

Die terroristische
Bedrohungslage und die
staatliche Abwehrsituation

Rechtlos im Rechtsstaat?

Eckart Werthebach

Wer die zahlreichen Berichte, Vermutungen, Annahmen, Kommentare, Bücher und Prognosen aus Politik, Wissenschaft und Medien unvoreingenommen bedenkt, die nach dem 11. September 2001 bis in die jüngste Zeit verbreitet wurden, wird sich fragen: Verleitet die Angst der Bürger vor Anschlägen internationaler Terroristen die Politik dazu, das Heil im präventiven Überwachungsstaat Orwell'scher Prägung zu suchen, um dann „rechtlos im Rechtsstaat“ zu sein? Oder: Müssen die Bürger nicht doch befürchten, nächstens selbst hilf- und schutzlos Opfer barbarischer, gar kriegerähnlicher Terroranschläge von internationalen Terroristen zu werden, weil der Rechtsstaat nicht streitbar genug ist oder weil er es verfassungsrechtlich respektive verfassungsgerichtlich nicht sein darf? Der Zugang zum Thema „Terroristische Herausforderungen des demokratischen Rechtsstaates“ wird durch vier Fragen und Antworten aus der Sicht der Praxis erleichtert.

Erstens: Ist der internationale Terrorismus für Deutschland eine unmittelbare, anhaltende Gefahr, die die Sicherheit – auch im Vergleich zu herkömmlichen kriminellen Gewalttaten – deutlich stärker belastet?

Der internationale Terrorismus ist auch für Deutschland eine gegenwärtige und fortdauernde, wenngleich versteckte Gefahr. Ob diese Gefahr noch eine abstrakte ist oder schon ein konkretes Stadium erreicht hat, weiß die Exekutive in der Regel selbst dann nicht verlässlich zu sagen, wenn Polizei und Nachrichten-

dienste keine Terrorverdächtigen observieren oder wenn sie tatsächlich einzelne dolose Personen verfolgen. Denn die terroristische Gefahrensituation ist außerordentlich unübersichtlich und die Kenntnis über die Terrorszene durchgängig zu lückenhaft. Mithin sind heute schon terroristische Angriffe ohne Vorwarnung nicht nur nicht auszuschließen, sondern möglich. Zu befürchten sind Anschlagsvorbereitungen, von denen die Sicherheitsbehörden nichts wissen und die in ihrer Unberechenbarkeit, Gewaltdimension und Zielrichtung herkömmliche kriminelle Gewalttaten deutlich übertreffen. Eine stärkere Belastung der inneren Sicherheit als die des internationalen Terrorismus ist nach Meinung vieler Funktionsträger auf absehbare Zeit nicht zu befürchten. Das gilt auch für die organisierte Kriminalität, deren wesentlicher Unrechtsgehalt noch immer der grenzüberschreitende illegale Drogenhandel ist.

Der terroristische Teil der Lagebewertung soll knapp erläutert werden: Mit dem Rückzug der sowjetischen Armeen 1988/89 aus Afghanistan wurden zahlreiche kämpfende Einheiten der Volksmudschaheddin beschäftigungslos. Diese kriegserprobten, gut bewaffneten militärtanten islamistischen Gruppen und Einzelkämpfer setzten ihre terroristischen Attacken vorzugsweise gegen die westlich orientierten Regierungen des Nahen Ostens sowie der maghrebinischen Regime fort. Dabei wurden die Vereinigten Staaten von Amerika als Unterstützer der

nah- und mittelöstlichen Regime und Ausbeuter der dortigen Ölquellen in die Rolle des Staatsfeindes Nummer eins gedrängt und mit terroristischen Attacken bekämpft. Mit dem Engagement europäischer Staaten in der Region wurden diese Länder alsbald als Erfüllungsgehilfen der USA von den islamistischen Organisationen verteufelt.

Die vielschichtigen Motive dieser Terroristen und deren offene und versteckte Ziele sind hier nicht weiter zu analysieren, aber über die folgenden Tatbestände sollte Einvernehmen herrschen:

1. Der global operierende internationale Terrorismus ist organisatorisch ein Geflecht von in vielen Teilen der Welt – so auch in Deutschland – regional verankerten Zellen, die sich in der Abschätzung ihrer Erfolgsrisiken außerordentlich flexibel zeigen.
2. Fast jede terroristische Anschlagsform ist denkbar, und es stehen in der westlichen Welt beinahe unbegrenzt exponentielle Anschlagsziele zur Verfügung.
3. Die Unvorhersehbarkeit und Unberechenbarkeit terroristischer Ziele ist Teil der (neuen) Terrorstrategie.
4. Deutschland ist unstreitig in das Zielspektrum islamistischer Terroristen gerückt.

Politik und Justiz sollte jedenfalls heute bewusst sein, dass – insbesondere nach dem 11. September 2001 und den folgenden terroristischen Anschlägen in Europa bis hin zu den Anschlagsversuchen in Deutschland im Juli 2006 und im September 2007 – auch Deutschland mit der Tatsache umgehen muss, dass Terroristen gezielt und ohne Vorwarnung große Menschenansammlungen heimtückisch angreifen und dabei eine möglichst große Zahl von unbeteiligten Personen zu töten beabsichtigen. Wären diese militänen Islamisten heute schon in der Lage, Materialien einzusetzen, mit denen sie großflächig Territorien und Einwohner kontaminieren, also vergiften

könnten, so würden sie dieses ohne Rücksicht auf Menschenleben tun. Fazit: Die Innenminister betonen zu Recht, dass bei zunehmender Militanz von einer lang anhaltenden, aber gegenwärtig schon präsenten Bedrohung unserer Zivilisation durch den internationalen Terrorismus auszugehen ist. Präzisere Analysen und Lagebeurteilungen wären wünschenswert. Sie sind jedoch nur dann zu erreichen, wenn die Vorfeldaufklärung erheblich verstärkt und organisatorisch verbessert würde.

Zweitens: Wie reagieren Politik, Gesellschaft und Justiz auf die neue Bedrohung durch den internationalen Terrorismus?

Die harsche Kritik, die der Bundesinnenminister für seine Warnung vor nuklearen Terroranschlägen erfahren hat, beweist, wie wenig vertraut eine breite Öffentlichkeit mit den terroristischen Gefahren ist und umgeht. Offenbar sehen viele die gegenwärtigen Gefahren nicht, oder sie verdrängen sie, weil die Gefahrenprognosen beispielsweise ihre weltanschaulichen Überzeugungen oder ihre politischen Konzepte stören. Unverständlich bleibt jedoch, dass hohe staatliche Funktionsträger eine sachlich gerechtfertigte Darstellung möglicher künftiger terroristischer Gefahren für das Gemeinwesen in dieser Form verurteilen. Es ist doch kein Geheimnis, dass neue tragfähige Abwehrstrategien nur auf der Grundlage langfristiger Sicherheitsprognosen erarbeitet werden können. Offenbar sind wir ebenso wenig wie die Amerikaner bereit, das vermeintlich Undenkbare denken zu wollen.

Im Übrigen: Gegenwärtig möglich sind Schreckensszenarien, die den Ereignissen von Madrid am 11. März 2004 entsprechen. Seinerzeit starben 190 Menschen, und 1800 Bürger wurden verletzt, als Terroristen in vier Vorortzügen zehn durch Mobiltelefone ferngezündete Bomben platzierten und zündeten. Kritiker werfen der deutschen Rechtspolitik pau-

schal vor, den freiheitlichen Rechtsstaat in einen Präventionsstaat zu überführen. Diejenigen, die behaupten, in der westlichen Welt werde zur Sicherheit belauscht und ausgespäht, Computer durchsucht, Menschen gefangen gehalten und sogar gefoltert, versuchen genau das zu tun, was sie den Sicherheitspolitikern vorwerfen: Sie versuchen dadurch Politik zu machen, dass sie mit dem Gespenst des totalitären Staates die Gesellschaft nachhaltig zu verunsichern suchen. Wenn dann noch Famulus Wagner herhalten muss, um das Motto des Präventionsstaates zu kreieren (Heribert Prantl): „Zwar weiß ich viel, doch will ich alles wissen“, so weiß ich, dass die, die solches sagen, nicht wissen, was die deutschen Sicherheitsbehörden tatsächlich nicht wissen und nicht wissen dürfen. Nützlich wäre es, wenn die aktuelle und künftige terroristische Gefahrensituation auch bei denen eine gewisse Nachdenklichkeit erzeugen könnte, die „vor der intellektuellen Lust am antizipierten Ausnahmezustand“ mit dem Hinweis warnen, dass die geforderten weitergehenden gesetzlichen Befugnisse nicht mehr Sicherheit für die Freiheit schüfen. Denn die nach Artikel 2 Absatz 2 Grundgesetz bestehende grundrechtliche Schutzpflicht der körperlichen Unversehrtheit hat der Staat gegenüber den Bürgern ebenso zu gewährleisten, wie er den Kernbereich der Freiheitsrechte zu bewahren hat.

Es versteht sich, dass Lageanalysen nicht statisch sind, sondern sich prozesshaft entwickeln. Ob, wie konkret und zu welchem Zeitpunkt ein Staatswesen gefährdet ist, ist von der Exekutive zu ermitteln und zu beurteilen. Sie trägt dafür das Risiko und die politische Verantwortung.

Drittens: Wie reagieren die Regierungen und Parlamente von Bund und Ländern auf die neue terroristische Bedrohung, und wie versucht der Staat die Sicherheit seiner Bürger zu gewährleisten?

Die Verletzlichkeit moderner freiheitlicher Staaten und die scheinbare Schutzlosigkeit ihrer Bürger offenbaren, dass vor allem die westlichen Staaten trotz ihrer militärischen Stärke gegen diese globale asymmetrische Bedrohung des internationalen Terrorismus bisher recht hilflos erscheinen, vielleicht auch machtlos reagieren. Die Sicherheitsorgane stellen fest, dass die gebräuchlichen Schutzkonzepte und herkömmlichen Abwehrstrategien bei militanten Terroristen, die ihren Körper als Waffe einsetzen und sich durch militärische Macht nicht abschrecken lassen, weitgehend wertlos sind. Denn die konventionellen präventiven oder repressiven Gegenmaßnahmen erwidern – militärisch oder polizeilich gesehen – entweder Angriffe fremder Staaten auf das eigene Territorium oder aber sind auf gewöhnliche Tätertypen der allgemeinen Kriminalität zugeschnitten. (Zu den Mutationen der Kriegsführung: Herfried Münkler, *Terrorismus heute – Die Asymmetrisierung des Krieges*, a. a. O., Seite 2 f.). So sind die general- und spezialpräventiven Mechanismen des Strafrechts – Entdeckungsrisiko, Angst vor Strafe – gegenüber islamistischen Terroristen offensichtlich wirkungslos.

Wenn dem internationalen Terrorismus aber auch mit Verhandlungen, Versprechungen und Konzessionen nicht beizukommen ist und eine undurchschaubare Sicherheitslage besteht, dann sollte in dieser Konsequenz das vorrangige Ziel staatlicher Bekämpfungsstrategien eine intensivere Prävention sein. Daraus kommt der polizeilichen und nachrichtendienstlichen Gefahrenabwehr und der ihr vorgelagerten Gefahrenvorsorge für die Sicherheit der Bürger eine ebenso große Bedeutung zu wie der nationalen und internationalen Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden. In diesem Wissen hat der Bundestag in einer Reihe von sogenannten Sicherheitsgesetzen die Befugnisse von Polizei und Nachrichten-

diensten schon 2002 materiell maßvoll erweitert. Die seinerzeit befristeten gesetzlichen Befugnisse sind im vergangenen Jahr um weitere fünf Jahre verlängert worden. Dennoch ist festzustellen, dass weder gesetzgeberisch noch organisatorisch das insgesamt Erforderliche auf den Weg gebracht ist, um schwerste terroristische Anschläge und Vorbereitungshandlungen bestmöglich zu verhüten oder im Ereignisfall zu bekämpfen: So bestehen Zweifel, ob der Staatsschutzapparat von Bund und Ländern, der organisatorisch noch die Abwehrsituation vor dem Mauerfall abbildet, bestmöglich präventiv und repressiv auf die qualitativ neue asymmetrische terroristische Bedrohung eingestellt ist. (Vergleiche die kritische Darstellung von NZZ Online vom 24. April 2008 „Unzulängliche Terrorabwehr in Deutschland – Verdrängte Gefahren, politische und bürokratische Hindernisse“.) Denn die in der Nachkriegszeit des Ost-West-Konflikts entstandene föderale Sicherheitsstruktur hält nach wie vor strikt an der Trennung „Innere Sicherheit“ und „Äußere Sicherheit“ sowie „Katastrophenschutz“ und „Zivilschutz“ fest und weist sie parallel oder getrennt den Gebietskörperschaften Bund und Ländern zu. Trotz seiner Militanz wird auch dieser Terrorismus unverändert der herkömmlichen Kriminalität zugewiesen und damit als ein Fall der „Inneren Sicherheit“ und im Ereignisfall gegebenenfalls als ein Fall des „Katastrophenschutzes“ bewertet; beide Konstellationen begründen die ausschließliche Zuständigkeit der betroffenen Länder. Der gefährdete Bürger darf jedoch erwarten, dass sein größtmöglicher Schutz nicht davon abhängig ist, ob der Anschlag oder das Schadensereignis rechtlich als von „außen“ oder von „innen“ geführt gilt.

Zersplitterte Sicherheitsaufgaben

Neue zielgenauere Abwehrstrategien gegen den internationalen Terrorismus ste-

hen zugegebenermaßen rasch im Widerspruch zu deutschen Rechtstraditionen. Das beweisen die spezielle, nur aus der deutschen Geschichte verständliche föderale Organisationsstruktur der Staatsschutzbehörden von Bund und Ländern, die strikte Trennung von polizeilichem Staatsschutz und Verfassungsschutz und die damit einhergehende örtliche und sachliche Zersplitterung von Sicherheitsaufgaben in zahlreichen, selbstständig handelnden, voneinander getrennten, unabhängigen Behörden mit zum Teil unterschiedlichen gesetzlichen Befugnisgrundlagen bei gleichen oder wesensgleichen Aufgabenhalten.

All das führt zwangsläufig zu systemimmanenteren Sollbruchstellen sowohl in der operativen Zusammenarbeit als auch in der wichtigen zentralen Auswertung und Analyse gesammelter Informationen. Die unmittelbare Folge der bestehenden Behörden- und Zuständigkeitsvielfalt kann sein, dass eine konkret entstandene Gefahr – vor allem auch in ihrer Dimension – von keiner beteiligten Sicherheitsbehörde erkannt wird, sodass die Behörden gegebenenfalls nach einem Terroranschlag einräumen müssen, die Täter seien zwar namentlich bekannt gewesen, nicht jedoch ihr terroristischer Hintergrund. Diese tief greifenden strukturellen Schwächen werden durch schlichte Appelle an die Kooperationsbereitschaft oder eine Intensivierung der ohnehin übermäßigen Koordinationspflichten der Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern nicht geheilt. Das häufige Wiederholen des Mängelkatalogs zeigte Wirkung:

Ende 2006 ist das dringliche Anti-Terrordateien-Gesetz endlich in Kraft gesetzt worden, sodass nunmehr die Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern im informationellen Verbund ihre terroristischen Erkenntnisse abgleichen können und auf diese Weise ihr Wissen vernetzen. Übrigens der notwendigen informationellen Vernetzung der Staatsschutzpolizeien

mit den Nachrichtendiensten steht die aus der deutschen Nachkriegsrechtstradition hervorgegangene strikte Trennung von Polizei und Nachrichtendiensten (das sogenannte Trennungsgebot) nicht entgegen. (Zum Begriff und zur Bedeutung des Trennungsgebotes: vgl. *Eckart Werthebach/Bernadette Droste*, Art. 73 Nr. 10, Rnr. 253 ff. mit zahlreichen Fundstellen, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von Rudolf Dolzer/Klaus Vogel, Heidelberg 1995.) Dieses Trennungsgebot – einfachgesetzlich begründet oder verfassungsfest aus dem Rechtsstaats- und Bundesstaatsprinzip abgeleitet – ist stets zusammen mit dem im Grundgesetz verankerten Zusammenarbeitsgebot von Behörden zu bewerten. So ist auch das 2004 in Berlin-Treptow mit zwei getrennten Kopfstellen Polizei und Nachrichtendiensten eingerichtete „Gemeinsame Analyse- und Lagezentrum von Verfassungsschutz und Polizei“ rechtlich unstrittig. Denn der Austausch von Informationen zwischen Polizei und Nachrichtendiensten tangiert das Trennungsgebot so lange nicht, wie beide Institutionen operativ strikt getrennt bleiben.

Unhomogener Sicherheitsapparat

Trotz lobenswerter Anstrengungen von Regierungen und Parlamenten in den Jahren nach dem 11. September 2001 sind weiter gehende organisatorische Strukturänderungen notwendig: Die in der deutschen Rechtstradition der Nachkriegszeit entstandene und durch den etablierten Sicherheitsföderalismus geprägte Sicherheitsarchitektur hat auch im Vergleich zu anderen westlichen Demokratien keinen homogenen Sicherheitsapparat hervorgebracht. Die örtliche und sachliche Aufteilung zusammenhängender Aufgaben „Staatsschutz und Verfassungsschutz“ auf 38 selbstständige Behörden in Deutschland ist weltweit ein organisatorisches Unikat. (Zur Abgrenzung der Begriffe „Staatsschutz“ und „Verfas-

sungsschutz“ vgl.: *Eckart Werthebach/Bernadette Droste*, Art. 73 Nr. 10, a. a. O., Rnr. 159 ff. und 166.) Zwangsläufige Folge sind pannenträchtige Übermittlungsdefizite, zumal die Struktur eher zur Nichtkooperation der Sicherheitsbehörden untereinander erzieht.

Die beschriebenen Fehlerquellen werden durch die Dezentralisierung der Aufgabe Verfassungsschutz, die von Bund und Ländern im Rahmen ihrer örtlichen Zuständigkeit parallel wahrgenommen wird, noch verstärkt.

Diese – wie aus Artikel 30 und 83 Grundgesetz folgt – verfassungsrechtlich untypische Form der Mischverwaltung von Bund und Ländern ist in Artikel 73 Nummer 10 Grundgesetz festgeschrieben. Die mit dem Ziele der Machtbegrenzung verfolgte Aufteilung der Sicherheitskompetenzen und die bereits damals – also zum Zeitpunkt der Grundgesetzformulierung – erkannten negativen Konsequenzen sollten durch bundesseitig einzurichtende Zentralstellen Kriminalpolizei und Verfassungsschutz gemildert werden.

Ob die Aufgaben Staats- und Verfassungsschutz sinnvollerweise überhaupt getrennt werden sollten, ist in Deutschland historisch zu beantworten. Denn die in über fünfzig Jahren gewachsene föderale Sicherheitsarchitektur des polizeilichen Staatsschutzes wird sich auch angesichts der neuen asymmetrischen Bedrohung durch den islamistischen Terrorismus nicht grundlegend verändern lassen, sodass ein erwünschter Zusammenschluss beider Institutionen Staats- und Verfassungsschutz die Wirklichkeit nicht widerspiegelt. Nachdrücklich zu fordern ist jedoch eine Konzentration des administrativen Verfassungsschutzes. Die Aufteilung der im Wesentlichen in sich geschlossenen Aufgabe „Verfassungsschutz“ auf siebzehn voneinander unabhängige, selbstständige Behörden ist fachlich bedenklich und nur geschicht-

lich zu erklären. Die heutige Bedrohungslage, die Not leidende personelle Ausstattung einzelner Verfassungsschutzbehörden und die herausgehobene Rolle, die dem Verfassungsschutz als Teil der Gefahrenabwehr zukommt, erzwingt es, die unverhältnismäßige Zersplitterung der Zuständigkeit durch eine Neuorganisation zu überwinden. Für die fachlich gebotene administrative Konzentration der einheitlichen Aufgabe „Verfassungsschutz“ sind zwei Gestaltungsmöglichkeiten zu bevorzugen: Entweder wird die Aufgabe „Verfassungsschutz“ dem Bund in Gänze übertragen; Teile der Landesbehörden für Verfassungsschutz werden zu Außenstellen eines erweiterten Bundesamtes. Eine solche Zentralisierung erforderte Änderungen und Ergänzungen der Artikel 73 Nummer 10 und Artikel 87 Grundgesetz, oder die derzeit sechzehn Landesbehörden für Verfassungsschutz werden im Wege von Staatsverträgen der beteiligten Länder, denen die Landesparlamente zustimmen müssen, zu sechs oder gegebenenfalls sieben in etwa gleich starken Ämtern zusammengefasst. Die parlamentarische Kontrolle und die Fachaufsicht obliegen dem im Staatsvertrag bestimmten federführenden Land.

Viertens: Wenn die Sicherheit vorrangig den bürgerlichen Freiheitsrechten dient, wer schützt dann die Bürger vor den neuen terroristischen Gefahren?

Die Vertreter von Sicherheitsbehörden können sich in dem Pingpongspiel Freiheit versus Sicherheit der drei Gewalten in den letzten Jahren nicht wohl fühlen.

Dazu einige Beispiele: Die vorherige Bundesregierung und der Bundestag in der fünfzehnten Legislatur beschlossen nach den Terrorattacken in den USA 2001 ein Luftsicherheitsgesetz und bereiteten ein Seesicherheitsgesetz mit der Begründung vor, gesetzliche Regelungen über den Abschuss oder das Versenken von Terroristen gekappter ziviler Flugzeuge beziehungsweise von Schiffen seien ange-

sichts der neuen terroristischen Bedrohung erforderlich. Das Bundesverfassungsgericht erklärt das daraufhin erlassene Luftsicherheitsgesetz am 15. Februar 2006 erwartungsgemäß für verfassungswidrig. Die Rechtslage ist nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zumindest unklarer denn je. Die gegenwärtige Position ist angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die deutsche Sicherheitsabwehr brisanter, als sie es vor dem Erlass des Luftsicherheitsgesetzes war; denn auch das erfolgreiche Berufen auf ein übergesetzliches Notrecht ist angesichts der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts kaum noch möglich. Selbst eine Verfassungsänderung dürfte keine Rechtsicherheit mehr schaffen.

Ein zweites Beispiel: In seiner Entscheidung über die akustische Überwachung von Wohnungen vom 3. März 2004 kreierte das Bundesverfassungsgericht – gestützt auf Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz – „einen absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung“, in welchem selbstredend „eine akustische Überwachung von Wohnraum zu Zwecken der Strafverfolgung nicht stattfinden“ dürfe. Im Klartext heißt das: Schlafräume oder Räumlichkeiten, die als solche genutzt werden, sind für ermittlende Polizei und Nachrichtendienste absolute Tabuzonen, gleich welche monströsen oder barbarischen Terrorangriffe dort verabredet werden. Warum es keine derartigen Tabuzonen geben darf, kann die Praxis schlüssig belegen, aber sehr selten nur öffentlich erklären. Der bayerische Ministerpräsident hat kürzlich ein überzeugendes Beispiel genannt, als er darauf hinwies, dass der rechtsterroristische Anschlagsversuch zum Zeitpunkt der Einweihung der jüdischen Synagoge in München am 9. November 2006 verhindert werden konnte, weil zuvor die Gespräche im Schlafzimmer der Täter mitgehört werden konnten.

Das dritte Beispiel: Unglücklich war auch, dass Bundesregierung und Deutscher Bundestag mehrheitlich nicht bereit waren, eine als notwendig erachtete gesetzliche Vorschrift über die Online-Durchsuchung informationstechnischer Systeme – aus Furcht oder, wie es hieß, „aus Respekt vor dem Bundesverfassungsgericht“ – zu beschließen. Es ist Aufgabe des Rechtssetzungsorgans Deutscher Bundestag, Gesetze zu gestalten, und eben nicht Aufgabe der die Gesetzgebung kontrollierenden Instanz. Losgelöst von dem Rollentausch, hat der Bundestag außerdem die Chance vertan, die Befugnis zur Online-Durchsuchung für die Praxis handhabbarer zu machen. Die nunmehr verfassungsgerechtlich vorgegebene Zulässigkeitsvoraussetzung, dass „tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut bestehen“ müssen, erschwert generell den Einsatz des Mittels und schließt den Verfassungsschutz von der Anwendung dieser Befugnis praktisch aus. Denn das Vorliegen einer konkreten Gefahr in einem konkreten Einzelfall mit individuell als Störer zuzuordnenden Personen begründet in der Regel die polizeiliche Zuständigkeit. Außerdem hat das Gericht ausdrücklich festgestellt, dass die Schwere des Grundrechtseingriffs eine Anknüpfung der Einschreitschwelle an das Vorfeldstadium nicht zulasse. Zu fragen ist, warum die gesetzliche Formulierung des Paragrafen 3 des G10-Gesetzes – beim Eingriff in das Telefongeheimnis – nicht als Eingriffsvoraussetzung genügt. Nach dieser Vorschrift ist eine Überwachung der Telekommunikation zulässig, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, dass schwerste Straftaten begangen werden. Das Bundesverfassungsgericht hat aber in seiner Entscheidung eine Online-Durchsuchung nur zugelassen, wenn tatsächliche Anhaltspunkte einer konkreten Gefahr für ein überragend

wichtiges Rechtsgut bestehen. Mithin darf die Online-Durchsuchung auch dann noch nicht einsetzen, wenn Anhaltspunkte für den Verdacht bestehen, eine Person oder Personengruppe plane terroristische Sprengstoffanschläge. Im Übrigen: Es ist nicht wirklich tröstlich zu wissen, dass ausländische Nachrichtendienste bei gleichem Tun außerhalb ihres eigenen Landes solchen Beschränkungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht unterliegen.

Die von Sicherheitsexperten aus guten Gründen seit Langem für notwendig erachtete präventive „optische“ Wohnraumüberwachung wird im Entwurf eines neuen BKA-Gesetzes unter strengen Zulässigkeitsvoraussetzungen ermöglicht. Hintergrund dafür sind die Erfahrungsberichte über die schwierige Observationslage der im Sauerland am 5. September 2007 festgenommenen drei terrorverdächtigen Islamisten. Die visuelle Wohnraumüberwachung ist erforderlich. Es bleibt zu hoffen, dass die notwendigen parlamentarischen Mehrheiten – auch im Bereich einiger Länder – erreicht werden.

Schwer lösbarer Dissenz

Generell müssen Regierungen und Parlamente bereit sein, ihr Prärogativ in Sachen Rechtspolitik geltend zu machen und durchzusetzen. Wenn allerdings Repräsentanten des Bundesverfassungsgerichts warnen, „die Furcht vor Terror dürfe die verfassungspolitische Entwicklung, die in Richtung immer größerer Freiheitsrechte gehe, nicht umkehren“, oder andere Multiplikatoren feststellen, dass sich die bürgerlichen Freiheitsrechte nur langsam von „9/11“ erholen, so bestehen Zweifel, ob das gelingen kann. Es ist ein tief greifender, offener Dissens erkennbar, der auf absehbare Zeit schwer lösbar erscheint: „Not kennt kein Gebot“ sollte im Rechtsstaat nicht die Lösung sein, wenngleich die erste und dritte

Gewalt eine „saubere Weste“ behielten. Man möchte der ersten und zweiten Gewalt mehr Souveränität und Authentizität einhauchen und gleichzeitig der dritten Gewalt raten, das Bewusstsein der Gerichtsbarkeit für die eigenständige Rolle der Verantwortungsebenen Parlamente und Exekutive zu stärken. Konkret wäre es zu begrüßen, wenn der Exekutive ein beschränkt eigenständiger Beurteilungsspielraum in der Prognose terroristischer Gefahren eingeräumt würde. Dies hätte allerdings eine Selbstbeschränkung der entsprechenden verfassungsgerichtlichen Kontrollbefugnis zur Folge. Auch könnte das Verfassungsgericht stärker in seine Überlegungen einbeziehen, dass im Falle eines terroristischen Anschlags – selbst wenn er „nur“ die Dimension der Attacken von Madrid und London erreicht – die Innenminister in jedem denkbaren Fall die politische Verantwortung tragen und gefragt werden, warum der Anschlag nicht verhindert wurde.

Zu begrüßen wäre es jedoch auch, wenn die Exekutive und die Parlamente sich im Bereich der Terrorbekämpfung von der Vorstellung lösen würden, jede noch nicht geklärte extreme Rechtssituation einer gesetzlichen Regelung zuführen zu wollen. Die Entwicklung des sogenannten Luftsicherheitsgesetzes ist ein außerordentlich anschauliches Beispiel dafür. Tatsächlich stünden heute alle politisch Verantwortlichen besser da, wenn weder der Gesetzgeber noch das Bundesverfassungsgericht versucht hätten, die rechtlichen Grauzonen auszuleuchten, die der – mit hoher Wahrscheinlichkeit theoretische Fall – Abschuss eines im Inland gekaperten zivilen Flugzeuges zur Folge hätte. Es gibt in Angelegenheiten des Staatsschutzes immer wieder denkbare Einzelfälle, die vor dem Ereignisfall besser im Graubereich des Rechts verharren, als von der spitzen Feder glänzender Juristen seziert zu werden.

Im Ereignisfall werden Entscheidungen getroffen, die anschließend ohnehin der vollen politischen, wissenschaftlichen und gerichtlichen Kontrolle unterliegen müssen. Die handelnden Personen der Exekutive wissen, dass die hohe, von ihnen zu tragende Verantwortung Konsequenzen haben kann. Das ist Teil ihrer herausragenden Stellung in der Gesellschaft. Im Übrigen ist heute zu fragen, welche gesetzliche Regelung geben wir eigentlich einer Bundeskanzlerin an die Hand, wenn Mogadischu II konkret droht? Wenn die Erstürmung der LH-Maschine 1977 in Somalia eine Stunde früher erfolgt wäre, hätte es wegen der noch bestehenden Sprengfallen vermutlich nicht nur tote Terroristen und GSG-9-Beamte gegeben, sondern es wären möglicherweise auch 86 Touristen und Besatzungsmitglieder zu Tode gekommen. Es ist zu befürchten, dass Deutschland mit dieser Aktion sein Kontingent an Schutzengeln ausgeschöpft hat.

Ringen um Ausgleich

Naturgemäß ist es schwierig, einen personen- und sachbezogenen Interessenausgleich zwischen den individuellen Freiheitsrechten und den Sicherheitsinteressen von Staat und Gesellschaft zu treffen. So viel Freiheit wie möglich und so viel Sicherheit wie nötig ist leicht dahingesagt. Der Ausgleich wird vielmehr in jedem Einzelfall im Lichte einer sich veränderten Sicherheitslage zu bestimmen sein. Dabei erscheint es mir nicht hilfreich, Vergleiche dieser Art zu ziehen: „Der Terrorist als Gesetzgeber“ – oder „Wie man mit Angst Politik macht“. Der Rechtsstaat muss sich stets – auch in Zeiten der Not – treu bleiben. Recht darf dem Unrecht nicht weichen, aber eine Waffengleichheit im Unrecht darf es dennoch nicht geben. Der Rechtsstaat muss der Versuchung des Übermaßes widerstehen.

Da individuelle Freiheitsrechte nur in einem funktionsfähigen Rechtsstaat zu schützen sind, ist nur der abwehrbereite,

streitbare demokratische Staaten in der Lage, unsere freiheitliche Zivilisation zu schützen. Die berechtigte Sorge bleibt, dass die Terroristen auch in Deutschland Anschläge durchführen werden. Das gegenwärtig bekannte Gewaltpotenzial können wir heute verlässlicher einschätzen als jenes, das uns in wenigen Jahren treffen könnte. Den heftigen Kritikern der Sicherheitspolitik ist entgegenzuhalten, dass Deutschland ein stabiler freiheitlicher Rechtsstaat ist, in dem Politiker Verantwortung tragen, die im Einklang mit der geltenden Rechtswirklichkeit und der verwurzelten liberalen Kultur regieren

wollen (Werner Weidenfeld). Im Übrigen sollte bedacht werden, dass sich die Frage des Verhältnisses von Freiheit und Sicherheit dann grundlegend anders stellen wird, wenn internationale Terroristen im Besitz von Materialien sind, mit denen sie in sehr großer Zahl Menschen vernichten können. Heute glauben wir noch, unsere Freiheit an der „Stärke der Barrieren messen zu können, die den Einzelnen vor repressiven staatlichen Eingriffen schützen“ (Wolfgang Sofsky). Das ist möglicherweise überholt und daher falsch – wahrscheinlich in Zukunft. Wir wissen es nicht besser.

„Nur wenn private Angelegenheiten den Menschen selbst überlassen bleiben, kann sich eine Vielfalt von Lebensformen entwickeln, die eine Gesellschaft Farbe und Dynamik verleihen. Soziale Mannigfaltigkeit schwindet mit dem Grad der äußeren Einmischung. Meinungsdruck gleicht die Haltungen und Vorstellungen der Menschen einander an. Vorschriften unterdrücken die freie Selbsttätigkeit. Fremde Belehrung, fremde Leitung, fremde Hilfe nehmen dem einzelnen den Ansporn, selbst auf Auswege zu sinnen und die eigenen Kräfte einzusetzen.“

„Die Entwicklung des Wohlfahrtsstaates ging einher mit einer Explosion der Datenerfassung. In dem Maße, wie er Arme, Alte und Kranke versorgte und jedermann ein Existenzminimum zusicherte, wurde die Gesellschaft mit einem Erfassungs- und Verteilungssystem überzogen, das immer mehr Lebensbereiche der staatlichen Informationsmacht unterwarf. Die Sorge um materielle Subsistenz und politische Stabilität höhlt die private Lebensführung aus. Solange die öffentlichen Finanzen noch im Plus waren, kam es nicht auf jede Einzelheit an. Großzügigkeit kann sich mit summarischen Daten begnügen. Doch je knapper die Mittel, desto strikter die Kontrolle. Mißbrauch kann nun keinesfalls mehr geduldet werden. Finanznot zieht unweigerlich den Ausbau des Informationsapparates nach sich.“

„Für den Sicherheitsapparat ist die offene Gesellschaft zuletzt eine Ansammlung finsterner Gestalten, jedes Gehirn eine Quelle schwarzer Gedanken, jeder private Raum ein dunkler Abgrund, der bis in den letzten Winkel ausgeleuchtet werden muß. Verdächtig ist der Untertan immer. Daher ist die Aufgabe der Sicherheitsdienste niemals beendet.“

„Nur der Streit kann aus der Mannigfaltigkeit der Behauptungen die Wahrheit herausfiltern. Um eine Beschreibung als wahr und ein Gebot als richtig zu erkennen, bedarf es der vollständigen Freiheit zur Mißbilligung. Nur durch Kritik werden Menschen – manchmal – klüger, nur der Schmerz des Irrtums weist ihnen Weg zur Wahrheit. Das Gute an einem Fehler ist bekanntlich, daß man ihn beim nächsten Mal wiedererkennt.“

Wolfgang Sofsky, Verteidigung des Privaten, Verlag C.H. Beck, München 2007.