



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 Regierungsfractionen 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 pönalisiert 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 Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen in den §§ 89a, 89b und 91 StGB-E fügt sich in eine Entwicklung¹, welche durch Schaffung eines vielfach mit unbestimmten Begriffen operierenden Gefährdungsstrafrechts 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 periphär rechtsgutsbezogene Ausdehnung der Strafbarkeit weit in das Vorfeld des eigentlich sozialschädlichen Verhaltens,
- die Überdehnung des transnationalen Geltungsbereichs des Strafrechts sowie
- die Etablierung von Transformationsgesetzgebung mit überschießender Inkriminalisierungsambition

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 Pönalisierung 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, straflos. 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 stellen grundsätzlich 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 Pseudodatbestände zusammen.“

³ Vgl. die Stellungnahmen zum Referentenentwurf von *Backes*, StV 2008, 654; *Gierhake*, ZIS 2008, 397; *T. Walter*, Kritische Justiz 2008, 443; *Weißer*, ZStW 121 (2009), 132, 160 ff.; diff. *Radtke/Steinsiek*, 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 Rechtsgutsbeeinträchtigung gewährleistet ist; dies kann etwa der Fall sein, weil durch die gefährliche Handlung ein nicht mehr beherrschbarer Kauslaverlauf 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 Rechtsgutsverletzung – der Beeinträchtigung des Lebens, der persönlichen Freiheit oder der öffentlichen Sicherheit durch die Begehung einer schweren staatsgefährdenden 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 abgeschichtet 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 staatsgefährdende 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 Entfernung von der eigentlichen Rechtsgutsverletzung begründete legitimatorische „Minus“ werde durch die gesteigerten subjektiven Anforderungen an die Strafbarkeit – Absicht im Sinne eines zielgerichteten Handelns – kompensiert.

⁴ Zum Ganzen *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 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 staatsgefährdende Gewalttat zu begehen.“ (Herv. FJ). Auch *T. Walter* (Kritische Justiz 2008, 443) und *Radtke/Steinsiek* (ZIS 2008, 383) gehen in ihren Beiträgen zum Referentenentwurf – allerdings ohne präzise Lozierung im Normtext – davon aus, die Strafbarkeit setze eine „Anschlagsabsicht“ voraus. Zutreffend *Weißer* (ZStW 121 (2009), 132, 160 ff.), die angesichts des unterschiedlichen Verständnisses der inneren Tatseite der neuen Normen vornehm 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 periphär 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 unterwiesen 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 staatsgefährdende Gewalttat vorzubereiten.⁸ Tathandlung des Delikts ist das „Vorbereiten“. Die hierunter objektiv zu fassenden 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 staatsgefährdende Gewalttat zu ermöglichen oder zu fördern.⁹

Diese Auslegung ergibt sich nicht nur ohne Weiteres aus dem Wortlaut der vorgeschlagenen 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 (ggfls. 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 Bezugstat, 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 *Backes* 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 Umrissen bereits in Aussicht genommen sein muss oder nicht; zum Streitstand exemplarisch für § 149 Schönke/Schröder-*Stree/Sternerg-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/Schröder-*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 Auslandstaten 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 Strafgewalt auf Auslandstaten 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. Weltrechtspflegeverbrechen, welche eine Ausübung von Strafgewalt auf Grundlage des Universalitätsprinzips erlauben würden. Das – im Grundsatz völkerrechtlich anerkannte – Staatsschutzprinzip vermag die Erfassung von Auslandstaten 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.

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

¹² 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 ...“.

¹³ Folgt man der im Vordringen begriffen Auffassung im Schrifttum, wonach auch abstrakte Gefährdungsdelikte 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-*Werle/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 Inlandstat 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-*Werle/Jeßberger*, 12. Aufl. § 9 Rdn. 73 ff.

¹⁴ Näher Leipziger Kommentar-*Werle/Jeßberger*, 12. Aufl. Vor § 3 Rdn. 28 ff.

¹⁵ Vgl. Art. 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E: „den Bestand oder die Sicherheit *eines* Staates“ (Herv. FJ).

Als mögliche Erlaubnisnormen bleiben damit nur das europäische Territorialitätsprinzip, das aktive Domizilprinzip 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 Domizilprinzip, welches die Erfassung der Auslandstaten 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 sollen 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 Gesetzesentwurf 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 Mitwirkung 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.

zungspflichtigen 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 Umsetzungsminimum 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 „Anstiftervorsatz“. § 89a bezieht – im Übrigen auch abweichend vom Europaratsübereinkommen – die „passive“ Ausbildung, also das Sich-Unterweisen-Lassen 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 oder gefährlichen 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.