

40 Jahre Terrorismusstrafrecht Ein Beitrag aus anwaltlicher Sicht¹

40 Jahre Terrorismusstrafrecht, gezählt ab dem Erlass des § 129 a StBG im Jahre 1976 – es ist Ihnen, liebe Kolleginnen und Kollegen, bereits aufgefallen: von der Verteidigung war bisher in dieser Veranstaltung nicht die Rede. Ich ziehe an dieser Stelle ein kurzes Resümee aus anwaltlicher Sicht und werfe mit Ihnen einen Blick auf die offenen Fragen von heute. Ich werde mich dabei kurz fassen, denn es hätte ein ganzes Berufsleben gebraucht, um Ihnen einen Überblick über 40 Jahre anwaltliche Praxis in diesem Betätigungsfeld zu geben. Lassen Sie mich also bei ungefähr der Halbzeit zwischen dem Jahr 1976 und heute einsteigen.

Zunächst schien für die Verteidigung durchaus bessere Zeiten angebrochen zu sein: Die Atmosphäre in den Sälen der Staatsschutzsenate bei den Oberlandesgerichten ist nicht mehr zwangsläufig von Belauerungen und gegenseitigen Feinderklärungen vergiftet. Verteidiger*innen werden, wenn es um das Verfahren geht – freilich nicht unbedingt mit Blick auf das Ergebnis – von den Senaten als Partner angesprochen. Die Anwendung von Sonderverfahrensrecht bezüglich Haft und Zugang zu den Beschuldigten wurde in gleichem Maße zur Ausnahme, wie die Verfolgung bestimmter Organisationen bzw. Parteiapparate in der Bundesrepublik zur Routine wurde. Es geht für die Akteur*innen zumeist auch nicht mehr um das große Ganze - die Bundesrepublik Deutschland und die politischen Verhältnisse in ihr – und auch Verteidiger*innen werden nicht mehr mit dem Beschuldigten und dem Versuch eines bewaffneten Umsturzes identifiziert und wünschten das auch nicht. Umgekehrt müssen wir uns als Verteidiger*innen heute auch nicht mehr fragen, was für »furchtbare Juristen« uns in Richterrobe gegenüber

¹ Der Beitrag ist das überarbeitete Manuskript des Impulsreferates des Autors auf dem 40. Strafverteidigertag in Frankfurt am Main am 5. März 2016. In der Arbeitsgruppe »40 Jahre Terrorismusstrafrecht« unter Leitung des Kollegen RAuN Axel Nagler (Essen) waren zuvor Referate von Herrn MD a.D. im BMJ Thomas Dittmann, Herrn BA beim BGH Thomas Beck (in diesem Band) und Herrn Prof. Kai Ambos gehalten worden.

sitzen und was die Vorsitzenden und die Vertreter*innen des Generalbundesanwaltes wohl im Krieg gemacht haben. Wie im gesamten Berufszweig erscheinen heute nicht Kanzleidurchsuchung und Festnahme, sondern das Burn-Out als die ständige Bedrohung der freien Advokatur. Das ist auch kein Wunder: die Masse der Verfahren richtet sich heute nicht mehr gegen deutsche Linke, sondern gegen mutmaßliche Beteiligte an Kämpfen im Ausland. Und wer hier im Raum war nicht auch am 11. September 2001 mit den Einwohnern von New York City solidarisch?

Diese Harmonie durch Normalisierung scheint nur einer zu stören, wie Sie der Diskussionsrunde am heutigen Vormittag auch entnommen haben. Das ist nicht etwa der Verteidiger, sondern: der Gesetzgeber.² Ist daran etwas neu? Schließlich bleibt alle Kritik am Strafrecht der Terrorismusbekämpfung bis zum heutigen Tag zutreffend: Es ist geprägt durch die Strafbarkeit von im allgemeinen strafrechtlich unverfänglichen Handlungen weit vor die Verletzung greifbarer Rechtsgüter. Dieser materiell-rechtlichen Verpolizeilichung entspricht einer Verpolizeilichung des Verfahrens, auch durch die zunehmende internationale Zusammenarbeit und die Einbindung der Nachrichtendienste in das Ermittlungsgeschehen. Gestern wie heute aktuell ist auch die Politisierung des Strafverfahrens, vom Gesetzgeber befeuert durch Ermächtigungsvorbehalte und Staatsschutzklauseln in den §§ 129 a Abs. 2, 129 b Abs. 1, S. 3 - 5, § 89 a ff. und auch angetrieben von dem EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung.

So ist die Bundesrepublik Deutschland Teil eines neuen Metternich'schen Systems, in dem die Staaten über die Europäische Union hinaus gemeinsam ihr jeweiliges Gewaltmonopol auch mit strafrechtlichen Mitteln verteidigen, wo es vor der eigenen Bevölkerung geschützt werden muss. Instrumente wie das Rechtshilferecht und die Terrorismuslisten sichern in der Ebene das, was im Himmel des Völkerrechts die Privilegien der Regierungen in bewaffneten Konflikten sind. Die Asymmetrie zwischen Staat und Bürger bleibt in diesem Rechtsrahmen auch mit Blick auf das Ausland und bei wechselseitiger Gewalt in inneren Auseinandersetzungen als rechtliche Asymmetrie erhalten. Seinen Höhepunkt erreicht dieser Konsens der Staaten, wo gemeinsam das Negativ-Prädikat »Terrorismus« vergeben wird. Dazu bedurfte es nie der Erfüllung effektiver Kriterien, und es wurde bisher noch kein Staat gehindert, eigenmächtig diese moderne Kriegserklärung nach innen auszusprechen.

² Ausführlich hierzu der Beitrag von Mark A. Zöllner, Zehn Jahre 11. September, Zehn Jahre Gesetzgebend im materiellen Terrorismusstrafrecht in Deutschland – Versuch einer Bilanz, StV 2012, 364, abgedruckt im Materialheft zum 40. Strafverteidigertag.

Die rechtliche Umgebung des Terrorismusstrafrechts in der Bundesrepublik hat auf die Versuchungen und rechtsstaatlichen Herausforderungen der Koalition der Willigen post 9/11 längst reagiert. So kennt beispielsweise das Aufenthaltsrecht inzwischen einen geronnenen Terrorismusbegriff, an den es einschneidende Rechtsfolgen knüpft. Die außerstrafrechtliche Sicherheitsgesetzgebung war auch nach 9/11 Gegenstand ausführlicher verfassungsrechtlicher Korrekturen.³ So mussten gesetzgeberische Experimente etwa mit der akustischen Wohnraumüberwachung oder mit Trojanern immer wieder an die Grenzen stoßen, die ihnen die nüchterne und prinzipientreue Anwendung von Verfassungsrecht durch das Bundesverfassungsgericht setzte. Solche Effekte, die einen Konflikt um das große Ganze im liberalen Rechtsstaat aufzeigen, finden sich im materiellen Terrorismusstrafrecht nicht. Es ist bis heute dort bei dem bekanntermaßen weiten Ermessen des Gesetzgebers über Art und Weise des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes geblieben. Angesichts dessen sollte sich Verteidigung kritisch fragen: Geht der Rechtsstaat mit der strafrechtlichen Terrorismusbekämpfung wirklich den oft beklagten Weg, den ihm die bürgerrechtliche Kritik schon lange vor dem 11. September 2001 vorhergesagt hatte, nämlich den eines autoritären Sicherheitsstaates? Bislang wohl eher nicht, dient sie doch weniger der Umgestaltung der Verhältnisse in der Bundesrepublik selbst als der Flankierung von Außen- und Bündnispolitik mit strafrechtlichen Mitteln.

Gleichzeitig scheinen die Fallzahlen zu explodieren, werden erstmals seit langem wieder Generalstaatsanwaltschaften als Anklagebehörden gefordert und erlebt die Anwendung von Terrorismusstrafrecht heute eine ganz neue Konjunktur. Auch eine politisch nicht mehr ernsthaft bedrohte Verteidigung empfindet diesen Status quo als unbefriedigend. Denn weniger an Fragen des Rechtsgüterschutzes als an einer politisch motivierten Verfolgungsermächtigung hängt die von der Anwendung von § 129 b Abs. 1, S. 2 ff StGB abhängige Frage nach der Unterscheidung von Gut und Böse in ausländischen Konflikten. Spätestens hier treten die Gerechtigkeitslücken des neuen Metternich'schen Systems auch für jeden Zeitungsleser offen zutage: Nicht wenige Staaten sind nicht besser als ihre nicht-staatlichen Gegner, können sich aber bei der Anwendung von Gewalt im Innern, der Straflosigkeit ihrer Politiker und endemischer politischer Verfolgung effektiv auf völkerrechtliche Privilegien berufen. Nur in den seltensten Fällen hingegen hat die Staatengemeinschaft kollektive Notwehr anerkannt. Und so durften sich zwar

3 Überblick ebenfalls bei *Zöllner*, StV 2012, 364

die Bewohner*innen des Kosovo der diplomatischen, militärischen und schließlich justiziellen Anerkennung ihrer Sezession erfreuen, sind aber bis heute Tibeter*innen, Kurd*innen, die Bewohner*innen von Osttimor, die Tamil*innen, und morgen gewiss noch weitere Volksgruppen auf den Weg Gandhis verwiesen. Da nimmt es nicht Wunder, dass die Ermittlungen ebenso asymmetrisch ausfallen.

Als Eingangskriterien für die strafrechtliche Verfolgung reichen ein Body Count und eine gewisse programmatische Gewaltbereitschaft als Konfliktpartei, während die historische und soziale Dynamik eines Konflikts ebenso wenig tatbestandliche Relevanz hat wie die Voraussetzungen seiner Befriedung diesseits der totalen Vernichtung der oppositionellen Konfliktpartei. Verteidigung steht aber auch vor einem Ressourcen- und Technologieproblem: Jede alternative Erzählung eines gewaltsam im Ausland ausgetragenen Konfliktes durch die Verteidigung oder gar durch Beschuldigte stößt auf Strukturermittlungen mit erheblichem Ressourcenpotential, insbesondere auch bei der Heranziehung behördlicher Informationshilfe, der Rechtshilfe aus dem Ausland und der Übersetzung fremdsprachiger Texte. Dabei müsste Verteidigung an dem Narrativ der Diplomatie und damit gleichsam an der Staatsräson selbst rütteln, mit der schwachen Aussicht, die nach allen vertretenen Auffassungen hohen Hürden des völkerrechtlichen Gewaltverbotes für nicht-staatliche Akteure zu überspringen oder wenigstens Gleichheit im Unrecht einzufordern. Machen wir uns also nichts vor: Die jahrelange, umfängliche Anwendungspraxis auch des neueren Terrorismusstrafrechts hat im Wesentlichen zu der Entstehung der verbreiteten Rechtsüberzeugung von seiner Richtigkeit geführt. Kaum eine literarische Stimme oder gar Revisionsentscheidung verwirft die neuen Tatbestände des Terrorismusstrafrechts als rechtswidrig oder kommt sonst zu ihrer Unanwendbarkeit. Die routinierte Abarbeitung von Nicht-Regierungs-Gewalttaten erscheint kaum jemand als der Untergang des Rechtsstaates.

Wer sich als Verteidigerin oder Verteidiger heute nicht am warmen Ofen gemeinsam erlittener Niederlagen wärmen möchte, sondern das Business-as-usual der Anwendung des modernen Terrorismus-Strafrechts als rechtswidrig, vielleicht verfassungswidrig oder konventionswidrig überwinden will, wer also an den Stäben dieser Hölle rütteln will, braucht gute, wohl auch neue Werkzeuge. Diese werden, wenn nicht in der Geschichte selbst, so in bisher durch Verteidigung wenig erschlossenen Rechtsgebieten und in der Akademie zu suchen sein.

Für die Diskussion auf diesem Strafverteidigertag und auch mit Blick auf die Einleitungsvorträge der Mitdiskutanten stellen sich aus der Verteidigungspraxis eine Anzahl von Fragen:⁴

Wenn der Gesetzgeber mittels ministerieller Verfolgungsermächtigung gem. § 129 b Abs. 1 S. 3 StGB seine Justiz nicht mit Fragen von Gut und Böse belasten will, wälzt er die Risiken dieser Frage auf die von Strafverfolgung Betroffenen ab. An Völkerrecht und Völkerrechtslehre richtet sich die Frage: Kommt Bewegung in die asymmetrischen Verhältnisse zwischen Staaten und ihren innerstaatlichen Gegnern, etwa durch einen Menschenrechtstest für Regierungen oder durch Anerkennung der Folgen von Verletzungen des inneren Selbstbestimmungsrechts für die Beurteilung von Gewalthandlungen nicht-staatlicher Akteure?

An Exekutive und Rechtsprechung gerichtet fragt sich: Wenn die Justiz der Zumutung ausgesetzt ist, bei der Strafverfolgung von einer politischen Ermächtigungsentscheidung abhängig zu sein, sollten die Inhaber subjektiver Rechte nicht wenigstens eine Begründung dafür erhalten dürfen? Kann auf die Revision einer Verfolgungsermächtigung wirklich verzichtet werden? Welchem Beitrag können Strafverfolgung und Strafrechtspolitik zur Deeskalation von Konflikten im Ausland leisten? Wann beginnt die ernsthafte Verfolgung von Regierungskriminalität im Ausland, zumal nur die Spitzen von Regierungen sich auf eine wirksame Immunität berufen könnten? Auch die Beschränkung der Vereinigungsdelikte auf nicht-behördliche Akteure ist nicht in alle Ewigkeit in Stein gemeißelt.

Das anwaltliche Publikum wird sich fragen lassen müssen, mit welchen rechtlichen Innovationen es der Asymmetrien im materiellen Völkerrecht, im Verfahrensrecht von Verfahrensermächtigungen und Terrorismuslisten und schließlich auch der faktischen Übermacht justizieller Zeitgeschichtsschreibung entgegentreten will. Auch ohne neue Anstöße zu einem Recht auf Widerstand oder einer sonstigen subjektiv-rechtlichen Komponente der Teilnahme an einem asymmetrischen Konflikt im Ausland wird Verteidigung in ihren Argumenten beschränkt bleiben. Ob sich in einer kollektiven Notwehrlage nicht ein jus ad bellum oder wenigstens Einschränkungen für eine strafrechtliche Verfolgung entwickeln lassen, ist bei der Vielzahl neu entstehender Konflikte mit autoritären Regimen vielleicht schon in absehbarer Zeit neu zu verhandeln. Verteidigung und Wissenschaft sollten diesen Moment nicht verpassen.

4 Prof. Kai Ambos greift in seinem Beitrag »Die Verfolgungsermächtigung i.R.v. § 129b StGB - Notwendige Berücksichtigung völkerrechts- und außenpolitischer Interessen bei mangelnder Berücksichtigung humanitär-völkerrechtlicher Wertungen?«, ZIS 2016, 505 ff. einige dieser Fragen auf (nicht abgedruckt in diesem Band).