

Justiz und Terrorismus

- am Beispiel der Fälle Padilla, Hamdi, Moussaoui und Motassadeq¹

von Dr. iur. h.c. Gerhard Strate, Rechtsanwalt in Hamburg

New York, das Juwel unter den Metropolen, und seine Bewohner wurden am 11. September 2001 Opfer eines Anschlages, dessen Scheußlichkeit nur deshalb nicht unsere Phantasie übersteigt, weil er tatsächlich geschehen ist. Dieser Anschlag hat Tausenden von Menschen das Leben gekostet. Die Erschütterungen, die fortauern, betreffen die Grundfesten unseres gesellschaftlichen Zusammenlebens, auch und gerade unserer Rechtsordnung. Prinzipien, die als ehern galten, werden in Frage gestellt. Die Fragesteller gerieren sich als mutige Querdenker, die es auf die Entrüstung ihrer Zuhörer und Leser anzulegen scheinen. Ein renommierter Harvard-Professor (Alan Dershowitz), dessen Biographie durch unerschrockenes Eintreten für Bürgerrechte geprägt ist, wird plötzlich zum Befürworter der Folter, allerdings unter vorgeblich strikten, richterlich angeordneten Regeln. Ein deutscher Strafrechtslehrer (Günther Jakobs) beginnt darüber nachzudenken, ob das klassische „Bürgerstrafrecht“ ausreicht, dem er auf der Ebene sog. „Idealtypen“ das „Feindstrafrecht“ gegenüberstellt. Den philosophischen Diskurs zwischen sich selbst, Rousseau, Hobbes, Kant und Fichte läßt er in einem kürzlich veröffentlichten Aufsatz dann doch schnell praktisch werden:

„Wem das alles noch dunkel erscheint, dem sei durch einen Hinweis auf die Taten des 11. September 2001 blitzartig zu einer Erhellung verholfen. ... Verbrechen bleiben auch dann Verbrechen, wenn sie mit radikalen Absichten und im großen Stil begangen werden. Aber es ist doch sehr wohl zu fragen, ob nicht durch die strikte Fixierung auf die Kategorie des Verbrechens dem Staat eine Bindung auferlegt wird – eben die Notwendigkeit, den Täter als Person zu respektieren – die gegenüber einem Terroristen, der die Erwartung generell personalen Verhaltens gerade nicht rechtfertigt, schlechthin unangemessen ist. Anders formuliert: wer den Feind unter den Begriff des bürgerlichen Verbrechers bringt, sollte sich nicht wundern, wenn die Begriffe ‚Krieg‘ und ‚Strafverfahren‘ durcheinandergeraten.“²

Daß die Begriffe Krieg und Strafverfahren nicht durcheinandergeraten, ist allerdings nicht eine Frage philosophischer Distinktionen, sondern häufig auch eine Frage ganz persönlichen Einsatzes und beherzten Mutes. Zwei kurze Porträts „stiller Helden“ will ich hier voranstellen:

¹ Der Beitrag ist eine der Veröffentlichung leicht angepaßte (und mit weiterführenden Fußnoten versehene) Fassung des Vortrags, den der Verfasser am 10.6.2004 auf einer Veranstaltung der Bundesrechtsanwaltskammer aus Anlaß des 125jährigen Bestehens der Rechtsanwaltskammern am 10.6.2004 in Berlin gehalten hat.

² Jakobs, in HRRS [www.hrr-strafrecht.de] 2004, 88 ff.

1. Der Fall Padilla v. Rumsfeld

Das erste ist das einer Anwältin in New Jersey. Wir schreiben den 10.6.2002. *Donna R. Newman* befährt an diesem Montag-Morgen gerade die Mautstraße von New Jersey nach Manhattan zu einem routinemäßig wahrzunehmenden Gerichtstermin, als sie von einem Freund, der im Büro des District Attorney's tätig ist, einen Anruf erhält. „The Pentagon has seized one of your clients“ („Das Pentagon hält einen Deiner Mandanten fest“), hört sie am anderen Ende der Leitung. Ihr Mandant, *Jose Padilla*, war am Tage zuvor, am 9.6.2002, vom Präsidenten der Vereinigten Staaten zu einem „enemy combatant“ (wörtlich: Feind-Kämpfer) erklärt worden. Donna R. Newman hatte bis dahin als Einzelanwältin in einem kleinen Büro in West-Manhattan sich mit den Alltagsfällen der Kriminalität in einer großen Stadt befaßt. Ihre erste Reaktion war ungläubig: „I thought he was joking, I had never even heard of an enemy combatant.“³ („Ich dachte er macht Witze, ich hatte noch nie etwas von einem Feind-Kämpfer gehört“).

Was war passiert? Am 8.5.2002 war Jose Padilla, amerikanischer Staatsbürger, aus Pakistan kommend über den Flughafen Chicago eingereist. Dort wurde er von Beamten des FBI festgenommen auf der Grundlage eines von einem New Yorker Richter erlassenen „material witness warrant“, und zwar im Zusammenhang mit Ermittlungen zu den Anschlägen vom 11.9.2001. Er wurde nach New York gebracht und dort einem zuständigen Richter vorgeführt. Da Padilla keinen anwaltlichen Beistand hatte, ordnete der Richter Donna Newman bei. Sie führte mit Padilla mehrere Gespräche und stellte schließlich am 22.5.2002 den Antrag, den „material witness warrant“ aufzuheben. Zur Verhandlung über den Antrag wurde durch den „District Court for the Southern District of New York“ der 11.6.2002 angesetzt. Zwei Tage vor diesem Termin wurde der Richter seitens der Regierung in Kenntnis gesetzt, daß der Präsident gegen Padilla eine „Order“ erlassen habe, „designating Padilla as an enemy combatant and directing Secretary Rumsfeld to detain him“ („Padilla als Feind-Kämpfer einstuft und anordnend, daß Secretary Rumsfeld ihn festsetzen möge“). Bevor Donna Newman ihren Mandanten noch ein weiteres Mal sprechen konnte, war er von Beamten des United States Marshal Service bereits den Beamten des Verteidigungsministeriums übergeben und in ein hochgesichertes Militärgefängnis nach Charleston in South Carolina verbracht worden. Seitdem sitzt er dort ein, wie die Amerikaner sagen, „incommunicado“, d.h. abgeschnitten von seiner Außenwelt, ohne Zugang durch seinen Anwalt oder Familienangehörige.⁴

³ National Catholic Reporter, 7.3.2003 (http://natcath.org/NCR_online/archives2/2003a/030703/030703j.htm).

⁴ Nicht zur Unterstützung von Verständnis, sondern allein, um auf die (auch) emotionalen Wurzeln mancher Aktivitäten der augenblicklichen amerikanischen Regierung und ihrer konstitutionellen Rechtfertigung hinzuweisen, sei darauf hingewiesen, daß die Vereinigten Staaten von Amerika zuletzt im Jahre 1814 sich auf ihrem Staatsgebiet militärischen Angriffen ausgesetzt sahen (durch britische Truppen). Die terroristischen Anschläge auf das World Trade Center werden nicht nur von der Bush-Administration, sondern auch von Teilen der Bevölkerung als ein feindlicher Angriff auf ihr Staatsgebiet verstanden. Hieraus leitet sich her, daß der Umgang mit Personen, die der Teilhabe am Terrorismus verdächtig erscheinen, juristisch (zum Teil) durch Rückgriff auf Recht aus Kriegszeiten legitimiert wird. Hierbei spielt eine besondere Rolle die Entscheidung des US Supreme Court „*Ex Parte Quirin et al.*“ vom 31.7.1942 (317 U.S. 1, 12/13), in der es um sieben Agenten ging, die von deutschen U-Booten aus an der us-amerikanischen Ostküste angelandet waren, um in den USA Sabotage-Akte auszuführen. Hier sprach der US Supreme Court aus, daß „ordinary constitutional doctrines do not impede the Federal Government in its dealings with enemies“ („die verfassungsrechtlichen Prinzipien die Regierung nicht an dem [von ihr für richtig gehaltenen] Umgang mit Feinden hindert“), sie deshalb keine Befugnis hätten, vor

Donna Newman wollte dies nicht auf sich sitzen lassen. Noch im Termin, der eigentlich zur Anhörung über den „material witness warrant“ gedacht war, formulierte sie für ihren Mandanten eine „Habeas-Corpus-Petition“, ein Verfahren zur gerichtlichen Überprüfung von Freiheitsentziehungen. Da Padilla ihr für diesen Zweck eine Vollmacht nicht mehr unterzeichnen konnte, petitionierte sie für Padilla „as next friend“ (als nächster Freund), was nach der Rechtstradition in den Vereinigten Staaten möglich ist.

Ihrer ersten Empörung machte sie in harschen Worten Luft: „As a citizen, it frightens me. I'm frightened that the rest of America doesn't see it. If it can happen based on somebody's suspicions, it means you can pluck people off the street and nobody will know. ... That's what they had in Argentina.”⁵ („Als Bürger macht mich das erschrecken. Es erschrickt mich, daß der Rest von Amerika es nicht sieht. Wenn das passieren kann allein auf der Basis eines Verdachts von irgendwem, dann bedeutet das, daß Du Menschen von der Straße weggreifen kannst und niemand weiß es. .. Das ist, was sie in Argentinien hatten.“) In den folgenden zwei Jahren widmete sich Donna Newman nur noch diesem Fall. Vom Gericht wurde ihr bzw. Padilla noch ein zweiter Anwalt beigeordnet. Mit der Zeit erhielt sie immer mehr Unterstützung, nicht nur von der National Association of Criminal Defense Lawyers und der American Bar Association, auch von konservativen Institutionen, so dem Rutherford Institute, und einer Vielzahl weiterer Organisationen. Das Rubrum der letzten von ihr erstrittenen Gerichtsentcheidung zählt insgesamt fünfzig „amici curiae“ auf, die unterstützende Stellungnahmen eingereicht hatten.

Die Regierung trat ihrer Habeas-Corpus-Petition entgegen: Donna Newman habe keine Vollmacht. Auch sei sie kein „next friend“; sie habe mit ihrem Mandanten nur einige Male gesprochen, daraus erwachse noch keine Freundschaft. Außerdem sei „Secretary Rumsfeld“ nicht der richtige Gegner, sie habe, wenn überhaupt, den Direktor des Gefängnisses verklagen müssen. Außerdem habe der District Court in New York keine Zuständigkeit („lack of personal jurisdiction“). Da Padilla „in association with Qaeda“ stehe, zu befürchten sei, daß er teilnehmen werde an terroristischen Akten gegen die Vereinigten Staaten, sei es gerechtfertigt ihn als „enemy combatant“ in einem Militärgefängnis festzuhalten.

Am 10.6.2003 entschied zunächst der District Court: Donna Newman dürfe als „next friend“ für Padilla eine Habeas-Corpus-Petition einbringen; darüberhinaus sei Secretary Rumsfeld der richtige Adressat der Klage; auch habe das Gericht die Zuständigkeit zur Entscheidung; außerdem habe Padilla das Recht auf Beratung durch einen Anwalt; der District Court ordnete an, daß die Parteien Bedingungen vereinbaren, unter denen Padilla seine Anwältin sprechen

den ordentlichen Gerichten Habeas-Corpus-Petitionen einzureichen; die Befugnisse des Präsidenten gegenüber Feinden „must be absolute“ („müssen absolut sein“). Zwei der Agenten behaupteten, sie seien amerikanische Staatsbürger; der US Supreme Court sah hierin keinen Grund, sie anders als die deutschen Agenten zu behandeln: „This does not change their status as ‚enemies‘ of the United States“ („Das ändert nichts an ihrem Status als ‚Feinde‘ der Vereinigten Staaten“). Zur unmittelbaren Legitimation der Freiheitsentziehungen bei „enemy combatants“ wird von den Vertretern der Regierung in den diversen Prozessen zusätzlich auch die „Joint Resolution“ des Senats und des Repräsentantenhauses vom 12.9.2001 herangezogen.

⁵ Wie FN 3.

könne. „Secretary Rumsfeld“ weigerte sich, dies zu tun. Immerhin gab der District Court der Regierung insoweit recht, als es dem Präsidenten das Recht zuerkannte, Menschen mit dem Status eines „enemy combatant“ zu belegen; angesichts der vorliegenden Beweise sei dies bei Padilla auch gerechtfertigt.

Das von beiden Seiten eingelegte Rechtsmittel führte in einer wegweisenden Entscheidung des „United States Court of Appeals for the Second Circuit“ vom 18.12.2003⁶ zu einem vollen Erfolg für Donna Newman. Der Präsident, so das Bundesappellationsgericht, habe nicht die Macht, amerikanische Staatsbürger auf amerikanischem Boden unter Berufung auf seine Funktion als „Commander-in-Chief“ ergreifen und, mit dem Status eines feindlichen Kämpfers versehen, festsetzen zu lassen; eine solche Maßnahme müsse durch den Kongreß autorisiert worden sein.

Ihrer Entscheidung, die durch eine ausführliche historisch-staatsrechtliche Argumentation geprägt ist, stellen sie die folgenden, durchaus bewegenden Sätze voran:

„As this court sits only a short distance from where the World Trade Center once stood, we are as keenly aware as anyone of the threat al Qaeda poses to our country and of the responsibilities the President and law enforcement officials bear for protecting the nation. But presidential authority does not exist in a vacuum, and this case involves not whether those responsibilities should be aggressively pursued, but whether the president is obligated, in the circumstances presented here, to share them with Congress.”⁷

(“Da dieses Gericht seinen Sitz in nur geringer Entfernung von dem Ort hat, wo das World Trade Center einst stand, sind wir genauso nachdrücklich wie jedermann der Bedrohung bewußt, die Al Qaeda für unser Land darstellt; ebenso wissen wir um die Verantwortlichkeiten, die der Präsident und alle Staatsbeamten für den Schutz der Nation tragen. Aber die Autorität des Präsidenten lebt nicht in einem Vakuum, und dieser Fall hat nichts mit der Frage zu tun, ob diese Verantwortlichkeiten (Aufgaben) nachdrücklich (aggressiv) verfolgt werden sollen, sondern allein mit der Frage, ob der Präsident unter den hier geschilderten Umständen verpflichtet ist, die Verfolgung dieser Verantwortlichkeiten mit dem Kongreß zu teilen.“)

⁶ Das Bundesappellationsgericht (United States Court of Appeals) ist das höchste ordentliche Bundesgericht der Vereinigten Staaten von Amerika, vergleichbar unserem Bundesgerichtshof. Es ist eingeteilt in insgesamt elf „Circuits“ (Kreise), welche jeweils zuständig sind für die Bundesbezirksgerichte (District Courts) mehrerer Bundesstaaten. Die einer Bundesverwaltung unterstehenden, jedoch staatsrechtlich nicht die Stellung eines Bundesstaates besitzenden Gebiete des District of Columbia (Gebiet der Bundeshauptstadt Washington) oder Puerto Rico bilden ebenfalls eigene „Circuits“; insgesamt zählt man dreizehn „Circuits“. Vgl. hierzu *Niklaus Schmid*, Strafverfahren und Strafrecht in den Vereinigten Staaten, 2. Aufl., Heidelberg 1993, S. 46/47.

⁷ Diese, wie auch die nachfolgend zitierten Entscheidungen us-amerikanischer Gerichte finden sich im Internet unter <http://news.findlaw.com/legalnews/us/terrorism/cases>.

2. Der Fall Rumsfeld v. Hamdi

Der Fall ist jetzt beim US Supreme Court anhängig. Er trägt dort den Namen „Rumsfeld v. Padilla“. Die Anhörung fand am 28.4.2004 statt. Zeitgleich wurde verhandelt der Fall „Hamdi v. Rumsfeld“. Während in ersterem Fall die Regierung die Verfassungsklage führt, ist es im letzteren Falle der – ebenfalls wie Padilla – vom Präsidenten als „enemy combatant“ eingeordnete Yaser Hamdi. Auch er ist amerikanischer Staatsangehöriger, wurde aber nicht, wie Padilla, auf us-amerikanischem Boden festgenommen, sondern 2001 im Zusammenhang mit den Kampfhandlungen in Afghanistan von Truppen der Nordallianz. Zuerst nach Guantanamo Bay verbracht, stellte sich heraus, daß Hamdi wahrscheinlich amerikanischer Staatsbürger ist, geboren in Louisiana, als Kind mit seinen Eltern nach Saudi-Arabien übersiedelt. Er wurde daraufhin in ein Militärgefängnis nach Norfolk/West-Virginia verlegt, ist aber weiterhin ohne Zugang durch seine Angehörigen oder einen Anwalt. Der Fourth Circuit Court of Appeals, gestützt auf eine Entscheidung des US Supreme Court aus dem Jahre 1942⁸, sah einen Unterschied zu dem Fall Padilla, den die Kollegen vom Second Circuit Court of Appeals entschieden hatten: Hamdi sei unmittelbar bei Kampfhandlungen gegen amerikanische Truppen festgenommen worden. Selbst wenn er amerikanischer Staatsbürger ist, liege es in der Macht des Präsidenten, ihn als „enemy combatant“ einzustufen. Sowohl vor dem Fourth Circuit Court of Appeal als auch vor dem District Court wurde Hamdi durch den Federal Public Defender, Frank Willard Dunham, Jr., vertreten. Frank Dunham war es auch, der die Zulassung der Klage gegen diese Entscheidung durch den US Supreme Court erreichte.

Frank W. Dunham Jr. ist der andere „stille Held“, dessen Porträt in die Schilderung des juristischen Szenarios hier kurz eingestreut werden soll: Er ist „Federal Public Defender for the Eastern District of Virginia“, quasi höchster Pflichtverteidiger in diesem Bundesstaat. In seinem Büro in Alexandria hängt noch gerahmt seine Ernennungsurkunde durch John Mitchell, 1969 bis 1972 Attorney General unter Nixon (1974 wegen Behinderung der Justiz und Meineides im Zusammenhang mit dem Watergate-Skandal verurteilt). Von seiner politischen Einstellung her ist Dunham wohl eher Republikaner, von daher vermutlich ein Sympathisant des Führungswechsels nach Clinton. Seine Verteidigung der Bürgerrechte ist von seinen möglichen politischen Sympathien für die augenblickliche Regierung jedoch völlig unbeeinflusst. Sie ist geprägt durch Unbeirrbarkeit und Konsequenz.

⁸ Siehe oben FN 3.

3. Der Fall *United States v. Moussaoui*

Dies leitet über auf den Fall von *Zacarias Moussaoui*, französischer Staatsbürger algerischer Abstammung, der in Alexandria einsitzt und lange Zeit als der „zwanzigste Hijacker“ galt. Auch hier ist Frank Dunham gerichtlich bestellter Verteidiger. Um nicht ansatzweise den Anschein aufkommen zu lassen, die Nachdrücklichkeit der Verteidigung könnte durch die öffentliche Bestallung Frank Dunhams in Frage gestellt sein, hat er noch zwei weitere unabhängige Verteidiger hinzugezogen, Edward MacMahon und Judy Clarke, die aus seinem Etat bezahlt werden.

Moussaoui ist kein leichter Mandant. Mit seinen Anwälten spricht er nicht; bei seinem ersten öffentlichen Auftritt anlässlich der Verlesung der Anklage bezichtigt er seine Anwälte gleichermaßen wie die Vorsitzende des District Court eines „plot to kill him“ (einer Verschwörung, ihn zu ermorden). Seine Eingaben an das Gericht sind regelmäßig mit Beschimpfungen, Verwünschungen und Bedrohungen verbunden, jeweils unterschrieben mit „Slave of Allah“. Einer seiner ersten Anträge war darauf gerichtet, seine Anwälte zu entlassen. So kam es auch, daß das Gericht seinem Antrag, sich selbst zu verteidigen, stattgeben mußte⁹. Die Verteidiger erhielten den Status eines „Stand-by-Counsel“ (Anwalt in Wartestellung), durften also zunächst nur unterstützend eingreifen, wo ihnen Initiativen des sich selbst verteidigenden Beschuldigten sinnvoll erschienen, oder, in höherer Instanz, Moussaoui nicht mehr selbst auftreten konnte.

Die zentrale juristische Auseinandersetzung bei Moussaoui hat deutliche Parallelen zu den Problemen, mit denen sich die deutschen Gerichte in den beiden Prozessen gegen Motassadeq und Mzoudi konfrontiert sahen:

Moussaoui kam in Haft drei Wochen *vor* den Anschlägen auf das World Trade Center wegen des Verdachts eines Verstoßes gegen Einreisebestimmungen. Nachdem man herausgefunden hatte, daß er ebenfalls Flugschulen besucht hatte, in denen die Flugzeugentführer des 11. September gelernt hatten, wurde er im Dezember 2001 und alsdann erweitert im Juli 2002 angeklagt in sechs Anklagepunkten: der Verschwörung zur Durchführung von terroristischen Akten über die Grenzen hinweg, der Verschwörung zur Entführung von Flugzeugen, der Verschwörung zur Zerstörung von Flugzeugen, der Verschwörung zur Benutzung von Massenvernichtungswaffen, der Verschwörung zur Ermordung von Beamten der Vereinigten Staaten von Amerika und der Verschwörung zur Zerstörung von Eigentum. Wegen der ersten vier Vorwürfe strebt die Regierung eine Verurteilung zur Todesstrafe an.

⁹ Dies geschah in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des US Supreme Court's, der in einer Entscheidung vom 30.6.1975 das „right of self-representation“ als in der Verfassung (dem „Sixth Amendment“) garantiert sah (*Faretta v. California*, 422 U.S. 806, 821); in der Zwischenzeit (am 14.11.2003) hat die Richterin des District Court's Moussaoui das Recht auf Selbstverteidigung aberkannt, da seine Anträge an das Gericht gekennzeichnet seien durch „contemptuous language that would never be tolerated from an attorney and will no longer be tolerated from this defendant“ („verächtliche Sprache, die niemals bei einem Anwalt toleriert werden würde und auch nicht länger bei diesem Beschuldigten toleriert werden wird.“): Quelle: The Washington Times vom 15.11.2003.

Moussaoui bestreitet, von den Planungen eines Angriffs auf das World Trade Center gewußt zu haben.

Während die Ermittlungen gegen Moussaoui noch andauerten, wurden außerhalb der USA weitere Personen ergriffen¹⁰, denen eine wichtige Rolle bei der Vorbereitung der Anschläge auf das World Trade Center zugemessen wird. Moussaoui stellte alsbald nach dem Bekanntwerden der Festnahmen bei dem District Court in Alexandria Anträge auf „access“ (Zugang) zu den potentiellen Zeugen. Am 30.1.2003 ordnete die Richterin Leonie Brinkema an, daß Moussaoui dieser Zugang verschafft werden müsse, da es sicher sei, daß einer der Zeugen in die Planungen des 11. September eingebunden war, und es nicht ausgeschlossen werden könne, daß sein Zeugnis Moussaoui entlastet. Die Regierungsvertreter schlugen „Substitutions“ vor, schriftliche Zusammenfassungen aus den Verhören, die dann im Prozeß verlesen werden könnten – eine Möglichkeit, die im „Classified Information Procedures Act“ (CIPA) geregelt ist; wobei die Verlesung vom Einverständnis des Angeklagten abhängig wäre. Die Vorsitzende des District Court's lehnte dies ab, da die „Reports“ über die Verhöre „unreliable“ (unzuverlässig) und die daraus gewonnenen „Substitutions“ in mehrerlei Hinsicht unzulänglich seien („flawed in numerous aspects“). Nachdem am 29.8.2003 der District Court eine Order herausgegeben hatte, Moussaoui Zugang auch noch zu einem weiteren Zeugen zu verschaffen, die Regierungsvertreter dieses ebenfalls ablehnten und die von ihnen vorgelegten „Substitutions“ unzulänglich erschienen, ordnete Leonie Brinkema schließlich am 2.10.2003 an, daß alle Anklagevorwürfe, die Moussaoui der Todesstrafe aussetzen, zu streichen seien; auch im übrigen dürften in den Prozeß keine Beweismittel eingebracht und keine Fragen gestellt werden, die Moussaoui in Verbindung mit den Anschlägen vom 11. September 2001 brächten. Ihre Begründung ist lesenswert:

„The Court has previously found that the defendant's fundamental right to a fair trial includes the right to compel the trial testimony of witnesses, presumably in Government custody, who may be able to provide favourable testimony on his behalf. Moreover, we have also concluded that, consistent with well-established principles of due process, the United States may not maintain this capital prosecution while simultaneously refusing to produce witnesses who could, at minimum, help the defendant avoid a sentence of death.”

(“Das Gericht hat schon kürzlich ausgesprochen, daß das grundlegende Recht des Beschuldigten auf ein faires Verfahren das Recht einschließt, die Aussage von Zeugen im Prozeß zu erzwingen, die vermutlich im Gewahrsam der Regierung sich befinden und möglicherweise ein dem Beschuldigten günstiges Zeugnis ablegen können. Außerdem haben wir festgestellt, und zwar in Übereinstimmung mit feststehenden Grundsätzen eines gerechten Verfahrensganges, daß die (Regierung der) Vereinigten Staaten von Amerika nicht diesen schwerwiegenden Vorwurf (Strafverfolgung) aufrechterhalten kann, während sie gleichzeitig sich weigert, die Zeugen zu präsentieren, die – zumindest – geeignet wären, den Beschuldigten vor der Todesstrafe zu bewahren.“)

¹⁰ Die Namen der festgenommenen Personen werden hier nicht ausdrücklich genannt, da sie offiziell immer noch „classified“ sind; der Verfasser hält sich in diesem Zusammenhang hieran, da er im Falle Moussaoui ebenfalls für das Amt des „Federal Public Defender for the Eastern District Virginia“ tätig ist.

Es war klar, daß die Vertreter der Regierung diese Entscheidung des District Court's nicht akzeptieren würden. Am 3.12.2003 wurde vor dem „United States Court of Appeals for the Fourth Circuit“ über die Beschwerde der Regierung verhandelt. Die Entscheidung erging am 22.4.2004. Die Entscheidungsgründe sind zwiespältig. Auf der einen Seite anerkennt der Court of Appeals, daß Moussaoui das Recht hat, die fraglichen Zeugen zu laden, und zwar auch dann, wenn sie sich nicht auf amerikanischem Boden befinden. Solange sie sich im Gewahrsam amerikanischer Behörden befinden, seien sie für das Gericht und auch für den Angeklagten erreichbar. Auch bestehe dieses Recht, wenn es wahrscheinlich erscheint, daß der fragliche Zeuge von seinem Recht, sich durch seine Aussage nicht selbst belasten zu müssen, Gebrauch machen werde. Auch sieht der Court of Appeals, daß die fraglichen Zeugen den Beschuldigten in seiner Verteidigung unterstützen könnten. Da die Weigerung der Regierung, die Zeugen zu präsentieren, andauern werde, kommt das Beschwerdegericht schließlich zu einer Lösung, die allein vor dem Hintergrund des Jury-Systems verständlich ist und sich entlang handelt an den Bestimmungen des schon erwähnten „Classified Information Procedures Act“ (CIPA). Aus den Zusammenfassungen der Verhörprotokolle sollen „Substitutions“ gefertigt werden, deren Inhalt von den Vertretern der Regierung, dem Gericht und der Verteidigung *gemeinsam* erarbeitet werden soll (außerhalb des Gerichtssaals). Sofern auf diese Weise zwischen den Beteiligten ein „Kommunique“ über den Inhalt der Aussagen geschaffen wurde, soll dessen Inhalt im Prozeß verlesen werden und zur Beweisgrundlage gemacht werden, dies aber auch nur dann, wenn der Angeklagte zuvor einer Verlesung zugestimmt hat.

Die Entscheidung ist selbst für amerikanische Rechtsexperten schwer verständlich, zumal der Kompromiß zwischen auseinander driftenden Meinungen innerhalb des Gerichts sich auch darin dokumentiert, daß der Entscheidung des dreiköpfigen Spruchkörpers zwei, jeweils zu unterschiedlichen Passagen dissentierende Meinungen angefügt sind, also offenbar der gesamte Text in den jeweiligen Passagen mit unterschiedlich gruppierten Mehrheiten zustande gekommen ist. Kommentar in einer juristischen Chat-Gruppe: „Guesswork in black robes“ (Rätselwerk in schwarzen Roben).

Der Fall Moussaoui leitet über zu den beiden Fällen, die in Deutschland in Aufarbeitung der Anschläge des 11.9.2001 verhandelt worden sind. Ich möchte mich hierbei konzentrieren auf den Fall *Motassadeq*.

4. Der Fall Motassadeq

Motassadeq ist marokkanischer Staatsangehöriger. Er kam 1993 nach Deutschland. Seit dem Wintersemester 1995 studierte er an der Technischen Universität Hamburg-Harburg Elektrotechnik. 1998 machte er das Vordiplom. Zu seinem Freundeskreis zählten die späteren Flugzeugentführer Atta, Alshehi, Essabar und Jarrah sowie der in die Vorbereitungen auf den Anschlag offenbar mit einbezogene, 2002 in Pakistan festgenommene Binalshib sowie der nach dem 11.9.2001 untergetauchte Bahaji.

Motassadeq befand sich seit dem 28.11.2001 in Untersuchungshaft; am 19.2.2003 wurde er vom Hanseatischen Oberlandesgericht wegen Beihilfe zum Mord in 3066 Fällen sowie zum versuchten Mord und zur gefährlichen Körperverletzung in fünf Fällen in Tateinheit mit Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von fünfzehn Jahren verurteilt.

Motassadeq war *atmosphärisch* stark belastet durch den Umstand, daß er im Sommer 2000 sich in Afghanistan in einem Lager der der Al Qaeda aufgehalten und dort auch an Schießübungen teilgenommen hatte. Ansonsten gab es nichts, was ihn indiziell irgendwie in Verbindung mit den Planungen des Anschlages in Verbindung brachte. Seine letzte Aktivität war eine Geldüberweisung auf Bitten Binalshibs in Höhe von 5000 DM von einem Konto des Alshehi, für das Motassadeq Kontovollmacht hatte.

Um – ihrer Überzeugung folgend – eine Einbindung Motassadeqs plausibel erscheinen zu lassen, schrieben die Richter des Hanseatischen Oberlandesgerichts die Zeitgeschichte um. Die eigentlichen Planungen für den Anschlag sollen den schriftlichen Urteilsgründen zufolge schon zu einem Zeitpunkt eingesetzt haben, als Motassadeq noch regelmäßig mit den späteren Entführern zusammen war und mit ihnen gesehen wurde, nämlich Ende 1998/Anfang 1999. Bereits im Frühjahr 1999 hätten Atta, Alshehi, Jarrah, Binalshib Essabar und Motassadeq den Entschluß gefaßt, durch die Entführung von Flugzeugen und zielgerichtet sowie zeitgleich herbeigeführte Abstürze in symbolträchtige Gebäude wie dem World Trade Center eine Vielzahl von Bürgern der USA zu töten. Das Urteil betont, daß diese sechs Personen wußten, dieser Plan werde nur mit erheblichem organisatorischen, logistischen, finanziellen und personellen Aufwand realisiert werden können. Nachdem sie ihre Planungen in Hamburg von der Intention her abgeschlossen hatten, seien sie dann anschließend nach Afghanistan gereist, um auch Usama Bin Laden, Mitbegründer und Financier der Al Qaeda, hierfür zu gewinnen. Es heißt dann wörtlich im Urteil: „Daß das Attentatsvorhaben bei Bin Laden auf offene Ohren stoßen würde, war der Gruppe um Atta klar.“

Also: Die Planung und Organisation der Anschläge auf das World Trade Center lag bei der sechsköpfigen „Gruppe um Atta“ in Hamburg-Harburg, aus Afghanistan gab es nur finanzielle und personelle Unterstützung. Die terroristische Vereinigung, die die Attentate plante und

ausführte, bestand nur aus Atta, Alshehi, Jarrah, Binalshib, Essabar und Motassadeq. Nach der Konstruktion des Hanseatischen Oberlandesgerichts hätte beispielsweise Usama Bin Laden nur als Unterstützer der in Hamburg-Harburg beheimateten terroristischen Vereinigung um Atta belangt werden können (und als Gehilfe für die von dieser Vereinigung ausgeführten Verbrechen).

Daß dies nur wenig übereinstimmt mit den inzwischen, aber auch schon bei Urteilsverkündung zugänglichen Quellen, braucht nicht weiter betont zu werden. Ebenso wenig war dieser Punkt wichtig für die Revision. Daß strafrichterliche Urteile nicht mit der historischen Wahrheit übereinstimmen, hat noch *nie* den Eintritt der Rechtskraft gehindert. Verhängnisvoll für den Bestand des Urteils wurde eine andere Passage auf der viertletzten Seite der schriftlichen Urteilsbegründung:

„Es liegt auch kein Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren vor, welcher dem Senat möglicherweise Anlaß geben könnte, das Verfahren auszusetzen.

Ein solcher Verstoß kann auch nicht darin gesehen werden, daß keine Verfahrensaussetzung erfolgt, obwohl Binalshib zwar zur Zeit nicht, aber möglicherweise in ferner Zukunft doch vernommen werden kann. Der Grundsatz des ‚fair trial‘ darf nämlich nicht an die Stelle von Vorschriften der StPO oder von Verfahrensgrundsätzen gestellt werden. Hier steht die Erreichbarkeit des Zeugen Binalshib in Rede und damit eine Frage, die in § 244 Abs. 3 StPO abstrakt geregelt und nach dieser Regel durch den Senat mit Beschluß wie Anlage Nr. 23 zum Hauptverhandlungsprotokoll vom 14.1.03 auch konkret erörtert worden ist. Zu berücksichtigen wären im Übrigen auch der im Falle einer Verfahrensaussetzung gefährdete Grundsatz der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs und der Beschleunigungsgrundsatz, der in vorliegender Haftsache ein besonderes Gewicht hat. Den sich aus einer Anwendung des § 244 Abs. 3 StPO möglicherweise ergebenden Unzuträglichkeiten steht im Übrigen das potentielle Korrektiv des Wiederaufnahmeverfahrens gegenüber, wobei es derzeit keinerlei Anhaltspunkte dafür gibt, daß Aussagen Binalshibs vorhanden oder zu erwarten sind, die zu einer Wiederaufnahme des vorliegenden Verfahrens führen könnten.“¹¹

Der Sache nach bekannte sich hier das Hanseatische Oberlandesgericht zur sog. „Windfall“-Theorie („Fallobst“-Theorie) der amerikanischen Regierung, deren Vertreter dem Begehren der Verteidiger von Moussaoui, Zugang zu den inzwischen festgenommenen Personen zu erhalten, entgegenhielten: die Festnahme dieser Personen sei doch aus der Perspektive von Moussaoui reiner Zufall, so zufällig wie der „Windfall“¹², also das reife Obst an den Bäumen, welches nach einem Windstoß in den Garten des Nachbarn fällt. Der Prozeß gegen ihn, so die Konsequenz der „Windfall“-Theorie, hätte auch stattfinden müssen, wenn diese Personen *nicht* festgenommen worden wären. Ihre Festnahme ebenso wie ihr Nicht-Erscheinen im Prozeß behindere dessen Fortgang und Fairneß *nicht*.

¹¹ UA S. 67.

¹² *United States of America v. Zacarias Moussaoui*, Opinion of the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit, Decided April 22, 2004, p. 11.

In einer ungewöhnlich kraftvollen Diktion, durchdrungen von rechtsstaatlichem Impetus, hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in einer am 4. März dieses Jahres verkündeten Entscheidung einem derart saloppen Umgang mit der Aufklärungspflicht Einhaltung geboten. Binalshib sei unmittelbar Tatbeteiligter gewesen. Es sei deshalb nicht auszuschließen, daß er als einziger Überlebender – neben dem flüchtigen Bahaji – etwas zum Umfang der Tatbeteiligung Motassadeqs, auch entlastend, hätte aussagen können:

„Nach alledem hätte sich das Oberlandesgericht hier nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß der Tatbeteiligte Binalshib für eine Vernehmung nicht zur Verfügung stand und auch nicht geklärt werden konnte, ob und gegebenenfalls welche Angaben er bei seinen Vernehmungen durch US-amerikanische Stellen über die Einbindung des Angeklagten in Planung und Vorbereitung der Anschläge vom 11. September 2001 machte.“

Zwar müsse ein unerreichbares Beweismittel bei der Würdigung der erhobenen Beweise grundsätzlich außer Betracht bleiben:

„Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt jedoch dann, wenn der um Rechtshilfe ersuchte Staat ein erhebliches eigenes Interesse an dem Ausgang des Strafverfahrens hat, etwa weil – wie hier – die angeklagten Straftaten und deren Folgen maßgeblich auch seine eigene Sicherheit sowie die Rechtsgüter seiner Bürger verletzen und die Bundesrepublik Deutschland daher in einer Art stellvertretenden Strafrechtspflege auch für ihn tätig wird. Insbesondere wenn er in einem derartigen Fall selbst Beweismittel – hier in Person des Zeugen W. – für den Tatnachweis zur Verfügung stellt, darf es nicht unberücksichtigt bleiben, wenn er andere, für die Tataufklärung zentrale Beweismittel, die potentiell zur Entlastung des Angeklagten geeignet sein könnten, dem deutschen Strafgericht vorenthält. Die anderenfalls nicht auszuschließende Gefahr, daß der ausländische Staat durch die selektive Gewährung von Rechtshilfe den Ausgang des in Deutschland geführten Strafverfahrens in seinem Sinne steuert, kann im Hinblick auf das Recht des Angeklagten auf eine faire Verfahrensgestaltung nicht hingenommen werden.“¹³

Das sind sehr selbstbewußte Worte. Sie zeigen, daß unsere Justiz bislang nicht der Versuchung erlegen ist, die der große amerikanische Richter, Rechtsgelehrte und Poet *Oliver Wendell Holmes* in dem Sarkasmus zusammengefaßt hat: „Hard cases make bad law“. Auch die amerikanische Justiz, tatsächlich und emotional sehr viel mehr in einer unmittelbaren Konfrontation mit den Auswirkungen terroristischer Akte als wir in Mitteleuropa, hat den Bestrebungen, ein paralleles Rechtssystem aufzurichten, das sich ihrer Jurisdiktion entzieht, eine

¹³ BGH in StV 2004, 192, 195.

Reihe von mutigen Entscheidungen entgegengesetzt, die absehbar auch Guantanamo Bay nicht in einem rechtsfreien Raum belassen¹⁴.

5. Schluß

Die vergleichende Betrachtung der Judikatur in den Vereinigten Staaten und in der Bundesrepublik Deutschland führt zurück zum Ausgangspunkt der Betrachtung. Wie muß Justiz mit den Gefahren des Terrorismus umgehen? Es ist klar: Ein Feind-Strafrecht darf es nicht geben. Sein notwendigerweise zu bildendes sprachliches Pendant, das Freund-Strafrecht, zeigt schon die ganze Unsinnigkeit der Konstruktion. Strafrecht für Freunde und Strafrecht für Feinde – das ist die sichere Wegweisung, Freund von Feind nicht mehr unterscheiden zu können.

¹⁴ Vgl. hierzu *United States Court of Appeals for the Ninth Circuit*, Opinion filed December 18, 2003, p. 8/9 (*Falen Gharebi v. George Walker Bush, Donald H. Rumsfeld*): “We recognize that the process due ‘enemy combatant’ habeas petitioners may vary with the circumstances and are fully aware of the unprecedented challenges that affect the United States’ national security interests today, and we share the desire of all Americans to ensure that the Executive enjoys the necessary power and flexibility to prevent future terrorist attacks. However, even in times of national emergency – indeed, particularly in such times – it is the obligation of the Judicial Branch to ensure the preservation of our constitutional values and to prevent the Executive Branch from running roughshod over the rights of citizens and aliens alike. Here, we simply cannot accept the government’s position that the Executive Branch possesses the unchecked authority to imprison indefinitely any persons, foreign citizens included, on territory under the sole jurisdiction and control of the United States, without permitting such prisoners recourse of any kind to any judicial forum, or even access to counsel, regardless of the length or manner of their confinement. We hold that not lawful policy or precedent supports such a counter-intuitive and undemocratic procedure, and that, contrary to the government’s position, *Johnson* neither requires nor authorizes it. In our view, the government’s position is inconsistent with fundamental tenets of American Jurisprudence and raises most serious concerns under international law.” (“Wir erkennen an, daß das Habeas-Corpus-Verfahren gegenüber Antragstellern mit dem Status eines ‚enemy combatant‘ den Umständen entsprechend variieren mag. Auch sind wir uns vollauf bewußt der beispiellosen Herausforderungen, die die Sicherheitsinteressen der Vereinigten Staaten zur Zeit beeinflussen, und wir teilen den Wunsch aller Amerikaner, daß die Regierung alle erforderlichen Befugnisse und die nötige Flexibilität besitzt, um künftige terroristische Attacken zu verhindern. Dennoch: sogar in Zeiten nationalen Notstandes – in der Tat: besonders in solchen Zeiten – ist es die Verpflichtung der Judikative, die Bewahrung der Werte unserer Verfassung sicherzustellen, und zu verhindern, daß die Exekutive über die Rechte der Bürger – und der Ausländer gleichermaßen – rücksichtslos hinweggeht. Hier [in diesem Falle], können wir es schlicht nicht akzeptieren, wenn die Regierung die Auffassung vertritt, die Exekutive habe die ungehinderte Macht, irgendwelche Personen, ausländische Staatsbürger eingeschlossen, auf undefinierbare Zeit einzusperren, auf Territorium, das unter der alleinigen Gerichtsbarkeit und Kontrolle der Vereinigten Staaten steht, ohne diesen Gefangenen irgendein Rechtsmittel zu irgendeinem justitiellen Forum oder gar nur Zugang zu einem juristischen Berater zu gestatten, und das ohne Rücksicht auf die Dauer und die Form ihrer Einschließung. Wir sind der Auffassung, daß weder gesetzliche Verfahrensregeln noch Präzedenzfälle eine solche den Gefühlen widerstrebende, undemokratische Prozedur rechtfertigen, und daß – im Gegensatz zu der Auffassung der Regierung – *Johnson* [gemeint: die Entscheidung des US Supreme Court’s vom 5.6.1950 in der Sache *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763] sie weder erfordert noch autorisiert. Aus unserer Sicht ist die Position der Regierung unvereinbar mit grundlegenden Lehren amerikanischer Rechtswissenschaft und unterliegt völkerrechtlich den ernstesten Bedenken.“)

Transponiert in eine Maxime menschlichen Handelns und Richtens ist es der Aufruf zur Willkür. Historisch wäre es der selbstvergessene Abschied von den Erfahrungen der beiden Generationen vor uns: Selbst für die Untaten der Kriegsverbrecher des Nazi-Regimes galt der von der Generalversammlung der UN im November 1946 für die Nürnberger Prozesse bekräftigte Grundsatz: „Any person charged with a crime under international law has the right to a fair trial on the facts and law.“ („Jede Person, angeklagt eines Verbrechens nach dem Völkerrecht, hat einen Anspruch auf einen fairen Prozeß sowohl hinsichtlich der Ermittlung der Fakten als auch der Anwendung des Rechts“).