

ZENTRUM FÜR EUROPÄISCHES WIRTSCHAFTSRECHT

Vorträge und Berichte

Nr. 218

herausgegeben von den Mitgliedern des Zentrums

©eyetill photography



Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

Professor an der Universität Bonn

Terrorbekämpfung im EU-Recht

Referate im Rahmen der Vortragsreihe
„Rechtsfragen der Europäischen Integration“
Bonn, den 05. Dezember 2016

Copyright bei den Autoren

ausschließlich erhältlich beim Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht

www.zew.uni-bonn.de

Druck: Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

INHALTSVERZEICHNIS

I. Terrorismus als gemeineuropäische Last	1
II. Problem: Terrorismus und Terrorismusbegriff	3
III. Regelungsbereiche	9
1. Zusammenarbeit im Bereich der Polizei und Strafverfolgung	9
a) Terrorismusbekämpfung im Aufgabenprofil von Europol	10
b) Informationsaustausch	11
c) Vorfeldaufklärung und Nachrichtendienste.....	12
2. Strafrecht	13
3. Ausländer- und Asylrecht	17
a) Öffentliche Sicherheit als Ausweisungsgrund	18
b) Begrenzter Flüchtlingsschutz.....	19
c) Die eigentlichen praktischen Probleme	23
d) Folgerungen.....	26
4. Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus	27
a) Regelungsstrategie	29
b) Kompetenzkonflikt zwischen GASP und Binnenraum	31
c) Bewertung	33
5. Solidaritätsklausel	35
IV. Internationale Kooperation im Anti-Terrorkampf	36
1. Datenschutzrechtliche Maßstäbe einer internationalen Kooperation	37
2. Regelungsbereich des Unionsrechts.....	38
3. Perspektiven	39
V. Bewertung	39

Terrorbekämpfung im EU-Recht

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz

I. Terrorismus als gemeineuropäische Last

Auf den ersten Blick erscheint das Thema der Terrorismusbekämpfung eher in der Peripherie des Rechts der Europäischen Union angesiedelt. Auf den zweiten Blick wird jedoch deutlich, dass Terrorismusbekämpfung aufgrund der entterritorialisierten Strukturen modernen Terrors¹ die Leitbilder eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ins Mark trifft, weil er sich als Sicherheitsrisiko nahtlos in die Konzepte eines grenzfreien Raumes einfügt, Sicherheit also als raumpermeabel ausweist. Innere und äußere Sicherheit lassen sich in der Tat immer weniger trennen. Zum einen fällt es rechtlich wie sozial immer schwerer, andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union in einem weitestgehend offenen Binnenraum als sicherheitspolitisches Ausland zu behandeln. Zum anderen ist Europa heute von einem Gürtel an Krisenherden umgeben, von denen viele nicht nur die äußere Sicherheit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bedrohen, sondern auch unmittelbar in die innere Sicherheit einwirken. Der hier thematische Terrorismus ist daher längst ein gemeineuropäisches Phänomen. Terroristische Operationsräume decken sich mit dem bewegungsfreien Binnenraum, in dem der freie Verkehr von Waren und Personen politisch gerade gewünscht ist und allgemein als unverzichtbar angesehen wird. Auch Gefahrenabwehr lässt sich daher heute nicht mehr sinnvoll nationalisieren. Die Reisewege und Aktionsräume beispielsweise der Attentäter, die am 13. November 2015 die schweren Terroranschläge von Paris verübten, verdeutlichen drastisch

* Ergänzte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 5. Dezember 2016 im Rahmen der Vortragsreihe des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht an der Universität Bonn gehalten hat.

¹ Vgl. auch *Herfried Münkler*, *Kriegssplitter: Die Evolution der Gewalt im 20. und 21. Jahrhundert*, 2015, S. 317 ff. Daneben gibt es freilich auch einen Terror als Begleiter der Kriegen, der insbesondere in asymmetrischen Konflikten eskaliert, vgl. *Gerd Roellecke*, *Krieg und Terror – Asymmetrischer Kampf von außen betrachtet*, in: *Festschrift für Roman Herzog*, 2009, S. 393 ff.

die grenzüberschreitende Binnenraumrelevanz globalen Terrors. Gleiches gilt für das Attentat von Berlin am 19. Dezember 2016. Der zwischenzeitlich identifizierte Attentäter Anis Amri gelangte offenbar als abgelehnter Asylbewerber über Italien in die Europäische Union, radikalisierte sich dort, setzte sich nach einer gescheiterten Abschiebung nach Tunesien von Italien aus nach Deutschland ab, flüchtete nach dem Attentat über die Niederlande nach Frankreich und von dort zurück nach Italien, wo er von Polizisten in Notwehr erschossen wurde.

Wenn Terrorismus gegenwärtig zu einer latenten Dauerbedrohung geworden ist, fordert dies auch die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft heraus. Das Krisenszenario wird uns auf absehbare Zeit erhalten bleiben und sich vermutlich noch verschärfen: Kürzlich stellte Europol eine Lageanalyse vor, die davor warnt, dass es mit dem Kollabieren des territorialen Herrschaftsgebietes des „Islamischen Staats“ in Irak und Syrien vermehrt zu terroristischen Anschlägen in Europa kommen werde, die sich primär gegen ‚weiche‘ Ziele richteten; die Fähigkeit von Terrorgruppen, die eigene Kommunikation zu verschlüsseln sowie über Internet und soziale Medien empfängliche Personen zu radikalisieren und zu rekrutieren, nehme beständig zu.²

Die von der Europäischen Kommission im April 2015 als politische Grundsatzerklärung verabschiedete „Europäische Sicherheitsagenda“ für die Jahre 2015-2020 benennt als eines der Kernfelder unionaler Sicherheitspolitik „Terrorismus bekämpfen und Radikalisierung vorbeugen“.³ Der Rat der Europäischen Union benannte in seinen daraus gezogenen Schlussfolgerungen im Juni 2015 vier unmittelbare Schwerpunktbereiche für die Terrorismusbekämpfung: „verstärkte Anwendung des Schengener Rahmens, Ausbau der Fähigkeiten zur Meldung von Internetinhalten, Bekämpfung des illegalen Handels mit Feuerwaffen und Intensivierung des Informationsaustauschs und der

² Europol, Changes in Modus Operandi of Islamic State (IS) revisited, November 2016, S. 3-12.

³ Mitteilung v. 28. 4. 2015, KOM(2015) 185 endg., S. 16 ff.

operativen Zusammenarbeit".⁴ Kurz darauf brach der zentrale Pfeiler des Schengen-Systems, nämlich der Schutz der gemeinsamen Außengrenze, in der sog. Flüchtlingskrise im Herbst 2015 weitgehend zusammen. Dies wird absehbar auch Problemwahrnehmungen verschoben: Bislang werden die Politikfelder der Grenzsicherung und Migration einerseits und der Terrorismusbekämpfung andererseits weitgehend separat behandelt, obgleich beides kompetenzrechtlich Politiken des Titels V des AEUV über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sind (vgl. Art. 77-80 und Art. 82-89 AEUV).⁵ Einwanderung wird inzwischen wieder verstärkt als Sicherheitsfrage thematisiert, was letztlich den Blick auf die Außengrenzen lenkt, deren zentrale politische Rolle⁶ – nicht zuletzt für die Europäische Union als eine auch territoriale Idee – lange eher vernachlässigt wurde. Zugleich wird das Migrationsrecht absehbar verstärkt wieder als präventiv-polizeiliches Vorfeldrecht in den Dienst der Terrorbekämpfung gestellt.

II. Problem: Terrorismus und Terrorismusbegriff

Zu den Kernproblemen des Terrorismusbekämpfungsrechts gehört seit jeher die Herausforderung, einen rechtlich halbwegs operablen Terrorismusbegriff zu bilden.⁷ Erscheinungsformen, Ziele und Methoden des Terrors divergieren erheblich; und auch die Erklärungsansätze, an die rechtliche Regelungen anknüpfen können, weisen eine erhebliche Breite

⁴ Schlussfolgerungen des Rates zur erneuerten Strategie der inneren Sicherheit der Europäischen Union (2015-2020) v. 10. 6. 2015, Ratsdok. 9798, S. 2.

⁵ Noch die Stockholm-Agenda des Europäischen Rates vom Juni 2014 verdeutlicht dies. Siehe Europäischer Rat, Schlussfolgerungen v. 27. 6. 2014, S. 1 ff.

⁶ Hierzu *Klaus Ferdinand Gärditz*, Die Ordnungsfunktion der Staatsgrenze: Demokratizität, Liberalität und Territorialität im Kontext, in: Otto Depenheuer/Christoph Grabenwarter (Hrsg.), *Der Staat in der Flüchtlingskrise. Zwischen gutem Willen und geltendem Recht*, Paderborn 2016, S. 105 ff.; *ders.*, Territoriality, Democracy, and Borders: A Retrospect on the 'Refugee Crisis', *German Law Journal* 17 (2016), S. 907 (908-912); *Anna Mrozek*, Zwischen „Raum der Freiheit“, „Raum der Sicherheit“ und „Raum des Rechts“ – der Mechanismus des supranationalen Grenzschutzes an den europäischen Außengrenzen, *ZAR* 2014, S. 393 (394 f.).

⁷ Eingehend *Mark Alexander Zöller*, *Terrorismusstrafrecht*, 2009, S. 99-213.

auf.⁸ Namentlich die schwierige – weil von divergenten politischen Bewertungen abhängige – Abgrenzung von Terrorismus einerseits und legitimer Befreiungsbewegung andererseits, hat eine kohärente internationale Konsensbildung bislang verhindert.⁹ Die dadurch entstandene begriffliche Leere und Vagheit des Terrorismusbegriffs¹⁰ steht nur auf den ersten Blick im Kontrast zur hypertrophen Rhetorik auf internationaler Ebene. Ächtungsformeln gegen den Terrorismus können die politisch-rechtliche Substanz offen lassen, ohne auf die Semantik fundamentaler Missbilligung verzichten zu müssen, fungieren also als abstraktes Kommunikationsformat, um politische Symbole der Einigkeit in dem Wissen setzen zu können, dass sich die hohe Politik in den Widersprüchen und den dornigen Details anwendungsbezogener Regelungstechnik verheddern würde. Man mag den internationalen Terrorismusbegriff daher als „dilatorischen Formelkompromiss“ klassifizieren. Dies ist nicht kritisch zu verstehen. Für die politische Kommunikation und Verständigung hat diese Offenheit unübersehbare Vorteile, mögen diese auch auf Kosten rechtlicher Operabilität gehen. Im Übrigen darf nicht übersehen werden, dass man – nach der Devise: „I know it when I see it“¹¹ – oftmals anhand konkreter Szenarien schnell Verständigung über den terroristischen Charakter erzielen kann, ohne Grundsatzprobleme lösen zu müssen.¹²

⁸ Bradley McAllister/Alex P. Schmidt, Theories of Terrorism, in: Alex P. Schmidt (Hrsg.), The Routledge Handbook of Terrorism Research, 2011, S. 201 (213-255).

⁹ Vgl. Ulrike Davy, Terrorismusbekämpfung und staatliche Schutzgewährung, ZAR 2003, S. 43 f.; Günter Renner, Terrorismusbekämpfung und Schutzsuchende, ZAR 2003, S. 52 f.; Thomas Weigend, The Universal Terrorist: The International Community Grappling with a Definition, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), S. 912 ff.; ders., Terrorismus als Rechtsproblem, in: Festschrift für Kay Nehm, 2006, S. 151 (157 ff.); Zöller (o. Fußn. 7), S. 151.

¹⁰ Vgl. Stefanie Schmahl, Internationaler Terrorismus aus der Sicht des deutschen Ausländerrechts, ZAR 2004, S. 217 (219).

¹¹ Justice Potter Stewart, in: *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184, 197 (1964).

¹² So auch Kirsten Schmalenbach, Der internationale Terrorismus, NZWehrR 2000, S. 15 (16). Ähnlich und ebenfalls pragmatisch Andrew Staniforth, Preventing Terrorism and Violent Extremism, 2014, S. 33 f.

Wo das geltende Recht den Begriff Terrorismus verwendet,¹³ setzt es freilich ein juristisch operables – nicht notwendigerweise universalisierbares – Verständnis voraus.¹⁴ So muss zumindest der begrenzte europäische Rechtsraum einen anwendbaren Terrorismusbegriff bilden.¹⁵ Die Formierung eines eigenständigen unionsrechtlichen Zugriffs auf den Terrorismus fand vor allem als Reaktion auf die Anschläge vom 11. September 2001 statt.¹⁶ Eingebettet in ein internationales Regelungsumfeld, das sich schon seit geraumer Zeit um die Ächtung verschiedener Formen des Terrorismus bemühte,¹⁷ unternahm das Unionsrecht den Versuch einer Definition, und zwar zunächst im Dezember durch einen Gemeinsamen Standpunkt im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik¹⁸ und dann – gleichlautend – durch einen innerhalb der alten Dritten Säule erlassenen EU-Rahmenbeschluss¹⁹ zur Terrorismusbekämpfung vom Juni 2002 (Rahmenbeschluss 2002/475/JI).²⁰ Der Rahmenbeschluss folgt dem für die EU-Rechtsetzung nicht untypischen, obgleich wenig pragmatischen Weg der wertrationalen Ableitung:²¹ Der Beschluss bezieht sich in seinen Erwägungsgründen auf

¹³ Kritisch *Reinhard Marx*, Zu den ausländer- und asylrechtlichen Bestimmungen des Terrorismusbekämpfungsgesetzes, ZAR 2002, S. 127 (128f.).

¹⁴ BVerwGE 123, 114 (129).

¹⁵ Denkbar sind natürlich auch kontextbezogen verschiedene Terrorismusbegriffe, was jedenfalls dann sinnvoll sein kann, wenn die normativen Regelungsfunktionen divergieren. Vgl. EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 93. Selbst die nationale Umsetzungsgesetzgebung, die für eine Präzisierung entscheidend wäre (vgl. auch *Schmahlenbach*, o. Fußn. 12, S. 15 ff.), hat hier keine weitergehende Präzisierung erbracht. Kritisch *Reinhard Marx*, Terrorismusvorbehalte des Zuwanderungsgesetzes, ZAR 2004, S. 275.

¹⁶ Zur Entwicklung *Claus Kreß/Nikolaos Gazeas*, Terrorismus, in: Ulrich Sieber/Franz-Hermann Brüner/Helmut Satzger/Bernd von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2011, § 9 Rn. 9 ff.

¹⁷ Nachweise bei *Bettina Weißer*, Angleichung von Strafvorschriften zur grenzüberschreitenden Kriminalität, in: Martin Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2013, § 9 Rn. 78-80.

¹⁸ Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 27. 12. 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl L 344, S. 93).

¹⁹ Analytisch immer noch aufschlussreich *Christoph Schönberger*, Der Rahmenbeschluss: Unionssekundärrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht, ZaöRV 67 (2007), S. 1107 ff.

²⁰ Rahmenbeschluss des Rates v. 13. 6. 2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI), ABl. L 164, S. 3.

²¹ Zu den dahinter stehenden Ordnungsideen *Ines Härtel*, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006, § 2 Rn. 1. Zu einer grundrechtlichen Wertorientierung als Bestandteil der Konstitutionalisierung *Matthias Ruffert*, Grundrechtliche Konstitutionalisierung der Uni-

„die universellen Werte der Würde des Menschen, der Freiheit, der Gleichheit und der Solidarität, der Achtung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten“, aber auch auf die Grundsätze der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit, „die allen Mitgliedstaaten gemein sind“.²² Allgemeiner kann man es kaum fassen, sodass insoweit auch der spezifische Angriffspunkt terroristischer Aktivitäten undeutlich bleibt. Terrorismus stellt – so der Rahmenbeschluss²³ – einen der schwersten Verstöße gegen diese Grundsätze dar. Terrorismus wird als eine Bedrohung für die Demokratie, die freie Ausübung der Menschenrechte und die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung „verurteilt“. Dies ist die Sprache der (Völkerrechts-)Diplomatie, nicht die des anwendungsbezogenen Rechtsetzers. Die Übersetzung der im Zeitkontext auf internationaler Ebene dominanten Symbolik in subsumptionsfähige Rechtsregeln scheint dann auch die europäische Schnellgesetzgebung überfordert zu haben. Und der postulierte Rechts-Universalismus ist zugleich ein Spezifikum regional-europäischer Provenienz (mit nordamerikanischem Derivat), der schon seit geraumer Zeit auf Gegenbewegungen trifft, ohne deren ideologisches Substrat auch mancher interventionsbedingter Konflikt nicht zu erklären wäre, der heute den Terrorismus speist. Terrorismus verfolgt – soweit dürfte Einigkeit bestehen – eine Agenda des politischen Kampfes, setzt also ein abstraktes politisches Leitbild voraus;²⁴ nimmt man den Telos des Terrors als politischen Gegenentwurf ernst und reduziert Terrorismus nicht auf Kriminalität, als die er ohne weiteres greifbar wäre, provoziert dies Antworten mit gleichermaßen abstrakten Ordnungsidealen, deren Transmission in die normanwendungsorientierte Semantik des Rechtsstaats schwierig und deren Eskalationspotential nicht zu unterschätzen ist.

onsrechtsordnung – Potential und Risiken, in: Festschrift für Hans D. Jarass, 2015, S. 103 (107 f.).

²² Erwägungsgrund 1 Rahmenbeschluss 2002/475/JI (o. Fußn. 20).

²³ Erwägungsgrund 2 Rahmenbeschluss 2002/475/JI (o. Fußn. 20).

Das eigentliche Regelungsanliegen des Rahmenbeschlusses ist freilich bescheidener und beschränkt sich darauf, eine Angleichung einschlägiger Strafgesetze der Mitgliedstaaten zu fordern. Erfasst wird ein näher ausdifferenzierter Katalog an Straftaten²⁵, deren Qualifizierung als terroristisch von einer überschießenden Zielverfolgung durch den Täter abhängt. Diese Definition ist aussagekräftig für das Terrorismusbild, das seitdem die europäische Rechtsetzung und auch die Kompetenzen prägt, die der Lissabon-Vertrag unter Auflösung der alten Säulenstruktur der supranationalen Union übertragen hat.²⁶ Als Terrorismus gilt hiernach eine Straftat, wenn sie mit dem Ziel begangen wird, die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern oder öffentliche Stellen bzw. eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören (Art. 1 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/475/JI). Beispielsweise zwischenmenschliche Konflikte oder Gewinnstreben scheiden damit als terroristische Beweggründe aus.²⁷ Zudem muss die Tat neben diesem terroristischen Ziel durch die Art ihrer Begehung oder den jeweiligen Kontext ein Land

²⁴ Josef Isensee, Nachwort: Der Terror und der Staat, dem das Leben lieb ist, in: Eckart Klein/Christian Hacke/Bernd Grzeszick (Hrsg.), *Der Terror, der Staat und das Recht*, 2004, S. 83 (84).

²⁵ Art. 1 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2002/475/JI (o. Fußn. 20): Angriffe auf das Leben einer Person, die zum Tode führen können; Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit einer Person; Entführung oder Geiselnahme; schwer wiegende Zerstörungen an einer Regierungseinrichtung oder einer öffentlichen Einrichtung, einem Verkehrsmittel, einer Infrastruktur einschließlich eines Informatiksystems, einer festen Plattform, die sich auf dem Festlandsockel befindet, einem allgemein zugänglichen Ort oder einem Privateigentum, die Menschenleben gefährden oder zu erheblichen wirtschaftlichen Verlusten führen können; Kapern von Luft- und Wasserfahrzeugen oder von anderen öffentlichen Verkehrsmitteln oder Gütertransportmitteln; Herstellung, Besitz, Erwerb, Beförderung oder Bereitstellung oder Verwendung von Schusswaffen, Sprengstoffen, atomaren, biologischen und chemischen Waffen sowie die Forschung und Entwicklung im Zusammenhang mit biologischen und chemischen Waffen; Freisetzung gefährlicher Stoffe oder Herbeiführen von Bränden, Überschwemmungen oder Explosionen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird; Störung oder Unterbrechung der Versorgung mit Wasser, Strom oder anderen lebenswichtigen natürlichen Ressourcen, wenn dadurch das Leben von Menschen gefährdet wird; Drohung, eine der genannten Straftaten zu begehen.

²⁶ So auch für den Kontext des Terroranschlags im Rahmen des Art. 222 AEUV *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 5. Aufl. (2016), Art. 222 Rn. 18.

²⁷ *Kreß/Gazeas* (o. Fußn. 16), § 19 Rn. 19.

oder eine internationale Organisation ernsthaft schädigen können. Die rechtsbegriffliche Offenheit illustriert einmal mehr die Hilflosigkeit bei der rechtlichen Definition eines schillernden – auch innerhalb der Mitgliedstaaten nicht kohärent vertatbestandlichten²⁸ – Phänomens.²⁹ Nicht zuletzt die zweite Regelungsvariante (öffentliche Stellen rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen) könnte formell schon den Randalierer in der Stadtverwaltung erfassen, der unter Androhung von Gewalt den Sachbearbeiter seines Zweitwohnungssteuerbescheides zu sprechen wünscht. Zwar würde dies gewiss keine „ernsthafte Schädigung“ nach sich ziehen. Wo die Schwelle zu einer solchen Schädigung verläuft, gibt aber das Unionsrecht nicht zu erkennen,³⁰ zumal noch nicht einmal die Parameter feststehen, die das Spezifische des terroristischen Sozialschadens ausmachen sollen. So bleibt etwa unklar, ob es auf das systemische Funktionieren der öffentlichen Institutionen oder die Massivität des Angriffs auf konkrete Rechtsgüter ankommen soll bzw. ob es um die Integrität der politischen Willensbildung oder die Unversehrtheit der Bürgerinnen und Bürger geht.

Es nimmt daher nicht wunder, dass in der Folgegesetzgebung und Rechtsanwendung der Terrorismusbegriff als solcher kaum normative Direktionskraft entfalten konnte, sondern sich die Auseinandersetzungen in die tatbestandliche Definition der darunter fallenden Gruppen schwerer Kriminalität und in Zurechnungs- sowie Proportionalitätsfragen verlagert haben. Da die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, terrorismusspezifische Straftatbestände zu schaffen, sondern auch eine Pönalisierung über das allgemeine Strafrecht ausreicht, solange diese den Mindestanforderungen an die Höchststrafe genügen. Das Erfordernis, terroristische Straftaten schwerer zu sanktionieren als vergleichbare reguläre Straftaten (Art. 5 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2002/475/JI), kann auch durch eine entsprechende – auf der Grundlage hinreichend flexibler

²⁸ Bernd Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 3. Aufl. (2010), § 11 Rn. 11.

²⁹ Vgl. kritisch auch Weißer (o. Fußn. 17), § 9 Rn. 84, 96.

³⁰ Vgl. Kreß/Gazeas (o. Fußn. 16), § 19 Rn. 18.

Strafzumessungsregelungen mögliche – Strafzumessung erreicht werden, erfordert also nicht zwingend eigenständige Straftatbestände.³¹

III. Regelungsbereiche

Der strukturellen begrifflichen Unschärfe korrespondiert – wenig überraschend – eine breite Fülle an inhomogenen Regelungsbereichen und -zugriffen. Europäische Terrorismusbekämpfung ist eine Querschnittspolitik, die Labor für zahlreiche Standardkonflikte wurde, von der Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen bis hin zur Operationalisierung eines hinreichenden Grundrechtsschutzes. Zudem ist Terrorismus nicht nur ein Sicherheitsproblem, sondern auch ein ökonomisches Risiko, was wiederum Rückkopplungseffekte zwischen den einzelnen Politiken der Europäischen Union auslösen kann. Etwa die Verknüpfung der vertraglichen Außenhandelspolitik mit Anti-Terrorismusklauseln³² zeigt dies. Terrorismus betrifft schließlich die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik, in deren Rahmen auch Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung getroffen werden können (Art. 43 Abs. 1 EUV).³³ Im Folgenden wird sich der Beitrag auf rechtliche Instrumente der Terrorismusbekämpfung im supranationalen Bereich des AEUV konzentrieren.

1. Zusammenarbeit im Bereich der Polizei und Strafverfolgung

Im Mittelpunkt europäischer Politik der Terrorismusbekämpfung steht bislang die – institutionell unterstützte – Zusammenarbeit im Bereich der

³¹ Anders Europäische Kommission, Bericht v. 8.6.2004 auf der Grundlage von Artikel 11 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, KOM(2004) 409 endg., S. 7; Bericht v. 6.11.2007 auf der Grundlage von Artikel 11 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, KOM(2007) 681 endg., S. 8. Richtigerweise reicht es aus, dass § 46 StGB eine strafschärfende Berücksichtigung des terroristischen Motivs ermöglicht. Einer expliziten Ergänzung bedarf es insoweit nicht. Offen gelassen *Kreß/Gazeas* (o. Fußn. 16), § 19 Rn. 20.

³² Hierzu *Wolfgang Weiß*, Vertragliche Handlungspolitik in der EU, in: Andreas von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, 2014, § 10 Rn. 20.

³³ Hierzu *Daniel Thym*, GASP und äußere Sicherheit, in: Andreas von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, 2014, § 16 Rn. 38.

Polizei und der Strafverfolgung. Ein zentrales Anliegen beim Ausbau sowie der supranationalen Integration der vormals Dritten Säule innerhalb des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67 AEUV) war von Anfang an auch eine verbesserte Zusammenarbeit bei der Terrorismusbekämpfung.³⁴ Die europäische Sicherheitspolitik zielte hierbei bislang darauf, Terrorismusbekämpfung vor allem als Fokus innerhalb der bestehenden Institutionen (Europol und Eurojust) und ihrer Kompetenzen auszubauen,³⁵ also keine neuen Strukturen und Befugnisse auf europäischer Ebene anzustreben, die aufgrund mitgliedstaatlicher Vorbehalte politisch ohnehin nicht mehrheitsfähig wären.

a) Terrorismusbekämpfung im Aufgabenprofil von Europol

Die Bekämpfung des Terrorismus gehört nach Art. 88 Abs. 1 AEUV zu den Aufgaben von Europol. Der noch unter der Dritten Säule des alten EGV erlassene und 2010 in das neue – supranationale – Rechtsregime transferierte Europol-Beschluss vom April 2009³⁶ spiegelt diesen Auftrag (vgl. Art. 4 Abs. 1 Europol-Beschluss) und hat der als EU-Agentur rechtlich verselbstständigten Behörde verschiedene Befugnisse im Bereich der Datenverarbeitung übertragen. Europol ähnelt in seiner Struktur insoweit den unter dem Grundgesetz bekannten (vgl. Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG) Zentralstellen³⁷. Eine eigenständige Definition des Terrorismus enthält der Europol-Beschluss freilich nicht; er bedient sich vielmehr erneut eines Katalogs schwerwiegender Straftaten, für die Europol zuständig ist (konkretisiert im Anhang zum Europol-Beschluss). Der Katalog differenziert aber seinerseits wiederum nicht zwischen Terrorismus und anderen Formen schwerer Kriminalität, die von Betrugsdelikten über den

³⁴ Vgl. *Oliver Suhr*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 67 Rn. 13.

³⁵ Europäischer Rat, Schlussfolgerungen v. 27. 6. 2014, S. 16.

³⁶ Beschluss des Rates v. 6. 4. 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol) (2009/371/JI), ABl. L 121, S. 37.

³⁷ Hierzu BVerfGE 110, 33 (50 f.). Dahinter steht letztlich ein Dezentralisierungsmodell, das jüngst auch verfassungspolitisch wieder unter Druck zu geraten scheint. Siehe *Thomas de Maizière*, Leitlinien für einen starken Staat in schwierigen Zeiten, FAZ v. 3.1.2017, S. 6.

illegalen Drogenhandel bis zur Umweltkriminalität reicht. Die abstrakte Zuständigkeit von Europol für die Terrorismusbekämpfung erfährt also durch den Terrorismusbegriff selbst weder eine tatbestandliche Erweiterung noch eine Eingrenzung. Dass dieser dann als solcher hinlänglich unbestimmt bleibt,³⁸ ist zwar legistisch unbefriedigend, erweist sich aber letztlich als folgenlos.

b) Informationsaustausch

Europol übt eine informationstechnische Unterstützungsfunktion gegenüber den Mitgliedstaaten aus.³⁹ Europol erleichtert die Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden der Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitender Kriminalität, indem – gewiss: zentralisierungsaffine⁴⁰ – Infrastrukturen zur elektronischen Datenverarbeitung bereitgestellt werden, die eine informatorische Relaisfunktion erfüllen. Daten werden ausgetauscht, verarbeitet ausgewertet und an zuständige Stellen weitergeleitet. Europol kann sich sogar an gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten beteiligen. Da es auch bei der Terrorismusbekämpfung vor allem auf einen gut organisierten und schnellen Informationsaustausch ankommt, sind diese institutionellen Leistungen sicher nicht gering zu schätzen. Im Januar 2016 wurde zudem ein Europäisches Zentrum für Terrorismusbekämpfung innerhalb von Europol gegründet.⁴¹ Dabei handelt es sich nicht um eine eigenständige Organisation mit eigenen Befugnissen, noch nicht einmal um eine formale Änderung des außenrechtswirksamen Aufgabenprofils, sondern um eine innerorganisatorische Maßnahme, innerhalb der

³⁸ Kritisch *Gregor Srock*, Rechtliche Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung von Europol, 2006, S. 218.

³⁹ Zur Aufgabenbeschreibung näher *Bettina Schöndorf-Haubold*, Europäisches Sicherheitsverwaltungsrecht, 2010, S. 54 ff., 59: „Unterstützungs- und Servicefunktion als Informationssammelstelle“; ferner *Knut Amelung/Matthias Mittag*, Zwangsbefugnisse für Europol?, in: Jürgen Wolter/Wolf-Rüdiger Schenke/Hans Hilger/Josef Ruthig/Mark A. Zöllner (Hrsg.), Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 2008, S. 233 (237 ff.); *Guido Kirchhoff*, Europa und Polizei, 2012, S. 183 ff.; *Katrin Schoppa*, Europol im Verbund der Europäischen Sicherheitsagenturen, 2013.

⁴⁰ Vgl. entsprechend für das BKA *Matthias Bäcker*, Terrorismusabwehr durch das Bundeskriminalamt, 2009, S. 24 f.

bestehenden Strukturen einen Arbeitsschwerpunkt zu bilden. Rechtlich geht es also insoweit letztlich um die haushaltsrechtliche Unterfütterung eines Programms mit Personal- und Sachmitteln.

c) Vorfeldaufklärung und Nachrichtendienste

Polizeiliche Datenverarbeitung, wie sie Europol durchführt, findet typischerweise im Vorfeld konkreter Gefahren statt.⁴² Daher ergeben sich viele Überschneidungen mit den Aufklärungsfeldern der Nachrichtendienste, deren Einbindung in das Informationssystem letztlich von der Integration in oder der Trennung von polizeilichen Sicherheitsbehörden in den Mitgliedstaaten abhängt. Ersichtlich gibt es hier aber informale und unionsrechtlich nicht erfasste Parallelstrukturen des Informationsaustausches, die möglicherweise für die schnelle Abwehr drohender Terroranschläge wichtiger sind als das routinierte Datenbankmanagement durch Europol. Ganz allgemein mag eine nach den Gesichtspunkten informationell-kognitiver Gewaltengliederung⁴³ getrennte Verwaltungsarchitektur der Nachrichtendienste, die auch das BVerfG im Blick hat⁴⁴, auf einer strategischen Ebene sinnvoll und notwendig sein; auf der taktischen Ebene bleiben direkte Kontakte zwischen beteiligten Akteuren unverzichtbar.⁴⁵ Dies gilt dann auch für die grenzüberschreitende innereuropäische Zusammenarbeit. Die sukzessive Verrechtlichung im deutschen Nachrichtendienstrecht,⁴⁶ die jüngst auch die internationale Kooperation erfasst hat,⁴⁷ aber auch im europäischen Rechtsvergleich eher eine singuläre Ausnahme markiert, hat hier bislang

⁴¹ Siehe http://ec.europa.eu/news/2016/01/20160125_de.htm.

⁴² *Markus Möstl*, Eingreifschwelle im polizeilichen Informationsrecht, in: Indra Spiecker genannt Döhmann/Peter Collin (Hrsg.), *Generierung und Transfer staatlichen Wissens im System des Verwaltungsrechts*, 2008, S. 239 (241).

⁴³ *Christoph Möllers*, Kognitive Gewaltengliederung, in: Hans-Christian Röhl (Hrsg.), *Wissen im Verwaltungsrecht*, 2009, S. 113 ff.

⁴⁴ BVerfGE 133, 277 (323 ff.).

⁴⁵ Vgl. *David Omand*, *Securing the State*, 2010, S. 43 f.

⁴⁶ *Bernhard Wegener*, *Verfassung in ausgewählten Teilrechtsordnungen: Konstitutionalisierung und Gegenbewegungen im Sicherheitsrecht*, VVDStRL 75 (2016), S. 293 (320 f.).

⁴⁷ Vgl. §§ 22b, 22c BVerfSchG; §§ 13 ff., 26 ff. BNDG. Hierzu *Ralf Gnüchtel*, *Das Gesetz zum besseren Informationsaustausch bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus*, NVwZ 2016, 1113 ff.

keine Entsprechung auf überstaatlicher Ebene gefunden. Für die wirksame Abwehr terroristischer Angriffe ganz wesentlicher Informationsaustausch wird daher auch weiterhin außerhalb der Regelungsstrukturen des Unionsrechts stattfinden. Die informalen Kooperationsstrukturen des *European Union Intelligence and Situation Centre* – einer auf der Grundlage des Art. 4 Abs. 3 lit. a EAD-Beschlusses⁴⁸ als Abteilung innerhalb des Europäischen Auswärtigen Dienstes (Art. 27 Abs. 3 EUV) angesiedelten Einrichtung⁴⁹ – sind bislang in ihrer Qualität umstritten,⁵⁰ dienen der Information der Organe der Europäischen Union auf der Grundlage nachrichtendienstlicher Erkenntnisse der Mitgliedstaaten (vor allem Lageberichte) und haben für die operative Aufklärung bislang – soweit ersichtlich – keine Rolle gespielt.

2. Strafrecht

In das Gesamtszenario europäischer Terrorismusbekämpfung gehört auch die Strafverfolgung. Gerade hier wurde das Strafrecht als Instrument der Integrationspolitik eingesetzt,⁵¹ also die besondere staatspolitische Symbolkraft des Strafrechts⁵² genutzt, den Fortschritt des europäischen Rechts-Integrationsprozesses zu markieren. Die Terrorismusbekämpfung gehört zum Kernbereich europäischer Strafrechtsintegration. So ist

⁴⁸ Beschluss 2010/427/EU des Rates v. 26. 7. 2010 über die Organisation und die Arbeitsweise des Europäischen Auswärtigen Dienstes (ABl. L 201, S. 30).

⁴⁹ Hierzu *Javier Argomaniz*, *The EU and Counter-Terrorism: Politics, Polity and Policies After 9/11*, S. 35 ff.; Björn Fägersten, *European intelligence cooperation*, in: Isabelle Duyvesteyn/Ben de Jong/Joop van Reijn (Hrsg.), *The Future of Intelligence*, 2015, S. 94 (97). Zur Entwicklung vor der Formalisierung des Auswärtigen Dienstes durch den Lissabon-Vertrag stellvertretend *John M. Nomikos*, *A European Union Intelligence Service for Confronting Terrorism*, *International Journal of Intelligence and Counterintelligence* 18 (2005), 202 ff.

⁵⁰ Einer der Gründe, warum eine effektive nachrichtendienstliche Kooperation zwischen den EU-Mitgliedstaaten nicht zustande kommt, ist sicherlich, dass europäische Institutionen als solche nicht in der Lage sind, oftmals fehlendes gegenseitiges Vertrauen zu ersetzen. Zutreffend *James I. Walsh*, *Intelligence-Sharing in the European Union: Institutions Are Not Enough*, *Journal of Common Market Studies* 44 (2006), S. 625 (633 ff.).

⁵¹ Hierzu *Sebastian Weber*, *Europäische Terrorismusbekämpfung – Das Strafrecht als Integrationsdimension der Europäischen Union*, 2008.

⁵² Eingehend *Klaus Ferdinand Gärditz*, *Staat und Strafrechtspflege – Braucht die Verfassungstheorie einen Begriff von Strafe?*, 2015, S. 10 ff.

beispielsweise der – erneut: nicht näher definierte⁵³ – Terrorismus ein auslieferungspflichtiges Delikt im Rahmen des europäischen Haftbefehlsverfahrens.⁵⁴ Die Europäische Union kann seit dem Lissabon-Vertrag supranationale Mindestvorschriften zur Angleichung des nationalen Strafrechts im Bereich besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV) erlassen. Die – freilich inhaltlich sehr offene⁵⁵ – Legaldefinition, was unter solchen Straftaten zu verstehen sein soll (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV), nennt an erster Stelle den „Terrorismus“. Künftig werden also die früher unter der Dritten Säule erlassenen Maßnahmen – vor allem Rahmenbeschlüsse – durch Richtlinien und Verordnungen ersetzt. Die Kommission hat im Dezember 2015 einen auf Art. 83 AEUV gestützten Vorschlag für eine Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung eingebracht, die den alten Rahmenbeschluss 2002/475/JI ersetzen soll, sich derzeit im parlamentarischen Abstimmungsprozess befindet⁵⁶ und wie bislang auf eine Angleichung von Strafvorschriften gerichtet ist,⁵⁷ aber inhaltlich insoweit nichts substantiell Neues enthält.

⁵³ Dies ist durchaus problematisch, weil der Katalog eine typisierte Ausnahme vom Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit normiert. Siehe *Eckhart von Bubnoff*, Der Europäische Haftbefehl, 2005, S. 67. Dies bedeutet aber auch, dass den dortigen Straftatbeständen die Erwartung zugrunde liegt, in allen Mitgliedstaaten strafbar zu sein. Gerechtfertigt ist dies nur, wenn der normative Gehalt hinreichend präzise zu ermitteln ist.

⁵⁴ Art. 2 Abs. 2 Spiegelstrich 2 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190, S. 1).

⁵⁵ Kritisch *Kai Ambos/Peter Rackow*, Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für das Europäische Strafrecht, ZIS 2009, S. 397 (402); *Stefan Braum*, Europäisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle - Stoppt das Bundesverfassungsgericht die europäische Strafrechtsentwicklung?, ZIS 2009, S. 418 (421); *Helmut Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. (2016), § 9 Rn. 34. Dass dies dazu dient, auf technische und gesellschaftliche Veränderungen gerade im Bereich der grenzüberschreitenden Kriminalität angemessen zu reagieren, betont *Christoph Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 10 Rn. 52.

⁵⁶ Siehe den Bericht der Berichterstatterin *Monika Hohlmeier* im Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres v. 12. 7. 2016 über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates zur Terrorismusbekämpfung (COM(2015)0625 – C8-0386/2015 – 2015/0281(COD)).

⁵⁷ Vorschlag v. 2. 12. 2015 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, KOM(2015) 625 end.

Wichtig ist hierbei, dass das europäische Strafrecht keine eigenständige europäische Strafbegründungs- oder Legitimationstheorie ausdifferenziert hat. Angesichts der grundlegenden – und teils konstitutionalisierten – Unterschiede der strafrechtstheoretischen Prämissen und ihrer institutionellen sowie systemischen Konsequenzen in den Mitgliedstaaten⁵⁸ ist eine Harmonisierung hier weder politisch zu erreichen noch rechtlich gegen verfassungsrechtliche Vorbehalte, die vor allem das BVerfG formuliert hat,⁵⁹ durchsetzbar. Die sublimen – bisweilen sozialphilosophisch überladenen – Auseinandersetzungen darüber, ob man „den Terroristen“ strafrechtlich eigentlich noch als „Bürger“ respektive als „Person im Recht“ adressieren könne,⁶⁰ es eines Sonderrechts bedürfe⁶¹ und ob dieses letztlich ‚polizeilicher Struktur‘⁶² sei – kritischer und rechtlich handhabbarer reformuliert: ob Terrorismusbekämpfungsgesetze die freiheitlichen Prämissen des modernen Schuldstrafrechts unterminieren⁶³ –, erreichen die nüchternen Mechaniken europäischer Rechtsraumsicherung nicht. Europäisches Terrorismusstrafrecht harmonisiert Mindeststrafrahmen; es ist Teil eines umfassenden Bekämpfungsrechts, in dem auch die Pönalisierung nur instrumentellen Charakter hat.⁶⁴ Es geht um ungeschminkte Sicherheitsgesetzgebung, in der präventive und repressive Intervention nur zwei Facetten eines Eingriffskooperationsrechts sind.

⁵⁸ *Herbert Landau*, Verfassungsrecht und Strafrecht, EuGRZ 2016, S. 505 (507), der allerdings mit Recht darauf hinweist, dass die tatsächlichen Ausmaße rechtskultureller Differenz bislang zu wenig erforscht seien (509). Dies gilt gerade für zwei Fragen: Erstens ist es keineswegs gewiss, dass mit Grundsätzlichem aufgeladene theoretische Kerndiskurse tatsächlich auch immer praktische Erträge zeitigen, die vom europäischen Rechtsangleichungsprozess ernst genommen werden müssten. Zweitens gewinnt man bisweilen den Eindruck, dass vieles, was grundlegend umstritten ist, vor allem auf Grundsatzkonflikte innerhalb der Strafrechtswissenschaften zurückzuführen ist, sich aber insoweit in den einzelnen Mitgliedstaaten widerspiegelt.

⁵⁹ BVerfGE 123, 267 (408 ff.).

⁶⁰ *Günther Jakobs*, Terroristen als Personen im Recht?, ZStW 117 (2005), S. 839 ff.

⁶¹ *Michael Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008.

⁶² *Heiko Lesch*, Der Verbrechensbegriff: Grundlinien einer funktionalen Revision, 1999, S. 180 ff. (184); *Jakobs* (o. Fußn. 60), S. 839, 840.

⁶³ *Landau* (o. Fußn. 58), S. 510.

⁶⁴ Hierzu allgemein *Klaus Ferdinand Gärditz*, Prävention und Repression im Recht der Europäischen Union, in: Jürgen Wolter/Wolf-Rüdiger Schenke/Hans Hilger/Josef Rutig/Mark A. Zöller (Hrsg.), Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 2008, S. 192 (201 ff., 231 f.).

Die Pönalisierung dient dann nicht einmal mehr vordergründig sozialkommunikativen Zielen der Normstabilisation⁶⁵ (oder gar der Schuldvergeltung), sondern ist vor allem Auslöser für weitere Eingriffe, die letztlich der Verhinderung von Anschlägen dienen. Dass bei diesen dominant präventiven Zielen der Terrorismusbekämpfung dem Strafrecht eher eine schwerfällige Statistenrolle zufällt,⁶⁶ ist dann kaum vermeidbar. Dieser sicherheitspolitische Pragmatismus wird allerdings gerade aus deutscher – idealistisch präformierter – Sicht mit Argwohn beobachtet und teils als eurokratischer Bestrafungs-Leviathan in den üblichen Farben populärer Rechtsstaatsuntergangsszenarien wortmächtig verdammt.⁶⁷ Hierbei darf jedoch bei allen Problemen, die ernst zu nehmen sind, zweierlei nicht unterschlagen werden: *Erstens* haben auch nationale Handlungsrationitäten der Sicherheitsgesetzgebung gerade das Terrorismus-Strafrecht längst zum schlichten Interventionstitel funktionalisiert.⁶⁸ Ob dies angesichts der pragmatischen und zurückhaltenden Vorgehensweise wirklich zu rechtsstaatlichen Deformationen gerade im Strafrecht geführt hat, kann man aus nüchterner Distanz bezweifeln; um ein unionsrechtlich induziertes Phänomen handelt es sich jedenfalls nicht. *Zweitens* hat die intellektuelle Zurückhaltung europäischer Strafbegründung gerade das nationale Recht vor einer funktionalen Europäisierung bewahrt und namentlich die Zurechnungslehre, die Strafbegründungen und die Straftheorien intakt gelassen.⁶⁹ Europäisches Terrorismusstrafrecht betrifft den Besonderen Teil und wirft hier keine besonderen Probleme auf, schon weil die

⁶⁵ Verfassungsrechtlich BVerfGE 120, 224 (249, 252).

⁶⁶ Vgl. *Regina Ogorek*, Wie wehrhaft ist der Staat? Zum Problem präventiver Terrorismusbekämpfung, in: Kurt Graulich/Dieter Simon (Hrsg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit*, 2007, S. 204 (207 ff.).

⁶⁷ Paradigmatisch *Stefan Braum*, Europäische Strafgesetzlichkeit, 2003, S. 199 ff., 273 ff. und passim; *Bernd Schünemann*, Ein Gespenst geht um in Europa – Brüsseler „Strafrechtspflege“ intra muros, GA 2002, S. 501 ff.; *ders.*, Verteidigung in Europa, StV 2006, S. 361 ff.; *ders.*, Europas verschmutzte Usurpierung einer furchtbaren Gewalt, ZIS 2007, S. 535 ff.

⁶⁸ Hierzu etwa *Henric Hungerhoff*, Vorfeldstrafbarkeit und Verfassung, 2013; *Johannes Kaspar*, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 386; *Landau* (o. Fußn. 58), S. 510; *Mark Steinsiek*, Terrorabwehr durch Strafrecht?, 2012.

Angriffsmittel des Terrorismus durchweg unter die allgemeinen Straftatbestände fallen. Betrachtet man den äußerst geringen Anpassungsbedarf im deutschen Strafrecht, liegt es nicht nahe, gerade hier eine strukturelle Deformation durch unionsrechtliche Einflüsse zu befürchten.

3. Ausländer- und Asylrecht

Mit dem Aufenthaltsrecht wurde ein weiteres Regelungsinstrument für Zwecke der Terrorismusbekämpfung erschlossen.⁷⁰ Es geht also darum, durch Ausweisung und Abschiebung von Terroristen oder – praktisch bedeutender – von terrorverdächtigen „Gefährdern“ eine Gefahrenlage zu beseitigen. Dies entspricht letztlich nur einer Aktivierung der traditionellen – heute lediglich durch andere Steuerungsziele ergänzten, aber nicht verdrängten – polizeilichen Komponente des Migrationsrechts.⁷¹ Es wäre sicherlich einerseits verfehlt, die disparaten (und jeweils für sich legitimen) Ziele der Einwanderungssteuerung und der Terrorabwehr dysfunktional zu amalgamieren; Migrationsrecht ist heute mehr als Gefahrenabwehrrecht und Einwanderung kein einzudämmendes Übel, dem per se Sicherheitsrisiken inhärent wären. Es ist aber andererseits nicht zu bestreiten, dass Einwanderung *auch* eine Sicherheitsdimension hat⁷² und gerade die nicht bürokratisierte Einwanderung – namentlich das passive ‚Durchwinken‘ von Migranten ohne funktionierende Registrierung und Grenzsicherung – erhebliche Risiken für die innere Sicherheit birgt. Denn einmal in den Binnenraum gelangte Personen können sich dort weitgehend frei bewegen, was auch eine Vorbereitung von Terroranschlägen erleichtert und eine Überwachung selbst bekannter

⁶⁹ Gärditz (o. Fußn. 64), S. 231.

⁷⁰ Vgl. für das deutsche Recht terrorismusspezifisch § 54 Nr. 5b, § 58a AufenthG. Zur Auslegung *Thorsten Hesselbarth*, Terrorismusbekämpfung durch Ausweisung – von der Überflüssigkeit eines subjektiven Elements im Tatbestand des § 54 Nr. 5 AufenthG, ZAR 2013, S. 325 ff.

⁷¹ Hierzu analytisch *Jürgen Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 75 ff.; *Daniel Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 211 ff.

⁷² Vgl. systematisierend auch *Robin Hofmann*, Flucht, Migration und die neue europäische Sicherheitsarchitektur: Herausforderungen für die EU-Kriminalpolitik, 2016, S. 179 ff.; *Timo Tohidipur*, Europäisches Migrationsverwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Europäischen Union, 2011, § 33 Rn. 7 ff.

Gefährder substantiell erschwert. Namentlich der vielfach kritisierte Kontrollverlust katalysiert Sicherheitsrisiken. Der Fall Anis Amri, der sich kurz nach dem diesem Text zugrunde liegenden Vortrag ereignete, hat genau dies jüngst wieder mit brutaler Eindringlichkeit gezeigt. Selbstverständlich enthält auch das europäische Migrationsrecht Regelungen, um auf Gefährdungen zu reagieren, die von Terrorverdächtigen ausgehen.

a) Öffentliche Sicherheit als Ausweisungsgrund

Selbst Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die die öffentliche Sicherheit gefährden, können im Rahmen der Verhältnismäßigkeit ausgewiesen werden,⁷³ wobei eine Ausweisung in diesem Fall freilich keine eigentliche Maßnahme der Terrorismusbekämpfung ist, sondern eher die (vorübergehende) Verlagerung einer Gefahrenquelle in einen anderen Mitgliedstaat der EU. Für die praktisch im Vordergrund stehenden Drittstaatsangehörigen, die keinen Schutz als Flüchtling oder kraft Assoziationsrechts genießen, ergeben sich Ausweisungshindernisse vor allem aus menschenrechtlichen Mindeststandards.⁷⁴ Eine Ausweisung ist auch bei langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen nach einer entsprechenden Richtlinie⁷⁵, die deren Rechtsstatus besonders sichert, im Rahmen der Verhältnismäßigkeit aus Gründen der öffentlichen Sicherheit möglich (Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2003/109/EG). Der handelnde Mitgliedstaat berücksichtigt hierbei die Schwere oder die Art des Verstoßes gegen die öffentliche Sicherheit oder die von der betreffenden Person ausgehende Gefahr, wobei er – entsprechend grundrechtlichen

⁷³ Vgl. Art. 27 f. der Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG (ABl. L 158, S. 77).

⁷⁴ Vgl. *Dieter Kugelmann*, Einwanderungs- und Asylrecht, in: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg/Stefan Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 3. Aufl. (2015), § 41 Rn. 222 ff.

⁷⁵ Richtlinie 2003/109/EG des Rates v. 25. 11. 2003 betreffend die Rechtsstellung der langfristig aufenthaltsberechtigten Drittstaatsangehörigen (ABl. L 16, S. 44). Hierzu Ste-

Anforderungen (vgl. Art. 7 GRCh, Art. 8 EMRK)⁷⁶ – auch der Dauer des Aufenthalts und dem Bestehen von Bindungen im Aufenthaltsstaat angemessen Rechnung trägt. Angesichts der schwerwiegenden Rechtsgutsangriffe, die in terroristischen Anschlägen liegen, wird hiernach eine Ausweisung in der Regel problemlos, freilich auch nicht unbegrenzt möglich sein. Gerade bei der peripheren Beteiligung an der Terrorfinanzierung durch Spendensammlung für schillernde ausländische Organisationen wird man hier in eine differenziertere Abwägung einzutreten haben. Etwa die Ausweisung eines minderjährigen De-facto-Inländers, der sich in pubertärem Leichtsinn durch Spendenaufrufe auf Facebook für eine im Familienkreis heroisierte Terrorgruppe im Heimatland seiner Eltern engagiert, wäre ggf. unverhältnismäßig. Bei handfesten Gefährdungen durch drohende terroristische Rechtsgutsangriffe werden sich die öffentlichen Sicherheitsinteressen aber in aller Regel durchsetzen (vgl. innerstaatlich auch § 54 Nr. 5-5b AufenthG).⁷⁷

b) Begrenzter Flüchtlingsschutz

Auch terrorverdächtige (anerkannte) Asylbewerber können grundsätzlich ausgewiesen und abgeschoben werden. Im Einklang mit der Genfer Flüchtlingskonvention erklärt die maßgebliche EU-Qualifikationsrichtlinie (QRL)⁷⁸, die das deutsche materielle Asylrecht heute weitgehend

ve Peers, EU Justice and Home Affairs, Vol. I: EU Immigration and Asylum Law, 4. Aufl. (2016), S. 421 ff.

⁷⁶ Stellvertretend EuGH, Urt. v. 27.4.2006, Rs. C-441/02 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-3506 Rn. 109; EGMR, Urt. v. 2. 8. 2001, Nr. 54273/00 (Boultif/Schweiz), Recueil des arrêts et décisions 2001-IX, Rn. 48; *Hans-Joachim Cremer*, Zur Einwirkung der EMRK auf das deutsche Ausländerrecht, ZAR 2006, S. 341 (342); *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. (2016), § 22 Rn. 73 ff.; *Steve Peers*, EU Justice and Home Affairs Law, 2. Aufl. (2006), S. 189 ff.; *Albrecht Weber*, in: Klaus Stern/Michael Sachs (Hrsg.), Europäische Grundrechte-Charta, 2016, Art. 7 Rn. 35; jeweils m. w. Nachw.

⁷⁷ Grundrechte können insoweit bereits bei der Auslegung des Begriffs der Unterstützungshandlung angemessen berücksichtigt werden. Vgl. *Reinhard Marx*, Aufenthalts-, Asyl- und Flüchtlingsrecht, 5. Aufl. (2015), § 7 Rn. 88.

⁷⁸ Richtlinie 2011/95/EU des Rates v. 13. 12. 2011 über Mindestnormen für die Anerkennung und den Status von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Flüchtlinge oder als Personen, die anderweitig internationalen Schutz benötigen, und über den Inhalt

überformt bzw. verdrängt hat,⁷⁹ qua Negativtatbestand eine Flüchtlingsanerkennung für ausgeschlossen (Art. 12 Abs. 2 QRL), wenn der Betroffene eine schwere nichtpolitische⁸⁰ Straftat außerhalb des Aufnahmelandes begangen hat, bevor er als Flüchtling aufgenommen wurde; insbesondere grausame Handlungen können als eine solche Straftat eingestuft werden, auch wenn mit ihnen vorgeblich politische Ziele verfolgt werden. Eine Flüchtlingsanerkennung ist ferner ausgeschlossen, wenn sich der Betroffene – individuell beweisbare sowie zurechenbare⁸¹ – Handlungen zuschulden kommen ließ, die den Zielen und Grundsätzen der Vereinten Nationen zuwiderlaufen, was für terroristische Handlungen – bei allen Unsicherheiten einer allgemeingültigen Definition und den daraus resultierenden Anwendungsproblemen in Grenzfällen⁸² – allgemein anzuerkennen ist.⁸³ Eine Straftat kann auch dann nichtpolitisch sein, wenn mit ihr zwar politische Ziele verfolgt werden, die eingesetzten Mittel aber völlig außer Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen,⁸⁴ was für terroristische Akte durchweg angenommen wird.⁸⁵ So hat auch der EuGH festgestellt, dass „terroristische Handlungen, die durch ihre Gewalt gegenüber Zivilbevölkerungen gekennzeichnet sind, auch wenn mit ihnen vorgeblich

des zu gewährenden Schutzes (ABl. L 337, S. 9); zuvor: Richtlinie 2004/83/EG des Rates v. 29. 4. 2004 (ABl. L 304, S. 12, ber. ABl. 2005, L 204, S. 24).

⁷⁹ Eingehend *Cleopatra Lafrai*, Die Qualifikationsrichtlinie und ihre Auswirkungen auf das deutsche Flüchtlingsrecht, 2013; *Annegret Titze*, Die deutsche Asylrechtsprechung und das internationale Flüchtlingsrecht, 2008, S. 51 ff.

⁸⁰ Zum Begriff und der Genese aus den Vorbehalten im Auslieferungsrecht eingehend *Guy S. Goodwin-Gill/Jane McAdam*, The Refugee in International Law, 3. Aufl. (2011), S. 176 ff.; *James C. Hathaway/Michelle Foster*, The Law of Refugee Status, 2. Aufl. (2014), S. 554 ff.

⁸¹ *Goodwin-Gill/McAdam* (o. Fußn. 80), S. 183 f.

⁸² Vgl. *Goodwin-Gill/McAdam* (o. Fußn. 80), S. 191 ff.

⁸³ Siehe insbesondere die entsprechenden Resolutionen des UN-Sicherheitsrats: Resolution 1373 (2001) v. 28. 9. 2001, S/RES/1373 (2001), S. 3 f. Resolution 2322 (2016) v. 12. 12. 2016, S/RES/2322 (2016), S. 3 f.; EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 83; *Goodwin-Gill/McAdam* (o. Fußn. 80), S. 195 f.; zurückhaltend aber *Hathaway/Foster* (o. Fußn. 80), S. 558 ff.

⁸⁴ *Hathaway/Foster* (o. Fußn. 80), S. 557; *Fulvio Haefeli/Gert Winter*, Gewaltanwendung und Asylunwürdigkeit am Beispiel der PKK, ZAR 2015, S. 97 (102).

⁸⁵ BVerwGE 132, 79; zurückhaltend und nach Grad der Verletzung einerseits sowie der Verfolgungsrisiken andererseits differenzierend *Reinhard Marx*, Unterstützung terroristischer Organisationen nach Art. 12 II Buchst. b) und c) QRL, ZAR 2008, S. 343 (344).

politische Ziele verfolgt werden, als schwere nichtpolitische Straftaten“ im Sinne des Ausschlussstatbestandes nach Art. 12 Abs. 2 lit. b QRL „angesehen werden müssen“.⁸⁶ Dies setze allerdings voraus, dass eine individuell vorwerfbare Tatbeteiligung im Einzelfall nachgewiesen werde;⁸⁷ die bloße Zugehörigkeit zu einer Organisation, die die Europäische Union als terroristisch eingestuft habe, reiche hierfür nicht aus.⁸⁸ Die Disproportionalität der Mittel befreit den Rechtsanwender davon, die politischen Ziele als solche bewerten zu müssen, was rechtsstaatliche Verwaltungs- und Gerichtsverfahren schnell überfordern kann. Relevant ist letztlich eine Zweck-Mittel-Relation, die aber als solche – obgleich stets allgemein auf die Ächtung des Terrorismus Bezug genommen wird – ohne einen vertatbestandlichten Terrorismusbegriff auskommt. Entsprechendes gilt dann auch für den Ausschluss des subsidiären Schutzes nach Art. 17 QRL bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit, schwerwiegenden Straftaten oder Gefahren für die öffentliche Sicherheit. Auch der Widerruf eines erteilten Aufenthaltstitels eines anerkannten Flüchtlings ist nach Art. 24 QRL möglich, wenn dieser terroristische Bestrebungen – etwa durch Propaganda oder Spendensammlung – unterstützt.⁸⁹ Schließlich kann – hiervon zu trennen – ein anerkannter Flüchtling nach Art. 21 Abs. 2 QRL wegen Terrorismusbeteiligung abgeschoben werden, obgleich nach der Rechtsprechung nur als Ultima Ratio.⁹⁰ Dies setzt einen substantiierten Terrorismusverdacht voraus⁹¹; zudem müssen im Rahmen

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 81.

⁸⁷ EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 87, 96.

⁸⁸ EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 88.

⁸⁹ EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13 (H.T./Baden-Württemberg), Rn. 40 ff.

⁹⁰ EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13 (H.T./Baden-Württemberg), Rn. 71.

⁹¹ Ganz allgemein bestehen Unsicherheiten darüber, ob die Maßstäbe für nachträgliche Maßnahmen gegen anerkannte Flüchtlinge den gleichen Plausibilisierungs- und Nachweislasten unterliegen wie eine Nichtanerkennung oder nachträglich höhere Maßstäbe anzulegen sind. Vgl. parallel für den späteren Fortfall der Flüchtlingseigenschaft *Silke Wittkopp*, Die Entscheidung des EuGH zum Erlöschen der Flüchtlingseigenschaft, ZAR 2010, S. 170 (174 f.).

der Verhältnismäßigkeit das Gewicht und die Qualität der Beteiligungshandlungen gewürdigt werden.⁹²

Der EuGH hat den Ausschluss vom Flüchtlingsschutz – kontextbezogen durchaus fragwürdig⁹³ – mit punitiven Funktionen begründet: Es sei „hervorzuheben, dass die in Frage stehenden Ausschlussgründe mit dem Ziel geschaffen wurden, von der Flüchtlingsanerkennung Personen auszuschließen, die als des sich aus ihr ergebenden Schutzes unwürdig angesehen werden, und zu verhindern, dass diese Anerkennung den Urhebern bestimmter schwerwiegender Straftaten ermöglicht, sich einer strafrechtlichen Verantwortung zu entziehen“. Aus diesem Grund stellt der Gerichtshof zugleich fest, dass eine Wiederholungs- oder fortbestehende Gefahr nicht Voraussetzung des Ausschlussgrundes ist.⁹⁴ Migrationsrecht hat freilich nicht zum Ziel, eine – durch die Flüchtlingsanerkennung als solche im Übrigen nicht in Frage gestellte⁹⁵ – strafrechtliche Verantwortung sicherzustellen, zumal die damit implizierte Notwendigkeit einer strafrechtlichen Reaktion auf strafbegründungstheoretischen Prämissen gründet, die weder selbstverständlich noch konsentiert sind. Namentlich die Prämisse, dass sich niemand seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit entziehen dürfe, also Strafe notwendige – nicht nur mögliche – Reaktion auf strafbares Unrecht sei, weist prima facie eine Ähnlichkeit zu den Gerechtigkeitsmodellen „absoluter“ Strafbegründungen auf, deren Rechtfertigung im säkularen Rechtsstaat jedenfalls

⁹² EuGH, Urt. v. 24.6.2015, C-373/13 (H.T./Baden-Württemberg), Rn. 90 ff. in Bezug auf Art. 24 QRL, jedoch insoweit auch verallgemeinerungsfähig.

⁹³ Kritisch namentlich zu generalpräventiven Erwägungen *Rolf Gutmann*, Die Untauglichkeit der Generalprävention, *InfAusIR* 1996, S. 273 ff.; *Thym* (o. Fußn. 71), S. 222 ff.; *Jörg Wegner*, Die Behandlung straffällig gewordener Einwanderer im neuen Ausweisungsrecht, *DÖV* 1993, S. 1031 (1037).

⁹⁴ EuGH, Urt. v. 9. 11. 2010, Rs. C-57/09 und C-101/09 (Bundesrepublik Deutschland/B und D), Slg. 2010 I-10979, Rn. 104. Berichtend *Uwe Berlit*, Flüchtlingsrecht im Umbruch, *NVwZ* 2012, S. 193 (194).

⁹⁵ Namentlich diejenigen Mitgliedstaaten, die Formen der stellvertretenden Strafrechtspflege kennen (vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB), können durchaus für eine Strafverfolgung im Inland sorgen, mag auch der valide Beweismittelzugriff hierdurch erschwert sein. Hierzu *Jürgen Meyer*, The Vicarious Administration of Justice. An Overlooked Basis of Jurisdiction, *Harvard International Law Journal* 31 (1990), S. 108 ff.; *Claudia Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, 1996; *Roland Schmitz*, § 7 II Nr. 2 StGB und das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege, in: *Festschrift für Gerald Grünwald*, Baden-Baden 1999, S. 619 ff.

problembeladen ist,⁹⁶ die aber vor allem im Kontext der mit Sicherheitszwecken unterlegten Terrorismusbekämpfung eher Fremdkörper bleiben. Und die Idee „Würdigkeit“ (hier des Flüchtlingsschutzes) ist eine im säkularen Rechtsstaat nur begrenzt operable Moralisierung des Rechts, zumal wenn es konkret um Schutzbedarf geht, der nicht durch Lebensleistungen des Flüchtlings verdient wird. Man hätte das gleiche Ergebnis – Verzicht auf eine fortbestehende Gefahrenprognose – im Übrigen auch damit begründen können, dass eine Gefährlichkeit für die Aufnahmegesellschaft bei entsprechenden Straftaten flüchtlingsrechtlich über einen Ausschlussstatbestand typisiert wurde, der von einer real-prognostischen Verifikation im individuellen Fall entlastet.

c) Die eigentlichen praktischen Probleme

Die praktische Bedeutung der Ausweisung von Terrorverdächtigen ist freilich begrenzter, als dies auf den ersten Blick erscheint. Die intendierte Gefahrenabwehr durch Entfernung des – in diesem Szenario als humane Gefahrenquelle adressierten – „Störers“ aus dem Staats- bzw. Unionsgebiet scheitert überwiegend aus rechtlichen oder praktischen Gründen. Scheitert eine Abschiebung, ist mit der Ausweisung jedenfalls unter Gesichtspunkten der Terrorabwehr nichts gewonnen.

aa) Rechtliche und faktische Abschiebungshindernisse

Rechtlich ist eine Abschiebung unzulässig, wenn im Zielstaat Folter bzw. unmenschliche Behandlung nach Art. 3 EMRK (spezifischer und die menschenrechtliche Rechtsprechung ausbuchstabierend Art. 19 Abs. 2 GRCh) droht (vgl. innerstaatlich § 60 Abs. 2, 5 AufenthG);⁹⁷ der EGMR hat

⁹⁶ Klaus Ferdinand Gärditz, Strafbegründung und Demokratieprinzip, Der Staat 49 (2010), S. 331 (334 ff.).

⁹⁷ EGMR, Urt. v. 7. 7. 1989 (Soering/UK) Series A No. 161, S. 35, Rn. 90-91, Urt. v. 20. 3. 1991 (Cruz Varas/Sweden), Series A No. 201, S. 28, Rn. 69-70; Ralf Alleweldt, Schutz vor Abschiebung bei drohender Folter, 1996, S. 14 ff.; Christoph Gusy, Zur Bedeutung von Art. 3 EMRK im Ausländerrecht, ZAR 1993, S. 63 (66 f.); Alexander Lorz/Heiko Sauer, Wann genau steht Art. 3 EMRK einer Auslieferung oder Ausweisung entgegen? – Eine Systematisierung der Rechtsprechung des EGMR für die Konventionswidrigkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen, EuGRZ 2010, S. 389 ff. Zur Absicherung nach deutschem

wiederholt bekräftigt, dass es keine teleologischen Ausnahmen für terroristische Gefährder gebe.⁹⁸ Dieses Abschiebungshindernis besteht sehr häufig, weil menschenrechtswidrige Staatspraktiken eben auch ein Nährboden sind, auf dem Terrorismus besonders gut gedeihen kann, sprich: Terroristen nicht zwingend, aber oft ihrerseits im Verfolgerstaat solchen Gefahren ausgesetzt sind, die für die europäischen Rechtsstaaten absolute Abschiebungshindernisse darstellen. Zudem bestehen auch faktische Rückführungsbarrieren. Viele Staaten verweigern oder erschweren substantiell die Kooperation bei der Rücknahme mutmaßlich eigener Staatsangehöriger, zumal sich häufig bereits die Identität nicht belegbar feststellen lässt. Die Zurückhaltung, im Einklang mit völkerrechtlichen Pflichten mutmaßlich eigene Staatsangehörige, die im Terrorismusverdacht stehen, zurückzunehmen, ist politisch nur schwer aufzubrechen. Und gewisse Erfolge, die Kooperationsbereitschaft zu verbessern, beruhten bislang vor allem auf bilateralen Verhandlungen, die als solche im europäischen Gesamtrechtsraum nur begrenzt Wirksamkeit entfalten.

Insgesamt hat sich daher das Migrationsrecht aus praktischer Sicht als weitgehend stumpfes Schwert im Bereich der Terrorismusabwehr erwiesen. Als legislative Symbolik und als Bekräftigung von Werten mag dies alles gleichwohl taugen;⁹⁹ auch erwiesen leere Drohungen können allerdings Normbewusstsein erodieren und reale Handlungsschwäche noch besser sichtbar machen.

bb) Grenzsicherung

Entscheidend wäre also hier weniger das bereits hinreichend differenzierte Aufenthaltsrecht, sondern eine angemessene Sicherung der Außengrenzen der EU. Die Unzulänglichkeiten hierbei sind seit dem Sommer 2015 immer

Recht siehe *Ralph Göbel-Zimmermann/Thorsten Masuch/Constantin Hruschka*, in: Bertold Huber (Hrsg.), *AufenthG*, 2. Aufl. (2016), § 60 Rn. 50, 55 ff.

⁹⁸ EGMR, Urt. v. 15. 11. 1996, Nr. 22414/93 (Chahal/UK), Reports 1996-V, Rn. 79 ff.; Urt. v. 13. 12. 2012, Nr. 39630/09 (El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia), Reports 2012-VI Rn. 195; Urt. v. 24.7.2014, Nr. 28761/11 (Nashiri/Polen), Rn. 507.

offener zu Tage getreten, auch weil die Grenzsicherung lange Zeit vernachlässigt wurde und man die oft überforderten Grenzstaaten – nicht zuletzt Griechenland und Italien – mit ihren Problemen weitgehend allein gelassen hat. Die 2004 gegründete Grenzschutz-Agentur Frontex (FrontexVO¹⁰⁰)¹⁰¹ mag hierbei künftig eine größere Rolle spielen, offensichtliche Defizite in Vollzug, Infrastruktur und Durchsetzungsbereitschaft abzubauen. Die oben bezeichneten Grenzen der Zurückschiebung nach Art. 33 Abs. 1 GFK und damit des europäischen Flüchtlingsrechts sowie nach Art. 3 EMRK gelten im Übrigen beim vorgelagerten Grenzschutz auf offener See gleichermaßen.¹⁰² Im Übrigen sollte man die Erwartungen an die Grenzsicherung nicht überzeichnen, weil eine Entdeckung von potentiellen Terroristen unter Flüchtenden an der Grenze im Wesentlichen von (polizeilichen oder nachrichtendienstlichen) Erkenntnissen und der Abgleichbarkeit von Daten abhängt, die gerade über Bürgerkriegsgebiete nur begrenzt verfügbar sind. Eine ordnungsgemäße Bürokratisierung durch Registrierung kann vor allem die Operationsfähigkeit im europäischen Binnenraum erschweren, wenn z. B. die Nutzung verschiedener Identitäten durch biometrische Merkmale erschwert wird. Ganz allgemein lässt sich durch eine effektive Re-Bürokratisierung den Kontrollverlusten entgegenwirken, die

⁹⁹ *Andrea Kießling*, Die Verschärfung des Ausweisungsrechts als symbolpolitisches Mittel gegen extremistische Bestrebungen – dargestellt am Beispiel der Salafisten, ZAR 2013, S. 45 (49 ff.).

¹⁰⁰ Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG (ABl. L 251, S. 1),

¹⁰¹ Hierzu stellvertretend *Andreas Fischer-Lescano/Timo Tohidipur*, Europäisches Grenzkontrollregime. Rechtsrahmen der europäischen Grenzschutzagentur FRONTEX, ZaöRV 67 (2007), S. 1219 ff.; *Andrew W. Neal*, Securitization and Risk at the EU Border: The Origins of FRONTEX, *Journal of Common Market Studies*, 2009, S. 333 ff.; *Schöndorf-Haubold* (o. Fußn. 39), S. 64 ff.

¹⁰² EGMR, Urt. v. 23. 2. 2012, *Hirsi-Jamaa and Others v. Italy*, Reports 2012-II, 97; *Fischer-Lescano/Tohidipur* (o. Fußn. 101), S. 1242 ff.; *Simon Neumann*, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex: Integrierter Außengrenzschutz und humanitäre Standards, 2014, S. 166 ff., 185 ff.; *Albrecht Weber*, Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen: Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingschutz, ZAR 2012, S. 265 (266 ff.).

Einwanderungsszenarien vornehmlich überhaupt erst mit Sicherheitsrisiken belasten.

d) Folgerungen

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das europäische Migrationsrecht ebenfalls ein Baustein des Terrorismusbekämpfungsrechts ist,¹⁰³ obgleich praktische Bedeutung und politische Rhetorik hier deutlich auseinanderklaffen. Die ordnungsrechtliche Verantwortlichkeit wird hier konsequent individualisiert.¹⁰⁴ Auch das rein zwischenstaatliche Flüchtlingsvölkerrecht wird mit grundrechtlichen Wertungen aufgeladen, wie sie maßgeblich in der EU-Grundrechtecharta niedergelegt sind, also nicht zuletzt individualisiert und subjektiv-rechtlich angereichert.¹⁰⁵ Subjektive Verantwortlichkeit, Zurechenbarkeit und konkrete Folgenabwägung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit sichern insoweit angemessene Reaktionen, die nach dem Grad der Gefahrveranlassung zu differenzieren sind. Auf einen spezifischen Terrorismusbegriff kommt es vor diesem Hintergrund freilich wiederum nicht mehr entscheidend an. Dies alles darf freilich nicht den Blick darauf verschließen, dass das Aufenthaltsrecht keine Antworten auf die Frage geben kann, wie der Entstehung sozialer Nährböden insbesondere für *home grown terrorism* entgegengewirkt werden kann. Gesellschaftliche Desintegration, urbane Segregation, kulturelle Prägungen, gescheiterte Biografien oder Gefühle der Ausgrenzung lassen sich nur begrenzt überhaupt durch gezielte Regelungsinstrumente erfassen. Und wenn, sind diese nicht migrationsrechtlicher Natur, sondern gesellschaftspolitische

¹⁰³ Kritisch aber etwa *Julia Duchrow*, Flüchtlingsrecht und Zuwanderungsgesetz unter Berücksichtigung der sog. Qualifikationsrichtlinie, ZAR 2004, S. 339 (339, 342, 346).

¹⁰⁴ *Michael Hoppe*, Aktuelle Rechtsprechung zum Asyl und Flüchtlingsrecht, ZAR 2012, S. 405 (406); eingehend zu der menschenrechtlich-individualisierenden Richtung *Domenica Dreyer*, Europäische Gerichte als Akteure einer individualrechtlich orientierten Asylpolitik, ZAR 2014, S. 358 ff.

¹⁰⁵ *Klaus Ferdinand Gärditz*, Shepherd vs. Germany, *American Journal of International Law* 109 (2015), S. 623 (628). Zu den dann konsequenterweise aus allgemeinen Anforderungen an die Richtlinienumsetzung folgenden Bestimmtheitsanforderungen an die Umsetzungsgesetzgebung zutreffend *Kay Hailbronner*, Die Qualifikationsrichtlinie und ihre Umsetzung im deutschen Ausländerrecht, ZAR 2008, S. 209 (210).

Querschnittsaufgaben – von einer sozialen städtebaulichen Entwicklung bis zum Schulsystem – für die das Unionsrecht kaum Regelungskompetenzen bereitstellt.

4. Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus

Das Herzstück des europäischen Rechts der Terrorismusbekämpfung sind Maßnahmen, um den Terrorismus von seinen Finanzierungsquellen abzuschneiden. Hierbei geht es durchaus – im Sinne einer geforderten Offensivstrategie im Umgang mit dem Terrorismus – um eine aktive sowie expansive Bekämpfungsstrategie, um ein „präemptives und präventives Agieren“ in die Quellgebiete des Terrorismus hinein, „um in ihr alle Verbindungen zu kappen, die zum Anspringen des Motors führen könnten“.¹⁰⁶ Entsprechende Maßnahmen¹⁰⁷ sind ihrerseits zum Testfall europäischer Rechtsstaatlichkeit geworden.¹⁰⁸ In einer außerordentlichen Tagung, die unter dem Eindruck der Anschläge vom 11. September 2001 stand, beschloss der Europäische Rat eine robuste Agenda im Kampf gegen terroristische Organisationen, die am 27. Dezember 2001 in einen Gemeinsamen Standpunkt über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus mündete,¹⁰⁹ der seinerseits auf die

¹⁰⁶ *Herfried Münkler*, Die terroristische Herausforderung und die Reaktionsmöglichkeiten des Rechtsstaats, in: Kurt Graulich/Dieter Simon (Hrsg.), *Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit*, 2007, S. 83 (89).

¹⁰⁷ Hierzu etwa *Jeremy Matam Farrall*, *United Nations Sanctions and the Rule of Law*, 2009; *Jörn Axel Kämmerer*, Die Urteile „Kadi“ und „Yusuf“ des EuG und ihre Folgen Armin Hatje/Martin Nettesheim (Hrsg.), *Grundrechtsschutz im Dreieck von nationalem, europäischem und internationalem Recht*, 2008, S. 65 ff.; *Markus Kotzur*, Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft, *EuGRZ* 2008, S. 673 ff.; *Christoph Möllers*, Das EuG konstitutionalisiert die Vereinten Nationen, *EuR* 2006, S. 426 ff.; *Stefanie Schmahl*, Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats?, *EuR* 2006, S. 566 ff.; *Dominik Schulte*, Der Schutz individueller Rechte gegen Terrorlisten, 2010.

¹⁰⁸ *Andreas von Arnould*, Das System der Europäischen Außenbeziehungen, in: ders. (Hrsg.), *Europäische Außenbeziehungen*, 2014, § 1 Rn. 84. Zur Kompensationsfunktion des nationalen Rechts und des Unionsrechts gegenüber dem insoweit defizitären Völkerrecht siehe etwa *Bardo Fassbender*, Art. 19 Abs. 4 GG als Garantie innerstaatlichen Rechtsschutzes gegen Individualsanktionen des UN-Sicherheitsrates, *AöR* 132 (2007), S. 257 (263 ff.); zurückhaltend demgegenüber *Georg Nolte*, Das Verfassungsrecht vor den Herausforderungen der Globalisierung, *VVDStRL* 67 (2008), S. 129 (132 ff.).

¹⁰⁹ Gemeinsamer Standpunkt des Rates v. 27. 12. 2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (2001/931/GASP), *ABl L* 344, S. 93.

Resolutionen des UN-Sicherheitsrates vom 28. September 2001¹¹⁰ Bezug nimmt. Zugleich wurde eine – auf Art. 60, 301 308 EGV a. F. gestützte – Verordnung erlassen, die sich gezielt gegen bestimmte Personen und Organisationen richtet, die im Verdacht des Terrorismus stehen.¹¹¹ Das Verordnungsrecht wurde später kontinuierlich angepasst.¹¹² Nachlaufend – und inhaltlich unabhängig hiervon – wurde aber auch das binnenmarktbezogene (und auf entsprechende Kompetenzen gestützte) Finanzdienstleistungsrecht um Regelungen angereichert, die einen Missbrauch insbesondere der Kapitalverkehrsfreiheit zu Zwecken der Terrorfinanzierung eindämmen sollen.¹¹³ Eindämmungsstrategien wurden hierbei gezielt in das instrumentell vergleichbare Recht zur Bekämpfung

¹¹⁰ Resolution 1373 (2001) (o. Fußn. 83).

¹¹¹ Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates v. 27. 12. 2001 über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus (ABl. L 344, S. 70). Siehe auch die Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates v. 6. 3. 2001 über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 337/2000 (ABl. L 67, S. 1). Eingehend Darstellung des Verfahrens bei *Bettina Schöndorf-Haubold*, Europäisches Sicherheitsverwaltungsrecht, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Verwaltungsrecht der Europäischen Union, 2011, § 35 Rn. 176 ff.

¹¹² Verordnung (EU) Nr. 1286/2009 des Rates v. 22. 12. 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen (ABl. L 346, S. 42). Diese Verordnung wurde mehrfach durch weitere, spezifische Rechtsakte ergänzt, die zielgenaue Maßnahmen erlaubten, etwa 2002 – begleitend zum internationalen militärischen Eingreifen – in Bezug auf Afghanistan und die Taliban. Vgl. Verordnung (EG) Nr. 881/2002 des Rates v. 27. 5. 2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 467/2001 des Rates über das Verbot der Ausfuhr bestimmter Waren und Dienstleistungen nach Afghanistan, über die Ausweitung des Flugverbots und des Einfrierens von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan (ABl. L 139, S. 9).

¹¹³ Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung (ABl. L 309, S. 15); Art. 31 Abs. 4 dieser Richtlinie wurde hierbei terrorismusspezifisch neu gefasst durch die Richtlinie 2010/78/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. November 2010 zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2009/65/EG im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) und der Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), ABl. L 331, S. 120.

der Geldwäsche integriert,¹¹⁴ das im Übrigen weiterhin durch nationale Behörden beaufsichtigt und durchgesetzt wird¹¹⁵. Das Rechtsregime wird zudem von Rechtsakten flankiert, die sich auf die außenpolitische Kompetenzgrundlage des Art. 215 AEUV stützen und die andere Bedrohungen der äußeren und inneren Sicherheit erfassen,¹¹⁶ bei denen die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Hintergrund weiterhin eine Rolle spielt, etwa im Rahmen des Iran-Embargos¹¹⁷ oder in Bezug auf Syrien¹¹⁸.

a) Regelungsstrategie

Mit dem Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP aus dem Jahr 2001 hielt vor diesem Hintergrund eine neue – freilich in anderen Kontexten bereits erprobte – Regelungsstrategie Einzug in das europäische Recht der Terrorismusbekämpfung: die Terrorliste im Rahmen der sog. „smart sactions“.¹¹⁹ Dahinter steht ein verwinkeltes System aus Basisrechtsakten und Umsetzungsakten, die durch eine Verweisungstechnik auf fortwährend angepasste Terrorlisten bestimmte Vereinigungen und Personen als terroristisch einstufen, um diese vom Zugriff auf ihnen zuordenbare

¹¹⁴ Vgl. auch *Elias Bischof/Peter Jung*, Finanzdienstleistungsrecht, in: Reiner Schulze/Manfred Zuleeg/Stefan Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht*, 3. Aufl. (2015), § 20 Rn. 217 ff.; *Julia Lübke*, Die binnenmarktliche Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2014, § 5 Rn. 115.

¹¹⁵ Erwägungsgrund 28 der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (ABl. L 287, S. 63); *Martin Selmayr*, Das Recht der Europäischen Währungsunion, in: Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.), *Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht*, 2014, § 23 Rn. 273

¹¹⁶ Zum immerhin offenen Behördenbegriff siehe EuG, Urt. v. 9. 9. 2010 – Rs. T-348/07 (Al-Aqsa), 2010 II-4575 Rn. 88 ff.

¹¹⁷ Verordnung (EG) Nr. 423/2007 des Rates v. 19. April 2007 über restriktive Maßnahmen gegen Iran (ABl. L 103, S. 1); Verordnung (EU) Nr. 961/2010 v. 25. 10. 2010 über restriktive Maßnahmen gegen Iran und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 423/2007 (ABl. L 281, S. 1).

¹¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 36/2012 des Rates v. 18. 1. 2012 über restriktive Maßnahmen angesichts der Lage in Syrien und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 442/2011 (ABl. L 16, S. 1).

¹¹⁹ Siehe dort Art. 1 Abs. 4-6 i. V. mit dem Angang zum Gemeinsamen Standpunkt 2001/931/GASP (o. Fußn. 109).

Vermögenswerte abzuschneiden.¹²⁰ Entsprechende Gelder und Vermögenswerte werden eingefroren (Art. 2 VO 2580/2001¹²¹). Das Listungssystem ist hierbei zweispurig. Zum einen werden Beschlüsse des UN-Sicherheitsrats zur Terrorismusbekämpfung umgesetzt, was faktisch einem – prozedural mehr als zweifelhaften – Übernahme-Schematismus folgt. Zum anderen werden auch nationale Listen aufgestellt, die europäischer Provenienz sind und die internationale Einstufung insoweit ergänzen.

Für die Umsetzung von Beschlüssen des Sicherheitsrates hat der EuGH immerhin in seiner bahnbrechenden Entscheidung in der Rechtssache *Kadi* die Justitiabilität der Listung und die Bindung des europäischen Gesetzgebers an europäische Grundrechte im Rahmen der Listung sichergestellt, auch (einem dualistischen Modell folgend¹²²) soweit hierbei völkerrechtliche Verpflichtungen umgesetzt werden sollen.¹²³ In der Folgerechtsprechung hat der EuGH die Anforderungen an die kohärente Tatsachenermittlung durch den Rat im Falle einer Aufnahme von Vereinigungen oder Personen in die Liste grundrechtsschützend konkretisiert.¹²⁴ Da die Europäische Union selbst über keinen Behördenunterbau verfügt, der entsprechende Ermittlungen anstrengen könnte, baut das Regelungsinstrument der Listung auf einer engen Kooperation mit nationalen Behörden auf,¹²⁵ denen letztlich die Aufgabe zufällt, die notwendigen Informationen zur Verfügung zu stellen und somit

¹²⁰ Siehe zur Regelungsstruktur eingehend *Eva Lotte Stöckel*, Smart Sanctions in der Europäischen Union, 2014; *Ramin Tehrani*, Die »Smart Sanctions« im Kampf gegen den Terrorismus und als Vorbild einer präventiven Vermögensabschöpfung, 2014.

¹²¹ Oben Fußn. 111.

¹²² *Markus Kotzur*, Die Internationalisierung des europäischen Verwaltungsrechts durch die Unionsgerichtsbarkeit, in: Jörg Philipp Terhechte (Hrsg.), Internationale Dimensionen des europäischen Verwaltungsrechts, 2016, S. 105 (106).

¹²³ EuGH, Urt. v. 3. 9. 2008 – Rs. C-402/05 P und C-425/05 P (Yassin Abdullah Kadi und Al Barakaat International Foundation), Slg. 2008, I-6351 Rn. 281 ff.; die Verhältnismäßigkeit insbesondere auch in temporaler Hinsicht wurde später vom EuGH bezogen auf einen der im Ausgangsverfahren Beteiligten weiter konkretisiert: EuGH, Urt. v. 18. 7. 2013 – Rs. C-584/10 P u.a. (Yassin Abdullah Kadi), Rn. 97 ff., 151 ff.

¹²⁴ EuGH, Urt. v. 12. 11. 2012 – Rs. C-417/11 P (Rat/Nadiany Bamba), Rn. 49 ff.; Urt. v. 15. 11. 2012 – Rs. C-539/10 P (Al-Aqsa), Rn. 67 ff.

¹²⁵ Zur folgerichtigen Kongruenz mit einer nationalen Qualifizierung als terroristisch kraft loyaler Zusammenarbeit (Art. 4 Abs. 3 EUV) *Falk Fritzsche*, Zur Bindungswirkung der EU-Terrorliste im Rahmen ausländerrechtlicher Maßnahmen, ZAR 2010, S. 333 (336 ff.).

eine rechtsstaatlich gebotene Begründung jedes einzelnen Falles¹²⁶ einer Listung erst möglich zu machen. Das dazugehörige Verwaltungskooperationsrecht – insbesondere der Beweismitteltransfer – befindet sich freilich noch eher im Embryonalstadium,¹²⁷ weil die anderen Referenzmodelle (etwa im Umwelt-, Wettbewerbs- und Regulierungsrecht) nicht auf die Spezifika der Sicherheitskooperation austariert sind und zudem die Probleme nachrichtendienstlicher Informationsgewinnung durch Vorfeldaufklärung nicht spiegeln, die aber die Terrorabwehr dominieren.

b) Kompetenzkonflikt zwischen GASP und Binnenraum

Den besonderen Stellenwert, der der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung beigemessen wird, kann man daran ablesen, dass das Primärrecht hierfür mit Art. 75 AEUV eine gesonderte Kompetenzgrundlage zur Verfügung stellt.¹²⁸ Sofern dies notwendig ist, um die Ziele des Art. 67AEUV in Bezug auf die Verhütung und Bekämpfung von Terrorismus und damit verbundener Aktivitäten zu verwirklichen, schaffen hiernach das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnungen einen Rahmen für Verwaltungsmaßnahmen in Bezug auf Kapitalbewegungen und Zahlungen. Hierzu zählt ausdrücklich auch das Einfrieren von Geldern, finanziellen Vermögenswerten oder wirtschaftlichen Erträgen, deren Inhaber natürliche oder juristische Personen, Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten sind (Art. 75 Abs. 1 AEUV). In den Rechtsakten müssen die erforderlichen Bestimmungen über den Rechtsschutz vorgesehen sein (Art. 75 Abs. 3 AEUV).

¹²⁶ EuGH, Urt. v. 12. 11. 2012 – Rs. C-417/11 P (Rat/Nadiany Bamba), Rn. 49 ff.; Urt. v. 15. 11. 2012 – Rs. C-539/10 P (Al-Aqsa), Rn. 138 ff.; Urt. v. 18. 7. 2013 – Rs. C-584/10 P u.a. (Yassin Abdullah Kadi), Rn. 116.

¹²⁷ Vgl. hierzu *Silke Wittkopp*, Sachverhaltsermittlung im Gemeinschaftsverwaltungsrecht, 1999, S. 199 ff.; *Wolfgang Weiß*, Der Europäische Verwaltungsverbund, 2010, S. 174 ff.

¹²⁸ Hierzu *Alexander Lorz/Verena Meurers*, Außenkompetenzen der EU, in: Andreas von Arnould (Hrsg.), Europäische Außenbeziehungen, 2014, § 2 Rn. 115 ff.

Bemerkenswert ist, dass dieser akzentstarken Kompetenzgrundlage nur geringe praktische Bedeutung zukommt, was an einer – inzwischen bestätigten¹²⁹ – Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2012 zum Konkurrenzverhältnis zu Art. 215 Abs. 2 AEUV liegt.¹³⁰ Die Kompetenz des Art. 215 Abs. 2 AEUV erlaubt es, im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) im Rahmen von Beschränkungen der Wirtschafts- und Finanzbeziehungen auch restriktive Maßnahmen gegen natürliche oder juristische Personen sowie Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten zu erlassen, und zwar ohne Zustimmung des Parlaments (anders Art. 75 i. V. mit Art. 294 AEUV).¹³¹ Zutreffend geht der EuGH davon aus, dass die Unterschiede im Gesetzgebungsverfahren es verbieten, beide Rechtsgrundlagen schlicht nebeneinander anzuwenden.¹³² Der EuGH hat jedoch die Kriterien, wie beide Kompetenzgrundlagen voneinander abzugrenzen sind, so formuliert, dass sie sich in der praktischen Konsequenz zugunsten der GASP sowie damit des Art. 215 Abs. 2 AEUV auswirken. Maßnahmen nach Art. 75 AEUV seien strukturell auf den Binnenbereich beschränkt.¹³³ Der Gerichtshof folgert hieraus, „dass Art. 215 Abs. 2 AEUV die Rechtsgrundlage für restriktive Maßnahmen, einschließlich Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, darstellen kann, die die Union gegen natürliche oder juristische Personen sowie Gruppierungen oder nichtstaatliche Einheiten ergreift, wenn der Beschluss, diese Maßnahmen zu erlassen, zum Handeln der Union im Rahmen der GASP gehört“.¹³⁴

¹²⁹ EuGH, Urt. v. 22. 9. 2016 – Rs. C-595 P (NIOC u.a./Rat), Rn. 49; implizit durch Negativabgrenzung auch EuGH, Urt. v. 1. 3. 2016 – C-440/14 P (NIOC/Rat und Kommission), Rn. 43.

¹³⁰ Diagnostisch wie hier *Jürgen Bröhmer*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 75 Rn. 2.

¹³¹ Vgl. auch EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – Rs. C-130/10 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 47.

¹³² EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – Rs. C-130/10 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 48 f.; vgl. auch nachfolgend EuGH, Urt. v. 24. 6. 2014 – Rs. C-658/11 (Parlament/Rat), Rn. 43 ff.

¹³³ EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – Rs. C-130/10 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 54.

¹³⁴ EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – Rs. C-130/10 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 65.

Spricht man der prozedural-pluralistischen Parlamentsbeteiligung im Gesetzgebungsverfahren richtigerweise¹³⁵ eine grundrechtsschützende Funktion zu, ist diese gouvernementale Externalisierung ein Rückschritt.¹³⁶ Die außenpolitische Abstützung der Maßnahmen hat aber auch inhaltliche Folgen. Trotz der unmittelbaren Grundrechtsrelevanz gesteht der Gerichtshof dem Unionsgesetzgeber ein weites politisches Ermessen zu; eine erlassene Maßnahme sei nur dann rechtswidrig, wenn sie zur Erreichung des Ziels offensichtlich ungeeignet ist.¹³⁷ Das grundrechtliche Schutzniveau wird hierdurch deutlich abgesenkt; die Sanktionierung wird – trotz der individuellen Listung und damit Betroffenheit – von einem rechtsstaatlich zu umgehenden Vermögenszugriff auf mutmaßliche Terrorfinanziers zu einem Problem der Außenpolitik. Wenn die Rechtsprechung vor allem des EuG hier durch hohe Anforderungen an die Beweiswürdigung im Falle einer Aufnahme in eine Terrorliste gegensteuert,¹³⁸ ist dies zu begrüßen; ob sich diese Entwicklung nachhaltig durchsetzt, bleibt zu beobachten.

c) Bewertung

Bilanzierend lässt sich insoweit festhalten: Das Recht der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung wird insgesamt von Anomalitäten durchzogen, die rechtsstaatlich nicht leicht wiedereinzufangen sind. Auch wenn man heute einen materiellen Gesetzesbegriff des Konstitutionalismus für erledigt und erst recht für nicht übertragbar auf die spezifischen Handlungsformen der Europäischen Union erachtet, stellt sich die Frage, ob politische Verfahren der Rechtsetzung im Rat legitimatorisch geeignet sind, individuelle Verwaltungsentscheidungen auf der Grundlage ermittelter Tatsachen zu

¹³⁵ Für das deutsche Recht eingehend *Christian Burkiczak*, Der Vorbehalt des Gesetzes als Instrument des Grundrechtsschutzes, in: Sigrid Emmenegger/Ariane Wiedmann (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 2, 2011, S. 129 ff.

¹³⁶ Das Parlament hatte seine Mitentscheidung nach Art. 75 AEUV gerade auch mit dem Argument der Grundrechtssensibilität eingefordert. Vgl. EuGH, Urt. v. 19. 7. 2012 – Rs. C-130/10 (Europäisches Parlament/Rat), Rn. 29.

¹³⁷ EuGH, Urt. v. 1. 3. 2016 – C-440/14 P (NIOC/Rat und Kommission), Rn. 77.

¹³⁸ EuG, Urt. v. 16.10.2014 – T-208/11, T-508/11 (Liberation Tigers of Tamil Eelam/Rat), Rn. 161 ff.

treffen. Terrorlisten sind nichts anders als gebündelte Verwaltungsakte, die aber eines rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahrens weitgehend entkleidet wurden. Fragen der Tatsachenaufklärung wurden faktisch in den Rechtsschutz verschoben.¹³⁹ Der Finanzmittelzugriff wurde letztlich von Kategorien der individuellen Verantwortlichkeit abgelöst. Es ist das Verdienst des EuGH, hier zumindest partiell auf eine rechtsstaatliche Re-Individualisierung hingewirkt zu haben, die dem völkerrechtlichen Referenzrahmen fremd, aber im Unionsrecht unverzichtbar ist. Dies gilt namentlich für die vom EuGH geforderte Begründung, der insoweit eine Schlüsselrolle bei der Absicherung einer individuellen Risikozurechnung zufällt. So „erfordert die in Art. 296 AEUV vorgesehene Begründungspflicht [...] unter allen Umständen – und zwar auch dann, wenn die Begründung des Unionsrechtsakts den von einer internationalen Behörde dargelegten Gründen entspricht –, dass in dieser Begründung die einzelfallbezogenen, spezifischen und konkreten Gründe genannt werden, aus denen die zuständigen Behörden der Auffassung sind, dass gegen die betroffene Person restriktive Maßnahmen verhängt werden müssen“.¹⁴⁰ Gerade über die erforderliche Begründungsdichte, die auch grundrechtlich durch Art. 41 Abs. 2 lit. c GRCh determiniert wird, findet eine Nachsteuerung in Bezug auf individualisierende Wirkungen und insoweit eine handlungsformspezifische Differenzierung statt.¹⁴¹ Das europäische Recht der Terrorismusbekämpfung hat insoweit auch zur Fortentwicklung des allgemeinen Europäischen Verwaltungsrechts beigetragen.

¹³⁹ Konsequenterweise wird daher auch die Begründungsdichte daran gemessen, eine hinreichende Kontrolle zu ermöglichen: EuGH, Urt. v. 12. 11. 2012 – Rs. C-417/11 P (Rat/Nadiany Bamba), Rn. 50.; Urt. v. 15. 11. 2012 – Rs. C-539/10 P (Al-Aqsa), Rn. 138.

¹⁴⁰ EuGH, Urt. v. 18. 7. 2013 – Rs. C-584/10 P u.a. (Yassin Abdullah Kadi), Rn. 116.

¹⁴¹ Zutreffend *Andreas Glaser*, Die Entwicklung des Europäischen Verwaltungsrechts aus der Perspektive der Handlungsformenlehre, 2013, S. 570. Sehr zurückhaltend *Johannes Saurer*, Der Einzelne im europäischen Verwaltungsrecht, 2014, S. 138, der kritisiert, dass sich die Norm „in einer individualisierten Form der Verfahrensgerechtigkeit“ erschöpfe; gerade diese Individualisierung zeitigt aber eben auch Differenzierungswirkungen in den Rechtsfolgen.

5. Solidaritätsklausel

Wenn die Realpolitik versagt, hilft nur noch Solidarität. Art. 222 AEUV enthält eine allgemeine innenpolitische¹⁴² – aus dem gescheiterten Verfassungsvertrag hervorgegangene (vgl. Art. I-43 VVE)¹⁴³ und mit dessen Wertepathos behaftete – Solidaritätsklausel, die Beistand nicht nur, aber gerade auch in Fällen terroristischer Anschläge verspricht. Die Union und ihre Mitgliedstaaten handeln nach Art. 222 Abs. 1 Satz 1 AEUV gemeinsam im Geiste der Solidarität, wenn ein Mitgliedstaat von einem Terroranschlag, einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe betroffen ist. Die Europäische Union mobilisiert nach Art. 222 Abs. 1 Satz 2 AEUV alle ihr zur Verfügung stehenden Mittel, einschließlich der ihr von den Mitgliedstaaten bereitgestellten militärischen Mittel, um terroristische Bedrohungen im Hoheitsgebiet von Mitgliedstaaten abzuwenden; um die demokratischen Institutionen und die Zivilbevölkerung vor etwaigen Terroranschlägen zu schützen; um im Falle eines Terroranschlags einen Mitgliedstaat auf Ersuchen seiner politischen Organe innerhalb seines Hoheitsgebiets zu unterstützen. Ist ein Mitgliedstaat von einem Terroranschlag betroffen, so leisten die anderen Mitgliedstaaten ihm auf Ersuchen seiner politischen Organe Unterstützung (Art. 222 Abs. 2 AEUV).

Die Einzelheiten für die Anwendung dieser Solidaritätsklausel durch die Union werden durch einen Beschluss festgelegt, den der Rat aufgrund eines gemeinsamen Vorschlags der Kommission und des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik erlässt (Art. 222 Abs. 3 UAbs. 1 Satz 1 AEUV). Damit die Union und ihre Mitgliedstaaten auf effiziente Weise tätig werden können, nimmt der Europäische Rat regelmäßig eine Einschätzung der Bedrohungen vor, denen die Union ausgesetzt ist (Art. 222 Abs. 4 AEUV). Auch ein solches politisches Bekenntnis mit Appellfunktion kann seinen Eigenwert haben, zumal in

¹⁴² Vgl. *Christian Calliess*, in: ders./Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. (2016), Art. 222 AEUV Rn. 6.

¹⁴³ Zur Genese *Calliess* (o. Fußn. 142), Art. 222 Rn. 11.

einer auseinanderdriftenden Union. Entscheidend ist, dass Art. 222 AEUV zwar eine Befassungskompetenz und abstrakte materielle Beistandspflichten aber darüber hinaus keine außenwirksamen Rechtsetzungs- oder Verwaltungskompetenzen begründet. Beistand findet daher im Rahmen des allgemein geltenden Rechts nach Amtshilfegrundsätzen und ausschließlich im Einverständnis des betroffenen Mitgliedstaats statt. Zu eigenständigen Grundrechtseingriffen zu Zwecken der Terrorabwehr ermächtigt die Bestimmung insoweit nicht.

IV. Internationale Kooperation im Anti-Terrorkampf

Effektive Terrorismusbekämpfung setzt internationale Kooperation voraus. Eine Re-Nationalisierung wäre daher ebenso verfehlt wie der Versuch, mit globalem Terrorismus im krisengeschüttelten europäischen Rechtsraum alleine fertig zu werden. Die Angewiesenheit auf die Informationen und die Kooperationsbereitschaft von Staaten, auf deren Territorien Terrorstrukturen vornehmlich entstehen, oder die jedenfalls über leistungsstarke nachrichtendienstliche Aufklärung verfügen, zwingt zum Austausch von Daten. Hierbei entstehen aber neue Konflikte. Einerseits bemüht sich die Europäische Union um einen systematischen Ausbau des gemeineuropäischen Datenschutzniveaus. Nicht zuletzt der EuGH hat gerade das Referenzgebiet des Datenschutzes zur Speerspitze eines verbesserten europäischen Grundrechtsschutzes geformt.¹⁴⁴ Dies war durchaus folgenreich, wie etwa die beiden Entscheidungen zur Vorratsdatenspeicherung¹⁴⁵ verdeutlichen. Andererseits gerät eine Kooperation mit anderen Staaten immer stärker in Konflikt mit einem (gewiss: gut begründeten) Datenschutzniveau, das in seiner Filigranität international nur sehr begrenzt anschlussfähig ist.

¹⁴⁴ Siehe hierzu *Vassilios Skouris*, Leitlinien des EuGH zum Datenschutz, NVwZ 2016, S. 1359 ff.; *Thomas von Danwitz*, Verfassungsrechtliche Herausforderungen in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH, EuGRZ 2013, S. 253 (255 ff.).

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 8.4.2014 – C-293/12 u.a. (Digital Rights Ireland), NVwZ 2014, 709 Rn. 38 ff.; Urt. v. 21. 12. 2016 – Rs. C-203/15 und C-698/15 (Tele2 Sverige AB u.a.).

1. Datenschutzrechtliche Maßstäbe einer internationalen Kooperation

Mögliche Reibungsflächen illustrierte das „Safe Harbor“-Urteil des EuGH vom Oktober 2015, das bestimmte Formen des transatlantischen Datenaustausches für unzulässig erklärte. Der Gerichtshof stützte sich maßgeblich darauf, dass die Vereinigten Staaten aufgrund des bekannt gewordenen umfangreichen Zugriffs von Nachrichtendiensten auf personenbezogene Daten keinen gleichwertigen Datenschutz sicherstellten.¹⁴⁶ Wenn schon das insgesamt durchaus problemsensible Datenschutzrecht der USA¹⁴⁷ den Anforderungen an einen Datenaustausch nicht standhielt, lässt sich ausmalen, wie dies in Bezug auf Staaten aussehen dürfte, denen schon gemeinsame liberale Traditionen der Rechtsstaatlichkeit fehlen. So gab im Oktober 2014 das Gericht einer Nichtigkeitsklage der paramilitärischen *Liberation Tigers of Tamil Eelam*¹⁴⁸ gegen deren Aufnahme in eine Terrorliste statt, weil sich der Rat bei der Listung der Kläger maßgeblich auf Behördeninformationen aus Indien gestützt hatte, an deren rechtsstaatlicher Gewinnung im Anti-Terrorkampf substantiierte Zweifel bestanden. Das Gericht fordert – mit Recht – eine besonders sorgfältige sowie zu dokumentierende Prüfung hinreichenden Grundrechtsschutzes für Informationen aus solchen Drittstaaten ein, die weder an die EMRK noch an europäische Grundrechtsstandards gebunden sind.¹⁴⁹ Die politische Brisanz dieser Anforderungen ist erkannt worden.¹⁵⁰ Ein Rechtsmittel des Rates ist noch anhängig. Jedoch hat sich in dem hier relevanten Punkt bereits Generalanwältin *Eleanor Sharpston* in ihren

¹⁴⁶ EuGH, Urt. v. 6. 10. 2015 – Rs. C-362/14 (Schrems), NVwZ 2016, 43.

¹⁴⁷ Hierzu *Manuel Klar/Jürgen Kühling*, Privatheit und Datenschutz in der EU und den USA – Kollision zweier Welten?, AöR 141 (2016), S. 165 (176 ff.); konkret für Überwachungsmaßnahmen *Klaus Ferdinand Gärditz/Carl-Friedrich Stuckenberg*, Vorratsdatenspeicherung à l'américaine – Zur Verfassungsmäßigkeit der Sammlung von Telefonverbindungsdaten durch die NSA, JZ 2014, S. 209 ff.; jeweils zu den unterschiedlich deutlichen Differenzen in Relation zum deutschen/europäischen Datenschutzverständnis.

¹⁴⁸ Vgl. zu deren Einordnung *Stefanie Herr*, Nichtstaatliche Gewaltakteure und das Humanitäre Völkerrecht: SPLM/A und LTTE im Vergleich, 2015.

¹⁴⁹ EuG, Urt. v. 16.10.2014 - T-208/11, T-508/11 (Liberation Tigers of Tamil Eelam/Rat), Rn. 138 ff.

kürzlich veröffentlichten Schlussanträgen auf die Seite des Gerichts gestellt und die Richtigkeit der Entscheidung insoweit bekräftigt.¹⁵¹

2. Regelungsbereich des Unionsrechts

Auch wenn die neue EU-Datenschutzgrundverordnung¹⁵² vom April 2016 den gesamten Bereich des inneren und äußeren Sicherheitsrechts – und damit auch die Terrorismusbekämpfung – von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt (vgl. Art. 2 Abs. 2 DSGVO), gibt es genügend mittelbare Einflüsse unionsrechtlicher Standards auf den Datentransfer mit Drittstaaten. Dort wo Unionsrecht eingreift, sind dann auch die Anforderungen des Datenschutzgrundrechts (Art. 8 GRCh) zu beachten (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Zudem ist mit der Datenschutzgrundverordnung dieses Jahr auch eine weniger prominente Richtlinie für die Datenverarbeitung bei Polizei und Justiz¹⁵³ in Kraft getreten, die Datenübermittlungen an Drittstaaten von einer Prüfung des hinreichenden Datenschutzniveaus abhängig macht (Art. 35 ff.). Damit bleibt im Wesentlichen nur noch die im Bereich der Terrorismusbekämpfung ganz entscheidende, aber außerhalb des Anwendungsbereichs des AEUV liegende nachrichtendienstliche Vorfeldaufklärung unionsrechtlich weitgehend unregelt. Hier greift dann freilich ein umso strengeres nationales Rechtsregime ein.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Vgl. *Ferdinand Weber*, Anwendungsgrenzen, Behördenkooperation und Ermessensausübung des Rates im Rahmen der europäischen Terrorismusbekämpfung, EuR 2015, S. 206 (215).

¹⁵¹ Schlussanträge GA Sharpston v. 22. 9. 2016 - Rs. C-599/14 P (Rat/LTTE), Rn. 61 ff.

¹⁵² Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119, S. 1.

¹⁵³ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 27. 4. 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates (ABl. L 119, S. 4). Zum Entwurf bereits *Matthias Bäcker/Gerrit Hornung*, EU-Richtlinie für die Datenverarbeitung bei Polizei und Justiz in Europa, Einfluss des Kommissionsentwurfs auf das nationale Strafprozess- und Polizeirecht, ZD 2012, S. 147 ff.

3. Perspektiven

Leitbilder und Konzepte des Datenschutzes divergieren international stark. Wir sollten uns nicht anmaßen, der Welt unsere – schon innerhalb der Verfassungstraditionen der EU-Mitgliedstaaten nicht homogenen – Standards oktroyieren zu wollen. Kooperationsbedingungen müssen zwar unverzichtbare rechtsstaatliche Minima wahren, aber zugleich auch internationale Kooperation unter realistischen Bedingungen möglich machen. Freilich ist gerade der weltweite Anti-Terrorkampf auch ein trauriges Beispiel für die rapide Erosion rechtsstaatlicher und rechtsethischer Minima, die eine Europäische Union, die Rechtsgemeinschaft bleiben will, nicht preisgeben darf. Terrorismusbekämpfung bedarf daher gerade in einem internationalen Raum einer grund- menschenrechtlichen Flankierung.¹⁵⁵ Wie die notwendige internationale Offenheit im Informationsaustausch einerseits und ein konsequentes Beharren auf unaufgebbaren Kooperationsbedingungen andererseits balanciert werden können, wird das europäische Recht absehbar noch auf lange Zeit beschäftigen. Vielleicht wird dies aber auch die Einsicht stärken, dass wir eigene Erkenntniskapazitäten stärken müssen, um die Europäische Union partiell aus der Abhängigkeit von zweifelhaften Kooperationspartnern zu befreien. Schon in der Flüchtlingspolitik hat dies bekanntlich nicht funktioniert.

V. Bewertung

Insgesamt hat sich gezeigt, dass das europäische Recht der Terrorismusbekämpfung sehr inhomogene Rechtsregimes mit sehr unterschiedlichen Regelungszugriffen bündelt. Ein geschlossenes Rechtsgebiet ist es schon deshalb nicht, weil der vage Terrorismusbegriff – wenig überraschend – als solcher im Gesamtkontext bislang juristisch nur eine untergeordnete Rolle spielte. Das europäische Recht hat

¹⁵⁴ Siehe insbesondere BVerfGE 133, 277 ff.

einerseits einen instrumentellen Zugang zur Terrorismusbekämpfung gewählt, der abstrakte Leitbilder entbehrlich macht. Es hat sich andererseits aber auch gerade dort als wirkungsarm erwiesen, wo es instrumentell besonders wichtig wäre: Bislang gibt es im europäischen Binnenraum mit offenen Binnengrenzen wenig Gegengewichte, die der terroristischen „Freizügigkeit“ spürbare Barrieren entgegenstellen. Wenn Anschläge verhindert werden konnten, beruhte dies meist auf der Zusammenarbeit von Nachrichtendiensten, die gerade außerhalb der gemeineuropäischen Sicherheitsarchitektur und außerhalb des Unionsrechts operieren. Dass es oftmals nicht einmal europäische Dienste waren, die die entscheidenden Hinweise gaben, sollte zumindest eine Warnung sein.

Dahinter steht freilich zugleich ein grundsätzlicherer Befund, den die terroristische Bedrohung nur besonders sichtbar macht: Dort wo die Angewiesenheit auf grenzüberschreitende Operationsfähigkeit am größten ist, sind es zugleich auch die Vorbehalte gegenüber einer weiteren europäisch-institutionellen Integration. So pochen einerseits die Mitgliedstaaten auf ihr primärrechtlich zugesprochenes Monopol, weiterhin ihre innere Sicherheit zu gewährleisten (Art. 72 AEUV), können dies aber andererseits in einem bewegungsfreien Binnenraum praktisch nur noch durch engste Kooperation erreichen. Deutlich sind diese Vorbehalte in der Entscheidung des BVerfG zum Vertrag von Lissabon zum Ausdruck gekommen.¹⁵⁶ Ist der Weg in mehr gemeineuropäische Sicherheit damit – notabene: aus guten Gründen – versperrt, müssten die Kooperationsstrukturen effektuiert werden. Vielleicht mag sich Europol hier in eine neue Rolle einfinden,¹⁵⁷ die freilich eine ganz andere Ausstattung voraussetzen würde.

¹⁵⁵ von Arnould (o. Fußn. 107), § 1 Rn. 91.

¹⁵⁶ Das BVerfG hat hier namentlich die „Sicherung des Rechtsfriedens in Gestalt der Strafrechtspflege“ als „zentrale Aufgabe staatlicher Gewalt“ qualifiziert, hieraus eine besondere Verantwortung des demokratischen Gesetzgebers abgeleitet und eine unionsrechtliche Überformung strikten Anforderungen unterworfen. Siehe BVerfGE 123, 267 (408 ff.).

¹⁵⁷ Hierfür Eckart Werthebach, Terrorismus – eine neue Form der Kriegsführung, in: Kurt Graulich/Dieter Simon (Hrsg.), Terrorismus und Rechtsstaatlichkeit, 2007, S. 123 (129).

Im Jahr 2005 formulierte der Rat eine europäische Strategie zur Terrorismusbekämpfung, die noch den offensiven Duktus einer Weltmission¹⁵⁸ trug.¹⁵⁹ In der zunehmend durch Krisen und zentrifugale Zerfallserscheinungen definierten Europäischen Union ist auch hier Ernüchterung eingeleitet. Fluchtbewegungen und näher rückende Krisengürtel haben auch das traditionell kosmopolitische europäische Raumdenken¹⁶⁰ auf die Probe gestellt. Kritische Selbstreflexion ist hier sicherlich notwendig. Man muss allerdings aufpassen, dass dies nicht in eine ökonomisch wie sozial kontraproduktive Wagenburg-Mentalität umschlägt. Mehr Pragmatismus und eine Beschränkung auf das Machbare würden gewiss auch hier gut tun. Hierzu gehört es auch, aus Fehlern in der Vergangenheit zu lernen und Regelungen evolutiv immer wieder anzupassen.¹⁶¹ Dies bedeutet nicht nur, neue rechtsstaatliche Sicherungen gegen neu erkannte oder neu entstandene Freiheitsrisiken zu installieren, die von der öffentlichen Gewalt ausgehen,¹⁶² sondern ggf. auch, rechtsstaatlich umhegt in einer sich wandelnden Welt risikoadäquate neue Eingriffsbefugnisse zu schaffen. Hierbei geht es nicht um abstrakte Konflikte nach dem Muster ‚Freiheit versus Sicherheit‘. Es geht darum, die Regeln zu bestimmen, wie wir frei leben wollen,¹⁶³ also um eine ubiquitäre Aufgabe demokratischer Gesetzgebung. Auch deshalb sind die diskutablen

¹⁵⁸ Angelehnt an den kritisch-distanzierten Titel des Sammelbandes von *Josef Isensee* (Hrsg.), *Menschenrechte als Weltmission*, 2009.

¹⁵⁹ Rat der Europäischen Union, *Strategie der Europäischen Union zur Terrorismusbekämpfung* v. 30. 11. 2005, Dok. 14469/4/05.

¹⁶⁰ Vgl. *Jochen Kleinschmidt*, *Europäische Raumsemantiken*, in: Ulrike Jureit/Nikola Tietze (Hrsg.), *Postsouveräne Territorialität – Die Europäische Union und ihr Raum*, 2015, S. 97 ff.

¹⁶¹ Mit Recht betont dies gerade aus praktischer Erfahrung als unabhängiger Gegenspieler zu Regierungsinteressen der amtierende Independent Reviewer of Terrorism Legislation (UK) *David Anderson*, *Shielding the Compass: how to fight terrorism without defeating the law*, *European Human Rights Law Review* (2013), S. 233 (246).

¹⁶² Gerade die Rechtsprechung des BVerfG zur Terrorismusabwehr im weiteren Sinne lässt sich zum Teil als Reaktion auf neue Gefährdungslagen verstehen, die im Zuge der technisch-gesellschaftlichen Digitalisierung entstanden sind. Vgl. m. w. Nachw. *Klaus Ferdinand Gärditz*, Anmerkung, *JZ* 2013, S. 633 (633). Paradigmatisch hierfür ist das „Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme“, das erstmals anhand der nachrichtendienstlichen Online-Durchsuchung entwickelt wurde: BVerfGE 120, 274 (303 ff.); 124, 42 (57); 133, 277 (373).

¹⁶³ *Christoph Möllers*, *Demokratie – Zumutungen und Versprechen*, 2008, S. 103 f.

Szenarien der Terrorabwehr von (kritischen wie affirmativen) Ausnahmezustandsphantasien weit entfernt.

Neben der politischen Rechtsetzung ist – gerade bei der Ausformung der sich überlagernden und stark verdichteten Grundrechtsstandards¹⁶⁴ – auch die Rechtsprechung gefragt. Die Kohärenzsicherung im Bereich der Grundrechte und des Rechtsschutzes¹⁶⁵, aber auch die Neuausrichtung auf Gefährdungen durch ausländische und nichtstaatliche Akteure,¹⁶⁶ bleiben hierbei gerade im Sicherheitsrecht den nationalen Verfassungsgerichten und dem EuGH zur gesamten Hand anvertraut.¹⁶⁷ Sicherlich wird hierdurch die Rechtsprechung in den Sog der Krisenbewältigung gezogen, zu der sie aber auch durch partielle Entpolitisierung sowie normative Versachlichung beitragen kann.¹⁶⁸ Das ist richtig und gerade für den Kampf gegen den Terror wichtig. Gerade die Distanzierungsfunktion des neutralen und unabhängigen Richters ist im emotional volatilen Bereich der Terrorabwehr unverzichtbar, auch in demokratischen Rechtsstaaten. Nüchternheit, Augenmaß und Verzicht auf – bisweilen auch in der Rechtswissenschaft populäre – Ausnahmezustandsphantasien haben sich hierbei schon immer bewährt. Und ein entscheidender Vorteil rechtlicher Entscheidungen zeigt sich gerade im Bereich der Terrorismusbekämpfung: Recht wird *vor* dem Krisenfall gesetzt,¹⁶⁹ was Distanz schafft und eine versachlichte Diskussion jenseits der Eindruckskraft konkreter Fälle ermöglicht. Angesichts der Handlungsimpulse, die von terroristischen Anschlägen ausgehen und politische Entscheidungen emotional

¹⁶⁴ Kotzur (o. Fußn. 122), S. 111.

¹⁶⁵ Landau (o. Fußn. 58), S. 508 f.; allgemein Eberhard Schmidt-Abmann, Einheit und Kohärenz der europäischen Mehrebenenrechtsordnung, EuGRZ 2016, 85 f.

¹⁶⁶ Eingehend und stellvertretend Thilo Marauhn, Sicherung grund- und menschenrechtlicher Standards gegenüber neuen Gefährdungen durch private und ausländische Akteure, VVDStRL 74 (2015), S. 373 ff.

¹⁶⁷ Beschreibend Wegener (o. Fußn. 46), S. 302-310. Eingehend auch Andreas Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.; ders., Menschenrechtsschutz durch die Europäischen Verfassungsgerichte, RdA 2015, S. 336 ff.

¹⁶⁸ Koen Lenaerts/Thilo Stapper, Möglichkeiten und Grenzen des EuGH bei der Bewältigung europäischer Krisen, AnwBl. 2016, S. 444 (448).

¹⁶⁹ Zutreffend Andreas Voßkuhle, „Integration durch Recht“ – Der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, JZ 2016, S. 161 (168).

katalysieren, wäre eine – immer lernfähige und adaptive – Maßstabssetzung im Vorfeld besonders notwendig.

