

Der Terrorist als Feind?

Zugleich eine Besprechung von Andreas Kulick/Michael Goldhammer (Hrsg.), *Der Terrorist als Feind?*, 2020

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Göttingen*

I. Einführung

Der Anschlag auf dem Berliner Breitscheidplatz im Dezember 2016 kann wohl als der deutsche 11. September (2001) bezeichnet werden. War bis dato das hiesige Antiterrorismusrecht „nur“ von den völker- und europarechtlichen Vorgaben beeinflusst, hat es seit diesem Anschlag eine grundlegende Neuausrichtung hin zu einem „Gesamten Sicherheitsrecht“¹ erfahren.² Dabei war der Begriff „Sicherheitsrecht“ ursprünglich enger auf präventivpolizeiliche Handlungsfelder beschränkt,³ wird heute jedoch (auch) – so auch in diesem Beitrag – als Oberbegriff für präventive Gefahrenabwehr und repressive Strafverfolgung verwendet,⁴ wobei die Grenzen zwischen diesen Rechtsbereichen immer mehr verschwimmen.⁵

Zugleich ist die deutsche Sicherheitsarchitektur einem ständigen Wandel unterworfen, der durch den zunehmenden Rechtsterrorismus – seit dem Hanauer Anschlag vom 19.2.2020 nun auch ganz offiziell zum Staatsfeind Nr. 1 avanciert⁶ – noch weiter forciert wird. Die grundlegende Neuorientierung des deutschen Sicherheitsrechts lässt sich mit dem Schlagwort *Personalisierung* umschreiben. In der Sache geht es um eine Erweiterung der polizeilichen und nachrichtendienstlichen Befugnisse weit in das Vorfeld einer konkreten Rechtsgutsverletzung/konkreten Gefahr hinein. Anknüpfungspunkt polizeilichen bzw. nachrichtendienstlichen Handelns ist nicht mehr eine konkrete Tat bzw. Gefahr, sondern ein potentiell gefährlicher Täter bzw. „Gefährder“. Es geht um eine Risikoprognose aufgrund drohender Gefahr

bzw. Gefahrverdachts, es findet eine täterstrafrechtliche Personalisierung im Rahmen einer „Gefahrenvorsorge“⁷ statt. Die nachrichtendienstlich oder polizeilich gewonnenen Vorfelderkenntnisse dienen als Grundlage operativer Maßnahmen, die strafrechtliche Kriminalisierung des Vorfelds als „Einfallstor“ für strafprozessuale Ermittlungen („Anfangsverdacht“) und Eingriffsbefugnisse;⁸ das sicherheitsrechtliche Repertoire reicht von Strukturermittlungen bis zur strategischen Überwachung von Zielpersonen. Verfassungsrechtlich lässt sich diese Vorverlagerung aus dem Vorsorgeprinzip⁹ und einem Staatsziel „Sicherheit“ begründen. Wir werden darauf zurückkommen.¹⁰

Der den Anlass dieser Überlegungen gebende Sammelband liefert eine umfassende Bestandsaufnahme der insbesondere polizei- und völkerrechtlichen Diskussion; auf die strafrechtliche Debatte wird leider nur am Rande, gleichsam reflexhaft, eingegangen. Gleichwohl beanspruchen die Herausgeber vor allem auch, die bislang getrennt verlaufenden Diskurse – im Sinne eines intradisziplinären Dialogs (S. 9) – zusammenzuführen. Die Einlösung ihres intradisziplinären Anspruchs hätte aber zumindest die explizite Einbeziehung der strafrechtswissenschaftlichen Perspektive erfordert. Das Werk ist in sechs Kapitel unterteilt, die zugleich – abgesehen von der Einführung (Kapitel 1) – inhaltliche Oberthemen abbilden sollen¹¹, doch kann die inhaltliche Zuordnung nicht vollständig überzeugen (u.a. weil sich einige Beiträge aus unterschiedlichen Kapiteln überschneiden). Sie wird deshalb im Folgenden durch eine dreigliedrige Strukturierung (unten II.-IV.) ersetzt.

Das erste Kapitel enthält – neben der üblichen Einführung der Herausgeber – ein Geleitwort des RiBVerfG und Göttinger Hochschullehrers *Andreas Paulus*. Er weist, insbesondere unter Hinweis auf das – im Folgenden immer wieder in Anspruch genommene – Urteil zum BKA-Gesetz¹² darauf hin, dass „das deutsche Verfassungsrecht weder ein ‚Feindstrafrecht‘ noch ein Sonderpolizeirecht für Terroristen unabhän-

* Ich danke Herrn apl. Prof. *Dr. Peter Rackow*, Göttingen, für wertvolle Hinweise, und Frau stud. iur. *Malina Marie Maroschek* für technische Unterstützung.

¹ So der Name der neu gegründeten „Zeitschrift für das Gesamte Sicherheitsrecht“ (Beck Verlag); siehe auch die Gründung einer Abteilung „Recht der öffentlichen Sicherheit“ im – nun umbenannten – Freiburger Max-Planck-Institut „zur Erforschung von Kriminalität, Sicherheit und Recht“ (ehem. „für ausländisches und internationales Strafrecht“).

² Zur präventiven Wende der 1970er Jahre, insbesondere die zunehmende Opferorientierung *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 368 f.

³ Grundlegend *Poscher*, *Die Verwaltung* 41 (2008), 345.

⁴ Vgl. *Sieber*, in: *Sieber/Mitsilegas/Mylonopoulos/Billis/Knust* (Hrsg.), *Alternative Systems of Crime Control*, 2018, S. 3 (dazu *Ambos*, *GA* 2019, 506); in diese Richtung auch *Bäcker*, *Kriminalpräventionsrecht*, 2015, S. 6 ff. (polizeiliches Kriminalpräventionsrecht als „Kernstück des Sicherheitsrechts“).

⁵ Jüngst *Höffler*, in: *Dessecker/Harrendorf/Höffler* (Hrsg.), *Angewandte Kriminologie – Justizbezogene Forschung*, 2020, S. 51 (57 f.).

⁶ *FAZ* v. 22.2.20, S. 1 („Seehofer: Rechtsextremismus größte Bedrohung für Sicherheit“).

⁷ Als dem klassischen Gefahrenabwehrrecht vorgelagerte „Prävention II“, vgl. *Armborst*, *RW* 2019, 436 (446).

⁸ *Weißer*, *RW* 2019, 474 („Türöffner-Funktion“); ebenso *Cornford/Petzsch*, in: *Ambos/Duff/Roberts/Weigend* (Hrsg.), *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. I, 2020, S. 175; *Zöller*, *GA* 2020, 257 (bzgl. § 89c StGB).

⁹ Vgl. *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 372 f.

¹⁰ Siehe unten Fn. 75 mit Haupttext.

¹¹ Die fünf inhaltlichen Kapitel betreffen: „Der Feind – Theorie des Terrorismus und des Terroristen“ (Kap. 2), „Rechtsstaat und Völkerrecht – Der Rahmen der Terrorabwehr“ (Kap. 3), „Wer ist Terrorist“ (Kap. 4), „Die personale Terrorprognose“ (Kap. 5) sowie „Erforschung, Überwachung und Eingriff“ (Kap. 6).

¹² *BVerfG*, *Urt. v. 20.4.2016 – 1 BvR 966/09, 1 BvR 1140/09 = BVerfGE* 141, 220.

gig von ihrem individuellen Verhalten kennt, wohl aber die Bedrohung des Terrorismus verschiedener Provenienz ernst nimmt.“ (S. 4). Schon an dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass sich das genannte Urteil ausschließlich auf *Überwachungsmaßnahmen* bezüglich terroristischer Straftaten und Gefährder bezogen hat, seine Aussagekraft mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Grenzen darüberhinausgehender Vorfeldbefugnisse zur Terrorismusbekämpfung also begrenzt ist. Wir werden darauf zurückkommen. Die ebenso problematische Frage, ob in dem Urteil eine Abkehr von der polizeirechtlichen Eingriffsbefugnis der „konkreten Gefahr“ zu sehen ist – etwa durch die verfassungsrechtliche Legitimierung einer „drohenden Gefahr“ – wird von *Paulus* offengelassen (ebenda),¹³ jedoch erkennt der (*Erste*) Senat eindeutig die Zulässigkeit von Eingriffsmaßnahmen jenseits „konkreter, unmittelbar bevorstehender oder gegenwärtigen Gefahren“ an.¹⁴

Kulick und *Goldhammer* zeichnen in ihren einführenden Überlegungen den Trend zur Personalisierung – schlagwortartig durch die Begriffe „Feind“, „enemy combatant“ und „Gefährder“ bezeichnet – nach (S. 10 ff.) und fordern zum intradisziplinären Dialog, allerdings im Kern nur zwischen

¹³ *Paulus* zitiert insoweit nur den terrorismusbezogenen Teil aus BVerfGE 141, 220 (272 f. Rn. 112).

¹⁴ Vgl. BVerfGE 141, 220 (272 f. Rn. 112), wo der *Senat* es dem Gesetzgeber gestattet, Eingriffsgrundlagen auch für das Vorfeld zu erlassen, wenn „zumindest tatsächliche Anhaltspunkte für die Entstehung einer konkreten Gefahr“ für bedeutsame „Schutzgüter bestehen“, wobei insoweit – jenseits allgemeiner Erfahrungssätze – „bestimmte Tatsachen festgestellt sein [müssen], die im Einzelfall die Prognose eines Geschehens, das zu einer zurechenbaren Verletzung der hier relevanten Schutzgüter führt, tragen“. In diesem Sinne könne eine „hinreichend konkretisierte Gefahr [...] schon bestehen, wenn sich der zum Schaden führende Kausalverlauf noch nicht mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vorhersehen lässt, sofern bereits bestimmte Tatsachen auf eine im Einzelfall drohende Gefahr für ein überragend wichtiges Rechtsgut hinweisen. Die Tatsachen müssen dafür zum einen den Schluss auf ein wenigstens seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen zulassen, zum anderen darauf, dass bestimmte Personen beteiligt sein werden, über deren Identität zumindest so viel bekannt ist, dass die Überwachungsmaßnahme gezielt gegen sie eingesetzt und weitgehend auf sie beschränkt werden kann.“ In „Bezug auf terroristische Straftaten, die oft durch lang geplante Taten von bisher nicht straffällig gewordenen Einzelnen an nichtvorhersehbaren Orten und in ganz verschiedener Weise verübt werden“, wird sodann auf das Erfordernis des „Geschehens“ verzichtet: Insoweit könnten solche Überwachungsmaßnahmen auch verfassungsrechtlich zulässig sein, „wenn zwar noch nicht ein seiner Art nach konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen erkennbar ist, jedoch das individuelle Verhalten einer Person die konkrete Wahrscheinlichkeit begründet, dass sie solche Straftaten in überschaubarer Zukunft begehen wird“, etwa weil diese Person gerade aus einem terroristischen Ausbildungslager nach Deutschland einreist.

Polizei- und Völkerrecht, auf. Mit der jüngsten Entwicklung habe die „Personalisierung als analytischer Rahmen und systematischem Fluchtpunkt [...] aus national wie international-rechtlicher Sicht einhellig Akzeptanz“ erfahren (S. 21).

II. Zum Begriff des Terrorismus und des Terroristen

Unter diesem Oberthema lassen sich vier Beiträge verorten, nämlich die eher rechtstheoretisch bzw. rechtsprinzipiell ausgerichteten von *Gärditz* (S. 23) und *Samour* (S. 49), der deutsch- und völkerrechtlich ansetzende Beitrag von *Barczak* (S. 99) sowie der rein völkerrechtliche Beitrag von *Binder/Jackson* (S. 123).

Klaus Ferdinand Gärditz verneint – in einem gewohnt anspruchsvollen und sprachlich geschliffenen Beitrag – die von ihm schon im Titel gestellte Frage („Braucht das Recht eine Theorie des Terrorismus?“), denn eine solche Theorie wäre „theoretisch nutzlos“ (S. 46) und vor allem gefährlich, weil sie das (Schmittsche) Freund-Feind-Denken (S. 36 ff.) und damit das Recht des Ausnahmezustands befördern würde (S. 46 f.). Vor diesem Hintergrund sei es von Vorteil, dass sich im positiven Recht gerade kein Metabegriff des Terrorismus finde, dieser vielmehr disparater und fragmentarischer Bezugspunkt entsprechender Bekämpfungsregelungen sei (S. 24 ff.), wobei es ja insoweit vor allem um Maßnahmen gegen die Finanzierung des Terrorismus gehe (S. 32). *Gärditz* weist zu Recht darauf hin, dass das positive Recht somit den Terrorismus über einen Straftatenkatalog gekoppelt an die Finalität des vermeintlich terroristischen Täters definiert (S. 33). In der Tat, das explizit terroristische Organisationsdelikt des § 129a StGB verweist in Abs. 1 bezüglich des Begriffs der kriminalisierten „terroristischen Vereinigung“ nur auf eine Liste schwerer Straftaten, auf deren Begehung das Tun der Vereinigung final gerichtet sein muss.¹⁵ Im 2015 eingeführten § 89c StGB findet sich der Begriff „Terrorismus“ nur in der gesetzlichen Überschrift, im Tatbestand selbst (Abs. 1) wird er ebenfalls durch Katalogtaten samt Zweckbestimmung definiert.¹⁶ Ähnliche Definitionen finden sich im Polizeirecht, etwa in § 8 Abs. 4 PolG NRW. Letztlich knüpft das nationale Recht an die völkerrechtlichen Vorgaben an, mit denen wir uns unten genauer beschäftigen werden.

Nun ist bekanntlich der Zweckbezug bzw. das Finalitätserfordernis problematisch, weil damit ein kaum sicher feststellbares Internum zur strafrechtlichen Haftungsgrundlage

¹⁵ In Abs. 2 findet sich aber das völkerrechtliche Merkmal der Einschüchterung der Bevölkerung usw., auf das wir unten zurückkommen werden. Abs. 3 wiederum erfasst die bloße Androhung der in Abs. 1, 2 genannten Taten als Vereinigungszweck, was zu einer weiteren Vorverlagerung führt. Für eine eingehende (krit.) Analyse von § 129a StGB jüngst *Weißer*, RW 2019, 454; zum Erfordernis einer Förderungshandlung beispielhaft BGH StV 2020, 170 (174, 175, vier Entscheidungen); zur insoweit ähnlichen englischen Definition vgl. *Cornford/Petzsche* (Fn. 8), S. 173 f.

¹⁶ Zur weiten Vorverlagerung bezüglich terroristischer Einzeltäter durch §§ 89a bis 89c, 91 StGB *Weißer*, RW 2019, 463 ff.; rechtsvergleichend *Cornford/Petzsche* (Fn. 8), S. 175; jüngst krit. zu § 89c StGB *Zöller*, GA 2020, 253 ff.

wird. Nach *Gärditz* sei dies aber immer noch einer holistischen Meta-Definition vorzuziehen, denn diese diene letztendlich nur „als Vehikel, Begründung für ein radikales Sonderrecht zu liefern“, einschließlich der bekannten Freund-Feind-Rhetorik als „erfahrungsabstinente Verbalerotik für romantische Gefühls-Apokalyptiker – ein Flirt mit dem Ausnahmezustand, eine in die Technizität des Rechtsstaats projizierte Kriegerrechtsfantasie feuilletonistischer Schreibtischgeneräle“ (S. 47). Diese Kritik an einer Metadefinition erinnert an die sozialwissenschaftlich-kriminologische Debatte, der es zwar gelungen ist, eine differenziertere Terrorismuskonzeption als das positive Recht¹⁷ herauszuarbeiten,¹⁸ wo aber gerade die Angst vor Instrumentalisierung¹⁹ des „Terrorismus“ als normativem „Ausschlussbegriff“²⁰ zu einer

¹⁷ Für *Mischler/Müller/Geng/Harrendorf*, RW 2019, 481 (486), sind deshalb die juristischen Definitionen „nicht unmittelbar anschlussfähig“. Das geht aber jedenfalls mit Blick auf die völkerrechtliche Debatte, auf die wir unten zurückkommen werden, zu weit, denn gerade der angloamerikanische sozialwissenschaftliche Diskurs nimmt diese sehr bereitwillig auf.

¹⁸ Vgl. insbesondere die „revised academic consensus definition of terrorism“ in: *A.P. Schmid*, in ders. (Hrsg.), *The Routledge Handbook of Terrorism Research*, 2011, S. 39 (86: einerseits „doctrine about the presumed effectiveness of a special form or tactic of fear-generating, coercive political violence“, andererseits „conspiratorial practice of calculated, demonstrative, direct violent action without legal or moral restraints, targeting mainly civilians and non-combatants, performed for its propagandistic and psychological effects“); vgl. auch *Waldmann*, *Terrorismus: Provokation der Macht*, 3. Aufl. 2011, S. 14, 17 („planmäßig vorbereitete, schockierende Gewaltanschläge aus dem Untergrund gegen eine politische Ordnung“, die „vor allem Unsicherheit und Schrecken verbreiten, daneben aber auch Sympathie und Unterstützungsbereitschaft erzeugen“ sollen, „primär eine Kommunikationsstrategie“). Zusammenfassend m.w.N. *Mischler/Müller/Geng/Harrendorf*, RW 2019, 483 (insbesondere instruktiv zu Formen des rechtsextrem-vigilantistischen sowie religiös-islamistischen Terrorismus [489 ff.] – zwischen denen es „hinsichtlich ihrer Deutungsmuster große Schnittmengen“ trotz struktureller und kontextueller Unterschiede gibt [508 ff., 524] – und weiterführend zu den entsprechenden Kommunikationsprozessen im Internet [504 ff.]); instruktiv auch *Logvinov*, *Risikobewertung extremistischer Gewalt*, 2019, S. 5 ff. (zu verschiedenen Extremismen, insbesondere ihren Strukturmerkmalen [11 ff.]).

¹⁹ In diesem Zusammenhang liest man immer wieder den Satz „Was für den einen ein Terrorist ist, ist für den anderen ein Freiheitskämpfer“ (auch bei *Mischler/Müller/Geng/Harrendorf*, RW 2019, 487), der aus dem Nordirland-Konflikt herrühren soll (zum Hintergrund insoweit *Goldhammer/Kulick*, in: dies. (Hrsg.), *Der Terrorist als Feind?*, 2020, S. 13) und laut *Mischler/Müller/Geng/Harrendorf*, RW 2019, 487 mit Fn. 24, aus dem IRA-Thriller „Harry’s Game“ von *G. Semour* stammt.

²⁰ *Münkler*, *Die neuen Kriege*, 2014, S. 175.

kritischen Distanz gegenüber jeglichen Definitionsbemühungen geführt hat.²¹

Stattdessen sei zu fragen, wie der Rechtsstaat auf Terrorismus als (besondere) Normverletzung (S. 38 f.) zu reagieren habe. Daraus ergäbe sich die Notwendigkeit einer Theorie des Sicherheitsrechts als Kombination von Gefahrenabwehrrecht und Strafverfolgung (S. 44 ff.), um sich damit entideologisierend den eigentlichen Sachfragen zuwenden zu können, nämlich der Gewaltengliederung, Zurechnungskategorien und Zumutbarkeitsgrenzen bei Grundrechtseingriffen. Es gehe also um eine „aktuelle Theoretisierung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung sowie deren Differenzen im Rahmen einer übergreifenden Theorie des Sicherheitsrechts“ (S. 46), wobei insoweit aus verfassungsrechtlicher Sicht „die theoretischen Potenziale der Verhältnismäßigkeit, der Gleichheit sowie der – bislang unzureichend verorteten – Empirie“ einzubeziehen wären (ebenda). Diesem sachbezogenen („entideologisierenden“) Ansatz kann ohne Weiteres zugestimmt werden, der Teufel liegt aber natürlich, wie wir unten sehen werden, im Detail. Insoweit stellt sich wie immer die Frage nach der Leistungsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Bekanntlich wird vom Mainstream der Strafrechtswissenschaft insoweit vertreten, dass das Verfassungsrecht „die hoch differenzierte strafrechtstheoretische Diskussion zu den Grundlagen und Grenzen staatlicher Strafbefugnis nicht vollständig aufnehmen“ kann und die stattdessen vorgeschlagenen „verfassungsrechtlichen Grenzen erheblich dahinter zurückbleiben“.²²

Nahed Samour („Politisches Freund-Feind-Denken im Zeitalter des Terrorismus“) greift den *Gärditzschen* Ansatz insoweit auf, als sie das Diskriminierungspotenzial eines auf dem Schmittschen Freund-Feind-Denken (S. 50 ff.) beruhenden Terrorismusbegriffs in den Mittelpunkt ihrer Darstellung stellt. Dieses Denken werde über den Gefährderbegriff reaktiviert bzw. aktualisiert (S. 53 ff.), wobei unter dem Gefährder nach einer „polizeifachlichen“²³ Definition eine Person zu verstehen ist, „bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100a StPO, begehen wird“.²⁴ Der zentrale Gefährderbegriff

²¹ Siehe etwa *Laqueur*, *Foreign Affairs* 75 (1996), 24 f. („current definitions [...] fail to capture the magnitude of the problem worldwide“, „not one terrorism but many terrorisms“).

²² *Ambos*, GA 2017, 319 f. (auf *du Bois-Pedain*, *Zaczyk* und *Greco* verweisend).

²³ BT-Drs. 18/11369, S. 2; BT-Drs 19/15668, S. 1 (laut Bundesregierung entstammt der Begriff „der polizeifachlichen Terminologie [...]“). Nach *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 370 mit Fn. 46, wurde die Definition von der Arbeitsgemeinschaft der Leiter des Bundeskriminalamts sowie der Landeskriminalämter (AG Kripo) gebildet.

²⁴ Siehe schon BT-Drs. 15/3284, S. 16 (Antwort Staatssekretär BMI Lutz Diwell auf Frage des FDP Abgeordneten Max Stadler). Diese Definition wurde später wiederholt, etwa in BT-Drs. 16/3570, S. 6 (Antworten auf die Fragen neun und

wird in polizeirechtlichen Vorschriften (etwa in §§ 18, 50, 51 BKA-Gesetz²⁵) und in § 58a Aufenthaltsgesetz²⁶ weiter konkretisiert. Dabei geht es immer um eine auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützte Prognose schwerer (insbesondere terroristischer) Straftaten, also eine mit großen tatsächlichen Unsicherheiten behaftete, an der Gefährlichkeit einer bestimmten Person orientierte Prognoseentscheidung²⁷ der Sicherheitsbehörden – bestenfalls, „um bestimmte Wahrscheinlichkeiten für die Begehung von Gewalt“²⁸ –, die letztlich auf eine bloße personalisierte *Zuschreibung* hinausläuft.²⁹

Neben Gefährdern gibt es „relevante“ Personen, die „innerhalb des extremistischen/terroristischen Spektrums die Rolle“ einer „Führungsperson“, „eines Unterstützers/Logistikers“ oder „eines Akteurs“ einnehmen oder bei denen es sich um „eine Kontakt- oder Begleitperson eines Gefährders“ handelt.³⁰ Auch insoweit müssen „objektive Hinweise vorliegen, die die Prognose zulassen“, dass eine solche „Relevante Person“ „politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung, insbesondere solche im Sinne des § 100a StPO, fördert, unterstützt, begeht oder sich daran beteiligt.“³¹ Personen sollen entweder als Gefährder oder „Relevante Personen“ eingestuft werden, Überschneidungen sollen nicht bestehen.³² Das ist aber fraglich, denn wenn als Relevante Person auch gilt, wer die genannten Straftaten begehen könnte,

zehn) sowie BT-Drs. 18/11369, S. 2 (auf beide verweist *Samour*, S. 53).

²⁵ § 18 Abs. 1 Nr. 4 BKAG definiert als „Anlasspersonen“ solche, bei denen „tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen“, dass sie „in naher Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen werden“. § 50 Abs. 1 Nr. 2 sowie § 51 Abs. 1 Nr. 2 BKAG gehen – bezüglich der Zulässigkeit einer Postbeschlagnahme bzw. Überwachung der Telekommunikation – ebenfalls von „bestimmte[n] Tatsachen“ aus, die „die Annahme rechtfertigen“, dass die betreffende Person „innerhalb eines überschaubaren Zeitraums auf eine zumindest ihrer Art nach konkretisierte Weise eine Straftat [...] begehen wird.“

²⁶ Gemäß § 58a Abs. 1 AufenthG kann „gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr [...] einer terroristischen Gefahr ohne vorhergehende Ausweisung eine Abschiebungsanordnung erlassen“, der Aufenthalt also unmittelbar beendet werden. Zur Praxis siehe *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (540 ff.).

²⁷ Vgl. insoweit auch die – laut *Logvinov* (Fn. 18), S. 19 – führende Definition von *Borum*, *Journal of Threat Assessment and Management* 2 (2015), 63 (64): „The process of collecting and considering information about a person and the situations and contexts that person is likely to encounter in order to describe and evaluate the potential that the person will engage in jeopardous behavior and prevent or mitigate the behavior and its adverse consequences.“

²⁸ *Logvinov* (Fn. 18), S. 22.

²⁹ Krit. *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 371 („personifizierte“ Risiken).

³⁰ BT-Drs 19/15668, S. 2.

³¹ BT-Drs 19/15668, S. 2.

³² BT-Drs 19/15668, S. 2.

so entspricht dies mit Blick auf die Beteiligungsform genau dem Gefährder. Zu Ende 2019 waren 752 Gefährder und 778 relevante Personen bundesbehördlich bekannt.³³

Ob die damit verbundenen Unsicherheiten durch die heute geläufigen Prognoseinstrumente³⁴ eingefangen werden können, ist fraglich. Was etwa die polizeilichen Analyseinstrumente RADAR-iTE³⁵ und RISKANT³⁶ – auf die *Samour* (S. 57 f.) nicht weiter eingeht, was auch daran liegen könnte, dass Informationen darüber nicht leicht zugänglich sind³⁷ – angeht, so löst zunächst die automatisierte Einstufung als „Hochrisiko“³⁸ alleine keine Maßnahmen aus.³⁹ Zudem wird die Risikoeinstufung in einem zweiten Schritt einer polizeilichen Einzelfallprüfung unterzogen und diese fortlaufend⁴⁰ überprüft. Auch wird RADAR-iTE durch das „sachverhaltsbezogene“ achtstufige BKA-Prognosemodell, mit dem Wahrscheinlichkeiten potentieller Schadeneintritte vorausgesagt werden sollen, ergänzt,⁴¹ ereignis- und personenbezogene Betrachtung wirken also zusammen. Bei RADAR-iTE handelt es sich demnach um ein automatisiertes Prognoseinstrument, das eine eigenständige und einzelfallbezogene polizeiliche Gefahrbewertung nicht ersetzt.⁴² Eine Anwendung auf

³³ BT-Drs 19/15668, S. 4.

³⁴ Näher zu den hier genannten und vielen weiteren (privatwirtschaftlichen) Instrumenten *Logvinov* (Fn. 18), S. 1 ff. („dynamischer Markt“ [2]); auch *Höffler* (Fn. 5), S. 56.

³⁵ Das BKA-Programm RADAR-iTE („regelbasierte Analyse potentiell destruktiver Täter zur Einschätzung des akuten Risikos – islamistischer Terrorismus“) sah zunächst eine dreistufige Risikoskala („moderat“, „auffällig“ oder „hoch“) vor, abrufbar unter

https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilung_n/2017/Presse2017/170202_Radar.html (29.4.2020), die aber nach einer Evaluierung im Jahre 2019 auf „moderat“ und „hoch“ reduziert wurde (BT-Drs 19/12859, S. 2).

³⁶ RISKANT („Risikoanalyse bei islamistisch motivierten Tatgeneigten“) sollte zwischen 2017 und 2020 auf der Grundlage von das RADAR-iTE entwickelt werden, vgl. https://www.sifo.de/files/Projektumriss_RISKANT.pdf (29.4.2020).

³⁷ Krit. auch *Logvinov* (Fn. 18), S. 1.

³⁸ Die Risikoeinstufung erfolgt – im Wege einer quantitativ-qualitativen Verrechnung (BT-Drs 19/12859, S. 6 f.). Zum 19.8.2019 waren so 497 Personen als „hoch“ (186) und „moderat“ (311) bewertet worden (ebenda, S. 2).

³⁹ Vgl. BT-Drs 19/12859, S. 5 f., wo weiter festgestellt wird, dass das Instrument aufgrund des immanenten Prognoserisikos „eher sensitiv“ ausgerichtet und der „polizeiliche Sachverstand [...] Teil der Bewertung“ ist. Anders aber *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 371 i.V.m. Fn. 59, aufgrund der (ursprünglichen) BKA-Presseinformation („[...] an die letztlich [...] Maßnahmen geknüpft werden.“).

⁴⁰ Laut BT-Drs 19/12859, S. 6, wird die Einstufung als hohes Risiko mindestens alle drei Monate, die als moderates Risiko mindestens alle zwölf Monate neu bewertet.

⁴¹ Vgl. BT-Drs 19/12859, S. 9.

⁴² Vgl. BVerwG, Urt. v. 27.3.2018 – 1 A 5/17, Rn. 51 („[...] Instrument zur strukturierten Erhebung der für eine Gefähr-

rechtsextremistischen Terrorismus soll nun grundsätzlich über „RADAR-rechts“ erfolgen,⁴³ doch setzt dies zunächst fachwissenschaftlichen input voraus, der im Rahmen eines derzeit (bis Februar 2022) laufenden BKA-Projekts erarbeitet werden soll. So wichtig und nützlich diese Analyseinstrumente auch sind, sichere Prognosen sind nach wie vor „Wunschdenken“⁴⁴ und ihre umfassende Evaluation mit Blick auf Prognosesicherheit und effektive(re) Gefahrenabwehr steht noch aus.⁴⁵ Nach der schon genannten vergleichenden Untersuchung *Logvinovs* ist der Komplex der Risikobewertung extremistischer Gewalt generell „unterforscht“⁴⁶ und es sei ein „impressionistisch[er]“ „Eklektizismus“ festzustellen.⁴⁷ Die von ihm untersuchten Prognoseinstrumente⁴⁸ „wurden nur mangelhaft validiert“⁴⁹ und „das zu messende Kriterium ‚Risiko‘ als analytisches Konstrukt“ „kaum“ spezifiziert.⁵⁰ Im Ergebnis stehe die „Prognoseforschung erst am Anfang ihres langen Weges“ und weist mit Blick auf „empirische Fundiertheit sowie theoretische Verankerung einen großen Nachholbedarf“ auf.⁵¹ Der Autor warnt deshalb, das die „sicherheitsrelevante (Kriminal-)Prognose mit mehr als spürbaren Folgen für die betroffenen Personen [...] nicht auf vagen und kaum bzw. nur oberflächlich getesteten Annahmen beruhen“ sollte.⁵² *Endrass* weist im Geleitwort zu dieser Untersuchung darauf hin, dass es erheblich einfacher und wohl auch „verlockend“ sei, solche Prognoseinstrumente zu entwickeln, doch „deutlich schwieriger“ sie „sauber zu validieren“ und tatsächlich könnten „die meisten Verfahren den Validitätsnachweis nicht zufriedenstellend liefern“.⁵³ Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass

sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung behördlicher Prognoseentscheidungen nicht auf RADAR-ITE oder vergleichbare Instrumente verlässt.⁵⁴

Für *Samour* werden jedenfalls die rechtlichen Vorgaben religiös und damit diskriminierend aufgeladen, indem die religiöse Motivation zu einem statistisch signifikanten Kriterium (S. 60 ff.) und weitergehend eine Verschränkung („Intersektionalität“) der Merkmale Region-Rasse-Geschlecht, eine „Rassifizierung der Religion“, sichtbar werde (S. 62 f.). Diese finde ihren Höhepunkt in einer diskriminierenden Zuschreibung zulasten des nicht-deutschen muslimischen Mannes (S. 65). Der darin liegende Gleichheitsverstoß könne nur durch die Erweiterung des Dualismus von Freiheit und Sicherheit um den Gleichheitsgrundsatz aufgefangen werden, so dass im Ergebnis eine Trias von Freiheit-Gleichheit-Sicherheit zu fordern sei (S. 50, 66). *Samour* ist nun sicherlich darin Recht zu geben, dass dem von ihr beschriebenen Anti-Terrorismusrecht, alleine schon wegen der darin liegenden Personalisierung, ein Diskriminierungspotenzial innewohnt, doch ist insoweit zunächst darauf hinzuweisen, dass das erwähnte RADAR-ITE (in der Version 2.0) keine diskriminierenden Merkmale enthält.⁵⁵ Auch wirft *Samours* Verweis auf die statistische Empirie die – von ihr nicht beantwortete – Frage auf, wie mit diskriminierenden Faktoren wie Religion oder ethnischer Zugehörigkeit umzugehen ist, wenn diese nun einmal statistisch auffällig sind, der Großteil der Gefährder tatsächlich dem religiös motivierten Terrorismus zuzuordnen ist⁵⁶ und sich schließlich auch – vor allem auf globaler Ebene – die religiös (islamistische) Motivation insoweit bestätigt, als ein Großteil der begangenen terroristischen Taten nun einmal in diesem Sinne motiviert ist.⁵⁷ Auch

dungsprognose relevanten Tatsachen, das der Priorisierung der polizeilichen Arbeit dient, eine eigenständige Gefahrenbewertung durch die Polizeibehörden aber nicht ersetzt.“)

⁴³ BT-Drs 19/16170, S. 2, 4; BT-Plenarprotokoll 19/145, S. 18143 (Frage 42).

⁴⁴ *Höffler* (Fn. 5), S. 58.

⁴⁵ Krit. auch *Wegner/Hunold*, *KriPoZ* 2017, 371 f. (374): „keine validen wissenschaftlichen Daten“, „fehleranfällig[e]“ „Wahrscheinlichkeitsaussage“, „Realisierung“ der „Gefährdung“ „durch einen Schadenseintritt überhaupt nicht sicher“; zu „Anforderungen an Gütekriterien der Verfahren und Instrumente“ *Logvinov* (Fn. 18) S. 27 ff.

⁴⁶ *Logvinov* (Fn. 18), S. 13.

⁴⁷ *Logvinov* (Fn. 18), S. 81; siehe auch S. 85 („Defizite“ hingen mit „reduktionistischen Methoden und anekdotischen Befunden“ zusammen, „die nur langsam durch ernst zu nehmende Ansätze und Erkenntnisse verdrängt werden“).

⁴⁸ *Logvinov* (Fn. 18), S. 35 ff.

⁴⁹ *Logvinov* (Fn. 18), S. 79 (vgl. auch die Einzelkritik, etwa dass die besprochenen Checklisten „hauptsächlich auf anekdotischen Evidenzen und Urteilen“ beruhten).

⁵⁰ *Logvinov* (Fn. 18), S. 81.

⁵¹ *Logvinov* (Fn. 18), S. 99 f.

⁵² *Logvinov* (Fn. 18), S. 100.

⁵³ *Endrass*, in: *Logvinov* (Fn. 18), S. V f.; ähnlich krit. *Coester*, ebenda, S. IX-XI (hinweisend auf die „dramatischen Folgen von Fehlerprognosen“ sowie den „Markt für Prognose-

instrumente“, deren „kritische Bewertung“ allerdings „oftmals“ ausbleibt [S. X]).

⁵⁴ BVerwG, Urt. v. 27.3.2018 – 1 A 5/17, Rn. 51 („nützlich“, „aber nicht [...] Instrumente, deren Einsatz notwendige Voraussetzung der gebotenen gerichtlichen Gesamtschau ist“); siehe auch *Dörig*, *JM* 2019, 238 (242 f.).

⁵⁵ Vgl. BT-Drs 19/12859, S. 8, wonach keine Merkmale zu Ethnizität, Volkszugehörigkeit und Besuch von Moscheen enthalten sind.

⁵⁶ Vgl. BT-Drs 19/15668, S. 4 f., wonach von den insgesamt 752 bundesbehördlich bekannten Gefährderten (778 „Relevante Personen“) 679 (517) der „Politisch Motivierten Kriminalität (PMK) – Religiöse Ideologie“ zugeschlagen werden, aber nur 46 (126) der „PMK-rechts“, fünf (85) der „PMK-links“ und 21 (48) der „PMK-ausländische Ideologie“.

⁵⁷ Vgl. etwa die „Übersicht ausgewählter islamistisch-terroristischer Anschläge“ (1993–2019) des Bundesamts für Verfassungsschutz, abrufbar unter

<https://www.verfassungsschutz.de/de/arbeitsfelder/af-islamismus-und-islamistischer-terrorismus/zahlen-und-fakten-islamismus/zuf-is-uebersicht-ausgewaehlter-islamistisch-terroristischer-anschlaege> (29.4.2020). Das Institute for Economics & Peace verzeichnet in seinem Global Terrorism Index 2019 weltweit 15.952 Tote infolge terroristischer Taten (S. 12); 57,8 % (9.223 Tote) seien dem IS bzw.

wenn man hinsichtlich der Zuordnung bzw. Zählung einzelner Gruppen (Taliban!) und Ereignisse streiten kann, lässt sich im *Gesamtbild* schwerlich bezweifeln, dass der islamistisch motivierte Terrorismus – Diskriminierung hin oder her – signifikant zum globalen Terrorismus beiträgt.

Tristan Barczak („Terrorismus als Rechtsbegriff – Reflexionen über Migration, Ambivalenz und Entgrenzungspotential einer politischen Vokabel“) liefert zunächst eine weitgehend deskriptive Darstellung der (historischen) Definitionsversuche des Terrorismusbegriffs im nationalen Recht (S. 101 ff.) und weist zutreffend auf Divergenzen hin, auch mit Blick auf das europäische Strafrecht⁵⁸ sowie auf die abweichende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts (S. 109). *Barczak* erkennt zwar die völker- und europarechtlichen Vorgaben als Ausgangspunkt an (S. 114), betont aber die Autonomie der nationalen Rechtsordnung und wendet sich gegen eine blinde Übernahme supranationaler Vorgaben (S. 118 f.). Stattdessen sei der nationale Gesetzgeber zu einer sachbereichsbezogenen Differenzierung aufgefordert, um den unklaren „generischen“ Terrorismusbegriff „normbereichsspezifisch zu kontextualisieren, zu präzisieren und vertatbestandlichen zu können“ (S. 115 ff., 117). Dabei verdiene allerdings der täterstrafrechtliche Begriff des Terroristen wegen Verstoßes (vor allem) gegen das Schuldprinzip keine Beachtung (S. 119). Somit sei es ausgeschlossen, der „Einwanderung des Terrorismusbegriffs einen rechtsbegrifflichen Nachzug des ‚Terroristen‘ folgen zu lassen“ (S. 121).

Barczak fordert aber – entgegen *Gärditz* – gerade deshalb eine Meta-Definition des Terrorismus, um damit einer Entgrenzung des Anti-Terrorismusstrafrechts entgegenwirken und zugleich einer Kontaminierung anderer Rechtsgebiete vorbeugen zu können (S. 121 f.).⁵⁹ Dem ist im Grundsatz zuzustimmen, denn schon normtheoretisch setzen Terrorismusvorschriften zumindest „einen der Rechtsanwendung fähigen Begriff des Terrorismus voraus“.⁶⁰ Auch wenn damit nicht zugleich einer umfassenden und abschließenden Meta-Definition das Wort geredet wird, so bedarf es doch zumindest operationalisierbarer definitorischer Vorgaben. Auch *Barczaks* Festhalten am Tat-/Gefahrbegriff anstelle einer Täter-/Gefährderorientierung (S. 119 f.) verdient aus der Sicht eines liberal-rechtsstaatlich begrenzten Sicherheitsrechts grundsätzlich Zustimmung, auch wenn, wie wir gleich sehen werden (unten III.), ein praktischer Bedarf für eine Personalisierung durchaus besteht.

seinem Khorasan Chapter, Boko Haram sowie den Taliban zuzurechnen, abrufbar unter <http://visionofhumanity.org/app/uploads/2019/11/GTI-2019web.pdf> (29.4.2020)

⁵⁸ Insofern verweist *Barczak*, S. 111 mit Fn. 80, auf den EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung vom 13.7.2002 (Abl. EG Nr. L 164, S. 3); allgemein dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 11 Rn. 13 mit Fn. 112.

⁵⁹ Insofern bezieht sich *Barczak* auf *Cancio Meliá*, GA 2012, 1 (3).

⁶⁰ BVerwG, Urt. v. 6.2.2019 – 1 A 3/18, Rn. 31 (in Bezug auf § 58a AufenthG).

Schließlich kann auch *Barczaks* Kritik an der blinden Übernahme supranationaler Vorgaben⁶¹ grundsätzlich gefolgt werden. Ebenso wenig wie fremde Rechtsinstitute einer ausländischen Rechtsordnung schematisch – als wären sie bloße „legal transplants“⁶² – in die innerstaatliche Rechtsordnung implantiert werden können, kann und soll dies mit supranationalen Rechtsinstituten geschehen. Etwaige völker- bzw. europarechtliche Umsetzungsverpflichtungen sehen sich, wie schon aus dem europäischen Strafrechtsdiskurs bekannt,⁶³ mit der Verfassungsidentität⁶⁴ bzw. dem (nationalen bzw. europäischen) *ordre public*⁶⁵ konfrontiert. Allerdings bleibt *Barczak* eine Erklärung schuldig, wie die methodische Operation des nationalen Normgebers – jenseits der eigentlich selbstverständlichen rechtsstaatlichen, insbesondere verhältnismäßigen Umsetzung internationaler Vorgaben⁶⁶ – zur Entwicklung einer „sachbereichsspezifischen Begriffsbestimmung“ des Terrorismus denn genau gelingen soll. *Barczaks* Ausführungen sind insoweit zu abstrakt, weshalb auch seine Beru-

⁶¹ Krit. ebenfalls *Weißer*, RW 2019, 476 f.

⁶² Der Begriff geht zurück auf *Alan Watson*, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, 1974, 21 und passim; weiterführend *Langer*, *Harvard International Law Journal* 45 (2004), 1 (eine Entwicklung von „legal transplants“ zu „legal translations“ auf dem Gebiet des Strafrechts, insbesondere mit Blick auf „plea bargaining“, identifizierend); siehe auch *Ambos*, RW 2017, 247 (264 mit Fn. 107).

⁶³ Vgl. *Ambos* (Fn. 58), § 12 Rn. 60, 71 f., 90, 100. Eingehend und weiterführend nun *Penkuhn*, *Der ordre public-Vorbehalt als Auslieferungshindernis im europäischen Auslieferungsverkehr*, 2020, S. 184 ff. und 296 ff., der die Verfassungsidentität als unüberwindbaren Bestandteil der nationalen Identität der Mitgliedstaaten gem. Art. 4 Abs. 2 EUV und in der Folge als „identitätsgeleiteten national-verfassungsrechtlichen“ *ordre public* ansieht.

⁶⁴ Grundlegend BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14.

⁶⁵ Vgl. schon *Kahn*, *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 39 (1898), 1 (6) („[...] ein Wort von ihm [dem *ordre public*] genügt, die scheinbar festest gegründete Kollisionsnorm zu kürzen, einer noch so allgemein verworfenen zum Siege zu verhelfen.“); jüngst *Kegel/Schurig*, *Internationales Privatrecht*, 9. Aufl. 2004, S. 453 („unantastbaren Bereich der eigenen Rechtsordnung, den preiszugeben keine Rechtsordnung bereit ist“); auch BT-Drs. 10/504, S. 42: „Die Vorbehaltsklausel bezweckt allgemein, durch Kollisionsnormen berufenes fremdes Recht abzuwehren, sofern dessen Anwendung im Einzelfall zu Ergebnissen führen würde, die den Kernbestand der inländischen Rechtsordnung antasten.“); aus völkerrechtlicher Sicht vgl. *Gebauer*, in: *Wolfrum* (Hrsg.), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (MPEPIL), Stand: Mai 2007, abrufbar unter

<https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1448?rsk=rlSslz&result=1&prd=MPIL> (29.4.2020).

⁶⁶ Vgl. auch *Weißer*, RW 2019, 477.

fung auf die Eigenständigkeit der nationalen Rechtsordnung damit im Ergebnis inhaltsleer oder doch zumindest konkretisierungsbedürftig bleibt.

Auch *Christina Binder* und *Verena Jackson* („Wer ist Terrorist im internationalen Recht?“) liefern zunächst eine historische Beschreibung der völkerrechtlichen Definitionsversuche des Terrorismus (S. 124 ff.) und kommen zu dem wenig überraschenden Ergebnis,⁶⁷ dass eine allgemeingültige Definition nicht existiert (S. 132). Bei genauer Betrachtung müsste man diesen Befund allerdings präzisieren und lediglich auf das Fehlen einer *Meta*-Definition verweisen, denn aus den zahlreichen Spezialübereinkommen lassen sich immerhin gemeinsame Strukturmerkmale terroristischer Tathandlungen ableiten:⁶⁸ Zum einen ist allen terroristischen Taten gemein, dass ihre Opfer zufällig ausgewählt und bei gezielten Anschlägen häufig auch unbeteiligte Dritte in Mitleidenschaft gezogen werden; die Opfer werden also letztendlich entpersonalisiert (individuelles Element). Zum anderen zeigt der völkerrechtlich-universelle Regelungsansatz, dass die Taten als Bedrohung der internationalen Sicherheit angesehen werden und damit von der internationalen Staatengemeinschaft als Ganzes abgewehrt werden sollten (kollektiv-internationales Element). Ferner definiert das Terrorismusfinanzierungsübereinkommen von 1999⁶⁹ den Terrorismus immerhin implizit, nämlich als Tötung oder schwere Verletzung einer „Zivilperson“ (sic!) mit dem Ziel „eine Bevölkerungsgruppe einzuschüchtern oder eine Regierung oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen.“⁷⁰ Art. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 nennt als „terroristische Straftaten“ solche erheblichen Taten, „die durch die Art ihrer Begehung oder den jeweiligen Kontext ein Land oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können“ und mit den genannten (terroristischen) Zielen begangen werden.⁷¹ Diese internationale Definition

⁶⁷ Vgl. insoweit schon *Ambos/Timmermann*, in Saul (Hrsg.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2014, S. 20 (27 ff.) (auf die *Binder/Jackson*, S. 132 mit Fn. 51 – ungenau! – verweisen); vgl. auch *Ambos/Timmermann*, in *Safferling/Kirsch* (Hrsg.), *Völkerstrafrechtspolitik*, 2014, S. 305 (309 ff.).

⁶⁸ *Ambos/Timmermann* (Fn. 67), S. 310.

⁶⁹ BGBl. II 2003, S. 1923, 1924.

⁷⁰ *Oeter*, AVR 2002, 422 (430), sieht darin die Herausbildung eines Konsenses, wonach „Terrorismus“ von legaler staatlicher Gewalt, legitimen Widerstand oder simpler krimineller Gewalt abgegrenzt wird.

⁷¹ Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, Abl. EU Nr. L 88/6 v. 31.3.2017. Als Ziele nennt Art. 3 Abs. 2 „die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern“, „öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen“, „die politischen verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder

hat auch in das – schon erwähnte⁷² – nationale Recht, insbesondere die nationale Rechtsprechung Eingang gefunden.⁷³

Jedenfalls weisen *Binder/Jackson* zutreffend darauf hin, dass stattdessen eine Personalisierung – ohne (meta-)definitorische Grundlage – durch die bekannten Sanktionsregime („blacklisting“) stattgefunden habe, wobei das Verfahren selbst intransparent und rechtsstaatlich fragwürdig sei (S. 134 ff.). Das ist eine bekannte Kritik,⁷⁴ aber immerhin wird sie genauer vorgetragen, als die – oberflächlich bleibenden – Ausführungen der Autoren zum Selbstverteidigungsrecht i.S.v. Art. 51 UN-Satzung („UNS“) und zu den sog. gezielten Tötungen („targeted killings“, S. 137 f.). Insgesamt leidet der Beitrag darunter, dass die zahlreichen völkerrechtlichen (menschenrechtlichen und kriegsrechtlichen) Probleme der Personalisierung durch Sanktionsregime und – in letzter Konsequenz – gezielte Tötungen, nur angerissen werden, ohne durchdachte oder zumindest plausible Untersuchungsergebnisse zu unterbreiten. Wenn etwa hinsichtlich der komplexen Rechtsfragen im Zusammenhang mit targeted killings nur lapidar bemerkt wird, dass darauf „nicht weiter eingegangen werden“ könne (S. 143), so fragt man sich, warum dieses Thema überhaupt angesprochen wurde, zumal es Gegenstand eines gesonderten Beitrags ist (*Starski*, S. 237 ff.; dazu unten). Auch die Schlussfolgerung, dass das Völkerrecht „nur begrenzt für den Umgang mit nichtstaatlichen Akteuren (Individuen) ausgestattet“ sei (S. 145), lässt den Leser etwas ratlos zurück, denn dies ist eine banale Feststellung und es wäre doch gerade die Aufgabe der *Autoren* gewesen, mögliche Lösungsansätze zu präsentieren.

III. Polizeirechtliche (und strafrechtliche) Aspekte

Unter dieses Thema können – in dieser Reihenfolge – die Beiträge von *Möstl* (S. 67), *Bäcker* (S. 147), *Kießling* (S. 261), *Rusteberg* (S. 215) und *Wischmeyer* (S. 193) gruppiert werden. Es geht hier überwiegend um aktuelle polizeirechtliche Fragen der Vorfeldbekämpfung des Terrorismus, die schlagwortartig mit den Begriffen „drohende Gefahr“, „Gefährder“, „predictive policing“ und „Zusammenarbeit mit den Nachrichtendiensten/Trennungsgebot“ erfasst werden können; eher am Rande werden auch aktuelle strafrechtliche Fragen (Verdachtsschwelle, Täter-/Gesinnungsstrafrecht) – gleichsam als Reflex der Unterscheidung zwischen Gefah-

zu zerstören“. Für weitere Nachweise siehe *Ambos* (Fn. 58), § 11 Rn. 13 mit Fn. 112.

⁷² Vgl. Fn. 15 f. mit Haupttext.

⁷³ Vgl. BVerwG, Urt. v. 6.2.2019 – 1 A 3/18, Rn. 31 („[...] völkerrechtlich geächtete Verfolgung politischer Ziele mit terroristischen Mitteln [liegt] jedenfalls dann vor, wenn politische Ziele unter Einsatz gemeingefährlicher Waffen oder durch Angriffe auf das Leben Unbeteiligter verfolgt werden [...]“); zust. BVerfG, Beschl. v. 24.7.2017 – 2 BvR 1487/17, Rn. 37. Für eine etwas andere Definition *Weißer*, RW 2019, 466 („zweifache[n] Motivation schwerer Gewalttaten“ als „Kernelement“, nämlich Zweck der Verbreitung von Angst und Schrecken zur Erreichung eines politischen Systemwechsels).

⁷⁴ Jüngst krit. etwa *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (529 f.).

renabwehr und Strafverfolgung – behandelt (vor allem von *Bäcker*).

Beginnen wir mit *Markus Möstl* als demjenigen Autor, der den zunehmenden Personalisierungstendenzen wohl am positivsten gegenübersteht, geht er doch – so der Titel seines Beitrags – von einer „Staatsaufgabe Sicherheit in Zeiten des Terrorismus“ aus. Dem lässt sich im (verfassungs-)rechtlichen Ausgangspunkt, der auch hier schon zu Beginn dieses Beitrags eingenommen wurde, kaum widersprechen. Die Crux liegt freilich in der Austarierung des Verhältnisses von Sicherheit und Freiheit,⁷⁵ diese ggf., will man *Samour* folgen, um den Gleichheitsgrundsatz verstärkt. Doch auch *Möstl* wendet sich (zunächst) gegen ein feindstrafrechtliches Sonderpolizeirecht und sieht dafür keine (verfassungsrechtliche) Grundlage (S. 68 f.). Er fordert eine Reduktion der dogmatischen Komplexität (S. 74) durch Rückbesinnung auf die verfassungs- und polizeirechtlichen Grundlagen. Verfassungsrechtlich gehe es um die gerechtfertigte Freiheitseinschränkung bei einer hinreichend wahrscheinlichen Rechtsgutsverletzung (S. 74 f.), polizeirechtlich um die Anerkennung des Konzepts der – allerdings schon begrifflich hochumstrittenen (S. 73 f.) – „drohenden Gefahr“ (S. 71 f.) als Ergänzung der klassischen „konkreten Gefahr“ (S. 77 ff., 79 ff.).

Möstl erkennt damit – ganz auf der Linie seines bayerischen⁷⁶ Landesgesetzgebers⁷⁷ – die Notwendigkeit einer Vorverlagerung der polizeilichen Terrorismusbekämpfung durch das Konzept der „drohenden Gefahr“ in einem Bereich an, der aus seiner Sicht nicht mehr über den Begriff der – (verfassungsrechtlich) „unnötig eingeeengten“ (S. 81) – konkreten Gefahr erfasst werden kann. Für *Möstl* ist allerdings die Personalisierung der Gefahrprognose keine Eigenheit des Terrorismus (S. 78 f., 80) und es gehe letztlich – jenseits begrifflicher Überdogmatisierung – „immer nur im Einzelfall und in einer konkreten Situation“ darum, „mit mehr oder weniger gesundem Menschenverstand“ zu entscheiden, „ob die vorhandenen Informationen im Lichte des drohenden Schadens ausreichen oder nicht, um eine bestimmte Gefahrenabwehrmaßnahme bereits jetzt als vernünftig und zumutbar erscheinen zu lassen“ (S. 81). Reicht für eine solche Analyse, so wird man *Möstl* zu verstehen haben, der klassische Gefahrenbegriff, eben weil „unnötig eingeeengt“ (ebenda), nicht mehr aus, so ist es durchaus legitim, wenn der Gesetzgeber mit der „drohenden Gefahr“ einen neuen Begriff zur Erfassung von Vorfeldgefahren kreiert. Denn die „größte Gefahr für unser rechtsstaatliches Polizeirecht“ sei eben nicht

„rechtsstaatliche Bedenkenlosigkeit, sondern rechtstaatlicher Perfektionismus“ (ebenda).

Die Auseinandersetzung mit *Möstl* kann über die anderen Beiträge erfolgen, denn sie lassen sich als Replik auf *Möstl* lesen. Beginnen wir mit *Matthias Bäcker* („Von der Gefahr zum ‚Gefährder‘“), bekanntlich einer der wenigen Autoren, der souverän zwischen Polizei- und Strafverfahrensrecht changiert und mit seiner Arbeit zum „Kriminalpräventionsrecht“⁷⁸ (2015) dem entsprechenden Rechtsgebiet – (polizeiliche) Prävention von Straftaten – eine profunde dogmatische Grundlage gegeben hat. Auch *Bäcker* erkennt allerdings zunächst den praktischen Bedarf für eine Personalisierung des polizeilichen Eingriffsrechts an, weil das traditionelle Eingriffsrecht – in seinem Bezug auf die konkrete Gefahr/ein konkretes Ereignis und den Anfangsverdacht/die Tat – reaktiv und einzelfallbezogen ausgestaltet (S. 148 ff.) und deshalb bei diffusen, unbestimmten Gefahren nicht ausreichend sei (S. 151). Die Personalisierung führe zu einer Fokussierung auf das Gefahr- bzw. Rechtsgutsvorfeld (S. 152 f.), begleitet von einer Strukturorientierung der Ermittlungen und der strategischen Überwachung von Zielpersonen (S. 154). Damit seien freilich rechtsstaatliche Risiken verbunden, die mit dem klassischen verfassungsrechtlichen Instrumentarium, insbesondere der Verhältnismäßigkeit, nur schwer einzugrenzen seien (S. 155 ff.).

Das (schon erwähnte) BKA-Gesetz-Urteil sei insoweit nicht sehr hilfreich, weil unklar: Das BVerfG nenne neben der konkreten Gefahr im klassischen Sinne zwei Wahrscheinlichkeitsurteile zur Legitimierung intensiver Überwachungseingriffe (S. 156 f.),⁷⁹ wobei allerdings nur das zweite Wahrscheinlichkeitsurteil – ohne „ein konkretisiertes und zeitlich absehbares Geschehen“ zu verlangen⁸⁰ – auf einer rein *personenbezogenen* Gefährlichkeitsprognose beruht. Es unterscheide sich damit, so *Bäcker* zutreffend, „kategorial von der hergebrachten Eingriffsschwelle der konkreten Gefahr, da ein zumindest ansatzweise konturiertes drohendes Schadensereignis gerade nicht gefordert wird“ (S. 157 f.). Genau dies verbindet die personenbezogene Gefährlichkeitsprognose mit dem schon erwähnten Konzept der drohenden Gefahr.⁸¹ Auch die verfassungsgerichtlichen Vorgaben zu den Grenzen des *strafrechtlichen* Vorfelds seien, so *Bäcker* weiter, wenig ergiebig: Es fehle nach wie vor an einem „spezifischen materiellen Strafverfassungsrecht“ (S. 158 f.), weshalb konzeptionelle Erwägungen der Strafrechtswissenschaft für die verfassungsrechtlichen Diskussionen fruchtbar gemacht werden sollten (S. 159 f.). Doch so elaboriert diese Erwägungen auch sein mögen,⁸² ihre Berücksichtigung setzt einen wirklichen intradisziplinären Dialog auf Augenhöhe voraus, zu dem

⁷⁵ Zu diesem Spannungsverhältnis siehe auch *Wegner/Hunold*, KriPoZ 2017, 367 f.

⁷⁶ *Möstl* ist Hochschullehrer in Bayreuth.

⁷⁷ Vgl. die generalklauselartige Anerkennung der drohenden Gefahr im BayPAG i.d.F. vom 10.12.2019 (BayGVBl. 2019, S. 691). Dessen Art. 11 regelt die allgemeinen polizeilichen Befugnisse und erlaubt in Abs. 2 Nr. 3 Abwehrmaßnahmen auch bezüglich Gefahren, die – neben Leben, Gesundheit oder Freiheit – wichtige „Sachen“ („deren Erhalt im öffentlichen Interesse geboten erscheint“), „bedrohen“.

⁷⁸ Vgl. schon Fn. 4.

⁷⁹ BVerfGE 141, 220 (272 f., Rn. 112), vgl. schon Fn. 14.

⁸⁰ Vgl. Fn. 14 mit entsprechender Differenzierung bzgl. des „Geschehens“ als Anknüpfungspunkt.

⁸¹ Treffend *Wegner/Hunold*, KriPoZ 2017, 373 (Absenkung des Kausalverlaufs im Hinblick auf die zum Schaden führende konkrete Handlung sowie Vorverlagerung mit Blick auf Rechtsgutsverletzung).

⁸² Dazu m.w.N. *Ambos*, GA 2017, 297 (308 ff., 319 ff.).

dieser Band leider auch nichts beiträgt, weil, wie schon eingangs gesagt, das Strafrecht nur am Rande (nämlich von *Bäcker*) behandelt wird. Abgesehen davon müssen sich aber gerade auch Strafrechtler/-innen selbstkritisch fragen, welchen Beitrag denn die Strafrechtswissenschaft zur rechtsstaatlichen Begrenzung einer Pönalisierung des Vorfelds geleistet hat.⁸³ Bekanntlich hat *Günther Jakobs* die darin liegende Personalisierung – die den Täter zu einer bloßen „Gefahrenquelle“, zu einem „Feind des Rechtsguts“ mache – schon 1985 als „Feindstrafrecht“ gebrandmarkt und dabei den Begriff zunächst noch deskriptiv-analytisch verwendet.⁸⁴ Seine spätere (seit 1999) präskriptiv-affirmative Verwendung⁸⁵ – insbesondere gegen den Terroristen („der die Legitimität der Rechtsordnung prinzipiell leugnet“⁸⁶) gerichtet – hat zwar zu heftigen Abwehrreflexen der Strafrechtswissenschaft geführt, die sicherheitsrechtliche Praxis aber wenig beeindruckt, geschweige denn beeinflusst.

Im Übrigen konstatiert auch *Bäcker* die allenthalben beklagte Vermischung von (präventiver) Gefahrenabwehr und (repressiver) Strafverfolgung als „strukturelle Gemengelage von Polizei- und Strafverfahrensrecht“ (S. 160). Sie führe zu Überschneidungen polizei- und strafrechtlicher Befugnisse, womit der Polizei häufig die Wahl der – aus ihrer Sicht günstigeren – Eingriffsgrundlage ohne ausreichende Berücksichtigung der rechtsstaatlichen Garantien überlassen werde (S. 160 f.). Die Personalisierung werde verstärkt durch die *landespolizeirechtliche Expansion* imperativer, grundrechtsinvasiver Maßnahmen gegen Gefährder (einschließlich ihrer Inhaftierung über einen längeren Zeitraum).⁸⁷ Deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit könne aber nicht aus dem BKA-Gesetz-Urteil abgeleitet werden, denn dieses hatte nur personenbezogene *Überwachungsmaßnahmen* zum Gegenstand, während es hier um ereignisunabhängige *allgemeine* Maßnahmen aufgrund einer personalisierten Gefährlichkeitsprognose gehe; für diese müssten strengere Eingriffsvoraussetzungen gelten, weil mit dem Prognoserisiko ein hohes Fehlerrisiko einhergehe und die Maßnahmen eben nicht durch einen ereignisbezogenen Anlass sachlich und zeitlich begrenzt würden (S. 163 f.). Im Ergebnis gehe die zunehmende Personalisierung des Eingriffsrechts damit mit einer Aufopferung der Privatsphäre des Bürgers bei einer nur scheinbar höheren Sicherheit einher, weil meist nur harmlose Gefährder ins Visier der Sicherheitsbehörden gerieten (S. 164

f.). Wenn nun dieser empirische Befund stimmt – *Bäcker* versucht ihn mit einem fiktiven Fall zu untermauern (S. 147, 164 f.) –, stößt nun aber die Personalisierung an die verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrenzen.

In eine gleiche Richtung geht der Beitrag *Andrea Kießlings* zu „aktionelle[n] Maßnahme[n] im Vorfeld“ bzw. „Gefahrenstehungsverhinderungsmaßnahmen“ (S. 261). Dabei geht es um operative Maßnahmen der Sicherheitsbehörden, mit denen aktiv ein Kausalverlauf unterbrochen wird (etwa Ingewahrsamnahme oder Platzverweis) oder das Verhalten des Betroffenen über die abschreckende Wirkung der Maßnahme gesteuert werden soll (etwa Videoüberwachung oder Fußfessel, S. 262 f.). Das geltende Recht sehe dafür zwei – vor der klassischen konkreten Gefahr ansetzende – Eingangsschwellen vor, nämlich eine tatsachengestützte (S. 263 f.) oder eine auf die „drohende Gefahr“ abstellende (S. 264 ff.). Während im ersten Fall bestimmte Tatsachen – in der Regel ein rechtswidriges Vorverhalten (etwa bei einem pädophilen Täter oder einem Hooligan, S. 282) – die Annahme einer eingriffslegitimierenden Gefahr rechtfertigen müssten (S. 263 f.), setzt eine drohende Gefahr, wie gerade dargelegt,⁸⁸ dies nicht voraus. Insoweit sieht *Kießling*, wie schon *Bäcker*, im BKA-Gesetz-Urteil zwar den Ansatz zur Personalisierung,⁸⁹ entnimmt diesem Urteil aber keine *allgemeine* Eingangsschwelle für aktionelle Vorfeldmaßnahmen, weil eben insoweit zwischen personenbezogenen Gefahraufklärungsbefugnissen (die Gegenstand des BKA-Gesetz-Urteils waren) und weitergehenden Maßnahmen unterschieden werden müsse (S. 276 ff.).

Konkretisierend untersucht *Kießling* die polizeirechtliche Umsetzung der drohenden Gefahr anhand der Polizeigesetze in Bayern und Nordrhein-Westfalen, wobei sie die general-klauselartige und auch wichtige Sachen erfassende Formulierung des bayerischen PAG⁹⁰ – anders als die an spezifischen Eingriffsmaßnahmen orientierte Verwendung des Begriffs in Nordrhein-Westfalen⁹¹ – für verfassungswidrig hält (S. 266 ff.). Hinsichtlich § 58a Aufenthaltsg⁹² konstatiert sie die – durch den Anschlag am Breitscheidplatz ausgelöste – Wiederentdeckung dieser schon 2005 eingeführten Vorschrift im Jahre 2017.⁹³ Sie hält auch diese Vorschrift – entgegen der

⁸³ Vgl. demnächst im Zusammenhang mit „Gesinnungsstrafrecht“ *Ambos/Rackow*, in: Cordoba/Hilgendorf/Lerman (Hrsg.), Festschrift für Marcelo Sancinetti, 2021 (im Erscheinen) m.w.N., zu den Grenzen der unter dem Aspekt einer „gefährlichen“ Selbstbindung des Täters an seinen Plan pönalisierbaren Vorfeldhandlungen. Vorher schon *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337.

⁸⁴ *Jakobs*, ZStW 97 (1985), 751 (753); auch *ders.*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, Kap. 2 Rn. 25c.

⁸⁵ Vgl. *Ambos*, ZStrR 124 (2006), 1 (13 f.) m.w.N.

⁸⁶ *Jakobs*, HRRS 2004, 88 (92); auch *ders.*, Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck, 2004, S. 40 ff.

⁸⁷ Vgl. insoweit Art. 17 Abs. 1 Nr. 3–5, Art. 20 Nr. 3 BayPAG.

⁸⁸ Vgl. schon Fn. 81 mit Haupttext.

⁸⁹ Auch *Kießling* zitiert (S. 265) den terrorismusbezogenen Teil aus BVerfGE 141, 220 (272 f., Rn. 112), siehe auch oben Fn. 14.

⁹⁰ Vgl. Fn. 77.

⁹¹ Zur gesetzgeberischen Diskussion *Kießling*, S. 267. Vgl. nun § 8 Abs. 4 PolG NRW i.d.F. v. 13.12.2018 (GV.NRW S. 684, ber. 2019 S. 23), wo terroristische Straftaten katalogartig definiert werden; darauf wird dann in speziellen Eingriffsmaßnahmen Bezug genommen, z.B. § 34b (Aufenthaltsvorgabe und Kontaktverbot) oder § 34c (Elektronische Aufenthaltsüberwachung); darauf wiederum beziehend § 35 Abs. 1 Nr. 6 (Gewahrsam).

⁹² Vgl. schon Fn. 26.

⁹³ Zur erstmaligen Anwendung der Vorschrift im Jahre 2017 siehe auch BT-Drs 19/5648, S. 8 („Abschiebungsanordnung“).

Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts (S. 269)⁹⁴ – für verfassungsrechtlich problematisch, weil ein substantieller Grundrechtseingriff (Abschiebung des Betroffenen) auf eine bloße Risikoprognose gestützt werde (S. 268 ff.). Das ist überzeugend, wenn man sich vor Augen hält, dass der erhebliche Grundrechtseingriff im Rahmen eines verkürzten Verfahrens mit eingeschränktem Rechtsschutz⁹⁵ auf der Grundlage eines abgesenkten Gefahrenmaßstabs (unsichere Prognose)⁹⁶ und einer abgesenkten Schadenseintrittswahrscheinlichkeit⁹⁷ erfolgt.⁹⁸ Immerhin wird von der Vorschrift nur relativ selten Gebrauch gemacht⁹⁹ und im Übrigen gelten die bekannten Abschiebungshindernisse bei drohender Folter und Todesstrafe.¹⁰⁰

Angesichts der Komplexität und Unklarheit des Gefahrbegriffs (S. 270 ff., 274 ff., m.w.N. insbesondere in Fn. 87) und einer verfassungsgerichtlich nicht vorgegebenen allgemeinen Eingriffsschwelle (S. 276 f.) plädiert *Kießling* dafür, auf Eingriffsintensität und -anlass abzustellen (S. 278 ff.). Intensive Grundrechtseingriffe (etwa Ingewahrsamnahme¹⁰¹ und Abschiebungsanordnung) hält sie dabei in der Regel für unverhältnismäßig, wobei zu berücksichtigen sei, dass ein

gen [...] erstmals im Jahr 2017 erlassen“); auch *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (540 f.).

⁹⁴ BVerwGE 159, 296 (304); zusammenfassend zur BVerwG-Rspr. *Dörig*, jM 2019, 239.

⁹⁵ Sofort vollziehbare Abschiebungsanordnung des Landes- oder Bundesinnenministeriums – sonst dreistufiges Verfahren (Ausweisungsverfügung, Abschiebungsandrohung, Abschiebung) – mit (vorläufigem) Rechtsschutz nur zum BVerwG (sonst Rechtsschutz gegen jede der drei Maßnahmen), wobei nach negativer BVerwG-Entscheidung zum vorläufigen Rechtsschutz (§ 80 Abs. 5 VwGO) der betroffene Ausländer vor Entscheidung in der Hauptsache abgeschoben werden kann, vgl. *Dörig*, jM 2019, 239.

⁹⁶ Vgl. den Wortlaut von § 58a AufenthG (Fn. 26). Vgl. auch *Dörig*, jM 2019, 239 f., der trotz Verteidigung der Vorschrift und der Rspr. des BVerwG (dem er selbst angehörte) das Vorliegen einer abgesenkten Gefahrenschwelle („zwischen einem bloßen Gefahrverdacht und einer konkreten Gefahr“) konzidiert. Krit. insoweit *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (541 f.).

⁹⁷ Es reicht – i.S.v. BVerfGE 141, 220 (272 f. Rn. 112, siehe schon Fn. 14) – aus, dass der potentielle Gefährder durch sein individuelles Verhalten die zukünftige Tatbegehung wahrscheinlich macht; siehe auch *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (542).

⁹⁸ Grundsätzlich krit. *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (541 ff.).

⁹⁹ In 2017 in 7 Fällen, in 2018 in 5 Fällen, vgl. BT-Drs 19/5648, S. 8. Zu Ende 2019 belief sich die – bundesbehördlich bekannte – Zahl auf 20 Personen, wovon 17 tatsächlich abgeschoben wurden (BT-Drs 19/15668, S. 11 f.). Insgesamt wurden seit 2017 93 Gefährder und relevante Personen abgeschoben (ebenda, S. 10).

¹⁰⁰ *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (543 ff.); dazu im Rahmen der Auslieferung *Ambos* (Fn. 58), § 12 Rn. 34 ff.

¹⁰¹ Zur Ausweitung des präventiven Freiheitsentzugs *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (536 ff.).

Eingriff umso intensiver ist, je weiter die Eingriffsschwelle in das Vorfeld verlagert wird, „weil dadurch das Risiko einer Fehlprognose steigt“ (S. 280). Auf den Zusammenhang zwischen Prognose- und Fehlerrisiko hat schon *Bäcker* hingewiesen. Für *Kießling* stellt sich das auch als Problem der Eingriffsintensität dar, weil eine weite Vorfeldverlagerung zu einer unsicheren Prognose, dies zu größerer Fehleranfälligkeit führt und *damit* die Intensität des Eingriffs steigt. Im Übrigen seien Grundrechtseingriffe – mit Blick auf den Eingriffsanlass – nur bei der Bedrohung hochwertiger Rechtsgüter gerechtfertigt (S. 281 f.). Dabei geht *Kießling* grundsätzlich davon aus, dass die bekannten Eingriffsschwellen ausreichen, es des Konzepts der drohenden Gefahr also nicht bedarf (S. 283).

Benjamin Rusteberg („Informationsherrschaft durch Polizei und Nachrichtendienste – Zur Notwendigkeit eines neuen Trennungsgebots“) ergänzt die an der Eingriffsschwelle und dem Gefahrbegriff orientierten Überlegungen *Kießlings* um einen stärker prozessualen Blick auf die Informationsbeschaffung und -verwertung, wobei er genauer das Verhältnis von (in der Regel geheimdienstlichen) Informationen und darauf gestützten operativen (aktionellen) Maßnahmen problematisiert. Dieses Verhältnis bzw. die Nutzung dieser Informationen im nachfolgenden verwaltungs(gerichtlichen)- oder Strafverfahren seien kaum rechtlich überprüfbar (i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG), weil sich die Behörden in diesen Verfahren auf Geheimhaltungsinteressen beriefen und deshalb weder die Informationsbeschaffung noch die Informationen selbst einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich seien. Während sich das im Strafverfahren über die gefilterte Weitergabe von Ermittlungsakten und die Vernehmungen von Verhörspersonen als mittelbare Zeugen zeige (S. 217 f.), seien die Gerichte im verwaltungs(gerichtlichen) Verfahren mit der Verweigerung der Aktenvorlage und/oder der Aussage gem. §§ 99 VwGO konfrontiert (S. 224 ff.). In beiden Verfahren existiere also eine faktische Informationsherrschaft von Polizei und Nachrichtendiensten, die einen Zwang zur Vornahme operativer Maßnahmen durch ausführende Behörden impliziere (S. 222 f.) und zu mangelndem Rechtsschutz führe.

Vor diesem Hintergrund fordert *Rusteberg* zweierlei: Zum einen dürfe es keine Vermutung der Rechtmäßigkeit amtlicher Informationen bzw. der höheren Glaubwürdigkeit amtlicher Zeugen geben (S. 233 f.). Dem ist zuzustimmen und jüngst hat immerhin ein Amtsgericht genau diese Ansicht zu polizeilichen Zeugen vertreten.¹⁰² Zum anderen bedürfe es eines „neuen Trennungsgebots“, wonach Informationen (auf operativer Ebene) nur genutzt werden dürfen, wenn sie auch später offengelegt werden (S. 233, 235 f.). Aus verfassungshistorischer Perspektive neu an diesem Vorschlag ist, dass es nicht um ein generelles Verbot des Informationsaustausches zwischen Nachrichtendiensten und Strafverfolgungsbehörden (i.S.d. klassischen Trennungsgebots), also nicht primär um die Ebene der Informationsbeschaffung, sondern um die der (operativen) Verwertung geht. Diese setzt die Offenlegung der Informationen voraus, denn nur dann kann auch ein aus-

¹⁰² Vgl. AG Frankfurt StV 2020, 199 (Leitsätze 1, 2).

reichender Rechtsschutz gewährleistet werden (S. 235 f.). Das klingt plausibel, gerade auch vor dem Hintergrund des zunehmenden Einflusses der Nachrichtendienste in der Terrorismusbekämpfung,¹⁰³ es ist aber fraglich, ob das darin liegende, strikte „Entweder-oder“ (S. 236) – entweder Geheimhaltung der Informationen oder operative Verwertung – tatsächlich verfassungsrechtlich gefordert und praxistauglich ist. Es sind ja durchaus „Mischfälle“ denkbar, in denen Informationen teilweise geheim gehalten werden müssen und teilweise offengelegt werden können. Sollen dann keinerlei operative Maßnahmen möglich sein und/oder lassen sich diese nur auf die offengelegten Informationen stützen?

Thomas Wischmeyer schließt den polizeirechtlichen Themenkomplex mit einem Beitrag zum „Predictive Policing“ („Nebenfolgen der Automatisierung von Prognosen im Sicherheitsrecht“), also Formen automatisierter (lage- bzw. personenbezogener) Prognosesysteme in der Sicherheitspraxis (S. 195 ff.).¹⁰⁴ Dabei geht es ihm um die Klärung der (normativen) Frage, wie mit solchen, auf künstlicher Intelligenz („KI“) beruhenden Systemen umzugehen ist, wenn wir einmal – durchaus kontrafaktisch¹⁰⁵ – unterstellen, dass sie den menschlichen Entscheidungsträgern überlegen seien (S. 194).¹⁰⁶ Wischmeyer stellt insoweit überzeugend fest, dass grundrechtlich problematisch nur die personenbezogenen Prognosesysteme seien, weil im Falle der lagebezogenen Systeme an eine bestimmte sicherheitsrechtliche Ausgangslage angeknüpft werde und die Sicherheitsbehörden deshalb im Rahmen ihrer Aufgabennormen tätig werden dürfen (S. 202). Demgegenüber stehen bei personenbezogenen Prognosesystemen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung mit dem Verbot eines anlasslosen Einsatzes sowie Diskrimi-

nierungsverbote in Rede (S. 203 ff.). Insoweit hänge alles von der konkreten Ausgestaltung der Systeme ab, lediglich eine „anlasslose oder flächendeckende Anwendung“ sei unzulässig (S. 206). Wischmeyer weist ferner auf die (unbeabsichtigten) Nebenfolgen der Automatisierung von Prognosen hin, etwa die latente Entpersonalisierung behördlicher Entscheidungen, die Überakzeptanz von Entscheidungen und Empfehlungen solcher Systeme sowie ihre Intransparenz (S. 206 ff.).¹⁰⁷

Vor diesem Hintergrund ist die Forderung eines reflexiven Technikeinsatzes, der Fortentwicklung des Sicherheitsrechts zu einem „Technikrecht“ durchaus überzeugend, allerdings bedarf die damit angestrebte Korrektur oder Regulierung solcher Systeme, jedenfalls wie von Wischmeyer formuliert (Verbesserung der administrativen Wissensgenerierung, Ausweitung von Transparenz und Kontrolle, Fortentwicklung von Personal- und Vergaberecht, S. 211 ff.), noch erheblicher Konkretisierung. Vor allem aber bleibt die aufgeworfene normative Frage letztlich unbeantwortet, sie wird aber beim derzeitigen Technikstand aus mindestens drei Gründen eher negativ zu beantworten sein. Erstens sind die existierenden Systeme der menschlichen Polizeiarbeit gerade nicht überlegen, was sich bei RADAR-iTE, wie oben erläutert, etwa schon daran zeigt, dass seine automatisierten Ergebnisse auf einer zweiten Stufe einzelfallbezogen überprüft werden. Zweitens schützen diese Systeme nicht sicher vor Diskriminierung, weil der Algorithmus von Menschen programmiert wird.¹⁰⁸ Drittens begibt sich die öffentliche Hand, zumindest derzeit noch, in die Abhängigkeit privater Unternehmen, die solche Algorithmen – wenig transparent – entwickeln.¹⁰⁹

IV. Völkerrechtliche Aspekte

Neben dem Beitrag von Binder/Jackson, der hier dem konzeptionellen Oberthema (II.) zugeschlagen wurde, enthält der Band drei völkerrechtliche Beiträge von Tilmann Altwicker (S. 83), Björn Schiffbauer (S. 167) und Paulina Starski (S. 237).

Altwicker („Der Terrorist im transnationalen Sicherheitsrecht“) legt die Personalisierung im transnationalen/völkerrechtlichen Sicherheitsrecht dar. Zunehmend werden dort nichtstaatliche Akteure, also Private, zu Adressaten völkerrechtlicher Verhaltenspflichten (etwa im Bereich der Terrorismusfinanzierung durch UN-Sicherheitsratsresolution 1373/2001), um die zum transnationalen öffentlichen Gut aufgewertete öffentliche Sicherheit besser schützen zu können (S. 84 ff., 87). Dieser „regulatory turn“¹¹⁰ wird von einer verstärkten Regelungstiefe/-intensität und der unmittelbaren Anwendbarkeit der einschlägigen völkerrechtlichen Normen begleitet (S. 88 ff.). Die mangelnde Klarheit des völkerrecht-

¹⁰³ Töpfer/Rudolf, RW 2019, 525 (538 f. [allgemein], 553 ff. [zur Kommunikationsüberwachung und menschenrechtlichen Grenzen]).

¹⁰⁴ Jüngst auch Höffler (Fn. 5), S. 58 ff.

¹⁰⁵ Wischmeyer selbst geht eigentlich vom Gegenteil aus („[...] menschlichen Polizeiarbeit [...] nicht eindeutig überlegen“, S. 194) und die Überlegenheitsthese ist ja schon deshalb zweifelhaft, weil es sich bei der KI eben um „vom Menschen entwickelte Softwaresysteme“ handelt, die (deshalb) eine nur begrenzte Autonomie („gewissen Grad an Autonomie“) haben und sich durch eine bis heute (noch) vorherrschende Dominanz begrenzter (statt allgemeiner) KI auszeichnen, vgl. *Hochrangige Expertengruppe für Künstliche Intelligenz* (EU Kommission), Eine Definition der KI: Wichtigste Fähigkeiten und Wissenschaftsgebiete, 2019, S. 1, 5 f., 6, abrufbar unter <https://ec.europa.eu/futurium/en/ai-alliance-consultation/guidelines#Top> (29.4.2020). Die Rolle und Problemstellung von KI wird also immer (noch) vom Menschen bestimmt bzw. zugewiesen; selbstbewusste, eigenständig rational agierende und emotionale KI-Systeme existieren (noch) nicht (vgl. Cornelius, ZIS 2020, 51 [52]).

¹⁰⁶ Hinsichtlich RADAR-iTE legt das Bundesinnenministerium Wert auf die Feststellung, dass der „polizeiliche Sachverstand [...] Teil der Bewertung“ ist (BT-Drs. 19/12859, S. 5).

¹⁰⁷ Zur mangelnden Transparenz auch Höffler (Fn. 5), S. 59.

¹⁰⁸ Dazu auch Wischmeyer, S. 209; zur Diskriminierung zu Lasten von Afroamerikanern durch das US-System COMPAS Höffler (Fn. 5), S. 59 f.

¹⁰⁹ Kritisch insoweit auch Wischmeyer, S. 209 f.; auch Höffler (Fn. 5), S. 59.

¹¹⁰ Katz Cogan, *Harvard International Law Journal* 52 (2011), 321 (346).

lichen Terrorismusbegriffs, die schon erwähnte fehlende Metadefinition,¹¹¹ berge jedoch ein erhebliches Missbrauchspotenzial, das dadurch verstärkt werde, dass völkerrechtliche Normen häufig nationale Terrorismusnormen tout court – gleichsam im Sinne der oben genannten legal transplants¹¹² – übernahmen¹¹³ und diese nun völkerrechtlichen Normen dann in (andere) nationale Rechtsordnungen zurückgespiegelt würden (S. 91 ff.). So sieht *Altwicker* – ganz zutreffend – ein „Kernproblem personalisierter, pflichtenregelnder Völkerrechtsnormen“ in der fehlenden „Entwicklung eines transnationalen Verständnisses zentraler Rechtsbegriffe“ (S. 95). Diese völkerrechtliche Lage erweise sich auch für das deutsche Sicherheitsrecht als Empfängerrechtsordnung als Herausforderung mit Blick auf die verfassungsrechtlich, grundrechtlich und menschenrechtlich vorgegebenen Grenzen sowie in organisationsrechtlicher Hinsicht mit Blick auf den grundsätzlich immer noch bestehenden Dualismus zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung (S. 95 ff.).

Was zunächst den angesprochenen Dualismus angeht, so ist dieser auch hierzulande – theoretisch abgesichert durch die Anerkennung eines übergreifendes Sicherheitsrechts – immer mehr im Auflösen begriffen.¹¹⁴ Dem völkerrechtlichen Trend zur Personalisierung samt der damit verbundenen Rechtseingriffe kann nur durch Rückgriff auf Verfassungsidetität bzw. ordre public als unübersteigbare Grenze der nationalen Rechtsordnung begegnet werden.¹¹⁵ Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass die menschenrechtliche Kehrseite der Terrorismusbekämpfung durchaus auch auf völkerrechtlicher Ebene anerkannt wurde: Zum einen hat der UN-Sicherheitsrat selbst in Resolution 1456 (2003) die Einhaltung der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts angemahnt;¹¹⁶ andererseits hat die UN-Menschenrechtskommission (der heutige Menschenrechtsrat) zunächst im Jahre 2004 einen unabhängigen Experten und sodann ein Jahr später (Resolution 2005/80) das Amt eines – dreijährlich neu zu bestellenden – Sonderberichterstatters zum Schutz der Menschenrechte bei der Terrorismusbekämpfung geschaffen.¹¹⁷ Darin wird man zwar keinen „human rights turn“ in

der internationalen Terrorismusbekämpfung ausmachen können,¹¹⁸ denn den menschenrechtlichen Ansätzen kommt schon auf normativer Ebene eher eine untergeordnete Rolle zu¹¹⁹ und die Probleme auf operativer Ebene bestehen nach wie vor;¹²⁰ doch immerhin hat sich damit die menschenrechtliche Lobby in der UN-Bürokratie, unterstützt durch zahlreiche zivilgesellschaftliche Institutionen, Gehör verschafft.

In einem hochsystematischen und -differenzierten Beitrag geht *Schiffbauer* („Selbstverteidigung, ‚imminent armed attack‘ und Prognose im Völkerrecht“) auf die völkerrechtliche Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Akteure ein. Nach schulmäßiger Prüfung der Voraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts (mit lehrreichen Ausführungen zum Verhältnis von Art. 51 UN-Satzung und Völkergewohnheitsrecht, S. 169 ff.) kommt *Schiffbauer* zu seinem eigentlichen Thema, nämlich der vorbeugenden Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Akteure (S. 174 ff.). Diese seien als mögliche Angreifer ohne weiteres erfasst und zwar selbstständig, also ohne dass es der Hilfskonstruktion einer Zurechnung ihres Verhaltens zum Aufenthaltsstaat bedürfte (S. 174 ff.). Mit Blick auf diesen stellt sich allerdings die Frage, wie dessen Souveränitätsverletzung durch den (angegriffenen) Verteidigerstaat gerechtfertigt werden kann, wenn das Verhalten des nichtstaatlichen Akteurs dem Aufenthaltsstaat gerade nicht zugerechnet werden kann. *Schiffbauer* arbeitet hier gekonnt die in Rede stehenden Rechtsverhältnisse heraus und löst das dreipolige Rechtsverhältnis zwischen Verteidigerstaat, Aufenthaltsstaat und nichtstaatlichem Akteur dadurch auf, dass er dem Aufenthaltsstaat eine Duldungspflicht auferlegt, wenn er gegen den nichtstaatlichen Akteur nichts unternommen hat, weil er dazu nicht willens oder nicht in der Lage war (sog. „unwilling and unable test“, S. 176 ff.). Was die Frage des zeitlichen Moments der Selbstverteidigung angeht, so unterscheidet *Schiffbauer* bezüglich der Gegenwärtigkeit („imminence“) des Angriffs zwischen zeitpunkt- und wahrscheinlichkeitsorientierten Theorien (S. 179 ff.), aus denen jedenfalls folge, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine vorbeugende Verteidigung zulässig sei (S. 181). Im Ergebnis ist damit nach geltendem Völkerrecht eine vorbeugende Selbstverteidigung gegen nichtstaatliche Akteure grundsätzlich zulässig (ebenda).

¹¹¹ Fn. 67 mit Haupttext.

¹¹² Fn. 62 und Haupttext.

¹¹³ Insoweit zur UN-Sicherheitsratsresolution 1373 (2001) als „Global Patriot Act“ in Anlehnung an den USA-PATRIOT ACT, *Altwicker*, S. 93.

¹¹⁴ Vgl. schon Fn. 5 und Haupttext.

¹¹⁵ Vgl. schon Fn. 63 ff. und Haupttext.

¹¹⁶ Und zwar in Rn. 6 („States must ensure that any measure taken to combat terrorism comply with all their obligations under international law, and should adopt such measures in accordance with international law, in particular international human rights, refugee, and humanitarian law“).

¹¹⁷ Der unabhängige Experte war der US-amerikanische Völkerrechtler Robert Goldman, der die Einsetzung eines Sonderberichterstatters („Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism“) empfahl. Als erster übernahm 2005 der Finne Martin Scheinin das Mandat, ihm

folgte 2011 der Brite Ben Emmerson und seit August 2017 hat die Irin Fionnuala Ní Aoláin die Funktion inne (vgl. <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/SRTerrorismIndex.aspx> [29.4.2020] sowie *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 [529]).

¹¹⁸ Deshalb zu Recht mit einem Fragezeichen von *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (528), versehen.

¹¹⁹ Beispielhaft: Abgesehen von der oben genannten Rn. 6 (Fn. 116) werden in den insgesamt 14 Absätzen der Res. 1456 (2003) Effizienz und Zusammenarbeit in der Terrorismusbekämpfung betont.

¹²⁰ Vgl. *Töpfer/Rudolf*, RW 2019, 525 (531 ff.), sowie die jährlichen Berichte der Sonderberichterstatterin, abrufbar unter <https://www.ohchr.org/EN/Issues/Terrorism/Pages/Annual.aspx> (29.4.2020).

Die eigentlichen Schwierigkeiten bestehen in den völkerrechtlichen Anforderungen an die Selbstverteidigungsprognose (S. 181 ff.). Für die übergreifende Problematik der Personalisierung ist insoweit zunächst wichtig festzustellen, dass es um die die Selbstverteidigungslage begründenden Tatsachen, nicht die normative Zuschreibung zu einer Person als „Terrorist“ gehe; es komme also gerade nicht auf die Personalisierung an (S. 182, 191). Im Übrigen lassen sich der hochdifferenzierten Analyse *Schiffbauers* einige weiterführende Erkenntnisse entnehmen:

- der sich auf Selbstverteidigung berufende Staat ist zur Prognose verpflichtet (S. 183), wobei er grundsätzlich substanziierte Darlegungs- und Beweislastanforderungen zu erfüllen (S. 184 f.), den UN-Sicherheitsrat einzubeziehen hat (Art. 51 S. 2 UN-Satzung analog, S. 185 f.) und ggf. dem Aufenthaltsstaat ein selbstständiges Eingreifen ermöglichen muss (S. 186 f.);
- die möglichen Prognosefaktoren (S. 187 ff.) müssen weiterentwickelt werden, jedenfalls muss sich ein ausreichendes „Lagebild“ ergeben (S. 189.), wobei sich insoweit Anleihen vor allem beim nationalen Polizeirecht (Gefahrenbegriff/-prognose) als nützlich erweisen können;
- hinsichtlich der Rechtsfolgen von Prognosefehlern (die sich ex post als solche herausstellen) ist zwischen ex ante unvermeidbaren und vermeidbaren Fehlern zu entscheiden. Im letzteren Fall liegt ein klarer Verstoß gegen das Gewaltverbot, ggf. sogar ein Verbrechen des Angriffskriegs gemäß Art. 8 *bis* Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs¹²¹ vor. Im schwierigeren Fall eines ex ante unvermeidbaren Prognosefehlers können mit Hilfe der Regelungen zur Anscheins- und Scheingefahr und zum Erlaubnistatbestandsirrtum plausible Lösungen gefunden werden (S. 190 f).

Aus dieser präzisen Analyse ergibt sich, dass insbesondere bei den Prognoseanforderungen und der Fehlerfolgenlehre noch vieles ungeklärt ist und deshalb ein großer Forschungsbedarf besteht. Immerhin lässt sich aber mit *Schiffbauer* feststellen, dass auch die völkerrechtliche Terrorismusbekämpfung – jedenfalls ihrem normativen Anspruch nach – „kein personalisiertes Feindesrecht, sondern objektives Sicherheitsrecht darstellt“ (S. 191).

Starskis Beitrag zu „targeted killings“ als ultimative „imperative Maßnahmen“ zur „Terrorismusabwehr“ geht von der Unterscheidung zwischen sog. „personality“ und sog. „signature strikes“ aus. Erstere richten sich gegen Individuen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu und ihrer Stellung in einer organisierten bewaffneten Gruppe, letztere gegen bestimmte Zielpersonen nach bestimmten personenbezogenen sowie verhaltensbezogenen Kriterien ohne Kenntnis ihrer Identität aufgrund bestimmter „patterns of life“ oder „behaviour“ (S. 239 f.). Beispiele solcher – mitunter sehr vagen und weiten – „signatures“ reichen von männlichen, wehrfähigen Personen, die sich in einem bestimmten Gebiet aufhalten,

über „Individuen, die Umgang mit Kämpfern haben“ bis zu „Männer[n], die Mitgliedern bewaffneter [...] Organisationen zu Hilfe eilen“ (S. 257 f.).

Was nun die Rechtmäßigkeit gezielter Tötungen angeht (die erst jüngst wieder bezüglich der Tötung des iranischen Generals Soleimani für Diskussionen sorgte¹²²), so differenziert *Starski* zunächst zutreffend zwischen der staatlichen (ius ad bellum) und der individualrechtlichen (friedens- und kriegsvölkerrechtlichen) Ebene (S. 241 ff.). Richtig an ihrer Analyse des ius ad bellum, die allerdings im Hinblick auf Systematik und Differenziertheit hinter der *Schiffbauers* zurückbleibt,¹²³ ist auch die Schlussfolgerung, dass selbst bei einer Bejahung des Selbstverteidigungsrechts (S. 241 ff.) noch nicht die Frage der Rechtmäßigkeit der Tötung einer bestimmten Person (individuelle Ebene) beantwortet ist (S. 245). Insoweit sei aus friedensvölkerrechtlicher Sicht in gezielten Tötungen regelmäßig eine Verletzung des Rechts auf Leben zu sehen (S. 245 ff.).¹²⁴ Kriegsvölkerrechtlich ist zunächst schon die Bestimmung der Konfliktart (bewaffneter Konflikt, international oder nicht international) problematisch (S. 251 ff.) und sodann, ob – bei Vorliegen eines bewaffneten Konflikts – das konkrete Zielobjekt auch seine Angriffsimmunität verloren hat (S. 253 ff.). Die Regeln zur Teilnahme an Feindseligkeiten im besonders relevanten nicht-internationalen (asymmetrischen) Konflikt sind ohnehin umstritten und komplex¹²⁵ und werden im Falle von signature strikes weiter verwässert, weil die „signature“, wie oben gesehen, häufig viel zu weit gezogen ist und zudem die Identifikation des adressierten Personenkreises häufig ungenau erfolgt. *Starski* stützt sich hier im Wesentlichen auf die Kritik

¹²² Dazu *Ambos*, FAZ Einspruch v. 8.1.2020, abrufbar unter <https://www.faz.net/einspruch/die-toetung-soleimanis-als-belastungsprobe-fuer-das-voelkerrecht-16571225.html> (29.4.2020).

¹²³ Nur nebenbei sei darauf hingewiesen, dass der Beitrag an einigen Stellen sprachlich unausgereift bzw. unklar ist (Beispiele: „so denn sie erforderlich ist“ [S. 241], „Sphäre normativer Dynamik“ [S. 245], „nach vertretener Auffassung“ [S. 251, ohne Nachweis], „auf der Zustimmung [...] fußt“ [ebenda], „was Art [...] reflektieren“ [S. 256]).

¹²⁴ *Starski* stützt sich hier insbesondere auf die EGMR-Rechtsprechung, ihre Ausführungen sind aber teilweise redundant (z.B. Ausführungen zum Verbot der Todesstrafe auf S. 246) und zumindest missverständlich (die Formulierung „nach herrschender, vom EGMR geteilter Auffassung“, S. 246, wirft die Frage auf, ob denn diese „herrschende Auffassung“ nicht aus der EGMR-Rspr. folgt, zumal *Starski* ansonsten nur EMRK-Standardkommentare zitiert). *Starski* lässt auch die Frage der Geltung von Menschenrechten im bewaffneten Konflikt im Ergebnis offen, wenn sie lediglich sagt, dass sich deren Schutz „kraft der Bestimmungen des humanitären Völkerrechts relativiert“ (S. 249).

¹²⁵ Vgl. *Ambos*, Treatise on International Criminal Law, Volume II: Crimes and Sentencing, 2014, S. 152 ff.; eingehend *Alkatout*, The Legality of targeted killings in view of direct participation in hostilities, 2015, S. 132 ff.

¹²¹ Dazu *Ambos* (Fn. 58), § 7 Rn. 261 ff.

Hellers¹²⁶, ohne dieser viel hinzuzufügen. In Frage kommt insoweit vor allem eine Verletzung des – völkergewohnheitsrechtlich anerkannten – Unterscheidungsgrundsatzes.¹²⁷ Sie kann einerseits darin liegen, dass schon die signature Personen erfasst, die noch als (geschützte) Zivilisten zu gelten haben; andererseits kann man in der mangelnden Sorgfalt bei der Zielauswahl/-identifikation einen Verstoß gegen den Grundsatz der Vornahme ausreichender Vorsichtsmaßnahmen¹²⁸ sehen. Im Ergebnis ist Starski jedenfalls darin zuzustimmen, dass sich in gezielten Tötungen eine „starke Personalisierungstendenz“, gepaart mit einer „Entrechtung des betroffenen Individuums“, zeigt (S. 259). Ebenso ist ihr darin Recht zu geben, dass vor allem signature strikes häufig das Kriegsvölkerrecht verletzen und erst recht menschenrechtlichen Anforderungen nicht genügen; sie umgibt eine „erhebliche Intransparenz und Verschleierung“, sie erfolgen in einem „Verantwortungs- und Rechenschafts-Vakuum“ (S. 259).

V. Fazit

Insgesamt enthält der Band zahlreiche weiterführende Beiträge, insbesondere die innerstaatliche polizei- und sicherheitsrechtliche Diskussion wird auf einem sehr hohen Niveau geführt. Die völkerrechtlichen Beiträge fallen dahinter etwas zurück, die strafrechtliche Perspektive ist eindeutig – sieht man von dem Beitrag Bäckers ab – unterbelichtet. Schon deshalb wird der Band dem von den Herausgebern formulierten Anspruch eines intradisziplinären Diskurses nicht gerecht. Inhaltlich beschränkt sich dieser Diskurs auf das Polizei-/Sicherheits- und Völkerrecht, methodisch fehlt es aber an einem Dialog, will man einzelne Verweise in den Fußnoten einzelner Beiträge auf andere Beiträge des Bandes nicht schon als solchen ansehen. Hier zeigt sich einmal mehr das in der Genese solcher Sammelbände im deutschen rechtswissenschaftlichen Kontext liegende Defizit, das die Beiträge in der Regel ein Produkt von Tagungen sind, bei denen die kritische Diskussion meist zu kurz kommt, ja die Vorträge häufig schon bis auf Punkt und Komma ausformuliert präsentiert und dann identisch veröffentlicht werden. Eine stärker interaktive Methode, etwa durch die Zuweisung von Kommentatoren und die Betonung des Entwurfscharakter eingereicherter Beiträge oder auch durch Anwendung einer „Tandemmethode“,¹²⁹ könnte sich insoweit als einem echten Dialog zuträglicher erweisen.

¹²⁶ Heller, *Journal of International Criminal Justice* 11 (2013), 89, wobei Starski falsch als „Journal of International Law and Criminal Justice“ (S. 240 mit Fn. 13) zitiert.

¹²⁷ Vgl. Art. 48 Zusatzprotokoll I zu den vier Genfer Konvention (ZP I); dazu Ambos (Fn. 125), S. 145 mit Fn. 207.

¹²⁸ Vgl. Art. 57, 58 ZP I; dazu Ambos (Fn. 125), S. 160 mit Fn. 334.

¹²⁹ Eine solche könnte in einem Projekt dieser Art darin bestehen, dass man Tandems von Autoren mit einem verschiedenen rechtlichen Hintergrund bildet, in diesem Fall etwa Polizeirechtler mit Strafprozessrechtlern zusammenbringt und einen gemeinsamen Artikel schreiben lässt. Noch weitergehend kann bei rechtsvergleichenden Projekten ein Tandem aus Autoren verschiedener Rechtskreise gebildet werden,

In der Sache gibt es zur Personalisierung keine Alternative, wenn man die Sicherheit des öffentlichen Raums garantieren will. Auf diese Garantie will nur verzichten, wer das Privileg hat, die Unsicherheit dieses Raums, wie sie in Staaten mit bewaffneten Konflikten oder governance-Problemen existiert, nicht am eigenen Leib kennengelernt zu haben. Trotz der der Personalisierung immanenten Gefahren ist sie das kleinere Übel als ein polizeiliches Feind(straf)recht gegen Terroristen. Sie kann deshalb nicht a limine verworfen, sondern nur rechtsstaatlich eingehegt werden. Das klassische liberale Strafrecht hat insoweit wenig zu bieten. Dies schon deshalb, weil in der Terrorismusbekämpfung das Präventionsdogma dominiert und das Risiko eines Gefahreintritts weniger strafrechtlich als vielmehr polizeirechtlich (prognostisch) bestimmt wird.¹³⁰ Prognostische Elemente finden sich wiederum auch im Terrorismusstrafrecht, etwa und insbesondere in § 89a StGB mit Blick auf die (vorbereitende, geplante) „schwere staatsgefährdende Gewalttat“. Sicherheitsrecht ist insoweit letztlich vorverlagertes Polizeirecht – mit der entsprechenden Konsequenz der Verdrängung strafrechtlicher und vor allem strafprozessualer Garantien. Wir müssen uns also auf die Verfassung und hier insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip verlassen. Grenzen können insoweit aber kaum abstrakt, sondern nur fallabhängig aufgezeigt und entwickelt werden.

siehe dazu das vom Verfasser koordinierte Anglo-German-Dialogue-Project:

<https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/index.php/anglo-german-dialogue> (29.4.2020); inzwischen ist der erste Band erschienen: Ambos/Duff/Roberts/Weigend (Fn. 8).

¹³⁰ Das BVerwG ist nicht an die strafgerichtliche Einschätzung der Gefährlichkeit gebunden, das Risiko eines Gefahreintritts kann sich „aus Umständen ergeben, denen (noch) keine strafrechtliche Relevanz zukommt“ (Dörig, *JM* 2019, 243).