Terroristen als Personen im Recht

- Von Prof. Dr. Günther Jakobs, Bonn
- II. Zweck des Rechtsstaats
- III. Ist ein Feindstrafrecht
- IV. In dem bislang behandelten Bereich

Von Prof. Dr. Günther Jakobs, Bonn

I.
Kann mit den Mitteln eines rechtsstaatlichen Strafrechts „Krieg gegen den Terror" geführt werden? Nun, bereits 1986 wurde ein „Gesetz zur Bekämp- fung (!) des Terrorismus" erlassen1, 2003 in Umsetzung eines Rahmen- beschlusses des Rates der Europäischen Union ein weiteres zur „Terrorismus- bekämpfung"2, und auch das kurz zuvor erlassene, unscheinbar „34. Straf- rechtsänderungsgesetz"3 genannte Gesetz gehört in die Reihe der gegen Terrorismus gerichteten Kampfgesetze4. „Krieg" und „Kampf", sind das bloße Worte, dann sollte man sie nicht unbedingt auf die Goldwaage legen, oder sind es doch Begriffe, dann implizieren „Krieg" und „Kampf" einen Feind, gegen den es vorzugehen gilt.

Wenn die Gesetze als das zu Bekämpfende nicht die Terroristen, sondern den Terrorismus nennen, vergleichbar dem Kampf gegen die Cholera oder den Analphabetismus, so verschlägt das nichts: Es handelt sich um Straf- gesetze, und Strafe gilt nun einmal nicht dem Terrorismus, sondern den Terroristen. Aber wie der Name der Gesetze zeigt, ist die Bestrafung der Terroristen nur ein Zwischenziel, nicht das Hauptanliegen des Gesetzgebers; offenbar soll durch die Bestrafung der Terroristen der Terrorismus insge- samt bekämpft werden, mit anderen Worten, die Strafe ist ein Mittel zu einem polizeilichen Zweck, ein Schritt im Kampf um Sicherheit. Wie dem auch sei, jedenfalls bleibt die Frage: „Kampf" als Wort oder als Begriff?

Die beiden neueren Gesetze betreffen in der Hauptsache die Vorschrift gegen die Bildung terroristischer Vereinigungen (§ 129a StGB), intensi-vieren sie und dehnen sie auf Vereinigungen im Ausland aus (§ 129b StGB); es geht also um die Ausformung von Spezialvorschriften aus dem Bereich strafbarer Verbrechensvorbereitung. Nun ist gegen deren Bestrafung nichts Prinzipielles einzuwenden: Die Vorbereitung einer schweren Tat stört die öffentliche Sicherheit und mag als solche Störung bestraft werden. Das Reichs- strafgesetzbuch sah nach seiner Ergänzung um den „Duchesneparagraphen" (§ 49a RStGB) für Verbrechensvorbereitung bis zu drei, äußerstenfalls fünf Jahre Gefängnis vor (nicht: Zuchthaus), was dem Unrecht in einer Zeit ent- sprochen haben dürfte, in der Mord geradezu selbstverständlich mit dem Tode bestraft wurde. Diese Zurückhaltung wurde 1943 (!) aufgegeben, und seitdem gilt bei der allgemeinen Verbrechensvorbereitung nach § 30 StGB die nur um eine schmale Schamdistanz gemilderte Strafe für die geplante Tat.

Dieser Ausuferung durchaus vergleichbar beläuft sich die Höchststrafe bei der Bildung einer terroristischen Vereinigung auf 10 Jahre Gefängnis, bei Rädelsführern auf 15 Jahre.
Was bei der Bestrafung der allgemeinen Verbrechensvorbereitung viel- leicht eine gesetzgeberische Nachlässigkeit ist – der zur Verfügung stehende Strafrahmen wird in der Praxis wohl nicht ausgeschöpft –, hat bei der Bestrafung der Bildung einer kriminellen oder gar terroristischen Vereini- gung Methode: Obgleich hier die in Aussicht genommenen Taten mehr oder weniger vage geblieben sein können, also auch die Störung der öffentlichen Sicherheit nur

einigermaßen diffus zu erkennen sein mag, bedarf es harter Strafandrohungen, um Eskalationen zu vermeiden; denn nur das Strafrecht, nicht aber das für Gefahrenabwehr an sich zuständige Polizeirecht kann die Betreiber der gefährlichen Vereinigung zu Tätern stilisieren, eben Tätern nach § 129a StGB, und diese dann durch Untersuchungshaft und Strafhaft für lange Zeit – sit venia verbo – kaltstellen.

Die Vorschrift gegen die Bildung einer terroristischen Vereinigung ist also zumindest auch Polizeirecht in strafrechtlicher Gestalt, wie ja auch manche Ermittlungsmethoden nach dem 8. Buch des 1. Abschnitts der StPO weniger der Aufklärung begangener Taten dienen dürften – begangene Taten sind oft wohl nur der Anlass, nicht aber der Grund der Ermittlungen – als der Verhinderung weiterer Taten (so offen bei § 110a Abs. 1 Satz 2 StPO) und wie sich der Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a StPO) nur als Gefahrenabwehr im strafprozessualen Gewand verstehen lässt.

Man mag diese polizeirechtlichen Verschmutzungen des Strafrechts be- klagen, wird damit aber, zumal nach dem Rahmenbeschluss des Rates, nichts erreichen außer einer Stärkung der Gemeinschaft der sowieso Gläubigen. Man kann aber auch untersuchen, ob beim Umgang mit Terroristen – unter anderem mit Terroristen – Besonderheiten zu berücksichtigen sind, die eine solche Verschmutzung geradezu notwendig machen, und diese Unter- suchung soll hier in der gebotenen Knappheit, aber doch mit einem Rück- griff auf einige Grundlagen der Theorie des Strafrechts unternommen werden.

II. Zweck des Rechtsstaats

Zweck des Rechtsstaats ist nicht höchstmögliche Gütersicherheit, sondern wirkliche Rechtsgeltung, und zwar in der Moderne wirkliche Geltung eines Rechts, das Freiheit ermöglicht. Die wirkliche Geltung steht dabei als Gegensatz zu einer nur postulierten, aber nicht durchgesetzten, und das heißt, nicht orientierungsleitenden Geltung. Diese Orientierungsleitung kann auch im Fall eines Normbruchs erhalten bleiben: Wenn der Norm- bruch eben als Normbruch behandelt wird, dient die Norm als Orientie- rungsmuster und gilt wirklich.

Die Trennung von Rechtsgeltung und Gütersicherheit ist freilich nur die halbe Wahrheit; in der anderen Hälfte geht es um deren Verbindung. Eine kontrafaktische Erwartung lässt sich nur durchhalten, wenn nicht der Ver- lust nennenswerter Teile der Glückseligkeit ernsthaft droht; denn ansonsten leistet die Behandlung des Unrechts als Unrecht für den Erwartenden nur noch etwas bei heldischer oder märtyrerhafter Haltung; aber Helden und Märtyrer sind dünn gesät. Je mehr ein Gut wiegt, um so sicherer muss es auch sein, wenn die Orientierungsleistung der zugehörigen Norm nicht zerbrechen soll, wobei sich ein solches Zerbrechen am Übergang der Orien- tierung von der normativen Erwartung zu einer (nur noch) kognitiven Erwartung zeigt: Man greift zum Selbstschutz, indem man etwa aus Angst vor Überfällen nicht mehr in bestimmten Gegenden spazierengeht oder aus Angst vor Diebstählen sein Fahrrad dreifach verschließt. Zudem wäre ein Rechtsstaat auch nicht in der Lage, ausufernde Massen von Normbrüchen jeweils als Unrecht zu behandeln; denn dafür ist der Zwang, der zur Ermitt- lung der Taten und zur Durchsetzung der Bestrafungen notwendig wäre, eine viel zu knappe Ressource.

Zur wirklichen, orientierungsleitenden Rechtsgeltung gehört also eine kognitive Untermauerung der Norm. Diese unabdingbare kognitive Unter- mauerung ist in der Hauptsache freilich keine Leistung des Staates, sondern der Bürger selbst, und wird erbracht, indem sie sich alltäglich am Recht orientieren. Dieses haltungsgemäße Legalverhalten untermauert die ihnen entgegengebrachten normativen Erwartungen selbst dann noch, wenn ein Bürger ein Verbrechen begeht: In der Regel muss das nicht als generelle Auf- kündigung rechtstreuen Verhaltens verstanden werden5. Wenn die Strafe verdeutlicht hat, dass sein Verhalten nicht anschlussfähig ist, kann nach ihrem Vollzug zumeist wieder Rechtstreue vermutet werden; Führungsauf- sicht (§ 68 StGB) oder gar Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) sind systema- tisch wie praktisch Ausnahmen.
Aber auch die Erwartung korrekten Verhaltens lässt sich nicht beliebig kontrafaktisch aufrechterhalten, mehr noch, sie darf nicht beliebig aufrecht- erhalten werden, weil der Staat für wirkliche Rechtsgeltung zu sorgen und deshalb gegen sich abzeichnende Rechtsbrüche vorzugehen hat. Eine nor- mative Erwartung, die sich an eine bestimmte Person richtet, verliert ihre Orientierungskraft, wenn ihr die kognitive Untermauerung durch diese Person fehlt. An ihre Stelle tritt dann wiederum die kognitive Orientierung, was heißt, die Person – die Adressatin normativer Erwartungen – mutiere zum Gefahrenherd, zum kognitiv anzugehenden Sicherheitsproblem. Dabei wird die Pflicht zu legalem Verhalten nicht etwa aufgelöst – eine Pflicht ent- fällt selbstverständlich nicht deshalb, weil ihr beharrlich zuwidergehandelt werden wird – vielmehr wird die Pflichterfüllung, die ordnungsgemäße Selbstverwaltung der Person, nicht mehr erwartet, so dass das Kernelement orientierungsleitender Personalität, eben die Vermutung der Rechtstreue und damit die

„Geschäftsgrundlage" freier Selbstverwaltung, nunmehr fehlt6. Das ist trivial; beispielhaft, niemand betraut einen Defraudanten weiterhin mit der Kassenaufsicht, und was dieser simple, alltäglich anzutref- fende Befund mit dem Umgang mit Terroristen zu tun hat, wird sofort deutlich, wenn er abstrakter benannt wird: Aus dem Kreis der Personen, denen bei einer Kassenverwaltung wirklich, also orientierungsleitend, nor- mative Erwartungen gelten, ist der Defraudant exkludiert; er gilt insoweit, wenn auch nur insoweit, als Gefahrenherd. Der Volksmund formuliert, „dem ist nicht zu trauen", und das heißt, „weg von der normativen Erwar- tung, hin zur kognitiven".

Die Grundlagen der Vermutung zukünftigen Legalverhaltens zu pflegen, ist eine elementare Bringschuld7 aller Bürger; denn nur beim begründeten Bestand dieser Vermutung, und die Begründung können nur die Bürger selbst leisten, ist ein ebenso freier wie furchtloser Umgang der Bürger mit- einander möglich. Wirkliche, orientierungsleitende Personalität kommt also nicht allein dadurch zustande, dass sie postuliert wird, vielmehr müssen be- stimmte Bedingungen hinzutreten. Deshalb ist der Satz, „rechtlich hat jeder Mensch den Anspruch, als Person behandelt zu werden", unvollständig; es muss zudem festgelegt werden, wer welche Bedingungen der Verwirk- lichung dieser Personalität herbeizuführen hat, und hierbei dürfte es selbst- verständlich sein, dass die Sorge für eine hinreichende kognitive Untermaue- rung jedenfalls insoweit im Lastenheft der Person selbst steht, als es sich um die einigermaßen verlässliche Leistung von Rechtstreue handelt. Der Satz muss also richtig lauten, „jeder, der zumindest einigermaßen verläßlich Rechtstreue leistet, hat den Anspruch, als Person behandelt zu werden"8, und wer diese Leistung nicht erbringt, wird eben fremdverwaltet, was heißt, nicht als Person behandelt9.

Dementsprechend ist auch das Ziel des Freiheitsentzugs beim offenbar gefährlichen Verbrecher, also etwa beim Terroristen, ein anderes als bei einem Verbrecher, dessen weitere Gefährlichkeit nicht ähnlich evident ist.

Im Normalfall des Verbrechens ist die Strafe eine Art Schadensersatz, der bei der Person des Verbrechers zwangsweise beigetrieben wird: Die Strafe ist Widerspruch – das versteht sich von selbst – und Zufügung von Schmerz, und dieser Schmerz ist so zu bemessen, dass nicht wegen der geschehenen Tat die kognitive Untermauerung der gebrochenen Norm leidet10. Wider- spruch wie Schmerz werden strafrechtsdogmatisch im Schuldbegriff präfor- miert11. Für die schuldangemessene Strafe reicht es hin, wenn die Tat wegen der Strafe allgemein als missglücktes Unternehmen verstanden wird; insbe- sondere geht es nicht um Abschreckung anderer Tatgeneigter: Deren Tat- neigung hat der Täter in aller Regel nicht zu verantworten.

Mit der Umsetzung dieses Modells, das ja schon als Modell des Normal- falls nicht nur der harten Realität, sondern nicht minder einer erdachten Idylle nahestehen dürfte, ist es im Fall haltungsgemäß prinzipieller wie auch aktiver Gegner, also unter anderem im Fall von Terroristen, nicht getan; denn ganz unabhängig von der Antwort auf die bisher kaum je aufgeworfene Frage, wie es um die Schuld zumindest desjenigen Terroristen bestellt ist, der in einer der hiesigen Kultur feindlichen Kultur sozialisiert wurde, gilt es im Fall eines jeden Terroristen – wie bei jedem Feind – auch ein bereits vorhan- denes Defizit an kognitiver Sicherheit auszugleichen12. Wie das auch immer geschehen mag, so geschieht es gewiss nicht in einem freien Diskurs, son- dern indem der Terrorist selbst oder eher noch seine Lebensumstände in zweckdienlicher Weise durch Zwang verändert werden, und die Anwen- dung von Zwang zur Änderung des Lebens eines anderen ist mit dessen Anerkennung als Person insoweit, als Zwang angewendet wird, definitions-gemäß

unverträglich. Praktisch wird die Sicherung vor dem Täter im Vor- dergrund stehen, entweder durch eine als solche ausgewiesene Sicherungs- verwahrung oder durch eine Sicherung garantierende, also entsprechend lange Freiheitsstrafe. Letzteres ist – neben der schieren Abschreckung – einer der Gründe für die hohen Strafen, die gegen die Bildung einer terroris- tischen Vereinigung angedroht werden; diese Strafen lassen sich nicht durch dasjenige erklären, was bereits geschehen ist – es wurde die öffentliche Sicherheit beeinträchtigt, aber bislang zu keiner Verletzung angesetzt –, sondern nur durch die bestehende Gefahr.

Ich fasse die insoweit nicht gerade neue Entwicklung zusammen: Das spezifisch gegen Terroristen gerichtete Strafrecht13 hat eher die Aufgabe, Sicherheit zu gewährleisten, als Rechtsgeltung zu erhalten, ablesbar am Strafzweck und an den einschlägigen Tatbeständen. Das Bürgerstrafrecht, Garantie der Rechtsgeltung, wandelt sich in ein – jetzt folgt der perhor- reszierte Begriff – Feindstrafrecht14, in Gefahrenabwehr15. Damit ist auch die eingangs gestellte Frage beantwortet: Die „Bekämpfung" des Terrors ist nicht nur ein Wort, sondern ein Begriff; es geht um ein Unternehmen gegen Feinde.

III. Ist ein Feindstrafrecht

Ist ein Feindstrafrecht legitim und wenn ja, bis zu welchem Maß? Vor jedem Versuch einer Antwort gilt es, zweierlei festzuhalten. Erstens, der Staat muss seine Gestalt nicht mutwillig aufs Spiel setzen; wenn von Feindstrafrecht die Rede ist, bedeutet das nicht sogleich „kurzen Prozeß", „Verdachtsstrafe", gar „öffentliche Vierteilung zur Abschreckung" oder ähnliches (womit das Problem der Grenzziehung freilich noch nicht gelöst ist). Zweitens, die Deduktion einer Antwort auf die Frage nach der Legitimität aus dem ab- strakten Begriff des Rechtsstaats ist nichts wert. Dass ein Staat, der keine Sicherungsverwahrung kennt, der die Bildung einer terroristischen Vereini- gung nur als Tat gegen die öffentliche Ordnung bestraft, dem Kontakt- sperren, Lauschangriffe, V-Leute und vieles weitere fremd sind, dem Ideal eines Rechtsstaates näherkomme als ein Staat, der solche Einrichtungen und Maßnahmen erlaubt, lässt sich nur abstrakt feststellen; konkret mag der Ver-zicht auf diese Einrichtungen das Recht des Bürgers auf Sicherheit16 aus- höhlen, und dieses Recht auf Sicherheit ist nur ein anderer Name für ein Recht auf den Zustand wirklicher Rechtsgeltung. So wie es schon zum Be- griff der Person und auch zu demjenigen der Rechtsgeltung dargelegt wurde, so ist auch ein Rechtsstaat nicht schon deshalb wirklich, weil er gedacht, postuliert wird, und wer der Meinung ist, es müsse beim Rechtsstaat stets alles verwirklicht werden, ohne Abstriche17, der sollte wissen, dass dieses „alles" in der konkreten Wirklichkeit begleitet wird von einem „oder nichts".

Hält man sich von solchen Extremen fern, so geht es um das Erreichbare, um das praktisch Optimale, was heißt, das Feindstrafrecht sei auf das Erfor- derliche zu beschränken, dies ganz unabhängig von dem sowieso bestehen- den Klugheitsgebot, physische Gewalt wegen ihrer korrumpierenden Neben- wirkungen gering zu halten. Aber was ist erforderlich? Zunächst muss dem Terroristen eben dasjenige Recht entzogen werden, das er missbräuchlich für seine Planungen einsetzt, also insbesondere das Recht auf Verhaltens- freiheit. Insoweit verhält es sich nicht anders als bei der Sicherungsverwah- rung, bei der freilich das Problem in aller Regel damit auch erledigt sein dürfte – wenn der Serientäter sicher verwahrt wird, bricht die Serie ab –, während ein terroristischer Alleintäter selten sein dürfte und man eine terro- ristische Vereinigung (oder eine sonst kriminelle Organisation) eben nicht zerschlagen hat, wenn man ein einzelnes Mitglied ausschaltet. Bei der Siche- rungsverwahrung ist also die Beschränkung auf den Freiheitsentzug in der Regel leicht zu leisten; denn mehr bedarf es nicht zur Zweckerreichung.

Aber beim Terroristen (oder sonst kriminell Organisierten) ist diese Be- schränkung nicht selbstverständlich, wie am wohl heikelsten Fall, dem der Vernehmung jenseits der Grenzen von § 136a StPO, verdeutlicht sei. Dass dieser Fall eine polizeirechtliche Problematik betrifft, verschlägt nichts: Das Polizeiliche lässt sich nicht aus dem Feindstrafrecht ausklammern.

Ich nähere mich dem Problem über eine noch neue gesetzliche Regelung, die – unabhängig davon, ob sie sich als verfassungsgemäß erweisen wird – das heutige gedankliche „Klima" der Überlegungen kennzeichnet und die in ihrer systematischen Sprengkraft kaum überschätzt werden kann, nämlich § 14 Abs. 3 des Luftsicherheitsgesetzes, wonach ein Luftfahrzeug abge- schossen werden darf, „das gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden soll". Die Sprengkraft dieser

Vorschrift18 resultiert aus dem Um- stand, dass sie nur dann einen sinnvollen Regelungsgegenstand aufweist, wenn – wie bisher einzig beim Widerstandsrecht nach Art. 20 Abs. 4 GG19 – (in der Sprache des Militärs so genannte) Kollateralschäden in den Kauf ge- nommen werden dürfen, konkreter, der Tod von Passagieren, die für den Konflikt nicht einmal ansatzweise verantwortlich gemacht werden können.

Damit werden diese bürgerlichen Opfer entpersonalisiert; denn ihr Lebens- recht wird ihnen zugunsten anderer genommen. In der Literatur wird ver- sucht, um diese Ungeheuerlichkeit herumzukommen, indem die Aufopfe- rung des Lebens als personale Leistung, als Erfüllung einer Bürgerpflicht am äußersten Rande solcher Pflichten, gedeutet wird20. Diese Deutung ist als theoretischer Entwurf unanfechtbar; im Staat Rousseaus wäre sie geradezu selbstverständlich. Aber in einer Gesellschaft, die den Staat als Instrument der Glücksverwaltung der einzelnen Bürger begreift, passt es nicht, wenn einige sich selbst opfern und damit aller Glückserwartungen begeben müs- sen. Ein Staat in einer solchen Gesellschaft entpersonalisiert, wenn er von nicht Verantwortlichen dieses Opfer verlangt.

Wenn demgemäß der Staat im extremen Notfall sogar gegenüber seinen dafür nicht verantwortlichen Bürgern kein Tabu kennt21, sondern das Erfor- derliche vollzieht, kann er sich bei Maßnahmen zur Vermeidung des extre- men Notfalls, die sich gegen Terroristen, also gegen die Urheber des Not- falls, richten, erst recht kein Tabu auferlegen, zumindest nicht innerhalb des Rahmens des Erforderlichen; – das ist die systemsprengende Kraft der Vorschrift.

Praktisch wird das dazu führen, dass Terroristen, die zumindest der Pla- nung (§ 129a StGB) überführt sind, auch jenseits der durch § 136a StPO gezogenen Grenzen zur Offenbarung von großen Gefahren gezwungen werden, mehr noch, sie müssen gezwungen werden, weil der Staat wegen seiner Schutzpflicht22 auf kein Mittel verzichten darf, dessen Anwendung sowohl erlaubt als auch klug ist, wobei Strafverfolgung und Gefahren- abwehr durchaus verschwimmen. Die Erlaubnis ist nichts als das Gegen- stück der Ingerenzpflicht des Terroristen oder seiner Pflicht zur Verbre- chensanzeige (§ 138 StGB). Zwar wird die Erfüllung solcher Pflichten im Strafverfahren üblicherweise nicht erzwungen23, aber das besagt für den Ausnahmefall nichts. Dass der Staat in diesem Ausnahmefall den Terroristen in voller „Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung" (§ 136a StPO) über die Erfüllung seiner Pflichten zu entscheiden lassen hätte, während er, der Staat, zur Verhütung eines Maximalschadens notfalls nicht Verantwortliche zu töten hätte, wäre ein allzu ungereimtes Ergebnis24. Es verhält sich ja auch nicht so, als fange jenseits der Grenzen des § 136a StPO unvermittelt der Bereich schlechthin indiskutabler Foltermethoden an.

Wenn monatelange oder noch längere Untersuchungshaft wegen Verdunke- lungsgefahr der „Freiheit" einer Aussage nicht entgegensteht, kann § 136a StPO nicht für alle Fälle das letzte Wort sein. Eine wiederum ganz andere Frage ist es, ob es nicht die Klugheit verbietet, alles Mögliche auch einzu- setzen. Die Gefahr eines Missbrauchs mag zu groß sein – darauf gehe ich hier nicht weiter ein.

IV. In dem bislang behandelten Bereich

In dem bislang behandelten Bereich ist die Exklusion des Terroristen Selbst- exklusion25: Er hat sich zum Terroristen gemacht oder sonst seine Pflichten
nicht erfüllt und wird deshalb im Rahmen des Erforderlichen fremdverwal- tet. Dieser Bereich ist rechtsstaatlich weniger heikel; denn der Terrorist kann durch Kooperation der Fremdverwaltung entgehen, jedenfalls im Grund- satz. Rechtsstaatlich erheblich anstößiger verhält es sich, wenn ein Terrorist zur Abwehr von Gefahren herangezogen wird, die nicht von ihm ausgehen.

Das ist insbesondere bei seiner Bestrafung in negativ-generalpräventiver Absicht der Fall, wenn also der Terrorist etwa wegen seiner Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung (§ 129a StGB) allein deshalb extrem hart bestraft wird, weil andere Beteiligte abgeschreckt werden sollen, wenn er also nicht wegen seiner Gefährlichkeit fremdverwaltet wird, sondern wegen der Deliktsneigung anderer Personen, mit anderen Worten, wenn er nicht als potentielle Person, sondern als Teil des Kollektivs der Feinde behandelt wird. Aber das betrifft überhaupt nicht mehr das besondere Problem des Strafrechts gegen Terroristen, sondern allgemein die Straftheorie, bei der nicht nur die negative Generalprävention, sondern auch manches zur Spezial- prävention dem Feindstrafrecht nähersteht, als man es geläufig liest.
Zurück zum Terroristen! Seine Bestrafung weit im Vorfeld oder seine harte Vernehmung passen nicht in einen perfekten Rechtsstaat; aber der Ab- schuss eines Verkehrsflugzeugs passt auch nicht dorthin. Beides gehört zum Recht der Ausnahme, wie seinerzeit die Kontaktsperre als Recht der Aus- nahme geschaffen wurde, zunächst sogar praeter legem, was übrigens lehrt, dass der Staat dem Dilemma nicht entkommt, indem er auf Regelungen ver- zichtet: Die Ausnahme stellt sich sowieso ohne sein Zutun ein, und das pas- sende Recht wird sich dann schon finden.

Wenn der Staat aber eine Regelung trifft, sollte er zwischen dem, was nur dem Feind gilt, sei dieser Terrorist oder ein anderer gewichtig und hart- näckig tätig Dissentierender, und dem anderen, was auch dem Bürger gilt, sauber unterscheiden, weil ansonsten das Feindstrafrecht das Bürgerstraf- recht kontaminiert. Diese Trennung der Bereiche setzt freilich voraus, dass der Staat diejenigen Täter, bei denen sich zumindest in einem gewichtigen Bereich die Vermutung rechtstreuen Verhaltens nicht aufrechterhalten lässt, offen als das bezeichnen und behandeln kann, was sie sind, nämlich zumin- dest bereichsweise Feinde. Bis zu 10 Jahre Freiheitsstrafe für die bloße Mit- gliedschaft in einer terroristischen Vereinigung oder verdeckte Ermittlungen oder Lauschangriffe oder Untersuchungshaft wegen Wiederholungsgefahr und anderes mehr sind nicht per se Attacken auf den Rechtsstaat, sondern nur dann, wenn sie im Mantel eines bürgerlichen Schuldstrafrechts oder eines ordentlichen Strafverfahrens daherkommen. Wer freilich nur den per- manenten – sit venia verbo – Schönwetter-Rechtsstaat anerkennt, verleitet den wirklichen Staat dazu, die zu seinem Überleben in einer schmutzigen Welt nun einmal notwendigen Ausnahmen als Regeln zu tarnen und da- durch zu verdunkeln, was eigentlich die Regel und was die Ausnahme ist; anders formuliert, der imperfekte Rechtsstaat stellt sich durch einen ideolo- gischen Wortgebrauch als

perfekt dar. Diese Unterschätzung der Komple- xität der staatlichen Wirklichkeit ist gefährlich, weil sie den Blick dafür raubt, wann das Strafrecht auf dem gesicherten Boden des Bürgerstrafrechts steht und wann auf dem durchaus schlüpfrigen des Feindstrafrechts.

Ich komme nochmals auf die eingangs gestellte Frage zurück: Kann mit den Mitteln eines rechtsstaatlichen Strafrechts Krieg gegen den Terror ge- führt werden? Ein alles umfassender Rechtsstaat könnte diesen Krieg nicht führen; denn er müsste seine Feinde als Personen und dürfte sie demgemäß nicht als Gefahrenquellen behandeln. Beim praktisch optimalen Rechtsstaat verhält es sich anders, und das bringt ihm die Chance, nicht an den Attacken seiner Feinde zu zerbrechen.

Terroristen als Personen im Recht.pdf