

AUSARBEITUNG

Thema: **Zur vorbeugenden Internierung von Terrorverdächtigen unter Berücksichtigung des Völkerrechts**

Fachbereich II Auswärtiges, Internationales Recht,
Wirtschaftliche Zusammenarbeit und
Entwicklung, Verteidigung,
Menschenrechte und humanitäre Hilfe

Tel.: [REDACTED]

Verfasser: [REDACTED]

Abschluss der Arbeit: 27. März 2006

Reg.-Nr.: WF II - 049/06

Ausarbeitungen von Angehörigen der Wissenschaftlichen Dienste geben **nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung** wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung des einzelnen Verfassers und der Fachbereichsleitung. Die Ausarbeitungen sind dazu bestimmt, das Mitglied des Deutschen Bundestages, das sie in Auftrag gegeben hat, bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

Inhaltsverzeichnis		Seite
1.	Ausgangslage	3
2.	Rechtslage	3
2.1.	Regelungen des Internationalen Rechts	3
2.2.	Völkergewohnheitsrecht	4
3.	Vorgehensweise in den USA	5
4.	Die Vereinten Nationen (VN)	7
5.	Internationale Diskussion	8
6.	Zwischenergebnis	11
7.	Annex	11
7.1.	Die Rechtslage in Deutschland	11
7.1.1.	Schutzvorschriften des deutschen Rechts	11
7.1.2.	Nationale Diskussion	13
7.1.3.	Bewertung	14
7.2.	Andere nationale Regelungen (am Beispiel Großbritanniens)	15
8.	Zusammenfassung	16
9.	Literaturangaben	17

1. Ausgangslage

Die terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 bedeuten eine Zäsur im internationalen Recht wie auch im nationalen Recht zahlreicher Einzelstaaten. Während die Diskussion um die Zulässigkeit des Krieges gegen den Terror überwiegend völkerrechtliche Fragestellungen aufwirft, wird die Zulässigkeit einer **vorbeugenden Inhaftierung von Terrorverdächtigen** meist innenpolitisch geführt, da natürliche Personen grundsätzlich unter der personellen Hoheitsgewalt ihres Nationalstaates sowie der territorialen Hoheitsgewalt des Staates stehen, auf dessen Territorium sie sich gegenwärtig befinden. Dieser Zuordnung entspricht der Grundsatz, dass nur die völkerrechtlich verbrieften Rechte im konkreten Einzelfall zur Anwendung kommen, die personell, territorial und zeitlich einschlägig sind.¹ Im Folgenden werden die betreffenden Regelungen auszugsweise wiedergegeben und der Stand der Diskussion aufgezeigt.

2. Rechtslage

2.1. Regelungen des Internationalen Rechts

- Die „**Allgemeine Erklärung der Menschenrechte**“² vom 10. Dezember 1948 garantiert u.a. den Anspruch auf Rechtsschutz (Art. 8), den Schutz vor willkürlicher Festnahme und Inhaftierung (Art. 9) und den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 10).

- Das „**Genfer Abkommen über die Behandlung der Kriegsgefangenen (GA III)**“³ vom 12. August 1949 regelt die Internierung (Art. 21) der im Verlaufe eines Krieges oder eines anderen bewaffneten Konflikts gefangen genommenen Personen und sichert diesen u. a. die unverzügliche Entlassung aus der Gefangenschaft nach Ende der Feindseligkeiten zu (Art. 118). Art. 4 des „**Genfer Abkommens zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten (GA IV)**“⁴ erweitert den Schutz von GA III auf die sich zum

¹ Heintschel von Heinegg, S. 491 Rz. 1031.

² VN-Generalversammlung, Res. 217 (III). Sie hat, wie alle Beschlüsse der Generalversammlung, lediglich empfehlenden Charakter und entfaltet daher keine völkerrechtlich verbindliche Rechtswirkung.

³ BGBl. 1954 II, S. 838.

⁴ BGBl. 1954 II, S. 917.

Zeitpunkt eines Konflikts im Machtbereich einer der am Konflikt beteiligten Parteien befindenden Nicht-Kombattanten.

- Die europäische „**Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK)**“⁵ vom 4. November 1950 sichert jedermann umfassende Rechte z.B. auf ein faires Verfahren (Art. 6) zu. Nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit c ist eine Freiheitsentziehung rechtmäßig „wenn begründeter Anlass zu der Annahme besteht, dass es notwendig ist, (eine Person) an der Begehung einer Straftat (...) zu hindern“.

- Art. 14 des „**Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR)**“⁶ vom 19. Dezember 1966 garantiert ebenfalls das Recht auf ein faires Verfahren. Darüber hinaus gewährleistet Art. 9 den Schutz vor willkürlicher Festnahme und Inhaftierung sowie den Anspruch auf richterliches Gehör. Das Recht auf eine menschenwürdige Behandlung bei Freiheitsentzug und während einer Inhaftierung regelt Art. 10.

2.2. Völkergewohnheitsrecht

Die meisten Bestimmungen des humanitären Völkerrechts, insbesondere die Regeln zum Schutz der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen des Kriegs (GA IV), stellen heute unabhängig von der vertraglichen Bindung ein für alle Staaten geltendes Völkergewohnheitsrecht dar.⁷

Für die Entstehung und den Bestand von Völkergewohnheitsrecht sind zwei Merkmale konstitutiv: Eine allgemeine Übung (Staatenpraxis) und deren Anerkennung als Recht (opinio juris). Um als allgemeine Übung Anerkennung zu finden, muss die Staatenpraxis von gewisser Dauer, Einheitlichkeit und Verbreitung sein.⁸ Die für die Entstehung einer Norm des Völkergewohnheitsrechts erforderliche Zeitdauer lässt sich allerdings nicht abstrakt und generell festlegen, sondern kann von Fall zu Fall erheblich variieren. Ein geringer Zeitumfang steht somit nicht von vornherein der Annahme einer gewohn-

5 BGBl. 1952 II, S. 685, 953 (i.d.F. vom 11. Mai 1994, BGBl. 2002 II, S. 1054).

6 BGBl. 1973 II, S. 1534. Dieser bildet gemeinsam mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte als Grundlag des VN-Menschenrechtssystems die sog. International Bill of Rights.

7 Auswärtiges Amt (Humanitäres Völkerrecht) [Im Internet: http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/aussenpolitik/vn/voelkerrecht/hum_vr_html].

8 Stein/v. Buttlar, S. 45 Rz. 128.

heitsrechtlichen Übung entgegen.⁹ Das Völkerrecht befindet sich in einem ständigen Anpassungsprozess. Allerdings sei auch nicht auszuschließen, dass „Fortentwicklungen“ des Völkerrechts mitunter über einen sehr kurzen Zeitraum erfolgen und in manchen Fällen sogar „spontanes“ Völkerrecht („instant custom“) entstehen kann.¹⁰

Die Einheitlichkeit der Übung verlangt, dass sich eine repräsentative Anzahl von Völkerrechtssubjekten in einem bestimmten Bereich weitestgehend gleich verhält.¹¹ Auch die Verbreitung der jeweiligen allgemeinen Übung ist nur im Hinblick auf die entsprechende Regel zu bestimmen. Generell gilt, dass der ganz überwiegende Teil der betroffenen Staaten beteiligt sein muss, wobei die Betroffenheit sich wiederum danach richten kann, ob die Interessen des Staates im bezeichneten Sachverhalt berührt werden.¹² Neben dieser einheitlichen Staatenpraxis als Ausdruck der allgemeinen Übung muss die Überzeugung treten, dass dieses Verhalten rechtlich geboten ist (*opinio juris*). Für die Beurteilung dieser *opinio juris* ist nicht die Rechtsauffassung jedes einzelnen Staates maßgeblich, sondern eine übereinstimmende Grundhaltung der Staatengemeinschaft.

3. Vorgehensweise in den USA

Die USA haben die Notwendigkeit zur Ergreifung vorbeugender Maßnahmen in der Nationalen Sicherheitsstrategie wie folgt begründet: „We can not let our enemies strike first“.¹³ Dies schließt sowohl militärische als auch polizeiliche und administrative Maßnahmen ein. Betroffen von Inhaftierungen sind nicht nur im afghanischen und irakischen Kriegsgebiet ergriffene „unlawful combatants (illegale Kämpfer)“ fremder Staatsangehörigkeit, sondern auch in den USA der Vorbereitung terroristischer Anschläge verdächtige Amerikaner und Ausländer.

Präsident Bush zufolge genießen ungesetzliche Kombattanten, obwohl sie nicht den **Status** von Kriegsgefangenen (POW, Prisoner of war) haben, die **Behandlung** und den

⁹ Ipsen, S. 215 Rz. 8.

¹⁰ Diese Auffassung ist jedoch streitig, vgl. Eick, S. 200.

¹¹ Ipsen, S. 216 Rz. 10.

¹² Zum Folgenden: Stein/v. Buttlar, S. 45 Rz. 128.

¹³ NSS v. 17.09.2002 [www.whitehouse.gov].

Schutz, der Kriegsgefangenen zusteht:¹⁴ „The President has determined that the Geneva Convention applies to the Taliban detainees, but not to the al-Qaida detainees. (...) Therefore, neither the Taliban nor al-Qaida detainees are entitled to POW status. Even though the detainees are not entitled to POW privileges, they will be provided many POW privileges as a matter of policy.”

Die USA berufen sich bei dem „preventive detainment“ von Gefangenen auf das **Kriegsvölkerrecht** (Law of Armed Conflict, LOAC), das auch in Art. 118 GA III enthalten ist. Danach sei die Freilassung erst „nach Beendigung der aktiven Feindseligkeiten“ zwingend: „The U.S. may continue to hold both lawful and unlawful combatant detainees for the entire duration of the present international armed conflict“.¹⁵ Da ein Waffenstillstand mit Al-Khaida nicht in Betracht komme, würden die Gefangenen bis zur siegreichen Beendigung des Krieges gegen den Terror festgehalten. Die Inhaftierten stellen eine große Bedrohung für die Sicherheit amerikanischer wie internationaler Rechtsgüter dar. Um Informationen über bereits erfolgte und noch geplante Anschläge zu erlangen, müssten die Inhaftierten befragt werden. So stellte Verteidigungsminister Rumsfeld am 13. Februar 2004 fest: „Detaining enemy combatants (...) provides us with intelligence that can help us prevent future acts of terrorism. It can save lives and indeed I am convinced it can speed victory.”¹⁶

Solange der Krieg gegen den Terror andauert, bedürfe es also der Festsetzung von Personen, die den Vereinigten Staaten Schaden zufügen könnten.¹⁷ Das hohe Gefährdungspotential der Inhaftierten erfordere „maximum security“. Teilweise wird sogar davon ausgegangen, dass die hohe Gefährlichkeit zu einer unbestimmten Haftdauer führen könne („not entitled to anything better than indefinite detention“).¹⁸

14 Vereinigte Staaten, [im Internet: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/print/20020207-13.html>]; ebenso United States, Operational Law Handbook, US Army, 2003, S. 23; Bialke, S. 3 Fn. 5.

15 Bialke, S. 9 f und S. 17, unter III C, m.w.N., obwohl den Gefangenen der Kriegsgefangenenstatus von den USA gerade nicht zugestanden wird.

16 Rede von Rumsfeld, in: <http://www.defenselink.mil/transcripts/2004/tr20040213-0445.html>.

17 Aussage des Präsidenten Bush, wiedergegeben in einem Bericht von [spiegel-online](http://www.spiegel-online.de), 26.01.2006, Europe Welcomes Prisoner Name Ruling. Abrufbar unter www.spiegel-online.de.

18 So Dorf (Professor of Law, Columbia University), im Internet: <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20020123.html>, der sonst nur den Ausweg der Todesstrafe erwähnt.

Diese Vorgehensweise stößt auf breite Kritik:¹⁹ „The Executive Branch possesses the unchecked authority to imprison indefinitely any persons, foreign citizens included . . . without permitting prisoners recourse of any kind to any judicial forum.” Neben den fehlenden Rechtsgarantien wird bei der Inhaftierung in Guantanamo vor allem kritisiert, dass außer den im Kriegsgebiet ergriffenen aktiven Kämpfern der Al-Khaida auch Terrorverdächtige und sogar vermutliche Unterstützer von Verdächtigen festgehalten würden.²⁰ Dies sei nicht rechtmäßig: „Rules governing the detention of terrorism suspects, whether citizens or noncitizens, must be explicit, public, and comprehensible. This means above all setting out the meaning of ‘enemy combatant’ and the justification for this special status.”

Laut eigener Aussage haben die Vereinigten Staaten aber kein Interesse daran, feindliche Kämpfer länger als notwendig in militärischer Gefangenschaft zu behalten.²¹ So hätten sie auch allen Häftlingen die Möglichkeit der Untersuchung ihrer Inhaftierung ermöglicht und diejenigen freigelassen, von denen offenbar keine Gefahr mehr ausgegangen sei.²² 250 Häftlinge seien bereits aus der Haft entlassen worden, wovon 15 erneut an terroristischen Handlungen teilgenommen hätten. Viele der Inhaftierten hätten aber ihre Absicht bekundet, den Kampf wieder aufzunehmen, sobald sie freigelassen werden würden.

4. Die Vereinten Nationen (VN)

Mit seiner Resolution 1373 hat der VN-Sicherheitsrat unmittelbar auf den 11. September reagiert und den internationalen Terrorismus scharf verurteilt. Die VN haben aber wiederholt auch nationale Regelungen zur Sicherungs- bzw Vorbeugehaft gegen Terrorverdächtige kritisiert, die als Reaktion auf die Anschläge des 11. September erlassen wurden.²³ So hat sich die VN-Menschenrechtskommission besorgt über „the frequent use of various forms of administrative detention“ gezeigt²⁴ und der Anti-Folter-

19 Vgl. Powers [<http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/562vydnj.asp>] unter Hinweis auf die Jura-Professoren Rishikof, Neuborne und Yoo, die ebenfalls eine „architectural reform“ oder eine verfahrensmäßige „structure“ für das Vorgehen in den USA fordern.

20 Metcalfe, S. 584.

21 So die Botschafterin der USA in der Schweiz, Pamela Pitzer Willeford, „Die Gründe für Guantanamo“, NZZ vom 21.02.2006, S. 4.

22 Interview mit Karen Hughes, Staatssekretärin im US-Außenministerium, spiegel-online vom 20.02.2006.

23 Ausführlich mit Quellen: Krieken, S. 111 ff.; vgl. auch

24 Human Rights Committee, CCPR/CO/78/ISR, v. 21.08.2003, Abs. 15.

Ausschuss der VN hat festgestellt: „In a growing number of cases in the fight against terrorism, legal safeguards concerning detainees are now observed only insofar as they are consistent with the objectives of military security. No justification can be used in any circumstances –whether conflict, war, or state of exception- to abrogate the right to challenge unlawful detention”.²⁵ Der damalige VN-Hochkommissar für Menschenrechte, Sergio Vieira de Mello, bezeichnete die Menschenrechte als “indispensable part of a comprehensive counter-terrorism strategy”.²⁶

Schließlich betont die VN-Generalversammlung, dass die internationale Zusammenarbeit im Kampf gegen den Terrorismus „in accordance with the principles of the Charter, international law and relevant international conventions“ stattfinden müsse.²⁷

5. Internationale Diskussion

Zur Rolle der VN wird kritisch angemerkt, dass eine Umsetzung der angekündigten Maßnahmen gegen den Terror nicht festzustellen sei.²⁸ Insbesondere das Scheitern der Anti-Terrorismus-Konvention und die unterbliebene Einigung auf eine Terrorismus-Definition, die damit im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) fehlt, verhinderten eine wirksame Bekämpfung des Terrorismus auf internationaler Ebene. So gebe es überwiegend uni- und bilaterale Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung, die multi- und internationale Zusammenarbeit sei aber „rather insufficient“.²⁹

In der völkerrechtlichen Diskussion zur Bekämpfung des Terrorismus geht es unter anderem um eine Stärkung des internationalen Strafrechts. Die International Bar Association hat dargestellt, welche **Instanzen für Terrorverdächtige** zuständig sein können:³⁰ „Domestic courts, special military tribunals, coalition treaty-based tribunals, *ad hoc* international tribunals and finally the International Criminal Court“.

25 Report of the Working Group on Arbitrary Detention (E/CN.4/2004/3), Abs. 64, vgl dazu Flynn, S. 40 ff.

26 Zitiert nach Flynn, S. 49. Flynn ist Menschenrechtskoordinator im Büro des VN-Hochkommissars für Menschenrechte in der Schweiz.

27 Resolution A/RES/56/88 v. 24.01.2002 (unter Berufung auf A/RES/51/210 v. 17.12.1996: „Measures to eliminate international terrorism“).

28 Quénivet, S. 570.

29 Quénivet, S. 571 mwN.

30 IBA, S. 142 – 146.

Neben der politischen Bekämpfung der sozialen und wirtschaftlichen Ursachen des Internationalen Terrorismus stehen somit unterschiedliche juristische Vorgehensweisen im Kampf gegen den Terror zur Verfügung:

1. rein militärisch (wobei die juristische Behandlung der nicht bei den Kampfhandlungen getöteten Gegner allein durch militärische Standgerichte im Kriegsgebiet erfolgt),
2. durch Militärgerichte bzw –tribunale (wobei die Gefangenen als Kriegsgefangene angesehen werden oder auch nicht),
3. durch zivile Gerichte.³¹

Befürworter eines strafrechtlichen Ansatzes bevorzugen die Verfolgung terroristischer Anschläge durch den IStGH. Die vorgesehene ausdrückliche Erwähnung des Terrorismus im Statut von Rom konnte zwar nicht durchgesetzt werden, ließe sich aber unter Umständen durch die Einbeziehung in den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erreichen.³² Dadurch könnten terroristische Akte der Gerichtsbarkeit des Strafgerichtshofs unterstellt werden. Gerade ein internationales Gericht sei eher dazu geeignet, vermeintliche Terroristen einem geordneten Verfahren zuzuführen.³³

Ein zentrales Problem eines solchen strafrechtlichen Ansatzes ist aber die fehlende Möglichkeit der Prävention. Das Strafrecht wird erst nach Begehung der Tat aktiv und kann somit nicht zur präventiven Bekämpfung des Terrorismus beitragen.³⁴ Existierende internationale Vereinbarungen zur Bekämpfung von Formen des Terrorismus oder damit in Verbindung stehenden Handlungen befassen sich zu einem nicht unerheblichen Teil mit der Verfolgung von Straftaten terroristischen Hintergrunds und der damit auftretenden Frage der zuständigen Gerichtsbarkeit.³⁵ Diese Vorschriften haben aber ebenfalls keinen präventiven Charakter und somit nur eine geringe Aussagewirkung zur präventiven Internierung von Terroristen.

³¹ Zur Bekämpfung der Finanzierung international agierender Terroristen vgl. Albin, S. 71 ff.

³² Werle, Rz. 73 mwN; Walter, S. 31.

³³ Heintze, S. 47.

³⁴ Walter, S. 31.

³⁵ Krieken, S. 36 f.

Ein weiteres Problem stellt in diesem Zusammenhang die ablehnende Haltung der USA zum IStGH dar. Auch aus diesem Grund wird in den USA eine „institutionelle Antwort“ gefordert, die das Verfahren gegen Verdächtige im Einklang mit rechtsstaatlichen und völkerrechtlichen Regeln formalisiert. So wird vor allem aufgrund der Erfahrungen mit der vorbeugenden Inhaftierung von Terrorverdächtigen in den USA ein „new specialized court“ befürwortet: Die Zivilgerichte seien ungeeignet, da sie den Sicherheitsanforderungen bei geheimen Vernehmungen nicht entsprechen würden, Militärgerichte seien unzuständig, da es sich bei den Inhaftierten nicht um Kriegsgefangene handle und die Voraussetzungen zum Einsatz von Standgerichten lägen bei Gefangenen auf US-Marinebasen wie Guantanamo oder gar auf US-Territorium festgehaltenen Verdächtigen nicht vor.³⁶

Die völkerrechtliche Diskussion verläuft kontrovers: Einerseits wird gefordert, das Völkerrecht überhaupt nicht auf Terroristen anzuwenden, da diese unter völkerrechtlichem Schutz noch stärker zum Überschreiten aller menschlichen und rechtlichen Grenzen ermutigt würden: „By seeking to ban detention of illegal combatants (...) this is precisely where the recommendations of the human rights industry would lead.“³⁷ Der Gegenansicht zufolge seien Verdachtsstrafen und Sicherungshaft völkerrechtswidrig: Zwar sei eine Vorbeugehaft gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit c EMRK möglich. Die Vorschrift sei aber eng auszulegen und rechtfertige den Eingriff in die Freiheitsrechte nur, wenn die Straftat bestimmt ist und unmittelbar bevorsteht.³⁸ Die vorbeugende und die zeitlich unbegrenzte Inhaftierung von Verdächtigen verstoße somit gegen die Prinzipien des humanitären Völkerrechts.

Darüber hinaus ist fraglich, ob eine Sicherungshaft überhaupt wirksam sei.³⁹ Schließlich ist umstritten, ob die verfügbaren Mittel zur Terrorismusbekämpfung unzureichend sind.⁴⁰ So seien die meisten repressiven Strafgesetze zur Abschreckung hochmotivierter Täter zwar unwirksam. Präventiv wirkende Mittel stünden aber mit den Geheimdiensten zur Verfügung. Bei weiter gehenden Maßnahmen stünden allerdings jeweils das Verlangen nach innerer Sicherheit und der Einhaltung der Grundrechte in einem Spannungsverhältnis.

36 Powers, S. 4; Rivkin/Casey; Rishikoff, S. 1 ff.

37 Lapkin, S. 12.

38 Friedersen / Petersen, S. 516 ff; Gaitanides, S. 129 f.; vgl. Klein, S. 36.

39 Ablehnend für die Londoner Attentäter: Denkowski, S. 17.

40 Zweifelnd: Zemanek, S. 121 ff.; Klein, S. 10; Heintze, S. 40.

6. Zwischenergebnis

Die Frage der Zulässigkeit einer vorbeugenden Internierung wird vom Völkerrecht nicht ausdrücklich beantwortet. Festnahmen und Inhaftierungen müssen jedoch den völkerrechtlichen Standards (vgl. Art. 5 EMRK) entsprechen, die den Freiheitsentzug gewissen Rechtsmäßigkeitkriterien unterwerfen. Eine Diskussion über die Einführung einer völkerrechtlichen Norm zur Internierung von potentiellen Terroristen wird in der Form aktuell nicht geführt. Ob sich durch die bisherige Staatenpraxis eine völkergewohnheitsrechtliche Regelung herausbilden wird, die eine vorbeugende Inhaftierung über das kodifizierte Recht hinaus erlauben wird, muss zu diesem Zeitpunkt bezweifelt werden.

7. Annex

Die besondere Qualität des Terrorismus legt es nahe, Maßnahmen der Verbrechensbekämpfung und Strafverfolgung, wie zum Beispiel Freiheitsentzug bzw. Gewahrsamnahme, zur Bekämpfung des Terrorismus heranzuziehen.⁴¹ Hierbei bedarf es jedoch der umsichtigen Abwägung zwischen den Maßnahmen zur effektiven Bekämpfung des Terrorismus einerseits und der Aufrechterhaltung der bürgerlichen Freiheiten andererseits.

7.1. Die Rechtslage in Deutschland

7.1.1. Schutzvorschriften des deutschen Rechts

- Das **Grundgesetz** der Bundesrepublik Deutschland garantiert in Art. 1 Abs. 1 die Unantastbarkeit der Menschenwürde. Der Vollzug einer Freiheitsstrafe muss daher die „grundlegenden Voraussetzungen individueller Existenz des Menschen wahren“.⁴² Art. 2 Abs. 2 S. 1 und 2 des Grundgesetzes bestimmt: „Jeder hat das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die Freiheit der Person ist unverletzlich.“ Art. 19 Abs. 4 enthält das formelle Grundrecht auf Rechtsschutz für alle natürlichen Personen (Inlän-

⁴¹ Fischer, S. 96.

der, Ausländer, Staatenlose).⁴³ Die deutschen Behörden sind verpflichtet, sich an das geltende deutsche Recht zu halten (Art. 20 Abs. 3 GG). Darüber hinaus besteht die Bindung an völkerrechtliche Verpflichtungen (Art. 25 GG).

Daneben beinhaltet das Grundgesetz sog. Justizgrundrechte, die prozessuale Mindeststandards sichern: Artikel 101 Abs. 1 GG verbietet Ausnahmegerichte und garantiert jedermann das Recht auf einen gesetzlich bestimmten Richter. Art. 103 Abs. 1 GG enthält den Anspruch auf rechtliches Gehör vor Gericht als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips. Art. 104 GG garantiert den Schutz vor willkürlicher Freiheitsentziehung.⁴⁴ Abs. 2 der Vorschrift regelt den präventiven sowie den nachträglichen Rechtsschutz durch den Richter. Dabei geht die Verfassung vom präventiven Rechtsschutz als Regelfall aus, indem der Richter die Freiheitsentziehung selbst anordnet (Abs. 2 S. 1). Abs. 2 S. 2 wertet die nicht-richterliche Freiheitsentziehung als Ausnahme, unterwirft diese jedoch einer unmittelbaren Kontrolle, indem eine richterliche Entscheidung unverzüglich einzuholen ist. Den Maßstab einer „unverzöglichen“ Entscheidung konkretisiert Abs. 2 S. 3 durch die absolute Grenze, dass die Polizei niemanden länger als bis zum Ende des auf die Festnahme folgenden Tages festhalten darf.⁴⁵ Art. 104 Abs. 3 GG enthält Spezialregelungen für den Fall, dass die Exekutive dem einer strafbaren Handlung Verdächtigen die Freiheit entzieht. Die materiell-rechtliche Grundlage dieser vorläufigen Festnahme enthält § 127 StPO. Die Höchstfrist gemäß Art. 104 Abs. 3 GG, innerhalb derer der Richter eingeschaltet werden muss („spätestens am Tag nach der Festnahme“), deckt sich mit der des Abs. 2 S. 3.⁴⁶

- Die **Strafprozessordnung** erlaubt die Untersuchungshaft (§ 119 StPO) grundsätzlich nur bis zur Dauer von sechs Monaten, in Ausnahmefällen auch länger.

- Das **Aufenthaltsgesetz** unterscheidet zwischen der grundsätzlich auf sechs Wochen befristeten Vorbereitungshaft (§ 62 Abs. 1 S. 1 AufenthG) und der bis zu sechs Monaten zulässigen Sicherungshaft (§ 62 Abs. 2 und 3). Nur wenn der Verdacht besteht, ein

⁴² BVerfGE 45, 187 (228); Herdegen, in: Maunz / Dürig, Art. 1 Rz. 91.

⁴³ Schmidt-Aßmann, in: Maunz / Dürig, Art. 19 Abs. 4 Rz. 38 f.

⁴⁴ Rüping, Art. 104 Rz. 1.

⁴⁵ Rüping, Art. 104 Rz. 41.

⁴⁶ Dürig, in: Maunz / Dürig, Art. 104 Rz. 42.

Ausländer wolle sich seiner Abschiebung entziehen, besteht die Möglichkeit der Sicherungshaft.

- Das **Bundespolizeigesetz** erlaubt eine Freiheitsentziehung in der Form eines Unterbindungsgewahrsams, „um die unmittelbar bevorstehende Begehung oder Fortsetzung einer Straftat (...) zu verhindern“. Eine richterliche Anordnung ist erforderlich, die Höchstdauer des Gewahrsams beträgt vier Tage (§ 39 Abs. 1 Nr. 3 iVm § 42 Abs. 2 S. 3 HS 2 BPolG).

- Die **Polizeigesetze der Länder** unterscheiden sich hinsichtlich der zulässigen Dauer eines richterlich angeordneten Unterbindungsgewahrsams erheblich:

- Keine Frist (Bremen, Schleswig-Holstein und Mecklenburg-Vorpommern),
- 48 Stunden (Berlin, Hessen, Nordrhein-Westfalen und Saarland),
- vier Tage (Brandenburg, Niedersachsen und Sachsen-Anhalt),
- zehn Tage (Thüringen und Hamburg) und
- 14 Tage (Bayern, Baden-Württemberg und Sachsen).

7.1.2. Nationale Diskussion

Innerhalb der deutschen Rechtsordnung taucht vermehrt die Forderung nach einem Wandel des Polizeirechts hin zu einem Recht der Risikosteuerung im Sinne eines präventiven Schutzes auf. Das Konzept einer vorbeugenden Sicherungshaft wurde erstmals in die Diskussion eingebracht vom damaligen Innenminister Otto Schily.⁴⁷

Als Maßnahmen werden ein mehrmonatiger **polizeilicher Sicherheitsgewahrsam**, eine **präventive Sicherungshaft nach dem Ausländergesetz** und eine **Strafhaft** nach Einführung eines Straftatbestandes für „Gefährder“ diskutiert.⁴⁸

Die Sicherungshaft sollte dabei „nur bei rechtskräftig ausgewiesenen Ausländern angewandt werden, die nicht in ihr Herkunftsland abgeschoben werden könnten“, weil ihnen

47 „Wir müssen über die Sicherungshaft sprechen“, BamS v. 9. Mai 2004.

in ihrem Heimatland die Todesstrafe oder die Folter droht oder weil sie deutsche Staatsangehörige geworden sind.⁴⁹ Die Idee ist auf viel Kritik gestoßen und wurde in den Verhandlungen zur Großen Koalition schließlich verworfen.

Ein neueres Konzept ist die Umgestaltung der Sicherungshaft in eine Strafhaft. Um Terror-Verdächtige verurteilen zu können, muss bisher der Verdacht gegen diese so konkret sein, dass er als Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§§ 129 a und 129 b StGB) gewertet werden kann. Künftig sollen nach dem Konzept der vorverlagerten Strafhaft auch Verhaltensweisen bestraft werden, die unterhalb der Schwelle einer solchen Mitgliedschaft liegen.⁵⁰ Innenminister Schäuble kündigte dazu an, einen Straftatbestand schaffen zu wollen, der z.B. das „Absolvieren einer Ausbildung in einem Terroristenlager“ erfasst.

7.1.3. Bewertung

Verdachtsstrafen und mehrmonatige Sicherungshaft stoßen verbreitet auf Kritik. Sie seien verfassungswidrig⁵¹ und stellten auch einen Verstoß gegen das Völkerrecht dar.⁵² Zwar sei eine Vorbeugehaft gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit c EMRK möglich. Die Vorschrift sei aber eng auszulegen und rechtfertige den Eingriff in die Freiheitsrechte nur, wenn die Straftat bestimmt ist und unmittelbar bevorsteht.

Darüber hinaus ist fraglich, ob eine Sicherungshaft überhaupt wirksam sei. Die in Deutschland registrierten Islamisten, von denen eine potenzielle Gefahr ausgehen könnte, wüssten zumeist um ihre Überwachung. Keinen Erfolg würde der Sicherungsgewahrsam gegenüber Tätern bringen, die den Behörden unbekannt oder frisch eingereist sind.⁵³ Als Beispiel werden hier die sog. Schläfer genannt, die über längere Zeit in ihren Gastländern gelebt haben und unter Umständen ein angepasstes Leben geführt haben. Auch auf die Londoner Attentäter wäre der Gewahrsam nicht anwendbar gewesen, da diese im Vorfeld garnicht in das Blickfeld der Ermittler geraten sind.

⁴⁸ Denkowski, S. 11.

⁴⁹ So der damalige Innenminister Otto Schily im Interview mit der SZ v. 3.08.2005: „Einsperren zur Vorbeugung – wenn tödliche Gefahr droht“. Ebenso der stellvertretende Fraktionsvorsitzende der CDU/CSU Bosbach in „Koalition streitet um Sicherungshaft“, SZ v. 05.12.2005.

⁵⁰ „Schäuble will gefährliche Leute bestrafen“, SZ v. 16.12.2005.

⁵¹ Justizministerin Zypries in „Zypries greift Schäuble an“, Tagesspiegel v. 20.01.2006. Vgl. hierzu und zum Folgenden: Denkowski, S. 15.

⁵² Friedersen / Petersen, S.

⁵³ Denkowski, S. 17; Zemanek, S. 122 f.

Zusätzlich birgt eine Ingewahrsamnahme aufgrund einer Prognoseeinschätzung die Gefahr auf bloße weltanschaulich-ideologische Grundhaltungen abzustellen. Bewerten staatliche Stellen diese als gefährlich, bestünde die Gefahr, dass dem Gewahrsam schnell der Charakter einer politisch motivierten Ausländerschutzhaft verliehen wird. Auf Nicht-Deutsche bezogen könnte es wie eine Art „Feindrecht“ anmuten.⁵⁴ Auch eigneten sich die auf Einzelereignisse zugeschnittenen Vorschriften des Polizeirechts nur bedingt für die Terrorismusbekämpfung.⁵⁵ Letztendlich müssten freie und offene Gesellschaften mit einem Restrisiko leben lernen.⁵⁶

7.2. Andere nationale Regelungen (am Beispiel Großbritanniens)

Ebenso wie in Italien⁵⁷ handelt es sich auch in England⁵⁸ bei den Maßnahmen zur Vorbeugehaft um innenpolitische Regelungen. In Großbritannien wurden nach dem 11. September neue **Anti-Terrorismusgesetze** verabschiedet,⁵⁹ wobei Großbritannien auf Erfahrungen mit der unbegrenzten Internierung ohne Gerichtsverfahren zur Bekämpfung des IRA Terrorismus in den 70er Jahren zurückgreifen konnte.⁶⁰ § 23 des „90 days detention“-Gesetzentwurfes der Regierung sah eine „indefinite detention“ für ausländische Staatsangehörige vor, die als gefährliche Terroristen angesehen wurden, aber nicht aus Großbritannien abgeschoben werden konnten.⁶¹ Diese „Haft ohne Gerichtsverfahren“ wurde Ende 2004 vom Rechtsmittelausschuss (Appellate Committee) des House of Lords als „incompatible with the European Convention“ bezeichnet und wegen des Verstoßes gegen die Notstandsregeln (Art. 15 der Konvention) gestoppt. Die britische Regierung verfolgt nun unter anderem die Verabschiedung eines Systems der kontrollierenden Auflagen, welches sich an Staatsbürger und Ausländer gleichermaßen richtet,

⁵⁴ Denkowski, S. 21.

⁵⁵ Jelpke, Ulla, Schilys Vorbeugehaft [im Internet: <http://www.sopos.org/aufsaeetze/408a8769bf389/1.phtml> (Stand aller Internet-Angaben: 24.03.2006)].

⁵⁶ Zemanek, S. 122.

⁵⁷ Angaben des italienischen Innenministeriums in: <http://www.interno.it/legislazione/pages/articolo.php?idlegislazione=646>

⁵⁸ Vgl. die offiziellen Angaben in: http://www.parliament.uk/parliamentary_committees/home_affairs_committee/hacpn051108.cfm

⁵⁹ Anti-Terrorism Crime and Security Act 2001 (ATCSA).

⁶⁰ Dickson, S. 24; Walker, S. 53 ff.

⁶¹ Dickson, S. 19; Goldstone, S. 83; Walker, S. 64 f.

wonach Auflagen, auch freiheitsbeschränkender Art, erteilt werden können, ein Sicherungsgewahrsam selbst aber nicht mehr vorgesehen ist.⁶²

8. Zusammenfassung

Die präventive Gewahrsamnahme von potentiellen Terroristen ist aktuell ein in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen diskutiertes Problem. Die Frage der Zulässigkeit einer vorbeugenden Internierung wird weder vom (nationalen oder internationalen) Kriminalstrafrecht noch vom Völkerrecht ausdrücklich beantwortet. Festnahmen und Inhaftierungen müssen jedoch den völkerrechtlichen Standards (vgl. Art. 5 EMRK) entsprechen, die den Freiheitsentzug gewissen Rechtmäßigkeitskriterien unterwerfen.

Die terroristischen Anschläge vom 11. September 2001 stellen das Völkerrecht vor neue Herausforderungen. Es befinde sich „nach wie vor in einem höchst umstrittenen, diffus verlaufenden Änderungsprozess“.⁶³ Eine Diskussion über die Einführung einer völkerrechtlichen Norm zur Internierung von potentiellen Terroristen wird in der Form aktuell nicht geführt. Ob sich durch die bisherige Staatenpraxis eine völkergewohnheitsrechtliche Regelung herausbilden wird, die eine vorbeugende Inhaftierung über das kodifizierte Recht hinaus erlauben wird, muss zu diesem Zeitpunkt bezweifelt werden.



⁶² Siehe <http://old.homeoffice.gov.uk/terrorism/govprotect/legislation/>; vgl. auch Dickson, S. 25.

⁶³ So der Berliner Staats- und Verwaltungsrechtler Battis (Humboldt-Universität), in: Schmidt, „Ein Urteil und seine Interpretation, Tagesspiegel v. 21.02.2006, S. 5.

9. Literaturangaben

- Albin, Silke, Rechtsschutzlücken bei der Terrorismusbekämpfung im Völkerrecht, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2004, S. 71 – 73.
- Auswärtiges Amt (Humanitäres Völkerrecht), [im Internet: http://www.auswaertiges-amt.de/www/de/aussenpolitik/vn/voelkerrecht/hum_vr_html].
- Bialke, Joseph P., Al-Queda & Taliban unlawful combatant detainees, unlawful belligerency, and the international laws of armed conflict, Air Force Law Review, Spring 2004 [im Internet: http://www.findarticles.com/p/articles/mi_m6007/is_55/ai_n8585592].
- Denkowski, Charles von, Mehrmonatiger Sicherheitsgewahrsam: Staatsschutz im Geiste des Grundgesetzes oder präventiver Schutz neuer Art durch Feindmaßnahmen?, Kriminalistik 2006, S. 11 – 22.
- Dickson, Brice, Law Versus Terrorism: Can Law Win?, European Human Rights Law Review (EHRLR) 2005, S. 11 - 28
- Dorf, Michael, C., What is an unlawful combatant and why it matters. The Status Of Detained Al Qaeda And Taliban Fighters, v. 23.01.2002 [im Internet: <http://writ.news.findlaw.com/dorf/20020123.html>].
- Eick, Christophe, „Präemption“, „Prävention“ und die Weiterentwicklung des Völkerrechts, ZRP 2004, Heft 6, S. 200-203.
- Fischer, Susanne, Terrorismus “bekriegen”? - Mittel und Wege europäischer Sicherheits- und Verteidigungspolitik, in: Der Krieg der Armen? Der internationale Terrorismus in der Neuen Weltordnung, Österreichisches Studienzentrum für Frieden und Konfliktlösung (Hrsg.), Münster 2005, S. 88 – 106.
- Flynn, Edward J., Counter-Terrorism and Human Rights: The View from the United Nations, European Human Rights Law Review (EHRLR) 2005, S. 31 – 49.
- Friedersen, Gerd-Harald / Petersen, Malte, Vorbeugende Sicherungshaft für Terroristen: die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: NordÖR: Zeitschrift für öffentliches Recht in Norddeutschland, 8 (2005), 12, S. 516 – 521.
- Gaitanides, Charlotte, Bekämpfung des transnationalen Terrorismus und humanitäres Völkerrecht, Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 2004, S. 129 – 136.
- Heintschel von Heinegg, Wolff, Casebook Völkerrecht, München, 2005.
- Heintze, Hans- Joachim, Das Völkerrecht wird unterschätzt: internationale Antworten auf den internationalen Terrorismus, Internationale Politik und Gesellschaft (IPG) 2/2004, S. 38 – 60.

- International Bar Association (IBA), International Terrorism: Legal Challenges and Responses, Transnational Publishers, 2003.
- Ipsen, Knut, Völkerrecht, 5. Auflage, München, 2004.
- Klein, Eckart, Die Herausforderung durch den internationalen Terrorismus – Hört hier das Völkerrecht auf?, in: Isensee, Josef (Hrsg.), Der Terror, der Staat und das Recht, Berlin, 2004, S. 9 – 39.
- Krieken, Peter J. van, Terrorism and the International Legal Order, Den Haag, 2002.
- Lapkin, Ted, Does Human Rights Law Apply to Terrorists?, Middle East Quarterly, 4/2004, S. 9 – 13.
- Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Grundgesetz, Kommentar, München, Stand: Aug. 2005.
- Metcalfe, Eric, Inequality of Arms: The Right to a Fair Trial in Guantanamo Bay, European Human Rights Law Review (EHRLR) 2003, S. 573 - 584.
- Powers, Thomas, Due Process for terrorists, The Weekly Standard, 12.01.2004 [<http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/003/562vydnj.asp?pg=1>].
- Quénivet, Noelle, The Worlds after September 11: Has it really changed?, European Journal of International Law, 2005, S. 561 – 577.
- Rishikof, Harvey, Is it Time for a Federal Terrorist Court? Terrorists and Prosecutions: Problems, Paradigms, and Paradoxes, in: Suffolk Journal of Trial and Appellate Advocacy 8/2003, S. 1 ff.
- Rivkin, David B. / Casey, Lee A., How should the US try suspected terrorists [[HTTP://WWW.LEGALAFFAIRS.ORG/WEBEXCLUSIVE/DEBATECLUB_TERROR0904.MSP](http://WWW.LEGALAFFAIRS.ORG/WEBEXCLUSIVE/DEBATECLUB_TERROR0904.MSP)].
- Rüping, Hinrich, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 104, Stand: August 1998.
- Stein, Torsten / Buttlar, Christian v., Völkerrecht, 11. Auflage, Köln, 2005.
- Vereinigte Staaten, White House, United States Policy, Fact sheet: Status of detainees at Guantanamo, v. 7.02.2002 [im Internet: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/02/print/20020207-13.html>].
- Walker, Clive, Prisoners of „War All the Time“, European Human Rights Law Review (EHRLR) 2005, S. 50 – 274.
- Walter, Christian, Zwischen Selbstverteidigung und Völkerstrafrecht: Bausteine für ein internationales Recht der „präventiven Terrorismus-Bekämpfung“, in: Fleck, Dieter (Hrsg.), Rechtsfragen der Terrorismusbekämpfung durch Streitkräfte, Baden-Baden, 2004, S. 23 – 42.

- Werle, Gerhard, Völkerstrafrecht, Tübingen, 2003.
- Zemanek, Karl, Völkerrechtliche Voraussetzungen, Rahmenbedingungen und Mittel zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, in: Hummer, Waldemar (Hrsg.), Sicherheit und Terrorismus, Frankfurt am Main, 2005, S. 111 – 125.