

Professor Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber

Direktor am Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Strafrecht
u.sieber@mpicc.de

Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten 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 –



MAX-PLANCK-GESellschaft

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 Risikoszenarien reichen bis zum Einsatz von biologischen und nuklearen Massenvernichtungsmitteln. Potentielle 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 nutzten. 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 Versuchungen einer wählerwirksamen Erfüllung von Sicherheitserwartungen muss der Gesetzgeber bei der Entwicklung des zukünftigen Sicherheitsrechts Fehler vermeiden, die – trotz besser Absichten – mehr Schäden für den Rechtsstaat als Gewinn für die Sicherheit produzieren.

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

² Dazu Kury/Brandenstein/Yoshida, ZStW Bd. 121 (2009), 190–238 (192, 214 ff.); Schöch, in: Lösel/Bender/Jehle (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 beseitigen, außer Geltung 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 erkannte 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 unterweisen zu lassen, zu einer Vereinigung 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. 16/7958 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 Einzeltäter 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 Strafrahmen 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 *Walker*, *StanLRev* (2007), 1395–1463.

zentrale Problemstellungen bei der Verhinderung von terroristischen Anschlägen sowie Ursache gravierender rechtlicher Friktionen.

Aus dieser Zielsetzung einer – auch Freiheitsentziehungen ermöglichenden – strafrechtlichen Prävention resultieren neben dem angestrebten Sicherheitsgewinn gleichzeitig auch die *kategorialen Herausforderungen* des Entwurfs für die klassische – vor allem auch freiheitssichernde – Konzeption des Strafrechts: An Stelle der Ahndung 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 verschwimmen 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 Deliktsplanungen und bloßen Gedanken führen könnten. Der Entwurf des GVVG 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 Grundlagenfragen. 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 Lösungsansätze – 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 kann der strafrechtliche Schutz in das Vorfeld einer Rechts(guts)verletzung oder einer Schädigung vorverlegt werden, ohne dass ein falsch etikettiertes polizeiliches Gefahrenabwehrrecht oder eine verdeckte vorbeugende Sicherungsverwahrung 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 berechnete Ziele des Geset-

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

zesvorhabens besser mit strafrechtlichen Grundsätzen vereinbart 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 GVVG-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 verstieße ohne Derogationserklärung 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 vorhergehende 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 *Sassòli*, Transnational Armed Groups and International Humanitarian Law, Harvard 2006; *Kress*, in: Hankel (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; EGMR, A. and others gegen Vereinigtes Königreich (Appl. No. 3455/05) v. 19.02.2009.

¹³ Vgl. dazu *Erbslöh*, 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 den im Strafgesetzbuch normierten, in der Sache jedoch präventiv-polizeilichen Bestimmungen des *Maßregelrechts* lassen sich die Zielsetzungen des Gesetzentwurfs nicht umsetzen. Die Sicherungsverwahrung nach § 66 ff. StGB verlangt nicht nur mindestens eine einschlägige Anlasstat, sondern – wie zahlreiche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zeigen – darüber hinaus strenge Prognoseverfahren.¹⁵ Ein von der Begehung schwerer Straftaten unabhängiges Maßregelrecht gegen gefährliche terroristische Straftäter wäre zudem mit der europäischen Menschenrechtskonvention unvereinbar.¹⁶

Ähnliche Begrenzungen gelten für die *neu definierten Rechtsregime*, die in unterschiedlichen – jedoch gleichermaßen 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 straffreien „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 Entwurflösung 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 GVVG-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 Halien (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 Existentiell-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 Schuldgrundsatz zwar *begrenzt*, nicht jedoch verfassungsrechtlich legitimiert sind. Verfassungsrechtlich 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 Grenzenlosigkeit*. 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 Unrechtshandlung 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 Deliktstorbereitungen im frühen Planungsstadium einer Straftat nur einen *geringeren* 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 unvertretbarer und mit § 46 I StGB nicht zu vereinbarenden 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 Tatstrafrecht 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, 40–48 (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/Yoshida*, ZStW Bd. 121 (2009), 190–238 (195 ff., 229).

²³ *Rackow*, 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 sozialetischen 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 Strafvorschriften 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 *verfassungsrechtliche Prüfsteine*. 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 Rasterfahndung 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); *Pawlik* (Anm. 17), S. 39 f.; *Sieber*, in: Manacorda/Nieto Martín (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; *Lagodny*, *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 oder Gefährdung 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 Erfolgswert vor allem der Handlungswert 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-monistischer Rechtsgutstheorien) nur das Motiv des Gesetzgebers für den verselbstständigten 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 Rechtsgutskonzept vgl. NK-Hassemer/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 (Normgeltungsschaden); Köhler, Strafrecht AT (1997), S. 22 ff. (Rechtsverhältnisverletzung).

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 Hefendehl/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 umschreiben muss.³¹ Diese Anbindung der strafrechtlichen Vorverlagerung an allgemeine strafrechtliche Grundkategorien liefert für alle Gefährungsdelikte einen Legitimationsansatz mit allgemeingültigen Kriterien, die dann in den einzelnen Fallgruppen der Gefährungsdelikte zusätzlich ergänzt werden. Das – für Gefährungsdelikte zentrale – Kriterium des *unerlaubten Risikos* ermöglicht bei der Prüfung der Tathandlung von Gefährungsdelikten damit insbesondere eine Abwägung von Wert und Bedrohung des geschützten Rechtsguts mit den entgegenstehenden Freiheitsrechten, die durch das tatbestandliche Handlungsverbot eingeschränkt werden. Für die Beurteilung der Vorfelddelikte des GVVG ist daher auf der Seite der Sicherheit sowohl die Beschränkung der neuen Straftatbestände auf schwerste Straftaten relevant als auch der begrenzte Gefährungsgrad dieser Rechtsgüter 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 Rechtsguts*gefährdung* 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 Störerhaftung des öffentlichrechtlichen Polizeirechts oder des zivilrechtlichen Wettbewerbsrechts.

Die notwendigen besonderen *Legitimationkriterien* der Gefährungsdelikte 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 Gefährungsdelikten mit spezifischen Legitimationsbegründungen unterschieden: In der ersten Fallgruppe der „objektiven Gefährungsdelikte“ beruht die Gefährung primär auf der vom Täter – vorsätzlich oder fahrlässig – geschaffenen, aber von ihm nicht mehr beherrschten objektiven Gefahrensituation (unten b). In der zweiten Fallgruppe der „Planungsdelikte“ resultiert die Gefährung dagegen aus einem Vorsatz zur Deliktsbegehung, 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 Tatentschlusses und seiner objektiven Manifestation speziell durch ein – gefahrsteigerndes – Zusammenwirken mehrerer Täter (unten d).

³¹ Oben Anm. 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* (Anm. 29), in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), S. 222–238.

³³ Vgl. *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 230–506; *ders.* (Anm. 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 Gefährungsdelikte (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 verursachte 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 Gefahrdelikte 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 zufällig glückliche Ausgang ändert an der Missbilligung der Täterhandlung 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 „*Anschließungsdelikten*“,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 Anschlussstat zum Ersthandelnden stehen hier grundsätzlich die Prinzipien der Eigenverantwortung

³⁴ Vgl. die Nachw. in Anm. 33.

³⁵ Wohlers (Anm. 33), S. 286.

³⁶ Siehe Kuhlen, ZStW Bd. 105 (1993), 697–726 (716); Wohlers (Anm. 33), S. 318–322; kritisch Frisch (Anm. 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 Anschlussdelikten der §§ 257–261 StGB zu verwechseln. Wohlers (Anm. 33), S. 328, wählt dafür die Bezeichnung der „Vorbereitungsdelikte“, die jedoch der unten Ziff. c) behandelten Deliktgruppe vorbehalten werden sollte.

lichkeit³⁸ des Anschlusstäters 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 Anschlusstäter 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 überlassene 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 Anschlusstäter 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 Anschlussstat fördert.⁴¹ Im GVVG-Entwurf fallen in diese Deliktskategorie 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“ vernachlässigt, 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 Innentendenz“ zu charakterisierenden – „*Planungsdelikten*“ beruht die Gefährdung des Rechtsguts 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 Deliktsgruppe 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 *Duttge*, Zur Bestimmtheit des Handlungsunwerts 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 berufsbedingtes Verhalten, 2004, insb. S. 439 ff.

⁴¹ Dazu *von Hirsch/Wohlens* (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 Strafbegründung der Gefährdung zutr. *Hirsch*, Roxin-FS (2001), S. 711–728 (716–719); ferner *Roxin*, 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 Strafbarkeitserfordernis 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 Tatorts, das Sich-Verschaffen der Tatwaffe, die Anfahrt zum Tatort oder das Dem-Opfer-Auflauern werden daher als Vorbereitungshandlungen regelmäßig noch nicht von der Versuchsstrafbarkeit 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 Wertzeichenfälschung (§ 149 StGB), eines Ausspähens von Daten (§ 202c StGB), einer Verschleppung (§ 234a StGB), einer Ausweisfälschung (§ 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 Deliktsguppe 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 subjektivierter 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 Kontaktaufnahme 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-Schröder*, 27. Aufl. 2006, § 80 Rn. 8, § 83 Rn. 9; § 149 Rn. 8 (*Sternberg-Lieben*); § 234a Rn. 14 (*Eser*); § 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 (252). Zum Vorsatzerfordernis 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 Rechtsgutsgefährdung 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 deliktsbezogene 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 Tatentschlusses 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-rechenbares Risiko mehr vorliegen kann. Ein erheblicher Gefährdungsgehalt besteht in der Regel jedenfalls dann, wenn der Täter im Hinblick auf den Anschlag absichtlich oder wissentlich 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 wissentlich 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 Vorbereitungshandlung 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 Präzisierungen 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 Nachweisgesichtspunkten problematisch sind dagegen diejenigen Tatbestandsalternativen des Entwurfs, bei denen eine zeitlich weit in das *Planungsstadium* vorverlagerte deliktische Planung des Täters mit einer neutralen (und oft uferlosen) Alltagshandlung *ohne objektiven Deliktsbezug 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 uferlose 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 Alltagshandlungen 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 Ansparen von Vermögenswerten erfasst.⁵² Bei einer solchen – abzulehnenden – Auslegung könnte dann auch der Jugendliche strafbar sein, der sich entschließt, mit Hilfe seiner weiter 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 Handlungsunrechtselementen für die Missbilligung eines Verhaltens vgl. *Kudlich*, Benakis-FS, 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 Deliktsbezug haben (z.B. bestimmte Versuchskonstellationen oder neutrale Beihilfehandlungen). Dazu *Kudlich* (Anm. 40), insb. S. 458 ff.; *Rackow* (Anm. 48), S. 94 ff.; *Wohlers*, 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.); *Weißer*, 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 *Anastasopoulou*, Deliktstypen zum Schutz kollektiver Rechtsgüter, 2005, S. 252–260; *Jakobs*, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (753–766); *Stratenwerth/Kuhlen*, StrafR AT, 5. Aufl. 2004, S. 231 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 Versuchsstrafbarkeit 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 Versuchsstrafbarkeit auf der objektiven
Ebene der Tathandlung zunächst einen klaren Deliktsbezug unter Ausschluss von unverdächtigen All-
tagshandlungen. Erforderlich ist eine eindeutige objektive Manifestation des Vorbereitungsentschlusses,
die diesen – ähnlich wie der Unterschlagungstatbestand 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 ein-
em 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 Deliktsgruppe 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 Eigendynamik 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 Straf-
be-

⁵⁴ Siehe auch *Kauder*, ZRP 2009, 20–22 (21); *Stratenwerth/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*, NStZ 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 („soziale“) Rechtsgüter der Allgemeinheit braucht hier nicht vertieft zu werden.⁶¹ Mit diesen überindividuellen Rechtsgütern kann der Schutz von (gemeinschaftlichen und nicht unmittelbar mit Individualinteressen begründeten) sozialen Prozessen gerechtfertigt werden, die für das Funktionieren 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 Sicherheitserwartungen 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 Sicherheitserwartung der Bevölkerung jedoch weniger klar. Da die Problematik des GVVG-Entwurfs in der Vorverlagerung der Tathandlung besteht, ist es für die Strafbarkeitsbegründung 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 Legitimation der vorgeschlagenen Delikte speziell unter dem Gesichtspunkt des Schutzes der öffentlichen Sicherheit würde deswegen in der Sache nicht zu überzeugenderen Ergebnissen führen als die vorliegenden allgemeinen 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 konkretisiert 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 Entmaterialisierungstendenz 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 Anschlagabsicht 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 Rückfalltäter anwendbar sind, kann in diesen speziellen Fällen auch ein erheblicher Strafraum 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 unkonkretes Planungsstadium betreffen. Sie besitzen besonders dann einen – auch unscharfen – Randbereich, wenn sie objektiv sozialadäquate Handlungen, deliktsneutrale 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, Entgegennehmens 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 werden.⁶⁶ In dem GVVG-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 Unterschlagungstatbestand eine Manifestation der Zueignung die „Betätigung des Zueig-

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

⁶⁵ Kritisch zu dem Entwurf auch *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169–173 (171); *Gierhake*, ZIS 2008, 397–405 (400–401); *Radke*, ZIS 2008, 383–396 (387). Siehe dazu auch *S. Kauder*, ZRP 2009, 20–22 (21).

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

nungswillens in objektiv erkennbarer Weise“ verlangt,⁶⁷ muss auch für § 89a StGB (und andere Vorbereitungsdelikte) eine Manifestation des Vorbereitungsentschlusses 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 wissentlich 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 bestraft 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/Schröder/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 Gesetzgebungsorgane 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 wissentlich eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet“. Nicht empfehlenswert wäre dagegen die Beschreibung der Tathandlungen „zur Vorbereitung“ der schweren staatsgefährdenden Straftat 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 beinahe wortgleich „the wilful 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 den gleichermaßen autoritativen französischen und spanischen Sprachfassungen ergibt, deutet die Parallelität von *intention* und *knowledge* darauf hin, dass zur Bestrafung wegen Terrorismusfinanzierung subjektiv *dolus directus 1. Grades* oder *2. Grades* erforderlich sein soll; im Umkehrschluss ist *dolus 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.); a.A. *Kauder*, ZRP 2009, 20–22 (21).

nannten Anschlagabsicht kombiniert wird. Aus den Ausführungen der im Rechtsausschuss des deutschen Bundestags angehörten Praktiker ergibt sich, dass der Nachweis dieser Anschlagabsicht 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 Anschlussstäters 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 oder 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/Piaszek*, 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 Europaratsübereinkommen, Rn 116 zu Art. 7: „This provision does not criminalise the fact of receiving such know-how or the trainee.“

bestands offen, ob für die Förderungseignung 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 Internetwerbung 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 Strafnorm in Absatz 2 durch eine weite Sozialadäquanzklausel 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 Sozialadäquanzklausel 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 Kommunikationsfreiräume 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 Deliktsbezugs 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 wissentliche 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 Anschlägen 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/Nolde*, 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 *Europaratskonvention 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 *anzustiften*, 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 Vorbereitungshandlungen 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 „deliktsstrukturorientierte“ 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.