

**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); Katrin 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 „Zellen“, 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 Rechtsgutsverletzungen 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 übernommene, 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 Freiheitssphäre 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 Erlernen 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 diffizile Dogmatik von Strafrecht und Strafprozessrecht auf Anhieb 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.