

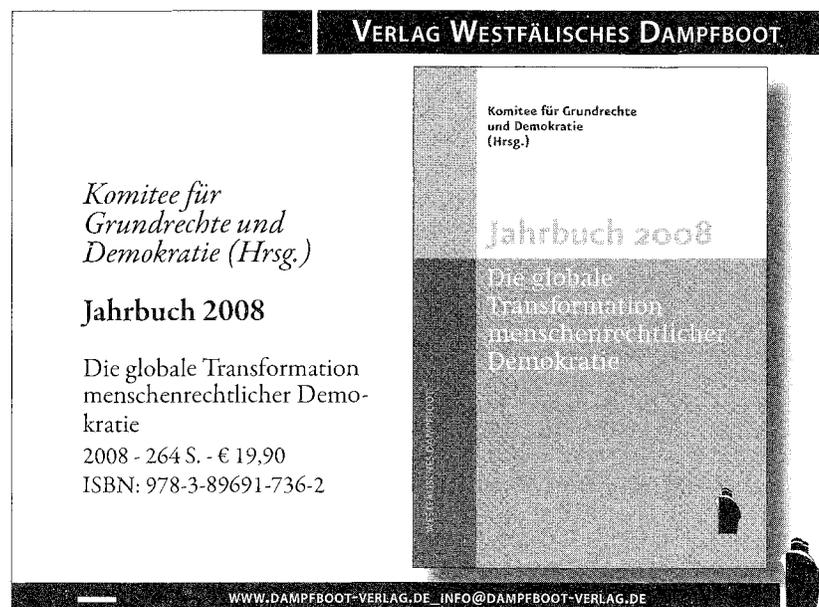
- Reich, Kerstin (2003): Kriminalität von Jugendlichen mit Migrationshintergrund, in: *Bürger im Staat*, [http://www.buergerimstaat.de/1\\_03/migration.htm](http://www.buergerimstaat.de/1_03/migration.htm).
- Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein, legal Team (Hg.) (2008): *Feindbild Demonstrant, Polizeigewalt, Militäreinsatz, Medienmanipulation – der G 8 Gipfel aus Sicht des Anwaltlichen Norddienstes*, Berlin/ Hamburg.
- Roggan, Frederik (2000): *Auf legalem Weg in einen Polizeistaat*, Bonn.
- Ropohl, Günter (2008): Der heimliche Terror der Prophylaxe, in: Gayken, Sandro; Kurz, Constanze (Hg.), *1984.exe, Gesellschaftliche, politische und juristische Aspekte moderner Überwachungstechnologien*, Bielefeld, S. 265ff.
- Schmitt, Carl (1969): *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, Berlin.
- Schmitt, Carl (1996): *Der Hüter der Verfassung*, Berlin.
- Singelstein, Tobias; Stolle, Peer (2008): *Die Sicherheitsgesellschaft – Soziale Kontrolle im 21. Jahrhundert*, Wiesbaden.
- Sennett, Richard (1998): *Der flexible Mensch*, Berlin.
- Töpfer, Eric; Eick, Volker; Sambale, Jens (2007): BIDs – ein neues Instrument für *Containment* und Ausgrenzung? Erfahrungen aus Nordamerika und Großbritannien, in: *PROKLA* 149, 2007/4, S. 511ff.
- Viotto, Regina; Fisahn, Andreas (2008): *Europa am Scheideweg – Kritik des EU-„Reformvertrages“*, Hamburg.

Alexander Klose, Hubert Rottleuthner

## Gesicherte Freiheit?\*

Unsicher ist das Leben und Sicherheit rangiert als Wert ganz oben. In einer Welt voller Bedrohungen, Gefahren, Risiken, Unfälle, Katastrophen, Anschläge hilft vielen Menschen kein Gottvertrauen mehr; Staatsvertrauen ist angesagt. Dem stets drohenden individuellen Kontrollverlust entspricht ein ungeheures Kontrollverlangen, dem der Staat durch den Erlass von Rechtsnormen nachkommen soll. Wir wollen uns im Folgenden konzentrieren auf rechtliche, vor allem polizei- und strafrechtliche Maßnahmen, mit denen auf Bedrohungen unserer Sicherheit durch kriminelles bzw. kriminalisiertes Handeln reagiert wurde und wird. Im Mittelpunkt steht die sog. *Innere Sicherheit*, bei der es nicht nur um die Sicherheit des Staates und seiner Organe geht. Die Innere Sicherheit soll geschützt werden durch die Bekämpfung von Großfeinden, die eine nicht nur individuelle Bedrohung darstellen. Es stehen Gruppen gegen das Staatswesen und/oder eine kollektive Sicherheit überhaupt.

Unsere einleitende These besagt, *dass es in der Geschichte der Bundesrepublik stets Gruppen gab, die als Bedrohung der Inneren Sicherheit angesehen und rechtlichen Maßnahmen unterworfen wurden*. Diese Gruppen wechselten im Laufe der Jahre: angefangen mit kommunistischen Gruppen in den 1950er und 1960er Jahren; es folgten „Radikale“ aus der Studentenbewegung Ende der 1960er und in den 1970er Jahren, die RAF bis in die 1990er Jahre; nach deren Selbstaflösung erfolgte eine Hinwendung zur „Organisierten Kriminalität“, die dann seit 2001 vom „internationalen Terrorismus“ abgelöst wurde. Dieser geht in den Bedrohungspotentialen über den Einzelstaat hinaus; die Grenze zwischen innerer und äußerer Sicherheit verschwimmt. An die Stelle der Inneren Sicherheit tritt das globale Programm einer „human security“. Angesichts dieser dichten Abfolge von Gegnern oder Feinden des Gemeinwe-



\* Da dieser Beitrag nicht an Fachjuristen gerichtet ist, verzichten wir auf die bei Juristen üblichen Nachweise der Fundstellen von Gesetzen und Gerichtsentscheidungen. Die meisten Fundstellen können über Internet-Quellen erschlossen werden. Leser/innen können sich auch per e-mail an die Adresse des Instituts für Rechtssoziologie und Rechtsstatsachenforschung der FU Berlin wenden: [rosoz@zedat.fu-berlin.de](mailto:rosoz@zedat.fu-berlin.de) (Kennwort „PROKLA“). Wir danken Jenny Mahr für die kritische Durchsicht des Manuskripts.

sens kann man den Eindruck gewinnen, dass die Sicherheitsorgane der BRD stets in der Lage waren, sich ein Objekt der Ermittlung und Verfolgung auszuwählen – ein Phänomen, das als Strategie der Selbsterhaltung von Organisationen bekannt ist, wofür als Beispiel die US-amerikanische Prohibitionsbehörde steht, die sich nach Abschaffung der Prohibition 1933 neuen „Aufgaben“ in Gestalt neuer „Drogen“ zuwandte. Entsprechend den verschiedenen Gruppen gibt es Konjunktoren der Sicherheitsgesetzgebung, die im Folgenden in den wichtigsten Etappen nachgezeichnet werden sollen.

## 1. Der Kalte Krieg und die Kommunisten-Verfolgung

Seit ihrer Gründung sahen die Repräsentanten der Bundesrepublik deren Grundordnung existenziellen Gefahren ausgesetzt. Schon wenige Monate nach ihrer Wahl begann die erste Bundesregierung mit Arbeiten an einem Strafrechtsänderungsgesetz im Bereich des *politischen Strafrechts*. Drohten der „freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ nach dem Gesetzentwurf noch Gefahren sowohl „aus dem Lager der unbelehrbaren verbrecherischen Anhänger der nationalsozialistischen Ideologie“, als auch durch eine „kalte[n] Revolution“ und schließlich sogar von den demokratischen Parteien selbst, „wenn politische Leidenschaften den Blick trüben und zur Intoleranz führen“ (BT-Drs. I/1307: 28, v. 4.8.1950), war bei der Gesetzesberatung für Bundesjustizminister Dehler spätestens nach Beginn des Koreakriegs klar, wo der Feind steht.

„Wir brauchen ja nicht in koreanische Fernen zu schweifen, denn das Böse liegt so nah! Für uns genügt das, was in der Ostzone vorgeht. Von dort aus wird mit allen Mitteln der Propaganda, der Wühlarbeit, der Zersetzung der Bundesrepublik gearbeitet, um sie zu Fall zu bringen. [...] Der Kampftruf ist ja nicht: Hannibal ante portas!, sondern das Trojanische Pferd ist in unserer Mitte, und wir müssen uns dagegen zur Wehr setzen.“ (Verhandlungen des Deutschen Bundestages, 12.9.1950, in: Denninger 1977: 786f.)

Allen Beteiligten war bewusst, dass sich die 1951 geschaffenen Vorschriften gegen die „Staatsgefährdung“, die zwischen den Abschnitten „Hochverrat“ und „Landesverrat“ in das Strafgesetzbuch eingefügt wurden, in erster Linie gegen die KPD und ihr nahestehende Gruppierungen richten sollten. Ebenso im Klaren war man sich darüber, dass – sechs Jahre nach der Befreiung – schon wieder ein „Freiheitsopfer“ erbracht werden müsse, „um die Freiheit zu bewahren“ (Dehler mit Verweis auf das „Schicksal der Weimarer Republik“). Da „die der staatlichen Ordnung drohenden Gefahren zunehmend [...] von Organisationen“ ausgingen (BT-Drs. I/1307: 27), wurde mit den §§ 90a und 129 StGB ein neues System der Organisationsverfolgung etabliert. Noch vor dem Verbot der KPD wurden auf dieser Grundlage Funktionäre aber auch einfache Mitglieder zu Gefängnisstrafen verurteilt. Erst das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) erklärte 1961 § 90a StGB insoweit für verfassungswidrig, als die Bestimmung auch das Gründen und Fördern politischer

Parteien mit Strafe bedrohte und entschied 1963, dass politische Parteien keine „kriminellen Vereinigung“ im Sinne des § 129 StGB sind.<sup>1</sup>

Lange vor der Auflösung der neofaschistischen SRP (1952) und der KPD (1956) durch das BVerfG hatte die Bundesregierung die Unterstützung (auch allein in Form der Mitgliedschaft) dieser und anderer Organisationen, die „die freiheitliche demokratische Grundordnung zu untergraben“ suchten, mit dem sog. *Adenauererlass* (v. 19.9.1950) für unvereinbar mit den Pflichten der Angehörigen des öffentlichen Dienstes erklärt. Gegen die Schuldigen war „unnachsichtlich die sofortige Entfernung aus dem Bundesdienst [...] herbeizuführen“.

Vor dem Hintergrund des sich verschärfenden Kalten Krieges gaben die Alliierten ihre zunächst verfolgte Entmilitarisierungs- und Dezentralisierungspolitik teilweise auf und gestatteten der Bundesregierung schon 1949 die Einrichtung einer Stelle „zur Sammlung und Verbreitung von Auskünften über umstürzlerische, gegen die Bundesregierung gerichtete Tätigkeiten“, die jedoch nicht mit Polizeibefugnissen ausgestattet werden dürfe.<sup>2</sup> Dementsprechend regelte § 2 Abs. 1 des neuen Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes (BVerfSchG), dass das 1950 gegründete *Bundesamt für Verfassungsschutz* (BfV) keiner polizeilichen Dienststelle angegliedert werden darf (sog. „Trennungsgebot“). 1951 erfolgte die Zustimmung zur Errichtung eines quasi-militärisch ausgerüsteten *Bundesgrenzschutzes* (BGS), der im Kriegsfall zur Bekämpfung innerer Unruhen dienen sollte. Auch die „baldige Errichtung“ eines *Bundeskriminalamtes* (BKA) wurde schon 1949 von der Bundesregierung für nötig gehalten, „um der akuten Gefahr einer Bedrohung der Staatssicherheit begegnen zu können“.<sup>3</sup>

Mit Blick auf die von außen drohenden Gefahren wurde 1955 die *Bundeswehr* gegründet und 1956 die „Organisation Gehlen“ als *Bundesnachrichtendienst* (BND) in den Dienst des Bundes übernommen und dem Bundeskanzleramt unterstellt. Sowohl der BND als auch das 1957 gegründete Amt für Sicherheit der Bundeswehr (seit 1984: Amt für den *Militärischen Abschirmdienst*, MAD) arbeiteten bis 1990 ohne gesetzliche Grundlage.

Auch auf Landesebene spielte die Angst vor kommunistischen Unruhen sowohl bei der Erneuerung des *Polizeirechts* als auch beim organisatorischen

1 Schätzungen gehen davon aus, dass zwischen 1950 und 1968 125.000 bis 200.000 Ermittlungsverfahren gegen tatsächliche oder vermeintliche Kommunisten eingeleitet wurden, die zu 7.000 bis 10.000 Verurteilungen geführt haben. Gössner (1998: 154); Grässle-Münscher (1991: 114).

2 Aus dem sog. Polizeibrief der westlichen Militärgouverneure an den Parlamentarischen Rat v. 14.4.1949 (Ostheimer/Lange 2000: 170f.). Das Kontrollratsgesetz Nr. 31 v. 1.7.1946 hatte „jede Tätigkeit von Polizeibüros oder -agenturen, die die Überwachung oder Kontrolle der politischen Betätigung von Personen zum Zweck haben“, verboten (Droste 2007: 10).

3 Protokoll der 16. Kabinettsitzung am 28.10.1949. Auf Grundlage des Gesetzes über die Einrichtung eines Bundeskriminalpolizeiamtes v. 8.3.1951 übernahm das BKA das schon 1946 geschaffene Kriminalpolizeiamt für die Britische Zone.

Wiederaufbau eine wichtige Rolle. So wurde in den Polizeigesetzen, die bis Mitte der 1950er Jahre in fast allen Ländern erlassen wurden, die Befehlsgewalt über die Polizei bei den Innenministern konzentriert. Während die bei der Kriminalpolizei wieder eingeführten Politischen Polizeien vor allem kommunistische Organisationen überwachten, erfolgte die Bildung der Bereitschaftspolizeien im Hinblick auf die Bekämpfung kommunistischer Aufstände (Hase/low/Noethen/Weinhauer 2000: 132-135).

Das letzte Kapitel im Kampf gegen die inneren und äußeren Feinde der freiheitlichen demokratischen Grundordnung bilden die *Notstandsgesetze* von 1968. Anlass für den ersten 1960 vorgelegten Gesetzentwurf war der Deutschlandvertrag von 1952/54, in dem die Alliierten das Erlöschen ihrer Vorbehaltsrechte u.a. von der Fähigkeit der deutschen Behörden abhängig gemacht hatten, „einer ernstlichen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu begegnen“. Der von der Großen Koalition beschlossene Kompromiss sah neben Spannungs- und Verteidigungsfall auch Vorschriften „[z]ur Abwehr einer drohenden Gefahr für den Bestand oder die freiheitliche demokratische Grundordnung des Bundes oder eines Landes“ vor. Ist das Land nicht selbst zur Bekämpfung der Gefahr bereit oder in der Lage, so kann die Bundesregierung, wenn die Polizeikräfte sowie der BGS nicht ausreichen, Streitkräfte zur Unterstützung beim Schutze von zivilen Objekten und bei der Bekämpfung organisierter und militärisch bewaffneter Aufständischer einsetzen (Art. 87a Abs. 4, Art. 91 Abs. 2 GG).

Zugleich wurde Art. 10 GG dahingehend geändert, dass eine Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses auch ohne Bekanntgabe an den Betroffenen und unter Ausschluss des Rechtswegs vorgenommen werden darf, „wenn die Beschränkung dem Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung oder des Bestandes oder der Sicherung des Bundes oder eines Landes“ dient (Art. 10 Abs. 2 S. 2 GG).

Das wenig später beschlossene sog. Artikel 10-Gesetz regelte die Eingriffsbefugnisse der Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, des Amtes für die Sicherheit der Bundeswehr und des BND sowie deren parlamentarische Kontrolle. Die durch Art. 2 eingeführten §§ 100a und b StPO ermöglichten die Überwachung und Aufnahme des Fernmeldeverkehrs auf Tonträger zum Zweck der Strafverfolgung.

Mit 5 gegen 3 Stimmen erklärte das BVerfG 1970 sowohl die Verfassungsänderung als auch das Artikel-10-Gesetz für weitgehend mit dem GG vereinbar.

## 2. „Radikale“ im öffentlichen Dienst und die RAF

Nur wenige Jahre nach dem Ende der Kommunistenverfolgung<sup>4</sup> entstanden Anfang der 1970er Jahre mit der Radikalisierung der „Außerparlamentarischen Opposition“, die sich im Zuge der Notstandsgesetzgebung und des Vietnam-Kriegs gebildet hatte, neue Feindbilder. 1972 beschlossen der Bundeskanzler und die Regierungschefs der Länder den sog. *Radikalenerlass*, der den angekündigten „Marsch durch die Institutionen“ durch eine einheitliche Praxis bei der Überprüfung der von Bewerbern und Bediensteten des öffentlichen Dienstes geforderten politischen Treuepflicht verhindern sollte.<sup>5</sup>

Auch wenn diese Treuepflicht danach im Einzelfall zu überprüfen war, sollte bereits die Mitgliedschaft in einer Organisation, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, genügen, um Zweifel am Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung zu begründen. Diese Zweifel rechtfertigten bei Bewerbern in der Regel eine Ablehnung des Einstellungsantrags. Das BVerfG betonte drei Jahre später zwar, dass die im Urteil über die Persönlichkeit des Bewerbers enthaltene Prognose „auf eine von Fall zu Fall wechselnde Vielzahl von Elementen und deren Bewertung gegründet sein müsse“, hielt es aber für zulässig, dass dabei auch auf den Beitritt oder die Zugehörigkeit zu einer politischen Partei abgestellt wird, die verfassungsfeindliche Ziele verfolgt, „unabhängig davon, ob ihre Verfassungswidrigkeit durch Urteil des Bundesverfassungsgerichts festgestellt ist oder nicht“.<sup>6</sup> Demgegenüber sah der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte 1995 in der Entlassung einer Beamtin aus dem öffentlichen Schuldienst wegen ihrer Aktivitäten für die DKP und ihrer Weigerung, sich von dieser Partei zu distanzieren, einen Verstoß gegen die Europäische Menschenrechtskonvention.

4 Nach Gössner (1998: 173), wurde durch das 8. Strafrechtsreformgesetz der Großen Koalition v. 29.5.1968 „ein gewisser Bruch mit der bisherigen Praxis der Kommunistenverfolgung vollzogen, ohne damit allerdings das politische Strafrecht und damit die Politische Justiz in ihrer Substanz zu treffen“. Das Gesetz über Straffreiheit v. 9.7.1968 führte zu einer Amnestie für alle bis zum 1.7.1968 nach „altem Recht“ begangenen politischen Straftaten. Am 25.9.1968 konnte in Frankfurt die Deutsche Kommunistische Partei (DKP) (wieder)gegründet werden.

5 Der „Radikalenerlass“ v. 3.2.1972 ist abgedruckt in Denninger (1977: 517ff.). Auf Bundesebene wurde der Radikalenerlass endgültig 1979 aufgehoben. Schrittweise wurden die Überprüfungsverfahren auch in den Bundesländern, zuletzt am 31.12.1991 in Bayern, abgeschafft. Für den Zeitraum zwischen 1973 und 1980 ist von insgesamt ca. 1.100 mangels Verfassungstreue abgelehnten Bewerbern auszugehen. Die Zahl der Überprüfungsverfahren wird auf mehrere Hunderttausend geschätzt (Roggemann 1996: 341).

6 BVerfG v. 22.5.1975. Der Entscheidung lag der Fall eines Rechtskandidaten zugrunde, dessen Ernennung zum Referendar und Aufnahme in den juristischen Vorbereitungsdienst u.a. deshalb abgelehnt worden war, weil er während seiner Studienzeit an Veranstaltungen der Roten Zelle Jura teilgenommen hatte.

Wurden die ersten Banküberfälle und Sprengstoffanschläge der RAF<sup>7</sup> noch als „normale“ Kriminalität wahrgenommen, folgte ebenfalls 1972 ein erstes *Sicherheitspaket*, für dessen Erlass die terroristischen Aktivitäten zumindest förderlich gewesen sein und den letzten Anstoß gegeben haben sollen (Rupprecht 1972: 625).

Neben einer Verschärfung des Waffenrechts wurde dabei das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV) zur Sammlung und Auswertung von Informationen über „Bestrebungen, die gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes gerichtet sind“, befugt. Auf diese Weise sollten u.a. Einstellungsüberprüfungen im Zusammenhang mit dem Radikalerlass ermöglicht werden (Droste 2007: 19f.).

Eine Grundgesetzänderung, die überspitzt als „Lex Baader-Meinhof“ bezeichnet wurde (Jung/Lohse/Zawar 1972: 676), schaffte 1972 die Grundlage für neue Befugnisse des Bundesgrenzschutzes (BGS), der durch die Änderung von Art. 35 Abs. 2 GG nicht nur wie bisher bei Naturkatastrophen und schweren Unglücksfällen sondern auch „[z]ur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung“ in Fällen von besonderer Bedeutung von einem Land zur Unterstützung seiner Polizei angefordert werden kann. Noch im gleichen Jahr folgte eine entsprechende Änderung des Bundesgrenzschutzgesetzes, das zugleich zu einem Polizeigesetz umgestaltet wurde und damit dem schrittweisen Umbau des BGS zu einer Polizei des Bundes Rechnung trug.

Unmittelbaren Bezug auf das bevorstehende Strafverfahren gegen die „erste Generation“ der RAF in Stuttgart-Stammheim hatten 1974 Änderungen des in den 1960er Jahren liberalisierten *Strafverfahrensrechts*. Als Protest gegen die Haftbedingungen aber auch um sich verhandlungsunfähig zu machen, waren die Inhaftierten seit 1973 wiederholt in Hungerstreik getreten. Zudem hatte das BVerfG darauf hingewiesen, dass es derzeit keine Rechtsgrundlage dafür gebe, einem Rechtsanwalt die Verteidigung zu entziehen.<sup>8</sup> Diese und andere „Hürden“ wurden beseitigt.

Die §§ 138a-d StPO regeln seitdem den Ausschluss des Verteidigers. Zudem wurde die Zahl der Wahlverteidiger eines Beschuldigten auf drei begrenzt (§ 137 Abs.1 S. 2 StPO) und die gemeinschaftliche Verteidigung mehrerer derselben Tat Beschuldigten (§ 146 StPO) verboten. § 231a StPO ermöglicht die

7 Am 5.6.1970 erschien in „Agit 883“ die erste RAF-Schrift „Die Rote Armee aufbauen“. Seit 1972 bzw. 1973 machten zudem die „Bewegung 2. Juni“ und die „Revolutionären Zellen“ mit Sprengstoffanschlägen auf sich aufmerksam.

8 BVerfG v. 14.2.1973. Gegenstand der Verfassungsbeschwerde war der Ausschluss des Wahlverteidigers von Gudrun Ensslin, Otto Schily, da dieser verdächtigt wurde, den sog. „Ensslin-Kassiber“ aus der Haftanstalt herausgebracht zu haben. Dies wurde als Eingriff in die Berufsfreiheit gewertet, der derzeit weder durch Gesetz noch durch Gewohnheitsrecht gedeckt sei.

Durchführung bzw. Fortsetzung der Hauptverhandlung auch bei vorsätzlich herbeigeführter Verhandlungsunfähigkeit des Angeklagten.

Unter dem Eindruck der Entführung von Peter Lorenz am 27.2.1975 und der Geiselnahme von Stockholm am 24.4.1975 durch Mitglieder der „zweiten Generation“ der RAF wurde nicht nur das StGB um die sog. „Gewaltparagrafen“ ergänzt<sup>9</sup>, sondern auch (1976) das *erste Anti-Terror-Paket* geschnürt. Im Zentrum der verschiedenen Gesetzesänderungen stand der neu eingeführte § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen). Bei dringendem Verdacht einer Straftat nach dieser Vorschrift ist seitdem nicht nur die Anordnung von Untersuchungshaft auch ohne besonderen Haftgrund, sondern auch die Überwachung des Schriftverkehrs zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger durch einen Richter möglich. Die Zentralisierung der Zuständigkeit bei der Generalbundesanwaltschaft und den Oberlandesgerichten hat für die Beschuldigten in diesen Verfahren den Verlust einer Rechtsmittelinstanz zur Folge. Die Eskalation der Gewalt im Herbst 1977 spiegelt sich im sog. *Kontaktsperregesetz* wieder. Nach der Entführung von Hanns Martin Schleyer hatte der Bundesgerichtshof (BGH) die vorübergehende Untersuchung des mündlichen und schriftlichen Verkehrs der Inhaftierten mit ihren Verteidigern mit der Annahme eines rechtfertigenden Notstands bestätigt. Begründet wurde diese Annahme mit dem Verdacht, dass die Inhaftierten den Entführern über ihre Verteidiger Hilfe gewähren oder aus den Vollzugsanstalten heraus auf die Begehung flankierender Terroranschläge hinwirken könnten. Zur Begründung führte der BGH aus, dass im Bereich des Terrorismus „von der Vorstellung abzu-sehen [sei,] daß es sich bei Angehörigen des Anwaltsstandes in aller Regel um Personen hoher Integrität handelt“ (BGH v. 23.9.1977). Da die Entscheidung des im Wege des Eilverfahrens angerufenen BVerfG nicht absehbar war, sollte die Kontaktsperre gesetzlich abgesichert werden. Nur fünf Tage, nachdem der Gesetzentwurf in den Bundestag eingebracht worden war, trat das Kontaktsperregesetz am 2.10.1977 in Kraft. Zwei Tage später wurden die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung vom BVerfG verworfen.

Das von Kritikern auch als „Razziengesetz“ bezeichnete *zweite Anti-Terror-Paket* der sozial-liberalen Koalition vom 14. April 1978, dessen parlamentarische Beratungen bereits Ende Oktober 1977 begannen, brachte neue Befugnisse für Staatsanwaltschaft und Polizei.

Erneut diente § 129a StGB als Anknüpfungspunkt: für die Erweiterung des Rechts zur Durchsuchung von Wohnungen Unverdächtiger und der Vorschrift

9 Nachdem 1973 bereits der gegen Gewaltverherrlichung und Gewaltverharmlosung gerichtete § 131 StGB eingeführt worden war, wurden 1976 auch die „Verfassungsfeindliche Befürwortung von Straftaten“ (§ 88a StGB) und die „Anleitung zu Straftaten“ (§ 130a StGB) unter Strafe gestellt. Beide Vorschriften wurden 1981 aufgehoben, § 130a StGB fünf Jahre später durch das Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus (s.u.) in ähnlicher Fassung wieder eingeführt.

ten zum Verteidigerausschluss, für die Einführung von Trennscheiben bei Gesprächen mit dem Verteidiger und die Einrichtung von Straßenkontrollstellen. Darüber hinaus wurden Rechtsgrundlagen für die Identitätsfeststellung Unverdächtiger und die dafür ggf. erforderliche Freiheitsentziehung geschaffen.<sup>10</sup> Noch im gleichen Jahr wurden schließlich „Lehren“ aus den bisherigen Terroristenprozessen gezogen. Indem abgelehnte Richter nun die Hauptverhandlung bis zur Entscheidung über ihre Ablehnung fortsetzen (§ 29 Abs. 2 StPO) und Beweisanträge abgelehnt werden können, „wenn der Antrag zum Zwecke der Prozeßverschleppung gestellt ist.“ (§ 245 Abs. 2 S. 3 StPO), sollte der Missbrauch prozessualer Rechte zu verfahrensfremden Zwecken beseitigt werden. Mitte der 1980er Jahre begannen unter der Regierung Kohl nach einer Phase relativer Ruhe neue terroristische und gesetzgeberische Aktivitäten. Nachdem 1986 zusammen mit der Einführung maschinenlesbarer Ausweispapiere zunächst die sog. *Schleppnetzfahndung* (§ 163d StPO)<sup>11</sup> ermöglicht worden war, beschloss der Gesetzgeber noch im gleichen Jahr angesichts „der in letzter Zeit gesteigerten terroristischen Bedrohung“<sup>12</sup> ein weiteres *Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus*.

Das Terrorismusbekämpfungsgesetz erhöhte u.a. den Strafraum des § 129a StGB und erweiterte den Katalog der Taten, auf deren Begehung terroristische Vereinigungen ausgerichtet sein müssen z.B. um den zugleich geschaffenen § 305a StGB (Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel, z.B. von Polizeifahrzeugen). Die Anleitung zu bestimmten Taten (neben Mord und Totschlag auch die Störung öffentlicher Betriebe z.B. durch das Umsägen von Strommasten) wurde durch die Wiedereinführung von § 130a StGB (s.o. Fn. 9) erneut unter Strafe gestellt.

Die bereits 1986 geplante, von den Regierungsfractionen im Rechtsausschuss jedoch zurückgezogene sog. *Kronzeugenregelung* bei terroristischen Straftaten folgte 1989.<sup>13</sup> Danach können tatbeteiligten Person, die mit den Strafverfolgungsbehörden freiwillig zusammenarbeiten und bei der Aufklärung oder Verhinderung von Straftaten (insb. als Belastungszeuge) mitwirken, im Gegenzug

10 Angesichts der zahlreichen an § 129a StGB anknüpfenden Befugnisse wird entsprechenden Verfahren von Kritikern mit Verweis auf die geringe Anklagequote eine sog. „Ausforschungsfunktion“ zugeschrieben (Gössner 1991: 280ff.).

11 Als Schleppnetzfahndungen werden Großfahndungen bezeichnet, im Rahmen derer die Polizei bei Verdacht einer terroristischen Straftat an Kontrollstellen Daten über die Identität von Personen und bestimmte weitere Umstände (z.B. Kennzeichen des Kfz) speichern kann.

12 Ausdrücklich wiesen die Regierungsfractionen auf die Ermordung einzelner Personen 1985/86 hin. Es müssten daher „alle rechtsstaatlichen Mittel der Verbrechensbekämpfung, auch soweit gesetzgeberische Möglichkeiten gegeben seien [...] ausgeschöpft werden.“ (BT-Drs. 10/6635: 9).

13 Bereits in den Terroristenprozessen der 1970er Jahre war „Kronzeugen ohne Titel“ für ihre belastenden Aussagen „die Milde des Gerichts“, finanzielle Leistungen und eine neue Identität versprochen worden (Gössner 1991: 244ff.).

bestimmte Vergünstigungen in Gestalt von Straffreiheit oder Strafmilderung gewährt werden. Die Regelung wurde zunächst bis zum 31.12.1992 befristet.

Auch für die organisatorischen, personellen und technischen Reformen der Bundes- und Länderbehörden in den 1970er Jahren war neben den Studentenunruhen der Terrorismus ein wesentliches Argument (Lange 1999: 86 ff.; Hase-low/Noethen/Weinhauer 2000: 140ff). Hervorzuheben sind neben dem personellen Ausbau<sup>14</sup> und der Einrichtung spezialisierter Abteilungen und Einheiten vor allem technische Neuerungen im Bereich der Datenverarbeitung.

Elf Tage nach dem Polizeieinsatz bei den Olympischen Spielen in München am 5.9.1972 wurde mit der Grenzschutzgruppe 9 die erste bundesdeutsche Antiterrorereinheit aufgestellt (heute: GSG 9 der Bundespolizei). Nachdem bereits das BfV 1973 eine Terrorismus-Abteilung eingerichtet hatte (heute: Abt. 2 für Rechts- und Linksterrorismus, Abt. 6 für islamischen und islamistischen Terrorismus), folgte 1975 die Abteilung „TE“ des BKA (heute: Abt. ST, Polizeilicher Staatsschutz). Zugleich wurde das BKA zur Koordinierungsstelle im Bereich der Bekämpfung politisch motivierter Gewalttaten.

1972 wurde mit INPOL (Informationssystem der Polizei) die Personen- und Sachfahndung automatisiert. Dieser Verbund von Datenbanken ermöglicht neue Ermittlungsmethoden wie z.B. die sog. Rasterfahndung. Bei diesem in den 1960er Jahren vom BKA entwickelten Verfahren werden Personen, die Merkmale aufweisen, von denen man vermutet, dass sie auf die gesuchte Person zutreffen (z.B. Geschlecht, Alter, Religionszugehörigkeit), aus öffentlichen und privaten Datenbeständen (z.B. Kundendaten von Stromanbietern, Immatrikulationsverzeichnisse von Universitäten) herausgefiltert, abgeglichen und dann auf herkömmliche Weise (z.B. Befragung) überprüft.

### 3. Eine neue Bedrohung: Die Organisierte Kriminalität

Anfang der 1990er Jahre wurde der Terrorismus in den Begründungen neuer Sicherheitsgesetze zunehmend von einem neuen Phänomen, der *organisierten Kriminalität*, in den Hintergrund gedrängt.

Darunter ist nach dem ersten Gesetzentwurf, der speziell ihrer Bekämpfung dienen sollte, eine „von Gewinnstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten durch mehrere Beteiligte zu verstehen, die auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder unter dem Bemühen, auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft Einfluß zu nehmen, zusammenwirken“.

Ziele des Gesetzgebers waren zum einen das „Abschöpfen“ oder zumindest die

14 Von 1960 bis 1980 stieg die Zahl der Stellen von BGS, BKA, BfV, Länder- und Kommunalpolizeien und LfV (Schätzungen) von knapp 150.000 auf fast 230.000 an (Lange 1999: 89).

Verhinderung der Weiterverwendung der durch die Straftaten erzielten Gewinne, zum anderen die „Verbesserung des Ermittlungsinstrumentariums“ angesichts der Professionalisierung der Täter (BT-Drs. 12/989: 24).

Zur Erreichung dieser Ziele wurden 1992 das Organisierte-Kriminalität-Gesetz, 1994 das Verbrechensbekämpfungsgesetz und 1998 das „Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität“ verabschiedet. Neben diesen umfangreichen Änderungsgesetzen ist vor allem das 1993 beschlossene Geldwäschegesetz und die Änderung von Art. 13 GG im Jahr 1998 zur Vorbereitung des „Großen Lauschangriffs“ von Bedeutung.

1992 wurde mit § 261 der Straftatbestand der *Geldwäsche*, d.h. der Rückführung illegal erworbener Vermögenswerte in den Finanzkreislauf, in das StGB eingeführt. Zur Steigerung der Effektivität dieser Vorschrift sowie zur Umsetzung der EWG-Geldwäsche-Richtlinie vom Juni 1991 wurden durch das von § 261 StGB zu unterscheidende Geldwäschegesetz insbesondere Banken verpflichtet, bestimmte Transaktionen ihrer Kunden zu dokumentieren und den Strafverfolgungsbehörden Verdachtsfälle zu melden. In den folgenden Jahren erfolgten sowohl eine Ausweitung des Anwendungsbereichs beider Regelungen als auch Strafverschärfungen im Bereich der gewerbs- und bandenmäßigen Begehung von Straftaten, die ebenfalls der Bekämpfung organisierter Kriminalität dienen sollten. Stand dabei 1992 der Rauschgifthandel mit entsprechenden Änderungen des BtMG im Vordergrund, richtete sich das Augenmerk 1994 auf das „Schleuserunwesen“ und damit auf das Asyl- und Ausländerrecht.<sup>15</sup>

Der Gewinnabschöpfung dienen neue gegen das Eigentum gerichtete Sanktionen: Der *Erweiterte Verfall* (§ 73d StGB) ermöglicht den Zugriff auf (Vermögens)Gegenstände bereits dann, wenn lediglich die Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese für oder aus rechtswidrige(n) Taten erlangt worden sind. Die in § 43a StGB eingefügte *Vermögensstrafe*, die es den Gerichten ermöglichte, neben der Freiheitsstrafe auf Zahlung eines Geldbetrages zu erkennen, dessen Höhe nur durch den Wert des Vermögens des Täters begrenzt ist, wurde 2002 vom BVerfG für unvereinbar mit dem Bestimmtheitsgrundsatz in Art. 103 Abs. 2 GG erklärt.

Parallel schuf der Gesetzgeber neue Ermittlungsbefugnisse, deren prominentesten vermutlich die sog. *Lauschangriffe* sind. Zu unterscheiden ist dabei zwischen dem 1992 in § 100c (heute § 100f) StPO eingeführten Einsatz akustischer und optischer Überwachungsgeräte außerhalb von Wohnungen („kleiner Lauschangriff“) und dem Einsatz technischer Mittel zur akustischen Überwachung von Wohnraum. Da der zuletzt genannte „große Lauschangriff“ die

15 Vorausgegangen war 1993 die Änderung des Asylgrundrechts, die von Schäuble als Vorsitzendem der CDU/CSU-Bundestagsfraktion auch mit der Bekämpfung von Schlepperbanden gerechtfertigt worden war. Verhandlungen des Deutschen Bundestages am 26.5.1993, 12. Wahlperiode, 13505(C).

Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) berührt, war eine entsprechende Verfassungsänderung erforderlich, die 1998 ausweislich der Gesetzesbegründung „im Interesse einer wirksamen Bekämpfung insbesondere der organisierten Kriminalität“ erfolgte (BT-Drs. 13/8650: 1). Fünf Wochen später wurde die akustische Wohnraumüberwachung in §§ 100c ff. StPO verankert. Das BVerfG billigte 2004 zwar die Änderung von Art. 13 GG, erklärte die einfachgesetzliche Umsetzung in der StPO jedoch in wesentlichen Teilen für verfassungswidrig. Da sich die akustische Wohnraumüberwachung für die Bekämpfung der organisierten Kriminalität und (nun auch) des Terrorismus jedoch als „unverzichtbar“ erwiesen habe (BT-Drs. 15/4533: 1), beschloss der Gesetzgeber 2005 eine Neuregelung, die den vom BVerfG geforderten Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung sicherstellen soll.

Zu den weiteren strafprozessualen Instrumenten, die „ein Eindringen in die Kernbereiche der kriminellen Organisationen“ ermöglichen sollten, zählt neben der *Telefonüberwachung*<sup>16</sup> auch der Einsatz *Verdeckter Ermittler* und die (strategische) *Rasterfahndung*.

Verdeckte Ermittler sind Polizeibeamte, die unter einer ihnen verliehenen, auf Dauer angelegten, veränderten Identität ermitteln. Bereits vor der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage in §§ 110a ff. StPO im Jahr 1992 wurden Verdeckte Ermittler in zahlreichen Fällen eingesetzt. Noch immer ohne Ermächtigungsgrundlage doch nach Auffassung des BVerfG gleichwohl zulässig (BVerfG v. 26.5.1981) ist der Einsatz sog. V-Leute, d.h. von Personen, die, ohne einer Strafverfolgungsbehörde anzugehören, bereit sind, diese bei der Aufklärung von Straftaten auf längere Zeit vertraulich zu unterstützen, und deren Identität grundsätzlich auch nach dem Einsatz geheim gehalten wird. Während die §§ 98a-c StPO seit 1992 den „maschinellen Abgleich und die Übermittlung personenbezogener Daten“ (Rasterfahndung) regeln, wurden 1994 die Befugnisse des BND im Artikel 10-Gesetz erweitert. Die sog. „strategische Überwachung“, d.h. die verdachtunabhängige Kontrolle des internationalen nicht leitungsgebundenen Fernmeldeverkehrs mit Hilfe bestimmter Suchbegriffe, ist nun nicht mehr nur zur Abwehr der Gefahr eines bewaffneten Angriffs auf die BRD, sondern auch im Hinblick auf die Gefahren des internationalen Terrorismus, des Handels mit Rauschgift und Kriegswaffen sowie internationaler Geldwäsche- und Geldfälschungsaktivitäten zulässig. Soweit die gewonnenen Erkenntnisse für die genannten Zwecke erforderlich sind, sind sie an die Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln.<sup>17</sup> Mit einer Neufassung des

16 Der Katalog des § 100a StPO wurde 1992 um banden- und gewerbsmäßige(n) Diebstahl und Hehlerei, 1994 um Straftaten nach dem Ausländer- und Asylverfahrensgesetz und 1998 um die Geldwäsche erweitert.

17 Kritiker sehen darin den Übergang vom Trennungs- zum Kooperationsgebot zwischen Nachrichtendiensten und Strafverfolgungsbehörden.

Gesetzes 2001 sollte nicht nur den Beanstandungen des BVerfG, das 1999 insbesondere die Übermittlung personenbezogener Daten kritisiert hatte, sondern zugleich der „fortschreitenden technischen Entwicklung“ Rechnung getragen werden (BT-Drs. 14/5655:1).

Um Angehörigen krimineller Organisationen einen Anreiz zu geben, sich aus ihrem Umfeld zu lösen und Organisationsstrukturen aufzudecken, wurde die oben dargestellte *Kronzeugenregelung* 1994 auf den Bereich der organisierten Kriminalität ausgedehnt und 1996 bis Ende 1999 verlängert.

Vorläufer dieser Entwicklung auf Bundesebene lassen sich im *Polizeirecht der Länder* finden. Hier war die organisierte Kriminalität schon in den 1980er Jahren zur „allgemeinen Legitimationsformel“ (Lange 1999: 97) für die Erweiterung polizeilicher Befugnisse insbesondere um nachrichtendienstliche Mittel geworden. Der „Ergänzungsentwurf zum Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz“<sup>18</sup> aus dem Jahr 1986, der der Polizei das Recht einräumte, auch im Vorfeld, d.h. ohne eine konkrete Straftat, Informationen zu sammeln, wurde zum Vorbild für zahlreiche Landesgesetze. So ermöglichte etwa das Polizeigesetz NRW aus dem Jahr 1990 bereits den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur optischen und akustischen Überwachung, den Einsatz von V-Leuten und verdeckten Ermittlern sowie die Rasterfahndung (Lange 1999: 92ff.).

Als Reaktion auf das *Volkszählungsurteil* aus dem Jahr 1983<sup>19</sup> wurden die Rechtsgrundlagen der Sicherheitsbehörden im Laufe der 1990er Jahre novelliert bzw. überhaupt erst geschaffen,<sup>20</sup> bei dieser Gelegenheit wurden die Befugnisse von BGS und BKA erweitert: Zur „wirksamen Bekämpfung illegaler Grenzübertreter und des Schleuserunwesens“ wurde der BGS zur sog. *Schleierfahndung* ermächtigt, d.h. zu verdachtsunabhängigen Personenkontrollen im Grenzgebiet bis zu einer Tiefe von 30 km (Sicherheitsschleier).<sup>21</sup> Nachdem die Zuständigkeiten des BKA bereits durch das Geldwäschegesetz um bestimmte

Fälle organisierter Kriminalität erweitert worden waren, enthielt das neue BKA-Gesetz auch eine originäre Strafverfolgungskompetenz für international organisierte und ausländische terroristische Straftaten.

1999 nahm mit dem *Europäischen Polizeiamt* (Europol) eine Sicherheitsbehörde ihre Arbeit auf, deren Ziel „die Verhütung und die Bekämpfung des Terrorismus, des illegalen Drogenhandels und sonstiger schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität [ist], sofern tatsächliche Anhaltspunkte für eine kriminelle Organisationsstruktur vorliegen“ (Europol-Übereinkommen v. 26.7.1995).

#### 4. Internationaler Terrorismus

Hatte die rot-grüne Bundesregierung im Bereich der „Inneren Sicherheit“ zunächst wenig Initiative entfaltet,<sup>22</sup> wurde die Terrorismusbekämpfung nach dem 11.9.2001 erneut zur Triebfeder zahlreicher Gesetzesänderungen. Bereits am 4.10.2001 brachte die Bundesregierung ein erstes *Sicherheitspaket* in den Bundestag ein, das nicht nur das sog. Religionsprivileg im Vereinsrecht strich und damit das Verbot extremistischer Religionsgemeinschaften ermöglichen sollte, sondern auch einen neuen § 129b StGB in das StGB einführt, demzufolge die §§ 129, 129a StGB auch für kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland gelten. Im Gegenzug wurde die Strafbarkeit der bloßen „Sympathiewerbung“ (z.B. das Verteilen von Flugblättern) gestrichen.

Einen Monat später folgte mit dem Entwurf für ein *Terrorismusbekämpfungsgesetz* das zweite – deutlich umfangreichere – Sicherheitspaket:

Um das Risiko „zu minimieren“, dass „auch Deutschland Ziel solcher terroristischer Attacken wird“, wurden zum einen BfV, MAD, BND, BGS und BKA die „nötigen gesetzlichen Befugnisse gegeben“ (s.u.), zum anderen wurde der Zugriff der Sicherheitsbehörden auf Daten von Ausländern sowie auf allgemeine Sozialdaten erleichtert, um ggf. deren Einreise nach Deutschland zu verhindern bzw. diese bei einer Rasterfahndung verwenden zu können. Schließlich wurde die Grundlage für die Aufnahme biometrischer Daten in Pass und Personalausweis geschaffen und die Zuverlässigkeitsüberprüfung von Personen, die in sicherheitsempfindlichen Bereichen in Flughäfen sowie lebens- und verteidigungswichtigen Einrichtungen beschäftigt sind, ermöglicht. Ein Teil der neuen Befugnisse wurde bis zum 11.1.2007 befristet.

Am 18.8.2002 wurde mit dem *Geldwäschebekämpfungsgesetz* das für den Kampf gegen die organisierte Kriminalität geschaffene Geldwäschegesetz durch

22 Dies galt sowohl gegenüber Forderungen der Union nach einer Verlängerung der Kronzeugenregelung und Erweiterung der Telefonüberwachung (vgl. entsprechende Gesetzentwürfe auf BT-Drs. 14/1107 v. 1.6.1999, BR-Drs. 395/00 v. 28.6.2000 und BT-Drs. 14/6834 v. 29.8.2001), als auch im Hinblick auf einen Gesetzentwurf der PDS, der die Aufhebung der §§ 129, 129a, 130a StGB vorsah (BT-Drs. 14/5832 v. 5.4.2001).

18 Der ursprüngliche „Musterentwurf für ein einheitliches Polizeigesetz“ stammt aus dem Jahr 1970, auszugsweise abgedruckt bei Denninger (1977: 718ff.). Hintergrund dieser Entwürfe der Innenministerkonferenz ist die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder im Polizeirecht, so dass eine Vereinheitlichung nur auf freiwilliger Basis erfolgen kann.

19 Mit Urteil v. 15.12.1983 hatte das BVerfG entschieden, dass unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung der Schutz des Einzelnen gegen unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) umfasst wird und Einschränkungen dieses Rechts einer gesetzlichen Grundlage bedürfen.

20 Das Gesetz zur Fortentwicklung der Datenverarbeitung und des Datenschutzes von 1990 enthält in Art. 2 eine Neufassung des BVerfSchG, in Art. 3 bzw. Art. 4 werden gesetzliche Grundlagen für die Arbeit des MAD (MAD-Gesetz) und des BND (BND-Gesetz) geschaffen. 1994 folgte das Bundesgrenzschutzneuregelungsgesetz und 1997 ein neues BKA-Gesetz.

21 1998 wurde diese Befugnis wiederum „[i]m Interesse einer wirksamen Bekämpfung insbesondere der organisierten Schleuserkriminalität“ (BT-Drs. 13/10790: 1) auf Bahnhöfe, Eisenbahnzüge und Flughäfen ausgedehnt.

eine Verschärfung der Identifizierungs- und Anzeigepflichten sowie eine Erweiterung des verpflichteten Personenkreises um neue Berufsgruppen (bei der Mitwirkung an bestimmten Geschäften auch Rechtsanwälte und Notare) „der neuen Bedrohungslage angepasst“ (BT-Drs. 217/02: 1).

Durch das kurz zuvor verabschiedete 4. Finanzmarktförderungsgesetz war der Bankenaufsicht – „für eine wirksamere Bekämpfung der Geldwäsche und der Finanzierung des Terrorismus“ – bereits der automatisierte Abruf der Stammdaten über sämtliche bei Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten bestehende Konten ermöglicht worden (BT-Drs. 14/8017: 63, 122).

Die Anschläge vom 11.9. aber auch die Entführung eines Motorseglers am 5.1.2003 in Frankfurt/Main führten bei der rot-grünen Bundesregierung in der zweiten Legislaturperiode „zu einer Änderung der Beurteilung der Sicherheitslage im Luftraum“ und 2005 zur Vorlage des Gesetzes zur Neuregelung von Luftsicherheitsaufgaben. In der in § 14 Abs. 3 *Luftsicherheitsgesetz* enthaltenen Ermächtigung der Streitkräfte, Flugzeuge, die als Tatwaffe gegen das Leben von Menschen eingesetzt werden sollen, abzuschießen, sah das BVerfG jedoch sowohl einen Verstoß gegen das Recht auf Leben in Verbindung mit der Menschenwürdegarantie als auch gegen die Wehrverfassung des Grundgesetzes, die den Einsatz spezifisch militärischer Waffen im Inland insoweit gerade nicht erlaube (BVerfG v. 15.2.2006).

Nach einer Gesetzesfolgenabschätzung durch die Bundesregierung wurden die neuen Befugnisse der Geheimdienste und des BKA 2006 von der Großen Koalition um weitere fünf Jahre verlängert und ausgeweitet. Der dem *Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz* v. 9.1.2002 zugrundeliegende Evaluationsbericht der Bundesregierung kommt zu dem Ergebnis, dass die festgestellten Gesetzesfolgen „ganz überwiegend die gesetzgeberischen Entscheidungen“ bestätigen.

Die Überprüfung kam in fast allen Fällen zu dem Ergebnis, dass sich die jeweilige Befugnis bewährt habe (zum Teil mit dem stereotypen Zusatz, mit der Befugnis seien keine „unangemessen breite[n] Überwachungsfolgen“ verbunden gewesen.). Zur Begründung wurde in erster Linie auf Zahl und Dauer der Anordnungen, darüber hinaus auf einzelne Ermittlungsergebnisse verwiesen. Auch dort, wo von Befugnissen nicht Gebrauch gemacht wurde, wurde mit Verweis auf Vorkommnisse in der Vergangenheit, die auch künftig wieder auftreten könnten, bzw. auf die (positiven) Erfahrungen anderer Behörden eine Beibehaltung empfohlen. Nur in einem Fall kam der Bericht zu dem Ergebnis, dass sich eine Befugnis „in der geltenden Ausformung nicht bewährt“ habe. Statt die Vorschrift zu streichen, senkte der Gesetzgeber die hinderlichen „sehr hohen Auskunftsschwelle[n]“ ab. (BR-Drs. 545/06, 24).

Mit Wirkung zum 1.1.2008 wurde die europäische Richtlinie über *Vorratsdatenspeicherung* umgesetzt. Die seit 2002 diskutierte Richtlinie konnte auf europäischer Ebene erst nach den Anschlägen von Madrid und London durchgesetzt werden. Damals bestand bereits eine Verpflichtung der Telekommuni-

kationsanbieter, Überwachungstechnik einzurichten und den Behörden zu eigenen Zwecken gespeicherte Kundendaten zur Verfügung zu stellen; darüber hinaus haben die Anbieter nun bestimmte Verkehrs- und Standortdaten bei der Nutzung (mobiler) Telefone, elektronischer Post und des Internets für einen Zeitraum von sechs Monaten zu speichern. Dieser „auf Vorrat“ angelegte Datenbestand kann zum Zweck der Verfolgung von Straftaten (bisher besteht nur in diesem Bereich eine Befugnisnorm), der Abwehr erheblicher Gefahren für die öffentliche Sicherheit und der Erfüllung nachrichtendienstlicher Aufgaben abgerufen werden. Das BVerfG hat diese Abrufbefugnis vorläufig von den strengeren Voraussetzungen bei der Überwachung der Telekommunikation in § 100a StGB abhängig gemacht. Die Bundesregierung wurde verpflichtet, bis zum 1.9.2008 sowohl über die Bedeutung der Datenspeicherung für die Strafverfolgung als auch über das Gewicht der durch einen Abruf drohenden Nachteile zu berichten (BVerfG v. 11.3.2008).

Die Entwicklung des *Polizeirechts der Länder* im Kampf gegen den internationalen Terrorismus ist dadurch gekennzeichnet, dass die Anforderungen der Eingriffsbefugnisse sowohl an die Gefahrenschwelle als auch an das gefährdete Rechtsgut herabgesetzt wurden.<sup>23</sup>

So wurde etwa die *Rasterfahndung* in Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Hessen, NRW, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Thüringen zu einer „Vorfeldbefugnis“ umgestaltet mit der Folge, dass eine Rasterfahndung bereits angesichts einer „allgemeinen Bedrohungslage“ durchgeführt werden kann. Demgegenüber hat das BVerfG in seiner Entscheidung zu einer nach dem 11.9. bundesweit koordinierten Rasterfahndung nach sog. „Schläfern“<sup>24</sup> am Erfordernis einer sog. „konkreten“ Gefahr, d.h. einer Situation, bei der im konkreten Fall die hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass in absehbarer Zeit ein Schaden eintreten wird, festgehalten (BVerfG v. 4.4.2006). Auch die von verschiedenen Landesgesetzgebern in den letzten Jahren geregelte *präventive Telekommunikationsüberwachung* wurde vom BVerfG dahingehend begrenzt, dass die Befugnisnormen „einschränkende Tatbestandsmerkmale“ enthalten müssen, die es ermöglichen, ein harmloses von dem in eine Straftatenbegehung mündendes Verhalten abzugrenzen. (BVerfG v. 27.7.2005).

Noch vor der im Folgenden darzustellenden Ausweitung ihrer Befugnisse ist die *Intensivierung der Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden* zu behandeln:

23 Man spricht vom „Gefährder“ als einer Person, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird (Beschluss der „AG-Kripo“ aus dem Jahr 2004).

24 Als Kriterien dienen: männlich, Alter 18-40 Jahre, (ehemaliger) Student, islamische Religionszugehörigkeit, Geburtsland oder Nationalität bestimmter Länder mit überwiegend muslimischer Bevölkerung. Nach Einschätzung des Bundesdatenschutzbeauftragten waren in den Abgleichsdateien zwischenzeitlich 200.000 bis 300.000 Personen gespeichert. Ein „Schläfer“ wurde nicht entdeckt.

Kennzeichnend für die „neue Qualität der Kooperation“ sind zunächst die auf Referaterebene entstandenen themenbezogenen Runden Tische („Informationsboards“) von BKA, BfV und BND (Lange/Krevert 2006: 32f.). Ende 2004 wurde zudem per Organisationserlass das „Gemeinsame Antiterrorabwehrzentrum“ in Berlin eingerichtet, in das neben BKA, BfV, BND, BGS, MAD, Zollkriminalamt, Bundesamt für Migration und Flüchtlinge und Generalbundesanwalt auch die Kriminal- und Verfassungsschutzämter der Länder eingebunden sind. 2006 folgte dann die gesetzliche Grundlage für die Errichtung *gemeinsamer Dateien* von Polizeibehörden und Nachrichtendiensten. Die auf dieser Grundlage entstandene zentrale *Antiterrordatei* geht dabei über die bereits bestehenden Terroristendateien im Rahmen von INPOL hinaus.<sup>25</sup>

Nachdem der BGS 2002 durch das Terrorismusbekämpfungsgesetz noch einmal neue Aufgaben und Kompetenzen erhalten hatte (Einsatz von Flugsicherheitsbegleitern, Erweiterung der Befugnis zur Ausweiskontrolle, Ausweitung des „Sicherheitsschleiers“ im Küstenbereich) und zudem in personeller, organisatorischer und technischer Hinsicht ausgebaut worden war,<sup>26</sup> erfolgte 2005 – da die Bezeichnung Bundesgrenzschutz „der tatsächlichen Aufgabenvielfalt nicht mehr gerecht“ werde (BT-Drs. 15/5217) – die Umbenennung in *Bundespolizei*. In Umsetzung einer entsprechenden EU-Richtlinie von 2004 folgte Ende 2007 die Befugnis, die Übermittlung von Fluggastdaten durch die Luftfahrtunternehmen anordnen zu können.

Auch die Kompetenzen des BfV und MAD wurden 2002 um die Beobachtung von „Bestrebungen, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung und das friedliche Zusammenleben der Völker richten“ (dies mit Hinweis auf bereits bestehende Befugnisse der LfV) und um Auskunftsrechte gegenüber Tele(kommunikations)dienstleistern über Verbindungs- und Nutzungsdaten (für das BfV zudem gegenüber Finanz-, Post-, Transportdienstleistern) ausgedehnt.

Das BfV erhielt zudem die Befugnis zum Einsatz sog. IMSI-Catcher. Das Gerät simuliert die Basisstation eines Mobilfunknetzes mit der Folge, dass sich alle eingeschalteten Mobiltelefone in seinem Einzugsbereich (ggf. bis zu 1.000 Telefone) „einbuchen“ und zur Herausgabe ihrer IMSI veranlasst werden können. Mittels dieser weltweit einmaligen Kennung können dann Mobilfunknummer und Anschlussinhaberdaten ermittelt werden. Eine Verfassungsbeschwerde der Humanistischen Union wurde 2006 vom BVerfG nicht zur Entscheidung angenommen.

<sup>25</sup> Zu den in Reaktion auf rechtsextremistische Gewalt im Sommer 2000 installierten, auf Druck von Bayern auch für linksextremistische und ausländische Gewalttäter „geöffneten“ Terroristendateien und dem 2003 nach jahrzehntelanger Vorbereitung in Betrieb gegangenen INPOL-neu s. Mittendorf (2006: 134ff.); Bußmer (2006: 329ff.).

<sup>26</sup> Schaffung von 1.450 neuen Planstellen, Ausbau der Informations- und Kommunikationstechnik, Aufbau einer Einheit zur Flugbegleitung, vgl. Schenck (2006: 37f.).

Mit der Ausweitung der Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes auf „die Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalpolizeiamt“ in bestimmten Fällen (Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a GG) im Rahmen der Föderalismusreform sollte 2006 der „besonderen Bedrohungslage“ in diesem Bereich Rechnung getragen werden. Durch die derzeit im Bundestag beratene einfachgesetzliche Umsetzung würde das BKA neben der Strafverfolgung erstmals auch die Aufgabe der Gefahrenabwehr sowie entsprechende Befugnisse erhalten und insoweit einer Landespolizeibehörde angeglichen (BT-Drs. 16/9588).

Der Gesetzentwurf enthält darüber hinaus mit dem *verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme* eine neue polizeiliche Maßnahme, die die (Online-)„Durchsuchung“ eines Computers mittels bestimmter Software ermöglichen soll. Die Gesetzesbegründung weist darauf hin, dass das BVerfG eine entsprechende Befugnis im Verfassungsschutzgesetz in NRW zwar für unvereinbar mit dem (zugleich neu geschaffenen) Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme erklärte, eine solche Maßnahme aber gleichwohl unter bestimmten strengen Voraussetzungen (konkrete Gefahr überragend wichtige Rechtsgüter wie z.B. Leib, Leben und Freiheit der Person) für zulässig erachtet hatte (BVerfG v. 27.2.2008).

Der Kampf gegen den internationalen Terrorismus wird auch zum Motor der *europäischen Zusammenarbeit*. So hatte der „Aktionsplan zur Bekämpfung des Terrorismus“ vom 21.9.2001 katalytische Wirkung auf verschiedene bereits zuvor beschlossene oder geplante Projekte, wie z.B. die Gründung der staatsanwaltlichen Koordinierungsstelle *Eurojust* oder den europäischen Haftbefehl (Knelangen 2006: 5ff.). Der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung vom 13.6.2002 sah darüber hinaus eine für alle Mitgliedstaaten verbindliche gemeinsame Definition terroristischer Straftaten und bestimmte Mindesthöchststrafen vor, was in Deutschland zu einer erneuten Erweiterung der Katalogtaten von § 129a StGB führte.

## 5. Abschließende Thesen

(1) Es gibt einen *kumulativen Effekt* der Sicherheitsgesetzgebung. Mit dem Verschwinden eines alten Feindes (etwa der RAF) und dem Auftauchen eines neuen Feindes werden die zuvor eingeführten Normen nicht wieder außer Kraft gesetzt. Sie bleiben meist erhalten und verselbständigen sich im Kampf gegen neue Bedrohungen. Nicht der Bestand an Sicherheitsgesetzen, sondern ihr Zuwachs lässt sich auf dem Hintergrund gesellschaftlicher Änderungen, die sich in den offiziellen Definitionen von Gefährdungspotentialen niederschlagen, interpretieren. Hinsichtlich ihrer Notwendigkeit kommt es in der Folge zu einer „Umkehr der Beweislast“, so dass auch die Befristung neuer Maßnahmen eher ihrer Einführung als ihrer Abschaffung dienlich zu sein scheint.

Die „stillschweigende Große Koalition“ in Grundfragen der Inneren Sicherheit (Lange 1999: 91) marginalisiert auch die Bedeutung von Regierungswechseln, die nur ausnahmsweise (politisches Strafrecht, Kronzeugenregelung) zur Rücknahme einzelner Regelungen führen. Und Totgesagte leben bekanntlich länger: Eine neue, allgemeine Kronzeugenregelung wird gegenwärtig im Bundestag verhandelt (BT-Drs. 16/6268). An die Stelle des Radikalenerlasses ist nicht nur das Kopftuchverbot im Schuldienst, sondern auch das Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) getreten, das zunächst nur für Verschlussachen galt, seit 2002 aber auch die „sicherheitsempfindliche Tätigkeit“ an „sicherheitsempfindlichen Stellen“ erfasst.

(2) *Früher, heimlicher, zentralisierter*: Die polizeilichen Befugnisse werden immer weiter vorverlagert, um Gefahren („Gefährder“) „rechtzeitig“ bekämpfen zu können. Damit einher geht der zunehmende Einsatz geheimdienstlicher Mittel durch die Polizei und die verstärkte Kooperation aller Sicherheitsbehörden bei kontinuierlicher Ausweitung der Kompetenzen auf Bundes- und zunehmend auch auf EU-Ebene.

(3) Es gibt kaum Untersuchungen zur *Effektivität* der Maßnahmen. Haben sie wirklich zur Erreichung des Zieles des Gesetzgebers beigetragen? Es lässt sich immer argumentieren, dass ohne die gesetzliche Möglichkeit Schlimmes oder Schlimmeres hätte passieren können oder passieren wird. Gerade weil es um diffuse Bedrohungen geht, lassen sich Sinn und Zweck der Maßnahmen im Diffusen halten. Eine Effektivitätskontrolle scheint aussichtslos zu sein und damit auch eine Evaluationspflicht von Sicherheitsmaßnahmen.

In der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG zur Online-Durchsuchung weigerten sich Vertreter der Bundesregierung, Material zur Eignung dieser Maßnahme vorzulegen. – Nach der Entscheidung des BVerfG vom 11.3.2008 (die von Hessen 2005 und Schleswig-Holstein 2007 eingeführten polizeirechtlichen Vorschriften zur automatisierten Erfassung von Kfz-Kennzeichen wurden für nichtig erklärt) teilte der Innenminister von Schleswig-Holstein Hay (SPD) mit, dass unter 131.000 gescannten Kennzeichen nur 26 Verstöße gegen die Versicherungspflicht festgestellt werden konnten, kein einziger Diebstahl. Es bestehe ein Missverhältnis zwischen Aufwand und Ertrag. Der hessische Innenminister Bouffier (CDU) bedauerte hingegen das Urteil, weil es die Bekämpfung der Kriminalität erschwere. (Das lässt sich wohl immer sagen.) Auf die der Bundesregierung in der einstweiligen Anordnung zur Vorratsdatenspeicherung auferlegte Berichtspflicht war bereits oben hingewiesen worden.

(4) Eine Plausibilisierung der Maßnahmen erfolgt seitens des Staatsapparates häufig dadurch, dass auf die *Entwicklung neuer Techniken* auf Seiten der potentiellen Täter hingewiesen wird, auf die man nun „entsprechend“, d.h. unter Einsatz neuerer Techniken reagieren müsse (so führt das BKA seit 1999 „elektronische Streifenfahrten“ im Internet durch). Doch auch dort, wo dieses „Prinzip der Gegenseitigkeit“ nicht gilt, kommen neue technische Möglichkei-

ten zum Einsatz: Videoüberwachung, DNA-Analyse, Biometrie, automatische Kfz-Kennzeichenlesegeräte.

(5) Einzelne *Bundesländer* fungieren als Testgelände für Sicherheitsgesetze, die nach einer „Testphase“ auf die Bundesebene gehoben werden. Sie entfalten dort einen Anpassungsdruck, dem sich „ungesicherte“ Länder nur schwer entziehen können. Dazu die Verbreitung einiger Befugnisse im Polizeirecht der Länder:

In allen Bundesländern zulässig sind: Großer Lauschangriff, Videoüberwachung, präventive Freiheitsentziehung (Gewahrsam) und die verdachtsunabhängige Personenkontroll-Befugnis an „gefährlichen Orten“.

	TKÜ	Verdeckte Ermittler	Kfz-Kennz.	Schleierfahndung	DNA-Analyse	Aufenthaltsverbote
Ba-Wü		x		x		
Bayern	x	x	x	x		
Berlin		x				x
Brandenburg		x		x		x
Bremen		x	x			x
Hamburg		x	x	x	x	
Hessen	x	x	x	x	x	x
Nieders.	x	x		x		x
NRW		x				x
Meck-Vorp.		x		x		x
Rheinl.-Pfalz	x	x	x		x	x
Saarland		x		x		x
Sachsen		x		x		x
Sachsen-Anhalt		x		x		x
Schleswig-Holstein						
Thüringen	x	x		x		x

TKÜ: Präventive Telekommunikationsüberwachung;

Kfz-Kennz.: Automatisierte Kfz-Kennzeichenerkennung.

Quelle: Roggan/Kutscha (2006: 126, 171f., 184, 208, 230, 246, 264, 273f., 323, 332).

(6) Die Anrufung des *Bundesverfassungsgerichts* gleicht einer Springprozession: die Sicherheitspolitiker preschen parlamentarisch mit neuen Sicherheitsgesetzen ins verfassungsrechtliche Niemandsland vor, sie werden von Karlsruhe zurückgepfiffen, oft nur in einzelnen Punkten, andere bleiben erhalten und werden weiter ausgebaut. Ohne Not binden sich die Hüter der Verfassung die Hände, wenn sie den Gesetzgeber zugleich darüber belehren, wie er es in Zukunft „besser“ machen kann. Das verfassungsrechtlich (gerade noch) „Mögliche“ kann dann mit Verweis auf den Karlsruher Segen problemlos „umgesetzt“ werden.

(7) Woher bezieht der Sicherheitsdiskurs seine *Überzeugungskraft*? „Aus Sicherheitsgründen ist es verboten ...“ Das hört man heute allerorten. Sicherheit ist zu einer Argumentationskeule geworden wie Gesundheit, Umweltschutz, Klimawandel, Energieeinsparung. Schrittweise haben wir uns im Alltag daran gewöhnt, alle möglichen „Sicherheitsmaßnahmen“ zu dulden. Wer wissen möchte, wie es bei uns weiter gehen könnte, begeben sich nach Israel als Beispiel für die Veralltäglicung von Sicherheitsmaßnahmen: Kontrollen, Durchsuchungen, Videoüberwachungen, Mauern, Zäune, Passierscheine, Präsenz von Polizei und Militär im Alltag – und das ist nur die sichtbare Seite! Es scheint jedenfalls leichter zu sein, Gefahren für die Sicherheit plausibel zu machen, wenn sie unser Leben und die körperliche Unversehrtheit betreffen, als Gefahren für eine (angeblich) immaterielle Freiheit.

(8) Es gibt *weitere Anlässe* für Sicherheitsgesetze, die wir nicht systematisch behandelt haben. Während die Sicherheitspolitiker etwa „Kinderschänder“ erst in den 1990er Jahren für sich entdeckt haben, finden sich hin und wieder Ergänzungen des StGB (vor allem im Bereich sog. Propagandadelikte) zuletzt auch des Versammlungsrechts („Lex 8. Mai“), die mit der Bekämpfung des Rechtsextremismus gerechtfertigt wurden. Vereinzelt werden die gegen „links“ geschaffenen Mittel auch gegen „rechts“ eingesetzt.<sup>27</sup> Darüber hinaus diene der Rechtsextremismus als zusätzliche Legitimation für den Ausbau des Verfassungsschutzes mit den im NPD-Verbotsverfahren zutage getretenen Folgen.

## Literatur

- Bußmer, Axel (2006): Terroristendateien, in: *Lange (2006)*, 329-333.
- Denninger, Erhard (Hrsg.) (1977): *Freiheitliche demokratische Grundordnung. Materialien zum Staatsverständnis und zur Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik*, Band II, Frankfurt/Main.
- Droste, Bernadette (2007): *Handbuch des Verfassungsschutzrechts*, Stuttgart u.a.
- Jung, Heike; Lohse, Volker; Zavar, Rolf (1972): Gesetzgebungsübersicht, in: *Juristische Schulung*, 676-677.
- Gössner, Rolf (1991): *Das Anti-Terror-System. Politische Justiz im präventiven Sicherheitsstaat. Terroristen & Richter 2*, Hamburg.
- Gössner, Rolf (1998): *Die vergessenen Justizopfer des Kalten Krieges. Verdrängung im Westen – Abrechnung mit dem Osten?*, Berlin.
- Gräße-Münscher, Josef (1991): *Kriminelle Vereinigung. Von den Burschenschaften bis zur RAF*, Hamburg.
- Haselow, Reinhard; Noethen, Stefan; Weinbauer, Klaus (2000): Die Entwicklung der Länderpolizeien, in: *Lange (2000)*, 131-150.
- Knelangen, Wilhelm (2006): Antiterrorismusprogramm der EU, in: *Lange (2006)*, 5-8.

- Lange, Hans-Jürgen (1999): *Innere Sicherheit im Politischen System der Bundesrepublik Deutschland*, Opladen.
- Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.) (2000): *Staat, Demokratie und Innere Sicherheit in Deutschland*, Opladen.
- Lange, Hans-Jürgen (Hrsg.) (2006): *Wörterbuch zu Inneren Sicherheit*, Wiesbaden.
- Lange, Hans-Jürgen / Krevert, Peter (2006): Bundesnachrichtendienst, in: *Lange (2006)*, 30-35.
- Mittendorf, Volker (2006): INPOL, in: *Lange (2006)*, 134-136.
- Ostheimer, Michael; Lange, Hans-Jürgen (2000): Die Inlandsnachrichtendienste des Bundes und der Länder, in: *Lange (2000)*, 167-186.
- Roggan, Fredrik; Kutscha, Martin (Hrsg.) (2006): *Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit*, 2. Aufl., Berlin.
- Roggemann, Herwig (1996): Europäische Grenzen für den deutschen Staatsschutz?, in: *Neue Justiz*, 338-342.
- Rupperecht, Reinhard (1972): Das Sicherheitspaket 1972, in: *Bayerische Verwaltungsblätter*, 625-630.
- Schenck, Jean-Claude (2006): Bundespolizei / Bundesgrenzschutz, in: *Lange (2006)*, 36-39.

<sup>27</sup> Zwischen 1996 und 2000 wurden 428 Ermittlungsverfahren nach § 129a StGB wegen links-terroristischer und drei wegen rechtsterroristischer Straftaten eingeleitet (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der PDS, BT-Drs. 14/5687: 2, 8).