

Terrorismus ist mittlerweile eine weltweite Erscheinung, die die Staaten, ihre Gesellschaften und jeden einzelnen Menschen bedroht. Kaum ein Teil der Erde kann sich von terroristischen Attacken verschont fühlen. Es genügt, an New York (2001), Bali (2002), Madrid (2004) und London (2005) mit einer Vielzahl von Todesopfern und einer noch größeren Zahl von Verletzten zu erinnern. Terrorismus wird dabei nach dem Rahmenbeschluss der Europa-Union vom 13. Juni 2002 (Amtsblatt EG L 164/3) definiert als Angriff auf das Leben, die körperliche Unversehrtheit, Geiselnahme, schwerwiegende Zerstörung von öffentlichen Einrichtungen, Verkehrsmitteln, Delikte mit Schusswaffen, Sprengstoffen, atomaren, biologischen oder chemischen Waffen, Freisetzung gefährlicher Stoffe, Brände, Überschwemmungen, Explosio-nen, Störung oder Unterbrechung lebenswichtiger Versorgung sowie die Drohung mit derartigen Gewaltakten. Dabei sind zu Recht nur objektive Kriterien für maßgeblich erklärt. Die subjektive Motivation, sei sie politischer, religiöser oder sonstiger Art, spielt keine Rolle.

Der Wille, den Terrorismus zu bekämpfen, ist in den einzelnen Staaten freilich unterschiedlich ausgeprägt. Die Vereinigten Staaten von Amerika und die meisten Länder Europas stehen in der vordersten Front des Kampfes, nicht zuletzt auch, weil sie besonders betroffen waren und weiterhin Gefährdungen dieser Art ausgesetzt sind. Darum hat sich auch die Europäische Union zu Recht seit Län-

gerem der Terrorismusgefahr angenommen und mehrere Abkommen zur Intensivierung der Bekämpfung geschlossen. Bei Staaten, die auf der Herrschaft des Rechts aufgebaut sind, wie es für die europäischen Länder der Fall ist, ist das Bekämpfungspotenzial allerdings stets rechtsstaatlich gebunden. Das gilt gleichermaßen für die Europäische Union. Grenzen setzt vor allem das Verfassungsrecht und in Staaten, die wie Deutschland eine ausgeprägte Verfassungsgerichtsbarkeit eingerichtet haben, deren Rechtsprechung. Diese Rechtsprechung muss die staatliche Sicherheitspolitik in ihr Kalkül einbeziehen. Deshalb ist ihr erhöhte Aufmerksamkeit zu widmen; sie hat mittlerweile einen beachtlichen Umfang erreicht, der schon zur Frage geführt hat, ob der Terrorismusbekämpfung zu enge Fesseln angelegt sind. Ist das so? Darauf soll im Folgenden geantwortet werden.

## Gesetzgeberische Maßnahmen

Als im September 1977 der Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Hanns-Martin Schleyer, von Terroristen entführt wurde und diese von der Bundesregierung die Freilassung von in Gefängnissen einsitzenden Gesinnungsgenossen sowie „freies Geleit“ verlangten, wurde von Schleyers Sohn das Bundesverfassungsgericht mit dem Ziel angerufen, im Wege einer einstweiligen Anordnung die Bundesregierung zu verpflichten, dem Ansinnen der Terroristen zu entsprechen. Das Bundesverfassungsgericht lehnte den Antrag ab und führte aus:

„Art. 2 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet den Staat, jedes menschliche Leben zu schützen. Diese Schutzpflicht ist umfassend. Sie gebietet dem Staat, sich schützend und fördernd vor dieses Leben zu stellen; das heißt vor allem, es auch vor rechtswidrigen Eingriffen von Seiten anderer zu bewahren (BVerfGE 39, 1 [42]). An diesem Gebot haben sich alle staatlichen Organe, je nach ihren besonderen Aufgaben, auszurichten. Da das menschliche Leben einen Höchstwert darstellt, muß diese Schutzverpflichtung besonders ernst genommen werden“ (BVerfGE 46, 160 [162]).

Der damit umschriebene Sicherheitsauftrag des Staates knüpft an alte Staatszwecklehren an, die am Beginn des modernen Staates standen, nämlich für Frieden zu sorgen und die Sicherheit der Bürger zu gewährleisten. In Deutschland war es erstmals das ehrwürdige Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten von 1794, das der „Sicherheit der Untertanen“ Aufmerksamkeit zollte (§ 1 II 17). Josef Isensee hat diese objektiv-rechtliche Verpflichtung des Staates subjektiviert und 1983 ein „Grundrecht auf Sicherheit“ konstruiert, dem sich viele Autoren anschlossen.

## Konjunktur der Sicherheit

Seit jenen ersten manifesten terroristischen Bedrohungen in der (alten) Bundesrepublik Deutschland durch die sogenannte Rote-Armee-Faktion und ihr nahestehende Terroristen hat das Thema Sicherheit als zentrale Verantwortlichkeit des Staates enorm an Konjunktur gewonnen, weit mehr als bei den früheren Maßnahmen zur inneren Sicherheit und zur Bekämpfung der Kriminalität Ende der 1960er- und Anfang der 1970er-Jahre. Sicherheit bekam eine neue Qualität unter den Staatsaufgaben. Politik, Medien und Wissenschaft haben sich ihrer mit Eifer und Ernst angenommen. Der Gesetzgeber erließ mehrere Gesetze, um den Ge-

fährdungen entgegenzuwirken. Erwähnt seien unter anderem beispielhaft:

- das sogenannte Antiterrorgesetz vom 18. August 1976 mit Einfügung des § 129a StGB – Bildung terroristischer Vereinigungen – (BGBl. I, Seite 3281);
- das sogenannte Kontaktsperrgesetz vom 30. September 1977, ergangen als Gesetz zur Änderung des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz (BGBl. I, Seite 1877);
- das Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus vom 19. Dezember 1986 (BGBl. I, Seite 2566).

Eines dieser Gesetze, das sogenannte Kontaktsperrgesetz, wurde eingehend vom Bundesverfassungsgericht überprüft. Aus diesem Anlass führte das Gericht 1978 aus: „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 ihm die eigentliche und letzte Rechtfertigung herleitet“ (BVerfGE 49, 24 [56 f.] unter Bezugnahme auf BVerwGE 49, 202 [209]). Mit diesen Ausführungen schlug das Gericht den Ton an, der sich durch viele weitere Entscheidungen zog.

Der Kampf gegen Extremisten und Terroristen, insbesondere gegen die sogenannte Rote-Armee-Faktion, hatte in Deutschland seit Ende der 1970er-Jahre und in den 1980er-Jahren Erfolg. Der Terror wurde zwar nicht besiegt, aber weitgehend eingedämmt. Die RAF-Mitglie-

der und ihre Gesinnungsgenossen von den „Revolutionären Zellen“ wurden gefasst und verurteilt.

Aber in den 1990er-Jahren entwickelte sich eine neue Terrorgefahr, die stark religiös motiviert war und von islamistischen Extremisten gesteuert wurde. Dieser Terror nahm internationale Ausmaße an. El Kaida und ihrem Chef Osama bin Laden gelang es, eine globale islamistische Terrororganisation aufzubauen. Deren Mitglieder betrachteten Deutschland sowohl als „Ruherraum“ als auch als Ausgangspunkt für weltweite Anschläge. Der 11. September 2001 zeigte deutlich, dass der Terrorismus eine neue Qualität angenommen hatte und sich nicht allein national oder gar nur regional bekämpfen ließ. Entstanden war eine islamistische Gewaltideologie, die Einzelkämpfer aus vielen Teilen der Welt anzog. Geschaffen wurde ein Terrornetzwerk, das in logistischer, organisatorischer und finanzieller Hinsicht sowie in seiner Breitenwirkung weit über bisherige Terrorgruppen hinausging.

### Legislative Sicherheitsaspekte

Der Anschlag auf das World Trade Center war aber zugleich der Anfang einer internationalen Staatenkooperation zur Bekämpfung der Terroristen, in der die Vereinigten Staaten von Amerika eine führende Rolle einnahmen. In Deutschland wurden im Rahmen dieser Strategie – bisweilen nach Grundgesetzänderungen 1993 und 1998 (Art. 16a und Art. 13 GG) – erneut legislative Sicherheitspakete geschnürt wie etwa:

- die Streichung des sogenannten Religionsprivilegs in § 2 Abs. 2 Nr. 3 Ver einsgesetz (1. Änderungsgesetz zum Vereinsgesetz vom 4. Dezember 2001 [BGBl. I, Seite 3319]);
- das Gesetz zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus (sog. Terrorismusbekämpfungsgesetz) vom 9. Januar 2002 (BGBl. I, Seite 361), das den Sicherheitsbehörden – Bundeskrimi-

nalamt, Verfassungsschutz, Bundesnachrichtendienst, Militärischer Abschirmdienst, Bundespolizei – erweiterte Befugnisse verlieh und vielfach materielle Begrenzungen des Persönlichkeitsrechts und der Freiheitsverbürgungen im Ausländer- und Asylrecht sowie im Pass- und Personalausweiswesen brachte;

- das Luftsicherheitsgesetz vom 11. Januar 2005 (BGBl. I, Seite 78), das – als schärfste Waffe – zum Abschuss von Luftfahrzeugen, die als Tatwaffen gegen Menschen eingesetzt werden, ermächtigte, wenn andere Mittel versagten (§ 14 Abs. 3);
- das Gesetz zur Errichtung gemeinsamer Dateien von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten des Bundes und der Länder (Gemeinsame-Dateien-Gesetz) vom 22. Dezember 2006 (BGBl. I, Seite 3409) und das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz vom 5. Januar 2007 (BGBl. I, Seite 2), die die Befugnisse der Sicherheitsbehörden nochmals stärkten.

Schließlich wurde der Antiterrorkampf auf der internationalen Ebene in den Vereinten Nationen und auf der EU-Ebene – Schaffung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und mittels sogenannter Rahmenbeschlüsse und sonstiger Maßnahmen – intensiviert, insbesondere durch die Einführung des europäischen Haftbefehls und des Aufbaus der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit (Art. 29 ff. EU-Vertrag), etwa der Stärkung von Europol durch das Übereinkommen von 1995, wodurch ein „europäischer Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ geschaffen werden soll. Allerdings wurde das deutsche Umsetzungsgesetz zum europäischen Haftbefehl vom Bundesverfassungsgericht wegen Verstoßes gegen Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3, 16 Abs. 2 und 19 Abs. 4 GG für verfassungswidrig und nichtig erklärt (BVerfGE 113, 273),

nicht ohne dass im Gericht selbst Bedenken gegen das Ergebnis aufgetaucht wären, die Bundesverfassungsrichter Michael Gerhardt in die Worte kleidete: „Schon die Besorgnis, als Deutscher mit Unterstützung durch inländische Behörden Opfer ausgreifender, von den Wertungen der nationalen Rechtsordnung abweichender Strafgesetzgebung eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union zu werden, ist nicht gerechtfertigt“ (ebenda, Seite 340). Mittlerweile ist auch der Europäische Gerichtshof mit der Überprüfung von Antiterrormaßnahmen der Europäischen Union befasst (EuGRZ 2008, 103 ff.).

### Das Bundesverfassungsgericht zu den Sicherheitsgesetzen

Lassen sich die vorstehenden gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen auf einen gemeinsamen Nenner bringen? Ja, sie beruhen vorzugsweise auf dem Prinzip der Prävention. Sie wollen in erster Linie zur Aktivierung der Staatsmacht zur Bekämpfung des Terrors beitragen. Schutz durch die Staatsgewalt ist das Leitprinzip. Dass damit eine Begrenzung der Freiheitsrechte einhergeht, ist unvermeidlich. Vielfach wird deshalb der Konflikt von Freiheit und Sicherheit beschworen. Bei dieser Auseinandersetzung werden jeweils Akzentsetzungen nach der einen oder anderen Richtung vorgenommen. Es überrascht daher nicht, dass wiederum zur Klärung in jüngerer Zeit Bundesverfassungsgericht und Landesverfassungsgerichte angerufen wurden. Ansatzpunkt hierfür war vor allem das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 15. Dezember 1983 zum Volkszählungsgesetz, das, abgeleitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, ein Grundrecht auf „informationelle Selbstbestimmung“ aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG deduzierte, das den Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weiter-

gabe seiner persönlichen Daten postulierte, der nur unter besonderen Voraussetzungen eingeschränkt werden darf (BVerfGE 65, 1). Mehr und mehr verselbstständigte sich allerdings diese Ableitung als eigenständiges „Grundrecht auf Datenschutz“, das teilweise ausdrücklich in Landesverfassungen eingefügt wurde. Verhindert werden sollte, wie die mediale Begleitung tönte, der „gläserne Mensch“, der Orwell'sche „Große Bruder“.

Beim Bundesverfassungsgericht wurde das Grundrecht ständige Rechtsprechung (vergleiche zuletzt BVerfGE 115, 320 [341]). Es konnte daher nicht überraschen, dass dieses Grundrecht zusammen mit den Grundrechten des Art. 10 GG – Fernmeldegeheimnis – und des Art. 13 GG – Privatheit der Wohnung – als Bestandteil eines allgemeinen „Persönlichkeits- und Privatsphärenschutzes“ (Klaus Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. IV/1, 2006, § 99) auch bei der Prüfung einiger der vorgenannten Gesetze eine maßgebliche Rolle spielte, etwa:

- bei der sogenannten Schleierfahndung (Verfassungsgericht Mecklenburg-Vorpommern, DVBl. 2000, 262);
- bei der Rasterfahndung (BVerfGE 96, 27; BVerfGE 115, 320);
- bei der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs durch den Bundesnachrichtendienst (BVerfGE 100, 313; auch BVerfGE 107, 299);
- bei der akustischen Überwachung von Wohnraum zu Strafverfolgungszwecken, besser bekannt als sogenannter Großer Lauschangriff (BVerfGE 109, 279);
- beim Abschuss von Luftfahrzeugen, die als Tatwaffen gegen Menschen eingesetzt werden können (BVerfGE 115, 118);
- bei der sogenannten Online-Durchsuchung und -überwachung durch Verfassungsschutzbehörden (BVerfG, Urteil vom 27. Februar 2008, NJW 2008, 822).

- bei der automatischen Erfassung von Kraftfahrzeugkennzeichen und der Vorratsspeicherung von Telekommunikations-Verkehrsdaten (BVerfG, Beschluss vom 11. März 2008);

Im Ergebnis haben diese Entscheidungen den Gesetzgeber mehrfach korrigiert, weil er die Grundrechte der Privatheit zu stark eingeschränkt habe. Die behördlichen Kontrollbefugnisse seien zu weit gegangen. Kurz gefasst: Nicht alles, was der Sicherheit dient, sei erlaubt. Die Freiheitsrechte dürften nicht unverhältnismäßig eingeschränkt werden. Im Kern pocht das Gericht auf eine angemessene Balance von Sicherheit und Freiheit. Beide sind, wie ein Bundesverfassungsrichter sagte, „komplementäre Fundamentalfunktionen des Staates“ (Udo Di Fabio). Es ist das „Freiheit-Sicherheits-Syndrom“ (Josef Isensee), das bewältigt werden muss – nicht in der Alternative Freiheit oder Sicherheit, sondern Freiheit in Sicherheit. Darum hat Wolfgang Schäuble recht, wenn er in der *Politischen Meinung* schrieb: „Die durch den Staat gewährleistete Sicherheit ist vielmehr die Grundvoraussetzung dafür, dass wir unsere Freiheitsrechte wahrnehmen und selbstbestimmt leben können“ (*Die Politische Meinung*, März 2008/460, Seite 6; ähnlich ders., *Festschrift für Rupert Scholz*, 2007, Seite 97 ff.).

### Neue Instrumente gegen neue Gefahren

Als zentrale Frage bleibt: Wie lässt sich diese Balance herstellen? Dazu einige grundsätzliche Bemerkungen. Neue Gefahrensituationen bedürfen neuer Instrumentarien zur Bekämpfung. Das hat die Politik erkannt und dementsprechend reagiert. Ihr Ziel war eine neue Sicherheitsarchitektur, in der die Sicherheitsdienste mit modernsten Mitteln ausgestattet werden sollen, um dem hochtechnisierten Terrorismus gewachsen zu sein. Diesem Zweck dienten komplizierte Re-

gelungen und Eingriffsermächtigungen, die das Bundesverfassungsgericht teilweise um der Wahrung der Grundrechte willen korrigiert hat. So hat es im Urteil vom 27. Februar 2008 den Persönlichkeitsschutz des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG auf die „Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“ erweitert, um die jüngste Entwicklung der Informationstechnik in der Lebensgestaltung des Einzelnen zu schützen (Tz. 166, 173). In der Entscheidung vom 11. März 2008 hat das Gericht über diese Erweiterung hinaus den Datenschutz vorverlagert, indem es ihn „schon auf der Stufe der Persönlichkeitsgefährdung beginnen“ lässt (Tz. 63). Im Beschluss über die Vorratsdatenspeicherung lässt es die Speicherung und Nutzung der Daten nur zu, wenn bestimmte Tatsachen den Verdacht auf besonders schwere Straftaten begründen, wobei allerdings noch nicht endgültig über die Zulässigkeit der längerfristigen Speicherung entschieden wurde. Bei den Sicherheitsbehörden ist diese Rechtsprechung auf Widerspruch gestoßen, weil sie ihnen zu wenig Einschätzungsspielraum überließe – Bewertungen, die nur aus vielfacher Erfahrung und Faktenanalyse gewonnen werden können, die ein Gericht nicht besäße. Das Gericht solle daher stärker den exekutiven Handlungsspielraum respektieren.

Indessen ist dem Gericht zugutezuhalten, dass es auch in seinen Entscheidungen zur Sicherheitspolitik betont hat, dass Grundrechte nicht schrankenlos garantiert sind, wie es von Anfang an seine ständige Rechtsprechung war. Gerade die drei jüngsten Entscheidungen vom Februar und März 2008 haben dies noch einmal hervorgehoben. Sie haben freilich die Anforderungen nach Art und Intensität des Grundrechtseingriffs, nach Normenbestimmtheit und Normenklarheit und nach Beachtung des Verhältnismäßig-

keitsgrundsatzes recht hoch gehängt. Namentlich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hat dem Gericht einen beachtlichen Kontrollparameter an die Hand gegeben, um zu bestimmen, was es passieren lassen will und was nicht. Insofern ist ein Stück unserer Sicherheitspolitik ohne Zweifel in die Hände des Gerichts gelegt.

Was lehrt uns die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu den Polen Sicherheit und Freiheit? Die Gegenwart ist weltweit, besonders in der „westlichen“ Welt, von Bedrohungen heimgesucht, die existenzielle Gefährdungen freiheitlicher Gesellschaftsordnungen mit sich bringen. Diesen Herausforderungen müssen wir begegnen. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach betont, dass Verbrechensbekämpfung „wesentlicher Auftrag eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens“ ist (zuletzt in der Entscheidung zur Telekommunikationsüberwachung BVerfGE 100, 313 [389]). Die Staatsaufgabe Sicherheit erhält ihre Verpflichtungskraft aus dem Rechtsstaatsprinzip und aus der objektiv-rechtlichen Dimension der Grundrechte, speziell aus Art. 1 Abs. 1 GG – Schutz der Menschenwürde – und Art. 2 Abs. 2 GG – Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit. Sicherheit (securitas) ist Rechtfertigungszweck des Staates seit den mittelalterlichen italienischen Stadtrepubliken und der Staatslehre des Thomas Hobbes, im Verfassungsstaat sogar unabdingbarer Verfassungswert, auch wenn er entgegen früheren Verfassungen nicht ausdrücklich genannt wird, aber im Schutz der freiheitlichen demokratischen Grundordnung mitgedacht ist. Aber ebenso gehört es seit John Locke zu den verfassungsstaatlichen Grundwerten und den darauf basierenden großen Grundrechtsdokumenten, dass die Sicherheitsaufgabe und damit die Bekämpfung des Terrorismus, so sie mit Grundrechtseinräumen – wie meist – verbunden ist, in verfassungsstaatlichen Dimensionen zu erfüllen ist. Das bedeutet namentlich: Be-

achtung des Vorbehalts des Gesetzes, größtmögliche Bestimmtheit der Eingriffsermächtigung, geordnetes Verfahren, gegebenenfalls unter Einschaltung richterlicher Genehmigungen, Zweckbindung bei Eingriffen in persönliche Daten, nachträgliche gerichtliche Kontrollmöglichkeiten, Wahrung des Übermaßverbots bei Eingriffen.

Vergegenwärtigt man sich diese verfassungsrechtlichen Prämissen, die konkretisiert ihren Niederschlag in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gefunden haben, so erweisen sich staatliche Aktivitäten zur Bekämpfung des Terrorismus nur auf den ersten Blick als einfache Aufgabe. Der Teufel steckt im Detail. Die Spannungsverhältnisse zwischen Sicherheit und Freiheit können nur mit sorgfältig abwägender Politik aufgelöst werden. Unabweisbar ist hierfür die Erkenntnis, dass es nicht immer der Staat ist, der unsere Freiheit gefährdet, sondern dass wir seiner Befugnisse bedürfen, um in Frieden, Sicherheit und Freiheit leben zu können. Die Wehrhaftigkeit des Staates ist kein leerer Wahn, sondern Bedingung eines wertgebundenen Verfassungsstaates. Dies muss eine Lehre der jüngeren deutschen Geschichte sein. Die heile Welt hat ihren Preis. Wir, die Bürger, entscheiden darüber, welchen wir zu zahlen bereit sind. Der Kampf gegen den Terrorismus – das muss uns immer bewusst bleiben – ist auch ein „Kampf für das Recht“ (Daniel Thürer). Wilhelm von Humboldt, der nicht nur für die deutschen Universitäten Glanz versprührte, sondern auch im Lande unserer Tagung als preußischer Gesandter einen Namen hatte, schrieb 1792 in seinen „Ideen zu einem Versuch, die Gränzen der Wirksamkeit des Staates zu bestimmen“: „Ohne Sicherheit vermag der Mensch weder seine Kräfte auszubilden, noch die Frucht derselben zu genießen; denn ohne Sicherheit ist keine Freiheit“ (Nachdruck 1947, Seite 51).