KRIMZ
KRIMINOLOGISCHE ZENTRALSTELLE
FORSCHUNGS- UND DOKUMENTATIONSEINRICHTUNG DES BUNDES UND DER LÄNDER

Anna Oehmichen

Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit Thomas Rotsch

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Oehmichen, Anna (2011). Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* 6(2011), 11, S. 931–939.

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung – keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.
Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of Use:
This document is made available under a Deposit Licence (No redistribution – no modifications). We grant a non-exclusive, nontransferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, noncommercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.
By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

Kontakt / Contact
URL: krimpub.krimz.de
E-Mail: krimpub@krimz.de

KrimPub
Dokumentenserver der Kriminologischen Zentralstelle

Entwicklungen strafprozessualer Maßnahmen in Europa im Rahmen der Terrorfurcht*

Von Wiss. Mitarbeiterin Dr. **Anna Oehmichen**, Wiesbaden**

I. Einführung

Wir erinnern uns an die verheerenden Anschläge des 11.9.2001, als zwei Flugzeuge in die beiden Türme des World Trade Centers flogen und dabei etwa 3000 Menschen in den Tod rissen. Dieses Ereignis hatte weltweite Folgen. Am 12.9.2001 verabschiedete der UN-Sicherheitsrat Resolution 1368, mit welcher er die Terroranschläge vom 11.9. verurteilte und außerdem das individuelle und kollektive Recht zur Selbstverteidigung nach Art. 51 der UN Charta bekräftigte.

Auch die NATO rief am 12.9.2001 erstmals in ihrer Geschichte den Bündnisfall gem. Art. 5 der Nato-Charta aus, wonach bei einem „bewaffneten Angriff" das inhärente Recht der Selbstverteidigung gem. Art. 51 der UN Charta ausgeübt werden kann.

In den Vereinigten Staaten erklärte die damalige Regierung unter George W. Bush dann am 20.9.2001 den globalen Krieg gegen den Terror mit den Worten: „Either you are with us, or you are with the terrorists"[1] und legitimierte den Krieg gegen die Taliban in Afghanistan („Operation Enduring Freedom") mit diesem völkerrechtlichen Recht auf Selbstverteidigung. Die Rechtmäßigkeit dieses Krieges wurde in der Literatur unter zwei Aspekten heftig debattiert: Erstens war fraglich, ob die terroristischen Angriffe vom 11.9.2001 tatsächlich als „bewaffneter Angriff" i.S.d. Charta zu qualifizieren waren, und zweitens war auch zweifelhaft, ob – angenommen, es handele sich um so einen Angriff – dieser den Einzug in Afghanistan rechtfertigen konnte, da ja augenscheinlich nicht die Regierung von Afghanistan, sondern Al Qaida bzw. Bin Laden für die Angriffe verantwortlich waren.[2]

Am 28.9.2001 verabschiedete der UN-Sicherheitsrat zudem Resolution 1373 (2001), mittels welcher bekräftigt wurde, dass terroristische Handlungen eine Bedrohung des Friedens und der Sicherheit darstellen. Zugleich wurden in dieser Resolution Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus und insbesondere für den Kampf gegen die Finanzierung des Terrorismus festgelegt.

Der Europäische Rat erklärte in einer außerordentlichen Tagung am 21.9.2001, dass der Terrorismus eine wirkliche Herausforderung für die Welt und für Europa darstelle und dass die Bekämpfung des Terrorismus eines der vorrangigen Ziele der Europäischen Union sein werde. Zur Bekräftigung dieser Erklärung wurden im Dezember zwei gemeinsame Standpunkte verabschiedet.[3] Diese zielten insbesondere auch auf die Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus i.S.d. UN-Sicherheitsrat-Resolution 1373 (2001) ab. Des Weiteren wurden im Juni 2002 mit der Verabschiedung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung des Terrorismus die EU-Mitgliedsstaaten zur Kriminalisierung bestimmter terroristischer Handlungen aufgefordert.[4]

Auf nationaler Ebene reagierten die Vereinigten Staaten mit dem Patriot Act, der insbesondere die Entdeckung und Ermittlungen von terroristischen Tätigkeiten verbessern sollte.[5] Auch in anderen Staaten der Welt wurden rasch neue Anti-Terror-Gesetze in Reaktion auf den 11.9.2001 verabschiedet.[6]

Da viele dieser neuen Gesetze auf die Erhöhung der Sicherheit mittels Ausweitung der Befugnisse von Strafverfolgungs- und anderen staatlichen Behörden ausgerichtet waren, führte diese neue Entwicklung zugleich zu einer Einschränkung der Freiheits- und Bürgerrechte, die zum Teil bedenkliche Formen annahm. Im Kampf gegen den Terrorismus wurden zunehmend auch rechtsstaatliche Grundsätze in Frage gestellt. Dies betraf nicht nur die Vereinigten Staaten, in denen man durch die Inhaftierung „illegaler feindlicher Kombattanten" in Guantanamo und durch die sog. außerordentlichen Überführungen (extraordinary renditions) einer

---

* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die *Verf.* am 31.5.2011 im Rahmen der Jahrestagung des CEHAMER Instituts an der TC Istanbul Kültür Üniversitesi und der Universität Istanbul gehalten hat und dessen Veröffentlichung in türkischer Sprache durch das CEHAMER Institut geplant ist.

** *Dr. Anna Oehmichen* ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Kriminologischen Zentralstelle Wiesbaden e.V.

[1] Address to a joint session of Congress on 20.9.2.2001.

[2] Vgl. zu diesen Fragen *Oehmichen*, in: Silverburg (Hrsg.), International law, Contemporary Issues and Future Developements, 2011, S. 448; *Stahn*, in: Walter u.a. (Hrsg.), Terrorism as a Challenge for National and International Law: Security versus Liberty?, 2004, S. 827; *ders.*, Fletcher Forum World Affairs 27 (2003), 35; *Byers*, International & Comparative Law Quarterly 51 (2002), 401; reprinted in: International Relations 16 (2002), 155; *Hovell*, UNSW Law Journal 2004, 398; *Ulfstein*, Security Dialogue 2003, 153; *Murphy*, Harvard International Law Journal 43 (2002), 41.

[3] Gemeinsamer Standpunkt zur Bekämpfung des Terrorismus v. 27.12.2001 (2001/930/GASP), und Gemeinsamer Standpunkt zur Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (2001/931/GASP).

[4] Rahmenbeschluss des Rates v. 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI, ABl. EU Nr. L 164, S. 3).

[5] Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act) of 2001, 26.10.2001 [H.R. 3162].

[6] Für die Reaktionen des Vereinigten Königreichs, Spaniens, Frankreichs und Deutschland, vgl. *Oehmichen*, Terrorism and Anti-Terror Legislation: The Terrorised Legislator?, A comparison of counter-terrorism legislation and its implications on human rights in the legal systems of the United Kingdom, Spain, Germany, and France, 2009; Eine umfassende Übersicht über Anti-Terror-Gesetze und Recht-sprechung bietet zudem das Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR) der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), online verfügbar auf: http://legislationline.org/topics/topic/5.

Gruppe von Menschen allein aufgrund eines (durch kein Gericht bestätigten) Terrorismusverdachts fundamentalste Grundrechte aberkannte. Auch in Deutschland und anderen westeuropäischen Staaten wurde eine Reihe von Sicherheitsgesetzen eingeführt, die die Menschenrechte nicht nur von mutmaßlichen Terroristen, sondern vermehrt auch von völlig Unbeteiligten, kontinuierlich stärker einschränkten. Sehr treffend beschrieb die mit der Terrorfurcht zugleich aufkeimende Sorge um Grundrechte und rechtsstaatliche Prinzipien das Magazin „Der Spiegel" in seiner Ausgabe 28/2007 im Titelbild, welches Justitia zeigt, mit einem Sprengstoffgürtel bekleidet (Titel: „Der Preis der Angst"). Der deutsche Jurist und Journalist *Heribert Prantl* leitete sein Buch „Verdächtig", in dem er diese Entwicklungen in Deutschland analysiert, mit den Worten ein: „Angst ist eine Autobahn für Sicherheitsgesetze".[7]

Im Folgenden soll der Einfluss der Angst vor Terrorismus auf gesetzgeberische Maßnahmen anhand einer Selektion konkreter Beispiele genauer dargestellt werden. Dabei wird die Darstellung weitgehend auf Europa und inhaltlich auf die Entwicklungen im Strafprozessrecht beschränkt sein. Zunächst werden einige strafprozessuale Entwicklungen im Recht der Europäischen Union (II.), sodann Entwicklungen in einigen europäischen Staaten (Vereinigtes Königreich, Spanien, Deutschland und Frankreich) dargestellt (III.). Im Anschluss wird auf eine weitere, nicht zu unterschätzende „indirekte" strafprozessuale Entwicklung eingegangen (IV.). Der Beitrag schließt mit einer kritischen Bewertung der dargestellten Trends.

II. Regionale Entwicklungen in der Europäischen Union

Der Rat der Europäischen Union verabschiedete neben den beiden gemeinsamen Standpunkten und dem Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung (s.o.) zudem am 13.6. 2002 zwei weitere Rahmenbeschlüsse, die die Kooperation der Strafverfolgungsbehörden innerhalb der EU stärken sollen. Zum einen wurde der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl verabschiedet.[8] Dieser soll das vorherige Auslieferungsverfahren ersetzen. Er verkürzt das herkömmliche Auslieferungsverfahren, weil der ersuchte Staat die Rechtmäßigkeit des Haftbefehls nicht mehr überprüfen muss (Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung).[9] Im Zusammenhang mit dem europäischen Haftbefehl ist auf zwei Entscheidungen hinzuweisen: Im Jahre 2005 erklärte das BVerfG das deutsche Umsetzungsgesetz des Europäischen Haftbefehls[10] für nichtig.[11] Das Gesetz greife unverhältnismäßig in die Auslieferungsfreiheit (Art. 16 Abs. 2 GG) ein, da der Gesetzgeber die ihm durch den Rahmenbeschluss eröffneten Spielräume nicht für eine möglichst grundrechtsschonende Umsetzung des Rahmenbeschlusses in nationales Recht ausgeschöpft habe. Zudem verstoße das Europäische Haftbefehlsgesetz aufgrund der fehlenden Anfechtbarkeit der (Auslieferungs-)Bewilligungsentscheidung gegen die Rechtsweggarantie (Art. 19 Abs. 4 GG). In der Folge verabschiedete der Bundestag ein neues Europäisches Haftbefehlsgesetz, in welchem es den verfassungsrechtlichen Vorgaben Rechnung trug.[12] Auch in anderen Staaten wurde die Umsetzung des Rahmenbeschlusses von verfassungsrechtlicher Seite gerügt.[13] Eine Entscheidung des OLG Stuttgart demonstriert die Grenzen des Prinzips gegenseitiger Anerkennung: Es entschied in Bezug auf diesen neuen Umsetzungsakt, dass Art. 49 Abs. 3 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (betreffend den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen) der Auslieferung eines Verfolgten an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union aufgrund Europäischen Haftbefehls entgegenstehen könne, wenn die dem Verfolgten drohende Strafe unerträglich hart wäre.[14] Beide Entscheidungen sind nur zwei Beispiele für die grundlegenden rechtsstaatlichen Probleme, die mit der – durch die Terrorfurcht maßgeblich beschleunigten – Umsetzung des Europäischen Haftbefehls einhergehen. Auch die Kommission musste bei einer Evaluierung dieses Rechtsinstruments im April 2011 feststellen, dass es in einigen Fällen zu erheblichen Einschränkungen von Verteidigungsrechten führte und das Fehlen einer uniformen Verhältnismäßigkeitsprüfung erhebliche Ungleichheiten in den verschiedenen Mitgliedstaaten zur Folge hatte.[15]

---

[7] *Prantl*, Verdächtig, Der starke Staat und die Politik der inneren Unsicherheit, 2002, S. 17.

[8] Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

[9] Vgl. hierzu: *Harms/Knaus*, in: Schünemann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15.5.2011, 2011, S. 1479.

[10] Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (Europäisches Haftbefehlsgesetz [EuHbG]) vom 21.7.2004 (BGBl. I 2004, S. 1748).

[11] BVerfG, Urt. v. 18.7.2005 – 2 BvR 2236/04.

[12] BGBl. I 2006, S. 1721.

[13] So hielt das polnische Verfassungsgericht das Umsetzungsgesetz für unvereinbar mit Art. 55 der polnischen Verfassung (a.F.), der die Auslieferung von Polen ins Ausland verbot, vgl. Urt. v. 27.4.2005 – P 1/05. Eine deutsche Zusammenfassung des Urteils findet sich auf: http://www.trybunal.gov.pl/eng/summaries/documents/P_1_05_DE.pdf. Auch der zyprische höchste Gerichtshof verweigerte die erste Auslieferung eines zyprischen Staatsbürgers an das Vereinigte Königreich mit der Begründung, dass es für die Festnahme beim Europäischen Haftbefehl an einer Rechtsgrundlage fehle. Dies war dem Umstand geschuldet, dass die Gründe für eine Festnahme gesetzlich abschließend in Art. 11 der zyprischen Verfassung aufgeführt waren und der Europäische Haftbefehl natürlich nicht als Grund dort genannt war. Vgl. die Urt. v. 7.11.2005 –294/2005 (eine englische Übersetzung der Entscheidung findet sich Council Document Nr. 14285/05 v. 11.11.2005).

[14] OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.2.2010 – 1 Ausl. (24) 1246/09 = StV 2010, 262 = NJW 2010, 1617 = Justiz 2010, 340.

[15] Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die seit 2007 erfolgte Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates v. 13.7.2002 über den Europäischen

Am 16.6.2002 wurde neben dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl auch ein solcher über gemeinsame Ermittlungsgruppen[16] verabschiedet. Hintergrund war, dass das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU nur sehr schleppend ratifiziert worden war. Um die gemeinsame Ermittlung, insbesondere im Kampf gegen den Terrorismus, zu beschleunigen, verabschiedete der Rat daher diesen Rahmenbeschluss im Juni 2002.[17] Die Einsetzung von gemeinsamen Ermittlungsgruppen erfolgte bislang nur zögerlich. Ein Grund hierfür dürfte auch in den unterschiedlichen Beweisregeln der Mitgliedstaaten liegen, die zur gerichtlichen Unverwertbarkeit der gewonnenen Beweise führen können und den Nutzen dieses neuen Instruments erheblich einschränken.[18]

Die EU verstärkte die intereuropäische Zusammenarbeit im Kampf gegen den Terrorismus in der Folge mit einer Reihe weiterer Rechtsinstrumente: Im Jahre 2005 wurde der Beschluss 2005/671/JI des Rates über den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit betreffend terroristische Straftaten verabschiedet, ein Jahr später die EG-Richtlinie 2006/24 v. 15.3.2006 über die Vorratsdatenspeicherung eingeführt und im Jahre 2008 verabschiedete der Rat den Rahmenbeschluss 2008/978/JI v. 18.12.2008 über die Europäische Beweisanordnung.[19] Aus grundrechtlicher Perspektive ist insbesondere die Vorratsdatenspeicherung wegen des Eingriffs in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von verschiedenen Seiten kritisiert worden. So hielt etwa das BVerfG das deutsche Umsetzungsgesetz für mit Art. 10 GG unvereinbar.[20]

In Hinblick auf die Einschränkung von Grundrechten sollte im Rahmen der europäischen Bekämpfung gegen den Terrorismus insbesondere auf die Problematik der sog. „Terror-Listen“ eingegangen werden:[21]

Am 15.10.1999 verabschiedete der UN-Sicherheitsrat die Resolution 1267 (1999), in welcher u.a. die Einsetzung eines Ausschusses des Rates (im Folgenden: Sanktionsrat) beschlossen wurde, der für die Durchführung der in der Resolution beschlossenen Maßnahmen zuständig sein sollte. Zu diesen Maßnahmen gehörte u.a., dass alle Staaten „Gelder und andere Finanzmittel [...], die den Taliban gehören [...], einfrieren […]“[22] In der Erwägung, dass die Europäische Gemeinschaft tätig werden musste, um die Resolution 1267 (1999) umzusetzen, nahm der Rat der Europäischen Union zunächst den gemeinsamen Standpunkt 1999/727/GASP über restriktive Maßnahmen gegen die Taliban[23] an und erließ am 15.2.2000 die Verordnung (EG) Nr. 337 über ein Flugverbot und das Einfrieren von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan.[24] Mit der Resolution 1333 (2000) des Sicherheitsrates wurde das Einfrieren von Geldern erweitert und der Sanktionsausschuss wurde beauftragt, eine aktualisierte Liste der Personen und Einrichtungen zu führen, die als mit Osama bin Laden verbunden bezeichnet wurden. In der Folge verabschiedete der Rat der Europäischen Union den Gemeinsamen Standpunkt 2001/154/GASP und erließ die Verordnung (EG) Nr. 467/2001. Art. 2 Abs. 1 dieser Verordnung lautet: „Alle Gelder und anderen Finanzmittel, die den von dem [Sanktionsausschuss] bezeichneten und in Anhang I genannten natürlichen oder juristischen Personen, Institutionen oder Einrichtungen gehören, werden eingefroren.“ Fast wortgleich ist auch Art. 2 der Verordnung Nr. 881/20002, welche im Nachgang auf eine weitere Sicherheitsratresolution (1390 [2002]) und einen weiteren Gemeinsamen Standpunkt (2002/402/GASP) verabschiedet wurde. Hierbei wurde insbesondere die Liste der Personen, deren Gelder eingefroren werden sollten, weiter ergänzt. Weder die EG-Verordnungen noch die Gemeinsamen Standpunkte sahen ein Verfahren vor, nach welchem den aufgelisteten Personen mitgeteilt werde, aufgrund welcher Umstände die Aufnahme ihrer Namen in der Liste gerechtfertigt war. Auch war weder gleichzeitig mit der Aufnahme noch im Anschluss daran eine Anhörung vorgesehen.

Zwei der auf dieser Liste geführten Personen, Barakaat International Foundation und Al-Qadi Yasi (alias Kadi), wendeten sich gegen ihre Auflistung vor dem Europäischen Gerichtshof in Luxemburg. Sie beantragten, die streitigen EG-Verordnungen für nichtig zu erklären, soweit diese Verordnungen sie betrafen. Dabei sahen sie im Wesentlichen ihren Anspruch auf rechtliches Gehör, ihr Eigentumsrecht und ihr Recht auf effektive gerichtliche Kontrolle als verletzt an. Nachdem das Gericht erster Instanz ihre Anträge in vollem Umfang abgewiesen hatte,[25] legten sie Rechtsmittel ein.

Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (KOM [2011] 175 endg., S. 3, 6 ff.).

[16] Rahmenbeschluss 2002/465/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 162, S. 1.

[17] Das Übereinkommen wurde schließlich 2005 von allen Mitgliedstaaten ratifiziert und ersetzt seitdem den Rahmenbeschluss.

[18] Vgl. hierzu auch die Studie des Europäischen Parlaments, DG Internal Policies of the Union, Policy Department C, Citizens' Rights and Constitutional Affairs, Implementation of the European Arrest Warrant and Joint Investigation Teams at EU and National Level (Januar 2009), PE 410.671, online verfügbar auf: http://www.eipa.eu/files/EUROPEANARRESTWARRANT.pdf.

[19] Vgl. hierzu etwa: *Murphy*, in: Eckes/Konstadinides (Hrsg.), Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order, 2011, online verfügbar unter: http://ssrn.com/abstract=1701956.

[20] BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. S. auch unten III. 3.

[21] Eingehend hierzu: *Guild*, JCMS 46 (2008), 173; Vgl. auch International Commission of Jurists, Assessing Damage, Urging Action, Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-terrorism and Human Rights, 2009.

[22] Ziff. 4 Buchst. B der Resolution.

[23] ABl. EG v. 16.11.1999 Nr. L 294, S. 1.

[24] ABl. EG v. 16.2.2000 Nr. L 43, S. 1.

[25] EuGH, Urt. v. 21.9.2005, T-315/01 (Kadi v. Rat und Kommission) = Slg. 2005, II-3649 sowie EuGH, Urt. v. 21.9.2005 – T-306/01 (Yusuf und Al Barakaat International Foundation v. Rat und Kommission) = Slg. 2005, II-3533.

Mit Urteil v. 3.9.2008 entschied die Große Kammer des EuGH, dass entgegen der Ansicht der Vorinstanz die streitigen Verordnungen justiziabel seien, dass die Verteidigungsrechte der Rechtsmittelführer, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör „offenkundig nicht gewahrt worden" seien, da ihnen die Gründe für ihr Erscheinen auf der Liste auch auf Anfrage nicht mitgeteilt worden waren. Aus diesem Grund konnten sie auch ihre Rechte nicht unter zufriedenstellenden Bedingungen verteidigen, so dass auch das Recht auf effektiven Rechtsschutz verletzt war. Die Groβe Kammer sah auch das Eigentumsrecht des Herrn Kadi als verletzt an. Sie erklärte daher die streitigen Verordnungen für nichtig, soweit sie die Rechtsmittelführer betrafen.

Das Verfahren zeigt die zunehmende Verzahnung europäischer und US-amerikanischer Anti-Terrormaßnahmen. Zugleich zeigt es auch, zu welchen „Kollateralschäden" die verstärkte internationale Zusammenarbeit im Kampf gegen den Terrorismus führt. Das Vertrauen, welches die Erfinder dieses Listensystems in die nationalen Sicherheits- und Polizeibehörden, die die Namen für die Liste lieferten, legten, ist unübertroffen. Die Gefahr, dass der Geheimdienst irgend eines Schurkenstaates dabei versehentlich den Namen eines unliebsamen Staatsfeindes auf die Liste setzen und ihn somit in einen Terroristen verwandeln könnte, wurde scheinbar als sekundär gegenüber der übermächtigen Terrorismusgefahr eingeschätzt. Dass daneben rechtsstaatliche Grundprinzipien wie etwa das Recht, sich gegen Akte der Exekutive wehren zu können (Recht auf wirksame Beschwerde, vgl. Art. 13 EMRK), ebenso wie der Anspruch auf rechtliches Gehör ausgehöhlt wurde, wurde von der Staatengemeinschaft offenbar in Kauf genommen. Dabei kann die Entscheidung des EuGH, die effektiven Rechtsschutz letztlich gewährte, nur bedingt trösten.

Gegenwärtig gibt es weitere Entwicklungen, die einen verstärkten europäischen und internationalen Informationsaustausch und erleichterte Zusammenarbeit (auch) im Kampf gegen den Terrorismus vermuten lassen: Erstens hat die Europäische Union mit den Vereinigten Staaten von Amerika das sog. „Swift-Abkommen"[26] vereinbart, das den Zugriff US-amerikanischer Behörden auf die Daten der SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication) zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus regelt. Des Weiteren wurde ein Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (passenger name records oder PNR-Daten) zu Strafverfolgungszwecken unterbreitet. Schließlich plant die Kommission die Einführung einer europäischen Ermittlungsanordnung, die strafprozessuale Ermittlungen in anderen Mitgliedsstaaten vereinfachen soll. Letztere wird vor allem kritisiert, weil sie auf dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung begründet ist, obgleich die eine solche Anerkennung voraussetzende Harmonisierung von grundrechtlichen Mindeststandards noch nicht überall in Europa in ausreichender Weise gewährt ist.[27] Schließlich ist noch kurz auf das nebulöse Projekt „INDECT" der Europäischen Union einzugehen. INDECT ist ein Akronym für „Intelligent information system supporting observation, searching and detection for security of citizens in urban environment". Das durch das 7. Rahmenprogramm der EU geförderte Forschungsvorhaben hat laut seines Internet-Auftritts das Ziel, „terroristische Bedrohungen automatisch zu entdecken und schweres strafrechtliches („anormales") Verhalten oder Gewalt zu erkennen. Ziel ist es auch, Gefahren im Vorfeld zu erkennen, die zu einem terroristischen Attentat führen könnten (z.B. abgestellte Koffer im Flughafen). So werden etwa Kameras entwickelt, die in der Lage sind, Gesichter zu erkennen sowie „abweichendes" Verhalten aufzudecken, wobei es freilich große Schwierigkeiten bereitet, letzteres zu definieren, ohne sozialübliches Verhalten mit einzubeziehen.[28] Bezeichnenderweise ist ja – jedenfalls nach traditioneller Auffassung – nicht jedes deviante Verhalten strafrechtlich relevant.[29] Bei der Vorstellung, dass man aufgrund abnormalen Verhaltens (etwa, weil man am Flughafen öfters als gewöhnlich die sanitären Anlagen besucht oder weil man es gar wagt, dreimal durch den Duty-Free-Shop zu laufen ohne etwas zu kaufen) die Aufmerksamkeit der Ermittlungsbehörden auf sich lenkt und infolgedessen befragt oder gar festgenommen werden kann, kann einem schon Angst und bange werden.

III. Nationale Entwicklungen

Im Folgenden wird auf einige Entwicklungen des Strafprozessrechts im Hinblick auf die Terrorbekämpfung auf nationaler Ebene eingegangen. Dabei wurde die Darstellung auf einige ausgewählte Maßnahmen aus dem Vereinigten Königreich, Spanien, Deutschland und Frankreich beschränkt. Diesen Staaten ist gemein, dass sie bereits vor dem 11.9.2001 über Erfahrungen mit Terrorismus (IRA in England/Nordirland, ETA in Spanien, die RAF in Deutschland sowie die korsischen und algerischen Bewegungen, die auch im französischen Festland aktiv waren) verfügten und daher auch schon vor diesem Datum spezielle Antiterrorgesetze eingeführt hatten. Gleichzeitig handelt es sich bei allen vier Ländern um repräsentative Staaten für Europa, deren Menschenrechtspolitik sich am gleichen Maßstab, der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) messen lässt und die sich auch insoweit für eine Übersicht der nationalen Entwicklungen im Rahmen der Terrorfurcht eignen.

[26] Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung für die Zwecke des Programms der USA zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus.

[27] Vgl. etwa *Schünemann/Roger*, ZIS 2010, 92; *Ambos*, ZIS 2010, 557; siehe auch *Schierholt*, ZIS 2010, 567.

[28] Eine Vorstellung von INDECT findet sich auf http://www.indect-project.eu/. Auf Youtube findet sich eine offizielle Präsentation des Projektes: (http://www.youtube.com/watch?v=9gVBFJg1AbA&feature=related) wie auch verschiedene kritische Darstellungen (vgl. etwa http://www.youtube.com/watch?v=Rgl31tXdA4w.

[29] Vgl. zu den Unterschieden zwischen strafrechtlichem, „natürlichem" und soziologischem Verbrechensbegriff *Schwind*, Kriminologie, 20. Aufl. 2010, Rn. 2 ff.

1. Vereinigtes Königreich

Bereits vor 2001 gab es im Vereinigten Königreich sehr weitreichende strafprozessuale Befugnisse zur Bekämpfung des Terrorismus. Sections 44-45 des Terrorism Act 2000[30] beispielsweise geben der Polizei sehr weitreichende Anhalte- und Durchsuchungsbefugnisse (sog. stop & search powers). Diese wurden im Fall „Gillan & Quinton gegen das Vereinigte Königreich" Gegenstand einer Klage vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).[31] Der EGMR erklärte, dass bei derart weitreichendem Ermessen ein klares Willkür-Risiko bestehe und erkannte darin eine Verletzung von Art. 8 EMRK. Obgleich mit dem Terrorism Act 2000 die bis dahin verabschiedeten verschiedenen zeitlich bisher immer befristeten Anti-Terror-Gesetze konsolidiert worden waren, um weitere provisorische Gesetze künftig entbehrlich zu machen, wurde kurz nach den Anschlägen des 11.9.2001 das nächste Anti-Terror-Gesetz verabschiedet, und zwar der Anti-Terrorism, Crime & Security Act (ATSCA) 2001. Dessen Section 21 war besonders problematisch, da er die zeitlich unbeschränkte (administrative, nicht strafprozessuale)[32] Festnahme von ausländischen Terrorverdächtigen vorsah. Diese konnte der Innenminister anordnen, wenn er vernünftige Gründe hatte, zu glauben, dass die Anwesenheit der fraglichen Person eine Gefahr für die nationale Sicherheit darstelle und er diese Person verdächtige, Terrorist zu sein. Im Dezember 2004 entschied das House of Lords, dass diese Bestimmung unvereinbar mit Art. 5 Abs. 1 lit. f und Art. 14 EMRK sei und machte eine entsprechende Erklärung zur Unvereinbarkeit mit dem Human Rights Act 1998. Der Gesetzgeber reagierte rasch und verabschiedete den Prevention of Terrorism Act (PTA) 2005, in welchem er die unbegrenzte Festnahme durch die Einführung von Kontrollge- und -verboten (control orders) ersetzte. Damit kann nun – im Einklang mit Art. 14 EMRK Inländern wie Ausländern – verboten werden, für eine bestimmte, in dem konkreten Verbot festgesetzte Dauer ihr Haus zu verlassen, mit bestimmten Personen in Kontakt zu treten, etc. Viele dieser Control Orders wurden in der Folge rechtlich angegriffen. Im Verfahren „A und andere gegen das Vereinigte Königreich" entschied der EGMR, dass die dort verhängte Control Order Art. 5 Abs. 1, 4 und 5 EMRK verletze.[33]

Weitere strafprozessuale Veränderungen in Bezug auf Terrorismus wurden zudem mittels des Criminal Justice Act 2003 eingeführt. Dieser verlängerte die Möglichkeit der Festnahme ohne Anklage von Terrorverdächtigen von 7 auf 14 Tage (Section 306). Die Dauer wurde im Rahmen des Terrorism Act 2006 auf weitere 28 Tage verlängert (Section 23). Diese für kontinentaleuropäische Verhältnisse erschreckend lang anmutende Festnahmedauer ohne Anklage muss allerdings vor dem Hintergrund des klassischen englischen Rechtes gesehen werden, welches bis vor kurzem nach Anklage keine polizeilichen Vernehmungen zuließ, so dass die Haft vor Anklage zum Zwecke der Durchführung von Vernehmungen so weit wie möglich ausgedehnt werden musste. Mit der Verabschiedung des Counter-Terrorism Act 2008 ist jedoch dieses Argument weggefallen, da nun auch Befragungen nach der Anklage (post-charge questioning) eingeführt wurden. Am 25.1.2011 ist zudem die Dauer von 28 Tagen Festnahme vor Anklage ausgelaufen, so dass nun mehr die maximale Dauer dieser Maßnahme wieder auf 14 Tage begrenzt ist.[34]

2. Spanien

Auch in Spanien hat es schon vor dem 11.9.2001 einschlägige Antiterrorgesetze gegeben. Besonders problematisch ist in diesem Staat die in Art. 509 Abs. 2 der spanischen Strafprozessordnung (Ley del Enjuiciamiento Criminal, LECrim) vorgesehene Incommunicado-Haft. Diese konnte für eine Dauer von bis zu 5 Tagen, bzw. bei Verdacht einer Verbindung zu bewaffneten oder terroristischen Banden[35] sogar für bis zu 10 Tage verhängt werden. Die Isolation kann während der Untersuchungshaft angeordnet werden. Ein Teil der während der U-Haft grundsätzlich zugestandenen Rechte[36] fallen beim incommunicado-Regime weg. Im Gegensatz zum „gewöhnlichen" U-Häftling hat ein incomunicado-Inhaftierter kein Recht, seinen Anwalt frei zu wählen, er hat kein Recht auf ein vertrauliches Gespräch mit seinem Anwalt und er hat auch nicht das Recht, eine Person seines Vertrauens bzw., falls er Ausländer ist, sein Konsulat über die Haft zu informieren.[37] Die Einschränkung dieser Rechte ist insbesondere deswegen bedenklich, weil sie die Häftlinge in eine Situation versetzt, die Folter und Misshandlung begünstigt.[38] Mit dem verfassungsausführenden Gesetz 15/2003 v. 25.11.2003 wurde die Höchstdauer der incomunicado-Haft zudem auf 13 Tage ausgeweitet. Der praktische Nutzen dieser Ausweitung ist mehr als zweifelhaft vor dem Hintergrund, dass schon die maximale Dauer von 6 Tagen in der Praxis kaum ausgenutzt wird.[39] In der Folge kam es zu keinen weiteren strafprozessu-

[30] Die zitierten Gesetze finden sich online auf http://www.legislation.gov.uk.

[31] EGMR, Urt. v. 12.1.2010 – 4158/05.

[32] Auch wenn es sich insoweit streng genommen nicht um eine strafprozessuale Maßnahme handelt, lässt sie sich wegen ihrer ähnlich einschneidenden Wirkung (Freiheitsentzug) und ihrem engen Bezug zur Terrorismusbekämpfung nicht ausklammern.

[33] EGMR, Urt. v. 19.2.2009 – 3455/05.

[34] Daily Mail Reporter v. 20.1.2011, Another terror climbdown: End of 28 days detention without charge for suspects, online verfügbar auf http://www.dailymail.co.uk/news/article-1348883/Terror-suspects-End-28-days-detention-charge.html#ixzz1QxkhkroY.

[35] Vgl. Art. 384bis des spanischen Strafgesetzbuches (Código Penal, CP).

[36] Vgl. Art. 520 Abs. 2 LECrim.

[37] Art. 527 LECrim.

[38] *Zúniga Rodríguez*, in: Pérez Alvarez/Núñez Paz/García Alfaraz (Hrsg.), Universitats Vitae: Homenaje a Ruperto Núñez Barbero, 2007, S. 875.

[39] *Llobet Angli* kritisiert diese Ausdehnung daher mit der überzeugenden Begründung, dass eine solch umstrittene Maßnahme mit Ausnahmecharakter wie die Incomunicado-Haft, die zudem vielfach kritisiert wird, weil sie die Begehung von Folter und Misshandlungen begünstigt, umso weni-

alen Maßnahmen in Bezug auf Terrorismusbekämpfung in Spanien, doch wurde das materielle Strafrecht 2010 einer tiefgreifenden Reform unterzogen. In dieser wurden zur Umsetzung des Europäischen Rahmenbeschlusses von 2008 zur Terrorismusbekämpfung insbesondere neue Straftatbestände eingeführt.[40]

3. Deutschland

Auch in Deutschland gab es ebenfalls bereits vor dem 11.9.2001 strafprozessuale Maßnahmen, die auf den Terrorismus der 70er Jahre durch die Rote Armee Fraktion (RAF) zurückzuführen sind. Beispielhaft sei hier die Rasterfahndung erwähnt, welche es der Polizei erlaubt, aus einem öffentlichen Datensatz personenbezogene Informationen einer großen Menge unverdächtiger Personen nach bestimmten Kriterien mittels eines Computers automatisch zu durchsuchen, um so einen Anfangsverdacht in Bezug auf die Personen, welche diese Kriterien erfüllen, zu gewinnen.[41] Diese Fahndungsmethode wurde zunächst ohne Rechtsgrundlage in den 70er Jahren in Deutschland praktiziert, um Mitglieder der RAF aufzuspüren. Nach dem Volkszählungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15.12.1983,[42] welches das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1, 2 GG ableitete und damit für die Verwendung personenbezogener Daten eine Rechtsgrundlage verlangte, führte der Gesetzgeber im Jahre 1992 eine gesetzliche Regelung auf Bundesebene (§§ 98a, 98b Strafprozessordnung [StPO]) sowie auf Landesebene in verschiedenen Landespolizeigesetzen ein.

Nach 2001 wurde der Anwendungsbereich insbesondere im präventiven Polizeirecht in den verschiedenen Bundesländern ausgeweitet bzw. (wieder-)eingeführt. Im Jahre 2006 entschied das BVerfG in Bezug auf die in Nordrhein-Westfalen durchgeführte Rasterfahndung gem. § 31 des Polizeigesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen, dass diese Vorschrift nicht mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung vereinbar sei. Es entschied, dass die Rasterfahndung als Vorfeldmaßnahme (etwa zur Identifikation von terroristischen „Gefährdern", sog. „Schläfern") nicht zulässig sei, sondern nur bei einer konkreten Gefahr für hochrangige Rechtsgüter. Auch eine allgemeine Bedrohungslage, wie sie seit dem 11.9.2001 durchgehend bestanden habe, reiche hierfür nicht aus.[43]

Eine weitere strafprozessuale Maßnahme war die Einführung der Vorratsdatenspeicherung gem. §§ 113a, 113b Telekommunikationsgesetz (TKG) und § 100g StPO, die in Umsetzung der EG-Richtlinie 2006/24 im Jahre 2007 er-folgte.[44] Nach § 113a TKG konnten Verkehrsdaten von Telefondiensten (Festnetz, Mobilfunk, Fax, SMS, MMS), E-Mail-Diensten und Internetdiensten vorsorglich für die Dauer von sechs Monaten anlasslos gespeichert werden. Auch über diese Regelungen entschied das BVerfG und hielt sie für unvereinbar mit Art. 10 GG (Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis).[45] Nach Medienberichten hat die Europäische Union im Juni 2011 ein Vertragsverletzungsverfahren wegen fehlender Umsetzung der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung gegen Deutschland eingeleitet.[46]

In einem weiteren Gesetz vom 25.12.2008[47] wurde durch Einführung einer neuen Vorschrift in das BKA-Gesetz die Durchsuchung der Inhalte und Tätigkeiten auf fremden Computern online (remote) ermöglicht (sog. Online-Durchsuchung).[48] Entsprechende Gesetze wurden auch in einigen Bundesländern für das Gefahrenabwehrrecht eingeführt. Die in Nordrhein-Westfalen eingeführte Regelung betreffend sowohl Polizei als auch Landesverfassungsschutz erklärte das BVerfG am 27.2.2008 für verfassungswidrig.[49] Das BVerfG nahm die Entscheidung zum Anlass, ein neues „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme" (als Ausfluss des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) zu erfinden.

4. Frankreich

Schon seit 1986 gab es in Frankreich spezielle Anti-Terror-Gesetze.[50] Dabei war eine besonders relevante und problematische Maßnahme die vorläufige Festnahme, deren Dauer im Falle von Terrorismusverdacht länger als in „gewöhnlichen" Fällen war. So konnten Terrorverdächtige nach dem Gesetz von 1986 für bis zu vier Tage vorläufig festgenommen werden. 1993 gab es sogar einen Gesetzesentwurf, wonach wäh-

ger Sinn hat, als sie de facto nie mit der gesetzlich zulässigen Zeit angewandt wird. Sie verweist auf den 5. Periodischen Bericht über Spanien vor dem UN-Antifolterausschuss vom 12.11.2009, wonach es im Jahre 2008 lediglich einen Fall von incomunicado-Haft gab, in welcher die Dauer von sechs Tagen überschritten wurde. *Llobet Anglí*, Derecho Penal del terrorismo, Límites de su punición en un Estado democrático, 2010, S. 202-204.

[40] Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates v. 28.11.2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, ABl. EU 2008 Nr. L 330/21.

[41] Eingehend und kritisch hierzu *Kühne*, Strafprozessrecht, Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 8. Aufl. 2010, S. 333 ff.

[42] BVerfG, Urt. v. 15.12.1983 – 1 BvR 209/83, 1 BvR 269/83, 1 BvR 362/83, 1 BvR 420/83, 1 BvR 440/83, 1 BvR 484/83 = BVerfGE 65, 1.

[43] BVerfG, Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02.

[44] Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung v. 21.12.2007.

[45] BVerfG, Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08.

[46] EU leitet Verfahren gegen Deutschland ein, Welt online v. 22.6.2011 (http://www.welt.de/politik/deutschland/article13443492/EU-leitet-Verfahren-gegen-Deutschland-ein.html).

[47] Gesetz zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt.

[48] § 20k BKA-Gesetz.

[49] BVerfG, Urt. v . 27.2.2008 – 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07.

[50] Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 dite chalandon sur les repentis relative à la lute contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'état, JORF v. 10.9.1986, S. 10956. Einen Überblick über französische Antiterrorgesetzgebung findet sich bei *Oehmichen* (Fn. 6), S. 291 ff.

rend dieser vorläufigen Festnahme im Falle von Terrorismus- oder Drogendelinquenz-Verdacht kein Zugang zum Rechtsanwalt erlaubt sein sollte. Der französische Verfassungsrat (Conseil Constitutionnel), der dieses Gesetz vor seiner Verabschiedung verfassungsrechtlich abstrakt zu prüfen hatte, entschied jedoch, dass der Zugang zum Rechtsanwalt in bestimmten Fällen zwar modifiziert, aber während der vorläufigen Festnahme nicht gänzlich abgeschafft werden durfte.[51] Daraufhin wurde der Zugang zum Rechtsanwalt in Terrorismus- und Drogenfällen dahingehend modifiziert, dass er erst nach 72 Stunden gestattet werden musste. Im Jahre 2004 wurde dann die Möglichkeit, Personen für bis zu vier Tage vorläufig festzunehmen, dahingehend erweitert, dass dies nicht mehr nur bei Terrorismus- und Drogenverdachtsfällen, sondern bei einer hierfür erstellten Liste von Straftaten aus dem Bereich der organisierten Kriminalität ermöglicht und zudem auch bei Jugendlichen zwischen dem 16. und 18. Lebensjahr zulässig wurde.[52] Eine weitere Verschärfung sah schließlich das Gesetz von 2006 vor, welches in diesen Fällen die Dauer der vorläufigen Festnahme auf bis zu sechs Tage verlängerte und einen Zugang zum Anwalt erst nach fünf Tagen erforderlich machte.[53]

Weitere, nach dem 11.9.2001 eingeführte Gesetze betrafen die Ausweitung polizeilicher Durchsuchungsbefugnisse, die Verwendung von DNA-Daten sowie die heimliche Beobachtung. Mit dem „Gesetz Nr. 2001-1062 über die Sicherheit im Alltag“[54] wurden etwa die Möglichkeiten, Häuser und Kraftfahrzeuge zu durchsuchen, erweitert, und der bereits bestehende DNA-Straftatenkatalog wurde auch auf terroristische Straftaten ausgedehnt. Der DNA-Katalog wurde nur ein Jahr später durch das Gesetz Nr. 2003-239 über innere Sicherheit um weitere Straftaten erweitert.[55] Schließlich wurde im Jahre 2004 als neues strafprozessuales Instrument die heimliche Beobachtung durch Infiltration eingeführt.[56]

Diese Entwicklungen in Frankreich, die in ähnlichen oder anderen Spielarten auch in anderen Ländern beobachtet werden können,[57] zeigen, dass die Sammlung an Informationen durch die Behörden „zur Bekämpfung des Terrorismus“ stetig zunimmt. Es liegt in der Natur der Sache, dass es dabei vorwiegend um die Informationen solcher Personen geht, die (noch) nicht als Terroristen identifiziert worden sind, da ja künftige terroristische Straftaten verhindert werden sollen. Die stetige Aufnahme neuer Delikte in den Straftatenkatalog, der zur Sammlung von DNA-Daten berechtigt, spricht jedoch dagegen, dass es dem Gesetzgeber hier wirklich in erster Linie um die Terrorbekämpfung geht. Gerade die sog. „Schläfer“ werden sich schließlich hüten, vor ihrem Anschlag strafrechtlich in Erscheinung zu treten. Aber natürlich hat die Sammlung sensibler Daten über eine immer größer werdende Gruppe der Bevölkerung für die Sicherheitsbehörden auch viele andere Vorteile.

IV. Weitere „indirekte“ strafprozessuale Entwicklungen

Zum Schluss möchte ich noch auf einige „indirekte“ strafprozessuale Entwicklungen eingehen, die wichtig sind, um die Reichweite der o.g. Änderungen zu verstehen. Es geht um den engen Zusammenhang mit dem materiellen Recht. Man darf nicht aus den Augen verlieren, dass ein Verdacht wegen einer terroristischen Straftat Anknüpfungspunkt für die meisten der o.g. strafprozessualen Maßnahmen ist. Mit der Einführung neuer Tatbestände werden somit auch die Ermittlungsmöglichkeiten insgesamt erweitert. Insofern sind sowohl das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus von 2005[58] als auch der Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates zur Terrorismusbekämpfung[59] von besonderem Interesse, da beide von den jeweiligen Mitgliedstaaten die Einführung von drei neuen terroristischen Straftatbeständen – öffentliche Aufforderung zu terroristischen Straftaten, Anwerben für terroristische Zwecke und Ausbildung für terroristische Zwecke – verlangen. Die Vorgaben dieser beiden völkerrechtlichen Instrumente wurden von den Mitgliedsstaaten zum Teil umgesetzt, zum Teil war eine Umsetzung auch nicht erforderlich (wie etwa im Falle des Vereinigten Königreiches), da das bestehende nationale Recht die fraglichen Handlungen bereits kriminalisierte. Ohne dies an dieser Stelle vertiefen zu wollen, sei nur kurz an die allgemeinen Probleme erinnert, die sich grundsätzlich bei der Formulierung und Definition terroristischer Straftaten stellen. So ist zunächst an die viel zitierte politische Konnotation des Begriffes zu denken: „Des einen Terrorist ist des anderen Freiheitskämpfer.“ Weiter sehen sich viele nationale strafrechtliche Terrorismus-Definitionen dem Einwand ausgesetzt, sie seien nicht bestimmt genug, zu vage formuliert und liefen daher besonders Gefahr, für politische Zwecke missbraucht zu werden.[60] An den mit dem Rahmenbeschluss und dem Übereinkommen des Europarats eingeführten neuen Straftatbeständen ist insbesondere kritikwürdig, dass die

[51] Conseil Constitutionnel, 11.8.1993, JORF v. 15.8.1993.

[52] Gesetz Nr. 2004-204 zur Angleichung der Justiz an die Entwicklungen der Kriminalität (Loi portant sur l'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité), JORF v. 10.3. 2004.

[53] Gesetz Nr. 2006-64 über den Kampf gegen den Terrorismus und verschiedene Regelungen betreffend die Sicherheit und Grenzkontrollen (Loi n 2006-64 du 23 janvier 2006 relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers), JORF v. 24.1.2006.

[54] Loi no. 2001-1062, du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne, JORF v. 16.11.2001, S. 18215.

[55] Loi n 2003-239 du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure, JORF Nr. 66 v. 19.3.2003, S. 4761.

[56] Gesetz Nr. 2004-204 (s. Fn. 47); vgl. auch Art. 706-81 des französischen Strafgesetzbuches (Code Pénal).

[57] Vgl. etwa das Vereinigte Königreich mit seiner weltweit größten DNA-Datenbank oder Deutschland mit der auf dem Gemeinsame-Dateien-Gesetz beruhenden sogenannten „Anti-Terror-Datei“.

[58] Council of Europe Treaty Series – Nr. 196, Warschau, 16.5.2005, in Kraft seit 1.6.2007.

[59] ABl. EU Nr. L 330/21 v. 9.12.2008.

[60] International Commission of Jurists (Fn. 21), S. 37.

Strafbarkeit weit in das Vorbereitungsstadium kriminellen Verhaltens vorverlegt wird. Dadurch, dass Vorbereitungshandlungen kriminalisiert werden, welche noch nicht zu einer konkreten Rechtsgutverletzung oder -gefährdung geführt haben müssen, wird die Strafwürdigkeit dieser Handlungen mehr als zweifelhaft.[61]

Diese Einwände kommen ganz besonders zum Tragen, wenn man nicht nur auf nationaler Ebene, sondern in Übereinkunft mit internationalen Partnern eine gemeinsame Definition zu finden versucht. Der Generalversammlung der Vereinten Nationen ist dies trotz jahrelanger Bestrebungen in diese Richtung bisher nicht gelungen. Obwohl sie bereits im Dezember 1996 einen ad hoc-Ausschuss einrichtete, den sie beauftragte, ein allumfassendes Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus zu schaffen,[62] konnte sich dieser Ausschuss bis dato nicht auf eine gemeinsame Definition einigen. Die aufgrund dieses Umstandes im Oktober 2010 eingerichtete Arbeitsgruppe ist ebenfalls nicht zu einer Einigung gelangt.[63] Die größten Streitpunkte sind dabei, ob das geplante umfassende Terrorismus-Übereinkommen aus strafrechtlicher oder kriegsvölkerrechtlicher Sicht behandeln sollte, ob eine Terrorismus-Definition auch Staatsterrorismus umfassen sollte oder nicht, ob auch Handlungen von staatlichem Militär mit einbezogen werden sollten und ob bewaffneter Widerstand in besetzten Gebieten oder unter kolonialer oder Fremdherrschaft (z.B. Palästina) von der Definition umfasst sein sollte.[64]

Die internationalen Tribunale sind diesem Problem bis zum Februar 2011 erfolgreich aus dem Wege gegangen. Weder die Charta von Nürnberg und Tokyo noch die späteren Statuten von Jugoslawien oder Ruanda kriminalisierten die Straftat des Terrorismus als Völkerstraftat.[65] Auch der permanente Internationale Strafgerichtshof in Den Haag verzichtete bisher auf eine politisch so umstrittene Straftat.[66] Einzig das Sondertribunal für den Libanon (Libanon-Tribunal)[67] setzt sich mit den terroristischen Straftaten auseinander, allerdings ist dessen Statut dahingehend eindeutig, dass es keine neuen internationalen Straftatbestände schafft, sondern lediglich geltendes libanesisches Recht „in völkerrechtskonformer Weise“ anwendet. Damit ergab sich auch bei letzterem an sich keine Notwendigkeit, eine internationale terroristische Straftat zu schaffen. Nichtsdestotrotz fand die Berufungskammer des Libanon-Tribunals in ihrer interlocutory decision v. 16.2.2011[68] mit gehörigem Argumentationsaufwand[69] Anlass, die Existenz eines völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Terrorismus-Straftatbestandes zu erörtern und im Ergebnis zu bejahen.[70] Nach Ansicht der Kammer wird Terrorismus nun gewohnheitsrechtlich wie folgt definiert:

- die willentliche Begehung einer Handlung [welche, wird nicht erklärt];
- durch Mittel, die geeignet sind, eine öffentliche Gefahr hervorzurufen, und
- die Absicht des Täters einen Zustand des Terrors zu verursachen.[71]

Es liegt auf der Hand, dass eine solche Definition problematisch ist. Als Mittel, die geeignet sind, eine öffentliche Gefahr hervorzurufen, kommen nicht nur Sprengbomben, sondern auch Handfeuerwaffen (auf öffentlichen Plätzen benutzt) in Betracht. Selbst Steine, die von Demonstranten auf Polizisten geworfen werden, könnten dieses Merkmal erfüllen. Dabei könnte man den politischen Demonstranten auch leicht eine Absicht, Terror zu verursachen, nachweisen, sowie dass sie

[61] Vergleiche in Bezug auf die deutsche Gesetzgebung hierzu z. B. *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, 2009, S. 562 ff.; *ders.*, GA 2010, 607; *Radtke/Steinsiek*, JR 2010, 107; *Walter*, KJ 2008, 443 (445 ff.); *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169; *Gierhake*, ZIS 2008, 397. Vgl. auch *Sieber*, NStZ, 2009, 353.

[62] UNGA Res. 51/210 v. 17.12.1996.

[63] UNGA Res. 64/118 v. 16.12.2009.

[64] *Stubbins Bates et al.*, Terrorism and International Law, 2011, S. 1 ff.; *Saul*, Defining Terrorism in International Law, 2008, S. 2 ff.; vgl. UN GA 6th Committee Report of the Working Group on Measures to eliminate international terrorism, 3.11.2010, UN-Doc. A/C.6/65/L.10.

[65] Vor dem Nürnberger Tribunal und dem Tokyo-Tribunal wurden „nur“ Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen, und Verbrechen gegen die Menschlichkeit kriminalisiert (Art. 6 der Charta des Militärtribunals von Nürnberg, Art. 5 der Charta des Internationalen Militärgerichtshofes für den Fernen Osten). Die materielle Gerichtsbarkeit des Tribunals für Ex-Jugoslawien ist auf schwere Verletzungen der Genfer Abkommen von 1949, Verstöße gegen die Gesetze oder Gebräuche des Krieges, Völkermord sowie Verbrechen gegen die Menschlichkeit beschränkt (Art. 2-5 Statut des Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien), die des Ruandatribunals auf Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Verletzungen des gemeinsamen Artikels 3 der Genfer Konventionen und des Zweiten Zusatzprotokolls von 1977 (Art. 2 bis 4 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda).

[66] Gem. Art. 5 des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs kann dieser über Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression richten.

[67] Vgl. Das Statut des Sondertribunals für den Libanon, SC Res 1757, UN-Doc S/RES/1757 v. 30.5.2007 (Annex).

[68] STL (Appeals Chamber), Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging v. 16.2.1011 – STL-11-01/I/AC/R176bis.

[69] Die Entscheidung umfasste 154 Seiten.

[70] Die Entscheidung wurde in der Literatur vielfach kritisiert, vgl. *Kirsch/Oehmichen*, Durham Law Review 1 (2011), 1, abrufbar unter: http://durhamlawreview.co.uk/articles; *dies.*, ZIS 2011, 800; ebenso: *Sliedregt/van den Herik*, LJIL 24 (2011), 651; *Ambos*, LJIL 24 (2011), 655; *Saul*, LJIL 24 (2011), 1, DOI: 10.1017/S0922156511000215.

[71] Vgl. S. 5, 89 der Entscheidung: „(1) the volitional commission of an act; (2) through means that are liable to create a public danger; and (3) the intent of the perpetrator to cause a state of terror“.

die Steine willentlich werfen. Problematisch ist die Entscheidung vor allem deswegen, weil sie Gefahr läuft, trotz der vehementen in der Literatur geäußerten Kritik ein Eigenleben zu entwickeln und in Zukunft von Staaten und Gerichtshöfen weltweit zitiert zu werden. Sie erleichtert und legitimiert das Bestreben von Despoten, politische Gegner als Terroristen zu dämonisieren.[72]

V. Fazit

Die dargestellten Entwicklungen geben Grund zur Besorgnis. Im Ergebnis lassen sich eine Reihe europaweit ähnlicher Entwicklungen beobachten, die der globalen Furcht vor dem Terrorismus geschuldet sind:

- die Ausweitung polizeilicher Ermittlungsbefugnisse (stop & search; DNA-Datenbanken, Online-Durchsuchung u.v.m.)
- Einschränkungen von Bürgerrechten, insbesondere dem Recht auf Freiheit der Person (z.B. verlängerte vorläufige Festnahme ohne oder mit erheblich verspätetem Zugang zum Anwalt), Verteidigungsrechte (vgl. die incommunicado-Problematik), dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Problem der sog. Terror-Listen) u.v.m.
- eine Stärkung europäischer u. internationaler Zusammenarbeit und der Zusammenarbeit von Geheimdiensten und Polizei, u.a. durch zunehmenden Austausch von (sensiblen) Daten Verdächtiger wie Unverdächtiger auf allen Ebenen[73]

Diese Entwicklungen sind aus mehreren Gründen problematisch. Zum einen vergrößert sich mit der Ausweitung der Befugnisse von Polizei und Geheimdienst auch die Gefahr von Missbrauch und (ggf. auch absichtslos) fehlerhaftem Gebrauch dieser Befugnisse. Die diversen rechtsstaatlich geforderten Kontrollmechanismen (etwa Recht und Zugang zur Verteidigung, rechtliches Gehör, Recht auf effektive Rechtsmittel), die zum Teil ausgehöhlt wurden, hatten gerade den Sinn, staatlichen Machtmissbrauch und -fehlgebrauch zu verhindern. Zum anderen hat sich gezeigt, dass die eingangs nur für den speziellen („Not"-)Fall des Terrorismus eingeführten Gesetze nach und nach auch auf andere Straftaten oder sogar ganz andere Rechtsgebiete ausgeweitet werden (sog. Netwidening-Effekt).[74] Schließlich führt die zunehmende Vorverlagerung der Strafbarkeit ins Vorbereitungsstadium zu stetig zunehmenden Beschränkungen der Grundrechte einer immer größer werdenden Population. Dies kann in letzter Konsequenz in eine Umkehr der bisher rechtsstaatlich anerkannten Unschuldsvermutung münden.[75]

Um diese besorgniserregenden Nebenwirkungen der Terrorismusbekämpfung einzudämmen und gleichwohl den tatsächlich existierenden Gefahren des internationalen Terrorismus vorzubeugen, bedarf es kluger gesetzgeberischer Entscheidungen, die sich vom Terrorismus nicht terrorisieren lassen, sondern mit kühlem Kopf rechtsstaatlich unbedenkliche Lösungen erarbeiten. Um etwa die Gefahr von Missbrauch und Fehlgebrauch der zunehmenden polizeilichen und geheimdienstlichen Befugnisse auf ein Mindestmaß zu reduzieren, bedürfen diese jedenfalls der Transparenz und Kontrolle durch externe, unabhängige Instanzen. Zudem sollten die Voraussetzungen der jeweiligen Maßnahmen eng und klar umschrieben sein (nicht zuletzt auch, um den Strafverfolgungsbehörden Rechtssicherheit zu gewähren). Wichtig ist des Weiteren, dass gegen alle Grundrechte beschränkende Maßnahmen effektive Rechtsmittel zur Verfügung stehen (Art. 13 EMRK). Um die Nebenfolgen der tendenziell immer weiter gehenden Ermittlungsbefugnisse auf ein Minimum zu reduzieren, sollten bei der Ausbildung der relevanten Akteure (Polizei, Justiz, Geheimdienste) die Einhaltung rechtsstaatlicher Vorgaben und der Schutz von Grundrechten Schwerpunktthemen sein. Schließlich sollte, um auch mittelbare Menschenrechtsverletzungen in anderen Staaten möglichst effizient einzudämmen, eine polizeiliche oder geheimdienstliche grenzüberschreitende Zusammenarbeit (inklusive des Austauschs sensibler Daten) unter dem strikten Vorbehalt der Achtung der Menschenrechte stehen. Bei Staaten, für die ein begründeter Verdacht besteht, dass diese Informationen etwa mittels Folter oder Misshandlung gewonnen wurden, sollte man auf Kooperation verzichten, nicht nur, weil jedes andere Verhalten Ausdruck einer doppelten Moral wäre, sondern letztlich auch wegen der nachgewiesenen Unzuverlässigkeit der auf diese Weise erlangten Informationen.

Heribert Prantl vergleicht die schrittweise die Situation der Bürger angesichts der Erosion ihrer Grundrechte im Kampf gegen den Terror mit einem Frosch, der, wenn man ihn in kaltes Wasser wirft, das sich nur langsam erhitzt, nicht aus dem Topf springen wird, weil sich sein Körper an die Temperatur gewöhnt und er nicht merkt, wie er irgendwann gekocht wird.[76] Dieses Beispiel ist Ausdruck einer anderen „Terrorfurcht", nämlich der Angst, dass uns die Terroristen am Ende unserer rechtsstaatlichen Prinzipien und fundamentalen Rechte berauben und die Angst vor Terroristen durch Angst vor staatlicher Ermittlung substituiert wird. Diese Angst hat angesichts der Entwicklungen des letzten Jahrzehnts durchaus an Berechtigung gewonnen. Es ist gegenwärtig für jeden Bürger (zumindest in Europa) zweifelsohne um ein Vielfaches wahrscheinlicher, staatlich überwacht zu werden als einem terroristischen Anschlag zum Opfer zu fallen.

[72] So sehr deutlich *Saul* (Fn. 64), S. 23.

[73] Dies sind nur die auffälligsten hier dargestellten Entwicklungen. Diese und weitere werden umfassender für das Vereinigte Königreich, Spanien, Frankreich und Deutschland dargestellt von *Oehmichen* (Fn. 6), S. 348 f.

[74] Dies wurde am Beispiel des Kontaktsperreregimes in Deutschland demonstriert von *Oehmichen*, German Law Journal 2008, 855, online verfügbar auf http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol09No07/PDF_Vol_09_No_07_855-888_Articles_Oehmichen.pdf.

[75] Vgl. hierzu auch *Sliedregt*, Tien tegen één, Een hedendaagse bezinning op de onschuldpresumptie, Ten to one, A contemporary reflection on the presumption of innocence, 2009.

[76] *Prantl* (Fn. 7), 2002.