

Protokoll^{*)}
der 137. Sitzung

am 22. April 2009, 15.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum 4300

Beginn der Sitzung: 15.05 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

- | | |
|--|-------------|
| a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD | S. 1 - 54 |
| Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten | |
| BT-Drucksache 16/11735 | |
| b) Gesetzentwurf der Bundesregierung | |
| Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten | |
| BT-Drucksache 16/12428 | |
| c) Gesetzentwurf des Bundesrates | |
| Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern (...StrÄndG) | |
| BT-Drucksache 16/7958 | |
| Anwesenheitslisten | I - V |
| Sprechregister Abgeordnete | VI |
| Sprechregister Sachverständige | VII |
| ----- | |
| Zusammenstellung der Stellungnahmen | S. 55 |
| Stellungnahmen | S. 56 - 139 |

^{*)} redigiertes Wortprotokoll


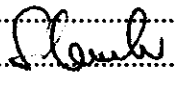
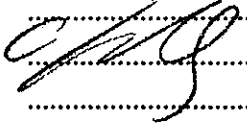
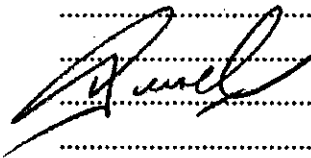
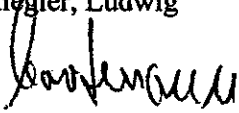
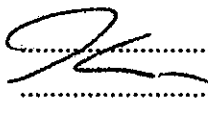
Mittwoch, 22. April 2009, 15:00 Uhr

I

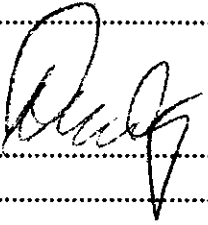
DEUTSCHER BÜNDESTAG

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

74

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
CDU/CSU		CDU/CSU	
Gehb Dr., Jürgen	Bosbach, Wolfgang
Geis, Norbert	Götzer Dr., Wolfgang
Granold, Ute	Grübel, Markus
Grosse-Brömer, Michael	Kolbe, Manfred
Kauder (Villingen-Schw.), Siegfried		Krings Dr., Günter
Merz, Friedrich	Noll, Michaela
Raab, Daniela	Röttgen Dr., Norbert
Schmidt (Mülheim), Andreas		Schröder Dr., Ole
Voßhoff, Andrea Astrid	Silberhorn, Thomas
Wanderwitz, Marco	Tillmann, Antje
Winkelmeier-Becker, Elisabeth	Wellenreuther, Ingo
SPD		SPD	
Benneter, Klaus Uwe	Binding (Heidelberg), Lothar
Danckert Dr., Peter	Brinkmann (Hildesheim), Bernhard
Dressel Dr., Carl-Christian		Bürsch Dr., Michael
Kröning, Volker	Duin, Garrelt
Lambrecht, Christine	Edathy, Sebastian
Lopez, Helga	Körper, Fritz Rudolf
Manzewski, Dirk	Oppermann, Thomas
Miersch Dr., Matthias	Schäfer (Bochum), Axel
Schieder, Marianne	Stiegler, Ludwig
Strässer, Christoph	
Stünker, Joachim
FDP		FDP	
Dyckmans, Mechthild	Burgbacher, Ernst
Essen, Jörg van		Thiele, Carl-Ludwig
Leutheusser-Schnarrenberger, Sabine	Wissing Dr., Volker

Anwesenheitsliste
gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes
Sitzung des Ausschusses Nr. 6 (Rechtsausschuss)

Ordentliche Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder des Ausschusses	Unterschrift
<u>DIE LINKE.</u>		<u>DIE LINKE.</u>	
Dagdelen, Sevim	Höll Dr., Barbara	<i>Ulrich Jepske</i>
Maurer, Ulrich	Korte, Jan
Neskovic, Wolfgang	Wunderlich, Jörn
<u>BÜ90/GR</u>		<u>BÜ90/GR</u>	
Montag, Jerzy	Deligöz, Ekin
Ströbele, Hans-Christian	Nouripour, Omid
Wieland, Wolfgang	Schewe-Gerigk, Irmingard

III

Rechtsausschuss (06)

Off.

Mittwoch, 22. April 2009, 15:00 Uhr

Fraktionsvorsitzende:

Vertreter:

CDU/CSU

.....

.....

SPD

.....

.....

FDP

.....

.....

DIE LINKE.

.....

.....

BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN

.....

.....

Fraktionsmitarbeiter:

Fraktion:

Unterschrift:

(Name bitte in Druckschrift)

Sprywald

SPD

Keller

B90/Die Grünen

Dr. Soehl

CDU/CSU

Braun

CDU/CSU

Fischer

FDP

Link

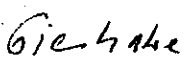

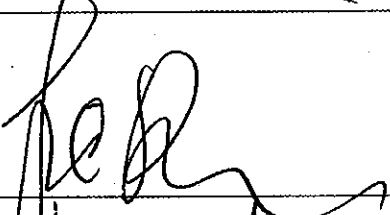

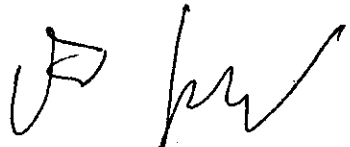
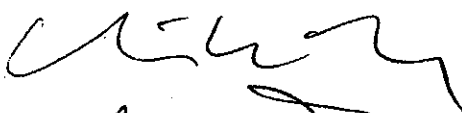
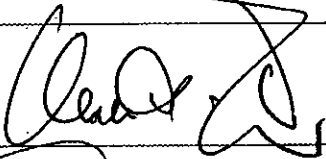

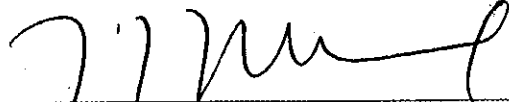
DIE LINKE

Dr. Vogt

B90/CSU

Anwesenheitsliste der Sachverständigen

zur Anhörung des Rechtsausschusses
am Mittwoch, 22. April 2009, 15.00 Uhr

Name	Unterschrift
Dr. Katrin Gierhake, LL. M. Rechtsphilosophisches Seminar der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	
Dr. Jürgen-Peter Graf Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe	
Rainer Griesbaum Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof als Abteilungsleiter (TE) und Ständiger Vertreter des Generalbundesanwalts, Karlsruhe	
Prof. Dr. Markus Heintzen Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft	
Prof. Dr. Florian Jeßberger Humboldt-Universität zu Berlin, Lichtenberg-Professur für Internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung	
Anke Müller-Jacobsen Rechtsanwältin, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin	
Dr. Klaus Michael Rogner Bundesamt für Verfassungsschutz, Köln	
Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Leiter der strafrechtlichen Abteilung, Freiburg im Breisgau	
Jörg Ziercke Präsident des Bundeskriminalamtes Wiesbaden	

Sprechregister Abgeordnete

	Seite
Dr. Carl-Christian Dressel (SPD)	29, 45
Ulla Jelpke (DIE LINKE.)	32, 45
Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU)	30, 44
Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)	30, 46
Vorsitzender Andreas Schmidt (Mühlheim)	1, 3, 5, 7, 10, 13, 17, 20, 24, 25, 29, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 41, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 54

Sprechregister Sachverständige

	Seite
Dr. Katrin Gierhake, LL.M.	1, 43, 47
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Rechtsphilosophisches Seminar	
Dr. Jürgen Peter Graf	3, 41, 48
Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe	
Rainer Griesbaum	5, 39, 49
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof als Abteilungsleiter (TE), Ständiger Vertreter des Generalbundesanwaltes, Karlsruhe	
Prof. Dr. Markus Heintzen	8, 38
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft	
Prof. Dr. Florian Jeßberger	10, 36, 49
Humboldt-Universität zu Berlin, Lichtenberg-Professur für Internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung	
Anke Müller-Jacobsen	13, 17, 35, 50
Rechtsanwältin, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin	
Dr. Klaus Michael Rogner	18, 34
Bundesamt für Verfassungsschutz, Köln	
Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber	20, 24, 34, 51
Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Leiter der strafrechtlichen Abteilung, Freiburg im Breisgau	
Jörg Ziercke	25, 33
Präsident des Bundeskriminalamtes Wiesbaden	

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich eröffne die 137. Sitzung des Rechtsausschusses, heute als Sachverständigenanhörung zum Gesetzentwurf der Regierungsfaktionen zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten. Ich darf Sie, meine Damen und Herren Sachverständigen, sehr herzlich begrüßen und freue mich, dass Sie unserer Einladung gefolgt sind und uns Ihren Sachverstand zur Verfügung stellen werden. Wir haben uns darauf verständigt, zunächst eine Statementrunde durchzuführen und das Eingangsstatement auf maximal fünf Minuten zu beschränken. Ich schlage vor, dass wir sofort beginnen. Es beginnt Frau Dr. Gierhake, rechtsphilosophisches Seminar der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Sie haben das Wort.

Sve Dr. Kathrin Gierhake, LL.M.: Ich fasse zunächst ganz kurz die Ergebnisse meiner Stellungnahme zusammen und begründe sie anschließend. Zunächst einmal bin ich zu dem Ergebnis gekommen, dass mangels Kriminalunrechts die Tathandlungen der geplanten §§ 89a, 89b und 91 StGB-E legitimerweise nicht unter Strafe gestellt werden dürfen. In der jetzigen Fassung sind die Gesetzentwürfe meines Erachtens rechtsstaatlich nicht haltbar und dürfen nicht umgesetzt werden. Dass die genannten Vorbereitungshandlungen andere – nicht-strafrechtliche – Maßnahmen des Staates rechtfertigen, ist damit nicht per se ausgeschlossen. Da das Bedürfnis nach Sicherheit vor terroristischen Anschlägen für sich genommen berechtigt ist, können neue staatliche Befugnisse im Bereich der Terrorabwehr durchaus in Betracht kommen. Solche neuen Befugnisse können aber nur im engen Rahmen präventiver Gefahrenabwehr geschaffen werden und zwar mit rechtsstaatlich abgesicherten, abstrakt-allgemein formulierten, engen Voraussetzungen und einer eigenen verfahrensrechtlichen Umsetzung. Rechtsstaatlich unhaltbar ist es dagegen, auf dem Wege der Schaffung materieller neuer Strafnormen, die ihrer Qualität nach nicht die Voraussetzungen von Kriminalunrecht erfüllen, die strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse der StPO „künstlich“ für die Gefahrenabwehr einsetzbar zu machen. Ich begründe meine Ergebnisse wie folgt:

Das Legitimationsproblem ergibt sich, weil strafrechtliches Unrecht bestimmten Kriterien genügen muss, um die Sanktion „Strafe“ überhaupt zu rechtfertigen. Die Strafe ist als Reaktion auf bestimmtes menschliches Verhalten wegen ihrer besonderen Eingriffsintensität in die Freiheit des einzelnen Bürgers besonders begründungsbedürftig. Die Frage nach dem Unrechtsgehalt einer Strafnorm zielt direkt auf die Frage der Legitimität der Sanktion Freiheitsstrafe. Wird ein Straftatbestand also neu geschaffen, so muss er deshalb die Mindestkriterien für legitimes Kriminalunrecht erfüllen. Das entscheidende Prinzip des deutschen Strafrechts für die Frage der Unrechtsbegründung ist das sogenannte Tatprinzip. Danach darf eine Bestrafung nur an eine tatbestandlich umschriebene Handlung anknüpfen und die Sanktion darf sich nur „als Antwort auf die Einzeltat und nicht auf die gesamte Lebensführung des Täters oder die von ihm künftig zu erwartenden Gefahren darstellen“. Ein Zitat von Roxin. Dieses Tatprinzip wird als Minimalkriterium von allen aktuell vertretenden Unrechtslehren als selbstverständlicher Ausgangspunkt des Bemühens um die Definition von Kriminalunrecht akzeptiert. Daraus lässt sich schließen, dass der Unrechtsgehalt der Tat Grund für die Bestrafung sein muss und nicht die zugrundeliegende Tätergesinnung bzw. Täterpersönlichkeit oder Tätergefährlichkeit. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass das gesetzlich umschriebene Verhalten selbst auf seine Qualität als Kriminalunrecht überprüft werden muss. Hier muss deshalb gefragt werden, ob in der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat tatsächlich schon Kriminalunrecht liegt oder ob es nicht, wie sonstige Vorbereitungshandlungen, zu dem Bereich straflosen Vorverhaltens zu zählen ist. Durch die Strafandrohung für ein Verhalten eines Einzeltäters weit im Vorfeld des Versuchs einer Straftat wird jedenfalls ein Prinzip aufgegeben, das bisher mit breitester Zustimmung gegolten hat:

Nämlich die Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen bei Einzeltätern. Die Aufgabe dieses strafrechtlichen Fundamentalprinzips geht mit erheblichen Legitimationsproblemen einher. Die vorliegenden neuen Tatbestände werden vor allem damit begründet, dass die von Einzeltätern durch eine terroristische Vorbereitungshandlung ausgehende Gefahr erheblich und deshalb strafwürdig sei. In diesem Satz wird schon die Schwierigkeit sichtbar, die dem gesamten Gesetzentwurf zugrunde liegt. Nämlich der Schluss, dass aus der Erheblichkeit einer Gefahr schon

ihre Strafwürdigkeit folgt. Angesichts der anerkannten Unterscheidungen zwischen dem Gefahrenabwehrrecht auf der einen Seite und dem Strafrecht auf der anderen Seite ist ein solcher Schluss alles andere als selbstverständlich. Es ist gerade nicht so, dass jede, sei es auch erhebliche, Gefahrschaffung die Möglichkeit in sich birgt, bei Strafe verboten zu werden. Jedenfalls dieser simple Schluss von der Gefährlichkeit eines Verhaltens auf seine Strafwürdigkeit wird von keiner der ausgearbeiteten Unrechtslehren mitgetragen. Dies bedeutet nun in der Folge, dass neue Gefährdungsstraftatbestände nicht beliebig geschaffen werden können, dass sie sich vielmehr vor dem Hintergrund der erhöhten spezifisch strafrechtlichen Begründungslast rechtfertigen lassen müssen. Dies ist bei den geplanten neuen Straftatbeständen, insbesondere wegen ihrer extremen Vorverlagerung des pönalisierten Verhaltens vor eine Rechtsgutverletzung bzw. eine konkreten Rechtsgutgefährdung nicht der Fall. Denn das entscheidende Merkmal strafwürdigen Unrechts ist die Beeinträchtigung fremder Freiheit oder anders ausgedrückt, die Verletzung fremder Rechtsgüter. Durch eine reine Vorbereitungshandlung kommt es aber gerade nicht zu einer solchen Verletzung oder Gefährdung. Die Voraussetzungen strafwürdigen Unrechts liegen damit nicht vor. Dies ist im Übrigen keine rein strafrechtsdogmatische Gedankenspielererei, wie man meinen könnte, wenn hier eine Strafrechtswissenschaftlerin sitzt. Liegt materiell kein strafwürdiges Unrecht vor, so ist eine Bestrafung ein nicht zu rechtfertigender staatlicher Eingriff in die Freiheit des Bürgers und damit verfassungswidrig. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Graf, Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Herr Vorsitzender, ich möchte nicht das, was bereits geschrieben ist und was Sie kennen, jetzt noch einmal wiederholen, sondern vielleicht versuchen, eine Bemerkung, die von einer anderen Seite kommt, zu machen. Die Tatbestände des Staatschutzstrafrechts sind im Gesetz sehr eng gefasst, mit Recht sehr eng gefasst, das gilt insbesondere für § 129a StGB, die zentrale Vorschrift. Dort ist der grundlegende Begriff der der Vereinigung. Dieser Begriff wurde durch die Rechtsprechung spezifiziert, sodass man heute sagen kann, dass sehr viele Zusammenschlüsse diesen Begriff nicht erfüllen, was begrüßenswert ist. Das ist kein Fehler, aber man muss sehen, dass hier schon eine sehr starke

Schranke vorhanden ist. Übrigens hat das dazu geführt, dass gerade nach der deutschen Wiedervereinigung rechtsextremistische Zusammenschlüsse praktisch in keinem Fall den Begriff der Vereinigung erfüllt haben und daher auch nicht nach § 129a StGB verfolgt werden konnten, obwohl diese Gruppierungen erhebliche Straftaten bis hin zum Mord begangen haben. Das nächste, was man bei § 129a StGB wissen muss, ist, dass man zur Verwirklichung des Straftatbestandes entweder Gründer (das ist relativ einfach), Mitglied oder zumindest Unterstützer sein muss. Auch hier hat der 3. Strafsenat die Grundsätze dargelegt, sodass es heutzutage schwierig ist, den Sympathisanten, der straflos ist, von dem strafverantwortlichen Unterstützer zu unterscheiden. In diesem Zusammenhang hat sich eine Zahl von Sachverhalten herausgebildet, die teilweise in der Begründung zur Drucksache erwähnt sind, insbesondere die Teilnahme an solchen Ausbildungslagern. Es ist nichts Neues, dass Leute, die sich mit Terrorismus oder mit Anschlägen befassen, solche Ausbildung suchen. Das haben wir nicht erst seit jetzt, sondern das gab es auch schon zu Zeiten der RAF, die im Nahen Osten und teilweise auch in der damaligen DDR ausgebildet wurden. Dazu ein Beispiel: Ohne das Erlernen von Panzerfaustschießen hätten die Terroristen spätere Anschläge unter anderem gegen den NATO-Oberbefehlshaber nicht verüben können. Daran sieht man, dass so eine Ausbildung durchaus gefährliche Wirkung zeigen kann. Wenn man das weiß, stellt sich die Frage, ob die Ausbildung strafrechtlich zuzulassen, beziehungsweise verfassungsrechtlich sogar geboten ist. Ich meine, es gibt keinen Anspruch darauf, eine solche Ausbildung zu erhalten. Es ist kein Urlaub, es ist auch kein Abenteuerurlaub. Im Wesentlichen werden die Personen dort zu menschlichen Waffen ausgebildet. Wenn zu Recht heutzutage das Tragen von Waffen immer mehr einschränkt wird, warum soll die Ausbildung von menschlichen Waffen zugelassen werden? Ich meine, deshalb ist es sogar durchaus geboten, eine Einschränkung zu machen und vielleicht auch – jedenfalls verfassungsrechtlich nicht unzulässig – die Teilnahme an solchen Ausbildungen im Ausland unter Strafe zu stellen, die zu terroristischen Zwecken erfolgt. In diesem Zusammenhang würde ich auch meinen, dass bzgl. der Vorschriften der §§ 89a und b StGB-E, so wie sie jetzt als Entwurfsvorschriften vorgeschlagen sind, insgesamt keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen und auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgrundsatz ausreichend Genüge getan ist. Was ich zur Vorschrift des § 91 StGB-E noch bemerken will:

Die Verbreitung von Anleitungen – das habe ich bereits ausgeführt – ist ein ebenfalls sehr lange andauernder Umstand. Solche Anleitungen – es gab das berühmte Terroristenkochbuch, aber auch andere – sind schon früher drucktechnisch verteilt worden. Seit es das Internet gibt, erfolgt die Verbreitung im Netz. Hier habe ich die Bedenken, ob es richtig sein kann, eine solche Strafbarkeit auf den terroristischen Bereich zu beschränken. Wenn sich jemand entsprechende Kenntnisse aneignet, ist das immer gefährlich. Ich erinnere an den Fall des 17-jährigen Oberschülers in Nordrhein-Westfalen, der den halben Keller des Einfamilienwohnhauses als Bombenbauwerkstatt ausgestattet hatte und das halbe Dorf hätte hochsprengen können. Deshalb sollte man überlegen, ob man nicht allgemein die Verbreitung von Anleitungen unter Strafe stellt, wenngleich man wissen muss, dass dies vorwiegend im Ausland vorgenommen wird und sich von daher dann wiederum die Frage der Strafrechtsverfolgung als Problem stellen könnte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Graf, jetzt hat das Wort Herr Griesbaum, Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof als Abteilungsleiter und ständiger Vertreter des Generalbundesanwaltes Karlsruhe.

SV Rainer Griesbaum: Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, auch ich möchte zum einen auf meine schriftliche Stellungnahme verweisen und hier nur grundsätzliche Überlegungen, basierend auf den Erfahrungen der Bundesanwaltschaft vortragen.

Wir sehen in den vorgelegten Entwürfen der Fraktionen CDU/CSU und SPD und im Entwurf der Bundesregierung das Schließen einer Lücke. Dieses Schließen der Lücke ist dringend notwendig. Wir haben in den letzten vier Jahren die Feststellung gemacht, dass sich nicht in Ergänzung, sondern neben terroristischen Vereinigungen im In- und Ausland, autonome Mujaheddin etablieren. Hier geht die Saat der Führer terroristischer Vereinigungen Al-Kaida, IJU/IBU auf, die den gewaltsamen Jihad als Ideologie meist via Internet verbreiten und diesen gewaltsamen Kampf als Pflicht eines jeden Moslems propagieren. Es ist diese Internetpropaganda, die wir immer häufiger und immer deutlicher beobachten können, eine Ansprache junger Leute, angereichert durch Anschläge und durch eine sehr eingängige Ideologie. Es soll dadurch ein Netzwerk erreicht werden und es wird ein Netzwerk erreicht. Ein Netzwerk sogenannter autonomer Mujaheddin, die sich gleichberechtigt quasi als

zweite Säule neben die traditionellen islamistischen terroristischen ausländischen Vereinigungen stellen. Es handelt sich hier um ein Gefahrenpotenzial, das nicht die Gefahr einer terroristischen Vereinigung im In- oder Ausland fortschreibt, sondern es ist eine parallele Entwicklung mit gleicher Gefährlichkeit. Wir erleben in dieser Mobilisierung, in dieser Netzwerkstruktur das Entwickeln von Multiplikatoren, und diese Saat geht numerisch auf. Ich nehme an, der Kollege des Bundesamtes für Verfassungsschutz und Herr Präsident Ziercke können hier aus ihrem Bereich mehr an tatsächlichem Material vortragen. Es entwickeln sich hier Personen, die deshalb als gefährlich anzusehen sind, weil sie sich eine Ideologie zu eigen machen, die für terroristische Vereinigungen charakteristisch ist, sich diesen aber nicht anschließen, zumindest nicht in einer nachweisbaren Form der Mitgliedschaft oder des Unterstützens. Herr Graf hat geschildert, wie sich die Rechtsprechung dazu stellt. Diese Gefährlichkeit dokumentiert sich – das ist die Tathandlung oder sind die Varianten von Tathandlungen – im Unterweisen, Unterweisen-Lassen, im Ausbilden als Terrorist, indem man nicht entsprechend vereinigungsbezogen, sondern nur ideologiebezogen eine Handlung entwickelt, die ihr besonderes Unrecht dadurch erfährt, dass sie – was für den Strafrechtler, dem Staatsanwalt nicht exzeptioniell neu, sondern alltäglich ist – den objektiven Tatbestand erfüllt, der natürlich von dem subjektiven Tatbestand begleitet werden muss. Eine rechtsstaatliche Begrenzung wird durch die sogenannte Staatsschutzklausel vorgenommen, nämlich die Definition der schweren staatsgefährdenden Gewalttat, die die schwersten Delikte Mord, Totschlag, Geiselnahme, erpresserischer Menschenraub erfasst – typische Delikte, die aus diesen Netzwerken heraus begangen werden. Es handelt sich um schwerste Straftaten, wobei das Begehen der schweren Straftat „nach den Umständen bestimmt und geeignet sein muss, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.“ Ich habe bewusst zitiert, um vorzutragen, wie eng begrenzt Tatunrecht und Tätervorsatz beschrieben werden. Letzterer ist keine Gesinnung, sondern stellt die subjektive Haltung eines Täters zu seiner Tat dar. In dieser besonderen Gefährlichkeit entwickelt sich derzeit in Deutschland ein Personenpotenzial, das wir nur bei Gelegenheit anderer Ermittlungen verfolgen können, weil es bis jetzt leider entsprechende Tatbestände, wie hier vorgelegt, noch nicht gibt. Wir haben aus dem sogenannten IJU-Komplex – heute beginnt das

sogenannte Sauerland-Verfahren vor dem Oberlandesgericht in Düsseldorf – Personen festgestellt, die sich in Ausbildungslagern befunden haben, die zurück kamen, um hier ihr Gelerntes zu einer gegebenen Zeit anzuwenden. Hätten wir aus diesem Gesamtermittlungskomplex islamischer Jihad-Union nicht die Bezüge zu dieser terroristischen Vereinigung nachweisen können, hätten wir diese Personen – und das ist nicht der Bereich der Sauerland-Gruppe, sondern es sind Personen um diese Gruppe herum – nicht festnehmen und anklagen können. Ich will abschließend die Entwicklung bei den Ermittlungen der sogenannten Sauerland-Gruppe hervorheben:

Wir hatten einen Anfangsverdacht der Mitgliedschaft in einer ausländischen Terroristenvereinigung. Wir hatten aber viel früher einen dringenden Tatverdacht, der uns zur Festnahme veranlasst hätte, wenn wir die entsprechenden Tatbestände gehabt hätten, dass sich Personen nach einer Ausbildung im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet, wo sie insbesondere das Bombenbauen gelernt haben, nach Deutschland zurückbegeben haben und ab Februar 2007 35%iges Wasserstoffperoxid eingekauft haben. Das war nachweisbar. Die Ermittlungen haben sich unter anderem deshalb hingezogen, weil wir nach dem geltenden Strafrecht für den Nachweis der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung, für das Unterstützen einer terroristischen Vereinigung einen Bezug zu einer terroristischen Gruppierung benötigen bzw. für die Verbrechensverabredung eine in wesentlichen Zügen konkretisierte Straftat erforderlich ist. Diese Beziehung gibt es entweder nicht, oder wir können sie nicht in dem erforderlichen Maße nachweisen. Bei allen Vorzügen des Polizeirechts – es regelt vorläufig einen Gefahrenzustand. Im Staatsschutzstrafrecht sind wir eindeutig in einem Bereich der „Prävention durch Repression“. Es sind abstrakte Gefährdungsdelikte, die deshalb abstrakt schon in einen Tatbestand gefasst werden, weil sie eine besondere Gefährlichkeit repräsentieren. Es entwickelt sich – darüber kann im Moment nicht gesprochen werden – derzeit ein Potenzial, das, losgelöst von konkreten Bezügen zu terroristischen Vereinigungen, eine große Gefahr darstellt. Besten Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Professor Dr. Heintzen, Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft.

SV Prof. Dr. Markus Heintzen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine sehr geehrten Damen und Herren, auch ich möchte mich erstens kurz fassen und zweitens nicht einfach wiederholen, was ich in meiner Stellungnahme schon gesagt habe. Ich werde mich zu dem Problemkomplex im Wesentlichen aus verfassungsrechtlicher Sicht äußern und möchte auf zwei Punkte gesondert eingehen. Zunächst betrachte ich das Stichwort Vorbereitungshandlung aus verfassungsrechtlicher Sicht.

Wir haben insbesondere von Frau Gierhake gehört, dass es ein strafrechtliches Fundamentalprinzip gäbe, dass Vorbereitungshandlungen grundsätzlich nicht strafbar seien. Wenn ich mit diesem Vorverständnis an das Grundgesetz herangehe, dann werde ich etwas überrascht feststellen, dass das Grundgesetz die Dinge wohl etwas anders sieht. Das Wort Vorbereitungshandlung in dem hier gemeinten Sinn kommt im Grundgesetz dreimal vor. Ich will die Stellen zitieren, weil sie alle etwas mit dem Themenkomplex zu tun haben, mit dem wir uns hier beschäftigen.

Zunächst ist Art. 26 GG zu nennen, der davon spricht, dass „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, verfassungswidrig sind und unter Strafe zu stellen sind.“ Es geht also um Vorbereitungshandlungen und die Verfassung selbst hat nicht etwa rechtsstaatliche Bedenken dagegen, dass diese unter Strafe gestellt werden, begreift das auch nicht als Ausnahme, sondern vielmehr wird die Pflicht statuiert, hier einen Straftatbestand vorzusehen. Wir müssen ja nun leider einräumen, dass die Taten, dass die Szene, mit der wir uns hier beschäftigen – wenn wir etwa an den 11. September denken –, durchaus auch in der Lage ist, Delikte zu produzieren, die in diese Kategorie „Angriffskrieg“ hineingehören. Das ist die eine Norm.

Die zweite Norm ist Art. 73 GG, wo in Abs. 1 Nr. 10c die Rede davon ist, dass der Bund eine Gesetzgebungskompetenz für die Zusammenarbeit mit den Ländern bei Bestrebungen hat, die durch Anwendung von Gewalt und darauf gerichtete Vorbereitungshandlungen auswärtige Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährden. Dasselbe wiederholt sich in Art. 87 GG, wo dieser Art. 73 GG, der die Gesetzgebungskompetenz betrifft, hinsichtlich der Verwaltungskompetenz gespiegelt wird. Der Begriff Vorbereitungshandlung ist in beiden Normen in einem

strafrechtlichen, nicht etwa in einem polizeirechtlichen Sinne gemeint, sodass man schon sagen kann, dass in dem Kriminalitätsspektrum, mit dem wir uns hier beschäftigen, Vorbereitungshandlungen vom Grundgesetz als nichts Außergewöhnliches betrachtet werden. Man muss sich vergegenwärtigen, dass das Grundgesetz keine Rechtsnorm ist, die sich speziell mit dem Strafrecht zu beschäftigen hat. Wenn in diesem Kontext allein dreimal das Wort Vorbereitungshandlung vorkommt, ist das schon ein ziemlich deutliches Indiz dafür, dass das Grundgesetz hier die Verhältnisse doch etwas anders sieht.

Der zweite verfassungsrechtliche Punkt, den ich hervorheben möchte, ist die Unterscheidung zwischen Gefahrenabwehr und Strafrecht. Diese Unterscheidung, die gewiss das einfache Recht prägt, ist – Herr Griesbaum hat schon zu Recht darauf hingewiesen und das Stichwort „Prävention durch Repression“ gewählt – je nachdem, mit welchem Bereich man es zu tun hat, in der einen oder anderen Richtung fließend. Es ist unzutreffend, wenn gesagt wird, hier würde Strafrecht missbraucht, um letztlich nur Ermittlungsbefugnisse zu generieren. Eine strikte Trennung von Polizei und Strafverfolgung, anders als etwa die strikte Trennung von Militär und Polizei, ist dem Grundgesetz beim besten Willen nicht zu entnehmen. Nachdem ich nun gesagt habe, was dem Grundgesetz nicht zu entnehmen ist, möchte ich zum Schluss noch darauf hinweisen, was ihm denn zu entnehmen ist, was hier die Maßstäbe sind.

Die Maßstäbe, an denen dieses Gesetz zu messen ist, sind das Bestimmtheits- und das Verhältnismäßigkeitsgebot. Diese Maßstäbe rechtfertigen eines ganz gewiss nicht: Eine Fundamentalkritik an diesem Gesetz vor dem Hintergrund, dass hier Prinzipien aufgegeben würden. Wenn man mit dem Bestimmtheitsgebot und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip argumentiert, muss man sich ganz genau die einzelnen Vorschriften dieser recht umfangreichen Absätze anschauen.

Ganz zum Schluss will ich noch einmal an den Anfang zurück. Ich habe bereits auf den Angriffskrieg hingewiesen. § 80 StGB erwähnt lediglich den Begriff „Vorbereitungshandlung“. Demgegenüber hat sich der Gesetzgeber bei § 89 a Abs. 2 StGB-E redlich bemüht, ausführlicher und damit auch bestimmter zu sein, als das bei anderen Delikten der Fall ist; bei anderen Delikten, die, wenn ich das richtig sehe

– ich bin kein Strafrechtler – seit Jahrzehnten im StGB stehen und über deren Verfassungsmäßigkeit wohl ernsthafte Zweifel in diesen Jahrzehnten nicht laut geworden sind. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jeßberger, Humboldt-Universität zu Berlin, Lichtenberg-Professur für Internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Meine Damen und Herren, meine Stellungnahme beschränkt sich auf drei Bemerkungen, die sich auf die in den Entwürfen der Regierungsfraktion und der Bundesregierung vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuches beziehen.

Erstens: Ich habe erhebliche Zweifel, dass die nur noch peripher rechtsgutsbezogene Begründung von Strafbarkeit weit im Vorfeld des eigentlich sozial-schädlichen Verhaltens, wie sie in den §§ 89a, 89b und 91 StGB-E vorgesehen ist, aus strafrechtlicher Sicht legitimierbar ist. Frau Gierhake hat hierzu bereits Position bezogen. Der Befund fällt meines Erachtens nicht anders aus, wenn man sich der Frage auf Grundlage der herrschenden rechtsgutsbezogenen Unrechtslehre nähert. Eine Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Beeinträchtigung eines Rechtsguts lässt sich nämlich nur dann rechtfertigen, wenn ein hinreichend enger Bezug zur Rechtsgutsbeeinträchtigung tatsächlich gewährleistet ist. Dies kann der Fall sein, weil durch die gefährliche Handlung ein nicht mehr beherrschbarer Kausalverlauf in Richtung der Beeinträchtigung des Rechtsguts in Gang gesetzt wird oder weil die inkriminierte Handlung selbst sich in einem Gruppenprozess mit seiner eigenen und oft unberechenbaren Dynamik einfügt. Ich meine nun, dass die in den Entwürfen mit Strafe bedrohten Tathandlungen den erforderlichen engen Bezug zur Beeinträchtigung der geschützten Rechtsgüter Leben, Freiheit und öffentlicher Sicherheit nicht aufweisen. Besonders klar scheint mir dies bei § 89b StGB-E, wonach die Vorbereitung der Vorbereitung einer Tat unter Strafe gestellt und damit ein Verhalten pönalisiert wird, welches durch eine ganze Reihe von Zwischenakten, die jeweils einen neuen Willensentschluss des Täters oder eines Dritten erfordern, von der eigentlichen Beeinträchtigung des Rechtsgutes abgeschichtet ist. Nun geht die Bundesregierung, jedenfalls wenn ich die öffentlichen Erklärungen der

zuständigen Ministerin zugrunde lege, offenbar davon aus, dass durch die objektive Entfernung von der eigentlichen Rechtsgutsverletzung begründete legitimatorische Minus werde durch gesteigerte subjektive Anforderungen an die Strafbarkeitsabsicht im Sinne eines zielgerichteten Handelns kompensiert. Entscheidend für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung und Zulässigkeit sei, so die Ministerin am 29. Januar 2009 im Deutschen Bundestag, dass „die Ausbildung oder der Erwerb des Sprengstoffs in der Absicht erfolgen, eine schwere staatsgefährdende Straftat zu begehen. Die Absicht also macht die Ausbildung zu einer strafwürdigen Vorbereitungshandlung.“ Um es vorsichtig zu formulieren, fällt es mir schwer, eine irgendwie geartete Anschlagabsicht in den vorgeschlagenen Tatbeständen auszumachen. So verlangt § 89a StGB-E nicht mehr, als dass der Täter die in den Abs. 2 Nr. 1 bis 4 umschriebene Handlungen in der Vorstellung, nicht in der Absicht vornimmt, hierdurch eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorzubereiten. Tathandlung des Delikts ist das Vorbereiten. Es ist damit zur Begründung von Strafbarkeit nach dieser Norm ausreichend, wenn der Täter billigend in Kauf nimmt, durch seine tatbestandliche Vorbereitungshandlung eine eigene oder vielleicht fremde schwere staatsgefährdende Gewalttat zu ermöglichen oder zu fördern. In § 89b StGB-E ist eine Absicht zwar ausdrücklich Strafbarkeitsvoraussetzung, diese bezieht sich aber nicht darauf, eine solche Tat tatsächlich zu begehen, sondern nur darauf, in der Begehung einer einschlägigen Tat unterwiesen zu werden. Diese Auslegung, die ich skizziert habe, wonach die Absicht, eine Bezugstat auch tatsächlich zu begehen, nicht Voraussetzung der Strafbarkeit ist, ergibt sich meines Erachtens nicht nur aus dem Wortlaut der Regelungen, sondern entspricht auch der ganz herrschenden Interpretation strukturell vergleichbarer Tatbestände des geltenden Rechts. So ist es allgemeine Auffassung, dass bei den insoweit mit § 89a Abs. 2 StGB-E textidentischen Tatbeständen der §§ 149, 202c, 263a und 275 StGB zwar der – gegebenenfalls bedingte – Vorsatz, die Tathandlung als Vorbereitung umfassen muss, dass sich aber aus dem Begriff des Vorbereitens ein Absichtserfordernis nicht herleiten lässt.

Zweitens: Die neuen Strafnormen zielen gerade auch auf die Erfassung von Sachverhalten mit Auslandsberührung. Nach §§ 89a Abs. 3 und 89b Abs. 3 StGB-E werden ausdrücklich auch Auslandstaten erfasst. Voraussetzung der Erstreckung des Geltungsbereichs auf Auslandstaten ist, dass die entsprechende Geltungs-

bereichsnorm durch ein völkerrechtlich anerkanntes Geltungsprinzip gedeckt ist. Ist dies nicht der Fall, verletzt die Norm das völkerrechtliche Einmischungsverbot. Gem. Art. 25 GG ist die korrespondierende Geltungsbereichsnorm dann nicht anzuwenden. Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf Auslandstaten in §§ 89a und 89 b StGB-E nur teilweise völkerrechtlich und damit verfassungsrechtlich abgesichert ist.

Ich komme zu meinem dritten und letzten Punkt. Ausweislich der Begründung sollen die vorliegenden Entwürfe auch das Europarat-Übereinkommen zur Verhütung des Terrorismus umsetzen. Zudem ist am 9. Dezember 2008, also nach Fertigstellung der Entwürfe, der Entwurfsbegründungen jedenfalls, der Rahmenbeschluss zur Änderung des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung in Kraft getreten. Aus gegebenem Anlass – ich erinnere an die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie – möchte ich an dieser Stelle vorsorglich auf Folgendes aufmerksam machen:

Aus dem Übereinkommen und dem Rahmenbeschluss ergibt sich eine völkervertragliche bzw. unionsrechtliche Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zur Umsetzung, unter Umständen, nämlich soweit das geltende deutsche Recht den Bestimmungen noch nicht entspricht, also auch zur Schaffung neuer bzw. zur Erweiterung bestehender Straftatbestände. Bereits ein nur oberflächlicher Vergleich der Vorgaben des Europarat-Übereinkommens und des in vielem weitergehenden Änderungsrahmenbeschlusses mit den vorliegenden Entwurfsregelungen zeigt, dass die vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuches weit über das völkervertragsrechtlich bzw. unionsrechtlich gebotene Umsetzungsminimum hinausgehen. Ich möchte deswegen daran erinnern, dass Voraussetzung der Umsetzung stets die sorgfältige Prüfung ist, in welchem Umfang sich tatsächlich aus den externen Vorgaben ein Regelungsbedarf ergibt. Jenseits möglicher Umsetzungspflichten unterliegt die Frage der Schaffung neuer oder Ausweitung bestehender Straftatbestände der grundsätzlich freien, kriminalpolitischen und nicht durch externe Regelungsvorgaben gebundenen Entscheidungen des deutschen Gesetzgebers. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Frau Müller-Jacobsen, Rechtsanwältin, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer Berlin.

SVe Anke Müller-Jacobsen: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete, ich bedanke mich zunächst für diese ehrenvolle Aufgabe, als Sachverständige zu den geplanten Neuregelungen im Strafrecht Stellung beziehen zu dürfen.

Seien Sie zunächst versichert, dass die Mitglieder des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer Ihre Sorgen teilen. Wir sehen die Lösung aber nicht darin, weitere Strafvorschriften zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus zu schaffen mit immer weitergehenden grundrechtsrelevanten strafprozessualen Eingriffsmöglichkeiten. Unsere Stellungnahme liegt Ihnen vor, unsere Kritik möchte ich hier nochmals in fünf Thesen zusammenfassen.

Erstens: Abschied vom Rechtsgüterschutz? Da können Sie gerne ein Fragezeichen dahinter machen. Wir wissen nicht, wohin der Gesetzgeber gehen will.

Zweitens: Unbestimmte Straftatbestände.

Drittens: Gefahr der Umdeutung neutraler Handlungen in kriminelles Unrecht.

Viertens: Unverhältnismäßige Ausdehnungen der Strafrechtsanwendungen.

Und fünftens: Keine Strafbarkeitslücke.

Zum Schluss möchte ich mich noch zu dem vorgesehenen Vorschlag des Bundesrats äußern, der anstelle der Regelung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung und der Koalitionsfraktionen vorsieht, § 129a StGB so zu ergänzen, dass die Ausbildung in terroristischen Ausbildungslagern davon erfasst wird.

Also zur ersten These: Abschied vom Rechtsgüterschutz? Nach herrschendem Verständnis hat das Strafrecht die Aufgabe, Rechtsgüter, hochwertige Lebensgüter, vor sozial unerträglichen Verhaltensweisen zu schützen. Nur auf gravierende Verletzungen ist aber mit dem schärfsten Mittel, das wir haben, mit der Kriminalstrafe zu reagieren. Das folgt aus dem verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Strafrecht kommt nur als Ultima ratio in Betracht, wenn andere Mittel und Möglichkeiten des Rechts nicht ausreichen. Rechtsgüter werden also nur

fragmentarisch vom Strafrecht geschützt. Das muss umso mehr gelten, wenn Rechtsgutsverletzungen oder unmittelbar konkret bevorstehende Rechtsgutsverletzungen nicht in Rede stehen, sondern nur Vorbereitungshandlungen, die noch keine Gefahr für das Rechtsgut darstellen. Vorbereitungshandlungen sind deshalb nach geltendem Recht grundsätzlich nicht strafbar. Ausnahmen davon gibt es, besonders wenn Handlungen für sich genommen schon besonders gefährlich sind. Solche Handlungen sind dann als selbständige Taten strafbar. Dazu gehören auch einige der von Ihnen in den geplanten Straftatbeständen beschriebenen Vorbereitungshandlungen. So ist zum Beispiel jetzt schon der Umgang, das Beschaffen, das Verbreiten etc. von Sprengstoff, von Giften, von Waffen strafbar. Deswegen meine ich auch, dass man hier selbstverständlich auch im Ermittlungsverfahren auf der Grundlage des geltenden Rechts eingreifen könnte. Das Verbreiten von Schriften, die geeignet sind, als Anleitung zu schweren Gewalttaten zu dienen und die dazu bestimmt sind, die Bereitschaft anderer dazu zu fördern oder zu wecken, ist ebenfalls strafbar, nämlich nach § 130a StGB, und nach § 111 StGB die öffentliche Aufforderung zu Straftaten.

Zweite These: Unbestimmte Straftatbestände. Die geplanten Straftatbestände entsprechen jedenfalls zum Teil nicht den Anforderungen, die nach dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Bestimmtheit an Straftatbestände zu stellen sind. Für die schwere staatsgefährdende Gewalttat, vor der die Vorschriften ja schützen sollen, wird durchgehend keine Konkretisierung verlangt. Sie muss nicht nach Zeit, nach Ort, nach Art der Ausführung oder potenziellen Opfern oder Opfergruppen festgelegt sein. Es genügt, wenn der Täter beabsichtigt, irgendwann irgendwie eine Tat zu begehen, die der Beschreibung des § 89a Abs. 1 StGB-E entspricht. Die Entwurfsbegründung weist insoweit mit Blick auf § 89a Abs. 2 StGB-E darauf hin, dass dem Grundsatz wegen der klar umschriebenen Tathandlungen Genüge getan sei. Dem ist aber zumindest teilweise zu widersprechen. Von klaren Umschreibungen kann beispielsweise im Fall von § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E nicht die Rede sein, soweit dort das Unterweisen oder das Sich-unterweisen-Lassen in „zur Ausführung der Tat erforderlichen sonstigen Fertigkeiten“ strafbar ist. Im Fall von § 89b Abs. 1 StGB-E erscheint die Weite des Tatbestands, im Hinblick auf die Formulierung „Beziehungen aufnehmen oder unterhalten“ bedenklich. Nach der Begründung des Entwurfs soll jedwede Kommunikationsmethode hier genügen, der

Täter soll sogar gar nicht aktiv werden müssen. Im Fall von § 91 StGB-E soll der Tatbestand der Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat verwirklicht sein, „wenn die Umstände der Verbreitung einer Schrift die Bereitschaft zur Begehung einer Gewalttat fördern oder wecken.“ Die Entwurfsbegründung dazu bringt keine Klarheit, sie fördert vielmehr Bedenken dagegen. Danach sollen nämlich auch neutrale Schriften davon erfasst sein, nämlich dann, wenn zwar nicht ihr Inhalt, aber die Umstände ihrer Verbreitung erst die Eignung ergeben, die Bereitschaft anderer zur Begehung einer der genannten Katalogtaten zu wecken oder zu fördern. Das ist mir, muss ich sagen, völlig unverständlich.

Drittens: Gefahr der Umdeutung neutraler Handlungen in kriminelles Unrecht. Diese Gefahr besteht besonders bei dem Straftatbestand des § 89a StGB-E. Die Vorschrift verzichtet auf einen objektiven Bezug zwischen der geplanten schweren staatsgefährdenden Gewalttat einerseits und den einzelnen beschriebenen Tathandlungen andererseits. Soweit diese Handlungen schon für sich genommen gefährlich und zumeist auch nach unserem Recht strafbar sind, handelt es sich quasi um einen strafschärfenden Umstand. Für rechtstaatlich bedenklich halten wir aber den Verzicht auf einen Bezug zwischen dieser Gewalttat, der Absicht der Gewalttat und der Tathandlung bei denkbaren neutralen Handlungen. Wer sich zum Beispiel die Fahrpläne des Regionalverkehrs einprägt oder eine Flugausbildung macht oder einem Waffensportclub beitrifft, der könnte sich Fertigkeiten zur Begehung eines Anschlags aneignen wollen oder auch nicht. Dasselbe gilt für das Sammeln von Geld und Vermögenswerten. Allein Pläne und Absichten des Handelnden, also allein subjektive Umstände, qualifizieren das Verhalten in diesen Fällen zu einer Straftat. Das unterscheidet die vorgesehenen Vorschriften von normalen Straftatbeständen, die vorsätzliches Verhalten voraussetzen. Zwar muss bei allen Vorsatzdelikten der Vorsatz nachgewiesen werden, und das ist so gesehen auch nichts Besonderes, aber im Normalfall sind Handlungen pönalisiert, wenn bereits das tatbestandsmäßige Handeln die Rechtsgutverletzung in sich birgt, so dass man sagen kann, wer so handelt, der will auch so handeln, der hat auch den Vorsatz, so zu handeln. Das ist hier natürlich anders, denn hier sind ja nur Vorbereitungshandlungen beschrieben, das Rechtsgut wird ja dadurch noch nicht verletzt. Das heißt, wir können nicht von diesem Handeln auf eine solche Absicht schließen, wir müssen die Absicht irgendwo anders hernehmen. Deswegen wird es mit dem Nachweis dieser Absicht so

schwierig. Wie hier schon gesagt wurde, wer Geld sammelt, der muss damit ja nicht unbedingt die Begehung einer Gewalttat beabsichtigen, fördern oder wie auch immer. Deshalb wird dem Entwurf entgegengehalten, er pönalisieren allein die böse Absicht oder die Gesinnung. Ganz von der Hand zu weisen sind diese Vorhaltungen, denke ich, nicht.

Viertens: Wir meinen auch, dass die Ausdehnung der Strafrechtsanwendung unverhältnismäßig geraten ist. Eine tatbestandsmäßige geplante schwere staatsgefährdende Gewalttat umfasst auch die Absicht, die Sicherheit ausländischer Staaten – jedweder Staaten – oder internationaler Organisationen zu schädigen. Das muss sich alles nur im Kopf des Täters oder des Verdächtigen abspielen. Im Übrigen erweitern § 89a Abs. 3 und 4 StGB-E für ihren Bereich die Strafrechtsanwendung in das Ausland. Für den Bereich der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union verzichtet die Ausdehnung auch auf einen spezifischen Inlandsbezug. Die Möglichkeit, von der Strafverfolgung nach § 153c StPO abzusehen, wie die Entwurfsbegründung sagt – wie ja natürlich immer bei Auslandstaaten –, ist aus unserer Sicht kein Gegengewicht zu dieser nahezu grenzenlosen Ausweitung der deutschen Strafrechtsanwendung.

Zur fünften und letzten These: Keine Strafbarkeitslücke. Die Entwurfsbegründung argumentiert an vielen Stellen mit dem Befund, es gäbe insoweit eine Strafbarkeitslücke. Wir haben es hier auch von Herrn Griesbaum noch einmal gehört. Der Begriff ist meiner Ansicht nach irreführend. Er weckt nämlich den Eindruck, allen eventuellen Gefahren und jedem praktisch vorstellbaren unerwünschten Verhalten sei mit den Mitteln des Strafrechts zu begegnen. Der Begriff – vor allem in der Variante der Strafschutzlücke – erweckt den Eindruck, als erhöhe die Schaffung weiterer Strafvorschriften per se die Sicherheit der Bevölkerung vor Anschlägen. Aber beides trifft nicht zu. Das geltende Recht ermöglicht die Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten mit den Tatbeständen der §§ 80ff., 93ff., der §§ 129a und 129b StGB; mit den §§ 30, 22, 23 StGB auch in Verbindung mit § 7 des Völkerstrafgesetzbuches. Der Umgang mit gefährlichen Stoffen, Waffen, Sprengstoff ist strafbar. § 310 StGB verlagert die Tatbestände der Explosions- und Strahlungsverbrechen in das Vorbereitungsstadium. Die Anleitung zu Straftaten ist nach § 130a StGB, die öffentliche Aufforderung zu Straftaten nach

§ 111 StGB strafbar. § 30 StGB erfasst die Verabredung zu einem Verbrechen. Im Übrigen sind die Mittel der Gefahrenabwehr in den letzten Jahren gestärkt worden. Zuletzt durch die Erweiterung des Art. 10 des BKA-Gesetzes, insbesondere in diesem hier interessanten Bereich. Von einem Untätigbleiben im Angesicht der Verfahren, wie die Justizministerin es ausgedrückt hat, kann keine Rede sein. Zwar konnte in dem einzigen vom Entwurf angeführten Fall ein Angeklagter trotz nachgewiesener Ausbildung in einem Terrorcamp im Ausland nicht wegen versuchter Bildung einer terroristischen Vereinigung oder sonst wegen dieser Ausbildung bestraft werden. Der Mann ist aber nicht freigesprochen, sondern zu einer hohen Freiheitsstrafe unter anderem wegen Verstoßes gegen das Waffengesetz verurteilt worden. Das muss man hier einmal sagen, weil das im Entwurf immer so ein bisschen anders `überkommt. Außerdem konnten bei den Ermittlungen auch in diesem Fall offenbar Überwachungsmaßnahmen nach der StPO und auch Vertrauensleute des Verfassungsschutzes eingesetzt werden. Im Übrigen rechtfertigt selbstverständlich ein Einzelfall generell nicht gesetzgeberischen Handlungsbedarf über das bestehende Instrumentarium hinaus.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Frau Müller-Jacobsen, darf ich Sie bitten, zum Schluss zu kommen, weil Sie bereits seit dreizehn Minuten Ihr Statement halten; wir hatten uns auf fünf Minuten verständigt, das ist nun deutlich überzogen, aber wir sind ja großzügig.

SVe Anke Müller-Jacobsen: Entschuldigung, ich bin gleich fertig. Ich meine, dass man den Täter, den man hier im Auge hat, der einen Selbstmordanschlag plant, mit diesen Instrumentarium, mit diesen Straftatbeständen nicht erreichen kann, weil er auch den eigenen Tod in Kauf nimmt. Gut, ich verzichte auf mein kurzes Statement zum Bundesratsgesetzesentwurf. Ich meine, wenn man tatsächlich Handlungsbedarf sieht, wäre er insofern etwas besser, als er sich auf diesen terroristischen Kontext bezieht und dort auch bleibt. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Rogner, Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), Köln.

SV Dr. Klaus Michael Rogner: Herr Vorsitzender, sehr geehrte Abgeordnete, sehr geehrte Damen und Herren, im Vorfeld habe ich zu dem Gesetzgebungsverfahren Stellung genommen und möchte mich auch darauf beziehen. Die im Entwurf des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten erfolgte Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes ist aus Sicht des BfV zu begrüßen. Mit diesem Gesetz soll ja auf die mit der Vorbereitung dieser Gewalttaten verbundenen erheblichen Gefahren reagiert werden. Dass diese Gewalttaten ein möglichst frühzeitiges Eingreifen des Strafrechts erfordern, was bislang außerhalb des von § 129a und b StGB erfassten Bereichs der terroristischen Vereinigung oft nur möglich war, wenn die geplante Tat in das Versuchsstadium gelangt war, das braucht angesichts der aktuellen Gefährdungslage nicht ausdrücklich betont zu werden. Im Folgenden werde ich auf drei wesentliche Punkte eingehen.

Erstens: Die fachliche Erforderlichkeit der mit dem Gesetzentwurf neu geschaffenen Vorschriften der §§ 89 a und b sowie 91 StGB-E lässt sich aus der Sicht des BfV anhand folgender Fallbeispiele deutlich machen. In den ersten Monaten dieses Jahres haben die deutschen Sicherheitsbehörden im Bereich des islamistischen Terrorismus eine rasante Zunahme von Ausreisefällen beobachtet. So wurden gegen mehrere Personen passenziehende Maßnahmen verfügt und wegen des erheblichen öffentlichen Interesses an der Verhinderung dieser Ausreise die sofortige Vollziehung der Maßnahme angeordnet. Diese Ausreisefälle stehen möglicherweise im Zusammenhang mit der seit Jahresbeginn 2009 vermehrten Publikation deutschsprachiger jihadistischer Videos im Internet. Insbesondere erscheint seit Jahresbeginn vermehrt islamistische terroristische Propaganda mit Deutschlandbezügen und in deutscher Sprache. Hierbei sind besonders die Videoveröffentlichungen der Islamischen Bewegung Usbekistan (IBU) im Januar, Februar und April 2009 zu erwähnen. Im jüngsten Video vom 10. April 2009 mit dem Titel „Märtyrertod“ sind Koranrezitationen und jihadistische Lieder zu hören. Nach einer Sequenz über die Anschläge vom 11. September 2001 in New York folgen Ausschnitte mit Trainingsmaßnahmen (vermummte Männer beim Nahkampf, auf Pferden, beim Schießtraining und auf Transportfahrzeugen). Einzelne Personen werden dann mit ihrem Kampfnamen vorgestellt. Dieses Video kulminiert in der Feststellung: „Die deutsche Regierung ist eine verbrecherische Regierung, die sich an diesem Krieg (gemeint ist Afghanistan) beteiligt. Ihr Großvater Hitler tötete die

Juden, aber heute stehen ihre Söhne im Dienste der Juden.“ Im Verlauf der polizeilichen Ermittlungen im Verfahren gegen die sogenannten „Kofferbomber“, also im Verfahren gegen El Haj Dib und Jihad Hamad, konnten durch das BKA Erkenntnisse gewonnen werden, wonach das Internet eine zentrale Rolle bei der Tatplanung und Tatvorbereitung eingenommen hat. So konnten zahlreiche Dateien auf der Festplatte des Laptops von Hamad gesichert werden. Dadurch konnte belegt werden, dass der Laptop und das Internet im Rahmen der Tatvorbereitung bzw. bei der Verwirklichung dieser Tat genutzt wurde. Eine mit hoher Wahrscheinlichkeit als Bauanleitung genutzte Videodatei wurde nachweislich mehrfach über den Laptop abgespielt. Auch konnte nachgewiesen werden, dass vom Laptop des Hamad auf einen Link der Internetseite www.megaupload zugegriffen wurde. Von diesem Link war dann ein Download der entsprechenden Videodatei möglich. Des Weiteren konnten mehrere Dateien festgestellt werden, die den Aufbau bzw. die Herstellung einer Sprengzeitverzögerung darstellen und erläutern. Auch die effektive Nutzung von online verfügbaren Anleitungen zum Bau von IED's (sogenannte improvised explosive devices) demonstrierten auf erschreckende Weise die Attentäter von Madrid, die die Baupläne zuvor aus dem Internet heruntergeladen hatten. Eine weitere neue Form von Veröffentlichung stellen sogenannte virtuelle Trainingscamps dar. Diese ermöglichen neben dem detaillierten Vermitteln von Wissen über die Herstellung und Bedienung von Waffen und Sprengstoffen auch eine deutliche Indoktrination mit islamistischem Gedankengut.

Zweitens: Den Sicherheitsbehörden des Bundes liegen derzeit Informationen zu zahlreichen Personen mit Deutschland-Bezug vor, die sich in einem islamistisch-terroristischen Ausbildungslager aufgehalten haben sollen. Zum Teil existieren konkrete Hinweise, die für eine absolvierte paramilitärische Ausbildung sprechen. Nicht alle Ausreisen dieser aktuellen Ausreisewelle konnten aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen verhindert werden. Besondere Sorgen bereiten die Personen, die sich derzeit im Ausland aufhalten, denn sie bergen ein erhebliches Sicherheitsrisiko für die Bundesrepublik Deutschland und/oder für westliche Sicherheitsinteressen im Allgemeinen, da sie entweder zwecks Teilnahme an terroristischen Ausbildungslagern oder zwecks beabsichtigten Anschlusses an kämpferische Auseinandersetzungen ausgereist sind.

Drittens: Wie wichtig die neu eingeführten Straftatbestände sind, wird deutlich, wenn man die bisherige Situation der Sicherheitsbehörden mit der durch die neuen Vorschriften geschaffenen zukünftigen Lage vergleicht. So waren bislang die Sicherheits- und Ordnungsbehörden darauf angewiesen, mit pass- und aufenthaltsbeschränkenden Maßnahmen eine beabsichtigte Ausreise zu verhindern. Gelingt dies nicht und kam eine Strafbarkeit nach §§ 129a oder b StGB nicht in Frage (was häufig der Fall ist), konnte die Ausreise nur noch beobachtet werden. Nach erfolgtem Lageraufenthalt mussten bei der Wiedereinreise operative Maßnahmen erneut angesetzt werden. Die Tatsache, dass ein ausgebildeter Mujahidin aber um ein vielfaches gefährlicher ist als ein „nur“ radikalisierte Extremist, dürfte niemand ernsthaft bestreiten.

Positiv zu bewerten ist zudem, dass § 89a StGB-E nunmehr auch jene Handlungen zur Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten erfasst, die mangels Bestehens oder Nachweisbarkeit einer terroristischen Vereinigung bislang nicht nach §§ 129a und b StGB verfolgt werden können. Der Nachweis des für § 89a StGB-E erforderlichen Vorsatzes könnte im Einzelfall schwierig sein, da sich die Personen zumeist extrem konspirativ verhalten. Für die Fallgruppe der „Terrorcamp“-Ausbildung sind nach unserem Erachten allerdings keine praxisrelevanten Beweisschwierigkeiten zu erwarten, denn sollte der Nachweis des äußeren Geschehensablaufs gelingen, wird auf die innere Tatseite zu schließen sein. Soweit mein Statement, vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Dr. h.c. Sieber, Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Leiter der strafrechtlichen Abteilung, Freiburg im Breisgau.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber: Sehr geehrter Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren Abgeordneten, meine Damen und Herren, Sie sind heute mit zwei Arten von sehr unterschiedlichen Stellungnahmen konfrontiert. Auf der einen Seite Stellungnahmen von strafrechtlicher Seite, die zeigen, dass dieser Entwurf mit traditionellen Prinzipien des Strafrechts bricht, aber andererseits wenig der Frage nachgehen, wie berechnete Interessen der Ermittlungsbehörden zu erfüllen sind. Auf der anderen Seite Stellungnahmen aus der Praxis, die die ernsthafte Bedrohung

darstellen, ohne sich jedoch näher damit auseinanderzusetzen, ob die hier vorgeschlagenen Lösungen mit strafrechtlichen Prinzipien zu vereinbaren sind oder aber Prinzipien aufgeben, die in langer Zeit im Strafrecht entwickelt wurden. Ich will versuchen, hier einen Kompromiss zu finden und habe deswegen in meiner Stellungnahme versucht, Möglichkeiten darzustellen, wie berechnete Interessen in diesem Bereich mit Mitteln eines rechtsstaatlichen Strafrechts umgesetzt werden können.

Ausgangspunkt solcher Überlegungen muss die faktische Situation und die Bedrohungslage sein, die uns hier dargestellt worden ist. Es ist eine Situation, die nicht nur die Frage aufwirft, welche Maßnahmen zur Beobachtung und Ermittlung der Straftaten erforderlich sind, sondern darüber hinaus auch die Frage, wie mit gefährlichen Straftätern umzugehen ist, insbesondere ob und inwieweit es in Fällen mit sehr großen Bedrohungen notwendig und möglich ist, präventiv auch mit freiheitsentziehenden Maßnahmen Gefahren vorzubeugen. Ich denke, dass der Umgang mit gefährlichen Straftätern mit Blick auf freiheitsentziehende Maßnahmen eines der zentralen Probleme ist, um die es hier geht. Es ist auch ein Grund, warum ausländische Lösungen in diesem Bereich bisher häufig zu Friktionen mit rechtsstaatlichen Grundsätzen geführt haben. Dies und Stichworte wie „Präventionsstrafrecht“ oder gar „Sicherungsverwahrung für gefährliche Straftäter“ machen deutlich, dass wir es hier wirklich mit einer fundamentalen Fragestellung und Grundlagenproblemen zu tun haben, mit denen wir uns ernsthaft beschäftigen müssen. Ich habe versucht, diese Problematik auf drei Grundlagenfragen herunterzubrechen und Ihnen das in der Stellungnahme, die ich eingereicht habe, in einigermaßen verständlicher und nicht nur von Juristen verstehbarer Form darzustellen.

Die erste Grundlagenfrage, die wir uns – wenn wir diese Sachprobleme angehen – stellen müssen, ist die bereits mit Blick auf die Prävention gegen gefährliche Straftäter angesprochene Frage, ob diese Problemstellung wirklich ins Strafrecht gehört oder ob es hierzu nicht alternative Maßnahmen gibt. Diese erste Fragestellung habe ich in meiner Stellungnahme im Sinne der Lösung dieses Entwurfs beantwortet. Wir haben keine adäquaten anderen Maßnahmen außerhalb des Strafrechts. Der kriegsrechtliche Ansatz, den sie in den USA haben, scheidet

wegen Fehlen eines bewaffneten Konflikts aus. Polizeirechtliche Maßnahmen sind für die Ermittlungen da, abgesehen vom Unterbindungsgewahrsam, der maximal zwei Wochen dauern kann und nicht tauglich ist. Menschenrechtliche Gründe, insbesondere Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention, verbieten es, hier Lösungen zu suchen. Auch die strafrechtliche Sicherungsverwahrung ist nicht einsetzbar, wenn Sie die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts sowohl an die Vortaten als auch an die Gefahrprognose sehen. Andere Maßnahmen scheiden deswegen zur Lösung des hinter diesen Fragestellungen stehenden Sicherungsproblems aus.

Damit ist noch nicht die Frage beantwortet, ob das Strafrecht das richtige Mittel zur Lösung dieser Fragestellung ist, ob Strafrecht zu diesen präventiven Zwecken eingesetzt werden kann. Auch diese zweite Grundlagenfrage habe ich in meiner Stellungnahme im Sinne des Entwurfs beantwortet, allerdings unter bestimmten Vorbehalten. Die Zwecke des Strafrechts liegen von der Strafzwecklehre her in der Stabilisierung von Normen, in der Generalprävention, jedoch ist auch die Spezialprävention, insbesondere die negative Spezialprävention durch Einwirkung auf den Täter zur Sicherung der Allgemeinheit mit Freiheitsstrafe ein legitimer Strafzweck, wie Sie ihn beispielsweise auch im Strafvollzugsgesetz finden. Dieser Einsatz des Strafrechts zu präventiven Zwecken findet allerdings seine Grenze in dem Erfordernis, das Strafrecht voraussetzt, Unrecht und Schuld. Ohne Unrecht und Schuld ist Strafrecht unzulässig. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bilden Unrecht und Schuld stets die Obergrenze für eine Bestrafung und damit auch für eine Prävention.

Die entscheidende und dritte Frage ist deswegen, wie strafrechtliches Unrecht definiert wird, insbesondere auch in Abgrenzung von der rein polizeilichen Gefahr. Die Antworten wurden hier bereits gegeben, es ist das Erfordernis, dass Strafrecht Rechtsgüter schützt, es besteht aber auch das Erfordernis, dass bestimmte Taten dem Täter zugerechnet werden können. Dieses Erfordernis der Zurechnung der Schuld ist Grund dafür, weshalb das Strafrecht diesen Alleinstellungsanspruch hat, warum es dem Strafrecht vorbehalten ist, wenn wir zur Maßnahme der Freiheitsstrafe kommen. Dieses Prinzip des Rechtsgüterschutzes schließt einen gewissen Vorfeldschutz nach ganz herrschender Lehre nicht aus. Wir haben ein

reiches Instrumentarium vielfältiger Maßnahmen, um Vorfeldschutz zu erreichen: Abstrakte Gefährdungsdelikte, konkrete Gefährdungsdelikte, Planungsdelikte, die Vorbereitungsdelikte sind angesprochen. Es ist daher meiner Meinung nach nicht so, dass das Strafrecht jeglichen Vorfeldschutz, jegliche Vorbereitungstatbestände ausschließt. Es gibt allerdings bestimmte Grenzen. Ich habe dies dargestellt und versucht, aus diesen Grenzen heraus, Grenzen für diesen Entwurf, aber auch Möglichkeiten zur Durchsetzung berechtigter Sicherheitsinteressen zu entwickeln. Ich will dies beispielhaft an den drei Hauptproblemen, die dieser Entwurf aufwirft, verdeutlichen.

Zunächst der erste Tatbestand, der Vorbereitungstatbestand für schwere staatsgefährdende Straftaten, § 89a StGB-E. Dieser Tatbestand hat einen Kern, der unzweifelhaft eine Vorverlagerung des Strafrechts rechtfertigt. Wer in Besitz von Sprengstoffen oder radioaktivem Material ist und gleichzeitig Anschlagsabsichten hat, begeht strafbares Unrecht, das ist gar keine Frage. Allein der Besitz dieser Anschlagsinstrumente (Sprengstoffe, Schusswaffen) ist strafbar. Man kann diese Alternativen deswegen durchaus auch als Qualifizierungen von Verboten sehen, die wir bereits haben. Das sind also Konstruktionen, die auch, weil diese Straftaten durch die Anschlagsabsicht qualifiziert sind, erhebliche Freiheitsstrafen zu stützen vermögen. Die Problematik des § 89a StGB-E liegt jedoch darin, dass er auch einen ganz erheblichen Randbereich erfasst, in dem diese Funktion nicht mehr gewährleistet wird. Das geschieht durch – und das ist keineswegs bestimmt – die Formulierungen am Ende, dass auch sonstige Vorrichtungen darunter fallen. Das wird beispielhaft deutlich an der Nr. 4, nämlich dem Sammeln von Geld. Hier stellt sich zunächst einmal die Frage, ob Geldsammeln nur das Spendensammeln bedeutet, das einen gewissen Bezug zu den Delikten und Handlungen aufweist, oder ob auch das Ansammeln oder Ansparen von Geld gemeint ist, das allgemein als positive Handlung aufgefasst wird. Das macht deutlich, dass in diesem Randbereich nicht nur eine Unbestimmtheit herrscht, sondern die Problematik besteht, dass sozial adäquate Verhaltensweisen über die Anschlagsabsicht zu Straftaten mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren qualifiziert werden. In diesem Bereich besteht das Problem, dass die Vorbereitungshandlung nichts mehr aussagt. Es wurde darauf hingewiesen, dass wir derartige Vorbereitungshandlungen im StGB haben, es wurde das Beispiel der „Vorbereitung eines Angriffskrieges“ genannt. Ich bin dankbar für

dieses Beispiel, denn beim Vorbereiten eines Angriffskrieges ist objektiv nicht die Vorbereitung des Angriffskrieges ausreichend. Es muss zusätzlich eine Kriegsgefahr dadurch geschaffen werden. Das verdeutlicht die Technik bei Gefährdungsdelikten – die Aufnahme objektiver Unrechtsmerkmale in den Tatbestand. Gerade die Anlehnung an diesen Tatbestand zeigt, dass bei der geplanten Vorschrift vielleicht etwas fehlt. Um dieses Problem, diesen Konflikt zwischen Ermittlungsinteressen und strafrechtlichen Grundsätzen zu lösen, wäre daher beispielsweise die Ergänzung des Tatbestandes um ein ähnliches Gefahrelement mit Blick auf diese Alltagshandlungen, die hier erfasst werden, denkbar. Lösungsmöglichkeiten sind darin zu sehen, bei diesen Tatbestandsalternativen einen gewissen Deliktsbezug zu verlangen, dass objektiv bereits diese Tendenz zur Deliktsbegehungsmöglichkeit erkennbar ist. Eine weitere Möglichkeit ist die bereits angesprochene Forderung, dass die Absicht, die sonst für vergleichbare Delikte erforderlich ist, hier eingebaut wird, anstatt des auch wieder unbestimmten Vorbereitungsbegriffs, bei dem die herrschende Lehre wohl den *dolus eventualis*, das billigende In-Kauf-Nehmen des Erfolgs ausreichen lassen würde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Professor Sieber, ich muss Sie bitten, langsam zum Schluss zu kommen, weil auch Sie etwas überzogen haben.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber: Ja, danke. Beim zweiten Tatbestand, der Ausbildungstatbestand in § 89b StGB-E, haben wir das Problem bereits angesprochen. Diese doppelte Vorverlagerung könnte dadurch verbessert werden, dass man die Absicht, ähnlich wie in § 89a StGB-E, nicht auf die Ausbildung bezieht, sondern auf den Anschlag selbst, dann wären wir in der Konstruktion von § 89a StGB-E und könnten das besser rechtfertigen.

Der dritte Tatbestand, das Publikationsdelikt, § 91 StGB-E, hat ebenfalls ganz empfindliche Bereiche mit fehlendem Unrechtsbezug. Tatobjekt ist die Schrift, die nur noch geeignet sein muss, missbraucht zu werden – das ist das Chemiebuch –, und als Tathandlung genügt hier, dass die Umstände geeignet sind, das zu fördern, also auch extrem weit, sehr schwer vorhersehbar. Der Unrechtsbezug geht weit über das hinaus, was wir sonst haben, auch über das, was internationale Vorgaben fordern.

Auch hier wäre eine Konkretisierung durch abstrakte Gefahren und durch stärkere subjektive Tendenzen notwendig.

Ich fasse zusammen: Der Ansatz des Entwurfs, der Bedrohung mit strafrechtlichen Mitteln zu begegnen und dabei die bekannte und übliche Technik von Vorfelddelikten zu benutzen, ist richtig. Der Vorschlag geht jedoch in einzelnen Alternativen zu weit und ist deswegen bedenklich. Hier muss nachgebessert werden, hier kann auch nachgebessert werden. Die internationalen Vorgaben – nicht nur der Konventionen des Europarats aus dem Jahre 2005 oder des EU-Rahmenbeschlusses aus dem letzten Jahr, sondern auch die UN-Sicherheitsratsresolution für die Terrorismusfinanzierung – bleiben weit hinter diesen Vorschlägen zurück. Wir sollten den uns zur Verfügung stehenden Gestaltungsraum nutzen, um berechnete Interessen der Praxis mit einem rechtsstaatlichen Strafrecht zu erfüllen, das noch Strafrecht ist, und nicht die Grenze zum Polizeirecht, in dem zu Recht die reine Gefahr ausreicht, aufzulösen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Ziercke, Präsident des Bundeskriminalamts Wiesbaden.

SV Jörg Ziercke: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Ich verweise auf meine schriftlichen Ausführungen und möchte das mündliche Statement auf die Darstellung der phänomenologischen Erkenntnisse des BKA, insbesondere zum Thema „islamistische Ausbildungslager und journalistische Propaganda im Internet“ vertiefen.

Die Ermittlungsverfahren der letzten Jahre zeigen eindeutig, dass der Aufenthalt in den Ausbildungslagern eine zentrale Rolle bei der weiteren Radikalisierung, Idealisierung und konkreten Vorbereitungen von Terroristen für spätere Anschläge spielt. Dabei darf man allerdings die breite Vorphase nicht vergessen, bis jemand für risikofrei erklärt wird, in einem Ausbildungslager überhaupt aufgenommen zu werden. Mit dem islamistischem Erweckungserlebnis des Täters geht der Kontakt zu Anwerbern einher, die die Radikalisierung erkennen, Angebote für Sprach- oder Religionsschulen unterbreiten, die Wege dahin eventuell mitfinanzieren und dann am Ende einer in der Regel auch religiösen Fanatisierung die Frage der Gewalt-

bereitschaft stellen. Erst dann, wenn diese Vorphasen positiv im Sinne des Rekrutierers durchlaufen sind und die Gewaltbereitschaft bejaht wird, erst dann wird eine Empfehlung für die Ausbildung in einem Terrorcamp gegeben. Diesen Besuch kann man nicht im Reisebüro buchen. Daher ist der Weg vom Islamisten zum Jihadisten vorbereitet. Alleine im afghanisch-pakistanischen Grenzgebiet gehen wir derzeit von mindestens 100 terroristischen Ausbildungslagern aus. Wir haben es hier mit einem komplizierten Anwerbungs- und Ausleseverfahren zu tun, das in der strafrechtlichen Bewertung einfach zu kurz kommt. Die Mittelsmänner terroristischer Organisationen begeben sich vor Ort auf Talentsuche. Sie müssen sich davon überzeugen, dafür sorgen, dass die Ausgewählten zum Einen vertrauenswürdig und zum Anderen ideologisch gefestigt und in der Regel religiös fanatisiert genug sind, um die Strapazen eines Ausbildungslagers überhaupt durchzustehen. Die Behauptung, solche Aufnahmen geschähen aus reiner Abenteuerlust, ist nach meiner Überzeugung überhaupt nicht glaubhaft und wird durch die intensive und breite Vorphase eindeutig widerlegt. Wir wissen von ca. 140 jungen Leuten aus Deutschland, die sich in solchen Lagern im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet befunden haben. Derzeit dürften es bis zu acht, evtl. sogar mehr Terrorverdächtige aus Deutschland sein. Etwa 50 sind vermutlich nach Deutschland zurückgekehrt, davon sind mehr als zehn Personen derzeit inhaftiert. Ziel der Ausbildungslager ist es, die Jihad-Freiwilligen in die Lage zu versetzen, dass sie in Heimat- oder Drittländern Anschläge begehen können. Was bedeutet das konkret?

Die Rekruten lernen den Umgang mit Waffen und Minen, sie lernen, mit Sprengstoff umzugehen und Bomben zu bauen, sie lernen das Töten möglichst vieler Opfer. Sie eignen sich taktische Vorgehensweisen an, lernen, sich konspirativ zu verhalten, Dokumente zu fälschen und ihre Kommunikation zu verschleiern und auf der Festplatte des PCs zu verschlüsseln. Laptop und Internet gehören zu den Ausbildungsinhalten. Sie solidarisieren sich untereinander, knüpfen Kontakte, werden in ihrer fundamentalistischen Interpretation des Islam in ihren radikalen religiösen Ansichten bestärkt und weiter gefestigt. Sie erlernen Methoden, wie sie andere Muslime radikalieren können. Manche erhalten eine Spezialausbildung, z. B. als Funker, Scharfschütze oder Sprengstoffexperte; propagandistische Fähigkeiten werden besonders gefördert. Bei der speziellen Ausbildung von Selbstmordattentätern stehen die ideologische Indoktrinierung und die technische

Anschlagsvorbereitung (z. B. von Fahrzeugen) im Mittelpunkt. Insbesondere bei Selbstmordattentätern ist die Phase zwischen Vorbereitung, Versuch und Vollendung auf Grund der sehr hohen religiösen Fanatisierung oftmals außerordentlich kurz. All dies sind konkrete Vorbereitungshandlungen für zukünftige Anschläge, die im Rahmen der polizeilichen Ermittlungen durch weitere Sachbeweise zu den Zielen eines Tatverdächtigen natürlich zu untermauern sind.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, was passiert, wenn die Absolventen nach Deutschland zurückkehren? Es ist die gemeinsame Sorge aller Sicherheitsverantwortlichen weltweit, die Bevölkerung vor hoch radikalisierten und hoch aggressiven religiösen Fanatikern mit Terrorausbildung und oftmals auch mit Kampfausbildung ausreichend schützen zu können. Geübt im Umgang mit Waffen und Sprengstoffen, ohne Hemmschwellen, andere zu töten, werden diese Rückkehrer derzeit als Gefährder in Deutschland eingestuft. Sie zu erkennen, sie zu beobachten, präventiv auf sie einzuwirken, bis zur offenen Ansprache, sie von weiteren Aktivitäten, wie dem Anwerben oder Schleusen von potenziellen Jihadisten, abzuhalten, ist eine Daueraufgabe der Sicherheitsbehörden. Niemand kann die Garantie dafür übernehmen, dass diese Überwachung lückenlos geschehen kann. Diese Schwierigkeit besteht insbesondere bei autonomen Zellen, bei fanatisierten Einzeltätern oder Suizidattentätern, also bei organisatorisch ungebundenen Tätern. Die Al-Kaida ist heute für den weltweiten Jihad eine propagandistische Dachorganisation, die neben größeren Filialen in aller Welt auch möglichst viele Einzelpersonen und kleine autonome Zellen generieren möchte, ohne dass eine direkte hierarchische Befehlsverbindung bestehen muss. Daher kommt es heute in vielen Fällen auf die bereits bestehende Zugehörigkeit zu einer terroristischen Organisation nicht mehr zwingend an. Wer ein Ausbildungslager erfolgreich durchlaufen hat, genießt ein hohes Ansehen und hohe Reputation innerhalb radikal-islamistischer Kreise. Verfügt er über Kampferfahrungen, gilt er als Vorbild für Nachahmer. Ein Phänomen, das islamistische Organisationen gezielt zu Propagandazwecken ausnutzen. Weiterhin beobachten wir, dass Rückkehrer ihre neu erworbenen Fähigkeiten in konkrete Tatplanungen umsetzen.

Meine sehr verehrten Damen und Herren, bei der Radikalisierung und Rekrutierung neuer Mitglieder für den bewaffneten Kampf spielt auch das Internet eine zentrale

Rolle. Wir beobachten seit Jahren das Phänomen, dass über das Internet Bombenbauanleitungen verbreitet und Anschlagspläne geschmiedet, junge Menschen radikalisiert oder als Suizidattentäter angeworben werden. Das Internet ist zu einer Fern-Universität des Terrorismus und zugleich zum virtuellen Trainingscamp geworden. Gerade in jüngster Zeit mehren sich die Fälle, in denen sich aus Deutschland stammende, radikalisierte Muslime auf deutsch direkt an die deutschsprachige Bevölkerung wenden, um für terroristische Gruppierungen zu werben bzw. zum bewaffneten Kampf aufzurufen. Im Internet wurden mehrere Videos der IJU veröffentlicht, die einen aus Deutschland stammenden türkischen Staatsangehörigen bei der Vorbereitung und Durchführung eines Selbstmordanschlags auf einen Militärstützpunkt in Afghanistan, Region Koss, zeigen. Ein DNA-Vergleich, den das BKA vorgenommen hat, hat mittlerweile ergeben, dass es sich bei der Person, die bei dem Anschlag ums Leben gekommen ist, tatsächlich um den jungen Mann aus Deutschland handelte. Der junge Mann versuchte, in den Videos für den Jihad zu begeistern und rief auf, ihm zu folgen. Er suggerierte, den Sinn des Lebens, Glück und Erfüllung im Jihad zu finden.

Ein anderer junger Mann aus Deutschland lobt in seinen Videobotschaften aus Pakistan, den Märtyrertod dieses Bruders Sad, wie er ihn nennt. Hier ist erstmals ein Einfluss durch den vermeintlichen Märtyrertod auf die deutsche Islamisten-Szene dokumentiert. Seit Anfang 2009 tritt ein weiterer junger Mann aus Deutschland mit Videobotschaften auf. Intellektuell durchaus anspruchsvoll, verknüpft der studierte Informatiker aus Bonn die aktuelle Wirtschaftskrise mit dem Abzug der Bundeswehr aus Afghanistan. Und weiter, wenn die Deutschen bei den kommenden Wahlen erneut eine Regierung wählen würden, die an der Stationierung von Bundeswehrsoldaten in Afghanistan festhalte, müssten sie mit den Konsequenzen leben. So die Drohung. Der Deutsche äußert den Wunsch, sich für Allah in die Luft zu sprengen. Deutschland sei wegen seiner Unterstützung der USA beim Kampf gegen den internationalen Terrorismus sein favorisiertes Ziel. Deutschland werde von der Al-Kaida und den Taliban nicht verschont werden. Derartige Drohbotschaften sind ein starker Motivationsfaktor für eine weitere Radikalisierung und die Voraussetzung für die Rekrutierung innerhalb der islamistischen Szene in Deutschland.

Wir müssen auch damit rechnen, dass sich insbesondere fanatisierte Einzeltäter auf solche Drohbotschaften berufen und sie als Rechtfertigung für Anschläge in Deutschland heranziehen. Die Mohammed-Karikaturen hatten eine vergleichbare Funktion für die verurteilten „Koffer-Bomber“ in Deutschland. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Wir kommen damit zu einer ersten Fragerunde. Ich will kurz etwas zum Verfahren sagen. Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit, in der ersten Runde zwei Fragen zu stellen; jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Die Fragen werden am Anfang der Fragestellung adressiert. Wenn Sie Adressat einer Frage sind, machen Sie bitte eine kurze Notiz, weil wir die Fragen dann gesammelt beantworten werden. Es beginnt jetzt Herr Kollege Dr. Dressel.

Dr. Carl-Christian Dressel (SPD): Meine erste Frage geht an Herrn Ziercke und an Herrn Rogner und schließt an das an, was Herr Ziercke soeben ausgeführt hat. Herr Ziercke, Sie sind im Wesentlichen auf die Struktur im islamistischen Terror eingegangen. Aus eigener Tätigkeit als Leiter einer Abteilung für Sicherheit und Ordnung kenne ich die Situation, wie sie im Bereich der Rechtsradikalen-Organisationen z. Z. besteht. Würden Sie die Ansicht teilen, dass Ihre Äußerung – für Herrn Rogner formuliert als die Äußerung von Herrn Ziercke –, es komme nicht mehr auf die formale Mitgliedschaft in einer Vereinigung an, sondern die Strukturen seien durchlässiger und offener geworden, auch für die rechtsradikale Szene innerhalb der Bundesrepublik Deutschland zutreffend ist? Würden Sie aus demselben Grund auch die Notwendigkeit der im Gesetzentwurf vorgesehenen Vorschriften bejahen?

Die zweite Frage geht an die Herren Griesbaum und Dr. Graf. Das geht in die Gegenrichtung. Wir haben hin und wieder auch den Vorhalt, dass die Strafverfolgungsbehörden – und dabei wird es sich wohl in erster Linie um die Strafverfolgungsbehörden der Länder handeln – bereits bei alltäglichen und ohne kriminelle Intention vorgenommenen Handlungen tätig würden. Im vorliegenden Fall könnte es sich z. B. um den Besuch einer Flugschule handeln. Sehen Sie die Möglichkeit, dass bei Inkrafttreten des vorliegenden Gesetzentwurfs von den Strafverfolgungsbehörden ein Anfangsverdacht angenommen werden könnte und

schon ein Ermittlungsverfahren begonnen werden könnte oder schließen Sie eine solche Situation aus?

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Eine Frage an Herrn Dr. Graf und Herrn Professor Heintzen. Wer hat denn nun Recht, Herr Griesbaum oder Frau Müller-Jacobsen? Herr Griesbaum erklärte, es gebe eine Strafbarkeitslücke, die geschlossen werden müsse, während die Kollegin Müller-Jacobsen sagte, das sei nicht der Fall, es gebe ja die Strafvorschrift des § 310 StGB für Explosionsdelikte. Damit tue ich mich schwer, denn das Verbreiten eines „Kochrezepts“ für Explosionsdelikte ist nicht strafbar. Des Weiteren verweist sie auf § 30 StGB, der eher für eine Lücke spricht. Ich bitte daher um Stellungnahme, was gegen das Bestehen einer Strafbarkeitslücke angeführt werden kann.

Vielleicht darf ich noch eine weitere Frage nachschieben: Herr Griesbaum hat den Begriff der „Prävention durch Repression“ geprägt. Juristisch heißt es – glaube ich – „verfahrensrechtliche Bezugsnorm“. Das ist etwas, was die Verteidiger uns zu diesem Gesetzentwurf auch vorhalten. Wir suchten eigentlich nur ein Scharnier, um Ermittlungsansätze bewerkstelligen zu können, was sicherlich auch richtig ist; ist das zulässig oder nicht?

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Dr. Graf. Herr Dr. Graf, ich wollte Ihnen gerne Gelegenheit geben, zwei Statement-Teile vielleicht zu erklären oder richtig zu stellen, je nachdem. Jedenfalls fand ich sie, so wie ich Sie verstanden habe, befremdlich. Sie haben bezüglich rechtsradikaler Verbindungen – nicht gerade Organisationen, aber Zusammenschlüsse sehr amorpher Art – erklärt, sie könnten nicht verfolgt werden, obwohl sie erhebliche Straftaten bis hin zum Mord begangen haben. Wie habe ich das zu verstehen? Es sind erhebliche Straftaten begangen worden bis hin zum Mord. Nach meinem Wissensstand sind alle verfolgt und die meisten auch abgeurteilt worden. Wieso konnten die nicht verfolgt werden?

Zweitens: Sie haben in einer etwas frappanten Formulierung gesagt: „Können wir es uns erlauben, die Ausbildung in solchen Lagern zuzulassen? Das ist doch kein Urlaub.“ Bei mir ist es jedenfalls so angekommen, als würden Sie von einem

Grundsatz ausgehen, wonach die Bürger in Deutschland alles zugelassen bekommen müssen, der Staat ihnen den Urlaub gewährt und im Fall des Besuchs von Ausbildungslagern eben nicht. Wenn es aber anders ist, dass wir eigentlich alles dürfen, was nicht verboten ist, dann stellt sich die Frage, ob das Verbot in der Weite, wie es hier vorliegt, tatsächlich Grundnormen entspricht. Diese beiden Fragen bitte ich Sie, nochmals zu erläutern. Bei mir jedenfalls ist das fürchterlich schräg angekommen.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Professor Jeßberger und an Herrn Professor Sieber. Der Bundesjustizministerin Zypries ist dieses ganze Werk erkennbar zuwider. Sie hat öffentlich erklärt, es sei verfassungsrechtlich auf Kante genäht, das sind jetzt meine Worte zu ihrem Inhalt, und der überbordende Tatbestand werde ja durch das Absichtserfordernis wieder eingefangen und eingeeengt.

Zwischenruf: Das hat sie nicht gesagt.

Nun höre ich eine entwaffnende Äußerung des Herrn Dr. Rogner. Bei ihm fand ich schon erstaunlich, dass er für die Strafvorschrift plädiert, weil er sich damit eines großen Arbeitsfeldes entledigt, denn damit würden Sie ja wenig zu tun haben, Sie würden das ja alles Herrn Ziercke übergeben. Aber Sie haben gesagt, Sie hätten große Sympathie für diese Vorschriften und sähen auch keine praktischen Umsetzungsprobleme. „Wenn wir die objektiven Tatsachen, soweit überhaupt in dem Gesetz erkennbar, nachweisen können, schließen wir einfach auf die Absicht.“ – Ihre Worte. Ich habe das schon immer befürchtet, weil ich als strafrechtlicher Praktiker weiß, dass das Absichtserfordernis in der Praxis eine hohle Nuss ist. Jetzt meine Frage an Sie, Herr Professor Sieber und Herr Professor Jeßberger: §§ 89a, 89b StGB-E setzen die Aufnahme einer Beziehung zu einer Vereinigung voraus, um sich im Umgang mit gesundheitsschädlichen Stoffen unterweisen zu lassen. Wie nimmt man eigentlich zu einer Vereinigung eine Beziehung auf? Was ist gesundheitsschädlich? Wir wissen, die Gesundheitsschädlichkeit ist bei allen Stoffen eine Frage der Konzentration. Dann soll dies zur Strafbarkeit ausreichen, wenn das alles in der Absicht begangen worden ist, eine schwere Straftat zu begehen? Nun denke ich an Herrn Rogner, der sagt: „Naja, die Absicht ist doch kein Problem, die wird ja induziert aus der Kontaktaufnahme zu einer Vereinigung und des sich Unterweisens mit

gesundheitsschädlichen Stoffen.“ Meine Frage ist, wo kommen wir eigentlich hin, wenn das Gesetz wird?

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an Frau Müller-Jacobsen und Frau Dr. Gierhake. Es geht mir darum, dass Sie in Ihren Stellungnahmen die Problematik dargelegt haben, dass die Grenzen zur Gefahrenabwehr nicht mehr erkennbar sind und insbesondere die Strafbarkeit vorwiegend an subjektive Merkmale anknüpft. Nun lese ich heute ein aktuelles Interview von Frau Ministerin Zypries, die hier zum Beispiel den Satz sagt: „Wer etwa ein Al-Kaida-Lager besucht, muss schon gut begründen, dass er keine terroristischen Absichten hatte.“ Also die Frage der Beweispflicht. Ich habe auch hier aus den Stellungnahmen entnommen, beispielsweise von Herrn Dr. Rogner, dass schon der ideologische Hintergrund entscheidend ist, also sozusagen vom radikalen Islamisten. Herr Ziercke hat es noch weiter zugespitzt und auch von der Entwicklung des Islamisten zum Jihadisten gesprochen. In Hinblick auf die Beispiele, die hier gegeben werden und auch in den Stellungnahmen wiederzufinden sind, hätte ich gerne eine Bewertung von Ihnen, wo Sie tatsächlich den Anfangsverdacht sehen bzw. wie das juristisch zu bewerten ist.

Meine zweite Frage richtet sich an Professor Jeßberger und erneut an Frau Dr. Müller-Jacobsen. Es geht mir um die bereits angesprochene verfassungsrechtliche Frage. Sie wissen, dass vielfach in der Öffentlichkeit kritisiert wird, auch Herr Prantl hat es beispielsweise gemacht, dass Gesinnungs- bzw. Feindstrafrecht mit diesem Gesetzesentwurf vorgelegt wird. Die Frage ist: Wie bewerten Sie die Vorverlagerung der Strafbarkeit und die Entwicklung vom Tat- zum Täterstrafrecht, bzw. welche verfassungsrechtlichen Probleme sehen Sie in diesem Zusammenhang?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Ich habe jetzt keine weiteren Wortmeldungen. Darf ich fragen, ob es noch Fragen für eine zweite Runde gibt? Wenn es nur noch eine Frage gäbe, würde ich sie jetzt zulassen, aber wir können auch eine zweite Runde machen, ist kein Problem. Ja, dann machen wir eine zweite Runde.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ich schlage vor, es beginnt Herr Ziercke mit der Antwort auf die Frage des Kollegen Dr. Dressel.

SV Jörg Ziercke: Die Frage war, ob das, was hier zur Struktur des islamistischen Terrors und der Ausbildungslager vorgetragen worden ist, auch auf die Situation des Rechtsextremismus, Rechtsterrorismus, aber auch Ausländerextremismus oder -terrorismus anderer Art in Deutschland übertragbar ist. Zunächst einmal gilt es festzuhalten, dass für den Rechtsextremismus oder Rechtsterrorismus die Aussage gilt, dass wir rechtsterroristische Strukturen derzeit in Deutschland nicht feststellen, dass wir darüber hinaus aber, was die rechtsextremistische Szene angeht, eine sehr heterogene Szene haben. Auf der einen Seite existieren parteipolitisch gebundene, auf der anderen Seite autonome Nationalisten oder Kameradschaften, um das einmal in diese drei Gruppen einzuteilen. Bei den autonomen Nationalisten ist es noch nicht mal ein fester Verbund als Organisation, sondern nur eine Art Zweckbündnis, was sich bei bestimmten Anlässen aufstellt und entsprechend äußert. Das heißt, in diesem Bereich gibt es keine Entwicklungsstufen, wie ich sie beschrieben habe, also von einer Anwerbephase, einer Vorphase bis hin zu der Aufnahme ins Ausbildungslager etc. Das ist so klar nicht erkennbar. Was die Ausbildung angeht, wissen wir sehr wohl, dass auch Rechtsextremisten in Deutschland militärische Übungen durchführen; das ist bekannt, auch im nahen Ausland. Im nahen Ausland eher schon mit schwereren Waffen. Das haben wir in Deutschland in dieser Form bisher nicht festgestellt, weshalb sich die Frage stellt, ob es in Deutschland einen Anwendungsbereich gäbe. Für den Bereich des Ausländerextremismus fällt mir natürlich die PKK ein. Da ist es so, dass sich die militärischen Ausbildungslager, in denen diese Art von Schulungen erfolgt, wohl eindeutig in der Türkei befinden. Ein paramilitärischer Bereich existiert in Deutschland nicht, sondern eher auch im nahen Ausland – da spielen Belgien und die Niederlande eine Rolle, die sich zur PKK anders aufgestellt haben, sich rechtlich anders verhalten als Deutschland. Aber sehr wohl gibt es in Deutschland Schulungen, die aus meiner Sicht aber so nicht zu beanstanden sind. Also die Frage der Übertragbarkeit muss sorgfältig geprüft werden. Im Hinblick auf einzelne Erscheinungsformen im rechtsextremistischen Bereich, die den Übergang zum Terrorismus finden wollen – die haben wir ja auch in Deutschland gehabt, das will ich hier nicht falsch zu verstehen geben, es ist nur momentan eine solche Struktur nicht erkennbar –, könnte ich mir die Anwendung dieses Gesetzes durchaus vorstellen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Professor Dr. Sieber auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber: Die Frage betraf die Absicht zum terroristischen Anschlag, aber auch zur Ausbildung im Fall der Vorschrift über das Ausbildungscamp. Die Problemstellung, die ich angesprochen habe, betrifft nicht so sehr den Nachweis der Absicht, wie Sie gesagt haben – der Nachweis ist möglich, wie von Ihnen bestätigt. Meine Problemstellung bezieht sich bereits auf die gesetzliche Formulierung. Die doppelte Vorverlagerung ist nicht mit einer Anschlagabsicht, sondern lediglich mit der Absicht, sich ausbilden zu lassen, kombiniert. Deswegen war mein Vorschlag, die Anschlagabsicht in den Tatbestand aufzunehmen, wenn der Nachweis im Einzelfall kein Problem darstellt. Das schadet ebenso wenig, wie das Erfordernis eines objektiven Gefährdungsmerkmals, um die Kleinfälle auszuschneiden. Ich glaube, das zeigt sehr deutlich, dass hier Korrekturen möglich sind, die diese Tatbestände rechtsstaatlich viel besser verträglich machen, ohne berechnigte Interessen auszuschließen. Ich fühle mich bestätigt, wenn Sie sagen, das ist nachweisbar. Nur um es an einem Beispiel zu verdeutlichen:

Wenn ein Jugendlicher sich einfach für eine terroristische Webseite interessiert und diese aufruft, könnte man schon daran denken, dass er über diese Webseite Kontakt mit der Organisation aufgenommen hat. Wenn er jetzt noch ein bisschen weiterklickt und sich die Angebote anschaut, dann wird er bereits instruiert. Wir sind dann also sehr schnell in Bereichen, in denen die Vorschriften keine Anwendung finden sollen. Um diese Fälle geht es mir. Die Forderung, solche Fälle aus dem Anwendungsbereich der Regelungen auszunehmen, ist ein berechtigtes Interesse und wird auch durch die Sozialadäquanzklauseln verdeutlicht. Also noch einmal, danke für dieses Beispiel, das zeigt, es besteht ein gewisser Präzisionsbedarf, der auch in vernünftiger Weise zu erfüllen ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Rogner auf die Frage des Kollegen Dr. Dressel.

SV Dr. Klaus Michael Rogner: Herr Dr. Dressel, vielen Dank für diese Fragestellung. Die wesentlichen Ausführungen hat Herr Kollege Ziercke bereits gemacht. Auch

nach meiner Erfahrung haben wir derzeit kein Phänomen des Rechtsterrorismus in der Bundesrepublik zu beobachten, aber es gab in der Vergangenheit sehr wohl einige Fälle, die unterstreichen, dass diese Vorschriften durchaus Wichtigkeit für den Bereich des gewaltbereiten Rechtsextremismus erlangen können. Hierzu ist für uns ein Beispiel eines geplanten Rohrbombenanschlags von Neonazis auf eine Ausländerunterkunft in Bremen signifikant. Der Sachverhalt war folgender:

Im August 2000 war ein Bremer Neonazi durch eine Plakatklebeaktion in Bremen anlässlich des Todestags von Rudolf Hess aufgefallen. Eine anschließende Wohnungsdurchsuchung ergab, dass sich in seiner Wohnung Anleitungen zum Bau von unkonventionellen Spreng- und Brandvorrichtungen befanden sowie geringe Mengen an Chemikalien, die zur Herstellung von Sprengstoff dienen können. Weitere polizeiliche Ermittlungen ergaben dann den Verdacht, dass der Betroffene einen Anschlag auf ein Asylbewerberwohnheim planen könnte. Bei einer erneuten Durchsuchung Ende Oktober 2000 hat dann die Polizei in der Wohnung neben Bauanleitungen zur Herstellung von Sprengsätzen ca. 95 g eines hochexplosiven Selbstlaborats sicherstellen können. Als Mittäter ist durch die Polizei ferner eine Person ermittelt worden, die ebenfalls Angehörige der neonazistischen Szene in Bremen war. Diese Person hat dann gestanden, im Bewusstsein um den Verwendungszweck ein Rohrstück für die geplante Rohrbombe, die am Arbeitsplatz des Hauptverdächtigen gefunden worden war, hergestellt zu haben. Insofern können diese Vorschriften, die zur Debatte stehen, durchaus Wichtigkeit entfalten, wenngleich von Rechtsterrorismus derzeit nicht die Rede sein kann.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Frau Müller-Jacobsen auf die Fragen der Kollegin Jelpke.

SVe Anke Müller-Jacobsen: Frau Abgeordnete Jelpke, ich habe das Interview heute morgen auch gelesen, ich denke aber nicht, dass wir an den Worten der Justizministerin so viel festmachen sollten, die nun sagte: „Na, da muss derjenige, der schon ein Ausbildungslager besuchte, gut begründen, warum er sich eigentlich dort befand.“ Wir haben selbstverständlich keine Beweislastumkehr; der Betroffene muss gar nichts begründen, das ist klar – so eine Interviewsituation ist aber auch schwierig. Ich denke aber trotzdem, das sind nicht unsere problematischsten Fälle.

Schweigt der Beschuldigte beispielsweise in einer solchen Situation, dann wird der Richter, wie auch sonst – und um den tut es mir hier eigentlich auch leid bei diesen Tatbeständen – selbstverständlich die Umstände aufklären wollen. Er wird Zeugen dazu vernehmen, was sonst vielleicht für Dinge geplant sind usw., um Absichten und Pläne feststellen zu können. Im Fall des Besuchs eines Ausbildungslagers, aus dem sich vielleicht Indizien ergeben könnten, halten wir für besonders problematisch, dass in den Vorschriften auch neutrale Handlungen als Vorbereitungshandlungen dargestellt werden, die eben nicht auf eine solche Absicht hindeuten. Hierbei besteht die Gefahr eines Übergangs vom Tatprinzip des Tatstrafrechts zum Täterstrafrecht. Jedenfalls kommt man in ein solches Fahrwasser, wenn man dann den Hintergrund des Betroffenen, seine Meinung, seine Auffassungen usw. hinterfragt. Auch beim Kauf beispielsweise eines scharfen Küchenmessers wollen wir nicht auf einen Mordplan schließen, auch wenn vielleicht ein solcher Mordplan in dem Moment existiert. Gesinnungsstrafrecht haben wir nicht und das würde sicher auch gegen unsere Verfassung verstoßen, ganz klar.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Jeßberger zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Montag und der Kollegin Jelpke.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Zunächst zu der Frage von Ihnen, Herr Montag, das Absichtsmerkmal betreffend. Ich hatte versucht, in meinem Statement und auch in meiner schriftlichen Stellungnahme deutlich zu machen, dass jedenfalls – meiner Lesart nach – weder in § 89a StGB-E noch in § 89b StGB-E die auch von Ihnen zitierte Anschlagsabsicht für eine Strafbarkeit vorausgesetzt wird. Mit dieser Ansicht bin ich auch nicht alleine, wenn Sie sich die Stellungnahmen im Schrifttum ansehen. Herr Backes etwa formuliert im Hinblick auf die vergleichbare Formulierung im Referentenentwurf, die subjektiven Anforderungen seien fast auf Null reduziert. Gestützt – auch das will ich nochmals in einem Satz wiederholen – sehe ich mich in dieser Auslegung der Norm § 89a StGB-E insbesondere durch die ganz herrschende Interpretation von Bestimmungen des geltenden Rechts für die gleiche Formulierung, nämlich „Vorbereitet, indem ...“ verwendet – die Normen habe ich vorhin angeführt. Auch dort geht die ganz überwiegende Ansicht im Schrifttum, in den Kommentierungen – teilweise habe ich sie auch angegeben – davon aus, dass keine

Absicht im technischen Sinne erforderlich ist, sondern dass dolus eventualis genügt. Falls man – ich habe eine gewisse Sympathie für den Vorschlag von Herrn Sieber – zur Linderung gewisser Probleme, die diese Vorschrift bereitet, die Aufnahme des Absichtsmerkmals in beiden Tatbeständen, nämlich §§ 89a und 89b StGB-E, für erforderlich hält, möchte ich abweichend zur Einschätzung von Herrn Sieber darauf hinweisen, dass nach meiner laienhaften Vorstellung die Verfolgungsbehörden wenig Schwierigkeiten damit haben werden, den Anfangsverdacht eines solchen Delikts, das eine Absicht voraussetzt, zu begründen und Ermittlungsmaßnahmen aufzunehmen. Das ist sicherlich eine Mutmaßung. Ich bin kein Praktiker. Ich vermute aber – und da gibt es Rechtsprechung zu anderen Tatbeständen, die das belegt, dass die Gerichte damit große Schwierigkeiten haben werden. Dann stellt sich wieder die Frage, was man mit der Norm will. Möchte man sozusagen eine Regelung schaffen, die die Ermittlungsbefugnisse – Sie sprachen diese Monita an, die gelegentlich auch von anwaltlicher Seite aus geäußert wurden – eröffnet oder erweitert oder möchte man wirklich eine Norm, auf deren Grundlage man auch Verurteilungen erreichen kann? In diesem Fall hätte ich in der Tat Bedenken, dass ein solches Absichtsmerkmal im technischen Sinne vielleicht eher kontraproduktiv wäre.

Eine kurze Bemerkung noch zu Ihrer Frage, Frau Jelpke, ich habe mir die Stichworte Feindstrafrecht und Verfassungsrecht notiert. Feindstrafrecht – ich neige eigentlich nicht dazu, mit solchen stigmatisierenden Begriffen wie „Feindstrafrecht“ zu operieren. Die Frage ist, was ist das? Da gibt es ja inzwischen auch eine Vielzahl verschiedener Ansätze. Jedenfalls, Frau Müller-Jacobsen hat das auch angesprochen, reines Gesinnungsstrafrecht ist ohne Frage mit den Grundsätzen unseres Strafrechts nicht vereinbar. Die Frage, ob es sich hier schon darum handelt oder ob jedenfalls noch sehr geringe, aber immerhin im Ansatz vorhandene objektive Unrechtselemente erkennbar sind, möchte ich jedenfalls nicht so beantworten, dass es sich um reines Gesinnungsstrafrecht handelt. Das habe ich auch in meiner Stellungnahme nicht so getan. Zur verfassungsrechtlichen Frage – ich bin kein Verfassungsrechtler – hat Herr Heintzen Stellung genommen. Ich möchte nur darauf hinweisen, dass der von mir ja auch bemühte Topos des Rechtsgüterschutzes nicht in gleicher Weise, wie es straftheoretisch unumstritten und fundiert ist, auch verfassungsrechtlich fundiert und unumstritten ist. Insofern

made ich, was die verfassungsrechtliche Seite angeht, einen kleinen Rückzug. Wenn man von Hassemers Sondervotum im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Inzest-Tatbestand absieht, das aber eben keine Mehrheitsmeinung war, hat also dieser Topos insgesamt die verfassungsrechtliche Ebene nicht erreicht; da wird mit anderen Kategorien operiert, das haben wir vorhin gehört. Ob also aus den, wie ich denke, strafrechtstheoretischen Schwierigkeiten, die diese Normen aufwerfen, auch ihre Verfassungswidrigkeit resultiert, das würde ich in der Klarheit nicht bejahen wollen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Professor Dr. Heintzen auf die Frage des Kollegen Kauder.

SV Prof. Dr. Markus Heintzen: Ihre Frage, Herr Kauder, betrifft zunächst die Thematik der Sicherheitslücke, die nach der Begründung des Gesetzentwurfs hauptsächlich deshalb angenommen wird, weil §§ 129a und 30 StGB hier nicht greifen. Ich stimme dem Bestehen einer Sicherheitslücke auch zu und würde auch sagen, dass das, was der Gesetzgeber hier unternimmt, in der Tat eine Antwort auf eine neue Herausforderung ist. Wir haben insbesondere von Herrn Rogner und Herrn Ziercke gehört, dass die Organisationsstrukturen in dem Bereich, mit dem wir es hier zu tun haben, nun ganz andere sind als etwa die, die man sich bei § 129a StGB vorgestellt hat. Die terroristische Vereinigung, die in den 70er Jahren den Terrorismus in Deutschland bestimmte, hatte Organisationsstrukturen, die wir hier heute so nicht mehr finden. Daraus resultiert, dass die Strafnorm, die damals konzipiert worden ist, also § 129a StGB, heute auf die neuen Herausforderungen, auf diese neuen Strukturen so nicht passt. Deshalb kann man ganz abgesehen davon, dass es hier um das Verhältnis zahlreicher Strafnormen geht – dazu will ich aber jetzt nichts sagen, wohlwissend, dass Sie diese Frage auch an Herrn Griesbaum gerichtet haben, der hierauf deutlich besser antworten kann als ich –, sagen, dass diese Strafbarkeitslücke deshalb besteht, weil wir es hier mit neuartigen Strukturen zu tun haben, mit denen das Strafrecht sich bisher so nicht beschäftigt hat. Der Gesetzgeber unternimmt hier einen Versuch, auf diese Herausforderung zu antworten. Ob dieser Versuch in strafrechtsdogmatischer Hinsicht in jeder Richtung vollständig geglückt ist, kann ich als Verfassungsrechtler nicht so genau beurteilen, halte es aber für nicht so ganz wahrscheinlich. Aus der etwas ruppigeren Perspektive

des Verfassungsrechts sage ich, verfassungswidrig ist das, was sich in dem Bereich tut, nicht. Der zweite Punkt Ihrer Frage, er betrifft die Formulierung, es gehe „nur“ – Betonung auf „nur“, das ist wichtig – um die Generierung von Ermittlungsbefugnissen. Das sind Formulierungen, die man in der Literatur zu diesen Gesetzen häufig findet. Formulierungen, bei denen ich denke, dass sie nicht so richtig zu Ende gedacht sind. Denn Ermittlungsbefugnisse sind ja ihrerseits nie Selbstzweck, bzw. wenn sie das wären, wäre das in der Tat verfassungswidrig, das wäre unverhältnismäßig. Ermittlungen müssen immer ihrerseits einem bestimmten Zweck dienen. Das kann bei einer groben Pauschalierung der Zweck der Strafverfolgung sein, das kann der Zweck der Gefahrenabwehr sein, weil auch in der Gefahrenabwehr letztlich strafrechtliche Elemente stecken. Wenn man sich fragt, was öffentliche Sicherheit im Sinne des Gefahrenabwehrrechtes ist, gelangt man zum Begriff der Rechtsordnung, die im Wesentlichen durch Strafnormen repräsentiert wird, sodass die mit der Formulierung „nur Generierung von Ermittlungsbefugnissen“ suggerierte Aufspaltung von Ermittlung und materiellem Recht, von Kriminalrecht und Polizeirecht – das ist ja der Zweck dieser Formulierung – nicht vorgenommen werden kann, denn man kann diese Bereiche nicht so auseinanderdividieren, wie es mit dieser Formulierung suggeriert wird. Vielmehr arbeiten auch insoweit die verschiedenen Rechtsgebiete zusammen. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Griesbaum auf die Frage des Kollegen Dr. Dressel.

SV Rainer Griesbaum: Die Frage war, ob Staatsanwaltschaften, Landesstaatsanwaltschaften den Besuch einer Flugschule bereits zum Anlass nehmen, um einen Anfangsverdacht zu begründen. Als Tathandlung – und das wäre der objektive Teil des Tatbestandes – wäre hier an das Sich-unterweisen-Lassen in sonstigen Fertigkeiten zu denken, die der Begehung einer der in § 89a Abs. 1 StGB-E genannten Straftaten dienen. Hinzukommen muss aber selbstverständlich mit der Wahrscheinlichkeit des Anfangsverdachts die subjektive Tatseite. Die Frage gibt mir Gelegenheit, auf die Kritik von Professor Sieber zu erwidern, der die Absicht vermisst. Zwar enthält § 89a StGB-E nicht den Begriff der Absicht, wohl aber § 89b StGB-E zu Beginn der Vorschrift. Bei § 89a StGB-E handelt es sich um einen Tatbestand, der sich in verschiedenen Stufen definiert und erklärt. „Wer eine

schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet", lautet der Tatbestand, der später definiert und erklärt wird. Eine der Definitionen hat den Begriff der schweren staatsgefährdenden Gewalttat zum Gegenstand. Darunter versteht man eine solche nach §§ 211, 212 StGB usw., „die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand usw.“ Wir haben es hier mit Formulierungen zu tun, die typisch für das Staatsschutzstrafrecht sind. Ich erinnere an den noch nicht vor allzu langer Zeit geänderten § 129a Abs. 2 StGB, der diese Termini „bestimmt und geeignet“ als Haupttatbestandsmerkmal enthält, und an den seit 1986 bestehenden § 120 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 und 3 GVG, der immer leicht verkannt wird, weil ein Straftatbestand im Gerichtsverfassungsgesetz eher weniger vermutet wird. Letzterer beschreibt bestimmte Tatbestände, die ins Versuchsstadium gelangt sein müssen und enthält ebenfalls die Formulierung „wenn die Tat nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, Verfassungsgrundsätze zu beseitigen“ etc. In diesem Zusammenhang darf man die Beschreibung und Bewertung der Formulierung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht vergessen. „Bestimmt und geeignet“ definiert der Bundesgerichtshof immer folgendermaßen: „Bestimmt ist gleich terroristische Absicht“, „Eignung ist die objektive terroristische Eignung“. Also dieses subjektive und objektive Element lässt eine allgemein kriminelle Tat zur terroristischen Tat, zum Staatsschutzdelikt werden und führt deswegen letztendlich zur Zuständigkeit des Generalbundesanwalts und der Oberlandesgerichte. Das heißt, dieses Beschreiben von konkreten Tathandlungen und auch dieses „Fertigkeiten-Erlangen“, so sagt die Rechtsprechung, muss sich natürlich im Schweregehalt immer an den anderen umschriebenen Tatbestandsmerkmalen messen lassen. Natürlich fällt der Besuch einer Flugschule in den Anwendungsbereich der Vorschrift und begründet einen Anfangsverdacht, wenn dadurch eine Straftat nach § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E vorbereitet wurde, die zur Beeinträchtigung der dort genannten Rechtsgüter bestimmt und geeignet ist. Die Absicht verbirgt sich meines Erachtens ausreichend und durch die Rechtsprechung abgesichert in dem Begriff des Bestimmens. § 89b StGB-E nennt die Absicht sogar ausdrücklich. Das Problem, dem sich der Staatsanwalt, später der Strafrichter immer stellen muss, ist der Nachweis der subjektiven Tatseite. Das ist nicht neu und ist manchmal einfacher, manchmal schwieriger. Wir haben, wie gesagt, seit 1986 Erfahrungen im Umgang mit der Formel „bestimmt und geeignet“ im Hinblick auf die Beweisführung und auch im Zusammenhang mit § 129a Abs. 2 StGB. Wenn kein

Geständnis vorliegt, müssen Staatsanwalt und Strafrichter oder das Kollegialgericht Indizien zur Überzeugung heranziehen. In den Ausreisefällen beispielsweise können Abschiedsbriefe oder die Aussagen von Vätern, die ihre Söhne bei der Polizei als vermisst melden, Anhaltspunkte enthalten, die auf innere Tatsachen schließen lassen. Die Problematik folgt nicht aus einer Besonderheit des Staatsschutzstrafrechts, sondern aus dem allgemeinen Aufbau eines Delikts in den objektiven und subjektiven Tatbestand, Unrecht und Schuld. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Dr. Graf auf die Fragen der Kollegen Dr. Dressel, Kauder und Montag.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Im Hinblick auf die Frage von Herrn Dr. Dressel verweise ich zunächst auf das, was Herr Griesbaum sagte. Sie sagen „frühzeitige“, Sie meinen wahrscheinlich „vorzeitige Ermittlungsverfahren“ oder vielleicht „Ermittlungsverfahren ohne Anfangsverdacht“. Natürlich besteht immer die Gefahr dass ein Staatsanwalt den Anfangsverdacht falsch auslegt. Aber dem Grunde nach ist es genau das, was er gelernt hat und was nachher auch das richtige Geschäft ausmacht, dass er sowohl den objektiven, aber vor allem den subjektiven Tatbestand genau festlegen muss. Der Staatsanwalt macht dies regelmäßig in einer Einleitungsverfügung, wo er auch dazu Stellung nehmen muss, woraus er den subjektiven Tatbestand herleitet. Für die Richter ist das das tägliche Geschäft. Die Absicht ist Teil aller Tatbestände. Subjektiv ist natürlich immer das, was im Täter vorgeht. Wenn Sie nur zwei Personen haben, die eine Opfer, die andere Täter, muss aus anderen Umständen der subjektive Tatbestand oder beispielsweise beim Mord die Absicht hergeleitet werden. Das ist das, was den Tatrichtern niemand abnimmt, die das im Regelfall aber sehr gut beherrschen. Diesbezüglich habe ich eigentlich keine Bedenken. Ich glaube, wenn man die Tatbestandsmerkmale in dieser Art und Weise darlegt, dann kommt es auch nicht dazu, dass hier frühzeitig Ermittlungsverfahren eingeleitet werden.

Zur Frage von Herrn Kauder: Besteht eine Strafbarkeitslücke oder nicht? Natürlich gibt es Handlungen, die auch jetzt strafbar sind. Wenn ich mir Sprengstoffe beschaffe, ist die Bestrafung keine Frage. Wenn ich aber Chemikalien beschaffe, die vielleicht in ihrer Kombination erst zu einem Sprengstoff werden, dann sehe ich da im Augenblick noch keine Strafbarkeit. Ich habe zu meiner Überraschung festgestellt,

dass man Wasserstoffperoxid inzwischen wohl nicht mehr so frei kaufen kann. Aber der Besitz ist meines Erachtens nicht strafbar, ich kenne jedenfalls keine entsprechende Strafvorschrift, die das bestrafen soll.

Eine Bestrafung über § 30 StGB zu begründen, ist natürlich auch eine Möglichkeit, aber bei § 30 StGB sind meistens auch mehrere Leute Voraussetzung. Einer allein kann § 30 StGB nicht in allen Variationen den erfüllen, sodass ich da auch nicht immer zu einer Strafbarkeit gelange. Natürlich gibt es Möglichkeiten, aber es gibt nicht in allen Fällen die Möglichkeit, auf allgemeine Gesetze auszuweichen.

Hinsichtlich der zweiten Frage, die Ermittlungsansätze oder -befugnisse betrifft oder ein Scharnier, verweise ich auf folgendes: In der Tat gehört ein Straftatbestand, den ich nur deswegen einrichte, um ermitteln zu können, ohne die Absicht zu verfolgen, ein Strafverfahren durchzuführen, nicht ins Strafgesetzbuch und wäre nicht zulässig. Letztlich muss immer Anlass einer Strafvorschrift sein, dass ich ein für strafbar erklärtes Tun einer Sanktion zuführen will, nicht die Absicht, der Polizei oder einer Behörde eine Ermittlungsmöglichkeit zu geben. Bei den geplanten Vorschriften sehe ich nicht die Gefahr, sondern durchaus den Willen, diese Taten zu verfolgen und letztlich, wenn dagegen verstoßen wird, ein Strafverfahren durchzuführen und zum Ende zu bringen.

Was die Frage von Herrn Montag betrifft, dafür bin ich Ihnen wirklich dankbar. Also das muss in der Tat schräg angekommen sein. Ich hoffe, ich habe es richtig gesagt und es kam nur schräg an, was die Frage der Rechtsextremisten angeht. Ich meine gesagt zu haben – und das wollte ich auch sagen –, dass es im rechtsextremistischen Bereich – und das ist das, was uns Herr Ziercke bestätigt hat – seit Ende der 80er Jahre jedenfalls keine terroristische Vereinigung im Sinne von § 129 StGB gab bzw. keine festgestellt werden konnte und es auch zu keiner Verurteilung gekommen ist. Dass natürlich das, was diese Gruppierungen begangen haben – Mord, Waffendelikte, Besitz von Waffen – strafbar ist, ist keine Frage, aber es gab eben keinen § 129a StGB. Gerade im rechtsextremistischen Bereich läuft daher § 129a StGB leer. Diese Gruppierungen sind zwar Gruppierungen, die auch einen gewissen Zusammenhalt haben, erfüllen aber nicht die Voraussetzungen, die die Rechtsprechung in § 129a StGB formuliert hat. § 129a StGB spielt in diesem

Bereich da keine Rolle. Strafbar ist es natürlich, was sie gemacht haben, keine Frage.

Der Kommentar zur Ausbildung in Lagern war in der Tat provozierend. Die Anmerkung war gegen Einwände gerichtet, die besagen, es verstoße gegen das Verfassungsrecht, Personen die Ausreise zu untersagen und sich entsprechend ausbilden zu lassen. Natürlich besteht kein Zweifel daran, dass ein Abenteuerurlaub oder eine Auslandsreise nicht zugelassen werden müssen. Es stellt sich nur die Frage, ob eine solche Ausbildung verboten werden kann. Ich bin der Auffassung, das Verfassungsrecht lässt es zu, dass ein Verbot unter den genannten Voraussetzungen, nämlich dem Vorliegen eines terroristischen Ausbildungslagers und dem subjektiven Erfordernis der Absicht, eingeführt wird.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend in dieser Runde Frau Dr. Gierhake auf die Frage der Kollegin Jelpke.

Sve Dr. Katrin Gierhake, LL.M.: Ich ergänze jetzt eigentlich nur noch das, was meine Vorredner schon gesagt haben. Zu dem Begriff Anfangsverdacht möchte ich nur darauf hinweisen, dass ein Anfangsverdacht im strafrechtlichen Sinne zunächst einmal eine begangene Tat voraussetzt. Nun dreht sich ja der gesamte Streit, den wir hier alle führen, darum, ob diese Art von Vorbereitungshandlung überhaupt eine Tat im strafrechtlichen Sinne darstellen kann. Wenn man das verneint, kann man sinnvollerweise von einem Anfangsverdacht auch nicht mehr sprechen.

Zweitens: Mich ärgert es ein bisschen, wenn der Streit oder die Diskussion, was eigentlich strafwürdiges Unrecht ist, von verfassungsrechtlicher Seite als eine Art strafrechtsdogmatische Kleinkrämerei dargestellt wird, die mit dem Verfassungsrecht nicht viel zu tun hat. Das Gegenteil ist der Fall und das lässt sich bei dem Begriff des Feindstrafrechts sehr schön zeigen. Wenn man versucht, es in ganz knappen Zügen abzuleiten, müsste man das folgendermaßen tun:

Art. 2 Abs. 1 Satz 1 GG erlaubt zunächst einmal alles, das sagten auch Sie in Ihrer Bemerkung. Das ist – glaube ich – unstrittig. Wenn es denn zu staatlichen Eingriffen in diese Freiheit kommen soll, müssen diese Eingriffe begründet werden. Dafür, wie

ein solcher Eingriff begründet werden kann, gibt es bestimmte Prinzipien, die lange entwickelt wurden. Die brauche ich jetzt im Einzelnen auch nicht auszuführen, ein paar habe ich eben in meinem kurzen Vortrag erwähnt. Dass es aber so ist, dass jedenfalls die Strafe als wohl stärkster Eingriff Unrecht und Schuld voraussetzt, das ist auch verfassungsrechtlich, durch das Verfassungsgericht selbst abgesichert. Jetzt dreht sich der Streit darum, welche Qualifikation dieser Unrechtsbegriff haben muss. In der Tat sind sich die Strafrechtler da nicht einig. Einig sind sie sich aber alle, dass es irgendwas Besonderes sein muss. Die Grenze, die das von Nicht-Besonderem zu Besonderem macht, ist im konkreten Fall unserer Vorbereitungshandlung gerade nicht überschritten, jedenfalls nach absolut herrschender Meinung. Nach allen Ansätzen, die im Strafrecht für die Qualifikationen von Unrecht auch nur angedacht werden, sagt keiner, eine Vorbereitungshandlung dieser Art erfüllt die Kriterien strafwürdigen Unrechts. Das heißt, wenn man diese Qualität nicht nachweisen kann, fällt man in einen Bereich, man möge ihn meinetwegen Feindstrafrecht nennen – obwohl ich da Herrn Professor Jeßberger Recht gebe, der Begriff ist unsauber und überhaupt nicht schön, es müsste eigentlich Feindbehandlung heißen, weil das gar kein Strafrecht ist – und diese Art von Feindbehandlung ist etwas, was sehr wohl verfassungsrechtlich, und zwar wie ich meine, eindeutig als verfassungswidrig eingestuft werden kann. Es geht nicht nur darum, dass die Strafrechtler ihre eigene Materie hin- und herwälzen, sondern es geht tatsächlich – wie ich meine – um verfassungsrechtliche Grundlagen. Herzlichen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Ja, vielen Dank. Wir eröffnen eine zweite Fragerunde. Ich schlage aber vor, dass wir damit dann abschließen. Zunächst hat sich gemeldet der Herr Kollege Kauder.

Siegfried Kauder (Villingen-Schwenningen) (CDU/CSU): Herr Dr. Graf, Herr Griesbaum, überzieht Herr Professor Ulrich Sieber? Er hat einen Fall genannt und die Frage gestellt, ob er sich unter § 89b StGB-E subsumieren lasse. Ein junger Mann klickt eine Internetseite einer terroristischen Vereinigung an. Ist das schon das Aufnehmen einer Beziehung zu einer terroristischen Vereinigung? Ich glaube, hierzu muss man die Kommentierung zu § 100 StGB lesen, wo der Begriff der Beziehung auch verwendet wird. Versteht man den Begriff Beziehung in § 89b StGB-E i.S.v. § 100 StGB, komme zumindest ich zu dem Ergebnis – und ich würde Sie bitten, zu

sagen, ob ich da richtig liege –, dass das Anklicken einer Internetseite kein Aufnehmen einer Beziehung im Sinne des § 89b StGB-E ist. Denn Beziehung wird definiert als eine in „Übereinstimmung des Beziehungspartners eingegangene, auf gewisse Dauer angelegte geistige und tatsächliche Verbindung“. Ich muss also mit dem Gegner eine Verbindung aufnehmen. Das Anklicken einer Internetseite dürfte dafür wohl nicht reichen, oder liege ich da falsch?

Dr. Carl-Christian Dressel (SPD): Meine Frage geht als Praktiker an Herrn Griesbaum und als Dogmatiker an Herrn Professor Sieber. Sie betrifft den Vergleich zwischen dem vorliegenden Entwurf der Bundesregierung bzw. der Regierungsparteien mit dem Bundesratsentwurf. Das Ziel ist uns allen klar. Was halten Sie aus praktischen bzw. aus dogmatischen Gründen für sinnvoller: Auf den Inhalt der Ausbildung im betreffenden Camp abzustellen, wie es bei § 89a StGB-E des Regierungsentwurfs der Fall ist, oder darauf, wer die Ausbildung anbietet, wie es der Bundesratsentwurf vorsieht?

Ulla Jelpke (DIE LINKE.): Eine Bemerkung zumindest zu den Punkten, die hier angesprochen wurden, die den Rechtsextremismus und § 129a StGB betreffen, es gebe in diesem Bereich angeblich keine Terroristen. Das ist ja gerade ein Punkt, über den man hier sehr schön streiten könnte; welche Kriterien werden dafür eigentlich erhoben? Es geht beim Rechtsextremismus vor allen Dingen um Straftaten und deren Vorbereitung. Ich glaube, dass es eine politische Definition ist, wie man Rechtsextremisten einstuft.

Aber ich würde gerne eine Nachfrage an Frau Müller-Jacobsen stellen. Sie haben in Ihrer Stellungnahme sehr deutlich gesagt, dass die Bedrohung durch terroristische Anschläge mit den bestehenden Regelungen ausreichend abgewehrt werden kann. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der Strafbarkeitslücken, die ich auch gern nochmals an Frau Dr. Gierhake stellen würde. Also welche Lücken bestehen Ihrer Meinung nach überhaupt? Ihre Stellungnahmen sagen, Regelungen seien nicht nötig, aber da würde ich doch gerne genauer erläutert haben, welche Strafbarkeitswirkungen tatsächlich bestehen und welche Rechtsgüter für den Fall einer Strafbarkeit jeweils geschützt werden. Danke.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Herr Dr. Graf, herzlichen Dank für die Erläuterungen, die ich gerne gehört habe. Ich wollte dazu nur sagen, dieser Vorwurf der Verfassungswidrigkeit richtete sich nicht gegen die Ausbildung in solchen Terrorcamps, sondern gegen ihren Besuch. Sie erinnern sich noch, vor einigen Monaten sprach man in der Öffentlichkeit von der Strafbarkeit des Besuchs von Ausbildungslagern. Das Zweite will ich auch nur loswerden: Der Mann, der versuchte, Bismarck umzubringen, war der Anlass dafür, dass im vorletzten Jahrhundert § 30 StGB eingeführt worden ist. Das war ein Einzeltäter.

Ich habe eine Frage an Herrn Professor Jeßberger. Sie haben zwar so ein bisschen Zurückhaltung geübt als Strafrechtler gegenüber verfassungsrechtlichen Fragen, aber nachdem Frau Dr. Gierhake – wie ich finde – zu recht und zutreffend erläutert hat, dass sich die Grundnormen des Strafrechts aus verfassungsrechtlichen Kategorien ableiten, wage ich trotzdem erneut die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit der Regelungen. Herr Professor Heintzen hat erwähnt, dass im Grundgesetz an drei Stellen das Wort Vorbereitungshandlung steht. Ich habe ihn jedenfalls so verstanden, dass er uns damit nahe bringen wollte: „Habt von Verfassungs wegen keine Angst, Vorbereitungshandlungen gehen bei uns immer durch.“ Sehen Sie diese Dreifachnennung des Begriffs „Vorbereitungshandlung“ in der Verfassung als einen Freibrief an, Vorbereitungshandlungen jeglicher Art und Tiefe und Qualität unter Strafe zu stellen oder sehen Sie doch nicht auch rechtsstaatliche und damit verfassungsrechtliche Grenzziehungen?

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Professor Sieber. Ich habe Ihre schriftliche Stellungnahme gelesen und jetzt auch genau zugehört, was Sie gesagt haben. Ich fasse Ihre Handreichung nach beiden Seiten, an die Praktiker und an die Dogmatiker, als den Versuch zu einer Ehrenrettung des Entwurfs. Ich will mich dem auch sehr konstruktiv nähern, also im Gegensatz zu meiner vielleicht etwas flapsigen Art zu Anfang.

Ich erkenne die Probleme des islamistischen Terrorismus sehr wohl und ich weiß, dass sie real sind und dass davon große Gefahren ausgehen. Mit mir muss sich niemand darüber streiten, sondern nur darüber, mit welchen rechtsstaatlichen Mitteln wir dagegen vorgehen wollen. Deswegen nehme ich auch Ihr Angebot, durch

bestimmte Änderungen des Gesetzentwurfs konstruktiv an einer Verbesserung beizutragen, sehr ernst. Das Problem der Absicht bitte ich Sie, anhand der Ausführungen von Herrn Griesbaum nochmals zu erläutern. Er hat erklärt, dass die Formel in § 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E „nach den Umständen bestimmt“ in Verbindung mit der Rechtsprechung des BGH, die von Ihnen geforderte Absicht enthält. Reicht Ihnen das aus oder plädieren Sie trotzdem dafür, das Absichtsmerkmal auch in § 89a StGB-E zu verankern? Des Weiteren haben Sie schriftlich angedeutet, dass Sie in § 89a StGB-E, aber auch in §§ 89b und 91 StGB-E eine objektive Bezugnahme auf eine Gefährlichkeit oder auf einen Zustand erhöhter Gefahr für Rechtsgüter begrüßten. Könnten Sie das nochmals erläutern und konkret vorschlagen, wo und wie das verankert werden könnte?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Damit kommen wir zur abschließenden Beantwortungsrunde. Es beginnt Frau Dr. Gierhake auf die Frage der Kollegin Jelpke.

Sve Dr. Katrin Gierhake, LL.M.: Zunächst zur ersten Frage, die sich auf die Beurteilung bezog, ob eigentlich Strafbarkeitslücken bestehen oder nicht. Eine Lücke setzt immer voraus, dass es sich überhaupt um eine Materie handelt, die zum Strafrecht gehört, und das habe ich verneint. Deswegen interpretiere ich die Frage um und versuche zu beantworten, ob ich überhaupt die Tätigkeit des Gesetzgebers bezogen auf diese Art von Vorbereitungshandlungen für notwendig erachte. Ich bin zu wenig Praktikerin, um wirklich einschätzen zu können, vor welchen Schwierigkeiten die Ermittlungsbehörden im Einzelnen stehen. Zum Teil haben wir das hier gehört, und ich fand das überzeugend. Ich fand nicht, dass aus irgendeinem Grunde hier etwas vorgespiegelt wurde, damit der Staat immer mächtiger würde, das hörte sich für mich nicht so an. Ich würde aber wohl meinen, dass ein wie auch immer neu geschaffenes Instrumentarium sehr eng formuliert sein muss. Es muss eine eigene, begrenzte verfahrensrechtliche Umsetzung bekommen. Es gibt in der Wissenschaft verschiedene Ansätze, die das versuchen. Eine wirklich überzeugende Lösung ist mir bisher noch nicht untergekommen, man arbeitet daran. Es gibt Variationen, die ins Kriegsrecht übergehen, das finde ich deswegen nicht überzeugend, das wurde auch gesagt, weil das ganz andere Situationen betrifft, und es gibt Überlegungen, ob man ein eigenes Präventionsrecht schaffen müsste, dass

dann aber dem Gefahrenrecht eben auch abwehrrechtliche Prinzipien entsprechen müssten. Das ist etwas anderes als ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren, darauf möchte ich nochmals hinweisen. Also ich muss die Frage zum gewissen Grad offen lassen, weil ich es wirklich nicht besser weiß.

Zur zweiten Frage: Sie haben nach möglichen Rechtsgütern gefragt, die durch diese neuen Tatbestände betroffen sein könnten. Das Problem ist, dass zum Zeitpunkt der Tat das Rechtsgut selbst eigentlich noch nicht bestimmt werden kann, weil der Täter sich noch keine konkrete Tat oder kein konkretes Delikt, z. B. ein schweres Gewaltdelikt vorgestellt haben muss. Es kann das Rechtsgut „Leben“ sein, es kann das Rechtsgut „Freiheit“ sein, das ist wie bei § 129 ff. StGB im Zeitpunkt der Tat auch nicht feststellbar. Wenn man die Parallele zu § 129a StGB zieht, betrifft dort die wissenschaftliche Diskussion zum einen das Rechtsgut „öffentlicher Frieden“ und zum anderen die gesamten potenziell betroffenen Rechtsgüter durch die Tathandlungen des § 129a StGB. Beide Ansätze genügen meines Erachtens den Anforderungen an ein präzise bestimmtes Rechtsgut im strafrechtlichen Sinne nicht. Ich muss aber dazu sagen, dass ich, soweit ich das überblicke, relativ allein mit dieser Ansicht stehe bzw. dass sich die meisten – das sage ich jetzt auch ungeschützt – relativ schnell einfach der Realität gebeugt haben, ohne weiter darüber nachzudenken. Den Vorwurf, dass ich an dieser Stelle vielleicht realitätsblind bin, nehme ich gern in Kauf.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herr Dr. Graf antwortet auf die Frage des Kollegen Kauder.

SV Dr. Jürgen-Peter Graf: Herr Kauder, zur Frage der Aufnahme einer Beziehung zu einer terroristischen Vereinigung durch Anklicken der Webseite. Ich glaube nicht, dass Herr Sieber gemeint hat, allein das Anklicken der Webseite sei ausreichend, um den Tatbestand zu erfüllen.

Zur Beziehung gehört mehr als das Anklicken, und ich denke, das Aufrufen der Webseite alleine reicht auf keinen Fall aus. Die Aufnahme der Beziehung muss auf das Herstellen von Kontakten gerichtet sein, allein das Anklicken ist nicht tatbestandsmäßig. So würde ich es auch auf keinen Fall auslegen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Herr Griesbaum auf die Frage der Kollegen Kauder und Dr. Dressel.

SV Rainer Griesbaum: Genau dieser Bewertung kann ich mich anschließen. Diese Tathandlung erfüllt noch nicht den objektiven Tatbestand des § 89b StGB-E. Die Erfahrung zeigt auch, dass Kontakt oder Beziehungen aufzunehmen in einer ganz anderen, intensiveren Art und Weise stattfinden. Die bloße Kommunikation in einer Netzwerkfunktion ist eindeutig objektiv nicht tatbestandsmäßig.

Zur Frage der Praxistauglichkeit des § 89a StGB-E im Vergleich zu der Regelung des Bundesratsentwurfs sehen wir, sehe ich eindeutig ein überwiegendes Plus für § 89a StGB-E, der sich zum Einen vom Begriff der terroristischen Vereinigung abkoppelt, als terroristische Klausel die Formulierung „bestimmt und geeignet“ verborgen hinter dem Begriff der schweren staatsgefährdenden Gewalttat übernimmt, um ganz bewusst von der Problematik terroristischer Vereinigungen wegzukommen. Der Nachteil des Bundesratsentwurfes ist, dass er mit der Formulierung der Ausbildungsangebote terroristischer Vereinigungen usw. enge Grenzen zieht. Zum Anderen geht es nur um eine Art gefährlicher Tathandlungen, nämlich das Annehmen von Ausbildungsangeboten, während in der Tat diese parallele Gefährlichkeit zu § 129a und b StGB hergestellt wird durch die unter den Nummern 1 bis 4 aufgeführten Tatvarianten und Tatmodalitäten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt Herr Professor Dr. Jeßberger auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Florian Jeßberger: Herr Montag, Sie hatten nochmals die Frage der Verfassungskonformität der Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen aufgeworfen und die Verbindung zu dem Beitrag von Herrn Heintzen und den drei Stellen im Grundgesetz, in denen die Rede von Vorbereitung ist, hergestellt.

Ich denke, Herr Heintzen hat das nicht so gemeint, dass damit nun etwa ein Freibrief zur umfassenden Pönalisierung jeglicher vorbereitender Handlungen verbunden sein soll. Zwei dieser drei Stellen sind Kompetenznormen, die dritte Stelle, Art. 26 GG, regelt den Pönalisierungsauftrag, den der Gesetzgeber im Übrigen bis heute nicht vollständig umgesetzt hat – in einem Spezialfall aus Gründen, die wir alle kennen.

Also ich glaube, deswegen – und ich vermute und habe es eben auch gehört, Herr Heintzen hat das auch nicht so verstanden wissen wollen –, dass sich aus der Tatsache der Nennung des Begriffes Vorbereitung oder Vorbereitungshandlungen aus der Verfassung nichts entnehmen lässt. Zur Beantwortung des zweiten Teils Ihrer Frage, inwieweit ich vielleicht doch dazu bereit bin, mich zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit durchringen zu können, weise ich darauf hin, dass ich in der Tat natürlich auch eine verfassungsrechtliche Fundierung der allgemeinen Strafbarkeitsvoraussetzungen Unrecht und Schuld erkennen kann. Ich zweifle im Hinblick auf die vorgelegten Regelungen daran, dass diese Voraussetzungen durchgängig erfüllt sind, und man mag die Auffassung vertreten, die Regelungen seien deshalb verfassungswidrig. Ich halte mich diesbezüglich aber zurück. Ich bin in diesem Zusammenhang nicht so meinungsfreudig wie Frau Dr. Gierhake.

Wenn Sie erlauben, Herr Vorsitzender, eine ganz kurze Bemerkung zu der Frage der Absicht, die alle umtreibt. Ich möchte noch kurz einen Satz auf den Beitrag von Herrn Griesbaum erwidern. Ich weise auf eine Entscheidung des 3. Strafsenats aus dem Jahre 2000 hin (BGHSt 46, 238), in der es um die Interpretation des von Ihnen angeführten Merkmals in § 120 GVG geht – im Übrigen in der Entwurfsbegründung zitiert. Der BGH stellt in großer Klarheit – wie ich jedenfalls meine – fest, dass für das voluntative Element in § 120 GVG, das wir nun auch in § 89a StGB-E in der Staatsschutzklausel wiederfinden, „ein zielgerichtetes Handeln zur Beeinträchtigung der inneren Sicherheit im Sinne einer Absicht nicht erforderlich ist.“ Darauf wollte ich nur hingewiesen haben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt Frau Müller-Jacobsen zur Beantwortung der Frage der Kollegin Jelpke.

SVe Anke Müller-Jacobsen: Die Frage war, wieso wir anders als andere die Meinung vertreten, dass es keine Strafbarkeitslücke gebe und wir die Vorschriften deshalb für überflüssig hielten. Wir meinen es folgendermaßen: Alle Handlungen, die Rechtsgüter verletzen, die nach unserem Strafrecht schützenswert sind und alle Handlungen, die in Rechtsgutverletzungen einmünden, und darüber hinaus auch alle besonders gefährlichen Handlungen – Stichwort hier: „abstrakte Gefährungsdelikte“ – sind nach unserem geltendem Recht aus unserer Sicht strafbar. Deshalb sagen

wir, es gebe keine empfindliche Strafbarkeitslücke, die jetzt unbedingt gefüllt werden müsste. Wir meinen, dass die ernst zu nehmende Bedrohung mit den Mitteln der Gefahrenabwehr abgewehrt werden muss, die dafür ja auch da sind. Sie sind auch gerade in der letzten Zeit durch gesetzgeberische Maßnahmen gestärkt worden, nicht nur im Bereich BKA-Gesetz, das ich genannt habe.

Es gibt im Bereich Terrorismus viele Fallgestaltungen – wir meinen, die Fälle, die strafwürdig sind, haben wir in unserem Recht abgebildet. Beispielsweise das Problem der Verbreitung von Schriften, die zur Anleitung bestimmter staatsgefährdender Gewalttaten geeignet sind. Wir meinen, dass § 130a StGB ausreichend vor den Anleitungen zu Straftaten schützt, die geeignet sind, bei anderen die Bereitschaft zur Begehung von Gewalttaten zu fördern. Übrigens muss man dazu sagen, dass auch gegen § 130a StGB, der etwas eingeschränkter ist als dieser hier neu vorgesehene Straftatbestand, immer Einwendungen erhoben wurden, er sei unbestimmt und unverhältnismäßig und fiele in den Bereich des Gesinnungsstrafrechts. Allerdings sind diese Einwände wohl abzuwehren. Wir meinen also, dass wir ausreichende Instrumentarien zur Abwehr der Bedrohung im Strafrecht, im Strafprozessrecht und im Bereich der Gefahrenabwehr haben. Die Schaffung weiterer Strafvorschriften könne einen höheren Schutz nicht sofort erwirken. Das ist nicht der Fall, wir glauben vielmehr, dass die Aufnahme solcher Straftatbestände ins Gesetz möglicherweise dazu führt, dass wir Prinzipien aufgeben, an denen festgehalten werden sollte, besonders deshalb, weil wir damit auch nicht einen höheren Schutz erreichen können. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Abschließend hat jetzt das Wort Herr Professor Dr. Sieber auf die Fragen der Kollegen Dr. Dressel und Montag.

SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber: Zunächst zur Frage, ob beim Ausbildungsangebot auf den Inhalt und/oder den Anbieter abzustellen ist. Der Ansatz, nur auf den Anbieter abzustellen, erscheint mir schwierig und erinnert mich an den japanischen Ansatz zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität: Die Verwaltung sagt, welche Gruppen organisiert sind, die dann in einer Liste aufgestellt werden. Ich glaube nicht, dass das funktioniert, auch wenn es um neue Anbieter geht. Ich glaube, dass der Inhalt schon wichtig ist. Die Personen, die die Anschläge in den USA verübten,

haben auch Ausbildungsangebote – soweit ich sehe – bei legalen Flugschulen in Anspruch genommen. Dieses Beispiel zeigt, dass man den Inhalt zumindest auch in diesen Tatbestand einbeziehen muss. Für mich wäre bei der Konzeption wichtig, dass man bei der Kombination von bestimmten Absichtsmerkmalen – egal wie man sie betont – mit den Ausführungshandlungen Wert darauf legt, dass aus diesen Ausführungshandlungen ein gewisser Unrechtsbezug hervorgeht. Wenn irgendein Gemüsehändler in den USA die Flugschule für Großflugzeuge besucht, dann wird es für mich keine Rolle spielen, ob diese Flugschule zugelassen ist oder nicht. Da plädiere ich für die weite Alternative.

Herr Montag hat im Grunde drei Fragen gestellt. Die erste Frage betraf den Aspekt, ob meine Vorschläge eine Ehrenrettung des Entwurfs sind. Das verneine ich klar. Ich glaube, ich habe gesagt, dass ich die Ansätze des Entwurfs für richtig halte. Ich halte es für richtig, dass wir mit dem Strafrecht arbeiten, mit all seinen Schutzfunktionen. Ich halte es weiter für richtig – und das hat der Entwurf sehr sorgfältig in seiner Grundkonzeption gemacht –, dass wir die Vorbereitungsstrukturen, die das Strafrecht in legaler Weise zur Verfügung stellt und die breit diskutiert werden, durchaus ausnutzen, um Unrecht zu erfassen, zu etikettieren und dann auch zum Anlass für ein Einschreiten zu nehmen. Der Entwurf liegt im Kernbereich richtig. Mein Petition ist nur, wir haben Randbereiche, in denen es unklar wird und in denen meines Erachtens der Bestimmtheitsgrundsatz – vorsichtig ausgedrückt – noch etwas optimiert werden könnte, um zu verhindern, dass Handlungen aufgenommen werden, die kein Unrecht sind.

Die zweite Frage, ob man über die Konstruktion von Herrn Griesbaum die Absicht in diesen Tatbestand einbringen kann, würde ich gern anhand eines Kommentars beantworten, dass das doch eine ziemlich anspruchsvolle Verweisungskette ist, die Sie mündlich vorgetragen haben. Ich habe ähnlich wie Herr Jeßberger Zweifel daran, dass es funktioniert, aber das müsste man überprüfen. Über die Auslegung der Tatbestandsmerkmale im Hinblick auf die Absicht kann man diskutieren. Zwar ist in Kernbereichen, in denen es um Sprengstoff geht, eine Absicht nicht erforderlich, sie ist aber im Randbereich kritisch zu sehen. Dort brauchen wir, denke ich, eine Absicht, um insgesamt zu einem Unrecht zu kommen. Die Auslegung der Alternativen, die auch Herr Jeßberger angesprochen hat, ist vage und unbestimmt.

Wenn man sich einig ist, bei diesen Tatbeständen eine Absicht vorzusehen, sollte man das zumindest in der Begründung klar formulieren. Dann wird es den Weg als Absichtsmerkmal finden, die Probleme sind gelöst und man hat Rechtssicherheit geschaffen. Aber ich möchte das jetzt nicht ohne Überlegung subsumieren, wie auch mein Beispiel vorhin mit der Konsultation eines Internetangebotes nicht als Subsumtion eines konkreten Falles zu verstehen war. Ich hoffe gesagt zu haben, und Herr Ziercke hat es bestätigt, dass wir mit diesen Handlungen in die Nähe des Kontaktaufnehmens kommen. Das zeigt einfach den Grenzbereich, der bei sozial neutralem Verhalten später auch in die Beweisprobleme führen wird.

Das ist auch der Hintergrund für den Vorschlag, den ich gemacht habe. Er ist durchaus nicht als endgültige rechtspolitische Forderung zu verstehen, sondern als Anregung, wie dieser Entwurf den Forderungen des Strafrechts Rechnung tragen kann. § 89a StGB-E soll seinem Zweck nach begrenzt auf schwere Straftaten Anwendung finden, um im Fall der Alltagsdelikte nicht Gefahr zu laufen, in den Bereich des Gedankenstrafrechts zu gelangen. Um böse Gedanken anlässlich einer reinen Alltagstat nicht für eine Straftat ausreichen zu lassen, ist die Aufnahme objektiven Unrechts im Tatbestand ratsam. Dieser Gedanke ist der Hintergrund meiner Vorschläge. Dieser Weg – ich habe auch andere Alternativen vorgeschlagen, um einfach die strafrechtlichen Grundanforderungen zu erfüllen – entspricht der Vorgehensweise bei Schaffung des Tatbestands der Vorbereitung des Angriffskriegs, der bei den Tathandlungen noch viel vager ist als hier der Fall, der aber das Merkmal – ich habe es jetzt nicht vorliegen – der Gefahrschaffung eines Krieges enthält. Man kann darüber streiten, was die Begriffe „abstrakte Gefahr“ oder „konkrete Gefahr“ bedeuten, um die Fälle bewältigen zu können. Aber man erreicht dadurch eine massive Eingrenzung des Tatbestands, die wir in diesem immer zitierten Tatbestand haben, die bei den vorgeschlagenen Regelungen fehlt. Das macht deutlich, dass es Wert wäre, erneut zu prüfen, ob gewisse Verobjektivierungen möglich sind, die die Tatbestände bestimmter und rechtsstaatlicher machen. Wie gesagt, ich würde das vor allem – und da ist die Bestimmtheit für mich noch dominanter – bei dem Informationsangebot prüfen, bei dem der Deliktsbezug verhältnismäßig unklar ist. Man muss sich folgendes verdeutlichen – ich glaube, im Entwurf ist das erwähnt: Wenn ich von der Webseite einer jihadistischen Vereinigung das „Chemiebuch“ hochlade, fällt das klar unter die Vorschrift. Wenn es sich um das Chemierezept auf

der Seite des Professors handelt, der Chemieunterricht lehrt, ist das nicht tatbestandsmäßig. Diese Abgrenzungen sind schwierig. Wir haben Links, wir haben Suchmaschinen, wir haben Newsgroups, die als Subgroups bei anderen Gruppen stehen, das ist verhältnismäßig komplex. Wir müssen vielleicht nicht so weit gehen wie die Tatbestände des Aufforderns, die sich jetzt im Gesetz befinden und auf die sich übrigens die internationalen Vorgaben beschränken. Aber es muss eine Zwischenlösung gefunden werden, die vielleicht etwas ergiebiger ist als das, was jetzt im Gesetz steht – das ist mein Streben. Der Entwurf hat also ganz sicherlich keine Ehrenrettung nötig. Die Überarbeitung der Vorschriften im Hinblick auf Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit ist jedoch wünschenswert.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank, Herr Professor Sieber. Herzlichen Dank, meine sehr geehrten Damen und Herren, dass Sie hier waren, dass Sie uns Ihr Wissen zur Verfügung gestellt haben. Wir werden das alles berücksichtigen. Ich darf mich nochmals bedanken und schließe die Sitzung.

Ende der Sitzung: 17.36



Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender

Zusammenstellung der Stellungnahmen

Stellungnahme für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

	Seite
1. Dr. Katrin Gierhake, LL.M.	56
Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät, Rechtsphilosophisches Seminar	
2. Dr. Jürgen-Peter Graf	71
Richter am Bundesgerichtshof Karlsruhe	
3. Rainer Griesbaum	78
Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof als Abteilungsleiter (TE), Ständiger Vertreter des Generalbundesanwaltes, Karlsruhe	
4. Prof. Dr. Markus Heintzen	85
Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft	
5. Prof. Dr. Florian Jesberger	89
Humboldt-Universität zu Berlin, Lichtenberg-Professur für Internationales Strafrecht und Strafrechtsvergleichung	
6. Anke Müller-Jacobsen	96
Rechtsanwältin, Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin	
7. Dr. Klaus Michael Rogner	103
Bundesaamt für Verfassungsschutz, Köln	
8. Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber	108
Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Leiter der strafrechtlichen Abteilung, Freiburg im Breisgau	
9. Jörg Ziercke	132
Präsident des Bundeskriminalamtes Wiesbaden	

von:

Dr. iur. Katrin Gierhake, LL.M.

Rechtsphilosophisches Seminar der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn
Adenauerallee 24-42
53113 Bonn

Tel.: 0228-739138 (Durchwahl) oder -739137 (Sekretariat)

Email: Gierhake@jura.uni-bonn.de

Bonn, den 17.4.2009

Stellungnahme

zu dem

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD vom 27.1.2009 (BT-Drucksache 16/11735), Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten
- b) Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25.3.2009 (BT-Drucksache 16/12428), Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten
- c) Gesetzentwurf des Bundesrates vom 30.1.2008 (BT-Drucksache 16/7958), Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern (...StrÄndG)

im Rahmen der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestags am 22. April 2009.

Gliederung

A. Zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD sowie der Bundesregierung	3
I. Überblick über die geplante Gesetzesänderung	3
II. Beurteilung der geplanten Gesetzesänderung nach Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit	4
III. Gutachten	4
1. Grundsätzliche Legitimationsproblematik der geplanten Straftatbestände	4
2. Die neuen Straftatbestände im Einzelnen	7
a) § 89a StGB-E	7
aa) Zum Unrechtsgehalt des § 89a	7
bb) Legitimationsproblematik	9
b) § 89b StGB-E	11
c) § 91 StGB-E	12
3. Zum Gesetzentwurf des Bundesrates	14

A. Zu den Gesetzentwürfen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD sowie der Bundesregierung

I. Überblick über die geplante Gesetzesänderung

Die Gesetzentwürfe der Fraktionen der CDU/CSU und SPD und der Bundesregierung sehen die Einführung dreier neuer Straftatbestände in das StGB vor, die das bestehende strafrechtliche Instrumentarium zur Bekämpfung terroristisch motivierter Straftaten ergänzen sollen.

Vorgesehen ist zunächst die Einführung eines § 89a (*Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*), nach dem mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft werden kann, wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet (Absatz 1 Satz 1). Absatz 1 Satz 2 der Vorschrift definiert den Begriff der schweren staatsgefährdenden Gewalttat. Absatz 2 nennt einzelne Vorbereitungshandlungen, die nach Absatz 1 Satz 1 strafbar sein sollen, beispielsweise das „Sich-Unterweisen-Lassen“ im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen etc. oder die Herstellung solcher Waffen, Stoffe etc.

Ferner soll mit § 89b (*Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*) eine Vorschrift neu eingeführt werden, die es für strafbar erklärt, mit einer terroristischen Vereinigung i.S.d. § 129a StGB in der Absicht Beziehungen aufzunehmen oder zu unterhalten, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Absatz 2 Satz 1 unterweisen zu lassen.

Schließlich ist geplant, § 91 (*Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*) einzuführen, der unter anderem das Zugänglichmachen und das Verschaffen von Schriften unter Strafe stellt, die als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen können.

Ziel der Einführung dieser neuen Straftatbestände ist es, Vorbereitungshandlungen im Vorfeld von schweren terroristischen Gewalttaten strafrechtlich erfassen zu können. Ergänzungsbedarf gebe es, so die Begründung, besonders in Fällen, in denen kein Bezug zu einer terroristischen Vereinigung besteht - also einzelne Täter aktiv sind - und deshalb die Taten nicht von § 129a StGB erfasst werden.

II. Beurteilung der geplanten Gesetzesänderung nach Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit

Mangels Kriminalrechts dürfen die Tathandlungen der geplanten §§ 89a, 89b und 91 StGB legitimerweise nicht unter Strafe gestellt werden. In der jetzigen Fassung sind die Gesetzentwürfe damit rechtsstaatlich nicht haltbar und dürfen nicht umgesetzt werden.

Dass die genannten Vorbereitungshandlungen andere – nicht-straftatliche – Maßnahmen des Staates rechtfertigen, ist damit nicht per se ausgeschlossen. Das entsprechende präventivrechtliche Instrumentarium müsste gründlich überdacht und unter Umständen neu geregelt werden.

Da das Bedürfnis nach Sicherheit vor terroristischen Anschlägen für sich genommen berechtigt ist, können neue staatliche Befugnisse im Bereich der Terrorabwehr durchaus in Betracht kommen. Solche neuen Befugnisse können aber nur im engen Rahmen präventiver Gefahrenabwehr geschaffen werden, und zwar mit rechtsstaatlich abgesicherten, abstrakt-allgemein formulierten, engen Voraussetzungen und einer eigenen verfahrensrechtlichen Umsetzung.

Rechtsstaatlich unhaltbar ist es dagegen, auf dem Umwege der Schaffung neuer materieller Straftatbestände (die ihrer Qualität nach nicht die Voraussetzungen von Kriminalrecht erfüllen) die strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse der SPO „künstlich“ für die Gefahrenabwehr einsetzbar zu machen.

III. Gutachten

1. Grundsätzliche Legitimationsproblematik der geplanten Straftatbestände

Durch die Strafandrohung (bei §§ 89a bis zu zehn, bei §§ 89b und 91 immerhin bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe) für ein Verhalten eines Einzeltäters weit im Vorfeld des Versuchs oder der Vollendung einer Straftat wird ein Prinzip aufgegeben, das bisher mit breiter Zustimmung gegolten hat. Die Straflosigkeit von Vorbereitungshandlungen bei Einzeltätern.

Alle bisherigen Begründungen für eine Vorfeldpönalisierung gehen davon aus, dass nur die Besonderheit gruppeninterner Motivationsdynamik und bindender Gemeinschaftlichkeit die Strafe rechtfertigen kann, weil diese eine besondere Gefährlichkeit von Vorfeldtaten hervorbringe. Es wird sowohl bei den §§ 129ff. StGB als

auch bei der allgemeinen Regel des § 30 StGB argumentiert, dass durch die „Gruppendynamik“ eine besondere gegenseitige Bindung entstehe, die deswegen zu einer erleichterten Straftatbegehung führen könne, weil sie eine Enthemmung bzw. eine verstärkende Förderung bei der Begehung von Straftaten bewirke.¹ Umgekehrt ist es beim Verhalten von Einzeltätern von jeher Aufgabe einer strafrechtlichen Versuchslehre, strafloses Vorbereitungshandeln von strafbarem Versuchshandeln zu scheiden.² Wird eine Strafbarkeit von Vorfeldhandlungen bei Einzeltätern eingeführt, so stellt dies eine Umwälzung von strafrechtlichen Fundamentalphilosophien dar, die mit erheblichen Legitimationsproblemen einhergeht.

Diese Probleme ergeben sich, weil allen Unterschieden in der Herangehensweise zum Trotz das gesamte Meinungsspektrum der strafrechtlichen Grundlagenforschung sich in einem einig ist: Strafrechtliches Unrecht muss bestimmten Kriterien genügen, um die Sanktion Strafe zu rechtfertigen. Die heute vertretenen Hauptströmungen stützen sich dabei entweder auf das Kriterium einer Rechtsverletzung oder (unmittelbaren) – Gefährdung³, auf einen durch die Tat bewirkten Normgeltungsschaden⁴, oder auf eine durch die Tat bewirkte Rechtsverhältnisverletzung⁵.

Das Bemühen um die begriffliche Fassung von legitimem Kriminalrecht ist der Ausgangspunkt einer jeden systematischen Strafrechtslehre. Die Strafe ist als Reaktion auf bestimmtes menschliches Verhalten wegen ihrer besonderen Eingriffsintensität in die Freiheit des einzelnen Bürgers nach allen Lehren besonders begründungsbedürftig. Die Frage nach dem Unrechtsgehalt einer Norm zielt also direkt auf die Frage der Legitimität

¹ Vgl. zum Strafgrund von § 30 StGB: Fischer, StGB (65. Aufl. 2008), § 30, Rn 2; Lackner/Kohl, StGB (26. Aufl. 2007), § 30, Rn 1; Schönke/Schroder-Cramer/Heine, StGB (27. Aufl. 2006), § 30 Rn. 1; Vgl. zur systematischen Stellung des § 30 zudem H.-H. Jeschke/Th. Weigend, Strafrecht AT (5. Aufl. 1996), S. 700ff.; C. Roxin, Strafrecht AT, Bd. II (2003), S. 285ff. Kritisch zur Strafbarkeit von Vorfeldverhalten NK-Zaczyk (2. Aufl. 2005), § 30, Rn 4; W. Beck, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung (1992), S. 204ff.

² Zum Strafgrund der §§ 129ff. StGB: SK-Rudolph/Stier, StGB (63. Lieferung, März 2005), § 129, Rn 3; Zustimmung NK-Ostendorf, § 129, Rn 5. Die Legitimationsprobleme der §§ 129ff. StGB benennen u. a. G. Jakobs, „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsverletzung“ ZStW 97 (1985), 751 (765) und aus der Spezialliteratur zu den §§ 129ff. M. Nehring, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland (2007), S. 420ff. (insbes. 426).

³ Vgl. nur K. Köhl, Strafrecht AT (6. Aufl. 2008), § 15, Rn 38ff.
⁴ Vgl. dazu etwa M. Marx, Zur Definition des Begriffs „Rechtsgut“, Prolegomena einer materiellen Verbrechenstheorie (1972); NK-Hassemer/Neumann, Vor § 1, Rn 108ff.; SK-Rudolph, Vor § 1, Rn 2; C. Roxin, Strafrecht AT, Bd. 1 (4. Aufl. 2006), S. 16; derselbe, „Sinn und Grenzen staatlicher Strafe“ JuS 1966, S. 377 (381).

⁵ So G. Jakobs, „Staatliche Strafe: Bedeutung und Zweck“, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge, G 390 (2004), S. 5ff. und derselbe, Strafrecht AT (2. Aufl. 1981), 211f.
⁶ E. A. Wolff, „Die Abgrenzung von Kriminalrecht zu anderen Unrechtsformen“ in W. Hassemer (Hrsg.), Strafrechtspolitik/ Bedingungen der Strafrechtsreform (1987), S. 137ff.; derselbe, „Das neue Verständnis von Generalprävention und seine Tauglichkeit für eine Antwort auf Kriminallität“ ZStW 97 (1985), S. 785ff.; R. Zaczyk, Das Unrecht der versuchten Tat (1989), insbesondere S. 194ff.; M. Köhler, Strafrecht AT (1987), S. 221ff.; K. Gierhake, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre (2005), S. 108 – 146; B. Keller, Zur Legitimität von Gesinnungsmerkmalen im Strafrecht (2007), S. 390ff.

der Sanktionsfolge Strafe. Wird ein Straftatbestand neu geschaffen, so muss er deshalb den Mindestkriterien für legitimes Kriminalunrecht genügen.

Die vorliegenden neuen Tatbestände werden nun vor allem damit begründet, dass die von Einzeiltat durch eine terroristische Vorbereitungshandlung ausgehende Gefahr „erheblich und deshalb strafwürdig“ sein könne.⁶ In diesem Satz wird die Schwierigkeit sichtbar, die dem gesamten Gesetzentwurf zugrunde liegt, nämlich der Schluss („deshalb“), dass aus der *Erheblichkeit einer Gefahr schon ihre Strafwürdigkeit* folgt. Angesichts der anerkannten Unterscheidung zwischen Gefahrenabwehrrecht auf der einen Seite und dem Strafrecht auf der anderen ist ein solcher Schluss alles andere als selbstverständlich.⁷ Es ist gerade nicht so, dass jede - sei es auch erhebliche - Gefährschaffung die Möglichkeit in sich birgt, bei Strafe verboten zu werden: Jedenfalls der simple Schluss von der Gefährlichkeit eines Verhaltens auf seine Strafwürdigkeit wird von keiner der ausgearbeiteten Unrechtslehren mitgetragen.

Dies bedeutet in der Folge, dass neue Gefährdungstraftatbestände nicht beliebig geschaffen werden können, dass sie sich vielmehr vor dem Hintergrund der erhöhten, spezifisch strafrechtlichen Begründungslast rechtfertigen lassen müssen. Dies ist bei den geplanten neuen Straftatbeständen insbesondere wegen ihrer extremen Vorverlagerung des pönalisierten Verhaltens vor eine Rechtsgutsverletzung bzw. konkrete Rechtsgutsgefährdung nicht der Fall. Mit ihrer Einführung würde illegitimes „Feindstrafrecht“ geschaffen.⁸

⁶ Pressemitteilung des Bundesministeriums der Justiz vom 21. April 2008, vgl. <http://www.bmi.bund.de>.
⁷ Dazu M. Köhler, *Strafrecht AT* (1997), S. 30ff.
⁸ Zu diesem Begriff G. Jacobs, „Das Selbstverständnis der Strafrechtswissenschaft vor den Herausforderungen der Gegenwart“ in: A. Eser, W. Hassemer, B. Burkhardt (Hrsg.), *Die Deutsche Strafrechtswissenschaft vor der Jahrtausendwende/ Rückbesinnung und Ausblick* (2000), 47ff.; derselbe, „Terroristen als Personen im Recht“, ZStW 117 (2005), 839ff.; derselbe, „Feindstrafrecht? Eine Untersuchung zu den Bedingungen von Rechlichkeit“, HRRS (8-9/2006), 288ff. Kritisch dazu J. Arnold, „Entwicklungslinien des Feindstrafrechts in 5 Thesen“, HRRS (8-9/2006), 303ff.; M. Cancio Melis, „Feindstrafrecht“, ZStW 117 (2005), 267ff.; K. Gierhake, „Feindbehandlung im Recht? Eine Kritik des so genannten ‚Feindstrafrechts‘ und zugleich eine Auseinandersetzung mit der Strafrechtstheorie Günther Jakobs“, ARSP 2008, S. 337ff.; T. Hörnie, „Deskriptive und normative Dimensionen des Begriffs ‚Feindstrafrecht‘“, GA 2006, 80ff.; A. Sinn, „Moderne Verbrechensverfolgung – auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?“, ZSt 3 (2006), 107ff.

2. Die neuen Straftatbestände im Einzelnen

a) § 89a StGB-E

aa) Zum Unrechtsgehalt des § 89a

Nach § 89a Absatz 1 Satz 1 soll mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren bestraft werden, wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet. Eine solche schwere staatsgefährdende Gewalttat ist gemäß Absatz 1 Satz 2 eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b, die nach den Umständen bestimmt oder geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu besitzigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.

§ 89a Absatz 2 erklärt bestimmte Vorbereitungshandlungen zu schweren staatsgefährdenden Gewalttaten für strafbar:

- Nr. 1: Eine andere Person zu unterweisen oder sich unterweisen zu lassen in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen,
- Nr. 2: die in Nummer 1 genannten Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen herzustellen, sich oder einem anderen zu verschaffen, zu verwahren oder einem anderen zu überlassen,
- Nr. 3: sich erforderliche wesentliche Gegenstände oder Stoffe zu verschaffen oder zu verwahren, die für die Herstellung von Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art wesentlich sind,
- Nr. 4: für deren Begehung nicht unerhebliche Vermögenswerte zu sammeln, entgegenzunehmen oder zur Verfügung zu stellen.

Es werden bestimmte, gesetzlich genau beschriebene und für terroristische Anschläge typische Vorbereitungstaten erfasst, soweit sie sich auf eine bestimmte Gruppe von Delikten, die als „schwere staatsgefährdende Gewalttaten“ legaldefiniert werden, beziehen. Das Unrecht setzt sich also zusammen aus einer bestimmten Handlung, die zudem der Vorbereitung einer im § 89a Abs. 1 benannten Bezugsstat dienen muss.

Betrachtet man zunächst diese Bezugsstat, so fällt auf, dass der Katalog möglicher Taten nur Delikte gegen das Leben und gegen die persönliche Freiheit erfasst, die eine bestimmte „terroristische Stoßrichtung“ aufweisen. Diese Stoßrichtung muss sowohl subjektiv, das heißt aus der Perspektive des Täters, gegeben sein („bestimmt“), als auch objektiv, das heißt die vorgestellte Tat muss objektiv auch „geeignet“ sein, die terroristische Zielsetzung zu erfüllen. Die spezifisch terroristische Stoßrichtung wird so umschrieben, dass die Tat sich gegen den Bestand oder die Sicherheit eines Staates (also auch fremder Staaten wie beispielsweise den USA, Pakistan, Nord-Korea oder China) oder gegen Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland richten muss.

Die in Absatz 2 genannten Vorbereitungshandlungen müssen im Hinblick auf eine solche Bezugsstat begangen werden. Das bedeutet, dass der Täter schon zum Zeitpunkt der Vorbereitungshandlung den Vorsatz haben muss, dass seine Handlung der Vorbereitung einer bestimmten Bezugsstat im Sinne des Absatzes 1 der Vorschrift dient: Er muss sich beispielsweise nach der Nummer 1 im Umgang mit Sprengstoffen unterweisen lassen mit dem Vorsatz, durch dieses Unterweisen-fassen ein Tötungsdelikt mit (subjektiv und objektiv) terroristischer Stoßrichtung vorzubereiten.

Die einzelnen Tathandlungen bestehen im Wesentlichen darin, bestimmte (typisch terroristische) Tatmittel tatsächlich verfügbar zu machen: Zu den wichtigsten Tathandlungen zählen die Ausbildung im Umgang mit terroristischen Tatmitteln (z. B. Schusswaffen, Sprengstoffe, Gifte), ihre Herstellung oder Bereitstellung bzw. die Vorbereitung der Herstellung oder ihrer Bereitstellung. Eine davon abweichende Unrechtsqualität weist die Nummer 4 auf, nach der das Sammeln, die Entgegennahme und das Zur-Verfügung-Stellen von Vermögenswerten unter Strafe gestellt werden.

Die Ausführung einer der in Absatz 2 aufgezählten Handlungen begründet die Strafbarkeit des Täters also dann, wenn er dies in der Vorstellung tut, mit ihr eine in Absatz 1 genannte schwere Gewalttat vorzubereiten. Hierin müsste, soll die Strafsanktion berechtigt sein, strafwürdiges Unrecht liegen.

bb) Legitimationsproblematik

Das entscheidende Prinzip des deutschen Strafrechts für die Frage der Unrechtsbegründung ist das Tatprinzip. Danach darf eine Bestrafung nur an eine tatbestandlich umschriebene Handlung anknüpfen und die Sanktion darf sich nur „als Antwort auf die Einzeltat und nicht auf die gesamte Lebensführung des Täters oder die von ihm künftig zu erwarteten Gefahren“ darstellen.⁹ Dieses Tatprinzip wird als Minimal Kriterium von allen aktuell vertretenen Unrechtslehren als selbstverständlicher Ausgangspunkt des Bemühens um die Definition von Kriminalunrecht akzeptiert. Daraus lässt sich schließen, dass der *Unrechtsgehalt der Tat* Grund für die Bestrafung sein muss und nicht die zugrunde liegende Tätergesinnung bzw. Täterpersönlichkeit.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass das *gesetzlich umschriebene Verhalten* auf seine Qualität als Kriminalunrecht überprüft werden muss. Im konkreten Fall muss deshalb gefragt werden, ob in der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ tatsächlich schon Kriminalunrecht liegt, oder ob es nicht wie sonstige Vorbereitungshandlungen auch zu dem Bereich strafflosen Vorverhaltens zu zählen ist.

Um eine solche Frage zu beantworten, ist es notwendig, von einem allgemein und abstrakt gefassten Begriff strafwürdigen Unrechts auszugehen.

Nach einem freiheitlichen Rechts- und Strafverständnis liegt in einem Verhalten dann Kriminalunrecht, wenn es eine Rechtsverletzung der Art darstellt, dass durch die Tat konkret-verfasste Freiheitsverhältnisse angegriffen werden: „Soll (...) (Straf-) Unrecht begründet sein, so muss das jeweilige Handeln selbst schon personale oder interpersonale Freiheitsbedingungen beeinträchtigen; (...)“¹⁰. Diese Beeinträchtigung einer bestimmten Freiheitskonkretion, gedacht als Rechtsgut oder Daseinselement der Freiheit, ist das entscheidende Merkmal strafwürdigen Unrechts.¹¹

Schon bei diesem ersten Schritt der Betrachtung wird erkennbar, wo das Legitimationsproblem der neuen Vorfeldstrafbarkeit nach § 89a liegt: Durch die

⁹ C. Roxin, Strafrecht AT, Bd. 1, S. 178 (Hervorhebungen von Verf.).

¹⁰ M. Köhler, Strafrecht AT, S. 33. Vgl. auch die Nachweise in Fn 5.

¹¹ Ganz bewusst wird hier auf einen bestimmten ausgearbeiteten Unrechtsbegriff abgestellt. Andere Ansätze, zum Beispiel der Rechtsverletzungsansatz oder der Ansatz vom Unrecht als Normdesavouierung, können aber ihrerseits Vorfeldunrecht genauso wenig als Kriminalunrecht qualifizieren. Vgl. dazu u. a. NK-Hessemer/Neumann, Vor § 1, Rn. 108ff., SK-Rudolph, Vor § 1, Rn. 2 und insbesondere Rn. 11; J. Baumann/U. Weber/W. Mitsch, Strafrecht AT (11. Aufl. 2003), § 3, Rn. 10ff.; Leckner/Kühl, Vor § 13, Rn. 4; C. Roxin, Strafrecht AT, Bd. 1, S. 17, 34-37 und G. Jakobs, „Strafliche Strafe: Bedeutung und Zweck“, Nordrhein-Westfälische Akademie der Wissenschaften, Vorträge, G. 390 (2004), S. 5ff.; derselbe, „Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsverletzung“ ZStW 97 (1985), S. 751ff.

Ausbildung im Umgang mit bestimmten Tatmitteln oder mit dem Herstellen oder der Bereitstellung solcher Mittel ist eine Beeinträchtigung fremder Freiheitssphären bzw. ein Bruch des Rechtsverhältnisses zwischen Täter und Opfer auch dann noch nicht bewirkt, wenn sich der Täter vorstellt, dadurch eine bestimmte (zukünftige) terroristische Tat vorzubereiten. Sein Verhalten bewegt sich zunächst nur innerhalb der eigenen Rechtssphäre: Er lernt, er stellt her, er beschafft, etc. aber er geht (noch) nicht dazu über, strafbares Unrecht im oben definierten Sinne zu begehen. Brähe man die gedankliche Geschehniskette nach der Vorbereitungshandlung ab – kommt es also nie zu vorgestellten Gewalttätigkeiten – ließe sich das Lern-, Beschaffungs- oder Herstellungsverhalten allenfalls als in einer Rechtsgemeinschaft unerwünschtes, nicht aber per se strafbares Verhalten qualifizieren (sieht man einmal ab von nebensetzlichen Spezialregeln zum Umgang mit Waffen oder gefährlichen Stoffen, etc.).

In einem zweiten Schritt muss die vom Referentenentwurf als Grund für die neue Regelung angegebene *Gefährlichkeit* des Verhaltens auf ihre Tauglichkeit untersucht werden, die Kriminalstrafe als Sanktionsfolge zu rechtfertigen.

In Betracht käme eine Legitimation als *abstraktes Gefährlichkeitsdelikt*, welches dann vorliegt, wenn „ein typischerweise gefährliches Verhalten als solches unter Strafe gestellt wird, ohne dass im konkreten Fall ein Gefährdungserfolg eingetreten zu sein braucht“¹². Unter diese allgemeine Definition abstrakten Gefährdungsrechts ließen sich die in § 89a umschriebenen Verhaltensweisen durchaus subsumieren: Sie schaffen die abstrakte Gefahr, dass zukünftig aufgrund der Vorbereitungshandlungen schwere Gewalttaten begangen werden könnten. Zu untersuchen ist deshalb, ob § 89a nicht nur als abstraktes Gefährlichkeitsdelikt kategorisierbar, sondern auch *legitimierbar* ist.

Geht man vom o. g. freiheitlichen Unrechtsbegriff aus, kann Gefährdungsrecht nur dann Kriminalunrecht sein, wenn schon durch die Gefährdungshandlung selbst fremdes Freiheitsdasein angegriffen wird. Im (abstrakt) gefährdenden Verhalten muss schon eine Verletzung des zu respektierenden Freiheitsraums des anderen liegen. Dies ist regelmäßig dann *nicht* der Fall, wenn Gefährdungen geschaffen werden, deren Umschlagen in Verletzungen regelmäßig noch vom selbstbestimmten Verhalten, sei es des Täters, sei es eines anderen, abhängt (wie beispielsweise bei der Abgabe gefahrenträchtiger Gegenstände). Kriminalunrecht ist dagegen bei abstrakten Gefährdungen gegeben, wenn Bedingungen „von einer Art gesetzt werden, durch die das Umschlagen in eine erheblichere konkrete Gefahr oder Verletzung typischerweise eröffnet

wird, – und zwar auf eine Weise, dass auch selbstbestimmt-gefahrenhinderndes Handeln des Täters oder anderer ausgeschlossen ist oder nur noch zufällig erscheint“¹³.

Vor dem Hintergrund dieser Begründung abstrakten Gefährdungsrechts wird deutlich, dass § 89a nicht unter die Kategorie legitimer abstrakter Gefährlichkeitsdelikte fallen kann. Denn die Gefährdungen, die durch die Ausbildung im Umgang mit terroristischen Tatmitteln, ihrer Herstellung, Verwahrung oder Überlassung geschaffen werden, sind gerade nicht so geartet, dass sie ohne weitere selbstbestimmte Handlungen des Täters oder anderer Personen in Verletzungen umschlagen können: Wer sich unterweisen lässt im Umgang mit Waffen, Sprengstoffen, radioaktiven Stoffen etc. muss sich erneut entscheiden, ob er diese Kenntnisse zur Begehung von strafrechtlichem Unrecht nutzt; wer bestimmte Tatmittel herstellt oder verwahrt oder einem andern überlässt, schafft nur die Voraussetzung dafür, dass er selbst oder ein anderer diese Mittel für die spätere Begehung von Kriminalunrecht verwenden kann; wer Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt, ermöglicht es nur, die entsprechenden Mittel zur Begehung einer schweren Gewalttat anzuschaffen. Es ist immer erst der zwischengeschaltete, freie Entschluss einer selbstbestimmten Person zum Übergang zum Strafrecht, der tatsächlich die Grenze zur Rechtsverhältnissverletzung überschreitet.

Aus diesem Grund ist das im neuen § 89a-E kodifizierte Unrecht keines, das richtigerweise mit der Sanktion Strafe – noch dazu mit einem Strafrahmen von bis zu zehn Jahren – belegt werden kann.

b) § 89b StGB-E

Die Aufnahme und das Unterhalten von Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung in der Absicht, sich terroristisch ausbilden zu lassen, ist nach dem Entwurf strafwürdig, weil bereits zu dieser Zeit eine abstrakte Gefahr für Leib oder Leben der potentiellen Opfer begründet werde.

Dass diese Begründung für die Schaffung eines weiteren abstrakten Gefährlichkeitsdelikts ausreicht, sei hiermit bestritten. Die Bedenken, die zum neuen § 89a-E (oben) vorgebracht wurden, gelten hier in gleicher Weise: Die der künftigen schweren staatsgefährdenden Gewalttat vorgelagerte Tat kann als solche nicht strafbegründend sein, weil das pönanisierte Verhalten selbst keine Rechtsverhältnissverletzung enthält, diese allenfalls anbahnt. Und auch eine strafwürdige abstrakte Gefährdung ist zu verneinen, da durch die Anbahnung selbst noch kein Rechtsgut potentieller Opfer dem

¹² C. Roxin, Strafrecht AT I, § 11, Rd. 153.

¹³ M. Köhler, Strafrecht AT, S. 32.

Zufall preisgegeben wird; im Gegenteil müssen noch unüberschaubar viele Zwischenschritte, sowohl durch äußere Faktoren, als auch durch freie Akte des Täters oder anderer Personen, hinzukommen, bis sich die Gefahr konkretisiert.

Dementsprechend bestehen auch an der Legitimität dieses Paragraphen massive Zweifel.

c) § 91 StGB-E

Nach § 91-E StGB macht sich strafbar, wer eine Schrift, die als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen kann, anpreist, sie anderen zugänglich macht oder sie sich selbst verschafft. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass Anleitungen (etwa für die Herstellung von Sprengstoff, für den Bau von Sprengvorrichtungen oder für die Ausbildung in terroristischen Trainingslagern) fortwährend auch ohne konkreten Tatbezug ins Internet eingestellt, von dort aufgerufen oder herunter geladen würden. Dadurch entstehe eine erhebliche Gefahr für den öffentlichen Frieden, da sie „ohne weitere Zwischenschritte zur Vorbereitung von schweren Gewalttaten verwendet werden können und (...) auch verwendet werden“¹⁴. Sie bereiten zudem „dem Entstehen eines psychischen Klimas den Nährboden, in dem schwere sozial-schädliche Gewalttaten gedeihen können“¹⁵. Der Schritt zu einer terroristischen Gewaltanwendung werde durch die Propagierung von Anleitungen zur Gewaltanwendung signifikant erleichtert. Eine solche Anleitung muss nach dem neuen Gesetz vom Täter nicht einmal dazu „bestimmt“ sein, eine bestimmte Gefährdung eintreten zu lassen (wie dies in § 130a gefordert ist und regelmäßig Beweisschwierigkeiten mit sich bringt). Es soll ausreichen, dass die jeweilige Anleitung nach den Umständen ihrer Verbreitung (z. B. im Rahmen einer islamistischen oder auch rechtsextremistischen Webseite) objektiv geeignet ist, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine Gewalttat mit einer staatschutzrelevanten Zielsetzung zu begehen.

Bei der Lektüre dieser Begründung fällt zunächst auf, dass es nunmehr für die Strafbarkeit einer Handlung ausreichen soll, dass sie „ohne weitere Zwischenschritte zur Vorbereitung von schweren Gewalttaten“ dienen könne. Damit wird die Vorverlagerung von Kriminalunrecht auf die Spitze getrieben: Das Kriterium lautet nicht mehr, dass die Handlung unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung einmündet (so eine gängige Formulierung zum unmittelbaren Ansetzen im Rahmen der Versuchsdogmatik¹⁶) oder dass sie ihrerseits eine abstrakte Gefährdung begründet, die nach den oben genannten

¹⁴ Begründung des Gesetzentwurfs, S. 10.

¹⁵ Ebenda.

¹⁶ Siehe z. B. BGHSt 28, 162; 35, 6 (8, 9); 43, 177; Fischer, StGB, § 22, Rn 10; Lackner/Kühl, StGB, § 22, Rn 4.

Kriterien strafwürdig ist. Das Kriterium wird dahin verschoben, dass die Handlung einer Vorbereitung unmittelbar vorgelagert sein muss. Dadurch wird das Tatgeschehen einen weiteren Schritt von der eigentlichen Begehung von Kriminalunrecht, hier: einer schweren Gewalttat, weggerückt: Die Vorbereitung der Vorbereitung wird bestraft. Dass dies stratrechtsdogmatisch haltbar ist, kann von niemandem ernsthaft vertreten werden.

Auch die Begründung des Tatbestandes mit der Schaffung einer erheblichen Gefahr für den öffentlichen Frieden und der zu verhindernden Bereitung eines Nährbodens für Gewalttaten kann nicht überzeugen.

Schon im Rahmen der §§ 129ff. wird eine heftige Diskussion darum geführt, ob als Schutzgüter dieses Straftatbestandes auch der „öffentliche Frieden“ und ein ihm entsprechendes „friedliches Klima“ in Betracht kommen. Nach bisheriger¹⁷ höchstrichterlicher Rechtsprechung und einem Teil der Literatur ist Schutzgut der Vorschriften gegen die Bildung krimineller und terroristischer Vereinigungen die „Sicherheit“ im Staat, genauer der „die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit umfassender öffentlicher Friede“¹⁸. „Öffentlicher Frieden“ wird dabei definiert als „Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens der Bürger sowie das im Vertrauen der Bevölkerung in die Fortdauer dieses Zustands begründete Sicherheitsgefühl“¹⁹.

Das Legitimationsproblem bei diesem Schutzgut „öffentlicher Frieden“ hat W. Beck in seiner Arbeit zur Vorfeldkriminalisierung²⁰ genauer herausgearbeitet und die Frage nach der Tauglichkeit als Strafgut verneint: Das Erfordernis bestimmter oder zumindest bestimmbarer Rechtsgüter für den strafrechtlichen Schutz des Gutes sei bei Begriffen höchster Allgemeinheit wie der „öffentlichen Ordnung oder Sicherheit“ nicht erfüllt, „die strafbarkeitsbegrenzende, weil -bestimmende Funktion des Rechtsgutbegriffs“ sei „strikt

¹⁷ Vgl. aber neuerdings OLG München NJW 2007, S. 2786ff.

¹⁸ Vgl. dazu BGHSt 41, 47 (51); BGH NSZ 1982, S. 198 (mit kritischer Anmerkung Rudolph); BGH NJW 1986, S. 310 (312); OLG Düsseldorf NJW 1994, S. 398 (399); Arzt/Weber, BT (1. Aufl. 2000), § 44, Rn 11; Sch/Sch-Lenkner/Stemmerg-Lieben, StGB, § 129, Rn 1; Lackner/Kühl, § 129, Rn 1; MUKo-Mebach/Schäfer, StGB (1. Aufl. 2005), § 129, Rn 1; Fischer, § 129, Rn 2.

Andere Ansicht aber OLG München NJW 2007, S. 2786ff.; H.-J. Rudolph, „Verteidigerhandeln als Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung i.S. der §§ 129 und 129a StGB“ in: Festschrift Bruns (1978), S. 315ff. und „Notwendigkeit und Grenzen einer Vorverlagerung des Straftatbestandes im Kampf gegen den Terrorismus“ ZRP 1979, S. 214ff.; SK-Rudolph/Stier, § 129, Rn 3, 4; NK-Ostendorf, § 129, Rn 4; derselbe, „Entwicklungen in der Rechtsprechung zur ‚Bildung krimineller bzw. terroristischer Vereinigungen‘“ §§ 129, 129a StGB, JA 1990, S. 499ff.; B. Scheff, Wann beginnt der Straftatbestand gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)? (1997), S. 25-28; M. Fürst, Grundlagen und Grenzen der §§ 129, 129a StGB (1989), S. 55-69; M. Néhning, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland (2007), S. 119ff. (131).

¹⁹ Sch/Sch-Lenkner/Stemmerg-Lieben, StGB, § 129, Rn 1ff. mit Verweis auf die Begriffsbestimmung des „öffentlichen Friedens“ im § 126, Rn 1 (m.w.N.). Siehe zum Begriff des „öffentlichen Friedens“ auch BGHSt 34, 329 (331).

²⁰ Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung (1992).

abhängig von der konkreten Erfassung des Schutzbektes". Verletzt oder gefährdet werden könne nur ein bestimmtes Rechtsobjekt.²¹ Bei den §§ 129ff. bleibe der Maßstab für die Beurteilung strafbaren Verhaltens jedoch unklar, wie überhaupt Begriffe der genannten Art wegen ihrer Verschwommenheit und Weite ungeeignet seien, „die unrechtsbegründende Eigenart dieser – und anderer – Delikte zu verdeutlichen“.²² Beck kritisiert damit zu recht die Abstraktheit und Unbestimmtheit des Schutzgutes „öffentlicher Friede“ und weist auf die Unumgänglichkeit einer näheren Bestimmung der Schutzrichtung und der Beeinträchtigungsmodalitäten hin.²³

Der „öffentliche Friede“ erscheint somit zwar als Ziel des Zusammenwirkens der einzelnen Teillemente des Staates,²⁴ als Produkt wirksamen Rechtsgüterschutzes (und zwar nicht nur durch das Strafrecht, sondern durch das Recht überhaupt), nicht aber als einzelner Faktor und damit nicht selbst als Rechtsgut. Dementsprechend ist der „öffentliche Friede“ zwar angestrebter Zweck eines Rechtsstaats und als einmal erreichter Rechtszustand zwar schützenswert. Als strafrechtliches Schutzgut ist er aber untauglich.²⁵

Somit stellt auch das Unrecht des § 91 kein legitimes Kriminalunrecht dar.

B. Zum Gesetzentwurf des Bundesrates

Nach dem Gesetzentwurf des Bundesrates soll der Aufenthalt in einem terroristischen Ausbildungslager durch eine Ergänzung des § 129a Absatz 5 StGB strafrechtlich erfasst werden. Auch diese Ergänzung wird damit begründet, dass eine Strafbarkeitslücke für die Wahrnehmung von terroristischen Ausbildungsangeboten bestehe und es notwendig sei, diese Lücke zu schließen, um früher und effektiver gegen terroristische Gefahren vorgehen zu können.

²¹ W. Beck, Unrechtsbegründung und Vorfeldkriminalisierung (1982), S. 84.

²² Ebenda, S. 96.

²³ Ebenda, S. 143. Zur Unbestimmtheit des Begriffs der „öffentlichen Ordnung“ bzw. „inneren Sicherheit“ siehe auch B. Scheff, Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)? (1987), S. 25, 26. Vgl. ferner kritisch zum Rechtsgut des öffentlichen Friedens auch C. Roxin, Strafrecht AT, S. 28; Th. Fischer, Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören – Zur Beseitigung eines „restriktiven“ Phantoms“ NSZ 1988, S. 159 (1982); Th. Hornig, Grob anstößiges Verhalten – Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus (2005), S. 90ff.; W. Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts – zur Dogmatik „moderner“ Gefährdungsdelikte (2000), S. 225, 226.

²⁴ Vgl. dazu auch E. A. Wöhr, Die Abgrenzung von Kriminalunrecht zu anderen Unrechtsformen“, aaO. (Fn 5), S. 221.

²⁵ Diese Einschätzung teilen u. a. Th. Fischer, Die Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören – Zur Beseitigung eines „restriktiven“ Phantoms“ aaO. (Fn 23), S. 161, 162; J. Junge, Das Schutzgut des § 130 StGB (2000), S. 50; B. Scheff, Wann beginnt der Strafrechtsschutz gegen kriminelle Vereinigungen (§ 129 StGB)? (1987), S. 27; F. Streng, Das Unrecht der Volksverhetzung“ in: Festschrift für Karl Lackner (1987), S. 501 (510); H. Ostendorf, Entwicklungen in der Rechtsprechung zur „Bildung krimineller bzw. terroristischer Vereinigungen“ §§ 128, 129a StGB“, JA 1980, S. 488 (500).

Die Verortung der neuen Vorschrift im § 129a StGB ändert nichts an der unter A. genannten Grundsatzkritik an der Pönalisierung von Vorverhalten, das für sich genommen die Qualität strafwürdigen Unrechts nicht erreicht. Insofern unterliegt der Gesetzentwurf des Bundesrates denselben rechtsstaatlichen Bedenken wie die zuvor untersuchten Entwürfe. Auch dieser Entwurf darf wegen erheblicher Legitimitätsbedenken daher nicht umgesetzt werden.

Dr. Jürgen-Peter Graf
Richter am Bundesgerichtshof

76133 Karlsruhe
Herrenstraße 45a
Telefon: 07241-159-0
www.internet-strafrecht.de

**Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages**

am 22. April 2009 in Berlin

a) Gesetzentwurf der Fraktion der CDU/CSU und SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren
staatsgefährdenden Gewalttaten
(BTDrucks. 16/11735)**

b) Gesetzentwurf der Bundesregierung

**Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren
staatsgefährdenden Gewalttaten
(BTDrucks. 16/12428)**

c) Gesetzentwurf des Bundesrates

**Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen
Ausbildungslagern
(BTDrucks. 16/7958)**

I.

Mit zu den schwierigsten Aufgaben eines Richters bei bestimmten Sachverhalten, bei denen der Täterfolg noch nicht (vollständig) eingetreten ist, zählt es, die Entscheidung darüber zu treffen, ob bereits ein strafbarer Versuch einer Tat vorliegt (§ 22 StGB) oder sich das Geschehen noch im Bereich einer straflosen Vorbereitungshandlung abspielt. Gerade im Bereich schwerer Verbrechen (beispielsweise geplanter Bankraub mit Waffen) könnte je nach Beurteilung das Urteil nach einer Hauptverhandlung entweder auf eine Freiheitsstrafe von mehreren Jahren oder (sofern keine anderen Straftaten feststellbar sind) auf Freispruch lauten.

Allerdings gibt es bereits jetzt Durchbrechungen dieses Grundsatzes, wonach entsprechend dem Motto "Die Gedanken sind frei" auch Vorbereitungshandlungen bereits strafbar sein können. Dies gilt insbesondere für Delikte, bei denen im Wesentlichen bereits Planungshandlungen als strafbar erachtet werden; insbesondere die Verabredung zu Verbrechen (§ 30 StGB) oder abstrakt gefährlich erscheinende Taten (Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen, § 149 StGB; Vorbereitung eines Expressions- oder Strahlungsverbrechens, § 210 StGB).

II.

Die vorliegenden Gesetzentwürfe der Bundesregierung sowie der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD zielen darauf, auch im Bereich des Staatsschutzstrafrechts bislang im Wesentlichen straflose Vorbereitungshandlungen künftig als Straftaten im Sinne der neu angestrebten Vorschriften zu beurteilen.

Dass hierfür überhaupt ein Bedürfnis besteht, beruht zumindest teilweise auf den besonderen und eng gefassten Erfordernissen der Vorschriften der §§ 129a und § 129b StGB, wonach einerseits eine nur bei Erfüllung enger Kri-

terien gegebene terroristische Vereinigung vorliegen muss und andererseits der Verdächtige ein (Mit-)Gründer, ein Mitglied oder zumindest ein Unterstützer dieser Vereinigung sein oder er für diese werben muss.

Weil aber Zusammenschlüsse von Personen (insbesondere mit rechtsextremistischer Zielsetzung) vielfach nicht die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aufgestellten Erfordernisse (vgl. hierzu Fischer, StGB 56. Aufl., § 129a Rdn. 4 ff. m.w.N.) erfüllen, bleiben solche Taten trotz eindeutig gegen den demokratischen Rechtsstaat und die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland gerichteten Tendenzen jedenfalls nach Staatschutzstrafrecht, möglicherweise aber auch im Übrigen ohne Sanktion.

In gleicher Weise gilt dies, wenn ein entsprechendes, die gleichen Ziele anstrebendes, Verhalten einer Person noch nicht als Unterstützungshandlung für eine solchen Vereinigung eingeordnet werden kann oder keine konkrete Werbungshandlung für diese Vereinigung darstellt. Hierzu zählen beispielsweise die in der Begründung der Gesetzentwürfe genannten Ausbildungen in ausländischen "Terrorcamps" oder das Einsammeln von Geldern für die spätere Finanzierung von terroristischen Gewalttaten.

iii.

Die Gesetzentwürfe der Bundesregierung sowie der Regierungsfractionen wollen die Strafbarkeit der Vorbereitung bestimmter staatsgefährdender Gewalttaten im Wesentlichen durch die Einführung von drei neuen Vorschriften erreichen, welche im Einzelnen dort jeweils näher bestimmte Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellen.

1. Grundsätzlich ist hierzu festzustellen, dass der Gesetzgeber nicht gehindert ist, neue Strafvorschriften zu schaffen, sofern diese ausreichend be-

stimmt sind und die Festlegung des jeweiligen strafbaren Verhaltens mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Übereinstimmung gebracht werden kann.

2. Hinsichtlich § 89a StGB-E ist meines Erachtens ausreichend bestimmt festgelegt, welche Verhaltensweisen künftig strafbar sein sollen, sofern diese Tathandlungen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen. Der mit der Vorschrift verfolgte Zweck kann auch nicht auf andere Art und Weise erreicht werden, sodass die beabsichtigte Vorschrift verhältnismäßig erscheint. Nachdem darüber hinaus keine Veranlassung besteht, Vorbereitungen für eine staatsgefährdende Gewalttat grundsätzlich als straflos hinzunehmen, sind auch sonst keine Gründe ersichtlich, welche der Einführung einer solchen Vorschrift entgegenstehen könnten.

3. Die Vorschrift des § 89b StGB-E soll die Lücke schließen, welche sich daraus ergibt, dass eine Person Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung aufnimmt oder unterhält, ohne jedoch bereits dadurch diese Vereinigung zu unterstützen oder auch nur für sie zu werben. Der entscheidende Grund für die Strafbarkeit eines solchen Verhaltens kann darin gesehen werden, dass letztlich in solchen Fällen die für die Aufnahme von Beziehungen maßgebliche Motivation einer Person „schlagartig“ und ohne weitere äußere Anzeichen in die Begehung einer entsprechenden Straftat umschlagen kann. Weit aber die hier unter Strafe zu stellende Absicht zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat das Motiv für die Aufnahme von Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung darstellt, erscheint es nicht unverhältnismäßig, insoweit eine Strafbarkeit zu konstatieren. Das unter Strafe gestellte Verhalten ist auch im Einzelnen näher

bestimmt bzw. bestimmbar, sodass aus diesen Gründen der Einführung einer solchen Vorschrift nichts entgegensteht.

4. § 91 StGB-E verfolgt den Zweck, die Verbreitung oder das Zugänglichmachen von Schriften, worunter auch Internetpublikationen fallen (§ 11 Abs. 3 StGB), einer eigenen Strafbarkeit zu unterwerfen, sofern diese Schriften ihrem Inhalt nach geeignet sind, als Anleitung für eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu dienen. Für dieses Vorhaben empfinde ich durchaus große Sympathie, zumal beispielsweise die Verbreitung zur Herstellung von Sprengstoffen oder Bomben nicht erst seit den Zeiten des Internets ein erhebliches Problem darstellt; denn einerseits werden dadurch gewaltbereiten Tätern erst die Kenntnisse verschafft, entsprechende Straftaten zu begehen; andererseits besteht aber auch die konkrete Gefahr, dass Personen allein durch das Lesen der Anleitungen dazu verlockt werden, Sprengstoffe und/oder Bomben herzustellen und diese möglicherweise dann auch einzusetzen.

Ob allerdings der mit der Strafvorschrift beabsichtigte Zweck überhaupt erreicht werden kann, begegnet zumindest gewissen Bedenken.

a) Die Strafbarkeit soll daran geknüpft sein, dass die Umstände der Verbreitung der Anleitungen geeignet sind, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen. Wenn in der Gesetzesbegründung hierzu ausgeführt wird, dass dies dadurch nachgewiesen werden könne, dass bspw. die Homepage, auf welcher auch die Anleitung verbreitet wird, entsprechende radikale Inhalte aufweist oder dort zu Gewalttaten aufgerufen wird, könnte dies einfach dadurch umgangen werden, dass solche Anleitungen auf einer im Übrigen neutralen Website bekannt gemacht werden und nur eine Verlinkung auf diese Seiten stattfindet.

Im Übrigen gab es vor schon mehr als 30 Jahren in Buch- oder Heftform gedruckte Anleitungen, welche auch, aber nicht ausschließlich, unter terroristischen Gewalttätigen oder deren Sympathisanten verbreitet wurden und teilweise sogar im einschlägigen Handel käuflich erworben werden konnten. Bereits mit der beginnenden Verbreitung des Internets ab 1995 wurden solche Druckschriften immer wieder auch im Internet veröffentlicht und konnten dort von jedermann abgerufen werden. Dass eine Verbreitung solcher Anleitungen nicht nur abstrakt gefährlich ist, sondern auch konkret zur Begehung von gemeingefährlichen Straftaten führen kann, dürfte unumstritten sein.

Solches Verhalten einer Strafbarkeit zu unterwerfen, erscheint keinesfalls unverhältnismäßig. Fragwürdig bleibt aber, ob es gerechtfertigt ist, diesen Sachverhalt nur dann zu bestrafen, sofern der (nicht einfache) Nachweis gelingt, dass hiermit eine schwere staatsgefährdende Gewalttat gefördert oder überhaupt erst veranlasst werden soll.

b) Auch wenn dies letztlich kein durchschlagendes Argument gegen die Einführung einer Strafbarkeit ist, sei in diesem Zusammenhang weiter hingewiesen, dass zumindest in der Vergangenheit die Mehrzahl der im Internet festgestellten Anleitungen weder in Deutschland noch im europäischen Ausland publiziert wurden, sodass eine Strafverfolgung durch die deutsche Justiz ohne Erfolg geblieben wäre.

IV. Abschließende Bemerkungen

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung und der Regierungsfraktionen erscheint in Anbetracht der damit erfolgten Ziele insgesamt verfassungsgemäß und rechtlich zulässig. Die gerade im Bereich des Staats-

schutzstrafrechts zutage getretenen Lücken werden damit beseitigt. Soweit bei der konkreten Anwendung Zweifelsfragen auftauchen, werden diese ebenso wie bei den Vorschriften §§129a, 129b StGB durch die Rechtsprechung einer Klärstellung zuzuführen sein.

Ob es im Übrigen sinnvoll ist, die Definition strafbares Verhalten darauf zu beschränken, dass hiermit zugleich staatsgefährdende Gewalttaten gefördert werden müssen (insbesondere bei der Verbreitung von Anleitungen zur Begehung solcher Taten) ist der Entscheidung des Gesetzgebers vorbehalten.

**Stellungnahme
 zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung**

- a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD
Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten
 BT-Drs. 16/11735
- b) Gesetzentwurf der Bundesregierung
Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten
 BT-Drs. 16/12428
- c) Gesetzentwurf des Bundesrates
Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern
 BT-Drs.

Das Staatsschutzstrafrecht erfüllt in besonderem Maße präventive Zwecke. Dahinter steht die Einsicht, dass die Bevölkerung vom staatlichen Schutzanspruch in erster Linie die nachhaltige Verhinderung terroristischer Anschläge erwartet. Effektiver Rechtsgüterschutz ist aber nur dann möglich, wenn bei der Struktur der Verbote auf die Struktur des Verhaltens, welches das geschützte Interesse verletzt, Rücksicht genommen wird.

Die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen, dass infolge der weltweit propagierten Ideologie des globalen Jihad als gewaltsamer Kampf gegen die Ungläubigen das Individuum des autonomen Mujaheddin immer mehr als zweite Säule neben bestimmten Organisationen an Bedeutung gewinnt. Ausprägungen dieser Entwicklung sind die sogenannten Home-Grown-Terrorists in westlichen Gesellschaften. Inspiriert durch die allgegenwärtige jihadistische Internetpropaganda und durch die Prägenkraft aufsehenerregender Anschläge hat sich ein Personenpotential gebildet, das für alle Handlungsformen des gewaltsamen Jihad zur Verfügung steht. Diese selbsternannten Gotteskrieger sind regelmäßig nicht in organisatorische Strukturen im Sinne einer terroristischen Vereinigung nach deutschem Strafrecht eingebunden. Daher sehen sich immer mehr einzelne Personen dazu veranlasst, sich mit dem Ziel einer Teilnahme am internationalen Jihad auf die Begehung von Terroranschlägen vorzubereiten. Mit der Begründung einer Strafbarkeit

derartiger Verhaltensweisen würde eine Lücke im Strafrecht gefüllt, die vor dem Hintergrund der aktuellen Bedrohungssituation nicht länger hingenommen werden kann. Aus Sicht der Bundesanwaltschaft erfüllen die Entwürfe der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (BT-Drs.16/11735) und der Bundesregierung (BT-Drs.16/12428) eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten die gegenwärtigen Bedürfnisse der Praxis auf dem Gebiet der Verfolgung organisatorisch nicht gebundener Täter.

Im Einzelnen:

1. § 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E definiert als schwere staatsgefährdende Gewalttat nur solche Straftaten nach §§ 211, 212, 239a und 239b StGB, die nach den Umständen bestimmt und geeignet sind, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseltigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben. Damit ist der Anwendungsbereich sinnvoll limitiert. Gerade der islamistisch motivierte Terrorismus zeichnet sich in aller Regel durch den Willen der Täter zur Tötung unbeteiligt vieler Menschen aus. Fälle des erpresserischen Menschenraubs und der Geiselnahme mit ihren dramatischen Auswirkungen auf die Opfer und deren Angehörige sind insbesondere im Zusammenhang mit den Verhältnissen im Irak in erschütternder Weise bekannt geworden.

Den Belangen der Strafrechtspflege kommt ganz entscheidend entgegen, dass die schwere staatsgefährdende Gewalttat nur in groben Zügen konkretisiert und nicht so weit gediehen sein muss, dass auch die strengeren Anforderungen nach § 30 StGB erfüllt wären.

Die staatschutzbezogenen Tatbestandsmerkmale (Staatschutzklausel) gewährleisten eine klare Abgrenzung zu Straftaten aus dem allgemein-kriminellen Bereich, um die es hier nicht gehen kann. Sie sind auch nicht zu eng gehalten. Straftaten nach §§ 211, 212, 239a und 239b StGB mit ihren gravierenden Folgen würden die Voraussetzungen in aller Regel erfüllen, wenn sie aus weltanschaulicher Überzeugung geplant werden.

Dass § 89a Abs. 2 StGB-E nur bestimmte Formen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat pönalisiert, sorgt für eine hinreichende Bestimmtheit der Strafnorm. Defizite in der Praxis sind deshalb nicht zu befürchten. So benennt Num-

mer 1 ausdrücklich eine breite Palette wichtiger „Ausbildungselemente“. Indem die Entwürfe in Übereinstimmung mit europarechtlichen Vorgaben „zur Ausführung der Tat erforderliche besondere Vorrichtungen“ und „sonstige Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen“, zusätzlich erwähnen, ist kaum vorstellbar, dass potenziell gefährliche Unterweisungen nicht erfasst werden.

§ 89a Abs. 3 StGB-E schafft die Voraussetzungen für eine angemessene Strafverfolgung von Taten mit Auslandsbezug. Die aktuelle Erfahrung lehrt, dass sich hier lebende Personen mit terroristischer Zielsetzung im Ausland in terroristischen Praktiken unterweisen lassen, sei es, dass sie anschließend in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren wollen, um hier ihre Taten begehen zu können, sei es, dass sie die erworbenen Fertigkeiten dazu nutzen wollen, im Ausland terroristische Gewalttaten (gegen deutsche Ziele) zu verüben. Insofern schafft Absatz 3 die Grundlage für eine effektive Strafverfolgung, indem sie Deutsche oder Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland unabhängig davon, wo sie „aktiv“ werden wollen, ebenso wie die Fälle erfasst, in denen der geplante Anschlag im Inland oder aber im Ausland gegen Deutsche begangen werden soll.

An einer Reihe von Beispielen aus der Praxis lässt sich verdeutlichen, dass die nunmehr vorgeschlagenen neuen Straftatbestände zu angemessenen Ergebnissen führen werden.

- a) In einem vom Kammergericht entschiedenen Fall hatte sich der nicht an eine terroristische Organisation gebundene Angeklagte, der seine Lebensgrundlage in Deutschland hatte, in einem islamistischen Ausbildungslager in Afghanistan oder Pakistan einer theoretischen und praktischen Ausbildung unterzogen, die vor allem dem Umgang mit Schusswaffen sowie der Befähigung zur Herstellung und Zündung unkonventioneller Sprengstoffe diente. Er wollte im Zusammenhang mit dem Beginn des Irakkriegs in Berlin ein Sprengstoffattentat innerhalb einer Menschenansammlung begehen. Zu diesem Zweck hatte er in Südafrika ein als Zündauslösevorrichtung geeignetes Mobiltelefon gekauft und sich Dateien verschafft, die den Bau von Sprengvorrichtungen zum Inhalt hatten. Zwar hätte das Mobiltelefon schon nach einer etwa zehn bis fünfzehn Minuten in Anspruch nehmenden technischen Veränderung eingesetzt werden können, jedoch sah die - für einen Laien verständlich geschriebene - technische Anleitung noch zusätzlich eine Sicherung durch eine präparierte Armbanduhr vor. Der

Angeklagte besorgte sich daher später in der Bundesrepublik noch weitere Komponenten, nämlich vier weitere Mobiltelefone und vier Uhren. Da er bereits während der Planung festgenommen werden musste, um unkontrollierbare Risiken auszuschließen, konnte er wegen dieses Sachverhalts nicht bestraft werden. Weder § 30 StGB noch § 310 StGB kamen in Betracht, weil die geplante Tat in ihren wesentlichen Grundzügen noch nicht konkretisiert war. Zukünftig wäre in einem solchen Fall eine Sanktionierung nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und 3, Abs. 3 StGB möglich.

Das Gewicht der in Südafrika erworbenen Dateien für die Anschlagsvorbereitungen sowie die Tatsache, dass der Angeklagte dort außerdem Kontakt zu mindestens einer Person aufgenommen hatte, die in die Anschlagsvorbereitungen eingebunden werden sollte, belegen in nachdrücklicher Weise die Notwendigkeit, im Ausland vorgenommene Vorbereitungshandlungen unter Strafe zu stellen, denn nur so können bei zeitlich gestreckten Vorbereitungshandlungen durch international agierende Täter empfindliche Strafbarkeitslücken vermieden werden.

b) Auch in einer Reihe weiterer Ermittlungsverfahren geht es um Personen, die sich nach polizeilichen oder nachrichtendienstlichen Erkenntnissen in Ausbildungslagern in Afghanistan oder Pakistan aufgehalten haben und anschließend entweder erstmals nach Deutschland gekommen oder nach hier zurückgekehrt sind. Der Aufenthalt in diesen Ausbildungslagern, der regelmäßig insbesondere die Unterweisung in der Handhabung von Waffen und Sprengstoffen zum Inhalt hat, dient regelmäßig der Vorbereitung terroristischer Aktionen. So sind bereits Anklagen gegen Personen erfolgt, die im Jahr 2007 eine militärische Ausbildung in einem Trainingslager der Islamischen Jihad Union (IJU) in Waziristan absolviert haben. Derartige Handlungen unterliegen zukünftig § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 3 StGB-E, soweit es sich - anders als in den derzeit angeklagten Fällen - um nicht nachweisbar organisationsgebundene Täter handeln sollte.

c) § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB-E hätte auch Bedeutung für den so genannten Internetjihadismus, also die Teilnahme an einem Internetforum oder einer Usergroup etwa zu Fragen der Sprengstoff- und Waffentechnik oder der Computersabotage mit dem Ziel der Förderung der eigenen Kenntnisse in diesen Be-

reichen. Letzteres gewinnt zunehmend an Bedeutung, um Attacken auf „feindliche“ Internetserver, die sicherheitsrelevanten Nachrichtenverkehr vermitteln, z.B. im Zusammenhang mit der Vorbereitung eines Angriffs auf den Luftverkehr durchführen zu können. Die Generierung solcher Programme oder die Herstellung entsprechend einsetzbarer technischer Geräte unterfällt wiederum § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB-E.

d) Der Fall der so genannten „Kofferbomber“ illustriert gleichfalls eindrucksvoll die Notwendigkeit der neuen Regelungen. Die Beschuldigten haben in ihren Wohnungen grundsätzlich funktionstüchtige Sprengsätze gebaut und die dazu erforderlichen Gegenstände zuvor in Baumärkten gekauft. Wären sie nicht - weil sie bis zur Tatbegehung unentdeckt geblieben sind - bis in ein hochgefährliches Versuchsstadium gelangt oder wären während der Planungsphase die Voraussetzungen für eine Strafbarkeit nach § 30 Abs. 2 StGB oder § 310 StGB mangels Konkretisierung der Tat noch nicht erfüllt gewesen, wären sie straffrei ausgegangen. Ihre sehr gefährlichen und damit strafwürdigen Handlungen ließen sich zukünftig jedenfalls unter § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB-E subsumieren.

e) Schließlich haben sich in einer Reihe von Ermittlungsverfahren immer wieder Beweise für umfangreiche Spendensammlungen mit dem Ziel der Finanzierung von konkret geplanten Anschlagsvorhaben im Ausland ergeben. So lassen sich im Rahmen eines aktuell geführten Verfahrens beträchtliche Spendensammlungen und Spendentransfers nachweisen, die dem Einkauf von Sprengstoffen zur Begehung von Attentaten in einer bestimmten Krisenregion dienen sollen. Spender und Spendensammler wären zukünftig nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 StGB-E strafbar.

2. Der Schwerpunkt der neuen Regelungen liegt auf der Bekämpfung der „Ausbildung zum Terroristen“. Es ist daher nur folgerichtig, dass sich nach § 89b Abs. 1 StGB-E bereits strafbar machen soll, wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat unterweisen zu lassen, zu einer terroristischen Vereinigung (im Ausland) Beziehungen aufnimmt oder unterhält, auch und gerade wenn dies anlässlich eines Auslandsaufenthalts eines Deutschen oder eines hier lebenden Ausländers geschieht. Die vorausgesetzte Absicht gewährleistet eine angemessene Limitierung der Strafbarkeit. Es ist also nicht zu besorgen, dass bereits Kontakte aus Neugier oder fälscher „Abenteurerlust“ Sanktionen auslösen.

Der Tatbestand des Unterstützens einer terroristischen Vereinigung ist in diesen Fällen nicht hilfreich, da er das Fördern der terroristischen Bestrebungen einer Organisation voraussetzt, nicht aber das eigennützige Verhalten des Auszubildenden erfasst.

a) Ermittlungen gegen die „deutsche Sektion“ der Globalen Islamischen Medienfront (GIMF) haben ergeben, dass vermehrt agierende Beschuidigte so weit gingen, sich in Interviews mit Fernsehensendern enger Kontakte zu den Mudjahedin in Afghanistan und Waziristan zu berühren und daher versprachen, Aufenthalte in Trainingslagern vermitteln zu können. Diese Aktivitäten führten nachweislich zu entsprechenden Kontaktaufnahmen und Ausreisen mit dem Ziel, eine terroristische Ausbildung durchlaufen zu können. Auch unabhängig davon haben sich Beweise dafür ergeben, dass extremistisch eingestellte Personen (vermittelte) Kontakte zu terroristischen Organisationen im Ausland aufgenommen haben, um deren paramilitärische „Ausbildungsangebote“ wahrnehmen zu können.

b) In letzter Zeit lässt sich zunehmend die Relevanz von so genannten Sprachschulen im Ausland für die Heranbildung eines sich mit Anschlagplänen tragenden Personals feststellen. Bereits indoktrinierte Personen werden zur weiteren Radikalisierung an „Sprachinstitute“ vermittelt und anschließend Ausbildungslagern terroristischer Organisationen zugeführt. Soweit der Kontakt des Ausbildungswilligen zu einer Terrororganisation (bewusst) erst im Ausland hergestellt wird, würde dieses Vorgehen in Zukunft von § 89b Abs. 3 StGB-E erfasst.

3. § 91 Abs. 1 StGB-E rundet die materiell-rechtlichen Regelungen ab. Der Vorschlag trägt dem Umstand Rechnung, dass unter den heutigen Verhältnissen zum Beispiel die Verbreitung von Anleitungen zum Bau von Sprengsätzen im Internet in letzter Zeit sprunghaft an Zahl und „Qualität“ zugenommen hat. So sind regelrechte „Terrorbücher“ in Umlauf, die in der islamistischen Szene reges Interesse auslösen, wie die Ermittlungen in zahlreichen Verfahren ergeben haben. Sind die Herstellung oder Verbreitung derartiger Publikationen dazu gedacht, etwa die Bereitschaft anderer zur Begehung von schweren Anschlägen mit Todesopfern zu wecken oder zu fördern, ist dies strafwürdig.

4. Das Recht des Generalbundesanwalts, bei besonderer Bedeutung des Falles Ermittlungsverfahren wegen §§ 89a und 89b StGB-E nach § 74a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 142a Abs. 1 Satz 1 GVG zu übernehmen, eröffnet die Möglichkeit, bei besonders schwerwiegenden Straftaten, welche die Bundesinteressen besonders nachhaltig berühren, die Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit zu begründen. Insoweit ist festzuhalten, dass § 89a StGB-E allein die Vorbereitung schwer(er)er Gewalttaten pönalisiert und eine besondere Bedeutung des Falles daher im Regelfall gegeben sein wird.
5. § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG-E übernimmt - unter Beibehaltung des weiteren Schutzguts der Sicherheit der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen des Nordatlantik-Pakts oder seiner nichtdeutschen Vertragsstaaten - die Staatsschutzklausel aus § 89a Abs. 1 StGB-E und schafft so einheitliche Voraussetzungen für die Verfolgung vorbereiteter, versuchter oder vollendeter Taten mit Staatsschutzbezug. Eine Beibehaltung der bisherigen Staatsschutzklausel in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG hätte dagegen zur Folge, dass die Übernahme der Strafverfolgung durch den Generalbundesanwalt bei einer nur vorbereiteten Tat von anderen Kriterien abhängig wäre als bei einer versuchten oder vollendeten Tat.

Professor Dr. Markus Heintzen
 Fachbereich Rechtswissenschaft
 Freie Universität Berlin
 Berlin, den 15. April 2009

**Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des
 Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am
 22. April 2009**

1. Der Vorsitzende des Rechtsausschusses, Herr MdB Schmidt (Mülheim), hat mich gebeten, zur Vorbereitung der Anhörung eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Gegenstand der vorliegenden Stellungnahme sind

- der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD, Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, BT-Drs. 16/11735,
- der Gesetzentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, BT-Drs. 16/12428,
- der (etwas ältere) Gesetzentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern (... StrÄndG), BT-Drs. 16/7958.

2. Meine Stellungnahme betrifft die Vereinbarkeit dieser Gesetzentwürfe mit dem Grundgesetz. Ihr Fokus liegt auf Verfassungsrecht, nicht auf Strafrecht. Ihr Fokus liegt weiter auf den beiden inhaltlich übereinstimmenden Gesetzentwürfen von Bundestag und Bundesregierung. Diese Entwürfe sehen sich verfassungsrechtlicher Kritik im Wesentlichen auf zwei Ebenen ausgesetzt¹: Erstens: Einzelne Bestimmungen seien zu unbestimmt. Zweitens: Die Vorverlagerung der Strafbarkeit

¹ Vgl. Otto Backes, Der Kampf des Staates gegen nicht-organisierte Terroristen, Strafverteidiger, Heft 12/2008, 51 ff.; Rüdiger Deckers / Johanna Hensel, Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen – rechtsstaatlich nicht tragbar, Zeitschrift für Rechtspolitik 2008, 169 (dazu die Erwiderung von Siegfried Kauder, Zeitschrift für Rechtspolitik 2009, 20); Karin Gierhake, Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2008, 397; Jerzy Montag, Strafbarkeit des Besuchs terroristischer Ausbildungslager, Deutsche Richterzeitung 2008, 141; Henning Radtke / Mark Steinsiek, Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen?, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2008, 383; Christian Rath, § 129a StGB – das kleinere Übel, Anwaltsblatt 2008, 247. Vgl. weiter Abgeordnetenhaus Berlin, Wortprotokoll Recht 16/38 vom 25. Februar 2009.

führe zu einem Gesinnungsstrafrecht, das mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar sei; dieser Vorwurf richtet sich nicht spezifisch gegen einzelne der zahlreichen Absätze der Entwürfe. Auf beiden verfassungsrechtlichen Argumentationsebenen artikuliert sich ein strafrechtliches Unbehagen an der Vorverlagerung der Strafbarkeit in das zeitliche Stadium von Vorbereitungshandlungen und an der Bestrafung von Einzeltätern, die allenfalls in „Zeilen“, nicht aber in „Vereinigungen“ eingebunden sind oder denen dies jedenfalls nicht nachzuweisen ist. Verfassungsrechtlich schwer einzuordnen ist ein dritter Vorwurf, angesichts einer wahrscheinlich geringen Zahl von Verurteilungen auf Grund der neuen Normen gehe es primär um eine Ausweitung von Ermittlungs- und Präventionsmöglichkeiten für die Sicherheitsbehörden; das Grundgesetz schreibt keine strikte Trennung von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung vor.

3. Alle drei Kritikpunkte kreisen letztlich um dasselbe Problem. Bei schweren staatsgefährdenden Gewalttaten ist die Phase von der Vorbereitung zu Versuch und Vollendung kurz und das Schadensrisiko in der Schlussphase hoch. Im Interesse strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes und polizeilicher Gefahrenabwehr sollten die Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden also möglichst frühzeitig einschreiten dürfen, im Sinne der Unterscheidung von Vorbereitung, Versuch und Vollendung also tunlichst während der Vorbereitungsphase. Diese Vorbereitungsphase kann gerade bei solchen Delikten lang und komplex sein, was sie zu einem geeigneten Zugriffsobjekt des Staates macht und was erklärt, warum auch jetzt schon bei Delikten wie §§ 80 (Vorbereitung eines Angriffskrieges), 83 (Hochverrat), 87 (Agententätigkeit zu Sabotagezwecken), alle im normativen Umfeld der geplanten Vorschriften, die Strafbarkeit mit der Tatvorbereitung einsetzt. Je früher der Staat dann einschreitet, desto weniger kann sich ein Geschehen aber in Richtung auf einen Taterfolg konkretisiert haben. Die Verknüpfung zwischen Vorbereitungshandlungen und Taterfolg ist noch lose und für Außenstehende möglicherweise noch nicht erkennbar. Sie kann hergestellt werden durch die objektive Gefährlichkeit dieser Handlungen und durch Absichten, Pläne und Überzeugungen der sich Vorbereitenden.

4. Dem Strafrecht sind für eine solche Erfassung von Vorbereitungshandlungen verfassungsrechtliche Grenzen gezogen. Diese ergeben sich im Wesentlichen aus

dem Bestimmtheitsgebot und aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip, beide sowohl als objektivrechtliche Vorgaben für den Gesetzgeber als auch als Konkretisierungen grundrechtlicher Positionen. In diesen Maßstäben geht auch der verfassungsrechtlich greifbare Kern des Vorwurfs eines Gesinnungsstrafrechts auf. Je weiter im Vorfeld konkreter Rechtsverletzungen der Staat eingreift, je mehr er es statt vollendeten Delikten mit deren Planungen zu tun hat, desto mehr muss er sich die grundrechtlichen Prinzipien entgegenhalten lassen, dass Gesinnungen, Planungen und Gedanken frei sind und dass Strafe als Grundrechtseingriff zu ihrer Rechtfertigung die Beeinträchtigung von Rechtsgütern fordert.

5. § 89a StGB-Entwurf ist verhältnismäßig. Er dient einem offensichtlich legitimen Zweck, den er fördern kann; Letzteres reicht aus, um seine Geeignetheit zu bejahen. Er ist erforderlich, weil sein Nichterlass zwar milder, aber nicht gleich wirksam wäre. Die Norm dient, wie die Begründung des Gesetzentwurfs in Abs. 2 ausführt, der Schließung einer Strafbarkeitslücke. Deren genauer Umfang ist zwar Gegenstand strafrechtlichen Streits, aber konkurrierende Strafnormen sind keine milderen Mittel im Sinne des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Die Norm ist auch nicht unangemessen, weil bei keiner der in § 89a Abs. 2 StGB-Entwurf genannten Verhaltensweisen ein überwiegendes freiheitsgrundrechtliches Interesse besteht. § 89a StGB-Entwurf ist weiter hinreichend bestimmt. Dem dient insbesondere die Spezifizierung der Vorbereitungshandlungen in seinem Absatz 2. Das Merkmal „sonstige Fertigkeiten“ am Ende von Nr. 1 ist für sich genommen zwar unbestimmt; es wird aber durch den sich anschließenden Relativsatz hinreichend bestimmbar. Soweit einzelne Formulierungen aus schon geltenden Straftatbeständen übernommen, dort von Rechtsprechung konkretisierte Versatzstücke sind, erhöht dies ihre Bestimmtheit.

6. § 89b StGB-Entwurf kann man, zugespitzt, als Vorbereitung einer Vorbereitungshandlung bezeichnen. Der Staat greift hier noch früher in die grundrechtliche Freiheitsphäre ein. Dies erhöht unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten die Rechtfertigungslast. Dem trägt das Gesetz aber Rechnung, indem es hier Beziehungen zu Vereinigungen im Sinne des § 129a StGB fordert. Ein schutzwürdiges grundrechtliches Interesse daran, im

Anwendungsbereich von § 89b Abs. 1 StGB-Entwurf Beziehungen zu terroristischen Vereinigungen zu haben, gibt es nicht.

7. Bei § 91 StGB-E stehen Bedenken wegen des Bestimmtheitsgebots im Vordergrund. Ebenso wie bei § 89a Abs. 2 StGB-E muss hier ausgeschlossen sein, dass sozialadäquates Verhalten, wie das Erleiden einer Sprache oder das Anlegen eines Bankkontos, strafrechtlich erfasst wird. Kriterium ist, dass der Einzelne von vornherein wissen kann, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm für den Fall eines Verstoßes gegen das Verbot droht, damit er sein Verhalten danach einrichten kann.² Verglichen mit dem, was das Bundesverfassungsgericht bei Art. 103 Abs. 2 GG bisher akzeptiert und was es missbilligt hat, wird dieses Kriterium von § 91 StGB-E erfüllt. Die genannten Beispiele lassen sich ausschließen.

8. Art. 3 des Gesetzentwurfs integriert die §§ 89a, 89b und 91 StGB-E in schon bestehende, bisher nicht als verfassungswidrig beanstandete Normen über strafprozessuale Ermittlungsbefugnisse. Dies scheint unbedenklich. Es wird aber behauptet, dass die Zahl von Ermittlungsmaßnahmen wegen dieser Normen in einem krassen Missverhältnis zur geringen Zahl der Verurteilungen stehen werde. Wenn dies so sein sollte, drohte ein Konflikt mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Ob dies tatsächlich so ist oder ob die Zahlenrelation ähnlich sein wird wie bei den §§ 129 ff. StGB (wenig Verurteilungen, aber auch wenig Ermittlungsverfahren) kann ich nicht einschätzen.

9. Der Gesetzgeber beschreitet mit den Entwürfen in der Tat Neuland. Er wendet sich gegen das Vorfeld des internationalen Terrorismus, einem Phänomen, das es in dieser Form erst seit Neuerem gibt und das seit 2006 sich in Art. 73 Abs. 1 Nr. 9a des Grundgesetzes begrifflich wiederfindet. Ob der Entwurf sich in die diffuse Dogmatik von Strafrecht und Strafprozessrecht auf Anheb einfügt, ist hier nicht zu beurteilen und ist wohl eine kühne Erwartung. Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz kann man den Gesetzentwürfen bescheinigen.

² Pieroth, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, 10. Aufl., 2009, Art. 103 Rdnr. 51.



Juristische Fakultät
Internationales Strafrecht und
Strafrechtsvergleichung
Prof. Dr. Florian Jeßberger

Schriftliche Fassung meiner Stellungnahme anlässlich der öffentlichen Anhörung vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 22. April 2009 zu den

Entwürfen eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten – Drucksache 16/11735 und 16/12428 – sowie zum

Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern („StrÄnDG) – Drucksache 16/7958 –

I. Vorbemerkung

Gegenstand meiner Stellungnahme sind – angesichts der Kürze der zur Vorbereitung zur Verfügung stehenden Zeit – die in den übereinstimmenden Entwürfen der Bundesregierung und der Regierungsfaktionen vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuches.

Im Lichte der „erheblichen Gefahr terroristischer Anschläge“ zielen die Entwürfe insoweit auf eine „Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes“, indem Handlungen im Zusammenhang mit der Begehung sog. schwerer staatsgefährdender Gewalttaten bereits vor Beginn des Versuchs und unabhängig von §§ 30 und 129a StGB unter Strafe gestellt werden. Handlungsbedarf wird vor allem angesichts der wachsenden Bedeutung der Kommunikation über das Internet sowie angesichts der Erkenntnis gesehen, dass zunehmend auch „organisatorisch nicht gebundene“ Täter einschlägige Straftaten vorbereiten und begehen.

Konkret vorgesehen ist, drei neue Straftatbestände in das Strafgesetzbuch einzufügen. § 89a StGB-E bedroht die Ausbildung im Umgang mit terroristischen Tatmitteln (aktiver und passiver Ausbildungstatbestand), ihre Herstellung und Bereitstellung einschließlich der Vorbereitung ihrer Herstellung und Bereitstellung (Tatmittelstatbestand) sowie das Sammeln, Entgegennehmen und Zur-Verfügung-Stellen von Vermögenswerten (Finanzierungstatbestand) unter dem Gesichtspunkt der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat mit Strafe. § 89b StGB-E penalisiert die Aufnahme und Unterhaltung von Beziehungen in der Absicht, sich in der Begehung einer einschlägigen Straftat unterweisen zu lassen (Anbahnungstatbestand). § 91 StGB-E schließlich stellt das Anpreisen, das Zugänglich-Machen sowie das Sich-Verschaffen von Schriften, welche als Anleitung zur Begehung einer einschlägigen Tat geeignet sind, unter Strafe (Anleitungstatbestand).

Die selbstständige Penalisierung von Vorbereitungshandlungen in den §§ 89a, 89b und 91 StGB-E fügt sich in eine Entwicklung¹, welche durch Schaffung eines vielfach mit unbestimmten Begriffen operierenden Gefährdungstrafrechts ausgesprochen (wie hier) oder unausgesprochen auf die Eröffnung zusätzlicher und weitreichender, nämlich strafprozessualer Befugnisse der Ermittlungs- und Sicherheitsbehörden zielt. Auf diese Weise wird der Funktionszusammenhang zwischen Straf- und Strafprozessrecht auf den Kopf gestellt: Das Strafverfahrensrecht dient der Verwirklichung des materiellen Strafrechts – und nicht umgekehrt.² Neben der Instrumentalisierung des materiellen Strafrechts für polizeiliche und strafprozessuale Zwecke bringen die Entwürfe paradigmatisch drei weitere Tendenzen der neueren Strafgesetzgebung zum Ausdruck:

- die nur noch peripher rechtsgutbezogene Ausdehnung der Strafbarkeit weit in das Vorfeld des eigentlich sozialschädlichen Verhaltens,
- die Überdehnung des transnationalen Geltungsbereichs des Strafrechts sowie
- die Etablierung von Transformationsgesetzgebung mit überschneidender Inkriminierungsambition

Jede dieser Tendenzen ist für sich genommen aus den im Folgenden mitgeteilten Gründen bedenklich. Diese Bedenken sind völkerrechtlicher, verfassungsrechtlicher und vor allem kriminalpolitischer Art. Selbst wenn es überzogen wäre, angesichts der vorliegenden Gesetzentwürfe den „Untergang des Rechtsstaats“ an die Wand zu malen, werden die hier behandelten Änderungen des Strafgesetzbuches in den ersten Stellungnahmen aus dem wissenschaftlichen Schrifttum doch zu Recht abgelehnt.³

II. Zur strafrechtstheoretischen Legitimation der §§ 89a, 89b, 91 StGB-E

1. Rechtsgüterschutz durch Penalisierung von Vorbereitungshandlungen

Vorbereitungshandlungen (zumal solche des Einzeltäters) sind ebenso wie bloße Absichten, Pläne und Gesinnungen grundsätzlich nicht strafbar. Wer die Schwelle zum strafbaren Versuch nicht überschreitet, bleibt, selbst wenn er in böser Absicht handelt, strafflos. Der Grund für dieses Eckdatum des deutschen, überhaupt eines liberalen Strafrechts findet sich in den Legitimationsbedingungen der Kriminalstrafe als Sanktion. Strafe setzt strafwürdiges Unrecht voraus. Strafwürdiges Unrecht ist als Sanktion nur solche sozialschädlichen Verhaltensweisen dar, welche ein Rechtsgut beeinträchtigen. Wer Mordpläne (bloß) ausheckt oder wer ein Messer erwirbt, um damit bei passender Gelegenheit, eine Körperverletzung zu begehen, beeinträchtigt (noch) kein Rechtsgut.

Dieser Grundsatz ist freilich nicht ohne Ausnahme. So ist auf Basis dieser (herrschenden) rechtsgutsgestützten Unrechtslehre anerkannt, wenn auch nicht unumstritten, dass schon die (abstrakte) Gefährdung eines Rechtsguts strafwürdiges Un-

¹ Vgl. hierzu nur die Diskussion um die Funktion von § 129a StGB.

² Pointiert etwa das Monitum T. Walters (Kritische Justiz 2008, 443): „Für rein polizeiliche Zwecke schraubt man weit im Vorfeld des eigentlichen Unrechts Pseudostatbestände zusammen.“

³ Vgl. die Stellungnahmen zum Referententwurf von Beckes, StV 2008, 654; Gierhake, ZIS 2008, 397; T. Walters, Kritische Justiz 2008, 443; Weiber, ZStW 121 (2009), 132, 160 ff.; dir. Radt-Ke/Steinle, ZIS 2008, 383.

recht darstellen kann.⁴ Eine Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Beeinträchtigung eines Rechtsguts lässt sich aber nur dann rechtfertigen, wenn ein hinreichend enger Bezug zur Rechtsgründerbeeinträchtigung gewährleistet ist; dies kann etwa der Fall sein, weil durch die gefährliche Handlung ein nicht mehr beherrschbarer Kausalverlauf in Richtung der Beeinträchtigung des Rechtsgutes in Gang gesetzt wird oder weil die inkriminierte Handlung sich in einen Gruppenprozess mit seiner eigenen (unberechenbaren) Dynamik einfügt.⁵

Ob die in den neuen Straftatbeständen, insbesondere in §§ 89a und 89b StGB-E, vorgesehenen Tathandlungen noch den danach erforderlichen Bezug zur eigentlichen Rechtsgüterverletzung – der Beeinträchtigung des Lebens, der persönlichen Freiheit oder der öffentlichen Sicherheit durch die Begehung einer schweren staatsgefährlichen Straftat – aufweisen und damit aus strafrechtlicher Sicht hinreichend legitimierbar sind, erscheint zweifelhaft. Exemplarisch verdeutlichen lässt sich die Problematik anhand des § 89b StGB-E. Danach wird bestraft, wer Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung aufnimmt oder dies auch nur versucht, soweit er in der Absicht handelt, nicht etwa eine terroristische Straftat zu begehen, sondern bestimmte Fertigkeiten zu erlernen, welche zur (möglichen) Begehung einer Straftat erforderlich sind. Der eigentlichen Verletzung der von der Strafnorm geschützten Rechtsgüter vorgeschaltet sind damit gleich mehrere Zwischenschritte, nämlich dass die Kontaktaufnahme tatsächlich erfolgreich ist (was vom Adressaten abhängt), dass ein Ausbildungsangebot tatsächlich wahrgenommen wird (was u.a. vom Täter selbst abhängt) und dass die dabei erworbenen Kenntnisse tatsächlich eingesetzt werden (was wiederum vom Täter bzw. von Dritten abhängt). Die Pönalisierung der „Vorbereitung der Vorbereitung“ stellt mithin ein Verhalten unter Strafe, welches durch eine Reihe von Zwischenakten, die jeweils einen neuen Willensentschluss des Täters oder eines Dritten erfordern, von der eigentlichen Beeinträchtigung des Rechtsgutes abgesichert ist.

Die Bedenken, welche – hier nur holzschnittsartig skizziert – gegen die Vorverlagerung der Strafbarkeit im Allgemeinen und im konkreten Fall unter dem Gesichtspunkt des Rechtsgüterschutzparadigmas bestehen, wurden offenkundig auch von der Bundesregierung gesehen. In diesem Zusammenhang hinzuweisen ist auf die Erklärung der Bundesjustizministerin am 29. Januar 2009 vor dem Deutschen Bundestag, wonach die Entwurfsregelungen „verfassungsrechtlich gerechtfertigt und zulässig [seien], gerade weil die Koppelung mit der subjektiven Seite gegeben ist“. Entscheidend sei, so die Ministerin, „dass die Ausbildung oder der Erwerb des Sprengstoffes in der Absicht erfolgen, eine schwere staatsgefährliche Straftat zu begehen“; „[D]ie Absicht also [...] macht die Ausbildung zu einer strafwürdigen Vorbereitungshandlung.“⁶ Offenbar geht die Justizministerin also davon aus, dass durch die Entfremung von der eigentlichen Rechtsgüterverletzung begründete legitimatorische „Minus“ werde durch die gestelgerten subjektiven Anforderungen an die Strafbarkeit – Absicht im Sinne eines zielgerichteten Handelns – kompensiert.

⁴ Zum Ganzen Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 1, 4. Aufl. § 2 Rdn. 68 ff.

⁵ Zur Ratio der Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen im Rahmen des § 30 vgl. Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil II, § 28 Rdn. 5 ff.

⁶ Ganz in diesem Sinne heißt es in der Pressemitteilung des BMJ vom 14.1.2009, als Vorbereitungshandlung werde unter Strafe gestellt „die Ausbildung und das Sich-Ausbilden-Lassen, um eine schwere staatsgefährliche Gewalttat zu begehen.“ (Herv. FJ) Auch T. Walter (Kritische Justiz 2008, 443) und Radtke/Sternik (ZIS 2008, 363) gehen in ihren Beiträgen zum Referentenentwurf – allerdings ohne präzise Lokalisierung im Normtext – davon aus, die Strafbarkeit setze eine „Anschlagsabsicht“ voraus. Zutreffend Weider (ZStW 121 (2009), 132, 160 ff.), die angesichts des unterschiedlichen Verständnisses der inneren Tatseite der neuen Normen vornehmlich darauf hinweist, es sei „derzeit noch zu früh“ sich mit den Tathandlungen detailliert zu befassen.

Unabhängig davon, ob eine solche Anhebung der subjektiven Voraussetzungen die Pönalisierung einer objektiv nur noch peripher rechtsgutsbezogenen Vorbereitungshandlung, wie die Bundesregierung meint, tatsächlich zu rechtfertigen vermag, ist diese Argumentation schon deshalb wenig überzeugend, weil sich, wie sogleich im Einzelnen dargestellt werden wird, aus den Tatbeständen der neuen Strafnormen das Erfordernis einer „Anschlagsabsicht“ nicht ergibt.

2. Zu den subjektiven Voraussetzungen der Strafbarkeit

In den §§ 89a, 89b und 91 StGB-E findet sich kein Anhaltspunkt dafür, dass der Täter die Begehung einer einschlägigen Straftat tatsächlich beabsichtigen muss. Weder in den §§ 89a und 91 (wo eine Absicht überhaupt nicht vorausgesetzt wird) noch in § 89b, wo sich die Absicht des Täters darauf bezieht, in der Begehung einer einschlägigen Tat unterzusehen zu werden, und nicht darauf, eine solche Tat tatsächlich zu begehen, ist eine wie auch immer geartete „Anschlagsabsicht“ Voraussetzung der Erfüllung des Tatbestandes.⁷ So verlangt § 89a StGB-E nicht mehr, als dass der Täter die in den Nrn. 1 bis 4 des Absatzes 2 umschriebenen Handlungen in der Vorstellung (nicht in der Absicht!) vornimmt, hierdurch eine schwere staatsgefährliche Gewalttat vorzubereiten,⁸ Tathandlung des Delikts ist das „Vorbereiten“. Die hierunter objektiv vorzulesenden Handlungen sind in den Nummern 1 bis 4 des Absatzes 2 genannt. Es ist damit zur Begründung von Strafbarkeit nach § 89a StGB ausreichend, wenn der Täter billigend in Kauf nimmt, durch seine tatbestandliche Vorbereitungshandlung eine eigene oder fremde schwere staatsgefährliche Gewalttat zu ermöglichen oder zu fördern.⁹

Diese Auslegung ergibt sich nicht nur ohne Weiteres aus dem Wortlaut der vorgelegenen Regelung, sondern wird durch die Interpretation strukturell vergleichbarer Tatbestände des geltenden Rechts (§§ 149 Abs. 1, 202c Abs. 1, 263a Abs. 3, 275 StGB) bestätigt. Es entspricht der allgemeinen Auffassung, dass der (ggf. bedingte) Vorsatz die Tathandlung als Vorbereitung umfassen muss, dass sich aber aus dem Begriff des Vorbereitens ein Absichtserfordernis nicht herleiten läßt.¹⁰

Etwas anderes kann auch nicht den §§ 310, 316c Abs. 4 StGB entnommen werden. Zwar wird insoweit von der h.L. vorausgesetzt, dass der Täter die Absicht (*dolus directus* 1. Grades) haben müsse, durch seine Handlung die in Aussicht genommene Tat zu fördern.¹¹ Allerdings unterscheidet sich die Fassung des Tatbestands ent-

⁷ Eine „Absicht“ ergibt sich auch nicht im Blick auf die Bezugsstat, die schwere Gewalttat, welche zur Staatsgefährdung „bestimmt und geeignet“ sein muss (§ 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E); vgl. hierzu BGHSt 46, 238 ff. Dazu führt die Entwurfsbegründung aus (S. 12): „In subjektiver Hinsicht („bestimmt“) ist Voraussetzung, dass die möglichen Folgen der Tat vom Willen des Täters umfasst sind. Dazu reicht es aus, dass er die tatsächlichen Umstände, die die Eignung zur Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben, kannte und in seinen Willen einbezogen hat, ohne dass zielgerichtetes Handeln erforderlich ist.“

⁸ So auch Gierhake, ZIS 2008, 397 sowie Beckes StV 2008, 654, 656, der feststellt, der Tatbestand des § 89a StGB-E reduziere die subjektiven Anforderungen „fast auf Null“.

⁹ Hinzu kommt, dass – folgt man der Entwurfsbegründung – die Tat nicht voraussetzt, dass der Täter ein schon im Detail geplantes Verbrechen vorbereitet. Vielmehr soll die hinreichende Bestimmtheit des Deliktstyps genügen. Auch insoweit sind allerdings Zweifel angebracht, ob sich diese Auslegung in der rechtsanwendenden Praxis tatsächlich durchsetzen wird. So ist für die §§ 149 Abs. 1, 202c Abs. 1, 263a Abs. 3, 275 StGB umstritten, ob die (Bezugs-) Tat in ihren wesentlichen Umritten bereits in Aussicht genommen sein muss oder nicht; zum Streitstand exemplarisch für § 149 StGB/Schnöder-Straß/Sternik/Lieben, § 149 Rn. 7.

¹⁰ Fischer, § 202c Rn. 7; § 149 Rn. 5; Lackner/Kühl, § 149 Rdn. 5, jeweils m.w.N. Vgl. aber zu § 275 StGB auch OLG München StraFo 2007, 299.

¹¹ Vgl. nur Lackner/Kühl, § 310 Rn. 3; Fischer § 310 Rn. 5; § 316c Rn. 15 jew. m.w.N.; anders aber Schönke/Schnöder-Cramer/Heine § 310 Rn. 7; danach soll nicht erforderlich sein, dass der Täter

scheidend von den hier behandelten Entwurfsregelungen. In §§ 310 und 316c Abs. 4 StGB mit Strafe bedroht sind nämlich Handlungen, welche „zur Vorbereitung“ bestimmter Straftaten vorgenommen werden.

Da damit entgegen der Auffassung der Bundesjustizministerin die Absicht, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen, nicht Voraussetzung der Strafbarkeit nach den §§ 89a, 89b, 91 StGB-E ist, kann von einer Kompensation des Legitimationsdefizits, welches durch die objektive Entfernung der Tathandlung von der Beeinträchtigung des Rechtsguts verursacht wird, durch hohe subjektive Voraussetzungen der Strafbarkeit keine Rede sein.¹²

III. Überdehnung des transnationalen Geltungsbereichs

Die Entwürfe sehen die großflächige Erfassung von Auslandsstaten vor. Namentlich durch die §§ 89a Abs. 3 und 89b Abs. 3 StGB-E werden auch Vorbereitungshandlungen im Ausland erfasst.¹³ Liegt der Begehungsort außerhalb der Europäischen Union soll dies jedenfalls bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen der Fall sein.

Die Ausdehnung des Geltungsbereichs des deutschen Strafrechts steht nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers. Vielmehr ist Voraussetzung, dass die entsprechende Geltungsbereichsnorm durch ein völkerrechtlich anerkanntes Geltungsprinzip gedeckt ist. Trifft dies nicht zu, verletzt die Norm das völkerrechtliche Einmischungsverbot; entsprechend Art. 25 GG ist die korrespondierende Geltungsbereichsnorm dann nicht anzuwenden.¹⁴

Auf dieser Grundlage ergibt sich, dass die Erstreckung der deutschen Strafbarkeit auf Auslandsstaten gem. §§ 89a Abs. 3 und 89b Abs. 3 StGB-E nur teilweise völkerrechtlich und damit verfassungsrechtlich (Art. 25 GG) abgesichert ist. Die mit Strafe bedrohten Vorbereitungshandlungen sind keine sog. Weltrechtsverbrechen, welche eine Ausübung von Strafbarkeit auf Grundlage des Universalitätsprinzips erlauben würden. Das – im Grundsatz völkerrechtlich anerkannte – Staatsschutzprinzip vermag die Erfassung von Auslandsstaten nur zu rechtfertigen, soweit die Tat sich (auch) gegen Deutschland richtet. Nicht gedeckt sind damit aber die von §§ 89a und b erfassten¹⁵ Fälle der Vorbereitung von Gewalttaten, welche sich gegen ausländische Staaten oder internationale Organisationen richten.

¹² selbst die Absicht hat, es soll genügen, dass er damit rechne, dass seine Handlung einen derartigen Plan fördere.

¹³ Falls es die Intention des Gesetzgebers sein sollte, eine Strafbarkeit nach den §§ 89a, 89b und 91 nur zu begründen, soweit der Täter in der Absicht der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat handelt, wären die Entwurfsregelungen entsprechend umzugestalten. Möglich wäre dies etwa wie folgt: „(1) Wer zur Vorbereitung einer schweren ... Gewalttat ... 1. eine andere Person unterweist ... 4. ... (2) Eine schwere Gewalttat ist ...“ oder (1) Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat in der Absicht ... vorbereitet, wird ...“

¹⁴ Folgt man der im Vorstehenden begriffen Auffassung im Schrifttum, wonach auch abstrakte Gefährdungsweltweite einen Erfolgsort im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB überall dort haben, wo die abstrakte in eine konkrete Gefahr umschlagen kann (zum Streitstand Leipziger Kommentar-Werte/Jeßberger, 12. Aufl., § 9 Rdn. 27 ff.) wird sich bei den §§ 89a und 89b vielfach – unabhängig von der Regelung in den Absätzen 3 – ein inländischer Erfolgsort und damit eine Inlandsstat annehmen lassen. Auch der Anwendungsbereich von § 91 StGB-E wird – jedenfalls mit Blick auf das intendierte Hauptanwendungsfeld der Norm: Die Verbreitung entsprechender Inhalte über das Internet – weitgehend universell sein. Zur Bestimmung des Begehungsortes (§ 9 StGB) bei Internet-Straftaten Leipziger Kommentar-Werte/Jeßberger, 12. Aufl., § 9 Rdn. 73 ff.

¹⁵ Näher Leipziger Kommentar-Werte/Jeßberger, 12. Aufl. Vor § 3 Rdn. 28 ff.

¹⁶ Vgl. Art. 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E: „den Bestand oder die Sicherheit eines Staates“ (Herv. F.).

Als mögliche Erlaubnisnormen bleiben damit nur das europäische Territorialitätsprinzip, das aktive Domicilprinzip sowie das (absolute, d.h. das abweichend von § 7 Abs. 1 StGB nicht durch das Erfordernis einer sog. identischen Tatortnorm eingeschränkte) passive Personalitätsprinzip.

Das europäische Territorialitätsprinzip ist zwar in den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben (fakultativ) vorgesehen.¹⁶ Soweit die Tatbestände des Entwurfs allerdings Taten erfassen, welche außerhalb des Gebietes der Europäischen Union begangen werden, vermittelt das Prinzip nicht die hinreichende völkerrechtliche Legitimation. Das aktive Domicilprinzip, welches die Erfassung der Auslandsstaten von im Inland domizilierten Ausländern erfassen würde, ist bislang völkerrechtlich nicht anerkannt.¹⁷ Nach herrschender Auffassung im deutschen Schrifttum fehlt es schließlich auch dem nicht durch das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit eingeschränkten passiven Personalitätsprinzip an völkerrechtlicher Legitimation; gerade diese Fälle sollten aber durch die Neuregelung über § 7 Abs. 2 StGB hinaus erfasst werden.

Im Ergebnis zeigt sich, dass es für bestimmte, von §§ 89a Abs. 3 und 89b Abs. 3 erfasste Fälle an einer hinreichenden Grundlage im Völkerrecht fehlt. Dies betrifft insbesondere Vorbereitungshandlungen, welche von ausländischen Staatsangehörigen mit Lebensgrundlage im Inland außerhalb des Gebietes der Europäischen Union mit Blick auf Taten gegen einen ausländischen Staat oder eine internationale Organisation vorgenommen werden, sowie die am ausländischen Tatort nicht strafbaren Handlungen von Ausländern, welche der Vorbereitung einer Gewalttat gegen einen deutschen Staatsangehörigen dienen.

IV. Zur Problematik der Transformationsgesetzgebung mit überschießender Inkriminierungsambition

Ausweislich der Begründung der Entwürfe soll durch die Änderungen des Strafgesetzbuches „zugleich“ Artikel 7 des (Europarat-) Übereinkommens zur Verhütung des Terrorismus umgesetzt werden. Mit Veröffentlichung im Amtsblatt vom 9. Dezember 2008 ist zudem der Rahmenbeschluss zur Änderung des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung vom 13. Juni 2002 in Kraft getreten. In diesem Zusammenhang weist die Entwurfsbegründung bereits darauf hin, dass der Entwurf vereinbar sei „mit den Vorschlägen der Europäischen Kommission zur Ergänzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, über die auf dem Rat der Justiz- und Innenminister am 18. April 2008 eine allgemeine Ausrichtung erzielt worden ist“.

Aus dem Übereinkommen und dem Rahmenbeschluss ergibt sich eine völkervertragliche bzw. unionsrechtliche Verpflichtung des deutschen Gesetzgebers zur Umsetzung, unter Umständen – nämlich soweit das geltende deutsche Recht den Bestimmungen noch nicht entspricht – also auch zur Schaffung zusätzlicher Straftatbestände. Damit schränken diese externen Vorgaben – obwohl durch Bindung der Bundesregierung bzw. im Fall des Zustimmungsgesetzes auch des Bundestages zustande gekommen – den Handlungsspielraum des Strafgesetzgebers ein. Erforderlich ist allerdings stets die sorgfältige Prüfung, in welchem Umfang sich aus diesen Vorgaben tatsächlich ein Regelungsbedarf ergibt. Jenseits möglicher Umset-

¹⁶ Vgl. Art. 9 Rahmenbeschluss 2002 in der durch den Rahmenbeschluss 2008 geänderten Fassung.

¹⁷ Soweit es im Rahmenbeschluss von 2002 vorgesehen ist, gilt dies jedenfalls nur mit Blick auf EU-Ausländer mit Lebensgrundlage in Deutschland.


BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

zungspflichten unterliegt die Frage der Schaffung neuer oder Ausweitung bestehender Straftatbestände der grundsätzlich freien kriminalpolitischen, nicht durch externe Handlungszwänge gebundenen Entscheidung des deutschen Gesetzgebers. Aus gegebenem Anlass ist auf diese Selbstverständlichkeit hinzuweisen.¹⁸

Bereits ein nur oberflächlicher Vergleich der Vorgaben des Übereinkommens und des in Vielem weitergehenden Änderungsrahmenbeschlusses mit den vorliegenden Entwurfsregelungen zeigt, dass die vorgesehenen Änderungen des Strafgesetzbuches weit über das völkervertragsrechtlich bzw. unionsrechtlich gebotene Umsetzungsmittel hinausgehen. So ist die Bundesrepublik nach dem Änderungsrahmenbeschluss zwar verpflichtet, die „öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat“¹⁹ sowie die „Anwerbung für terroristische Zwecke“²⁰ und die „Ausbildung für terroristische Zwecke“²¹ unter Strafe zu stellen. Die im Änderungsrahmenbeschluss im Einzelnen konkretisierten Tatbestände sind freilich deutlich enger gefasst als die korrespondierenden Entwurfsregelungen. So verzichtet § 91 StGB-E auf den „Anstiftersatz“²², § 89a bezieht – im Übrigen auch abweichend vom Europaratsübereinkommen – die „passive“ Ausbildung, also das Sichten und Untersuchen von Unterlagen mit ein. Für die Handlungsalternativen des § 89a Abs. 2 Nr. 2 bis 4 StGB-E fehlt es überhaupt an korrespondierenden Bestimmungen.

¹⁸ Vgl. insbesondere den Gesetzentwurf der Bundesregierung im Zusammenhang mit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie.

¹⁹ Also das öffentliche Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Botschaft mit dem Vorsatz, zur Begehung einer unter Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a bis h [des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung] aufgeführten Straftat anzustiften, wenn dieses Verhalten unabhängig davon, ob dabei terroristische Straftaten unmittelbar befürwortet werden, eine Gefahr begründet, dass eine oder mehrere solcher Straftaten begangen werden könnten.

²⁰ Eine andere Person dazu zu bestimmen, eine in Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a bis h oder in Artikel 2 Absatz 2 [des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung] aufgeführte Straftat zu begehen.

²¹ Unterweisung in der Herstellung oder im Gebrauch von Sprengstoffen, Feuer- oder sonstigen Waffen oder schädlichen Stoffen oder die Unterweisung in anderen spezifischen Methoden oder Verfahren mit dem Ziel der Begehung einer unter Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben a bis h [des Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung] aufgeführten Straftat, in Kenntnis der Tatsache, dass die vermittelten Fähigkeiten für diesen Zweck eingesetzt werden sollen.

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zum
Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD sowie
zum Gesetzentwurf der Bundesregierung eines
Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren
staatsgefährdenden Gewalttaten

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
Rechtsanwalt Thomas C. Kniehm, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin (Berichterstatlerin)
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf
Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt

Rechtsanwalt Frank Johnjick, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

April 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 13/2009

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
 Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
 Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
 Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
 Rechtsanwaltskammern
 Bundesverband der Freien Berufe
 Bundesnotarkammer
 Bundessteuerberaterkammer
 Deutscher Steuerberaterverband
 Wirtschaftsprüferkammer
 Institut der Wirtschaftsprüfer
 Deutscher Anwaltverein
 Deutscher Notarverein
 Deutscher Richterbund
 Deutscher Juristinnenbund
 Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
 Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag
 Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie

I. Allgemeines

Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die vorgesehene Straftatbestände aus grundsätzlichen Erwägungen ab. Insbesondere erscheint die geplante Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorstadium des strafbaren Versuchs bedenklich. Damit wird im fraglichen Bereich das herrschende Strafrechtsverständnis als Rechtsgüterschutz aufgegeben. Die Grenzen zur Gefahrenabwehr sind nicht mehr erkennbar. Auch die Anknüpfung der Strafbarkeit vorwiegend an subjektive Merkmale erscheint problematisch. Es besteht die Gefahr, dass sozialübliche Handlungen ohne rechtfertigende Grundlage umgedeutet werden. Außerdem kann die überschießende Innentendenz der Tatbestände gerade im Hinblick auf den Personenkreis, auf den der Entwurf ausdrücklich zielt, eine unangemessene Entwicklung vom Tatstrafrecht zu einem Täterstrafrecht befördern. Auch die vorgesehene Ausdehnung der Strafrechtsanwendung ist abzulehnen. Schon jetzt wird die Reichweite und Allzuständigkeit des deutschen Strafrechts kritisiert. Schließlich erachtet der Strafrechtsausschuss die im prozessualen Recht geplanten Regelungen als unverhältnismäßig. Alle nach der StPO sonst nur bei der Verfolgung schwerster Straftaten zulässigen Zwangsmaßnahmen werden eröffnet, ohne dass dafür eine Rechtsgutverletzung oder konkrete Rechtsgutgefährdung vorausgesetzt wird. Schließlich stößt die Inpflichtnahme von Unternehmen und Privatpersonen durch erweiterte Anzeige- und Meldepflichten über die bereits bisher geltenden Regelungen auf rechtsstaatliche Bedenken.

II. Kein Bedarf für neue Straftatbestände

Der Strafrechtsausschuss ist der Auffassung, dass die Bedrohungen durch terroristische Anschläge mit den bestehenden Regelungen ausreichend abgewehrt werden können. Offenbar sind mit dem bisher zur Verfügung stehenden Instrumentarium der Strafprozessordnung und den Mitteln der Gefahrenabwehr auch tatsächlich in Deutschland geplante Anschläge verhindert worden.

Präventive Mittel wurden seit dem Anschlag vom 11.09.2001 in enger Abstimmung mit den UN, der NATO und der EU im Bereich des Nachrichtendienstes, des Verfassungsschutzes sowie im Ausländer-, Pass-, Vereins-, Zoll- und Außenwirtschaftsrecht eingerichtet. Zudem wurden zahlreiche Eingriffsbefugnisse für die Polizeibehörden des Bundes und der Länder geschaffen, die auf dem Gebiet der technischen Entwicklung und Produktion, des Maschinen- und Anlagenbaus, der chemischen, biologischen, atomaren, medizinischen und pharmakologischen Industrie und des Banken- und Versicherungswesens regulierend eingreifen. Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit der deutschen Sicherheits- und Strafverfol-

gungsbehörden mit denen anderer Staaten wurde in den Bereichen des Datenaustauschs, der Beweissicherung, der Verfolgung von Verdächtigen und des Aufspürens von terroristisch eingesetzten Vermögens ausgebaut und umgestaltet, um eine effektive Strafverfolgung zu sichern.

Bereits gegenwärtig ermöglichen die Straftatbestände der §§ 80 ff., 93 ff., 129 ff. StGB sowie die § 7 ff. Völker-StGB i.V.m. §§ 30, 22, 23 StGB die Verfolgung der Vorbereitung schwerer Gewalttaten. Auch der Umgang mit gefährlichen Stoffen und Waffen nach dem SprengstoffG bzw. dem WaffenG sowie dem KriegswaffenkontrollG sowie nach weiteren nebenstrafrechtlichen Strafvorschriften findet bereits jetzt auf diese Fälle Anwendung. Die §§ 307-309 StGB, die das Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion, einer Explosion durch Kernenergie sowie den Missbrauch ionisierender Strahlen unter Strafe stellen, sind z.T. als Unternehmensdelikte ausgestaltet. Nach § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB steht bei dieser Deliktform das unmittelbare Ansetzen der Vollendung des Tatbestandes gleich (vgl. Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 11, Rn. 28a m.w.N.). Zudem verlagert § 310 StGB die Strafbarkeit der Tatbestände der Explosions- und Strahlungsverbrechen in das Vorbereitungsstadium. Gemäß § 130a StGB ist die Anleitung zu Straftaten, nach § 111 StGB die öffentliche Aufforderung zu Straftaten strafbar. Schließlich pönalisiert § 30 StGB die (versuchte) Verabredung zu Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB).

Es ist nicht nachgewiesen, dass über diese geltenden nachrichtendienstlichen, ausländerechtlichen, polizeilichen und strafrechtlichen Regelungen hinaus ein rechtsstaatlich anerkanntes Bedürfnis zur Einführung weiterer Straftatbestände und zur Ausweitung der Befugnisse der Strafverfolgungsbehörden besteht.

Zwar führt der Entwurf ein Beispiel an, in dem ein Angeklagte trotz nachgewiesener theoretischer und praktischer Ausbildung in einem „Terrorcamp“ und einem Anschlagsauftrag in Deutschland nicht habe bestraft werden können. Tatsächlich hatte in dem vom Entwurf zitierten Fall [Az.: (1) 2 StE 1/04-5 (1/04)] der 1. Strafsenat des Kammergerichts den Angeklagten nicht wegen der u. a. angeklagten versuchten Bildung einer terroristischen Vereinigung nach § 129 a StGB bestraft. Der Angeklagte ist aber nicht freigesprochen sondern wegen anderer Delikte zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt worden, u. a. wegen Verstoßes gegen das WaffenG und anderer Strafvorschriften. Ein Einzelfall vermag außerdem noch keine Lücke im Strafrechtsschutz mit der Folge gesetzgeberischen Handlungsbedarfs zu begründen. Es erscheint zudem fraglich, ob sich gerade der mit den Vorschriften angezielte Personenkreis durch eine hohe Strafdrohung auch schon für Vorbereitungshandlungen beeindruckt werden ließe. Die größte Gefahr dürfte von sog. Selbstmordattentätern ausgehen, die den eigenen Tod in Kauf nehmen, um ihr Vorhaben zu realisieren. Die

Sicherheit vor solchen Tätern kann durch die Strafdrohung für Vorbereitungshandlungen nicht erhöht werden.

Das im Entwurf genannte Übereinkommen des Europarats zur Verhinderung des Terrorismus ist noch nicht ratifiziert. Insofern besteht auch keine völkerrechtliche Verpflichtung zur Schaffung der vorgeschlagenen Neuregelungen.

III. Kritik an einzelnen Vorschlägen

1. Vorverlagerung der Strafbarkeit

§ 89a StGB-E verlagert die Strafbarkeit weit in das Vorstadium des strafbaren Versuchs einer staatsgefährdenden Gewalttat. Denn eine solche Tat muss nicht konkret – nach Zeit, Ort, Ausführungsart und im Hinblick auf potentielle Opfer – geplant sein. Die Strafvorschrift lässt es genügen, dass der Täter vorhat, irgendwann, irgendwo und in irgendeiner Art und Weise eine Tat zu begehen, die den Tatbestandsmerkmalen einer in Absatz 1 beschriebenen staatsgefährdenden Gewalttat entspricht. § 89b StGB-E verlangt nicht einmal, dass der Täter eine solche Tat begehen will; hier soll genügen, dass er beabsichtigt, sich in der Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat unterweisen zu lassen. Dies ist im Hinblick auf den Bestimmtheitsgrundsatz Art. 103 Abs. 1 GG bedenklich. Den Bedenken will der Entwurf nach seiner Begründung mit tatbestandlich klar umschriebenen (Vorbereitungs-)Tathandlungen begegnen. Dies überzeugt nicht. Nach anerkanntem Strafrechtsverständnis vermag nur die Verletzung von Rechtsgütern oder eines Verhaltens, das unmittelbar in die Rechtsgutsverletzung einmündet, Kriminalunrecht legitim zu begründen. Die vorgeschlagene Regelung verzichtet dem entgegen ganz auf einen objektiven Bezug der Vorbereitungshandlung zu der in Rede stehenden schweren staatsgefährdenden Gewalttat.

Nach geltendem Recht wird die Strafbarkeit nur ausnahmsweise in das Vorbereitungsstadium verlagert, bei dem Versuch der Beteiligung an einem Verbrechen durch § 30 StGB und bei den oben angeführten Straftatbeständen im Bereich gemeingefährlicher Straftaten. Die ständige höchstrichterliche Rechtsprechung legt § 30 StGB zusätzlich einschränkend aus und verlangt unter Hinweis auf die relativ geringe objektive Gefährlichkeit eine Konkretisierung der geplanten Tat in ihren wesentlichen Grundzügen (vgl. Nachweise bei Fischer, StGB, 55. Aufl. 2008, § 30, Rn. 7). Der Entwurf führt diese einschränkende Auslegung durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof gerade als Argument für die vorgesehene Vor-

verlagerung der Strafbarkeit in das Vorbereitungsstadium an. Dies ist nicht sachgerecht, weil die restriktive Rechtsprechung gerade auf der Grundlage des bislang herrschenden Strafrechtsverständnisses erfolgt und dem Ausnahmecharakter der Vorverlagerung der Strafbarkeit durch § 30 StGB geschuldet ist.

2. Erstreckung des deutschen Strafrechts in das Ausland

Die Definition der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ in § 89a Abs. 1 StGB-E stellt darauf ab, dass sie nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit „eines Staates oder einer internationalen Organisation“ zu beeinträchtigen. Dies begründet die Gefahr, ausländische Konflikte in den Bereich deutscher Strafrechtsanwendung zu bringen. Die Tatbestände des § 89a StGB-E und des § 89b StGB-E eröffnen mit der Erweiterung der Strafrechtsanwendung über § 7 StGB hinaus außerdem eine nahezu grenzenlose Ausweitung deutscher Strafverfolgung. Zutreffend weist die Entwurfsbegründung in diesem Zusammenhang auf die Möglichkeit des § 153c StPO hin, bei Auslandsstaten von der Verfolgung abzusehen. Dies vermag aber die Befürchtung nicht auszuräumen, dass deutsche Strafverfolgungsbehörden in ausländische Auseinandersetzungen hineingezogen oder instrumentalisiert werden, was dem eigentlich bezweckten Schutz vor schweren Anschlügen nicht dienen kann.

3. Überschießende Innentendenz bei § 91 StGB-E

§ 91 StGB-E erscheint inakzeptabel, weil er die Meinungsfreiheit gefährdet, ohne eine konkrete Rechtsgutverletzung vorauszusetzen. Der Tatbestand verzichtet auf jeglichen objektiven Bezug zu der schweren staatsgefährdenden Gewalttat. Er knüpft die Strafbarkeit ausschließlich an subjektive Merkmale. Das als strafbare Handlung definierte Verhalten kann als solches in vielen Fällen sozialüblich sein, und wird erst durch die verfolgten Absichten zur kriminellen Tat. Dabei konzediert die Entwurfsbegründung selbst Schwierigkeiten beim Nachweis von Absichten, weshalb hier anders als bei § 130a StGB kein *dolus directus* 1. Grades verlangt wird. Die im Entwurf behauptete Strafschutzlücke im Hinblick auf § 111 StGB und § 130a StGB ist nicht nachvollziehbar. Gerade das dazu angeführte Beispiel, wonach eine inhaltlich neutrale Schrift unter Umständen verbreitet wird, aus deren Zusammenspiel sich erst die Eignung ergebe, die Bereitschaft anderer zur Straftatbegehung zu wecken oder zu fördern, zeigt, dass eine klare Bestimmbarkeit des strafbaren Verhaltens nach diesem Straftatbestand nicht möglich sein wird.

5. Zur Inanspruchnahme von Privaten und von Unternehmen

Art. 4 Abs. 8, 9 und 10 des Entwurfs der Fraktionen sehen für Kredit- und Finanzinstitute sowie für mittelungspflichtige Wirtschaftsunternehmen, freie Berufe und Einzelpersonen Meldepflichten beim Verdacht einer Straftat nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 4 StGB-E vor, die über die bisher geltenden Regelungen hinaus gehen. Im Wege der Androhung eines Bußgeldes sollen Unternehmer und Private dazu angehalten werden, einen Verdacht zu melden, sofern Vermögenswerte zur Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten eingesetzt werden sollen. Die geplanten Änderungen sind angesichts der Unbestimmtheit der in § 89a StGB-E verwendeten Begrifflichkeiten sowie der nicht erklärlchen Herleitung einer Mitteilungspflicht Privater bei nur abstrakten Gefahren abzulehnen.

Dr. Klaus Michael Rogner

Köln, 16. April 2009

BETREFF Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren
staatsgefährdenden Gewalttaten (GVV)

HER Öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses am 22. April 2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 22. April 2009 nehme ich zur o.g. Anhörungsthematik wie folgt Stellung:

Die im Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVV) erfolgte Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes ist aus Sicht des BfV zu begrüßen. Mit diesem Gesetz soll auf die mit der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten verbundenen erheblichen Gefahren reagiert werden. Dass diese ein möglichst frühzeitiges Eingreifen auch des Strafrechts erfordern, das bislang außerhalb des von § 129a und b StGB erfassten Bereichs der terroristischen Vereinigung oft nur möglich war, wenn die geplante Tat in das Versuchsstadium gelangt war, braucht angesichts der aktuellen Gefährdungslage nicht ausdrücklich betont zu werden.

Die fachliche Erforderlichkeit der mit dem Gesetzentwurf neu geschaffenen Vorschriften der §§ 89a, 89b und 91 StGB lässt sich aus der Sicht des BfV anhand folgender Fallbeispiele deutlich machen:

zu §§ 89a, 89b StGB:

In den ersten Monaten dieses Jahres haben die deutschen Sicherheitsbehörden im Bereich des islamistischen Terrorismus eine rasante Zunahme von Ausreisefällen beobachtet. Gegen mehrere Personen wurden passentziehende Maßnahmen verfügt und wegen des erheblichen öffentlichen Interesses an der Verhinderung einer Ausreise die sofortige Vollziehung der Maßnahme angeordnet:

- Eine passentziehende Maßnahme der Stadt Hamburg vom 11.03.2009 gegen einen deutsch-iranischen Staatsangehörigen erfolgte mit der Begründung,

SEITE 2 VON 5

dieser gehöre einer Gruppe an, die sich von Hamburg aus nach Pakistan/Afghanistan begeben habe, und es bestünden Anhaltspunkte dafür, dass er sich mit der Gruppe in ein Ausbildungslager begeben und sich am Jihad beteiligen wolle.

- Durch eine passbeschränkende Maßnahme der Stadt Frankfurt am Main vom 02.04.2009 gegen einen libanesischen Staatsangehörigen wurde ein Ausreiseverbot für die Länder Afghanistan und Pakistan, den Iran und die Türkei (als Transitländer) mit der Begründung verhängt, der Betroffene beabsichtige, in den Iran auszureisen, um sich am gewaltsamen Jihad zu beteiligen bzw. ein terroristisches Ausbildungslager zu besuchen. Es bestehe erhebliches Gefährdungspotenzial für deutsche oder amerikanische Streitkräfte. Bezogen wurde auf das Beispiel des in Deutschland aufgewachsenen deutschen Staatsangehörigen Cüneyt CİFTÇİ (Selbstmordanschlag auf eine US-Militärbasis im Osten Afghanistans im März 2008).

zu § 91 StGB:

- Die genannten Ausreisefälle stehen möglicherweise im Zusammenhang mit der seit Jahresbeginn 2009 vermehrten Publikation deutschsprachiger jihadistischer Videos im Internet.

Zu nennen sind hier vor allem die Videoveröffentlichungen der Islamischen Bewegung Usbekistan (IBU) im Januar, Februar und April 2009.

- Bereits das erste Video weist hinsichtlich seines Inhalts, der darin vorrangig verwendeten deutschen Sprache bzw. deutschen Übersetzung und einiger mutmaßlich aus Deutschland stammender Akteure klare Deutschlandbezüge auf. Es richtet sich explizit an deutschsprachige Muslime, wie die im Video gewählte Anrede der Zuschauer mit „Meine Geschwister in Deutschland“ oder „Meine geliebte Umma in Deutschland“ belegen. Das von der IBU produzierte Video fordert in Deutschland lebende bzw. deutschsprachige Muslime direkt und mit verschiedenen Sprechern auf Deutsch auf, sich den Mujahidin in Khorasan (einer Region in Zentralasien im Gebiet der heutigen Staaten Iran, Afghanistan, Tadschikistan, Usbekistan und Turkmenistan) anzuschließen.

- Im zweiten Video ist ein arabisches Logo mit dem Schriftzug JUND ALLAH („Armee Gottes“) und eine schwarze Fahne abgebildet. Es wird dazu aufgerufen, sich dem Islam und insbesondere auch dem bewaffneten Kampf anzuschließen.

- Im jüngsten Video sind Koranzitationen und jihadistische Lieder zu hören. Nach einer Sequenz über die Anschläge vom 11.09.2001 folgen Abschnitte mit Trainingsmaßnahmen (vermumelte Männer beim Nahkampf, auf Pferden, beim Schießtraining und auf Transportfahrzeugen. Einzelne Personen werden mit ihren Kampfnamen vorgestellt.).

- Im Verlauf der polizeilichen Ermittlungen im Verfahren gegen EL HAJ DJIB und Jihad HAMAD wegen der versuchten Anschläge auf die Deutsche Bahn am 31. Juli 2006 (sog. "Kofferbomber") konnten durch das BKA Erkenntnisse gewonnen werden, wonach das Internet eine zentrale Rolle bei der Tatplanung und -vorbereitung eingenommen hat. Zahlreiche Dateien auf der Festplatte des Laptops des HAMAD zeigten, dass der Laptop (und das Internet) im Rahmen der Tatvorbereitung bzw. bei der Verwirklichung der Tat genutzt wurde. Eine mit hoher Wahrscheinlichkeit als Bauanleitung genutzte Videodatei wurde nachweislich mehrfach über den Laptop abgespielt. Es konnte nachgewiesen werden, dass vom Laptop des HAMAD auf einen Link der Internetseite www.megaupload.com zugegriffen wurde. Von diesem Link war ein Download der entsprechenden Videodatei möglich. Weiterhin konnten mehrere Dateien festgestellt werden, die den Aufbau bzw. die Herstellung einer Sprengzeitverzögerung darstellen und erläutern.
 - Die effektive Nutzung von online verfügbaren Anleitungen zum Bau von IEDs (improvised explosive devices) demonstrierten auf erschreckende Weise die Attentäter von Madrid, die die Baupläne zuvor aus dem Internet heruntergeladen hatten.
 - Eine neue Form von Veröffentlichungen stellen virtuelle Training-Camps dar. Diese ermöglichen neben dem detaillierten Vermitteln von Wissen über die Herstellung und Bedienung von Waffen / Sprengstoffen eine damit einhergehende Indoktrination mit islamistischem Gedankengut.
 - Im Januar 2008 wurde im Internet ein Lehrgang zur Herstellung von Sprengstoffen gesichert (GIZ/BKA), in dem explizit zu Anschlägen in Deutschland aufgefordert wird. Der Kurs stellt ein virtuelles Ausbildungslager für angehende Bombenbauer, insbesondere für Anschläge westlicher Muslime, dar. In arabischer Sprache wird die Herstellung von Sprengstoffen theoretisch und praktisch dargestellt (u. a. Dynamit, Nitroglycerin, TNT). Der Dozent fordert dazu auf, die Anleitung in möglichst viele Sprachen zu übersetzen und weiterzuverbreiten.
- Den Sicherheitsbehörden des Bundes liegen derzeit Informationen zu zahlreichen Personen mit Deutschland-Bezug vor, die sich in einem islamistisch-terroristischen Ausbildungslager aufgehalten haben sollen. Zum Teil existieren konkrete Hinweise, die für eine absolvierte paramilitärische Ausbildung sprechen. Nicht alle Ausreisen konnten – aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen – verhindert werden. Besondere Sorgen bereiten die Personen, die sich derzeit im Ausland aufhalten. Sie bergen ein erhebliches Sicherheitsrisiko für die Bundesrepublik Deutschland und/oder für westliche Sicherheitsinteressen im Allgemeinen, da sie entweder zwecks Teilnahme an terroristischen Ausbildungslagern oder zwecks eines beabsichtigten Anschlusses an kämpferische

- Auseinandersetzungen ausgereist sind. Da es sich im letzteren Fall um Jihadisten (teils mit Familienangehörigen) handelt, die sich von der deutschen Gesellschaft abgewandt haben, ist nicht auszuschließen, dass diese Anschläge gegen deutsche Interessen im Ausland planen.
- Wie wichtig die neu eingeführten Straftatbestände sind, wird deutlich, wenn man die bisherige Situation der Sicherheitsbehörden mit der durch die neuen Vorschriften geschaffenen zukünftigen Lage vergleicht:
- Bislang waren Sicherheits- und Ordnungsbehörden darauf angewiesen, mit pass- und aufenthaltsbeschränkenden Maßnahmen eine beabsichtigte Ausreise zu verhindern. Gelingt dies nicht und kam eine Strafbarkeit nach §§ 129a oder b StGB nicht in Frage (was häufig der Fall ist), konnte die Ausreise nur noch beobachtet werden. Nach erfolgtem Lageraufenthalt mussten bei der Wiedereinreise operative Maßnahmen erneut angesetzt werden. Die Tatsache, dass ein ausgebildeter Mujahidin um ein vielfaches gefährlicher als ein „nur“ radikalistischer Extremist ist, dürfte niemand ernsthaft bestreiten.
 - Positiv zu bewerten ist zudem, dass mit dem neuen § 89a StGB nunmehr auch jene Fälle erfasst werden, in denen Handlungen zur Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten mangels Bestehens oder Nachweisbarkeit einer terroristischen Vereinigung bislang nicht nach §§ 129a und b StGB verfolgt werden können. Neben Sachverhalten, in denen bereits die Täterzahl nicht die Annahme einer Vereinigung trägt (wie in dem bereits erwähnten „Kofferbomber“-Fall) könnten im Phänomenbereich des islamistischen Terrorismus losere Formen des Zusammenwirkens bei der Subsumtion unter den Vereinigungsbegriff Probleme bereiten.
 - Der Nachweis des für § 89a StGB erforderlichen Vorsatzes könnte im Einzelfall schwierig sein, da sich die Personen zumeist extrem konspirativ verhalten. Für die Fallgruppe der „Terrorcamp“-Ausbildung sind h. E. allerdings keine praxisrelevanten Beweisschwierigkeiten zu erwarten, denn, wenn der Nachweis des äußeren Geschehensablaufes gelingt, wird hieraus auch auf die innere Tatseite zu schließen sein. Das Fernziel muss lediglich der Deliktskategorie nach feststehen, ohne dass der Täter insoweit schon irgendwelche darüber hinausgehenden Vorstellungen über eine Tatkonkretisierung besitzen muss. Ein Schutzvorbringen des Beschuldigten, er habe eine Terrorausbildung im Terrorcamp nur aus Abenteuerlust absolviert, wird in der Regel nicht durchgreifen, da der militant islamistische Hintergrund des Beschuldigten in der Praxis auch mit anderen Sachverhalten unterlegt sein wird.

Für den Phänomenbereich Rechtsextremismus liegen derzeit keine Hinweise auf die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten vor, aber auch hier

gab es in der Vergangenheit einige Fälle, die unterstreichen, dass die neuen Vorschriften der §§ 89a, 89b und 91 StGB auch für den Bereich des gewaltbereiten Rechtsextremismus wichtig sind. Als Beispiel kann hier ein geplanter Rohrbombenanschlag von Neonazis auf eine Ausländerunterkunft in Bremen genannt werden:

- Am 15. August 2000 fiel ein Bremer Neonazi durch eine Plakaklebeaktion in Bremen anlässlich des Todestages von Rudolf Hess auf. Bei einer anschließenden Wohnungsdurchsuchung fanden sich bei ihm Anleitungen zum Bau von unkonventionellen Spreng- und Brandvorrichtungen sowie geringe Mengen an Chemikalien, die zur Herstellung von Sprengstoff dienen können. Ermittlungen der Polizei ergaben in der Folgezeit den Verdacht, dass der Betroffene einen Anschlag auf ein Asylbewerberwohnheim plante. Am 31. Oktober 2000 durchsuchte die Polizei daraufhin erneut seine Wohnung und stellte neben Bauanleitungen zur Herstellung von Sprengsätzen ca. 95 Gramm eines hochexplosiven Selbstlaborats sicher. Als Mittäter ermittelte die Polizei eine Person, die ebenfalls der neonazistischen Szene in Bremen angehörte. Dieser gestand, das Rohrstück für die geplante Rohrbombe im Auftrag des Betroffenen an seinem Arbeitsplatz hergestellt zu haben. Dabei habe er von dem Verwendungszweck gewusst.

gez.
Dr. Rogner

Legitimation und Grenzen von Gefährungsdelikten im Vorfeld terroristischer Gewalt

– Eine Analyse der Vorfeldtatbestände im
„Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung
von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“ –

BT-Drucks. 16/12428 v. 25.03.2009

Stellungnahme für die Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 22.04.2009 in Berlin

– Aktualisierte Fassung vom 04.05.2009 –



M.P.G. DRUCKEREI

Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber
Direktor am Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Strafrecht
u.sieber@mpicc.de

Inhalt

I.	Einführung	3
	A. Die Herausforderungen des Terrorismus in der Risikogesellschaft	3
	B. Der Gesetzentwurf zur „Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“	4
	C. Die zentralen Fragestellungen	6
II.	Grundlagen und Konsequenzen	7
	A. Die alternativen Lösungen	7
	B. Die Legitimation eines „präventionsorientierten Strafrechts“	8
	C. Die Legitimation von Vorfelddelikten	11
III.	Notwendige Änderungen des Entwurfs	19
	A. Vorbereitungshandlungen nach § 89a StGB	19
	B. Aufnahme von Beziehungen nach § 89b StGB	21
	C. Anleitung zu schweren staatsgefährdenden Gewalttaten nach § 91 StGB	22
IV.	Zusammenfassung	23

I. Einführung

A. Die Herausforderungen des Terrorismus in der Risikogesellschaft

Terrorismus verursacht in der modernen Risikogesellschaft neue *komplexe Risiken*. Die Täter nutzen die legale Infrastruktur ihrer Gegner zur Durchführung von Anschlägen. Benzin, Düngemittel, chemische Grundstoffe, Flugzeuge, Computernetze und andere Alltagsgegenstände werden zu wirkungsvollen Waffen einer asymmetrischen Auseinandersetzung. Die Logistik des Terrorismus ist dadurch oft einfach und wenig sichtbar. Der Zeitraum zwischen erkennbarer Vorbereitung und der Durchführung von Anschlägen ist in vielen Fällen kurz. Sicherheitsbehörden bleibt daher nicht selten nur ein enger Zeitraum zur Verhinderung der Delikte. Mögliche Risikozusammenhänge reichen bis zum Einsatz von biologischen und nuklearen Massenvernichtungsmitteln. Potenzielle Täter agieren dabei sowohl in organisierten Gruppen als auch in locker strukturierten Zellen, die über Internetangebote und ausländische Ausbildungsstätten nur noch in loser Form beeinflusst werden. Religiös motivierte Selbstmordattentäter lassen sich durch weltliche Strafen auch nicht mehr wirksam abschrecken. Diese neuen Entwicklungen und Bedrohungen begründen das Interesse der Sicherheitsbehörden, bei drohenden Anschlägen bereits im Vorfeld der Tatvollendung einzugreifen und dabei im Einzelfall auch freiheitsentziehende Maßnahmen anzuwenden.¹

Die veränderte Wahrnehmung von Risiken sowie eine mit der objektiven Sicherheitslage nicht übereinstimmende Kriminalitätsfurcht führen in der modernen Risikogesellschaft gleichzeitig zu einem *gesteigerten Sicherheitsbedürfnis* der Bürger,² das die Schaffung neuer Strafvorschriften begünstigt und Freiheit gegenüber Sicherheit zurücktreten lässt. Individuen und Institutionen neigen dabei im Hinblick auf selten auftretende Großrisiken („*dread risks*“) auch zu irrationalen Reaktionen. Wissenschaftliche Analysen zeigen beispielsweise, dass nach den Anschlägen am 11. September 2001 zahlreiche amerikanische Bürger aus Sicherheitsgründen anstelle des Flugzeugs das Auto nutzen. Das angestiegene Verkehrsaufkommen und die hieraus resultierenden Autounfälle verursachten dann jedoch eine weit höhere Zahl an Todesfällen im Straßenverkehr als die Zahl der Todesopfer in den am 11. September entführten Flugzeugen.³ Dieses Beispiel verdeutlicht, dass irrationale menschliche Reaktionen auf Großrisiken zu hohen indirekten (über die Reaktion der Opfer vermittelten) Schäden führen können. Zu diesen indirekten Schäden kann – wie die Sicherheitspolitik in den USA belegt – auch der Abbau von Freiheitsrechten und rechtsstaatlichen Garantien zählen.

Vor diesem Hintergrund der neuen Risiken, der gestiegenen Sicherheitsbedürfnisse und der Versuchen einer wählerwirksamen Erfüllung von Sicherheitsvermutungen muss der Gesetzgeber bei der Entwicklung des zukünftigen Sicherheitsrechts Fehler vermeiden, die – trotz besserer Absichten – mehr Schäden für den Rechtsstaat als Gewinn für die Sicherheit produzieren.

¹ Daxa Sieber, ZStW Bd. 119 (2007), 1–68 (22 ff., 37 ff., 45 ff.) m.w.Nachw.

² Daxa Kury/Brandenstein/Toshida, ZStW Bd. 121 (2009), 190–238 (192, 214 ff.); Schöch, in: Lösel/Bender/Jehe (Hrsg.), Kriminologie und wissenschaftsbasierte Kriminalpolitik, 2007, S. 45–64.

³ Gigerenzer, Risk Analysis 26 (2006), 347–351 (350).

Eingriffsintensive Maßnahmen zur Verhinderung des Terrorismus bedürfen daher einer *Folgenabschätzung* mit einer sorgfältigen Abwägung von Sicherheits- und Freiheitsinteressen.

B. Der Gesetzentwurf zur „Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“

Der aktuelle „Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“⁴ (im Folgenden GVVG) reagiert auf die terroristischen Bedrohungen und die gesellschaftlichen Sicherheitsbedürfnisse vor allem mit neuen Straftatbeständen. Diese erfassen bereits die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten, die Kontaktaufnahme zwecks Unterweisung in der Begehung von Gewalttaten sowie die Verbreitung von entsprechenden Anleitungen. Die drei zentralen Gefährdungstatbestände lauten auszugsweise:⁵

§ 89a

Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder des § 239b, die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen, außer Gehlung zu setzen oder zu untergraben.

(2) Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er

1. eine andere Person unterweist oder sich unterweisen lässt in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen,
 2. Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt oder einem anderen überlässt,
 3. Gegenstände oder Stoffe sich verschafft oder verwahrt, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art wesentlich sind,
 4. für deren Begehung nicht unerhebliche Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt. ...
- (7) Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Vorbereitung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat aufgibt und eine von ihm verursachte und erkaufte Gefahr, dass andere diese Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung dieser Tat verhindert. Wird ohne Zutun des Täters die bezeichnete Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder die Vollendung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat verhindert, genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

§ 89b

Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 zu beteiligen, sich einer Verbindung im Sinne des § 129a, auch in Verbindung mit § 129b, Beziehungen aufnimmt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

⁴ RegE BT-Drucks. 16/12428 v. 25.03.2009, identisch m. Entwurf CDU/CSU und SPD, BT-Drucks. 16/11735 v. 27.01.2009. Siehe auch BundesR-E, BR-Drucks. 16/7938 vom 30.01.2008.

⁵ Nicht erörtert werden die Einbeziehung von § 89a StGB in § 138 Abs. 2 StGB und die sonstigen (insb. prozessualen) Änderungen des Entwurfs.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Handlung ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher oder dienstlicher Pflichten dient. ...

(5) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen.

§ 91

Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. eine Schrift (§ 11 Abs. 3), die nach ihrem Inhalt geeignet ist, als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a Abs. 1) zu dienen, anpreist oder einer anderen Person zugänglich macht, wenn die Umstände ihrer Verbreitung geeignet sind, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen,

2. sich eine Schrift der in Nummer 1 bezeichneten Art verschafft, um eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen.

(2) Absatz 1 Nr. 1 ist nicht anzuwenden, wenn

1. die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst und Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient oder

2. die Handlung ausschließlich der Erfüllung rechtmäßiger beruflicher oder dienstlicher Pflichten dient.

(3) Ist die Schuld gering, so kann das Gericht von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen. ...

Mit diesen Tatbeständen sollen die Ermittlungsbehörden bereits bei der Vorbereitung terroristischer Anschläge eingreifen können, auch wenn lediglich Einzelblätter identifizierbar sind und die Voraussetzungen der §§ 30, 129a StGB fehlen. Bei der angestrebten „Verfolgung“ geht es in der Sache deswegen nicht nur um das Ermitteln von terroristischen Straftaten, das mit dem Polizeirecht und dem Recht der Nachrichtendienste erfolgen könnte. Ein wesentliches Element des angestrebten Sicherheitsgewinns liegt vielmehr in der Festnahme der Straftäter und ihrer Verurteilung zu Freiheitsstrafen.

Die im Gesetzestitel genannte „Verfolgung“ zielt daher in der Sache weniger auf Sühne und Vergeltung als auf *Prävention*, die der Gesetzentwurf auch durch den erweiterten Haftgrund der Wiederholungsgefahr und durch Strafraten mit langjährigen Freiheitsstrafen ermöglichen will.⁶ Diese Zielsetzung eines – wegen der strafbaren Tatvorbereitung verhängten, im Hinblick auf die Tatvollendung und weitere Anschläge jedoch präventiv wirkenden – Freiheitsentzugs für potentiell gefährliche terroristische Straftäter umschreibt die Entwurfsbegründung wie folgt: „Die erheblichen Gefährdungen insbesondere durch den islamistischen Terrorismus erfordern ein möglichst frühzeitiges Eingreifen auch des Strafrechts. So wäre es schwer vermittelbar, wenn Strafverfolgungsbehörden zunächst von der Festnahme einer Person, die bereits konkrete Anschlagsvorbereitungen getroffen hat (sich z.B. explosionsgefährliche Stoffe in erheblichem Umfang beschafft hat), absehen müssten, da das Stadium des strafbaren Versuchs möglicherweise noch nicht erreicht und somit eine Verurteilung im Falle eines Zugriffs fraglich wäre.“⁷ Die damit angestrebten freiheitsentziehenden Maßnahmen zur Verhinderung zukünftiger Anschläge sind – wie die „Kontrollverfügungen“ gegen mutmaßliche Terroristen in Großbritannien⁸ und das Internierungslager in Guantanamo zeigen – auch in anderen Rechtsordnungen

⁶ § 112a Abs. 1 Nr. 2 StPO, § 89a StGB i.d.F. des GVVG-Entwurfs.

⁷ BT-Drucks. 16/12428 v. 25.03.2009, S. 9.

⁸ Prevention of Terrorism Act 2005 v. 11.03.2005; dazu: *Kraker*, StanLRev (2007), 1395–1463.

zentrale Problemstellungen bei der Verhinderung von terroristischen Anschlügen sowie Ursache gravierender rechtlicher Fraktionen.

Aus dieser Zielsetzung einer – auch Freiheitsentziehungen ermöglichenden – strafrechtlichen Prävention resultieren neben dem angestrebten Sicherheitsgewinn gleichzeitig auch die *kategorischen Herausforderungen* des Entwurfs für die klassische – vor allem auch freiheitssichernde – Konzeption des Strafrechts: An Stelle der Abmüdung eines in der *Vergangenheit* liegenden Unrechts tritt zunehmend die – traditionell dem Polizeirecht obliegende – Verhütung von *zukünftigen* Schädigungen. Das Präventionsparadigma führt das Strafrecht damit weiter von seinen klassischen Zielen und Grenzen weg und macht es zum Teilgebiet eines allgemeinen Sicherheitsrechts, in dem Strafrecht und Polizeirecht zu verschmelzen drohen.⁹ Als objektive Anknüpfungspunkte der strafrechtlichen Intervention dienen dem Entwurf dabei auch neutrale Alltagshandlungen, welche beim Vorliegen von bestimmten Absichten zu Straftaten werden, die Freiheitsstrafen von bis zu zehn Jahren erlauben. Die Brisanz dieser Entwicklung zeigt sich daran, dass der Präventionsgedanke und ein ungebremster strafrechtlicher Vorfeldschutz über den vorliegenden Entwurf hinaus zu einer noch weitergehenden Bestrafung von Deliktplanungen und bloßen Gedanken führen könnten. Der Entwurf des GVG stellt daher zentrale Fragen nach den Grenzen des Strafrechts und hat mit seiner neuen Ausrichtung weit über die konkrete Gesetzgebung hinausreichende Konsequenzen.

C. Die zentralen Fragestellungen

Eine Bewertung des Gesetzentwurfs erfordert damit eine Analyse von wichtigen Grundfragen. Gefordert ist eine Konzeption zu *Legitimation und Grenzen des neuen Präventionsstrafrechts* im Vorfeld der Schädigung. Der vorliegende Beitrag analysiert deswegen zunächst die drei zentralen Grundlagenfragen des Entwurfs, die vor seiner Bewertung beantwortet werden müssen.

- Die erste Frage untersucht – vor dem Hintergrund abweichender ausländischer Lösungssätze – die alternativen rechtlichen Lösungsoptionen: Lässt sich die angestrebte Zielsetzung von präventiven – auch freiheitsentziehenden – Maßnahmen statt mit dem Strafrecht besser (oder auch) mit rechtlichen Maßnahmen außerhalb des Strafrechts erreichen?
- Die zweite Frage zielt auf das angestrebte präventive „Sicherungsstrafrecht“: Sind die genannten präventiven Maßnahmen auf der Grundlage eines strafrechtlichen Vorfeldschutzes mit Zielen und Konzeption des Strafrechts vereinbar?
- Die dritte Frage betrifft Legitimation und Grenzen des strafrechtlichen Vorfeldschutzes: Mit welchen Begründungen und wie weit kam der strafrechtliche Schutz in das Vorfeld einer Rechts(gut)verletzung oder einer Schädigung vorverlegt werden, ohne dass ein falsch etikettiertes polizeiliches Gefahrenabwehrrecht oder eine verdeckte vorbeugende Sicherungsverwaltung entsteht?

Die Beantwortung dieser drei Grundlagenfragen des „Strafrechts der Risikogesellschaft“ ermöglicht in dem abschließenden dritten Teil des Beitrags nicht nur eine Bewertung des Entwurfs. Aus dem Grundlagenwissen folgen auch konkrete Vorschläge, wie berechnigte Ziele des Gesetzes

⁹ Hassemer, StV 2006, 321–332 (326); Sieber, ZStW Bd. 119 (2007), 1–68 (34 ff.).

zesvorhabens besser mit strafrechtlichen Grundsätzen vereinbar und dadurch verfassungsrechtlich abgesichert werden können.

II. Grundlagen und Konsequenzen

A. Die alternativen Lösungen

Die eingangs skizzierten Herausforderungen des Terrorismus werfen zunächst die Frage auf, ob das mit dem Entwurf erstrebte Ziel von präventiven freiheitsentziehenden Maßnahmen statt mit einem strafrechtlichen Vorfeldschutz auch (und vielleicht besser) mit *Regelungen außerhalb des Strafrechts* zu verwirklichen ist. Die Antwort auf diese Frage fällt dabei eindeutig im Sinne des GVG-Entwurfs aus: Die angestrebte Zielsetzung eines präventiven Freiheitsentzugs zur Verhinderung terroristischer Anschläge lässt sich in der gegenwärtigen deutschen Situation in rechtsstaatlicher Weise im Wesentlichen nur mit den Mitteln – und damit auch in den Grenzen – des Strafrechts verwirklichen.

Das in den USA zur Terrorismusbekämpfung genutzte *Kriegsrecht* ermöglicht zwar als Rechtsfolge in einem internationalen bewaffneten Konflikt die Gefangennahme feindlicher Kämpfer sowie in bestimmten Fällen darüber hinaus eine Internierung von Zivilpersonen aus Gründen der Sicherheit. Auch wird im Recht der nicht internationalen bewaffneten Konflikte die Behandlung von Personen geregelt, denen die Freiheit entzogen wurde. Ein solcher – zunächst internationaler und dann nationaler – bewaffneter Konflikt im Sinne des humanitären Völkerrechts besteht auf dem Schlachtfeld in Afghanistan. Das Genfer Recht erlaubt jedoch keine Ausdehnung dieses Konflikts zu einem zeitlich und räumlich unbegrenzten „Krieg“ gegen den weltweiten Terrorismus und alle Terroristen. Abzulehnen ist auch die US-amerikanische Lesart des humanitären Völkerrechts, die den neu definierten „illegal combatants“ den Schutz des humanitären Völkerrechts entzieht.¹⁰

Das *Polizeirecht* kann – ebenso wie das *Recht der Nachrichtendienste* – zwar eine bedeutende Rolle bei der Beobachtung und Ermittlung von potentiellen Tätern spielen. Polizeiliches Gefahrenabwehrrecht eignet sich jedoch nicht für einen – auch längeren – Freiheitsentzug bei abstrakten oder konkreten Gefahren. Der polizeiliche Gewahrsam nach den deutschen Landespolizeigesetzen erfordert vielmehr eine konkrete, in zeitlicher Nähe unmittelbar bevorstehende Gefahr und ist in den verschiedenen Bundesländern auf eine Dauer von maximal zwei Wochen beschränkt.¹¹ Eine Ausdehnung dieses Polizeigewahrsams oder anderer Formen polizeilicher Freiheitsbeschränkungen nach dem Muster der englischen Gesetzgebung verstoße ohne Derogationsklärung auch gegen Art. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK).¹²

Die Maßnahmen des *Ausländerrechts* sind für die oben genannte Zielsetzung ebenfalls nicht allgemein anwendbar: § 58a AufenthG ermöglicht zwar „gegen einen Ausländer auf Grund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr ohne vorübergehende Ausweisung“ eine Abschiebungsanordnung.¹³ Kann diese Anordnung nicht unmittelbar vollzogen werden, so ist der Ausländer nach § 62 Abs. 2 Nr. 1a AufenthG zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen. Dies setzt jedoch voraus, dass die Abschiebungsanordnung innerhalb von drei Monaten vollzogen werden kann. Wei-

¹⁰ Szaszi, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Harvard 2006; Krass, in: Henkel (Hrsg.), Die Macht und das Recht, 2008, 323–385.

¹¹ Z.B. § 21 S. 2 SOG Niedersachsen; § 17 Abs. 2 S. 2 POG Rheinland-Pfalz; § 28 Abs. 3 S. 5 PolG Baden-Württemberg.

¹² House of Lords, Secretary of State v JJ and others (2007) UKHL 45 v. 31.10.2007; EGMVR, A. and others gegen Vereinigtes Königreich (Appl. No. 3455/05) v. 19.02.2009.

¹³ Vgl. dazu *Erasiða*, NVwZ 2007, S. 155–161 (159).

tergehende Ansätze stoßen auch hier auf menschenrechtliche Grenzen.¹⁴ Sie bieten außerdem schon aufgrund ihrer Beschränkung auf Ausländer – selbst mit den fragwürdigen Ausbürgerungsmöglichkeiten des US-amerikanischen Rechts – keine Alternative zum Strafrecht.

Auch mit dem Strafgesetzbuch normierten, in der Sache jedoch präventiv-polizeilichen Bestimmungen des *Mafßregelnrechts* lassen sich die Zielsetzungen des Gesetzentwurfs nicht umsetzen. Die Sicherungsverwahrung nach § 66 ff. StGB verlangt nicht nur mindestens eine einschlägige Anlassstat, sondern – wie zahlreiche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zeigen – darüber hinaus strenge Prognoseverfahren.¹⁵ Ein von der Begehung schwerer Straftaten unabhängiges Maßregelnrecht gegen gefährliche terroristische Straftäter wäre zudem mit der europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar.¹⁶

Ähnliche Begrenzungen gelten für die *non de/finierten Rechtsregime*, die in unterschiedlichen – jedoch gleichermäßen unbestimmten – „feindstrafrechtlichen“ und „kriegsrechtlichen“ Varianten entwickelt werden,¹⁷ jedoch als Handlungsempfehlungen eindeutig abzulehnen sind. Bei der erforderlichen Gesamtbetrachtung des Rechtssystems und seines Menschenrechtsschutzes bringt es keinen Gewinn, wenn das Strafrecht mit weiten strafrechtlichen „Privatbereichen“ gesperrt wird und gleichzeitig zur Erfüllung praktischer Sicherheitsbedürfnisse unbestimmte Öffnungsklauseln für ein „Feindstrafrecht“ oder ein „kriegsrechtlich orientiertes Präventionsrecht“ geschaffen werden.¹⁸

Damit ist festzustellen: Außerhalb der vom humanitären Völkerrecht eng begrenzten bewaffneten Konflikte, der ebenfalls eng limitierten kurzfristigen präventiv-polizeilichen Maßnahmen sowie den im StGB normierten Maßregeln der Besserung und Sicherung können präventive freiheitsentziehende Maßnahmen im Bereich des Terrorismus nur mit dem *Strafrecht* verwirklicht werden. Es ist daher richtig, dass der Gesetzgeber außerhalb des Strafrechts keine alternativen freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen potentielle Terroristen anstrebt.

B. Die Legitimation eines „präventionsorientierten Strafrechts“

Die Ablehnung alternativer außerstrafrechtlicher Konzepte für präventive freiheitsentziehende Maßnahmen allein rechtfertigt das vom Entwurf verfolgte strafrechtliche Lösungsmodell jedoch noch nicht. Wie die einleitenden Bemerkungen zeigen, erfordert die Verfolgung des strafrechtlichen Lösungsansatzes darüber hinaus die Prüfung, ob und inwieweit ein präventiv ausgerichteter und insbesondere auch freiheitsentziehender strafrechtlicher Vorfeldschutz im Strafrecht legitimierbar ist.

Diese zweite Grundlagenfrage ist ebenfalls im Sinne der Entwurfslösung zu bejahen, allerdings mit der Einschränkung, dass bei allen strafrechtlichen Interventionen die *konstituierenden Voraussetzungen* und elementaren Garantien des Strafrechts gewahrt werden müssen. Das heißt: Die vom GVG-Entwurf beabsichtigte Verhinderung zukünftiger Straftaten ist nur als angemessene Antwort auf ein in der Vergangenheit liegendes und dem Täter zurechenbares schuldhaft begangenes Unrecht möglich, nicht jedoch als – nur strafrechtlich etikettierte – rein polizeiliche Gefahrenabwehr.

¹⁴ Dazu Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK sowie EGMR, A. and others gegen Vereinigtes Königreich (Appl. No. 3455/05) v. 19.02.2009; Saadi gegen Italien (Appl. No. 37201/06) v. 28.02.2008.

¹⁵ BVerfGE 109, 190–255; BVerfGE 109, 133–189; BVerfG NJW 2006, 3483–3486.

¹⁶ EGMR, Guzzardi gegen Italien (Appl. No. 7367/76) v. 06.11.1980, Paras. 102 f.; Jéčius gegen Litauen (Appl. No. 34578/97) v. 31.07.2000, Para. 50.

¹⁷ Vgl. das „kriegsrechtlich orientierte Präventionsrecht“ von Pawlik, Der Terrorist und sein Recht, 2008, S. 38–51, der Krieg als eine „ins Existenzial-Monumentale erhobene Gefahrenabwehr“ bezeichnet (S. 25).

¹⁸ Vgl. Jakobs, ZStW Bd. 97 (1985), 750–785 bzw. Pawlik (Anm. 17), S. 26 ff., 38 ff.

Die Berücksichtigung dieser – begrenzten – präventiven Zielsetzung beruht zunächst darauf, dass die vielfältigen freiheitsentziehenden Eingriffe des Strafrechts mit den absoluten Strafzwecken (wie Vergeltung und Sühne) sowie dem Schuldsatz zwar *begrenzt*, nicht jedoch verfassungsgesetzlich legitimiert sind. Verfassungsgesetzlich zulässige Ziele einer strafrechtlichen Intervention können daher nur relative (d.h. rational ausgerichtete) Strafzwecke und damit insbesondere die Verhinderung zukünftiger Straftaten sein.¹⁹

Zu diesen *präventiven Zielsetzungen* zählt – wie auch § 2 Satz 2 Strafvollzugsgesetz verdeutlicht – nicht nur die bei den Strafzwecktheorien dominierende Stabilisierung des allgemeinen Normbewusstseins (positive Generalprävention), sondern auch die Abschreckung der Allgemeinheit (negative Generalprävention) sowie die Einwirkung auf den Straftäter (Spezialprävention). Die Spezialprävention umfasst dabei sowohl die Resozialisierung des Straftäters (positive Spezialprävention) als auch die Sicherung der Allgemeinheit durch dessen Freiheitsentziehung (negative Spezialprävention). Eine solche Verhinderung von Gefahren für die Allgemeinheit durch freiheitsentziehende Strafen ist auch vom Bundesverfassungsgericht anerkannt.²⁰

Der damit zulässige Sicherungsgedanke birgt in einem reinen Präventionsstrafrecht allerdings die *Gefahr der Grenzlosigkeit*: Präventionsgesichtspunkte könnten beispielsweise auch Sicherungsmaßnahmen zur Verhinderung von bloßen „Gedankenverbrechen“ rechtfertigen. Aus diesem Grund liegt die kategoriale Begrenzung des Strafrechts in seiner Beschränkung auf schuldhaft begangenes Unrecht: Die strafrechtliche Intervention setzt eine in der Vergangenheit liegende, dem Täter zurechenbare und schuldhaft begangene Unrechthandlung voraus. Unrecht und Schuld der dem Täter zurechenbaren Tat bilden deswegen die – verfassungsrechtlich abgesicherte und in § 46 Abs. 1 StGB verankerte – Obergrenze jeder Bestrafung.²¹

Da Deliktvorbereitungen im frühen Planungsstadium einer Straftat nur einen *geringen* Unrechtsgehalt als der durch ein unmittelbares Ansetzen zur Tat gekennzeichnete Versuch oder die Tatvollendung haben, sollte der Gesetzgeber allerdings keine überzogenen Erwartungen an den Sicherungseffekt langfristiger Freiheitsstrafen haben, die aus Anlass einer begangenen Vorbereitungshandlung zu präventiven Zwecken verhängt werden. Kriminologische Erkenntnisse zeigen auch, dass die freiheitsentziehende negative Spezialprävention ihre Grenzen hat, wenn man nicht – wie das US-amerikanische Recht – bereits geringes Unrecht (z.B. bei der „conspiracy“) in unverbreitbarer und mit § 46 StGB nicht zu vereinbarender Weise mit lebenslangen Freiheitsstrafen ahnden will.²²

Strafbarkeit lässt sich damit nicht allein mit der Begründung rechtfertigen, dass der Täter – auch aufgrund eines zutage tretenden äußeren Verhaltens – als gefährlich erscheint. Anknüpfungstat für das Gefährlichkeitsurteil kann vielmehr nur eine schuldhaft begangene, dem Täter zurechenbare und Unrecht konstituierende Straftat sein. Das Strafrecht soll nicht die Gedanken, sondern die äußeren Handlungen der Bürger kontrollieren. Es ist daher – wie auch der Tatbezug von Art. 103 Abs. 2 GG verdeutlicht – nur als Täterstrafrecht und nicht als Täter- oder Gesinnungsstrafrecht legitim.²³

In dieser Begrenzung des Strafrechts durch eine schuldhaft begangene und Kriminalunrecht konstituierende Straftat liegt auch der wesentliche Grund für die oben dargestellte Alleinstel-

¹⁹ Dazu BGHSt 24, 40–44 (42); Hassemer, ZIS 2006, 266–273 (268 ff.); Roxin, StrafR. AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 3 Rn. 14.

²⁰ BVerfGE 45, 187–271 (256); 64, 261–301 (271).

²¹ BVerfGE 45, 187–271 (227); BGHSt 30, 105–122 (116–117); Hassemer, ZIS 2006, 266–273 (268 ff.).

²² Zum begrenzten Unrechts- und Schuldgehalt der Vorfelddelikte Pawlik (Anm. 17), S. 28 ff., zu den empirischen Befunden Kury/Brandenstein/Toshida, ZStW Bd. 121 (2009), 190–238 (195 ff., 229).

²³ Roxin, Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, S. 114 ff.; Roxin, StrafR. AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 6 Rn. 1–2 sowie die Nachw. unten Anm. 46.

lung des Strafrechts bei freiheitsentziehenden Maßnahmen, die mit einer sozialethischen Missbilligung verbunden sind. Diese Alleinstellung wird im Übrigen auch durch die weiteren *Sicherungen und Garantien* gerechtfertigt, die das Strafrecht von allen anderen staatlichen Interventionsmaßnahmen abhebt. Zu solchen Garantien gehören nicht nur die Beschränkung des Strafrechts auf schuldhaft verwirklichtes Unrecht, sondern z.B. auch das Bestimmtheitsgebot für strafrechtliche Tatbestände, das Verbot einer rückwirkenden Schaffung von Straftatbeständen, die Unschuldsvermutung, der Grundsatz „in dubio pro reo“, die Sachleitungsbefugnis einer unparteiischen Staatsanwaltschaft, der strenge Richtervorbehalt sowie zahlreiche weitere verfassungsrechtliche und strafprozessuale Garantien. Diese kategorialen Voraussetzungen und Sicherungen sind auch ein entscheidender materieller Grund, warum die vom GVVG-Entwurf angestrebten freiheitsentziehenden Präventionsmaßnahmen im Strafrecht zu verorten sind.

Die „Alleinstellung“ des Strafrechts bei freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen terroristische Straftäter bestimmt damit nicht nur die formale Lozierung im Strafrecht, sondern auch die *Inhalte* der Regelungen: Da mit der Wahl eines Rechtsregimes auch Begründungsvoraussetzungen und Garantien verbunden sind, darf der mit dem Strafrecht verknüpfte Schutz nicht dadurch umgangen werden, dass polizeirechtliche Eingriffstatbestände als Straftatbestände deklariert ins Strafgesetzbuch eingefügt werden. Dies heißt auch: Ein als Strafrecht etikettiertes Gefahrenabwehrrecht kann nicht Grundlage von Strafverfahren sein.²⁴

Auch wenn die verfassungsrechtliche Dimension des materiellen Strafrechts von den Gerichten noch nicht ausreichend erschlossen ist,²⁵ entsprechen den strafrechtlichen Kategorien zumindest teilweise verfassungsgerechtere *Praxisformen*. So ist der Schuldgrundsatz des Strafrechts verfassungsrechtlich anerkannt und das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip begrenzt jede strafrechtliche Intervention.²⁶ Es ist deswegen auch nicht zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das Bundesverfassungsgericht eine Umgehung ihrer Rechtsprechung zu Art. 5 EMRK bzw. der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung akzeptieren werden, wenn die entsprechenden Eingriffstatbestände nur als Strafrecht bezeichnet und ins StGB eingestellt sind. Da das Bundesverfassungsgericht beim Vorliegen von bloß abstrakten Gefährdungen die Rasterförmige als vergleichsweise geringen Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht für unzulässig hält,²⁷ erscheint es möglich, dass es für entsprechende Gefährdungssituationen auch Strafbestimmungen mit einer bis zu zehnjährigen Freiheitsstrafe für unzulässig erklärt, falls diesen kein strafrechtliches Unrecht zugrunde liegt.

Damit gewinnt die Frage Bedeutung, ob die vom GVVG-Entwurf vorgeschlagenen Straftatbestände Kriminalunrecht enthalten und nicht nur Gefahrenabwehrrecht. Dies führt zu der bereits genannten dritten Grundlagenfrage nach der *Legitimation und den Grenzen strafrechtlicher Tatbestände* vor allem im Vorfeld von Schädigungen. Insbesondere: Wie weit und vor allem mit welchen Begründungen und in welchen Fallkonstellationen lässt sich der strafrechtliche Schutz in das Vorfeld einer Schädigung oder – in der Terminologie des Strafrechts – einer Rechts(guts)verletzung vorverlegen?

²⁴ Zur Bindung an die kategorialen Voraussetzungen des Strafrechts *Mylonopoulos*, ZStW Bd. 121 (2009), 68–93 (69 f., 92); *Powitz* (Anm. 17), S. 39 f.; *Sieber*, in: *Manacorda/Nieto Martin* (Hrsg.), *Criminal Law Between War and Peace* (2009), S. 35–79.

²⁵ Siehe zuletzt *BVerfG* 120, 224–273 (241).

²⁶ Allgemein zur verfassungsrechtlichen Fundierung des Strafrechts *Appel*, *Verfassung und Strafrecht*, 1998; *Logodny*, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996.

²⁷ *BVerfGE* 115, 320–381 (363 ff.).

C. Die Legitimation von Vorfelddelikten

1. Grundlagen

Nach der im Strafrecht herrschenden Auffassung wird strafrechtliches Unrecht vor allem durch die Verletzung von *Rechtsgütern* konstituiert, das heißt von besonders wichtigen und schutzbedürftigen Gütern oder „Funktionseinheiten“ des Einzelnen oder der Allgemeinheit.²⁸ Strafbares Unrecht erfordert darüber hinaus als weiteres Legitimationskriterium eine besondere Beziehung oder *Deliktsstruktur* zwischen dem strafbaren Verhalten des Täters und dem geschützten Rechtsgut: Das strafbare Verhalten muss ein missbilligtes, unerlaubtes und dem Täter zurechenbares Risiko für das geschützte Rechtsgut begründen.²⁹

Ein über die *Verletzung von Individualrechtsgütern* hinausgehender strafrechtlicher „Vorfeldschutz“ kann dabei durch zwei Legitimationsstränge erfolgen:³⁰ Zum einen wird ein strafrechtliches Unrecht nicht erst bei der Verletzung, sondern bereits bei der *Gefährdung von Rechtsgütern* durch riskante Handlungen bejaht. Bei diesen „Gefährdungsdelikten“ wird die strafbare Verletzungshandlung in das Vorfeld des Rechtsguts verlagert und gewinnt neben dem Erfolgsunwert vor allem der Handlungsunwert Bedeutung. Zum anderen werden *Gemeinschaftsrechtsgüter* anerkannt, die nur mittelbar Individualrechtsgüter schützen (und auch als überindividuelle Rechtsgüter, soziale Rechtsgüter oder Zwischenrechtsgüter bezeichnet werden). Diese Gemeinschaftsrechtsgüter führen dadurch zu einem Vorfeldschutz, dass sie das Rechtsgut in Richtung der Verletzungshandlung verschieben; der Schutz des Individualrechtsguts ist dabei (vor allem auf der Grundlage individualistisch-monomistischer Rechtsgutstheorien) nur das Motiv des Gesetzgebers für den selbstständigen Schutz des Gemeinschaftsrechtsguts. Beide Legitimationsmöglichkeiten sind teilweise funktional äquivalent und werden auch miteinander kombiniert.

Die folgenden Ausführungen untersuchen unter besonderer Berücksichtigung der Tatbestände des GVVG zunächst die Vorverlagerung durch Gefährdungsdelikte. Anschließend folgt ein Blick auf den Vorfeldschutz durch überindividuelle Rechtsgüter.

2. Vorverlagerung der Strafbarkeit durch Gefährdungsdelikte

a) Legitimation und Systematisierung

Aus der oben genannten Bestimmung von strafrechtlichem Unrecht ergibt sich zunächst die Forderung, dass jedes strafbare Verhalten ein *missbilligtes, unerlaubtes und dem Täter zure-*

²⁸ Zum Rechtsbegriff vgl. *NK-Haasemeier/Neumann*, vor § 1 Rn. 108 ff.; *Roxin*, *StrafR* AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006), § 2 Rn. 1–122. Zu abweichenden Konzepten z.B. *Jakobs*, *Strafrecht* AT, 2. Aufl. (1993), Abschn. 2 Rn. 1–6 (Normgebungsschaden); *Köhler*, *Strafrecht* AT (1997), S. 22 ff. (Rechtsverhältnisinverletzung).

²⁹ Zum Rechtsgut *Roxin*, *ZStW* Bd. 116 (2004), 929–944 (931) und dazu *Frisch*, *Roxin-FS*, 2001, 213–237 (232 f.). Zur Deliktsstruktur vgl. die Beiträge in *Hefendahl/von Hirsch/Wohlers* (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie* (2003), insbes. v. *Hirsch/Wohlers*, S. 196–214 (198 ff.) und *Frisch*, S. 215–238 (227–238). Siehe auch die folgenden Anmerkungen.

³⁰ Vgl. Anm. 28, 29 und 61.

chenbares Risiko für das geschützte Rechtsgut unschreiben muss.³¹ Diese Anbindung der strafrechtlichen Vorverlagerung an allgemeine strafrechtliche Grundkategorien liefert für alle Gefährdungsdelikte einen Legitimationsansatz mit allgemeingültigen Kriterien, die dann in den einzelnen Fallgruppen der Gefährdungsdelikte zusätzlich ergänzt werden. Das – für Gefährdungsdelikte zentrale – Kriterium des *unveränderten Risikos* ermöglicht bei der Prüfung der Tathandlung des Gefährdungsdeliktens damit insbesondere eine Abwägung von Wert und Bedrohung des geschützten Rechtsguts mit den entgegenstehenden Freiheitsrechten, die durch das tathandliche Handlungsverbot eingeschränkt werden. Für die Beurteilung der Vorfelddelikte des GVVG ist daher auf der Seite der Sicherheit sowohl die Beschränkung der neuen Straftatbestände durch Vorbereitungshandlungen im Planungsstadium. Auf der Gegenseite der eingeschränkten Freiheitsrechte ist zu differenzieren: Das „Freiheitsinteresse“ an dem in § 89a Nr. 4 StGB genannten Sammeln von Vermögenswerten ist zweifellos höher zu gewichten als das Interesse an dem von § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E erfassten Sammeln radioaktiver Stoffe.

Die Verursachung eines unerlaubten Risikos für ein Rechtsgut reicht allerdings zur Begründung von strafrechtlichem Unrecht noch nicht aus. Bei der bloßen Rechtsgutsgefährdung verlangt die Begründung strafbaren Unrechts eine zusätzliche Legitimation, deren Grundlagen in der strafrechtlichen Literatur bisher allerdings noch wenig geklärt sind.³² Erforderlich ist dabei nicht nur eine Zurechnung der Gefahr zum Verantwortungsbereich des Täters. Da Strafe sich von anderen Sanktionen insbesondere durch die mit ihr verbundene ethische Missbilligung unterscheidet, ist – als funktionales Äquivalent zur Verletzungskausalität des Erfolgsdelikts – auch noch eine Begründung erforderlich, warum das Täterverhalten trotz fehlender Verletzung des Tatobjekts oder Rechtsguts zu missbilligen und zu bestrafen ist. Strafrechtliche Zurechnung und strafrechtliche Legitimation folgen damit anderen Grundsätzen als die Störhaftung des öffentlichrechtlichen Polizeirechts oder des zivilrechtlichen Wettbewerbsrechts.

Die notwendigen besonderen *Legitimationskriterien* der Gefährdungsdelikte werden in der strafrechtlichen Literatur in unterschiedlicher Weise systematisiert und anerkannt.³³ Die vorliegend entwickelte Differenzierung beruht auf der Funktionalität der gebildeten Fallgruppen für die Unrechtsbegründung. Unter diesem Gesichtspunkt werden drei Haupttypen von Gefährdungsdelikten mit spezifischen Legitimationsbegründungen unterschieden: In der ersten Fallgruppe der „objektiven Gefährdungsdelikte“ beruht die Gefährdung primär auf der vom Täter – vorwiegend oder fahrlässig – geschaffenen, aber von ihm nicht mehr beherrschten objektiven Gefahrensituation (unten b). In der zweiten Fallgruppe der „Planungsdelikte“ resultiert die Gefährdung dagegen aus einem Vorsatz zur Deliktbegehung, den der Täter durch eine äußere Manifestation dokumentiert (unten c). In der dritten Fallgruppe der „Kooperationsdelikte“ ist das charakteristische Kennzeichen die Kombination dieser beiden Gesichtspunkte des Tatenschlusses und seiner objektiven Manifestation speziell durch ein – gefährdesteigermes – Zusammenwirken mehrerer Täter (unten d).

³¹ Oben Ann. 29. Zur Einordnung des Erfordernisses einer missbilligten unerlaubten Gefahr einerseits Roxin, ZStW Bd. 116 (2004), 929–944 (931), andererseits Frisch, Roxin-FS, 2001, 213–237 (232 f.).

³² Zutr. Frisch (Ann. 29), in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), S. 222–238.

³³ Vgl. Frisch, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 230–506; ders. (Ann. 29), in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), S. 227–238; Hefendehl, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht (2002), S. 147–207; Wohlers, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts (2000), S. 281–337; Zieschang, Die Gefährdungsdelikte (1998), S. 52–101.

b) Gefährdung durch Schaffung von unbeherrschten objektiven Gefahrensituationen

Die wissenschaftliche Diskussion der Gefährdungsdelikte konzentriert sich bisher vor allem auf Delikte, die vom Täter verursacht und in seiner Außenwelt *objektiv feststellbare Gefahrensituationen* umschreiben, die nach allgemeinen Grundsätzen vom Vorsatz oder der Fahrlässigkeit des Täters umfasst sind. Im Einzelnen werden dabei – mit uneinheitlicher Systematik und Begriffsbildung – unterschiedliche Kategorien der Gefährdungs- oder Gefährdungsdelikte gebildet.³⁴

(1) Die „konkreten Gefährdungsdelikte“ erfordern eine konkrete Gefahr für ein bestimmtes Tatobjekt (z.B. die Gefahr für „Leib und Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert“ bei der „Gefährdung des Straßenverkehrs“ nach § 315c StGB). Bei den „abstrakten Gefährdungsdelikten“, den „abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten“ und/oder den sogenannten „Eignungsdelikten“ sind dagegen die allgemeine Gefährlichkeit der Tathandlung und die Wahrscheinlichkeit einer Schadensverursachung relevant (z.B. bei der „Trunkenheit im Verkehr“ nach § 316 StGB). Bei diesen Delikten liegt der Legitimations- und Bestrafungsgrund insbesondere darin, dass der Täter eine Gefahrensituation geschaffen, diese unkontrolliert „aus der Hand gegeben“ und es dem Zufall überlassen hat, ob es zu einer Verletzung des gefährdeten Tatobjekts oder Rechtsguts kommt: Den Täter soll es z.B. im Fall des § 315c StGB nicht entlasten, dass seine gefährliche Fahrweise wegen des erfolgreichen Ausweichmanövers eines entgegenkommenden Fahrzeugs zu keinem Schaden geführt hat. Der zufällige glückliche Ausgang ändert an der Missbilligung der Tathandlung nichts.³⁵

(2) Besondere Probleme bestehen, wenn Gefährdung und mögliche Rechtsgutsverletzung nicht allein aus dem Täterverhalten resultieren, sondern hierzu noch *selbstständige deliktische Handlungen Fremder/Personen* erforderlich sind. Eine solche Situation ist zum einen in den Kumulationsfällen möglich, in denen der Täter z.B. eine Gewässerverunreinigung vornimmt, die zwar allein genommen für das Rechtsgut ungefährlich ist, jedoch zusammen mit gleichartigen Handlungen anderer Personen das Gewässer substantiell verunreinigt. Bei solchen „Kumulationsdelikten“ kann das Unrecht der geringfügigen Verletzungshandlung unter bestimmten Bedingungen damit begründet werden, dass es zu einer Verletzung des Rechtsguts führt, wenn die gleichen Handlungen in massenhafter Form von einer Vielzahl von Personen vorgenommen würden. Der Täter soll nicht als „Trittbrettfahrer“ bei Verhaltensweisen privilegiert werden, die anderen Bürgern verboten werden müssen, um sonst eintretende Kumulationsschäden zu vermeiden.³⁶

(3) Schwierige Probleme bei der Berücksichtigung *selbstständiger deliktischer Handlungen fremder Personen* stellen sich in einer dritten Untergruppe der Gefährdungsdelikte bei den „Anschlagsdelikten“,³⁷ wenn jemand anderen Personen potentiell gefährliche Gegenstände (wie Waffen) oder Informationen (z.B. zum Waffeneinsatz) zur Verfügung stellt, die dann von diesen zur Deliktverwirklichung genutzt werden. Der Zurechnung einer deliktischen Anschlusstat zum Ersthandeln stehen hier grundsätzlich die Prinzipien der Eigenverantwort-

³⁴ Vgl. die Nachw. in Ann. 33.

³⁵ Wohlers (Ann. 33), S. 286.

³⁶ Siehe Kuhlén, ZStW Bd. 105 (1993), 697–726 (716); Wohlers (Ann. 33), S. 318–322; kritisch Frisch (Ann. 29), in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), S. 215–238 (235–238).

³⁷ Die Bezeichnung hebt das notwendige Anschlussverhalten einer anderen Person hervor und ist nicht mit den Anschlagsdelikten der §§ 257–261 StGB zu verwechseln. Wohlers (Ann. 33), S. 328, wählt dafür die Bezeichnung der „Vorbereitungsdelikte“, die jedoch der unten Ziff. c) behandelten Deliktgruppe vorbehalten werden sollte.

lichkeit³⁸ des Anschlussstatters und der Vertrauensgrundsatz³⁹ entgegen. In vielen Fällen ist auch nicht vorhersehbar, ob ein (insbesondere deliktsneutrales) Verhalten des Ersthandelnden (z.B. der Verkauf eines Brotmessers im Kaufhaus) von einem Anschlussstatter zu strafbaren Zwecken ausgenutzt wird. Bei Handlungen mit einem deliktischen Sinnbezug sind jedoch spezielle Zurechnungs- und Legitimationsbegründungen möglich.⁴⁰ Dies kommt in Betracht, wenn der Handelnde eine *Sorgfaltspflicht* verletzt, die deliktisches Anschlusshandeln gerade ausschließen will (z.B. im Waffenrecht), wenn der überrassene Gegenstand oder die weitergegebene Information *nur* (oder ganz überwiegend) *deliktisch genutzt* werden können oder in besonderem Maße gefährlich sind. Eine Zurechnung des fremden Unrechts liegt ebenfalls nahe, wenn der Ersthandelnde und der Anschlussstatter kollusiv zusammenwirken, wenn das Verhalten des Ersthandelnden – wie bei der öffentlichen Aufforderung zu Straftaten nach §§ 111, 130a StGB – einen *spezifischen Aufforderungscharakter* hat oder wenn der Ersthandelnde sicher weiß, dass seine Verhaltensweise eine deliktische Anschlussstatter fördert.⁴¹ Im GVVG-Entwurf fallen in diese Deliktkategorie insbesondere die in § 91 StGB-E genannten Formen des Zugänglichmachens einer Schrift, die als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen kann (§ 91 StGB-E).⁴²

c) Gefährdung durch deliktische Planung

In der allgemeinen Literatur wird häufig eine zweite Gruppe von „Gefährdungsdelikten“ veranschlagt, die im anglo-amerikanischen Strafrecht anschaulich als „*inchoate offences*“ (d.h. als „unfertige Delikte“) bezeichnet werden und im GVVG-Entwurf besondere Bedeutung haben. Bei diesen – auch als „Versuchs- und Vorbereitungsdelikte“ oder „Gefährdungsdelikte mit überschießender Intentenz“ zu charakterisierenden – „*Planungsdelikten*“ beruht die Gefährdung des Rechts weniger auf einer vom Täter in seiner Außenwelt geschaffenen objektiven Gefahr. Vielmehr dominiert die Gefährdung durch subjektive Absichten, Planungen oder sonstige Vorstellungen des Täters. Diese Planungen müssen allerdings objektiv durch eine (in ihrem Unrechtsbezug noch näher zu bestimmende) Tathandlung manifestiert sein, um eine Strafbarkeit bloß „böser Gedanken“ im *forum internum* des Täters auszuschließen. Anders als bei der ersten oben genannten Gruppe der (primär) objektiv definierten Gefährdungsdelikte geht der Vorsatz des Täters in diesen Fällen über den objektiv verwirklichten Sachverhalt hinaus.

(1) In diese Deliktgruppe lässt sich nach zutreffender Ansicht vor allem der *Versuch* einordnen.⁴³ Ein strafbarer Versuch erfordert in subjektiver Hinsicht den Entschluss, eine – bereits konkret bestimmte! – Straftat zu begehen. Objektiv setzt die Strafbarkeit weiter voraus, dass der Täter auf der Grundlage seiner Tatplanung unmittelbar zur Tatverwirklichung angesetzt hat,

³⁸ Dazu *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und des Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986.

³⁹ Allgemein dazu *Duitge*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunrechts von Fahrlässigkeitsdelikten, 2001, insb. S. 468 ff. m.w.Nachw.

⁴⁰ BGH NStZ 2000, 34; BGHSt 46, 107; BGH NJW 2001, 2409; *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch beruhsbedingtes Verhalten, 2004, insb. S. 439 ff.

⁴¹ Dazu von *Hirsch/Wohlers* (Anm. 29), in: Hefendehl u.a., S. 196–214 (204–207).

⁴² Vgl. dazu näher unten III.C.

⁴³ Nach anderer Ansicht wird der Versuch nicht wegen seiner Gefährlichkeit, sondern (auch) wegen des vom Täter verursachten Eindrucks bestraft. Zur Strafgrundlegung der Gefährdung zut. *Hirsch*, Roxin-FS (2001), S. 711–728 (716–719); femer *Rozin*, Strafrecht AT, Bd. 2 (2003), § 29 Rn. 10–24.

wodurch er seine Entschlossenheit zur Tatdurchführung und seine Gefährlichkeit manifestiert (was beim tauglichen Versuch in der Regel eine konkrete Gefahr für das geschützte Tatobjekt oder Rechtsgut verursacht). Das in § 22 StGB normierte objektive Strafbarkeitsformdelikt des unmittelbaren Ansetzens schließt damit nicht nur die Strafbarkeit der rein subjektiven Tatplanung und der bösen Gedanken aus, sondern zeigt auch die Straflosigkeit der bloßen Tatvorbereitung. Das Ausspähen des Täters, das Sich-Verschaffen der Tatwaffe, die Anfahrt zum Tatort oder das Dem-Opfer-Auflauern werden daher als Vorbereitungshandlungen regelmäßig noch nicht von der Versuchstrafbarkeit erfasst. Die grundsätzliche Straflosigkeit der Tatplanung beruht darauf, dass der Täter in diesen Fällen noch mögliche letzte Tathemmungen überwinden muss und erst beim unmittelbaren Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung eine relevante Gefährdung des Tatobjekts oder Rechtsguts erfolgt. Bei einzelnen Delikten finden sich allerdings auch Vorverlagerungen des Strafrechtsschutzes in Vorbereitungs- und Planungsdelikten, bei denen die Strafbarkeit – anders als beim Versuch – bereits im Planungsstadium lange vor dem unmittelbaren Ansetzen des Täters zur Tatbestandsverwirklichung beginnt.

(2) Für den GVVG-Entwurf ist diese zeitliche Vorverlagerung der Strafbarkeit mit Hilfe von *Vorbereitungs- oder Planungsdelikten* von zentraler Bedeutung. Diese Delikte erfordern zwar ebenso wie der Versuch einen Vorsatz zur Tatbestandsverwirklichung, lassen – anders als der Versuch – jedoch auch eine Ausführungshandlung im frühen Planungsstadium (sowie teilweise eine wenig konkretisierte Tätervorstellung von der Tat) genügen.

Der Gesetzgeber umschreibt die subjektive Seite dieser Delikte dabei häufig mit dem Begriff des *Vorbereitens* einer Straftat, insbesondere beim Vorbereiten eines Angriffskriegs (§ 80 StGB), eines hochverräterischen Unternehmens (§ 83 StGB), einer Geld- und Wertsachenfälschung (§ 149 StGB), eines Ausspähs von Daten (§ 202a StGB), einer Verschleppung (§ 234a StGB), einer Ausweissfälschung (§ 275 StGB), eines Computerbetrugs (§ 263a StGB) sowie einer Datenveränderung oder Computersabotage (§§ 303a und b StGB). Für ein „Vorbereiten“ reicht bei diesen Tatbeständen grundsätzlich jede Vorsatzform (unter Einschluss von Eventualvorsatz).⁴⁴ Zu dieser Deliktgruppe der Vorbereitungsdelikte gehört auch die vom GVVG-Entwurf vorgeschlagene Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach § 89a StGB, für die aufgrund des Gesetzeswortlauts und der Auslegung der strukturell gleichen Vorbereitungsdelikte ebenfalls ein Eventualvorsatz im Hinblick auf die Anschlagsvorbereitung für ausreichend erachtet werden kann.⁴⁵

Strengere Erfordernisse im Vorsatzbereich (aber möglicherweise geringere Anforderungen an eine Manifestation der Vorbereitung) gelten, wenn der Gesetzgeber, wie bei der Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens (§ 310 StGB) oder eines Angriffs auf den Luft- und Schienenverkehr (§ 316c StGB) den Begriff der Vorbereitung in subjektiver Form („zur Vorbereitung“ der Haupttat) einsetzt. Das Gleiche gilt, wenn das Gesetz (insb. gefährliche Handlungen) beschreibt, die der Täter begehen muss, „um“ die tatbestandlich definierten deliktischen Ziele zu erreichen. So wird bestraft, wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, „um“ es zu verraten (§ 96 StGB) oder wer auf eine versicherte Sache in bestimmten Formen einwirkt, „um“ einen Versicherungsbetrag zu begehen (§ 265 StGB). Entsprechendes gilt, wenn der Tatbestand eine „Absicht“ zur Begehung eines bestimmten Delikts verlangt. Eine solche Tatbestandstechnik liegt dem vorgeschlagenen § 89b StGB-E über die „Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ zugrunde. Diese Bestimmung erfasst die Konklaktaufnahme mit einer terroristischen Vereinigung nach § 129a StGB „in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen“.

⁴⁴ Vgl. zum Eventualvorsatz *Schönke-Schroeder*, 27. Aufl. 2006, § 80 Rn. 8, § 83 Rn. 9; § 149 Rn. 8 (*Sternberg-Liebenberg*); § 234a Rn. 14 (*Exner*); § 275 Rn. 5a (*Cramer/Heine*), § 303a Rn. 5 und § 303b Rn. 16 (*Stree*).

⁴⁵ Der Eventualvorsatz wird nicht schon dadurch ausgeschlossen, dass die Gewalttat nach Abs. 1 zur Staatsgefährdung „bestimmt und geeignet“ sein muss. Vgl. BGHSt 46, 238–256 (257). Zum Vorsitzfordernis von § 89a StGB auch sogleich unten sowie in Anm. 61.

Da diese Delikte die Strafbarkeit weit in das Planungsstadium vorverlagern und objektive Tatbestandsmerkmale durch subjektive Vorstellungen ersetzen, ist ihre Legitimation vor allem den beiden – miteinander zusammenhängenden – *Einwänden des Gesinnungsstrafrechts und des fehlenden Zurechnungszusammenhangs* ausgesetzt: Zum einen wird eingewandt, die Begründung einer Rechtsgefährdung durch subjektive Planungsmerkmale sei unzulässig, da es sich hier um bloße Planungen handle. Die Strafbarkeit laufe auf eine Kriminalisierung der bloßen Gedanken und der privaten Sphäre des Bürgers sowie ein unzulässiges Täter- und Gesinnungsstrafrecht hinaus. Zum anderen wird darauf hingewiesen, dass eine Gefährdung durch objektiv definierte, weit in das Vorbereitungsstadium vorverlegte Tathandlungen allenfalls in minimalem Umfang gegeben sei. Da die Strafbarkeit zeitlich in das Vorfeld verlagert werde, habe der Täter noch nicht seine letzten Tathemmungen überwunden und sei ihm eine Umkehr noch möglich. Da der Täter zur Ausführung der Haupttat noch weitere Willensentscheidungen treffen müsse oder die Vollendung des Anschlags noch von Aktivitäten dritter Personen abhängen, dürfe die geplante Gewalttat dem Handelnden nicht als strafbares Unrecht zugerechnet werden.⁴⁶

Die Kritik an der Strafbarkeit von bloßen Gedanken sowie dem damit zusammenhängenden Täter- und Gesinnungsstrafrecht ist richtig, da eine rein subjektive Strafbarkeitsbegründung unzulässig und bei einer Kriminalisierung des menschlichen *forum internum* auch als Eingriff in den Kernbereich der privaten Lebensführung verfassungswidrig wäre. Diese Kritik trifft jedoch dann nicht zu, wenn die einschlägigen Straftatbestände – wie einzelne Vorbereitungsdelikte des geltenden StGB und des GVVG-Entwurfs – zusätzlich zu ihren subjektiven Voraussetzungen eine objektive und deliktbezogene Ausführungshandlung aufweisen, mit welcher der Täter aus seinem *forum internum* oder seinem privaten Raum in die Außenwelt hinaustritt und dort eine Gefahr verursacht.⁴⁷ Die Kumulation einer objektiv manifestierten Tathandlung mit einer überschießenden Planung des Täters kann somit – wie auch die Straftatbestände mit überschießender Innentendenz zeigen – eine ausreichende Legitimation für strafrechtliches Unrecht sein.

Die als zweiten Kritikpunkt angesprochene Aufgabe des Tatenschlusses kann der Gesetzgeber – wie im GVVG-Entwurf – auch als „Rücktritt“ vom Anschlagsplan mit einer Vorschrift über tätige Reue erfassen. Die mögliche Aufgabe eines deliktischen Tatplans reduziert den ursprünglichen Gefährdungsgehalt des Täterverhaltens nicht so wesentlich, dass kein relevantes und zu rechenerbares Risiko mehr vorliegen kann. Ein erheblicher Gefährdungsgehalt besteht in der Regel, jedenfalls dann, wenn der Täter im Hinblick auf den Anschlag absichtlich oder wesentlich handelt und seine Planung auf die Verwirklichung eines erheblichen Risikos zielt. Entsprechendes gilt, wenn der Täter nicht eine eigene Straftat verwirklichen will, sondern willentlich oder wissenschaftlich die Straftat eines anderen unterstützt. Derartige Planungen sind durch die im Terrorismusbereich eingesetzten heimlichen Ermittlungsmaßnahmen auch nachweisbar. Die Missbilligung der Risikoschaffung lässt sich auf diese qualifizierten Vorsatzerfordernisse in Verbindung mit einer objektiv manifestierten Vorbereitungsplanung auch dann stützen, wenn der Täter die Gewalttat später nicht ausführen kann und es deswegen nicht zur Verletzung des Rechtsguts kommt.

⁴⁶ Vgl. Gierhake, ZIS 2008, 397–405 (402); Pawlik (Anm. 17), S. 35 f.; Walter, KJ 2008, 443–450 (446) sowie die Nachw. oben Anm. 23.

⁴⁷ Zu weitgehend allerdings die Ausdehnung des *forum internum* und des strafrechtsfreien Privatbereichs bei Jakobs, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (753 ff.) und Pawlik (Anm. 17), S. 27 ff. Vgl. dazu auch oben Anm. 18.

Die fehlende „Anschlagsnähe“ im Planungsstadium, die noch nötigen Zwischenschritte sowie die Möglichkeit einer Aufgabe des Tatplans können damit in dem oben dargestellten Abwägungsprozess zur Bestimmung eines unerlaubten Risikos durch qualifizierte Vorsatz- und Risikoerfordernisse in bestimmten Grenzen kompensiert werden.⁴⁸ Die Voraussetzungen und Folgen eines solchen „Kompensationsmodells“ mit subjektiven und objektiven Mindestvoraussetzungen lassen sich an den entsprechenden Tatbeständen des GVVG-Entwurfs verdeutlichen.

Bei den oben genannten Vorbereitungsdelikten des geltenden Strafrechts und des GVVG haben die Tathandlungen oder ihre Präzisierung durch die Rechtsprechung teilweise einen erheblichen *Gefährdungsgehalt* für hochwertige Rechtsgüter. Ein solcher – objektiv eindeutiger – Unrechtsgehalt ist in dem vorgeschlagenen § 89a StGB-E z.B. häufig bei Tathandlungen gegeben, die Schusswaffen, Sprengstoffe oder radioaktive Substanzen betreffen. Viele der erfassten Tathandlungen erfüllen daher eindeutig die oben genannten allgemeinen Voraussetzungen einer strafwürdigen Risikoschaffung für wichtige Rechtsgüter und sind schon – ohne das Erfordernis einer Vorbereitungsabsicht – unter Strafe gestellt.

Unter dem Aspekt der strafwürdigen Risikoschaffung, aber auch unter Nachweispunktenproblematik sind dagegen diejenigen Tatbestandsalternativen des Entwurfs, bei denen eine zeitlich weit in das Planungsstadium vorverlagerte deliktische Planung des Täters mit einer neutralen (und oft unerlösten) Alltagsplanung *ohne objektiven Deliktbezug und Gefährdungsgehalt* kombiniert wird.⁴⁹ Der subjektive Tatbestand begrenzt oder konkretisiert das Unrecht in diesen Fällen nicht, sondern schafft es erst. Dies ist vor allem dann nicht zu rechtfertigen, wenn eine unerlöste Tathandlung nur noch Anlass ist, um eine subjektive Vorstellung als Straftat zu erfassen. Eine solche Kombination stellt zwar noch keine Gedankenstrafbarkeit dar, kommt einer solchen jedoch bedenklich nahe.⁵⁰

Besonders kritisch sind Tatbestandsalternativen zu sehen, bei denen wegen ihrer *Unbestimmtheit* unklar ist, wie weit sie sich (auch) auf Alltagsplanungen erstrecken. So ist z.B. nicht eindeutig klar, ob das Sammeln von Vermögensgegenständen nach § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB nur das Einsammeln von Spenden oder auch das Ansammeln von Ersparnissen erfasst. Die englischsprachige Fassung der zugrunde liegenden Sicherheitsratsresolution der Vereinten Nationen⁵¹ dürfte sprachlich nur im Sinn von (z.B. Spenden) „Einsammeln“ zu verstehen sein. Die englische Terrorismusgesetzgebung zeigt, dass aber auch eine weiter gehende Regelung möglich ist, die auch das Ansapern von Vermögenswerten erfasst.⁵² Bei einer solchen – auszuwählenden – Auslegung könnte dann auch der Jugendliche strafbar sein, der sich entschließt, mit Hilfe weiterer anzusparenden Gelder in einigen Jahren Terrorist zu werden.

Diese Überlegungen ermöglichen damit eine *Präzisierung der Legitimationskriterien* für die Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit.⁵³ Die im StGB und im GVVG erfassten Vorbereitungsdelikte deuten darauf hin, dass der Gesetzgeber bei diesen Delikten den Grund für die strafrechtliche Vorverlagerung in der besonderen Gefährlichkeit der angestrebten Haupttat so-

⁴⁸ Zum Zusammenwirken von objektiven und subjektiven Handlungselementen für die Missbilligung eines Verhaltens vgl. Kudlich, Benakis-PS, 2008, S. 265 ff.; Rackow (Anm. 23), S. 121 ff.

⁴⁹ Kritisch auch Radtke, ZIS 2008, 383–396 (388). Allerdings kennt das deutsche Strafrecht auch strafbare Handlungen, die nur bei Berücksichtigung der subjektiven Tätervorstellung einen spezifischen objektiven Deliktbezug haben (z.B. bestimmte Versuchskonstellationen oder neurale Beihilfehandlungen). Dazu Kudlich (Anm. 40), insb. S. 438 ff.; Rackow (Anm. 48), S. 94 ff.; Pohlert, SchwZStR 117 (1999), 425–438 (433 ff.).

⁵⁰ Insoweit kritisch zum Entwurf auch Backes, StV 2008, 654–660 (658); Deckers, ZRP 2008, 169–173 (171); Gierhake, ZIS 2008, 397–405 (400–401); Radtke, ZIS 2008, 383–396 (387, 392 ff.); Weijer, ZStW Bd. 121 (2009), 131–161 (154). Siehe auch oben Anm. 23.

⁵¹ Unten Anm. 71.

⁵² Sections 15–18 Terrorism Act 2000 vom 20.07.2000.

⁵³ Vgl. dazu Anastasiadou, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 252–260; Jakobs, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (753–766); Stratenwerth/Kuhlen, StraR AT, 5. Aufl. 2004, S. 23 f.

wie in der Notwendigkeit eines frühen Eingreifens für ihre Verhinderung sieht.⁵⁴ Diese Risiko-
beurteilung reicht jedoch für die oben analysierte Unrechtsbegründung nicht aus, die weitere
funktionale Äquivalente zum „unmittelbaren Ansetzen“ der Versuchstrafbarkeit erfordert. Sie
betrifft vor allem eine eindeutige objektive Manifestation der Tatvorbereitung, eine besondere
Gefahrschaffung sowie spezielle Vorsatzmerkmale.

– Wegen der Unrechtsbegründung, der notwendigen Distanz zu einer „Gedankenstrafbarkeit“ und der
Sicherung der Beweisgewinnung verlangt die Vorverlagerung der Versuchstrafbarkeit auf der objektiven
Ebene der Tathandlung zunächst einen klaren Deliktsbezug unter Ausschuss von unverdächtigen All-
tagshandlungen. Erforderlich ist eine eindeutige objektive Manifestation des Vorbereitungsschlusses,
die diesen – ähnlich wie der Unterschlagungsstatbestand für die Manifestation der Zueignung – in objektiv
erkennbarer Weise bestätigt.⁵⁵ Ein solcher deliktischer Sinnbezug kann z.B. darin liegen, dass der Täter
bestimmte Grundstoffe in einer Menge bezieht, die ohne Berücksichtigung der Anschlagsplanung für
seine private oder berufliche Lebensgestaltung keinen Sinn ergeben.⁵⁶

– Hinzukommen muss die Schaffung einer erheblichen Gefahr, die allerdings ebenso wie das unmittelbare
Ansetzen beim Versuch objektiv auf der Grundlage der Tatplanung beurteilt werden kann. Die mit der
Vorverlagerung verbundene Freiheitsbeschränkung ist dabei nur angemessen, wenn dieser Gefahr zu ei-
nem späteren Zeitpunkt erfahrungsgemäß nicht mehr erfolgreich begegnet werden kann.⁵⁷

– Da die Realisierung dieser Gefahr noch von weiteren Ausführungshandlungen des Täters oder von an-
deren Personen abhängt, muss der Täter sowohl im Hinblick auf das besondere Risiko als auch für die
Zurechnung und Missbilligung seiner Tat einen unbedingten Entschluss zur Straftatbegehung gefasst ha-
ben. Die bei den Vorbereitungsdelikten oft noch fehlende Tatnähe und die damit verbundene geringere
Konkretisierung der geplanten Tat kann einen ausreichenden subjektiven Unrechtsgehalt in vielen Fällen
auch nur dann begründen, wenn darüber hinaus ein qualifizierter Vorsatz in Form der Absicht oder des
Wissens bezüglich der zukünftigen Tat vorliegt.⁵⁸

d) Gefährdung durch Kooperation

Eine dritte und spezielle Deliktstruppe zur Begründung von Gefährdungsdelikten ist durch die
Kombination einer deliktischen Planung mit einer objektiven Gefährdung gekennzeichnet, die
auf der gemeinsamen Tatplanung mehrerer Personen beruht. Dabei sind die – das angloameri-
kanische Strafrecht prägenden – Verabredungsdelikte und die – im kontinentaleuropäischen
Recht dominierenden – Vereinigungsdelikte zu differenzieren.

Der objektive Gefährdungsgehalt dieser *Kooperationsdelikte* wird – bei den sogenannten *Verabredungs-
delikten* – mit der gegenseitigen Bindung der Täter sowie – bei den *Vereinigungsdelikten* – auch mit dem
Gefährdungsgrad einer arbeitsteiligen Spezialisierung der Täter, der Eigenynamik und den Neutralisie-
rungseffekten von Gruppenprozessen u.a.m. begründet. Zu den erstgenannten Delikten gehören vor allem
die Conspiracy-Delikte des angloamerikanischen Strafrechts, die in Deutschland der – umstrittenen –
Verbrechensverabredung in § 30 StGB entsprechen.⁵⁹ Zur zweiten Gruppe können die Vereinigungsde-
likte der §§ 129, 129a StGB gerechnet werden, die jedoch teilweise auch als Straftatbestände zum Schutz
sozialer (überindividueller) Rechtsgüter aus dem Bereich der öffentlichen Sicherheit angesehen wer-
den.⁶⁰ Auf diese Kooperationsdelikte braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da ihre Strafb-

⁵⁴ Siehe auch *Kauder*, ZRP 2009, 20–22 (21); *Stratzenwerth/Kuhlen*, StrafR AT, 5. Aufl. 2004, S. 231 f.

⁵⁵ Schönke/Schröder/Eser, § 246 Rn. 11.

⁵⁶ Zur „Anpassung“ des Verhaltens an die deliktische Planung bzw. zur fehlenden „nicht-deliktischen Erklärbarkeit“ *Kudlich* (Anm. 40), S. 184 ff. Siehe auch bereits *Jakobs*, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (762 ff.).

⁵⁷ *Frisch*, Roxin-FS, 2001, 213–237 (223).

⁵⁸ Vgl. zu den Folgen unter III.A.

⁵⁹ Zum deutschen Recht *Fieber*, Die Verbrechensverabredung, 2001, insbes. S. 105–182.

⁶⁰ Vgl. z.B. *LK-v. Bubnoff*, § 129 Rn. 1; *Hofmann*, NSZ 1998, 249–250 (250).

gründung für den vorliegenden Entwurf (auch im Hinblick auf die vom GVVG erfasste Kontaktaufnahme
zu terroristischen Vereinigungen) nicht relevant sind.

3. Vorverlagerung der Strafbarkeit durch überindividuelle Rechtsgüter

Auch die Legitimation eines vorverlagerten Strafrechtsschutzes durch überindividuelle („sozia-
le“) Rechtsgüter der Allgemeinheit braucht hier nicht vertieft zu werden.⁶¹ Mit diesen überindi-
viduellen Rechtsgütern kann der Schutz von (gemeinschaftlichen und nicht unmittelbar mit In-
dividualinteressen begründeten) sozialen Prozessen gerechtfertigt werden, die für das Funktio-
nieren des Gemeinwesens unverzichtbar sind. *Vage Rechtsgüter* wie der Schutz der allgemeinen
Ordnung oder des sozialen Klimas werden dabei zu Recht abgelehnt.⁶²

Dies gilt auch für das Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit, wenn dieses nicht präzisiert und an einem
bestimmten Tatobjekt konkretisiert wird.⁶³ Eine solche Konkretisierung müsste die Sicherheitswarun-
gen der Bevölkerung analysieren, die durch unkontrollierbare oder in ihren Folgen nicht beherrschbare
Risiken gestört werden. Eine solche Bestimmung von nicht tolerierbaren Risiken könnte zu ähnlichen
Ergebnissen führen wie die Risikoanalyse im Rahmen der hier untersuchten Gefährdungsdelikte, wäre im
Hinblick auf die einbezogene subjektive Sicherheitsverletzung der Bevölkerung jedoch weniger klar. Da
die Problematik des GVVG-Entwurfs in der Vorverlagerung der Tathandlung besteht, ist es für die Straf-
barkeitsbegründung im Übrigen auch nicht entscheidend, ob der Gefährdungsgehalt auf die im Tatbestand
genannten Individualinteressen bezogen wird oder auf die – in dem Tatbestand ebenfalls genannten und
nach der systematischen Stellung der Norm primär geschützten – Staatsschutzinteressen. Eine Legitima-
tion der vorgeschlagenen Delikte speziell unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Sicher-
heit würde deswegen in der Sache nicht zu überzeugenderen Ergebnissen führen als die vorliegenden all-
gemeinen Überlegungen zur unerlaubten Risikoschaffung.

III. Notwendige Änderungen des Entwurfs

Die Analyse der Grundlagenfragen hat die Änderungsbedürftigen Punkte des Entwurfs bereits
aufgezeigt. Die Konsequenzen der allgemeinen Überlegungen liegen auf der Hand und sollen
abschließend an den drei wichtigsten Punkten des GVVG-Entwurfs zusammengefasst und kon-
kretisiert werden.

A. Vorbereitungshandlungen nach § 89a StGB

Die in § 89a Abs. 1 und 2 StGB genannten Tatbestände fallen in die oben analysierte Kategorie
der *Planungs- oder Vorbereitungsdelikte*, welche die Strafbarkeit – ebenso wie eine Reihe von
anderen Tatbeständen des StGB – weit in das Vorfeld des Versuchs verlagert. Der Tatbestand
ist in subjektiver Hinsicht auf die Vorbereitung schwerster Straftaten begrenzt und kann sich
damit auf die Verhinderung eines Gefahrenpotentials berufen, das ein frühes Eingreifen erforder-

⁶¹ Weiterführend neben den Hinweisen oben Anm. 31, 32, 36 *Krüger*. Die Entmaterialisierungsten-
denz beim Rechtsgutbegriff (2000), S. 119–169; *Müssig*, Schutz abstrakter Rechtsgüter und abstrakter
Rechtsgüterschutz (1994), S. 149 ff.

⁶² Kritisch zu den vagen Rechtsgütern der Allgemeinheit *Roxin*, Strafrecht AT, Bd. 1, 4. Aufl. (2006),
§ 2 Rn. 75–79. Zur notwendigen Konkretisierung bereits *Sieber*, Computerkriminalität und Strafrecht,
2. Aufl. 1980, S. 251–265.

⁶³ Speziell zum Rechtsgut der öffentlichen Sicherheit *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht
(2002), 288–290 (str.). Siehe im vorliegenden Kontext auch *Gierhake*, ZIS 2008, 397–405 (402).

derlich machen kann. Viele der in Absatz 2 Nr. 1 bis 3 konkret beschriebenen Tathandlungen werden auch schon von anderen Strafbestimmungen, z.B. des Waffen- oder Sprengstoffrechts, erfasst. Sie bilden damit – durch eine Anschlagsabsicht qualifizierte – Verschärfungen zu diesen Straftatbeständen. Soweit die Tathandlungen ohne entsprechenden Anschlagsvorsatz strafbar sind oder bereits in der Tathandlung einen klaren objektiven Unrechtsbezug sowie ein erhebliches Gefährdungspotential aufweisen, ist eine Kriminalisierung nach den oben entwickelten Grundsätzen legitimiert, auch weil die strafbewehrten Tathandlungen in diesen Fällen keine wesentlichen schutzwürdigen Freiheitsinteressen tangieren. Da diese Tatbestände auch auf Fälle mit einem erheblichen Gefährdungsgehalt (z.B. der angesammelten Sprengstoffmaterialien), auf Fälle kurz vor dem Versuchsbeginn sowie auf Rückfälltäter anwendbar sind, kann in diesen speziellen Fällen auch ein erheblicher Strafrahmen gerechtfertigt werden.⁶⁴

Die in § 89a Abs. 1 und 2 StGB genannten Tathandlungen haben jedoch mitunter auch einen wesentlich geringeren Gefährdungsgehalt, insbesondere wenn sie ein – vom Tatbestand nicht begrenztes – frühes und unkongretes Planungsstadium betreffen. Sie besitzen besonders dann einen – auch unscharfen – Randbereich, wenn sie objektiv sozialadäquate Handlungen, deliktneutrale Verhaltensweisen oder Handlungen ohne (wesentlichen) Gefährdungsgehalt erfassen. Dies gilt speziell für die teilweise vage beschriebenen unbenannten Fälle und Generalklauseln der Nummern 1 bis 3 (z.B. „sonstige Fertigkeiten“, „besondere Vorrichtungen“ u.Ä.). Sozialadäquate Verhaltensweisen sind häufig auch die in Nr. 4 umschriebenen Aktivitäten des Sammelns, Entgegennahmens und Zur-Verfügung-Stellens von nicht unerheblichen Vermögenswerten. Diese Fälle stellen deswegen zwar noch kein „Gedankenstrafrecht“ dar, bewegen sich jedoch bereits in kritischer Weise in dessen Nähe.⁶⁵

Zur Erfassung eines ausreichenden objektiven Unrechtskerns sollte Absatz 2 deswegen um das Merkmal ergänzt werden, dass die genannten Handlungen eine bestimmte *Gefahr* oder *Gefährdung* darstellen. Diese Gefährdung kann – ähnlich wie das „unmittelbare Ansetzen“ beim Versuchsbeginn – auch unter Berücksichtigung des Täterplans bestimmt werden. Dabei ist zu prüfen, wie eine Präzisierung des Gefährdungsgrades oder -umfangs möglich ist. Ansätze für eine derartige Begrenzung zeigen sich bereits im geltenden StGB bei der Auslegung einzelner Vorbereitungsdelikte, wenn Tathandlungen von geringem Gewicht oder weit von der Verletzung des Rechtsguts entfernte Handlungen ausgeschlossen werden⁶⁶ in dem GYVG-Entwurf kann ein solcher Gefährdungsgehalt entweder für die einzelnen Tathandlungen umschrieben werden oder aber in allgemeiner Form mit der Gesetzestechnik von § 80 StGB, der (allerdings noch wenig bestimmt) die „Gefahr eines Krieges“ verlangt.

Darüber hinaus muss geprüft werden, wie neutrale Verhaltensweisen ohne jeden – objektiv aus der Tathandlung heraus erkennbaren – *Deliktsbezug* durch eine Gesetzesergänzung oder einen Hinweis in der Gesetzesbegründung ausgeschlossen werden können. In ähnlicher Weise wie beim Unterschlagungsstatbestand eine Manifestation der Zueignung die „Betätigung des Zueig-

⁶⁴ Gleichwohl ist fraglich, ob die zehnjährige Höchststrafe für alle Tatbestandsalternativen im Hinblick auf vergleichbare Strafordnungen systemkonform ist. Kritisch insoweit Radtke, ZIS 2008, 383–396 (391 f.).

⁶⁵ Kritisch zu dem Entwurf auch Daeders/Hausel, ZRP 2008, 169–173 (171); Gierhake, ZIS 2008, 397–405 (400–401); Radtke, ZIS 2008, 383–396 (387). Siehe dazu auch S. Kandler, ZRP 2009, 20–22 (21).

⁶⁶ Dazu Schönke/Schroeder/Stree/Sternberg/Lieben, § 80 Rn. 6 und § 83 Rn. 8; MUKo/Schmitz, §330d Rn. 19.

nungswillens in objektiv erkennbarer Weise“ verlangt,⁶⁷ muss auch für § 89a StGB (und andere Vorbereitungsdelikte) eine Manifestation des Vorbereitungsschlusses verlangt werden.⁶⁸

Zusätzlich muss für die unbestimmte *Vorsatzform* des „Vorbereitens“⁶⁹ im Gesetz präzisiert werden, dass der Täter im Hinblick auf die schwere staatsgefährdende Gewalttat willentlich oder (insbesondere bei der Terrorismusfinanzierung nach Abs. 2 Nr. 4) auch wissenschaftlich handelt.⁷⁰ Für die Terrorismusfinanzierung nach Absatz 2 Nr. 4 würde dies dann auch den internationalen Vorgaben der einschlägigen UN-Sicherheitsratsresolution 1373 entsprechen.⁷¹

B. Aufnahme von Beziehungen nach § 89b StGB

§ 89b StGB-E fällt ebenfalls in die Kategorie der „Planungsdelikte“. Er bestrafte die Aufnahme oder das Unterhalten von Beziehungen einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gem. § 89a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen. Der Tatbestand hat mit der Verweisung auf die §§ 129a, b StGB einen objektiven Unrechtsbezug, der allerdings die strukturellen Probleme bei der Bestimmung einer kriminellen Vereinigung in die Neuregelung implementiert. Die subjektiv erforderliche „Vorbereitung einer Vorbereitungshandlung“ verlegt die Strafbarkeit jedoch extrem weit ins Vorfeld, da bis zur Anschlagsvollendung noch zahlreiche Zwischenschritte des Täters und/oder anderer Personen erforderlich sind.⁷² Der Gesetzesvorschlag sollte deswegen wenigstens dadurch mit den allgemeinen Grundsätzen über die Grenzen der Vorverlagerung in Einklang gebracht werden, dass die Tathandlung der Kontaktaufnahme nicht nur mit der Absicht der Unterweisung (d.h. der Begehung des Vorbereitungsdelikts), sondern mit der in § 89a StGB ge-

⁶⁷ Schönke/Schroeder/Eser, § 246 Rn. 11.

⁶⁸ Der Eingangssatz von § 89a Abs. 2 StGB-E könnte beispielsweise verlangen, dass der Täter „die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (in objektiv erkennbarer Weise) dadurch manifestiert, dass er“ die nachfolgend genannten Tathandlungen vornimmt.

⁶⁹ Vgl. dazu oben Anm. 45. Ohne Änderung des Entwurfs könnte die hier vorgeschlagene rechtspolitische Lösung daher nur mit Strafwürdigkeitsüberlegungen sowie mit Hilfe von Erklärungen der Gesetzgebungsgänge während der Beratungen des Gesetzentwurfs oder in der Gesetzesbegründung konstruiert werden.

⁷⁰ Vgl. dazu oben in Teil II.C.2.c.(2). § 89a Abs. 1 StGB-E könnte beispielsweise im Eingangssatz denjenigen erfassen, der „willentlich oder wissenschaftlich eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet“. Nicht empfehlenswert wäre dagegen die Beschreibung der Tathandlungen „zur Vorbereitung“ der schweren staatsgefährdenden Gewalttat wie in §§ 310, 316c StGB, da dies die o.g. Forderung nach einer objektiven Manifestation der Vorbereitungshandlung konterkarieren würde.

⁷¹ Ziff. 1 b UN-Sicherheitsratsresolution S/RES/1373 vom 28.09.2001 und Art. 2 Abs. 1 der UN-Konvention zur Unterdrückung der Terrorismusfinanzierung (UN Treaty Series No. 38349) erfassen bei nahezu wortgleich „the willful provision or collection ... of funds ... with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts“. Wie sich auch aus einem Vergleich mit dem gleichnamigen autoritativen französischen und spanischen Sprachfassungen ergibt, deutet die Parallelität von *intention* und *knowledge* darauf hin, dass zur Bestrafung wegen Terrorismusfinanzierung subjektiv *doctus directus* 1. Grades oder 2. Grades erforderlich sein soll; im Umkehrschluss ist *doctus eventualis* nicht ausreichend. Entsprechendes folgt aus der Auslegung von Art. 2 Abs. 2 lit. b) des EU-Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung.

⁷² Der Gesetzentwurf des Bundesrates BT Drucks. 16/7958 v. 30.01.2008 für einen neuen § 129a Abs. 5 StGB verlangt demgegenüber noch die Wahrnehmung von Ausbildungsangeboten terroristischer Vereinigungen. Kritisch zu der weiten Vorverlagerung des Entwurfs insbes. Gierhake, ZIS 2008, 397–405 (403 f.); s.A. Kandler, ZRP 2009, 20–22 (21).

nannten Anschlagsabsicht kombiniert wird. Aus den Ausführungen der im Rechtsausschuss des deutschen Bundestags angehörten Praktiker ergibt sich, dass der Nachweis dieser Anschlagsabsicht keine Probleme bereiten dürfte.⁷³ Darüber dürfte die Zielsetzung eines rechtzeitigen Eingreifens der Ermittlungsbehörden auch noch dann erreichbar sein, wenn der Tatbestand – wie der Bundesratsentwurf – an das Absolvieren der Ausbildung und nicht an die Kontaktaufnahme anknüpft. Eine solche Tathandlung würde den Kriterien einer legitimen Vorverlagerung sehr viel besser gerecht. Sie ginge noch immer weit über die einschlägigen Vorgaben der EU und des Europarats hinaus. Diese erfassen mit der „Ausbildung für terroristische Zwecke“ nicht die (passive) Wahrnehmung von Unterricht, sondern lediglich die (aktive) Vermittlung bestimmter Fähigkeiten an andere mit dem Ziel der Begehung einer terroristischen Straftat „in Kenntnis der Tatsache, dass die vermittelten Fähigkeiten für diesen Zweck eingesetzt werden sollen.“⁷⁴

C. Anleitung zu schweren staatsgefährdenden Gewalttaten nach § 91 StGB

§ 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E stellt – anders als die Vorbereitungsalternative der Nr. 2 – ein *durch objektive Merkmale geprägtes Gefährdungsdelikt* dar. Das Tatobjekt ist – in weit gefasster Weise – als Schrift definiert, „die nach ihrem Inhalt geeignet ist, als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a Abs. 1) zu dienen“. Hierunter fallen auch zahlreiche deliktsneutrale Darstellungen (z.B. aus einem Chemielehrbuch). Die Tathandlung erfasst u.a. das Anpreisen und Zugänglichmachen dieser Schriften mit einer wenig substantiierten Risikobeschreibung bereits dann, „wenn die Umstände ihrer Verbreitung geeignet sind, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen“.

Da die Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat im Fall des § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB-E von der autonomen Entscheidung eines Anschlusstäters abhängt, kann das im Tatbestand anvisierte Anschlagrisiko dem Ersthandelnden (der die Informationen z.B. im Internet zugänglich macht) nach den oben dargestellten Legitimationsgrundsätzen nur dann zugerechnet werden, wenn sich aus Tatobjekt und Tathandlung ein *Deliktsbezug* ergibt. Ein solcher Deliktsbezug ist insbesondere bei einem „Zugänglichmachen“ nur äußerst gering und nicht in ausreichender Weise vorhanden, da hier sowohl die Tathandlung als auch das Tatobjekt auf eine Eignung und nicht (auch) auf eine Bestimmung der Schrift zu Anleitungs- bzw. Förderzwecken abstellt.

Aufgrund dieser Eignungsklauseln ist die gesamte Tatbestandsalternative des Verbreitungsdelikts nicht nur sehr weit, sondern auch höchst *unbestimmt* gefasst. Die Unbestimmtheit der Normanwendung resultiert dabei auch daraus, dass die erforderliche Eignung zur Förderung der fremden Straftatbegehung sich aus den „Umstände(n) ihrer Verbreitung“ ergeben muss. Die damit relevante Einbeziehung des Verbreitungskontextes der Schrift ist zwar im Hinblick auf die Legitimation der Vorfeldstrafbarkeit richtig. Da die Bezüge zwischen den Daten des Internet (z.B. durch – auch noch nachträglich erstellte – Links und Suchmaschinenindizes) komplex sind, führt dies jedoch zu erheblichen Unsicherheiten. So bleibt nach dem Wortlaut des Straftat-

⁷³ Siehe auch *Wasser/Piozsek*, DRiZ 2008, 315–320 (319).

⁷⁴ Art. 3 Abs. 1 lit. c) des EU-Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung i.d.F. vom 28.11.2008 (Rahmenbeschluss 2008/919/JI), ABl. L 330/21 v. 09.12.2008, zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, ABl. L 164/3 v. 22.6.2002; Art. 7 des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus vom 16.05.2005 (Council of Europe Treaty Series No. 196). Siehe auch Explanatory Report zum Europaratübereinkommen, Rn 116 zu Art. 7: „This provision does not criminalise the fact of receiving such know-how or the training.“

bestands offen, ob für die Förderseignung bereits ganz allgemein die Verbreitung im Internet oder aber erst die Verbreitung in einem (welchem?) Bereich des Internet ausreicht. Die Einstellung einer Schrift in die Internetwelt einer terroristischen Vereinigung wird damit nach der Entwurfsbegründung erfasst,⁷⁵ die Einstellung in ein kritisches Diskussionsforum zu Fragen des Terrorismus bleibt dagegen offen. Es ist daher richtig und unverzichtbar, dass das GVVG die Straftat in Absatz 2 durch eine weite Sozialadquanzklausel einschränkt. Die Unbestimmtheit der Regelung bleibt dadurch gleichwohl für weite Bereiche bestehen.

Da § 91 StGB-E nicht nur Anleitungen zu schweren Straftaten erfasst, sondern auch schon dazu *geeignete* Schriften, kann das Interesse an einem entsprechenden Informationsaustausch von einschlägigen „dual-use-Produkten“ nicht einfach als unberechtigt beurteilt werden, selbst wenn die Sozialadquanzklausel des Absatzes 2 die wichtigsten Informationsinteressen berücksichtigt. Die Unbestimmtheit der Norm ist damit ein verfassungsrechtlich ernstzunehmendes Problem, auch weil sie zu einem „Chilling effect“ für die Meinungsäußerungsfreiheit und zu einem Druckpotential gegen die Veröffentlichung von bestimmten Informationen führen kann. Die Vorschrift engt mit ihrer Unbestimmtheit nicht nur die Kommunikationsfreiheiten der Internetnutzer ein, sondern führt auch für die Internetprovider zu schwierigen Einschätzungen, wie weit ihre „beruflichen Pflichten“ reichen. Die Norm muss daher eingegrenzt und präzisiert werden. In Betracht kommen hierfür ein verstärkter Deliktsbezug des Tatobjekts (z.B. mit einem Bestimmungserfordernis für die Schrift wie in 130a StGB), eine Beschränkung der Tathandlung (z.B. mit der Forderung nach einem bestimmten Förderverhalten), ein objektives Gefährdungserfordernis oder eine Vorsatzspezifikation (wie das wissenschaftliche oder willentliche Fördern von Gewalttaten). Dies gilt auch für die Tatbestandsalternative des Sich-Verschaffens. Eine Präzisierung der Norm ist umso mehr angezeigt, als diese nicht nur in erheblichem Maß in Freiheitsräume eingreift, sondern wegen ihrer gravierenden Kontroll- und Durchsetzungsprobleme im globalen Internet nur sehr begrenzt wirksam sein dürfte.⁷⁶ Sie geht in ihrer gegenwärtigen Fassung auch sehr viel weiter als die entsprechenden internationalen Vorgaben und Empfehlungen.⁷⁷

IV. Zusammenfassung

Zusammenfassend ist festzustellen: Das Gefahrenpotential von terroristischen Anschlüssen rechtfertigt eine strafrechtliche Erfassung von Vorbereitungshandlungen, soweit diese an begangenes Unrecht und nicht nur an die Gefährlichkeit von Personen anknüpfen. In diesen Grenzen ermöglicht das Strafrecht auch einen – durch das begangene Unrecht und die Schuld des Täters begrenzten – Freiheitsentzug, der wegen einer strafbaren Tatvorbereitung repressiv verhängt wird, im Hinblick auf die Tatvollendung der vorgesehenen Gewalttat und weitere An-

⁷⁵ Vgl. die Begründung im Regierungsentwurf BT-Drucks. 16/12428 v. 25.03.2009, S. 10.

⁷⁶ Vgl. dazu für den Bereich von kinderpornografischen Darstellungen *Sieber/Wolde*, Sperrverfügungen im Internet, 2008.

⁷⁷ Art. 3 Abs. 1 lit. a) des in Anm. 74 genannten EU-Rahmenbeschlusses zur Terrorismusbekämpfung i.d.F. v. 2008 sowie Art. 5 der in Anm. 74 zitierten *Europaratkonvention zur Prävention des Terrorismus* von 2005 erfassen als „öffentliche Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat“ nur das Verbreiten oder sonstige öffentliche Zugänglichmachen einer Botschaft *mit dem Vorsatz*, zur Begehung einer terroristischen Straftat *anzureizen*, wenn dieses Verhalten eine Gefahr für die Begehung einer terroristischen Straftat begründet.

schläge jedoch präventiv wirkt. Das Strafrecht ist auch das einzige Instrument, das – in den Grenzen von Unrecht und Schuld – in der gegenwärtigen deutschen Situation einen nicht nur kurzfristigen Freiheitsentzug für potentiell gefährliche terroristische Straftäter rechtfertigen kann. Der präventionsorientierte strafrechtliche Ansatz des GVVG ist daher richtig.

Im Ansatz zutreffend ist auch die dem GVVG zugrundeliegende Wahl der speziellen Gefährdungsdelikte die der Gesetzentwurf zur Begründung von strafrechtlichem Unrecht wählt. Der Entwurf dehnt die Strafbarkeit mit diesen – auch bisher schon eingesetzten – Deliktstypen jedoch deutlich zu weit ins Vorfeld der Rechtsgutsgefährdung aus. Er erfasst in der vorliegenden Fassung nicht nur strafbares Unrecht, sondern teilweise auch gefährliche oder verdächtige Verhaltensweisen, die nur eine nachrichtendienstliche oder polizeirechtliche Beobachtung oder Ermittlung rechtfertigen können. Einzelne Bestimmungen sind darüber hinaus unbestimmt. Der Entwurf geht mit seinen Vorschlägen auch weit über die bisherigen internationalen Vorgaben zur Kriminalisierung von terroristischen Vorbereitungsabhandlungen hinaus.

Der Gesetzgeber muss daher vor der Verabschiedung des Entwurfs noch die notwendigen Begrenzungen und Präzisierungen vornehmen. Falls dies nicht erfolgt, könnten Rechtsprechung und Wissenschaft die hier vorgeschlagenen Limitierungen teilweise auch aus allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen ableiten, indem sie die hier dargestellte Strafbegründung der abstrakten Gefährdungsdelikte (vor allem bei den Planungsdelikten) für eine „deliktstrukturorientierte“ Auslegung (ähnlich der rechtsgutsorientierten Auslegung) fruchtbar machen. Wegen der damit bestehenden Rechtsunsicherheit wäre dies aber ein sehr viel schlechterer Weg als eine gesetzliche Regelung. Eine klare gesetzliche Normierung könnte darüber hinaus auch ausschließen, dass das Bundesverfassungsgericht mit der schwierigen Frage befasst wird, ob einzelne Bereiche der neuen Tatbestände kein strafrechtliches Unrecht mehr beschreiben, sondern schon freiheitsentziehende polizeirechtliche Maßnahmen oder eine vorbeugende Sicherungsverwahrung unter dem falschen Etikett des Strafrechts sind.



Bundeskriminalamt

Jörg Ziercke
Präsident des Bundeskriminalamtes

Stellungnahme zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung vor dem
Rechtsausschuss des Bundestages

Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des Aufenthaltes in terroristischen Ausbildungslagern

Das Bundeskriminalamt begrüßt den Entwurf des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten.

Angesichts der unveränderten Bedrohung durch den internationalen Terrorismus befragt das BKA, dass das Strafrecht u. a. die Absicht des Absolvierens einer militärischen Ausbildung mit den genannten Normen unter Strafe stellt. Die Anschläge (London 2005, 2007) und Anschlagplanungen (Sauerlandgruppe 2007) zeigen, dass die Rekruten durch die Ausbildung in die Lage versetzt wurden, Anschläge vorzubereiten und auch durchzuführen.

Durch das neue Gesetz werden die Strafverfolgungsbehörden in die Lage versetzt, zu einem frühen Zeitpunkt ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Mit den frühzeitig gewonnenen Informationen kann eine bessere Bewertung und Einschätzung der von einer Person ausgehenden Gefahr vorgenommen und das Ziel der Verhinderung schwerster Gewalttaten eher erreicht werden.





Mit den zu erwartenden Verurteilungen wird zudem auch ein general- und spezialpräventiver Zweck erreicht.

Mit der Einführung dieser neuen Strafrechtsnormen wird den deutschen Strafverfolgungsbehörden eine effektivere und umfassendere Strafverfolgung im Bereich des islamistischen Terrorismus sowie in allen anderen Bereichen der Politisch motivierten Kriminalität ermöglicht.

1.)

Mit dem § 89a StGB werden auch die Fälle erfasst, in denen bislang **Handlungen zur Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten** mangels Bestehens oder Nachweisbarkeit einer terroristischen Vereinigung nicht als Beteiligung oder Unterstützung verfolgt werden können. Dabei ist der Tatbestand so ausgestaltet, dass nicht nur islamistisch motivierte Täter, sondern auch die Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten anderer terroristischer Gruppierungen oder solcher mit rechtsextremistischem Hintergrund erfasst werden.

Erfasst werden auch diejenigen Täter, die derzeit nicht bestraft werden können, weil auch das Stadium des Versuchs noch nicht erreicht wurden.

Deutlich wird die Gesamtproblematik an dem Fall der „Kofferbomber“. Die beiden Täter gehörten keiner terroristischen Vereinigung an, sondern haben sich selber radikalisiert und ihren Tatentschluss allein gefasst. Mithilfe des Internets gelangten sie an Bombenbauleitungen, die sie für den Bau zweier Sprengsätze nutzten, die aufgrund einer Fehlkonstruktion zwar zündeten aber nicht explodierten. Die Polizei hat in diesem Fall erst nach dem Anschlagsversuch von den Plänen der Täter erfahren. Die Verurteilung eines Täters zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe erfolgte wegen versuchten Mordes und der versuchten Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion. Häften bereits im Vorfeld Erkenntnisse bei den Strafverfolgungsbehörden vorgelegen, die ein präventiv-polizeiliches Einschreiten erforderlich gemacht hätten, wäre eine Verurteilung der Täter wegen des Versuchs der obigen Straftatbestände nicht möglich gewesen.



Ein Abwarten der Polizei bis zum Erreichen des Versuchsstadiums scheidet in vergleichbaren Fällen jedoch aus. Die Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung scheiterte bereits daran, dass es sich bei den Tätern um eine autonome Zelle gehandelt hat.

Die neue Regelung umfasst auch die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen, wie dem Beschaffen und Bereitstellen von militärisch nutzbaren Gütern, die Terrororganisationen für ihre Zwecke verwenden können. Dadurch wird es möglich, das Beschaffen von Gütern, wie Funkgeräte, Ferngläser oder Nachtsichtgeräte strafrechtlich zu verfolgen, wenn nachgewiesen werden kann, dass diese Güter für die Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat genutzt werden sollen. Zu denken wäre hierbei beispielsweise an die Nutzung von Funkgeräten zur funkfernausgelösten Zündung eines Sprengsatzes oder die Verwendung von Nachtsichtgläsern zur Ziellokalisierung.

Auch das Sammeln und die zur Verfügung Stellung von Geldern wird durch die neue Regelung abgedeckt. Die Ermittlungspraxis belegt, dass in Deutschland Spenden von Sympathisanten gesammelt und damit terroristische Organisationen finanziert werden. Dies kann sowohl für den Bereich des islamistischen Terrorismus, als auch für den Bereich der PKK belegt werden. Die Beschaffung finanzieller Mittel für die Ausrüstung und Bewaffung der als „Volksverteidigungskräfte“ bezeichneten Gueillaeinheiten der PKK (HPG) stellt neben der Unterhaltung des Parteiapparates einen Schwerpunkt dar.

Mit der Schaffung des § 89a StGB wird es zudem ermöglicht, mit strafrechtlichen Mitteln gegen Personen vorzugehen, die sich in terroristischen Ausbildungslagern im Ausland die Fertigkeiten zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat aneignen.



Bundeskriminalamt

Die Hauptintention von Lageraufenthalten liegt im Erlernen der notwendigen Kenntnisse für den bewaffneten Kampf, wie z. B. Bombenbau, Waffennutzung oder taktische und strategische Vorgehensweisen. Die erworbenen Fähigkeiten und Netzwerkkontakte befähigen den Jihad-Freiwilligen auch zu Anschlüssen in ihren Heimat- oder Drittländern.

Damit geht von Absolventen terroristischer Ausbildungslager eine hohe Gefahr aus, insbesondere wenn sie ihre Aktivitäten nicht auf die klassischen Jihad-Schauplätze beschränken, sondern motiviert – unter Umständen durch andere Personen – den Jihad auch auf andere Länder ausweiten wollen.

Dem Aufenthalt in einem Ausbildungslager geht die gezielte Auswahl durch einen Anwerber voraus. Personen, die an einer Ausbildung in einem Lager interessiert sind, müssen bereits über eine erkennbare Gewaltbereitschaft verfügen. Nach hier vorliegenden Erkenntnissen überprüft der Anwerber den potentiellen Rekruten bezüglich der Glaubhaftigkeit seiner Motivation. Erst nach einer eingehenden Prüfung spricht der Anwerber eine Empfehlung zur Aufnahme in ein Ausbildungslager aus und stellt den notwendigen Kontakt ins Ausland her. Zudem übernimmt der Anwerber auch die Aufgabe, den Rekruten bezüglich seines Aufenthalts im Lager zu beraten. So gibt er diesem Ratschläge, welche Kleidung bzw. Ausrüstungsgegenstände mitzunehmen sind und welche Reiseroute zur Verschleiерung des Reisezwecks zu wählen ist. Erst nach der Ankunft in einem Lager endet dann die Verantwortlichkeit des Anwerbers für den neu gewonnenen Rekruten. Der Aufenthalt im Lager dient dann der Anbindung an terroristische Strukturen und der Netzwerkbildung, da hier erfahrungsgemäß Kontakte zu weiteren Angehörigen der jeweiligen Terrororganisation geknüpft werden.

Dabei kommt potentiellen Rückkehrern mit Deutschlandbezügen eine besondere Bedeutung zu. Zum einen hinsichtlich der Begehung von Anschlüssen, zum anderen wenn sie als Anwerber in Deutschland auftreten.



Bundeskriminalamt

Zudem besteht die Gefahr eines Nachahmungs- und Multiplikatoreneffektes. Durch das erfolgreiche Durchlaufen eines Ausbildungslagers und die mögliche Rückkehr in das Heimatland steigt die Reputation der Absolventen. Sie sind Vorbilder für andere. Dieses Phänomen wird von islamistischen Organisationen gezielt zu Propagandazwecken ausgenutzt.

Nach Einschätzung der Sicherheitsbehörden des Bundes sind in den letzten zehn Jahren ca. 140 Personen mit Deutschlandbezug in einem terroristischen Ausbildungslager in Pakistan und im pakistanisch-afghanischen Grenzgebiet aufhältig gewesen.

Die erlernten Fähigkeiten wurden bereits in der Vergangenheit im Rahmen der Vorbereitung entsprechender Anschlüsse oder bei einem tatsächlich durchgeführten Selbstmordanschlag von entsprechend ausgebildeten Personen aus Deutschland in der Praxis umgesetzt. Diese Anschlagsversuche und tatsächlich durchgeführten Anschlüsse wurden durch Selbstbezeichnungen der jeweiligen Organisationen medial, insbesondere im Internet, begleitet.

Die geschilderte Entwicklung hat Auswirkungen auf die Sicherheitslage in Deutschland sowie deutscher Einrichtungen und Interessen im Ausland. Dabei könnten vor allem die in Afghanistan und Usbekistan stationierten Truppen der Bundeswehr als mögliches Anschlagziel gesehen werden. Mögliche Aktionen müssen sich dabei allerdings nicht auf Kriegs- oder Krisengebiete beschränken.

Auch Ziele im Bundesgebiet kommen für weitere Anschlüsse in Betracht.





II.)

Bereits zum Zeitpunkt der Aufnahme oder des Unterhaltens von Beziehungen zu einer terroristischen Vereinigung mit dem Ziel, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat unterweisen zu lassen, wird eine abstrakte Gefahr für Leib und Leben der potenziellen Opfer begründet, die eine Strafbarkeit dieses Verhaltens rechtfertigt. Daher stellt der vorgeschlagene § 89 b StGB eine notwendige Ergänzung der bisherigen Regelungen dar.

Die Kontaktaufnahme zu terroristischen Organisationen ist als eine Stufe zu Radikalisierungen anzusehen. Dieser Umstand ist den Organisationen bekannt. Daher werden gezielt Werbemaßnahmen durchgeführt, um Personen zu einer Kontaktaufnahme zu bewegen.

So gab es beispielsweise 2007 zwei Fernsehinterviews der GIMF, in denen sich der Sprecher des Kontakts zu Mujahedin und Trainingslagern brüstete und offensiv eine Kontaktvermittlung angeboten hat.

Die IBU verfolgt mit ihren aktuellen Videoverlautbarungen das gleiche Ziel. Auch in diesen Fällen sollen Interessierte zur Kontaktaufnahme motiviert werden. Dem Umstand, dass diese Verlautbarungen in deutscher Sprache verfasst sind, kommt im Hinblick auf hier lebende Konvertiten eine zusätzliche Bedeutung zu. In diesem Kontext ist ebenfalls der Besuch von sog. Sprachschulen im Ausland zu nennen. Der Fall des radikalisierten Konvertiten Eric B. belegt deutlich, welche Entwicklung möglich ist. Nach dem Besuch einer Sprachschule absolvierte der bereits in Deutschland indoktrinierte B. eine terroristische Ausbildung im Ausland. Zwischenzeitlich ist B. mehrfach selber in Videos der IBU aufgetreten und hat seinerseits für eine Kontaktaufnahme geworben.



Auch wenn es keinen klassischen Verlauf für die Rekrutierung von Terroristen gibt, ist die Schaffung eines Gesetzes, das die Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat unter Strafe stellt eine logische Konsequenz.

III.)

Der neu geschaffene § 91 StGB erfasst die Anleitung zu schweren staatsgefährdenden Gewalttaten, insbesondere durch die Verbreitung oder das Anpreisen von „terroristischen Anleitungen“.

In immer größerer Zahl stellen islamistisch-terroristische Gruppierungen Anleitungen für die Herstellung von Sprengstoffen, den Bau von Sprengvorrichtungen oder die Ausbildung in terroristischen Trainingslagern ins Internet.

Seit 2001 haben die deutschen Sicherheitsbehörden insgesamt 45 Verlautbarungen (Stand 09.04.2009) verschiedener Terrororganisationen oder einzelner im Namen der Organisationen handelnder Protagonisten im Internet sichergestellt, in denen auf Deutschland Bezug genommen wird – entweder explizit, als Teil Europas oder als Teil der in Afghanistan stationierten ISAF-Kräfte.

Gerade in jüngster Zeit mehren sich die Fälle, in denen sich aus Deutschland stammende radikalisierte Muslime auf Deutsch direkt an die deutschsprachige Bevölkerung wenden und für terroristische Gruppierungen werben bzw. zum bewaffneten Kampf aufrufen.

Zahlreiche Beispiele aus jüngster Zeit belegen, dass derartige Drohbotschaften ein starker Motivationsfaktor für eine Radikalisierung innerhalb der islamistischen Szene sind. Es muss damit gerechnet werden, dass sich Gruppen, aber auch fanatisierte Einzeltäter auf solche Drohbotschaften berufen und sie als Rechtfertigung für Anschläge in Deutschland heranziehen.



Mit dem Internet als weitweirer Kommunikationsplattform hat sich die Zugänglichkeit zu diesen Anleitungen wesentlich erhöht. In nahezu jeder beliebigen Sprache vorrätig gehaltene Daten sind aufgrund der weltweiten Vernetzung nicht mehr ortsgebunden; sie können jederzeit von überall her abgerufen und unter anderem durch Suchmaschinen automatisiert erschlossen werden. Die Digitalisierung der entsprechenden Medienwerke ermöglicht zudem die leichte Vervielfältigung und Verbreitung solcher Inhalte. Diese Anleitungen stellen eine erhebliche Gefahr für den öffentlichen Frieden dar, da sie ohne weitere Zwischenschritte zur Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten verwendet werden können. Der Schritt zu einer terroristischen Gewaltanwendung wird durch die einfach nachzunehmenden Anleitungen signifikant erleichtert.

Belegbar wird dies ebenfalls im Fall der Kofferbomber. Durch die Nutzung des Internets gelangten die Täter problemlos an eine Anleitung zum Bau der Sprengsätze.

Ungeachtet der von ihnen ausgehenden Gefahr werden solche Anleitungen von den geltenden Vorschriften im Strafgesetzbuch (§§ 111, 130a StGB) noch nicht hinreichend erfasst. Mit dem neuen § 91 StGB wird die Verbreitung und die Beschaffung von Anleitungen zu schweren staatsgefährdenden Gewalttaten unter Strafe gestellt.

In Zukunft muss eine Anleitung zu staatschutzrelevanten Gewalttaten vom Täter - im Unterschied zum bereits geltenden § 130a StGB - nicht mehr nach ihrem Inhalt dazu bestimmt sein, einen Schaden eintreten zu lassen. Statt dessen reicht es aus, dass die jeweilige Anleitung nach den Umständen ihrer Verbreitung objektiv geeignet ist, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine Gewalttat mit einer staatschutzrelevanten Zielsetzung zu begehen, so dass bspw. auch Auszüge aus Fachliteratur zur Herstellung von Sprengstoffen erfasst werden, wenn sie auf einer jihadistischen web-Seite eingestellt werden.

