

Terrorismusbekämpfung, Menschenrechtsschutz und Föderation

Herausgegeben von
OLIVIER JOUANJAN und
JOHANNES MASING

*Deutsch-französische Gespräche
zum Öffentlichen Recht*

Mohr Siebeck

Terrorismusbekämpfung,
Menschenrechtsschutz und Föderation



Terrorismusbekämpfung, Menschenrechtsschutz und Föderation

Deutsch-französische Gespräche
zum Öffentlichen Recht

herausgegeben von
Johannes Masing
und
Olivier Jouanjan

Mohr Siebeck

Johannes Masing ist Lehrstuhlinhaber an der Universität Freiburg (Öffentliches Recht) und Richter am Bundesverfassungsgericht.

Olivier Jouanjan ist Lehrstuhlinhaber an der Universität Straßburg (Öffentliches Recht) und Honorarprofessor an der Universität Freiburg.

ISBN 978-3-16-149712-4 / eISBN 978-3-16-162892-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Held in Rottenburg/N. gebunden.

Vorwort

Mit vorliegendem Band möchten wir die Beiträge der 3. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht der Fachöffentlichkeit zugänglich machen.

Der Deutsch-Französische Gesprächskreis für Öffentliches Recht ist ein Zusammenschluss von Rechtswissenschaftlern aus Frankreich und Deutschland, die ein besonderes Interesse an der Entwicklung des Öffentlichen Rechts im jeweils anderen Land haben und ein besseres Verständnis der verschiedenen Problemsichten auf im Kern oftmals gemeinsame Fragen suchen. Hintergrund des Gesprächskreises ist die Erfahrung, dass trotz der geographischen Nähe, der engen geschichtlichen – auch rechtsgeschichtlichen – Verflechtung und intensiver freundschaftlicher politischer Beziehungen der Zugriff auf rechtliche Probleme oftmals von grundlegend verschiedenen Perspektiven, Lehren und Lösungsansätzen geprägt ist. Kaum berührt vom Zusammenwachsen Europas und einer zunehmenden Masse vergemeinschafteter Rechtsmaterien verbleibt der Fachdialog so überwiegend in nationalen Diskursen und herrscht zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen weithin Kommunikationslosigkeit. Dem entgegenzuwirken hat sich der Deutsch-Französische Gesprächskreis zum Ziel gesetzt. Er greift auf seinen im Zweijahresturnus stattfindenden Tagungen aktuelle, zugleich aber grundlagenbezogene Themen zum Verwaltungs-, Verfassungs- und Europarecht auf und diskutiert diese auf der Grundlage von thematischen Parallelreferaten oder nach dem dialogischen Modell von Bericht und Kommentar.

Die Beiträge des vorliegenden Bandes waren Gegenstand der 3. Tagung des Deutsch-Französischen Gesprächskreises für Öffentliches Recht, der am 8. und 9. Dezember 2006 in Avignon stattfand. Ihr vorausgegangen waren die erste Tagung in Straßburg im Jahre 2002 und die zweite Tagung in Augsburg 2004. In Avignon verhandelt wurden drei verschiedene Themenkreise. Sie wurden nicht durch eine eigene thematische Klammer übergriffen, spiegeln aber jeweils Fragen, die im Rahmen des zusammenwachsenden Europas eine transnationale Dimension bekommen haben. Das erste Thema gilt den Folgen der Terrorismusbekämpfung für das Verwaltungsrecht, namentlich das Polizei- und Sicherheitsrecht. In beiden Ländern führt das Bestreben, die Bevölkerung vor den neuartigen, in internationalen Spannungen radizierten Gefahren des Terrorismus zu schützen, zu einer erheblichen Belastungsprobe rechtsstaatlicher Prinzipien und überlie-

ferter organisationsrechtlicher Differenzierungen. Die Beiträge setzen sich hiermit in durch den jeweiligen nationalen Rechtsdiskurs geprägten, verschiedenen Perspektiven kritisch auseinander.

Das zweite Thema greift ein Problemfeld im Spannungsfeld von nationalem Recht und – im weiteren Sinne – Europarecht auf, nämlich die Inkorporierung der Europäischen Menschenrechtskonvention in innerstaatliches Recht. Sowohl die französische als auch die deutsche Rechtsordnung hatten – und haben in reduziertem Umfang bis heute – um eine systematisch konsistente Implementierung dieser Konvention und der sie interpretierenden Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu ringen. Hierbei sind die Ausgangspunkte freilich grundverschieden: In einem Fall ein explizierter, in letzter Instanz ausgegliederter Grundrechtsschutz mit klarer Superiorität gegenüber dem Gesetzgeber, im anderen Fall ein prinzipiell allein in die Fachgerichtsbarkeit verlegter, nicht explizit gemachter Grundrechtsschutz, der im Kern den Entscheidungen des Gesetzgebers nachgeordnet bleibt. Die Referate zeichnen hier verschiedene Wege und Lösungen nach und unterziehen sie einer kritischen Würdigung.

Eine theoretische Fragestellung aus dem Bereich des Verfassungsorganisationsrechts nimmt das dritte Thema auf. Es geht hier um die Grundlegung einer Theorie der Föderation. Hintergrund ist insbesondere die Frage nach der Einordnung der Europäischen Union in eine konsistente Formenlehre für die Organisation öffentlicher Herrschaft – und hierbei der Versuch, der Alternative von einerseits staatlichen und andererseits völkerrechtlichen Konstruktionen zu entkommen. Vorgestellt werden Grundthesen einer Arbeit, die in französischer Sprache mittlerweile auch als ausgebauter Monographie vorliegt. Anders als bei den ersten beiden Themen wird hier die Fragestellung nicht von zwei Referenten parallel zueinander bearbeitet, sondern weisen die Beiträge eine dialogische Struktur auf: Der Präsentation eines theoretischen Ansatzes seitens des französischen Kollegen wird der Kommentar eines deutschen Kollegen gegenübergestellt.

Die Beiträge sind Frucht einer Tagung, die in glänzender Weise von dem Kollegen Prof. Dr. Jörg Gerkrath an der „Université d’Avignon et des Pays de Vaucluse“ organisiert wurde. Unter tatkräftiger Hilfe auch des Dekans der Juristischen Fakultät wurde die Tagung großzügig durch die Universität unterstützt. Weitere finanzielle Unterstützung erhielt die Tagung seitens des „Institut de Recherches Carré de Malberg“ an der Robert-Schuman-Universität in Straßburg. Allen sei herzlich gedankt. Ein herzlicher Dank gilt weiterhin den studentischen Mitarbeiterinnen des Lehrstuhls für Öffentliches Recht V an der Albert-Ludwigs-Universität in Freiburg, Frau Helene Jaschinski und Frau Stephanie Söhner, die die französischen Texte übersetzt haben, sowie Frau Alexandra Lukasch, die die Schreib-

und Formatierungsarbeiten sorgfältig erledigt hat. Zu danken ist nicht zuletzt auch Herrn Dr. Franz-Peter Gillig und dem Verlag Mohr Siebeck, dass diese Schrift in das Verlagsprogramm aufgenommen wurde.

Freiburg im Mai 2008
Johannes Masing

Straßburg im Mai 2008
Olivier Jouanjan

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
--------------	---

1. Teil

Das Polizei- und Sicherheitsrecht vor den Herausforderungen des Terrorismus

Pascale Gonod

Eine französische Perspektive.....	3
I. Einleitung.....	3
1. Der Terrorismus in Frankreich.....	3
2. Das Polizeirecht und das Recht der inneren Sicherheit.....	7
3. Das Recht der Polizei und der inneren Sicherheit angesichts der Herausforderungen des Terrorismus.....	9
II. Die Rahmenbedingungen der staatlichen Intervention: eingeschränkte Spezialisierung.....	11
1. Die Strukturen: Der Grundsatz der Koordination.....	12
2. Die Planung: Die Anpassung der Schutzmaßnahmen.....	15
a) Die Vorbeugung gegen das Terrorrisiko.....	15
b) Die Reaktion auf einen Terrorangriff.....	16
III. Die Mittel des öffentlichen Handelns: Die Verselbständigung des Anti- Terror-Kampfes.....	17
IV. Die Unzulänglichkeit der Kontrollen.....	20

Thomas Würtenberger

Eine deutsche Perspektive.....	27
I. Das neue polizei- und sicherheitsrechtliche Instrumentarium zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus.....	28
1. Neue Befugnisse zur Datenerhebung.....	30
2. Die Auseinandersetzungen um eine neue Sicherheitsarchitektur.....	34
3. Die Wahrung der Luftsicherheit.....	36
4. Neuorientierung des Zivil- und Katastrophenschutzes.....	37
5. Der Einsatz von Folter gegen Terroristen.....	38
6. Zwischenbemerkung.....	40
II. Zur verfassungsrechtlichen Begrenzung von Maßnahmen gegen den Terrorismus.....	41
1. Die Begrenzung der Wohnraumüberwachung.....	41
2. Die Verfassungswidrigkeit des § 14 Abs. 3 Luftsicherheitsgesetz.....	42
3. Verfassungswidrigkeit der Rasterfahndung.....	44

4. Zwischenbemerkung	46
III. Schlussbemerkung	47

2. Teil

Die Europäische Menschenrechtskonvention und innerstaatliches Recht

Matthias Ruffert

Eine deutsche Perspektive.....	51
I. Vom dogmatischen Mauerblümchen zum rechtspolitischen Konfliktherd.....	51
II. Normative Hierarchie, Kohärenz oder Kollision	53
1. Der Rang der EMRK zwischen einfachem Gesetz und Verfassungsrecht	53
a) Vorgaben der EMRK und rechtsvergleichender Rahmen	53
b) Ausgangspunkt in Deutschland	54
c) Verfassungsrechtswissenschaftliche Ansätze zur normativen Konstitutionalisierung.....	55
d) Völkerrechtsfreundlichkeit im offenen Verfassungsstaat	56
2. Unionsrechtliche Überlagerung	59
3. Völkerrechtstheoretische Prämissen und Folgerungen.....	60
III. Institutionelle Koordination, Kooperation oder Konfrontation	61
1. Reichweite von Urteilen des EGMR nach der EMRK	61
2. EGMR-Urteile in der deutschen Rechtsordnung	66
a) Grundsatz	66
b) Wirkungen im einzelnen	67
aa) Gesetzgebung.....	67
bb) Verwaltung.....	68
cc) Rechtsprechung	69
3. Institutionenkonflikt und globaler Konstitutionalisierungsprozess	71
a) Institutionelles Konfliktpotential – eine deutsche Sondersituation? ...	71
b) Institutionelle Schwächen des EGMR?.....	73
c) Vom internationalen zum supranationalen Grundrechtsschutz?.....	74
IV. Die EMRK im Mehrebenensystem des europäischen Grundrechtsschutzes – Folgen für das innerstaatliche Recht.....	75

Patrick Wachsmann

Eine französische Perspektive.....	79
I. Die akzeptierte Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in ihrer Interpretation durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	82
1. Einfluss auf den Gesetzgeber	83
a) Aufhebung oder Abänderung der Texte unter dem Einfluss der Konvention.....	83
b) Von der Konvention geforderte Gesetzesinitiativen	86
2. Eine Rechtsprechung, die sich den europäischen Entscheidungen anschließt	89
a) Die Aufgabe unnützer Widerstände.....	90

b) Die Ausübung einer richterlichen Aufgabe, verstärkt durch die Konvention.....	95
II. Das Fortbestehen dieser Anwendung in einem im wesentlichen nationalen Rahmen	101
1. Die Bestätigung des Vorranges der Verfassung	101
2. Die häufige Unterbewertung der Rolle der Konvention.....	104
3. Das Fortbestehen von Widerständen in grundlegenden Entscheidungsfragen.....	107

3. Teil

Zum Begriff der Föderation

Olivier Beaud

Plädoyer für eine Föderationstheorie.....	115
I. Kritische Bestandsaufnahme der Lehre zum Föderalismus	116
II. Neue Überlegungen zum Problem der Föderation und die paradoxe Rückbesinnung auf alte Definitionen.....	121
III. Was bedeutet eine „Theorie“ der Föderation?	126
IV. Die Besonderheiten der Föderationstheorie.....	137

Christoph Möllers

Ein Kommentar zu Olivier Beaud	141
I. Thesen	141
II. Staat und Nichtstaat	142
III. Politik als Grund und Grenze des Vertrags: Folgen begrifflicher Ent-Differenzierung	143
IV. Was folgt aus der Verfassungsgeschichte?.....	144
V. Fazit	146

1. Teil

Das Polizei- und Sicherheitsrecht vor den Herausforderungen des Terrorismus

Das Polizei- und Sicherheitsrecht vor den Herausforderungen des Terrorismus*¹

Eine französische Perspektive

Pascale Gonod

I. Einleitung

1. Der Terrorismus in Frankreich

Der Begriff Terrorismus bezeichnet im allgemeinen Sprachgebrauch „alle Handlungen (einzelne oder kollektive Attentate, Zerstörungen usw.), die eine politische Organisation ausführt, um auf die Bevölkerung einzuwirken und ein Klima der Unsicherheit zu schaffen“². Vom Generalsekretär der Vereinten Nationen wird er auch definiert als „jede Handlung, die darauf zielt, Zivilisten oder Nichtkämpfer zu töten oder schwer zu verletzen, und die ihrem Wesen oder dem Zusammenhang nach, in dem sie begangen wird, notwendig zur Folge hat, eine Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung oder internationale Organisation darin einzuschränken, Maßnahmen irgendwelcher Art zu ergreifen oder von diesen abzusehen“³. Ebenso wie diese Beschreibungen⁴ weist der juristische Begriff des Terrorismus Ungenauigkeiten auf: Der französische Code Pénal bestimmt in seinem Buch über „Verbrechen und Vergehen gegen die Nation, den Staat

* Übersetzt von *H. Jaschinski*, durchgesehen von *J. Masing*.

¹ Textfassung zum Zeitpunkt der Tagung, d.h. im Dezember 2006.

² Robert de la langue française, 1962.

³ Definitionsvorschlag des Generalsekretärs der Vereinten Nationen vom März 2005, zitiert in: Secrétariat général de la Défense nationale, *La France face au terrorisme – Livre blanc du gouvernement sur la sécurité intérieure face au terrorisme*, 2006, S. 7.

⁴ Der verhaltene Ansatz – wer zögert nicht, Auslassungspunkte zu verwenden? – und die verwendeten Begriffe (Was ist eine politische Organisation? Was bedeutet es, einen Eindruck zu machen? Ab welchem Stadium kann man von einem Klima der Unsicherheit sprechen?) bleiben jedenfalls unbestimmt. Ebenso die Werke zum Strafrecht, siehe z.B. *J. Pradel*, *Les infractions de terrorisme – Un nouvel exemple de l'éclatement du droit pénal*, 1987, S. IX; *R. Ottenhof*, *Le droit pénal français à l'épreuve du terrorisme*, 1987, S. 607.

und den öffentlichen Frieden“ keinen speziellen Straftatbestand des Terrorismus. Stattdessen betrachtet er die terroristische Handlung als eine solche, die „absichtlich mit einem einzelnen oder gemeinschaftlichen Vorhaben verbunden“ ist, „welches darauf zielt, die öffentliche Ordnung durch Einschüchterung oder Terror in schwerwiegender Weise zu stören“. In diese Definition ist also die subjektive Willensrichtung mit einbezogen, wodurch die Straftatbestände, die nachfolgend in einer Liste aufgeführten werden, eine gewisse Unschärfe behalten⁵.

Frankreich hat alte „Erfahrungen“ mit dem Terrorismus – zu denken ist z.B. an die Anschläge der Anarchisten Ende des 19. Jahrhunderts. In der jüngeren Vergangenheit (den letzten vierzig Jahren), und sofern man die offiziellen Klassifikationen für richtig erachtet⁶, zeigt der Terrorismus ein vielgestaltiges Wesen⁷.

Zunächst ist der interne Terrorismus zu nennen, an dessen Ursprung identitätsbezogene Forderungen stehen. Unter diesen Begriff fallen die nationalistischen Gewaltakte der Korsen und Basken – wobei von letzteren auf französischem Staatsgebiet nur wenige Aktionen durchgeführt werden – sowie „der politische Terrorismus der extremen Linken und der extremen Rechten“ (wobei es sich aber um Phänomene handelt, die ihrer „Intensität“ und „Verankerung“ nach kaum mit den entsprechenden Bewegungen vergleichbar sind, die es z.B. in Deutschland und Italien gab). Terrorakte dieser Art fordern heutzutage wenige Todesopfer, geschehen aber am häufigsten: Im Jahr 2004 wurden 259 sogenannte „gewalttätige Handlungen mit

⁵ Diese Straftatbestände bleiben verschwommen, wenn auch der Conseil constitutionnel entschieden hat, dass diese Straftaten „in hinreichend klaren und genauen Begriffen“ definiert seien: Entscheidung Nr. 86-213 DC vom 3. September 1986 mit Anm. *L. Favoreu*, RDP 1989, S. 399; siehe z.B. auch *J. Robert/J. Duffar*, *Droits de l’Homme et libertés publiques*, 1999, S. 197 f.

⁶ Die Qualifikation bestimmter Handlungen und Machenschaften als terroristische Handlungen war zweifelhaft: Man denke an den Widerstand gegen den Besatzer und den französischen Staat während des Zweiten Weltkrieges, oder auch an die Ereignisse, die mit dem Prozeß der Entkolonialisierung verbunden waren, darunter insbesondere der Algerienkrieg. Eine ähnliche Frage stellt sich auch heute noch: Es versteht sich von selbst, dass ein Attentat, das von einem korsischen Separatisten begangen wird, nicht dieselbe Qualifikation erfährt, je nachdem, ob es von seinem Urheber selbst oder vom Innenminister beurteilt wird.

⁷ Um die bestehenden Unterscheidungen innerhalb des nationalen Anti-Terror-Abteilung aufzunehmen, die sich in eine Abteilung für den internationalen Terrorismus und eine für den gewalttätigen Separatismus gliedert. An dieser Darstellung wird insbesondere in den Parlamentsberichten festgehalten; siehe z.B. den Senatsbericht über das Gesetzesvorhaben zum Kampf gegen den *Terrorismus*, das verschiedene Bestimmungen bezüglich der *Sicherheit* und der *Grenzkontrollen* beinhaltet: Rapport Courtois vom Dezember 2005.

terroristischem Charakter“ dem korsischen Terrorismus zugeschrieben (219 im ersten Halbjahr 2005).

Daneben dringt der sogenannte Terrorismus *externer Herkunft* (auch internationaler Terrorismus) in das französische Staatsgebiet ein. Neben Terroranschlägen, die pro-palästinensischen Organisationen zugeschrieben werden und die vor allem gegen Juden gerichtet sind, werden hierunter zwei große Anschlagswellen gefasst. Die erste begann mit den Anschlägen auf zwei große Kaufhäuser in Paris am 7. Dezember 1985 (42 Verletzte) und endete mit dem auf das Kaufhaus Tati am 17. September 1986 (7 Tote, 54 Verletzte). Sie bestand aus 15 Attentaten und wird ausländischen Staaten zugeschrieben. Die Auftraggeber der zweiten Terrorwelle gehörten zur GIA (*groupe islamique armé algérien*, Algerische Islamische bewaffnete Gruppe), die der fundamentalistisch-islamistischen Bewegung nahe steht. Sie umfasste 10 Attentate, beginnend mit dem Doppelmord in der Rue Myrha am 11. Juli 1995 und endete mit dem Anschlag auf den RER Port Royal⁸ am 3. Dezember 1996 (4 Tote, 170 Verletzte). Seither war Frankreich auf eigenem Staatsgebiet nicht mehr vom sogenannten internationalen Terrorismus betroffen.

Die derzeitigen Lageeinschätzungen gehen dahin, dass der Terrorismus internen Ursprungs wesentliche Bedeutung behält, auch wenn im Jahr 2004 kein Attentat aus dem Umfeld des baskischen Separatismus gemeldet wurde. In Bezug auf den Terrorismus externer Herkunft bleibt die Terrorbedrohung von islamistischer (insbesondere sunnitischer) Seite unvermindert stark: Zur Bekräftigung dieser Aussage wird vor allem auf Attentate verwiesen, die auf französische Interessen im Ausland abzielen (im Falle des Bombenanschlags in Karachi im Mai 2002), oder auf die Geiselnahme französischer Staatsangehöriger (die Journalistin Florence Aubenas) sowie auf die in diesem Zusammenhang erhobenen Forderungen (Aufhebung des Gesetzes vom 15. März 2004 über das Tragen religiöser Abzeichen in den Schulen), ebenso aber auf die Maßnahmen zur Vereitelung terroristischer Anschläge, die von französischen Sicherheitsdiensten durchgeführt wurden (Weihnachtsmarkt in Straßburg 2001). Am Vorabend der Verabschiedung des letzten Gesetzesvorhabens auf diesem Gebiet, d.h. in diesem Jahr (2006), zögerte der Innenminister nicht, auf der Grundlage „aller Informationen, die uns zur Verfügung stehen“ dem Parlament die terroristische Bedrohung, der Frankreich ausgesetzt ist, darzulegen und mit dem Thema des „Krieges“ zu verbinden⁹:

⁸ Nahverkehrszug in Paris, Anm. d. Übers.

⁹ Zur Instrumentalisierung dieses Vergleichs von Terrorismus und Krieg seitens der Politiker in der Folge des 11. September siehe insbesondere *T. Jones*, *Ma guerre contre la guerre au terrorisme*, 2006.

„Frankreich ist eine friedliche Nation und dennoch habe ich soeben vom „Krieg“ gesprochen ... Dieser Begriff ist nicht übertrieben. Es ist ein Krieg besonderer Art, der zur Zeit im Gange ist, ein Krieg, der sich der Grenzen und Staaten bedient, ein stiller Krieg ohne echte Vorankündigungen, ein Krieg, in dem die „Kämpfer“ im Schatten leben, ein Krieg, in dem Strukturen und Akteure geordnet und streng hierarchisiert sind, verstreut und abgeschottet. Seit mehreren Jahren haben sich auf dem Gebiet unseres Landes keine Terroranschläge mehr ereignet. Aber wir sind keinesfalls sicher vor diesem Krieg, denn seine Anstifter lassen sich nicht vorhersehbar erkennen. Ich sage es ihnen mit großem Ernst: Die Bestandteile der Bedrohung existieren, die Szenarien für Gewalttaten in unserem Land sind real! Nichts wäre deshalb irriger, nichts kurzsichtiger, als zu glauben, dass Frankreich von dem, was sich in New York, Madrid und London abgespielt hat, verschont werden wird. Die vorgeblichen geopolitischen oder spirituellen Gründe, die diese Anschläge motiviert haben, sind variabel, sie können geographisch ausgeweitet und übertragen werden. Der Grund dafür ist einfach: Diese Motive gründen in einer Logik des Hasses, der auch auf uns gerichtet ist; sie gründen im Hass auf Gesellschaften die demokratisch, wohlhabend, offen und den Horizonten der Welt zugewandt sind. Deshalb wäre es unverantwortlich und illusorisch, dem Spektrum des Terrorismus gegenüber eine abwartende oder einfältige Haltung an den Tag zu legen“¹⁰.

Frankreich hatte zwar, insbesondere im Zusammenhang mit dem Algerienkonflikt, Maßnahmen im Rahmen der Gesetze „zur Verhinderung von Verbrechen gegen die Sicherheit des Staates“ ergriffen. Aber erst im Anschluss an die erste Anschlagswelle von 1986 wurden in Frankreich Anti-Terror-Gesetze erlassen¹¹, während mehrere Staaten Westeuropas eine solche Gesetzgebung schon seit langem entwickelt hatten. Die Intervention des Gesetzgebers ist nicht nur eine direkte Antwort auf die Terroranschläge internationaler Provenienz und das zunehmende Aktivwerden korsischer und baskischer Nationalisten Anfang der 80er Jahre – und der darauf folgenden Verschärfung der öffentlichen Debatte –, sondern auch auf ein politisches Projekt der Partei Jacques Chiracs, der zu jener Zeit ins Amt kam. Dieses Projekt wurde in der Schrift „Eine Politik für die Sicherheit“ vorgestellt und vom damaligen Innenminister, Charles Pasqua, umgesetzt, der sich insbesondere dem Ziel verpflichtet sah, „die Terroristen zu terrorisieren“ (sic). Der Bruch, der mit dem Gesetz vom 9. September 1986 einherging, liegt also nicht allein darin, dass damit erstmalig ein Verweis auf den Begriff des Terrorismus ins Strafgesetzbuch eingeführt wurde und auf dieser Grundlage Antiterrormaßnahmen entstanden.

¹⁰ N. Sarkozy, Assemblée Nationale, Sitzung vom 23. November 2005.

¹¹ Auf diesem Gebiet gibt es einen Vorläufer: Das Gesetz vom 28. Juli 1894 über die anarchistischen Umtriebe. Ebenso zu erwähnen ist das Gesetz vom 24. Dezember 1943 bezüglich der Versicherung von Schäden aus Sabotage- oder Terrorakten und der Schaffung eines Gemeinschaftsfonds (in geänderter Form nach wie vor in Kraft).

2. Das Polizeirecht und das Recht der inneren Sicherheit

Die Ausdrücke „Polizeirecht“ sowie „Recht der inneren Sicherheit“, sind in Frankreich nicht üblich, umso weniger ist es der Terminus „Polizeirecht und Recht der inneren Sicherheit“.

In der allgemeinen Juristenausbildung entsprechen ihnen keine Lehrveranstaltungen an den juristischen Fakultäten und es gibt auch keine aktuellen Lehrbücher mit dem Titel „Polizeirecht“¹², mit Ausnahme eines Werkes, dessen Autoren zwei Praktiker bei der Polizei und ein Professor der Rechtswissenschaften sind¹³. Der Hauptgrund dafür liegt darin, dass schon die Idee *eines* Polizeirechtes nicht mit einem rechtlichen System in Einklang steht, das auch in diesem Bereich von einem Dualismus ausgeht¹⁴.

Der Codex der Straftaten und Strafen vom 3. Brumaire des Jahres IV¹⁵ (Artikel 16 bis 20) bestimmt: „Die Polizei wird eingerichtet zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Freiheit, des Eigentums, der persönlichen Sicherheit (...); sie gliedert sich in Polizeibehörden (*police administrative*) und Kriminalpolizei (*police judiciaire*); die Polizeibehörden haben zum Ziel, die öffentliche Ordnung an jeder Stelle und in jedem Teil der allgemeinen Verwaltung aufrechtzuerhalten; sie dienen hauptsächlich der Verhinderung von Straftaten. Die Kriminalpolizei ermittelt wegen der Straftaten, die die Polizeibehörden nicht verhindern konnten, sie sammelt die Beweise und übergibt die Tatverdächtigen den Gerichten, die gesetzlich mit der Bestrafung beauftragt sind.“ Die Unterscheidung zwischen Kriminalpolizei und Polizeibehörden beruht auf dem Grundsatz der Trennung von Verwaltung und Justiz und wird vom Conseil constitutionnel auf dieser Grundlage bestätigt¹⁶. Sie ergibt sich aus der Unterscheidung zwischen den Zielbestimmungen (Prävention auf der einen Seite, Repression auf der anderen), trotz der Tatsache, dass die Polizeibeamten sowohl bei der einen als auch bei der anderen Polizeiform tätig sind oder dass die Polizeimaßnahmen einer Veränderung unterliegen können, wodurch sich die Gegenüberstellung der beiden Tätigkeitsfelder als komplex erweisen kann.

¹² Früher hat es sie gegeben (so z.B. den „*Traité de la police*“ von Delamarre, 1725), allerdings entsprach ihr Gegenstand dem damals üblichen Gebrauch des Polizeibegriffs, d.h. es handelte sich um Werke zum öffentlichen Recht.

¹³ A. Decocq/J. Montreuil/J. Buisson, *Le droit de la police*, 2. Aufl., 1998, S. 868 ff.

¹⁴ Das erklärt, dass das Polizeirecht vom Standpunkt der Lehre in den französischen Universitäten aufgeteilt ist und im Wesentlichen einerseits in den Vorlesungen zum allgemeinen Verwaltungsrecht und andererseits in den Vorlesungen zum Strafrecht und Strafprozessrecht behandelt wird.

¹⁵ 25. Oktober 1795 (Anm. der Übersetzerin).

¹⁶ Entscheidung Nr. 2005-532 DC vom 19. Januar 2006; Gesetz vom 23. Januar 2006 zum Kampf gegen den Terrorismus, das verschiedene Bestimmungen bezüglich der Sicherheit und der Grenzkontrollen enthält (Cons. 5 et 6).

In der Praxis ist die Unterscheidung insofern wichtig, als sie die Rechtsprechungskompetenz im Konfliktfall bestimmt.

Ein „Recht der inneren Sicherheit“ würde darüber hinaus lediglich als eine Spielart des Polizeirechts wahrgenommen, bzw. als ein Bestandteil der Zielbestimmung der Polizeibehörden. Eine terminologische Präzisierung ist hier erforderlich, denn in dieser Hinsicht herrscht sowohl im allgemeinen als auch im juristischen Sprachgebrauch Unklarheit.

Den Polizeibehörden wird als Zielbestimmung die Aufrechterhaltung der *öffentlichen Ordnung* zugewiesen, die nach der klassischen Definition¹⁷ „die gute Ordnung, die persönliche Sicherheit (*sûreté*), die öffentliche Sicherheit (*sécurité*) und Hygiene“, zum Gegenstand hat und deren Schutz von Verfassungsrang ist¹⁸. Die *persönliche Sicherheit* (*sûreté*) ist der Erklärung der Menschenrechte und Bürgerrechte von 1789 zufolge „eines der natürlichen und unveräußerlichen Rechte, deren Erhaltung das Ziel jeder politischen Gemeinschaft ist“. Sie besteht nach der Menschenrechtserklärung von 1793 (Artikel 8), „in dem Schutz, den die Gesellschaft jedem ihrer Mitglieder gewährt, zur Erhaltung seiner Person, seiner Rechte, seines Eigentums.“ Die öffentliche Ordnung beschränkt sich jedoch nicht allein auf die Sicherheit, die den Schutz vor Angriffen fordert, die von Individuen ausgehen¹⁹. Die *öffentliche Sicherheit* (*sécurité*) hat, abgesehen davon, dass sie als Bestandteil der *öffentlichen Ordnung* verstanden wird, in dieser insbesondere an ihrer Ausprägung als *Zivilschutz* teil. Diese hat die Verhütung bedeutender, allgemeiner Gefahren und die Sicherheit von Gütern und Personen zum Gegenstand. In dieser Eigenschaft sind persönliche Sicherheit und öffentliche Sicherheit (*sûreté* und *sécurité*) Bestandteil einer *inneren Ordnung*, die selbst wiederum eine der Aufgaben der Zivilverteidigung²⁰ darstellt und ein Aspekt der Landesverteidigung ist.

Mit der Zunahme der gesetzgeberischen Maßnahmen auf dem Gebiet der Sicherheit während der letzten zehn Jahre, vor allem „zu Gunsten“ der Terrorismusbekämpfung, gewann der Begriff der *inneren Sicherheit*, der sich insbesondere in Gesetzestiteln findet, an Bedeutung. Diese Gesetze bringen auch den alten Begriff der persönlichen Sicherheit (*sûreté*)²¹ wie-

¹⁷ Art. L2212-2 des Code général des collectivités territoriales (der Text geht hervor aus den Gesetzen von 1789 und 1884).

¹⁸ Entscheidung Nr. 93-325 DC vom 13. August 1993, Maîtrise de l'immigration, GDCC Nr. 46.

¹⁹ Siehe F. Luchaire, La sûreté: Droit de l'Homme ou Sabre de M. Prudhomme?, RDP 1989, S. 609.

²⁰ Diese hieß nacheinander: Passive Verteidigung (*défense passive*), Nationaler Schutz (*protection nationale*), Zivilschutz (*protection civile*).

²¹ Gesetz vom 9. September 1986 zur Bekämpfung des *Terrorismus* und der Angriffe auf die *Sicherheit des Staates*; Gesetz vom 21. Januar 1995 zur Zielbestimmung und Finanzplanung für die *öffentliche Sicherheit*; Gesetz vom 22. Juli 1996, das eine Ver-

der in Gebrauch. Dennoch hat der Begriff *innere Sicherheit* noch nicht Eingang in die Stichwortverzeichnisse von Lehrbüchern und Monographien gefunden, obwohl in diesen Werken Texte mit Bezug zu dem Thema berücksichtigt werden. Er scheint nicht als ein innerhalb der „inneren Ordnung“ eigenständiger Begriff anerkannt zu sein.

3. Das Recht der Polizei und der inneren Sicherheit angesichts der Herausforderungen des Terrorismus

Die gesetzlichen Regelungen zur Bekämpfung des Terrorismus, die schrittweise auf der Grundlage des Gesetzes vom 9. September 1986 eingeführt wurden, errichten in erster Linie ein *Sonderstrafrecht*. Diese Sonderregelung betrifft sowohl die Tatbestände als auch die Täter und das Verfahren. Sie ergibt sich einerseits aus der Definition und der kontinuierlichen Ausweitung der Straftatbestände mit terroristischem Charakter, mit denen schrittweise immer schärfere Strafen verbunden wurden. Sie gründet zum anderen in der Zentralisierung und Spezialisierung derjenigen Behörden, die innerhalb des Strafrechtssystems für den Kampf gegen den Terrorismus zuständig sind (Zentralisierung der Strafverfolgung, der Ermittlung und der Gerichtsbarkeit für Terrorsachen in Paris und Spezialisierung der Richter). Schließlich zeigt sie sich auch in den Spezialregeln zum Verfahren (Polizeigewahrsam, Anspruch auf Rechtsbeistand, Hausdurchsuchungen, Schwurgericht mit Berufsrichtern, Verjährung der öffentlichen Anklage usw.). Neben diesen strafrechtlichen Aspekten führen die gesetzgeberischen Maßnahmen im Kampf gegen den Terrorismus zu einer Erweiterung der *behördlichen Überwachungsbefugnisse*, die in mancherlei Hinsicht eine „Verbehördlichung“ der Mittel zur Terrorismusbekämpfung nach sich zieht²². Dennoch behandelt die verwaltungsrechtliche Literatur die Frage des Terrorismus ganz überwiegend nicht, bzw. allenfalls am Rande, indem sie im Rahmen der Staatshaftungslehre auf den Entschädigungsfonds für Opfer von Terroranschlägen eingeht. Dieser war auf der

schärfung der strafrechtliche Verfolgung des Terrorismus und der Angriffe auf Personen, die öffentliche Gewalt ausüben oder mit einer Aufgabe der öffentlichen Verwaltung betraut sind, bringt und das Bestimmungen für die Kriminalpolizei beinhaltet; Gesetz vom 30. Dezember 1996 zur Untersuchungshaft und nächtlichen Hausdurchsuchungen mit Bezug zum *Terrorismus*; Gesetz vom 29. Dezember 1997, das die Aburteilung von *terroristischen Handlungen* erleichtert; Gesetz vom 15. November 2001 über die *Sicherheit im Alltag*; Gesetz vom 29. August 2002 zur Zielbestimmung und Finanzplanung für die *Innere Sicherheit*; Gesetz vom 18. März 2003 für die *Innere Sicherheit*; Gesetz vom 9. März 2004, das zu einer Anpassung der Justiz an die Entwicklung der *Kriminalität* führt; Gesetz vom 29. Januar 2006 zur Bekämpfung des *Terrorismus*, das verschiedene Bestimmungen bezüglich der *öffentlichen Sicherheit* und der *Grenzkontrolle* enthält.

²² F. Rolin/S. Slama, Les libertés dans l'entonnoir de la législation anti-terroriste, AJ-DA 2006, S. 975.

Grundlage des Prinzips nationaler Solidarität 1986 eingerichtet worden, um die Entschädigung von Opfern sicherzustellen.

Schließlich stellt der Vorstoß des Gesetzgebers zur Terrorismusbekämpfung die klassische Aufgabenteilung zwischen Polizeibehörden und Kriminalpolizei in Frage. Der Conseil Constitutionnel hat den Gesetzgeber allerdings vor kurzem in die Schranken gewiesen und entschieden: „In Erwägung, dass die technischen Daten, die gemäß Artikel 6 des zu prüfenden Gesetzes von Polizeikräften und Gendarmerie angefordert werden dürfen, bereits nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung erhoben werden können, und zwar im Rahmen von Maßnahmen der Polizeibehörden, die dazu dienen, Straftaten festzustellen, Beweise dafür zu sammeln oder ihre Urheber zu suchen; dass die Datenerhebungen, die die neuen Bestimmungen erlauben, Maßnahmen *allein der Polizeibehörden* darstellen; dass diese nicht den Weisungen oder der Aufsicht der richterlichen Gewalt unterliegen, sondern allein der Verantwortung der Exekutive; dass sie deshalb keinem anderen Zwecke dienen dürfen als präventiv der Wahrung der öffentlichen Ordnung und der Verhinderung von Straftaten; dass diese Maßnahmen demgegenüber aber *nicht nur auf die Verhinderung von Terrorhandlungen, sondern auch auf ihre Ahndung zielen sollen*, hat der Gesetzgeber das Prinzip der Gewaltenteilung missachtet“²³. Der Terrorismus fördert, wie sich in der Antiterrorgesetzgebung zeigt, eine ständige und allgemeine Verwechslung von Aufgaben der Prävention und solchen der Repression.

Der Begriff der Sicherheit, der in den gesetzlichen Bestimmungen zum Kampf gegen den Terrorismus gebraucht wird, wird dort verstanden als „ein Grundrecht und eine der Voraussetzungen für die Ausübung individueller und kollektiver Freiheiten. Der Staat hat die Pflicht, Sicherheit zu gewährleisten, in dem er auf dem gesamten Staatsgebiet über die Verteidigung der staatlichen Institutionen und Interessen, über die Einhaltung der Gesetze, über die Wahrung des Friedens und der öffentlichen Ordnung und über den Schutz von Personen und Gütern wacht“²⁴. Daraus folgt, dass die Polizei nicht nur als eine Prärogative der Verwaltung gesehen werden darf, sondern als ein den Bürgern zuerkanntes Recht, das gewährleistet werden muss; sie ist daher auch ein Dienst. Die Besonderheiten, die die vom Terrorismus für die Sicherheit ausgehende Bedrohung unleugbar darstellt, haben nicht, oder höchstens als Randerscheinung, zu einer Spezialisierung der Rahmenbedingungen vorbeugender staatlicher Intervention geführt (I). Stattdessen lasten sie auf den Möglichkeiten zu öffentlichem Handeln und

²³ Entscheidung Nr. 2006-532 DC vom 19. Januar 2006; Gesetz vom 23. Januar 2006; Anm. P. Avril/J.-E. Gicquel, LPA 15. Februar 2006 (33), S. 6.

²⁴ Gesetz vom 18. März 2003 für die innere Sicherheit, das die Begriffe des Gesetzes von 1995 aufgreift.