

Sonderdruck aus

Krisztina Karsai / Ferenc Nagy /
Zsolt Szomora (Hg.)

Freiheit – Sicherheit – (Straf)Recht

Beiträge eines Humboldt-Kollegs

V&R unipress

Universitätsverlag Osnabrück

ISBN 978-3-89971-850-8

ISBN 978-3-86234-850-3 (E-Book)

Inhalt

Vorwort	7
Elemér Balogh Das Prinzip <i>nullum crimen, nulla poena sine lege</i> in der Praxis des ungarischen Verfassungsgerichts	9
Károly Bárd Vereinheitlichung der Verfahrensrechte von Beschuldigten – Realität oder Illusion?	19
Szilvia Bató Rechtssicherheit im ungarischen Strafrecht vor 1880	25
Fabio Roberto D’Avila Freiheit und Sicherheit im Strafrecht	47
Eduardo Demetrio Crespo Feindstrafrecht und Rechtstheorie	57
Mihály Filó Rechtsphilosophische Überlegungen zum Rechtsgut	65
Luigi Foffani Freiheit, Sicherheit und (Straf)Recht im Bereich der Wirtschaft (Finanzmarkt)	75
Adam Górski The EAW between principles of proportionality and legality	83

Uwe Hellmann Rechtsgutslehre und Ausdehnung der Strafbarkeit im (deutschen) Wirtschaftsstrafrecht	91
Judit Jacsó Freiheit und Sicherheit im Spiegel der Geldwäschebekämpfung in Europa	103
Éva Jakab Freiheit und Sicherheit in Platons Nomoi	127
László Korinek Über die Freiheit und die Sicherheit	141
Katalin Ligeti Die Europäische Staatsanwaltschaft: welches Modell?	157
Ferenc Nagy Exkludierende/isolierende Elemente im ungarischen Strafrecht	175
Béla Pokol Der sinnhafte Aufbau der sozialen Welt und die Vorverlagerung der Strafbarkeit	189
Adem Sözüer Grenzen der Strafbarkeit und die Auswirkungen der Sicherheitsgedanken auf die türkische Strafrechtsreform	195
Zsolt Szomora Meinungsfreiheit und Rechtssicherheit – höchstrichterliche Unsicherheiten in dogmatischen Strukturen	211
Shizhou Wang Safety of Law as the Fundamental Guaranty of Safety of State	223
Autoren und Herausgeber	231

Feindstrafrecht und Rechtstheorie¹

I. Logomachie im Kampf gegen den Terrorismus

Das Binom „Terrorismus und Rechtsstaat“ ist vermutlich der Schlüssel zur Lösung der grundlegenden Antinomie, die sich beim strafrechtlichen Umgang mit diesem schwierigen Problem stellt.² Diese Herangehensweise ermöglicht, den Untersuchungsgegenstand präzise abzugrenzen und die dahinterstehenden Fragen offenzulegen. Dabei geht es um das Konzept des Terrorismus sowie dessen Falschbezeichnungen und Vereinfachungen, letztendlich geht es aber um die Frage, welche Maßnahmen der Rechtsstaat bei der Terrorismusbekämpfung anwenden darf, ohne sein eigenes Wesen aufzugeben.

Die hier zugrunde gelegte These besagt, dass der Rechtsstaat einen Großteil der Grenzen dessen, was ihn essenziell definiert³, verlassen habe, um den Terrorismus zu bekämpfen. Dabei entwickelt sich der Rechtsstaat zunehmend in das, was *Denninger* „Präventionsstaat“⁴ genannt hat. Es handelt sich um einen definitiven Verlust der Freiheit in der funktionalen Logik des präventiven Staates, der ein proaktives Verhalten gegenüber Risiken befürwortet und dabei nicht, wie es einem Rechtsstaat eigen ist, sich darauf beschränkt, reaktiv auf der Grundlage bestimmter Prinzipien und Garantien tätig zu werden. Diese Prinzipien, insbesondere das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Übermaßverbot), werden vom präventiven Sicherheitsdenken gleichsam überrannt, bei dem es nicht

1 Übersetzung aus dem Spanischen von Axel-Dirk Blumenberg, Wiss. Mitarbeiter am Institut für Europäisches und Internationales Strafrecht der Universität von Castilla-La Mancha, Spanien.

2 *Terradillos Basoco*, El Estado de Derecho y el fenómeno del terrorismo, in: *Serrano-Piedecabras/Demetrio-Crespo* (Hrsg.), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid 2010, S. 269 ff.; *García Amado*, Riesgo y Derecho penal. Sobre presupuestos constitutivos del Derecho penal del Estado de Derecho, in: *Serrano-Piedecabras/Demetrio-Crespo* (Hrsg.), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid 2010, S. 79 ff.

3 *Munoz Conde*, Der Kampf gegen Terrorismus und das Feindstrafrecht, in: *Hassemer/Kempff/Moccia* (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Volk*, München 2009, S. 447 (450).

4 *Denninger* KJ 1988, S. 1 ff.

mehr auf eine Güterabwägung ankommt, sondern nur noch auf die Erreichung des angestrebten Zwecks.

Wie *Baratta* betont, bedinge der diskriminierende Umgang mit den Grundrechten zugunsten „respektabler“ Bürger und zulasten der sozial Ausgegrenzten eine Reduktion der Rechtssicherheit bedinge, die wiederum zu einem Gefühl der fehlenden Sicherheit in der öffentlichen Wahrnehmung führe. Das Ergebnis sei eine künstliche Selektion der Bereiche, in denen die Gefahr einer Grundrechtsverletzung bestehe. Einzelne Bereiche seien nicht mehr Teil der Gesamtheit von Grundrechten und Personen, sondern konfrontieren sich mit ihnen.⁵ Die Gründe für dieses Phänomen sind zweifellos komplex und liegen zum Teil in der Weigerung, sich mit den wahren Hintergründen einer so polyedrischen Erscheinung wie des Terrorismus in seinen mannigfaltigen Ausprägungen auseinanderzusetzen. Diese Vereinfachung wird durch die Technik der Logomachie, – eine Form der Diskussionsführung, die den Dingen nicht auf den Grund gehen will – also dem mehrdeutigen Gebrauch der Sprache in verallgemeinernder oder unpräziser Form erreicht.⁶

Aber weder die eine noch die andere Technik ist im Stande, von der fundamentalen Frage abzulenken: Das vorher genannte Binom – Terrorismus / Rechtsstaat – gibt zu verstehen, dass die „Repression“ des Terrorismus nur im Rahmen der Regeln, Prinzipien und Grenzen des Rechtsstaats zu legitimieren ist. Wenn Staaten Mittel im „Kampf“ gegen den Terrorismus – in der weiten Semantik des Krieges – ergreifen, werden diese Grenzen auf Kosten der Rechte aller überschritten. In diesem Fall muss auch der zweite Teil des Binoms neu überdacht werden.

Die Auswirkungen dieses kurz umrissenen Phänomens auf den Rechtsstaat manifestieren sich nach *Zaffaroni* in einer Außerkraftsetzung der Menschenrechte der ersten Generation, die sich auf drei Ebenen abspielen:⁷ 1. Notstandsvollmachten für die Polizei, 2. die Schaffung nebulöser Straftatbestände und 3. in der Einschränkung von Verfahrensgarantien. Daraus folgen die spezifischen Charakteristiken eines „Feindstraf- und Feindstrafprozessrechts“. *Ferrajoli* stellt dem Feindstrafrecht folgende „Geburtsurkunde“ aus: Es ist die politische Legitimation von Strafpraktiken, die dem „Strafterrorismus“ zu eigen sind und auf einer semantischen Verwechslung zwischen Strafrecht und Krieg basieren⁸.

5 *Baratta* RCSP 2001 (8), S. 17 (19).

6 *Padilla Gálvez*, *Synthesis Philosophica* 2006 (42), S. 359 (364).

7 *Zaffaroni*, *El antiterrorismo y los mecanismos de desplazamiento*, in: *Serrano-Piedecasas/Demetrio Crespo* (Hrsg.), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Madrid 2010, S. 359 (370).

8 *Ferrajoli* NFP 2006 (69), S. 13 (19).

II. „Feindstrafrecht“ versus „Strafrecht des Rechtsstaats“

A. Wie *Portilla Contreras* hervorgehoben hat, bestehe einer der Exzesse des Neofunktionalismus des Strafrechts in der „Normativierung des Konzepts der Person“. Diese wiederum hat es *Günther Jakobs* ermöglicht, zwischen einem Strafrecht basierend auf der Tathandlung von Personen und Taten von „Nicht-Personen“ oder eben Feindstrafrecht zu unterscheiden.⁹ In anderen Arbeiten wurde bereits die These verteidigt, das Feindstrafrecht sei eine „konsequente Ausnahme“ oder eine „notwendige Konsequenz“ in der Theorie des normativistischen Funktionalismus von Jakobs und seiner Form, die Funktion der Strafe zu verstehen.¹⁰

Die Normativierung des Konzepts der Person bedeutet für Jakobs, dass es aus der Perspektive der Gesellschaft nicht die Personen sind, die die Kommunikation aus sich selbst begründen, sondern dass es die persönliche Kommunikation ist, welche die Individuen als Personen definiert.¹¹ Dieses Konzept ist nach Jakobs höchst flexibel und hängt stark vom jeweiligen Kontext ab. Die entscheidende Frage ist jedoch, wen das Recht als Adressat von Rechten und Pflichten sieht.¹² Jakobs spannt dabei einen Bogen von Hegel über C. Schmitt zu Luhmann, um eine Theorie der Ausnahme basierend auf der Dichotomie Bürger/Feind zu schaffen.

B. Die Entwicklung dieser Theorie erfolgt in verschiedenen Stufen, aber immer auf der Basis einer Methodologie, die Jakobs konsequent beibehält. Der erste Versuch, eine aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht hinnehmbare Praxis zu beschreiben, bildet sein Beitrag „Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“¹³, gefolgt von „Terroristen als Personen im Recht“¹⁴, und schließlich der Arbeit „Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechtlichkeit“.¹⁵ Hier ist allerdings kein Raum, um die Einzelheiten der gesamten Diskussion um dieses besorgniserregende Thema wiederzugeben, es sei zu diesem Zweck auf die vorher genannten Arbeiten und die in der Zwischenzeit zahlreichen Veröf-

9 *Portilla Contreras* RDGP 2005 (4), S. 1 (10); *ders.* El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el realismo posmodernista, Valencia 2007, S. 239.

10 *Demetrio-Crespo* RDPC 2004 (14), S. 87 ff.; *ders.* ZIS 2006, S. 413 (419).

11 *Jakobs* ZStW 1995 (107), S. 843.

12 *Jakobs*, An der Grenze rechtlicher Orientierung: Feindstrafrecht, in: *Parmas* (Hrsg.), *Nullum ius sine scientia*. Festschrift für Jaan Sootak, 2008 Talinn, S. 131 (137).

13 *Jakobs*, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, in: *Hsu* (Hrsg.), *Foundations and Limits of Criminal Law and Criminal Procedure. An anthology in memory of Professor Fu-Tseng Hun*, Taipeh 2003, S. 41 ff.

14 *Jakobs*, ZStW 2005 (117), S. 839.

15 *Jakobs*, HRRS 2006 (8–9), S. 289.

fentlichungen verwiesen¹⁶. Es gilt vielmehr, die enge Verbindung zwischen der systematischen positiven Generalprävention bzw. deren Bedeutung für die Entwicklung des Feindstrafrechts durch die Normativierung des Konzeptes der Person hervorzuheben.

Bekanntermaßen formuliert *Jakobs*¹⁷ die folgende These: Ein Feindstrafrecht darf im Rahmen des Unverzichtbaren sein, da sonst der Staat (dessen Geltung nicht nur abstrakt verstanden werden darf) zugrunde geht. Daran lässt sich erkennen, dass die Rechtfertigungskapazität der Theorie des Feindstrafrechts ein weiteres Feld für sich einnimmt, als es aus dem „jetzigen“ Stand einer bestimmten Rechtsordnung abzuleiten wäre. Wenn dies der Fall wäre, würde damit der Appell an den rein deskriptiven Charakter einer Konstruktion – das Feindstrafrecht- gerichtet, die im Grunde auch eine theoretische Rechtfertigung für die Realität liefert, die sie beschreibt. Dies führte dann zu einem Zirkelschluss.

Wie aber bereits oben beschrieben, ist das endgültige Ziel eine „Theorie der strafrechtlichen Ausnahme“, die ihrerseits ein erhellendes Bild der ihr eigenen Rechtstheorie – inklusive des Strafrechts und der Strafe selbst – liefert sowie der theoretischen Grundlagen desjenigen Staates, der sie aufrecht erhält. *Jakobs* spricht in seinem letztgenannten Beitrag von den „Voraussetzungen der Rechtlichkeit“ und damit auch von ihren Grenzen. Seiner Ansicht nach handelt es sich um eine bloße Beschreibung desjenigen, den das Rechtssystem als Feind behandelt, also um eine reine Feststellung. Nach *Jakobs* muss zwischen dem postulierten Recht, einem Rechts-Modell und der tatsächlichen normativen Struktur einer Gesellschaft unterschieden werden. Die Tatsache, Person im Recht zu sein, ist seiner Auffassung nach etwas Synallagmatisches, ist es doch erforderlich, dass der andere Teil dies akzeptiert. Andererseits besteht ein großer Unterschied zwischen dem Postulat eines Rechtes und seiner tatsächlichen Inhaberschaft.

Jakobs führt dazu aus: „Normen bedürfen einer kognitiven Untermauerung, wenn sie die Orientierung leiten sollen; es reicht nicht hin, dass sie als richtig oder als plausibel dargetan werden können, vielmehr müssen sie auch etabliert werden.“¹⁸ „Jeder, der zumindest einigermaßen verlässlich Rechtstreue verspricht, hat den Anspruch, als Person im Recht behandelt zu werden. Wer dieses Versprechen nicht in glaubhafter Weise leistet, wird tendenziell fremd verwal-

16 Vgl. u. a. *Muñoz Conde*, De nuevo sobre el derecho penal del enemigo, Buenos Aires 2005; *Cancio Melia / Gómez Jara Díez* (Hrsg.), Derecho Penal del enemigo. El discurso penal de la exclusión, Band I und Band II, Montevideo-Buenos Aires 2006; *Zaffaroni*, El enemigo en el Derecho penal, Buenos Aires 2006; *Ferrajoli* NFP 2006, S. 13; *Heinrich* ZStW 2009, S. 94; *Polaino-Orts*, Derecho penal del enemigo, Barcelona 2009.

17 *Jakobs* (Fn. 14).

18 *Jakobs* (Fn. 15), S. 292.

tet.¹⁹ „Eine wirklich stattfindende Gesellschaft kommt um eine mehr oder weniger umfassende Exklusion der hartnäckigen Gegner nicht herum. Aber das Feindstrafrecht bleibt insoweit Recht, als es die Bürger ihrerseits, genauer, den Staat, seine Organe und Funktionäre, bei der Bekämpfung der Feinde bindet. Feindstrafrecht ist eben kein Regelwerk zur grenzlosen Vernichtung, sondern ist im klug verwalteten Rechtsstaat eine *ultima ratio*, die bewusst als Ausnahme angewandt wird, als etwas, das nicht zu dauerndem Gebrauch taugt.“²⁰ In einem neueren Beitrag kommt Jakobs zu folgendem Schluss: „Feindstrafrecht ist ein Recht der Ausnahme und als solches zu kennzeichnen um Verwechslungen mit dem Bürgerstrafrecht auszuschließen. Ob Feindstrafrecht erforderlich ist, hängt von der Umgebung des Rechtsstaats ab, also auch von seinen Feinden.“²¹

C. Nach der Auffassung von *Portilla Contreras* ist die Unterscheidung Freund-Feind von C. Schmitt die Grundlage der Trennung zwischen Bürger- und Feindstrafrecht. Seiner Meinung nach folgt *Jakobs* der Theorie von C. Schmitt nicht nur, wenn er, wie dieser dem Staat das *ius belli* zuspricht, also die Möglichkeit, zu bestimmen, wer Feind ist und wie dieser zu bekämpfen sei, und damit das Recht, den Krieg zu erklären und in letzter Konsequenz über das Leben von Personen zu verfügen. Dies gilt auch, wenn *Jakobs* ausführt, dass der Kampf gegen den Feind sich außerhalb der zivilen Verfassung abspielt, also im Naturstaat.²²

Wie *Beck* in seiner Arbeit „Der kosmopolitische Blick“²³ hervorhebt, unterstreiche C. Schmitt in seinem „Konzept des Politischen“, dass der Respekt vor dem Feind gerade darin bestehe, ihn als Feind zu behandeln und eben nicht als Verbrecher. In diesem Sinne geht es *Jakobs* selbstverständlich genau um das Gegenteil, nämlich dem „Verbrecher“ die Kategorie „Feind“ zuzustehen, der jedoch unter der Aberkennung jeglicher Rechte bekämpft werden muss, allen voran seiner Rechtsfähigkeit.²⁴ *Jakobs* betont diesen Aspekt: „Der Schmittsche Begriff handelt nicht von einem Verbrecher, sondern vom *hostis*, vom anderen; im Staat kommt es erst bei einem Bürgerkrieg zu einer politischen Konfrontation im Sinne Schmitts. Der Feind des Feindstrafrechts ist hingegen ein Verbrecher der vermutlich nachhaltig gefährlichen Sorte, ein *inimicus*. Er ist nicht ein anderer, sondern er sollte sich als gleicher benehmen, und deshalb wird ihm auch

19 *Jakobs* S. 293.

20 *Jakobs*, (Fn. 15), S. 294.

21 *Jakobs* (Fn. 12), S. 153.

22 *Portilla Contreras*, Los excesos del formalismo jurídico neofuncionalista en el normativismo del Derecho penal, in RGDP 4, S. 1 ff. (20); *Ders.*, „El derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el realismo posmodernista, Valencia, Tirant lo Blanch, S. 231 ff.

23 *Beck*, 2004, S. 205.

24 *Demetrio Crespo* (Fn. 10), S. 418 Fn. 38.

Strafrechtsschuld zugeschrieben, anders als dem *hostis* Schmitts. Hätte ich mich bei meinen Darlegungen auf Carl Schmitt bezogen, so wäre das ein einigermaßen krasses Fehlzitat gewesen“.²⁵

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Verbindung zu dem Gedankengut von C. Schmitt leicht zu widerlegen sei, vielmehr gilt es in dieser konzeptuellen Nähe, in erster Linie keine konkrete Diagnose zu erstellen, sondern – wie es *Prieto Navarro* ausdrückt – zunächst einen Schritt zurückzutreten: Es gilt, das Lehrbeispiel des Notstands im Vergleich zur regulären Situation der Normbefolgung zu erkennen.²⁶ Mit anderen Worten ausgedrückt ist die Theorie des Feindstrafrechts, die auf oben genannter Verdrehung der Sprache basiert, eine logische Konsequenz der Auflösung des Rechts durch die Kriminalisierung des Feindes und die Militarisierung der Justiz.²⁷

III. Ausnahme, Normalität und Bedingungen der Rechtlichkeit

A. Seinem letzten Werk stellt *Portilla Contreras* den Gedanken voran, dass die strukturalen Änderungen der post-fordistischen Gesellschaft und die Ausbreitung der kapitalistischen Hegemonie die aktuelle Metamorphose des Strafrechts bedingen würden.²⁸ Aus diesen Gründen ist heute eine Interpretation ausgehend von der Moderne, verstanden als eine Kulmination des Konzeptes des rationalen Subjekts und der Geschichte als unitarische Einheit sowie der universellen Prinzipien und Garantien, nicht mehr zulässig und muss durch eine Interpretation unter den Vorzeichen der Postmoderne ersetzt werden.²⁹ In groben Zügen hat sich das Strafrecht vom disziplinarischen Modell des 19. Jahrhunderts zum Kontrollmodell des 20. Jahrhunderts entwickelt und dabei das strikte Überwachungsmodell wieder aufgegriffen, das auf der potenziellen Gefährlichkeit eines Täters beruht.

Auf der anderen Seite ist es offensichtlich, dass sich hinter dem Gedanken der Zentralität der Kategorien von Ausnahme und Feindschaft als Grundelemente des Politischen die Frage nach den Voraussetzungen und Grenzen der Rechtlichkeit verbirgt.³⁰ *Prieto Navarro* hebt mit Recht hervor, dass der Gedanke der

25 *Jakobs* (Fn. 15), S. 294.

26 *Prieto Navarro*, *Excepción y normalidad como categorías de lo político*, in: *Cancio Meliá/Pozuelo Pérez* (Hrsg.), *Política criminal en vanguardia. Inmigración clandestina, terrorismo, criminalidad organizada*, Madrid 2008, S. 77 (130).

27 *Ferrajoli* (Fn. 8), S. 20 f.

28 *Portilla Contreras*, *El Derecho penal entre el cosmopolitismo universalista y el realismo posmodernista*, Valencia 2007, S. 32.

29 *Portilla Contreras* (Fn. 28), S. 15 ff.

30 *Prieto Navarro* (Fn. 26), S. 80.

Neubeurteilung der Ausnahme, auf die die Normalität keine befriedigenden Antworten zu geben vermag, lag den Gesetzgebungsvorschlägen im Bereich des Kampfes gegen den Terrorismus zugrunde. Dies bestätigt die Aktualität des schmittschen Gedankenguts, dass nämlich der liberale Rechtsstaat im Allgemeinen kaum für diejenigen Fälle gewappnet ist, in denen die Normalität ausgehebelt wird, was eine Reaktion ohne Rücksicht auf rechtliche Garantien provoziert.³¹

Der italienische Philosoph *Agamben* befasst sich in seinem Werk *homo sacer* mit dem Zusammenhang der Macht des Souveräns und dem nackten Leben und ergründet dabei die Idee der Ausnahme. Dabei greift er die Gedanken von *Foucault* über die Schwelle der biologischen Modernität einer Gesellschaft auf. Spezies und Individuum verwandeln sich von einfachen lebenden Körpern in Objekte ihrer politischen Strategien – den Mechanismen und Kalkülen staatlicher Macht. In diesem Moment wird aus Politik Bio-Politik.³² Für diesen Autor vollführt der moderne Staat nichts anderes, als die verborgene Verbindung zwischen Macht und nacktem Leben ans Licht zu bringen, indem er das biologische Leben ins Zentrum seiner Berechnungen stellt. Damit knüpft der Staat (in einer beharrlichen Korrespondenz zwischen Moderne und Archaisch, die sich in höchst unterschiedlichen Bereichen finden lässt) an das älteste der *aracna imperii* an.³³

B. Die vorherigen Überlegungen führen dazu, dieses juristische Problem auf dem Gebiet der klassischen Rechtstheorie anzusiedeln. Es geht um die Frage nach dem Verhältnis von Gültigkeit und Wirksamkeit der Normen. In diesem Sinne führt selbst ein namhafter Positivist wie *Kelsen* in seiner „formalen“ Theorie des Rechts aus, dass die Wirksamkeit einer Rechtsordnung ebenso wenig wie die Tatsache ihrer Setzung Grund der Geltung sein könne.³⁴

In der Diskussion über den deskriptiven oder präskriptiven Charakter des Konzepts des Feindstrafrechts stellt sich zudem eine rechtstheoretische Frage. Im Zuge der „realistischen Täuschung“ der Rechtskultur Hegelschen Zuschnitts nach dem das Wirkliche auch das Rationale ist, wird die meta-linguistische Unterscheidung zwischen „deskriptiv“ und „normativ“ übersehen. Eine Unterscheidung, die es in dieser Form in der funktionalistischen Politik und Rechtskultur nicht gibt.³⁵ Treffend hebt *Ferrajoli* hervor, dass auf diese Weise ein Konzept für legitim erklärt wird, das in Wirklichkeit einen Widerspruch im Sinne des Strafrechts darstellt oder gleich dessen Negation bedeutet. Der Grund

31 *Prieto Navarro* (Fn. 26), S. 98.

32 *Agamben*, *Homo sacer*. El poder soberano y la nuda vida, Valencia 2006, S. 11.

33 *Agamben* (Fn. 32), S. 16.

34 *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, 2. Aufl. 1960, S. 219 .

35 *Ferrajoli* (Fn. 8), S. 17.

dafür liegt darin, dass der Begriff des Feindes in Wirklichkeit zur Logik des Krieges gehört, die wiederum in ihrer Essenz das Recht verneint.³⁶ Aber der Autor fügt all diesen Argumenten gegen die Perversion einer rein strafrechtlich ausgeprägten Gesellschaft etwas Pragmatisches hinzu: Die entfesselte und deregulierte Repression unter dem noblen Deckmantel des Strafrechts verliere nicht nur ihre Legitimität, sondern auch ihre Wirksamkeit. Tatsächlich hat die Klassifizierung der Terrorismusbekämpfung als Krieg im Zuge des 11. Septembers 2001 zu einer Zunahme des Terrors geführt. Der präventive Krieg, selektive Tötungen und eine Vielzahl von Mutationen nicht nur des Strafrechts und Strafprozessrechts haben sich als machtlos im Kampf gegen den Terrorismus erwiesen. Im Gegenteil – sie haben Millionen unschuldiger Opfer hervorgerufen und die Grundfeste des Rechtsstaats nachhaltig erschüttert.

IV. Schlussfolgerung

Meinen Beitrag möchte ich mit einem Zitat von *Ferrajoli* abschließen: „Notwendig ist, die Alternative des Rechts und der Vernunft der Herausforderung des Terrorismus entgegenzusetzen, um nicht nur die Garantien des richtigen Verfahrens zu wahren, sondern die Zukunft der Demokratie zu sichern.“³⁷

³⁶ *Ferrajoli* (Fn. 8), S. 16.

³⁷ *Ferrajoli* (Fn. 8), S. 31.