laut seinem Anwalt bereits dem Bundesverfassungsgericht vor, *Müller-Neuhof*, Gefahr im Verzug, Tagesspiegel vom 24.6.2018, 4.

24 BGHSt 28, 147; 31, 202, 204 f.; 31, 239 f.; 45, 26, 35; 54, 69, 107 f.; 54, 216, 221; BGH, NStZ 1999, 503, 504; BGH, NJW 2005, 1668 ff.; 2006, 1603 f.; BGHR StGB § 129 Vereinigung 3; MüKo-StGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 129 Rn. 14; AnwK-StGB/Gazeas, 2. Aufl. 2015, § 129 Rn. 9; Zöller (Fn. 8), 518.

25 Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses sowie Art. 1 Nr. 1 des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI vom 24.10.2008 des Rates zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, ABl. L 300 vom 11.11.2008, 42.

26 Zöller KriPoZ 2017, 26, 28.

27 BGHSt 54, 216, 222.

gung ist ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses.“ Auch diese Erweiterung erfolgte nicht kritiklos:²⁸ So existieren zum einen Überschneidungen mit bestehenden Begriffen und Rechtsinstituten des StGB für das strafbare Zusammenwirken mehrerer Personen, wie z.B. mit der Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) oder der bandenmäßigen Begehung. Zum anderen ist die Ausweitung der Strafbarkeit für Tatbestände, die ohnehin schon weit im Vorfeld tatsächlich ausgeführter Straftaten angesiedelt sind, unter rechtsstaatlichen Aspekten bedenklich.

Nach dem kursorischen Blick über die Reformen der letzten Jahrzehnte lässt sich mithin Folgendes festhalten: Es ist ein erheblicher Einfluss der internationalen und europäischen Ebene in diesem Bereich gegeben, der sich überwiegend in einer deutlichen Ausweitung der materiellen Strafbarkeit niedergeschlagen hat. Die Ausweitung der Strafnormen ins Vorfeld eines terroristischen Anschlags geht mit einer Vorverlagerung der Strafbarkeit einher, die verfassungsrechtliche Probleme der Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und des gerechten Schuldausgleichs aufwirft. Auch wenn der größte Teil der Änderungen auf die europäischen Vorgaben zurückzuführen ist, so ist auch festzuhalten und zu betonen, dass dies nicht für jede Erweiterung bzw. alle Aspekte der Änderungen gilt.

III. Terrorismusrichtlinie 2017/541

Damit stellt sich die Frage, ob angesichts der bereits erfolgten erheblichen Erweiterungen des deutschen Terrorismusstrafrechts mit Blick auf die Terrorismusrichtlinie zukünftig weitere Reformen zu erwarten sind. Zwar hat sich das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) bisher nicht offiziell dazu geäußert, was angesichts der kürzlich abgelaufenen Umsetzungsfrist als Indikator gegen eine solche Reform missverstanden werden könnte. Doch gilt es nicht nur den Regierungswechsel und die lang hinausgezogene Regierungsbildung zu beachten, auch ist es durchaus schon vorgekommen, dass europäische Vorgaben nur mit erheblicher Ver-

28 Zöller KriPoZ 2017, 26, 31 ff.

spätung umgesetzt wurden,²⁹ so dass das Schweigen des BMJV allein hierfür noch keine Antwort bietet.

Zur Beantwortung der Frage soll im Folgenden der Inhalt der Terrorismusrichtlinie nur kurz skizziert werden,³⁰ um dann herauszuarbeiten, inwiefern das deutsche Recht bereits ihre Anforderungen erfüllt und wo ggf. Pönalisierungslücken bestehen. Die 2017 in Kraft getretene Terrorismusrichtlinie stellt eine Weiterentwicklung des Rechtsrahmens für das strafrechtliche Vorgehen der EU-Mitgliedstaaten gegen Terrorismus dar. Inhaltlich knüpft die Terrorismusrichtlinie an den Terrorismusrahmenbeschluss 2008 an. Dessen Regelungen wurden zum größten Teil übernommen. Jedoch enthält sie zudem einige Erweiterungen. Neben der grundlegenden Definition terroristischer Straftaten (Art. 3) sowie weiterer Begriffsbestimmungen (bspw. einer „terroristischen Vereinigung“) enthält die Terrorismusrichtlinie ein Pönalisierungserfordernis für diverse terroristische Straftaten. In den Blick genommen wird primär das Vorfeld terroristischer Anschläge, was durch die ausdrückliche Feststellung unterstrichen wird, dass allgemein weder die tatsächliche Begehung einer terroristischen Straftat noch eine Verbindung zu einer konkreten terroristischen Straftat notwendig ist (Art. 13). Dass auch die Beihilfe, Anstiftung und der Versuch zu den geregelten Vorbereitungshandlungen (Art. 14) unter Strafe zu stellen sind, führt zu einer weiteren – in der Richtlinie angelegten – Ausweitung der Strafbarkeit. Neben dem materiellen Strafrecht enthält die Richtlinie zudem Regelungen zu diversen „benachbarten“ Rechtsbereichen, wie Ermittlungsinstrumenten (Art. 20), Maßnahmen gegen Online-Inhalte (Art. 21) sowie Opferrechten.

Die Regelungen zum materiellen Strafrecht und ihr Umsetzungsbedarf sollen hier im Vordergrund stehen. Bei den aufgrund der Terrorismusrichtlinie zu pönalisierenden Straftaten handelt es sich ganz überwiegend um terroristische Vorbereitungshandlungen. So sind Straftaten im Zusammenhang mit einer terroristischen Vereinigung – sowohl das Anführen als auch die Beteiligung sollen erfasst werden (Art. 4) – als auch diverse Straftaten im Zusammenhang mit terroristischen Aktivitäten aufgeführt. Zwar können letztere auch im Kontext terroristischer Vereinigungen begangen werden, die Richtlinie zielt jedoch insbesondere auf das Handeln von Einzeltätern ab. Geregelt sind u.a. die öffentliche Aufforderung zur Begehung

29 So beispielsweise die Menschenhandelsrichtlinie 2011/36/EU, die erst 3 ½ Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist von Deutschland umgesetzt wurde, dazu *Petzsche* KJ 2017, 236, 238 f.

30 Siehe auch den Überblick in diesem Band bei *Corral Maraver*, S. 259 ff.

einer terroristischen Straftat (Art. 5), die Durchführung einer Ausbildung für terroristische Zwecke (Art. 7) sowie das Reisen für terroristische Zwecke (Art. 9).

Im Bereich des materiellen Strafrechts erfüllt Deutschland bereits viele Anforderungen der Richtlinie: So waren die Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat (Art. 5), die Anwerbung für terroristische Zwecke (Art. 6) sowie die Durchführung einer Ausbildung für terroristische Zwecke (Art. 7) bereits im Terrorismusrahmenbeschluss 2008 enthalten. Dessen Umsetzung erfolgte 2009 durch das GVVG, so dass die genannten Handlungen – größtenteils – vom deutschen Strafrecht erfasst werden. Zwar enthielt der Terrorismusrahmenbeschluss keine Regelung des Absolvierens einer Ausbildung für terroristische Zwecke wie sie sich – neu – in der Terrorismusrichtlinie findet (Art. 8), doch regelte der deutsche Gesetzgeber – naheliegenderweise – bereits durch das Reformgesetz 2009 beide „Seiten“ – den Ausbilder und den Auszubildenden. Demnach besteht diesbezüglich kein Umsetzungsbedarf. Ebenfalls ist – wie von der Terrorismusrichtlinie gefordert – die Terrorismusfinanzierung (Art. 11) bereits seit 2015 ausdrücklich in § 89c StGB geregelt. Das Reisen für terroristische Zwecke (Art. 9) sowie die Organisation oder sonstige Erleichterung von Reisen für terroristische Zwecke (Art. 10) sind hingegen neu und fanden sich nicht in den bisherigen europäischen Instrumenten. Doch auch hier findet sich bereits eine Regelung im deutschen Strafrecht, da – zurückgehend auf die UN Sicherheitsratsresolutionen 2170 und 2178 (2014) – 2015 in § 89a Abs. 2a StGB ein Ausreisestatbestand geschaffen worden war.

Somit scheinen die Anforderungen der Terrorismusrichtlinie durch die, auf die Reformen der letzten Jahre zurückgehenden, umfassenden Terrorismusstrafnormen des deutschen Rechts bereits größtenteils erfüllt. Dennoch lohnt sich in zwei Bereichen ein genauerer Blick, da es hier – zumindest dem Wortlaut nach – zu einer Erweiterung der europäischen Anforderungen gekommen ist: bei der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat in Art. 5 sowie bei den Reisetätigkeiten in Art. 9 und 10 der Terrorismusrichtlinie. Insofern gilt es zu untersuchen, ob hier eine Umsetzungsverpflichtung besteht und wenn ja, mit welchem Inhalt bzw. in welchem Umfang.

Dabei geht es nicht nur um die Frage, ob Deutschland tätig werden *muss*, um seine Verpflichtungen zu erfüllen. Es ist auch zu beachten, dass der deutsche Gesetzgeber europäische Vorgaben gerne als Anlass (und Rechtfertigung) nimmt, um in der Schaffung oder Ausweitung von Straf-

tatbeständen über die europäischen Vorgaben hinauszugehen.³¹ Da es sich aus europarechtlicher Sicht um Mindestanforderungen handelt, steht auf nationaler Ebene einer weitergehenden Pönalisierung zwar nichts entgegen. Dennoch ist es für die Frage der innerstaatlichen Bindung und Legitimierung von Bedeutung, ob sich der deutsche Gesetzgeber im konkreten Fall auf eine europarechtliche Verpflichtung berufen kann.

1. Umsetzungsbedarf bezüglich Art. 5 – die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat

Art. 5 regelt die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat. Bereits der Terrorismusraahmenbeschluss 2008 enthielt eine Regelung hierzu (Art. 3a), die mit dem GVG ins deutsche Recht umgesetzt wurde. Die Terrorismusrichtlinie beinhaltet zwar von der Bezeichnung her dieselbe Regelung, deren Wortlaut wurde jedoch geändert. Ein Vergleich der beiden Fassungen erlaubt eine Bewertung, ob in der Umformulierung eine Erweiterung der Vorgaben liegt. Art. 3a des Terrorismusraahmenbeschluss 2008 sieht eine Pönalisierungserfordernis vor für „das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Botschaft mit dem Vorsatz, zur Begehung einer [...] [terroristischen] Straftat anzustiften, wenn dieses Verhalten, unabhängig davon, ob dabei terroristische Straftaten unmittelbar befürwortet werden, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten“. Die Fassung der öffentlichen Aufforderung in der Terrorismusrichtlinie liest sich wie folgt: „Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Äußerung — *mit jeglichem Mittel, sei es im Internet und auf anderen Wegen* — mit der Absicht, zur Begehung einer [...] [terroristischen] Straftat anzustiften, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann, wenn dieses Verhalten *direkt — oder indirekt, etwa durch die Verherrlichung terroristischer Handlungen* — die Begehung terroristischer Straftaten befürwortet und dadurch die Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten.“

Folglich enthält die Neufassung wenige, aber deutliche Änderungen im Wortlaut. Dabei ist die Ergänzung, dass das öffentliche Verbreiten oder Zugänglichmachen „*mit jeglichem Mittel, sei es im Internet und auf anderen We-*

31 Hinsichtlich des GVG siehe Petzsche (Fn. 8), 429 f.

gen“ erfolgen kann, lediglich als Klarstellung und nicht als inhaltliche Erweiterung zu verstehen. Da die Fassung des Terrorismusrahmenbeschlusses keine inhaltlichen Einschränkungen der Äußerungsmodalität vorsah, war auch hier bereits das Verbreiten über moderne Kommunikationsmedien erfasst. Dies wurde zudem ausdrücklich in den Erwägungsgründen klargestellt.³² Auch die Ersetzung des Begriffs „Vorsatz“ durch den Begriff „Absicht“ stellt keine inhaltliche Änderung dar. Dies erschließt sich mit Blick auf die englische Fassung der beiden Rechtsinstrumente, die jeweils den Begriff „intent“ verwendet und wird durch die französische Fassung bestätigt, die die Formulierung „avec l'intention“ mit „commise de manière intentionnelle“ ersetzt, was zwar eine sprachliche, jedoch keine inhaltliche Änderung bedeutet.³³

Anderes gilt jedoch für die Ergänzung, dass ein Verhalten nicht nur direkt, sondern auch „indirekt, etwa durch die Verherrlichung terroristischer Handlungen“ die Begehung terroristischer Straftaten befürwortet. Damit wird nunmehr ausdrücklich auch die indirekte Aufforderung und insbesondere die Verherrlichung und Rechtfertigung von Terrorismus genannt. Da es auch beim Terrorismusrahmenbeschluss nicht auf ein *unmittelbares* Befürworten ankam, war eine solch weite Auslegung zwar nicht ausgeschlossen. Doch ließ der Wortlaut eine restriktivere Interpretation – und damit Umsetzung – zu, was im Zuge der Neufassung in der Terrorismusrichtlinie nicht mehr ohne Weiteres möglich ist.

Insofern stellt sich die Frage, inwieweit das deutsche Recht bereits die „öffentliche Aufforderung“ i.S.d. Terrorismusrichtlinie erfasst. Die Umsetzung des Terrorismusrahmenbeschlusses erfolgte in diesem Bereich zurückhaltend.³⁴ Anstatt einen allgemeinen „Aufforderungstatbestand“ zu schaffen – wie bspw. im spanischen Recht³⁵ –, schuf der deutsche Gesetzgeber mit § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB – der Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat – eine Norm, die konkret auf die Verbreitung von Schriften zielt, die als Anleitung für terroristische Taten dienen, wenn dies geeignet ist, die Bereitschaft anderer zur Begehung einer terroristischen Straftat zu fördern oder zu wecken. Ergänzend wird das in der Richtlinie umschriebene Verhalten durch diverse Tatbestände des allgemei-

32 Erwägungsgrund 11.

33 Danach bedarf es vorsätzlichen Handelns, eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit wie sie Großbritannien in section 1, 2 Terrorism Act 2006 (dazu *Petzsche* EuCLR 2017, 241, 247 f.) regelt, ist nicht vorgesehen.

34 Ausführlich dazu *Petzsche* EuCLR 2017, 241, 249 ff.

35 *Petzsche/Cancio Meliá*, in: Lennon/King/McCartney (Hrsg.), FS Walker, 2018, 151, 161 f.

nen Teils – wie die Anstiftung nach § 26 StGB – und des besonderen Teils – wie die Anleitung zu Straftaten nach § 130a StGB – erfasst.³⁶ Dieses zurückhaltende Vorgehen ist zu befürworten, denn die Pönalisierung zielt hier auf Meinungsäußerungen, so dass ein Konflikt mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung des Betroffenen droht.³⁷ Um diesen Konflikt auch in Zukunft zu vermeiden, ist weiterhin eine zurückhaltende Umsetzung angezeigt. Nur so kann der strafrechtliche Vorwurf auf strafwürdige terroristische Propaganda beschränkt werden, ohne sonstige geschützte Meinungsäußerungen zu erfassen – seien sie auch noch so schwer zu ertragen, kontrovers oder provozierend.³⁸

Das deutsche Recht ist trotz dieser Zurückhaltung ausreichend. Dafür spricht auch, dass das indirekte Befürworten – auch wenn eine andere Formulierung gewählt wurde – bereits im Terrorismusrahmenbeschluss 2008 geregelt war. Dass nun auch die Verherrlichung ausdrücklich genannt ist, stellt insofern lediglich eine Beschreibung oder Konkretisierung der – bereits vorher erfassten – indirekten Befürwortung dar. Zudem sieht auch die Neuregelung weiterhin eine bedeutende Einschränkung vor: Es ist – weiterhin – erforderlich, dass das Verhalten die Gefahr der Begehung terroristischer Straftaten begründet. Dem genügen reiner Lob oder ein Schlachtruf wie „Gora ETA“ (Es lebe die ETA) oder „Lang lebe der IS“ gerade nicht.³⁹ Diese Eignung ist bedeutend für die Begrenzung der Norm, da andernfalls eine Pönalisierung vielleicht provokativer oder schwer zu ertragender, aber an sich harmloser Meinungsäußerungen droht.

Hinsichtlich des Umsetzungsbedarf von Art. 5 Terrorismusrichtlinie ist mithin festzuhalten: Auch wenn die Formulierung der Terrorismusrichtlinie weiter ist als die des Terrorismusrahmenbeschluss bedarf es m.E. keiner erneuten Ausweitung des deutschen Strafrechts in diesem Bereich. Bei der Umformulierung des Wortlauts handelt es sich überwiegend nicht um substantielle inhaltliche Änderungen. Die explizite Nennung „jeglichen Mittels“ dient lediglich der Klarstellung, das Ersetzen von „Vorsatz“ mit „Absicht“ stellt nur eine Änderung in der Übersetzung dar. Zudem ist auch das indirekte Befürworten in gebotener restriktiver Interpretation der europäischen Vorgaben durch verschiedene Normen des allgemeinen und besonderen Teils bereits ausreichend vom deutschen Strafrecht erfasst.

36 Petzsche EuCLR 2017, 241, 249 ff.

37 Petzsche EuCLR 2017, 241, 254 ff.

38 Zu der schwierigen Abgrenzung Petzsche/Cancio Meliá (Fn. 35), 151 ff.

39 Diese Begrenzung ist insbesondere daher von besonderer Bedeutung, dass es mit Bezug auf die Aufforderung gem. Art 13 gerade keiner Verbindung zu einer konkreten terroristischen Straftat bedarf.

2. Umsetzungsbedarf bezüglich Art. 9 und 10 – Reisetätigkeiten für terroristische Zwecke

Die in der Terrorismusrichtlinie geforderte Pönalisierung von Reisetätigkeiten für terroristische Zwecke bereitet größere Schwierigkeiten. Eine vergleichbare Norm enthielt der Rahmenbeschluss nicht, dennoch sieht das deutsche Strafrecht auch in diesem Bereich bereits eine Regelung vor. Mit Blick auf den Umsetzungsbedarf bei der Erfassung von Reisetätigkeiten ist zunächst zwischen der Reise selbst, die in Art. 9 geregelt ist, sowie unterstützenden Handlungen nach Art. 10 zu unterscheiden. Ersteres ist in Teilen seit 2015 in § 89a Abs. 2a StGB geregelt, der wie folgt gefasst ist: „Absatz 1 [Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren] ist auch anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt, zum Zweck der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen [= Unterweisen oder Unterweisenlassen in terroristischen Fähigkeiten] aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 erfolgen.“ Der Tatbestand regelt mithin die Ausreise aus Deutschland zu gewissen terroristischen Zwecken. Die entsprechende Regelung der Terrorismusrichtlinie in Art. 9 Abs. 1 lautet: „Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass das Reisen in ein anderes Land als diesen Mitgliedstaat mit dem Ziel, eine in Artikel 3 aufgeführte terroristische Straftat zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, mit dem Ziel, sich in Kenntnis der Tatsache, dass dies zu den strafbaren Handlungen dieser Vereinigung gemäß Artikel 4 beiträgt, an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, oder mit dem Ziel, nach Maßgabe der Artikel 7 und 8 eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren, bei Vorliegen von Vorsatz als Straftat geahndet werden kann.“

Mit Blick auf das objektive Element – die Ausreise – entspricht die deutsche Norm den europäischen Vorgaben. Ob die Formulierung von § 89a Abs. 2a StGB „um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen [...] erfolgen“ – wie z.T. vertreten wird⁴⁰ – eine einschränkende Auslegung erfordert, wonach die geplante Ausreise in „neutrale“ Staaten, die keine terroristischen Ausbildungslager im klassischen Sinne aufweisen, ausscheidet, ist zweifelhaft. Zwar ließe sich der Wortlaut der Norm so auslegen. Doch es sprechen insbesondere Sinn und Zweck der Strafnorm gegen eine sol-

40 Biehl JR 2015, 561, 563.

che Interpretation. Warum sollte es für die Strafbedürftigkeit des Handelns einen Unterschied machen, ob der Täter in den Irak (wo es bekannterweise unzählige Ausbildungslager gibt) oder nach England ausreist (wo zwar keine Terrorcamps im klassischen Sinne gegeben sind, aber terroristische Ausbildung u.a. in Nationalparks stattgefunden hat⁴¹). Da sich überdies in der Terrorismusrichtlinie keine solche sprachliche Einschränkung findet, ist der Tatbestand auch dahingehend richtlinienkonform auszulegen, dass hierin keine Beschränkung der möglichen Ausreiseziele zu sehen ist. Damit entspricht der deutsche Ausreisetatbestand im Objektiven der Terrorismusrichtlinie.

Das objektive Element der Ausreise wird in der Terrorismusrichtlinie um drei subjektive Zielrichtungen, die alternativ vorliegen müssen, ergänzt:

1. die Begehung einer terroristischen Straftat (oder zu ihrer Begehung beizutragen)
2. die Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung
3. eine Ausbildung für terroristische Zwecke

Es stellt sich mithin die Frage, inwieweit die im deutschen Recht enthaltenen terroristischen Motive der Reisetätigkeiten den europäischen Anforderungen entsprechen. Anzuführen ist hier zunächst § 89a Abs. 2a StGB, der – entsprechend der ersten und dritten Zielrichtung – die Ausreise mit dem Ziel der Begehung einer terroristischen Straftat sowie mit dem Ziel der Ausbildung für terroristische Zwecke erfasst.⁴²

Die Antwort auf die Frage, ob die Ausreise, um sich an Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen (entsprechend der zweiten aufgelisteten Zielrichtung), ausreichend erfasst ist, findet sich entsprechend der Systematik des deutschen Terrorismusstrafrechts nicht in § 89a StGB, sondern in § 129a StGB, der die Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung pönalisiert. Dass eine Regelung in § 129a StGB grundsätzlich ausreicht, ergibt sich aus der Terrorismusrichtlinie selbst. Erwägungsgrund 12 stellt klar, dass nicht das Reisen als solches unter Strafe gestellt werden

41 <https://www.theguardian.com/uk/2006/aug/14/terrorism.immigrationpolicy>; oder selbst nach Deutschland, wo es ja scheinbar paramilitärische Trainingscamps für Rechtsextremisten gibt <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/german-paramilitary-far-right-extremist-terror-training-camps-thuringia-forest-erfurt-goettingen-a7805241.html> (beides zuletzt aufgerufen am 26.10.2018).

42 Siehe bspw. LG Hamburg 629a Kls 11/17, <http://justiz.hamburg.de/pressemitteilungen/9677112/pressemitteilung-2017-10-10-olg-01/> (zuletzt aufgerufen am 26.10.2018).

muss, sondern das entsprechende Verhalten auch als Vorbereitungshandlung zu einer terroristischen Tat geregelt werden kann. Handelt es sich bei dem Ausreisenden um ein Mitglied einer terroristischen Vereinigung, so könnte darin eine Beteiligung als Mitglied (nach § 129a Abs. 1 oder 2 StGB) liegen. Auch könnte es als Unterstützungshandlung nach § 129a Abs. 5 S. 1 StGB erfasst werden. Es liegt nahe, dass der Täter, der ausreist, um sich an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, einen hinreichenden Bezug zu der Vereinigung hat, um zumindest eine der beiden Varianten zu erfüllen. Ggf. wären die entsprechenden Tatbestandsmodalitäten entsprechend der Richtlinie weit auszulegen. Damit dürfte die Strafnorm des § 129a StGB ausreichen, um diese zweite Variante der Ausreise zu erfassen. Ausreisetätigkeiten aus terroristischen Motiven sind mithin hinreichend im deutschen Recht pönalisiert.

Neben der Bestrafung der Ausreise zu den aufgeführten terroristischen Zwecken sieht die Terrorismusrichtlinie – anders als die UN-Sicherheitsratsresolution 2014/2178 und das (gezeichnete, aber noch nicht ratifizierte) Zusatzprotokoll zum Europaratsübereinkommen – jedoch auch die Bestrafung der Einreise in das Unionsgebiet vor (Art. 9 Abs. 2a), mit der Begründung, dass die Einreise von potentiellen Terroristen eine immer größere Bedrohung der Sicherheit in der Union darstellt.⁴³ Eine Begrenzung erhält auch diese Pönalisierungsanforderung dadurch, dass der Täter ebenfalls zu einem der drei vorgenannten Zwecke handeln muss. Überdies sind nach Art. 9 Abs. 2b auch Vorbereitungshandlungen zu terroristischen Straftaten von Personen unter Strafe zu stellen, die in einen Mitgliedstaat mit dem Ziel einreisen, eine terroristische Straftat zu begehen bzw. zu deren Begehung beizutragen. Letzteres ist bereits in § 89a Abs. 3 StGB erfasst, der die Bestrafung terroristischer Vorbereitungshandlungen im Ausland vorsieht. Jedoch ist die einfache Einreise zu terroristischen Zwecken bisher nicht ausdrücklich von einem Straftatbestand erfasst. Es ist daher zu klären, ob die (Ein-)Reisetätigkeit ausreichend über sonstige Normen, die terroristische Vorbereitungshandlungen pönalisieren, erfasst wird, und inwiefern hier eine Pflicht zur Umsetzung der europäischen Vorgaben besteht.

Die Einreise, um zu den strafbaren Handlungen einer terroristischen Vereinigung beizutragen, ist dabei unproblematisch, da sie ausreichend über § 129a StGB erfasst wird. Auch hinsichtlich der Alternativen „Einzu-reisen, um eine terroristische Straftat zu begehen oder zu deren Begehung

43 Erwägungsgrund 12.

beizutragen“, wird die ganz überwiegende Anzahl der Fälle über § 129a StGB⁴⁴ bzw. die Beihilfestrafbarkeit erfasst.

In den wenigsten Fällen werden Einzelpersonen ganz ohne eine Bindung zu einer terroristischen Vereinigung plötzlich den Entschluss fassen, in ein anderes Land zu reisen, um dort eine terroristische Straftat – ohne Unterstützung einer terroristischen Vereinigung – zu begehen, noch werden diese Einzelpersonen überhaupt die entsprechenden Fähigkeiten dazu haben. Dass somit viele Fälle bereits über § 129a StGB erfasst werden können, gilt gerade vor dem Hintergrund der Ausweitung des Vereinigungsbegriffs in § 129 Abs. 2 StGB, der – in Übereinstimmung mit dem Europarecht und zu dessen Umsetzung – weniger strenge Anforderungen an das organisatorische und subjektive Element stellt als früher.⁴⁵ Durch die loseere An- und Einbindung in eine terroristische Organisation werden viele Einreisefälle hierdurch bereits erfasst sein. Dennoch sind Fälle denkbar, bei denen reine Einzeltäter ohne eine Einbindung in eine terroristische Organisation zur Begehung einer terroristischen Straftat einreisen. Tritt ein solcher Täter mindestens ins Versuchsstadium ein, so ist er aus dem jeweiligen begangenen Straftatbestand (ggf. i.V.m. § 22) zu bestrafen. Es besteht hier jedoch eine Lücke für die Zeitspanne zwischen der Einreise des Einzeltäters – sprich das Überschreiten der Grenze – und dem unmittelbaren Ansetzen zu der terroristischen Straftat.

Hinsichtlich der letzten Alternative – der Einreise, um eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren – ist bereits zweifelhaft, ob es einen großen Anwendungsbereich gibt, da Deutschland bisher nicht als Land aufgefallen ist, das terroristische Ausbildungslager aufweist. Diese dritte Alternative ist dabei so zu lesen, dass primär Einzeltäter erfasst werden, da ansonsten schon die zweite – die Beteiligung an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung – einschlägig ist. Doch auch hier sind Fälle zumindest denkbar. Man denke nur an die Hamburger Terrorzelle, die maßgeblich an der Planung und Durchführung der Anschläge des 11. September 2001 beteiligt gewesen war und deren Mitglieder an der TU Hamburg studierten. Da der die terroristische Ausbildung erfassende Straftatbestand des § 89a StGB sehr weit gefasst ist und ihm auch neutrale

44 So auch OLG Hamburg 3 St 1/17. Die drei Angeklagten sind als Flüchtlinge eingereist. Sie waren Schläfer für den IS, hatten aber noch keinen konkreten Anschlag geplant, sondern sich „nur“ bereitgehalten: <http://justiz.hamburg.de/pressemitteilungen/8927204/pressemitteilungen-2017-06-07-olg-01/>; <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/islamischer-staat-haftstrafen-fuer-drei-is-schlaefer-in-deutschland-a-1197674.html> (beides zuletzt aufgerufen am 26.10.2018).

45 Zöller KriPoZ 2017, 26, 28.

Handlungen unterfallen, sind insbesondere der Flugunterricht oder ein Chemiestudium als Anwendungsbeispiele denkbar. Auch in diesem Fall ist also das Verhalten ab Beginn der Ausbildung – auch von reinen Einzeltättern – bereits durch § 89a StGB erfasst. So ist ebenfalls nur der Weg von der Grenze bis zum Moment des Beginns der Ausbildung bisher nicht strafbar.⁴⁶

Insofern verbleiben „Lücken“ im deutschen Strafrecht in Fällen, in denen Täter ohne nachweisbaren Bezug zu einer terroristischen Vereinigung einreisen und noch nicht mit der geplanten Ausbildung begonnen oder zu der geplanten terroristischen Straftat angesetzt haben. Es stellt sich daher die Frage, ob für diesen Bereich eine Umsetzungsverpflichtung der Terrorismusrichtlinie besteht. Dabei ist die erhebliche Strafbarkeitsvorverlagerung solchen Handelns, das extrem weit von dem eigentlichen terroristischen Anschlag entfernt ist, zu beachten. Denn insofern besteht ein Konflikt mit verschiedenen straf- und verfassungsrechtlichen Grundprinzipien, wie dem Schuldprinzip, dem Tatstrafrecht, dem ultima ratio- oder dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁴⁷ Zudem hat die reine Einreise, um sich ausbilden zu lassen oder auszubilden, kaum Gefährdungspotenzial, da es noch unzähliger weiterer Schritte bedarf, bis es zu einer Rechtsgutsgefährdung oder -verletzung kommt, die außerdem jeweils für sich strafbar sind. Auch das Argument, das für die Ausreisestrafbarkeit angebracht wird, dass dies die letzte Möglichkeit sei, einzugreifen, gilt gerade nicht bei dem Aufenthalt der potenziellen Täter im Inland. Die absurde Folge einer solchen Strafnorm kann durch das folgende Beispiel verdeutlicht werden: Zwei Täter beschließen unabhängig voneinander in vier Wochen eine Ausbildung im Umgang mit Sprengstoffen zu beginnen, um die Fähigkeit zu einem terroristischen Anschlag zu nutzen. Täter A lebt in Deutschland und macht sich erst nach vier Wochen mit Beginn der Ausbildung nach § 89a StGB strafbar; Täter B hingegen wohnt im Ausland, reist aber bereits heute ein und macht sich ab diesem Moment der Einreise strafbar. Damit greift das Strafrecht bei dem demselben Verhalten einmal bereits mit Grenzüberschritt, einmal „erst“ mit Beginn der Ausbildung.

Angesichts der Zweifel, dass eine solche Regelungen mit verfassungsrechtlichen Prinzipien zu vereinbaren wäre, ist die europarechtliche Ver-

46 Dieser Bereich wird auch nicht durch andere Vorbereitungstraftatbestände des deutschen Rechts wie beispielsweise die Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens nach § 310 StGB erfasst, denn auch sie verlangen konkrete Vorbereitungshandlungen; allein das Reisen genügt nicht.

47 Die Kritik, die mit Blick auf §§ 89a, 89b, 91 StGB geübt wurde (Fn. 12), gilt hier umso mehr, da eine noch weitere Vorverlagerung gegeben ist.

pflichtung zu hinterfragen. Denn eine Verpflichtung zur Umsetzung europäischer Vorgaben besteht nicht grenzenlos. Grenzen finden sich zum einen im EU-Recht selbst, zum anderen im nationalen Recht.⁴⁸ Grundsätze des nationalen Strafrechts können als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts Berücksichtigung finden, beispielsweise können nationale Verfassungsnormen als gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten i.S.d. Art. 6 Abs. 3 EUV⁴⁹ Geltung beanspruchen. Ob sich hieraus für den vorliegenden Fall eine Begrenzung ergibt, ist zweifelhaft. Jedoch könnte, wenn grundlegende Aspekte einer nationalen Rechtsordnung berührt sind, die in Art. 67 Abs. 1 AEUV festgeschriebene Achtung gegenüber den verschiedenen Rechtsordnungen und Traditionen angeführt werden. Dies ist mit Blick auf die berührten Grundprinzipien durchaus nicht fernliegend, so dass einiges dafür spricht, dass vor diesem Hintergrund gewisse Lücken in der Umsetzung hinzunehmen sind. Überdies kann auch das allgemeine strafrechtliche Schonungsgebot angeführt werden.⁵⁰

Nach Art. 10 der Terrorismusrichtlinie soll zudem die Organisation oder sonstige Erleichterung von Reisen für terroristische Zwecke unter Strafe gestellt werden. Danach wird „jede Art von Organisation oder Erleichterung, die eine beliebige Person dabei unterstützt, für terroristische Zwecke [...] zu reisen, in dem Wissen, dass diese Unterstützung für solche Zwecke erfolgt“ erfasst. Dies setzt das deutsche Recht zwar nicht mit einem speziellen Tatbestand um. Doch ist nach den allgemeinen Regeln die Beihilfe- strafbarkeit nach § 27 StGB selbstverständlich auch auf den Ausreisetatbestand des § 89a Abs. 2a StGB anwendbar, so dass eine ausreichende Strafbarkeit in diesem Bereich gegeben ist.

Mit Blick auf die Umsetzungspflicht der Reisestrafbarkeit lässt sich demnach zunächst festhalten, dass Art. 9 vom Wortlaut her natürlich erfüllt wäre, schüfe man spiegelbildlich zu § 89a Abs. 2a StGB einen Einreisetatbestand. Doch erfasst das geltende Recht bereits die weit überwiegende Zahl von relevanten Reisefällen. Es bestehen lediglich Lücken in den Fällen, in denen Täter ohne nachweisbaren Bezug zu einer terroristischen Vereinigung einreisen und noch nicht mit der geplanten Ausbildung begonnen oder zu der geplanten terroristischen Straftat angesetzt haben. Die Bestrafung von derart vorgelagertem Verhalten ist jedoch – ebenso wie beim Ausreisetatbestand – berechtigterweise zu kritisieren. Sie begegnet erheblichen

48 Heger, in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2013, § 5 Rn. 115.

49 Heger (Fn. 48), § 5 Rn. 118.

50 Vertiefend dazu Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2018, § 9 Rn. 9, 27.

verfassungsrechtlichen Bedenken, so dass die Umsetzungspflicht in Frage gestellt werden kann. Diese minimale Erfüllungslücke ist daher hinzunehmen.

IV. Fazit

Der Einfluss der internationalen wie europäischen Ebene hat sich in den letzten Jahren in einer erheblichen Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts manifestiert. Dabei waren die Änderungen größtenteils von den internationalen Instrumenten verlangt, doch wurden die Vorgaben durch den deutschen Gesetzgeber auch als Rechtfertigung für Reformen genutzt, die inhaltlich über das Geforderte hinausgehen. Das Ergebnis ist ein umfassendes Terrorismusstrafrecht, das die Strafbarkeit weit in das Vorfeld terroristischer Anschläge ausdehnt. Demnach sind die geltenden Regelungen unter den Aspekten der Bestimmtheit, der Verhältnismäßigkeit sowie des angemessenen Schuldausgleichs verfassungsrechtlich bedenklich.

Mit der Terrorismusrichtlinie ist auf europäischer Ebene eine weitere rechtliche Maßnahme im Kampf gegen den Terrorismus geschaffen worden, die von den Mitgliedstaaten bis zum 8. September 2018 umzusetzen war. Sie enthält einige Ausweitungen gegenüber den bisherigen Terrorismusrahmensbeschlüssen, wie beispielsweise das Sichausbildenlassen oder eine Reisestrafbarkeit. Jedoch sind in Deutschland aufgrund der letzten Reformen bereits fast sämtliche von der Terrorismusrichtlinie geregelten Verhaltensweisen kriminalisiert. Daher besteht m.E. kein Bedürfnis für den deutschen Gesetzgeber erneut tätig zu werden. Insbesondere die öffentliche Aufforderung nach Art. 5 ist – trotz der Formulierungsänderung – ausreichend im deutschen Strafrecht pönalisiert. Auch die Reisetätigkeiten aus terroristischen Motiven der Art 9 und 10 sind größtenteils erfasst, verbleibende Lücken im Bereich der Einreisestrafbarkeit von Einzeltätern sind mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Bedenken hinzunehmen.

Zum Schluss soll ein Ausblick gewagt und versucht werden, die Frage zu beantworten, was von der deutschen Regierung zu erwarten ist. Es ist wohl trotz des fehlenden Umsetzungsbedarfs nicht auszuschließen, dass die deutsche Regierung die europäischen Vorgaben (abermals) zum Anlass nimmt, Stärke zu demonstrieren und zu handeln und es so zu einer erneuten Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa kommt.

Der Einfluss der Financial Action Task Force auf die deutschen Strafvorschriften zur Terrorismusfinanzierung¹

Bettina Weißer

Strafrechtliche Maßnahmen gegen transnationale oder gar globale Erscheinungsformen terroristischer Kriminalität sind umso wirkmächtiger, je mehr sie sich in ihrer territorialen Ausdehnung dem Wirkungsbereich dieser Kriminalität anpassen. Auf dieser Überlegung beruht das gemeinsame Eintreten von Staaten gegen den internationalen Terrorismus, aber auch gegen Kriminalitätsphänomene wie Drogenhandel oder Geldwäsche. Klassische Institutionen der damit verbundenen Strafrechtsentwicklung jenseits des Nationalstaats sind neben der Europäischen Union der Europarat und die Vereinten Nationen. Die strafrechtsbezogenen Aktivitäten dieser drei internationalen Organisationen verbindet, dass die Normgebung hier jeweils auf einer völkervertraglichen Grundlage erfolgt – und dass sie in vielfacher Hinsicht bereits Gegenstand wissenschaftlicher Analyse sind.²

Jenseits dieser völkerrechtlich fundierten strafrechtsbezogenen Aktivitäten von Europäischer Union, Europarat und Vereinten Nationen hat im internationalen Zusammenspiel der Kräfte weitgehend unbemerkt³ ein weiterer Akteur bedeutenden Einfluss erlangt: Die Financial Action Task Force, kurz FATE, setzt seit bald dreißig Jahren im Bereich der Überwachung von Geldströmen international gültige Standards, die in erheblicher Weise auch auf nationale Strafrechtsordnungen einwirken, ohne dass dies – jedenfalls im strafrechtlichen Schrifttum – bislang besonderes Interesse ge-

-
- 1 Dieser Text ist als Teil des umfassenderen Aufsatzes mit dem Titel „Expertokratie? Über Macht und Ohnmacht von Experten im Hinblick auf die Strafrechtsentwicklung“ bereits in ZStW 129 (2017), 961-994 erschienen. Der Abdruck der hier aktualisierten Version erfolgt mit freundlicher Genehmigung des Verlags De Gruyter.
 - 2 Vgl. nur Meyer, Strafrechtsgenese in internationalen Organisationen, 2012, sowie die Sammelbände von Nieto Martín/Munoz de Morales Romero (Hrsg.), Towards a Rational Legislative Evaluation in Criminal Law, 2016; und Weyembergh/De Biolley (Hrsg.), Comment évaluer le droit pénal européen?, 2006, jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.
 - 3 Vgl. aber den breit angelegten Überblick über das Zusammenwirken von Expertengremien in internationalen Netzwerken bei Sieber, Rechtsatheorie 41 (2010), 151, 159 ff.

weckt hätte.⁴ Dabei agiert die FATF nicht auf einer harten völkervertraglichen Grundlage, sondern versteht sich als informelles Expertennetzwerk, das seine Ziele unabhängig von nationalstaatlichen Interessen verfolgt.⁵ Diese harmlos daher kommende Eigencharakterisierung der FATF steht in sehr deutlichem Gegensatz zu ihrem faktischen Einfluss auch auf die Strafrechtsentwicklung in den Bereichen ihrer Expertise. Während sich die Strafrechtswissenschaft noch an der Legitimität strafrechtsbezogener Rechtssetzung der Europäischen Union abarbeitet,⁶ ist es in Wahrheit die FATF, von der aus viele Rechtsakte völkervertraglich fundierter Organisationen maßgeblich beeinflusst werden. Man kann diesen Einfluss bis in die nationalen Rechtsordnungen hinein deutlich am Änderungsgesetz zum Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (GVVG-ÄndG)⁷ aus dem Jahr 2015 beobachten: Hier findet sich in der Gesetzesbegründung der Hinweis, durch die Neuregelung werde auch eine Forderung der FATF umgesetzt.⁸

Um die Frage zu beantworten, wie das zustande kommt, wird im Folgenden zunächst die FATF als zwischenstaatliches, informelles Gremium vorgestellt (hierzu unten A.) und dann ihr Einfluss auf die Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung im international verflochtenen Normengefüge skizziert (hierzu unten B.). Es folgen eine Einordnung und Bewertung der geschilderten Zusammenhänge (unten C. und D.), bevor schließlich einige grundsätzliche Schlussfolgerungen getroffen werden (hierzu unten E.).

4 Ausführungen zur FATF finden sich vereinzelt, z. B. bei Meyer (Fn. 2), 510 ff., und Sieber/Vogel, Terrorismusfinanzierung, 2015, 39 ff.; sowie insbesondere im nicht strafrechtlichen Schrifttum, vgl. Groth, Globales Finanzmarktrecht gegen Terrorismusfinanzierung, 2016 (im Folgenden: „Groth, Globales Finanzmarktrecht“), 43 et passim; Krämer, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (im Folgenden: „Krämer, Geldwäsche“), 2008; ders., in: Albers/Groth (Hrsg.), Globales Recht und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung, 2015, 203 ff.

5 Diese und zahlreiche weitere Informationen über die Arbeit der FATF sind auf deren Website unter www.fatf-gafi.org (Stand: 11.03.2019) abrufbar; vgl. etwa die Eigenpräsentation der FATF unter „Who We Are“ (<http://www.fatf-gafi.org/about/>) (Stand: 11.03.2019).

6 Vgl. nur Noltenius, Die Europäische Idee der Freiheit und die Etablierung eines Europäischen Strafrechts, 2017; Weißer GA 2014, 433 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

7 BGBl. I, 926 v. 19.6.2015.

8 BT-Drucks. 18/4087 v. 24.2.2015, 1 f. Vgl. auch S. 1 des Gesetzentwurfs zur Umsetzung der Vierten Geldwäscherichtlinie, BT-Drucks. 182/17 v. 23.2.2017. Das Gesetz ist am 26.6.2017 in Kraft getreten, vgl. BGBl. I, 1822 v. 23.6.2017.

A. Die FATF als informelles Expertennetzwerk – Entstehung und Arbeitsweise

Die FATF wurde im Jahr 1989 auf einem Gipfeltreffen durch die Staats- und Regierungschefs der G7-Staaten⁹ und den damaligen Präsidenten der Europäischen Kommission, Jacques Delors, als zwischenstaatliches Gremium mit Sitz in Paris gegründet.¹⁰ Sie soll international gültige Standards zur Verhinderung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen erarbeiten.¹¹

Zu Beginn ihrer mehr oder weniger spontanen informellen Gründung erhielt die FATF ein auf ein Jahr befristetes Mandat zur Erarbeitung internationaler Standards zur Geldwäschebekämpfung.¹² Bereits im April 1990 wurden 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäsche veröffentlicht.¹³ Ziel war es damals, speziell das Waschen von Gewinnen aus dem weltweiten Drogenhandel zu erschweren bzw. zu verhindern.¹⁴ Inhaltlich wurde das Mandat der FATF im Jahr 2001 um den Bereich der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung¹⁵ und im Jahr 2008 um den Bereich der Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen¹⁶ erweitert. In zeitlicher Hinsicht wurde das Mandat der FATF seit ihrer Gründung insgesamt sechs Mal verlängert. Das aktuell gültige Mandat stammt aus dem Jahr 2012 und erstreckt sich auf den Zeitraum bis 2020.¹⁷

9 Mitglieder der G7 sind Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Italien, Japan, Kanada und die USA.

10 Näher zu Gründung und Entwicklung der FATF Krämer (Fn. 4), 15 ff.; *ders.*, in: Albers/Groth (Hrsg.), (Fn. 4), 203 ff.; siehe auch Groth (Fn. 4), 40 ff.

11 Financial Action Task Force Mandate (2012-2020), no. 2, S. 2. Dieses und alle im Folgenden zitierten FATF-Dokumente sind auf deren Website <http://www.fatf-gafi.org> (Stand: 11.03.2019) abrufbar.

12 Vgl. hierzu die Informationen der FATF zu ihrer Geschichte, abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/> (Stand: 11.03.2019); sowie Krämer (Fn. 4), 15 ff.

13 Die Recommendations aus dem Jahr 1990 sind abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%201990.pdf> (Stand: 11.03.2019).

14 Krämer (Fn. 4), 53.

15 FATF Annual Report 2001/2002, 4.

16 FATF Revised Mandate 2008-2012, Annual Report 2007/2008, Annex 1. Vgl. hierzu auch die aktuellen Objectives for FATF 2017 – XXIX (2017/2018), 2, die neben der Bekämpfung des Terrorismus ein Hauptaugenmerk auf die Beobachtung der Aktivitäten Nordkoreas im Hinblick auf die Finanzierung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen legen.

17 Mandate of the Financial Action Task Force (2012-2020), FATF Annual Report 2011/2012, Annex II.

Die mitgliedstaatlichen Regierungen entsenden Experten der Finanzaufsichts- und Strafverfolgungsbehörden, in Deutschland unter der Führung des Finanzministeriums, in die FATF. Auch internationale Organisationen der Banken- und Versicherungsaufsicht, der IWF und die Weltbank, das United Nations Counter Terrorism Committee und das United Nations Office on Drugs and Crime, die Europäische Zentralbank und andere mehr sind mit Beobachterstatus an den Beratungen der FATF beteiligt. Der Kreis der Mitgliedstaaten wurde in Etappen erweitert und umfasst heute 35 Staaten von Argentinien über China, Deutschland, Indien, Japan, Luxemburg, Mexiko, Österreich, die Schweiz bis zu den Vereinigten Staaten sowie zwei internationale Organisationen,¹⁸ nämlich die EU Kommission¹⁹ und den Kooperationsrat der Golfstaaten.²⁰ Die FATF repräsentiert damit die wichtigsten Finanzzentren der Welt.

Der territoriale Verbreitungsgrad der FATF-Empfehlungen geht aber weit über ihre Mitgliedstaaten hinaus. Berücksichtigt werden muss ein weltumspannendes Netzwerk regionaler FATF-ähnlicher Organisationen, so genannter FATF-Style Regional Bodies (kurz FSRBs), die die Standards der FATF anwenden.²¹ Nimmt man die Mitgliedstaaten dieser Regionalorganisationen hinzu, zeigt sich ein eindrucksvoller Einflussbereich der FATF-Standards über insgesamt mehr als 190 Staaten.²² Die Frage lautet

18 Also insgesamt 37 Mitglieder, zwei Organisationen eingeschlossen, vgl. FATF Annual Report 2015/2016, 50. Beobachterstatus haben derzeit Israel und Saudi-Arabien.

19 13 Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind ebenfalls Mitglieder der FATF, alle anderen EU-Mitgliedstaaten sind Mitglied von MONEYVAL, der FATF-ähnlichen Organisation unter dem Dach des Europarats, vgl. zu diesen FATF-Style Regional Bodies sogleich Text bei Fn. 21.

20 Dem Kooperationsrat der Golfstaaten gehören die Staaten Bahrain, Katar, Kuwait, Oman, Saudi-Arabien, sowie die Vereinigten Arabischen Emirate an. Die Mitgliedschaft beantragt haben Jemen, Jordanien und Marokko.

21 Neun Financial Action Task Force-Style Regional Bodies wenden deren Standards an und sorgen so für ihren weltweiten Einfluss: Asia Pacific Group on Money Laundering, Caribbean Financial Action Task Force, Eurasian Group, Eastern and Southern African Anti-Money Laundering Group, Groupe d'Action contre le Blanchiment d'Argent en Afrique Centrale, Financial Action Task Force of Latin America (GAFILAT), Inter-Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA), Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF) und MONEYVAL, das unter dem Dach des Europarats wirkende Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures.

22 Die im Juni 2016 publizierten Objectives for FATF-XXVIII (2016-2017) weisen insgesamt 198 Rechtsordnungen als Mitglieder des FATF Global Network aus.

deshalb heute gar nicht mehr, welche Staaten unter dem Einfluss der FATF-Standards stehen, sondern umgekehrt, für welche Staaten das nicht gilt.

Hinsichtlich der konkreten Rechtswirkungen der FATF-Empfehlungen ist zunächst bedeutsam, dass die FATF auf der Grundlage des jeweils erteilten, befristeten Mandats arbeitet. Sie hat also kein völkervertragliches Fundament und kann deshalb auch nicht als klassische internationale Organisation eingeordnet werden. Entsprechend sind aus dem Mandat der FATF auch keinerlei rechtlich verbindliche Pflichten abzuleiten.²³ Es wäre allerdings kurzsichtig, wollte man auch die Empfehlungen als vollkommen unverbindliche und nach Belieben zu ignorierende Anregungen für nationale Gesetzgeber einordnen. Zum einen haben die Mitgliedstaaten ministerielle Verpflichtungserklärungen abgegeben, die Standards im nationalen Bereich umzusetzen.²⁴ Zum anderen erstreckt sich das Mandat der FATF darauf, die Umsetzung der Standards fortlaufend zu evaluieren.²⁵ Seit Gründung der FATF wurden bereits drei Evaluationsrunden abgeschlossen – und in der jetzigen Mandatsphase wird eine vierte Evaluationsrunde durchgeführt.²⁶

Die Evaluation ist ein aufwendiges und bis ins Detail geregeltes Überprüfungsverfahren, das üblicherweise durch vier- bis sechsköpfige Expertenteams durchgeführt wird.²⁷ Die Evaluationen sind als gegenseitige Evaluationen konzipiert. Jeder Mitgliedstaat ist gehalten, mindestens einen Experten für die Mitwirkung an Evaluationen zu benennen, vornehmlich werden Experten von Finanzaufsichts- und Strafverfolgungsbehörden ent-

23 Financial Action Task Force Mandate (2012-2020), no. 48, S. 8: „This mandate is not meant to create any legal rights or obligations.”

24 Financial Action Task Force Mandate (2012-2020), nos. 6, 7, S. 3. Vgl. auch die Erklärung der Staats- und Regierungschefs der G 20 zur Terrorismusbekämpfung im Anschluss an den G 20-Gipfel in Hamburg im Juli 2017, die die Verpflichtung zur Einhaltung und Umsetzung der FATF-Standards betont, The Hamburg G 20 Leaders’ Statement on Countering Terrorism, S. 3, abrufbar unter https://www.g20germany.de/Content/DE/_Anlagen/G7_G20/2017-g20-statement-antiterror-de___blob=publicationFile&v=1.pdf (Stand: 11.03.2019).

25 Financial Action Task Force Mandate (2012-2020), no. 3 lit. c-g, 2 f.

26 Vgl. hierzu Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations, October 2013, updated October 2016; sowie Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up, February 2017.

27 Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations, 2016, Nr. 15: Normalerweise vier Experten pro Team, davon wenigstens ein Rechts-, ein Finanz- und ein Strafverfolgungsexperte.

sandt.²⁸ Leistungsfähige Staaten benennen mehrere Experten – besonders aktiv sind die USA und das Vereinigte Königreich, aber auch Italien und Frankreich. Vom Sekretariat der FATF werden aus den mitgliedstaatlich benannten Vertretern jeweils Vorschläge für die personelle Zusammensetzung von Evaluationsteams erarbeitet, die in der Regel vom Präsidenten der FATF bei der Zusammensetzung der Gremien so übernommen, so dass die Teams entsprechend ernannt werden. FATF und FSRBs definieren als Ziel, jährlich 15 bis 20 Staaten zu bewerten.

Die Evaluierungsberichte werden nach Abstimmung mit Vertretern der evaluierten Rechtsordnungen in der Vollversammlung der FATF diskutiert und durch einstimmige Entscheidung verabschiedet. Anschließend erfolgt die Veröffentlichung des Berichts. Werden Umsetzungsdefizite gerügt, so begründet schon diese Veröffentlichung für den betroffenen Staat nach dem Prinzip des *naming and shaming* ein hohes Risiko des Reputationsverlusts. Außerdem folgt jeweils ein Follow-up-Verfahren, in dem überprüft wird, inwieweit der betroffene Staat die im Zuge der Evaluation festgestellten Umsetzungsdefizite behoben hat.²⁹ Werden die Umsetzungsbemühungen des evaluierten Staates nicht als ausreichend erachtet, so steht der FATF ein gestufter Maßnahmenkatalog zur Verfügung. Möglich ist zunächst die Auferlegung von Berichtspflichten oder die Entsendung einer FATF-Abordnung in den Mitgliedstaat zwecks förmlichen Appells an die Regierung, Umsetzungsdefizite zu beheben. Nutzt auch das nichts, so kann die FATF den betreffenden Staat – je nach Maß der Umsetzungsdefizite – als Hochrisikostaat auf eine schwarze Liste setzen. Die FATF führt unterschiedliche Listen, die weltweit auf der FATF-Website einsehbar sind. Es existiert zunächst eine schwarze Liste von Ländern mit anhaltenden, strukturellen Mängeln, die nicht mit der FATF kooperieren.³⁰ Die FATF fordert ihre Mitgliedstaaten deshalb zu Gegenmaßnahmen auf, die im Wesentlichen in dem recht unverblühten Appell zur Kappung von Finanztransaktionen mit diesen Ländern bestehen.

28 Die deutsche Delegation wird vom Bundesfinanzministerium geführt, ihr gehören hauptsächlich Mitarbeiter des Bundesamts für Finanzaufsicht (BaFin) an.

29 Vgl. Procedures for the FATF Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations, 2016, 19 ff.

30 Derzeit befinden sich Nordkorea und der Iran auf dieser Liste – die FATF hat ihre Mitgliedstaaten zuletzt in einem Statement vom 23.6.2017 (<http://www.fatf-gafi.org/countries/d-i/iran/documents/public-statement-june-2017.html>, [Stand: 11.03.2019]) aufgerufen, Schutz- und Sanktionsmaßnahmen im Hinblick auf Finanztransaktionen aus diesen Ländern vorzunehmen.

Auf einer weiteren Liste werden Länder geführt, die wegen strategischer Defizite bei der Umsetzung der FATF-Vorgaben unter besonderer Beobachtung stehen.³¹ Die Mitgliedstaaten der FATF sind bei Geschäftsbeziehungen mit diesen Hochrisikostaaten zu besonderen Vorsichtsmaßnahmen verpflichtet. Es geht dabei um gesteigerte Informations- und gegebenenfalls auch Berichtspflichten gegenüber den zuständigen Aufsichtsbehörden im Hinblick auf Finanztransaktionen mit natürlichen oder juristischen Personen dieser Staaten. Weil dieser erhöhte Aufwand bei Finanztransaktionen Angehörige des Problemstaats nicht gerade zu begehrten Geschäftspartnern macht, wird diese Maßnahme erhebliche wirtschaftliche Nachteile für den betroffenen Staat mit sich bringen.

Bringen Listung sowie Auferlegung von Auflagen und Monitoring von deren Umsetzung³² nicht den gewünschten Erfolg, kann die FATF dem Staat – gewissermaßen als ultima ratio – die Mitgliedschaft aufkündigen. Damit verbunden ist die Aufforderung an alle FATF-Mitgliedstaaten, mit dem ausgeschlossenen Staat keine Finanztransfers mehr vorzunehmen – der Staat wird quasi geächtet. Dieses Schicksal hat Österreich im Jahr 2000 förmlich in letzter Minute abgewendet: Im Februar 2000 (3.2.) wurde Österreich der Verlust der FATF-Mitgliedschaft mit Wirkung zum 15. Juni desselben Jahres für den Fall angedroht, dass nicht bis spätestens Ende Mai die österreichische Praxis anonymer Sparbücher entsprechend den FATF-Empfehlungen beendet würde.³³ Österreich beugte sich dem Druck vor Ablauf der Frist. Das zeigt eindrucklich, wie wirksam das der FATF zur Ver-

31 Derzeit (Stand März 2019) werden die Bahamas, Botswana, Kambodscha, Äthiopien, Ghana, Pakistan, Serbien, Sri Lanka, Syrien, Trinidad und Tobago, Tunesien und der Jemen als Hochrisikostaaten geführt. Diese Länder kooperieren insoweit mit der FATF, als sie einem Aktionsplan zugestimmt haben, dessen Umsetzung überwacht wird.

32 Hierzu sind auf der FATF-Website stets aktuell landesspezifische Berichte unter der Rubrik „Improving Global AML/CFT Compliance: on-going process“ einsehbar.

33 Vgl. zum Ganzen FATF Annual Report 1999/2000, 20 f. Bei dem zugrundeliegenden Konflikt um die Führung anonymer Sparbücher ging es zwar nicht um Defizite im strafrechtlichen Bereich. Das Mandat der FATF unterscheidet aber hinsichtlich der Rechtswirkungen nicht zwischen administrativ und kriminalstrafrechtlich ausgerichteten Empfehlungen, sodass dieselben Maßnahmen auch bei Defiziten im Bereich des Strafrechts durchaus denkbar wären. Die aktuell laufende vierte Evaluationsrunde hat Österreich bereits im Jahr 2016 mit dem Mutual Evaluation Report (September 2016; abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Austria-2016.pdf> [Stand: 11.03.2019]) unbeschadet überstanden und dabei in vielen Bereichen das Prädikat „largely compliant“ mit den FATF-Standards erreicht.

fügung stehende Sanktionsarsenal ist – auch wenn eine harte rechtliche Verpflichtung zur Umsetzung von Empfehlungen nicht existiert.

Eine weitere Wirkung der FATF-Empfehlungen besteht in ihrer Verstärkung im Außenverhältnis durch IWF und Weltbank. Beide Organisationen verlangen von ihren Kreditnehmern, dass sie sich den FATF-Standards unterwerfen. Sie legen die (von ihnen im Rahmen ihrer Rolle als an Beratungen teilnehmende Organisationen mitbestimmten) FATF-Standards auch ihren Beurteilungen im Rahmen ihrer Financial Sector Assessment Programmes (FSAP) zugrunde – in diesen Beurteilungen wird untersucht, inwieweit Kreditnehmer internationale Standards und Verhaltenskodizes befolgen.³⁴ Auch wenn es sich hierbei nicht um unmittelbare Einwirkungen auf Legislativorgane der Mitgliedstaaten handelt, dürfte doch die an die Kreditvergabe gebundene Verpflichtung zur Einhaltung der FATF-Standards erhebliche mittelbare Wirkung für betroffene Rechtsordnungen haben.

Schon dieser knappe Blick auf die Regulierungsmechanismen der FATF zeigt ein immenses Durchsetzungspotenzial. Darüber hinaus werden aber die Rechtswirkungen der Empfehlungen selbst in den Verflechtungen des internationalen Mehrebenensystems potenziert. Das lässt sich am Beispiel der FATF-Empfehlung Nr. 5 zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung demonstrieren.

B. Rechtswirkungen der FATF-Empfehlungen bei der Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung: FATF-Empfehlung Nr. 5

Das Engagement der FATF im Bereich der Terrorismusprävention geht zurück auf eine unter dem Eindruck der Terroranschläge vom 11. September im Jahr 2001 erfolgte Erweiterung des Mandats.³⁵ Bereits im Oktober 2001 legte die FATF acht Special Recommendations zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung vor.³⁶ Die Special Recommendations wurden mehrfach angepasst – auch unter dem Eindruck von Resolutionen des UN-Sicherheitsrats. Die aktuell gültige Fassung der Recommendations geht auf eine Neufassung aus dem Jahr 2012 zurück, bei der auch die Special Recommendations zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung in das Ge-

34 Nähere Informationen finden sich auf den Websites der Organisationen www.imf.org (Stand: 11.03.2019) sowie www.worldbank.org (Stand: 11.03.2019).

35 FATF Annual Report 2001/2002, 4.

36 FATF Annual Report 2001/2002, Annex A, Eight Special Recommendations on Terrorist Financing.

samtwerk der Empfehlungen integriert wurden. Die entscheidende Empfehlung zur Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung wurde zuletzt im Oktober 2015 angepasst³⁷ und lautet heute:

5. Terrorist Financing Offence

*Countries should criminalise terrorist financing on the basis of the Terrorist Financing Convention, and should criminalise not only the financing of terrorist acts but also the financing of terrorist organisations and individual terrorists even in the absence of a link to a specific terrorist act or acts. Countries should ensure that such offences are designated as money laundering predicate offences.*³⁸

Die Empfehlung Nr. 5 verlangt zunächst die Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung im Einklang mit dem Internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung aus dem Jahr 1999.³⁹ Außerdem fordert sie, nicht nur die Finanzierung konkreter Terrorakte unter Strafe zu stellen, sondern auch die Finanzierung terroristischer Vereinigungen oder terroristischer Einzeltäter – und zwar auch dann, wenn die Überlassung oder Verschaffung finanzieller Mittel nicht im Zusammenhang mit einer konkreten terroristischen Straftat steht.⁴⁰ Aus den der Empfehlung angefügten Interpretationshilfen ergibt sich weiterhin, dass der not-

37 Ziel dieser letzten Anpassung war es, einen Gleichlauf mit der Resolution 2178 des UN-Sicherheitsrats v. 24.9.2014 herzustellen, die insbesondere die Reisetätigkeit von Foreign Terrorist Fighters betroffen hatte.

38 FATF Recommendations, adopted on 16 February 2012, and updated in February 2013, October 2015, June 2016, October 2016, June 2017, October 2016, June 2017, November 2017, February 2018 and October 2018; abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> (Stand: 11.03.2019).

39 UN General Assembly Res. 54/109 v. 9.12.1999.

40 Vgl. hierzu auch die Erläuterungen in der FATF Methodology (Methodology – Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems, February 2013, updated October 2018; abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf> [Stand: 11.03.2019]), 30 f., Recommendation 5:

„5.2 TF offences should extend to any person who willfully provides or collects funds by any means, directly or indirectly, with the unlawful intention that they should be used, in full or in part: (a) to carry out a terrorist act(s); or (b) by a terrorist organisation or by an individual terrorist (even in the absence of a link to a specific terrorist act or acts).

5.4 TF offences should not require that the funds: (a) were actually used to carry out or attempt a terrorist act(s); or (b) be linked to a specific terrorist act(s).“

wendige Deliktvorsatz für Terrorismusfinanzierungsdelikte aus den objektiven Tatumständen abgeleitet werden können soll.⁴¹ Schließlich wird eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf Versuch und Teilnahme an den Delikten verlangt.⁴²

Diese Anforderungen an die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen im Hinblick auf die Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung werden zunächst durch das beschriebene eigene Durchsetzungsinstrumentarium der FATF befördert (hierzu sogleich I.). Darüber hinaus werden die FATF-Vorgaben in zahlreichen Rechtsakten internationaler Organisationen in Bezug genommen und dadurch völkerrechtlich verstärkt (hierzu sogleich II.).

I. Direkte Einwirkungen des FATF-Empfehlungsregimes auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen

Nationale Rechtsordnungen unterstehen zunächst den Einwirkungen der Empfehlungen als deren direkte Adressaten. Die Mitgliedstaaten der FATF wirken bei der Konzeption der einstimmig in der Plenarversammlung gefassten Empfehlungen mit und bekennen sich damit zugleich dazu, die Empfehlungen im nationalen Recht umzusetzen. Inwieweit die Mitgliedstaaten dieser Selbstverpflichtung gerecht werden, wird im Zuge der gegenseitigen Evaluationen untersucht. Wie effektiv dieses Zusammenspiel zwischen Selbstverpflichtung, Evaluation und dahinter stehendem Sanktionspotenzial ist, lässt sich am Beispiel der Einwirkung der Empfehlung

41 Interpretive Note to Recommendation 5 (2012-2017), Nr. 7, S. 35:

“Countries should ensure that the intent and knowledge required to prove the offence of terrorist financing may be inferred from objective factual circumstances”; Erläuterungen zu Recommendation Nr. 5 in der Methodology (Anm. 60), 30:

“5.5 It should be possible for the intent and knowledge required to prove the offence to be inferred from objective factual circumstances.”

42 Erläuterungen zu Recommendation Nr. 5 in der Methodology (Anm. 60), 30 f.:

“5.8. It should also be an offence to:

- (a) attempt to commit the TF offence;
- (b) participate as an accomplice in a TF offence or attempted offence;
- (c) organize or direct others to commit a TF offence or attempted offence; and
- (d) contribute to the commission of one or more TF offence(s) or attempted offence(s), by a group of persons acting with a common purpose.

Such contribution shall be intentional and shall either: (i) be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of a TF offence; or (ii) be made in the knowledge of the intention of the group to commit a TF offence.”

Nr. 5 auf das deutsche Terrorismusstrafrecht gut beobachten: Zunächst sei nochmals an den Hinweis auf die FATF in der Gesetzesbegründung des GVG-ÄndG vom Juni 2015 erinnert.⁴³ Es geht dabei darum, dass die FATF die Bundesrepublik im Rahmen der dritten Evaluationsrunde⁴⁴ zuletzt 2014⁴⁵ aufgefordert hatte, eine erhöhte Mindeststrafbarkeit für die Terrorismusfinanzierung vorzusehen.⁴⁶ Außerdem sollte die im deutschen Recht eingezogene Erheblichkeitsschwelle⁴⁷ für die Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung gestrichen werden.⁴⁸ Beide Forderungen setzt das GVG-ÄndG um.⁴⁹

Hinsichtlich der Erheblichkeitsschwelle stellte sich für den Gesetzgeber allerdings das Problem, dass diese Strafbarkeitsschwelle der Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes diene. Durch die ursprüngliche Fassung der Norm sollte verhindert werden, dass Bagatelldelikte ausreichen, um die Strafbarkeit wegen eines Vorfelddelikts der Vorbereitung schwerer

43 Siehe oben Einleitung mit Fn. 7.

44 Mutual Evaluation Report on Germany 2010, 19.2.2010, abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Germany%20full.pdf> (Stand: 11.03.2019).

45 Dritter Follow-up-Report, Mutual Evaluation of Germany, 2014 (abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/FUR-Germany-2014.pdf> [Stand: 11.03.2019]).

46 Deutschland wird erst im Jahr 2020 einer erneuten Evaluierung unterzogen – dann aber wird damit zu rechnen sein, dass die Norm zur Terrorismusfinanzierung kritisiert wird, weil sie einen konkreten Straftatbezug der Finanzierung verlangt; vgl. hierzu sogleich unter E. II.

47 Die Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung war vor der Schaffung des § 89c StGB im Jahr 2015 in § 89a StGB a. F. geregelt. Die entscheidende Passage der Norm lautete:

§ 89a StGB Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, wird (...) bestraft. (...)

(2) Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er (...)

4. für deren Begehung *nicht unerhebliche* Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt.

(Hervorhebung durch die Verfasserin).

48 Dritter Follow-up-Report, Mutual Evaluation of Germany, 2014 (Fn. 45).

49 Gesetzentwurf der Bundesregierung, GVG-ÄndG, BT-Drucks. 18/4279 v. 11.3.2015, 1.

staatsgefährdender Gewalttaten zu begründen.⁵⁰ Dem durch die Streichung dieser Hürde entstehenden Legitimationsproblem begegnete der Gesetzgeber durch die Einfügung einer Strafmilderungsmöglichkeit bei Finanzierungsdelikten mit nur geringwertigen Vermögenswerten (§ 89c Abs. 5 StGB) sowie der Möglichkeit, bei geringer Schuld des Täters die Strafe zu mildern oder ganz von Strafe abzusehen (§ 89c Abs. 6 StGB). Diese „gesetzgeberische Kosmetik“ ist sicher kein Zeugnis besonders eleganter Regelungstechnik – in den Augen der FATF-Evaluatoren wird sie aber eher ein „compliant“ ernten können als die vormalige, schlankere Regelung, die nur die Sammlung „nicht unerheblicher“ Vermögenswerte mit Strafe bedrohte.

Unabhängig von der inhaltlichen Frage nach der Verhältnismäßigkeit von Strafnormen (vgl. hierzu näher sogleich unter E. I. 2.) zeigen diese Zusammenhänge jedenfalls sehr deutlich, wie effektiv der durch die Evaluierungen der FATF aufgebaute Umsetzungsdruck auf nationale Gesetzgeber ist. Wenn zudem der Gesetzgeber selbst in der Gesetzesbegründung ausdrücklich darauf verweist, man sei FATF-Forderungen nachgekommen, dann lässt dies die Befürchtung wachsen, der Gesetzgeber habe seine Pflichten gegenüber der FATF möglicherweise stärker gewichtet als seine eigene legislatorische Verantwortlichkeit für den Inhalt der Strafnorm.

II. Verstärkung der FATF-Empfehlungen in internationalen Verflechtungen

Abgesehen von diesen direkten Einwirkungen der Empfehlungen auf die nationalen Rechtsordnungen erfolgt im Zusammenspiel internationaler Akteure vielfach zusätzlich eine völkerrechtliche Verstärkung der Empfehlungen. Auch das lässt sich anhand der FATF-Empfehlung Nr. 5 nachweisen.

50 Wenn der junge Wirrkopf von seinem Aushilfslohn jeden Monat 5 € zur Seite legt, um damit später mal etwas Aufregendes zu unternehmen – einen Sprengstoffanschlag vielleicht oder eine Reise in syrische Kriegsgebiete – sollte dies vernünftigerweise nicht zur Bestrafung wegen einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat ausreichen.

1. Die Vereinten Nationen

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat in terrorismusbezogenen Resolutionen mehrfach eindringlich zur Umsetzung der FATF Empfehlung Nr. 5 aufgefordert. Dabei heißt es z. B. in der Resolution 2161 aus dem Jahr 2014, der Sicherheitsrat fordere alle Mitgliedstaaten nachdrücklich auf „die umfassenden internationalen Normen anzuwenden, die in den vierzig Empfehlungen enthalten sind“.⁵¹ Und die Resolution 2253 aus dem Jahr 2015 „hebt hervor, dass die Empfehlung Nr. 5 der FATF auf die Finanzierung (...) einzelner Terroristen zu jedem Zweck (...) Anwendung findet, selbst wenn keine Verbindung zu einer konkreten terroristischen Handlung vorliegt“.⁵² Nach einer unverbindlichen Anregung für den Gesetzgeber klingt das sicher nicht. Beide Resolutionen sind nach Kap. VII der UN-Charta als friedenssichernde Maßnahme erlassen worden. Sie begründen infolgedessen Rechtspflichten für die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen.⁵³ Die Empfehlung Nr. 5 zur Terrorismusfinanzierung wird auf diese Weise über den Umweg der Sicherheitsratsresolutionen völkerrechtlich verstärkt.⁵⁴

51 UN SC Resolution 2161 (2014) v. 17.6.2014, 5 f. (Hervorhebung durch die Verfasserin). Man muss allerdings einräumen, dass die Originalfassung des Resolutionstexts die Bezeichnung als „Norm“ nicht enthält, vgl. UN SC Resolution 2161 (2014) v. 17.6.2014, 5 f.: „(...) strongly urges all Member States to implement the comprehensive international standards embodied in the Financial Action Task Force's (FATF) revised Forty Recommendations“. Die faktische Verbindlichkeit der Vorgabe wird aber durch diese Ungenauigkeit der Übersetzung kaum übertrieben; vgl. außerdem UN SC Resolution 2253 (2015) v. 17.12.2015, Nr. 16-18, 21, S. 9 f.

52 UN SR Res. 2253 (2015) Nr. 17, S. 9 (Hervorhebung durch die Verfasserin).

53 Die Frage der zweifelhaften völkerrechtlichen Legitimation des Sicherheitsrats als „Weltgesetzgeber“ wird hier ausgeklammert; vgl. hierzu Happold LJIL 16 (2003), 593; Rosand FILJ 28 (2004), 542; Talmon AJIL 99 (2005), 175; Zimmermann/Elberling VN 2004, 71; Klope, Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen als Weltgesetzgeber – eine kritische Betrachtung aus völkerrechtlicher Sicht, 2015, mit weiteren Nachweisen.

54 Die FATF-Empfehlung ihrerseits verlangt von den Mitgliedstaaten die Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung im Einklang mit dem internationalen UN-Übereinkommen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung aus dem Jahr 1999 (UN General Assembly Res. 54/109 v. 9.12.1999). Empfehlung 35 enthält darüber hinaus das so genannte know your customer-Prinzip. Es verlangt, dass Finanzinstitute bei Transaktionen, die einen Wert von 15.000,- € übersteigen, die Identität des Kunden (und gegebenenfalls des tatsächlich hinter einem Strohhalm Stehenden) ermitteln und bei Verdacht von Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung eine Meldung an die nationale Financial Intelligence Unit (in Deutschland beim BKA angesiedelt) erstellen müssen. Diese Verpflichtung trifft

2. Die Europäische Union

Außerdem hat sich die Europäische Kommission als Mitglied der FATF ihrem Empfehlungsregime unterworfen. Sie bringt die FATF-Standards in die Rechtsetzung auf Unionsebene ein.⁵⁵ Das kann man an der im April 2017 in Kraft getretenen Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung⁵⁶ beobachten:

Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie⁵⁷ stellt ausdrücklich klar, es sei weder erforderlich, dass zur Terrorismusfinanzierung aufgebrauchte Gelder tatsächlich zur Begehung terroristischer Straftaten verwendet werden, noch müsse der Täter wissen, welche konkrete Tat die Gelder finanzieren sollen. Außerdem finden sich in den Erwägungsgründen⁵⁸ Hinweise auf objektive Tatum-

in Deutschland die Finanzinstitute. Sie ist bußgeldbewehrt, aber nicht kriminalstrafrechtlich verstärkt. Die Vorgabe war eine der Ursachen für die oben erwähnte (vgl. oben A. mit Fn. 33) Auseinandersetzung mit Österreich im Jahr 2000.

55 Vgl. etwa den Aktionsplan für ein intensiveres Vorgehen gegen Terrorismusfinanzierung, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, COM(2016) 50 final v. 2.2.2016, 2 ff., 5, 9. Die Vorgaben der Dritten Geldwäscherichtlinie, 2005/60/EG v. 26.10.2005, ABl. L 309/15 v. 25.11.2005, gehen ebenfalls auf Empfehlungen der FATF zurück, vgl. dazu *Groth* (Fn. 4), 41 f. Siehe auch die Bezugnahmen auf die FATF-Empfehlungen in der Vierten Geldwäscherichtlinie, Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung usw., ABl. L 141/73 v. 5.6.2015, Erwägungsgrund 4, (S. 74), der Fünften Geldwäscherichtlinie, Richtlinie (EU) des Europäischen Parlaments und des Rates v. 30.5.2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849, ABl. L 156/43 v. 19.6.2018, Erwägungsgründe 4, 12, 14; und auch in der Sechsten Geldwäscherichtlinie, Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 23.10.2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl. L 284/22 v. 12.11.2018, Erwägungsgrund 3.

56 Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017 (im Folgenden: „RL TB 2017“).

57 Art. 11 Abs. 2 RL TB 2017 lautet: „*Betrifft die Terrorismusfinanzierung (...) eine der (...) genannten Straftaten, so ist es weder erforderlich, dass die Gelder tatsächlich ganz oder teilweise dazu verwendet werden, diese Straftaten zu begehen oder zu deren Begehung beizutragen, noch ist es erforderlich, dass der Täter weiß, für welche konkrete Straftat oder Straftaten die Gelder verwendet werden sollen.*“

58 In Erwägungsgrund 11 der RL TB 2017 geht es um die Kriminalisierung des Selbststudiums in terroristischer Absicht, im Wesentlichen durch Informationsbeschaffung aus dem Internet. Die maßgebliche Passage lautet: „*Im Kontext aller konkreten Sachumstände des Falles kann auf diesen Vorsatz (die Absicht, eine terroristische Straftat zu begehen oder zu ihrer Begehung beizutragen, BW) beispielsweise*

stände, aus deren Vorliegen auf vorsätzliches Handeln des Täters zu schließen sein soll. Beides verlangt die FATF-Empfehlung Nr. 5.⁵⁹ Auch wenn die Richtlinie das FATF-Regelwerk nicht ausdrücklich zitiert, ist es ganz sicher kein Zufall, dass sie die Empfehlung jedenfalls in diesem Punkt detailgenau nachzeichnet.

III. Zwischenbefund: Rechtswirkungen

Als Zwischenbefund lässt sich festhalten, dass das FATF-eigene Drohpotenzial einerseits und die Verstärkung gesetzter Standards im Zusammenspiel zwischen FATE, Vereinten Nationen und Europäischer Union andererseits den Empfehlungen erhebliche faktische Durchsetzungskraft verleihen. Diese tatsächliche Bindungswirkung reicht weit über die im FATF-Mandat reklamierte rechtliche Unverbindlichkeit hinaus. Die Empfehlungen fließen in EU-Vorgaben ein und sind zum Bestandteil von UN-Resolutionen erhoben worden. Spätestens auf diesem Umweg werden sie Gegenstand völkerrechtlich begründeter Pflichten. Im Rahmen der Evaluierungen werden zudem recht unverblünte Normsetzungsbefehle an die evaluierten Rechtsordnungen formuliert. Sie gründen jeweils darauf, dass ein halbes Dutzend Experten aus unterschiedlichen Ländern zu dem Schluss kommt, eine nationale Rechtslage stehe nicht im Einklang mit den Empfehlungen. Wie gut das funktioniert, haben die Beispiele Österreich und Deutschland gezeigt. Die Aussage des FATF-Mandats zur völkerrechtlichen Unverbindlichkeit ist deshalb trügerisch. Der im Rahmen der FATF ausgeübte Experteneinfluss geht weit über eine bloße, unverbindliche Politikberatung hinaus. Im Ergebnis führt die bürokratische Zusammenarbeit im Rahmen der FATF höchst effektiv zu gesetzlichen Regelungspflichten.⁶⁰ Staatliche

aus der Art des Materials (aus dem Internet heruntergeladenes „Unterweisungsmaterial“, BW) und der Häufigkeit der Einsichtnahme geschlossen werden.“; Erwägungsgrund 17 derselben Richtlinie lautet: „Was die von dieser Richtlinie erfassten Straftaten betrifft, so muss für sämtliche Elemente dieser Straftaten Vorsatz gegeben sein. Der vorsätzliche Charakter einer Handlung oder Unterlassung kann aus den objektiven Tatumständen geschlossen werden.“

59 FATF Empfehlung Nr. 5 mit Interpretive Note to Recommendation 5 (2012-2017), Nr. 7 (Fn. 41), 35, sowie FATF Methodology, 5.5. (Fn. 41), 30.

60 Beobachten lässt sich das auch im Hinblick auf die Geldwäschestrafbarkeit. Die Entwicklung von Standards in diesem Bereich bildet die Kernkompetenz der FATE. Allerdings ist in diesem Bereich die Warschauer Konvention des Europarats (Konvention des Europarates über Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten

Gesetzgebung wird auf diese Weise extern vorprogrammiert. Insgesamt lässt sich das durchaus als Normsetzung jenseits staatlicher Strukturen einordnen.

C. Gründe für die erhebliche Wirkungskraft der Empfehlungen

Wenn diese Normsetzung aber Kriminalisierungspflichten begründet, ist das demokratietheoretisch äußerst problematisch. Es sei insoweit nur an das jahrzehntelange Tauziehen um die Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Union auf dem Feld kriminalstrafrechtlicher Vorgaben erinnert.⁶¹ Im Zusammenhang mit den Vorgaben der FATF scheint sich niemand um den mit der Standardsetzung durchaus verbundenen Souveränitätsverlust der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu scheren. Das steht in krassem Gegensatz zum Postulat des Bundesverfassungsgerichts aus der Lissabon-Entscheidung, der Erlass kriminalstrafrechtlicher Normen bedürfe der unmittelbaren Rückbindung an einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes.⁶² Auch das Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik aus dem Jahr 2009 verlangt ausdrücklich, in einer demokratischen Gesellschaft müsse der Einsatz des Strafrechts als „schärfstes Schwert des Staates“ so unmittelbar wie möglich durch das Volk legitimiert sein.⁶³ Vor diesem Hin-

v. 16.5.2005, SEV Nr. 198) das weiter reichende internationale Instrument – sie reicht in ihren Anforderungen über die FATF-Standards (hier einschlägig: Empfehlung Nr. 3) hinaus. Beide allerdings werden insoweit durch die Sechste Geldwäscherichtlinie 2018/1673 v. 23.10.2018, ABl. L 284/22 v. 12.11.2018 übertroffen. Sie dehnt den Vortatenkatalog für die strafbare Geldwäsche über denjenigen von FATF und Warschauer Konvention hinaus aus. Die Richtlinie definiert auch Cyberkriminalität als taugliche Vortat und verlangt außerdem für bestimmte Formen der Eigengeldwäsche eine Kriminalisierung, vgl. Art. 3 Abs. 5 der 6. Geldwäscherichtlinie. Ausgeschlossen – im Hinblick auf das in bestimmten Staaten verfassungsrechtlich unterlegte Verbot der Doppelbestrafung – ist der bloße Besitz von aus Straftaten erlangten Vermögenswerten.

61 Vgl. nur Böse, in: ders. (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, 2013, 150 ff.; Weißer, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 2015, § 42 Rn. 1 ff.; jeweils mit weiteren Nachweisen.

62 BVerfGE 123, 267, 341 (= BVerfG, 2 BvE 2/08, Rn. 212): „Soweit im öffentlichen Raum verbindliche Entscheidungen für die Bürger getroffen werden, insbesondere über Eingriffe in Grundrechte, müssen diese Entscheidungen auf einen frei gebildeten Mehrheitswillen des Volkes zurückreichen“; (a.a.O., Rn. 253:) „Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten (...) ist (...) in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet“.

63 European Criminal Policy Initiative, ZIS 2009, 697, 698.

tergrund reibt man sich die Augen und fragt sich, wie die Duldsamkeit der staatlichen Normadressaten im Hinblick auf die in Wahrheit gar nicht so unverbindlichen Kriminalisierungsanweisungen der FATF zu erklären ist.

Zu nennen sind im Wesentlichen drei Ursachen: Zum einen wird die Durchschlagskraft des eigentlich unverbindlichen, im Ergebnis aber eben höchst effektiven *soft law* schlicht unterschätzt. Und zum anderen genießt die FATF besonderes Vertrauen. Ihr Tätigkeitsfeld bezieht sich auf territorial entgrenzte Erscheinungsformen der Kriminalität, denen nur unabhängig von Staatsgrenzen sinnvoll begegnet werden kann. Es fehlt aber im global entgrenzten Bedrohungsraum an einem demokratisch rückgebundenen und mit voller Normgebungskompetenz ausgestatteten Strafgesetzgeber. Akteure sind hier zunächst einmal souveräne Staaten. Wenn sie gemeinsame strafrechtsbezogene Strategien entwickeln, ist vielfach schon die Grenzziehung zwischen blumigen politischen Absichtserklärungen und normativ bindenden Vorgaben schwierig. Eine Einigung über völkerrechtlich verbindliche Pflichten ist politisch äußerst kompliziert. Das dürfte im Jahr 1989 die Motivation der Staatsscheffe der G7-Staaten für die Gründung des informellen Expertengremiums FATF gewesen sein. Man wollte auf dem kleinen Dienstweg so pragmatisch und unkompliziert wie möglich agieren können. An die Stelle der fehlenden gesetzgeberischen Autorität setzt die FATF die Autorität eines Expertengremiums als „ehrllicher Makler“ weltweit wirksamer Problemlösungsmechanismen. Die Entscheidung für eine bestimmte inhaltliche Regelung wird nicht durch die dahinterstehende (Wahl-) Entscheidung des Souveräns legitimiert, sondern sie wird aus ihrer sachlichen Angemessenheit, ihrer Richtigkeit als Lösung für das zugrundeliegende Problem legitimiert. Statt demokratischer Rückbindung an einen Souverän geht es um eine Rückbindung an eine besondere Expertise der Entscheidungsträger und das Vertrauen auf die Problemlösungspotenz der von ihnen erarbeiteten Standards. Man könnte das auf den Nenner expertokratische statt demokratische Legitimation bringen.

Mittels der *prima facie* gegebenen rechtlichen Unverbindlichkeit der Empfehlungen wird ein zusätzliches Problem förmlicher völkerrechtlicher Vorgaben vermieden: Dort scheitert die Annahme und Umsetzung oftmals an der nationalstaatlichen Souveränität. Sie hindert eine zwangsweise Umsetzung normativer Vorgaben im nationalen Bereich. Und selbst wenn ein Staat völkervertragliche Bindungen eingegangen ist, wird deren Umsetzung oftmals durch die notwendige parlamentarische Ratifikation zeitlich enorm verzögert.

Der FATF steht hier ein viel wirkungsvolleres Instrumentarium zur Durchsetzung ihrer Empfehlungen zur Verfügung: Durch die Evaluationen und das enorme Eskalationspotenzial des FATF-Maßnahmenkatalogs

im Falle von Umsetzungsdefiziten entsteht eine hohe faktische Bindungswirkung der Empfehlungen.

Ein weiterer Aspekt kommt hinzu: Für einen nationalen Gesetzgeber kann es durchaus entlastend sein, einem Gremium, das den Nimbus der Unparteilichkeit versammelten Expertenwissens aus aller Welt trägt, schlicht zu vertrauen und allgemeine oder auf einer Evaluierung gründende Empfehlungen anstandslos zu übernehmen. Dass man in der nationalen Debatte auf die international sachverständige Genese von Normierungsanweisungen verweisen und zugleich mit der Umsetzung das gute Gefühl haben kann, man habe alles Notwendige getan, tut ein Übriges dazu.

D. Probleme: Zur Reichweite der expertokratischen Legitimation

Hier ist allerdings Vorsicht geboten: Natürlich ist es richtig, dass die in der FATF versammelten Experten wissen, was sie tun. Denn sie sind gerade durch ihre professionelle Erfahrung in Finanzaufsichts- und Sicherheitsbehörden qualifiziert. Allerdings sind die geschaffenen Standards und Empfehlungen einseitig an Effektivitätsüberlegungen orientiert. Das ist eine Folge davon, dass die FATF mit Experten staatlicher Exekutivorgane besetzt wird. Ihre expertokratische Ausrichtung auf eine bestimmte Kriminalitätsform löst den bearbeiteten Komplex gleichsam aus dem Kontext der Gesamtrechtsordnung(en) heraus und erlaubt eine auf die Effektivität strafrechtlicher Kriminalitätsbekämpfung konzentrierte Betrachtung, die sozusagen das Umfeld der normativen Landschaft ausblendet.

Die Expertise des FATF-„Personals“ richtet sich dabei im Kern auf eine effektive Überwachung von Geldströmen und die Sicherung der Integrität und Stabilität des Finanzmarkts. Die allgemeinen Vorbedingungen und Rückwirkungen einer Kriminalisierung für die nationalen Strafrechtsordnungen liegen dagegen jedenfalls nicht innerhalb der Kernkompetenz der FATF. Deshalb findet sich in den Papieren der FATF auch kaum ein Hinweis auf ein besonderes Problembewusstsein im Hinblick auf freiheitsrechtliche Implikationen kriminalstrafrechtlich ausgerichteter Empfehlungen. Eine Ausbalancierung zwischen der mit einer Strafdrohung verbundenen schwerwiegenden Freiheitsbeeinträchtigung und den durch sie zu erreichenden Zielen ist kaum ersichtlich. Unter dem Mantra der rechtlichen Unverbindlichkeit werden die mit der Umsetzung von Empfehlungen verbundenen Eingriffe in Rechtspositionen des Einzelnen ausgeblendet und stattdessen das Augenmerk allein auf Effizienz und Durchschlagskraft von Vorgaben gerichtet. Wenn aber die in dieser Weise konzipierten FATF-

Empfehlungen bei ihrer „Ankunft“ auf nationaler Ebene schon durch den Umweg über den UN-Sicherheitsrat und die Europäische Union zu verbindlichen Normsetzungsbefehlen an den Strafgesetzgeber mutiert sind, ist eine Balancierung gegenläufiger Interessen durch den nationalen Gesetzgeber weitgehend ausgeschlossen. Dasselbe gilt, wenn im Wege der Evaluation konkrete Handlungsanweisungen an den nationalen Gesetzgeber formuliert werden.

E. Schlussfolgerungen: Anpassungsbedarf

Aus diesem Befund leiten sich Forderungen für alle drei Ebenen der FATF-initiierten Normsetzung ab. Sie beziehen sich zunächst auf die Ausgangsebene der FATF (unten I.) und auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen (unten II.). Für die Verstärkungsebenen im Geflecht internationaler Organisationen folgen (unten III.) beispielhaft einige Bemerkungen zur Europäischen Union.

I. Anpassungsbedarf auf der Ebene der FATF

Hinsichtlich der Initialebene der FATF sei zunächst noch einmal an das traditionelle Weltbild des Strafrechtlers erinnert: Die Vorstellung, Strafrecht könne mit weltweiter Durchsetzungskraft durch ein informelles Expertengremium geschaffen werden, das mit Behördenvertretern aus aller Herren Länder besetzt ist, wirkt nach seinen hergebrachten Maßstäben geradezu aberwitzig. Sie entspricht aber der Realität. Es geht dabei nicht etwa um einen bewussten Transfer von Souveränität an eine überstaatliche Organisation im Wege der Eingehung völkerrechtlicher Bindungen. Sondern es geht darum, dass – einem mehr oder weniger spontanen Handlungsimpuls folgend – auf einem G7-Gipfel die Keimzelle für ein informelles Netzwerk geschaffen wurde. Die Wirkmacht dieses Netzwerks hat sich dann gewissermaßen aus sich selbst heraus vervielfacht, und heute hat es weltumspannenden Einfluss. Den durch die FATF gesetzten Standards kann man sich im nationalstaatlichen Bereich heute kaum noch entziehen. Deswegen muss die Arbeit der FATF rechtsstaatlich eingeeht werden: Je stärker die rechtliche Bindung an die hier geschaffenen Maßstäbe und Anforderungen ausgestaltet ist, desto stärker muss die Tätigkeit des Expertengremiums selbst verrechtlicht sein. Dass laut FATF-Mandat eine rechtliche Bindungswirkung der erarbeiteten Standards nicht begründet wird, ver-

fängt angesichts der schier unwiderstehlichen faktischen Wirkmacht der Standards nichts. Die deswegen notwendigen rechtlichen Anforderungen an die Arbeit der FATF lassen sich in formelle, prozedurale Anforderungen und materielle Anforderungen strukturieren.

1. Prozedurale Anforderungen

In formeller Hinsicht kann die Ermächtigung eines Expertengremiums zur Maßstabsetzung jenseits der nationalstaatlichen Sphäre überhaupt nur hinsichtlich eines Themenfelds mit übernationaler Bedeutung legitimierbar sein. Außerdem muss das Mandat des Gremiums thematisch klar umgrenzt sein und eine Ausweitung darf nur im Einvernehmen aller Beteiligter erfolgen. Diese Anforderungen sind für die FATF erfüllt: Ihr Mandat bezieht sich mit den drei Themenbereichen Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und Finanzierung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen auf thematisch klar umgrenzte Bereiche. Auch zeitlich ist ihr Mandat klar begrenzt,⁶⁴ und eine Erweiterung des Mandats sowohl inhaltlicher als auch zeitlicher Art muss einstimmig von allen Mitgliedstaaten beschlossen werden.

Darüber hinaus muss die personelle Auswahl der beteiligten Experten transparent und sachbezogen sein. Die Qualifikationskriterien müssen zuvor benannt und die Experten daran gemessen werden.⁶⁵ Das gilt insbesondere für die Konstituierung von Evaluationsteams. Insoweit besteht innerhalb der FATF deutlicher Verbesserungsbedarf: Es kann nicht richtig sein, wenn Evaluationsteams aus einem Pool mitgliedstaatlicher Experten nach nicht nachvollziehbaren Kriterien durch das Sekretariat der FATF zusammengestellt werden. Es liegt z. B. auf der Hand, dass es keine glückliche Konstellation ist, wenn etwa die Evaluierung der deutschen Rechtsordnung im Jahr 2010 durch insgesamt fünf Experten aus dem common law-

64 Vgl. zum Ganzen Financial Action Task Force Mandate (2012-2020), no. 49, S. 8.

65 Ein gutes Beispiel für Regelungen zur transparenten und sachbezogenen Expertenauswahl liefern etwa die horizontalen Bestimmungen der Kommission vom Mai 2016 zum Einsatz und der Auswahl von Expertengruppen, die sie sachverständig beraten (Beschluss der Kommission vom 30.5.2016, C(2016) 3301 final). Die Bestimmungen enthalten klare Regelungen zum Prozedere bei der Bildung solcher Expertengruppen. Positiv hervorzuheben ist insoweit auch das online öffentlich einsehbare Register der Expertengruppen der Kommission, abrufbar unter <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=faq.faq&aide=2&Lang=DE> (Stand: 11.03.2019).

Rechtskreis⁶⁶ und nur einen Experten aus Argentinien – das eine jedenfalls im Ansatz der deutschen näheren Strafrechtsordnung hat – erfolgt.

Abgesehen davon werden Evaluierungen teilweise auch unter Leitung des IWF oder der Weltbank⁶⁷ durchgeführt.⁶⁸ Die Entscheidung darüber, wann die Leitung einer Evaluierung im Wege der Arbeitsteilung nicht vom FATF-Sekretariat, sondern von einer dieser anderen Institutionen übernommen wird, soll nach den Verfahrensvorgaben für die Evaluierungen „klar und transparent“ sein, die erstellten Berichte müssen von der Plenarversammlung der FATF/FSRBs als Evaluationsbericht anerkannt werden.⁶⁹ Klare Vorgaben darüber, wann und unter welchen Voraussetzungen die Übertragung der Evaluationsleitung an IWF und Weltbank erfolgt, finden sich in den FATF-Dokumenten allerdings nicht. Zwar müssen die zu evaluierenden Staaten jeweils der Leitung durch IWF oder Weltbank zustimmen, es bleibt aber völlig unklar, wann und aus welchen Gründen genau eine solche Übertragung erfolgt, und welche Folgen dies für die Durchführung der Evaluation hat. Die Verfahrensvorgaben der FATF sind zwar insoweit auch für IWF und Weltbank bedeutsam, als deren Evaluierungen „ähnlich“ gestaltet sein „sollen“.⁷⁰ Es liegt aber auf der Hand, dass die genaue Auslegung dieser Vorgabe durchaus dehnbar ist.

66 Die Mitglieder des Evaluierungsausschusses der deutschen Rechtsordnung im Jahr 2010 kamen aus Kanada, den USA, dem Vereinigten Königreich sowie aus Argentinien; vgl. Preface des Mutual Evaluation Report Germany aus dem Jahr 2010. Die Evaluierung erfolgte unter der Leitung des IWF, vgl. a.a.O., 2.

67 In den Dokumenten der FATF teilweise auch unter dem Begriff IFI (International Financial Institutions) zusammengefasst, vgl. Procedures for the Fourth Round of AML/CFT Mutual Evaluations, October 2013, updated October 2016, 18; sowie Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up, „Universal Procedures“, November 2017 (abrufbar unter <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/Universal-Procedures-2017.pdf>, Stand 11.03.2019), 10.

68 Die Evaluation der deutschen Rechtsordnung im Jahr 2010 erfolgte unter Leitung des IWF, vgl. Mutual Evaluation Report Germany 2010, 2, 8.

69 Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up, „Universal Procedures“, February 2017, no. 41, S. 10.

70 Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up, „Universal Procedures“, February 2017, no. 40, S. 10 „(...) they *should* use procedures and a timetable *similar* to those of the FATF/FSRB member“ (Hervorhebung durch die Verfasserin).

2. Materiell-inhaltliche Anforderungen

In materieller Hinsicht ist eine hinreichende Berücksichtigung menschenrechtlicher Vorgaben unverzichtbar. Angesichts ihrer faktischen Bindungswirkung dürfen Empfehlungen nur dann ergehen, wenn sie internationale Menschenrechtsgewährleistungen beachten. Man sollte also dem auf Effizienz ausgerichteten Expertengremium FATF zugleich eine hinreichende Berücksichtigung der Regeln der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit bei der Konzeption von Empfehlungen aufgeben.

Das allerdings könnte die FATF möglicherweise überfordern, denn wer eine besondere Expertise im Hinblick auf eine effektive Überwachung von Finanzströmen besitzt, hat diese Expertise nicht notwendigerweise zugleich im Hinblick auf Fragen der grundrechtssensiblen Umsetzung effektiver Maßnahmen. Deshalb stellen sich hier zweierlei Risiken: Zum einen besteht das ganz naheliegende Risiko von Fehleinschätzungen. Verhältnismäßigkeit kann in vielfacher Hinsicht innerhalb nationaler Regelungsgefüge ausbalanciert werden. Diese rechtsordnungsinternen Zusammenhänge können aber durch einen außenstehenden Beobachter ohne vertiefte Kenntnis der Rechtsordnung aus der Gesamtperspektive zwischen materiellem und Verfahrensrecht kaum eingeordnet werden. Damit zusammenhängend entsteht zum anderen das weitere Risiko eines Glaubwürdigkeitsverlusts und damit einhergehenden Legitimationsdefizits, wenn ein Expertengremium nicht nur Fragen im Rahmen seiner Expertise beantworten soll, sondern deutlich darüber hinausreichende Fragen der nationalen Rechtsordnungen. Das kann Einbußen der expertokratischen Autorität mit sich bringen – die dann auf die Verlässlichkeit und damit auch die tatsächliche Verbindlichkeit von Arbeitsergebnissen zurückwirken. Es bedarf deshalb der Einbindung von Menschenrechtsexperten, um eine hinreichende Berücksichtigung der Grundrechtseinwirkungen von Empfehlungen sicherzustellen. In der Phase der Standardsetzung werden sie angesichts der Verschiedenartigkeit der betroffenen Rechtsordnungen allerdings nicht viel mehr tun können, als dafür zu sorgen, dass Empfehlungen gewissermaßen hinreichende Korridore für eine menschenrechtliche Ausbalancierung von Freiheitseingriffen belassen.

Doch auch das kann durchaus sinnvoll sein: Hätte man etwa bei der Fassung der mehrfach erwähnten Empfehlung Nr. 5 zur Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung ernsthaft freiheitsrechtliche Gewährleistungen berücksichtigt, so hätte zumindest die Vorgabe entfallen müssen, die Finanzierung eines terroristischen Einzeltäters auch dann zu bestrafen, wenn ihm finanzielle Mittel überlassen werden, ohne dass ein Bezug zu terroristischen Handlungen besteht. Diese Vorgabe ist unter mehreren Gesichts-

punkten nicht haltbar: Schon die Definition eines terroristischen Einzeltäters kann nur gelingen, wenn ein Bezug zu terroristischen Handlungen besteht. Terrorist zu sein, ist keine generelle Eigenschaft einer Person, sondern ein Mensch kann nur durch ein entsprechendes Verhalten zum Terroristen werden. Notwendig ist entweder eine Einbindung in eine terroristische Organisationsstruktur oder mindestens die Vornahme von Vorbereitungshandlungen für terroristische Straftaten. Zwar wird „der Terrorist“ in mehreren FATF-Dokumenten, unter anderem in den Interpretationshilfen zu den „Special Recommendations“ in genau dieser Weise definiert⁷¹ – wodurch es eigentlich logisch ausgeschlossen ist, die Finanzierung eines Einzeltäters ohne terroristischen Straftatbezug zu kriminalisieren. Die anderslautende Empfehlung aber ist in der Reichweite ihrer Kriminalisierungsanforderung eindeutig: *„Countries should criminalise (...) the financing of (...) individual terrorists even in the absence of a link to a specific terrorist act (...)“*. Die Empfehlung selbst ist mit größerer Verbindlichkeit ausgestattet als die zugehörigen Interpretationshilfen. Insoweit wird die Widersprüchlichkeit der beiden Regelungen zugunsten der weitreichenden Kriminalisierungsanforderung aufzulösen sein. Eine Kriminalisierungsanforderung aber, die jedwede finanzielle Unterstützung eines terroristischen Einzeltäters unabhängig von irgendeinem terroristischen Tatbezug erfasst, geht zu weit. Denn sie verlangt letztendlich, dass man als „Terroristen“ eingeordnete Personen vollständig isoliert. Man müsste es demnach auch als Terrorismusfinanzierung kriminalisieren, wenn die Eltern eines am heimischen Computer an Anschlagplänen arbeitenden 18-jährigen Möchtegern-Terroristen ihren Jungen mit freier Kost und Logis versorgen. Gegen eine so weitreichende Kriminalisierungsanforderung wäre die allgemeine Freiheitsgewährleistung des Art. 17 Abs. 1 des Internationalen Pakts über bürgerliche

71 Vgl. Interpretive Note zu den Special Recommendations on Terrorist Financing (2001); sowie gleichlautend die Definition im Anhang zu den Recommendations 2012, updated June 2017, 122:

„The term terrorist refers to any natural person who: (i) commits, or attempts to commit, terrorist acts by any means, directly or indirectly, unlawfully and willfully; (ii) participates as an accomplice in terrorist acts; (iii) organizes or directs others to commit terrorist acts; or (iv) contributes to the commission of terrorist acts by a group of persons acting with a common purpose where the contribution is made intentionally and with the aim of furthering the terrorist act or with the knowledge of the intention of the group to commit a terrorist act“

und politische Rechte⁷² in Stellung zu bringen, außerdem das Schuldprinzip⁷³ und damit verbunden das Verbot von Gesinnungsstrafrecht.⁷⁴

Größte Vorsicht ist außerdem bei der FATF-Vorgabe angezeigt, die Ableitung eines Verletzungsvorsatzes aus äußeren Tatumständen sei zu ermöglichen.⁷⁵ Jedenfalls Vorsatz- oder Schuldvermutungen widersprechen einem rechtsstaatlichen Strafrecht.

Die Empfehlung Nr. 5 hätte deshalb insgesamt so nicht ergehen dürfen. Das zeigt: Notwendig ist bereits bei der Standardsetzung eine klare Abschätzung der Auswirkungen auf Freiheitsrechte und eine strikte Verhältnismäßigkeitskontrolle.

Aber auch auf der Ebene der Evaluierungen darf es nicht mit einer bloßen Überprüfung des gesetzgeberischen Gehorsams sein Bewenden haben. Auch die Auswirkungen eingeführter Normen für Freiheitsgewährleistungen müssen jeweils mit Blick auf das konkrete Normengefüge der evaluierten Rechtsordnung kritisch gewürdigt werden. Entscheidender Evaluationsmaßstab sollte deshalb neben der Effizienz getroffener Regelungen auch die Einhaltung fundamentaler Menschenrechte sein. Das schließt etwa die hinreichende Berücksichtigung des Schuldprinzips, die klare Begrenzung von Deliktstatbeständen und das Verbot von Vorsatzvermutungen ein.

72 Art. 17 Abs. 1 IPBPR: Niemand darf willkürlichen oder rechtswidrigen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder rechtswidrigen Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden.

73 Vgl. BGH NJW 2014, 3459, 3465: Tatstrafrecht und Schuldprinzip als „elementare Garantien des Grundgesetzes“.

74 Ganz abgesehen von den Beweisschwierigkeiten im Hinblick auf diese Zusammenhänge, wird durch die so weitreichende Kriminalisierung von Finanzierungshandlungen vollständig ausgeblendet, dass der vermeintliche Terrorist es sich jederzeit anders überlegen kann. Angenommen, der angehende terroristische Kämpfer verliebt sich Hals über Kopf in das Nachbarsmädchen und gibt all seine Pläne auf – was ist dann mit der strafbaren Finanzierungshandlung, die sein Förderer verwirklicht hat, als er ihm 100 € für die Reise nach Syrien in die Spardose gesteckt hat?

75 Vgl. Interpretive Note to Recommendation 5 (2012-2017), Nr. 7 (Fn. 41), sowie EU RL TB 2017 (Fn. 56), Erwägungsgründe 11 und 17.

II. Anpassungsbedarf auf nationaler Ebene

Damit ist bereits die Ebene der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen selbst erreicht: Eine abschließende Ausbalancierung von Freiheitsrechten und Sicherheitsinteressen kann letztlich erst hier im nationalen Grundrechtsgefüge erfolgen.

Betrachtet man insoweit die Umsetzung der FATF-Empfehlung Nr. 5 im deutschen Terrorismusstrafrecht, so lässt sich zunächst feststellen, dass das deutsche Strafrecht an dem gerade beschriebenen neuralgischen Punkt hinter den FATF-Standards zurückbleibt:⁷⁶ Strafbare Terrorismusfinanzierung verlangt in Deutschland einen Konnex zu einer bestimmten terroristischen (Vorbereitungs-) Handlung oder einer terroristischen Vereinigung.⁷⁷ Bereits im Zuge der dritten Evaluierungsrunde⁷⁸ wurde Deutschland hierfür – zuletzt im Jahr 2014⁷⁹ – kritisiert.⁸⁰ Man hat die FATF-Evaluatoren damals mit dem Verweis auf die seinerzeit vorbereitete Ergänzung des GVVG vertröstet. Zwischenzeitlich ist das GVVG-ÄndG in Kraft getreten und hat durchaus FATF-Forderungen umgesetzt – allerdings nicht die Forderung, die Finanzierung eines Einzeltäters auch ohne konkreten Tatbezug zu kriminalisieren. Letztlich verlangt diese Empfehlung, wie bereits gesagt, dass „der Terrorist“ vollständig isoliert wird, *keinerlei* geldwerte Leistung erhalten kann – und wenn es nur um die Zurverfügungstellung von Kost und Logis geht.⁸¹ Außerdem fordert die Empfehlung Nr. 5, dass auch die Finanzierung einer terroristischen Vereinigung ohne konkreten Straftatbezug unter Strafe gestellt wird. Diese Forderung wird durch die

76 Vgl. zu diesem Befund auch *Sieber/Vogel* (Fn. 4), 116 f.

77 Vgl. § 89c StGB: „Wer Vermögenswerte sammelt (...) zur Begehung (...)“.

78 Mutual Evaluation Report on Germany 2010 (Fn. 44).

79 Dritter Follow-up-Report, Mutual Evaluation of Germany (Fn. 45), 14: “the article (89a, BW) does not seem to cover financing of an individual terrorist „for any purpose“, i.e. in the absence of any link to a specific terrorist act. Indeed, (...) (it) indicate(s) that there should be an explicit link to a specific act”; 15: “(...) natural and legal persons are not subject to effective, proportionate and persuasive sanctions”.

80 Mutual Evaluation Report on Germany 2010 (Fn. 44), 67, no. 210. Bemängelt wurde im Dritten Follow-up-Report 2014 (Fn. 45) auch, dass für terroristische Katalogtaten zusätzlich eine spezifisch terroristische Zielsetzung – der so genannte Staatsschutzbezug – gefordert wird; S. 14 “(...) additional condition of being “intended and able to interfere with the existence or security of a state ...” further limits the coverage of this article.” Im Hinblick auf u.a. von privaten Finanzdienstleistern vorzunehmende Due Diligence Maßnahmen (know your customer-Prinzip) hat die FATF Deutschland im Follow-up-Report 2014 (7 ff.) eine korrekte Umsetzung bescheinigt.

81 Vgl. oben E. I. 2.

deutsche Regelung zur Terrorismusfinanzierung ebenfalls nicht erfüllt, denn § 89c StGB kriminalisiert gerade nicht die finanzielle Unterstützung einer terroristischen Vereinigung *ohne* konkreten Straftatbezug. Das könnte man allenfalls unter § 129a Abs. 5 StGB fassen, der jegliches Unterstützungshandeln im Umfeld einer terroristischen Organisation erfasst – also etwa auch das Anmieten einer Wohnung oder den Einkauf von Lebensmitteln. Allerdings muss eine Unterstützung im Sinne des § 129a Abs. 5 StGB zumindest vorteilhaft für die Organisation sein.⁸² Nicht erfasst wäre es demnach, wenn der Täter sich auf das Sammeln von Vermögenswerten zugunsten der Organisation beschränkt, die Vermögenswerte der Organisation aber noch nicht zugänglich sind.

Den Anforderungen der Empfehlung Nr. 5 mit den begleitenden Interpretationshinweisen wird die deutsche Rechtslage damit an mehreren Punkten nicht gerecht. Es wird deshalb mit Spannung abzuwarten sein, wie die im Jahr 2020 anstehende Evaluierung ausfallen wird.⁸³

Für den Gesetzgeber droht hier eine ausgesprochen missliche Lage: Auf der einen Seite verbieten das Schuldprinzip,⁸⁴ das Verbot eines Gesinnungsstrafrechts und überhaupt die Verhältnismäßigkeitsbindung die Kriminalisierung von Finanzierungshandlungen ohne konkrete Verbindung zu terroristischen Handlungen. Auf der anderen Seite steht hinter der

82 MüKoStGB/Schäfer, 3. Aufl. 2017, § 129a Rn. 66, § 129 Rn. 131; NKStGB/Ostendorf, 5. Aufl. 2017, § 129 Rn. 20.

83 Im günstigsten Fall wird sich die FATF – wie in anderen Fällen auch – auf die Bemerkung zurückziehen, es handle sich insoweit nicht um besonders häufige – praxisrelevante – Fälle. Es bleibt abzuwarten, ob die FATF an diesem Punkt – an dem die Empfehlung jedenfalls deutlich mehr verlangt als die UN Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (v. 9.12.1999, no. 38349), Art. 2, die ebenfalls den mindestens subjektiv hergestellten Konnex enthält – eine Konfrontation suchen wird – zumal wenn sich der deutsche Gesetzgeber in anderen, wichtigeren Punkten als „gehorsamer“ Empfehlungsadressat erweist.

84 BVerfGE 123, 267, 413: „Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 III GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist“ (= BVerfG, 2 BvE 2/08, Rn. 364). Diese Problematik ist innerhalb der FATF durchaus bekannt, vgl. FATE, Guidance on Criminalising Terrorist Financing, October 2016 (<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-Criminalising-Terrorist-Financing.pdf> [Stand: 11.03.2019]), 12, no. 34 „The principle of guilt would (...) conflict with the specific R.5 requirement to criminalise TF (terrorist financing, BW) even in cases where there is no actual or foreseeable harm resulting from the offender's actions“. Welche Schlüsse genau dann im Falle eines solchen Konflikts nach Ansicht der FATF gezogen werden sollten, wird in dem Dokument allerdings nicht ausgeführt.

FATF-Empfehlung das immense Drohpotenzial der zur Verfügung stehenden Sanktionen für den Fall einer wiederholten Umsetzungsverweigerung.

Das führt zurück zu dem bereits erhobenen Befund, dass es zu dieser Empfehlung gar nicht erst hätte kommen dürfen. Es reicht allerdings nicht aus, insoweit mit dem Finger auf die FATF zu zeigen. Denn die Entscheidungen über Standardsetzungen ebenso wie die Verabschiedung von Evaluierungsberichten erfolgen in der Vollversammlung der FATF. Und hier herrscht das Einstimmigkeitsprinzip. Deshalb liegt es auch an den mitgliedstaatlichen Delegationen selbst, dafür Sorge zu tragen, dass das heimische Parlament nicht in inakzeptable Bindungswirkungen hineingezwungen und der Gesetzgeber in die eben beschriebene missliche Lage gebracht wird. Mehr noch: Wenn mitgliedstaatliche Exekutivangehörige im FATF-Plenum an Empfehlungen mitwirken, die in Kriminalisierungspflichten für den heimischen Gesetzgeber münden, ist die nationale Gewaltenteilung verletzt, wenn das ohne parlamentarische Rückbindung bleibt. Das zu ändern, ist Sache der nationalen Rechtsordnung. Der Gesetzgeber muss dafür sorgen, dass in die FATF entsendete nationale Vertreter nicht völlig losgelöst vom Parlament agieren können.⁸⁵

III. Verstärkung auf Zwischenebenen

Wären diese Forderungen für die beiden Ebenen FATF und nationale Rechtsordnung erfüllt, so erübrigte sich die Formulierung weiterer Forderungen für die zwischenstaatliche Vermittlungs- bzw. Verstärkungsebene. Solange das aber nicht der Fall ist, sei exemplarisch für die Ebene der Europäischen Union⁸⁶ angemerkt: Sofern die Union FATF-Empfehlungen

85 Vgl. insoweit die parallelen Überlegungen des BVerfG in der Lissabon Entscheidung zur parlamentarischen Rückbindung von Entscheidungen deutscher Regierungsvertreter im Europäischen Rat, BVerfGE 123, 267, 413 f. (= BVerfG, 2 BvE 2/08, Rn. 365): „Das notwendige Maß an demokratischer Legitimation über die mitgliedstaatlichen Parlamente lässt sich aus dem Blickwinkel des deutschen Verfassungsrechts nur dadurch gewährleisten, dass der deutsche Vertreter im Rat die in Art. 82 III und Art. 83 III AEUV genannten mitgliedstaatlichen Rechte nur nach Weisung des Deutschen Bundestags und, soweit die Regelungen über die Gesetzgebung dies erfordern, des Bundesrates ausübt“.

86 Die Ausführungen sind sinngemäß auf die Normsetzung des UN-Sicherheitsrats zu übertragen, wobei sich hier das zusätzliche Problem der zweifelhaften Legitimation des Sicherheitsrats zur Aufstellung von Kriminalisierungspflichten qua Resolution stellt, siehe bereits Fn. 53. Im Rahmen des Europarats liegen vor der Inpflichtnahme der Mitgliedstaaten durch vertragliche Instrumente (unter Bezug-

in unionsrechtliche Sekundärrechtsakte transformiert, repräsentiert sie gleichsam das Scharnier, in dem die Rechtsverbindlichkeit der FATF-Empfehlungen für die Mitgliedstaaten der Union kreiert wird. Dann muss sie aber auch für die freiheitsrechtliche Zulässigkeit der empfohlenen Kriminalisierungen eintreten können.

Bezeichnend ist, dass die Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung aus dem März 2017⁸⁷ die FATF-Forderung im Hinblick auf die Finanzierung eines Einzeltäters ohne Straftatbezug nicht umsetzt. Das ist gut. Besser wäre es aber gewesen, diese Empfehlung nicht einfach nur kommentarlos zu ignorieren, sondern stattdessen sehr deutlich darauf hinzuweisen, dass die Empfehlung an diesem Punkt über das Ziel hinausschießt. Die Richtlinie lässt hier kaum hinreichendes Problembewusstsein der Europäischen Union erkennen: Durch die Richtlinienvorgaben betroffene Freiheitsrechte werden zwar in Erwägungsgrund 35 der Richtlinie aufgezählt,⁸⁸ es fehlt aber an einer konkreten Überprüfung einzelner Regelungsinhalte im Hinblick auf ihre Wirkungen für Freiheitsgewährleistungen. Der Richtlinien-text begnügt sich insoweit damit, den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern aufzugeben, bei der Umsetzung Einklang mit den aufgezählten Rechten und Grundsätzen herzustellen.⁸⁹ Hinweise dazu, ob bzw. wie dieser Anspruch im Hinblick auf die im Richtlinien-text enthaltenen Anweisungen zu Einzelregelungen auch tatsächlich eingelöst werden kann, finden sich allerdings in dem Richtlinien-Vorschlag gerade nicht.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Europäische Union im Zusammenhang mit den Rechtswirkungen der FATF-Standards jedenfalls keine aktiv Freiheitsrechte einfordernde Rolle einnimmt. Ausgeprägtes Problembewusstsein im Hinblick auf die FATF-Standardsetzung zeigt die Europäische Union hier nicht. Dabei könnte die Rechtsetzung auf Unions-ebene durchaus einen wertvollen Beitrag leisten: Würde die Weitergabe bestimmter FATF-Empfehlungen an die Mitgliedstaaten im Wege der Richtli-

nahme auf FATF-Vorgaben) für die Mitgliedstaaten immer noch Zeichnungs- und Ratifikationsverfahren, die eine hinreichende Einbindung der national zuständigen Ebene sicherstellen.

87 RL TB 2017 (Fn. 56).

88 Betroffen sind demnach das Recht auf Freiheit und Sicherheit; die Freiheit der Meinungsäußerung und Informationsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, die Gedanken-, Gewissens-, Religionsfreiheit, das Diskriminierungsverbot, das Privat- und Familienleben, der Schutz personenbezogener Daten, die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit, Genauigkeit, Klarheit, Vorhersehbarkeit von Strafbarkeit, die Unschuldsvermutung, sowie die Freizügigkeit (Erwägungsgrund 35 der Richtlinie EU RL TB 2017, Fn. 56).

89 Erwägungsgrund 35 der Richtlinie EU RL TB 2017 (Fn. 56), a. E.

niensetzung ausdrücklich unter Hinweis auf die Verhältnismäßigkeitschranke verweigert, so hätte dies nicht nur eine Signalwirkung für die FATF selbst. Es wäre auch vergleichsweise gefahrlos möglich, denn Evaluierungen der EU sind jedenfalls bisher nicht erfolgt.

Berücksichtigt werden muss insoweit allerdings, dass auch die Europäische Union bereits durch die Mitgliedschaft der Europäischen Kommission in der FATF an der Standardsetzung selbst beteiligt ist. Eine Standardsetzung im Rahmen der FATF ohne die Zustimmung der Kommissionsdelegation ist angesichts des Einstimmigkeitsprinzips in der Vollversammlung ausgeschlossen. Insoweit gilt für die Europäische Union nichts Anderes als für die nationalstaatlichen Delegationen in der FATF: Sie muss schon bei ihrer Mitwirkung in diesem Gremium erhöhtes Problembewusstsein im Hinblick auf die inhaltliche Reichweite gesetzter Standards wie auch im Hinblick auf ihre tatsächliche Durchsetzungskraft innerhalb der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen entwickeln. Und wie auch bei den mitgliedstaatlich entsandten FATF-Delegationen wäre für die FATF-Delegation der Europäischen Kommission eine parlamentarische Rückbindung durchaus sinnvoll: Zumindest lässt sich aus Parlamentsdokumenten erahnen, dass hier jedenfalls ein gewisses Problembewusstsein im Hinblick auf die Richtlinienvorgaben gegeben ist.⁹⁰ Von den Institutionen an der Spitze eines Europäischen Raums der *Freiheit*, der Sicherheit und des Rechts müsste man eine deutlichere Betonung von Freiheitsinteressen erwarten dürfen.

F. Fazit

Es ist nicht hinnehmbar, dass die FATF weitgehend unbehelligt am Parlament vorbei regulierend in das nationale Normengefüge eingreift. Hier ist zunächst einmal ein ausreichendes Problembewusstsein für diese Vorgänge zu schaffen. Außerdem bedarf es dringend einer rechtsstaatlichen Einhe-

90 Vgl. das Parlamentsdokument zum Entstehungsprozess der EU RL TB 2017 (Fn. 56), European Parliamentary Research Service, EU Legislation in Brief, February 2017 abrufbar unter [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/599269/EPRS_BRI\(2017\)599269_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/599269/EPRS_BRI(2017)599269_EN.pdf) (Stand: 11.03.2019), aus dem hervorgeht, dass das Parlament während des Entstehungsprozesses der Richtlinie mehrfach auf die Einhaltung von Freiheitsgarantien gedrungen hatte, S. 4, 11. Dass solche Interventionen des Parlaments nur mit erheblichem Aufwand sichtbar gemacht werden können, spricht nicht sehr für die Bedeutung, die ihnen beigemessen wird.

gung exekutiver Regulierungseinflüsse. Das bezieht sich nicht nur auf den prozeduralen Aspekt einer transparenten Gestaltung von Entscheidungsprozessen innerhalb der FATF. Auch inhaltlich müssen die Empfehlungen am Maßstab allgemeiner Freiheitsgewährleistungen geprüft werden. Es reicht nicht aus, darauf zu vertrauen, irgendwo im Prozess der Umsetzung von Empfehlungen werde schon ein menschenrechtlicher Abgleich erfolgen.

Auf nationaler Ebene verbietet sich eine unreflektierte Übernahme von Vorgaben, die ausschließlich dem Ziel der Effektivität verpflichtet sind. Außerdem muss die Tätigkeit exekutiver Vertreter in der FATF jedenfalls bei strafrechtsbezogenen Empfehlungen dringend parlamentarisch rückgebunden werden.

Diese Erkenntnisse lassen sich in einem Appell an den Gesetzgeber zusammenführen, auch und gerade im Zusammenhang mit der Kriminalisierung der Terrorismusfinanzierung seine Verantwortung wahrzunehmen. Es muss dringend dafür Sorge getragen werden, dass bei der Schaffung wie auch bei der Umsetzung internationaler Standards rechtsstaatliche Grenzen eingehalten werden.

Der europäische Einfluss auf das spanische Terrorismusstrafrecht, insb. Umsetzung der EU-Richtlinie 2017/541

Noelia Corral-Maraver*

A. Einleitung

In den letzten Jahrzehnten haben wir mit zunehmender Besorgnis die Ausweitung des Phänomens „Terrorismus“, das einst als überwiegend national galt, auf verschiedenen internationalen Ebenen erlebt. Die Entwicklung der Kommunikation und der Freizügigkeit hat eindeutig zu der Entstehung einer Form von Terrorismus mit transnationalem Charakter beigetragen.

So ist zu beobachten, dass verschiedene internationale Organisationen wie die Vereinten Nationen (UNO) oder der Europarat große Anstrengungen zur Bekämpfung des transnationalen Terrorismus unternommen haben,¹ ebenso die Europäische Union.

In diesem Vortrag werde ich die Entstehung und Entwicklung der Kriminalpolitik zur Terrorismusbekämpfung in der EU und die Auswirkungen dieser Anti-Terror-Normen auf die Mitgliedstaaten auf Grundlage der jüngsten spanischen Erfahrungen analysieren.

* Die Ausarbeitung dieses Kapitels wurde durch das Programm FPU2013/05205 des Ministeriums für Bildung, Kultur und Sport, das Forschungsprojekt „Der Einfluss der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf die Rechtsprechung des Spanischen Verfassungsgerichts“ des Ministeriums für Wirtschaft, Industrie und Wettbewerbsfähigkeit (DER2015-67512-P) und das Netz: Ziviljustiz: Analyse und Prognose (DER2016-81752-REDT) ermöglicht. Ich danke Dr. *Anneke Petzsche* für die Übersetzung des Vortragsmanuskripts.

1 Siehe die Empfehlung der Parlamentarischen Versammlung des Europarats 916 (1981), 941 (1982) y 982 (1984), 1024 (1986) y 1170 (1991), 1534 (2001) y 1550 (2002). Siehe dazu Konvention des Europarats zur Bekämpfung des Terrorismus vom 16. Mai 2005. *Abad Castelos*, in: Pérez González (Dir.), *Lucha contra el terrorismo*, Derecho Internacional humanitario y Derecho Penal Internacional, Tirant lo Blanch, 2012, 27, 28; *Martín Martínez*, in: *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria-Gasteiz* 2010, 395, 399 ff., 414 ff.; *Pérez Bernárdez*, in: Pérez González (Dir.), *Lucha contra el terrorismo*, Derecho Internacional humanitario y Derecho Penal Internacional, Tirant lo Blanch, 2012, 173, 174-175.

B. Kurze Anmerkungen zur Kriminalpolitik der Europäischen Union im Bereich der Terrorismusbekämpfung

Seit Jahrzehnten engagiert sich die EU – beeinflusst durch die Übereinkommen des Europarates – im Kampf gegen den Terrorismus.

Doch erst mit den Anschlägen vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten erlangte der Terrorismus in der EU politische Priorität.² Wenige Tage nach diesem Ereignis trat ein außerordentlicher Europäischer Rat zusammen und billigte einen Aktionsplan gegen Terrorismus. Kurz darauf wurde der Rahmenbeschluss 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung – als eine von mehreren Maßnahmen³ – angenommen, dessen Legislativvorschlag nur eine Woche nach den Anschlägen vorgelegt wurde. Das anfängliche Interesse an einer Anti-Terror-Politik nahm jedoch auf europäischer Ebene bald wieder ab, bis die Anschläge in Madrid am 11. März 2004 zu einer weiteren Zusammenkunft des Europäischen Rates führten. Dort wurde beschlossen, dass das Thema Terrorismus im Haager Programm einen prominenten Platz einnehmen und Kooperationsmaßnahmen ergriffen werden sollten.⁴ Im Anschluss an die Londoner Bombenanschläge vom 7. Juli 2005 und auf Anregung des britischen Ratsvorsitzes wurden weitere Maßnahmen verabschiedet, insbesondere der Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI. Dieser erfasste neue Verhaltensweisen, um mit der veränderten Arbeitsweise des internationalen Terrorismus schrittzuhalten, welcher sich heute vor allem durch kleine, autonome Gruppen auszeichnet – im Gegensatz zu den vormals stark hierarchischen

2 Pérez Bernárdez (Fn. 1), 174, 178 ff.; D. Ordoñez Solís, in: *Revista de Estudios Políticos* (Nueva Época), Nr. 119, 2003, 447, 475-476; Fletcher/Löff/Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, 2008, 47; Martín Martínez (Fn. 1), 406, 418; Vervaele, in: García Rivas et. al., *El Derecho penal frente a la seguridad global*, 2007, 171, 172.

3 Verordnung (EG) Nr. 2320/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt oder verschiedene Maßnahmen gegen die Finanzierung des Terrorismus, wie, z. B., die Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus oder die Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung.

4 Hervorzuheben ist hier der Rahmenbeschluss des Rates 2002/584/JI vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten.

Organisationen –, die sich die Vorteile von Internetressourcen und neuen Technologien zu Nutze machen.

Nach der Verabschiedung des Vertrags von Lissabon gab es auf europäischer Ebene – abgesehen von einigen Kooperationsmaßnahmen – zunächst keine besonders relevanten neuen Maßnahmen mit Terrorismusbezug. Die Situation änderte sich jedoch erneut mit den Anschlägen in Frankreich auf die Redaktion von Charlie Hebdo im Januar sowie auf das Bataclan-Theater und weitere Orte in Paris im November 2015. In der Folge legte die Europäische Kommission am 2. Dezember 2015 einen Vorschlag für eine Richtlinie (KOM (2015) 625 endg) zur Terrorismusbekämpfung vor.⁵ Die genannten Ereignisse werden in den Erwägungsgründen ausdrücklich erwähnt. Da der Erlassprozess von einem Klima der Dringlichkeit geprägt war, fehlt ein Bericht über die Folgenabschätzung. Hierbei handelt es sich um einen Bericht der Kommissionsdienststellen, der üblicherweise den Erlass aller EU-Vorschriften begleitet und begründet. Der genannte Vorschlag, der im Februar 2017 angenommen wurde, wurde zur Richtlinie 2017/541/EU und ersetzt die früheren Rahmenbeschlüsse.

C. Die neue EU-Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung

Die neue Richtlinie ersetzt die bisherigen Rahmenbeschlüsse unter weitgehender Beibehaltung der in ihnen beschriebenen typischen Verhaltensweisen. Zudem fügt sie einige neue Vorbereitungshandlungen hinzu.

I. Inhalt der Richtlinie

Die Richtlinie enthält die im Rahmenbeschluss von 2002 vorgesehene gemeinsame Definition von Terrorismus, die der Harmonisierung des Begriffs in den Mitgliedstaaten dient. Hierbei handelt es sich um ein Konzept, das auf das traditionell geforderte organisatorische Element verzichtet und die Begehung einer Reihe von Straftaten mit einer bestimmten terroristischen Absicht oder einem terroristischen Ziel genügen lässt.

Die Definition einer terroristischen Vereinigung wird ebenfalls beibehalten als „ein auf längere Dauer angelegter organisierter Zusammen-

5 In Erfüllung des Arbeitsprogramms der Kommission 2016 «No time for business as usual» (COM (2015) 610 final).

schluss von mehr als zwei Personen, die zusammenwirken, um terroristische Straftaten zu begehen“.

Die Richtlinie sieht zudem vor, dass bestimmte Straftaten als terroristisch eingestuft werden, wenn sie mit dem Ziel der Unterstützung terroristischer Aktivitäten begangen werden, so etwa schwerer Raub, Erpressung oder Urkundenfälschung (Art. 3). Artikel 4 fordert die Kriminalisierung der Teilnahme an einer der oben genannten Verhaltensweisen.

Die Richtlinie behält mit geringfügigen Änderungen auch die mit dem Rahmenbeschluss 2008/919/JI eingeführten terroristischen Vorbereitungshandlungen bei, wie etwa die öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat – die bereits früher bestand und nun auch ausdrücklich strafbar ist, wenn sie über das Internet erfolgt – und die Anwerbung und Ausbildung für terroristische Zwecke. Hierin liegt – bei Umsetzung durch die Mitgliedstaaten – eine Umwandlung einfacher Vorbereitungshandlungen in selbstständige Straftaten.

Darüber hinaus enthält die Richtlinie 2017/541 nun in ihrem Artikel 11 die Terrorismusfinanzierung als eigenständigen Straftatbestand, die nach dem Rahmenbeschluss bisher nur als Form der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung zu kriminalisieren war.

Eine weitere Neuerung und Vorverlagerung der Strafbarkeit ist die Einführung des Straftatbestandes der Absolvierung einer Ausbildung, wenn diese vorsätzlich und zum Zwecke der Begehung einer terroristischen Straftat erfolgt (Art. 8). Zweck dieser Bestimmung ist die Bekämpfung der Bedrohung, die von denjenigen ausgeht, die sich darauf vorbereiten, als Einzeltäter terroristische Anschläge zu begehen. Obwohl dies nicht ausdrücklich in der Richtlinie festgehalten ist – die mangelhafte Gesetzgebungstechnik ist bemerkenswert –, scheint die Norm so zu verstehen zu sein, dass eine solche Ausbildung mit jedweden Mitteln, einschließlich zum Beispiel des Internets, erfolgen kann. Dies ergibt sich aus Erwägungsgrund 11 der Richtlinie, der sich auf das Ausbildenlassen über das Internet bezieht – das so genannte Selbststudium –, in dem es auch heißt, dass aus der Art des Materials und der Häufigkeit der Einsichtnahme auf die Absicht, eine terroristische Straftat zu begehen oder zu ihrer Begehung beizutragen, geschlossen werden kann. „Hingegen gilt der bloße Besuch von Internetseiten oder die bloße Sammlung von Material für rechtmäßige Zwecke, wie etwa für Wissenschaft und Forschung, nicht als Absolvierung einer Ausbildung für terroristische Zwecke nach dieser Richtlinie.“

Die andere wesentliche Neuerung der Richtlinie besteht darin, dass es, im Einklang mit den Anforderungen der Resolution 2178 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen von 2014, nunmehr eine Straftat darstellen muss, in einen Nicht-EU-Mitgliedstaat zu reisen, um eine terroristische

Straftat zu begehen oder zur Begehung einer terroristischen Straftat beizutragen oder – in dem Wissen, dass ein solcher Beitrag zu den kriminellen Aktivitäten der Gruppe beiträgt – dort an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung teilzunehmen oder um dort eine Ausbildung durchzuführen oder zu absolvieren. Der zweite Absatz dieser Bestimmung bestraft Reisen in einen Mitgliedstaat zu den gleichen Zwecken wie im vorherigen Absatz (Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a). Artikel 10 fordert die Bestrafung der Organisation oder sonstigen Erleichterung solcher Reisen. So ist sowohl die Hin- als auch die Rückreise in einen Mitgliedstaat zu kriminalisieren. Erwägungsgrund 12 erlaubt es den Staaten jedoch, ein solches Verhalten nicht ausdrücklich als Reisetätigkeit zu kriminalisieren, sofern es zumindest als Vorbereitungshandlung einer terroristischen Straftat erfasst wird.

Was die Sanktionierung betrifft, so wird in Artikel 15 der Richtlinie das System des Rahmenbeschlusses von 2002 beibehalten. Die Staaten sind verpflichtet, wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen für solche Straftaten vorzusehen, die zur Auslieferung führen können. Die terroristischen Straftaten selbst (Art. 3) und die Anstiftung, die Beihilfe und der Versuch, sie zu begehen (Art. 14), müssen von den Mitgliedstaaten mit höheren Freiheitsstrafen bedroht werden als solche, die nach dem nationalen Recht für Straftaten ohne den nach Artikel 3 erforderlichen besonderen Vorsatz vorgesehen sind, es sei denn, die vorgesehenen Strafen stellen bereits die nach dem nationalen Recht möglichen Höchststrafen dar. Darüber hinaus ist für Fälle der Führung und Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung eine Mindesthöchststrafe von 15 bzw. 8 Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen.

II. Einordnung

Aus der Analyse der europäischen Normen im Bereich des Terrorismus lassen sich eine Reihe von Überlegungen und Kritiken ableiten. So ist festzustellen, dass diese häufig in größter Eile kurz nach einem Großangriff in einem Mitgliedstaat geschaffen wurden.⁶ Die Rechtsnormen der EU zur Terrorismusbekämpfung werden mithin ohne eine ordnungsgemäße Vor-

⁶ Argomaniz, El proceso de institucionalización de la política antiterrorista de la Unión Europea, CIDOB d'Afers Internacionals, Nr. 91, 2010, 125, 127, 131; García Rivas, Revista General de Derecho Penal, Nr. 4, 2005, 15 ff.

bereitung⁷ und kritische Debatte erlassen und dienen überwiegend dazu, der Öffentlichkeit eine Botschaft der Beruhigung zu vermitteln.

Meiner Meinung nach ist es keine Übertreibung zu konstatieren, dass wir in diesem Bereich mit einer klaren Übernahme dessen konfrontiert sind, was die Strafrechtsdoktrin seit Jahrzehnten „Feindstrafrecht“⁸ nennt – ein Ausnahmestrafrecht unter dem Mantel der Normalität mit weniger Schutz und erheblichen Vereinbarkeitsproblemen mit Grundrechten und strafrechtlichen Grundprinzipien.⁹ So werden Normen geschaffen, die das Schutzniveau traditioneller Garantieprinzipien senken.¹⁰ Zu nennen sind beispielsweise das Rechtsgutprinzip, der Ultima-Ratio-Grundsatz, das Schuldprinzip, der Bestimmtheitsgrundsatz und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Besonders besorgniserregend ist dabei die Tendenz, Vorbereitungshandlungen unabhängig von der von ihnen im konkreten Einzelfall ausgehenden Gefahr ausdrücklich zu pönalisieren. So werden – fast schon pauschal – Verhaltensweisen auf Grundlage einer noch rein abstrakten Gefahr bestraft, die weit entfernt von einer tatsächlichen Rechtsgutsverletzung liegen, so dass solche Strafnormen zu einer gefährlichen Auflösung strafrechtlicher Garantien beitragen.

D. Die Umsetzung der strafrechtlichen Vorschriften über den Terrorismus durch die Mitgliedstaaten am Beispiel Spaniens

In Spanien wurden die Rahmenbeschlüsse durch zwei Reformgesetze – das Organgesetz 5/2010 vom 22. Juni 2010 und durch das Organgesetz 2/2015 vom 30. März 2015 – mit Verspätung umgesetzt. Beide Gesetze haben den Abschnitt über die terroristischen Straftaten im spanischen Strafgesetzbuch umfassend verändert, um ihn an das neue Paradigma des Kampfes gegen den internationalen Terrorismus anzupassen. Jedoch entsprechen

7 Entsprechend der vergangenen und heutigen Europäischen Kriminalpolitik, siehe dazu: *Vervaele*, in: Ulväng/Cameron (Hrsg.), *Essays on Criminalisation & sanctions*, Iustus, 2014, 185, 214 ff.; *Ouwerkerk* *New Journal of European Criminal Law*, 2012, 228, 233; *Klip*, in: ders. (Hrsg.), *Substantive Criminal Law on the European Union*, Maklu Publishers, Antwerpen, 2011, 15, 26. Dazu die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 22. Mai 2012 «On an EU approach to criminal law».

8 *Jakobs/Cancio Meliá*, *Derecho penal del enemigo*, Cuadernos Civitas, Editorial Thomson Civitas, 2003, 33-56.

9 *Fernández Rodríguez* *Revista Aequitas*, 2012, 113, 145; *Cancio Meliá* *New Criminal Law Review*, 2011, 108, 110 ff.

10 *Satzger et. al.* *ZIS* 2009, 697, 697 ff.

viele der Änderungen nicht den europäischen Vorgaben, sondern gehen über diese hinaus. Bisher ist noch keine Gesetzesänderung zur Umsetzung der Richtlinie 2017, die zum Zeitpunkt der letzten Reform noch nicht existierte, erfolgt oder vorgesehen.

Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die Reform von 2015. Das Reformgesetz wurde von den beiden großen Parteien (PP und PSOE) einige Tage nach dem Angriff auf die französische Wochenzeitung Charlie Hebdo im Januar 2015 eingebracht. Der Entwurf, der in einem beschleunigten Verfahren bearbeitet und angenommen wurde, sollte – wie sich aus seiner Präambel ergibt – die spanischen Rechtsvorschriften an die internationalen Vorgaben anpassen. So werden die Resolution 2178 des UN-Sicherheitsrats vom 24. September 2014 und der Rahmenbeschluss von 2008, der bereits bei der Reform von 2010 berücksichtigt worden war, ausdrücklich erwähnt. Die Gesetzesänderung wurde schnell verabschiedet mit dem Ziel, den Bürgern ein Bild von Stärke und Effizienz zu vermitteln; sie wurde gegen großen politischen Widerstand und außerhalb des normalen Gesetzgebungsverfahrens sowie ohne die üblichen Berichte, die diese Art von Reform normalerweise begleiten, durchgeführt.

Artikel 573 des spanischen Strafgesetzbuchs enthält seit der letzten Reform einen umfassenden Terrorismusbegriff, der, wie es in der Präambel des Reformgesetzes heißt, durch den Rahmenbeschluss 2002/475/JI – der auch in der Richtlinie 2017/541/EU beibehalten wurde – beeinflusst ist. Diese Regelung entspricht jedoch nicht den europäischen Vorgaben, sondern ist viel weiter gefasst. Der in Artikel 573 vorgesehene Terrorismusbegriff erlaubt es, praktisch jedes Verhalten, das eine schwere Straftat darstellt, als terroristische Straftat einzustufen, sofern sie zu einem der in demselben Artikel genannten Zwecke begangen wird. Dazu gehören Verhaltensweisen wie Drogenhandel, Verbrechen gegen die Krone, gegen die Umwelt, Eigentumsdelikte oder Abtreibung, die beispielsweise zu dem Zweck begangen werden müssen, die verfassungsmäßige Ordnung zu untergraben oder den öffentlichen Frieden ernsthaft zu stören. Das Ausmaß der Regelung lässt jedoch bezweifeln, dass alle erfassten Verhaltensweisen tatsächlich in einem terroristischen Kontext stehen.

Zudem fehlt dieser neuen Definition das sogenannte organisatorische Element, das traditionell – zusammen mit dem Vorsatzerfordernis – die Terrorismusdefinition im spanischen Recht geprägt hat.¹¹ Auf diese Weise

11 Terradillos Basoco Revista Nuevo Foro Penal, 2016, 18, 38-42; Cancio Meliá ZIS, 2015, 538, 543; Cano Paños Revista General de Derecho Penal, 2015, 6-7 und 10-12.

will der Gesetzgeber auf terroristische Handlungen durch Einzeltäter, die so genannten „lone wolves“ (einsame Wölfe), reagieren. Allerdings erwähnt der spanische Gesetzgeber in der Präambel des Gesetzes nicht, dass es in Spanien bereits seit Jahren eine Bestimmung gibt, die den individuellen Terrorismus unter Strafe stellt: Artikel 577 (in seiner Fassung *vor* der Reform von 2015). Die Strafe für das hier erfasste Verhalten war zwar etwas geringer als die Strafe für diejenigen, die Teil einer terroristischen Vereinigung sind, jedoch kann nicht behauptet werden, dass in diesem Bereich eine Strafbarkeitslücke bestand.¹²

Zusätzlich hat der spanische Gesetzgeber seit der Reform von 2010 in Artikel 570 und 571 eine Definition von terroristischen Vereinigungen oder Gruppen ähnlich wie in der Richtlinie und in den früheren Rahmenbeschlüssen vorgesehen und die Anführer und Teilnehmer dieser Gruppen bestraft.

Das spanische Strafgesetzbuch pönalisiert zudem sehr umfassend die Unterstützung von Terrorismus in Artikel 577.1, die mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren bedroht ist. Die Reform von 2015 erweitert die typischen Modalitäten. Es gibt nunmehr eine sehr weit gefasste Definition dessen, was als Unterstützungshandlungen im Sinne des Strafgesetzbuchs anzusehen ist. Die große Zahl der aufgeführten Verhaltensweisen schließt so die Möglichkeit der Anwendung der klassischen Vorbereitungsstrafnormen (Anstiftung, Antrag und Konspiration), deren Anwendung durch Artikel 579 Absatz 3 ausdrücklich vorgesehen ist, praktisch aus und schränkt auch die Versuchsstrafbarkeit ein. Praktisch jedes Verhalten mit einer Verbindung zum Terrorismus, wie weit entfernt diese auch sein mag, kann als Unterstützung bezeichnet werden. Ein absurdes Level der Kriminalisierung wird mit der im Artikel 577.3 normierten grob fahrlässigen Unterstützungshandlung erreicht. Die europäischen Vorschriften zwingen nur zur Pönalisierung vorsätzlichen Verhaltens, so dass es sich hierbei um eine nationale „Erfindung“ handelt. Das spanische Strafgesetzbuch enthält zudem eine sehr weit gefasste Definition der Straftat der Terrorismusfinanzierung (§ 576), die ebenfalls durch grobe Fahrlässigkeit begangen werden kann.¹³ Auch hier handelt es sich um eine deutlich umfassendere Strafbarkeit als in der neuen Richtlinie vorgesehen.

12 *Cancio Meliá* (Fn. 11), 539, 342; *Corral-Maraver*, *Las penas largas de prisión en España. Evolución histórica y político-criminal*, 2015, 257-258.

13 Siehe *Campo Moreno*, *Comentarios a la reforma del Código penal en materia de terrorismo: la L.O. 2/2015*, 2015, 69-74; *Terradillos Basoco* (Fn. 11), 46; *Muñoz Conde*, *Derecho Penal. Parte Especial*, 20^a edición, 2015, 798.

Von besonderem Interesse ist die Pönalisierung zahlreicher Vorbereitungshandlungen als selbstständige Straftatbestände durch den spanischen Gesetzgeber. In diesem Bereich hat Spanien „die Führung übernommen“ und sich in Erweiterung der Vorgaben der Richtlinie 2017 für eine umfassende Pönalisierung von vorbereitendem Verhalten entschieden. Interessant ist hier vor allem die Regelung in Artikel 575.1 des spanischen Strafbuches: Er enthält eine Strafnorm, die das Unterweisen oder Sichunterweisenlassen in militärischem Training, Kampfttraining oder Techniken der Waffenentwicklung erfasst. Diese Strafnorm wurde eindeutig durch die Resolution 2178 des Sicherheitsrates beeinflusst. Im spanischen Strafrecht wird Ausbildung jedoch mit Indoktrinierung gleichgesetzt, was aufgrund der Nähe zu Fragen ideologischer oder religiöser Identität einige Probleme aufwirft. Der spanische Gesetzgeber hat auch die Selbstausbildung, ggf. über das Internet, kriminalisiert. So wird der Straftatbestand von jedem erfüllt, der zu diesem Zweck „gewöhnlich auf einen oder mehrere Kommunikationsdienste zugreift, die der Öffentlichkeit online zugänglich sind, oder auf Inhalte, die über das Internet oder einen elektronischen Kommunikationsdienst zugänglich sind, deren Inhalt sich an eine terroristische Vereinigung oder Gruppe richtet oder dazu geeignet ist, zur Eingliederung in eine terroristische Vereinigung oder Gruppe oder zur Zusammenarbeit mit einer von ihnen oder zu ihren Zwecken aufzurufen“. Die Strafnorm gilt auch für jede Person, die zu diesem Zweck „Dokumente besitzt, die an eine terroristische Vereinigung oder Gruppe gerichtet sind oder durch ihren Inhalt geeignet sind, die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung oder Gruppe zu fördern oder mit einer von ihnen zusammenzuarbeiten“. Es ist offensichtlich, dass der Wortlaut sehr weit gefasst ist und sogar Vorbereitungen einer terroristischen Vorbereitungshandlung erfasst, wie beispielsweise im Falle der Selbstindoktrination über das Internet. Der Gesetzgeber geht hier zu weit, indem er Verhaltensweisen kriminalisiert, die lediglich moralische Unterstützung oder Sympathie für die Ziele bestimmter Organisationen darstellen, ohne sich jedoch in kriminell relevanten Außenhandlungen zu manifestieren¹⁴.

Ebenfalls im Bereich der Vorbereitungsstrafbarkeit sieht das spanische Strafbuch seit der Reform durch LO 5/2010 die Bestrafung der Ausbildung anderer Personen oder deren Indoktrinationen und Anwerben

14 Terradillos Basoco (Fn. 11), 48; Muñoz Conde (Fn. 13), 797; Corral-Maraver (Fn. 12), 257; Campo Moreno (Fn. 13), 58-63; Núñez Castaño, *Tendencias político-criminales en materia de terrorismo tras la L.O. 2/2015, de 30 de marzo: la implementación de la normativa europea e internacional*, *Revista Penal*, 2016, 110, 127.

vor, vorausgesetzt, dass ein solches Verhalten darauf ausgerichtet oder geeignet ist, zum Beitritt einer terroristischen Vereinigung oder Gruppe oder zur Begehung terroristischer Straftaten anzuregen. Nach der Reform von 2015 wird dies in Artikel 577.2 CP beibehalten. Die Strafbarkeit des Anwerbens und des Ausbildens wurde auf europäischer Ebene bereits durch den Rahmenbeschluss von 2008 vorgesehen und wird in der Richtlinie beibehalten. Das spanische Strafgesetzbuch pönalisiert zudem die Ermöglichung der Ausbildung – mit derselben Strafandrohung wie die Ausbildung selbst.

Reisen zu terroristischen Zwecken werden gemäß Artikel 575.3 CP pönalisiert. Danach wird bestraft, wer sich zum Zwecke der Indoktrination oder Ausbildung, zur Zusammenarbeit mit einer terroristischen Vereinigung oder Gruppe oder zur Begehung einer terroristischen Straftat in einem von terroristischen Vereinigungen kontrollierten fremden Gebiet bewegt oder niederlässt. Der spanische Straftatbestand ist wiederum von der UN-Resolution 2178 inspiriert, die auch die Richtlinie 2017 beeinflusst hat. Im Gegensatz zur Richtlinie enthält unser Strafgesetzbuch jedoch nicht das Erfordernis – wie in Artikel 9 vorgesehen –, dass „in Kenntnis der Tatsache, dass dies zu den strafbaren Handlungen dieser Vereinigung beiträgt“, gehandelt wurde.

Es sei auch darauf hingewiesen, dass der spanische Gesetzgeber im Jahr 2015 die Strafnorm der Verherrlichung terroristischer Straftaten und der Erniedrigung, Verachtung oder Diskreditierung deren Opfer verschärft hat (Artikel 578 CP). Er erhöhte die Höchststrafe im Vergleich zu der Fassung von 2010. Darüber hinaus wurden mehrere Absätze hinzugefügt, die erschwerende Umstände regeln: wenn die Handlungen über das Internet, Kommunikationsmedien oder durch den Einsatz von Informationstechnologie ausgeführt werden oder wenn die Handlungen geeignet sind, die öffentliche Ordnung zu stören (578.2 und 3 CP). Der Rahmenbeschluss von 2008 enthielt ein ähnliches Verhalten, das sich nunmehr in Artikel 5 der Richtlinie 2017/541/EU findet: die öffentliche Aufforderung zur Begehung terroristischer Straftaten, die u. a. die Verherrlichung und Rechtfertigung von Terrorismus erfasst. Der europäische Gesetzgeber schränkte jedoch den Anwendungsbereich dieser Straftat ein, indem er zusätzliche Elemente verlangte, wie zum Beispiel, dass das Verhalten geeignet ist, die Begehung von terroristischen Straftaten direkt oder indirekt zu fördern, und dass es die Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen

werden.¹⁵ Der spanische Gesetzgeber seinerseits unterscheidet die öffentliche Aufforderung zur Begehung terroristischer Straftaten nach Artikel 579 des spanischen Strafgesetzbuchs, die die Eignung zur Begehung einer Straftat voraussetzt und das Verherrlichungsdelikt des Artikels 578, das kein weiteres Element erfordert. Diese Strafnorm, die eindeutig übertrieben ist, führt in Spanien zu widersinnigen Auswirkungen, ohne dass ihre Änderung wirklich den Vorgaben europäischer oder internationaler Normen entspricht.

So gab es seit dem Inkrafttreten der Reform zahlreiche Fälle geringer Bedeutung, die Gegenstand eines Gerichtsverfahrens waren. Einer der Fälle war der von zwei Puppenspielern, die im Februar 2016 wegen Verherrlichung des Terrorismus angeklagt wurden, weil sie in Madrid ein Puppenspiel aufgeführt hatten, in welchem ein Banner mit dem Slogan „Gora Alka-ETA“ erschien, das jedoch nicht mit der terroristischen Vereinigung zusammenhing. Es gab auch zahlreiche Fälle von Personen, die unter ihrem Namen oder anonym Kommentare auf Twitter veröffentlicht haben, darunter der Sänger einer Metal Band und ein 21-jähriger Geschichtsstudent, und die trotz einer fehlenden Verbindung zu einer terroristischen Vereinigung strafrechtlich verfolgt wurden. In einigen Fällen wurde das Verfahren eingestellt oder die betroffene Person freigesprochen, in anderen wurden Haftstrafen verhängt. Angesichts der Unterschiede in der Anwendung durch die Rechtsprechung ist ein Urteil des Obersten Gerichtshofs vom Februar 2018 besonders relevant, in dem er das von der Verherrlichung erfasste Verhalten beschränkt und fordert, dass die Äußerungen "ein Risiko darstellen, dass eines oder mehrere dieser [terroristischen] Verbrechen begangen werden können".¹⁶ Der Gerichtshof verweist auf die Richtlinie

-
- 15 Erwägungsgrund Nr. 10 der Richtlinie „Die Straftat der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat umfasst unter anderem die Verherrlichung und Rechtfertigung des Terrorismus und die Verbreitung von Äußerungen oder Bildern im Internet und auf anderen Wegen, unter anderem im Zusammenhang mit den Opfern des Terrorismus, um für Unterstützung für die terroristische Sache zu werben oder die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern. Ein solches Verhalten sollte strafbar sein, wenn es die Gefahr begründet, dass terroristische Handlungen begangen werden könnten. In jedem konkreten Fall sollten bei der Prüfung der Frage, ob eine derartige Gefahr besteht, die konkreten Umstände des Falles wie etwa der Urheber und der Empfänger der Nachricht sowie der Kontext, in dem die Handlung erfolgt, berücksichtigt werden. Auch das Ausmaß und die Glaubhaftigkeit der Gefahr sollten bei der Anwendung die Bestimmung über die öffentliche Aufforderung im Einklang mit dem nationalen Recht berücksichtigt werden.“
- 16 Siehe STS 95/2018, 26 Februar 2018.

2017, welche dieses Element – anders als der spanische Straftatbestand – ausdrücklich vorsieht, jedoch bis heute im spanischen Strafrecht nicht umgesetzt worden ist. Darüber hinaus kriminalisiert Artikel 579.3 des spanischen Strafgesetzbuchs die kollektive Aufforderung, die Verschwörung und den Vorschlag zur Begehung einer der oben genannten Straftaten.

Was die für diese Straftaten vorgesehenen Sanktionen betrifft, so bestraft der spanische Gesetzgeber zweifellos alle Straftaten im Zusammenhang mit Terrorismus härter als gewöhnliche Straftaten. Es besteht kein Zweifel, dass das spanische Strafgesetzbuch die entsprechenden Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI seit Jahrzehnten erfüllt. Nur im Falle der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung war die spanische Strafe etwas niedriger als die im Rahmenbeschluss vorgesehene – und in der Richtlinie beibehaltene – Strafe. Trotzdem hat der spanische Gesetzgeber 2015 die Strafen generell erhöht, was weder notwendig noch durch internationale Verpflichtungen gefordert war. Es ist bemerkenswert, dass nunmehr die schwerwiegendsten Fälle von Terrorismus – nämlich die mit Todesfolge – mit der neuen und höchst umstrittenen Höchststrafe, der überprüfbaren lebenslangen Freiheitsstrafe, sanktioniert werden. Das kann zur Folge haben, dass aufgrund dieser Strafnormen Verurteilte bis zur ersten Überprüfung ihrer Haftverhältnisse bereits 25 oder auch 35 Jahre im Gefängnis sitzen müssen. Die Überprüfung kann zudem abgelehnt werden.¹⁷ In diesem Zuge erhöhte der spanische Gesetzgeber auch Strafen für andere Straftaten bzw. fügte neue erschwerende Umstände ein.

E. Kritische Reflexionen

Abschließend lässt sich festhalten, dass in der Europäischen Union eine Kriminalpolitik gegen den Terrorismus in Form einer „Ausnahmegesetzgebung“ betrieben wurde, stark beeinflusst durch einzelne Ereignisse. Diese überstürzte Gesetzgebung führt tendenziell zu ernststen Problemen in der Gesetzgebungstechnik und -rationalität und letztlich zu einem Qualitätsverlust. Darüber hinaus ist die Strafgesetzgebung ausgesprochen präventiv

17 Kritisch dazu der Großteil der Lehre: *Muñoz Conde* (Fn. 13), 787-788; *Corral-Maraver* (Fn. 12), 252-258; *Daunis Rodríguez* *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2013, 65, 81 ff.; *Cuerda Riezu*, *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Editorial Atelier, 2011, 27 ff.

ausgestaltet.¹⁸ Im Binom der Freiheit und Sicherheit¹⁹ hat sich die EU eindeutig für Letzteres entschieden. Die Rahmenbeschlüsse und die Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung sind durch den Versuch geprägt, bestimmte Verhaltensweisen von vornherein zu verhindern, ohne dabei die in internationalen Verträgen und Erklärungen sowie in den nationalen Verfassungen anerkannten Grundrechte²⁰ – auch wenn das Gegenteil in den europäischen Vorschriften selbst formell festgelegt ist²¹ – sowie dogmatische und strafrechtliche Grundprinzipien (das Schuldprinzip, den ultima-ratio-Grundsatz, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Rechtsgutsprinzip, die Verhältnismäßigkeit usw.) zu achten und zu wahren. Darüber hinaus stellt die Europäische Union nicht sicher, dass die in den Mitgliedstaaten vorgenommenen Umsetzungen mit diesen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien im Einklang stehen.

Das Vorgehen des spanischen Gesetzgebers bei den jüngsten Reformen der Terrorismusnormen, insbesondere bei der Reform von 2015, resultierte aus den Ereignissen von 2015 und war stark politisch geprägt. Gerade aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit dem nationalistischen Terrorismus der ETA bestanden aufgrund der sowieso schon strengen spanischen Terrorismusgesetzgebung keine Strafbarkeitslücken. Die wenigen (terroristischen) Verhaltensweisen, die in Spanien zuvor nicht ausdrücklich im Gesetz festgeschrieben waren, wie z. B. das Reisen zu terroristischen Zwecken oder die Selbstausbildung, konnten durch den sehr weit gefassten Tatbestand der Unterstützung terroristischer Vereinigungen oder durch verschiedene Vorbereitungstatbestände erfasst werden. Die Reformen entsprechen – entgegen der Behauptung des spanischen Gesetzgebers – nicht nur nicht den internationalen Verpflichtungen der EU oder der UN, sondern gehen vielmehr weit über die Umsetzungsverpflichtungen der Rahmenbeschlüsse und der neuen Richtlinie hinaus.²²

Es besteht jedoch kein Zweifel daran, dass einige Bestimmungen, vor allem die neue und sehr weit gefasste Definition des Terrorismus, durchaus durch das Unions- und Völkerrecht beeinflusst sind und dass das internationale Klima des „Kampfes gegen den Terrorismus“ letztendlich großen

18 *Cancio Meliá* (Fn. 9). Dazu *Corral-Maraver* EuCLR, 2017, 123, 144-147.

19 Siehe *Prittwitz*, La desigual competencia entre seguridad y libertad, *Revista General de Derecho Penal*, Nr. 7, 2007, 2, 8 ff.

20 *Rodríguez-Izquierdo Serrano*, El terrorismo en la evolución del espacio de libertad, seguridad y justicia, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2010, 531, 547 ff.

21 So Artikel 1.2 des Rahmenbeschluss 2002/475/JI.

22 *De La Mata Barranco*, Derecho penal europeo y legislación española. Las reformas del Código penal, 2015, 231.

Einfluss auf den nationalen Gesetzgeber genommen hat.²³ So versteht der spanische Gesetzgeber das europäische Strafrecht in der Regel als Aufforderung zur (Über-) Kriminalisierung. Gerade weil die Harmonisierungspflichten nur als Mindestpflicht zu verstehen sind, birgt eine „Übererfüllung“ dieser Pflicht kein Risiko für den nationalen Gesetzgeber, während eine unzureichende Kriminalisierung im Sinne einer „Untererfüllung“ zu einer staatlichen Haftung für die Nichteinhaltung des europäischen Rechts führen kann. Dies begünstigt eine punitive und stark präventiv geprägte Haltung der nationalen Gesetzgeber.²⁴

Das Ergebnis ist die Schaffung einer außergewöhnlichen, unverhältnismäßigen, inkohärenten und vor allem grundrechtswidrigen Ausnahmegesetzgebung zum Terrorismus.²⁵ Die Straftatbestände sind oft unbestimmt, die Strafen sehr hoch und über die internationalen Verpflichtungen hinausgehend. So ist ein Strafrecht geschaffen worden, das eindeutig gegen Grundrechte wie das Recht auf freie Meinungsäußerung, die Gewissens- und Religionsfreiheit oder das Recht auf Privatsphäre verstößt. Die gegenwärtige Verfolgungspraxis von vermeintlich terroristischen Straftaten, begangen durch Bürger, die keinerlei Verbindung zu terroristischen Vereinigungen oder ihren Zielen haben, ist ein deutliches Beispiel dafür.

Es bleibt abzuwarten, was passiert, wenn der spanische Gesetzgeber beschließt, das Strafgesetzbuch erneut zu ändern, um die neue Richtlinie – deren Umsetzungsfrist im September 2018 endet – umzusetzen. Die spanischen Rechtsvorschriften enthalten in diesem Bereich keine Strafbarkeitslücken, so dass eine solche Änderung nicht zwingend erforderlich ist. Sollte jedoch eine diesbezügliche Reform erfolgen, besteht kein Zweifel, dass sie derselben „Verschärfungslogik“ wie das Reformgesetz 2015 folgen wird.

23 Ähnlich in Deutschland. Siehe *Petzsche* ZIS, 2015, 556, 557 ff.; *Petzsche* German Law Journal, 2012, 1056, 1057 ff.

24 Siehe *Cancio Meliá* (Fn. 9); *Cano Paños* (Fn. 11), 4.

25 Entsprechend der heutigen populistischen, unüberlegten und kurzsichtigen nationalen Kriminalpolitik siehe *Díez Ripollés*, La política criminal en la encrucijada, Editorial B de F, 2007, 69 ff.; *Díez Ripollés* Revue électronique de l'Association Internationale de Droit Pénal (ReAIDP), 2007; *Díez Ripollés* EuCLR, Heft 2, 2012.

Same Same, but Different: Extremistische Ideologien online. Salafistischer Jihadismus und Rechtsextremismus in Social Media

Stefan Harrendorf / Antonia Mischler / Pia Müller

A. Einleitung

Die zunehmende globale Vernetzung der Menschen über das Internet hat zu vielfältigen Veränderungen der menschlichen Lebensgewohnheiten und insbesondere der Kommunikationsprozesse geführt. Computervermittelte Kommunikation über das Internet erlaubt die Vernetzung von Personen über weite Distanzen, ja weltweit, in Foren und sozialen Medien. Dabei erlaubt sie, dass sich noch zu den entlegensten und marginalisiertesten Überzeugungen, Meinungen und Neigungen Gleichgesinnte zusammenfinden können.¹ Das Internet ermöglicht so das Empowerment sozial marginalisierter Gruppen.² Allerdings findet Empowerment auch dort statt, wo es unerwünscht ist, weil es um Ideen und Auffassungen geht, die aufgrund ihres menschenfeindlichen, intoleranten und keine abweichenden Meinungen duldenden Inhalts nicht ohne Grund sozial marginalisiert sind, z.B. aus dem rechtsextremen oder salafistisch-jihadistischen Bereich.

Zudem gewährleistet das Medium den Nutzer*innen grundsätzlich Anonymität bzw. Pseudonymität,³ die jedoch in manchen Bereichen – z.B. im

1 Bock/Harrendorf, Strafbarkeit und Strafwürdigkeit tatvorbereitender computervermittelter Kommunikation ZStW 126 (2014), 337 ff.

2 Döring, Sozialkontakte online: Identitäten, Beziehungen, Gemeinschaften, in: W. Schweiger/K. Beck (Hrsg.), Handbuch Online-Kommunikation, Wiesbaden 2010, S. 159, 177 ff.

3 Ein*e anonyme*r Nutzer*in ist schon innerhalb eines Forums bzw. Chatrooms nicht reidentifizierbar, weil ein Nickname nur einmal oder, falls möglich, gar nicht, verwendet wird; in Social Media besteht diese Möglichkeit grundsätzlich nicht. Ein*e pseudonyme*r Nutzer*in hingegen ist anhand eines gewählten Pseudonyms (Nickname) in einer Social-Media-Gruppe, einem Chat bzw. Forum von Anlass zu Anlass reidentifizierbar, ohne jedoch die wahre Identität im „realen Leben“ aufzudecken (Döring, Sozialkontakte online (Fn. 2, 165 f.)). Im Folgenden wird nur noch der Begriff der Pseudonymität verwendet, auch, weil es echte anonyme Kommunikation im Internet nur selten gibt.

Kontext sozialer Medien wie Facebook – freiwillig teilweise oder komplett aufgegeben wird. Gerade im Zusammenhang mit radikalen bzw. radikalisierten Kommunikationsprozessen, im Verlauf derer ggf. bereits Straftaten begangen (z.B. gem. § 130 StGB: Volksverhetzung) oder jedenfalls vorbereitet (z.B. Terroranschläge) werden, spielen jedoch pseudonyme Kommunikationsformen auch in Social Media eine große Rolle. Diese werden schon deswegen gewählt, um den Betroffenen Schutz vor strafrechtlicher Verfolgung zu gewähren.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass auch Radikalisierungsprozesse sich zunehmend in das Internet verlagert haben. So stellte Sageman⁴ fest, dass bereits seit ca. 2004 die Entstehung neuer, radikalislamistischer Terrorzellen zunehmend durch das Internet befördert wurde. Nach seinen Untersuchungen kam es dabei für die Herausbildung solcher Zellen nicht so sehr auf die im Netz verfügbaren Informationen (z.B. radikale Schriften oder Filme, Bombenbauanleitungen) an, als vielmehr auf die bereitgestellte kommunikative Interaktivität, d.h. auf Kommunikationsprozesse in offenen und geschlossenen Internetforen. Er stellte dort Prozesse der Selbstradikalisierung fest. Dass derartige Prozesse stattfinden, lässt sich in ähnlicher Weise auch an Einzelfallberichten zu extremistischen Gewalttaten aus den Medien nachvollziehen. Auch die Geschwindigkeit, mit der sich Teile der Bevölkerung im Zuge der sog. Flüchtlingskrise in den letzten Jahren selbst bzw. wechselseitig radikalisierten, ist bemerkenswert.⁵ Neben dem Rechtsextremismus⁶ bereitet noch eine weitere extre-

4 Sageman, *Leaderless Jihad: Terror Networks in the Twenty-First Century*, Philadelphia 2008, 109 ff.

5 Vgl. Jansen, *Rechtsextremismus in Deutschland. Rechte Szene wächst und wird militanter*, Der Tagesspiegel 25.01.2017, online: <https://www.tagesspiegel.de/politik/rechtsextremismus-in-deutschland-rechte-szene-waechst-und-wird-milanter/19299078.html> (zuletzt abgerufen am 23.09.2018). Siehe auch die Verfassungsschutzberichte der letzten Jahre, die entsprechende Anstiege belegen: So nahm die Gesamtzahl rechtsextremer Straftaten von 16.559 im Jahr 2014 auf 21.933 im Jahr 2015 und 22.471 im Jahr 2016 zu; ein gewisser Rückgang erfolgte dann 2017, allerdings mit 19.467 Taten auf ein Niveau, das weiterhin deutlich über der Zahl für 2014 liegt. Diese Tendenzen zeigen sich noch deutlicher, wenn man nur auf fremdenfeindlich motivierte Gewalttaten mit rechtsextremem Hintergrund abstellt. Davon gab es 2014 512, aber 2015 schon 918, 2016 dann 1.190 und 2017 774. Betrachtet man schließlich rechtsextrem motivierte Angriffe auf Asylbewerber*innenunterkünfte, so gab es davon im Jahr 2014 170, darunter 25 Gewalttaten und 5 Brandanschläge. 2015 waren es schon 894 Taten, darunter 153 Gewalttaten und 75 Brandanschläge, 2016 907, darunter wieder 153 Gewalttaten und 65 Brandanschläge. Hier zeigt sich 2017 ein deutlicher Rückgang, allerdings wiederum auf Werte ober-

mistische Ideologie den deutschen Sicherheitsbehörden „Kopfschmerzen“. Deutschland ist mittlerweile „Teil des jihadistischen Netzwerkes in Europa – als logistische Drehscheibe und Rückzugsort – und seit 2008 auch [...] als Herkunftsland von Jihadisten“.⁷

Social Media wie Facebook, Twitter, Telegram und WhatsApp bieten Akteur*innen eine Plattform mit besonderen Vorteilen: Wurden früher Anhänger*innen über Mundpropaganda oder über Nischenmedien informiert, kann heute die eigene Gruppe unmittelbar auf dem Laufenden gehalten werden, während zugleich die Angebote einer breiteren Masse zugänglich gemacht werden. Über wenige Klicks kann eine große Anzahl von Individuen innerhalb kurzer Zeit erreicht werden. Was früher mehrere Tage gedauert hat, geschieht über Computer und Smartphones heute innerhalb von Sekunden oder wenigen Minuten. Die früher vorherrschende „mediale Isolation“⁸ extremistischer Gruppen wird damit durchbrochen, während die damit einhergehende Interaktion, Kommunikation und Vernetzung zur Beschleunigung und Verstärkung von Radikalisierungsprozessen beitragen können.⁹

Innerhalb des am Lehrstuhl für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozessrecht und vergleichende Strafrechtswissenschaften der Universität Greifswald durchgeführten Teilvorhabens III des vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) geförderten Forschungsprojektes „Radikalisierung im digitalen Zeitalter“ (RadigZ) wird der Fokus auf extremistische Ideologien des Rechtsextremismus und des salafistischen Jihadismus gerichtet. Es wird unter anderem der Frage nachgegangen, welche Bedeu-

halb des Ausgangsniveaus 2014: 286 Taten insgesamt, davon 42 Gewalttaten und 16 Brandanschläge.

- 6 Der Begriff Rechtsextremismus ist aufgrund seiner Entlehnung aus dem Extremismus-Konzept umstritten. Seine Verwendung suggeriert eine Dichotomie zwischen extremistischen Rändern und einer gemäßigten Mitte im gesellschaftlichen Spektrum. Weiterhin ist die über den Begriff transportierte Gleichsetzung von Links- und Rechtsextremismus als problematisch anzusehen. Aus forschungspragmatischen Gründen wird er jedoch in diesem Artikel verwendet. Für eine tiefergehende Diskussion des Extremismus-Modells und möglicher Alternativen s. Forum für kritische Rechtsextremismusforschung, Ordnung, Macht, Extremismus. Effekte und Alternativen des Extremismus-Modells, Wiesbaden 2011.
- 7 Frindte et al., Wege in die Gewalt. Motivationen und Karrieren salafistischer Jihadisten, HSK-Report Nr. 3/2016, 2017, 1.
- 8 Freter/Zimmermann, in: Beck/Meier/Momsen (Hrsg.), Cybercrime und Cyberinvestigations: Neue Herausforderungen der Digitalisierung für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie, 2015, 119.
- 9 Vgl. Spears/Postmes, in: Sundar (Hrsg.), The Handbook of the Psychology of Communication Technology, 2015, 23 ff.

tung und Funktion virtuelle Kontakte mit salafistisch-jihadistischen sowie rechtsextremen Gruppierungen und Milieus im Kontext der Radikalisierung spielen. Dabei stehen die Wechsel- und Rückwirkungen computervermittelter Kommunikation auf die Kommunizierenden selbst im Mittelpunkt. Insofern gehen wir, basierend u.a. auf dem sog. *Social Identity Approach*¹⁰ und dem *Social Identity Model of Deindividuation Effects*,¹¹ davon aus, dass nicht nur der Inhalt, sondern auch die Form der Kommunikation (nämlich computervermittelt über das Internet) einen eigenen, radikalisierungsfördernden Effekt ausübt.

Im Rahmen des Teilvorhabens wird eine qualitative und quantitative Analyse internetbasierter Propaganda vorgenommen. Auf Grundlage der im Forschungsprojekt gewonnen Erkenntnisse sollen schließlich präventive Handlungsansätze erarbeitet werden, die die herausgearbeiteten Besonderheiten des Mediums insbesondere für gezielte Deradikalisierungsmaßnahmen nutzbar machen. Das Projekt ist noch nicht abgeschlossen, hier sollen jedoch schon ein paar erste Ergebnisse aus den qualitativen Analysen dargestellt werden. Insofern fokussiert der Beitrag auf die Rolle und die Inhalte der rechtsextremen sowie der salafistisch-jihadistischen Ideologien. Ziel ist es dabei, die trotz der vielleicht auf den ersten Blick auffälligeren Unterschiede doch deutlichen Gemeinsamkeiten der Ideologien herauszuarbeiten.

B. Radikalisierung im digitalen Zeitalter

I. Überblick über das Forschungsvorhaben

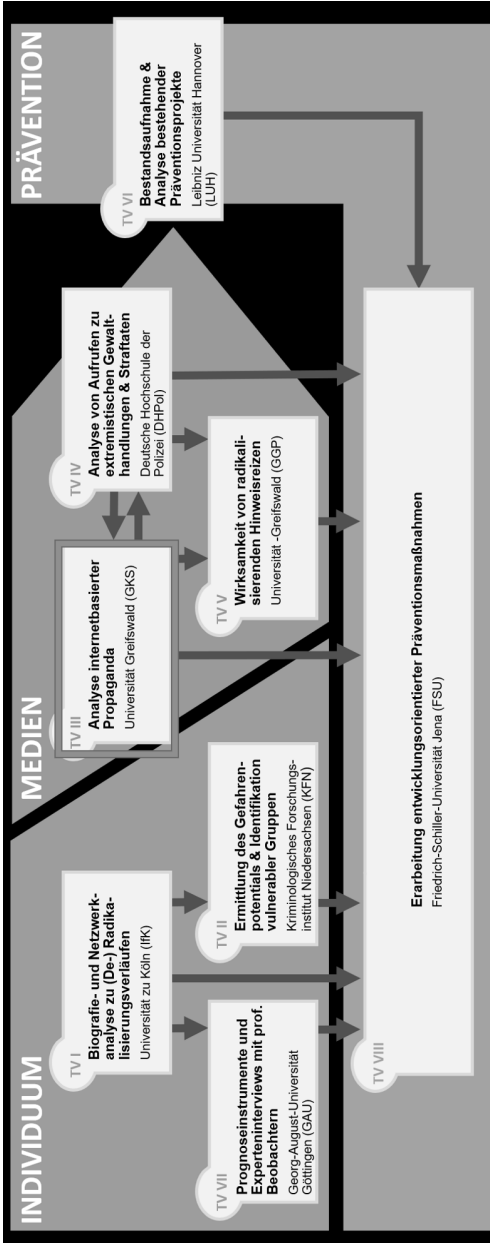
Die hier vorgestellten (ersten) Forschungsergebnisse stammen, wie bereits erwähnt, aus Teilvorhaben III des vom BMBF geförderten Verbundprojekts „RadigZ“ (Radikalisierung im digitalen Zeitalter). Am Gesamtvorhaben sind insgesamt sieben Lehrstühle an sechs Universitäten (Göttingen, Greifswald, Hannover, Jena, Köln, Münster) sowie ein außeruniversitäres Forschungsinstitut (Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen e.V.: KFN) beteiligt. Die Universität Greifswald ist dabei mit zwei Lehrstüh-

10 *Tajfel/Turner*, in: Worchel/Austin (Hrsg.), *The Psychology of Intergroup Relations*, 2. Aufl., 1986, 7 ff.; *Turner/Hogg/Oakes/Reicher/Wetherell*, *Rediscovering the Social Group: A Self-Categorization Theory*, 1987.

11 *Spears/Lea*, *Panacea or Panopticon? The Hidden Power in Computer-Mediated Communication*, *Communication Research* 21 (1994), 427 ff.; *Spears/Postmes* (Fn. 9).

len mit je separaten Teilvorhaben vertreten. Das KFN koordiniert das Gesamtprojekt.

Abbildung 1: Übersicht über die Struktur des Radiz-Projekts und die zugehörigen Teilprojekte



Einen Überblick über die Struktur des Gesamtvorhabens liefert *Abbildung 1*. Wie erkennbar wird, lassen sich die Teilprojekte nach ihrer Schwerpunktsetzung klassifizieren in individuenbezogene, medienbezogene und präventionsbezogene Vorhaben. Aufgabe des Teilvorhabens III ist dabei die medienbezogene Analyse von Radikalisierungsprozessen. Neben Teilvorhaben IV, das auf Straftataufrufe im Internet fokussiert, und Teilvorhaben V, das die Wirksamkeit extremistischer Hinweisreize¹² untersucht, ist es eines von drei Teilvorhaben, bei dem die Internetpropaganda selbst im Mittelpunkt steht. Anders als in Teilvorhaben IV, das mit den Straftataufrufen und ihren Auswirkungen gleichsam den Endpunkt eines bereits zuvor abgelaufenen Radikalisierungsprozesses sowohl bei den zur Tat aufrufenden Personen als auch bei jenen, die einem solchen Aufruf Folge leisten, in den Blick nimmt, wird in Teilvorhaben III gerade die in die Radikalisierung hinein- und ggf. aus dieser wieder hinausführende Kommunikation selbst fokussiert.

Wie einleitend dargestellt, geht es im Projekt zentral um Form und Inhalt radikaler computervermittelter Kommunikation in Foren und sozialen Netzwerken. Kommunikationsprozesse im Internet sollen, u.a. unter Berücksichtigung der Annahmen des *Social Identity Model of Deindividuation Effects*¹³ und des *Social Identity Approach*¹⁴ beleuchtet und analysiert werden. Demzufolge ergeben sich die folgenden Arbeitsziele:

- Analyse der kommunikativen Herstellung radikaler sozialer Identitäten im zeitlichen Verlauf,
- Erkennung und Untersuchung typischer Denk- und Argumentationsfiguren im Zusammenhang mit Radikalisierungsprozessen im Internet,
- Identifikation zentraler und einflussreicher Akteur*innen im Rahmen computervermittelter Kommunikationsprozesse,
- Rekonstruktion typischer Radikalisierungsverläufe im Internet,
- Erarbeitung von foren- bzw. Social-Media-basierten Deradikalisierungsstrategien (z.B. *counterspeech*).

Methodisch wird auf eine qualitative und quantitative Inhalts-, Diskurs- und Netzwerkanalyse gesetzt. Radikalisierungsverläufe werden dabei auf drei verschiedenen Ebenen verfolgt:

12 Ein Hinweisreiz ist ein „Reiz, der das Wahrnehmen, Verhalten oder Denken in bestimmte Bahnen lenken kann“ (www.duden.de, Stichwort: „Hinweisreiz“ [zuletzt abgerufen am 14.12.2018]).

13 Dazu Fn. 11.

14 Dazu Fn. 10.

- auf einem Einstiegslevel, auf dem interessierte Nutzer*innen typischerweise erstmals mit radikalisierenden Gruppenprozessen, Diskursen und Materialien in Kontakt kommen,
- auf einem mittleren Level, der offene Foren, Chats und Gruppen für bereits Radikalisierte erfasst, sowie
- auf einem oberen Level sehr radikaler, geschlossener Foren, deren Nutzer*innen teils bereits an der Schwelle zu einer Umsetzung radikaler Entwürfe in Handlungen stehen dürften (oder diese schon überschritten haben).

Der Zugang zu geschlossenen Foren, geschlossenen Social-Media-Gruppen oder zu WhatsApp-Kommunikationen erfolgt dabei retrospektiv über für Strafverfahren gesicherte Beweismittel, während im Übrigen die Datenerhebung im Wege eigener Internetrecherchen in Social Media erfolgt (bzw. bereits erfolgt ist). Dabei wurden für die Datenerhebung Fake-Profil auf Facebook und auf anderen Social-Media-Plattformen (z.B. ВКонтакте bzw. VKontakte) genutzt (jeweils männliche und weibliche Profile, die den Eindruck erwecken, dass deren Inhaber*innen der rechtsextremen Szene bzw. dem salafistisch-jihadistischen Milieu nahestehen). Aus forschungsethischen und strafrechtlichen Gründen wurde dabei auf jegliche eigene inhaltliche Kommunikation, insbesondere eigene extremistische Äußerungen, verzichtet. Die Aktivitäten der Profile begrenzten sich danach darauf, Freundschafts- und Beitrittsanfragen an Personen bzw. Gruppen zu versenden, die durch ihr Auftreten, ihre spezifischen Profilbeschreibungen und/oder ihre Inhalte der rechtsextremen Szene bzw. dem salafistisch-jihadistischen Milieu zuzuordnen sind. Doch schon allein damit gelangt man in eine Vielzahl von Gruppen des Einstiegs- und des mittleren Levels. Als besonders einfach stellte sich dabei der Zugang im Bereich des Rechtsextremismus dar, während im Bereich des salafistischen Jihadismus tendenziell klandestiner operiert wird.

Untersucht werden Radikalisierungsprozesse im Zusammenhang mit rechtsextremen und salafistisch-jihadistischen Ideologien, da es sich jeweils um Ideologien handelt, die besonders zur Eskalation in Gewalt gegen Mitglieder von Outgroups tendieren¹⁵ und bei denen dies gerade hier und

15 Nach *Alvarez*, in: Haveman/Smeulers, *Towards a Criminology of International Crimes*, 2008, 213 ff., neigen insbesondere solche Ideologien dazu, Gewalt der In-group gegen Outgroups zu legitimieren, die eines oder mehrere der folgenden Elemente enthalten: Nationalismus, Verherrlichung und Mythologisierung vergangener Opferwerdung, Dehumanisierung, „Scapegoating“ (Definition einer bestimmten Outgroup als Sündenbock), absolutistische Weltansicht, Utopismus.

jetzt im Kontext von Internetkommunikation ein reales Problem ist, d.h. dass sich in relevantem Umfang Radikalisierungen gerade über das Internet ereignen (können). Vorteilhaft vor dem Hintergrund der eigenen theoretischen Herangehensweise an das Problem von Radikalisierungen im Internet ist schließlich, dass salafistischer Jihadismus und Rechtsextremismus Ideologien darstellen, die sich gegenseitig einer verfeindeten Outgroup zuordnen. Zudem ist bekannt, dass erklärtes Ziel des jihadistischen Terrorismus ist, durch Anschläge den Rechtspopulismus und -extremismus in Europa und den USA zu fördern, um über daraus resultierende, ausgrenzende Maßnahmen, Haltungen und Ansichten gegenüber den muslimischen Minderheiten im jeweiligen Staat die Radikalisierung von Mitgliedern eben jener Minderheiten zu fördern, wodurch wiederum salafistisch-jihadistischen Gruppierungen wie dem sog. IS in die Hände gespielt wird. Umgekehrt gilt teils Ähnliches.¹⁶

II. Theoretische Grundlagen

Computervermittelte Kommunikation innerhalb sozialer Medien bietet Menschen die Möglichkeit von Pseudonymität,¹⁷ gleichzeitig verändern sich jedoch auch die Eigenschaften des Gesagten und verschieben sich die Grenzen des Sagbaren. Individuen äußern sich z.B. auf Facebook teils auf eine Art und Weise, wie sie es innerhalb einer Face-to-Face-Interaktion mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht tun würden. Beschimpfungen wie „Genabfall“ oder „Islamistenhure“, Beispiele aus einem im Projekt verfolgten Thread innerhalb einer Facebook-Gruppe zu einer Aussage der Grünen-Politikerin Claudia Roth, scheinen innerhalb von (bestimmten) Social Media-Kommunikationsverläufen zur Normalität zu gehören.

Die Gefährlichkeit von Internetpropaganda ergibt sich dabei in einem gewissen Sinne zunächst aus ihrer grundsätzlich jederzeitigen weltweiten Verfügbarkeit. Allerdings ist andererseits evident, dass durch die im Internet zur Verfügung gestellten Propagandamittel *als solche* Radikalisierungsprozesse schwerlich angestoßen werden können: Ohne eine entsprechende ideologische Vorprägung (oder zumindest Offenheit) Einzelner werden

16 Vgl. Seierstad, Was den Nazi und die Islamisten eint, FAZ.net 24.11.2015, online: http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/was-nazis-und-terroristen-des-islamischen-staates-eint-13926141.html?printPagedArticle=true#pageIndex_0 (zuletzt abgerufen am 09.11.2018), mit Blick auf die Ziele des IS einerseits und die des rechtsradikalen Massenmörders Anders Behring Breivik andererseits.

17 Zum Begriff vgl. Fn. 3.

entsprechende Texte, Bilder oder Filme eher Befremden und Ablehnung hervorrufen.¹⁸ Auf der Basis der Ergebnisse früherer Untersuchungen¹⁹ ist denn auch zu postulieren, dass es weniger auf die radikalen Inhalte selbst, sondern mehr auf die durch das Internet bereitgestellte *kommunikative Interaktivität* ankommt. Mit Bezug auf Internetpropaganda geht es mithin um deren Einbettung in Prozesse computervermittelter Kommunikation und die spezifischen, situativen Auswirkungen der Kommunikationsprozesse auf die Kommunizierenden. Insofern liegt es nahe, den Prozess der Radikalisierung über das Internet als Folge einer Interaktion Einzelner mit ihren spezifischen Interessen, Einstellungen und Eigenschaften mit den situativen Rahmenbedingungen des Kommunikationsmediums Internet zu begreifen.²⁰

Eine der situativen Besonderheiten des Kommunikationsortes Internet ist zunächst die weltweite Vernetzung, die ermöglicht, dass zu jeder noch so extremen, in der Offline-Welt marginalisierten Einstellung, Haltung, Auffassung oder Weltsicht ohne Weiteres Gleichgesinnte gefunden werden können.²¹ Abseits radikaler Internetpropaganda wird dies u.a. auch durch die im Internet geradezu ubiquitären Verschwörungstheorien und die Vielzahl an Anhänger*innen belegt, die diese selbst bei evidenter Absurdität (z.B. bezüglich sog. „Chemtrails“) gewinnen können.²² Insofern begünstigt das Medium Prozesse der *Selbstselektion*²³ seiner Nutzer*innen in Foren gleich oder ähnlich denkender Individuen, die heutzutage durch die inhaltliche Filterfunktion sozialer Netzwerke wie Facebook (die sog. „Filterblase“)²⁴ noch einmal verstärkt werden. Diese Möglichkeit des Zusammenfindens auch realweltlich marginalisierter Gruppen in Foren Gleichgesinnter bewirkt, wie schon in der Einleitung ausgeführt, auch dort deren Empowerment, wo die Gruppen letztlich über eine gefährliche, menschenverachtende Ideologie miteinander verbunden sind.²⁵ Zudem entsteht durch

18 Vgl. *Rieger/Frischlich/Bente*, Propaganda 2.0: Psychological Effects of Right-Wing and Islamic Extremist Internet Videos, 2013; zu Wirksamkeitsbedingungen extremistischer Hinweisreize forscht auch das RadigZ-Teilvorhaben V.

19 Z.B. *Sageman* (Fn. 4), 109 ff.

20 So bereits *Bock/Harrendorf* (Fn. 1), 346.

21 *Bock/Harrendorf* (Fn. 1); *Rackow/Bock/Harrendorf* StV 2012, 687 ff.

22 Zu Verschwörungstheorien bereits *Sageman* (Fn. 4), 117.

23 Zu deren Bedeutung als Ausgangspunkt von Radikalisierungsprozessen vgl. *Haslam/Reicher*, Beyond the Banality of Evil: Three Dynamics of an Interactionist Social Psychology of Tyranny, *Personality and Social Psychology Bulletin* 33 (2007), 615 ff.

24 Dazu *Pariser*, Filter Bubble: Wie wir im Internet entmündigt werden, 2012.

25 Siehe *Döring* (Fn. 2).

diese Gruppenbildung mittels Selbstselektion die Fehlvorstellung, die eigene, an sich marginale ideologische Weltansicht werde von einer großen Vielzahl anderer geteilt.²⁶ Es wird in „Echokammern“ kommuniziert, in denen sich Nutzer*innen versammeln, die ein gemeinsames Bedeutungssystem teilen.²⁷

Wichtig ist darüber hinaus jedoch auch die Art und Weise, in der das Internet Gruppenprozesse im Sinne einer Herausbildung stabiler, salienter (= bewusster) sozialer Identitäten und darüber vermittelt die Depersonalisierung der Kommunizierenden befördert. Für eine Deutung der dabei ablaufenden Prozesse bietet sich insbesondere der sog. *Social Identity Approach* an, der auf der *Social Identity Theory*²⁸ und der *Self-categorization Theory*²⁹ aufbaut. Als soziale Identität wird derjenige Teil der individuellen Identität begriffen, der sich von der vom Individuum wahrgenommenen Zugehörigkeit zu einer sozialen Gruppe ableitet. Nach der *Social Identity Theory* streben Individuen dabei nach einer positiven sozialen Identität. Soweit die Gruppe, der man angehört, eine solche positive soziale Identität nicht bereitstellen kann, bieten sich drei Lösungsmöglichkeiten, eine individuelle (individuelle Mobilität, d.h. das Verlassen der bisherigen Gruppe und Anschluss an eine höherrangige) und zwei kollektive (zum einen soziale Kreativität, d.h. eine Umdefinition der Vergleichsdimensionen oder der relevanten Vergleichsgruppe, zum anderen sozialer Wettstreit, d.h. der Versuch, in direkter Auseinandersetzung mit bisher höherrangigen Gruppen eine bessere soziale Einstufung der eigenen Gruppe zu erzielen).³⁰ Im Rahmen von gruppenbasierten Radikalisierungsprozessen spielen beide kollektiven Prozesse eine Rolle.

Nach der *Self-categorization Theory* sind soziale Identitäten zudem für die Selbstkategorisierung von Relevanz, d.h. für die situationsangepasste kognitive Repräsentation des Selbsts auf der Basis von Selbstkonzepten. Situationsabhängig werden danach jeweils andere Selbstkonzepte aktiviert: das Selbstkonzept als menschliches Wesen (menschliche Identität), das Selbst-

26 *Sage*man (Fn. 4), 117; vgl. zu ähnlichen Prozessen bei Terroristen im Untergrund *H. Hess*, Die neue Herausforderung: Von der RAF zu Al-Qaida, in: Kraushaar (Hrsg.), Die RAF und der linke Terrorismus, Band 1, 2006, 103, 114.

27 *Von Nordheim*, Poppers Alptraum, European Journalism Observatory, 02.08.2016, online: <http://de.ejonline.eu/digitales/poppers-alptraum> (zuletzt abgerufen am 09.11.2018); *Del Vicario/Bessi/Zollo/Petroni/Scala/Caldarelli/Stanley/Quattrocchi*, The Spreading of Misinformation Online, Proceedings of the National Academy of Sciences 113 (2016), 554 ff.

28 *Tajfel/Turner* (Fn. 10).

29 *Turner et al.* (Fn. 10).

30 Zu allem vgl. *Tajfel/Turner* (Fn. 10).

konzept als Angehörige*r einer bestimmten Ingroup in Abgrenzung zu einer relevanten Outgroup (soziale Identität) oder das Selbstkonzept als einzigartiges Individuum (persönliche Identität). Zwischen den verschiedenen Ebenen der Selbstkategorisierung besteht dabei ein funktionaler Antagonismus: Mit zunehmender Salienz einer Ingroup-Outgroup-Kategorisierung schwindet die Salienz der persönlichen Identität. Eine solche *Depersonalisierung* hat zur Folge, dass der bzw. die Einzelne sich selbst stereotypisiert und weniger als einzigartiges Individuum denn als Gruppenmitglied wahrnimmt, also insbesondere die angenommenen kollektiven Gemeinsamkeiten fokussiert. Dadurch wird wiederum die Anpassung der Gruppenmitglieder an als geteilt wahrgenommene soziale Normen begünstigt.³¹ Auch für den Prozess der Informationsgewinnung im Gruppenkontext kommt es nach dem *Social Identity Approach* nicht so sehr auf die „objektive“ Richtigkeit einer Behauptung an, sondern darauf, ob diese von einer Person der Ingroup stammt, da auch insofern der soziale Einfluss der Kommunizierenden bedeutsam ist.³² Dies dürfte ein gewichtiger Grund dafür sein, warum sich auch evident falsche Tatsachenbehauptungen gerade im Kontext stark polarisierter Internetforen und Social-Media-Gruppen hartnäckig halten und warum dort manchmal in wesentlichen Aspekten von der Mehrheitssicht abweichende Realitätsauffassungen geteilt werden.³³

Die Salienz einer sozialen Identität ist dabei eine Funktion der kognitiven Zugänglichkeit einer bestimmten Ingroup-Kategorisierung und der Passung der in einer Situation verfügbaren, auf die Kategorie verweisenden sozialen Hinweisreize.³⁴ Dies bedeutet, dass eine bestimmte Ingroup-Outgroup-Kategorisierung umso eher bewusst wird, umso mehr der bzw. die Einzelne gewohnt ist, in solchen Kategorien zu denken und umso mehr in der Situation Wahrnehmungen gemacht werden können, die zu der Kategorisierung passen. Ein Beispiel: Ein*e Rassist*in ist es gewohnt, in biologistisch definierten Kategorien von „Rasse“ zu denken, eine solche Kategorisierung ist ihm oder ihr also kognitiv zugänglich. Nimmt er oder sie nun in einer Situation einen Menschen wahr, den er oder sie über Hautfarbe oder ähnliche Hinweise einer vermeintlich anderen „Rasse“ zuordnen würde, besteht auch eine hohe Passung. Eine auf „Rasse“ basierende soziale

31 Zu allem vgl. Turner et al. (Fn. 10).

32 Reicher/Spears/Haslam, The Social Identity Approach in Social Psychology, in: Wetherell/Mohanty (Hrsg.), The SAGE Handbook of Identities, 2010, 45 ff.

33 Vgl. auch erneut von Nordheim (Fn. 27); Del Vicario et al. (Fn. 27).

34 Turner et al. (Fn. 10); Hogg, Social Identity, in: Leary/Tangney (Hrsg.), Handbook of Self and Identity, 2003, 462 ff.

Identität dürfte salient werden. Im Kontext ideologischer Internetkommunikation wird dabei die Salienz auf zweierlei Weise gefördert: Einerseits durch das Kommunikationsmedium, andererseits durch den Kommunikationsinhalt.

Betrachtet man zunächst den Inhalt der Kommunikation, so bieten Ideologien den idealen Hintergrund für Ingroup-Outgroup-Kategorisierungen, indem sie die dafür nötigen Gruppen-Stereotype zur Verfügung stellen.³⁵ Zudem begünstigen sie die Herausbildung einer positiven sozialen Identität auch dann, wenn die eigenen Lebensumstände im Übrigen eher ungünstig sind;³⁶ sie sind insofern ein Vehikel sozialer Kreativität im Sinne der *Social Identity Theory* und begünstigen zugleich den sozialen Wettstreit mit anderen Gruppen. Darauf werden wir in den folgenden Abschnitten noch näher eingehen.

Wenden wir uns aber vorher noch dem Kommunikationsmedium selbst zu, so ist zunächst zu bedenken, dass computervermittelte Kommunikation mit extremistischen, möglicherweise selbst bereits strafrechtlich relevanten Inhalten häufig in entsprechenden Gruppen unter dem Schutz der Pseudonymität erfolgt. Nun hat diese Pseudonymität neben der evidenten Funktion, die Identifizierbarkeit und Entdeckungswahrscheinlichkeit zu reduzieren, auch weitere Effekte:³⁷ Nach dem *Social Identity Model of Deindividuation Effects* (im Folgenden: SIDE)³⁸ bewirkt Anonymität bzw. Pseudonymität bei ohnehin salienter Gruppenidentität eine weitere Verstärkung der Depersonalisierung durch Verringerung des Fokus auf die persönliche Identität, begünstigt also noch zusätzlich die Anpassung an Gruppen- bzw. Kontextnormen unabhängig von deren gesellschaftlicher Bewertung.

Dieses Modell erwies sich u.a. in einer umfassenden Metaanalyse³⁹ als überlegen gegenüber der klassischen Deindividuationshypothese, nach der Anonymität in der Gruppe zusammen mit Verantwortungsdiffusion zu einer geringeren Selbstwahrnehmung und dadurch zu erhöhter Impulsivität bzw. verringerter Handlungskontrolle führen und über diesen Prozess

35 Vgl. auch Staub, Individual and Group Identities in Genocide and Mass Killing, in: Ashmore/Jussim/Wilder (Hrsg.), Social Identity, Intergroup Conflict, and Conflict Reduction, 2001, 159 ff.

36 Vgl. erneut Staub (Fn. 35).

37 Bock/Harrendorf (Fn. 1); Rackow/Bock/Harrendorf (Fn. 21).

38 Dazu Spears/Lea (Fn. 11); Spears/Postmes (Fn. 9).

39 Postmes/Spears, Deindividuation and Antinormative Behavior: A Meta-Analysis, Psychological Bulletin 123 (1998), 238 ff.

antinormatives Verhalten der Gruppenmitglieder begünstigen sollte.⁴⁰ SIDE korrigiert bzw. ergänzt daher auch den klassischen, auf computervermittelte Kommunikation ausgerichteten Ansatz der *reduced social cues*, nach dem – u.a. aufbauend auf der Deindividuationshypothese – das Fehlen bestimmter sozialer Hinweisreize bei anonymer computervermittelter Kommunikation dazu führen soll, dass an Gruppendiskussionen beteiligte Personen enthemmter, aber auch egalitärer agieren als unter Face-to-Face-Bedingungen.⁴¹ SIDE wurde unter experimentellen Laborbedingungen überprüft, auch für den spezifischen Kontext computervermittelter Kommunikation.⁴² Einzelne, bestätigende Untersuchungen auf der Basis von SIDE in der Realität des Internets existieren ebenfalls bereits,⁴³ jedoch bisher nicht mit Bezug auf die hier interessierenden Radikalisierungsprozesse.

Kommunikation in sozialen Netzwerken wie Facebook erfolgt zwar häufig nicht pseudonym. Evident spielt aber in der heutigen Zeit gerade die Kommunikation in solchen sozialen Netzwerken eine große Rolle für Radikalisierungsprozesse. Dies einerseits dadurch, dass auch derartige Netzwerke Prozesse der Selbstselektion befördern (s.o.), darüber hinaus aber ermöglichen sie ein gezieltes Identitätsmanagement, d.h. eine bewusste Entscheidung darüber, welche Aspekte der persönlichen Identität mit anderen Gruppenmitgliedern geteilt werden.⁴⁴ Es ist zu postulieren, dass auch dadurch Effekte ähnlich denjenigen, die von SIDE für den Fall der Anonymität / Pseudonymität angenommen werden, eintreten können. Abgesehen davon findet sich gerade in radikalen bzw. extremistischen Kontexten auch in Social Media häufig die Verwendung von Pseudonymen anstel-

40 Z.B. *Festinger/Pepitone/Newcomb*, Some Consequences of De-Individuation in a Group, *Journal of Abnormal and Social Psychology* 47 (1952), 382 ff.; *Zimbardo*, The Human Choice: Individuation, Reason, and Order Versus Deindividuation, Impulse, and Chaos, in: *Arnold/Levine* (Hrsg.), 1969 Nebraska Symposium on Motivation, 1970, 237 ff.

41 *Sproull/Kiesler*, Reducing Social Context Cues: Electronic Mail in Organizational Communication, in: *Management Science* 32 (1986), 1492 ff.; *Dubrovsky/Kiesler/Sethna*, The Equalization Phenomenon: Status Effects in Computer-Mediated and Face-to-Face Decision-Making Groups, *Human-Computer Interaction* 6 (1991), 119 ff.

42 Z.B. *Postmes/Spears/Sakhel/De Groot*, Social Influence in Computer-Mediated Communication: The Effects of Anonymity on Group Behavior, *Personality and Social Psychology Bulletin* 27 (2001), 1243 ff.

43 Z.B. *Mikal/Rice/Kent/Uchino*, A Common voice: Analysis of Behavior Modification and Content Convergence in a Popular Online Community, *Computers in Human Behavior* 35 (2014), 506 ff.

44 Vgl. *Döring* (Fn. 2).

le von Klarnamen, z.B. um das Risiko strafrechtlicher Verfolgung zu reduzieren (auch dazu bereits oben).

Schließlich stellt der *Social Identity Approach* auch einen Erklärungsansatz für den sozialpsychologisch gut untersuchten Effekt der *Gruppenpolarisation* bereit. Es lässt sich beobachten, dass Gruppen, deren Auffassungen zu einem Thema bereits vor dessen gemeinsamer Diskussion in eine bestimmte Richtung tendierten, sich hinterher insgesamt (also im Gruppenmittel) noch stärker in die Richtung des entsprechenden Extrems entwickeln.⁴⁵ Nach der *Self-categorization Theory* ist dies darauf zurückzuführen, dass eine Anpassung an die Meinung des als prototypisch wahrgenommenen Gruppenmitglieds erfolgt. Da es für Prototypikalität nach der Theorie nicht nur darum geht, möglichst gut die Meinung auch der anderen Gruppenmitglieder zu repräsentieren, sondern zugleich um eine möglichst gute Abgrenzung von der Outgroup, insgesamt also um einen optimalen Metakontrast, ist das entsprechende Gruppenmitglied eines mit einer Auffassung, die stärker zum Extrem neigt als der bisherige Gruppendurchschnitt.⁴⁶ Dementsprechend kommt es für den Polarisierungseffekt maßgeblich auf die Abgrenzung von der Outgroup an.⁴⁷

Gruppenstereotype und Unterstützung aus der Gruppe⁴⁸ reduzieren zudem das Ausmaß erfahrener kognitiver Dissonanz. Dies kann dann die Begehung entsprechender, extremistischer Straftaten bis hin zu terroristischen Anschlägen noch zusätzlich zu den ohnehin erfolgenden Anpassungs- und Radikalisierungsprozessen erleichtern, da dem Täter bzw. der Täterin über die Gruppe Neutralisierungstechniken bereitgestellt werden. In den bisherigen Ausformulierungen der Theorie der Neutralisierungs-

45 Vgl. z.B. Myers, Group Polarization, in: Levine/Hogg (Hrsg.), *Encyclopedia of Group Processes and Intergroup Relations*, 2010, 361 ff.

46 Turner et al. (Fn. 10), 142 ff.; Lee, Deindividuation Effects on Group Polarization in Computer-Mediated Communication: The Role of Group Identification, Public-Self-Awareness, and Perceived Argument Quality, *Journal of Communication* 57 (2007), 385 ff.

47 Nicholson, Polarizing Cues, *American Journal of Political Science* 56 (2012), 52 ff.; Suhay, Explaining Group Influence: The Role of Identity and Emotion in Political Conformity and Polarization, *Political Behavior* 37 (2015), 221 ff.

48 Zu letzterem McKimmie/Terry/Hogg/Manstead/Sparks/Doosje, I'm a Hypocrite, but So Is Everyone Else: Group Support and the Reduction of Cognitive Dissonance, *Group Dynamics* 7 (2003), 214 ff.; vgl. zudem bereits Festinger/Riecken/Schachter, *When Prophecy Fails*, Minneapolis (1956).

techniken⁴⁹ ist dies noch unzureichend berücksichtigt. Derartige kriminologische Ansätze sind gerade auch im Kontext politisch motivierter Kriminalität relevant, da sie sich mit der Frage auseinandersetzen, wie Menschen, die im Übrigen sozial angepasst leben und die strafrechtlichen Verbote (z.B. zu töten oder physisch zu verletzen) im Grundsatz moralisch anerkennen, die Begehung bestimmter Straftaten dennoch vor sich rechtfertigen können.

Schließlich ist klarzustellen, dass es nach dem *Social Identity Approach* für die beschriebenen Effekte zunächst nur darauf ankommt, ob sich ein Individuum selbst als Gruppenmitglied kategorisiert.⁵⁰ Es ist insofern im Ausgangspunkt nicht relevant, ob es zu irgendeiner formellen Aufnahme in die Gruppe gekommen ist oder ob andere Gruppenmitglieder die Selbsteinschätzung der sich als Mitglied kategorisierenden Person teilen. Insofern sind auch Selbstradikalisierungsprozesse von sog. *lone wolfs* grundsätzlich über den Ansatz erklärbar. Teils haben neuere radikale Gruppierungen wie der sog. IS dieses offene Gruppenverständnis bereits für sich umgesetzt und erkennen jeden terroristischen Lone-wolf-Anschlag, der bestimmte Mindestanforderungen erfüllt, auch *ex post facto* noch als eigenen Anschlag an.⁵¹

Will man Radikalisierungsprozesse im Internet aufbauend auf den dargestellten Überlegungen erklären, wird deutlich, dass ein Ansatz erforderlich ist, der von einer Interaktion individual- und sozialpsychologischer Effekte ausgeht.⁵² Zusammengefasst kann festgehalten werden: Der Erstkontakt mit radikalen Webinhalten und der Anschluss an radikale Gruppen im Internet erfolgt zunächst im Wege der Selbstselektion. Danach jedoch erfolgen weitere Anpassungsprozesse an Gruppennormen und eine Übernahme von Gruppenwissen. Schließlich sind Effekte der Gruppenpolarisation zu erwarten, die nicht nur den einzelnen Neuling, sondern die Gesamtgruppe radikalisieren.

49 Sykes/Matza, *Techniques of Neutralization: A Theory of Delinquency*, American Sociological Review 22 (1957), 664 ff.; Jäger, *Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt*, 1989; Alvarez, *Adjusting to Genocide. The Techniques of Neutralization and the Holocaust*, Social Science History 21 (1997), 139 ff.; Cohen, *States of Denial: Knowing about Atrocities and Suffering*, 2001.

50 Reicher/Spears/Haslam (Fn. 32).

51 Vgl. Lobo, S.P.O.N. - Die Mensch-Maschine: Meme machen Mörder. Spiegel online 15.06.2016, online: <http://www.spiegel.de/netzwelt/web/orlando-islamischer-s-taat-terror-mitanonymous-methoden-a-1097728.html> (zuletzt abgerufen am 09.11.2018).

52 Vgl. dazu und zum Folgenden auch Haslam/Reicher (Fn. 23).

Durch all dies können Dynamiken freigesetzt werden, sich möglichst stark von anderen sozialen Gruppen (Outgroups) abzugrenzen, und diese nicht nur als Fremdgruppe, sondern als Feind zu betrachten. Gerade salafistisch-jihadistische sowie rechtsextreme Radikalisierungsprozesse beginnen mit der Abwertung und der Konstruktion einer Gruppe als Feindbild. Ausgehend von diesen Prämissen der Gruppenprozesse lässt sich Radikalisierung in beiden Phänomenbereichen mit Hilfe eines Pyramidenmodells darstellen (*Abbildung 2*).

Abbildung 2: Vorurteilsgeleitete Radikalisierung⁵³



Quent verdeutlicht den Prozess der vorurteilsgeleiteten Radikalisierung, indem er schreibt: „wo gerechter Zorn zu vorurteilsgeleiteter Abwertung wird, [...] radikalisiert sich Wut zu Hass“.⁵⁴ Folgt man *Quents* Gedanken, so kann sowohl die salafistisch-jihadistische als auch die rechtsextreme Radikalisierung als ein Prozess beschrieben werden, der in einer Situation beginnt, in der das einzelne Individuum unzufrieden ist, sich nicht gerecht behandelt fühlt und dies dann in Bezug zu anderen Individuen setzt. Dem-

53 In Anlehnung an *Quent*, Hassgewalt und Rechtsterrorismus – aktuelle Entwicklungen, Hintergründe und religiöse Aufladungen vorurteilsgeleiteter Radikalisierung, Konferenzbeitrag, 2017.

54 *Quent*, Rechter Populismus oder populärer Rechtsextremismus? IDZ – Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft, online: <http://www.idz-jena.de/wsddet/rechter-populismus-oder-populaerer-rechtsextremismus/> (zuletzt abgerufen am 09.11.2018).

nach basiert der Radikalisierungsprozess auf der Einschätzung von ungleichen Chancen und Rechten und einer stetigen Steigerung dieser Einschätzung im Zusammenspiel mit anderen Individuen, die sich in der gleichen Situation oder mit ähnlichen bis gleichen Problemen konfrontiert sehen. Diese Einschätzungen, meist gekoppelt mit persönlichen Erfahrungen, werden innerhalb von Gruppenkommunikationsprozessen miteinander ausgehandelt und führen zu von der Gruppenideologie abhängiger Selbstradikalisierung und Gruppenpolarisation.

Der Radikalisierungsprozess ist dabei Produkt einer Abfolge von Handlungen und Entscheidungen, die sich aus der Person-Situation-Interaktion ergeben und aus denen jeweils Folgewirkungen für die nächste Person-Situation-Interaktion resultieren. Diese Folgewirkungen betreffen dabei sowohl die personalen als auch die situativen Ausgangsbedingungen der nächsten relevanten Interaktion. Insofern lässt sich der *Social Identity Approach* in den Kontext einer soziologischen oder kriminologischen Handlungstheorie, wie der *Frame-Selektions-Theorie*⁵⁵ oder der *Situational Action Theory*⁵⁶ integrieren.⁵⁷ Nur mit einem solchen handlungstheoretischen Zugang lassen sich letztlich die komplexen, aufeinander aufbauenden Interaktionsprozesse auf dem Weg der Radikalisierung und Deradikalisierung situationsbezogen entschlüsseln (d.h. unter Fokussierung auf die Bedeutung von computervermittelter Kommunikation in Internetforen und Social-Media-Gruppen für Radikalisierungsprozesse): „Für die Erklärung bestimmter kollektiver Phänomene – etwa die Dynamiken ethnischer Konflikte oder sozialer Bewegungen [...] – ist eine Handlungstheorie notwendig, welche die Prozesse der Definition der Situation und der Orientierung an Normen sowie die variable Rationalität dieser Selektionen berücksichtigt.“⁵⁸

Es ist dabei davon auszugehen, dass innerhalb von Social Media bei weitem nicht jede einzelne aufhetzende oder gewaltverherrlichende Aussage

55 Grundlegend Esser, Soziologie: Spezielle Grundlagen, Band 6: Sinn und Kultur, 2001; Weiterentwicklungen z.B. durch *Kroneberg Zeitschrift für Soziologie* 34 (2005), 344 ff., und *Schulz-Schaeffer Zeitschrift für Soziologie* 37 (2008), 362 ff.; Adaption für die Kriminologie durch *Eifler, Kriminalität im Alltag: Eine handlungstheoretische Analyse von Gelegenheiten*, 2009.

56 *Wikström, Why Crime Happens: A Situational Action Theory*, in: Manzo (Hrsg.), *Analytical Sociology*, 2014, 74 ff.; *Wikström, Situational Action Theory*, *Msch-Krim* 98 (2015), 177 ff.

57 Ausführlicher *Harrendorf*, in: Aksenova/Van Sliedregt/Parmentier (Hrsg.), *Breaking the Cycle of Mass Atrocities: Criminological and Socio-Legal Approaches in International Criminal Law*, im Erscheinen für 2019, 199 ff.

58 *Kroneberg* (Fn. 55), 316.

auch zu entsprechenden aktiven Handlungen in der Offline-Welt führt, denn die Seinsbedingungen von Pseudonymität erhöhen zwar einerseits die Bindung an soziale Gruppennormen im konkreten Kommunikationskontext, führen aber andererseits zu einem Rückgang des wahrgenommenen Handlungsdrucks im Vergleich zu Face-to-Face-Situationen im realen Leben.⁵⁹ Innerhalb der Gruppe in Social Media machen User*innen Selbstwirksamkeitserfahrungen, ohne negative Konsequenzen fürchten zu müssen: „Sie erleben Bestätigung und Ansporn (virtuellen Applaus) in Form von Likes oder zustimmenden, häufig den Diskurs weiter verschärfenden Kommentaren.“⁶⁰

Trotz dieser theoretischen Vorüberlegungen wird jedoch die Kommunikation in den Foren mit größtmöglicher gleichzeitiger Offenheit für den Gegenstand analysiert. Daher wird die qualitative Inhalts-, Diskurs und Netzwerkanalyse der Foren- und Social-Media-Inhalte nicht allein basierend auf einem deduktiven Verfahren, ausgehend von den theoretischen Vorüberlegungen, durchgeführt, sondern durch induktive Elemente angereichert.

C. Extremistische Ideologien online

Wie dargestellt, liegt also ein besonderes Augenmerk des Projektes auf dem Gefährdungspotenzial des Internets und vor allem von Social Media als zentralem Verbreitungsmedium extremistischer Ideologien. Insofern geht es auch darum, Argumentationsstrategien und Denkmuster in radikalen Social-Media-Gruppen zu identifizieren, zu ergründen, worauf die kommunikative Herstellung radikaler Identitäten aufbaut und woran gegebenenfalls unterschiedliche Radikalisierungsniveaus festzumachen sind. Kurz und knapp gesagt: Wie verläuft der Radikalisierungsprozess unter Individuen, bei denen davon auszugehen ist, dass sie sich mit großer Wahrscheinlichkeit offline nicht persönlich kennen, und die sich online in mehr oder weniger zum rechten oder salafistisch-jihadistischen Extremismus tendierenden Gruppen aufhalten?

59 Zu den Schwierigkeiten bei der Transmission von Online-Identitäten in Offline-Kontexte siehe auch bereits *Bock/Harrendorf* (Fn. 1), 346 f.

60 *Pfeiffer*, Menschenverachtung mit Unterhaltungswert. Musik, Symbolik, Internet – der Rechtsextremismus als Erlebniswelt, in: *Glaser/Pfeiffer* (Hrsg.), *Erlebniswelt Rechtsextremismus, modern – subversiv – hasserfüllt. Hintergründe und Methoden für die Praxis der Prävention*, 2017, 41, 46.

Um diese Fragen klären zu können, müssen die Ideologien und ihre Bedeutung innerhalb einer Gruppe in den Fokus genommen werden. Ideologien sind im Allgemeinen „systems of shared beliefs, ideas, and symbols that help us make sense of the world around us“.⁶¹ Sie stellen Individuen sinnstiftende Angebote bereit und vereinfachen darüber die Positionierung des Selbst innerhalb einer komplexen sozialen Welt, indem sie Orientierung in Form von Interpretationsschemata anbieten, derer sich ihre Anhänger*innen bedienen können.⁶² Diese können in klare Handlungsanweisungen münden und Individuen so bei der Kategorisierung von Richtig und Falsch, Gut und Böse, unterstützen.

Extremistische Ideologien bieten eine klare Bewertung verschiedener Individuen und Gruppen mit einer simplifizierenden, zweiwertigen Logik: „Wir“ gegen „die“, Ingroup versus Outgroup. Je stärker ein Individuum eine spezifische Ideologie verinnerlicht, seine eigenen Einstellungen und damit seine eigene Identität zugunsten einer extremistischen sozialen Identität vernachlässigt, desto eher kann von einer fortschreitenden Radikalisierung gesprochen werden.

Ideologien wie der Rechtsextremismus und der salafistische Jihadismus basieren darauf, dass Individuen – gruppenbezogen – eine elementare Ungleichwertigkeit zugeschrieben wird.⁶³ Über die Abwertung der Fremdgruppe bei gleichzeitiger Selbstzuschreibung überlegener Qualitäten zur Ingroup bieten diese Ideologien ihren Anhänger*innen die Möglichkeit, die eigene Gruppe aufzuwerten und sich selbst als überlegenes Kollektiv im Sein und Handeln zu präsentieren. Wie bereits oben erwähnt, bieten Ideologien den idealen Hintergrund für Ingroup-Outgroup-Kategorisierungen, indem sie die dafür nötigen Gruppenstereotype zur Verfügung stellen.⁶⁴ Zudem begünstigen sie die Herausbildung einer positiven sozialen Identität auch dann, wenn die eigenen Lebensumstände im Übrigen eher ungünstig sind.⁶⁵

Für salafistisch-jihadistische wie auch für rechtsextreme Ideologien kann festgehalten werden, dass beide Gruppen in ihrer Feindschaft gegen eine aufgeklärte, liberale, pluralistische und demokratische Gesellschaft, die die Menschenrechte achtet und vertritt, vereint sind. In ihrem inneren Kern

61 *Alvarez* (Fn. 15), 216.

62 *Hall*, *Ideologie, Kultur, Rassismus*. Ausgewählte Schriften, 1989.

63 Vgl. *Bozay*, *Islamfeindlichkeit und politischer Islamismus im Blickfeld der Ungleichwertigkeitsideologien*, in: *Bozay/Borstel* (Hrsg.), *Ungleichwertigkeitsideologien in der Einwanderungsgesellschaft*, 2017, 125.

64 Vgl. auch *Staub* (Fn. 35).

65 Vgl. erneut *Staub* (Fn. 35).

gleichen sich diese beiden Ideologien daher teilweise und werten mit ähnlichen bis gleichen Argumentationsstrategien und Deutungsmustern die Outgroups ab, während sie sich selbst aufwerten und als überlegen darstellen.

D. Salafistisch-jihadistische und rechtsextreme Deutungsmuster im Vergleich

Extremistische Ideologien wie der salafistische Jihadismus oder der Rechtsextremismus beruhen im Kern auf dem Konzept der Ungleichwertigkeit von Menschen und vermitteln konkrete Freund-Feind-Schemata, an welchen sich ihre Anhänger*innen orientieren. Ebenso folgen bestimmte „ideologische Elemente verschiedener radikaler Gruppen [...] oft ähnlichen Mustern und weisen Schnittmengen auf“.⁶⁶ Die Kernelemente von Ideologien werden hierbei über spezifische Deutungsmuster (sogenannte Ideologeme, Diskurselemente oder Narrative) vermittelt. Sie können begriffen werden als „Wahrnehmungs- und Interpretationsform der sozialen Welt, Schemata der Erfahrungsaufordnung und Horizont möglicher Erfahrungen sowie Mittel zur Bewältigung von Handlungsproblemen“.⁶⁷ Solche Deutungsmuster werden hier als Elemente von Ideologien bzw. als Ideologeme verstanden und analysiert. Relevant ist ein solches Verständnis für die Operationalisierung und Analyse extremistischer Ideologien in dreierlei Hinsicht:

1. Es wird dem Umstand Sorge getragen, dass Ideologien nicht als starre, unveränderliche Konzepte zu begreifen sind. Ihre Bestandteile können sich wandeln und müssen nicht in Gänze von sämtlichen Gruppierungen bzw. Individuen, die einer bestimmten Gesinnung zugeordnet werden, gleichermaßen geteilt werden.
2. Die Operationalisierung von Ideologien anhand ihrer Deutungsmuster ermöglicht einen systematischen Vergleich salafistisch-jihadistischer und rechtsextremer Ideologien. Theoretische Vorarbeiten wie auch erste empirische Ergebnisse zeigen, dass bestimmte Deutungsmuster in beiden Phänomenbereichen zu identifizieren sind.

66 Miering/Dziri/Foroutan/Teune/Lehnert/Abou Taam, Brückennarrative – verbindende Elemente für die Radikalisierung von Gruppen (PRIF Reports, 7): Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, 2018, online: <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssor-59476-6> (zuletzt abgerufen am 01.10.2018) (1).

67 Meuser/Sackmann, in: Meuser/Sackmann (Hrsg.), Analyse sozialer Deutungsmuster. Beiträge zur empirischen Wissenssoziologie, 1992, 9, 16.

3. Weiterhin ermöglicht erst der Fokus auf die Deutungsmuster ideologischer Richtungen eine Analyse computervermittelter Kommunikation in Social Media in diesem Zusammenhang. Es ist nicht möglich, anhand eines einzigen Kommentars Aussagen darüber zu treffen, inwiefern die kommentierende Person einem geschlossen salafistisch-jihadistischen oder rechtsextremen Weltbild anhängt. Es lässt sich jedoch analysieren, inwiefern Deutungsmuster dieser Ideologien von den Kommentierenden reproduziert werden.

Im Folgenden soll sich insbesondere dem Vergleich salafistisch-jihadistischer und rechtsextremer Ideologien mit Blick auf deren Deutungsmuster gewidmet werden. Dabei sollen beispielhaft einige wenige herausgegriffen werden, um einerseits die Vergleichbarkeit der einzelnen Ideologeme zu verdeutlichen und um andererseits insbesondere Gemeinsamkeiten der Ideologien aufzuzeigen. Hierbei lässt sich zwischen solchen Deutungsmustern differenzieren, die vorrangig die Ingroup adressieren, und solchen, die auf eine bestimmte Outgroup abzielen. Zudem finden sich solche Muster, die beide Perspektiven (Aufwertung der Ingroup und Abwertung der Outgroup) vereinen. Der bereits dargelegte Kern dieser Ideologien der Ungleichwertigkeit spiegelt sich in sämtlichen Deutungsmustern wider – seien sie auf die Ingroup oder aber auf Outgroups abzielend. Während im Bereich des salafistischen Jihadismus die (im Sinne der Ideologie „richtig“ gelebte) Religion das entscheidende Distinktionsmerkmal darstellt, stützt sich im Bereich Rechtsextremismus die Unterscheidung auf eine ethnische und/oder kulturalistisch argumentierte Zugehörigkeit.

Im Bereich des salafistischen Jihadismus wird der Wert des Menschen anhand seiner religiösen Überzeugung festgelegt,⁶⁸ eine darauf gründende Hierarchie wird als gottgegeben angesehen. Der soziale Wert- und Achtungsanspruch von Individuen wird auf diese Weise negiert.⁶⁹ Im Rechtsextremismus bilden Sozialdarwinismus sowie Rassismen die Grundlage für eine vermeintlich „natürliche“ Hierarchie. Anhand der Annahme, es bestünde „eine natürliche Ungleichwertigkeit zwischen Menschen und Völkern“,⁷⁰ werden Diskriminierung und soziale Ungleichheit als naturgebe-

68 Vgl. *Innenministerkonferenz*, Lagebild zur Verfassungsfeindlichkeit salafistischer Bestrebungen, online: https://www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/11-06-22/anlage14.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 14.06.2018).

69 Ebd.

70 Decker *et al.*, in: Decker/Kiess/Brähler (Hrsg.), *Die enthemmte Mitte. Autoritäre und rechtsextreme Einstellungen in Deutschland*, 2016, 23, 36.

ne Ordnung konstruiert. Dieser Vorgang wird von Rechtsextremismusforschenden als „Biologisierung des gesellschaftlichen Geschehens“⁷¹ bzw. als „biologistische Umdeutung des Sozialen“⁷² gefasst. Teils wird mittlerweile auch mehr auf eine vermeintliche kulturelle Überlegenheit statt der „klassischen“ biologischen Argumentation abgestellt. Auf diese Merkmale einer konstruierten Ungleichwertigkeit werden in beiden Phänomenbereichen vermeintlich „natürliche“ Hierarchien gegründet, die als Basis der jeweiligen Ideologien angesehen werden können. Im Folgenden werden einzelne Deutungsmuster herausgearbeitet, wobei diese jedoch nie vollkommen isoliert voneinander betrachtet werden können, da sie häufig in wechselseitigen Beziehungen zu einander stehen.

I. Gemeinschaft: Umma und die Abwertung von „Ungläubigen“ vs. Volk und Rassismus

Die Differenz der beiden hier betrachteten Extremismen im Hinblick darauf, worauf die Gruppenzugehörigkeit letztlich gegründet wird, sollte nicht überbewertet werden, denn auch in diesen Ausdifferenzierungen lassen sich bedeutende Gemeinsamkeiten feststellen. Auch wenn „im islamistischen Fall die Durchlässigkeit der Eigengruppe (*ummah*) größer ist, potentiell jeder Mitglied werden kann, kommen dieser Gruppe dieselben Eigenschaften und Funktionen zu wie dem *Volk* oder der ‚organisierte[n] Gesellschaft‘“.⁷³ In beiden Phänomenbereichen bedeutet die „Mitgliedschaft in solchen festen Gruppen [...] Geborgenheit, Sicherheit und Stolz“.⁷⁴

Die Umma als Gemeinschaft aller Menschen muslimischen Glaubens ist als solche nicht als salafistisch-jihadistisches Konstrukt zu bewerten. Vielmehr geht es zunächst nur um die große Gemeinschaft aller, die sich dem Islam verbunden fühlen – jede Person kann durch Konvertieren Mitglied werden. Erst durch die Auslegung der Gemeinschaft innerhalb der Gruppe selbst, danach, wie die „Gruppe gefasst wird und welche Eigenschaften ihr zugeschrieben werden“,⁷⁵ lässt sich identifizieren, ob sie salafistisch-jihadistisch geprägt ist. Wenn radikales, exkludierendes Gedankengut für die je-

71 Decker/Brähler, Vom Rand zur Mitte. Rechtsextreme Einstellungen und ihre Einflussfaktoren in Deutschland, 2006, 40.

72 Häusler, in: Virchow et al. (Hrsg.), Handbuch Rechtsextremismus, 2016, 135, 147.

73 Schiedel, in: Goetz/Sedlacek/Winkler (Hrsg.), Untergangster des Abendlandes: Ideologie und Rezeption der rechtsextremen ‚Identitären‘, 2017, 285, 290.

74 Ebd.

75 Ebd.

weilige Gemeinschaft identitätsstiftend ist, beschreibt die Umma eine Form des Panislamismus. In einer extremistischen Auslegung der Umma werden „sowohl Nicht-Muslime als auch nicht-salafistisch orientierte Muslime von Salafisten stigmatisiert. Insbesondere Juden und Christen werden zu Feinden Gottes und der Gläubigen erklärt“⁷⁶ und als Ungläubige, *kuf-far*, bezeichnet. Dieser Begriff hat innerhalb der Szene eine hochgradig stigmatisierende Wirkung.⁷⁷ Demzufolge werden nicht nur Individuen ohne Glauben oder anderen Glaubens aus der Umma ausgeschlossen, sondern auch Muslime und Muslima, die ihren Glauben in den Augen der Ingroup „falsch“ ausleben.

Verdeutlicht werden kann die Bedeutung der Umma u.a. an dem folgenden Facebook-Kommentar:

„[...] gerade weil wir eine ummah sind bekriegen sie uns damit wir uns spalten weil wenn wir zusammen halten möge kommen wer will wir löschen jeden aus aber wenn jeder nur an sich denkt dann kann man gleich einpacken.“⁷⁸

Hier wird die Umma als ein bedrohtes Gut angesprochen, dessen Stärke deutlich wird, wenn die Mitglieder zusammenhalten und sich nicht spalten lassen. Die Umma und ihre Beschreibung zielt an erster Stelle auf die Ingroup ab, gemeinschaftlich sind sie stark und nichts und niemand kann ihnen erfolgreich entgegentreten. Sie vermitteln darüber ein Selbstbild der Überlegenheit, das auf dem Zusammenhalt der Gemeinschaft beruht. An zweiter Stelle wird die Konfliktlinie zur Outgroup aufrechtgehalten und verdeutlicht. Denn die Umma sei gefährdet, andere wollen sie „bekriegen“. Dieser Argumentationsstrang wird innerhalb der Szene häufig genutzt, um unter anderem die Konfrontationsgewalt zu legitimieren, die meist im Zusammenhang mit einem zwingenden Widerstand und einer Form der Selbstverteidigung aufzufinden ist.

Die Vorstellung von „Volk“ und „Volksgemeinschaft“ auf der anderen Seite bildet ein relevantes identitätsstiftendes Ideologem für rechtsextreme Gruppierungen. Ähnlich wie im salafistischen Jihadismus wird innerhalb von Facebook-Gruppen für die Gemeinschaft argumentiert:

76 *Farschid*, in: Said/Fouad (Hrsg.), *Salafismus*. Auf der Suche nach dem wahren Islam, 2014, 160, 181.

77 Ebd.

78 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

„Langsam reichts aber. Wieviel müssen wir uns noch gefallen lassen?! Wir deutschen Bürger werden von vorne bis hinten belogen und verarscht. Die Regierung verschweigt uns Sachen weil sie Angst haben. Angst davor dass uns bald der Kragen platzt und wir anfangen uns zu wehren. Und genau das wird langsam Zeit. Deutschland Wach Auf!!! [...].“⁷⁹

Würde man beide Kommentare direkt nebeneinanderstellen und wenige Worte austauschen, wie „Umma“ oder „deutsche[...] Bürger“ und „Deutschland“, so wäre die klare Zuordnung zur spezifischen Ideologie kaum noch möglich. Die argumentativen Auslegungen und Beschreibungen innerhalb von radikalen Milieus in Bezug auf die angestrebte Gemeinschaft sind innerhalb von Facebook fast identisch. Berücksichtigt man jedoch die theoretischen Grundlagen und Ausdifferenzierungen der einzelnen Ideologeme, so werden die Unterschiede der spezifischen extremistischen Ideologien und somit der spezifischen Gemeinschaft deutlich.

Im Rechtsextremismus wird die Gemeinschaft am „Volk“ definiert. Dabei wird das „Volk“ als homogenes Kollektivsubjekt überhöht, der „Volkskörper“ anhand biopolitischer und kulturell-rassistischer Merkmale konstruiert.⁸⁰ Die konstruierte „Volksgemeinschaft“ dient zur Umschreibung einer besseren Gesellschaft im Sinne einer Sozialutopie und als Grundlage für „die argumentative und praktische Ausgrenzung ‚artfremder‘ und ‚andersdenkender‘ Menschen“.⁸¹ Ideologisch gründet sie klassisch auf der angenommenen biologischen „Höherwertigkeit“ der Mitglieder der Ingroup und verkörpert damit besonders eindrücklich die angesprochene Biologisierung des Sozialen. Rassismen bilden die argumentative Legitimierung für die exkludierende Gemeinschaft im Rechtsextremen.

Im Hinblick auf diese Argumentation hat sich in den letzten Jahrzehnten ein Wandel vollzogen: Während die zugrundeliegenden Rassismen vormals überwiegend biologistisch anhand körperlicher Merkmale begründet wurden, lässt sich heute ein in weiten Teilen kulturalistisch argumentierender Rassismus identifizieren. Die rassistische Konstruktion von Gruppen im Rechtsextremen rekurriert nicht mehr ausschließlich auf biologische Merkmale, sondern wird zunehmend anhand kultureller Merkmale vollzo-

79 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

80 Häusler (Fn. 72), 143.

81 Böthel, in: Gießelmann et al. (Hrsg.), Handwörterbuch rechtsextremer Kampfbe-griffe, 2016, 99.

gen.⁸² Kulturen werden dabei – wie vormals „Rassen“ – als „statisch, vererbbar, in sich homogen und nach außen abgrenzbar“⁸³ konstruiert. Ein solcher Fokus auf die Kulturen derer, die aus der Ingroup ausgeschlossen werden sollen, bringt neue Formen von Rassismen wie bspw. den antimuslimischen Rassismus hervor, welcher eine Rückständigkeit und Bedrohlichkeit des Islams und all seiner Anhänger*innen propagiert.

Nicht nur die Relevanz der Gemeinschaft an sich, sondern auch die Kern-Deutungsmuster, anhand derer sie legitimiert werden, weisen in den Bereichen des salafistischen Jihadismus und des Rechtsextremismus demnach erhebliche Gemeinsamkeiten auf.

II. Abwertende Feindbilder und Opferwerdung

In beiden Bereichen gilt weiterhin: Individuen oder Gruppen, welche den Kriterien der Ingroup nicht entsprechen oder dem ideologischen Verständnis der Gemeinschaft oder gar ihren Zielen zuwiderhandeln, werden als Feind*innen betrachtet, pauschalisiert und massiv abgewertet. Gegner*innen „gelten als moralisch unterlegen, zeigen eine moralisch verwerfliche Lebensführung und sind von sich aus gewalttätig“.⁸⁴ In Kommunikationsverläufen werden jene Individuen und Gruppen dehumanisierend beleidigt und es wird dazu aufgerufen, gegen sie vorzugehen; es kommt zu Gewaltfantasien und -androhungen.

Die Outgroups werden als für die jeweilige Gemeinschaft bedrohlich dargestellt und es wird eine „Viktimisierung der Eigengruppe“⁸⁵ konstruiert. Jegliches Handeln gegen die auf diese Weise konstruierten Feind*innen wird damit legitimiert, dass sie die Ingroup und deren Ziele bedrohen

82 *Balibar*, in: Balibar/Wallerstein, Rasse – Klasse – Nation: Ambivalente Identitäten, 1990, 23, 26.

83 *Weiß*, Rassismus wider Willen: Ein anderer Blick auf eine Struktur sozialer Ungleichheit, 2013, 26.

84 *Sirseloudi/Reinke de Buitrago*, Konfrontative Feindbilder und ihre Entstehungsbedingungen: Eine empirische Analyse entlang der Konfliktlinien „links- versus rechtsextremistisch“ sowie „muslimfeindlich versus militant salafistisch“ online: https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/Publikationsreihe_n/Forschungsergebnisse/2016KonfrontativeFeindbilderUndIhreEntstehungsbedingungen.html (zuletzt abgerufen am 27.09.2018).

85 *Fielitz et al.*, Hassliebe: Muslimfeindlichkeit, Islamismus und die Spirale gesellschaftlicher Polarisierung, Jena/London/Berlin online: https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/IDZ_Islamismus_Rechtsextremismus.pdf (zuletzt abgerufen am 27.09.2018).

würden. Die Ingroup wird damit zum Opfer stilisiert. Auf diesem Wege werden diskriminierende Handlungen bis hin zur Gewalttätigkeit gegenüber Outgroups legitimiert.

Im Bereich des Rechtsextremismus werden beispielsweise Straftaten von einzelnen Individuen der Outgroups instrumentalisiert, um Hass auf Migrant*innen zu schüren und darüber Übergriffe auf Individuen, von denen angenommen wird, dass sie zur Gruppe der Migrant*innen gehören, zu legitimieren. So kam es im August 2018 in Chemnitz zu mehreren Aufmärschen der organisierten wie unorganisierten Rechten, bei welchen Personen, die als nicht-deutsch wahrgenommen wurden, Journalist*innen, Gegendemonstrant*innen wie auch die Polizei angegriffen wurden. Vorausgegangen war den Ereignissen eine Auseinandersetzung, bei der ein 35-Jähriger zu Tode gekommen war. Wenige Stunden nach der Tat wurde bereits in Social Media spekuliert, der Täter sei kein Deutscher und unter dem Motto „Zeigen, wer in der Stadt das Sagen hat“⁸⁶ nach Chemnitz mobilisiert, woraufhin etwa 1.000 Rechtsextreme, tags darauf sogar ca. 6.000, durch die Stadt zogen.⁸⁷ Deutlich wird an diesem Beispiel nicht nur das enorme Mobilisierungspotenzial, welches Social Media für Propagandist*innen von Ungleichwertigkeitsideologien bereithält. Es zeigt auch, wie innerhalb solcher Ideologien erklärte Feindbilder auf ganze Gruppen von Menschen, die Outgroups, übertragen und die vermeintlichen Eigenschaften sämtlicher Mitglieder solcher konstruierter Gruppen generalisiert werden.

III. Manipulation von und durch Medien

Unabhängig von aktuellen Konflikten bzw. Ausschreitungen, wie sie u.a. in Chemnitz 2018 geschehen sind, sehen beide Milieus die Rolle der Medien als manipulativ, als verschworen gegen sie und/oder als „Lügenpresse“. Über sie erlangen die einzelnen Gruppen zwar einerseits Wissen über aktuelles Geschehen und momentane Debatten in der Gesellschaft und ziehen sich für sich selbst relevante Aspekte heraus, die sie vor allem für die Mobilisierung ihrer eigenen Gruppe, aber auch für die Gewinnung von neuen Mitgliedern gebrauchen und instrumentalisieren können. Andererseits

86 Grunert, Ausländerfeindlichkeit. Rechte jagen Menschen in Chemnitz, 27.08.2018, ZeitOnline, online: <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2018-08/auslaenderfeindlichkeit-rechte-chemnitz> (zuletzt abgerufen am 28.09.2018).

87 Vgl. Weiß, Neonazis, Hools und ihre bürgerlichen Freunde, 31.08.2018, ZeitOnline, online: <https://www.zeit.de/kultur/2018-08/rechtsextremismus-chemnitz-ausschreitungen-rechte-gewalt> (zuletzt abgerufen am 28.09.2018).

werden die Medien aber auch als Feindbild konstruiert: So lassen sich in Social Media Narrative identifizieren, die dem Muster folgen „[d]ie Medien manipulieren die Bevölkerung“.⁸⁸ Beide extremistischen Milieus nutzen die Unterstellung einer Manipulation der und durch die Medien und sehen sich durch sie stigmatisiert. Sie definieren darüber die Medien als Gefahr für die Gemeinschaft. Während in salafistisch-jihadistischen Facebook-Gruppen Beiträge zu finden sind, in denen es u.a. um Manipulation durch die Beschreibung des Islams geht, beziehen sich die Rechtsextremen vor allem auf einen Themennexus aus Migration, Kriminalität und einer angenommenen „Islamisierung“. Die beiden folgenden Kommentare sind aus unterschiedlichen Diskussionen entnommen, einmal aus einer salafistisch-jihadistischen Gruppe, innerhalb derer die Unterdrückung des Islams in Deutschland thematisiert wurde: der Islam als „Sündenbock“. Der zweite Kommentar stammt aus einer Diskussion innerhalb einer rechtsorientierten Facebook-Gruppe, bei der es um eine im Kinderkanal ausgestrahlte Sendung ging, welche von einer Liebesbeziehung zwischen zwei Teenagern, einem deutschen Mädchen und einem syrischen Jungen, handelte. Obwohl die beiden herausgegriffenen Kommentare aus völlig unterschiedlichen Themenkomplexen und Kommunikationsverläufen stammen, lässt sich anhand des dargestellten Inhalts verdeutlichen, wie die beiden radikalen Milieus die Medien betrachten und welche Rolle sie ihnen zuschreiben. Gleichzeitig verweist der salafistisch-jihadistische Kommentar auf die „ungläubigen“ Christen:

„Die Medien manipulieren die Bevölkerung wie gefährlich doch der Islam ist, das nennt man natürlich Medien Freiheit die dürfen das. Und gerade denen das Feld nicht alleine zu überlassen weil das so nicht stimmt, hat sich [XY] [...] für den Islam eingesetzt und Aufklärung betrieben und das mit sehr viel Erfolg. Sehr viele deutsche konvertierten zum Islam und sind dementsprechend aus der Kirche ausgetreten. Das ist langem den Politikern ein Dorn im Auge gewesen.“⁸⁹

Umgekehrt beziehen sich die Rechtsextremen ganz direkt auf den Islam und die muslimischen Gläubigen:

„Klassische Thinktank Arbeit. Hier soll über die Einflussnahme medialer Propaganda, über den Hebel der Psychologie eine Scheinmoralität in die Köpfe der Kinder indoktriniert werden, um den Nährboden für

88 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf.

89 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

künftigen Identitätsverfall zu forcieren. Was Uns heute noch religiös aber auch kulturell vollkommen fremd ist, soll bei den Trägern von Morgen, also unseren Kindern, heute schon als Normalität und zugehörig eingepflegt werden. Schlichtweg um Ihnen die Identitätsgrundlage welche noch Widerstandspotential in sich birgt zu zertrümmern. Für den geebneten Weg nach Paneuropa, ohne Identität eines Europa der freien Vaterländer, ohne Grenzen, bestehend aus einer rückgratlosen Mischkultur. Subtil und unterschwellig wird hier propagiert und umerzogen.“⁹⁰

Es wird davon ausgegangen, eine Sendung im Kinderkanal würde gezielt eben dort platziert, um eine junge Zielgruppe zu beeinflussen und damit die Ingroup und deren Ziel einer homogenen „Volksgemeinschaft“ anzugreifen. Erneut wird deutlich, dass die „Volksgemeinschaft“ und deren Identität anhand ethnischer Gesichtspunkte konstruiert werden und dass erstere keinesfalls durchlässig ist. Eine Durchlässigkeit wird mit dem Verlust der eigenen Identität gleichgesetzt und als in einer „rückgratlosen Mischkultur“ mündend angesehen, welche als absolute Dystopie konstruiert wird.

Deutlich wird in beiden Fällen die Annahme, Medien verfolgten Kalküle, Individuen gezielt zu beeinflussen, um die jeweilige Ingroup und deren Identität anzugreifen. So argumentierend werden (ausgewählte) Medien und deren Vertreter*innen zu Feindbildern konstruiert. Die Herstellung von Feindbildern und die damit einhergehenden Implikationen im Hinblick auf den Umgang mit eben jenen funktioniert in beiden Phänomenbereichen auf die gleiche Weise. Letztlich unterscheidet sich nur, wer als Feind*in konstruiert wird.

IV. Antisemitismus und Antizionismus

Doch selbst hier gibt es Überschneidungen, so in den Deutungsmustern des Antisemitismus und des Antizionismus, welche oft miteinander einhergehen. In beiden Phänomenbereichen folgen antisemitische Argumentationen dem „Kollektiv-Konzept des ‚ewigen Juden‘ mit seinen über Jahrhunderte hinweg konstruierten Merkmalen Juden als Fremde/Andere/Böse, als Wucherer, Ausbeuter und Geldmenschen, als rachsüchtige Intriganten und Machtmenschen, Mörder, Ritual- und Blutkultpraktizierer,

90 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

Landräuber, Zerstörer und Verschwörer“⁹¹ Individuen jüdischen Glaubens werden kollektiviert und generalisiert. Ihre Glaubenszugehörigkeit wird zum absoluten Distinktionsmerkmal konstruiert und Juden und Jüdinnen werden darüber zu Feinbildern (siehe auch oben unter II.) stilisiert.

Im Bereich des salafistischen Jihadismus lassen sich insbesondere solche Argumentationen identifizieren, die antisemitische Deutungsmuster anhand des Nahost-Konflikts und der Lage der palästinensischen Bevölkerung zu legitimieren versuchen: Dementsprechend ist in diesen Fällen das Deutungsmuster Antisemitismus meist in Kombination mit denen des Antizionismus und/oder des Antiamerikanismus aufzufinden, abhängig davon, welche Thematiken gerade Kerninhalt der Kommunikationsverläufe sind. Im folgenden Beispiel geht es um die Verlegung der US-Botschaft von Tel Aviv nach Jerusalem durch Donald Trump im Mai 2018. Kurz darauf, während in Jerusalem gefeiert wurde, kam es in Gaza an den Grenzanlagen zu Ausschreitungen,⁹² bei denen mehrere Palästinenser umkamen:

„Was ein krankes volk diese juden!!!!!! Ich hoffe das sie all das zurück bekommen doppelt und dreifach inshallah was sie den menschen dort antun!!! Das sind in meinen augen alles hunde!!!!!! Elendiges pack!!!!!! Wie sie über die palästinenser reden als wären sie ein stück dreck [...]. AN ALLE JUDEN IHR SOLLTET EUCH SCHÄMEN SO SCHWARZ IM HERZEN ZU SEIN!!!!!! Ich habe für so ein pack keine worte mehr !!! Geht euch einfach erhängen ihr kack juden!!!!!!“⁹³

Deutlich werden hier Individuen jüdischen Glaubens als Outgroup konstruiert, dehumanisiert und darüber massiv abgewertet. Der Wunsch, dass ihnen selbst noch mehr Leid angetan werden solle als vermeintlich „ausgleichende“ und „gerechte“ Strafe, legitimiert aus Sicht der Ingroup Beschimpfungen und Gewalthandlungen ihnen gegenüber. Die Gewaltlegitimierung basiert auf der Sicht der als unterdrückt konstruierten Ingroup, die sich gegen die Outgroup wehren müsse, Widerstand leisten solle. Hier-

91 *Schwarz-Friesel*, Antisemitismus 2.0 und die Netzkultur des Hasses. Judenfeindschaft als kulturelle Konstante und kollektiver Gefühlswert (Kurzfassung), 5, online: https://www.linguistik.tu-berlin.de/fileadmin/fg72/Antisemitismus_2-0_kurz.pdf (zuletzt abgerufen am 21.09.2018).

92 *Böhme/Kaufmann*, Wie die Botschaftseröffnung in Jerusalem einen alten Konflikt eskalieren ließ, 14.05.2018, Tagesspiegel, online: <https://www.tagesspiegel.de/the-men/reportage/unruhen-in-israel-wie-die-botschaftseroeffnung-in-jerusalem-einen-alten-konflikt-eskalieren-liess/22137560.html> (zuletzt abgerufen am 07.11.2018).

93 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

bei stellt sich das Konfliktfeld Israel und Palästina als symbolisch für die Konfliktlinie zwischen der In- und der Outgroup dar. Es scheint, als wäre die Rolle Palästinas der Dreh- und Angelpunkt in den salafistisch-jihadistischen Narrativen. Die „Befreiung“ der islamischen Länder, die nach salafistisch-jihadistischer Deutung einerseits vom Westen durch die Nahost-Politik, aber andererseits auch durch „falsche“ Machthaber in der Region unterdrückt werden, beginnt scheinbar in Palästina und führt dann weiter.⁹⁴ Antizionistische Deutungsmuster knüpfen weitestgehend an antisemitische Konzepte an und sind kaum losgelöst von ihnen zu analysieren. Der Antizionismus propagiert ein anti-israelisches Feindbild, welches das Existenzrecht des Staates Israel sowie das nationale Selbstbestimmungsrecht der israelischen Juden und Jüdinnen innerhalb dieses Territoriums leugnet. Hieraus resultiert, dass dem Staat Israel im antizionistischen Diskurs die alleinige Schuld für den Nahost-Konflikt zugewiesen wird.⁹⁵ Neben dieser Konfliktlinie, die mit Hilfe von antisemitischen und antizionistischen Deutungsmustern aufrechterhalten wird, finden sich klassische antisemitische Verschwörungstheorien. So wird davon ausgegangen, dass bei jeglichen militärischen Offensiven, aber auch übergreifend in der internationalen Politik Juden und Jüdinnen im Hintergrund die Fäden ziehen.

Ähnlich zielen antisemitische Deutungsmuster auch im Rechtsextremismus auf Verschwörungen eines angenommenen „Finanzjudentums“ ab, welches ökonomische und politische Vorgänge global lenke. Dabei wird oft auf die Familie Rothschild recurriert:

„Sie helfen uns zu vernichten !!!!! Es sind Marionetten die machen was die Elite Rothschild Bilderberger um nur einige zu nennen wollen unser Volk zu vernichten.“⁹⁶

Die Ingroup sieht sich von der konstruierten Outgroup bedroht und stilisiert sich zum Opfer. Dabei wird das Bild von jüdischen Individuen als mächtige „Geldmenschen“, die das deutsche „Volk“ vernichten wollten, re-

94 Vgl. u.a. *Said*, Islamischer Staat: IS-Miliz, al-Qaida und die deutschen Brigaden, 4. Aufl., 2015.

95 Vgl. *Pfahl-Traughber*, in: BMI (Hrsg.), Feindbilder und Radikalisierungsprozesse. Elemente und Instrumente im politischen Extremismus, 23, 34f., online: https://publikationen.uni-tuebingen.de/xmlui/bitstream/handle/10900/62846/Feindbilder_und_Radikalisierungsprozesse.pdf?sequence=1&isAllowed=y%20 (zuletzt abgerufen am 19.06.2018).

96 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

produziert. In beiden Phänomenbereichen wird eine Verstrickung von Antisemitismus und Antizionismus deutlich.

V. Antiamerikanismus

Die USA werden – in beiden Lagern – als „imperiale Macht“ und darüber als Feind konstruiert.⁹⁷ Hierbei werden jegliche mit den USA im Zusammenhang stehende Merkmale, wie etwa deren Kultur, Politik oder Wirtschaft, zum Feindbild erklärt.⁹⁸ Vor diesem Hintergrund gilt der Antiamerikanismus auch als Gleichnis für eine Kritik an der Moderne, mittels welcher die Vereinigten Staaten für den „Verlust vertrauter Lebenswelten“ und eine „Amerikanisierung“ verantwortlich gemacht werden.⁹⁹

Antiamerikanische Deutungsmuster sind häufig mit antisemitischen, antizionistischen und/oder verschwörungstheoretischen Narrativen verknüpft. Hinter der amerikanischen Politik wird das Kalkül eines jüdischen Kollektivs erwartet:

„Warum hilft der Ami dort Weil Amerika von Juden Regiert wird und nicht von Trump. SCHEISS AMIS SCHEISS JUDEN.“¹⁰⁰

Während dieses Zitat aus einer salafistisch-jihadistischen Gruppe stammt, sind Kommentare mit ähnlichem Gehalt auch in rechtsextremen Facebook-Gruppen zu identifizieren. Denn auch dort werden die USA als Gegenentwurf zu den eigenen politischen Vorstellungen konstruiert.¹⁰¹ Sie werden als imperialistische Macht angesehen, der die Politiker*innen Deutschlands nach Art von Vasall*innen bzw. Diener*innen folgen würden,¹⁰² wie folgendes Beispiel aus einer rechtsoffenen Facebook-Gruppe verdeutlicht:

„Frau Merkel ist bald der Bettvorleger von Obama mit einem fürstlichen Gehalt!“¹⁰³

97 Pfahl-Traughber (Fn. 95), 23.

98 Vgl. ebd., 26.

99 Ebd., 39.

100 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

101 Ackermann, USA, in: Gießelmann et al. (Hrsg.), Handwörterbuch rechtsextremer Kampfbegriffe, 2016, 298.

102 Ebd.

103 Zitat aus einem im Rahmen des Projekts gesicherten Kommunikationsverlauf; die Schreibung, inkl. der Fehler, entspricht dem Original.

Geht es in dem ersten Kommentar erneut um die Verlegung der US-Botschaft, bezieht sich der zweite Kommentar auf ältere Inhalte und Konflikte der rechten Szene mit der Verbindung zwischen Deutschland und den USA. Aufgrund ihrer Rolle bei der Zerschlagung des Nationalsozialismus sowie des daran anschließenden Versuchs der Entnazifizierung werden die USA zum Feind stilisiert. Dieses Konstrukt nährt bis heute den Geschichtsrevisionismus innerhalb der extremen Rechten, wonach Deutschland bis heute von den USA besetzt und die deutsche Bevölkerung den Besatzungsmächten im Zweiten Weltkrieg zum Opfer gefallen sei.¹⁰⁴ Es ist auch daher festzuhalten, dass der Antiamerikanismus nicht nur in Bezug zum Antisemitismus aufzufinden ist. Vielmehr dienen die USA der extremen Rechten sowie dem salafistischen Jihadismus als absolutes Feindbild.

E. Fazit und Ausblick

An dieser Stelle konnte nur ein kleiner Einblick in die Relevanz von Social Media im Hinblick auf extremistische Radikalisierungsverläufe, in die Deutungsmuster beider Ideologien sowie deren Gemeinsamkeiten gegeben werden. Deutlich wird, dass Social Media durch die Eigenarten computervermittelter Kommunikation Propagandist*innen von Ungleichwertigkeitsideologien vorteilhafte Bedingungen im Hinblick auf die Verbreitung von Informationen, die Mobilisierung der eigenen Anhänger*innenschaft sowie die Rekrutierung bzw. die Konfrontation bisher nicht-radikalisierter Personen mit ihren Inhalten bieten. Weiterhin wurde gezeigt, dass grundlegende Ideologeme aus den Bereichen des salafistischen Jihadismus und des Rechtsextremismus analog funktionieren und auf ähnliche Weise in Social Media kommuniziert werden. Dies ist auch vor dem Hintergrund des hier zugrunde gelegten *Social Identity Approach* plausibel: Die gemeinsamen Ideologeme zeichnen sich jeweils dadurch aus, dass sie einerseits die soziale Identität, die mit einer Mitgliedschaft in der Ingroup verbunden ist, durch „soziale Kreativität“, d.h. durch Umdefinition der Vergleichsdimensionen oder der relevanten Outgroups, im Vergleich zu diesen Gruppen verbessern sollen. Andererseits soll der „soziale Wettstreit“, d.h. der Versuch, in direkter Auseinandersetzung mit den als Feindbild identifizierten Gruppen eine bessere soziale Rangstellung der eigenen Gruppe zu erzielen, gefördert werden.¹⁰⁵

104 Vgl. Ackermann (Fn. 101).

105 Zu allem vgl. auch bereits Tajfel/Turner (Fn. 10).

Zweifelsohne lassen sich auch Deutungsmuster identifizieren, welche so nicht in der jeweils anderen Ideologie auftauchen und dort auch nicht in Form eines funktionalen Äquivalents vertreten sind. Da die beiden Ideologien gemeinhin jedoch als gegensätzlich verstanden werden, sollte dieser Artikel zunächst einen Beitrag dazu leisten, die Gemeinsamkeiten von Ungleichwertigkeitsideologien hervorzuheben, um darüber typische Radikalisierungsverläufe in Social Media besser in den Fokus nehmen zu können.

„Terror“ (v. Schirach) zwischen Theater und Rechtskunde

Wolfgang Schild

Manche(r) wird sich beim Lesen des Programms dieser Tagung gefragt haben, wie sich ein Vortrag über ein Theaterstück eingeschlichen haben kann. Vielleicht bot dann die Platzierung als letzter Vortrag eine Lösung: Am Ende, das zugleich den Weg in das normale Leben eröffnet, kann auch ein Blick auf ein Kunstwerk stehen. Ich möchte versuchen, in vier Schritten einen Bezug zum Thema dieser Tagung in Sicht zu bringen.

Zunächst als Einleitung und Erinnerung: „Terror“ ist ein 2015 veröffentlichtes „Theaterstück“ – so die offizielle Bezeichnung –, das der 1964 geborene Ferdinand von Schirach als sein erstes (und bisher einziges) Bühnenwerk schrieb.¹ Der Autor war damals bereits bekannt geworden: Einmal durch die medienwirksame Verteidigung des DDR-Politikers Günter Schabowski, des BND-Spions Norbert Juretzko und der Familie des Schauspielers Klaus Kinski, sodann durch seine vielgelobten und sensationell verkauften, auch zum Teil für das Fernsehen verfilmten „Stories“-Sammlungen „Verbrechen“ (2009) und „Schuld“ (2012)² sowie die Romane „Der Fall Collini“ (2011)³ und „Tabu“ (2013).⁴ „Terror“ wurde am 3. Oktober 2015 im Deutschen Theater in Berlin und zugleich am Schauspiel Frankfurt am

1 Der Fall selbst ist bereits in einem Spiegel-Essay vom 16.9.2013 genannt, wieder abgedruckt in *Schirach*, Die Würde ist antastbar, 2015, 9.

2 Vgl. dazu *Arnold*, Zur Beziehung zwischen Literatur und Recht in der deutschsprachigen Gegenwartsliteratur, 2014, 1, 15 ff.; 134 ff.; *Bauer* in: Nilges (Hrsg.), Dichterjuristen. Studien zur Poesie des Rechts vom 16. Bis 21. Jahrhundert, 2014, 281 ff.; *Burkhardt*, Überlegungen zum literarischen Schaffen Ferdinand von Schirachs, literaturkritik.de August 2015; *Gittel*, in: Arnold/Korfmann (Hrsg.), Law and Literatur at the Turn of the Millenium, 2014, 116, 134 ff.; *V. Heintschel-Heinegg* JA 2011, H.2; *Nelles*, Ferdinand von Schirach, Kritisches Lexikon zur deutschsprachigen Gegenwartsliteratur (Munzinger Online/KLG) 2012; *Neumann*, Ferdinand von Schirach. Verbrechen. Stories. Schuld. Stories, Arbitrium 30/1, 2012, 118 ff.; *Weber* NJW 2011, 734; *Werk*, in: Parra-Membrives/Brylla (Hrsg.), Facetten des Kriminalromans, 2015, 219 ff.

3 Vgl. dazu *Brittnacher* Zagreber Germanistische Beiträge 23, 2014, 1 ff.; *Kretschmer*, in: ders./Zabel (Hrsg.), Leidenschaftliches Rechtsdenken. Interdisziplinäre Beiträge zum 70. Geburtstag von Wolfgang Schild, 2018, 169; *Weber* NJW 2012, 740.

4 Vgl. dazu *Weber* NRW 2014, 754.

Main uraufgeführt; eine Filmfassung wurde am 14. Oktober 2016 in der ARD, in Österreich, der Schweiz, in Kroatien und in Tschechien ausgestrahlt.⁵

Nach dieser Einführung wiederhole ich die Frage: Wie kann ein Kunstwerk in einer rechtswissenschaftlichen Tagung eine Rolle spielen?

I. Kunst und Recht

Diese Frage soll mit einigen Bemerkungen ausgeführt werden.

In seinem Beitrag „Terror – Anmerkungen zum gleichnamigen Drama Ferdinand von Schirachs“ stellt Heinz Müller-Dietz dieses Theaterstück in den Rahmen des allgemeinen Verhältnisses von literarischen und juristischen Zugängen zu Rechts- und Gesellschaftsproblemen.⁶ Für ihn sind diese Zugänge völlig unterschiedlich. Denn der Literat sei „frei, hinsichtlich der Art und Weise, wie er mit [diesen Problemen, WS] umgeht“. Diese Freiheit gelte für die Form der Darstellung ebenso wie für die Frage, ob er einen Lösungsansatz präsentiert oder welchen er gegebenenfalls wählt. Die Darstellung könne offen und vage oder auch eine Einladung an das Publikum sein, die Geschichte zu Ende zu erzählen. „Literarische Texte können ja auch und gerade der Selbstvergewisserung des Lesers dienen.“ Normative Vorgaben würden für den Literaten nicht existieren, weder bezüglich der Einhaltung bestimmter Gestaltungsmuster, noch bezüglich der kulturellen Werte einer Zeit (wozu z. B. auch die Verfassung gehöre). Literatur „be-

5 Zum Theaterstück und zu diesem Film vgl. beispielhaft einige Rezensionen: *Baum/Hirsch*, FAZ 31. 7. 2016; *Eichmann-Leutenegger*, Neue Zürcher Zeitung 13. 3. 2017; *Gebhringer*, titelbach.tv 17. 10. 2016; *Günther*, FAZ 18. 10. 2016; *Haeming*, Spiegel online 28. 4. 2016; *Huber/u.a.*, Der Tagesspiegel 19. 10. 2016; *Jordan*, SZ 13. 10. 2016; *Krekeler*, Die Welt 17. 10. 2016; *Kümmel*, Die Zeit 8. 10. 2015; *Schertz*, Der Tagesspiegel 19. 10. 2016; *Schmidt*, Die Zeit 13. 10. 2016. – Zu den Diskussionen in anderen Ländern vgl. *Eilert*, FAZ 2. 2. 2017 (Florida); *Pohl*, Der Standard 25. 11. 2017 (Kammerspiele Wien); *Red.*, Der Spiegel 2017/H.28 (Peking); *v.Schwarze*, Welt am Sonntag 4. 2. 2018 (Israel). – Hinzuweisen ist auch auf die Inszenierung des Stücks durch Alexander *Schilling* in Bremerhaven, der Lars Koch auf eine Anregung von mir (vgl. *W. Schild*, Verwirrende Rechtsbelehrung. Zu Ferdinand von Schirachs „Terror“, Berlin 2016, S. 60 ff.) als „unsympathischen, vom Berufsethos völlig verblendeten Soldaten“ und als „einen Helden wider Willen, der über dem Recht steht“ spielen ließ. Das von mir vorhergesagte Ergebnis trat denn auch ein: die Mehrheit der Zuschauer trat für Verurteilung ein. Dazu die Bremerhavener Kreiszeitung 14. 2. 2017.

6 Vgl. *Müller-Dietz*, in: Rechtsstaatliches Strafrecht - Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, 1417 ff.

greift sich als Ausdruck künstlerischen – etwa ästhetischen – Selbstverständnisses, an dem sich Schriftsteller orientieren. Ihr Standort ist – weiter ausgreifend – künstlerischer Natur.“⁷

In dieser Weise hat offensichtlich auch der damals 83-jährige Alexander Kluge, Jurist, Fernsehproduzent und Schriftsteller (so die Kennzeichnung in dem Artikel), 2015 die Uraufführung von „Terror“ interpretiert. In einer Spiegel-Rezension⁸ lobte er das Stück, weil es die „politischen Analphabeten“ – zu denen er sich selbst für das 21. Jahrhundert zählte – anspricht. „Schirach lässt eine verkehrte Welt entstehen, und das ist, wenn man so will, das Literarische und Poetische an diesem Drama. Es geht um elementare Fragen, nämlich die Einrichtung des Gemeinwesens: die Frage, wer über Tod und Leben bestimmen darf. Bei so grundsätzlichen Fragen wird fast alles, was nach der Strafprozessordnung vor einer Strafkammer verhandelt werden kann, schräg. Das ist der Reiz des Stücks. Die inneren Stimmen in mir beginnen zu rufen, wie es die Kinder tun, wenn Kasper vom Krokodil bedroht wird. Man kommt einen Moment durcheinander und sortiert sich neu.“ Kluge gestand, dass er – der sich in Sache Rechtsstaatlichkeit für standfest gehalten hatte – sich „mehrmals bei ‚verbotenen Gefühlen‘ ertappt“ hatte. Denn es „finden sich Fallgruben“, die „Fragen des praktischen Menschenverstandes“ aufwerfen; „es bleiben existentielle Fragen, die über den Rahmen eines Strafprozesses hinausgreifen“. „In sieben Minuten wird die Maschine mit ihren 164 Insassen in das Stadion stürzen, dann ist das Leben der Insassen ohnehin zu Ende. Sie sind tot und womöglich auch 70 000 Fußballfans. Wie viel Logik und Gefühl hat es, für die ‚Menschenwürde auf sieben Minuten‘ einzutreten? Andererseits: Hätten in diesen sieben Minuten nicht doch Passagiere genug Zeit gehabt, um den Terroristen im Cockpit zu überwältigen? (Im Hochgeschwindigkeitszug Thalys von Amsterdam nach Paris gelang kürzlich die Überwältigung eines Attentäters.) Außerdem: Warum haben die Vorgesetzten des Piloten in den 52 Minuten, die dem Abschuss vorangingen, keine Räumung des vollbesetzten Stadions veranlasst? Müsste man nicht die politischen Leiter statt des Piloten verurteilen?“ „Außerdem: Zur Verteidigung der Republik und ihrer Menschen soll der Soldat sein Leben einsetzen. Darf er ersatzweise andere Menschen dem soldatischen Tod überantworten? Wenn es um die Verteidigung des Landes geht, es sich um einen unerklärten Krieg handelt, in dem der Terrorist Menschen und Flugzeug zur Waffe macht?“ Dennoch

7 So Müller-Dietz, Terror (Fn. 6), 1418-1420.

8 Vgl. Kluge, Rezension, Spiegel 2015/H.42. – Einige gleichlautende Ausführungen finden sich in Schirach/Kluge, Die Herzlichkeit der Vernunft, 2017, 07 ff.

– so schrieb Kluge – „habe ich, trotz des bitteren Ernstes der Fragestellung, viel Komik empfunden. Im Theater ist ‚Probearbeiten im Geiste‘ angesagt. Was in der Realität unerträglich ist, kann verhandelt werden. Theater sollte eine Alchemistenküche sein für verbotene und abgewehrte Gefühle in uns“.

Kluge selbst entschied sich bei der Abstimmung für ein klares „schuldig“: „Ein Mord ist ein Mord, egal unter welchen Umständen. Ich halte es mit dem englischen Richter, der 1884 über einen Fall von Kannibalismus urteilte, der sich auf einem Rettungsboot ereignet hatte, als der Kapitän der vierköpfigen Besatzung aus Hunger beschloss, den Schiffsjungen zu opfern. Der Richter verurteilte ihn zum Tode und empfahl gleichzeitig eine Begnadigung. Der Kapitän ist juristisch schuldig, obwohl er das Richtige getan hat“. Er fand dabei diese Beurteilung als einfach und selbstverständlich und hielt den Freispruch, für den die knappe Mehrheit der Abstimmenden eintrat, für „nicht korrekt“. „Sowohl der literarische Autor wie der Jurist Schirach nimmt die Rechtsordnung ernst. Für ihn ist der Rechtsstaat nicht diskutierbar. Er muss gelten, sonst macht sich der Mensch zum Gott. Der Kampfpilot handelte, als sei er der Weltenlenker. Was wäre das für ein Land? Mit 80 Millionen Göttern? Das ist noch einfach zu beantworten.“

Zurück zu Müller-Dietz: Diese Freiheit des Literaten von normativen Vorgaben bedeute auch, dass etwaige Rechtsfehler nicht ins Gewicht fallen könnten. In Bezug auf unser Theaterstück nennt er beispielhaft die Einräumung von nur zwei Antwortmöglichkeiten für das Publikum: Freispruch oder Verurteilung (wobei Müller-Dietz von der Verurteilung wegen 164-fachen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe spricht, was im Übrigen v. Schirach nicht tut: er erwähnt die Sanktion nicht). Dafür hat Müller-Dietz zunächst Verständnis: Wahrscheinlich sei es dem Autor um die „Entschlackung“ und Vereinfachung der rechtlichen Probleme des Falles für ein Publikum“ gegangen, „dem die Feinheiten und Details strafrechtlicher Ansätze und Möglichkeiten erspart werden sollten. Die radikale Zuspitzung des Denkmodells auf die zwei zur Abstimmung gestellten Entscheidungsmöglichkeiten könnte der Autor eben deshalb als Vorzug empfunden haben, weil sie andere Lösungsansätze ausgeschlossen und dadurch den Denkweg des Publikums auf geradezu archaische Weise verkürzt, weil vereinfacht hat.“ Zugleich verhilft diese Verkürzung und Vereinfachung „dem Stück zu einer fiktionalen Dramatik“, auf die es dem Autor offensichtlich entscheidend angekommen sei, „die seinem Drama zu jener gleichsam moralischen Wucht verholfen hat, deren Eindruck sich [...] in den Zuschauerent-

scheidungen [wie auch, WS] in etlichen journalistischen Reaktionen [...] widergespiegelt hat“⁹.

Doch dann sieht Müller-Dietz diese „gewiss einlinige [...] dramatische Wucht und Zuspitzung“ kritischer. Denn immerhin sei der Autor „ein erfahrener und kenntnisreicher Strafverteidiger“, dem seine Fachkenntnisse im Grunde den Weg zu der von ihm angestrebten Verkürzung und Zuspitzung verbauen würden. Im Ergebnis sieht Müller-Dietz sich „zwiegespalten vor dem Konflikt zwischen Realität und Fiktion“. „So bleibt im Fall des Dramas ‚Terror‘ wohl mehr als ein Rest an Unbehagen zu tragen.“¹⁰

V. Schirach selbst versteht dieses Unbehagen wohl nicht. Auf die These von Kluge, das Stück lasse eine verkehrte Welt entstehen, es gehe um elementare Fragen des Gemeinwesens, weshalb fast alles, was nach der Strafprozessordnung vor einer Strafkammer verhandelt werden könne, „schräg“ werde (was aber auch den Reiz des Stücks ausmache), erwidert er: „Das Recht ist ganz idealisiert und verkürzt, Sachverhalt und Verhandlung sind so stark vereinfacht, dass der Konflikt hervortreten kann. Es geht ja nicht um Rechtswidrigkeit und Schuld. Strafrechtsdogmatik ist viel komplizierter, sie gehört in den Hörsaal oder ins Gericht, aber nicht auf die Bühne. ‚Terror‘ ist keine Rechtsbelehrung, sondern ein Theaterstück.“¹¹ Offensichtlich sieht er das Problem dabei nicht, ein Strafrechtsverfahren auf die Bühne zu stellen, ohne Rechtswidrigkeit und Schuld zu thematisieren. Im Übrigen stimmt dies bezüglich ersterer von vornherein nicht: Gerade diese Frage wird alleine verhandelt! Welches Problem soll denn sonst in diesem Stück thematisiert werden?

II. Das Unbehagen an dem Theaterstück

Vertiefen wir dieses Unbehagen und betrachten das Theaterstück genauer.

Schon der Titel ist ungenau. Denn es geht nicht um „Terror“, sondern um die Beurteilung einer Reaktion auf diesen Terror, nämlich der Tötung von 164 Personen durch den Abschuss der von einem Terroristen gekaperten Maschine der Lufthansa. Aber es geht auch nicht eigentlich um den Kampf gegen den Terror als solchen. Es wird in dem Stück nicht thematisiert, was „Terror“ eigentlich ist, vor allem nicht, ob er – wie wir von Alexander Kluge her wissen – als ein „unerklärter Krieg“ aufzufassen ist.

9 So Müller-Dietz, *Terror* (Fn. 6), 1420-1423.

10 So Müller-Dietz, *Terror* (Fn. 6), 1422 f.

11 So v. Schirach/Kluge, *Herzlichkeit* (Fn. 8), 109.

Nur der Verteidiger meint in seinem Plädoyer: „Wir müssen begreifen, dass wir im Krieg sind. Wir haben es uns nicht ausgesucht, aber wir können es nicht ändern. Und Kriege, auch wenn das heute niemand hören will, gibt es nun einmal nicht ohne Opfer.“¹² Diese Frage – Krieg oder kein Krieg – wird nicht weiter thematisiert,¹³ obwohl dadurch die in dem Stück im Zentrum stehende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Luftsicherheitsgesetz (BVerfGE 115, 118) in den Hintergrund treten müsste: Diese betraf nur die rechtliche Situation in Friedenszeiten und die Reaktion gegen Verbrecher (und nicht Feinde).¹⁴ Für den Angeklagten als Soldaten ist die Sicht der Richter zumindest befremdlich: die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts „ist das Gegenteil dessen, wofür ich ausgebildet bin“.¹⁵

Das Stück handelt auch nicht wirklich von einer staatlichen Maßnahme gegen Terror. Die terroristische Aktion des Flugzeugentführers wird als Angriff auf die Menschen aufgefasst, die in der Münchner Allianz-Arena einem Fußballländerspiel beiwohnen. Der Terrorist lässt den genötigten Piloten verkünden, dass er das Flugzeug in dieses Stadion stürzen lassen will. Der Abschuss des Flugzeugs im letztmöglichen (d. h. keine Menschen am Boden gefährdenden) Moment rettet diesen Besuchern das Leben. Menschenleben auf der einen gegen mehr Menschenleben auf der anderen Seite – darum geht es in diesem Stück.

Das Problem ist alt und vieldiskutiert. Ich erinnere mich an mein Studium, in dem der Fall eines einsitzigen Flugzeugs behandelt wurde, dessen Pilot bewusstlos geworden war, weshalb es nun vom Meer kommend auf die Hafenstadt zu stürzen drohte; ein zufällig vor Anker liegendes Kanonenboot schoss es noch über dem Meer ab. Das gleiche Problem stellt sich zum Beispiel, wenn ein Flugzeug aus irgendeinem Grund nicht mehr steuerbar ist und nach den berechneten Flugbahnen in ein gefülltes Stadion stürzen wird. Das von v. Schirach behandelte Rechtsproblem braucht also den Bezug zum Terror nicht.

12 So v. Schirach, Terror. Ein Theaterstück und eine Rede, 2015, 130.

13 In Interviews geht v. Schirach offensichtlich davon aus, dass es kein Krieg ist. Daher seien die Terroristen Verbrecher.

14 Vgl. BVerfGE 115, 118 Nr. 122 („vorausgesetzter nichtkriegerischer Luftzwischenfall“), Nr. 130 (Streitkräfteeinsatz nichtkriegerischer Art), Nr. 135 (es geht nicht um die Abwehr von Angriffen, die auf die Beseitigung des Gemeinwesens und die Vernichtung der staatlichen Rechts- und Freiheitsordnung gerichtet sind). Dazu Schild, Rechtsbelehrung (Fn. 5), 46; Stüer, in: Bayer/Gillner (Hrsg.), Soldaten im Einsatz, 2011, 321, 322 ff.

15 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 95.

Doch selbstverständlich ist es künstlerische Freiheit, diesen Bezug herzustellen, weil es eben ein fiktionaler Fall ist. Es gibt keinen Lars Koch, der wegen 164-fachen Mordes als Angeklagter vor einem Gericht steht, das aus einem Richter und dem Publikum besteht, wobei letzteres eine jedenfalls verwirrende Rechtsbelehrung erhält, der Richter an dessen Mehrheitsvotum gebunden wird und nur die rechtliche Begründung dafür liefern muss. Dass die Menschen im Publikum als „Schöffen“ angesprochen werden, ist wieder künstlerische Freiheit, obwohl der Autor in Interviews – in denen er immer auch als der juristisch versierte Strafverteidiger angesprochen wird – seltsame und eigentlich unverständliche Vorstellungen über die Rolle der Laienrichter zu haben scheint (worauf Gertrud Lübke-Wolff in einer Rechtskolumne hinwies¹⁶). Auch bei Anerkennung dieser künstlerischen Freiheit stellt sich die Frage an den Autor, warum er diesen Bezug herstellt (worauf ich noch eingehen werde).

Erinnern wir uns an Alexander Kluge und versuchen wir eine Klärung. Sicherlich ist es künstlerische Freiheit, von der Rettung von 70.000 Menschen auszugehen, obwohl nichts darüber gesagt wird, warum jeder einzelne Zuschauer/jede einzelne Zuschauerin getötet worden wäre. Ebenso sind die 164 Passagiere als Opfer anzuerkennen, obwohl durch den Abschuss auch der Terrorist und die Besatzung des Flugzeugs ums Leben kamen. Ebenso ist es hinzunehmen, dass der Terrorist das Ziel seines todbringenden Fluges mitteilt, was sehr unrealistisch ist. In der künstlerischen Freiheit liegt es auch, die Staatsanwältin den Notfallplan des Münchner Stadions vorlegen zu lassen, wonach das gesamte vollbesetzte Stadion innerhalb von 15 Minuten geräumt werden könne, was bedeutet, dass die vielen Offiziellen (Beamte der Bundespolizei, des Innenministeriums, des Verkehrsministeriums, des Katastrophenschutzes) die verbleibenden 52 Minuten Zeit von der Nachricht bis zur Zielerreichung ungenutzt ließen.¹⁷ Die Staatsanwältin sieht den Grund dafür in deren aller Überzeugung, dass der Pilot mit Sicherheit das Flugzeug abschießen würde, seien doch von vornherein nur solche Soldaten zu Piloten gemacht worden, die die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ablehnten. Schließlich habe auch der frühere Verteidigungsminister Franz Josef Jung erklärt, sich im Zweifel auf den „übersetzlichen Notstand“ zu berufen und den Befehl zum Ab-

16 Vgl. Lübke-Wolff, „Terror“ im Fernsehen. Populismus vor den Toren der Justiz? Merkur 71, 2017, 61 ff., 62. Vgl. auch das Interview in der schweizerischen Wochenzeitung vom 13. 10. 2016, in dem v. Schirach sagte: „Bei schweren Delikten wie Mord und Totschlag reichen die beiden Stimmen der Schöffen sogar aus, um die Berufsrichter zu überstimmen“.

17 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 51, 54.

schuss zu geben.¹⁸ Es ist unverständlich (was auch Alexander Kluge so empfand), dass die Staatsanwältin nicht auf die Idee kam, eine Strafbarkeit dieser Offiziellen anzusprechen.

Es mag künstlerische Freiheit sein: Warum aber legt v. Schirach eine solche „Fallgrube“ (wie Kluge sagte), die darin liegt, dass er ein Problem in Sicht bringt, das ungelöst weiterwirkt (und sicherlich für das Abstimmungsverhalten des Publikums relevant ist). Die von Müller-Dietz angesprochene Vereinfachung des Falles liegt jedenfalls sicher nicht vor, sondern eher eine Verkomplizierung (ganz abgesehen davon, dass wir nicht wissen, ob die Behauptungen der Staatsanwältin wahr sind). Dieselbe Frage stellt sich in Bezug auf den Hinweis, dass möglicherweise die Passagiere noch in den letzten Minuten (also in der Zeit, die ohne den Abschuss geblieben wäre) das Cockpit hätten stürmen und das Flugzeug in ihre Gewalt bringen können. Das 2015 erschienene Buch ist sogar sehr deutlich. Der Vorsitzende sagt darin: „Wir wissen aus der Auswertung der Blackbox – Band 93, Blatt 122 folgende –, dass die Passagiere versuchten, in das Cockpit einzudringen, als das Flugzeug explodierte.“¹⁹ Das Problem wird nicht weiterverfolgt; auch nicht als die Witwe eines Opfers als Zeugin auf die Wichtigkeit dieses Problems hinweist.²⁰ Der Vorsitzende – der betont, dass „wir das nicht wissen“ – geht auf ihren Hinweis überhaupt nicht ein. Wieder stellt sich die Frage, warum der Autor seine künstlerische Freiheit dazu benutzt, eine solche „Fallgrube für verbotene Gefühle“ – um mit Alexander Kluge zu sprechen – zu errichten.

Fast scheint es, als habe v. Schirach diese Fallgruben deshalb eingebaut, um das Publikum auf Irrwege zu schicken, es zu diesen „verbotenen Gefühlen“ zu verleiten. Dies ist deshalb seltsam, weil nach den ausdrücklichen Erklärungen des Autors in Interviews und eigenen Essays das Ziel seines Theaterstücks darin liegt, die Notwendigkeit der Einhaltung der rechtsstaatlichen Grenzen und damit die Richtigkeit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufzuzeigen und das Publikum zu dieser Haltung zu bringen. In der „Tageszeitung“ vom 18. Oktober 2016 sagte v. Schirach zur Verfilmung: „Wir müssen uns darüber klarwerden, was passiert, wenn wir bei der Bekämpfung des Terrorismus rechtsstaatliche Prinzipien aufweichen oder missachten. Diese Frage stellt der Film“; „die Sendung ist eine Anregung, über unseren Staat und unser Recht zu diskutieren.“ Er selbst würde daher den Piloten verurteilen. In einem Interview mit der

18 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 55, 57.

19 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 76, 78.

20 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 106 f.

schweizerischen „Wochenzeitung“ vom 13. Oktober 2016 sagte v. Schirach, dass er ursprünglich einen Essay über das Thema habe schreiben wollen, dann aber die zu große Komplexität des Themas erkannt und deshalb Gespräche mit anderen gesucht habe, die zu dem Theaterstück geführt hätten.²¹ Die Idee mit dem Flugzeug sei austauschbar, es ginge auch jede andere terroristische Szene; auch das Luftsicherheitsgesetz sei nicht entscheidend, es habe aber den Vorteil, dass man zeigen könne, „dass die Mehrheit des Parlaments verfassungswidrig entschied“. In dem Stück werde – so v. Schirach weiter – die Frage diskutiert: „Wie weit darf der Staat gehen? Wir können das nur mit der Verfassung beantworten.“ Dann meint er: „Die Demokratie verlangt solchen Diskurs.“ Die Abstimmungsergebnisse seien nicht weiter schlimm, darum gehe es nicht: „Mir ist das nicht so wichtig. Die Zuschauer werden in ein moralisches Dilemma geführt. Wenn sie das erkennen, ist vieles erreicht.“ „Es ist schwer, den Piloten zu verurteilen. Der Begriff der Würde des Menschen, um den sich das ganze Stück dreht, ist ja kein Teil von uns wie ein Arm oder ein Bein. Es ist nur eine Konstruktion, die unserem gesunden Menschenverstand zu widersprechen scheint. Viele Menschen gehen ins Theater und sagen: Natürlich muss der Pilot freigesprochen werden, er hat doch 70 000 Menschen gerettet. Aber während sie das Stück sehen, ändern manche ihre Meinung. Sie beschäftigen sich damit. Es geht gar nicht um das Ergebnis.“ „Die Idee des Films ist, dass wir uns darüber unterhalten, was es bedeutet, in dieser Zeit zu leben, und wo die Gefahren liegen.“ Der Autor nimmt auch grundsätzlich Stellung: „Ich mag die Bühne oder den Film nicht als ‚moralische Anstalt‘; ich bin kein Lehrer und kein Pfarrer. Ich stelle nur Fragen, und es ist wunderbar, wenn sie zu einem Gespräch führen.“ Er lehnt die Theorie des Feindstrafrechts von Günter Jakobs ausdrücklich ab, ebenso die Behauptung, dass es im Kampf gegen den Terror um einen „Krieg“ gehe: „So weit sind wir noch nicht, aber wir müssen vorsichtig sein. Diese Begriffe sind enorm gefährlich.“ V. Schirach gibt auch seine Lösung des angesprochenen moralischen Problems: Es gebe hier keine eindeutige Richtigkeit; auch die Institution, der die Menschen noch eine Art Wahrheit zuerkennen würden, nämlich die Justiz, verkünde keine absoluten, sondern nur prozessuale Wahrheiten. „Der Richter weiß, dass er sich irren kann.“ Man könne auf Moral keine Gesellschaft bauen. „Wir müssen uns also verbindlich auf etwas einigen, was über unseren momentanen Gefühlen [d. h. der eigenen Moral, WS] steht. Und das sind eben die Gesetze.“ „Gesetze müssen Geltung haben. Sonst kann kein Staat, keine Gesellschaft existieren.“ Dies gelte auch für

21 In ähnlicher Weise auch: v. Schirach/Kluge, Herzlichkeit (Fn. 8), 107.

nicht-richtige Gesetze (wie das Luftsicherheitsgesetz): Auch diese hätten zunächst Geltung, müssten und könnten nur durch die Gesetzgebung geändert oder durch die Verfassungsgerichte aufgehoben werden. Dem österreichischen „Standard“ sagte v. Schirach am 5. März 2018: „Es ist natürlich viel leichter, den Piloten freizusprechen, weil es dem ‚gesunden Menschenverstand‘ entspricht. Um zu verurteilen muss der Zuschauer die Würde eines Menschen höher setzen als sein Leben. Das ist schwierig. Aber nicht Ergebnisse sind entscheidend. Im Theater begegnen wir uns selbst, unseren Reflexen, Gefühlen, Gedanken. Wir ringen mit uns, sind hin und her gerissen, wir streiten, zweifeln, verwerfen und suchen nach der richtigen Lösung. Das Theater wird so zu einem Forum, auf dem die res publica, die öffentliche Sache, verhandelt wird. Die Abstimmung dient nur der Anregung, nicht mehr und nicht weniger. [...] Alle redeten über den Staat, über unsere Gesellschaft und unsere Zukunft, die Verfassung wurde plötzlich lebendig.“

Bereits nach dem Angriff in Paris 2015 hatte v. Schirach im Spiegel das Plädoyer der Staatsanwältin aus seinem damals noch nicht veröffentlichten Stück abgedruckt und in einer Einführung dazu geschrieben: „Ich bin überzeugt, dass die aufgeklärte Demokratie auch Terroristen, auch den Menschen, die unsere Gesellschaft zerstören wollen, ausschließlich mit den Mitteln des Rechts begegnen darf.“ Denn die „tiefere Wahrheit“ sei: „Es sind nicht die Terroristen, die unsere Demokratie zerstören. Sie können es gar nicht. Nur wir selbst können unsere Werte ernsthaft gefährden.“ Dann verwies er auf sein Theaterstück: Es „stellt die Frage, wie wir in Zukunft leben wollen. Werden wir uns für die Freiheit oder für die Sicherheit entscheiden? Wollen wir, dass die Würde des Menschen trotz der Terroranschläge noch gilt?“²²

Diese Bemerkungen verwundern. Denn das Bundesverfassungsgericht, dessen Entscheidung (BVerfGE 115, 118) die Grundlage des Stücks ist, hat den Abschuss und die Tötung des Terroristen selbst als mit der Menschenwürde vereinbar erklärt: Denn „wer, wie diejenigen, die ein Luftfahrzeug als Waffe zur Vernichtung menschlichen Lebens missbrauchen wollen, Rechtsgüter anderer rechtswidrig angreift, wird nicht als bloßes Objekt staatlichen Handelns in seiner Subjektqualität grundsätzlich in Frage gestellt, wenn der Staat sich gegen den rechtswidrigen Angriff zur Wehr setzt

22 So v. Schirach, Spiegel 2015/H.49. – Diese Passagen finden sich auch in der Rede zur Verleihung des M100-Sanssouci Medien Preises an Charlie Hebdo, die unter dem Titel „Machen Sie unbedingt weiter“ in der Buchausgabe von „Terror“ abgedruckt ist (vgl. v. Schirach, Terror [Fn. 12], 149 ff.).

[...] Es entspricht im Gegenteil gerade der Subjektstellung des Angreifers, wenn ihm die Folgen seines selbstbestimmten Verhaltens persönlich zugerechnet werden und er für das von ihm in Gang gesetzte Geschehen in Verantwortung genommen wird. Er wird daher in seinem Recht auf Achtung der auch ihm eigenen menschlichen Würde nicht beeinträchtigt.“²³

Insgesamt bleibt daher manches an den Hintergründen des Theaterstücks und der Zielsetzung des Autors unklar. Es scheint nur eindeutig zu sein, dass das zentrale Problem des Stücks für seinen Verfasser in einem moralischen Dilemma liegt, für das es keine allgemeingültige Lösung gibt, sondern das jeder nach seiner subjektiv-individuellen Moralsicht entscheidet. Aus diesem Grunde dringt er auf eine einheitliche Grundlage für das Zusammenleben, die nur die Verfassung – auf die sich die Bürger geeinigt haben – sein kann, die deshalb auch durch moralische Überlegungen (oder gar durch eine Berufung auf das eigene moralische Gewissen) nicht in Frage gestellt werden darf. Für v. Schirach sind deshalb – wie er mehrere Male ausdrücklich betont – Moral und Recht streng zu trennen. In einem sind beide aber doch gleich: dass es nämlich weder eine moralische noch eine rechtliche Wahrheit gibt. Das Recht (verstanden als die rechtliche Verfassung) muss einheitlich gesetzt sein, muss von allen im Sinne einer Vertragsgrundlage anerkannt werden. Diese Einsichten soll das Publikum seines Theaterstückes erringen.

III. Einige Fehler des Kunstwerks

Jedenfalls kann für die Frage der künstlerischen Freiheit Müller-Dietz nicht zugestimmt werden, dass die Literatur deshalb keine normativen Vorgaben hätte. V. Schirach stellt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 115, 118) in das Zentrum, erwähnt den Weichenstellerfall und das Trolley-Problem, bringt den „übergesetzlichen Notstand“ (ohne nähere Differenzierung) ins Spiel, erwähnt in der Auseinandersetzung im Gerichtssaal weitere juristische Argumente, kurz: Er beansprucht, rechtlich Relevantes aufzuarbeiten. Auch in den Interviews und Essays, in denen dieselben rhetorischen Inhalte gebraucht werden, tritt v. Schirach als Strafverteidiger und als Kenner des Strafrechts, auch als Rechts- und Staatstheoretiker auf. Daher sind auch etwaige Rechtsfehler schwerwiegend, jedenfalls schwerwiegender als es für andere Kunstwerke der Fall ist.

23 So BVerfGE 115, 118 Rn. 141.

Müller-Dietz erkennt die „massive Kritik“ an, die ich in meiner kleinen Schrift „Verwirrende Rechtsbelehrung“ an dem Stück geübt habe: Ich hätte „gleichsam glühende Kohlen auf dem Haupt des Autors zusammengetragen“.²⁴ Zu erwähnen sind – neben der emphatischen Besprechung dieser Schrift durch Heribert Prantl in der Süddeutschen (7. November 2016) – auch die sehr kritischen Ausführungen, die Thomas Fischer an dem Stück und an dem Autor in seinen Zeit-Kolumnen geübt hat.²⁵ Auch Gertrude Lübke-Wolff hat auf einige Fehler hingewiesen.²⁶ Ich kann hier aus Zeitgründen nicht auf die vielen Fehler, Ungereimtheiten, Widersprüche hinweisen, darf auf mein Büchlein verweisen. Nur die Wichtigsten möchte ich nennen.

So wählt der Autor für seine Problemdarstellung die Verhandlung vor einem Strafgericht. Sein Ziel, die Forderungen des Rechtsstaates im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts künstlerisch darzustellen, hätte er viel leichter durch ein Stück erreicht, das etwa die Verhandlung vor einem Verfassungsgericht schildert oder eine Diskussion bei den Verantwortlichen über den möglichen Befehl zum Abschuss. V. Schirach wählt einen Strafprozess, künstlerisch durchaus verständlich und lobenswert, weil in einem solchen Rahmen menschlich existentielle Fragen sehr schön sichtbar gemacht werden können, wie die Tradition der „courtroom-dramas“ zeigt. Es ist aber unverständlich (gerade für einen Autor, der Strafverteidiger war), dass als Gegenstand ausdrücklich nur die Frage thematisiert wird, ob der Angeklagte das Flugzeug hätte abschießen *dürfen*.²⁷ Zwar belehrt der Vorsitzende noch, dass es in unserem Schuldstrafrecht um persönliche Schuld gehe. Doch versteht er damit nur: „Wir wollen begreifen,

24 So Müller-Dietz, Terror (Fn. 6) S. 1421.

25 Vgl. Fischer, Strafrecht und Kunst (Zeit.online 17. 5. 2016); ders., „Terror“ – Ferdinand von Schirach auf allen Kanälen (Zeit.online 18. 10. 2016). Vgl. auch die Besprechung des Buches „Strafe“ in: ders., Strafe, für was auch immer (Meedia 24. 5. 2018; zugleich: StV 2018, S. 393 ff.). – Kritisch auch Geschke, „Terror“ oder: ein Fehlurteil, Neue Düsseldorfer Online Zeitung 18. 10. 2016; Leitmaier, Kommentar, Legal Tribune Online 19. 10. 2016; Reinhardt, ARD – Politische Miss-Bildung durch „Terror“ – Ihr Urteil, Gesellschaft, Wirtschaft, Politik (GWP) 2016/H.1, S. 7 ff.; Ruhl, Kritik an Schirachs Terror, C. F. Müller Campus 24. 10. 2018. Vgl. auch das „Interview mit Fußnoten“ von Jahn/Baschung, Terror, in: J. Boehmühl/u.a. (Hg.), Festschrift für Otto Bredling zum 70. Geburtstag, Berlin 2017, S. 167 ff. und die Internet-Veröffentlichung „Ferdinand von Schirachs ‚Terror‘. Eine straf- und verfassungsrechtliche Belastungsprobe“ (Vortrag vor der Hochschule Hof am 11. 4. 2017) von Wachovius.

26 So Lübke-Wolff, Terror (Fn. 16), S. 62 ff.

27 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 19, 50, 125, 131; dazu Schild, Rechtsbelehrung (Fn. 5), 20 ff.

was einen Menschen bewogen hat, sich gegen das Recht zu stellen.“²⁸ Dass es Entschuldigungs- und Schuldaußschließungsgründe gibt, erfahren die Publikumsschöffen nicht. Sie müssen sich daher – um mit Thomas Fischer zu sprechen – „verarscht“ vorkommen, wenn sie in der Begründung des Freispruchs von § 35 I StGB und sogar einem nicht im Gesetz vorgesehenen Entschuldigungsgrund hören.²⁹ Der Vorsitzende bezeichnet letzteren als „übergesetzlichen Notstand“, auf den sich auch der frühere Verteidigungsminister Jung berufen habe.³⁰ Dies zeigt, dass zumindest der Vorsitzende den die deutsche Rechtsordnung grundlegend prägenden Unterschied von rechtfertigendem und entschuldigendem Notstand (bzw. dessen übergesetzliche Form) nicht zu kennen scheint, was ein bedenkliches Licht auf den Autor seiner Urteilsbegründung wirft. Denn Jung hat den rechtfertigenden übergesetzlichen Notstand gemeint, der heute wegen § 34 StGB nicht anerkannt wird; die Begründung des Freispruchs meint den übergesetzlichen entschuldigenden Notstand, den die überwiegende Meinung in einem Fall wie dem unseres Angeklagten wohl angenommen hätte. Die Behauptung des Autors, der Angeklagte würde in einem realen Prozess vor einem deutschen Gericht mit Sicherheit verurteilt werden,³¹ ist nicht richtig.

Es ist wirklich fatal: Einen Strafprozess nur bezüglich der Rechtswidrigkeit der Tat zu führen (also bezüglich des Nicht-Dürfens), dann aber den Freispruch mit einem übergesetzlichen entschuldigenden Notstand zu begründen, der in der Verhandlung mit keinem Wort angesprochen wurde. Kann ein ehemaliger Strafverteidiger einen solchen Rechtsfehler begehen?

In dem Interview mit dem österreichischen Standard vom 5. März 2018 erfährt man diesbezüglich Seltsames. V. Schirach erwähnt, dass er von Anfang an wusste, dass er drei Bände seiner Kurzgeschichten schreiben werde, „weil das der Prüfungsreihenfolge vor Gericht entspricht. Zunächst muss ein Verbrechen vorliegen, eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene rechtswidrige Tat. Dann wird geprüft, ob der Angeklagte Schuld auf sich geladen hat. Wenn beides bejaht wird, verurteilt der Richter zu einer Strafe“, daher die drei Bände: „Verbrechen“, „Schuld“, „Strafe“. Ersteres wird also nur mit der rechtswidrigen Tat gleichgesetzt, dabei übersehen, dass die Schuldhaftigkeit ein wesentliches Moment des Verbrechens(begriffes) ist.

28 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 80 f.

29 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 142 f. Dazu s. Schild, Rechtsbelehrung (Fn. 5), 25 ff.

30 Vgl. v. Schirach, Terror (Fn. 12), 142 f.

31 So in einem Interview mit der Tageszeitung 18. 10. 2016. In gleichem Sinne unrichtig; Kaube, FAZ 17. 10. 2016.

Da die Schuld – wie wir gehört haben – vom Vorsitzenden auf die Frage der Beweggründe des Täters beschränkt wird, wird verständlich, warum die Schuld – verstanden als persönliche Vorwerfbarkeit der rechtswidrigen Tat – im Strafverfahren des Stücks nicht thematisiert wird.

Noch mehr: V. Schirach scheint das Problem, das die überwiegende Ansicht in der Strafrechtswissenschaft zur Konstruktion eines übergesetzlichen entschuldigenden Notstands gebracht hat (nämlich: die Gewissensnot als Notlage, die der in § 35 StGB normierten vergleichbar ist), als *moralisches* Problem aufzufassen, wobei Moral und Recht streng zu trennen sind; in den Worten der Staatsanwältin: „Recht und Moral müssen streng voneinander getrennt werden. Es hat lange gedauert, bis wir es begriffen haben: Genau das ist das Wesen des Rechtsstaates. Sie alle wissen, wie teuer wir diese Erkenntnis bezahlt haben. Nur das darf für alle verpflichtend sein, was Gesetz geworden ist [...] Und deshalb sind Gesetze, auch wenn sie manchem von uns unmoralisch und falsch vorkommen, trotzdem gültig.“³² Diese Theorie der Gesetzesgeltung mag richtig sein; sie macht vielleicht auch verständlich, warum v. Schirach in dem Strafprozess seines Stückes die moralische Frage in den Hintergrund rückt. Er übersieht aber, dass in der deutschen Diskussion (im Gegensatz zur angloamerikanischen) auch ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand ein *rechtlicher* Grund ist; freilich der Grund eines Rechtes, das wegen des Abstellens auf einen sozialetischen Vorwurf, der im Schuldspruch liegt, auf moralische Fragestellungen eingeht und diese dadurch verrechtlicht. Inhaltlich sind daher entgegen der These des Autors Moral und Recht nicht streng zu trennen, sondern aufeinander bezogen, wie sich gerade auch in Art. 1 GG zeigt, auf den v. Schirach sich immer wieder bezieht. Die Behauptung des Vorsitzenden, „dass unser Recht offenbar nicht in der Lage ist, jedes moralische Problem widerspruchsfrei zu lösen“ und „[dass] wir [...] keine rechtlichen Kriterien [besitzen], um seine Gewissensentscheidung letztgültig zu überprüfen“,³³ ist unhaltbar, was schließlich die Begründung des freisprechenden Abstimmungsergebnisses auch zeigt: Der Angeklagte wird rechtlich freigesprochen, weil ihn „kein strafrechtlicher Makel [trifft]“.³⁴

In dem gemeinsam mit Alexander Kluge verfassten Buch aus dem Jahre 2017 scheint v. Schirach auch anders zu argumentieren. Auf Kluges Hinweis, das Theaterstück „Terror“ sei ein „Grenzfall“, erwidert v. Schirach: „Eine Schnittstelle. Wie wirkt Moral ins Recht, in die Verfassung?“ Und et-

32 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 119.

33 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 144.

34 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 143.

was später können wir lesen: „Als sich unser Bewusstsein entwickelte, sprach nichts dafür, dass wir einmal etwas anderes tun würden als unsere Vorfahren, die Affenmenschen. Wäre es nach den Regeln der Natur gegangen, hätten wir unsere erweiterten Fähigkeiten auch nur dazu benutzt, die Schwächeren zu töten. Aber wir gaben uns selbst Gesetze, wir erschufen eine Ethik, die nicht den Stärkeren bevorzugt, sondern den Schwächeren schützt. Dafür gab es kein Vorbild, nichts deutete in der Natur darauf hin, und genau das ist es, was uns im höchsten Sinn menschlich macht: die Achtung vor unserem Nebenmenschen [...] Die Magna Carta, die Bill of Rights, die Verfassungen der freien Welt – das sind unsere Siege über uns selbst [...] Die Phantasie – wie das Recht – wendet sich die Natur. So erschafft sie das Menschliche. Das andere, das Tierische, ist mitleidslos, unberührbar. Die Phantasie, so gesehen, ist ein Kind der Vernunft.“ Nach Kluge könne man diese Vernunft als einen Himmelskörper darstellen, Monde und Sterne um sich; v. Schirach übernimmt das Beispiel: „Um sie schweben die Kunst, das Recht, die Toleranz, die Empathie und so weiter.“³⁵ Von daher stelle sich das Verhältnis von Recht und Moral doch anders dar: Letztere wirke in ersteres hinein, Art. 1 GG in seiner Hochachtung vor der Menschenwürde eines jeden, auch des schwächsten Menschen sei Folge einer Ethik, die uns menschlich gemacht habe. Und auch die Staatsanwältin räumt in ihrem Plädoyer für die strenge Trennung von Ethik und Recht ein, dass der Inhalt des Art. 1 GG auf Kant (und damit auf dessen Moralphilosophie) zurückgehe.³⁶

Das Ziel, das Publikum zu einer Diskussion über Recht und Moral zu bringen, wird mit dem Stück zwar erreicht, aber wegen der fehlerhaften Grundlagensicht des Autors nur in verzerrter Form.³⁷ Das Publikum soll die strenge Trennung von Moral und Recht lernen, soll das Urteil in einem Strafprozess nach den Kriterien der Rechtswidrigkeit fällen. Dabei soll es die Menschenwürde als Grundlage und Inhalt der Verfassung anerkennen

35 Vgl. v. Schirach/Kluge, Herzlichkeit (Fn. 8), 115, 118 f.

36 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 120. – Beachtenswert auch die Urteilsbegründung für Verurteilung durch den Richter: „Auch in extremen Situationen muss die Verfassung Bestand haben. Ihr oberstes Prinzip – die Würde des Menschen – ist zwar eine Erfindung, aber das macht sie nicht weniger schützenswert. Im Gegenteil: Sie ist und bleibt unser einziger Garant für ein zivilisiertes Zusammenleben“ (S. 136).

37 Von daher ist auch die Forderung von Kaube – „Ein Stück, wie gemacht für den Unterricht in Staatsbürgerkunde“ (FAZ 17. 10. 2016) – fraglich. Im Übrigen gibt es bereits in der Reihe „Königs Erläuterungen. Alles zur Vorbereitung auf Referat, Klausur, Abitur oder Matura“ einen diesbezüglichen Band: „Ferdinand von Schirach. Terror. Textanalyse und Interpretation“ von Möbius (Hollfeld 2017).

– ohne jedoch das Schuldprinzip zu berücksichtigen und darauf aufmerksam gemacht zu werden, dass auch dieses Ausfluss der in der Verfassung verankerten Werte ist. Das Abstimmungsergebnis ist von daher schwer zu interpretieren. Wer etwa die in dem Stück gestellte Frage nach dem Dürfen des Abschusses durch die Verurteilung verneint, hat die Schuldfrage gar nicht gestellt; er/sie erfährt nur die Begründung der Verurteilung, hört auch hier erstmals von § 35 I StGB, der aber dann zu Recht als nicht anwendbar erklärt wird. Ein übergesetzlicher Entschuldigungsgrund wird wegen Verstoßes gegen die Verfassung abgelehnt. Der Vorsitzende zitiert den englischen Richter im berühmten „Schiffbrüchigen“-Fall aus 1884: „Wir werden häufig dazu gezwungen, Standards aufzustellen, die wir selbst nicht erreichen, und Regeln festzulegen, die wir nicht selbst befriedigen können.“³⁸ Leider erfährt der/die Abstimmende jeweils nur die Begründung für die Entscheidung der Mehrheit und nicht für beide Optionen, was unverständlich ist. Setzt die Herbeiführung einer Diskussion nicht voraus, dass man beide Begründungen gehört hat und sie nun miteinander vergleichen und abwägen kann?³⁹

Umgekehrt kann man einen Freispruch nicht dahingehend interpretieren, dass damit der Abschuss des Flugzeugs und die Tötung der 164 Passagiere für erlaubt angesehen werden.⁴⁰ Manche Journalisten blicken erschreckt auf dieses Ergebnis: Die Mehrheit – im Fall der Abstimmung über den Film als „Volksgericht“ aufgefasst – habe sich gegen die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts und gegen die Menschenwürde gestellt. Es kommt nicht in Sicht, dass vielleicht manche(r) trotz Bejahung der Rechtswidrigkeit der Tat wegen mangelnden Schuldvorwurfs freigesprochen hat. Dafür braucht man nur die Begründung des Freispruchs zu hören oder zu lesen, der – entgegen dem Verlauf der Verhandlung – die Schuldfrage korrekt darstellt. Also hat v. Schirach doch genau diesen Unterschied von Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit gekannt.

38 So v. Schirach, Terror (Fn. 12), 139. Es bleibt aber ungefragt, wie dies Schuld begründen kann.

39 In diesem Sinne vgl. Boysen, „Terror“ – ein vorsichtiges Plus, Verdikt 2016/H.2, 10; Geschke, Terror (Fn. 25).

40 Vgl. Lübke-Wolff, Terror (Fn. 16), 66: „Da die Zuschauer nach den Gründen für ihr Votum nicht gefragt wurden, wissen wir nicht, ob es so war“.

IV. Verbrecher und Held

Eine Schlussbemerkung, die versucht, auf eine sich daraus ergebende letzte Frage eine Antwort zu geben: Warum hat v. Schirach das Strafverfahren nicht korrekt auf die Diskussion von Rechtswidrigkeit und Schuldhaftigkeit bezogen?

Hier darf ich wieder auf mein Büchlein „Verwirrende Rechtsbelehrung“ hinweisen, in dem ich versucht habe, den Bezug des Autors zur griechischen Tragödie herauszustellen. V. Schirach hat die Vergleichbarkeit (damals des Falles Daschner, also des Polizeivizepräsidenten, der Folter androhte, um ein Kind zu retten) ausdrücklich festgehalten: „Es ist wie in einer griechischen Tragödie: der Polizist darf nicht tun, was er als Mensch tun will. Das Gesetz verlangt Fürchterliches. Der Polizist ist Vertreter des Staates, er muss nach dem Recht handeln. Die Tragödie trifft ihn nicht als Strafverfolger, sie trifft ihn als private Person, als einfachen Menschen. Er muss sich entscheiden, allein.“ V. Schirach schrieb über Daschner weiter: „Er rettet das Kind und geht selbst unter. Er würde nicht als Verbrecher eingesperrt, sondern als Held. Helden müssen scheitern, es ist ihr Wesen. Sie fallen, auch wenn sie glauben, sie hätten das Richtige getan.“⁴¹ Daher trat v. Schirach für eine strenge Bestrafung von Daschner ein: mehrjährige Gefängnisstrafe, Entlassung aus dem Dienst, Streichung der Pension; so wie er es in seinem Roman „Tabu“ für den folternden Polizisten vorsah: Dieser sei hart zu bestrafen, „aber ich würde Sie bewundern, weil Sie Ihre Zukunft für das Leben der jungen Frau geopfert haben. Die Folgen für Sie müssten fürchterlich sein. Helden werden bewundert. Aber sie gehen unter.“⁴² In dem Interview mit der schweizerischen „Wochenzeitung“ vom 13. Oktober 2016 übernahm v. Schirach diese Sicht für sein Theaterstück. Auch hier der Vergleich mit der griechischen Antike: „Sehen Sie, die Abstimmung ist auch nichts Neues. Wir wissen von den großen griechischen Strafprozessen, dass die Bevölkerung diese Prozesse liebte. Sie waren alle dort und haben mitdiskutiert. Dabei ging es gar nicht so sehr um Gerechtigkeit, sondern darum, den Staat zu stärken. Das Theater und das Gericht, die sich dabei ziemlich ähnlich waren, dienten vor allem der Selbstversicherung des Staates.“ Und dann ausdrücklich (wobei der Rechtsfehler wieder sehr deutlich wird): der Pilot „muss verurteilt werden. Der Staat muss den Schuldspruch fällen, es war eine rechtswidrige Handlung [...] Es ist für unsere Gesellschaft wichtig, dass Leute bereit sind, auch Verantwort-

41 So v. Schirach, *Würde* (Fn. 4), 111 f., 113.

42 So v. Schirach, *Tabu*, 2015, 230.

tung zu übernehmen“, worauf der Interviewer einwirft: „Und dabei riskieren, dass sie verurteilt werden?“ v. Schirach: „Das ist der interessanteste Aspekt. Letztlich geht es um einen Begriff der griechischen Tragödie: den Helden. Helden enden tragisch, sie können keine glücklichen Menschen sein. Sie scheitern, das bringt sie uns nahe. Der Held muss zwischen zwei fast gleichwertig hohen Pflichten wählen. Er steht zwischen ihnen, es gibt keinen Ausweg. Ganz gleich, was er tut, er wird schuldig. Daschner [...] können wir alle verstehen – er wollte das Richtige tun und das Kind retten. Er verstieß dafür bewusst gegen die Gesetze und die Verfassung. Aber dann trug er nicht die Konsequenz und ging klaglos für lange Zeit ins Gefängnis. Er tat das Gegenteil.“ V. Schirach sprach ihm daher die Zivilcourage ab, den Mut: „So taugt das nichts.“ In dem Interview mit der „Tageszeitung“ fünf Tage später (also vom 18. Oktober 2016) meinte v. Schirach in diesem Sinne: „Zwar haben es Helden an sich, dass sie Opfer bringen müssen, um Menschen zu retten. Das würde in diesem Fall bedeuten: ‚Abschuss und anschließend lebenslänglich ins Gefängnis.‘“

Die Verbindung zu seinem Stück zieht v. Schirach dann folgendermaßen: „Die Zuschauer finden sich in diesem Dilemma wieder. Als Laienrichter treten sie an die Stelle des Piloten. Jetzt sind sie es, die zwischen den zwei Pflichten wählen müssen, und ganz gleich, was sie tun – immer werden sie schuldig.“⁴³

Der angeklagte Pilot Lars Koch muss deshalb für v. Schirach ein Held sein: streng bestraft, aber von uns bewundert. Ob dieser antike Mythos des Heros zu unserem heutigen Strafprozess mit seinem Schuldgrundsatz passt, wird nicht hinterfragt. Es wird daraus aber verständlich, warum das Stück die Schuldfrage nicht thematisiert.

Die Frage, ob dieses Theaterstück mit dem Thema der Tagung etwas zu tun hat, habe ich wahrscheinlich nicht wirklich beantwortet. Ich erinnere aber an die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, in der § 14 Luftsicherheitsgesetz als verfassungswidrig aufgehoben wurde, es dann aber heißt: „Dabei ist hier nicht zu entscheiden, wie ein gleichwohl vorgenom-

43 So v. Schirach/Kluge, Herzlichkeit (Fn. 8), 115 f. – Anzumerken ist, dass die Staatsanwältin in ihrem Plädoyer ausdrücklich betont: „Lars Koch [...] ist kein Held. Er hat getötet. Er hat die Menschen in seinen Händen zu bloßen Objekten gemacht“ (v. Schirach, Terror [Fn. 12], 122).

44 BVerfGE 115, 118 Rn. 130; Dazu Lübke-Wolff, Terror (Fn. 16), 65: die Anführung von zwei Entscheidungen und von Literaturstellen lassen die Tendenz in Rich-

mener Abschuss und eine auf ihn bezogene Anordnung strafrechtlich zu beurteilen wären.“⁴⁴

tung Strafflosigkeit erkennen; so auch mündliche Äußerungen des Berichterstatters Dieter Hönig (S. 66).

Tagungsbericht: Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit – historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen. Kosmos Workshop der Humboldt Universität zu Berlin vom 11.–13. Juli 2018

Sophie Theresa Straßer / Kevin Lenk

Terroristische Anschläge und ihre Nachwirkungen erschüttern Gesellschaften in ihren Grundfesten und stellen dabei diese und ihre Gesetze vor immer neue Herausforderungen. Die Maßnahmen zur Bekämpfung terroristischer Bedrohungen nehmen dabei großen Einfluss auf die Rechtssysteme der Nationalstaaten. Im Sinne des universitätseigenen Namensgebers Wilhelm von Humboldt, der 1851 das Bonmot „[...] denn ohne Sicherheit ist keine Freiheit“¹ prägte, setzte sich der Kosmos Workshop² kritisch mit den Grenzen eines Verfassungsstaates und den historischen und juristischen Antworten auf Terrorismusakte auseinander. Der Workshop der Humboldt-Universität zu Berlin wurde von *Professor Dr. Martin Heger*, *Professorin Dr. Gabriele Metzler* und *Dr. Anneke Petzsche, MSc (Oxford)* in Kooperation mit der Universidad Autónoma de Madrid veranstaltet. Die Tagung knüpfte dabei inhaltlich an den im Jahre 2015 von *Professor Heger* und *Dr. Petzsche* veranstalteten „Trialogue on Terrorism – 11/3 and 7/7 ten years on“³ an und vertiefte dort aufgeworfene Fragen. Über die inter- wie transnationale

-
- 1 *Wilhelm von Humboldt*, Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen, 1851, S. 45.
 - 2 Das Kosmos Programm ist ein zentrales Element der Internationalisierung von Forschung und Lehre der Humboldt-Universität zu Berlin. Es bietet die Möglichkeit gemeinsam mit internationalen Gästen wissenschaftliche Fragestellungen aus interdisziplinärer Perspektive zu diskutieren. Dabei sollen auch ausdrücklich NachwuchswissenschaftlerInnen gefördert werden. Das tat dieses Projekt nicht zuletzt durch einen von *Dr. Anneke Petzsche* und *Kevin Lenk* geleiteten, vorangestellten Workshop für NachwuchswissenschaftlerInnen, der interdisziplinäres wissenschaftliches Arbeiten zum Thema hatte. Die TeilnehmerInnen setzten sich in dessen Rahmen anhand von Fallstudien zum Thema „Opfer von Terrorismus“ aus rechtswissenschaftlicher und geschichtswissenschaftlicher Sicht kritisch mit den Vorzügen und Methodikschwierigkeiten des interdisziplinären Arbeitens auseinander
 - 3 Die Vorträge wurden veröffentlicht in ZIS 2015, 960ff.

Perspektive hinaus, mit Vortragenden aus den Ländern Spanien, Frankreich und Deutschland, diskutierten in interdisziplinärer Perspektive auch die Fachrichtungen der Rechts- und Geschichtswissenschaften miteinander. Die juristische wie historische Komplexität und Bedeutung des Themas sowie der globale Wirkungskreis des Terrorismus waren leitend für die Veranstaltung, während die Konferenz auch unter dem Schatten der Tagesaktualität ihres Gegenstandes stand: So fiel, etwa die Urteilsverkündung im NSU Prozess, die eine historische Entscheidung über terroristisch motivierte Taten aus jüngster Geschichte markierte auf den ersten Tag der Veranstaltung. Darüber hinaus lassen sich aus der jüngsten Vergangenheit, der Terroranschlag in Barcelona im August 2017, bei dem ein Lieferwagen in eine Menge raste, das Attentat auf einen Weihnachtsmarkt in Berlin im Dezember 2016, sowie die islamistischen Angriffe in Paris im November 2015 anführen. In der Folge zeugten die jeweiligen nationalen und europarechtlichen, aber auch gesellschaftlichen und medialen Reaktionen auf diese, genannt seien im juristischen Bereich hier die EU-Richtlinie 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, von der Bedeutung für die gesamtgesellschaftliche Dimension der Herausforderung politischer Gewalt.

Als Vortragende konnten *Rechtsanwalt Hans-Christian Ströbele*, *Professorin Gabriele Metzler* (Berlin), *Professor Martin Heger* (Berlin), *Privatdozent Dr. Erol Pohlreich* (Freiburg), *Professor Sebás Martín* (Sevilla), *Professor Emmanuel Droit* (Strasbourg), *Herr Yoan Vilian* (Berlin), *Frau Noelia Corral Maraver* (Málaga), *Dr. Anneke Petzsche* (Berlin), *Professor Manuel Cancio Melía* (Madrid), *Professorin Bettina Weißer* (Köln), *Professor Mark Zöller* (Trier), *Professor Stefan Harrendorf* (Greifswald) und *Professor Wolfgang Schild* (Bielefeld) gewonnen werden.⁴

Der Workshop begann am 11. Juli mit einem feierlichen Auftakt, an dem, neben den Grußworten der Vizepräsidentin für Lehre und Forschung *Professorin Dr. Inés Obergfell*, dem Dekan der juristischen Fakultät *Professor Dr. Martin Eifert* und *Professor Dr. Martin Heger* als Mitveranstalter, *Rechtsanwalt Ströbele* als „sachverständiger (Zeit-)Zeuge“ der RAF Prozesse und Jurist einen Vortrag zum Thema „Ein Zeitzeuge zu einem halben Jahrhundert Antiterrorgesetzgebung – Sinn, Unsinn und Alternativen“ hielt. Als ehemaliges Mitglied des Bundestages und Verteidiger von Mitgliedern der RAF bezog *Ströbele* Stellung zur rechtlichen und gesellschaftlichen Entwicklung der Terrorismusbekämpfung von den 1970er Jahren bis hin zu aktuellen Geschehnissen wie dem NSU Prozess oder dem Fall Amri. Er plädierte vor allem dafür, statt meist symbolpolitisch motivierter Auswei-

4 Aufzählung nach Reihenfolge der Vorträge.

tung von rechtlichen und insbesondere geheimdienstlichen Kompetenzen deren effektive Koordination und automatisierte Mechanismen des Informationsaustausches zwischen Geheimdiensten und Strafverfolgungsbehörden ins Zentrum staatlichen Handelns zu stellen. Dabei zeichnete das ehemalige Bundestagsmitglied ein kritisches Bild der Missachtung von verfassungsrechtlichen Grundsätzen und mangelnder Kommunikation unter den Geheimdiensten und Strafverfolgungsbehörden. *Ströbele* bewertete auch in Bezug auf die Vergangenheit und sein eigenes Mitwirken in der Verteidigung der führenden Köpfe der ersten Generation der RAF die Handlungen des Gesetzgebers als symbolisch motivierte Überreaktion und hinterfragte vor allem die geschaffenen strafprozessualen Normen, wie etwa den § 146 StPO – das Verbot der Mehrfachverteidigung. Diese Gesetzesverschärfungen müssen sich, so *Ströbele*, dem Vorwurf aussetzen, dass sie primär der Beschränkung von Verteidigerrechten dienen und gerade nicht der Durchsetzung materiellen Rechts in einem rechtstaatlichen Verfahren. *Ströbele* zeichnete also ein Bild des sehr schnell und über die Maße hinaus agierenden Gesetzgebers und wies nicht selten darauf hin, dass er einige Gesetze für zu weitreichend und andere für sinnlos halte. Kritisch rief er dazu auf, dass der eigentliche Schritt immer die Herausarbeitung des gesetzlichen Defizits sein solle und dessen Behebung. Der Gesetzgeber nutze aber weitreichende und verschärfende Gesetze als Signal an die Gesellschaft, also als reine Symbolik. Die sinnvollere Antwort auf die Begehung von terroristischen Straftaten sei aber gerade deren Vorhersage/Prävention. Er forderte deswegen eine Abkehr von solch rein symbolischer Gesetzgebung und betonte, dass die bestehenden Gesetze ein ausreichendes Handwerkszeug für die Terrorismusbekämpfung geben. Im Vorfeld der Auftaktveranstaltung traf sich darüber hinaus unter Leitung von Anneke Petzsche und Kevin Lenk eine Gruppe NachwuchswissenschaftlerInnen aus dem Strafrecht und den Geschichtswissenschaften, um über Probleme und Chancen einer interdisziplinären Perspektive auf Terrorismusbekämpfung zu diskutieren. Die Diskussion kreiste schnell um generellere Fragen interdisziplinären Arbeitens: Inwiefern heißt dies eine Arbeit zwischen den Disziplinen, in mehreren Disziplinen oder in der eigenen Disziplin? Kann es Ziel und Anspruch einer interdisziplinär angelegten Studie sein, beiden Disziplinen gleichermaßen gerecht zu werden oder sollte Interdisziplinarität eher als eine bereichernde Übersetzungsleistung fachfremder Methoden, Theorien und Interpretamente in die eigene Disziplin verstanden werden?

Nach der Auftaktveranstaltung begann am 12. Juli Gabriele Metzler mit einem Vortrag zum Thema „Der historische Ort der Terrorismusbekämpfung in der Bundesrepublik der 1970er Jahre“. Sie bettete die Terrorismus-

bekämpfung in längere Deutungslinien ein und präziserte zugleich, dass diese im engen Zusammenhang mit grundlegenden Fragen der allgemeinen Handlungsmacht des Staates und das (in ihm) aushandelnde Verhältnis von Sicherheit und Freiheit stand. Dies erörterte sie anhand von drei Thesen: Erstens war die harte Terrorismusbekämpfung der 1970er-Jahre die Spitze eines seit Ende der 1950er-Jahre schwelenden Konflikts um Art und Ausmaß der Liberalisierung der Bundesrepublik. Dabei habe die staatliche Terrorismusbekämpfung eine ‚Kontraktion‘ der ab 1969 intensiv betriebenen strafrechtlichen Liberalisierungsbemühungen dargestellt. Zweitens sei der Terrorismus der 1970er-Jahre ein hochgradig spektakuläres Medienergebnis gewesen. Drittens sei die staatliche Terrorismusbekämpfung unter performanztheoretischen Gesichtspunkten als eine Aufführung staatlicher Handlungsfähigkeit vor dem Hintergrund zeitgenössischer Krisen- und Unregierbarkeitsdiskurse zu verstehen. Allein der Wechsel der Sprache auf allen Ebenen der Berichterstattung, des politischen Diskurses und der Gesetzgebung von einer durch Liberalität und Offenheit geprägten zu einer durch männliche Entschlossenheit geprägte Sprache des Krieges, mache den Zweck, staatliche Handlungsfähigkeit zu demonstrieren, erkennbar. Metzler hielt als Fazit fest, dass die gesamte Anti-Terror-Politik der 1970er Jahre zugleich als Symbol für diese tiefen Konflikte und ebenso für den unbedingten Vorrang der Sicherheit vor der Freiheit stehe.

Daran anknüpfend gab Martin Heger unter dem Titel „Ein Ende der Entkriminalisierung – die Gesetze zur Bekämpfung des Terrorismus seit Ende der 70er Jahre“ einen Überblick über die Entwicklung des deutschen Terrorismusstrafrechts seit den 70er Jahren, der nicht minder kritisch ausfiel. Heger betonte zunächst, dass zwar die Terrorbekämpfung seither eine große Rolle in der politischen Diskussion spiele, dass aber – unabhängig von der Streitfrage, was die Definition des Begriffes Terrorismus ausmache – konkrete terroristische Gewalthandlungen auch losgelöst von ihrem politischen Kontext ohne Frage Straftaten darstellen. Es verwundere deswegen wenig, dass das Strafgesetzbuch eine lange Zeit ohne Rekurs auf den Begriff Terrorismus auskam. Dies änderte sich erst in den 1970er Jahren in Folge der Aktivitäten linker Gewaltgruppen wie z.B. der RAF und der Bewegung 2. Juni. Konträr zu dieser Kriminalisierung, merkte Heger an, dass zuvor auf der Ebene des materiellen Strafrechts eine deutliche Entkriminalisierung in moralisch wie politisch umstrittenen Feldern, etwa des Abtreibungsstrafrechts oder der Strafbarkeit des Ehebruchs erfolgt war. Die deutliche Umkehr hin zur Kriminalisierung bzw. Strafschärfung und die damit einhergehende Gesetzgebung schien vor allem der Tatsache geschuldet, dass im Herbst des Jahr 1976 die Wahl eines neuen Bundestages bevorstand, dessen Zusammensetzung noch völlig offen erschien. Heger wies

daraufhin, dass schon damals der Kampf um die innere Sicherheit mit den Mitteln des Strafrechts ein maßgebliches politisches Mittel war, so dass es nicht überrasche, dass die meisten Anti-Terror-Gesetze kurz vor Wahlen zum Bundestag erfolgten. Betrachte man die Verschärfung der Gesetzgebung näher so zeige sich, dass sich diese, zum Beispiel durch die Schaffung des § 129a StGB, dem Vorwurf der Symbolpolitik aussetzen müsse, da angesichts des strikten Rückwirkungsverbots aus Art. 103 Abs. 2 GG materielle Strafnormen auf die vorangegangenen Taten nicht anwendbar waren also rein symbolisch als Antwort auf den Linksterrorismus fungierten. *Heger* merkte kritisch an, dass der politische Ertrag solcher Anti-Terror-Gesetze daher gewiss groß sei, das Mehr an Strafbewehrung im Einzelfall dagegen aber fraglich. Auffällig bleibe doch, dass es trotz des Erlasses zahlreicher Vorschriften nie zu einer Definition des Begriffs Terrorismus gekommen sei. Zusammenfassend hielt *Heger* dann noch kritisch fest, dass im Laufe der Gesetzgebung und auch für die Zukunft eine Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld von Vollendung und Versuch bis hin zur konkretisierenden Planung beobachtet werden könne.

Diesen Überblick ergänzte *Privatdozent Dr. Pohlreich* mit einem Vortrag zum Thema „Terrorismusbekämpfung und Verfassung – erste Äußerungen aus Karlsruhe“. *Pohlreich* skizzierte anhand von ausgewählten Entscheidungen die maßgebliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den einschlägigen – insbesondere strafverfahrens- und strafvollzugsrechtlichen – Gesetzesänderungen und stellte die beiden Charakteristika heraus, die den Umgang mit den nach Karlsruhe gebrachten Verfahren prägten: (I.) Erstens führe das Bundesverfassungsgericht oftmals objektive Verfassungswerte ins Feld, um die Beschneidung von Verfahrensrechten im Bereich der Terrorismusbekämpfung zu legitimieren. (II.) Zweitens befinde sich das Gericht nicht selten in einem Dilemma zwischen seiner Rolle einerseits als Gericht, als neutraler Entscheider aufgeworfener Rechtsfragen anhand rechtlicher Maßstäbe, und andererseits als ein an der Terrorismusbekämpfung beteiligter politischer Akteur. *Pohlreich* entwarf ein Bild eines dünnhütigen Gerichts, das immer häufiger und niedrigschwelliger zur Verkürzung von Verfahrensrechten auf die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege als Rechtfertigungs- und Argumentationstopos zurückgreife. Er betonte darüber hinaus etwa beispielhaft am Fall der Ablehnung der Verfassungsklage der Familie Schleyer aus dem Jahr 1977, die den Austausch des entführten Arbeitgeberpräsidenten Hanns Martin Schleyers erwirken sollte, und der verzögerten Bekanntgabe seines Urteils zum Kontaktsperre-gesetz die teilweise Privilegierung der letzteren Rolle durch das Gericht. Diese zeigte sich auch, wenn das BVerfG dem Gesetzgeber – was nicht selten vorkam – Handlungsanweisungen in nicht bindenden obiter dicta gab.

Er sah darin eine Missachtung der üblicherweise von einem Gericht zu erwartenden richterlichen Selbstbeschränkung, die einer umfassenden Einflussnahme auf die Gesetzgebung entgegenstehe. Er kam zu dem Schluss, dass es offenbar in den Zeiten des Terrors einer allgemeinen Erwartung an das Bundesverfassungsgericht entsprach, dass sich dieses in die Terrorismusbekämpfung aktiv einschalte.

Es folgte der Beitrag von *Professor Martín* zu dem Thema „Die strafrechtlichen Repressionen von Anarchisten, Kommunisten und Separatisten im Spanien (1894–1975)“. *Martín* nahm in seinem Vortrag über die spanische Anti-Terrorismus-Gesetzgebung vier wesentliche Periodisierungen vor: Die Restauration der bourbonischen Monarchie, die Diktatur Miguel Primo de Riveras, die Zweite Republik und die Franco-Diktatur. In allen Perioden war die Gesetzgebung durch substanzielle Ausweitungen und Strafverschärfungen geprägt. Diese Kontinuitäten verortete *Martín* in den vermeintlichen Träger- und Gegnerschichten sowie im Machtgefüge des spanischen Staates: Dessen prinzipielle Trägerschicht sei in dieser Zeit eine, diesen äußerst exklusiv und restriktiv definierende, liberal-katholische Elite gewesen, die einem äußerst heterogenen ‚antagonistischen Kollektiv‘ aus Kommunisten, Feministen, Atheisten, Separatisten und Anarchisten gegenübergestanden habe. Wenn das Terrorismusstrafrecht in den Diktaturen Miguel Primo de Riveras und Francisco Francos auch besonders exzessiv ausgedehnt und zur Unterdrückung von jeglicher Dissidenz angewandt worden sei, ergäben sich dennoch für den gesamten Untersuchungszeitraum einige Kontinuitäten: Dies sei einerseits die Tendenz der liberal-katholischen Elite des vordemokratischen Spaniens, die Position und den Protest ihrer politischen Gegner mit Terrorismus gleichzusetzen. Weiterhin, die Zuständigkeit für diesen vermeintlichen und immer weiter definierten Terrorismus der Militärgerichtsbarkeit zu überlassen und letztlich mit diesen Maßnahmen vor allem auf politische Gegner aus dem genannten ‚antagonistischen Kollektiv‘ abzielen. Darüber hinaus stellte *Martín* heraus, dass es primär nur zwei Strategien des spanischen Staates gab, um auf Dissidenten zu reagieren: entweder durch autoritäre, politisch neutralisierende Integration oder durch rechtliche Kontrolle und die Disziplinierung durch das Strafrecht.

In Ergänzung der Perspektive Frankreichs bot *Professor Droit* einen Überblick über den französischen Umgang mit Terrorismus in den 1970er und 80er Jahre und die Auswirkungen der Bedrohung durch den internationalen Terrorismus auf die französische Innen- und Außenpolitik mit einem Vortrag zum Thema „Frankreich und die Verwandlung des internationalen Terrorismus seit den 1970er Jahren“. *Droit* vertrat die These eines französischen Modells der Terrorismusbekämpfung, was in den 1980er Jah-

ren entwickelt wurde und bis heute maßgeblich für den Umgang des französischen Staates und der französischen Gesellschaft mit Terrorismus sei. Während die französische Sicherheitsarchitektur und insbesondere die französische Linke bis 1982 ein gewisses Desinteresse am internationalen Terrorismus zeigte, vor allem, da man ihn als innerarabisches Problem verstand, das sich mit der gaullistischen Neutralitätspolitik im Nahen Osten weitgehend umschiffen ließ, änderte sich dies spätestens mit dem Anschlag in der Rue Copernic sowie einer Reihe von Attentaten im Libanon. Hatte die französische Regierung vor dem Hintergrund der abschreckenden Erfahrungen des Algerienkrieges und des bundesrepublikanischen Linksterrorismus noch direkte Verhandlungen mit klandestinen Organisationen privilegiert statt diese zu kriminalisieren, gerierte sich François Mitterand ab August 1982 als oberster Kriegsherr eines französischen Krieges gegen den Terror, um so seine politische Handlungsfähigkeit zur Schau zu stellen. Die öffentliche französische Antiterrorpolitik wurde präsidentialisiert und auf die Person Mitterands zugeschnitten. In realiter wurde die Situation jedoch vor allem durch geheimdiplomatische Verhandlungen und das Ende der französischen Involvierung im Libanon entschärft, während sich gesellschaftliche Bedrohungswahrnehmungen zunehmend vom internationalen Terrorismus auf die sozialen Probleme in den Banlieues verschoben. Den Wandel im Umgang mit terroristischen Bedrohungsszenarien beschrieb *Droit* mit den Worten *Delmas-Marty* als Wechsel vom *esprit de sûreté* zum *esprit de sécurité*.

Auch unter Bezugnahme des obigen Vortrags referierte *Herr Vilain* zu den aktuellen verfassungsrechtlichen Herausforderungen der Terrorismusbekämpfung in Frankreich und beleuchtete kritisch die grundsätzliche Frage, wie sich Sicherheit und Freiheit in einem Rechtsstaat in Einklang bringen lassen unter dem Vortragstitel „Die Terrorismusbekämpfung im französischen Verfassungsrecht: Herausforderungen und Lösungswege“. Eine Antwort auf diese Frage sei das Schaffen einer Notstandsverfassung, wie das in demokratischen Rechtsstaaten üblich sei, so auch in Frankreich. Der Sinn einer solchen Notstandsverfassung sei die Konstitutionalisierung von Normen, um Machtmissbrauch zu verhindern. *Vilain* betrachtet das Schaffen einer Notstandsverfassung aber durchaus problematisch und wies auf die damit einhergehende Beeinträchtigung wesentlicher Rechtsstaatsprinzipien hin, wie etwa die Bindung der staatlichen Gewalt an die *Grundrechte* sowie die *Gewaltenteilung*. Konsequenterweise dürfte der Notstand also nicht dauerhaft verhängt werden und nur in einem klar definierten Rahmen. *Vilain* betonte aber die Paradoxie eines solchen Regelungsversuchs, da die wesentliche Definition des Notstandes doch gerade die Außerordentlichkeit sei. Mit dem Verweis auf *Kelsen* und *Schmitt* stellte er die Frage

ob, eine Verfassung den Ausnahmezustand überhaupt regeln könne und, damit zusammenhängend, welches Staatsorgan darüber entscheiden und als Hüter der Verfassung fungieren solle. Im Anschluss daran stellte er drei Thesen auf: Erstens zeichne sich das französische Verfassungsrecht zeichne sich durch eine übermäßige Machtkonzentration zugunsten der Exekutive und an erster Stelle des Staatspräsidenten aus. Zweitens sei dies vor allem auch Folge der Verfassung der V. Republik Frankreichs, die bereits als „Verfassung der Notlage“ verabschiedet wurde. Drittens sehe diese aber keine hinreichende verfassungsrechtliche Kontrolle vor. *Vilain* stellte im Anschluss an seine Ausführungen die kritische Frage, ob eine rechtsstaatliche Notstandsverfassung für Frankreich unter diesen Umständen überhaupt möglich sei.

Das letzte Panel des ersten Tages begann *Frau Corral Maraver* mit dem Vortrag „Der europäische und internationale Einfluss auf das spanische Terrorismusstrafrecht, insbesondere eine Untersuchung der LO 1/2015 und der EU-Richtlinie 2017/541“. *Corral Maraver* stellte umfassend die Entstehung und Entwicklung der Kriminalpolitik zur Terrorismusbekämpfung in der EU und die Auswirkungen dieser Anti-Terror-Normen auf die Mitgliedstaaten auf Grundlage der jüngsten spanischen Erfahrungen dar. Sie zeigte kritisch die fortschreitende Forderung der EU nach Verschärfung des Strafrechts auf, insbesondere erkennbar in der Richtlinie 2017/541, und konstatierte hierbei, dass man in diesem Bereich mit einer klaren Übernahme dessen konfrontiert sei, was die Strafrechtsdoktrin seit Jahrzehnten als „Feindstrafrecht“ bezeichne. Besonders besorgniserregend sei dabei die Tendenz vor allem auch des spanischen Gesetzgebers, Vorbereitungshandlungen unabhängig von der von ihnen im konkreten Einzelfall ausgehenden Gefahr ausdrücklich zu pönalisieren. Als Fazit hielt *Corral Maraver* fest, dass insbesondere in Spanien aber auch der EU eine Ausnahmegegesetzgebung betrieben worden sei, die stark durch einschlägige Ereignisse, wie Terroranschläge, beeinflusst wurde. Die EU habe sich also im Konflikt zwischen Freiheit und Sicherheit eindeutig für Letztere entschieden.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Reformen des deutschen Terrorismusstrafrechts befasste sich auch *Dr. Petzsche* in Ihrem Vortrag „Erneute Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa? Zum Umsetzungsbedarf der EU-Richtlinie 2017/541“ mit der Umsetzungspflicht der Richtlinie aus deutscher Perspektive. Sie beschrieb zunächst den Umgebungskonflikt der Umsetzung der Richtlinie, indem sie von einer Globalisierung des Terrorismus sprach, die sich durch eine (noch tiefergehende) transnationale Prägung des Terrorismus auszeichne. *Petzsche* konstatierte, dass die Reaktion auf internationaler Ebene auf dieses Phänomen durch umfassende Verschärfung und Vertiefung, durch ein „Mehr“ in allen Berei-

chen, wie Kriminalisierung, Zuständigkeiten, außergerichtliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit beschrieben werden können. Wobei der internationale Einfluss auch auf das nationale Recht stetig wachse und sich insbesondere in einer deutlichen Ausweitung der materiellen Strafbarkeit niedergeschlagen habe. Hierzu stellte *Petzsche* exemplarisch die bereits erfolgten Reformen, die für die Umsetzung der Richtlinie relevant sind, umfassend dar und stellte zunächst fest, dass Deutschland im Bereich des materiellen Strafrechts bereits viele Anforderungen dieser erfülle; zeigte aber auch zwei Bereiche auf, auf die sich ein genauerer Blick lohne, nämlich die Öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat in Art. 5 der Richtlinie, sowie die Reisetätigkeiten in Art. 9 der Richtlinie. Hinsichtlich der öffentlichen Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat in Art. 5 führte *Petzsche* aus, dass es, auch wenn die Formulierung der RiLi weiter sei als noch die des Rahmenbeschlusses, keiner erneuten Ausweitung des deutschen Strafrechts in diesem Bereich bedürfe, da die RiLi überwiegend keine substanziellen inhaltlichen Änderungen enthalte. Anderes gelte aber für die in der RiLi geforderte Pönalisierung von Reisetätigkeiten für terroristische Zwecke. *Petzsche* legte zwar dar, dass Ausreisetätigkeiten aus terroristischen Motiven hinreichend im deutschen Recht pönalisiert seien, stellte aber auch fest, dass die Bestrafung der Einreise in das Unionsgebiet (Art. 9 Abs. 2a) noch nicht umgesetzt wurde, welche mit der Begründung, dass solche eine immer größere Bedrohung der Sicherheit in der Union darstellen, von der RiLi umfasst ist. Insofern verbleiben laut *Petzsche* Lücken im deutschen Strafrecht in den Fällen, in denen Täter ohne nachweisbaren Bezug zu einer terroristischen Vereinigung einreisen und noch nicht mit der geplanten Ausbildung begonnen oder zu der geplanten terroristischen Straftat angesetzt haben. Eine Umsetzung bedeute aber eine so enorme Ausweitung der Strafbarkeit, dass *Petzsche* sich zugleich auch mit der Umsetzungsverpflichtung Deutschlands und einer möglichen Begrenzung dieser auseinandersetzte. *Petzsche* legte nahe, dass eine solche Ausweitung der Strafbarkeit mit dem Hinweis auf den Grundsatz in Art. 67 Abs. 1 AEUV abgelehnt werden solle, da wesentliche verfassungsrechtliche Grundprinzipien bei einer Umsetzung missachtet würden, hielt es aber für möglich und wahrscheinlicher, dass die deutsche Regierung die europäischen Vorgaben zum Anlass nehme, um Stärke zu demonstrieren, so dass es zu einer erneuten Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa kommen könne.

Den letzten Tag des Workshops begann *Professor Cancio Meliá* mit einem grundlegenden Vortrag zum Thema „Terrorismusbegriff und Terrorismusdelikte“. In Folge der exzessiven Ausweitung der spanischen Terrorismusdefinition bei der Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses von 2002 und der

weiteren Eskalation terroristischer Gewalt sei es zu der definitorischen Problematik von Terrorismus zu drei Lösungsvorschlägen gekommen, die der Vortragende für falsch hält: Erstens die stillschweigende Hoffnung auf eine restriktive Gesetzesauslegung durch die Gerichte, auf die man nicht dauerhaft vertrauen solle. Zweitens die vollständige Negation einer juristischen Definierbarkeit von Terrorismus, die der aktuellen Lage nicht angemessen sei und durch ersatzweise polizeirechtliche Regelungen und Definitionen über Gefährlichkeit letztendlich in ‚Schutzhaft‘-Konstruktionen münden würde. Drittens die Forderung nach einer kriegerischen und somit kriegsrechtlichen Konzeption von Terrorismus, die jedoch vor den terroristischen Akteuren schlichtweg kapitulieren und diese in den Zustand einer legitimen Kriegspartei erheben würde. Die einzig praktikable Lösung sei jedoch eine äußerst restriktive und durch Und-Verbindungen qualifizierte dreigliedrige Terrorismusdefinition, die Terrorismus als Zusammenspiel von Organisationsstrukturen der kollektiven Gewalt mit einer politischen Zielsetzung, ausgezeichnet durch eine gewisse Kommunikationsstruktur der massiven Bedrohung versteht. Insbesondere betonte er die Notwendigkeit einer *violent language* als qualitatives Element der Machtdemonstration sowie das damit einhergehende Bekenntnis des Kollektivs zu den Taten. Er stellte dann aber kritisch fest, dass aufgrund der geforderten politischen Zielsetzung eine internationale Einigung auf einen Terrorismusbegriff kaum möglich sei.

Es folgte ein Vortrag von *Professorin Weißer* zum Thema „Terrorismusfinanzierung – nationale Strafgesetzgebung und Global Governance“, in dem sie ein kritisches Bild von der zunehmenden Einflussverlagerung auf nicht demokratisch legitimierte Handlungsakteure wie des FATF, den sie als einen der einflussreichsten Akteure in der Gesetzgebung gegen Terrorismusfinanzierung bezeichnete, zeichnete. Terrorismus als territorial entgrenztes Phänomen rief zunächst nach der Initiierung internationaler Abkommen. Der damit einhergehende Verlust der demokratischen Legitimierung sei aber besonders kritisch zu bewerten. *Weißer* betonte weiter, dass die FATF, als internationales aber informelles Expertengremium, mit so viel Wirkungsmacht ausgestattet sei, dass die Entgrenzung der gesetzgeberischen Souveränität drohe. Anhand von ausgewählten Beispielen zeigte *Weißer* auf inwieweit das FATF trotz der Schaffung von soft law mit Empfehlungscharakter massiven Einfluss und Druck auf Staaten ausübt, die diesen Empfehlungen nicht Folge leisteten. Insbesondere zeigte sie dies auch am Beispiel Deutschlands auf, das die letzte Ausweitung der Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung, welche das tatbezogene Merkmal gänzlich aufhebe, zu Recht wegen des Widerspruchs mit verfassungsrechtlichen Prinzipien nicht umgesetzt habe und dass die Konsequenzen des FATF

diesbezüglich noch unklar seien. Vehement rief zu einem kritischen demokratischen Diskurs und zur notwendigen Beachtung der Freiheitsrechte und Grundrechte durch das FATF auf.

Im Anschluss daran wandte sich *Professor Zöller* mit seinem Vortrag zum Thema „Von Auschwitz zum Islamischen Staat – Die Beihilfedogmatik als Mittel zur Verfolgung terroristisch motivierter Straftaten?“ wieder einer grundlegenden dogmatischen Frage zu. *Zöller* verwies hier zunächst auf die sich zunehmend aufdrängende Leitfrage seines Vortrages, nämlich unter welchen Voraussetzungen sich diejenigen wegen eines Tötungsdelikts zu verantworten hätten, die sich nur indirekt an Kampfhandlungen terroristischer Organisationen beteiligt haben oder denen man von Seiten der Strafverfolgung schlicht kein anderes Verhalten nachweisen könne. Zugleich stellte *Zöller* die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Beihilfedogmatik in Bezug auf die nationalsozialistischen Taten dar und untersuchte diese kritisch. *Zöller* betonte die Besonderheiten derartiger Delikte, die auch bei der Anwendung der Grundsätze über Täterschaft und Teilnahme nicht außer Acht gelassen werden dürften, und zu dem eigentlichen Problem dem Nachweis der Förderung der konkreten Tat führten. Im Anschluss wagte *Zöller* den Versuch diese Grundsätze auf terroristische Straftaten, exemplarisch auf Taten des *Islamischen Staats (IS)* zu übertragen. Eine solche liege in Anbetracht des Selbstverständnisses des IS als Staat nahe. Dennoch stellte *Zöller* dar, dass die Taten des IS, im Gegensatz zu den Taten der Nationalsozialisten, nicht immer einem klaren Konzept folgen, sondern vielmehr der Definition von Terrorismus folgend gerade durch Unberechenbarkeit geprägt sind. Noch eindeutiger gegen ein direktes Übertragen spreche aber der Wertungswiderspruch mit dem bestehenden System des Terrorismusstrafrechts; so führe nämlich die direkte Übertragung zu einer doppelten Verwertung des Unrechts des Hilfeleistens zu Lasten der Beschuldigten. Bei näherer Betrachtung, so *Zöller*, ergeben sich also durchaus Zweifel daran, dass man die Beihilfekonstruktion unbesehen auf Personen in der unteren Hierarchieebene terroristischer Vereinigungen übertragen könne.

Im Anschluss lenkte *Professor Harrendorf* den Blick auf die moderne Kommunikation und ihre Erkenntnisse für die Terrorismusbekämpfung mit seinem Vortrag zum Thema „Rechtsextreme und salafistische-jihadistische Kommunikationsprozesse im Internet: Erste Ergebnisse aus Teilvorhaben III des Verbundprojekts 'Radikalisierung im digitalen Zeitalter' (RadigZ)“. Das durch das BmBF geförderte Teilprojekt nimmt eine qualitative und quantitative Analyse internetbasierter Kommunikation vor, um die Wechsel- und Rückwirkungen zwischen computervermittelten Kommunikationsprozessen und der sozialen Identität der Kommunizierenden zu

untersuchen, mit dem Ziel der Herausarbeitung von Denk- und Argumentationsfiguren, der Identifikation von Akteuren, der Rekonstruktion typischer Radikalisierungsverläufe und schließlich der Herausbildung von Präventionsansätzen. Das Internet als Medium biete eine große Erreichbarkeit, zeichne sich durch pseudonyme Kommunikation aus und fördere die Depersonalisierung durch den Fokus auf die Gruppenidentität, so *Harrendorf*. Die Konsequenz daraus sei entweder die Gruppe zu verlassen oder den Stand dieser in der Gesellschaft zu verbessern. Letzteres fördere die Gruppenanpassung und die Polarisierung als Abgrenzung zur Outgroup. Im Teilvorhaben III werden dazu rechtsextreme und salafistische-jihadistische Kommunikationsvorgänge in einer Diskurs- und Netzwerkanalyse verglichen. *Harrendorf* trug zur Verdeutlichung einige Beispiele der digitalen Kommunikation vor und arbeitet wesentliche Gemeinsamkeiten heraus, wie etwa das Berufen auf Verschwörungstheorien, die Betonung von männlichen Attributen und Antisemitismus. Zusammenfassen stellte *Harrendorf* heraus, dass große Gemeinsamkeiten in der Kommunikationsart und –weise, insbesondere in Form von Dehumanisierung und Abwertung der Opfer in der Kommunikation festgestellt werden können, was auch auf die Ausarbeitung der Präventionsansätze Auswirkungen habe.

Abschließend setzte sich *Professor Schild* mit dem Thema „Terror‘ (v. Schirach) zwischen Theater und Rechtskunde“ auseinander. In welchem er das im Jahr 2015 uraufgeführte Theaterstück mit der im Zentrum stehenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 14 Luftsicherheitsgesetz kritisch dogmatisch betrachtet. Hierbei setzte sich *Schild* zunächst mit der möglichen juristischen Freiheit des Autors auseinander und zögerte dennoch nicht deutliche Kritik zu üben, wie etwa, dass das Stück auffällige rechtliche Fehler enthalte. Zudem bleiben die Hintergründe und die Zielsetzung des Autors unklar, so *Schild*, und auch der Bezug zu Terrorismus, der durch den Namen des Stückes suggeriert werde, sei nicht eindeutig. Es scheine nur eindeutig zu sein, dass das zentrale Problem ein moralisches Dilemma sei für das es keine allgemeingültige Lösung gäbe. Dabei werde das Publikum, das in der Funktion der Schöffen agieren soll, gerade über die juristische Dogmatik der Rechtfertigung und Schuld im Unklaren gelassen. *Schild* formuliert scharf, dass es wirklich fatal sei diesen Prozess mit gravierenden juristischen Fehlern zu führen, wie etwas, dass nur die Frage der Rechtswidrigkeit gestellt wird, dann aber nach dem Votum des Publikums der Freispruch mit einem übergesetzlichen entschuldigenden Notstand begründet wird, ohne diesen vorher zur Sprache gebracht zu haben. Das Publikum werde instrumentalisiert und könne keine juristisch korrekte Entscheidung treffen, was diese zu eben dieser Annahme, dass unser Rechtssystem nicht in der Lage sein ein moralisches Dilemma zu lösen füh-

re. Schließlich schloss er, dass Moral und Recht gerade nicht streng zu trennen seien, sondern sich aufeinander beziehen. Die fatale These *von Schirachs*, so *Schild*, dass unser Recht nicht in der Lage sei moralische Problem widerspruchsfrei zu lösen, sei also unhaltbar.

Dieser Vortrag postulierte zugleich das Ende der Tagung, die in ihrem Inhalt die Wichtigkeit des international und interdisziplinären Austausches über die Terrorismusbekämpfung und das -Strafrecht und die Spannweite der gegenwärtigen Forschung zu diesem Thema abbildete.

Autorenverzeichnis

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Manuel Cancio Meliá, Promotion an der Universidad Autónoma de Madrid 1997, Berufung zum ordentlichen Professor für Strafrecht ebenda 2008. Stipendiat des DAAD und der Alexander von Humboldt-Stiftung (1992; 2002). Verleihung der Ehrendoktorwürde mehrerer lateinamerikanischer Universitäten. Ständiges Mitglied der Sektion für Strafrecht des Gesetzgebungsausschusses des spanischen Justizministeriums (2015). Veröffentlichungen u.a. zu Opferverhalten und objektiver Zurechnung (Diss., 1998, 2. Aufl. 2001), zum „Feindstrafrecht“ (mit Günther Jakobs, 2. Aufl. 2006), zu verschiedenen Bereichen des BT, u.a. zum Unrecht der Terrorismusdelikte (Monographie 2010).

Noelia Corral-Maraver, Studium der Rechtswissenschaft an der Universität von Málaga, Spanien (2006-2011), Studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für Strafrecht an der Universität von Málaga 2010-2011, Master in Strafrecht und Kriminalpolitik an der Universität von Málaga 2011-2013, Doktorandin, Forschungsmitarbeiterin am Lehrstuhl für Strafrecht durch das Programm FPU2013/05205 des Ministeriums für Bildung, Kultur und Sport 2014-2018, Forschungsaufenthalte an der Universität von Utrecht 2015, Ludwig-Maximilians-Universität München 2016 und am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg i. Brsg. 2017.

Prof. Dr. Emmanuel Droit, Promotion Paris Pantheon Sorbonne Universität 2006, Habilitation ebenda 2016, Associate Professor an der Universität Rennes 2 zwischen 2008 und 2014, stellv. Direktor des Centre Marc Bloch in Berlin 2014-2017 und seit 2017 Inhaber des Lehrstuhls für internationale Geschichte am Sciences Po Strasbourg. Fellow des Zentrum für Zeitgeschichtliche Forschung in Potsdam und am Institute for Advanced Studies in Nantes. Veröffentlichungen u.a.: Vorwärts zum neuen Menschen? Die sozialistische Erziehung in der DDR 1949-1989 (Diss. 2014), L'Internationale tchékiste. Une histoire transnationale du Bloc de l'Est (Habil., 2019).

Prof. Dr. Stefan Harrendorf, Promotion Göttingen 2006, Habilitation Göttingen 2015, seit 2015 Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozessrecht und vergleichende Strafrechtswissenschaften an der Uni-

versität Greifswald. Ausgewählte neue Veröffentlichungen: Prospects, Problems, and Pitfalls in Comparative Analyses of Criminal Justice Data, *Crime and Justice: A Review of Research* 47 (2018), S. 159 – 207; Attrition in and Performance of Criminal Justice Systems in Europe: A Comparative Approach, *European Journal on Criminal Policy and Research* 24 (2018), S. 7 – 36; Sentencing Thresholds in German Criminal Law and Practice: Legal and Empirical Aspects, *Criminal Law Forum* 28 (2017), S. 501 – 539.

Prof. Dr. Martin Heger, Promotion Tübingen 2002, Habilitation ebenda 2005, nach Lehrstuhlvertretungen an der Uni Regensburg und der Humboldt-Universität zu Berlin dort seit 2006 Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte. Seit 2017 Vorsitzender der Berliner Wissenschaftlichen Gesellschaft (BWG). Veröffentlichungen u.a.: *Der Nießbrauch in usus modernus und Naturrecht* (Diss., 2004); *Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts* (Habil., 2009); *Strafprozessrecht* (2013).

Kevin Lenk, M.A., 2011 bis 2014 Bachelorstudium der Geschichte und Kulturwissenschaft an der Humboldt-Universität zu Berlin und der University of Exeter. Anschließend Masterstudium „Moderne Europäische Geschichte“ ebenfalls an der Humboldt-Universität. Seit 2016 dort Doktorand am Lehrstuhl für Geschichte Westeuropas und der transatlantischen Beziehungen. Das Promotionsthema lautet: „Tod, Macht, Mobilisierung. Viktimisierungs- und Mobilisierungsprozesse in der Konfrontation zwischen bundesrepublikanischem Staat und linken Gewaltgruppen, 1970-1977“. Die Promotion wird durch ein Stipendium der Studienstiftung des deutschen Volkes gefördert.

Prof. Dr. Sebastián Martín, Promotion Universität von Huelva, 2008, Dozent und Forscher für Rechtsgeschichte an der Universität von Sevilla seit 2009, und Senior Dozent an der Uni Sevilla seit 2012. Forschungsbereiche: Verfassungsrechtsgeschichte, Strafrechtsgeschichte und Geschichte der Rechtskultur. Veröffentlichungen u.a.: *Politische Kriminalität und soziale Gefährlichkeit im modernen Spanien* (2009); *Das Staatsrecht der spanischen Zweiten Republik* (Diss., 2011) *Zwischen Weimar und Franco. Eduardo L. Llorens (1886-1943) und die Rechtsdebatte im Zwischenkriegseuropa* (2017).

Prof. Dr. Gabriele Metzler, Promotion Tübingen 1994, Postdoc-Aufenthalt an der University of California Berkeley, Schloßmann-Stipendiatin der Max-Planck-Gesellschaft am MPI für Gesellschaftsforschung Köln und am MPI für europäische Rechtsgeschichte Frankfurt/Main; Habilitation Tübingen 2002; Leiterin der wissenschaftlichen Nachwuchsgruppe der VolkswagenStiftung „Regieren im 20. Jahrhundert“; seit 2007 ord. Professorin für Geschichte Westeuropas und der transatlantischen Beziehungen an der Humboldt-Universität zu Berlin. Veröffentlichungen u.a.: Großbritannien - Weltmacht in Europa. Handelspolitik im Wandel des europäischen Staatensystems 1856-1871 (Diss.; Berlin: Akademie 1997); Konzeptionen politischen Handelns von Adenauer bis Brandt. Politische Planung in der pluralistischen Gesellschaft (Habil.; Paderborn: Schöningh 2005); Konfrontation und Kommunikation. Demokratischer Staat und linke Gewalt in der Bundesrepublik und den USA in den 1970er Jahren, in: Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 60 (2012), S. 249-277; Der Staat der Historiker. Staatsvorstellungen deutscher Historiker seit 1945 (Berlin: Suhrkamp 2018).

Antonia Mischler, M.A., wissenschaftliche Mitarbeiterin im Projekt RadigZ (Radikalisierung im digitalen Zeitalter), gefördert durch das BMBF, am Lehrstuhl für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozessrecht und vergleichende Strafwissenschaft der Universität Greifswald seit 2017; Promotionsprojekt zu salafistischen „Selfmade-Predigern“ und ihrer Wirkung; Master of Arts am Institut für kriminologische Sozialforschung an der Universität Hamburg 2017; Bachelor of Arts in Soziologie (Nebenfach Portugiesisch) an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz 2014; Veröffentlichung: Vorüberlegungen zur Analyse von Radikalisierungsverläufen im Internet (2017).

Pia Angelika Müller, M.A., wissenschaftliche Mitarbeiterin im Projekt RadigZ (Radikalisierung im digitalen Zeitalter), gefördert durch das BMBF, am Lehrstuhl für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozessrecht und vergleichende Strafrechtswissenschaften an der Universität Greifswald seit 2018; Promotionsprojekt zum Ringen um Deutungsmacht und der (Re-)Produktion rechtsgerichteter Ideologien der Ungleichwertigkeit in Social Media; Master of Arts in Politikwissenschaft an der Universität Hamburg, 2017; Bachelor of Arts in Political and Social Studies an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg, 2013.

Dr. Anneke Petzsche, M.Sc. (Oxford), Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin 2013 gefördert von der Studienstiftung des deutschen Volkes, Master „Criminology and Criminal Justice“ mit Auszeichnung an der Oxford University 2016, seitdem Habilitandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, europäisches Strafrecht und neuere Rechtsgeschichte an der Humboldt-Universität. Mitveranstalterin zweier rechtsvergleichender KOSMOS Projekte zum Thema Terrorismus (2015, 2018). Veröffentlichungen u.a.: Strafrecht und Terrorismusbekämpfung – Eine vergleichende Untersuchung der Bekämpfung terroristischer Vorbereitungshandlungen in Deutschland, Großbritannien und Spanien (Diss., 2013); The Penalization of Public Provocation to Commit a Terrorist Offence – Evaluating Different National Implementation Strategies of the International and European Legal Framework in Light of Freedom of Expression, European Criminal Law Review 2017, S. 241-257.

Priv.-Doz. Dr. Erol Pohlreich, Promotion an der Humboldt-Universität zu Berlin 2009, Habilitation ebenda 2016, nach Lehrstuhlvertretungen in Berlin, Freiburg i. Brsg. und Frankfurt a.M. derzeit Inhaber einer Gastprofessur für Strafrecht an der Universität Hamburg. Veröffentlichungen u.a.: „Ehrenmorde“ im Wandel des Strafrechts (Diss., 2009); Das rechtliche Gehör im Strafverfahren (Habil., 2016); Strafprozessrecht (2. Aufl. 2018, gemeinsam mit Prof. Dr. Martin Heger).

Prof. Dr. Wolfgang Schild, Promotion Wien 1968, Habilitation München 1977. Von 1977 bis 2018 Professor für Strafrecht, Strafrechtsgeschichte und Rechtsphilosophie an der Universität Bielefeld. Von 1990 bis 1993 Mitglied der Gründungskommission der Juristenfakultät Leipzig. Zahlreiche Veröffentlichungen aus den Fachgebieten des Lehrstuhls.

Sophie Theresa Straßer, Studium der Rechtswissenschaft an der Humboldt Universität zu Berlin und der Istanbul Üniversitesi (2011–2017), seit März 2017 Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Humboldt Universität zu Berlin, Lehrstuhl von Prof. Dr. Martin Heger, seit März 2018 Doktorandin bei Prof. Dr. Florian Knauer, Friedrich-Schiller-Universität Jena, und von März bis November 2018 Wissenschaftliche Mitarbeiterin bei diesem, seit November 2018 Rechtsreferendarin am Kammergericht Berlin.

Hans-Christian Ströbele, 1960 Studium der Politikwissenschaften an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und der Rechtswissenschaften an der

Freien Universität Berlin; 2. Staatsexamen Berlin. Zulassung als Anwalt, Übernahme der Verteidigung in RAF-Prozessen; Mitglied des Deutschen Bundestages 1998-2017, Mitglied des sog. BND-Untersuchungsausschusses; seit 1998 Mitglied des Rechtsausschusses; seit 2002 Mitglied des Parlamentarischen Kontrollgremiums zur Kontrolle der Nachrichtendienste; seit 2009 Mitglied des Auswärtigen Ausschusses. 2017 Auszeichnung mit dem May-Dortu-Preis für Zivilcourage und gelebte Demokratie; 2018 Erhalt des Fritz-Bauer-Preis der Humanistischen Union.

Dr. Yoan Vilain, LL.M., Promotion an der Sorbonne 2018, Studium in Lyon, Paris und Berlin. Seit 2012 wissenschaftlicher Studienleiter des integrierten Masterprogramms und des Promotionskollegs „Einheit und Differenz im europäischen Rechtsraum“ der European Law School an der Humboldt-Universität zu Berlin. Veröffentlichungen u.a.: „Französisches und Deutsches Verfassungsrecht: ein Rechtsvergleich“ (2015), ausgezeichnet mit dem Parlamentspreises des Deutschen Bundestages und der Französischen Assemblée Nationale.

Prof. Dr. Bettina Weißer, Erstes Staatsexamen Konstanz 1993, Promotion Konstanz 1995, Zweites Staatsexamen OLG Karlsruhe 2000, Habilitation Köln 2010, 2011-2017 Inhaberin des Lehrstuhls für deutsches, ausländisches und internationales Straf- und Strafverfahrensrecht an der Universität Münster, 2014 Ruf an die Universität Konstanz (abgelehnt), 2016 Ruf an die Universität zu Köln, seit April 2017 Direktorin des Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht an der Universität zu Köln.

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Promotion an der Universität Mannheim 2002 mit einer Dissertation zum Thema „Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten“; Habilitation 2008 ebenda mit einer Schrift zum „Terrorismusstrafrecht“; seit 2009 Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht und Direktor des Instituts für Deutsches und Europäisches Strafprozessrecht und Polizeirecht (ISP) an der Universität Trier; Redaktionsmitglied der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) und der Kriminalpolitischen Zeitschrift (KriPoZ); ständiger Gast des Ausschusses Gefahrenabwehrrecht im Deutschen Anwaltverein (DAV); Wissenschaftlicher Fachberater des Ministeriums der Justiz Rheinland-Pfalz; Geschäftsführer des Arbeitskreises Strafprozessrecht

und Polizeirecht (ASP); Of Counsel der Kanzlei Gercke & Wollschläger,
Köln