



Heiko Richter, Berlin

## **Anti-Terrorismusgesetzgebung in Deutschland – Eine Institutionenökonomische Analyse\***

*Was vermag Recht in Zeiten des Terrors zu leisten? Diese Frage erörtert der Autor anhand eines interdisziplinären Ansatzes, nämlich der ökonomischen Analyse des Rechts. Ausgehend von der Identifikation ökonomischer Charakteristika des globalen Terrorismus ergeben sich für die institutionelle Gestaltung von Gegenmaßnahmen grundsätzliche Implikationen. Diese werden als Maßstab dazu herangezogen, die gegenwärtige Anti-Terrorismusgesetzgebung in Deutschland auf den institutionenökonomischen Prüfstand zu stellen. Der Autor weist nach, dass das Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit bzw. zwischen Rechtsstaat und Überwachungsstaat, welches die juristische Debatte in der Bundesrepublik dominiert, letztlich auf ökonomische Dilemmastrukturen zurückzuführen ist. Abschließend werden institutionelle Lösungsansätze im Hinblick auf ökonomische Neben- bzw. Wechselwirkungen und Grundgesetzkonformität diskutiert.*

S. 231

- HFR 19/2008 S. 1 -

- 1 „Niemand behauptet, dass die Demokratie vollkommen oder weise ist. Man sagt vielmehr, die Demokratie ist die schlechteste Regierungsform – mit Ausnahme aller anderen Formen, die man von Zeit zu Zeit ausprobiert hat.“<sup>1</sup>
- 2 *Sauerlandzelle, Nackt-Scanner und Kofferbomber* – bemerkenswerte Wortneuschöpfungen, die uns allen die latente Bedrohung durch Anschläge plastisch vor Augen führen. Die geplanten Taten zählen nicht zu den gewöhnlichen Verbrechen, sondern werden dem Phänomen des **globalen Terrorismus** zugeordnet. Terrorismus ist nichts Neues. Doch die Globalisierung und die damit verbundenen Freiheiten des Waren- und Personenverkehrs und Facetten des technischen Fortschrittes, insbesondere bei Transport und Kommunikation, bilden einen fruchtbaren Boden für gänzlich neue, länderübergreifende und ebenso radikale wie effektive Formen des Terrorismus – den *globalen* Terrorismus. Die freiheitlich-demokratisch verfasste Bundesrepublik ist zum Umgang mit der Bedrohung durch das Phänomen gezwungen, welches durch die Anschläge vom 11. September 2001 in New York das kollektive Bewusstsein um Sicherheit und Freiheit verändert hat.
- 3 **Was kann Recht in Zeiten des globalen Terrorismus leisten?** In einem erratischen Verfahren wird diese Frage Tag für Tag weltweit punktuell scheinbar pessimistisch beantwortet – Recht und Rechtsstaat erscheinen als ohnmächtige Statisten, wenn einmal mehr im Fernsehen die Verwüstungsszenarien gezeigt werden, nachdem sich ein palästinensischer Selbstmordattentäter vor einem Café in Tel Aviv in die Luft gesprengt hat und ein Dutzend unschuldiger Menschen mit in den Tod riss. Indes, dieser resignierende Befund greift zu kurz, täuscht er doch über die Tatsache hinweg, dass Recht aufgrund seiner institutionellen Gestaltungsfunktion menschliches Verhalten zu beeinflussen vermag. Die vorliegende Untersuchung möchte unter Zuhilfenahme eines institutionenökonomischen Ansatzes daher eine differenzierte Antwort auf die aufgeworfene Frage geben und dabei insbesondere die institutionellen Besonderheiten der Bundesrepublik Deutschland berücksichtigen. Im Mittelpunkt der Analyse steht hierbei die deutsche Anti-

\* Der Aufsatz wurde im Rahmen des 7. Beitragswettbewerbes „Recht in Zeiten des Terrors“ mit dem zweiten Preis ausgezeichnet.

<sup>1</sup> *Winston Churchill*, ausgesprochen im House of Commons am 11. November 1947.

Terrorismus-Gesetzgebung.

#### 4 I. Zielsetzung und Gang der Untersuchung

##### 1. Ziel der Untersuchung

**Ziel** ist es, anhand eines interdisziplinären Ansatzes, nämlich der ökonomischen Analyse des Rechts, die Frage zu erörtern, was Recht in Zeiten des globalen Terrors leisten kann. Insbesondere die deutsche Anti-Terrorismusgesetzgebung soll auf den institutionenökonomischen Prüfstand gestellt werden. Der interdisziplinäre Ansatz ermöglicht es, ökonomische Charakteristika des Terrorismus herauszuarbeiten, um diese bei der institutionellen Gestaltung schließlich berücksichtigen zu können.

- 5 Es handelt sich um einen **ganzheitlichen Ansatz**. Er soll daher auch zur übergreifenden Strategiefindung für Terrorabwehrmaßnahmen unter spezieller Berücksichtigung des deutschen Rechtsrahmens dienen. Zudem kann der Beitrag in wissenschaftlicher Hinsicht einen Anknüpfungspunkt für weitere institutionenökonomische Untersuchungen gerade der bundesdeutschen Gesetzgebung bieten.

S. 232

- HFR 19/2008 S. 2 -

##### 6 2. Gang der Untersuchung

Der globale Terrorismus ist ein länderübergreifendes, weltweites und somit ein zunächst **konstitutionenunabhängiges Phänomen**. Es bietet sich daher an, die Frage danach, was Recht in Zeiten des globalen Terrors zu leisten vermag, nicht mit Hilfe eines ausschließlich verfassungsimmanenten Ansatzes zu beurteilen. Auch der in der Bundesrepublik vorherrschende Rechtsrahmen ist ein gesellschaftliches Normativsystem, das keine unveränderliche Naturgesetzmäßigkeit darstellt, sondern das vielmehr auf dem gesellschaftlichen Konsens eines Zeitgeistes gründet. Deswegen ist im Gleichklang mit dem Untersuchungsgegenstand des *globalen* Terrorismus zu fordern, sich eines ebenso universell tauglichen Analysewerkzeuges zu bedienen.

- 7 Ein solches stellt die ökonomische Analyse des Rechts aufgrund ihres hohen Abstraktionsgrades dar. Ihr kann im Hinblick auf die Untersuchung von Anti-Terrorismusgesetzgebung der Vorzug beigemessen werden, dass sie ein **dreistufiges Vorgehen** ermöglicht: Auf der ersten Stufe kann geklärt werden, welche Wirkung exogen vorgegebene Institutionen auf Variablen (hier etwa auf Variablen, welche entscheidungsrelevant für Terroristen sind) grundsätzlich haben. Dabei stehen theoretische und empirische Erkenntnisse im Vordergrund. Anhand der gewonnenen Erkenntnisse lässt sich auf der zweiten Stufe analysieren, wie man die Anti-Terrorismusinstitutionen (hier speziell die Anti-Terrorismusgesetzgebung im verfassungsrechtlichen Kontext der Bundesrepublik) ökonomisch erklären kann. Im Dritten Schritt geht es um die Frage, wie die Institutionen selbst gestaltet werden sollten.<sup>2</sup>
- 8 Mit Blick auf die Anti-Terrorismusgesetzgebung in Deutschland als Untersuchungsgegenstand besteht der **Vorteil** dieses Vorgehens darin, dass man sich zunächst von einer grundgesetzesdogmatischen Position löst und weitgehend ideologiefrei fragt, ob allgemeine ökonomische Eigenschaften des Terrorismus bestehen, die mit gewissen Instrumenten zu lösen sind oder aber gänzlich unlösbar erscheinen<sup>3</sup> (s. unter II.). Aufbauend auf den gesammelten Erkenntnissen können – daran gemessen – dann die Umsetzung und die Restriktionen im deutschen Rechtsraum erörtert werden (s. unter III). Schließlich ist eine kritische Auseinandersetzung mit der Frage erforderlich, was das deutsche Recht in Zeiten des globalen Terrorismus überhaupt zu leisten vermag (s.

<sup>2</sup> Vgl. zum theoretischen Gerüst Voigt (2002), S. 42 f.

<sup>3</sup> Letzterer Fall läge einen Erst-Recht-Schluss nahe: Wenn Ausprägungen des Terrorismus bereits auf theoretisch-empirischer Ebene durch keinerlei Instrumente lösbar erscheinen, dann kann dies erst recht nicht durch Veränderung von Institutionen geschehen. Die Frage danach, was speziell das deutsche Recht leisten kann, stellt sich dann nicht.

unter IV).

### 9 3. Stand der Forschung

Terrorismus ist grundsätzlich ein wohl erforschter Untersuchungsgegenstand verschiedenster Disziplinen. Gleichwohl sind gerade **ökonomische Analysen des Terrorismus** – also die Anwendung ökonomischer Modelle auf den Terrorismus – vergleichsweise rar.<sup>4</sup> Der Schwerpunkt der – nahezu ausschließlich im angelsächsischen Sprachraum betriebenen<sup>5</sup> – ökonomischen Terrorismusforschung liegt auf der Anwendung mikroökonomischer Modelle und empirischer Untersuchungen. Forschung, die der Frage nach der Rolle und der Gestaltung von Institutionen in Bezug auf den Terror nachgeht, ist spärlich gesät.

- 10 Die Arbeiten speziell aus der **ökonomischen Analyse des Rechts des Terrorismus**, welche diese Implikationen aufgreifen, sind noch seltener. Die Terrorismusgesetzgebung der Bundesrepublik Deutschland wurde – soweit ersichtlich – noch nicht systematisch mit Hilfe eines institutionenökonomischen Ansatzes untersucht. Diese Lücke soll im Folgenden geschlossen werden.

S. 233

- HFR 19/2008 S. 3 -

## 11 II. Institutionenökonomische Analyse des globalen Terrorismus

### 1. Neue Institutionenökonomik

Die Neue Institutionenökonomik, und insbesondere die Teildisziplin der ökonomischen Analyse des Rechts, widmen sich der Wirkung von Institutionen. **Institutionen** können definiert werden als formale und informelle Regeln einschließlich der Vorkehrungen zu deren Durchsetzung.<sup>6</sup> Im Mittelpunkt der hier vorgenommenen Analyse stehen mit der Anti-Terrorismus-Gesetzgebung der Bundesrepublik formale Institutionen.

- 12 Ökonomische Kalküle werden somit auf rechtliche Regelungen angewandt.<sup>7</sup> Entscheidend sind also die **ökonomischen Prämissen**, welche der Analyse zu Grunde liegen. Um den speziell für den globalen Terrorismus gewählten Untersuchungsansatz plausibel herleiten zu können, bedarf es daher an dieser Stelle zunächst einer kurzen Erläuterung dieser Grundannahmen. Im Mittelpunkt steht zunächst der *methodologische Individualismus*. Hiernach müssen Theorien über soziale Erscheinungen – wozu die Theorie des Terrorismus zweifelsohne zu zählen ist – mit ihren Erklärungen bei den Einzelpersonen ansetzen, auf welche die Erscheinung zurück zu führen ist.<sup>8</sup> Zudem ist zu unterstellen, dass die Akteure eigene Interessen verfolgen und ihren *Nutzen unter den Nebenbedingungen maximieren*, welche durch die institutionelle Ordnung vorgegeben sind.<sup>9</sup> Des Weiteren gilt die Annahme, dass die Akteure – zumindest beschränkt – *rational* handeln. Das bedeutet, dass sie Entscheidungen zweckorientiert fällen und von Eigeninteressen und Anreizen beeinflusst werden können. Insofern lassen sich Handlungen durch institutionelle Gestaltung grundsätzlich vorhersehbar beeinflussen.
- 13 Hieraus wird ersichtlich, dass aufgrund der Prämisse des methodologischen Individualismus der **Ausgangspunkt** für eine ökonomische Analyse der Anti-Terrorgesetzgebung in Deutschland zunächst der Terrorist selbst sein muss. Untersucht man das ökonomische Kalkül des Terroristen, so lassen sich in einem weiteren Schritt Aussagen über die Gestaltung und Wirkungen rechtlicher Normen herleiten, die dessen Verhalten zu beeinflussen vermögen. Zudem können die Ergebnisse mit Hilfe des Effizienzkonzeptes bewertet werden. Gerade bei Terrorismus-Abwehr wird deutlich, dass

<sup>4</sup> Erklären ließe sich dies damit, dass der Terrorismus aufgrund seiner politisch-subversiven Zielsetzung vorrangig Untersuchungsgegenstand der Politikwissenschaft ist.

<sup>5</sup> Eine deutschsprachige Ausnahme stellen die Arbeiten um den – wohl bemerkt – Schweizer Ökonomen *Bruno S. Frey* dar.

<sup>6</sup> Vgl. *Richter/Furubotn* (2003), S. 7.

<sup>7</sup> Vgl. *Kirchner* (1993), S. 64.

<sup>8</sup> Vgl. *Richter/Furubotn* (2003), S. 3.

<sup>9</sup> Vgl. *Richter/Furubotn* (2003), S. 3.

sich bei den Gesetzen die Wirkungsdimension der Institution schon im Wort selbst widerspiegelt („Abwehr“).

## 4 2. Ökonomische Charakteristika des globalen Terrorismus

### a. Ausgangspunkt: Terrorismus als Verbrechen

Nicht wenige **Definitionen** für Terrorismus finden sich in einschlägiger Literatur. Im Folgenden wird die Definition zugrunde gelegt, dass Terrorismus den geplanten Einsatz bzw. die Ankündigung von Gewalt durch Individuen oder durch eine Gruppe zur Verfolgung politischer oder sozialer Zwecke umfasst. Kennzeichnend ist, dass dies mittels Bedrohung eines breiten Publikums geschieht, welches i.d.R. größer als der Kreis der unmittelbar betroffenen Opfer eines Terroraktes ist.<sup>10</sup>

S. 234

- HFR 19/2008 S. 4 -

- 15 Terrorismus ist demnach **Mittel zum Zweck**. Für die vorliegende Untersuchung ist einzugrenzen, dass der Zweck einen politisch-subversiven Charakter trägt. Das bedeutet, dass für die bestehende Herrschaft bzw. das Herrschaftssystem einer Gesellschaft die Gefahr besteht, aufgrund terroristischer Bestrebungen und Maßnahmen zu einem die Terroristen begünstigenden Verhalten veranlasst zu werden. Das kann soweit gehen, dass das Herrschaftssystem untergraben oder gänzlich abgeschafft werden soll.
- 16 Ausgangsüberlegung ist, dass Terrorismus aufgrund seiner rechtsgutverletzenden Wirkung (sowohl individueller Rechtsgüter als auch kollektiver Rechtsgüter wie der öffentlichen Ordnung) ein Verbrechen darstellt und somit Gegenstand des Strafrechts ist.<sup>11</sup> Die ökonomische Analyse von Verbrechen bzw. die **ökonomische Analyse des Strafrechts** kann auf eine nunmehr vierzigjährige Geschichte zurück blicken und ist verhältnismäßig facettenreich betrieben worden.<sup>12</sup> Auf ihre Erkenntnisse lässt sich somit zunächst zurückgreifen.<sup>13</sup>
- 17 Dabei ist zu fragen, inwiefern sich Prämissen und Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des Strafrechts **auf den Terrorismus übertragen** lassen. Hauptakteur des Verbrechens ist der Täter, der aufgrund seines Verhaltens einen Verbrechenstatbestand erfüllt. Ist ein Tatbestand erwiesenermaßen erfüllt, so folgt eine Sanktion in Form einer Bestrafung des Täters. Unterstellt man die obigen Prämissen, nämlich dass der Akteur (Täter) seinen Nutzen unter gegebenen Restriktionen zu mehren sucht und dabei rational handelt, so ist Voraussetzung für terroristisches Tätigwerden, dass der individuelle Nutzen seiner terroristischen Handlung die Kosten überwiegt:
- 18 (1) Nutzen (Terroraktivität) > Kosten (Terroraktivität)
- 19 Da ex ante Unsicherheit über den von ihm beabsichtigten Erfolg besteht, multipliziert der Terrorist den Nutzen des durch den Terrorakt bezweckten Erfolges mit der Wahrscheinlichkeit (**p**) des Erfolgseintrittes (erwarteter Nutzen)<sup>14</sup>. Vice versa herrscht ex ante ebenso Unsicherheit darüber, ob aufgrund eines etwaigen Misserfolges Kosten anfallen, so dass der erwartete Nutzen den erwarteten Kosten gegenübergestellt wird.
- 20 (2) erw. Nutzen (Terroraktivität) > erw. Kosten (Terroraktivität)
- 21 Der erwartete Nutzen ist das Produkt von Erfolgswahrscheinlichkeit und Erfolgsnutzen (**p \* N(E)**). Die erwarteten Kosten können in zwei Bestandteile zerlegt werden: Einerseits bestehen erfolgsunabhängige Kosten (**K**), welche im Zuge der Durchführung des

<sup>10</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 3, insbesondere S. 5 f. für weitere Ausdifferenzierungen, ebenso differenzierend *Hirschmann* (2001), S. 8.

<sup>11</sup> Vgl. insbes. §§ 129 ff. StGB.

<sup>12</sup> Vgl. als wegweisenden Startschuss für die ökonomische Analyse des Strafrechts *Becker* (1968), ferner für ein aktuelles Beispiel der Fortentwicklung der Theorie der differenzierende Ansatz von *Hylton* (2005), S. 182 ff.

<sup>13</sup> Vgl. hier statt vieler *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 156 m.w.N.

<sup>14</sup> Vgl. das Konzept der beschränkten Rationalität, *Voigt* (2002), S. 29.

terroristischen Aktes anfallen (z.B. Material- und Informationsbeschaffungskosten, Organisationskosten, Ausbildungskosten etc.). Andererseits fallen Kosten in Höhe des Preises an, der im Falle eines Misserfolges gezahlt werden muss (**K(M)**). Hierbei handelt es sich also um misserfolgsabhängige Kosten. Die konkrete Höhe der Kosten des Misserfolges hängt von der individuellen Bewertung des Täters ab, die dieser der mit dem Misserfolg verknüpften Strafe beimisst.<sup>15</sup> Da überdies der Misserfolgseintritt ex ante unsicher ist, sind die Kosten des Misserfolgs mit der Misserfolgswahrscheinlichkeit (**1-p**) zu multiplizieren. Nach dem Modell erfolgt demnach strafrelevante terroristische Aktivität, wenn folgender Zusammenhang gilt:<sup>16</sup>

S. 235

- HFR 19/2008 S. 5 -

$$22 \quad (3) \quad p * N(E) > K + (1 - p) * K(M)$$

23 Trotz seiner Schlichtheit setzt dieses Ausgangsmodell Determinanten, die für kriminelles Verhalten entscheidend erscheinen, in eine **systematisch-logische Beziehung**. Im Hinblick auf den globalen Terrorismus bietet der Zusammenhang somit ein Gerüst für die weitere Untersuchung, denn

24 1. Die zu Grunde gelegten Prämissen können nun auf ihre Einschlägigkeit hin speziell in Bezug auf den globalen Terrorismus systematisch überprüft bzw. falsifiziert werden;

25 2. Es kann in Bezug auf den globalen Terrorismus auf empirisch signifikante Abhängigkeiten zwischen einzelnen Variablen eingegangen werden;

26 3. Der institutionelle Rahmen für Abwehrmaßnahmen kann vor dem Hintergrund der dadurch gewonnenen Erkenntnisse schließlich normativ bestimmt bzw. bewertet werden.

## 27 **b. Modifikation: Terrorismus als maius zum organisierten Verbrechen**

### **aa. Terrorismus als Verbrechen sui generis**

In einem weiteren Schritt ist daher zunächst zu überlegen, inwiefern sich ökonomische Charakteristika des Terrorismus vom konventionellen organisierten Verbrechen – wie etwa Drogenschmuggel, Bandenraub oder Auftragsmord – unterscheiden. Als besonders charakteristisch erscheint zunächst die subversiv-politische Zielsetzung, so dass terroristische Akte immer mehr als lediglich die unmittelbar verletzten Rechtsgüter gefährden. Überdies gewinnt gerade das Merkmal der Transnationalität aufgrund des grenzüberschreitenden Charakters und den entsprechenden Fernwirkungen besondere Bedeutung. Schließlich spielt die Vornahme von Selbstmordattentaten eine wesentliche Rolle im Rahmen des globalen Terrorismus. Diese erscheinen auch mit Blick auf ihre ökonomischen Charakteristika im Vergleich zu konventionellen Verbrechen erörterungswürdig. Die Ausprägungen des Terrorismus lassen terroristische Maßnahmen demnach nicht nur als gewöhnliche Verbrechen erscheinen, sondern als **Verbrechen sui generis**. Das macht eine Überprüfung der unter (a.) getroffenen Annahmen im Hinblick auf ihre Haltbarkeit notwendig.

### 28 **bb. Rationalitätsannahme**

Die Annahme der **Rationalität** geht von kalkulierenden Akteuren aus, die ihr Ziel unter gegebenen Nebenbedingungen effizient zu erreichen versuchen. Sobald sich Parameter bzw. Nebenbedingungen ändern, ist bei rationalem Verhalten eine entsprechend vorhersehbare Verhaltensänderung zu erwarten.<sup>17</sup> Daraus wird erkennbar, dass rationales Verhalten der Akteure (Terroristen) Grundvoraussetzung dafür ist, dass überhaupt präventive Gegenmaßnahmen wirksam und systematisch ergriffen werden können. Dies

<sup>15</sup> Posner (1993), S. 82 formuliert pointiert, dass Strafe demnach der Preis ist, den eine Gesellschaft für eine Straftat vom Täter verlangt. In dem Sinne werden die das Strafrecht dominierenden Begriffe der Prävention bzw. der Abschreckung synonym zum ökonomischen Begriff der Kosten als individuell negativem Anreiz.

<sup>16</sup> Hierbei sei unterstellt, dass  $1 \geq p \geq 0$ ;  $N(E) \geq 0$ ;  $K \geq 0$ ;  $K(M) \geq 0$ .

<sup>17</sup> Vgl. Enders/Sandler (2006), S. 11.

spielt insbesondere für die Gestaltung des Rechtsrahmens eine Rolle, da eben dieser derartige Nebenbedingungen in Form von Institutionen enthält.

S. 236

- HFR 19/2008 S. 6 -

- 29 Es mag schwer fallen, sich des Wortes Rationalität im terroristischen Kontext zu bedienen. Zu weit scheinen die Ideale und Absichten bzw. Präferenzen der Terroristen und insbesondere die Art und Weise transnationaler terroristischer Anschläge von unserer Vernunft entfernt. Doch entscheidend ist nicht, ob sich das angestrebte Ideal (etwa ein religiös oder politisch motiviertes Ziel) rational begründen lässt. Entscheidend ist allein, ob überhaupt ein Ziel verfolgt wird und ob die Anwendung der Mittel einer rationalen Entscheidungsfindung folgt.<sup>18</sup> Für rationales Verhalten spricht, dass der globale Terror ganz überwiegend **organisiert** ist, also dass sich die Individuen in arbeitsteiligen Gruppen oder Netzwerken wieder finden. Dies deutet darauf hin, dass terroristische Akte nicht etwa unberechenbare Affekttaten wie etwa Rauschmorde sind, sondern grundsätzlich wohl geplante und vorbereitete Aktionen gegen staatliche oder zivile Einrichtungen zu subversiven Zwecken darstellen.<sup>19</sup>
- 30 Als Fall irrationalen Handelns stellt sich nur scheinbar das **Selbstmordattentat** dar.<sup>20</sup> Problematisch ist im Hinblick auf die ökonomische Argumentation insbesondere, dass sich der Attentäter seines eigenen Todes sicher ist, die Nutzenmaximierungsprämisse aber implizit unterstellt, dass das Individuum die Nutzensteigerung selbst noch „erlebt“. Gleichwohl beurteilt zumindest die ökonomische Literatur Selbstmordattentate nahezu einstimmig dahingehend, dass diese sehr wohl einer Ratio folgen. Lediglich die Erklärungsansätze variieren: Einerseits wird die rationale Nutzenmaximierung darin gesehen, dass der Selbstmordattentäter den Nutzen für nachfolgende Generationen in sein Kalkül mit einbezieht und diesem aufgrund einer extrem altruistisch ausgeprägten Haltung sein Leben opfert.<sup>21</sup> Auch wird die Ansicht vertreten, dass der Selbstmordattentäter im Martyrium seine eigene Erlösung sucht, demnach eigennutzmaximierend handelt.<sup>22</sup> Überdies lässt sich argumentieren, dass es aus Sicht der terroristischen Vereinigung ökonomisch sinnvoll erscheint, Selbstmordattentäter einzusetzen: Die Kosten sind gering, der Nutzen ist indes hoch, so dass der Ökonom – wohl wissend um die makabere Wortwahl – schlicht von einem effizienten Ressourceneinsatz spricht. Zudem stammten Selbstmordattentäter in der Vergangenheit überwiegend aus gebildetem und zumeist nicht unvermögendem Elternhause,<sup>23</sup> so dass ihnen zumindest die Fähigkeit zu rationalem Handeln unterstellt werden kann.<sup>24</sup> Die Entscheidung den Tod dem Leben bewusst vorzuziehen ist demnach als ökonomisch rational zu bewerten.<sup>25</sup>
- 31 Im **Ergebnis** bestätigt sich mithin die Annahme, dass Terroristen und i.d.R. sogar Selbstmordattentäter rational im Sinne der oben genannten Prämisse handeln.<sup>26</sup> Die Rationalität ist insofern Fluch und Segen zugleich: Fluch, da von dem hinter einem Terrorakt stehenden kalten Kalkül eine besondere Gefährlichkeit ausgeht, gleichwohl aber Segen im ökonomischen Sinne, da es nicht von vornherein ausgeschlossen ist, dass die

<sup>18</sup> Vgl. *Wintrobe* (2006), S. 170 und *Bradley* (2006) S. 199 ff.

<sup>19</sup> Vgl. hier *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 151 ff., die gerade für den globalen Terrorismus betonen, dass dieser zumeist organisiert ist. In Folge dessen kann die ökonomische Analyse der Unternehmung, bzw. des organisierten Verbrechens übertragen werden, so dass auch Agentur-Probleme i.S.d. *Principal-Agent-Theorie* berücksichtigt werden müssen.

<sup>20</sup> Vgl. zusammenfassend zur Relevanz des Suizidterrorimus *Atran* (2004), S. 70 ff.

<sup>21</sup> Vgl. *Azam* (2005), S. 196 f., der den Freitod ökonomisch mit dem absoluten Konsumverzicht und somit einer individuellen Sparquote von 100 % beschreibt.

<sup>22</sup> Vgl. *Iannaccone* (2004), S. 10 ff.

<sup>23</sup> Vgl. die empirischen Erkenntnisse von *Iannaccone* (2004), S. 1.

<sup>24</sup> Ausnahmen bilden freilich Kinder oder Behinderte, so z.B. beim Selbstmordanschlag zweier geistig verwirrter Frauen im Irak am 1. Februar 2008, vgl. <http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/11/0,3672,7153483,00.html> (abgerufen am 9. Oktober 2008). Die Rationalität kann hier gleichwohl durch das planvolle Handeln der Hintermänner, also der mittelbaren Täter, begründet werden.

<sup>25</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 124 ff.

<sup>26</sup> Vgl. *Anderton/Carter* (2006) S. 455; *Wintrobe* (2006), S. 192 f.; *Caplan* (2006), S. 105; *Frey/Lüchinger* (2003), S. 264 und *Blomberg/Rosendorff* (2006), S. 4.

Gestaltung von Institutionen das Verhalten von Terroristen in gewisse Bahnen zu lenken vermag.

S. 237

- HFR 19/2008 S. 7 -

### 32 cc. Definierbarkeit des Erfolgsnutzens (N(E))

Die schlichte Annahme, der erwartete Nutzen des terroristischen Erfolges (N(E)) müsse die erwarteten Kosten überwiegen, lässt folgende Frage aufkommen: Worin besteht für den Terroristen überhaupt der angestrebte, nutzenrelevante Erfolg einer terroristischen Maßnahme bzw. der Entscheidung zum terroristischen Handeln? Die **Definierbarkeit** des Erfolgsnutzens kann problematisch sein.

33 Für einen klassischen Eifersuchtsmord mag der Erfolgsnutzen des Täters eindeutig sein: Er beseitigt seinen Nebenbuhler z.B. aus Gründen der subjektiven Genugtuung. Ist der erwartete Nutzen der Tötung, also der Genugtuungsnutzen, höher als die erwarteten Kosten, so wird der Täter den Mord begehen. Lässt sich dieser Zusammenhang ohne weiteres auf Terrorismus übertragen? In Bezug auf eine Flugzeugentführung und einer damit verbundenen Freipressung von gefangen gehaltenen verbündeten Terroristen mag diese Formel noch hinreichend sein. Definiert man Terrorismus aber, wie oben geschehen, mit Hilfe der grundsätzlichen politisch-subversiven Zielsetzung, so muss konstatiert werden, dass es sich hierbei oftmals um ein **ideologisches Fernziel** handelt, das in den seltensten Fällen durch eine einzelne terroristische Maßnahme auch wirklich erreicht wird.

34 Sinnvoller erscheint es daher, als ausreichend für einen Erfolg zu erachten, dass der Terrorist ein (notwendiges) **Zwischenziel** erreicht, insbesondere z.B. die Verbreitung von Angst.<sup>27</sup> Angst wird als Druckmittel eingesetzt, um weitere Forderungen zu stellen bzw. um politische Fernziele zu erreichen.<sup>28</sup>

35 Doch auch diese Annahme eines konsistent abgestuften Zielsystems, das aus Fernziel, Zwischenziel und angewandten Mitteln zur Zielerreichung besteht, erscheint angesichts der heute vorherrschenden Formen des globalen Terrors idealtypisch. *Denninger* formuliert pointiert, dass Terrorismus heutzutage nicht mehr in der Gestalt einer fiktiven, nach Weltherrschaft strebenden Instanz „des Bösen“ wie im Thriller-Schema der James-Bond-Filme sei, sondern vielmehr „die aktionistische Auskristallisierung der Gedankenwelt eines militanten, fundamentalistischen Islamismus“<sup>29</sup>. Folgt man dieser Ansicht, so ergibt sich entsprechend ein diffuses Zielsystem des globalen Terrors.<sup>30</sup> Insofern ist es wohl nicht hinreichend, den gezogenen Nutzen lediglich an den Erfolgseintritt zu knüpfen. Vielmehr ist es erforderlich zu unterstellen, dass der Nutzen bereits aus der individuellen terroristischen **Handlung** selbst gezogen wird – zumindest solange die Handlung einen Fernzielbezug aufweist. Die Prämisse von einem definierbaren Erfolgsnutzen kann demnach aufrechterhalten werden, sofern man die individuelle Nutzenmaximierung bereits an die terroristische Handlung anknüpft und es genügen lässt, dass diese Handlung in der – teilweise vagen – Vorstellung begangen wird, im Sinne eines übergeordneten oder kollektiven Zieles zu handeln.

S. 238

- HFR 19/2008 S. 8 -

### 36 dd. Prämisse der Strafe als Kosten (K(M) ≥ 0)

Diskussionswürdig ist zudem die Annahme, dass ein erwarteter Misserfolg Kosten verursacht. Im Falle einer überwiegend extrinsischen Motivation, also bei von außen herangetragenen Anreizen, ist diese zutreffend. Ist aber der Terrorist ungeachtet äußerer

<sup>27</sup> Der Bezug wird deutlich, wenn man die buchstäbliche Bedeutung des Wortes Terror (lat. terror = Schrecken) erschließt.

<sup>28</sup> Vgl. *Frey/Lüchinger* (2003), S. 267, die hierunter Publizität, Destabilisierung des Gemeinwesens und des Staates und Schädigung der Wirtschaft fassen.

<sup>29</sup> Vgl. *Denninger* (2002), S. 28.

<sup>30</sup> Vgl. für Beispiele zu der Bandbreite terroristischer Motive *Enders/Sandler* (2006), S. 7 ff.

Anreize von seiner Sache überzeugt (**intrinsische Motivation**), wird er kaum oder gar nicht auf abschreckende Strafen und Risiken reagieren.  $K(M)$  beträgt dann 0.<sup>31</sup> Ob eine ausschließlich intrinsische Motivation bei Terroristen verbreitet ist, soll hier noch offen gelassen werden. Zumindest bei Selbstmordattentätern, die im Märtyrertod ihre Erfüllung finden wird deutlich, dass hohe Strafen aufgrund der intrinsischen Motivation das Verhalten wohl kaum zu beeinflussen vermögen.<sup>32</sup> In diesem Sonderfall läuft  $K(M)$  gegen 0. Dem ist daher später noch im Rahmen der Prämisse  $K(M) \geq 0$  Beachtung zu schenken.

### 37 ee. Zwischenergebnis

Im **Ergebnis** zeigt sich, dass die getroffenen Annahmen weitgehend Bestand haben, sofern man differenzierende Einschränkungen vornimmt. Die Prämisse rationalen Handelns ist weitgehend unproblematisch. Problematischer erscheinen die Nutzenbewertung aufgrund der Zielkomplexität und die Kostenbewertung aufgrund eines womöglich hohen Grades intrinsischer Motivation.

## 38 3. Implikationen für die institutionelle Gestaltung von Gegenmaßnahmen

### a. Variablen als Anknüpfungspunkt für Gegenmaßnahmen

Der Staat ist allein schon aus Selbsterhaltungsinteresse darum bemüht, terroristische Aktivitäten zu unterbinden. Als Normgeber hat er die Möglichkeit, formelle Institutionen zu bestimmen. Dadurch kann er – nach den oben getroffenen Annahmen – auf das Verhalten der Terroristen einwirken. Staatliche **Anti-Terrorismus-Maßnahmen** (Gegenmaßnahmen) lassen sich insofern hinsichtlich ihrer Wirkung den einzelnen Variablen zuordnen.

39 Realistischerweise handelt es sich i.d.R. um **Maßnahmenbündel**, d.h. es wird versucht, auf mehrere Variablen gleichzeitig einzuwirken. Die Gesamtwirkung ergibt sich aus der oben formulierten Gleichung. Zudem sind etwaige Neben- bzw. Wechselwirkungen, und somit Abhängigkeiten zwischen den Variablen, zu beachten.

S. 239

- HFR 19/2008 S. 9 -

### 40 b. Möglichkeiten der Einwirkung auf Variablen durch institutionelle Gestaltung

#### aa. Misserfolgskostenerhöhung ( $K(M)$ )

Die Verschärfung von **Sanktionen** für terroristische Straftaten (hierbei ist eine Erhöhung des Strafmaßes bis hin zur Todesstrafe theoretisch denkbar<sup>33</sup>) und die Ausdehnung von Straftatbeständen, beispielsweise in Form einer Vorverlagerung der Strafbarkeit, sind wohl die nächstliegenden Maßnahmen gegen den Terror. Hierdurch sollen die Kosten des Misserfolgs erhöht und Abschreckung erzeugt werden.<sup>34</sup>

41 Eine grundsätzlich abschreckende Wirkung von Strafen soll hier nicht angezweifelt werden. Doch gerade bei Selbstmordattentaten scheint Bestrafung ineffektiv, da hier der substitutive Effekt aufgrund der intrinsischen Motivation nicht groß genug ist.<sup>35</sup> Ebenso merken *Frey/Lüchinger* an, dass eine hohe Strafe auch signalisieren kann, dass ein Anliegen besonders wichtig ist und daher die Kosten durch einen Nutzengewinn wiederum kompensiert werden.<sup>36</sup> Da **intrinsische Motivation** im Zuge des Terrorismus verbreiteter als bei anderen Straftaten ist<sup>37</sup> und da terroristische Akte verheerende Auswir-

<sup>31</sup> Im Falle, dass die Todesstrafe in Aussicht gestellt wird, kann bei intrinsischer Motivation der Misserfolg sogar einen Anreiz bilden, so dass dann sogar  $K(M) < 0$  gilt.

<sup>32</sup> Vgl. *Frey/Lüchinger* (2003), S. 266.

<sup>33</sup> Rechtsstaatliche Schranken der Bundesrepublik, hier etwa die des Art. 102 GG, bleiben an dieser Stelle noch außer Betracht.

<sup>34</sup> Vgl. *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 156 f.

<sup>35</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 133, ferner zu einem spieltheoretischen Ansatz zur Frage, welche Aspekte der Strafe als wirkungsvoll erscheinen *Pradiptyo* (2007), S. 202 ff., ebenso *Guttel/Medina* (2007), S. 432.

<sup>36</sup> Vgl. *Frey/Lüchinger* (2003), S. 266.

<sup>37</sup> Vgl. zu dem exakten Maß *Frey/Lüchinger* (2003), S. 266.

kungen für die Stabilität der staatlichen Ordnung mit sich bringen können, ist die Erhöhung der Misserfolgskosten allein unzureichend für eine effektive Terrorabwehr.

#### 42 **bb. Steigerung erfolgsunabhängige Kosten (K)**

Umfassender ist der Katalog der Maßnahmen, durch welche **Kosten für die Durchführung** von Terrorakten (K) erhöht werden können. Die Maßnahmen haben gemein, dass sie die Planung und Durchführung terroristischer Akte erschweren bzw. gar unmöglich<sup>38</sup> machen. Die Literatur unterscheidet hier zwischen proaktiven und defensiven Maßnahmen.<sup>39</sup> Wegen der mangelnden Relevanz proaktiver Maßnahmen für die Bundesrepublik Deutschland sollen sich die vorliegenden Ausführungen auf defensive Maßnahmen beschränken.<sup>40</sup>

43 Bildlich werden die Durchführungskosten zum Beispiel erhöht, wenn potentielle terroristische Ziele (z.B. staatliche Einrichtungen) geschützt bzw. mit unüberwindlichen **Sicherheitsvorkehrungen** versehen werden.<sup>41</sup> Statt eines mit Sprengstoff beladenen Fahrzeuges bedürfte es dann eines Anschlages aus der Luft, z.B. durch ein entführtes Flugzeug, so dass der zu betreibende Aufwand für die Terroristen wächst.

44 Als weitere kostenerhöhende Maßnahme ist das **Abschneiden von Finanzströmen** (beispielsweise durch Einfrieren von Konten) zu sehen.<sup>42</sup> Terroristen müssen dann andere, kostspieligere Wege finden, die Finanzierung der Planung, Vorbereitung und Durchführung terroristischer Akte zu gewährleisten.<sup>43</sup>

45 Zu bedenken ist ferner, dass sich der globale Terrorismus dadurch auszeichnet, dass er i.d.R. auch personell in Länder hineingetragen wird und – anders als zum Beispiel im Falle der RAF – über den Ausdruck innergesellschaftlicher Partikularinteressen hinaus geht. Das hat zur Folge, dass restriktive Ausländer- bzw. **Zuwanderungsregelungen** ebenfalls die Kosten der Durchführung erhöhen können.<sup>44</sup>

S. 240

- HFR 19/2008 S. 10 -

#### 46 **cc. Erfolgswahrscheinlichkeitsreduktion (p)**

Eng mit der Erhöhung der Durchführungskosten verbunden ist die Reduktion der **Erfolgswahrscheinlichkeit**. Die Grenzen zwischen beiden Variablen sind wohl fließend. So erfordert beispielsweise der Schutz eines Gebäudes nicht nur kostspieligere Waffen/Mittel oder eine aufwändigere Planung, er kann auch die Wahrscheinlichkeit, dass ein Anschlag gelingt, senken.<sup>45</sup>

47 Die Erfolgswahrscheinlichkeitsreduktion greift somit schon im Vorbereitungsstadium. Dadurch soll verhindert werden, dass Terroristen durch ihre Handlung überhaupt einen zieldienlichen Effekt bewirken können. Dem kann klassischerweise durch die Ausweitung staatlicher Vorfeldmaßnahmen, etwa durch **Erweiterung staatlicher Überwachungs- und Ermittlungsbefugnisse**,<sup>46</sup> vorgebeugt werden. Die Verhinderung bzw. Aufklärung eines Terroraktes, bevor er überhaupt Wirkung zeigen kann, steht demnach gerade bei präventiv- aber auch bei repressiv-polizeilichen Befugnissen gegen den Terror im Vordergrund.

<sup>38</sup> Das ist dann der Fall, wenn (K) max.

<sup>39</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 90 ff., *Anderton/Carter* (2006), S. 452.

<sup>40</sup> In Anbetracht der weltpolitischen Lage bestätigt sich die Vermutung, dass die Diskussion von proaktiven Maßnahmen die U.S.-amerikanische Literatur dominiert.

<sup>41</sup> Vgl. *Anderton/Carter* (2006), S. 448 und *Enders/Sandler* (2006), S. 91.

<sup>42</sup> Vgl. *Anderton/Carter* (2006), S. 445.

<sup>43</sup> Vgl. zu der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung ausführlich *Ohler* (2008).

<sup>44</sup> Vgl. *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 159.

<sup>45</sup> Lässt man aber die Verbreitung von Schrecken als Erfolg genügen, so wird deutlich, dass als Erfolg im vorliegenden Sinne bereits das Versuchsstadium gefasst werden kann.

<sup>46</sup> Vgl. Den Ländervergleich bei *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 160 ff.

48 Ein Sonderproblem bei dem die Erfolgswahrscheinlichkeit zentrale Variable ist, stellt der Umgang des Staates mit **Geiselnahmen** dar.<sup>47</sup> Diese sind als Terrormaßnahmen weit verbreitet und werden als weitgehend effektiv beurteilt.<sup>48</sup> Durch die Geiselnahme soll der Staat zu einer bestimmten Handlung gezwungen werden. Für den Staat stellt sich die Frage, ob er auf die Forderungen der Geiselnahmer in Verhandlungen eingehen soll. Die Frage stellt sich nicht nur im Hinblick auf den konkreten Einzelfall, sondern auch ganz grundsätzlich: Soll überhaupt mit terroristischen Geiselnahmern verhandelt werden? Es lässt sich die These vertreten, dass die Propagierung der Unerpressbarkeit des Staates unabdingbar ist, um nicht dauerhaft ins Ziel von Terroristen zu geraten: Der Erfolg oder Misserfolg einer Geiselnahme sendet entscheidende Signale an andere Terroristen und setzt die entsprechenden Anreize für deren zukünftiges Verhalten. In der ökonomischen Theorie wird hierbei eine Fallunterscheidung getroffen und konstatiert, dass es in einzelnen Fällen durchaus sinnvoll sein kann zu verhandeln.<sup>49</sup> Deutlich wird an dieser Stelle demnach, dass staatliche Handlungen und Institutionen auch in ihrer mittel- und langfristigen Wirkung auf die Erfolgswahrscheinlichkeit bedacht werden müssen.

49 **dd. Nutzensenkung N(E)**

Gegenmaßnahmen müssen nicht zwangsweise an den Kosten ansetzen. Sie können auch zum Ziel haben, den Nutzen terroristischen Verhaltens für den Täter zu minimieren. Eine grundlegende Nutzenminimierung wäre dann erreicht, wenn der Terrorist aus innerer Überzeugung von terroristischen Zielen absieht. Doch diesbezügliche Maßnahmen sozialer oder erzieherischer Art einzuleiten, die zu einem **Umdenken** führen, ist nicht nur langwierig, sondern auch wirkungstechnisch umstritten. Zudem sind die Ursachen des globalen Terrorismus i.d.R. in den Herkunfts- und nicht in den Zielländern verwurzelt. Auch ist gerade der intrinsisch motivierte Terrorist wegen der geringen Grenznutzenelastizität besonders resistent.<sup>50</sup>

50 Publizität ist ein Zwischenziel bzw. Mittel zum Zweck. Doch besteht der eigentliche Nutzen darin, das politische System langfristig zu schwächen. So kann der Grenznutzen eines Anschlages dadurch gesenkt werden, dass der **Staat weniger anfällig** für Terroristen erscheint und somit terroristisch unattraktiv wird. *Frey/Lüchinger* (2003) stellen die These auf, dass dies durch Dezentralisierung der für Terroristen interessanten Einrichtungen (insbesondere politische und wirtschaftliche Einrichtungen) erreicht werden kann.<sup>51</sup> Auf diese *Dezentralisierungsthese* wird noch zurück zu kommen sein.

51 **c. Neben- und Wechselwirkungen**

Auch wenn in Bezug auf jede einzelne Variable Gegenmaßnahmen denkbar sind, ist abschließend auf Neben- bzw. Wechselwirkungen von Maßnahmen hinzuweisen. Besonderes Merkmal des globalen Terrors ist zunächst, dass mehrere Staaten bzw. Regierungen in das Visier der Terroristen geraten. Legt jeder einzelne Staat Gegenmaßnahmen fest, so ergeben sich aus Sicht der Terroristen attraktivere und weniger attraktive Länder für Terroranschläge.<sup>52</sup> Das unterstellte Entscheidungsmodell hat dann konsequenterweise zur Folge, dass, wenn die Kosten im Verhältnis zum Nutzen in einem Land steigen, Terroristen mit ihren Aktivitäten **auf andere Länder ausweichen**. Dies impliziert, dass zwar die Anti-Terror-Politik eines Landes isoliert evaluiert werden kann, wohl aber auch länderübergreifende Nebenwirkungen von ihr ausgehen und bedacht werden müssen.<sup>53</sup>

<sup>47</sup> Vgl. für einen umfassenden empirischen Überblick hierzu *Enders/Sandler* (2006), S. 161 ff.

<sup>48</sup> Vgl. für eine ausführliche ökonometrische Analyse *Atkinson/Sandler/Tschirhart* (1987), S. 6 ff.

<sup>49</sup> Vgl. *Frey/Lüchinger* (2003), S. 264 f. anhand eines einfachen spieltheoretischen Modells.

<sup>50</sup> Vgl. *Iannacone* (2004), S. 2.

<sup>51</sup> Vgl. *Frey/Lüchinger* (2003), S. 267 f.

<sup>52</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 7 ff.

<sup>53</sup> Vgl. das „Ausweichen“ des Terrors auf Staaten wie die Philippinen, Indonesien, Malaysia, Pakistan, nach den Verschärfungen der Gesetzgebung der westlichen Staaten nach dem 11. September 2001, hierzu empirisch *Enders/Sandler* (2006), S. 134 ff.

- 52 Vor dem Hintergrund der *Dezentralisierungsthese* besteht eine Wechselwirkung zwischen Nutzenminderungsmaßnahmen durch **Dezentralisierung** und Kostenerhöhung. Gerade bei Kostenerhöhungsmaßnahmen wurde vorgeschlagen, gefährdete Einrichtungen besser abzusichern. Es liegt nahe, mehrere solcher Einrichtungen zusammen zu legen, um die Abschottung praktikabel zu machen. Hierin besteht allerdings eine Zentralisierung, die den Nutzen wiederum erhöht und das Ziel umso attraktiver erscheinen lässt. Es muss also ein Optimum zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung gefunden werden.<sup>54</sup>

S. 241

- HFR 19/2008 S. 11 -

- 53 Zudem ist zu bedenken, dass nicht nur staatliche oder wirtschaftliche Einrichtungen der Gefahr eines Anschlags ausgesetzt sind. Gerade bei Anschlägen auf zivile Ziele kann Angst effektiv verbreitet werden (z.B. bei Großveranstaltungen wie Konzerten, Fußballspielen, Weihnachtsmärkten etc.). Schottet man politische Angriffsziele ab, so können diese potentiell durch zivile Angriffsziele substituiert werden. **Substitutionsmöglichkeiten** müssen demnach bei vermeintlich kostenerhöhenden Gegenmaßnahmen bedacht werden.<sup>55</sup>

54 **d. Ergebnis**

Im **Ergebnis** wird deutlich, dass Gegenmaßnahmen auf jede Variable potentiell einwirken können. Die Effektivität ist eine Frage des konkreten Falles. Gerade hoher intrinsischer Motivation ist schwer durch Gegenmaßnahmen beizukommen. Einzubeziehen in die Überlegungen zur Gestaltung von Gegenmaßnahmen durch formale Institutionen sind jedenfalls auch die angesprochenen Neben- bzw. Wechselwirkungen.

55 **III. Institutionenökonomische Evaluation der deutschen Anti-Terror-Gesetzgebung**

**1. Überblick über deutsche Anti-Terror-Gesetze**

Der 11. September 2001 galt als Initialzündung einer verschärften **Anti-Terror-Gesetzgebung** in Deutschland. Seitdem wurden zahlreiche Gesetze erlassen, um die Terrorgefahr in Deutschland zu senken und um die Anfälligkeit des Systems für terroristische Akte zu mindern. *Tabelle 1* führt die (rechtskräftig bestehenden) gesetzgeberischen Maßnahmen auf, deren gemeinsames Ziel in der Abwehr des Terrorismus besteht<sup>56</sup> und ordnet die entsprechend unter (II.) erörterten Wirkungsvariablen zu.<sup>57</sup> Zudem ist darauf hinzuweisen, dass einige gesetzgeberische Anti-Terrorismusmaßnahmen vor dem BVerfG keinen Bestand hatten bzw. die Rechtmäßigkeit noch nicht höchststrichterlich bestätigt wurde (*Tabelle 2*).

S. 242

- HFR 19/2008 S. 12 -

<sup>54</sup> Vgl. Frey/Lüchinger (2003), S. 267 f.

<sup>55</sup> Vgl. Enders/Sandler (2006), S. 133.

<sup>56</sup> Im Mittelpunkt stehen hierbei das Terrorismusbekämpfungsgesetz (TBG) v. 9. Januar 2002 (BGBl. I 2002 S. 361) sowie das Terrorismusbekämpfungsergänzungsgesetz (TBEG) v. 5. Januar 2007 (BGBl. I 2007, S. 2).

<sup>57</sup> Die automatische Kennzeichenerfassung bei PKW/LKW findet hier mangels unmittelbarer Intention des Gesetzgebers zur Terrorismusabwehr keine Berücksichtigung.

Ziel	Maßnahme	Gesetz	Betroffene Variablen	Rechtliche Schranken/ Bedenken
<b>Verbesserung des Datenaustauschs zwischen Behörden und der Datenerhebung, Ermittlungsvereinfachung</b>	Kompetenzausweitung Sicherheitsdienste, Auskunftsbefugnisse und Beobachtungsbefugnisse des Bundesamtes für Verfassungsschutz, BND u. MAD	Art. 1-3 TBG, weitere Ausweitung der Auskunftsbefugnisse, Absenkung der Eingriffsschwellen nach TBEG	p	Normenklarheit, Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit
	Einrichtung einer Anti-Terror-Datei, die von Polizeien und Nachrichtendiensten gemeinsam genutzt wird	Gemeinsame-Dateien-Gesetz (GDG), v. 30.12.2006 (BGBl. I 2006, S. 3409)	p	Normenklarheit, Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit
	Einrichtung eines gemeinsamen Terrorismus-Abwehrzentrums zum Zwecke des Erfahrung-/Informationsaustauschs	per Organisationserlass	p	
<b>Verhinderung der Einreise terroristischer Straftäter</b>	Einführung identitätssichernder Maßnahmen im Visumsverfahren, Restriktivere Visa-Kriterien, Ausländerzentralregister, Zenrale Visa-Entscheidungsdatei)	Art. 11-16 TBG	K	
	Verbesserung der Grenzkontrollen	Art. 6 TBG	K	
	Aufnahme biometrischer Merkmale in Pässen und Personalausweisen	Art. 7, 8 TBG	K	Verf-Beschwerde anhängig, wegen Verstoßes gegen Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG

Ziel	Maßnahme	Gesetz	Betroffene Variablen	Rechtliche Schranken/ Bedenken
<b>Ausdehnung der Strafbarkeit</b>	Neuer Straftatbestand des § 129b StGB: Bildung einer im Ausland gegründeten terroristischen Vereinigung strafbar	34. StrafrechtsänderungsG - § 129b StGB, v. 29.8.2002 (BGBl. I 2002, S. 3390)	K(M)	Bedenken: Vorverlagerung der Strafbarkeit, Bestimmtheit, Art. 103 Abs. 2 GG
	Ausweitung des Straftatbestandes § 129a (Bildung terroristischer Vereinigungen), Erweiterung des Zielkataloges der terroristischen Vereinigung	Gesetze zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates v. 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze v. 22.12.2003 (BGBl. I S. 2836)	K(M)	Bedenken: Vorverlagerung der Strafbarkeit, Bestimmtheit, Art. 103 Abs. 2 GG
<b>Erschwerung der Durchführung terroristischer Akte</b>	Erhöhung der Luftsicherheit	Luftsicherheitsgesetz v. 11.1.2005 (BGBl. I 2005, S. 78)	p, K	Verfassungswidrigkeit der Abschussregelung (Art. 14 III) wg. Art. 1 I GG
	Verstärkte Überprüfung von sicherheitsempfindlichen Tätigkeiten (vorbeugender personeller Sabotageschutz)	Art. 5 TBG	p, K	
	Erweiterung der Ermittlungskompetenzen des BKA bei Computersabotageakten	Art. 10 TBG	p	
	Einsatz bewaffneter Flugbegleiter der BPol in deutschen Luftfahrzeugen, Erweiterung Kompetenzen der BPol	Art. 6, 19 TBG	p	

Ziel	Maßnahme	Gesetz	Betroffene Variablen	Rechtliche Schranken/ Bedenken
<b>Erschwerung der Vorbereitung terroristischer Akte</b>	Zulässigkeit von IMSI-Catcher zum Abhören von Handys sowie Ortung dieser	Gesetz zur Änderung der Strafprozessordnung v. 6. August 2002 (BGBl. I S. 3018)	p, K	Laut BVerfG, Beschluss v. 22. August 2006 (2 BvR 1345/03) mit GG vereinbar
	Beschränkung extremistischer Ausländervereine (Streichung des Religionsprivilegs), Ausweitung Vereinsverbotsgründe	Erstes Gesetz zur Veränderung des Vereinsgesetzes, v. 7.12.2002 (BGBl. I 2001, S. 3319), Art. 9 TBG	K	
	Regulierung von Finanzströmen	Geldwäschebekämpfungsg v. 14.8.2002 (BGBl. I 2002, S. 3105)	p, K	
<b>Erhöhung Handlungsfähigkeit nach Terrorakten</b>	Einrichtung des Bundesamtes für Bevölkerungsschutz und Katastrophenhilfe (BBK)	Gesetz über die Einrichtung des BBK v. 27.4.2004 (BGBl. I 2004, S. 630)	N(E)	

**Tabelle 1:** Deutsche Anti-Terrorgesetzgebung im Hinblick auf die betroffene Variable und auf rechtliche Restriktionen

Quelle: eigene Darstellung

S. 243

- HFR 19/2008 S. 13 -

57

Ziel	Maßnahme	Gesetz	Betroffene Variablen	Grund der Rechtswidrigkeit
<b>Maßnahmen zur erleichterten Strafverfolgung und Gefahrenabwehr</b>	Online-Durchsuchung (Trojaner)	§ 5 Abs. 2 Nr. 11 des Gesetzes über den Verfassungsschutz in NRW v. 20.12.2006 (GVBl. NRW S. 620)	P	Verletzung des Grundrechts auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme, vgl. BVerfG, 1 BvR 370/07 v. 27.2.2008
	Vorratsdatenspeicherung	Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG v. 21.12.2007 (BGBl. 2007 I S. 3198).	P	Eilantrag nach Beschluss vom 11.03.2008 – 1 BvR 256/08 – teilweise erfolgreich, Beschwerde derzeit Anhängig beim BVerfG, Bedenken: Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, des Fernmeldegeheimnisses, Unverhältnismäßigkeit

	Rasterfahndung	Jeweiliges LandesPolG, bei Terrorismus Anwendung auch ohne konkrete Terror-Gefahr (allgemeine Bedrohungslage)	P	Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, vgl. BVerfG, 1 BvR 518/02 v. 4.4.2006, demnach konkrete Gefahr erforderlich
--	----------------	---	---	---

**Tabelle 2:** Gescheiterte bzw. beim BVerfG anhängige Gesetze im Hinblick auf die betroffene Variable und auf rechtliche Restriktionen

Quelle: Eigene Darstellung

## 58 2. Ökonomische Evaluation der deutschen Anti-Terror-Gesetze

Bei Betrachtung der gesetzgeberischen Aktivitäten in der Bundesrepublik wird folgendes deutlich: Der oben beschriebenen Theorie folgend lassen sich den getroffenen Maßnahmen die entsprechenden **Variablen zuordnen**. Der überwiegende Teil der Maßnahmen wirkt auf die Erfolgswahrscheinlichkeit (p) ein. Darüber hinaus liegt ein weiteres Hauptaugenmerk auf der Erhöhung der erfolgsunabhängigen Kosten (K), so dass Terroristen die Durchführung terroristischer Akte erschwert wird. Die Durchführung ist dann für sie mit höheren Kosten verbunden. Auch wurden durch Einführung bzw. Erweiterung von Straftatbeständen (insbes. §§ 129a, 129b StGB) die Misserfolgskosten (K(M)) erhöht. Auf den Erfolgsnutzen (N(E)) wird hingegen kaum institutionell eingewirkt.<sup>58</sup>

59 Die Erhöhung der **Kostenseite dominiert** demnach eindeutig die deutsche Gesetzgebung. Insbesondere die Absenkung der Erfolgswahrscheinlichkeit (p) geht mit der Ausweitung präventiv-polizeilicher Kompetenzen einher. Da es sich bei (p) um eine Wahrscheinlichkeit handelt, ist die konkrete Maßnahme aus Sicht des Terroristen von verdecktem Charakter. Auch die kostenerhöhenden Maßnahmen sind mit einer (dann aber deutlich sicht- und spürbaren) Ausweitung der Staatskompetenzen verbunden.<sup>59</sup>

60 Da die Maßnahmen den einzelnen Kategorien eindeutig zuzuordnen sind, lassen sich die eingangs erläuterten allgemeinen **ökonomischen Charakteristika**, Implikationen sowie Wechselwirkungen im Hinblick auf die jeweiligen Variablen ohne weiteres auf Deutschland übertragen. Ersichtlich ist aber, dass das Grundgesetz der institutionellen Gestaltung von Anti-Terror-Maßnahmen Grenzen setzt.

S. 244

- HFR 19/2008 S. 16 -

## 61 3. Institutionelle Ausgestaltung und Grundgesetz – der juristische Diskurs

Das Grundgesetz stellt als konstitutionelle Institution eine **Grenze** dar.<sup>60</sup> Aus den Tabellen wird deutlich, dass die einzelnen Maßnahmen diese teilweise überschreiten. So geraten beispielsweise die präventiven Maßnahmen oftmals in Konfrontation mit dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Bei der Ausweitung von Straftatbeständen wird kritisiert, dass die erreichte Vorverlagerung und Ausdehnung der Strafbarkeit nicht mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar sei.<sup>61</sup> Überdies steht bei der Rechtmäßigkeit von Gesetzen, die Überwachungs- und Eingriffsbefugnisse erweitern, immer wieder die Debatte über mangelnde Bestimmtheit, Klarheit und Verhältnismäßigkeit der Eingriffsnorm im Mittelpunkt. Diese Grenzen

<sup>58</sup> Es kann ernsthaft bezweifelt werden, ob die Einrichtung eines Katastrophenschutzes den Nutzen für einen terroristischen Anschlag überhaupt senkt.

<sup>59</sup> Vgl. verschiedene Anti-Terror-Maßnahmen anderer Länder bei *Garoupa/Klick/Parisi* (2006). Fast schon selbstverständlich erscheint der Verzicht Deutschlands auf proaktive Maßnahmen. Dass dies nicht zwingend ist, rufen die Beispiele der USA und Israels in Erinnerung.

<sup>60</sup> Vgl. *Voigt* (2002), S. 121.

<sup>61</sup> Vgl. *Ohler* (2008), S. 409 ff.

ergeben sich aus dem in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Rechtsstaatsprinzip.

- 62 Gegenstand der Rechtswissenschaft ist es, auf die Wahrung der gegebenen Rechtsstaatlichkeit hinzuwirken. Es ist daher eine nachvollziehbare Konsequenz, dass sich der **juristische Diskurs** ganz überwiegend auf das Verhältnis zwischen Sicherheit und Freiheit bzw. Rechtsstaat und Überwachungsstaat konzentriert. Dabei geht es insbesondere um die Frage, wie auf terroristische Bedrohungen reagiert werden kann, und staatliche Sicherheit gewährleistet werden kann, ohne zugleich die Prinzipien einer freiheitlichen, rechtsstaatlichen Ordnung aufzugeben.
- 63 Einerseits wird argumentiert, dass Sicherheit und Freiheit in einem **Konkurrenzverhältnis zueinander** stehen. Daraus wird gefolgert, dass in Zeiten dominanten Präventivdenkens das Geschäft rechtsstaatlicher Normsetzung mühselig und zum Scheitern verurteilt sei.<sup>62</sup> Gerade die oben evaluierte Anti-Terror-Gesetzgebung, für welche die Namen Schily und Schäuble mittlerweile als Metonymie verwendet werden, steht symbolisch für die Drift weg von Freiheit hin zur Sicherheit. Die Auseinandersetzungen werden in einschlägigen Zeitungen heftig geführt, Titel und Schlagworte wie „Guantanamoisierung des Rechtssystems“<sup>63</sup>, „Der Rechtsstaat bröckelt“<sup>64</sup> oder das „9/11-Syndrom“<sup>65</sup> versinnbildlichen den Zwist. Ein Leitartikel der ZEIT betitelt die Richter des BVerfG provokant als „APO in roten Roben“ und unterstreicht einmal mehr pointiert den Eindruck, dass in Zeiten des globalen Terrorismus Karlsruhe für die Freiheit und Berlin für die Sicherheit zuständig sei.<sup>66</sup>
- 64 Andererseits wird betont, dass Freiheit und Sicherheit logisch miteinander verknüpft sind. Demnach bedarf es eines bestimmten Maßes an Sicherheit, damit Freiheit überhaupt Bestand hat und nur wenn ein gewisser Grad an Freiheit herrscht, kann Sicherheit gewährleistet werden. Mithin handele es sich um ein **Komplementärverhältnis**.<sup>67</sup>
- 65 Umfassend ist die Literatur, die sich diesem grundrechtsdogmatischen Diskurs widmet, wohl auch deswegen, da nichts Geringeres als das Staatsverständnis betroffen ist. Es drängt sich die Vermutung auf, dass letztlich schlichtweg Geschmacksfragen diesen grundlegenden Meinungsstreit entscheiden. In Anbetracht der immanenten **Dilemmastruktur** des Diskurses soll an dieser Stelle bewusst vermieden werden, das Rad zwischen Freiheit und Sicherheit einmal mehr neu zu erfinden. Vielmehr soll entsprechend der gewählten Methodik einer institutio-nenökonomischen Argumentationslinie gefolgt werden.

S. 245

- HFR 19/2008 S. 15 -

## 66 IV. Kritische Würdigung – ein institutionenökonomischer Diskurs

### 1. Institutionenökonomischer Lösungsansatz

#### a. Misserfolgswahrscheinlichkeits- und Kostenerhöhung

Die aufgrund des ökonomischen Forschungsansatzes gewonnen Erkenntnisse sollen auch dazu verwendet werden, das oben beschriebene Dilemma zu diskutieren und Lösungsansätze aufzuzeigen. Auffällig war zunächst, dass ein Großteil der (insbesondere präventiven) Maßnahmen auf die **Reduktion der Wahrscheinlichkeit (p)** abzielt. Auf Kostenseite wird aufgrund des multiplikativen Zusammenhangs deutlich, dass die Erfolgswahrscheinlichkeitsreduktion nur dann Täter von terroristischen Akten abhält, wenn sie den Misserfolg und die sich anschließenden Sanktionen als Kosten empfinden. Doch gerade in Deutschland scheint die Bedrohungslage vermehrt durch Terroristen mit hoher intrinsischer Motivation geprägt zu sein, die auch vor Straftaten trotz hoher

<sup>62</sup> Vgl. Denninger (2002), S. 27.

<sup>63</sup> Vgl. Prantl (2007).

<sup>64</sup> Vgl. Kreuzer (2007).

<sup>65</sup> Ebd.

<sup>66</sup> Vgl. statt vieler Debatten den Diskurs zwischen Schäuble, ZRP 2007, 210 und Hirsch, ZRP 2008, 24.

<sup>67</sup> Vgl. Hirsch, ZRP 2008, 24, Di Fabio, NJW 2008, 421, 422.

Strafen im Fall der Ergreifung nicht zurückschrecken.<sup>68</sup> Vor diesem Hintergrund erscheinen die Maßnahmen der Straferhöhung und der Erfolgswahrscheinlichkeitssenkung nicht nur rechtsstaatlich unverhältnismäßig, sondern auch aus ökonomischer Sicht die Effektivität zweifelhaft.

- 67 Zunächst folgerichtig erscheint es daher, an dem verbleibenden Parameter, nämlich den erfolgsunabhängigen **Kosten (K)**, zu schrauben, um somit objektive Barrieren gegen den Terror zu errichten. Auch dies hat der Gesetzgeber durch die in der Tabelle ersichtlichen auf (K) einwirkenden Maßnahmen veranlasst. Spiegelbildlich zum juristischen Dilemma erscheint aber auch hier ein ökonomisches Dilemma, welches im Kern auf die große **Asymmetrie** zwischen Terroristen und Regierungen im Falle des globalen Terrorismus zurückzuführen ist:<sup>69</sup> Dass die Grundordnung Deutschlands eine freiheitlich-demokratische ist, bildet bereits einen Anreiz für Terroristen die Bundesrepublik in ihr Fadenkreuz zu nehmen. Doch die freiheitlich-demokratische Grundordnung stellt darüber hinaus einen die Planung und Durchführung terroristischer Aktivitäten begünstigenden Faktor dar.<sup>70</sup> Denn auch die Terroristen genießen, wenn sie sich unerkannt im Bundesgebiet aufhalten, alle grundgesetzlichen Freiheitsgarantien (beispielsweise Vereinigungsfreiheit, Persönlichkeitsrechte oder Prozessgrundsätze). Gerade für vorbereitende Handlungen sind freiheitlich-demokratische Grundordnungen wie die der Bundesrepublik fruchtbarer Nährboden.<sup>71</sup> Es ist dann logisch zwingend, dass die Kostenerhöhungen für Terroristen auch die Freiheiten anderer, unbescholtener Bürger beschränken. Hierin besteht die ökonomische Crux der kostenseitigen Anti-Terrormaßnahmen.

S. 246

- HFR 19/2008 S. 16 -

68 **b. Nutzensenkung als vernachlässigte Variable**

Deutlich wurde bei der Evaluation der deutschen Gesetzgebung, dass sie die Variable des **Erfolgsnutzens (N(E))** gänzlich vernachlässigt. Nutzensenkungen werden erreicht, wenn durch gesetzgeberische Maßnahmen Deutschland als Anschlagziel weniger attraktiv wird und der Grenznutzen der Verübung eines terroristischen Aktes sinkt.

- 69 Die freiheitlich-demokratische Grundordnung gerät nicht nur durch extensive Terrorabwehrmaßnahmen in Gefahr, sie ist zugleich auch ein Grund für den terroristischen Akt selbst, da eben dieser die Abschaffung der staatlichen Ordnung postuliert. So ließe sich der Abschaffung durch die Terroristen zuvorkommen, indem man einen **Polizei-staat** einrichtet, der dem Terroristen keinen Anreiz mehr bietet aktiv zu werden. Die Alternative bestünde darin, auf seine eigene staatliche Ordnung aus Überzeugung zu insistieren und Terrorgefahr als Luxusproblem bzw. Nebenwirkung der freiheitlichen Demokratien in Kauf zu nehmen. Dies ist freilich nur ein Gedankenexperiment. Dass die Abschaffung des Rechtsstaates nicht gewollt ist, zeigt ja gerade die Tatsache, dass Sicherheit nicht um jeden Preis erreicht werden soll. Und auch den Terrorismus untätig zu dulden stellt keine praktikable Alternative dar.<sup>72</sup>
- 70 Zudem ist auch ein totalitärer Staat anfällig für Terrorismus. So wäre es von *Stauffenberg* beinahe gelungen, *Hitler* durch einen Bombenanschlag zu töten. Aufgrund der Machtzentralisierung und des Personenkultes um *Hitler* hätte er womöglich

<sup>68</sup> Vgl. „Kofferbomber“ oder „Sauerlandzelle“.

<sup>69</sup> Vgl. zur Illustration der Asymmetrien in einzelnen Bereichen die systematische Gegenüberstellung bei *Enders/Sandler* (2006), S. 144.

<sup>70</sup> Nach *Eubank/Weinberg* (1994) ist die empirisch gemessene Wahrscheinlichkeit einer terroristischen Präsenz in freiheitlich-demokratischen Grundordnungen 3,5 mal höher als in nichtdemokratischen Staaten, vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 28 ff.

<sup>71</sup> Vgl. die Studie von *Blomberg/Rosendorff* (2006), die empirisch nachweisen, dass Demokratie und Freiheit statistisch signifikant die Wahrscheinlichkeit dafür erhöhen, Zielländer aber nicht Quellenland des globalen Terrorismus zu sein (also „Nettoimporteur“). Für nicht freiheitlich-demokratische Staaten gilt der Zusammenhang vice versa (also „Nettoexporteur“). Dazu ferner der ambivalente Befund von *Kurrit-Klitgaard/Justesen/Klemmensen* (2006), S. 308 f.

<sup>72</sup> Sie wäre zudem auch wegen des grundgesetzlich herzuleitenden Schutzauftrages des Staates vermutlich unzulässig.

das Dritte Reich zum Zusammenbruch bringen können. Dieser Befund kann hingegen wohl nicht für die Bundesrepublik gelten, für den Fall dass etwa die Bundeskanzlerin durch Terroristen ermordet würde. An dieser Stelle zeigt sich die akute Relevanz der Dezentralisierungsthese von *Frey/Lüchinger*: Die Bundesrepublik Deutschland kann wegen des vergleichsweise hohen **Dezentralisierungsgrades** von staatlichen Einrichtungen und Macht für sich beanspruchen, dass sie resoluter auf Terror reagieren kann, bzw. deswegen womöglich aus den Augen eines Terroristen als weniger attraktiv erscheint.<sup>73</sup> Zu beachten ist allerdings, dass diese Dezentralisierungsthese nur dann Bestand hat, wenn es sich um terroristische Anschläge auf staatliche Ziele handelt. Doch bereits oben wurde erläutert, dass öffentliche Ziele durch private substituiert werden können.<sup>74</sup> Zudem ist empirisch nachgewiesen, dass gerade terroristische Angriffe auf Zivilisten einen höheren Grad medialer Aufmerksamkeit erwecken.<sup>75</sup> In Bezug auf den globalen Terrorismus erscheint der Rückgriff auf die Dezentralisierungsthese daher problematisch.

- 71 Ein weiterer Aspekt der Nutzensenkung ist daher die Frage, inwiefern **Massenmedien** in die Verantwortung genommen werden müssen. Erst durch die mediale Verbreitung eines terroristischen Anschlages kann die vom Terroristen beabsichtigte Angst in der Bevölkerung – und somit ein womöglich dadurch bewirkter Präferenzwandel – effektiv und flächendeckend herbeigeführt werden.<sup>76</sup> Die Medien werden dann zu unfreiwilligen Propagandawerkzeugen der Terroristen. Die konsequenterweise zu fordernde staatliche allgemeingültige Einschränkung oder gar Zensur ist jedoch gerade in Deutschland aufgrund der in Art. 5 GG verankerten Freiheiten nicht umsetzbar. Denkbar wäre lediglich eine freiwillige Selbstverpflichtung bzw. Selbstregulation der Medien.<sup>77</sup> Doch in Anbetracht dessen, dass die Sender um die Maximierung ihrer Einschaltquoten bemüht sind, brächten diese vermutlich kein stabiles Gleichgewicht hervor.
- 72 Im **Ergebnis** wird deutlich, dass Nutzensenkungen (N(E)) in Deutschland einerseits vernachlässigt werden, obwohl ihnen andererseits eine hohe Wirksamkeit attestiert werden könnte. Erklären lässt sich das damit, dass die konstitutionellen Schranken noch deutlicher überschritten werden müssten als im Bereich der Misserfolgswahrscheinlichkeits- bzw. Kostenerhöhung ((p) bzw. (K)).<sup>78</sup>

S. 247

- HFR 19/2008 S. 17 -

73 **c. Kollektive Präferenzen als entscheidende Determinante**

Behandelt man Freiheit und Sicherheit als Güter im ökonomischen Sinne, die von den jeweiligen Bürgern in einer bestimmten Menge nachgefragt werden, so ist die gesamtgesellschaftliche Nachfrage nicht konstant. Letztlich verdichten sich die individuellen Präferenzen der Bürger zu kollektiven Präferenzen (hier etwa einem kollektiven Freiheits- oder Sicherheitsbedürfnis). Es ergibt sich demnach eine **kollektive Nutzenfunktion**, die man der terroristischen Nutzenfunktion gegenüberstellen kann. Aufgrund der demokratischen Legitimationskette in Deutschland (vgl. Art. 20 Abs. 2 GG) liegt es nahe, dass sich diese Präferenzen zumindest mittelfristig auch auf die politischen Präferenzen und somit auf die Staatspräferenzen durchschlagen und Einfluss auf die insti-

<sup>73</sup> Vor diesem Hintergrund bieten etwa parlamentarische Monarchien wie Spanien oder das Vereinigte Königreich eine größere bzw. attraktivere Angriffsfläche.

<sup>74</sup> Vgl. *Anderton/Carter* (2006) S. 444. Deutlich ist daher, dass der globale Terrorismus wegen der Substituierbarkeit auch ökonomisch einer anderen Dimension als der RAF-Terrorismus zuzuordnen ist.

<sup>75</sup> Vgl. *Pamperrien* (2006).

<sup>76</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 36 ff., zudem *Wahlberg/Sjöberg* (2000), S. 43 ff. zur Frage, in welchem Maße die Massenmedien wirklich auf Präferenzwandel, insbes. auf Änderung der Risikoperzeption, hinwirken können.

<sup>77</sup> Beispielsweise durch die Entwicklung eines Kodex in Anlehnung an einen Corporate Governance Codex. Vgl. zur Selbstbindung *Voigt* (2002), S. 128.

<sup>78</sup> Hingewiesen sei z.B. auf das ökonomische Modell von *Garoupa/Klick/Parisi* (2006), S. 194 ff. Diese schlagen vor, Persönlichkeitsrechte verkaufen zu können, um dadurch einen Signalisierungs- und Finanzierungseffekt im Hinblick auf die Terrorismusbekämpfung zu erzielen. So interessant dieser ökonomisch Ansatz unter Wirkungsgesichtspunkten sein mag – vor dem Grundgesetz erscheint er lediglich als utopisches Gedankenexperiment.

tutionelle Gestaltung nehmen.<sup>79</sup> Das bedeutet im Ergebnis, dass es letztlich Ausdruck des Demokratieprinzips ist, wenn die formalen Institutionen einer Verschiebung der kollektiven Nutzenfunktion entsprechend angepasst werden. Im Klartext heißt dies: Auch die Verfassung beruht auf einem gesellschaftlichen Konsens, welcher Ausdruck des Zeitgeistes ist. Diese Erkenntnis lässt sich nicht nur auf die Gesetzgebung beschränken. Wer argumentiert, dass zumindest das BVerfG als rechtsdogmatische Überwachungsinstanz gegen gesellschaftliche Präferenzwandel weitgehend immun sei, der gestatte die schlichte Frage, ob womöglich Horst Dreier dann zum Verfassungsrichter ernannt worden wäre, wenn die Kofferbomber am 31. Juli 2006 Erfolg gehabt hätten.

- 74 Insbesondere **exogene Schocks**, wie etwa der Terror der RAF in den 1970er Jahren oder die Anschläge vom 11. September 2001, können auf das kollektive Sicherheitsbedürfnis einwirken.<sup>80</sup> Der temporäre individuelle Nutzen des Gutes Freiheit sinkt dann im Vergleich zur Sicherheit für den Bürger. Institutionell drückt sich dieser Präferenzwandel in der sich unmittelbar anschließenden umfassenden Anti-Terror-Gesetzgebungsaktivität aus. An dieser Stelle wird deutlich, dass es in doppelter Hinsicht kein Optimum und kein stabiles Gleichgewicht von Terrorabwehrmaßnahmen in Bezug auf die Nachfrage von Sicherheit und Freiheit gibt: Absoluter Schutz vor terroristischen Anschlägen ist nämlich aufgrund der teilweise hohen intrinsischen Motivation der Täter eine Illusion<sup>81</sup> und überdies wandeln sich die Präferenzen der Bevölkerung bzgl. Freiheit und Sicherheit massiv im Zeitablauf.<sup>82</sup>
- 75 Entscheidend für die Präferenzen ist nicht die objektive Bedrohungs- bzw. Gefahrenlage, sondern die **Vorstellung der deutschen Zivilgesellschaft** über diese. Seit dem 11. September 2001 wurde nicht ein einziger terroristischer Anschlag in Deutschland erfolgreich verübt. Die Opferzahl des globalen Terrors beträgt Null in einem Land von über 80 Millionen potentiellen Opfern. Doch was lässt sich aus dieser erfreulichen Bilanz folgern? Ist sie Frucht der in den Tabellen aufgezählten Terror-Abwehrmaßnahmen? Ist die Kosten-Nutzen-Relation von Terroristen im Hinblick auf Deutschland derartig beschaffen, dass das Land ohnehin aufgrund der genannten ökonomischen Kriterien ein vergleichsweise unattraktives Ziel bildet? Über- oder unterschätzen die Deutschen die konkrete Terrorgefahr? Zumindest die bislang erfolgreich vereitelten Terroranschläge rufen punktuell ins Gedächtnis, dass nicht nur eine abstrakte, sondern eine durchaus konkrete Gefahr besteht. Ziel des Staates muss es daher sein, dass individuelle Präferenzen mit der objektiven Gefahrenlage korrespondieren. Ansonsten manövriert sich die Gesellschaft in eine Rationalitätenfalle. Wie sich diese Korrespondenz herstellen lassen kann, ist allerdings schon in Anbetracht der schwierigen Messbarkeit von konkreter Terrorgefahr in der Praxis problematisch.

S. 248

- HFR 19/2008 S. 18 -

## 76 2. Nutzenmaximierung der Politiker

Ein weiteres Problem besteht zudem darin, dass Politiker Eigeninteressen verfolgen. In Demokratien ist die Sicherung der **Wiederwahl** ein zentrales Leitmotiv der jeweiligen Regierungspartei.<sup>83</sup> Auf Terrorismus und Terrorgefahr angemessen zu reagieren, ist dabei überlebensnotwendig, denn schafft es die Regierung in einer freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht, das Leben und das Eigentum der Bürger zu schützen, so wird sie abgewählt.<sup>84</sup> Doch auch bei Überreaktionen kann die schleichende Erosion

<sup>79</sup> Vgl. aber auch die dann zu berücksichtigenden damit verbundenen Kosten zur Umsetzung der Maßnahmen, hierzu *Niskanen* (2006), S. 351 ff.

<sup>80</sup> Vgl. *Enders/Sandler* (2006), S. 35.

<sup>81</sup> Vgl. *Möller/Hansson/Peterson* (2006), S. 427 ff., die dies nachweisen und daher für ein instersubjektives Sicherheitskonzept plädieren.

<sup>82</sup> Realistischer ist es, hier nicht von einem Optimum, sondern von der Erreichung eines hinreichenden Satisfaktionsniveaus auszugehen, vgl. *Voigt* (2002), S. 205.

<sup>83</sup> Vgl. *Voigt* (2002), S. 121.

<sup>84</sup> Vgl. beispielhaft die Fälle *Jimmy Carter* und die Geiselnahme an der US-amerikanischen Botschaft in Teheran 1979 sowie *José María Aznar* und die Bombenanschläge in Madrid am 11. März 2004.

des Rechtsstaates zu einem Zustimmungsverlust bei der Wählerschaft führen.<sup>85</sup> Der Politiker maximiert demnach auch seinen eigenen Nutzen, wenn er um ein Optimum bemüht ist.<sup>86</sup>

- 77 Die öffentliche Sicherheit ist als öffentliches Gut mithin nicht nur aus Sicht des Wählers, sondern auch aus Sicht des Politikers ein kritisches Gut. Nimmt man die obige Forderung ernst, dass es Ziel staatlichen Handelns sein muss, Korrespondenz zwischen individuelle Präferenzen und der objektiven Gefahrenlage herzustellen, dann wird ein Konflikt deutlich: Politiker sind – sofern man individuelle Nutzenmaximierung unterstellt – nur dann darum bemüht, diese Korrespondenz herzustellen, wenn sie für ihre Wiederwahl vorteilhaft ist. Es ist daher denkbar, dass Politiker in dem Bemühen, ihre Wiederwahl zu sichern, in beide denkbaren Richtungen **Scheinkorrespondenzen** anstreben. Die erste Möglichkeit bestünde darin, die objektive Gefahrenlage zu dramatisieren, um die Präferenzen der Bevölkerung nach Sicherheit mit den expansiven Terrorabwehr-Maßnahmen in Einklang zu bringen. Die zweite Möglichkeit bestünde darin, die objektive Gefahrenlage zu verharmlosen, um nicht in Konflikt mit den Präferenzen der Bevölkerung nach Freiheit zu geraten.
- 78 Nichts von beidem soll hier der aktuellen Tagespolitik unterstellt werden. Doch allein der Hinweis darauf, dass dieses Problem der **Verzerrung** logische Folge der Theorie der Stimmenmaximierung ist, soll verdeutlichen, dass die praktische Umsetzung optimaler Anti-Terror-Institutionen zusätzlich aufgrund der demokratischen Konstitution erschwert wird – gerade in der deutschen Parteiendemokratie, in der das vertretene Freiheits- und Sicherheitsverständnis oftmals ein, wenn nicht *das* zentrale Abgrenzungskriterium zwischen parteilichen Ideologien darstellt.

S. 249

- HFR 19/2008 S. 19 -

### 79 3. Befristung und Evaluation der Gesetze

Deutlich wird also, dass sich der juristische Diskurs über Sicherheit und Freiheit spiegelbildlich in der institutionenökonomischen Debatte wieder findet und gerade die in Deutschland bestehenden Institutionen ökonomisch wirkungsvolle Lösungsansätze massiv beschränken. Mangels eindeutiger Lösbarkeit soll abschließend noch auf einen zwischen Effektivität und Rechtsstaat vermittelnden Ansatz eingegangen werden, nämlich den der Befristung und Evaluation von Gesetzen. Es erscheint – juristisch begründet – als ein Ausdruck des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit**, dass Befristungen und zwingende Wirksamkeits-Evaluationen von Gesetzen angebracht sind, wenn bei Eingriffsregelungen über tatsächliche Sachlagen oder Entwicklungen sowie über die Regelungsfolgen ein besonders gesteigertes Maß an Ungewissheit besteht.<sup>87</sup>

- 80 Dies ist nicht lediglich Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips. Das ökonomische Prinzip der Effektivität verlangt grundsätzlich, dass Institutionen nicht um ihrer selbst Willen existieren, sondern eine Wirkung in die vom Gesetzgeber beabsichtigte Richtung entfalten. Insofern ist die mit der obligatorischen Evaluation des deutschen TBG bzw. TBEG verbundene Wirkungsanalyse aus institutionenökonomischer Sicht ebenso notwendig wie selbstverständlich. Voraussetzung muss dann aber sein, dass diese Wirkungsanalyse wissenschaftlich fundiert und methodisch transparent betrieben wird. Gerade die Evaluation der Bundesregierung zum TBG, welche dem Innenausschuss des Bundestages vorgelegt wurde,<sup>88</sup> gilt aber gemessen an dieser Forderung als **praktisch unterentwickelt**.<sup>89</sup> Eine Evaluationspflicht degeneriert dann zur hohlen Floskel, wenn die Art der Erfüllung methodisch nicht hinreichend definiert ist. Zudem legen die obigen Ausführungen

<sup>85</sup> Vgl. die kontinuierlich sinkende Zustimmung zur *Bush-Administration*, insbesondere im Hinblick auf Guantanamo.

<sup>86</sup> Insofern ist es beachtlich, dass das Kabinett um *Helmut Schmidt* in den 1970ern nicht aufgrund der RAF-Morde abgewählt wurde. Zumindest polit-ökonomisch und retrospektiv betrachtet erscheinen die damals eingeleiteten Terror-Abwehr-Maßnahmen als angemessen.

<sup>87</sup> Vgl. *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876, 879.

<sup>88</sup> Am Evaluationsbericht der Bundesregierung zum TBG, Ausschuss-Drs. 15(4)218.

<sup>89</sup> Vgl. *Roggan/Bergemann*, NJW 2007, 876, 879.

rungen nahe, dass aus verschiedenen institutionenökonomisch hergeleiteten Gründen ein Anreiz für Regierungsverantwortliche an einer politischen Zielen folgenden, nicht aber an einer methodisch-wissenschaftlichen Evaluation besteht. Spätestens hier zeigt sich die fundamentale Bedeutung eines institutionenökonomischen Ansatzes in Bezug auf die institutionelle Gestaltung der Terrorismusabwehr der Bundesrepublik.

S. 250

- HFR 19/2008 S. 20 -

81 **V. Fazit**

Die eingangs gestellte Frage danach, was Recht in Zeiten des globalen Terrorismus zu leisten vermag, muss präzisiert werden, bevor sie beantwortet werden kann. Bezieht man sich darauf, was **Recht grundsätzlich** leisten kann, so findet das Recht seine Schranken in den ökonomischen Gesetzmäßigkeiten: Für Problemstellungen, die bereits die ökonomische Theorie nicht zu lösen vermag, können formelle Institutionen auch keine wirksamen Lösungen herbeiführen. Diese Grenzfälle stellen aber, wie gezeigt auch – oder besser gesagt: sogar – im Falle des globalen Terrorismus lediglich eine Ausnahme dar. Insofern vermag Recht in Zeiten des globalen Terrors – sofern wirkungsorientiert eingesetzt – grundsätzlich Beachtliches zu leisten.

82 Bezieht man sich speziell darauf, was **Recht in Deutschland** in Zeiten des globalen Terrorismus leisten kann, so findet die Ökonomie anti-terroristischer Institutionen ihre Grenzen in der Verfassung, insbesondere in Freiheitsgrundrechten sowie dem Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip. Es entsteht ein verfassungsimmanent begründetes Dilemma, so dass sich nicht nur auf juristischer Seite, sondern spiegelbildlich auch auf ökonomischer Seite ein schwer zu lösender Diskurs abzeichnet.

83 Als **Ausweg** aus dem institutionenökonomischen Diskurs wird die Herstellung von größtmöglicher Kongruenz von objektiv-existenter Bedrohungslage und Bevölkerungspräferenzen für die Güter Sicherheit und Freiheit vorgeschlagen. Doch erscheint dieses Leitbild vor dem Hintergrund politischer Präferenzen aufgrund mangelnder Operabilität in der Parteiendemokratie Deutschland fragwürdig. Der Ansatz über Befristung und Evaluation der Gesetze verheißt einen praktikablen Ausweg: Hier kommen sowohl die Verfassungsprinzipien als auch das ökonomische Prinzip der Effektivität zu größtmöglicher Geltung. Voraussetzung ist aber, dass sich die Durchführung der Evaluation – entgegen der gängigen Praxis – von einem festgeschriebenen, transparenten Ansatz leiten lassen muss.

84 Was Recht in Zeiten des globalen Terrorismus in Deutschland zu leisten vermag, hängt dann davon ab, was ihm die Präferenzen der Bevölkerung letztlich aufbürden. Ob das Recht schließlich ab einem bestimmten Überlastungsgrad ins Unrecht verkehrt wird, ist eine Frage der Definition und längst nicht mehr eine Frage ökonomischer Rationalität.

S. 251

- HFR 19/2008 S. 21 -

85 **Literatur**

**Anderton, Charles H. und John R. Carter**, Applying Intermediate Microeconomics to Terrorism, *Journal of Economic Education*, Nr. 37, 2006, S. 442-458.

**Atkinson, Scott E., Sandler, Todd und John Tschirhart**, Terrorism in a Bargaining Framework, *Journal of Law and Economics*, Vol. 30, Nr. 1, 1987, S. 1-21.

**Atran, Scott**, Mishandling Suicide Terrorism, *The Washington Quarterly*, Vol. 27, Nr. 3, 2004, S. 67-90.

**Azam, Jean-Paul**, Suicide-bombing as inter-generational investment, Vol. 122, 2005, S. 177-198.

**Becker, Gary S.**, Crime and Punishment: An Economic Approach, *Journal of Political Economy*, Vol. 76, 1968, S. 169-217.

**Blomberg, Brock und Peter Rosendorff**, A Gravity Model of Globalization, *Democ-*

racy and Transnational Terrorism, University of Southern California Legal Studies Working Paper Series, Paper 12, 2006.

**Bradley, Anne E.R.**, Institutional change in the absence of the rule of law and market mechanisms, *Public Choice*, Vol. 128, 2006, S. 197-219.

**Caplan, Bryan**, Terrorism: The relevance of the rational choice model, *Public Choice*, Vol. 128, 2006, S. 91-107.

**Denninger, Erhard**, Freiheit durch Sicherheit? Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 11-12, 2002, S. 22-30.

**Di Fabio, Udo**, Sicherheit in Freiheit, *NJW* 2008, S. 421-425.

**Enders, Walter und Todd Sandler**, *The Political Economy of Terrorism*, New York, 2002.

**Eubank, William L. und Leonard B. Weinberg**, Does Democracy Encourage Terrorism?, *Terrorism and Political Violence*, Vol. 6, Nr. 4, 1994, S. 417-435.

**Frey, Bruno S. und Simon Lüchinger**, Anti-Terrorismus-Politik – Eine ökonomische Analyse, *WiSt*, Vol. 32, Nr. 5, 2003, S. 264-269.

**Garoupa, Nuno, Klick Jonathan und Franco Parisi**, A law and economic perspective on terrorism, *Public Choice*, Vol. 128, S. 147-168.

**Guttel, Ehud und Barak Medina**, Less Crime, More (Vulnerable) Victims: Game Theory and the Distributional Effects of Criminal Sanctions, *Review of Law and Economics*, Vol. 2, Nr. 2, 2007, S. 407-435.

**Hirsch, Burkhard**, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts – Eine notwendige Entgegnung – Erwiderung zu Schäuble, *ZRP* 2007, 210, *ZRP* 2008, S. 24-25.

**Hirschmann, Kai**, Terrorismus in neuen Dimensionen – Hintergründe und Schlussfolgerungen, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, B 51, 2001, S. 7-15.

**Hylton, Keith N.**, The Theory of Penalties and the Economics of Criminal Law, *Review of Law and Economics*, Vol. 1, Nr. 2, 2005, S. 175-201.

**Iannaccone, Laurence R.**, *The Market for Martyrs*, Mercatus Center at George Mason University, Working Paper 36.

**Kirchner, Christian**, Ökonomische Analyse des Rechts. Interdisziplinäre Zusammenarbeit von Ökonomie und Rechtswissenschaft, in: Assmann, Heinz-Dieter, Kirchner, Christian und Schanze, Erich (Hrsg.), *Ökonomische Analyse des Rechts*, Tübingen, 1993, S. 62-78.

**Kreuzer, Arthur**, Der Rechtsstaat bröckelt, auf <http://www.zeit.de/online/2007/40/strafrecht> (abgerufen am 10. September 2008).

**Kurrilt-Klitgaard, Peter, Justesen, Mogens K. und Robert Klemmensen**, The political economy of freedom, democracy and transnational terrorism, *Public Choice*, Vol 128, 2006, S. 289-315.

**Möller, Niklas, Hansson, Sven O. und Martin Peterson**, Safety is More Than the Antonym of Risk, *Journal of Applied Philosophy*, Vol. 23, Nr. 4, 2006, S. 419-432.

**Niskanen, William A.**, The several costs of responding to the threat of terrorism, *Public Choice*, Vol. 128, 2006, S. 351-356.

**Ohler, Christoph**, Terrorismusbekämpfung mit den Instrumenten der Finanzmarktaufsicht, *Die Verwaltung*, Vol. 41, Nr. 3, 2008, S. 405-434.

**Pamperrien, Sabine**, Gefahr der unfreiwilligen Propaganda, auf

<http://www.nzz.ch/2006/04/21/em/articleDQ1S3.html?printview=true> (abgerufen am 13. September 2008).

**Posner, Richard A.**, Recht und Ökonomie: Eine Einführung, in: Assmann, Heinz-Dieter, Kirchner, Christian und Schanze, Erich (Hrsg.), Ökonomische Analyse des Rechts, Tübingen, 1993, S. 79-98.

**Pradipto, Rimawan**, Does Punishment Matter? A Refinement of the Inspection Game, Review of Law and Economics, Vol. 3, Nr. 2, 2007, S. 197-219.

**Prantl, Heribert**, Der Angstmach-Minister, auf <http://www.sueddeutsche.de/deutschland/artikel/531/122365/> (abgerufen am 15. August 2008).

**Richter, Rudolf und Eirik G. Furubotn**, Neue Institutionenökonomik, 3. Auflage, Tübingen, 2003.

**Schäuble, Wolfgang**, Aktuelle Sicherheitspolitik im Lichte des Verfassungsrechts, ZRP 2007, S. 210-213.

**Roggan, Fredrik und Nils Bergemann**, Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland – Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdateien und Terrorismusbekämpfungs-ergänzungsgesetz, NJW 2007, S. 876-881.

**Voigt, Stefan**, Institutionenökonomik, München, 2002.

**Wahlberg, Anders und Lennart Sjöberg**, Risk perception and the media, Journal of Risk Research, Vol. 3, Nr. 1, 2000, S. 31-50.

**Wintrobe, Ronald**, Extremism, suicide terror, and authoritarianism, Public Choice, Vol. 128, 2006, S. 169-195.

*Zitierempfehlung:* Heiko Richter, HFR 2003, S. 231 ff.