

Tasia Tamara Walter

# Der Staat als Sicherheitsgarant?

Sicherheitsverständnisse, Sicherheitserwartungen  
und Sicherheitsverheißungen des Staates  
im Umgang mit neuen terroristischen  
Bedrohungslagen des 21. Jahrhunderts

Tasia Tamara Walter

# **Der Staat als Sicherheitsgarant?**



Tasia Tamara Walter

# **Der Staat als Sicherheitsgarant?**

**Sicherheitsverständnisse, Sicherheitserwartungen  
und Sicherheitsverheißungen des Staates im  
Umgang mit neuen terroristischen Bedrohungslagen  
des 21. Jahrhunderts**

Tectum Verlag

Tasia Tamara Walter

Der Staat als Sicherheitsgarant?

Sicherheitsverständnisse, Sicherheitserwartungen und Sicherheitsverheißungen des Staates im Umgang mit neuen terroristischen Bedrohungslagen des 21. Jahrhunderts  
Zugl. Diss. Justus-Liebig-Universität Gießen, Fachbereich Rechtswissenschaft, 2017

© Tectum Verlag – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019  
eISBN: 978-3-8288-6921-9

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN 978-3-8288-4083-6 im Tectum Verlag erschienen.)

Alle Rechte vorbehalten

Informationen zum Verlagsprogramm finden Sie unter  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek** Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

**Bibliographic information published by the Deutsche Nationalbibliothek**

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available online at <http://dnb.ddb.de>.

# Vorwort

Den Personen, die mich in vielfältiger Art und Weise unterstützt und mich während der Promotionszeit begleitet haben, möchte ich an dieser Stelle ganz herzlich danken.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Franz Reimer, für seine fachliche Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Durch seine konstruktiven Anmerkungen und Hinweise hat er entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau Prof. Dr. Bettina Schöndorf-Haubold für die freundliche Übernahme des Zweitgutachtens.

Mein größter Dank gilt an dieser Stelle meiner Familie, insbesondere meiner Mutter und meinen Großeltern, die mir meinen bisherigen Lebensweg ermöglichten und denen ich diese Arbeit widme.

München, im Juli 2018

Tasia Tamara Walter



# Inhaltsverzeichnis

<b>1. Teil</b> .....	1
A. Einleitung .....	1
B. Sicherheitsverständnisse in ihrer historischen und staatsrechtlichen Entwicklung.....	5
I. Grundlagen .....	5
1. Wortherkunft .....	6
2. Entwicklungen in der Vormodern .....	7
3. Sicherheit („securitas“) wird zum politischen Begriff im Mittelalter .....	7
II. Staatstheoretische Entwicklungen in der Neuzeit .....	9
III. Sicherheitsverständnisse der Gegenwart .....	14
C. Sicherheitsverständnisse im Wandel des 21. Jahrhunderts.....	17
I. Vorüberlegungen: Das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit. Akt der „Balance“ oder „bipolare“ Wechselbeziehung? .....	18
II. Die aktuellen Entwicklungen um den Sicherheitsgedanken. Vom Rechtsstaat zum Präventionsstaat? .....	22
1. Wandlungsprozesse auf der Ebene der Sicherheitsgewährleistung.....	23
2. Wandlungsprozesse auf der Ebene der „Sicherheitskultur“ .....	25
3. Wandlungsprozesse auf der Ebene des Gefahrenabwehrrechts. Der Gefahrenbegriff im Polizeirecht des liberalen Rechtsstaates. Hinweise auf einen gangbaren Weg zum Präventionsstaat? .....	29
a) Konstruktion und Legitimation eines Präventionsstaates auf der Ebene des Gefahrenabwehrrechts .....	30
aa) Die polizeiliche Generalklausel als Handlungslegitimation .....	31
bb) Von der Gefahrenabwehr zur Gefahrenvorsorge? .....	32
b) Der Risikobegriff im Kommen?.....	34
aa) Gemeinsame Verbunddateien von Polizei und Nachrichtendienst und die Eröffnung des neuen Terror-Abwehrzentrums .....	36
bb) Präventive „Online-Durchsuchung“ und präventive Rasterfahndung auf der Ebene der Risikovermeidung? .....	37
(1) Die Präventive „Online-Durchsuchung“ im Sinne der §§ 20 k, 20 l Abs. 1 BKAG ...	38
(2) Die präventive Rasterfahndung .....	39
III. Ein Fazit .....	40



D. Sicherheitsbedürfnisse und Sicherheitserwartungen im Wandel als Folge neuer terroristischer Bedrohungslagen? Ein Überblick mit politischen und philosophischen Ansätzen .....	43
I. Vorüberlegungen: Terrorismus als Ausdruck gesellschaftlicher und politischer Konfliktsituationen .....	43
II. Das Phänomen des Terrorismus im neuen Jahrtausend .....	44
1. Begriff des Terrorismus .....	45
a) Ein historischer Ansatz .....	46
b) Definitionsansätze .....	46
2. Terrorismus in der Vergangenheit der Bundesrepublik Deutschland .....	47
3. Der islamistisch-fundamentalistische Terrorismus .....	50
a) Internationale Zellen mit virtuellem Charakter? .....	50
b) „Göttliche Missionen“ oder „Krieg gegen den Terrorismus“- Eine Wortwahl mit Folgen? ...	51
aa) „Selbstverteidigung“ auf globaler Ebene? .....	52
bb) „Präventive“ Selbstverteidigung oder die „Gunst der Stunde“ .....	53
c) Der „Feind“ ist zumindest gedanklich auch in der Bundesrepublik angekommen .....	54
III. Terrorismus als Auslöser neuer Sicherheitserwartungen? Terrorismus als Legitimation neuer Sicherheitsverheißungen? – Analyse der Theorie der „Versicherheitlichung“ .....	58
1. Die Theorie der „Versicherheitlichung“ nach der „Kopenhagener Schule“ .....	59
2. Die Praxis der „Versicherheitlichung“ am Beispiel der politischen Diskussion zur aktuellen Terrorismusbekämpfung .....	60
3. Die Folgen der „Versicherheitlichung“ am Beispiel der Gesetzesreformen zur aktuellen Terrorismusbekämpfung .....	61
a) „Versicherheitlichung“ auf der Ebene des Straf- und Strafprozessrechts .....	63
b) „Versicherheitlichung“ auf der Ebene des Gefahrenabwehrrechts seit dem 11. September 2001 .....	65
4. Ein Fazit .....	66
<b>2. Teil</b> .....	69
E. Die staatliche Verantwortung und die verfassungsrechtlichen Pflichten zur Gewährleistung „innerer Sicherheit“ in der Gegenwart .....	69
I. Das Verständnis zur Gewährleistung „innerer Sicherheit“ auf europäischer Ebene .....	70
II. Sicherheitsverständnis und Sicherheitsgewährleistung im Kontext verfassungsrechtlicher Grundpflichten der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland .....	71
1. Aussagen des Parlamentarischen Rates .....	72
2. Aussagen des Grundgesetzes .....	75
a) Freiheit und Sicherheit als komplementäre Bedingungen einer demokratischen Verfassung .....	78
b) Gefahrenabwehr als Staatsaufgabe mit Verfassungsrang .....	80
III. Die verfassungsrechtliche Pflicht zur Gewährleistung „innerer Sicherheit“ in der Rechtsprechung des BVerfG und das Instrument der „grundrechtlichen Schutzpflichten“ .....	82
1. Tripolare Konstellation als Voraussetzung für die Konzeption grundrechtlicher Schutzpflichten .....	84

2. Bipolare Konstellation als Ausschluss der Konzeption der grundrechtlichen Schutzpflichten ..	86
IV. Die Konstruktion eines „Grundrechts auf Sicherheit“ zur Legitimation eines neuen Sicherheitsverständnisses? .....	88
1. Die Vorstufe: Ein Recht auf „Freiheit von Furcht“ .....	88
2. Ideengeber und Verfechter eines „Grundrechts auf Sicherheit“ in der Literatur .....	90
a) Der Ideengeber .....	90
b) Die Anhänger dieser Theorie .....	91
aa) Sicherheit als Menschenrecht .....	91
bb) Sicherheit als staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung .....	93
V. Ein Fazit .....	94
F. Die praktischen Auswirkungen des neuen Sicherheitsverständnisses am Beispiel von Anwaltschaft und Justiz .....	96
I. Freiheit der Advokatur .....	97
1. Der Rechtsanwalt als Hüter des Rechtsstaates .....	97
2. Der Rechtsanwalt als Berater und Vertrauensperson des Mandanten .....	98
II. Die rechtlichen Grundlagen und ihre Entwicklung im Kontext von Sicherheit und Freiheit .....	98
1. Die Stellung der Anwaltschaft in der Strafprozessordnung .....	99
2. Die Bekämpfung der Geldwäsche und die tragische Rolle der Anwaltschaft .....	101
a) Die Strafbarkeit der Geldwäsche gemäß § 261 II Nr. 1 StGB und der Status des Strafverteidigers .....	101
b) Die Anzeigepflicht der Rechtsanwaltschaft im Rahmen des Gesetzes zur Bekämpfung der Geldwäsche .....	103
3. Präventive Sicherheitsarchitektur – Die BKA-Gesetzesnovelle und ihre Auswirkungen .....	103
III. Die Rechtsanwaltschaft als „Instrument“ der Staatlichkeit? .....	106
IV. Verlust der „Waffengleichheit“ zwischen Justiz und Anwaltschaft? .....	107
V. Auswertung: Die Bewahrung der Wehrhaftigkeit von Anwaltschaft und Justiz .....	108
G. Forschungsergebnis und Ausblick .....	109
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>115</b>



# 1. Teil

## A. Einleitung

Diese Arbeit bewegt sich in den Bereichen des Verfassungsrechts, der präventiven Gefahrenabwehr und des Strafrechts. Vor dem Hintergrund der aktuellen Debatte um die Sicherheitspolitik wird die Geschichte des Sicherheitsbegriffs aufgearbeitet und die Frage nach einer verfassungsrechtlichen Legitimation des Staates als „Sicherheitsgarant“ gestellt.

Es soll damit ein Beitrag zu der Diskussion geleistet werden, ob und inwieweit eine staatliche Pflicht bzw. Garantienstellung zur Gewährleistung „innerer Sicherheit“ in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland verankert ist. Es werden die rechtlichen Konsequenzen aufgezeigt, die durch Sicherheitsverständnisse, Sicherheitserwartungen und Sicherheitsverheißungen, insbesondere im Umgang mit neuen terroristischen Bedrohungslagen, für das Gefahrenabwehrrecht, aber auch für das Straf- und Strafprozessrecht entstehen. In einer Gesamtbetrachtung müssen folglich die Auswirkungen der sicherheitspolitischen Debatte um mehr staatliche Sicherheitsgewährleistung skizziert werden, sowohl im repressiven als auch vor allem im präventiven Bereich der Terrorabwehr. Auch der Frage nach den möglichen Auswirkungen eines neuen Sicherheitsverständnisses auf die Organe der Rechtspflege, also auf der Ebene der praktischen Arbeit von Anwaltschaft und Justiz, soll nachgegangen werden, da die Organe der Rechtspflege eine der elementarsten Strukturen der Rechtsstaatlichkeit verkörpern. Erforderlich ist eine staatshistorische und rechtsphilosophische Auseinandersetzung mit der Bedeutung von Sicherheit im Staats- und Verfassungsrecht im Allgemeinen und in Bezug auf die Terrorismusbekämpfung im Besonderen.

Das Konfliktfeld um die Frage nach der verfassungsrechtlichen Legitimation einer verstärkten Arbeit an einer neuen staatlichen Sicherheitsarchitektur drängte im letzten Jahrzehnt verstärkt durch die terroristischen Anschläge des 11. September 2001 in den USA sowie nachfolgend u. a. in Madrid 2004 und London 2007 immer wieder in den Blickpunkt der wissenschaftlichen Arbeiten.

Seit über einem Jahrzehnt ist in der Literatur wieder die Rede von einem „Grundrecht auf Sicherheit“<sup>1</sup> oder von „Sicherheit als Menschenrecht“<sup>2</sup>, aber auch von einem Recht auf „Freiheit von Furcht“<sup>3</sup>, welches der Verfassung immanent sei und eine entsprechende Pflicht des Staates zur Gewährleistung innerer Sicherheit begründe und vor allem Eingriffe in die Freiheit des Einzelnen rechtfertige. So ist die Konstruktion

---

1 Isensee, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1982.

2 Robbers, Menschenrecht auf Sicherheit, 1987.

3 Robbers, Menschenrecht auf Sicherheit, 1987 S. 129 ff.

eines „Grundrechts auf Sicherheit“ im Besonderen auf eine Schrift von *Josef Isensee* aus dem Jahr 1983 zurückzuführen. Nach seinem Verständnis bildet die Gesamtheit der grundrechtlichen Schutzpflichten ein „Grundrecht auf Sicherheit“. *Gerhard Robbers*, der mit der Vorstellung eines „Menschenrechts auf Sicherheit“ an die Arbeit von *Isensee* gedanklich anknüpft, sieht darin zwar kein neues ungeschriebenes Grundrecht, das die geschriebenen ergänzen würde, er geht dennoch ebenfalls davon aus, dass dieses sich bereits aus der Funktion der schon bestehenden Grundrechte ergebe.<sup>4</sup> Wenn auch *Robbers* grundsätzlich der Idee *Isensees* folgt, sieht er doch gleichzeitig das Risiko, das eine Anerkennung eines „Grundrechts auf Sicherheit“ oder eines „Menschenrechts auf Sicherheit“ birgt. So gibt er zu bedenken, dass kein nach dem Wortlaut des Grundgesetzes fremdes, neues Grundrecht erfunden werden dürfe, da die Verfassung als Grundlage staatlichen Zusammenlebens vor kurzfristigen Änderungen so weit wie möglich bewahrt werden solle, ansonsten könne sie schnell zum „Kampfinstrument politischer Tagesinteressen“ verkommen.<sup>5</sup>

Ausgehend vom Terrorismus der 1970er-Jahre, der durch die Rote Armee Fraktion (RAF) geprägt wurde, dem Linksterrorismus der 1980er-Jahre sowie der gleichzeitig zunehmenden organisierten Kriminalität, stand die Gewährleistung der „inneren Sicherheit“ zunehmend im Fokus der staatsrechtlichen Debatte.<sup>6</sup> Der Staat als „Sicherheitsgarant“ oder konkret eine der Verfassung immanente „Gewährleistungspflicht“ von „innerer Sicherheit“ sind die Schlagworte, die eine Diskussion im Schwerpunkt auch heute noch beherrschen.<sup>7</sup>

Die von *Isensee* begründete Idee führt aktuell zu der Notwendigkeit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob der Staat zur aktuellen Terrorismusbekämpfung nicht mehr Sicherheit leisten könne oder gar müsse. Im Grundtenor kommt in einer solchen Diskussion zum Tragen, dass ein akuter Handlungsbedarf zur Wahrung innerer Sicherheit bestünde.<sup>8</sup> Insbesondere müsse dem Bedürfnis nach mehr Sicherheit auch nachgekommen werden. Der Staat wird in dieser Argumentationskette zu einem die freiheitliche Grundordnung umfassenden und schützenden Sicherheitsgaranten.<sup>9</sup> Ohne Sicherheit sei keine Staatlichkeit und ohne Staatlichkeit dementsprechend auch keine freiheitlich-demokratische Rechtsstaatlichkeit zu gewährleisten.<sup>10</sup> Der Staat gebe eine grundsätzliche Sicherheitsgarantie, insbesondere gerade jetzt, „im Zeitalter des Terrorismus“, und wenn er diese nicht erfüllen könne, sei zu befürchten, dass sich

---

4 Robbers, Menschenrecht auf Sicherheit, S. 15; vgl. Kniesel, ZRP 1996, 482, 485.

5 Robbers, Menschenrecht auf Sicherheit, S. 15.

6 Möllers, Öffentlichen Sicherheit und Gesellschaft, JBÖS, SB 9, S 46.

7 Dazu u. a. Bull, Hans Peter, Wie weit reicht das Sicherheitsversprechen des Staates gegenüber seinen Bürgern?, Berlin 2007; Gusy, Christoph: Mehr als der Polizei erlaubt ist?, Frankfurt a. M. 2008; Hoffmann-Riem, Wolfgang, Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, Baden-Baden 2006; Krings, Günther, Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, Berlin 2003; Kötter, Matthias, Pfade des Sicherheitsrechts, Baden-Baden 2008; Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, Tübingen 2011;

8 Vgl. Horn, Sicherheit und Freiheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: FSf. Schmitt Glaeser, S. 435 (437).

9 Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, S. 7.

10 Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, S. 7.

letztendlich „andere Sicherheitsgaranten“ etablieren könnten, die wiederum vielleicht nicht mehr Freiheit, Gleichheit, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu den maßgeblichen Werten von Staatlichkeit zählen würden.<sup>11</sup> Andererseits wird dem entgegengehalten, dass eine für den Rechtsstaat erforderliche „Balance zwischen Freiheit und Sicherheit“ nicht aus dem Blickfeld verschwinden dürfe.<sup>12</sup> Die Auseinandersetzung in der Literatur ist dazu immer noch rege und vielfältig.<sup>13</sup>

So stellte *Udo Di Fabio* einmal fest, dass das Recht gewisse Grenzfälle gerade nicht zu regeln vermag.<sup>14</sup> Keiner habe Anspruch auf absolute Sicherheit, so wie es keine absolute Sicherheit gebe; wer einen Pol dieser Beziehung absolut setze, zerstöre unweigerlich den anderen.<sup>15</sup> Freiheit und Sicherheit stünden in keiner Konkurrenz, sondern in einem „Komplementärverhältnis“, sodass sie sich wechselseitig voraussetzen und stärken, wenn beide angemessen zur Entfaltung gelangen.<sup>16</sup>

Trotz dieser kritischen Bemerkungen wird die Forderung, mehr Sicherheit im Staat zu schaffen, auch in der Fachliteratur immer deutlicher. So appelliert *Schmitt Glaeser* eindringlich an die Gesellschaft, sich endlich von dem „Trauma“ zu befreien, dass es in erster Linie der Staat sei, der unsere Freiheit gefährde, und wir erst dann in Frieden leben könnten, wenn seine Befugnisse auf das Engste begrenzt werden würden, auch und selbst dort, wo er die Aufgabe der Verbrechensbekämpfung, speziell die Bekämpfung von Gewalt, zu erfüllen habe.<sup>17</sup> Noch eindringlicher bildet *Horn* die Metapher, wonach, als sich der Staub über Ground Zero lichtete, sich damit auch die Wahrnehmung geändert habe und ein alter Zusammenhang zutage getreten sei, nämlich dass die Sicherheit wie die Luft zum Atmen zur Freiheit gehöre.<sup>18</sup> *Horn* unterstreicht diese Sichtweise noch, indem er eine Aussage von *Isensee*, die dieser bereits im Jahr 1979 getätigt hat, aufgreift und unterstellt, dass ein deutlicher Aufbruch aus der „Behaglichkeit politischer Ernstfall-Prüderie“<sup>19</sup> zu sehen sei.<sup>20</sup> Auch das „Grundrecht auf Sicherheit“ hat mittlerweile seinen festen Platz in der gesamteuropäischen

11 Depenheuer, Selbstbehauptung des Rechtsstaates, S. 7 f.

12 Di Fabio, Westen muss Westen bleiben, in: die Welt vom 12.11.2007, S. 11.

13 Um nur einige Arbeiten mit dieser Thematik im vergangenen Jahrzehnt zu nennen: Bull, Hans Peter, Wie weit reicht das Sicherheitsversprechen des Staates gegenüber seinen Bürgern?, Berlin 2007; Gusy, Christopher: Mehr als der Polizei erlaubt ist?, Frankfurt a. M. 2008; Hoffmann-Riem, Wolfgang, Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, Baden-Baden 2006; Krings, Günther, Grenzen grundrechtlicher Schutzansprüche, Berlin 2003; Kötter, Matthias, Pfade des Sicherheitsrechts, Baden-Baden 2008; Thiel, Die „Entgrenzung“ der Gefahrenabwehr, Tübingen 2011.

14 Zitiert nach Di Fabio, Westen muss Westen bleiben, in: die Welt vom 12.11.2007, S. 11. Di Fabio bezieht sich hierbei auf die Entscheidung des BVerfG vom 15.02.2006 – 1 BvR 357/05, wodurch das Luftsicherheitsgesetz (insbes. § 14 Abs. III LuftSiG) für verfassungswidrig erklärt wurde; vgl. auch zustimmend Schenke, NJW 2006, 736-739.

15 Di Fabio, Westen muss Westen bleiben, in: die Welt vom 12.11.2007, S. 11.

16 Di Fabio, Westen muss Westen bleiben, in: die Welt vom 12.11.2007, S. 11.

17 Zitiert nach Schmitt Glaeser, Private Gewalt im politischen Meinungskampf, S. 231.

18 Horn, Sicherheit und Freiheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: FS f. Schmitt Glaeser, S. 435 (437).

19 Isensee, Verfassung ohne Ernstfall, S. 98 (107).

20 Vgl. Horn, Sicherheit und Freiheit durch vorbeugende Verbrechensbekämpfung, in: FS f. Schmitt Glaeser, S. 435 (437), Fn. 7.