

## 15 Jahre nach „Nine/Eleven“

### Persönliche Erinnerungen und kriminalpolitische Betrachtungen

#### **Zusammenfassung/Einleitung**

Während einer Gastprofessur im September 2001 in Madison/Wisconsin nahm ich die Ereignisse und Deutungen des Terrorgeschehens sehr unmittelbar wahr. Sie wurden auch Gegenstand der kriminalwissenschaftlichen Veranstaltungen. Wie ein roter Faden zieht sich seitdem die damals sogleich einsetzende Diskussion um das Kriegs- oder Kriminalitäts-Deutungsschema durch die kriminalpolitische Debatte und Politik um islamistisch-terroristische Herausforderungen dort und hier. Angemessene, sinnvolle, notwendige gesetzgeberische und kriminalpolitische Reaktionen stehen unverhältnismäßigen, kontraproduktiv wirkenden, kriegsgleichen Reaktionen gegenüber. Zu erörternde Stichworte sind etwa: Irakkrieg, „Waterboarding“, Guantanamo, Krieg der Zivilisationen/Kulturen/Religionen, „Feindstrafrecht“, uneingeschränkte Vorratsdatenspeicherung, Präventionsstrafrecht mit Vorfeldbestrafung.

#### **I. Erinnerungen an das Terror-Geschehen in den USA**

Nach Tagebuchnotizen: Im September 2001 kriminologisch-kriminalpolitisches Seminar für Jura-Studierende an unserer Partner-Fakultät. Die letzte Woche in Kalifornien und ein Gastvortrag an der Universität von Portland/Oregon.

Dienstag, 11. September: Wir standen spät auf; meine Frau war erst nachts aus Chicago hinzugekommen. Auf dem Weg zum Frühstück sahen wir durch einen Türspalt, dass Hotelbedienstete vor dem Fernseher saßen. Offenbar Horror-Filme. Zusammenstürzende Hochhäuser. Na ja, die Madison Badgers hatten gestern ihr großes Football-Spiel im vollen Stadion verloren; enttäuschte Fans unter den Hotelgästen waren abgereist; da kann man mal ausspannen und die wenigen verbliebenen Gäste etwas warten lassen.

Nach dem Frühstück kurzer Weg über die State Street zur Rechtsfakultät. Um 11 Uhr sollte die Seminarsitzung sein. An meinem Office wartet so um 10.30 Uhr – in New York ist es schon 11.30 Uhr – eine Studentin und fragt, ob ich das Seminar fortsetzen wolle. Warum denn nicht? Ob ich denn nicht von den Terrorangriffen gehört hätte? Sie führt mich in einen Hörsaal. Gebannt blicken alle auf einen großen Bildschirm: Endlosschleife der weltweit

bekannt gewordenen Video-Sequenzen von den Twin Towers in New York und dann vom Pentagon in Washington, eingeblendet jeweils neueste Ereignisse. Großes Entsetzen, Scham über meine Nicht- oder Fehlwahrnehmung zuvor, Gefühl der Rat- und Hilflosigkeit angesichts der Bilder von Flugzeugen, die in den einen, dann den anderen Zwillingsturm rasten, von Menschen, die aus oberen Stockwerken in den Tod sprangen, von Leichenbergung, von in Rauch und Staub selbstlos tätigen Rettungskräften, schließlich vom Zusammenstürzen des einen, bald darauf des zweiten Turms vom Welt-Handels-Zentrum, einem Wahrzeichen New Yorks.

Jene „Horrorfilme“ zeigten Realität. Nüchterne Daten dieser Stunden und Tage: 8.46 Uhr: American Airlines-Flug 11 von Boston nach Los Angeles rast in den Nordturm des World Trade Centers. Vermutlich ein Unfall. Um 9.03 schlägt Flug 175 der United-Airlines auf gleicher Route im Südturm ein. Eine Evakuierung beginnt. Um 9.31 spricht Präsident George W. Bush von „augenscheinlichem Terroranschlag auf unser Land“. 9.37: Flug 77 der AA – in Washington DC nach Los Angeles gestartet – rast in das Pentagon. Startverbot und Landebefehl für alle Flüge in den USA. Bis 12.15 landen 4.500 Flugzeuge. Um 9.59 Uhr stürzt der Südturm ein. 10.07 Uhr: Flug UA 93 – Route Washington DC - Los Angeles – stürzt bei Shanksville ab; Passagiere hatten zuvor von der Entführung und dem mutigen Kampf gegen die Entführer im Cockpit telefonisch berichtet; mutmaßliche Objekte der Entführer: Weißes Haus, Capitol. 10.28: Der Nordturm sinkt in sich zusammen.

Todes-Bilanz der vier Entführungen: Über 3000 Opfer, darunter alle 261 Passagiere, Flugbediensteten der gekaperten Flugzeuge und insgesamt 19 Entführer, 343 Feuerwehrleute und 75 Polizisten; von den 17.400 Personen im World Trade Center konnten sich 15.100 retten; im Pentagon 125 Tote. Erkenntnisse noch am selben Tag über den islamistischen Hintergrund und einen Haupttäter: Mohammed Atta, Mitglied einer Terrorzelle, bis zu seiner Ausreise in die USA Mitte 2000 Student und Diplomingenieur in Hamburg.

Die Studentin und ich entscheiden: Das Seminar geht weiter, wenn es die Studierenden wollen. Aber wir gedenken der Betroffenen und sprechen über Folgen, über kriminalpolitische Konsequenzen. Betroffenheit bei allen, besonders einem Studenten, der mir ankündigt auch morgen dabei zu sein, wenn nicht seinem im Pentagon beschäftigten Onkel etwas zugestoßen sei. Er kommt am folgenden Tag; der entsprechende Flügel des Pentagon war zuvor aus technischen Gründen geräumt. Mein Kollege Walter Dickey hatte dagegen seine Veranstaltung absagen müssen; unter den vielen Informations-Zetteln am Aushang die Nachricht, er versuche nach New York zu gelangen, um das Schicksal seines im World Trade Center beschäftigten Bruders zu klären; tags darauf die erneute Absage seiner Vorlesung: Der Bruder gehörte zu den Opfern.

12. September – „The Day After“: Anhaltend neue Erkenntnisse über Hintergründe. Der Verdacht richtet sich gegen Al Kaida und Bin Laden. Alle Namen der Hijacker sind bekannt.

Anhaltend zugleich die Diskussion über Bewertungen und (kriminal-)politische Reaktionen. Mein Seminar hat sich darauf fokussiert.

13. September: Vortrag des berühmten Anglisten und Rechtstheoretikers Stanley Fish von der Chicago-University über „Holocaust-Leugnung und Akademische Freiheit“. Auch hier rückt das Terrorgeschehen in den Vordergrund. Fish musste das Auto statt des Flugzeugs für die Anfahrt aus Chicago nach Madison wählen. Im Autoradio hatte er die Ansprache von Präsident Bush gehört und rügte dessen „Kriegsrhetorik“. Er warnte, ja, er prognostizierte, wer von „War on terror“ spreche, werde tatsächlich Krieg führen, maßlos reagieren, und zwar aus Schwäche, nicht Stärke und Überlegenheit.

14. September: Mein Seminar fällt aus: „National Day of Mourning“. Alle Menschen in den USA sind eingeladen, mittags einen der in den Kirchen vorgesehenen Gedenkgottesdienste zu besuchen. Auf einer Wanderung am Lake Mandota suchen wir die katholische St. Mary's Church auf. Wegen Andrangs fängt der Gottesdienst später an. Sehr würdig, angemessen, friedensbetont, christlicher Botschaft verpflichtet predigt der Pfarrer. Er warnt gleichfalls vor Vergeltung und Krieg als Antwort.

Nächste Tage: Der Präsident konkretisiert die Kriegs-Rhetorik: „Jeder Staat...hat sich jetzt zu entscheiden: Entweder für uns oder mit den Terroristen. Von heute an wird jeder Staat, der weiterhin Terroristen beherbergt oder unterstützt, als Feind der USA behandelt werden.“ Nebenbei bemerkt bedient sich jetzt der türkische Ministerpräsident Yildirim gleicher Rhetorik, wenn er proklamiert, sein Land sehe sich im Krieg mit jedem Land, das nichts gegen die Gülen-Bewegung unternehme. Bundeskanzler Gerhard Schröder erklärt zu unserem Erstaunen am „Tag danach“ im Bundestag, er habe dem amerikanischen Präsidenten „die uneingeschränkte – ich betone: die uneingeschränkte – Solidarität Deutschlands zugesichert.“ Erst ein Jahr später – vor dem Irak-Krieg – schränkt er ein: „Wir sind zu Solidarität bereit. Aber dieses Land wird unter meiner Führung für Abenteuer nicht zur Verfügung stehen.“

14 Tage später widmet das führende Boulevardblatt USA TODAY die Titelseite weiteren Reaktionen in Politik und Öffentlichkeit: Internationaler Kampf gegen Finanziere des Terrors einerseits, Diskussion um die Zukunft des zerstörten Bauwerks andererseits. Letzteres signalisiert: Das Leben geht weiter; wir lassen uns nicht erniedrigen. Deshalb fordert die Mehrheit den Wiederaufbau nach dem Motto „Bigger and better“ des Architekturprofessors an der Columbia University Bernard Tschumi. Die Minderheit will sich auf ein „Memorial“ beschränken und erachtet das vorherige Gebilde als „Ikone des amerikanischen Kapitalismus“ und „leichtes Ziel für verrückte Zerstörungswütige“. 2006 bis 2014 wird auf dem „Ground Zero“ das „One World Trade Center“ errichtet, mit 541 Metern höchstes amerikanisches Gebäude, verbunden mit einer Gedenkstätte.

Unsere Weiterreise nach Kalifornien ist mit Umwegen und erheblichen Kontrollen verbunden. In San Francisco können wir die „Golden Gate Bridge“ nicht betreten; angriffsgefährdete Monumente werden geschützt. Im Yosemite-Nationalpark fehlt der

übliche Andrang, er wirkt fast wie ausgestorben. Trifft man Besucher, kommt sogleich das Gespräch auf „9/11“. Mein Vortrag an der Universität in Portland ist auf diese Thematik umgestellt. Das Thema beeinflusst seither ebenso die gesamte Kriminalpolitik in den USA und in Europa.

## **II. Kriminalpolitische Betrachtungen zu Folgen von „9/11“**

### **1. Kriegs- vs. Kriminalitäts-Paradigma**

Wissenschaftliche Analytiker wie Stanley Fish in den USA, der israelische Strafrechtswissenschaftler und Menschenrechtsexperte Mordechai Kremnitzer aus den Erfahrungen mit Terror in seinem Land anlässlich seines kürzlichen Vortrags in der Freiburger Universität oder jüngst der deutsche Politologe Herfried Münkler bestätigen Gefahren, die von vorschneller Deutung eines Terrorgeschehens als Krieg ausgehen. Die Terrorakte von 2001 sollten wie jene in Paris, Nizza oder neuestens Ansbach zunächst vorsichtiger als Massenmord-Kriminalität – teils international organisiert, mit überwiegend islamistischer Zielsetzung – gewertet werden. Verweist man vorschnell auf „Krieg“, entledigt sich Politik der Fesseln rechtsstaatlicher Strafverfolgung, menschenrechtlicher Standards, des Mäßigungs- und Verhältnismäßigkeitsgebots. Terror als Kriegserklärung zu werten und darauf mit „War on terror“ zu reagieren, hat Konsequenzen ungeahnter Dimensionen und Verwerfungen. Am Beispiel „9/11“ kann man sie auswahlhaft demonstrieren:

**a)** Wer eine Kriegs-Antwort verkündet, muss sich treu bleiben, also Krieg führen. Das geschah in Afghanistan und Irak. Kriege muss man gewinnen, oder man verliert sie. Aber wer wollte behaupten, die beiden Kriege seien gewonnen worden? Bei der Invasion in Afghanistan schon im Oktober 2001 konnte sich G. W. Bush immerhin noch annähernd auf eine Resolution des UN-Sicherheitsrats stützen, die militärische Invasion also als Akt der Selbstverteidigung gegenüber der anhaltend von den Taliban unterstützten Terrororganisation Al Qaida legitimieren. Doch waren offensichtlich Folgen nicht bedacht: Wie baut man ein funktionstüchtiges staatliches System auf, wenn das Taliban-Regime entmachtet ist? Wie kann man in einer traditionellen Stammesgesellschaft verfeindete ethnische, politische, religiöse Gruppierungen zusammenbringen und befrieden? Wie lassen sich politisch-wirtschaftlich-sozial erträgliche Verhältnisse schaffen, die fortgesetzten partikularen und terroristischen Bestrebungen den Boden entziehen? Bis heute sind diese Probleme nicht gelöst.

**b)** Die „Eigendynamik der Kriegs-Semantik“ (Münkler), die Folgen einer vorschnellen Kriegs-Einordnung zeigen sich besonders am Beispiel des von Präsident Bush mit einer „Koalition der Willigen“ ohne Mandat des UN-Sicherheitsrats 2003 geführten Kriegs gegen den von Saddam Hussein geführten Irak. Da Bush von vornherein außer der Al Qaida auch den irakischen Diktator als für den Terrorakt verantwortlich eingestuft hatte, musste er nach einer plausiblen Legitimation suchen. Seine Hardliner Rumsfeld und Cheney halfen ihm. Ein

„Office of Special Plans“ – nicht die CIA – sollte tatsächliche oder vermeintliche Indizien zusammenstellen, die belegten, Saddam verfüge über verbotene Massenvernichtungswaffen und trainiere Al-Qaida-Terroristen. Es gab allenfalls Vermutungen, keinerlei Beweise. Dennoch wurde es als Gewissheit der Weltöffentlichkeit vermittelt, und zwar so nachdrücklich, dass sich sogar Premierminister Blair dem Ansinnen der USA nicht versagte und in die Koalition einstieg. Eine Expertenkommission Großbritanniens hat im Juli 2016 die Fehlerhaftigkeit von Blairs Entscheidung festgestellt. Die Anschuldigungen erwiesen sich nach dem Krieg als haltlos. John Hagan – ehemals Präsident der Amerikanischen Kriminologischen Gesellschaft – resümierte kürzlich bemerkenswert offen in deren Mitteilungsblatt: „Mehr als eine Dekade nach der Invasion und Okkupation des Irak scheint es geklärt, dass dies ein krimineller Angriffskrieg war.“ So müsse man ihn auch einordnen, wenn man die Maßstäbe des Nürnberger Kriegsverbrecher-Tribunals anlege. Die politischen Verwerfungen im Irak und im ganzen nahen Osten seither sind nicht zuletzt als Folgen der verfehlten Einordnung des „9/11“ als Krieg anzusehen.

**c)** Die Wahl des Kriegs-Paradigmas im Kampf gegen Terror verführt zugleich zum Einsatz kriegerischer Mittel gegen Terror-Verdächtige. Dazu gehören z. B. in den USA das „Waterboarding“ (1), gezieltes Töten Verdächtiger in mehreren Ländern mit ferngesteuerten Drohnen (2), unbegrenztes Ausspähen von Daten (3), Dauerhaftierung von Gefangenen im Lager Guantanamo (4) – dies alles ohne gerichtliche Kontrolle:

(1) Waterboarding ist eine Foltermethode simulierten Ertränkens. In einem lange geheim gehaltenen Dokument der CIA wird es geregelt: „Zur Anwendung des Waterboarding wird der Gefangene so auf eine Bank gebunden, dass seine Füße gegenüber dem Kopf erhöht sind. Der Kopf des Gefangenen ist zur Bewegungsunfähigkeit fixiert. Und ein Vernehmer legt ein Tuch über Mund und Nase des Gefangenen und gießt kontrolliert Wasser auf das Tuch. Die Atmung wird für 20 bis 40 Sekunden unterbunden. Und die Methode erzeugt das Gefühl von Ertrinken und Ersticken.“ G. W. Bush ermächtigte bereits am 17. 9. 2001 dazu, Gefangene festzuhalten und zu vernehmen. Bald wurden gezielt „verschärfte Verhörtechniken“ entwickelt. Sie galten nach einer unhaltbar engen Definition des Justizministeriums nicht als verbotene Folter. Das Ministerium erachtete überdies den Präsidenten für befugt, Völkerrecht und damit die auch von den USA ratifizierte UN-Anti-Folter-Konvention „nach seinem Dafürhalten außer Kraft zu setzen“. Trotz negativer Beurteilung durch den US-Supreme Court kippte Bush 2008 ein entsprechendes Verbotsgesetz mit seinem Veto. Anderenfalls – so Bush – verlören die USA „eines der nützlichsten Werkzeuge im Kampf gegen den Terror“. Erst Präsident Obama ordnete 2009 ein Verbot einiger als Folter zu wertender Verhörmethoden an.

(2) Allenfalls im Krieg legitimierbar ist der militärische Einsatz unbemannter Tötungsmaschinen, der „Predator“-Drohnen, gegen echte oder vermeintliche Terroristen in fremden Ländern. Einsätze vor allem von den USA seit 2001 hatten Ziele in Afghanistan, Pakistan, Jemen und Somalia. Es gibt Hunderte Opfer, darunter zahlreiche Zivilisten. Fast nie erlaubt eine Fernsteuerung exakte Beschränkung des Tötens auf konkrete Zielpersonen.

Zielgenauigkeit und Vermeidung von Fremdschäden sind sogar bei polizeilichen „finalen Rettungsschüssen“ hierzulande gegen einen Angreifer in akuter Lage nicht gewährleistet; solche Polizeimaßnahmen sind nur unter strengen Voraussetzungen von Notwehr und Nothilfe in überschaubaren Problemlagen als letztes Mittel zulässig. Gerügt wird auch in UN-Gremien, dass derartige Drohneneinsätze auf staatliche Vorwegnahme und Vollstreckung von Todesurteilen unter Umgehung von Strafgerichtsverfahren und völkerrechtlichen Mindeststandards für Beschuldigte hinaus laufen, zudem Unbeteiligte einbeziehen. Gerügt werden weiter gezielte Tötungen in Ländern, die nicht Kriegsgegner sind. In Deutschland wurde außerdem kritisiert, solche Einsätze seien vom US-Militärstützpunkt Ramstein in der Pfalz aus ohne Abstimmung mit unseren Behörden eingeleitet worden. Über diese Problematik hinaus wird sich künftig die Frage stellen, ob man ethisch und rechtlich den Einsatz neuer Technologien selbsttätiger Waffenroboter verantworten kann, die voll automatisch tätig werden schon bei der Konkretisierung programmierter Ziele und in der Steuerung der Waffe.

Angesichts der Dimensionen von Drohntötungen in fremden Ländern nimmt sich die bei uns aufgegriffene Frage im Zusammenhang mit „9/11“ fast weltfern aus, ob der Verteidigungsminister etwa im Falle eines Flugzeugangriffs auf ein Ziel wie das des World Trade Centers den Abschuss des Flugzeugs anordnen dürfe. Dies hatte § 14 Absatz 3 Luftsicherheitsgesetz von 2005 vorgesehen. Die Bestimmung wurde vom Bundesverfassungsgericht für nichtig erklärt; die Abschussermächtigung ermögliche es, das Leben Unbeteiligter anzugreifen; eine Abwägung des Lebens von Flugpassagieren und des Lebens der durch den Angriff Gefährdeten sei unzulässig.

(3) Wesentliche Einschränkungen von Bürgerrechten ermöglicht der bereits am 25. Oktober 2001 vom teils auch moralisch unter Druck gesetzten Kongress verabschiedete „Patriot Act“. Das US-Bundesgesetz wurde seither mehrmals verlängert und später nur unwesentlich eingeschränkt. Weitgehend ohne richterliche Mitwirkung werden Abhörrechte von FBI und CIA immens ausgeweitet. Telefongesellschaften und Internetprovider müssen alle Daten offenlegen. Das FBI darf Einsicht in finanzielle Daten der Bankkunden nehmen ohne Straftatverdacht. Der Auslandsgeheimdienst CIA darf auch im Inland ermitteln. Ausländische Tochterunternehmen amerikanischer Unternehmen müssen den Zugriff auf ihre Server gewähren, selbst wenn das beispielsweise gegen deutsches und europäisches Recht verstößt. Durch fehlende Einschränkung nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und nach einem plausiblen Terror-Verdacht entsteht eine Speicherung persönlicher Daten weitesten Ausmaßes „auf Vorrat“. Persönlichkeits- und Datenschutz sind US- und weltweit beeinträchtigt. Das offengelegt zu haben, ist dem „Whistleblower“ Edward Snowden gelungen.

Demgegenüber bewegt sich die europäische und deutsche aktuelle Diskussion um eine Vorratsdatenspeicherung in weitaus engerem, justizförmigerem, dem Kriminalitäts-Paradigma angemessenem Rahmen. Die vom Bundesverfassungsgericht 2010 erklärte Verfassungswidrigkeit des der EU-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung entsprechenden

deutschen Gesetzes von 2008 gibt wesentliche Begrenzungskriterien vor und prägt das neue Gesetz v. 18. Dezember 2015. Daten dürfen nur dezentral gespeichert werden; ihr Abruf unterliegt strengen Voraussetzungen. Zur Nutzung gespeicherter Metadaten schreibt Leitsatz 5 des Verfassungsgerichtsurteils vor: „Der Abruf und die unmittelbare Nutzung der Daten sind nur verhältnismäßig, wenn sie überragend wichtigen Aufgaben des Rechtsgüterschutzes dienen. Im Bereich der Strafverfolgung setzt dies einen durch bestimmte Tatsachen begründeten Verdacht einer schweren Straftat voraus...“

(4) Der Patriot Act wurde am 13. November 2001 von Präsident Bush durch eine „military order“ verschärft: Ausländische Terrorverdächtige dürfen zeitlich unbeschränkt ohne Gerichtsentscheidung inhaftiert werden. Das war die Grundlage für das Gefangenenlager von Guantanamo auf Kuba, dessen Auflösung Präsident Obama trotz Ankündigung bislang nicht gegen die Kongressmehrheit durchsetzen konnte. In Großbritannien wurde gleichfalls 2001 die unbegrenzte Inhaftierung ausländischer Terrorverdächtigter ohne Gerichtsentscheidung – „indefinite detention without trial“ – gesetzlich zugelassen, doch 2004 vom Oberhaus als gegen die Menschenrechtskonventionen verstoßend befunden. Solcher Art vorbeugender Sicherungsverwahrung wird hierzulande nur von Politikern der AfD erwogen, selbst dann aber wohl verbunden mit richterlicher Anordnung.

**d)** Letztlich ist das Kriegs-Paradigma gefährlich, weil es sich in die Strategie von Terrororganisationen einfügt. Nach Münkler ist Terrorismus „eine Strategie, die über den Mechanismus der Reaktionsprovokation funktioniert. Terroristen sind Fallensteller, und der Staat geht umso häufiger in die gestellte Falle, je schneller er sich provozieren lässt und ‚blindwütig‘ reagiert.“ Terroristische Organisationen wollen Staaten zu übermäßigen Reaktionen herausfordern, dadurch Spaltungen der Gesellschaften erzeugen und selbst als Staat oder Kriegspartei aufgewertet werden. Schon die RAF reklamierte für sich, „Krieg“ gegen den kapitalistischen Staat zu führen; konsequent forderte sie den Status von „Kriegsgefangenen“ für ihre Kämpfer. Diese wurden aber angemessen im Sinne des Kriminalitäts-Paradigmas als Straftatverdächtige, Kriminelle eingeordnet, strafrechtlich verfolgt und verurteilt. Westliche Länder sollten sich nicht die von terroristischen Gruppen und Mächten gewünschte Kriegs-Einordnung aufdrängen lassen. Begibt man sich jedoch auf diese Deutungsebene, nimmt man sich bald als im Krieg von Religionen, Ideologien, Gesellschaftssystemen stehend wahr und reagiert demgemäß. Das bestärkt zugleich Ängste, Vorurteile, Generalisierungen, Ausgrenzungen der „Feinde“, beispielsweise eine Islamophobie, eine Gleichsetzung von islamistischen Terrorakten und Islam, eine undifferenzierte Verbindung von Flucht aus islamischen Bürgerkriegsgebieten und Terrorismus, eine feindliche Haltung gegenüber Islamgläubigen in westlichen Ländern. Falsche Diagnosen verleiten zu unangemessenen Rezepten. Das läge dann auf der Linie von Samuel Huntingtons fragwürdigem „Clash of Civilizations“ (1993). In der Konsequenz würde eine „Islamisierung“ innerhalb westlicher Kulturen wahrgenommen; das würde zu einem Bruch innerhalb des Westens führen: kulturtreue Bürger gegen kulturfremde Islamgläubige.

Ganz in diesem Sinne soll sich ein amerikanischer Generalleutnant nach „9/11“ an eine Kirchengemeinde gewandt haben, den Philippe Buc in seinem Buch „Heiliger Krieg“ zitiert: „Der Krieg, den wir führen, ist ein geistlicher Krieg. Satan will unser Volk vernichten. Er will uns als christliche Armee vernichten.“ Ähnlich auf eigene kulturell-religiöse Identität und Macht bezogen lässt sich eine bei russischen Nationalisten vorfindbare Haltung deuten; so erklärt das Oberhaupt der Russischen Orthodoxen Kirche Patriarch Kirill – inhaltlich stark verbunden der Politik Präsident Putins – , Russland sei die letzte Festung des christlichen Abendlandes, während Christentum im Westen verloren gehe, ja ausgegrenzt werde. Solche Haltung ist kriegerischer religiöser Fanatismus als Antwort auf terroristischen religiösen Fanatismus. Es gilt indes, demokratisch kulturelle und religiöse Vielfalt auf dem Boden der Aufklärung und Toleranz zu bewahren oder zu ermöglichen; islamische Flüchtlinge und Zuwanderer sind einzubeziehen in die westliche Wertegemeinschaft; alle aber – die Einheimischen und die Zuwanderer – müssen sich unterschiedslos zu dem Wertekanon etwa des Grundgesetzes und der Europäischen Menschenrechtskonvention bekennen.

## **2. Das Konzept eines „Feindstrafrechts“**

Die deutsche strafrechtswissenschaftliche Diskussion zum Kriegs- oder Kriminalitätsparadigma und zu der nach „9/11“ sich ständig ausweitenden Strafrechts- und Strafverfahrensrechts-Gesetzgebung wurde symptomatisch beflügelt, emotional angefeuert durch das Konzept eines „Feindstrafrechts“. Es stammt von dem bedeutenden Strafrechtstheoretiker Günther Jakobs. Erstmals auf der Strafrechtslehrertagung 1985 vorgestellt, leistet es zunächst einen wichtigen kriminalpolitisch-analytischen Beitrag. Jakobs weist nach, dass materielles und formelles Strafrecht längst die Grenze vom Rechtsgüterschutzrecht zum präventiv-sichernden Recht mit weit ausgedehnter Vorfeldbestrafung überschritten hat. Die Begriffe und Kriterien der Rechtsgutsverletzung, Straftat, Tatverdacht, Straftäter werden ausgeweitet auf bloße Gefährdungen und gefährliche Personen, die man über das Strafrecht frühzeitig, vorbeugend erfassen und unschädlich machen will. Freiheitsstrafe mutiert zu Sicherungsverwahrung. Grenzen zwischen eigentlichem Strafrecht und dem Kriegs-Paradigma nahen Sicherheitsmaßnahmen verschwimmen. Dann lieber – so das Konzept von Jakobs – eine klare Trennung von traditionellem und kriegsähnlichem Strafrecht als „Feindstrafrecht“. Seine Beiträge nach „9/11“ lassen das analytische Vorgehen mehr und mehr zur Legitimation eines „Feindstrafrechts“ neben einem „Bürgerstrafrecht“ geraten. Bürgerstrafrecht ist von feindstrafrechtlichen Elementen zu bereinigen und als Rechtsgüterschutzstrafrecht zu restaurieren. Als Terrorist gilt für Jakobs derjenige, „der die Legitimität der Rechtsordnung prinzipiell leugnet und deshalb darauf aus ist, diese Ordnung zu zerstören.“ Gegen Terroristen müsse man, wenn man nicht untergehen wolle, mit einem „Feindstrafrecht, gebändigtem Krieg“ vorgehen. Nur dort sei Vorfeldbestrafung nötig.

Aus guten Gründen hat das Konzept in der Strafrechtswissenschaft keinen nachhaltigen Anklang gefunden. Ideologisch erinnert es zu sehr an das auf Carl Schmitt zurückreichende, von der NS-Politik verheerend umgesetzte Freund-Feind-Denken im Recht. „Die eigentliche politische Unterscheidung ist die von Freund und Feind.“ (Carl Schmitt) Danach gibt es nur ein Entweder-Oder. Die Entscheidung, wer das eine, wer das andere sei, trifft der Souverän, also Führer, Exekutivbeamte, Richter, jeweils ohne justizielle Beweisführung. Realitätsfremd lässt die Dichotomie keinen Platz für Zweifel, Grenzlagen, Überschneidungen, Ambivalenzen, persönliche Entwicklungen. Der Feind ist auszugrenzen. Eben diese kategorische Unterscheidung ist auch dem Konzept von Jakobs eigen. Denn dem als Feind eingestuften Terroristen werden ja schon im Verdachtsstadium wesentliche Verfahrensgarantien versagt. Verfassungsrechte wie die Unschuldsvermutung und der Vorbehalt richterlicher Entscheidung über Haft bleiben ihm versagt. Er wird rechtlos gestellt, als Feind behandelt, kriegsgleichen Maßnahmen ausgesetzt, noch ehe ein Gericht den Verdacht geprüft hat. Nach welchem Recht – dem Bürger- oder Feinstrafrecht – , so fragt man sich auf dem Boden solchen Konzepts, soll die Polizei einschreiten angesichts etwa der Gewalttaten in Würzburg, München, Reutlingen und Ansbach? Ist jeder Attentäter oder Amokläufer „Feind“ oder nur derjenige, der sich auf politisch-religiös-fundamentalistische Parolen stützt oder in dessen digitaler Hinterlassenschaft sich Kontakte zu Terroristen finden oder den eine terroristische Organisation als zugehörigen Kämpfer reklamiert? War etwa der depressive, in aggressive Computerspiele vernarrte, sozial isolierte, von den Amokläufern in Oslo und Winnenden inspirierte, aus Hass auf die Gesellschaft agierende Münchener Amokläufer David S. „Feind“?

Jakobs' Konzept ist letztlich zu verwerfen, weil es trotz zunächst ansprechender Restriktion des traditionellen Strafrechts Tür und Tor öffnet für ein grenzenloses Sicherheitsrecht gegenüber für – von wem auch immer, mit welcher Plausibilität auch immer – „gefährlich“ gehaltenen Menschen.

### **3. Präventionsstrafrecht mit Vorfeldbestrafung**

Da wissenschaftlich und politisch Konsens darüber besteht, kein dezidiertes „Feindstrafrecht“ zu schaffen, versucht die Kriminalpolitik der letzten Zeit, das bestehende Strafrecht weit in das Vorfeld des eigentlich Strafbaren und einer Rechtsgutsverletzung auszudehnen. Dadurch soll präventiv Schutz gewährt werden. Strafrecht ist indes nur bedingt geeignet, Prävention zu leisten. Es ist wesensgemäß Tatstrafrecht. Es knüpft an Straftaten an, also in einem Zeitpunkt, in dem Prävention schon gescheitert ist. Allerdings muss man unterschiedliche Dimensionen von Prävention unterscheiden:

*Primäre Prävention* ist von gesellschaftlichen Gruppen und Einrichtungen zu leisten; sie will verhindern, dass Menschen abgleiten in kriminelle Haltungen. Das ist gesamtgesellschaftliche Aufgabe etwa von Erziehung, Schule, Berufsausbildung, Moral-Institutionen. Dazu gehört es auch, die Integration von Flüchtlingen voranzubringen, dafür zu sorgen, dass Zuwanderer und nachfolgende Generationen der Migranten gleiche Chancen

erhalten im Bildungs- und Arbeitsmarkt, damit sie sich nicht ausgegrenzt fühlen, nicht sozial scheitern oder in Kriminalität abrutschen. *Sekundäre Prävention* hat es mit dem Umgang mit Problemgruppen und Problemlagen zu tun, aus denen sich Straftäter rekrutieren könnten. Hier geht es namentlich auch darum, gegen das Abgleiten junger, bindungsloser Migranten in islamistische Haltungen und Terrorbereitschaft zu wirken. Die Aufgabe obliegt u.a. Kirchen und Moscheegemeinden, amtlicher und ehrenamtlicher Sozialarbeit in Schulen, Flüchtlingsheimen und Haftanstalten. Aufgabe der Polizei und anderen Sicherheitsdienste ist es, sogenannte „Gefährder“ herauszufinden, zu überwachen, aber auch Chancen für eine (Re-)Integration zu wahren. *Tertiäre Prävention* ist Aufgabe vorrangig des Strafrechts. Sie greift erst, wenn eine Straftat begangen oder ernsthaft in Angriff genommen ist. Täter müssen der Tat überführt und bestraft werden. Strafen dienen dazu, für den Täter und die Allgemeinheit ein deutliches Zeichen zu setzen mit dem äußersten Unwerturteil des Staates über eine rechtsgüterverletzende Tat, zugleich wiederholtem Straffälligwerden vorzubeugen, also die Rechtsgemeinschaft vor weiteren Straftaten zu schützen durch Abschreckung und Behandlung des Täters. Nur insoweit kommt Strafrecht eine präventive Funktion zu.

Schon hier zeigt sich, dass neuere Vorverlagerungen des Strafrechts in Bereiche, die noch keine Verletzungen geschützter Rechtsgüter darstellen, die also zur sekundären Prävention gehören, Wesen und Möglichkeiten des Strafrechts verkennen. Man will das Strafrecht ausdehnen in das Vorfeld, um tatgeneigte Personen frühzeitig erfassen und womöglich inhaftieren, dadurch spätere Straftaten verhindern zu können. Zur Straftat wird dann ein sozial an sich unverdächtiges Verhalten, dem erst wegen einer entsprechenden Gesinnung der Person Unwertcharakter zugeschrieben wird ohne Objektivierbarkeit. Das wäre bloßes Gesinnungsstrafrecht, welches mit unserem Menschenrechts- und Demokratieverständnis unvereinbar ist.

Man muss einräumen, dass bereits traditionelles Rechtsgüterschutz- und Tatstrafrecht im Sinne von vorgelagerter Prävention Zugeständnisse macht, die an seinem Wesen rütteln. Zu nennen sind beispielsweise die zunehmenden abstrakten Gefährdungsdelikte neben konkreten Verletzungsdelikten, die Ausweitung konkreter auf abstrakte Rechtsgüter, vor allem die Zweispurigkeit der Rechtsfolgen; diese sieht neben, statt oder nach Strafe Maßregeln der Besserung oder Sicherung vor; sie können mit Freiheitsentzug strafähnlicher Art verbunden sein, wie psychiatrische Unterbringung oder Sicherungsverwahrung. Doch sind es allemal repressive, auf nachzuweisende Straftaten reagierende Maßnahmen; sie setzen zwar nicht unbedingt Schuld voraus, immerhin aber erhebliche tatsächlich begangene Straftaten, auch wenn dann der Maßregelvollzug allein präventive Ziele verfolgt. Auch kennen wir manche strafgesetzliche Erfassung von Verhalten im Vorfeld der Rechtsgüterverletzung, die man gerade noch hinnehmen kann unter Gesichtspunkten der Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit, weil sie selbst schon Züge von Verbrechensbereitschaft tragen. Man denke beispielsweise an das Verschaffen und Bei-sich-

Führen von Kriegswaffen und Explosionskörpern in der Absicht ihres bevorstehenden Einsatzes.

Die 2015 geschaffene Ausweitung der Strafbarkeit von Vorbereitungen schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (§ 89a StGB) ist jedoch ein Beispiel dafür, wie die Grenze zu bloßem Gesinnungsstrafrecht aus Sorge um rechtzeitige Terrorprävention auch verfassungsrechtlich bedenklich überschritten wird. Ein Beispiel zugleich dafür, wie Grundsätze modernen Strafrechts vernachlässigt werden. Grundsätze, die sich als nötige Begrenzungen des Strafrechts aus der neueren Aufklärung oder direkt aus dem Grundgesetz ableiten lassen. Nach dem neuen Absatz 2a ist wegen solcher Vorbereitung auch strafbar, wer „eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt, zum Zweck der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 erfolgen.“

Es geht in der neuen Strafvorschrift überhaupt nicht um den Terrorakt selbst als eigentliche schwere Rechtsgüterverletzung, auch nicht um den Versuch, also das Ansetzen zu einem konkreten Anschlag, nicht um die Einweisung in eine konkrete Tatplanung, nicht um die weit vorgelagerte Schulung für Terroranschläge allgemein, nicht um das Aufsuchen einer konkret ins Auge gefassten Schulungsstätte, nicht einmal um die begonnene Ausreise, um ein Terror-Ausbildungs-Camp zu suchen, sondern um Vorbereitungen zu einer solchen Reise in der inneren Bereitschaft, später einmal islamischer Dschihad-Kämpfer zu werden. Ein sozial unauffälliges Verhalten wird als Straftat verfolgt, wenn etwa Zeugenaussagen über vorangegangene Gespräche oder Internetkontakte mit Gesinnungsgenossen Indizien für eine entsprechende innere Bereitschaft liefern.

Die inkriminierte Handlung liegt weit im Vorfeld einer Rechtsgüterverletzung. Sie ist keine Straftat im Sinne des Strafwürdigen. Gesinnungsstrafrecht tritt an die Stelle von Tatstrafrecht. Das Schuldprinzip wird verletzt, weil sich die konkrete Schuld nicht auf ein erkennbar rechtsgüterverletzendes Verhalten beziehen lässt. Verletztes Rechtsgut wäre allenfalls das allgemeine Sicherheitsgefühl, das indes bislang nicht als konkret durch Strafrecht zu schützendes Rechtsgut anerkannt ist. Dem Bestimmtheitsgebot wird kaum entsprochen: Wann beginnt die Handlung? Mit dem Abschiedsgruß an Freunde, dem Recherchieren eines Reiseweges, dem Kofferpacken, dem Fahrkartenkauf, dem Gang zum Flughafen? Strafrecht greift nicht als letztes, sondern als erstes Mittel: Strafrecht als prima statt ultima ratio. Es ist bloßes Symbolstrafrecht. Die zu erwartende Sanktion könnte aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und fragwürdiger „Schuld“ nicht dauerhaft freiheitsentziehend sein trotz einer Freiheitsstrafandrohung bis zu zehn Jahren. Der präventive Zweck wäre also verfehlt. Zudem werden nach ebendiesem Verhältnismäßigkeitsprinzip vorrangige Alternativen außer acht gelassen; es handelt sich nämlich um primäre Präventionszuständigkeit der Verwaltung, der Sicherheitsbehörden.

Freilich müsste man darüber befinden, welche geeigneten Instrumente diesen Behörden zur Überwachung von „Gefährdern“ zur Verfügung stehen sollten. „Gefährderansprachen“, Reiseverbote, Einbehalten von Pässen, elektronische Fußfesseln sind Beispiele dafür, die es ggf. gesetzlich zu fundieren gilt.

Einzuräumen ist in der Kritik an solch ausufernder Strafgesetzgebung allerdings wiederum, dass auch außerhalb eigentlicher präventiver Gesetzgebung zur Terrorbekämpfung oft genug in letzter Zeit überflüssiges, kontraproduktives Vorfeld- und Symbol-Strafrecht geschaffen worden ist. Beispiele: Im Sexualstrafrecht das Herstellen bloßstellender Bilder oder das Runterladen pornographischer Materials mit der Wirkung hohen Denunziationspotenzials, mit ebensolchem Potenzial und fehlender praktischer Durchsetzbarkeit die Ausweitung der Strafbarkeit auf Sexualkontakte gegen den erkennbaren Willen von Partnern, im Tötungsstrafrecht die Strafbarkeit geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung und damit die Verunsicherung der Tätigkeit von Palliativ- und Hospiz-Einrichtungen, im Sportstrafrecht die strafrechtliche Erfassung des Eigen-Dopings von Wettbewerbssportlern anstelle der vorrangigen Zuständigkeit kompetenterer Sportverbände und eigener Sport-Strafgerichtsbarkeit.

An frühere Zeiten sinnvoller Kriminalpolitik und maßvoller, sachverständig beratener Strafgesetzgebung ist zu erinnern. Der Bundestag sollte wieder einen Strafrechtssonderausschuss einrichten und schon zu Beginn der Beratungen unabhängige Experten aus Wissenschaft und Praxis hinzuziehen. Seinerzeit war das angebracht, weil es um grundlegende Reformen des Straf-, Strafverfahrens- und Strafvollzugsrechts ging. Heute ist es nötig, weil das gesamte Strafrecht auf neue Herausforderungen hin überdacht und verändert werden muss: Europäisierung und Internationalisierung des Strafrechts, Globalisierung von gesellschaftlichen, wirtschaftlichen, sozialen Strukturen, Internationalisierung und Organisierung von Kriminalität und Kriminalitätskontrolle, Verlagerung von kriminellen Aktivitäten in das Internet, Datenzugriffsmöglichkeiten und Datenschutz, Abgrenzung und Kooperation unterschiedlicher Sicherheitsdienste national und international, nicht zuletzt Terror und Terrorabwehr.

### **Ausgewählte Schriften und Nachweise:**

Aust, Stefan, Schnibben, Cordt, Hrsg., 11. September: Geschichte eines Terrorangriffs, 2002

Buc, Philippe, Heiliger Krieg – Gewalt im Namen des Christentums, 2015 (deutsche Übersetzung aus dem Englischen)

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats v. 15.2.2006 – 1 BvR 357/05 (zu § 14 Luftsicherheitsgesetz), BVerfGE 115, S. 118-166

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08 (zum Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung), BVerfGE 125, S. 260-385

Bundesverfassungsgericht, Urteil des Ersten Senats v. 20.04.2016 – 1 BvR 966, 1140/09 (zu heimlichen Überwachungsmaßnahmen des BKA), in: StV 2016, S. 413 ff

Gutschker, Thomas, Obamas Vermächtnis, der Drohnenkrieg, in: FAS v. 3.7.2016, S. 5

Hagan, John, While Criminology Slept: A Criminal War of Aggression in Iraq, in: The Criminologist 40, No. 6, 2015, S. 1 f

Huntington, Samuel Phillips, Kampf der Kulturen. Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert, 5. Aufl., 1998 (deutsche Übersetzung von „The Clash of Civilizations“, 1993)

Jakobs, Günther, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, in: ZStW 97, 1985, S. 751 ff

Jakobs, Günther, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: HRRS 5, 2004, S. 88 ff

Kremnitzer, Mordechai, Terrorism, State-of-Emergency Law, and International Humanitarian Law, Introductory speech, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Veranstaltung zum 50-jährigen Bestehen, Universität Freiburg, 2. Juli 2016

Kreuzer, Arthur, Das Verbrechen und wir, 2014 (darin u.a.: Kriminologie und Kriminalpolitik nach „Nine/Eleven“, S. 116-128)

Thompson, Paul, The Terror Timeline, 2004

Willems, Joachim, Die Rückgewinnung der Ideologie, FAZ v. 8.8.2016, S. 6

Münkler, Herfried, Die Falle ist gestellt, in: DIE ZEIT v. 21.7.2016, S. 8

Theveßen, Elmar, Nine Eleven: Der Tag, der die Welt veränderte, 2011

Zielcke, Andreas, Maschinen ohne Erbarmen, Gespräch mit Susanne Beck, in: SZ v. 15.7.2016 ><http://www.sueddeutsche.de/kultur/verantwortung-maschinen-ohne-erbarmen-1.3078492>< (Abruf: 19.8.2016)