



# Deutscher Bundestag

Ausschuss für Recht und  
Verbraucherschutz

## Wortprotokoll der 47. Sitzung

### **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz**

Berlin, den 23. März 2015, 16:02 Uhr

Berlin, Paul-Löbe-Haus, Saal 2.600

Vorsitz: Renate Künast, MdB, und Elisabeth  
Winkelmeier-Becker, MdB

## Tagesordnung - Öffentliche Anhörung

### **Einziges Tagesordnungspunkt**

**Seite 11**

Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und  
SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der  
Verfolgung der Vorbereitung von schweren  
staatsgefährdenden Gewalttaten  
(GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG)**

**BT-Drucksache 18/4087**

**Federführend:**

Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

**Mitberatend:**

Auswärtiger Ausschuss

Innenausschuss

Finanzausschuss

Ausschuss Digitale Agenda

**Berichterstatter/in:**

Abg. Ansgar Heveling [CDU/CSU]

Abg. Dr. Johannes Fechner [SPD]

Abg. Dirk Wiese [SPD]

Abg. Halina Wawzyniak [DIE LINKE.]

Abg. Hans-Christian Ströbele [BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN]



<b>Anwesenheitslisten</b>	<b>Seite 3</b>
<b>Anwesenheitsliste Sachverständige</b>	<b>Seite 8</b>
<b>Sprechregister Abgeordnete</b>	<b>Seite 9</b>
<b>Sprechregister Sachverständige</b>	<b>Seite 10</b>
<b>Zusammenstellung der Stellungnahmen</b>	<b>Seite 34</b>



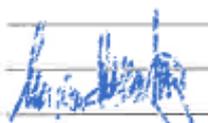
---

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)**Montag, 23. März 2015, 16:00 Uhr

---

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
<b>CDU/CSU</b>		<b>CDU/CSU</b>	
Grindel, Reinhard	_____	Bosbach, Wolfgang	_____
Harbarth Dr., Stephan	_____	Brandt, Helmut	_____
Heck Dr., Stefan	_____	Fabritius Dr., Bernd	_____
Heil, Mechthild		Frieser, Michael	_____
Heveling, Ansgar	_____	Gutting, Olav	_____
Hirte Dr., Heribert		Hennrich, Michael	_____
Hoffmann, Alexander	_____	Jörrißen, Sylvia	_____
Hoppenstedt Dr., Hendrik	_____	Jung Dr., Franz Josef	_____
Launert Dr., Silke	_____	Lach, Günter	_____
Luczak Dr., Jan-Marco	_____	Lerchenfeld, Philipp Graf	_____
Monstadt, Dietrich	_____	Maag, Karin	_____
Seif, Detlef	_____	Noll, Michaela	_____
Sensburg Dr., Patrick	_____	Schipanski, Tankred	_____
Steineke, Sebastian	_____	Schnieder, Patrick	_____
Sütterlin-Waack Dr., Sabine		Stritzl, Thomas	_____
Ullrich Dr., Volker	_____	Strobl (Heilbronn), Thomas	_____
Wanderwitz, Marco	_____	Weisgerber Dr., Anja	_____
Wellenreuther, Ingo	_____	Woltmann, Barbara	_____
Winkelmeier-Becker, Elisabeth			_____

Stand: 19. März 2015

Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



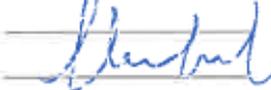
---

**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 23. März 2015, 16:00 Uhr**

---

**Anwesenheitsliste**

gemäß § 14 Abs. 1 des Abgeordnetengesetzes

Ordentliche Mitglieder	Unterschrift	Stellvertretende Mitglieder	Unterschrift
<b>SPD</b>		<b>SPD</b>	
Barley Dr., Katarina	_____	Binding (Heidelberg), Lothar	_____
Bartke Dr., Matthias	_____	Crone, Petra	_____
Brunner Dr., Karl-Heinz	_____	Hartmann (Wackernheim), Michael	_____
Drobinski-Weiß, Elvira	_____	Högl Dr., Eva	_____
Fechner Dr., Johannes		Lischka, Burkhard	_____
Flisek, Christian	_____	Miersch Dr., Matthias	_____
Franke Dr., Edgar	_____	Müller, Bettina	_____
Hakverdi, Metin	_____	Özdemir (Duisburg), Mahmut	_____
Jantz, Christina	_____	Schieder, Marianne	_____
Müntefering, Michelle	_____	Steffen, Sonja	_____
Rohde, Dennis	_____	Vogt, Ute	_____
Wiese, Dirk			_____
<b>DIE LINKE.</b>		<b>DIE LINKE.</b>	
Lay, Caren	_____	Binder, Karin	_____
Petzold (Havelland), Harald		Jelpke, Ulla	_____
Wawzyniak, Halina	_____	Pitterle, Richard	_____
Wunderlich, Jörn	_____	Renner, Martina	_____
<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>		<b>BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN</b>	
Keul, Katja		Beck (Köln), Volker	_____
Künast, Renate		Kühn (Tübingen), Christian	_____
Maisch, Nicole	_____	Mihalic, Irene	_____
Ströbele, Hans-Christian		Notz Dr., Konstantin von	_____

Stand: 19. März 2015

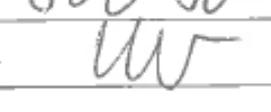
Referat ZT 4-Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



**Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 23. März 2015, 16:00 Uhr**

	<b>Fraktionsvorsitz</b>	<b>Vertreter</b>
CDU/CSU	_____	_____
SPD	_____	_____
DIE LINKE.	_____	_____
BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN	_____	_____

**Fraktionsmitarbeiter**

<b>Name</b> (Bitte in Druckschrift)	<b>Fraktion</b>	<b>Unterschrift</b>
ERACP	LINKE	
Kröger, Inke	CDU/CSU	
Schmidt, M.	SPD	
Tascher, T.	Grün	
Ullrich, Ina	SPD/Grün	

Stand: 23. Februar 2015  
 Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-36339



Tagungsbüro

Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
(6. Ausschuss)  
Montag, 23. März 2015, 16:00 Uhr

Seite 3

**Bundesrat**

Land	Name (bitte in Druckschrift)	Unterschrift	Amts- bezeichnung
Baden-Württemberg			
Bayern	Luderschmid	Luderschmid	ORR
Berlin	Kalus	Kalus	RD
Brandenburg			
Bremen	Birkenschen-Welkes	Birkenschen-Welkes	SP'ler
Hamburg			
Hessen			
Mecklenburg-Vorpommern			
Niedersachsen			
Nordrhein-Westfalen			
Rheinland-Pfalz			
Saarland	Walz	Walz	RD'ler
Sachsen	BITTERMANN	BITTERMANN	PA
Sachsen-Anhalt			
Schleswig-Holstein			
Thüringen	HORNSTELN	HORNSTELN	R'ler LG

Stand: 23. Februar 2015

Referat ZT 4 – Zentrale Assistenzdienste, Luisenstr. 32-34, Telefon: +49 30 227-32659, Fax: +49 30 227-38339



**Anwesenheitsliste der Sachverständigen**

zur Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
am Montag, 23. März 2015, 16.00 Uhr

Name	Unterschrift
<b>Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M</b> Universität zu Köln Rechtswissenschaftliche Fakultät Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht	
<b>Rainer Griesbaum</b> Stellvertretender Generalbundesanwalt i. R., Karlsruhe	
<b>Prof. Dr. Joachim Krause</b> Christian-Albrechts-Universität zu Kiel Direktor des Instituts für Sicherheitspolitik und Professor für Internationale Politik Direktor am Institut für Sozialwissenschaften, Bereich Politikwissenschaften	
<b>Sven Kurenbach</b> Bundeskriminalamt, Berlin Leitender Kriminaldirektor	
<b>Anke Müller-Jacobsen</b> Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Berlin Mitglied des Strafrechtausschusses der BRAK Rechtsanwältin	
<b>Dr. Rolf Raum</b> Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber</b> Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau Direktor	



**Sprechregister Abgeordnete**

	Seite
<b>Dr. Johannes Fechner (SPD)</b>	<b>21</b>
<b>Alexander Hoffmann (CDU/CSU)</b>	<b>21, 28</b>
<b>Ansgar Heveling (CDU/CSU)</b>	<b>19, 28</b>
<b>Katja Keul (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>21</b>
<b>Vorsitzende Renate Künast (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>11, 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27</b>
<b>Hans-Christian Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)</b>	<b>20, 27</b>
<b>Halina Wawzyniak (DIE LINKE.)</b>	<b>21, 27</b>
<b>Dirk Wiese (SPD)</b>	<b>21, 28, 33</b>
<b>Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU)</b>	<b>27, 28, 29, 30, 31, 33</b>



## **Sprechregister Sachverständige**

	Seite
<b>Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M</b> Universität zu Köln Rechtswissenschaftliche Fakultät Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht	<b>11, 26</b>
<b>Rainer Griesbaum</b> Stellvertretender Generalbundesanwalt i. R., Karlsruhe	<b>13, 25, 28</b>
<b>Prof. Dr. Joachim Krause</b> Christian-Albrechts-Universität zu Kiel Direktor des Instituts für Sicherheitspolitik und Professor für Internationale Politik Direktor am Institut für Sozialwissenschaften, Bereich Politikwissenschaften	<b>14, 24</b>
<b>Sven Kurenbach</b> Bundeskriminalamt, Berlin Leitender Kriminaldirektor	<b>15, 23, 29</b>
<b>Anke Müller-Jacobsen</b> Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), Berlin Mitglied des Strafrechtsausschusses der BRAK Rechtsanwältin	<b>16, 23, 30</b>
<b>Dr. Rolf Raum</b> Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, Karlsruhe	<b>17, 22, 31</b>
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber</b> Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau Direktor	<b>17, 22, 31, 33</b>



Die Vorsitzende **Renate Künast**: Einen wunderschönen guten Tag, liebe Kolleginnen und Kollegen und Damen und Herren Sachverständige. Wir haben heute ein spannendes Thema vor uns, nämlich das „Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“. Es handelt sich um einen Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD. Wir haben sieben Sachverständige eingeladen. Die Bundesregierung ist durch Herrn Staatssekretär Lange vertreten. Ich begrüße auch die Gäste auf der Tribüne. Ein Hinweis zum zeitlichen Ablauf: Es gibt Sachverständige, die pünktlich um 18.00 Uhr weg müssen. Ich selbst habe einen Anschlusstermin und muss um 17.30 Uhr weg, und der Herr Staatssekretär kann nur bis 17.00 Uhr bleiben. Wir werden sehen, wie lange wir benötigen. Es soll eine effiziente und zügige Anhörung sein, aber wir werden sicherstellen, dass alle notwendigen Fragen gestellt werden können. Ich habe für mich ab 17.30 Uhr eine Vertretung organisiert, und auch das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz wird weiter vertreten sein. Hintergrund für die Anhörung ist nicht nur der Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen, sondern eine Resolution des UN-Sicherheitsrates, die sich mit spezifischen Gefahren beschäftigt, die von ausländischen terroristischen Kämpfern ausgehen, den „Foreign Terrorist Fighters“. Es ist vorgesehen, bestimmte Reiseaktivitäten unter Strafe zu stellen. Es geht um den Bereich der Vorbereitungshandlungen. Unsere Aufgabe ist es festzustellen, was – vor dem Hintergrund dieser internationalen Regeln und des Verfassungsrechts – strafbar sein soll oder kann. Dabei ist insbesondere an das Bestimmtheitsgebot zu denken. Es geht zudem um die Strafbarkeit der Finanzierung terroristischer Aktivitäten. Da sieht der Entwurf vor, die Empfehlung der Financial Action Task Force (FATF) der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung umzusetzen. An der Stelle soll ein eigenständiger Straftatbestand geschaffen werden. Noch ein paar Worte an die Sachverständigen: Erst einmal herzlichen Dank, dass Sie uns bei den Beratungen unterstützen. Eigentlich haben wir fast immer nach den Anhörungen etwas an den Gesetzesvorlagen verändert. Es lohnt sich also. Wir brauchen ja auch andere Blickwinkel. Zum

Ablauf der Anhörung: Die Sachverständigen werden kurze Einstiegsstatements von zirka fünf Minuten halten. Sie sehen eine Uhr, die rückwärts zählt, und wenn die Ziffern rot werden, haben Sie Ihr Zeitkontingent überschritten. Ich rufe Sie in alphabetischer Reihenfolge auf, so dass Herr Dr. Gazeas beginnt. In der Fragerunde beginnen wir in der Antwort mit Herrn Professor Sieber; da geht es also umgekehrt. Jede und jeder Abgeordnete hat zwei Fragen in jeder Runde und kann diese an eine bzw. einen Sachverständigen oder zwei verschiedene Sachverständige stellen. Wir notieren, wer von wem gefragt wurde. Die Anhörung ist öffentlich. Es wird ein Wortprotokoll angefertigt, das auch im Netz veröffentlicht wird. Ton- und Bildaufnahmen sind im Übrigen nicht gestattet. Jetzt fangen wir an. Herr Dr. Gazeas hat als Erstes das Wort. Bitte.

**SV Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M.:** Vielen Dank. Sehr geehrte Frau Künast, sehr geehrte Damen und Herren, zunächst einmal vielen Dank für die Einladung. In meinem mündlichen Statement möchte ich mich auf die geplante Änderung in 89a des Strafgesetzbuches (StGB) konzentrieren. Bei Bedarf nehme ich gerne im Rahmen der Fragerunde zu 89c StGB Stellung. Der Gesetzentwurf verfolgt ein legitimes staatliches Ziel. Aber auch legitime staatliche Ziele müsse verfassungskonform umgesetzt werden. Aus meiner Sicht ist das bei der geplanten Änderung in 89a StGB nicht durchgängig der Fall. Der vorliegende Gesetzentwurf geht mit der geplanten Regelung in 89a Abs. 2a StGB einen erheblichen Schritt weiter in das Vorfeld, als es der bisherige 89a StGB getan hat. Sie erreicht damit eine neue Qualität der Vorfeldstrafbarkeit. Die Vorschrift knüpft an völlig neutrale Handlungen an, nämlich an das Ausreisen und zwar weit im Vorfeld einer schweren Gewalttat. Über die Strafbarkeit entscheiden allein die bösen Pläne und Absichten des Täters. Dies alles lässt ganz erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufkommen. Meiner Einschätzung nach ist im Ergebnis jedenfalls ein Teilbereich des geplanten Absatzes 2a in § 89a StGB nicht mit dem Grundgesetz vereinbar. Dies gilt wegen der neuen Qualität der Vorverlagerung auch dann, wenn man die aktuelle Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) zu 89a StGB zugrunde legt. Ich habe bereits Zweifel, ob die neue



Regelung erforderlich ist, denn es besteht ein milderer, gleich geeignetes Mittel: Gegen Ausreisewillige kann ein Ausreiseverbot ausgesprochen werden und eine Strafbarkeit entsprechend hieran anknüpfen. Hierauf komme ich noch zu sprechen. Die geplante Neuregelung entspricht nicht durchgängig den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne. Dies gilt jedenfalls für die Alternative 2. Das sind die zum Zwecke der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen, worunter insbesondere die Ausreise in ein Terrorcamp fällt. Diese Vorschrift halte ich für verfassungswidrig. Hinsichtlich der ersten Alternative, also zum Zwecke der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, bestehen wegen der weiten Vorverlagerung zumindest nicht unerhebliche Bedenken. Der vorgesehene Strafrahmen ist ein anderer Punkt, der mir aufgefallen ist. Bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe sind hier vorgesehen. Jedenfalls in der Variante 2 – der Ausreise in ein Terrorcamp – ist unangemessen hoch. Ein Verstoß gegen das Übermaßverbot liegt nahe. Ich habe vorgeschlagen, den Strafrahmen auf fünf Jahre Höchststrafe zu reduzieren. Gegen 89a Abs. 2a StGB bestehen darüber hinaus Bedenken im Hinblick auf eine Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgrundsatz. Diese sind durch die BGH-Entscheidung in meinen Augen auch nicht ausgeräumt. Die Kritik der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit, Frau Voßhoff, in diesem Zusammenhang halte ich für ganz erheblich, und ich schließe mich ihr vollumfänglich an. Ich sehe beim geplanten Ausreisetatbestand neben diesen Bedenken ein weiteres großes Problem für die Praxis. Es dürfte ganz erhebliche Schwierigkeiten bereiten, dem Täter die Tat nachzuweisen. Dies gilt eins mehr nach der BGH-Entscheidung. Die Neuregelung knüpft fast ausschließlich an Absichten des Täters an, also an die innere Tatvorstellung. Der BGH verlangt, dass der Täter bereits fest entschlossen sein muss, eine Gewalttat zu begehen. Direkter Vorsatz ersten Grades ist erforderlich. Ein Beschuldigter könnte sich damit verteidigen, noch nicht ganz sicher, noch unentschlossen gewesen zu sein, aus Neugier dorthin gereist zu sein. Oft werden solche Einlassungen nicht widerlegbar sein. Ein weiteres Problem ist, dass die geplante Neuregelung vom

Wortlaut her viel weiter geht als das, was man dem Grunde nach unter Strafe stellen möchte, nämlich die Ausreise in Krisengebiete wie Syrien. Dem Wortlaut nach ist nicht nur die versuchte Ausreise in ein klassisches Krisengebiet strafbar, sondern auch die Ausreise aus Deutschland, etwa nach Polen oder nach Griechenland, wo jemand eine Flugschule mit entsprechenden Absichten besuchen möchte. Ob dies gewollt ist, müssen Sie als Gesetzgeber entscheiden. Vor diesem Hintergrund sollte über Alternativen nachgedacht werden. Hier gibt es mit der Ausreiseverbotslösung eine Alternative, die viele Vorzüge in sich vereint und daher besonders überlegenswert erscheint. Statt den geplanten Absatz 2a in § 89a StGB zu schaffen, könnte die Strafbarkeit an einen zuvor ausgesprochenes Ausreiseverbot anknüpfen. Die bereits vorhandenen Strafvorschriften im Passgesetz und im Aufenthaltsgesetz sollten hierzu angepasst werden. Insbesondere wäre der derzeitige Strafrahmen anzuheben. Ich habe hierzu in meiner Stellungnahme konkrete Ausführungen auf Seite 19 unten und Seite 20 gemacht. Bei Bedarf kann ich im Rahmen der Fragerunden hierzu weitere Ausführungen machen. Abschließend kurz zu den Vorteilen dieser Lösung: Die Ausreiseverbotslösung ist nicht weniger effektiv als die geplante StGB-Lösung. Sie hat vor allem den Vorteil, mit dem Grundgesetz vereinbar zu sein und setzt das legitime gesetzgeberische Ziel auf verfassungsrechtlich sichere und grundrechtsschonendere Weise um. Daneben hat sie einen weiteren ganz erheblichen Vorteil: Der Tatnachweis ist sehr einfach zu führen. Es muss nur bewiesen werden, dass gegen jemanden ein Ausreiseverbot erlassen worden ist, und dass er dagegen verstoßen hat. Wir knüpfen ausschließlich an objektive Umstände an. Und schließlich setzt die Ausreiseverbotslösung auch die Vorgaben der UN-Resolution vollumfänglich um. Eine allerletzte Bemerkung: Die in § 7 des Artikel 10-Gesetzes vorgesehene Erweiterung des Straftatenkataloges um 89b StGB zur Übermittlung von Erkenntnissen an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden dürfte im Lichte des Urteils des Bundesverfassungsgerichts zum Antiterrordateigesetz unverhältnismäßig und daher verfassungswidrig sein. Vielen Dank.



Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Gazeas. Jetzt hat Herr Griesbaum, stellvertretender Generalbundesanwalt i. R., Karlsruhe das Wort. Bitte.

**SV Rainer Griesbaum**: Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete. Ich sehe in den beiden Tatbeständen – Ausreisetatbestand und Finanzierungstatbestand – dem Grunde nach Vorteile für eine Strafverfolgung, weil Lücken geschlossen werden. Allerdings geht dies auf Kosten der praktischen Umsetzung. Die hohen rechtlichen Hürden haben den Gesetzgeber veranlasst, sehr komplexe Konstruktionen zu wählen, die in der Praxis Probleme bereiten werden, insbesondere, soweit es den subjektiven Bereich und überzeugende Nachweise betrifft. Allerdings muss festgehalten werden – und der Kollege vom Bundeskriminalamt kann das sicher noch vertiefen – dass bereits das Ausreisen eine Gefahr für die geschützten Rechtsgüter des 89a StGB darstellt. Wie ist die Lage im Moment? Der geltende 89a StGB kommt als Anknüpfungspunkt für strafprozessuale Maßnahmen erst zum Tragen, wenn sich jemand in einem Ausbildungslager aufhält. In der Praxis liegen dann entsprechende Erkenntnisse erst nach seiner Rück- und Einreise vor. Das kann zu spät sein; die Gefahr kann sich verwirklicht haben, und zwar nicht nur durch die Rückkehrer in Deutschland, sondern auch und vor allen Dingen im Sinne eines Terrorexportes im Ausland. Ein Eingreifen der Strafverfolgungsbehörden bereits bei Antritt der Reise, also dem Versuch des Ausreisens in terroristischer Absicht, wäre geeignet, der Gefahrenlage in einem frühen Stadium zu begegnen. Es ist eine – auch rechtliche – Tatsache, dass strafrechtlicher Staatsschutz bedeutet: Strafverfolgung zur Verhinderung von Anschlägen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken sehe ich ebenso wie mein Vorredner; ich halte sie allerdings nicht für durchgreifend. Es wurde schon Bezug genommen auf das Urteil des Bundesgerichtshofes. Die Maßstäbe gelten nicht nur für den entschiedenen Fall, sondern für Vorfelddelikte, die immer weiter fortschreiten, um Gefahrenlagen zu beherrschen. Durch die doppelte Absicht, die in dem Ausreisetatbestand sehr kompliziert formuliert und dementsprechend wahrscheinlich kompliziert nachzuweisen ist, wird die neutrale Handlung des Ausreisens korrigiert. Es handelt sich um eine

doppelte Absicht, einmal die Ausbildungsabsicht und zum anderen die Anschlagsabsicht. Es wird so sein wie bei § 89a StGB: Die Praxis hatte zu Beginn ihre Schwierigkeiten, und mit zunehmenden richterlichen Entscheidungen fand man einen Weg der förderlichen und effektiven Subsumtion. Derzeit ist der 89a StGB nicht mehr wegzudenken aus der Terrorismusbekämpfung. Die Terrorismusfinanzierung in einem Tatbestand zusammenzufassen, ist im Grunde ein guter Ansatz. Hier werden nicht zuträgliche Möglichkeiten des geltenden Rechts (Beihilfe zur Haupttat, Unterstützen einer terroristischen Vereinigung) und der bisherige 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB ersetzt. Allerdings muss, wenn der Straftatenkatalog größer wird, korrigiert werden; hier geschieht dies durch das tatbestandsbeschränkende Element der terroristischen Zwecksetzung. Das lässt befürchten, dass der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Regelung sehr eng sein wird, denn wir haben es mit einer Formulierung zu tun, die der Gesetzgeber im § 129a Abs. 2, 3. Halbsatz StGB gewählt hat, um auch den dortigen großen Straftatenkatalog einzuschränken, um die terroristische Straftat zu definieren. Das Problemmerkmal ist die objektive Schadeignung; im Gesetzestext heißt es „erheblich schädigen kann“. Hier gilt die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, wonach eine einschränkende Auslegung Platz greifen müsse. Wörtlich zitiert bedeutet das „eine nicht unerhebliche Einschränkung“ des Anwendungsbereichs eines Tatbestandes durch diese Klausel. Das, was für den § 129a Abs. 2 StGB gilt, wird auch für den § 129c StGB gelten müssen. Die Wahl des direkten Vorsatzes führt zu Nachweisproblemen; allerdings sehe ich es wie die Entwurfsverfasser: Unter Berücksichtigung der Vorgaben des Bundesgerichtshofes muss das sichere Wissen, der direkte Vorsatz, gewählt werden. Einen kurzen Hinweis noch zum Nachweis: Wir leben als Staatsanwälte und als Richter mit subjektiven Tatseiten. Ob dolus eventualis, dolus directus ersten Grades oder dolus directus zweiten Grades gefordert sind – es müssen objektive Indizien nachgewiesen werden, die dann später die sichere Überzeugung bieten. Das ist nichts Neues für Staatsanwälte. Und auch eine Vorschrift, die wie der § 89a Abs. 2a StGB in doppelter Hinsicht Absichten formuliert, wird



eine praktische Bedeutung haben können. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr, Herr Griesbaum. Herr Professor Dr. Krause von der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel hat das Wort.

**SV Prof. Dr. Joachim Krause**: Frau Vorsitzende, liebe Abgeordneten, ich bin kein juristischer Sachverständiger, sondern Politikwissenschaftler, der sich mit der Bedrohungsanalyse auseinandersetzt, genauer: mit der Bedrohung durch Terrorismus. Wenn es einen wichtigen Ausgangspunkt gibt, dann den: Es gibt seit vier, fünf Jahren eine massive Verschärfung der Bedrohung durch den salafistischen Dschihadismus, im mittleren Osten und in der Europäischen Union und damit auch in Deutschland. Die massive Verschärfung der Bedrohung ist für mich der Ausgangspunkt, um zu fragen, ob die Maßnahmen, die vorgeschlagen sind, angemessen sind. Was sind die Ursachen dieser massiven Verschärfung? Erst einmal sind sie eine Auswirkung des Krieges in Syrien, genauer gesagt, eine Folge der brutalen Gewaltanwendung des syrischen Staates gegen seine Bevölkerung. Das hat Syrien zu einer Brutstätte des modernen Dschihadismus werden lassen, den man sich vor fünf, sechs Jahren nicht hat vorstellen können. Sowohl in Syrien als auch im Irak haben wir heute sektiererische Konflikte, das heißt Konflikte zwischen Sunniten auf der einen Seite, Aleviten und Schiiten auf der anderen Seite. Das hat zu einer großen Radikalisierung unter großen Teilen der Sunniten geführt und zu einem Zulauf zu radikalen salafistischen Dschihadisten. Und vor allen Dingen die Gründung des Kalifats des islamischen Staates hat zu einer weiteren Mobilisierungswelle in diese Richtung geführt. Ich will einige Zahlen nennen, die wir in Kiel zusammenzufassen und zu analysieren versuchen über den Umfang von dschihadistischen salafistischen Milizen weltweit. Vor über zehn Jahren lag die Zahl weltweit gesehen noch unter 30.000. Heute schwanken die Schätzungen zwischen 170.000 und 200.000 bewaffneten Männern. Davon sind alleine 60.000 bis 70.000 im Bereich Syrien und Irak. Auch in Deutschland hat das Auswirkungen. Die Zahl der politischen Salafisten in Deutschland lag 2001 noch unter 3.000, heute liegt sie über 7.000. Darunter ist die Zahl der

sogenannten Gefährder. Das sind Personen, die zu extremen und heimtückischen Gewalttaten bereit sind und auch das eigene Leben nicht schonen. Deren Zahl dürfte Schätzungen zufolge bei etwa 1.000 liegen. Ich will den Vergleich ziehen mit der Zeit, in der es noch die Rote Armee Fraktion gab. Damals ging man von 80 Gefährdern aus und ungefähr 300 Unterstützern, heute geht man bei den Salafisten von mindestens 1.000 Gefährdern und etwa 7.000 Unterstützern aus. Die besondere Bedeutung von Netzwerken ist hervorzuheben und die von Predigern, die dazu beitragen, dass Leute, die in diesen politischen Salafismus hineingeraten, sich relativ schnell radikalieren und dann auch bereit sind, nach Syrien oder in den Irak zu fahren. Von den 1.000 Gefährdern ist die Mehrzahl heute in diesem Bereich tätig. Die Frage ist: Sind die im Gesetzentwurf vorgesehenen Maßnahmen geeignet, den Schutz gegen terroristische Anschläge bei uns zu erhöhen? Ich bin der Meinung, sie sind im Prinzip geeignet, aber die Wirkung beider Maßnahmen wird relativ gering sein. Bei der Strafbarkeit von terroristischer Finanzierung geht es ja eigentlich darum, dass man bestehende Regeln verschärft. Bei der Strafbarkeit von Reiseabsichten habe ich das Problem, dass der Nachweis sehr schwierig sein wird. Vor allen Dingen ist meine Sorge, dass Gefährder eher hier bleiben und in Deutschland Anschläge durchführen können, als wenn sie in den Bereich des Islamischen Staates oder nach Syrien gehen. Man wird nicht umhinkommen, auch noch alternative Wege einzuschlagen, um der gewachsenen Bedrohung – und diese Bedrohung ist wirklich nicht zum Scherzen – gerecht zu werden. Erstens müsste man wieder über Vorratsdatenspeicherung nachdenken, über eine grundgesetzkonforme Ausgestaltung, das möchte ich betonen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts lässt diesen Weg offen. Warum die Vorratsdatenspeicherung? Weil sie geeignet ist, Netzwerke aufzuklären. Es geht in erster Linie darum, Netzwerke aufzuklären, nicht Einzeltäter zu erfassen. Zweitens ist ein Ausbau der Kapazitäten von Verfassungsschutz und Polizei notwendig, um zur Überwachung der zunehmenden Zahl von salafistischen Gefährdern beizutragen. Hier haben wir ein Überlastungsproblem. Drittens möchte ich anregen, dass man auch überlegen sollte, salafistische Propaganda



und Predigerteams einem Verbotstatbestand zu unterwerfen. Ich habe keinen fertigen Text, wie man das machen kann, aber ich finde, man muss die Probleme – und das sind Netzwerke und das sind Hassprediger – direkt angehen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende:** Danke, Herr Professor Krause. Jetzt hat Herr Kurenbach vom Bundeskriminalamt das Wort.

**SV Sven Kurenbach:** Ich bin von Hause aus kein Jurist. Ich leite den Bereich islamistischer Terrorismus. Das wollte ich nur kurz angeführt haben, weil ich vielleicht der unbekannteste Sachverständige bin. Ich möchte zunächst einige Zahlen nennen und Entwicklungen beschreiben. Wie Sie vielleicht aus Presseerklärungen wissen, haben wir Erkenntnisse zu mehr als 650 Islamisten beziehungsweise Islamisten aus Deutschland, die in Richtung Irak und Syrien gereist sind. Ein Drittel davon soll bereits zurückkehrt sein. Zu den Ermittlungsverfahren, damit Sie eine Dimension kennenlernen: Bezogen auf § 89a StGB wurde im Jahr 2013 gegen 60 Personen ermittelt. Heute sind es 310 Personen, gegen die wegen § 89a StGB ein Ermittlungsverfahren geführt wird. Bezogen auf die §§ 129a, 129b StGB waren es im September 2013 insgesamt elf Beschuldigte mit Syrien/Irak im Bezug; heute sind es 98. Das sind die Dimensionen, vor denen wir stehen. Wir haben eine anhaltend hohe Relevanz der Reisebewegungen von Personen mit Deutschlandbezügen, und die Zahl der Ausreisen steigt immer noch kontinuierlich. Und es wird so sein, dass die Zahl der Ermittlungsverfahren und die Zahl der Gefährder weiter steigen werden. Angesichts dieser Dimensionen ist es aus unserer Sicht konsequent, den 2009 begonnenen und im Vorfeld des damaligen Gesetzgebungsprozesses umfänglich erörterten Weg, die strafrechtlichen Vorschriften zu öffnen und nicht mehr an die Notwendigkeit des Nachweises einer terroristischen Vereinigung anzuknüpfen, weiterzugehen und an die aktuellen internationalen Entwicklungen anzupassen. Ziel muss es dabei weiterhin sein, eine möglichst effektive strafrechtliche Verfolgung auch von organisatorisch nicht gebundenen Tätern zu ermöglichen. Da der Gesetzentwurf zudem internationale Forderungen in nationales Recht umsetzen soll, ist er aus Sicht des BKA zu

begrüßen. Mir ist dabei bewusst, dass mit dem vorliegenden Entwurf zur Strafbarkeit einer Ausreise beziehungsweise des Versuchs einer Ausreise eine weitere Vorbereitungshandlung einer terroristischen Tat unter Strafe gestellt werden soll. Dies ist jedoch vor dem Hintergrund zu sehen, dass Belege existieren, dass aus Deutschland ausgereiste Kämpfer an Völkermordhandlungen und Exekutionen beteiligt sind, der sogenannten Scharia-Polizei des IS angehört haben, sich als Selbstmord-attentäter in die Luft gesprengt haben und auch Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sie an Entführungen – auch von ausländischen Geiseln – beteiligt gewesen sind. Der vorliegende Gesetzentwurf dürfte ein Schritt in die richtige Richtung sein, um dem Phänomen „Foreign Fighters“ zu begegnen.

In welchem Umfang dies mit dem Inkrafttreten des Gesetzes gelingen wird, kann nur bedingt prognostiziert werden. Das war damals bei § 89a StGB ebenfalls so. Zwar wissen viele potentielle Kämpfer zum Zeitpunkt ihrer Ausreise noch nicht, welcher Organisation sie sich anschließen werden, da es mehrere gibt, nicht nur den IS. Gleichzeitig liegen oftmals Anhaltspunkte dafür vor, dass sie die Absicht haben, sich an terroristischen Handlungen zu beteiligen. Deshalb bin ich optimistisch, dass der Entwurf in der polizeilichen und strafrechtlichen Praxis seine Wirkung entfalten wird. Wie zielführend bereits der 2009 eingeschlagene Weg der Einführung des § 89a StGB in der vorliegenden Fassung gewesen ist, könnte an einigen Beispielfällen erläutert werden. Im Kern sind aus polizeilicher Sicht zwei Aussagen aber möglich. Erstens: Es gibt zahlreiche Ermittlungsverfahren, wo der Organisationsbezug zunächst nicht gegeben war, jedoch ein Anfangsverdacht für § 89a StGB vorhanden gewesen ist, so dass man frühzeitig mit einem Strafverfahren nach 89a reagieren könnte, die heute größtenteils dann in organisationsgebundene Strafrechtswürfe nach den §§ 129a, 129b StGB münden. Die zweite Aussage: In der Begründung der vorliegenden Drucksache ist ausgeführt, dass sich das GVVG in der praktischen Ermittlungsarbeit als gewinnbringend erwiesen habe. Die durch das Gesetz möglichen Ermittlungsmethoden führen zu einer Verdichtung der Erkenntnisse, die für die Tätigkeit der Ermittler hilfreich sind. Insofern hat



das Gesetz die Erwartungen nahezu übererfüllt. Noch einige Worte zur Einführung eines § 89c StGB. Eine Strafbarkeit der Finanzierung wäre nach dem vorgegebenen Gesetzeswortlaut nur gegeben, wenn das Wissen für die direkte Verwendung von Vermögenswerten für die Begehung von bestimmten terroristischen Taten nachgewiesen werden kann. Sofern etwa versichert würde, dass die Vermögenswerte zum Bestreiten des Lebensunterhaltes gesammelt oder versandt wurden, wäre eine Strafbarkeit nicht gegeben. Die Schwierigkeit, den subjektiven Tatbestand zu überlegen, ist bei allen Straftatbeständen, die an den tatbestandlichen Vorsatz hohe Anforderungen stellen, gegeben. Hier führt das Erfordernis, den direkten Vorsatz nachweisen zu müssen, aber dazu, dass die gerichtsfeste Beweisführung erschwert wird. Es wird daher dafür plädiert, von der qualifizierten Vorsatzanforderung abzusehen, zumal die finanzielle Unterstützung einer terroristischen Vereinigung nach § 129a Abs. 5 StGB eine derartige Strafbarkeitshürde nicht vorsieht. Grundsätzlich ist aus Sicht des BKA festzuhalten, dass eine eigenständige Norm zur Terrorismusfinanzierung und der dort vorgesehene Wegfall der Erheblichkeitsschwelle zu begrüßen ist.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Kurenbach. Jetzt hat Frau Müller Jacobsen von der Bundesrechtsanwaltskammer aus dem dortigen Strafrechtsausschuss das Wort.

SVe **Anke Müller-Jacobsen**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, verehrte Abgeordnete, Zuhörer und Experten. Ich bedanke mich auch sehr für die Einladung. Ich bin Strafverteidigerin, und ich bin Mitglied im Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer und deshalb hier als Expertin eingeladen. Persönlich habe ich sehr selten mit dem angesprochenem Problembereich zu tun; ich habe aber 2009, als das GVVG eingeführt wurde, bereits hier gesessen und auch schon damals Bedenken gegen die Einführung dieses Gesetzes geäußert. Ich bin eher Kritikerin, anders als hier mein Vorredner, von präventiven Strafgesetzen. So will ich das mal nennen, was wir hier haben. Man steht als solche Kritikerin oft im Verdacht, man verharmlose möglicherweise die Gefahren des Terrorismus und den Ernst der Bedrohung. Das möchte ich für mich selbst jedenfalls zurückweisen. Ich sehe das durchaus.

Wir haben nahezu täglich Nachrichten von Anschlägen in dieser Welt mit vielen Opfern, und das macht auch mich fassungslos. Was vernünftig und geeignet ist und im Rahmen unserer Verfassung zum Schutz vor solchen Angriffen getan werden kann, das muss auch getan werden. Was das auch immer sei. Es muss aber auch der liberale Rechtsstaat als Grundlage unseres Zusammenlebens geschützt werden. Das ist ja auch ein Wert. Und deshalb bergen präventive Strafgesetze, also solche Strafnormen, die die Strafbarkeit an Handlungen anknüpfen, die weit im Vorfeld von Rechtsgutsverletzungen oder auch Gefährdungen liegen und im Grunde genommen zur Verhinderung von Straftaten errichtet werden, ihrerseits Gefahren für den Rechtsstaat und die bürgerlichen Freiheiten. Denn solche Handlungen haben als solches keinen Unrechtsgehalt. Da möchte ich mich meinem Vorredner Dr. Gazeas anschließen, insbesondere mit Blick auf den § 89 Abs. 2a Var. 2 StGB. Das betrifft das Unternehmen der Ausreise, um an Vorbereitungshandlungen teilzunehmen. Das Unternehmen der Ausreise ist die Straftat, wenn man dabei die Absicht verfolgt, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen. Diese Gewalttat muss aber – das ist ausdrücklich so im GVVG angelegt – in ihren Konturen noch nicht feststehen. Im Ergebnis knüpft deshalb insbesondere der neu vorgeschlagene § 89 Abs. 2a Var. 2 StGB an Absichten an, die eigentlich im liberalen Rechtsstaat nicht zu einer Straftat qualifizieren sollten. Insgesamt werden dadurch die Grenzen zwischen Prävention und Repression aufgehoben und die Legitimität des Strafrechts als Ultima-Ratio-Instrument des Rechtsgüterschutzes beschädigt. Ich möchte ein Beispiel nennen: Wir stellen mit Bedacht nicht einen Messerkauf unter Strafe, auch wenn dieser Messerkauf mit der Absicht geschehen sollte, damit seinem Ehepartner zu Leibe zu rücken. Das machen wir nicht, weil wir nicht in den Kopf des Betreffenden sehen können. Und das Unternehmen der Ausreise ist keine Handlung, die die Absicht einer Begehung von Vorbereitungshandlungen zu einer schweren Gewalttat unbedingt nahelegt. Unter der Herrschaft des Art. 103 des Grundgesetzes darf eine materielle Strafnorm nur anknüpfen an eine in der Vergangenheit liegende, dem Täter zurechenbare und schuldhaft begangene



Unrechtshandlung. Und daran fehlt es hier. Wir haben noch andere Probleme damit. Wir haben zum Beispiel das Problem, dass nach dem Wortlaut dieser Strafnorm im Prinzip jeder, der die Bundesrepublik in Richtung des Zielstaates, möglicherweise auch über Drittstaaten verlässt, schon in Verdacht geraten kann. Das treibt uns um, besonders wenn man bedenkt, dass umfangreiche Ermittlungsmöglichkeiten damit verbunden werden sollen. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke, Frau Müller-Jacobsen. Herr Dr. Raum, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof, hat das Wort.

**SV Dr. Rolf Raum**: Vielen Dank, Frau Vorsitzende, verehrte Abgeordnete. Ich halte den Gesetzentwurf insgesamt für sinnvoll. Er schließt Lücken. Ich kann auch die Bedenken im Blick auf die Vorfeldstrafbarkeit nicht ganz teilen. Bei der Ausreise und bei Reisen zu Terrorcamps sind aus meiner Sicht drei Rechtsgüter betroffen: einmal die völkerrechtliche Pflicht der Bundesrepublik, den internationalen Terrorismus nicht zu speisen; dann das Sicherheitsbedürfnis der Bundesrepublik selbst, keine ausgebildeten Terroristen oder kampferfahrene Terroristen ins eigene Land zurückzuholen und als dritten Gesichtspunkt – vor allem mit Blick auf den Täterkreis – geht es auch um eine Art Jugendschutz. Der Täterkreis besteht meist aus minderjährigen Kindern. Ich habe jetzt am Wochenende den Fall von einem 16-jährigen Mädchen aus Sachsen-Anhalt gelesen. Der Gedanke besteht aus meiner Sicht darin, den Betroffenen, häufig Jugendlichen oder Minderjährigen, vor sich selbst zu schützen. Vorbereitungsstrafbarkeit ist nicht per se verfassungsrechtlich verboten. Das ist kritisch zu prüfen. Aus meiner Sicht ist aufgrund der überragenden Bedeutung der hier im Raum stehenden Rechtsgüter eine Vorfeldstrafbarkeit aber angezeigt. Ein bloßes Passvergehen schöpft aus meiner Sicht den Unwertgehalt dieser Tat oder des zu schützenden Rechtsguts nicht aus. Es geht nicht darum, dass jemand unter Verstoß gegen ausländerrechtliche oder passrechtliche Vorschriften die Bundesrepublik verlässt, sondern es geht darum, welche Zielrichtung er dabei hat. Und die Zielrichtung, die in dem Verlassen steckt, die ist das eigentlich Verwerfliche. Aus meiner Sicht ist die es auch,

die gegen die Rechtsgüter verstößt. Ich knüpfe bei Frau Müller-Jacobsen und dem erwähnten Messerkauf an. Zunächst einmal stimmt das so allgemein nicht. Es gibt Messer, deren Erwerb strafbar ist, wie zum Beispiel bei Springmessern. Und es gibt die Schusswaffe. Wenn ich eine Schusswaffe erwerbe, das ist eine klassische Vorfeldkriminalität. Der Erwerb einer Schusswaffe ist an und für sich eine neutrale Handlung; damit ist noch kein Rechtsgut verletzt. Auch die Ausreise eines Terrorwilligen ist gefährlich, zumindest für die syrische oder irakische Bevölkerung. Der zweite Punkt: Mir erscheint die Wissentlichkeit bei der Finanzierung als Merkmal überscharf. Die Wissentlichkeit führt in der Praxis dazu, dass geringe Zweifel des Gerichts im Zusammenhang mit dem In-dubio-pro-reo-Grundsatz dazu führen, dass der Tatbestand in seiner Anwendbarkeit zum Scheitern verurteilt ist. Ich sehe keinen Grund, warum man auf eine derart strenge Vorsatzform ausweicht. Auch wenn ich das billigend in Kauf nehme und ernsthaft mit der Möglichkeit rechne, dass das von mir eingesammelte Geld zur Finanzierung terroristischer Aktivitäten verwendet wird, dann würde mir das reichen, und es erscheint angemessen im Blick auf das zu schützende Rechtsgut. Letzter Punkt: Aus meiner Sicht sollte vielleicht in Erwägung gezogen werden, die immaterielle Seite der Terrorismusunterstützung in den Blick zu nehmen. Da sind nach wie vor Defizite. Ich erinnere an die Entscheidung des Dritten Senats des Bundesgerichtshofs vom 19. Juli 2012, wonach der konkrete Bezug zu einer terroristischen Organisation erforderlich ist und die Förderung oder die Werbung um eine Person als Mitglied oder Unterstützer. Das Entscheidende ist aber die Sympathiewerbung für den Tathergang. Das ist durch die aktuell geltende Strafrechtsslage nicht erfasst. Da könnte – ganz restriktiv – nachgebessert werden. Danke schön.

Die **Vorsitzende**: Danke, Herr Dr. Raum. Jetzt hat als Letzter in der Runde Professor Dr. Sieber vom Max-Planck-Institut Freiburg das Wort.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber**: Ich konzentriere mich auf den Bereich der Terrorismusfinanzierung. Es ist ein besonders komplexer Tatbestand, weil er die Probleme der Vorfeldstrafbarkeit kombiniert mit überaus



komplexen und schwer zu durchschauenden internationalen Vorgaben. Aus diesem Grund habe ich in meiner Stellungnahme vier methodische Ansätze verfolgt, um diesen Tatbestand zu bewerten. Erstens: Ich habe die aktuellen Phänomene der Terrorismusfinanzierung untersucht und zusammengefasst. Seitdem ISIS ein Territorium beherrscht, haben sich diese Phänomene verändert. Es sind nicht mehr nur Spenden, sondern es sind auch Wirtschaftskriminalität und wirtschaftliche Aktivitäten, wie der Schmuggel von Öl, Weizen, Drogen, Zigaretten und anderen Gegenständen. Der zweite Ansatz ist eine sehr sorgfältige systematische Vergleichung der internationalen Vorgaben und ihr Abgleich mit der nationalen Umsetzung, die wir bisher haben und auch mit der neuen Vorschrift bekommen sollen. Das ist notwendig, wenn man die internationalen Vorgaben erfüllen will, in Ergänzung zur Kenntnis der Phänomene, die wir natürlich brauchen, wenn wir die richtigen Tathandlungen erfassen wollen. Ein dritter Ansatz liegt in der verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Analyse der Probleme der Vorfeldtatbestände, die vor allem beim verfassungsrechtlich geschützten Schuldgrundsatz liegen und die auch dazu geführt haben, dass der Bundesgerichtshof vor kurzem eine Bestimmung aus dem § 89a StGB mit erheblicher Einschränkung als gerade noch verfassungsverträglich charakterisiert hat. Und schließlich habe ich versucht, die Ergebnisse der Analyse in einem konkreten Gesetzesvorschlag umzusetzen. Sie finden diesen auf Seite 51 der vorbereitenden Unterlagen. Aus dieser methodischen Analyse ergibt sich, dass der vorliegende § 89c StGB grundsätzlich richtig ist. Er erreicht sowohl eine Optimierung der effizienten Strafverfolgung als auch eine Verbesserung des rechtsstaatlichen Strafrechts mit seiner Forderung nach einem direkten Vorsatz. Und er setzt mit Augenmaß die internationalen Vorgaben um, auch in den Bereichen, in denen er ihnen nicht folgt. Gleichwohl ist dieser Tatbestand in mehreren Punkten zu verbessern, sowohl im Hinblick auf die Effizienz als auch die Rechtsstaatlichkeit und die internationalen Vorgaben. Ich beschränke mich im Folgenden auf die drei wichtigsten Punkte: Der erste Punkt betrifft die Tat-

handlungen, die unter Strafe gestellt werden. Wir haben bisher das Sammeln, das Bereitstellen und das Entgegennehmen. Diese Handlungen sind im hohen Maße unbestimmt – bedeutet etwa das Sammeln „einsammeln“ oder „ansammeln“? Das sind ganz verschiedene Gegenstände. Das Hauptproblem besteht darin, dass damit Alltagshandlungen sozial adäquater Form unter Strafe gestellt werden, die das Strafrecht hier an die Grenze des Gedankenstrafrechts bringen. Und darüber hinaus werden diese Tathandlungen den aktuellen Veränderungen der Terrorismusfinanzierung nicht gerecht, weil sie bestimmte Phänomene nicht erfassen. Hier muss korrigiert werden. Auch die Erfüllung der Vorgaben der Vereinten Nationen und der FATF ist nicht optimal, da beispielsweise die Versuchsstrafbarkeit nicht umgesetzt ist, die wir bei einzelnen Tathandlungen in der Sache benötigen. Meine Empfehlung geht deswegen dahin, die jetzt enthaltenen Tathandlungen präziser zu fassen und trennschärfer zu machen in der Abgrenzung zu Alltagshandlungen und auszurichten an den Phänomenen, die wir feststellen und gegen die wir vorgehen sollten. Einen entsprechenden Vorschlag finden Sie schriftlich. Der zweite Punkt ist die bereits angesprochene Vorsatzproblematik. Ich halte es für richtig und einen Fortschritt, dass dieser Gesetzentwurf den Eventualvorsatz in diesem Tatbestand nicht mehr ausreichen lässt. Das objektive Unrecht ist mit dem Sammeln von Vermögensgegenständen fast gegen Null gegangen. Dies ist nur dann tragbar, wenn im subjektiven Bereich durch ein erhöhtes Vorsatzmerkmal die Sache trennschärfer ausgestaltet wird. Der Gesetzentwurf geht allerdings – und auch das wurde bemerkt – zu weit, indem er den direkten Vorsatz auf das Wissen einengt. Das ist kaum nachweisbar. Ob die Tat funktioniert, wird jeder Terrorist, der vorsichtig ist, immer bezweifeln, und ob er weiß, was passiert, ist sehr schwer nachzuweisen. Deswegen plädiere ich dafür, dass Wissen hier um das Wollen zu ergänzen. Das ist besser nachweisbar. Dies setzt auch nicht wie das Wissen voraus, dass tatsächlich der Vordermann diese Tat ausführen will; auch das ist nicht nachweisbar. Deswegen hier der Kompromiss, Wissen und Wollen einzuführen, übrigens im Einklang mit allen internationalen Vorgaben, die



diese beiden Formen des direkten Vorsatzes verlangen, aber auch ausreichen lassen.

Mein dritter Vorschlag, der ebenfalls sowohl die Effizienz als auch die Rechtsstaatlichkeit verbessert, ist die Vorschrift einer tätigen Reue. Das ist Standard bei weitverlagerten Vorfeldtatbeständen. Sie finden das genauer ausgeflaggt. Auf den Bereich des Strafrahmens will ich aus Zeitgründen nicht eingehen, sondern abschließend nur noch kurz eine Bemerkung machen zur Einbindung von § 89c StGB in die anderen Vorschriften gegen Terrorismusfinanzierung. Die Terrorismusfinanzierung wird nicht nur durch § 89 c StGB angegangen, sondern auch durch § 129a StGB. § 129a StGB lässt – und das ist kein Widerspruch – zu Recht den Eventualvorsatz genügen, weil im Tatbestand viel mehr an objektivem Unrecht gefordert ist. Die Organisation muss unterstützt werden. Deswegen ist das tragbar. Man müsste allerdings auch hier Veränderungen prüfen. Wichtiger allerdings ist der Punkt, dass die eingangs erwähnten wirtschaftlichen Aktivitäten, also Schmuggel und Handel mit Öl, Zigaretten, Antiquitäten, Weizen und Elektronikteilen von diesem Tatbestand, der primär auf das deutsche Territorium gerichtet ist, nicht erfasst werden. In Deutschland sitzen allenfalls gutgläubige Handelspartner, die nicht wissen, dass auf der anderen Seite ISIS finanziert wird. Deswegen wäre es deutlich effektiver, hiergegen vorzugehen. Es gibt dazu auch Ansätze; diese lägen darin, dass Listing-Verfahren, das wir bereits haben und das wohl rechtsstaatlich dazu ausgebaut werden muss, zu nutzen, bestimmte Unternehmen auf die Liste zu setzen und das Ganze zu kombinieren mit einem Due-Diligence-Ansatz, nämlich mit der Verpflichtung von Wirtschaftsakteuren, ihre Handelspartner zu überprüfen. Das ist ein Ansatz, den wir aus der Geldwäsche kennen, und den wir in der Drogenüberwachung haben. Auch dazu gibt es internationale Vorgaben. Das würde den Druck vom § 89c StGB nehmen. Er kann nicht alle Probleme lösen. Er geht in die richtige Richtung, aber er muss stärker mit einem wirtschaftlichen und wirtschaftsrechtlichen Ansatz, einschließlich eines Nachdenkens über das Sanktionsrecht kombiniert werden. Dankeschön.

Die **Vorsitzende**: Dann habe ich jetzt einige Wortmeldungen. Wir fangen umgekehrt an bei der

Beantwortung, so dass Herr Professor Sieber beginnt. Wir sammeln aber zunächst ein paar Fragen. Ich habe bisher Herrn Heveling, Herrn Ströbele, Frau Wawzyniak, Herrn Dr. Fechner, Frau Keul, Herrn Hoffmann und Herrn Wiese notiert. Herr Heveling fängt an.

Abg. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank an die Damen und Herren Sachverständige für Ihre Ausführungen zu dem rechtlich nicht ganz einfach zu fassenden Problemkreis. Wir sind uns alle bewusst, dass – wenn es um Vorfeldstrafbarkeit geht – die Restriktionen entsprechend groß sind und groß sein müssen, wiewohl dies nicht ausschließt, dass man entsprechende Tatbestände schaffen kann. Insofern halte ich im Übrigen auch das Messerbeispiel für nicht ganz tragfähig. Herr Dr. Raum hat ja die Aspekte der Bedeutung der geschützten Rechtsgüter angesprochen. Und da ist sicherlich auch immer die Frage, welche Folgegefährdungen ein bestimmtes Tun hat. Wenn es beim Kauf eines Messers um den Ehepartner geht, hat man üblicherweise nur einen, aber bei terroristischen Gefahren betrifft es gleichzeitig eine unbegrenzte Zahl von Menschen. Da ist der Rechtsgüterschutz, vielleicht auch was die Frage der strafrechtlichen Regelung betrifft, anders zu gewichten. Herr Professor Krause und Herr Dr. Raum haben das Thema „immaterielle Unterstützung, salafistische Propaganda bzw. Netzwerke“ angesprochen und die Frage, dass dieser Komplex strafrechtlich in diesem Vorschlag nicht angepackt wird. Meine Fragen richten sich daher an Herrn Kurenbach und an Herrn Dr. Raum. An Herrn Kurenbach die Frage: Können Sie aus Ihrer praktischen Erfahrung Ansatzpunkte konturieren, wann ein Verhalten von einer – unter verfassungsrechtlichen Vorgaben wie Religions- und Meinungsfreiheit zu akzeptierenden – Rede- oder Sympathiefreiheit gedeckt ist und wann es umschlägt in ein Verhalten, das letztlich zum Terrorismus führen könnte und bei dem Sie zurzeit, weil strafrechtliche Vorschriften nicht da sind, gehindert sind, weiter vorzugehen? Und Herr Dr. Raum hat das unter Strafe stellen der immateriellen Unterstützung angesprochen. Insbesondere mit Blick darauf, dass der verfassungsrechtliche Korridor ja wahrscheinlich sehr eng ist, würde ich gern von Ihnen wissen, wo



man rechtliche Anknüpfungspunkte finden kann, um das strafrechtlich zu fassen.

Die **Vorsitzende**: Danke, jetzt Herr Ströbele und dann Frau Wawzyniak.

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich bedanke mich für Ihre Ausführungen und komme gleich zu zwei Fragen, die anschließen an das, was der Kollege schon gefragt hat. Ich bin Herr Kurenbach und auch Herr Professor Sieber dankbar, dass Sie darauf hingewiesen haben, dass wir im Strafgesetzbuch eine ganze Reihe von Vorschriften haben, §§ 129a, 129b, 89a StGB, wo ja bereits Strafen ausgesprochen werden. Deshalb wäre ich Herrn Kurenbach als Praktiker und Anwender dankbar, wenn Sie vielleicht mal eine Statistik oder Fälle zusammenstellen, in welchen Fällen die §§ 129a und b nicht greifen. Wir haben die Diskussion im Bundestag gehabt, wo damit argumentiert wird: Da fahren Personen zu ISIS oder IS und wollen mitmachen, und die muss man doch hier schon bremsen. Das sind alles klassische Fälle der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung, einer inländischen, ausländischen oder beidem. Da braucht man diese neue Vorschrift nicht. Und Sie haben gesagt, dass es Fälle gibt, bei denen das am Anfang nicht so sei, die aber später darunter fallen würden, wenn die Personen zurückkehren, weil das dann eine eindeutige Unterstützung irgendeiner dieser terroristischer Gruppen gewesen ist und nicht nur einer Person. Das wäre ohnehin ungewöhnlich. Also: Wo ist überhaupt die Strafbarkeitslücke? Wie groß ist die? Und wird die nicht durch die Auslegung von den §§ 129a und b gefüllt? Das war das Erste. Das Zweite: Wenn man sich mal in beiden Fällen die eigentlichen Tathandlungen bei § 89a und § 89c StGB anguckt, dann steht da fast nichts. In einem Fall ist es ein Unternehmen, ein Unternehmen einer Ausreise. Das andere ist alles subjektiv. Die Tathandlung ist das Unternehmen. Was ist ein Unternehmen zur Ausreise? Ist das schon das Einpacken zweier Schuhe in einen Koffer? Ist das das Lösen einer Fahrkarte für die Straßenbahn, mit der man zum Hauptbahnhof fahren will, um sich auf Reisen zu begeben in den mittleren Osten? Da gibt es Freiheitsstrafen bis zu zehn Jahren für das Unternehmen. Das muss man miteinander in ein Verhältnis setzen. Das sage ich auch zu Herrn Dr. Raum. Da muss man sich schon

einiges vorstellen können. Es geht hier nicht um die ganzen anderen Fälle, die unter andere Strafvorschriften fallen, sondern hier unternimmt einer so etwas. Und genauso ist es bei dem anderen Straftatbestand: Vermögenswerte sammeln oder entgegennehmen. Da muss nicht der Täter oder die Täterin, die sammelt oder entgegennimmt, etwas Böses im Schilde führen, sondern sie muss nur etwas wissen. Darauf hat Herr Professor Sieber hingewiesen. Wir haben den Fall hier gebildet: Die Tante ist schon alt und will ihr Vermögen wird an den Enkel Ali vererben, von dem sie weiß, dass der alles Mögliche Böse im Kopf und islamistische Tendenzen hat. Aber trotzdem sammelt sie weiter Vermögen, damit sie ihm anständig etwas vererben kann. Ist dies strafbar? Mit zehn Jahren Freiheitsstrafe? Weil sie ihr Erbe vermehrt? Da muss man sich doch fragen, wie das zusammen geht. Herr Professor Sieber und andere haben darauf hingewiesen, dass die Tatbestände sehr vage formuliert sind. Selbst der Entwurf der Bundesregierung spricht in der Begründung zu § 89c StGB davon, dass für die Entgegennahme nicht jeder Vermögensvorteil beim Täter ausreichend ist. Nicht erfasst werden sollen alltägliche Vermögenszuflüsse des Täters, wie etwa Gehaltszahlungen und Ähnliches. Kann man so etwas in die Begründung schreiben? Die Einschränkung gehört doch in den Gesetzestext. Das muss der Anwender doch wissen. Deshalb komme ich jetzt zurück zu den konkreten Fragen. Einmal an den Herrn Dr. Gazeas: Sie haben ja einen ganz interessanten Vorschlag gemacht. Das Ausreisen soll damit definiert werden, dass jemand gegen ein Verbot ausreist, also dagegen, dass ihm der Pass entzogen worden ist und er trotzdem ausreist. Da hat man wenigstens einen Tatbestand, der greifbar ist, und dann muss die Absicht hinzukommen. Insofern ist nicht das Ausreisen allein, sondern das Ausreisen entgegen dem Verbot strafbar. Die Frage an Herrn Dr. Gazeas und an Herrn Professor Sieber: Wenn Sie die Entgegennahme und Sammlung unter Strafe stellen wollen, muss dann nicht im Gesetzestext die Einschränkung irgendwo verankert sein? Nun kann man nicht sagen, wir haben aber auf Seite 13 der Begründung etwas geschrieben – welcher Richter, welcher Staatsanwalt, welcher Rechtsanwalt liest denn das immer?



Die **Vorsitzende**: Ich darf vorschlagen, möglichst nicht zu lange Fragen zu formulieren, sonst wird es knapp mit der Zeit. Frau Wawzyniak, bitte.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Die erste Frage richtet sich an Herrn Griesbaum, aus seiner Praxis heraus: Wie lebensnah ist es, dass jemand in der Absicht ausreist, eine terroristische Straftat zu begehen, und vorher keine Handlung nach dem bisherigen § 89a StGB begangen oder irgendwelche Kontakte hat, die in den Bereich der §§ 129, 129a fallen? Wie lebensnah ist es, dass jemand mit der Absicht ausreist, einen terroristischen Anschlag zu begehen und vorher überhaupt nicht aufgefallen ist? Das würde mich interessieren. Die zweite Frage geht an Frau Müller-Jacobsen. Sie haben gesagt: Unter Strafe gestellt wird das Unternehmen der Ausreise, um eine Straftat zu begehen; die Grenzen zwischen Prävention und Repressionen verschwimmen, und das Strafrecht als ultima ratio wird in Frage gestellt. Nun haben wir – darauf ist noch keiner eingegangen – unter anderem den § 112a StPO als Folgeregelung dieser Regelung. Der sagt, dass bei Wiederholungsgefahr, ohne Vorliegen sonstiger Haftgründe wie Flucht- und Verdunklungsgefahr, Untersuchungshaft angeordnet werden könne. Ich interpretiere das so: Der sogenannte Unterbindungsgewahrsam ist polizeilich nicht möglich, und dann wird das jetzt über die StPO gemacht. Insofern würde mich interessieren, wie Sie diese gesamten Regelungen im Hinblick auf Tatstrafrecht, Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bewerten und was Sie vermuten würden, wie das Bundesverfassungsgericht das sehen würde?

Die **Vorsitzende**: Herr Dr. Fechner hat das Wort und dann Frau Keul.

Abg. **Dr. Johannes Fechner** (SPD): Ich habe zwei Fragen an Herrn Griesbaum zum § 89c StGB des Entwurfs. Zum einen wäre die Frage, wie Sie die Forderung beurteilen, Eventualvorsatz ausreichen zu lassen? Die zweite Frage wäre, wie Sie zu der Möglichkeit stehen, die Regelung eines Rücktritts oder tätige Reue einzuführen?

Die **Vorsitzende**: Frau Keul bitte.

Abg. **Katja Keul** (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage geht an Frau Müller-Jacobsen. Sie hatten deutlich gemacht, dass Sie das Problem beim § 89a StGB darin sehen, dass an

Alltagshandlungen im Prinzip nur das Gedankenkonstrukt zu einer Strafbarkeit führt und dass die Vorstellung auch noch nicht konkretisiert ist von der Anschlagabsicht des Täters. Nun sagen die Verfechter des Entwurfs, durch diese doppelte Absicht würde das ausreichend eingeschränkt. Es gebe die Absicht für die zu begehende Tat und die Ausbildungsabsicht. Jetzt frage ich Sie: Wenn wir die Anschlagabsicht so restriktiv auslegen, wie der BGH das fordert, würde durch diese restriktive Auslegung die Norm dann wieder verfassungsmäßig werden? Dann würde ich gerne von Ihnen und Herrn Dr. Gazeas wissen, ob Sie den § 89c StGB, den Finanzierungstatbestand, in dieser Form für geeignet halten.

Die **Vorsitzende**: Herr Hoffmann, bitte.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU): Danke Frau Vorsitzende, Frau Müller-Jacobsen, meine Herren; vielen Dank für das breite Meinungsspektrum, das Sie uns dargelegt haben. Ich habe dieselbe Frage an Herrn Professor Krause und an Herrn Kurenbach. Herr Professor Krause, Sie haben vorhin für ein Verbot salafistischer Propaganda und Predigerteams geworben. Da hätte ich gerne noch ein paar vertiefte Formulierungen von Ihnen zur Frage „Sympathiewerbung“. Glauben Sie in Ansehung der aktuellen Terrorsituation, dass die Einführung der Strafbarkeit der Sympathiewerbung erforderlich wäre? Danke.

Die **Vorsitzende**: Herr Wiese bitte.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Meine Frage geht einmal an Herrn Professor Sieber. Sie hatten in Ihrem Gutachten auch Ausführungen zur tätigen Reue. Vielleicht könnten Sie dazu noch einmal Stellung nehmen? Die zweite Frage geht an Herrn Griesbaum. Herr Professor Sieber hat gerade bei den Tathandlungen einen anderen Vorschlag gemacht, was auch in seinem Gutachten steht. Da steht statt – so wie es ursprünglich war – sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt, die Tathandlung „zur Verfügung stellt, versendet oder einsammelt“. Halten Sie diese Klarstellung für die Strafverfolgung für sinnvoll?

Die **Vorsitzende**: Ich habe mich selbst noch auf die Frageliste gesetzt. Ich möchte an Herrn Gazeas eine Frage stellen zum Verhältnis der Resolution des VN-Sicherheitsrats zum deutschen



Verfassungsrecht. Mir liegt die Frage auf der Seele: Wo entwickeln wir uns da eigentlich hin? Wenn der VN-Sicherheitsrat aus der Analyse über eine angenommene Bedrohung zu bestimmten Forderungen in seinen Resolutionen kommt, dann beinhaltet das ja nie eine Abwägung des Verfassungsrechtes in den einzelnen Mitgliedsstaaten. Dazu hätte ich gern von Ihnen eine Einschätzung. Die zweite Frage geht auch an Herrn Dr. Gazeas. Sie hatten zum G 10-Gesetz gesagt, dass § 7 G 10-Gesetz auch kritisch gesehen würde, ohne das näher auszuführen. So, jetzt beginnt Herr Professor Sieber. Sie haben eine Frage von Herrn Ströbele und Herrn Wiese.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber:** Zunächst zum § 129a StGB: Der hat Lücken in zwei Bereichen. Zum einen ergreift er nicht die einzelnen Terroristen, und zum anderen setzt er den Erfolg voraus, dass der Vermögenszufluss ankommen muss, während § 89c StGB den Einzelterroristen erfasst und den Erfolg sozusagen subjektiv vorverlagert. Da ist ein Restbereich, der sonst straflos bleibt. Die zweite Frage, die alltäglichen Vermögenszuflüsse: Das sehe ich genauso; die sollten entfallen. Wenn in der Gesetzesbegründung steht, dass vertragsgemäße Zuflüsse herausfallen sollen, ist das für mich allerdings nicht trennscharf, weil gerade die Handelsgeschäfte, um die es hier geht, ja vertragliche Regelungen sind. Deswegen auch die Zuspitzung der Tathandlungen auf Verhaltensweisen, die näher am Unrecht und am tatsächlichen Geschehen liegen. Dann die Frage: Einschränkungen ins Gesetz? Das würde ich sehr begrüßen. Vor allem objektive Einschränkungen müssen ins Gesetz. Und diese neutrale Ausreise, dieses neutrale Geldansammeln zu erfassen, das wird sehr schwierig sein. Deswegen setze ich stärker darauf, aus dem Schuldprinzip verfassungsrechtlich Restriktionen abzuleiten. Dies bedeutet, dass wir nur Handlungen erfassen, die zumindest geeignet sind, eine Gefährdung herbeizuführen und die in objektiver Weise diese deliktische Absicht des Täters finanzieren. Ich denke, das wird auch beim Verfassungsgericht dann rauskommen. Zur Frage von Herrn Wiese: Die tätige-Reue-Vorschrift ist meines Erachtens aus zwei Gründen geboten. Zum einen wegen der weitgehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit, die dem Täter ja schon beim Versuch die Möglichkeit gibt, zurückzutreten, wenn er seinen

Entschluss revidiert. Wenn wir jetzt noch weiter vorverlagern und diese Möglichkeit nicht haben, wird das System unstimmig und stellt auch letztlich verfassungsrechtlich diese unbedingte Kriminalisierung in Frage. Die tätige Reue ist für mich aber auch ein taktisches Instrument, um dem Täter eine goldene Brücke zu bauen. Wenn Terroristen aus dem Irak frustriert zurückkommen, sollten wir sie nicht in den Untergrund treiben oder in die Haftanstalten, wo sie dann mit entsprechenden Tätern zusammen sind. Wir sollten ihnen diese goldene Brücke bauen und deswegen beispielsweise die Straffreiheit oder die Strafmilderung auch verbinden auch mit einer gewissen Aufklärungshilfe; ich habe da eine differenzierende Lösung.

Die **Vorsitzende:** Danke sehr, Herr Professor Sieber. Herr Dr. Raum hat eine Frage von Herrn Heveling.

**SV Dr. Rolf Raum:** Das Problem mit der Sympathiewerbung liegt darin, dass nach der bisherigen Regelung und der Rechtsprechung des Dritten Senats Werbung nur dann strafbar ist, wenn sie den konkreten Bezug zu einer Organisation aufweist. Das ist aus meiner Sicht der falsche Anknüpfungspunkt. Die Werbung kann nicht für die Organisation, sondern die Werbung muss für bestimmtes Verhalten unter Strafe gestellt werden. Das schiene mir wesentlich sinnvoller und würde den Punkt eher treffen. Das könnte dann lauten: „terroristische Ziele oder Tätigkeiten verherrlicht oder wertend darstellt“ – so eine entsprechende Formulierung, ins Unreine gesprochen. Ein Wort noch zu dem Herrn Ströbele, weil er mich auch angesprochen hat, zu dem Unternehmensdelikt und dem Einpacken des Rasierapparats. Es ist so, dass der Versuch würde ja nur...

*Zwischenruf von Herrn Ströbele (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN)*

Die **Vorsitzende:** Der Rasierapparat würde nicht einmal dolus eventualis begründen.

**SV Dr. Rolf Raum:** Unternehmensdelikt bedeutet, dass der Versuch mit enthalten ist und dass die Rücktrittsmöglichkeit fehlt. Aber das bedeutet natürlich, dass es dafür unter Umständen die tätige Reue geben müsste, in dem Moment, wo er sich auf den Weg macht und das ohne weitere Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung



mündet. Jetzt kann man sich überlegen, wann die letzte Schwelle erreicht ist: wenn man wegfliegt, wenn man am Schalter der Bundespolizei am Flughafen ist und wartet, wenn man final einsteigt in den Zug zum Flughafen. Das wird die Rechtsprechung in dem einen oder anderen Sinn klären. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke. Frau Müller-Jacobsen hat Fragen von Frau Keul und Frau Wawzyniak.

**Sve Anke Müller-Jacobsen**: Vielen Dank. Ich wurde zunächst nach der Folgeerweiterung des § 112a StPO gefragt. Soweit ich das sehe, ist das schon bei Errichtung des GVVG so gemacht worden. Und weil die Terrorismusfinanzierung jetzt einen eigenständigen Tatbestand bekommen hat, musste man das beim § 112a StPO entsprechend im Gesetz darstellen. Das heißt, das haben wir bereits. Wenn Sie mich vor allem als Strafverteidigerin fragen: Eine Freiheitsentziehung ohne Schuldfeststellung – das ist ja die Untersuchungshaft – wenn nicht mal Flucht- oder Verdunklungsgefahr vorliegt, halten wir für sehr kritisch und sehr problematisch. Das ist auch bei der bisherigen Gesetzeslage der Fall. Wie sieht das Bundesverfassungsgericht das Gesetz? Das weiß ich nicht, das kann ich nicht sagen. Ich könnte mir aber vorstellen, dass das Bundesverfassungsgericht das sehr kritisch sehen wird. Damit leite ich schon über in die Antwort auf die Frage von Frau Keul. Dem Bundesverfassungsgericht dürfte auch nicht gefallen, dass hier – anders als bei anderen abstrakten Gefährdungsdelikten – an Handlungen angeknüpft wird, die als solche kein Unrecht, aber auch keine Gefährdungen enthalten. Das ist schon ein Unterschied zum Schusswaffenkauf. Die Ausreise ist als solches, das ist eine Tatsache, überhaupt nicht gefährlich, auch nicht für das sehr hoch stehende Rechtsgut, was hier geschützt werden soll. Auch die Gefährdung dieses Rechtsguts ist in ganz weiter Entfernung. Was ist, wenn derjenige sich die Sache zum Beispiel noch einmal überlegt, ohne dass man das gleich unter „tätige Reue“ fassen kann? Dann wird er bestraft bis zu zehn Jahre, denn die Tat ist hier ja die Ausreise, das Unternehmen der Ausreise, wo nicht einmal ein Rücktritt mehr möglich sein soll. Ich kann mir nicht vorstellen, dass das Bundesverfassungsgericht das für verfassungsgemäß erachten wird. Dann noch einmal zur

Restriktion, die der dritte Strafsenat des BGH eingeführt hat. Macht es die Sache besser, wenn nur bestraft werden kann, wenn der Täter fest entschlossen war, fest entschlossen zu einer Gewalttat in diesem Sinne oder zur Vornahme einer Vorbereitungshandlung? Das müsste es ja wohl sein. Das kann ich auch nicht ganz verstehen. Ich glaube nicht, dass das reicht. Wie kann man fest entschlossen sein zu einer Gewalttat, die in ihren Grundzügen noch nicht feststeht? Ich weiß nicht, wie das gehen soll. Das ist nicht richtig, und ich meine, dass der Gesetzgeber – das wird das Bundesverfassungsgericht möglicherweise auch sagen – die Grenzen der Strafbarkeit festlegen muss und dass das nicht dem Richter überlassen werden darf. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Kurenbach hat Fragen von Herrn Hoffmann und Herrn Heveling.

**SV Sven Kurenbach**: Die beiden Fragen kann man zusammenfassen; es geht um die Sympathiewerbung. In der Tat gibt es praktische Beispielfälle. In dem Phänomenbereich des islamistischen Terrorismus, auf den ich mich erst einmal beschränken will, ist eine entsprechende Regelung aus polizeilicher Sicht und aufgrund der präventiven Wirkung grundsätzlich zu begrüßen. Nach dem Vormarsch des IS im Irak haben wir im Internet die unterschiedlichsten Sachverhalte festgestellt bis dahin, dass uns bekannte Dschihadisten Fotos im Internet eingestellt haben mit dem Logo des IS und auf entsprechende Symbole gezeigt haben. Die konnte selbst ich identifizieren, weil sie hinlänglich bekannt waren. Und wenn es mir nicht gelingt, dann gelingt es sicher meinen Mitarbeitern oder Mitarbeitern der Polizei der Länder. Wir haben auch Einlassungen von Nutzern auf Internetplattformen gehabt, bei denen die Internetanschriften offen und die Personen auch zu identifizieren waren, wo entsprechende Logos des IS eingestellt wurden. Und auf Facebook waren die Sympathiebekundungen „endlos“. Es liegt in der Natur des Internets, dass nicht alle diese Einlassungen aus Deutschland gekommen sind, aber einige kamen aus Deutschland bis hin zu diesen Beispielfällen, die ich gerade skizziert habe. Insofern könnte es gute Gründe geben, dort aus polizeipraktischer Sicht entsprechend einzusteigen. Aus polizeipraktischer Sicht



möchte ich aber darauf hinweisen, dass das immer auch von der Kontrolle im offenen Internet abhängig ist, und dass man in so einem Fall auch die Sympathiewerbung nicht nur für IS unter Strafe stellt, sondern vielleicht auch für die PKK. Da gibt es unterschiedliche Sachen, das kann dann relativ viel werden. Dieses Problem konnte nur eingefangen werden durch eine Regelung des Bundesinnenministeriums, indem man ein Vereinsverbot des IS formuliert hat. Danach ist das öffentliche Posten schlagartig zurückgegangen; das war quasi eine kleine gelungene Bypassoperation. Herr Ströbele, das wird Sie jetzt nicht überraschen, dass ich eine Statistik zu § 89 a in Abgrenzung zu § 129a und b nicht dabei habe. Es ist aber so, dass die gesamten Einleitungsverfügungen der Bundesanwaltschaft beim Generalbundesanwalt eingehen und eine Vielzahl der Einleitungsverfügungen immer darauf hinweisen, dass dem ein Verfahren nach § 89 a StGB, fast ausnahmslos in den Ländern geführt, vorausgegangen ist. Ich will nicht sagen, dass man blind wäre ohne diese Norm, aber diese Norm des § 89 a StGB – und ich glaube, das konnte keiner voraussehen im Jahre 2009 – ist stark auf Reisebewegung im Vorfeld eingegangen. Bei vielen Tätern, die organisationsungebunden sind und die in den Irak oder nach Syrien ausgereist sind, tappen wir lange im Dunkeln, welcher Organisation sie sich angebunden fühlen, selbst wenn sie im Internet auf einem Panzer oder etwas Ähnlichem zu sehen sind. Da fehlt immer noch der Organisationsbezug, aber der § 89 a StGB ist da. Das hilft uns sehr. Man kann dann einsteigen in strafprozessuale Ermittlungen, etwa in Telefonüberwachungsmaßnahmen. Das Ergebnis ist, dass man dann schon einen Haftbefehl auf Grund des § 89a StGB hatte und man im Anschluss daran durch weitere Ermittlungsmaßnahmen die §§ 129a, b StGB belegen und anklagen konnte. Das beste Beispiel hatten wir, als der erste Täter vom IS zurückgekommen ist; das ist genauso ein Fall. Er ist nach Jugendstrafrecht vom OLG Frankfurt verurteilt worden. Das ist aus polizeipraktischer Sicht ein absoluter Erfolg und hilft uns im Moment enorm, mit dieser Masse an Ausreisen entsprechend umzugehen. Ich war damals mit Polizeiverantwortlicher bei der sogenannten Sauerland-Gruppe. Wir haben im Nachhinein lange den Organisationsbezug nicht nachweisen

können, und wir haben uns in der Nachbereitung sehr stark für eine entsprechende Regelung eingesetzt. Was Beispielsfälle angeht für § 89 c StGB oder für eine Neuregelung: In der Tat ist es so, dass die Polizei, manchmal der Verfassungsschutz über G10-Maßnahmen, mitbekommt, dass sich jemand – ich gehe mal vom polizeilichen Sachverhalt aus – darüber unterhält, dass jemand ausreisen möchte, um sich dort irgendjemanden anzuschließen. Die Organisation ist völlig offen. Wenn wir denjenigen an der Grenze feststellen sollten, und der hat – solche Fälle gibt es – einen Kampfanzug dabei, Nachtsichtgeräte, vielleicht eine schusssichere Weste und Geld. In der Summe mag das nicht immer so auftreten, aber diese Einzelaspekte gibt es. Das sind solche Sachverhalte, wo wir das nachweisen können und das funktioniert mit der Neuregelung.

Zum § 89 c StGB: Wir haben in einem Ermittlungsverfahren den Nachweis führen können, dass Personen Geld sammeln, um dieses über Western Union an Personen aus dem Umfeld der „Deutsche Taliban Mudschahidin“ transferieren zu lassen. Das Geld wurde aber im Empfängerland veruntreut. Da das Geld nicht angekommen ist, ist es bei einem strafflosen Versuch der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung geblieben. Das könnte jetzt von § 89 c StGB abgedeckt werden. Wir haben auch Fälle, in denen Kurier Spendengelder an Deutschland übernehmen und diese an Mittelsmänner im Ausland, beispielsweise in der Türkei, übergeben. Hierbei ist es denkbar, dass dem Kurier nachgewiesen werden kann – zum Beispiel über TKÜ-Maßnahmen – dass er wusste, dass das Geld für den Dschihad verwendet werden sollte. Wir werden unter Umständen ohne Organisationsbezug auch an den Kurier heranzukommen. Das sind Einzelbeispiele, die müssen nicht die überzeugendsten sein, aber bei denen wir denken, dass das durchaus helfen könnte. Mit dem Nachweise des Wissens wird es aber in der Tat schwer, das wurde schon ausgeführt.

**Die Vorsitzende:** Danke Herr Kurenbach. Dann hat jetzt Herr Professor Krause das Wort mit einer Frage von Herrn Hoffmann.

**SV Prof. Dr. Joachim Krause:** Ich versuche, mich kurz zu halten. Das Grundproblem ist: Wir haben



politisch-salafistische Milieus in Deutschland, und die werden immer größer. Und diese Prediger sind ja nicht ungeschickt. Das Problem ist, wie man ein Verbot machen kann, da das Grundgesetz die Religionsfreiheit garantiert. Das zusammen zu bringen, ist eine schwierige Aufgabe. Und das Verbot der Sympathiewerbung ist meines Erachtens der erste Schritt in die Richtung, denn wir können uns die Überlegungen zur Strafbarkeit sparen, wenn es uns gelingen könnte, diese Milieus auszutrocknen. Das ist das große Problem, und dieses Problem wird von Monat zu Monat immer ein bisschen schwieriger und immer ein bisschen schlimmer. Deswegen mein Plädoyer, in diese Richtung zu gehen, und einfach mal verschiedene Möglichkeiten durchzudenken, was man machen kann, um diese Milieus zu zerstören.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Herr Griesbaum. Sie haben Fragen von Frau Wawzyniak, Herrn Dr. Fechner und Herrn Wiese.

**SV Rainer Griesbaum**: Stichwort lebensnah. Nach meiner Erfahrung ist es in der Regel so, dass die ausreisewilligen gewalttätigen Islamisten vorher in Deutschland keine Vorbereitungshandlungen im Sinne einer Ausbildung an Waffen genossen haben. Ein typisches Beispiel, das mir in Erinnerung kommt: Eine Gruppe junger Frauen und Männer erlebt in Frankfurt an einem Wochenende einen sogenannten Hassprediger, der den jungen Leuten Verweichlichung vorwirft und sagt, ihr müsst euch um das Schicksal eurer Brüder in Syrien kümmern. Das zeigt auch, dass solche Erkenntnisse zu den Strafverfolgungsbehörden gelangen. Diese Erkenntnisse kamen zu uns, weil diese Gruppe anschließend Tickets für einen Überlandbus in Richtung Türkei gelöst hat und am frühen Montag ausgereist ist. In dieser Zwischenphase konnte man mangels Straftatbestand nicht eingreifen. Es gab keine Vorbereitungskontrollen. Die waren überzeugt, sie müssen sich das notwendige Wissen aneignen und sind ausgereist. Die Fälle, die sich mit dem Vorbereiten in Deutschland befassen, sind Personen, die nie vorhatten auszureisen, sondern die – das sagt der BGH-Fall – in der heimischen Küche getreu den islamistischen Internetangeboten „Bau eine Bombe in deiner Mutters

Küche“ mit dem Mixer entsprechende Utensilien zerkleinern. Wer ausreist, hat kein Vorleben im Sinne einer Vorbereitung. Die zweite Frage bezog sich auf den Eventualvorsatz bei § 89 c StGB. Für den Ermittler ist der Eventualvorsatz immer die am besten nachweisbare Vorsatzform. Ich habe aber meine Bedenken, weil wir auch bei § 89c StGB ein weit vorgelagertes Delikt haben. Es müssen Vermögenswerte gesammelt werden, die verwendet werden sollen. Die Verwendung dieser gesammelten Vermögenswerte ist relativ vage in die Zukunft gerichtet. Im Gegensatz zur Beihilfe braucht es keine Kausalität und keine zumindest versuchte Haupttat, im Gegensatz zum § 129a, b Absatz 3 muss keine nach außen gedrungene Förderungshandlung erkennbar sein. Und so habe ich großes Verständnis für die Verfasser des Entwurfs. Mit diesem „Wissen“, also der über-schießenden Innentendenz, wird das etwas abgemildert. Stichwort: Tätige Reue. Es gibt in § 89a den Absatz 7, da gibt es eine tätige Reue. Für die Ausreise wird dann automatisch gemildert nach Ermessen oder von der Vorschrift abgesehen, 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. Es ist eine äußerst komplizierte Vorschrift, weil eine abstrakte Gefahr relativ schlecht rückgängig zu machen ist. Ich kann mir bei § 89c StGB eine solche Vorschrift auch vorstellen. Da geht es nur darum, dass man das Sammeln, gerade weil das Verwenden in die Zukunft gerichtet ist, wieder rückgängig macht – eine goldene Brücke. Das wäre vielleicht sogar ratsam. Denn der Bundesgerichtshof führt den Absatz 7 gerade als einen Ausdruck des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an, weil dadurch eine relativ hohe Strafe für ein neutrales Verhalten, das überlagert wird durch die innere Tatseite, abgemildert werde. Deswegen denke ich, dass auch bei § 89c StGB eine anders als im Absatz 7 formulierte Vorschrift zur tätigen Reue dem Tatbestand in der Praxis gut anstünde. Die Frage drei bezog sich auf Klarstellungen der Tathandlungen bei § 89c StGB. Selbstverständlich sind Klarstellungen immer ein Vorteil für die Anwendungspraxis, und die kann man aus der Sicht der Strafverfolgung nur begrüßen.



Die **Vorsitzende**: Dann hat als Letzter in diese Antwortrunde Herr Dr. Gazeas das Wort mit Fragen von Herrn Ströbele, Frau Keul und mir.

**SV Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M.:** Herr Ströbele, zu Ihren zwei Punkten: Zunächst zu dem ersten Punkt, da möchte ich nicht missverstanden werden. Ich bin mit den Befürwortern dieser Regelung dafür, dass potentielle Dschihadisten an der Ausreise gehindert werden sollen. Dass man jemanden an der Ausreise hindert, halte ich für sinnvoll und nachvollziehbar. Das, was wir machen wollen, ist eigentlich Gefahrenabwehrrecht. Wir wollen eine Gefahr abwehren, also eine präventive Sicherungsverwahrung, wenn so etwas zulässig wäre, jemanden einfach mal in Haft zu nehmen, weil man von ihm erwartet, dass er etwas Gefährliches tut. Das würde man damit machen. Das ist allerdings nach unserem Verfassungsrecht unzulässig, und deshalb versucht man zunehmend, das Strafrecht dafür zu instrumentalisieren. Das ist im gewissen Umfang 2009 mit dem GVVG geschehen, und das jetzt ist ein weiterer Höhepunkt, der damit erreicht werden soll. Hier habe ich den Eindruck, dass das Bundesverfassungsgericht eine so weitgehende Regelung, jedenfalls beim Versuch der Ausreise, nicht halten würde. Allein aus diesem Grund habe ich angefangen, über Alternativen nachzudenken und bin auf diese Ausreiseverbotslösung gekommen. Herr Ströbele, Sie sagten eben, man knüpft an ein verwaltungsrechtliches Verbot an. Das ist richtig. Man knüpft aber auch nur an dieses Verbot an. Das heißt: Die Absicht, dass jemand ins Ausland reisen will, um sich ausbilden zu lassen, die muss gar nicht mehr Anknüpfungspunkt für einen Straftatbestand sein, denn das objektive Unrecht der Tat ist allein der Verstoß gegen das Ausreiseverbot. Denn wenn gegen Sie ein Ausreiseverbot erlassen wird, dann steht dort drin, weswegen. Ich würde anknüpfen – ich habe das in der schriftlichen Stellungnahme kurz ausgeführt – an den Ausreisegrund in § 7 Nummer 10. Da steht drin, wenn zu erwarten ist, dass jemand Tathandlungen nach § 89a StGB begeht. Das heißt, wenn Sie ein solches Ausreiseverbot bekommen, wissen Sie, was Ihnen vorgeworfen wird, weswegen man Sie für gefährlich hält und Ihnen die Ausreise verbietet. Wenn Sie dann trotzdem zum Flughafen fahren und auszureisen beabsichtigen, dann ist das der objektive Anknüpfungspunkt, der allerdings auch

ausreicht, um eine Strafe zu begründen. Das war die Überlegung, die mit dem kollateralen Nutzen einhergeht, dass ich nicht diese hohen subjektiven Nachweisanforderungen habe. Zu Ihrer zweiten Frage, ob objektive Einschränkungen in das Gesetz sollten. Das würde möglicherweise das Gesetz verfassungsmäßiger machen, wenn ich etwas hineinschreibe, was einen objektiven Unrechtsgehalt hat, denn das Ausreisen selbst ist es nicht. Wenn man das tun würde, würde man allerdings den Anwendungsbereich der Norm möglicherweise so elementar einschränken, dass ich Zweifel hätte, ob er effektiv genug wäre; er ist ja auf subjektiver Seite schon sehr eingeschränkt, was den Tatnachweis anbelangt. Was den Finanzierungstatbestand betrifft, halte ich mich mit Blick auf die Uhr kurz und schließe mich den Ausführungen von Herrn Professor Sieber an. Das, was er dort vorgeschlagen hat, halte ich auch hier für sinnvoll. Frau Keul hatte zu § 89c StGB gefragt. Ich halte einen Straftatbestand zu Terrorismusfinanzierung grundsätzlich für sinnvoll, sehe aber auch hier die Schranken, die die Verfassung aufstellt, vor allem unter dem Gesichtspunkt der sehr hohen Strafandrohung. Natürlich würde Herr Dr. Raum keinen Täter, der einen Euro spendet für zehn Jahre ins Gefängnis schicken, aber die abstrakte Strafandrohung, die steht drin. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es so, dass eine abstrakte Strafandrohung, die unter keinem denkbaren Gesichtspunkt in Betracht kommt, möglicherweise zur Verfassungswidrigkeit führen kann. Kurz noch zu den Fragen von Frau Künast, zunächst zum Verhältnis UN-Resolution – deutsches Verfassungsrecht. Ich sehe das – und das habe ich bei Ihnen ein wenig herausgehört – sehr kritisch, was vom Sicherheitsrat kommt. Das ist eine Art Weltstrafgesetzgeber, zu dem sich der UN-Sicherheitsrat stilisiert hat, um für fast 200 Staaten verbindliche Vorgaben zu machen. All dies geschieht, wenn Sie so wollen, im Hinterzimmer, ohne dass man Einflussmöglichkeiten auf den Sicherheitsrat hat. Es ist allerdings so, dass Deutschland sich völkerrechtswidrig verhalten würde, wenn man diese Vorgaben nicht umsetzt und – theoretisch gedacht – vor dem IGH auch verklagt werden könnte. Was die Umsetzung dieser Vorgaben anbelangt, muss man differenzieren. Umsetzung



ist immer ein Dialog, und Deutschland kann nicht dazu verpflichtet werden, eine Vorgabe umzusetzen, die dazu zwingen würde, gegen die Verfassung zu verstoßen. Man könnte noch differenzieren, ob eine Verfassungsänderung möglicherweise zulässig wäre. Aber bei den Sachen, über die wir hier sprechen – Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Rechtsstaatsprinzip, Menschenwürde – können wir diese Vorschriften im Grundgesetz nicht ändern. Insoweit besteht nur eine Umsetzungspflicht, die auch menschenrechtskonform ist. Zu der zweiten Frage von Ihnen, Frau Künast, zu § 7 G10. Darauf bin ich vor allem deswegen gestoßen, weil ich mich genau mit diesen Fragen einige Jahre lang beschäftigt habe, nämlich im Rahmen meiner Dissertation. Die Vorschrift, die hier geplant ist in § 89b StGB, halte ich für verfassungswidrig, weil das Bundesverfassungsgericht in seiner recht jungen Entscheidung zum Antiterrordateigesetz die Anforderung aufgestellt hat, die an eine Übermittlung von Informationen der Nachrichtendienste an Polizei- und Strafverfolgungsbehörden zu stellen sind. Das ist das Urteil vom 24. April 2013 in der Randnummer 123, wenn Sie das nachlesen möchten. Dort – nur ganz kurz, ich möchte das nicht vollständig zitieren – dort heißt es: Die Übermittlung von den Nachrichtendiensten ist grundsätzlich unzulässig, sie geht mit einem besonders schweren Grundrechtseingriff einher, und – und das ist jetzt das Wichtigste – ist nur bei herausragendem öffentlichen Interesse zulässig. Wenn wir uns den § 89b StGB anschauen (Unrechtsgehalt, Strafrahmen), ist dieses herausragende öffentliche Interesse noch nicht erreicht. Bei § 89a StGB sehe ich das hingegen schon. Vielen Dank.

Die **Vorsitzende**: Danke sehr. Ich verabschiede mich jetzt und übergebe an meine Kollegin Frau Winkelmeier-Becker. Abschließend sage ich noch, dass es im Augenblick eine Wortmeldung gibt und zwar die von Frau Wawzyniak.

Abg. **Halina Wawzyniak** (DIE LINKE.): Meine erste Frage geht an den Praktiker, Herrn Kurenbach. Herr Griesbaum hat gesagt, dass diejenigen, die erfasst werden sollen, eigentlich kein gefährliches Vorleben haben oder kein erkennbares Vorleben, was in den Bereich der bisherigen § 89a, § 129, § 129a und § 129b fallen würde. Mich würde interessieren, wie Sie in dem

praktischen Polizeialltag das Gesetz – mal angenommen, es ist in Kraft – umsetzen wollen. Wie müssen wir uns das vorstellen? Wird jeder mit einem One-Way-Ticket befragt und untersucht? Was sind die Anhaltspunkte, nach denen Sie Personen am Flughafen herausfiltern? Wie würde das praktisch umgesetzt werden angesichts dessen, dass Herr Griesbaum gesagt hat, es gebe quasi keine Anhaltspunkte im Vorfeld. Die zweite Frage geht an Frau Müller-Jacobsen. Sie haben in Ihrer schriftlichen Stellungnahme auf etwas Bezug genommen, auf das auch der Gesetzentwurf Bezug nimmt, nämlich die Studie von Dessecker und Feltes. Sie haben sich in Ihrer Stellungnahme darüber gewundert, dass die Bundesregierung die Studie in der Gesetzesbegründung explizit erwähnt, weil diese Studie eher nahelegt, dass es sich um eine Verpolizeilichung von Strafrecht handelt und damit auch Anknüpfungspunkte vorhanden sind für strafprozessuale Überwachungsmaßnahmen. Jetzt würde ich Sie gerne fragen, ob es Erfahrungen gibt, inwiefern es unbeteiligte Dritte betrifft, was das für sie bedeutet und ob es dazu Zahlen gibt.

*(Vorsitzwechsel an Abgeordnete Elisabeth Winkelmeier-Becker)*

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank. Von meiner Seite auch ein kurzes „Hallo“ an alle. Ich habe jetzt Wortmeldungen vorliegen von Herrn Kollegen Ströbele, von Kollegen Hoffman, Heveling und Wiese. Dann gehen wir in der Reihenfolge vor. Herr Ströbele, bitte.

Abg. **Hans-Christian Ströbele** (BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN): Ich wende mich an Herrn Kurenbach, weil Sie auch sehr praktisch geworden sind in Ihren Beispielen zu § 89a StGB und dem Umstand, dass dieser Sie zunächst in den Stand versetzt hat, etwas zu unternehmen. Dann war die Anklage, wenn ich das richtig verstanden habe, gestützt auf § 129a StGB. Erstmal: Das war der alte § 89a StGB, sonst hätten Sie die Beispiele gar nicht bringen können. Wir reden darüber, ob wir etwas Zusätzliches brauchen. Damit haben Sie die Frage schon beantwortet, aber es gibt eine, die sich daran anschließt. Es gibt den Vorwurf, den ich auch immer erhebe, dass es bei bestimmten Gesetzesbestimmungen gar nicht darum geht, eine Strafbarkeitslücke zu schließen, sondern man will



die ganze Skala von Maßnahmen des Verfahrensrecht – Frau Wawzyniak hat die Untersuchungshaft genannt – einleiten können. Dafür will man eine Erleichterung haben, weil man möglicherweise die Voraussetzungen eines § 129a StGB noch nicht belegen oder keinen ausreichenden Tatverdacht, der auch für einen Haftbefehl da sein muss, kreieren kann. Sie haben dieser Argumentation Stoff gegeben, weil Sie gesagt haben, wir haben den § 89a StGB der bestehenden Fassung genutzt, haben alle möglichen Maßnahmen gemacht, hatten auch Abhörmaßnahmen usw. Und dann hatten wir mehr und brauchten nicht mit den schwierigen Voraussetzungen von § 89a StGB umzugehen, sondern haben es bezogen auf § 129a StGB angeklagt und vielleicht auch eine Verurteilung bekommen. Das ist ja eigentlich nicht der Sinn von Strafrecht.

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Dann Herr Kollege Hoffmann, bitte.

Abg. **Alexander Hoffmann** (CDU/CSU) Danke. Ganz kurz noch eine Frage an Herrn Professor Sieber und Herrn Dr. Raum. Herr Professor Sieber, Sie hatten vorhin die Frage des Strafrahmens bei § 89c StGB ganz kurz angesprochen und deswegen die Frage an Sie beide: Erachten Sie im Rahmen des § 89c StGB die Regelung einer Versuchsstrafbarkeit für sinnvoll?

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Nächster ist Kollege Heveling.

Abg. **Ansgar Heveling** (CDU/CSU): Vielen Dank. Meine Frage richtet sich an Herrn Dr. Raum und an Herrn Kurenbach. Herr Dr. Gazeas hat eben den Vorschlag einer Ausreiseverbotslösung gemacht als strafrechtlichen Anknüpfungspunkt, um einen klarer konturierten Unrechtsgehalt zu bekommen. Das ist in rechtlicher Hinsicht eine Frage der Blankettverweisung. Da würde mich Ihre Einschätzung, Herr Dr. Raum, interessieren, ob das tatsächlich ein möglicher Anknüpfungspunkt wäre, um damit effektiv auf eine andere Art und Weise das Ziel des § 89a Abs. 2a StGB zu erreichen? An Herrn Kurenbach: Das setzt das Ausreiseverbot voraus und dementsprechend die Kenntnisse der Strafverfolgungs- oder Ermittlungsbehörden. Ist es überhaupt

praktikabel, auf diese Art und Weise einen strafrechtlichen Schutz hinzubekommen?

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Letzter auf der Liste ist der Kollege Dirk Wiese.

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Kurz und knapp zwei Fragen. Die erste an Herrn Griesbaum: Wir hatten vorhin von Herrn Dr. Gazeas gehört, die in § 7 G10 vorgesehene Erweiterung des Straftatenkatalogs zur Ermittlung von Erkenntnissen würde verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten begegnen. Vielleicht könnten Sie kurz eine Einschätzung aus der Praxis geben. Die zweite Frage geht an Herrn Professor Sieber. Wir hatten gehört, dass man sich die Strafbarkeit salafistischer Propaganda anschauen müsse. Sehen Sie da eine Strafbarkeitslücke?

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Damit haben wir alle noch offenen Fragen gehört, und wir gehen jetzt wiederum von links nach rechts. An Herrn Dr. Gazeas wurden keine weiteren Fragen gerichtet. Herr Griesbaum ist der Erste und das passt, weil Sie früher weg müssen. Dann hören wir jetzt Ihre Antwort.

SV **Rainer Griesbaum**: In der Tat, das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Antiterrordatei hat die Weitergabe von Erkenntnissen durch Verfassungsschutzbehörden an die Strafverfolgungsbehörden Polizei und Staatsanwaltschaft auf eine neue Basis gestellt. Es gibt einen Entwurf zur Reform des Verfassungsschutzgesetzes, soweit ich dem Internet entnommen habe, und die dort formulierte Hürde entspricht den zitierten Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts. Da sehe ich in der Tat bei § 89c StGB Probleme, ob dieser Tatbestand geeignet wäre, in seiner abstrakten Art und Weise als Basis einer Übermittlungsvorschrift zu dienen. Ich möchte das, weil es schwierig einzuschätzen ist, nicht abschließend bewerten. Es ist sicher ein Grenzfall. Ich würde es bedauern, wenn der § 89c StGB unter diese Schwelle fällt, denn eines ist deutlich geworden durch diese etwas vagen Formulierungen der Merkmale und der Absicht: Wir sind immer mehr angewiesen auf gerichtsverwertbare Erkenntnisse von Nachrichtendiensten, die natürlich dann auch auf einer rechtsstaatlichen Übermittlungsgrundlage



weitergegeben werden müssen. Für den § 89b StGB ist das ebenso selbstverständlich. Ich darf die Gelegenheit nutzen, um – bevor Herr Kurenbach in eine Frage gejagt wird, die ich vielleicht nicht mit aller Deutlichkeit beantwortet habe – nochmals an die Frage anzuknüpfen, ob ausreisewillige Personen vorher schon tatbestandsmäßige Vorbereitungshandlungen im Sinne des § 89a StGB begangen haben. Das habe ich verneint. Natürlich entschließen sich nach dem Anhören einer solchen Hasspredigt junge Frauen und Männer nicht spontan, ohne ein inneres Vorleben zur Ausreise. Ich habe die Worte gewählt, „gewaltbereite Islamisten“. Selbstverständlich, wir haben bei diesen Gruppen, die tatbestandsmäßig im Sinne der bisherigen Alternativen der Vorbereitung noch nicht in Erscheinung getreten sind, eine überschießende Innentendenz und zu der kommt dann die neutrale Handlung des Versuchens oder des tatsächlichen Ausreisens. Also, wenn wir über solche Erkenntnisse Informationen erhalten von den Polizeien oder den Landesstaatsanwaltschaften, dann sind die natürlich angereichert durch diese Hintergrunderkenntnisse. Wir konnten bisher dieses geplante und dann später tatsächlich umgesetzte Ausreisen einbetten in ein durchaus gewaltbereites Innenleben. Aber es hat der Anknüpfungstatbestand nicht gefehlt, weil – und jetzt schließt sich der Kreis über eine Argumentation – bisher geltende Vorbereitungshandlungen, insbesondere die Nummer 1, hier nicht feststellbar waren. Deswegen begrüße ich als Staatsanwalt die Ergänzung des bisherigen Katalogs des § 89a StGB.

**Vorsitz: Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Ihnen ganz herzlichen Dank, auch Herrn Professor Dr. Krause ganz herzlichen Dank. Sie müssten jetzt mit Blick auf die Uhr die Runde verlassen. Herzlichen Dank Ihnen beiden, dass Sie uns zur Verfügung gestanden haben. Bei uns geht es jetzt weiter mit Herrn Sven Kurenbach. Sie haben Fragen gestellt bekommen von Frau Wawzyniak, von Kollegen Ströbele und von Herrn Heveling.

**SV Sven Kurenbach:** In der Reihenfolge würde ich auch gerne versuchen, die Fragen zu beantworten. Herr Griesbaum hat in Teilen schon dazu Stellung genommen. In der Tat sieht es nicht so aus, dass wir Erstbefragungen am

Flughafen machen, was Sie mit Ihrer Fragestellung anschaulich dargestellt haben. Die Personen haben in der Tat oftmals ein Vorleben. Das kann ein Vorleben sein, was sich nicht auf § 89a oder § 129a und b StGB beschränkt oder nichts damit zu tun hat. Ich meine beispielsweise die salafistischen Demonstrationen, die wir gehabt haben, wo es zu Landfriedensbruchstraftaten gekommen ist. Da gibt es Leute, die darüber im salafistischen Milieu auffallen. Insofern ist bei den Leuten durchaus ein Vorleben möglich. Ich habe vorhin versucht, mit dem Beispielsfall zu verdeutlichen, wie die Neuregelung des § 89a StGB hilfreich sein kann. Es hat einige Konvois in Richtung Syrien gegeben, wo unterschiedliche sogenannte Hilfsorganisationen mit eingebunden gewesen sind; da waren auch immer Leute dabei, die keiner kannte, die nicht auf der „Rechnung“ waren bei den Sicherheitsbehörden. Dort haben bestimmte Begleitumstände – vielleicht das Nachtsichtgerät, vielleicht entsprechende Tarnkleidung – darauf hingedeutet, dass die Personen ausreisen wollen, um sich entsprechend schulen zu lassen, um später an Kampfhandlungen teilzunehmen. Diese Sachverhalte gibt es natürlich. Wenn der Gesetzentwurf durchgeht, da wäre man bei einem entsprechenden Strafverfahren und würde zumindest den Anfangsverdacht prüfen. Wie die subjektive Seite bei dem von mir gerade geschilderten Sachverhalt nachzuweisen wäre, müssten die Ermittlungen zeigen, wie in jedem anderen Verfahren auch. Im dem Beispielsfall, den ich vorhin genannt habe, kann man bei einer Telefonüberwachungsmaßnahme bei einem Beschuldigten feststellen, dass er sich darüber unterhält, dass ein anderer ausreisen will und dass eine tatsächliche Ausreise dann auch erfolgt, wieder mit entsprechenden Begleiterscheinungen in einem Kraftfahrzeug, dann ist die Beweislage deutlich besser. Das wären so die Sachverhalte, wo man strafrechtlich mit einem Anfangsverdacht einsteigen könnte. Ich glaube, einen Teil, Herr Ströbele, habe ich hoffentlich damit abdecken können. Natürlich ist es so gewesen – Sie haben es in Ihrer Frage gleich mitbeantwortet – dass ich noch mal Bezug genommen habe auf den § 89a-Diskurs im Jahr 2009 und mir den Hinweis erlaubt habe, dass er aus polizeipraktischer Sicht für die Strafverfolgungsbehörden im Moment und gerade in den



letzten zwei Jahren enorm hilfreich gewesen ist. Ich glaube, dass mit dem Beispiel, was ich vorhin geschildert habe, auch deutlich wird, dass man mit einer Neuregelung des § 89a Abs. 2 StGB eine Erweiterung erfährt, die aus polizeilicher Sicht hilfreich sein kann, ohne dass ich jetzt den Mehrwert im Einzelnen schon vorhersehen und genau beschreiben kann. Das ist damals beim § 89a StGB auch nicht gelungen. Deswegen habe ich noch mal diesen Zeitsprung gemacht. Zu der Frage von Ihnen, Herr Heveling, zur polizeipraktische Bedeutung dieser Ausreiseverbotsverfügung. Das sind bislang ordnungsbehördliche Verfügungen, die erlassen werden. In aller Regel ist derjenige dann anschließend vor dem Verwaltungsgericht. Das ist im Moment die Praxis. Ich stelle mir das schwierig vor mit einer Ausreiseverbotsverfügung, mal unabhängig vom Strafraumen, wo auch das Zuwiderhandeln mit einer Geldstrafe bewertet werden kann. Ich glaube, der Strafraumen geht bis zu einem Jahr im Moment. Die Überlegung, so wie Sie die auf Basis des Passgesetzes beschrieben haben, ist mir neu; in die Prüfung sind wir bislang nicht eingestiegen. Die Neuregelung des § 89a StGB sieht gewisse strafprozessuale Maßnahmen vor. Diese dann systematisch über das Passgesetz zu ermöglichen – das würde ich mit einem Fragezeichen versehen, ob das zueinander passt. Das wären jetzt meine ersten, vielleicht nicht völlig ausgereiften Überlegungen dazu.

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Herzlichen Dank. Es geht weiter mit Frau Müller-Jacobsen. Sie hatten eine Frage von Frau Wawzyniak.

**SV Anke Müller-Jacobsen:** Vielen Dank. Ich glaube, das Thema von Frau Wawzyniak schließt genau auf. Aus unserer Sicht ist das die Kritik, dass materielle Strafnormen geschaffen werden, die eigentlich der Gefahrenabwehr dienen sollen. Wir haben in der Verfassung verschiedene Aufgabenbereiche der verschiedenen Behörden. Das Eine ist die Strafverfolgung und das Andere ist die Gefahrenabwehr. Diese Grenzen werden verdeckt und praktisch aufgehoben, wenn wir solche Strafnormen schaffen. Es ist nichts dagegen zu sagen, dass Gefahren abgewehrt werden. Es ist aber aus unserer Sicht etwas

dagegen zu sagen, wenn man strafprozessuale Möglichkeiten ergreift auf der Grundlage solcher Strafnormen, die eigentlich das falsche Etikett haben, die man mit ehrlichen präventiven Maßnahmen nicht machen könnte. Es wird ein Bereich eröffnet von Überwachungsmaßnahmen, die man im Präventivbereich nicht legitimieren könnte. Das halten wir für ganz gefährlich. Deshalb bin ich in der kurzen schriftlichen Stellungnahme auf diese Studie eingegangen. Darauf ist Herr Kurenbach auch schon eingegangen. Herr Kurenbach – ohne, dass ich es ihm persönlich vorwerfe – meint, was auch in der Gesetzesbegründung ganz offen geschrieben steht: Es sei doch klasse, dass man jetzt diese Überwachungsmaßnahmen ergreifen könne, diese führten zu einer Verdichtung der Erkenntnisse, die für die Tätigkeit der Ermittler hilfreich sei. Das steht in der Gesetzesbegründung. Ich meine, dass man den Erfolg eines materiellen Strafgesetzes nun daran messen möchte, dass man darauf gegründete Ermittlungsmaßnahmen stützen kann, die man präventiv nicht machen könnte. Das bestärkt die Befürchtung, dass hier unter einer falschen Flagge etwas gemacht wird, denn die strafprozessualen Ermittlungsmöglichkeiten rechtfertigen sich alleine auf der Grundlage der Verletzung von Strafgesetzen und nicht präventiv. Das ist unser Problem. Mal abgesehen davon wundere ich mich, dass sich der Gesetzgeber auf die Studie stützt; ich habe sie mir nicht in allen Einzelheiten, aber doch angeschaut. Das ist eine äußerst dünne tatsächliche Grundlage, auf der diese Studie begründet ist. Im Übrigen wurden „nur“ Strafverfolgungsorgane, Polizei und Staatsanwaltschaften, und ein paar Richter gefragt, jedenfalls keine Strafverteidiger. Diese Studie hat dann acht Akten im Einzelnen ausgewertet. Und von diesen acht Fällen waren sieben Einstellungen nach § 170 Abs. 2 StPO – also Einstellungen mangels Tatverdachts. Das heißt, da sind Unschuldige verfolgt worden. Das möchte ich zu bedenken geben. Ich meine, das ist einmal der Punkt, Überwachungsmaßnahmen trafen Unschuldige. Die Überwachungsmaßnahmen treffen übrigens immer auch Unschuldige, weil sie immer Dritte treffen, denn derjenige der telefoniert, telefoniert auch mit Menschen, die überhaupt nichts mit dieser ganzen Angelegenheit zu tun haben. Danke.



Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Vielen Dank, Frau Müller-Jacobsen. Es geht weiter mit Herrn Dr. Raum und den Antworten auf die Fragen von Herrn Hoffmann und Herrn Heveling.

**SV Dr. Rolf Raum:** Vielen Dank. Ich knüpfe an Frau Müller-Jacobsen an. Ich sehe das anders. Es ist kein reines Präventivstrafrecht. Es liegt dem Tatbestand eine ganz konkrete Gefahrenprognose mit einem ganz konkreten Unwertsgehalt zugrunde, nämlich die Insverksetzung der Ausreise, um entweder an terroristischen Aktivitäten oder am Terrorcamp teilzunehmen. Punkt 1. Punkt 2: Vorfeldkriminalisierung ist nicht per se verfassungswidrig; es gibt mehrere Tatbestände im deutschen Strafrecht. Es ist auch mehrfach vom Bundesverfassungsgericht absegnet worden. Ich weise noch mal auf die in Rede stehenden überragenden Rechtsgüter hin: Verhinderung des Zuflusses zu terroristischen Organisationen aus Deutschland, Sicherheit bei uns bei der Rückkehr ausgebildeter „Terroristen“, der Schutz der Beteiligten vor sich selber. Das sind alles drei Rechtsgüter von überragendem Gemeinschaftswert.

Zum Vorschlag des Herrn Dr. Gazeas einer Blankettnorm. Blanketttatbestände müssen grundsätzlich – so die ständige Rechtsprechung von uns, beim Senat im Steuerstrafrecht spielt es eine ganz zentrale Rolle – dieselben Bestimmtheitserfordernisse erfüllen, als wenn das Tatbestandsmerkmal im StGB oder in der Strafnorm selbst stünde. Mit anderen Worten: In Sachen Bestimmtheit gewinnen Sie nichts, weil Sie dann das Bestimmtheitsmerkmal in Ihrem Verwaltungsakt haben und der Verwaltungsakt muss seinerseits wieder auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Aus meiner Sicht verlagert sich das Problem. Hinzu kommt, dass es nicht angemessen ist. Es ist kein passrechtlicher Verstoß oder kein aufenthaltsrechtlicher Verstoß. Das trifft den Unrechtsschwerpunkt dieser Tat nicht. Der Unrechtsschwerpunkt dieser Tat ist auszureisen, um in ein Terrorcamp zu gehen. Das wird in dem Kontext aus meiner Sicht verniedlicht. Die Frage von Herrn Hoffmann ist dogmatisch spannend. Das hängt davon ab, wie man das Merkmal „sammeln“ versteht. Wenn man das Merkmal „sammeln“ so weit verstehen würde wie das Handel treiben im Betäubungs-

mittelgesetz, wo jede auf Absatz gerichtete Tätigkeit „Handel treiben“ ist, dann bräuhete man faktisch keine Versuchsstrafbarkeit, weil jeder Aufruf zum Sammeln bereits Sammeln im Sinne dieses Tatbestandes wäre. Dann bliebe noch übrig als Grundlage für eine Versuchsstrafbarkeit, dass jemand sammelt für jemanden, von dem er nur denkt, dass der eine dieser Katalogtaten begeht. Das ist schon fast Betrug am Besammeln. Ob man deswegen eine Versuchsstrafbarkeit einführen müsste, wage ich zu bezweifeln. Tendenziell würde ich eher sagen „nein“, es entstehen praktisch keine Strafbarkeitslücken. Die anderen Merkmale sind nicht versuchsfähig.

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker** (CDU/CSU): Letzter Sachverständiger in dieser Runde ist Professor Sieber.

**SV Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber:** Die Frage von Herrn Ströbele betraf den sogenannten Ermittlungsparagraf. Da ist eindeutig, dass der Wunsch ermitteln zu wollen, weil man sonst eine Straftat nicht ermitteln kann, kein zulässiger Grund für die Kriminalisierung. Damit würde man die ganz elementaren Sicherungen des materiellen Strafrechts aushebeln. Das sichert gerade ab, dass die Polizei nur dann ermitteln darf, wenn das für Strafrecht erklärt wurde. Das Ganze würde das Pferd von hinten aufzäumen. Ausgangspunkt muss deswegen sein für die Forderung von Strafvorschriften, dass wir es in dem konkreten Fall mit strafrechtlich relevantem Unrecht zu tun haben, und erst wenn wir das bejahen, ist die logische Konsequenz, dass wir mit den Mitteln, die vorgesehen sind, ermitteln dürfen. Aus diesem Grund ist die Forderung, die ich angesprochen habe, so zentral, sich hier mal anzuschauen, was macht denn Strafrecht aus. Da haben wir eine recht klare Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Voraussetzung ist Tatschuld, die Strafe darf die Tatschuld nicht übersteigen. Die Tatschuld setzt sich aus objektiven und subjektiven Momenten zusammen. Wir können ein Weniger an objektiven Bereichen zum gewissen Grad durch ein Mehr an subjektiven Bereich ausgleichen, daher kommen die höheren Vorsatzanforderungen beim § 89c StGB im Gegensatz zum § 129a StGB. Da gibt es allerdings ein Minimum: Das muss eine Tat im Außenverhältnis sein, die muss ein Risiko schaffen, die muss auch die



deliktische Absicht des Täters manifestieren: Und deswegen ist es mir so wichtig, gerade im objektiven Tatbestand durch die richtige Formulierung dieser Tathandlungen dieses Minimum zu garantieren und nicht den Wunsch – wie Sie sagten – der Oma von Ali, ab jetzt sammle ich das Geld für den Ali, allein aus dieser Gesinnungsänderung ein Strafrecht zu machen. Da muss mehr hinzukommen, und das steckt hinter diesen Eingrenzungen der Tathandlungen, die übrigens direkt abgeleitet sind aus dem Verfassungsrecht. Hier ist der Schlüssel zur Verfassungswidrigkeit oder Verfassungsmäßigkeit, deswegen muss daran gearbeitet werden. Die zweite Frage von Herrn Hoffmann betraf den Strafraum beim § 89c StGB, der im Normalstrafrahmen zehn Jahre Rahmen voraussetzt. Beim Hintergrund dieses Strafraums muss man sehen, dass in dem Bereich ein erheblicher Druck von der FATF auf Deutschland gekommen ist in diesen Evaluierungsverfahren. Sie hat immer wieder die deutschen Strafdrohungen angegriffen, sie seien nicht ausreichend. Ich denke, das ist eine Reaktion darauf. Es gab auch Druck gegen die Erheblichkeitsschwelle im alten § 89a StGB. Als wir das hatten, waren Kleinbeträge ausgenommen, die haben wir jetzt unter Beanstandung der FATF gestrichen. Die Kombination von Strafdrohung von zehn Jahren mit Herausnahme von kleinen Fällen macht das Ganze hochproblematisch. Dem Entwurf, der das sehr geschickt gelöst hat, könnte es vielleicht noch gelungen sein, an der Verfassungswidrigkeit vorbeizukommen. Die kleinen Beträge sind in eine Strafzumessungsnorm gepackt; bei minderschweren Fällen kann man bei der Strafe auch runtergehen kann und davon absehen. Wir haben damit im Grunde die kleinen Fälle über das Strafmaß rausgenommen, nicht mehr über das materielle Strafrecht. Schön ist das allerdings nicht. Die Fälle, die wir jetzt im § 89c StGB haben, das sind Fälle, für die diese zehn Jahre nicht ideal sind. Mein Vorschlag wäre deswegen – ich habe es vorher nicht vertieft – für dieses Delikt fünf Jahre, das ist angemessen. Wir können dann noch schwere Fälle reinschreiben, bei denen wir wieder auf die zehn Jahre hoch gehen. Das wäre besser. In dem Kontext übrigens zu den Umsetzungspflichten noch eine Anmerkung: Wir müssen immer – und das haben wir sehr

sorgfältig untersucht – klären, von wem kommt die Umsetzungspflicht. Wenn es hier um Pflichten aus der UN-Sicherheitsresolution geht, ist das völkerrechtlich bindend, und dann sollte man das schon, wenn es irgendwie vertretbar ist, umsetzen. Das ist zu unterscheiden von dem, was die FATF macht. Das ist keine völkerrechtliche Rechtsquelle. Das ist eine Selbstbindung, die die Bundesrepublik eingeht in der FATF; das sind übrigens Entscheidungen, die einstimmig getroffen werden. Diese Bindung wird durch den einen oder anderen Brief des Ministers erhöht, aber das ist eine andere Qualität und deswegen würde ich sehr anerkennen, dass der Entwurf der Bundesregierung hier nicht alles mitgemacht hat, was bei der FATF steht. Über die krassesten Sachen haben wir hier noch gar nicht gesprochen. Das Ganze soll ja nach FATF-Empfehlung Nummer 5 Alternative b und c noch viel weiter gehen, nämlich nicht nur die Förderung und Finanzierung einer strafbaren Tat erfassen, sondern auch subjektiv vorverlagert und kombiniert mit einer anderen Vorverlagerungstechnik die Idee, eine terroristische Organisation zu finanzieren oder in der Alternative c einen Terroristen. Wer ist das? Und wann hört die Eigenschaft auf, Terrorist zu sein? Das geht sehr weit, das wird hier zu Recht abgelehnt mit einer ähnlichen Strafdrohung. Ich denke, es ist richtig, dass nicht alles, was von der FATF gekommen ist, hier mitgemacht wurde. Das betrifft auch die zweite Frage von Herrn Hoffmann, nämlich nach der Versuchsstrafbarkeit. Bei der Forderung nach einem Versuch dieser Terrorismusfinanzierung haben wir es nicht nur zu tun mit einer Forderung der FATF, sondern auch mit einer Forderung aus der UN-Sicherheitsratsresolution und des zugrunde liegenden FTC-Abkommens, also mit einer stärkeren Verbindlichkeit. Gleichwohl kann ich die Abweichung sehr gut verstehen, die vorgenommen wurde, denn bei den Handlungen, die wir drin hätten auch noch den Versuch zu setzen, also den Versuch der Vorverlagerung in diesen Fällen, das führt zu abstrusen Ergebnissen. Das Sammeln von Geld als strafbare Vorbereitung geht schon extrem weit, aber jetzt noch den Versuch des Sammelns, also im Beispiel von Herrn Ströbele wäre das die Oma, die überlegt, ob sie das macht und dem Ganzen nähertritt. Das ginge zu weit. Man muss deswegen bei der Versuchsstrafbarkeit bezüglich der



verschiedenen Tathandlungen differenzieren. Wir haben die Tathandlung des Zurverfügungstellens. Das Zurverfügungstellen hat einen hohen Gefährdungsgrad. Das Geld muss einem anderen gegeben werden, nicht notwendig dem Terroristen, es muss ankommen. Wenn es im Ausland ist, kann es nicht mehr so gut nachgewiesen werden. Das ist die griffigste Tathandlung. Da würde ich verstehen, wenn man sagt, wir müssen bereits zugreifen können. Das ist jetzt die kritische Begründung, aber es stellt auch ein Gefährdungsunrecht dar, wenn das Geld ins Ausland verschickt wird. Es gibt einzelne Tathandlungen, wo diese Vorverlagerung, die wir jetzt mit diesen alten Dreitathandlungen haben, die Gefährdungshandlungen nicht richtig erfassen. Manche gehen zu weit, manche fehlen. Nehmen Sie den Aufbau eines Finanzierungssystems. Das ist überhaupt nicht drin, da können Sie auch noch nicht ermitteln. Deswegen hier in diesem Vorschlag der Versuch mit Blick auf die Unrechtsdefinition, aber auch der Ermittlungstaktik, die Tathandlungen präziser zu fassen, sie auf Unrecht zu reduzieren. Aber nicht mit der Gießkanne und beim allem, was drin steht, noch mal mit dem Versuch ausdehnen. Dann war noch eine vierte Frage von Herrn Wiese, da ging es um Strafbarkeitslücken. Könnten Sie mir noch kurz ein Stichwort geben?

Abg. **Dirk Wiese** (SPD): Es war die Frage nach Strafbarkeitslücken bei salafistischer Propaganda, die in der ersten Fragerunde angesprochen worden ist.

SV **Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber**: Bei der salafistischen Propaganda kann ich keine feste Aussage machen. Wenn man das beantworten will, muss man die Sache sehr sorgfältig analysieren. Allein mit dem Begriff, wir wollen Sympathiewerbung bestrafen, kommt man nicht weiter, denn was ist eigentlich Sympathiewerbung? Wir wissen auch nicht, ob Sympathiewerbung das ist, was eigentlich fehlt.

Schluss der Sitzung: 18:18 Uhr

Renate Künast, MdB

**Vorsitzende**

Wenn man mit dieser Frage weiterkommen will, dann müsste man zunächst empirisch untersuchen, was passiert eigentlich bei diesen Predigern? Was sind das für Äußerungen, die uns stören, die zur Gewalt anreizen. Die müsste man zunächst einmal sehr präzise analysieren. Dann müsste man untersuchen, was sagt das Bundesverfassungsgericht hier zur Redefreiheit? Wird das erfasst oder wird das nicht erfasst? Wenn man diesem Prozess vorgenommen hat, dann halte ich es für möglich – bin aber keineswegs sicher – dass bestimmte Handlungen übrig bleiben, die wirklich die Jugendlichen aufstacheln und radikalieren, die aber aus einem historischen Grund im § 129c StGB nicht erfasst werden. Da war ja ursprünglich das Werben generell erfasst; das Ganze wurde dann reduziert auf die Rekrutierungswerbung. Und es ist in der Tat die Frage, ob das der richtige Weg ist, also zu sagen: Werbung ist strafbar, aber dann nehmen wir alles raus, was nicht Rekrutierungswerbung ist. Ich halte es für möglich, dass da Handlungen übrig bleiben, aber die können wir nicht so diskutieren, wie sie bisher diskutiert werden. Da brauchen wir eine solide empirische Grundlage und vor allem eine verfassungsrechtliche Analyse, ob die noch etwas übrig bleibt oder nicht. Und dann würde ich von Strafbarkeitslücken sprechen.

Vorsitz: **Elisabeth Winkelmeier-Becker**

(CDU/CSU): Dann sage ich Ihnen ganz herzlichen Dank dafür, dass Sie uns mit Ihren Kenntnissen und Erfahrungen zur Verfügung gestanden haben. Ich bin sicher, dass wir aus den vielen Aspekten und Argumenten, die Sie vorgebracht haben, aus verschiedenen unterschiedlichen Sichtweisen hier vieles mitnehmen für die weiteren Beratungen, und vieles werden Sie auch in der Debatte wiederhören und wiedererkennen. Damit schließe ich die heutige Anhörung.

Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB



**Anlagen: Stellungnahmen der Sachverständigen**

<b>Dr. Nikolaos Gazeas, LL.M</b>	<b>Seite 35</b>
<b>Rainer Griesbaum</b>	<b>Seite 61</b>
<b>Prof. Dr. Joachim Krause</b>	<b>Seite 67</b>
<b>Anke Müller-Jacobsen</b>	<b>Seite 73</b>
<b>Dr. Rolf Raum</b>	<b>Seite 77</b>
<b>Prof. Dr. Dr. h.c. Ulrich Sieber</b>	<b>Seite 80</b>



# UNIVERSITÄT ZU KÖLN

Rechtswissenschaftliche Fakultät  
Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht  
Lehrstuhl für deutsches  
und internationales Strafrecht

Prof. Dr. Claus Kreß LL.M. (Cambridge)

---

Albertus-Magnus-Platz  
D – 50923 Köln

Tel.: +49 – (0)221 – 470 5614

Fax: +49 – (0)221 – 470 5985

Dr. Nikolaos Gazeas LL.M. (Auckland)

Köln, 19. März 2015

## **Schriftliche Stellungnahme**

**für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages**

**zum**

**Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 24. Februar 2015  
(BT-Drs. 18/4087) – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der  
Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz –  
GVVG-ÄndG)**

**im Rahmen der öffentlichen Anhörung am 23. März 2015**

**von**

**Dr. Nikolaos Gazeas**

## *Zusammenfassung*

1. Der vorliegende Gesetzesentwurf geht mit der geplanten Regelung in § 89a Abs. 2a StGB-E einen erheblichen Schritt **weiter in das Vorfeld**, als § 89a Abs. 2 StGB. Dies lässt **ganz erhebliche Bedenken** aufkommen, ob die Regelung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und dem **Tatschuldprinzip** noch in Einklang zu bringen ist.
2. Es bestehen schon **Zweifel**, ob die Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB-E **erforderlich** ist. Denn es besteht ein **milderes, gleich geeignetes Mittel**: Gegen Ausreisewillige kann ein **Ausreiseverbot** ausgesprochen werden. Der Verstoß hiergegen ist bereits nach geltendem Recht strafbewehrt.
3. Die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB-E entspricht nicht durchgängig den Anforderungen der **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**. Jedenfalls § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E halte ich für **verfassungswidrig**. Hinsichtlich der 1. Alternative von § 89a Abs. 2a StGB bestehen zumindest erhebliche Bedenken.
4. Der vorgesehene **Strafrahmen** von bis zu **zehn Jahren Freiheitsstrafe** ist jedenfalls in der Variante des § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E **unangemessen hoch**. Im Falle des bloßen Versuchs der Ausreise ist diese Strafe in keinem denkbaren Fall als angemessene Sanktion vorstellbar. Ein **Verstoß gegen das Übermaßverbot** liegt hier nahe.
5. Gegen § 89 Abs. 2a StGB-E bestehen zudem gewisse Bedenken im Hinblick auf seine Vereinbarkeit mit dem **Bestimmtheitsgrundsatz**. Diese werden durch die Entscheidung des BGH zu § 89a StGB nicht ausgeräumt.
6. Die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2 StGB-E dürfte wegen der nahezu ausschließlichen Anknüpfung an Pläne und Absichten des Täters zu erheblichen **Nachweisschwierigkeiten** führen.
7. Nach dem Wortlaut des geplanten § 89a Abs. 2a StGB ist **nicht nur die versuchte Ausreise in ein klassisches Krisengebiet wie Syrien** strafbar, sondern schon die versuchte Ausreise von Deutschland z.B. nach **Polen, Griechenland** oder **Rumänien**, wo der Ausreisende Flugstunden bei einem gutgläubigen Fluglehrer nehmen will.
8. Vor dem Hintergrund der aufgezeigten verfassungsrechtlichen und sonstigen Bedenken gegen die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB sollte über **Alternativen** nachgedacht werden. Hier gibt es mit der **Ausreiseverbots-Lösung** eine Alternative, die viele Vorzüge in sich vereint und mir daher besonders überlegenswert erscheint. Statt im StGB § 89a Abs. 2a zu schaffen, sollte die Strafbarkeit an ein zuvor ausgesprochenes **Ausreiseverbot** anknüpfen. Die bereits vorhandenen **Strafvorschriften** im **PassG** und im **AufenthG** sollten hierzu angepasst werden.
9. Die **Ausreiseverbots-Lösung** ist nicht weniger **effektiv** als die mit § 89a Abs. 2a StGB-E geplante Lösung. Sie erreicht das vom Gesetzgeber verfolgte Ziel auf **verfassungsrechtlich sichere und grundrechtsschonendere Weise**. Sie bringt den erheblichen Vorteil mit sich, dass der **Tatnachweis einfach zu führen ist**. Die **Ausreiseverbots-Lösung** setzt schließlich auch die Vorgaben der **UN-Resolution 2178 (2014)** um.
10. Die in **§ 7 G 10** vorgesehene Erweiterung des Straftatenkatalogs um § 89b StGB zur **Übermittlung** von Erkenntnissen an Polizei und Strafverfolgungsbehörden dürfte **unverhältnismäßig** und daher **verfassungswidrig** sein.

## *Übersicht*

- I. Vorbemerkung**
- II. Ziel des Gesetzesentwurfs**
- III. Stand der Rechtsprechung zu § 89a StGB**
- IV. Zum Gesetzesentwurf**
  - 1. Allgemein
  - 2. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit
    - a. Verfassungsrechtliche Maßstäbe
    - b. Anwendung dieser Maßstäbe auf § 89a Abs. 2 StGB-E
  - 3. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG
  - 4. Ausgestaltung als Unternehmensdelikt
  - 5. Problematik des Tatnachweises
  - 6. Zum (Tatbestands-)merkmal „um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen [...] erfolgen“
  - 7. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen
- V. Alternativvorschlag: Anknüpfung der Strafbarkeit an Ausreiseverbot und Verzicht auf § 89a Abs. 2a StGB**
  - 1. Allgemeines
  - 2. Anknüpfung der Strafbarkeit an ein Ausreiseverbot und Strafbarkeit eines Verstoßes hiergegen nach geltendem Recht
  - 3. Die „Ausreiseverbots-Lösung“
  - 4. Vorteile der hier vorgeschlagenen „Ausreiseverbots-Lösung“
    - a. Kein Effektivitätsverlust gegenüber § 89a Abs. 2a StGB-E
    - b. Verfassungsrechtlich zulässig
    - c. Tatnachweis einfach zu führen
    - d. Ausreichende Umsetzung der UN-Resolution 2178 (2014)
- VI. Zu den Folgeänderungen (Art. 2 GVVG-ÄndG)**
  - 1. G 10 – Erweiterung der Katalogtaten in § 3 G 10 durch Aufnahme von § 89b StGB in den Katalog
  - 2. Strafprozessuale Maßnahmen nach §§ 100a, 100c StPO
  - 3. § 112a StPO

### **I. Vorbemerkung**

Der Fokus dieser Stellungnahme liegt – angesichts der Kürze der zur Vorbereitung zur Verfügung stehenden Zeit – auf der geplanten Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB-E. Diese erscheint unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten weitaus kritischer als die geplante Vorschrift zur Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB-E). Zudem gibt es in meinen Augen eine gegenüber der geplanten Regelung zur Strafbarkeit der Ausreise und der versuchten Ausreise weitaus vorzugswürdigere Alternative („*Ausreiseverbots-Lösung*“), die ich in dieser Stellungnahme versuchen möchte zu skizzieren (unter V.).

Die Überlegung, potentielle Dschihadisten an einer Ausreise aus Deutschland und an einem Besuch eines Terrorcamps in Krisengebieten zu hindern, ist verständlich und erscheint sinnvoll.

Schon nach geltendem Recht sind eine ganze Reihe von Vorbereitungshandlungen zu terroristischen Aktivitäten nach § 89a StGB strafbar. Es sei daran erinnert, dass das GVVG, mit dem im Jahr 2009 die §§ 89a, 89b und 91 StGB eingeführt worden sind, bereits während des Gesetzgebungsverfahrens Gegenstand erheblicher Kritik von Seiten der Wissenschaft<sup>1</sup> war, die bis heute anhält.<sup>2</sup> Selbst die seinerzeitige Bundesministerin der Justiz *Brigitte Zypries* gestand ein, der damalige Gesetzesentwurf zum GVVG sei „verfassungsrechtlich auf Kante genäht“.<sup>3</sup>

Der BGH hat § 89a StGB in seinem ersten grundlegenden Urteil hierzu in seiner derzeitigen Fassung indes verfassungsrechtlich gebilligt.<sup>4</sup>

Ein gewichtiger Teil der im Jahr 2012 eingesetzten Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetze hat dem am 28. August 2013 vorgelegten Bericht<sup>5</sup> auch vor dem Hintergrund der im Schrifttum geäußerten Kritik eine Überprüfung der §§ 89a, 89b und 91 StGB in verfassungsrechtlicher und daneben auch in strafverfolgungspraktischer und rechtspolitischer Hinsicht empfohlen.<sup>6</sup> Dieser Vorschlag ist durch die Entscheidung des BGH vom 8. Mai 2014 in meinen Augen keineswegs obsolet geworden.

Der nun vorliegende Gesetzesentwurf geht mit der geplanten Regelung in § 89a Abs. 2a StGB noch einen erheblichen Schritt weiter in das Vorfeld, das man als „Vor-Vorfeld“ bezeichnen könnte. Dies lässt ganz erhebliche Bedenken aufkommen, ob die Regelung mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und dem Tatschuldprinzip noch in Einklang zu bringen ist (hierzu unter IV.2.). Im Ergebnis ist diese Frage meiner Einschätzung nach jedenfalls für einen Teilbereich in § 89a Abs. 2a StGB-E zu verneinen.

## II. Ziel des Gesetzesentwurfs

Mit der vorgeschlagenen Erweiterung in § 89a Abs. 2a StGB-E werden das Reisen sowie der Versuch des Reisens, um sich im Ausland an schweren staatsgefährdenden Gewalttaten zu beteiligen, als weitere Vorbereitungshandlungen einer terroristischen Tat unter Strafe gestellt.<sup>7</sup> Hiermit soll in erster Linie die Vorgabe aus Ziffer 6 Buchstabe b der Resolution 2178 (2014) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen vom 24. September 2014 umgesetzt werden. Die

---

<sup>1</sup> *Backes*, StV2008, 654 ff.; *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169 ff.; *Gierhake*, ZIS 2008, 397 ff.; *Montag*, DRiZ 2008, 141; *Radtke/Steinsiek*, ZIS 2008, 383 ff.; *Walter*, KJ 2008, 443 ff.; *Beck*, in: FG Paulus, 2009, S. 15 ff.; *Sieber*, NStZ 2009, 353 ff.; *Weißer* ZStW 121 (2009), 131, 145 ff.

<sup>2</sup> *Schäfer*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, § 89a Rn. 5 ff.; *Paeffgen*, in: NK-StGB, 4. Aufl. 2013, § 89a Rn. 1 ff.; *Gazeas*, in: HK-AnwK-StGB, 2. Aufl. 2015, § 89a Rn. 6 ff.; *Becker* Kriminalistik 2010, 568 f.; *Cancio Melia*, GA 2012, 1 ff.; *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593 ff.; *Hellfeld*, Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, 2011, S. 285 ff.; *Kauffmann*, Jura 2011, 257 ff.; *Mertens*, Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG) vom 30. Juli 2009, 2012, S. 208 ff.; *Petzsche*, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, 2013, S. 447 ff.; *Radtke/Steinsiek*, JR 2010, 107 ff.; *Valerius*, GA 2011, 696 ff.; *Zöller*, Terrorismusstrafrecht – Ein Handbuch, 2009, S. 562 ff.; *ders.*, GA 2010, 607, 614 ff.; *ders.*, in: SK-StGB, 132. Lfg. April 2012, § 89a Rn. 4 ff.; differenzierend *Sternberg-Lieben*, in: Schönke-Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 89a Rn 1; *Hungerhoff*, Vorfeldstrafbarkeit und Verfassung, 2013, S. 246; *Rackow*, FS Maiwald, S. 615, 621 ff., 631 ff., 633 ff.

<sup>3</sup> s. Redemanuskript vom 29.1.2009.

<sup>4</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13.

<sup>5</sup> S. zu den §§ 89a, 89b und 91 StGB dort insbesondere *Bäcker/Giesler/Harms et al.*, Bericht der Regierungskommission zur Überprüfung der Sicherheitsgesetzgebung in Deutschland vom 28.8.2013, S. 37 ff., 262 f., 55 f.

<sup>6</sup> *Bäcker/Giesler/Harms et al.*, Bericht Regierungskommission, S. 55, 262.

<sup>7</sup> BT-Drs. 18/4087, S. 8.

Umsetzung erachtet der Gesetzesentwurf daneben auch vor dem Hintergrund der aktuellen Sicherheitslage in Deutschland im Lichte der Reisetätigkeit junger Deutscher, die aus Deutschland in Richtung Syrien ausreisen, um sich dort islamistischen Gruppierungen in Konfliktgebieten anzuschließen, für geboten.<sup>8</sup> Von solchen Personen und von Rückkehrern gehe eine eigenständige erhebliche Gefahr für die innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland aus.<sup>9</sup>

Des Weiteren führt der Entwurf die Strafbarkeit der Finanzierung terroristischer Straftaten in einer Norm mit einheitlichen Strafraumen zusammen (§ 89c StGB-E). Hierauf soll in dieser Stellungnahme aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Zeit nicht weiter eingegangen werden. Bei Bedarf nehme ich hierzu in der Anhörung gerne mündlich Stellung.

### III. Stand der Rechtsprechung zu § 89a StGB

Der BGH hat § 89a StGB in seiner derzeitigen Fassung verfassungsrechtlich gebilligt. Die Norm stehe bei verfassungskonformer Auslegung mit dem Grundgesetz im Einklang.<sup>10</sup> Die von weiten Teilen des Schrifttums<sup>11</sup> erhobenen Einwände insbesondere dahin, die Vorschrift verletze den Bestimmtheitsgrundsatz, widerspreche dem Schuldprinzip, überschreite die Grenze zum Gesinnungsstrafrecht und missachte das Übermaßverbot, greifen nach Ansicht des BGH im Ergebnis vor allem mit Blick auf den weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers bei der Normierung strafbaren Unrechts nicht durch.<sup>12</sup> Der BGH sah sich jedoch von Verfassungs wegen verpflichtet, die subjektive Tatseite dahingehend einzuschränken, dass der Täter zur Begehung der Gewalttat bei deren Vorbereitung „fest entschlossen“ sein muss.<sup>13</sup> Dies führt in der Praxis mit Blick auf den nun erforderlichen Tatnachweis zu einer ganz erheblichen Einschränkung der Anwendbarkeit der Vorschrift.<sup>14</sup>

Die Diskussion um die Verfassungsmäßigkeit von § 89a StGB in seiner derzeitigen Fassung ist durch das Grundsatzurteil des BGH gleichwohl noch nicht beendet. Das Bundesverfassungsgericht hat sich zu dieser Frage bislang nicht geäußert. Auch wird die Entscheidung des BGH im Schrifttum mit durchaus beachtlichen Argumenten kritisiert.<sup>15</sup> Die Entscheidung des BGH sendet insoweit insbesondere durch die Hinweise auf einen vermeintlichen gesetzgeberischen Spielraum bei der Entscheidung der Frage, ob ein Verhalten für strafwürdig erklärt werden soll oder nicht, möglicherweise rechtspolitisch ein falsches Signal.<sup>16</sup>

---

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/4087, S. 8.

<sup>9</sup> BT-Drs. 18/4087, S. 8.

<sup>10</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 7; ebenso im Ergebnis die bisherige obergerichtliche Rspr., vgl. OLG Stuttgart, Beschluss vom 4. Februar 2014 - 4 Ws 16/14; OLG Karlsruhe StV 2012, 348, 349 f.; KG StV 2012, 345, 346 ff.

<sup>11</sup> Vgl. etwa *Gazeas*, in: HK-AnwK-StGB, § 89a Rn. 6 ff.; *Zöller*, in: SK-StGB, 132. Lfg., § 89a Rn. 4 ff.; *Backes* StV 2008, 654; *Beck*, in: FS Paulus, 2009, S. 15, 21 ff.; *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169; *Gazeas/Große-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593; *Gierhake*, ZIS 2008, 397; *Mitsch*, NJW 2008, 2295, 2298; *Radtke/Steinsiek*, ZIS 2008, 383; *dies.*, JR 2010, 107; *Sieber*, NStZ 2009, 353; *Steinsiek*, Terrorabwehr durch Strafrecht?, 2012, S. 311 ff.; *Weißer*, ZStW 121, (2009), 131; *Zöller*, GA 2010, 607, 614 ff.; *ders.*, StV 2012, 364, 370 ff.

<sup>12</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 7 ff. mit abl. Anmerkung *Mitsch*, NJW 2015, 209 ff.; *Zöller*, Die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten nach § 89a StGB – wirklich nicht verfassungswidrig?, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>13</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 12 ff.

<sup>14</sup> Ebenso *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>15</sup> *Mitsch*, NJW 2015, 209 ff.; *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>16</sup> So auch *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

## IV. Zum Gesetzesentwurf

### 1. Allgemeines

Der Grundgedanke, terroristische Aktivitäten möglichst frühzeitig zu unterbinden und deshalb bereits der Ausreise zum Zwecke der Aufnahme solcher Handlungen auch mit dem Mittel des Strafrechts zu begegnen, mutet auf den ersten Blick sinnvoll und vernünftig an und verfügt zweifellos über eine intuitiv eingängige Überzeugungskraft.<sup>17</sup> Immerhin geht es im Kampf gegen den internationalen Terrorismus um besonders hochrangige Rechtsgüter, die es zu schützen gilt und um schwerste Straftaten, die verhindert werden sollen. Die Verhinderung der Ausreise eines potentiellen Dschihadisten ist ein legitimes Ziel des Gesetzgebers. Bei genauerem Hinsehen ist jedoch festzustellen, dass jedenfalls die 2. Variante in § 89a Abs. 2a StGB-E, die das Ausreisen bzw. den Versuch der Ausreise zum Zweck der in Abs. 2 Nr. 1 genannten Handlungen (insb. zum Besuch eines Terrorcamps) unter Strafe stellt, die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen wohl überschreitet.

Das Strafrecht ist ein repressiv wirkendes Instrument. Es muss an ein bereits begangenes Unrecht anknüpfen.<sup>18</sup>

Soll das Strafrecht besonders früh – im Vorfeld – greifen, wird das Unrecht, an das angeknüpft werden soll, immer nebulöser, je weiter man in das Vorfeld einer eigentlichen Rechtsgutsverletzung geht. Als Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit können dann oft nur objektiv neutrale Handlungen herhalten, die für sich genommen völlig ungefährlich sind, wenn derjenige, der sie begeht, nicht „böse Absichten“ damit verfolgt. Durch eine Anknüpfung an eine objektiv neutrale Handlung *allein* ist ein strafrechtlicher Unrechtsvorwurf nicht begründbar. Daher wird in solchen Fällen zusätzlich an das angeknüpft, was der Täter sich dabei denkt, was er sich vornimmt. Dies ist denknotwendig nur dadurch möglich, indem man dem Betroffenen gewissermaßen „in den Kopf“ schaut und seine Gedanken durch die strafrechtliche Brille beäugt. Durch eine solche Vorgehensweise wird indes der klassische Bereich des Strafrechts verlassen und der eines Gesinnungsstrafrechts betreten. Einem Gesinnungsstrafrecht sind aus verfassungsrechtlicher Warte enge Grenzen gesetzt.<sup>19</sup>

### 2. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Nach dem Grundsatzurteil des BGH **entspricht** § 89a StGB in seiner derzeitigen Fassung insgesamt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.<sup>20</sup> Mit der Einschränkung, dass der Täter zur Begehung der Gewalttat „fest entschlossen“ sein müsse, hat der 3. Strafsenat des BGH die Vorschrift in ihrer derzeitigen Fassung als noch einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich erachtet.<sup>21</sup> Da die geplante Regelung in § 89a Abs. 2a StGB-E jedoch gegenüber dem bisherigen § 89a StGB einen weiteren Schritt in das Vorfeld geht („Vor-Vorfeld“), ist sie von **neuer Qualität**, so dass selbst dann, wenn man die Bewertung des BGH trotz der gewichtigen Bedenken aus dem Schrifttum<sup>22</sup> teilt, dessen Ergebnis nicht ohne Weiteres auf die vorgesehene Neuregelung übertragen werden kann. Vielmehr ist eine **eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung** der geplanten Neuregelung anzustellen.

<sup>17</sup> So auch *Löffelmann*, Strafbarkeit der Ausreise zu Terrorzwecken, Recht + Politik Ausgabe 2/2015, S. 2.

<sup>18</sup> S. in diesem Zusammenhang auch *Löffelmann*, Recht + Politik Ausgabe 2/2015, S. 2.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Löffelmann*, Recht + Politik Ausgabe 2/2015, S. 2.

<sup>20</sup> So der zweite amtliche Leitsatz in BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13.

<sup>21</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 10 ff., 45 f.

<sup>22</sup> *Mitsch*, NJW 2015, 209 ff.; *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

## a. Verfassungsrechtliche Maßstäbe

Die verfassungsrechtlichen Anforderungen für die hier anzustellende Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit hat der BGH in seiner Grundsatzentscheidung zu § 89a StGB sehr gut artikuliert.<sup>23</sup> Die nachfolgenden Ausführungen übernehmen diese Formulierungen daher weitgehend wortgleich und ergänzen sie lediglich um einige weitere Ausführungen aus Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts.

Droht ein Gesetz – wie hier § 89a StGB – für ein bestimmtes Verhalten Freiheitsstrafe an, so beschränkt es nicht nur die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG, sondern ermöglicht auch einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG geschützte Recht der Freiheit der Person. Dabei ist das strafbewehrte Verbot des in der Norm umschriebenen Verhaltens an Art. 2 Abs. 1 GG, die angedrohte Freiheitsentziehung an Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG zu messen.<sup>24</sup> Zwar gewährleistet Art. 2 Abs. 1 GG jede Form menschlichen Handelns, jedoch steht diese Gewährleistung – vom hier ersichtlich nicht betroffenen Kernbereich privater Lebensgestaltung abgesehen – unter dem Vorbehalt der verfassungsmäßigen Ordnung, zu der alle formell und materiell mit der Verfassung in Einklang stehenden Rechtsnormen zählen. Auch die Freiheit der Person ist nicht schrankenlos garantiert, sondern steht unter dem Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG. Letztlich sind die **Grundrechtseinschränkungen** daher vor allem **am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen**.<sup>25</sup> Diesem Grundsatz kommt **gesteigerte Bedeutung** für die Prüfung einer Strafvorschrift zu, die als schärfste dem Staat zur Verfügung stehende Sanktion ein sozialetisches Unwerturteil über ein bestimmtes Handeln des Bürgers ausspricht.<sup>26</sup>

Danach muss eine Strafnorm **geeignet** und **erforderlich** sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Sie ist geeignet, wenn mit ihrer Hilfe der erstrebte Erfolg gefördert werden kann. Sie ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.<sup>27</sup> Schließlich muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt sein. Die Maßnahme darf sie mithin nicht übermäßig belasten (**Übermaßverbot** oder **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne**). Im Bereich des staatlichen Strafens folgt aus dem **Schuldprinzip**, das seine Grundlage in Art. 1 Abs. 1 GG findet, und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die Schwere einer Straftat und das Verschulden des Täters zu der Strafe in einem **gerechten Verhältnis** stehen müssen. Eine **Strafandrohung** darf nach Art und Maß dem unter Strafe stehenden Verhalten **nicht schlechthin unangemessen** sein. Tatbestand und Rechtsfolge müssen vielmehr sachgerecht aufeinander abgestimmt sein.<sup>28</sup>

Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem **Gesetzgeber** ein **Beurteilungsspielraum** zu. Dieser kann gerichtlich – auch vom Bundesverfassungsgericht –, je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der Rechtsgüter, deren Schutz

<sup>23</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 18-21.

<sup>24</sup> BVerfGE 90, 145, 171 f. zu § 29 BtMG.

<sup>25</sup> BVerfGE 90, 145, 171 f.

<sup>26</sup> BVerfGE 90, 145, 172; BVerfGE 25, 269, 286; 88, 203, 258.

<sup>27</sup> BVerfGE 90, 145, 173 m.w.N.

<sup>28</sup> St. Rpr., s. nur BVerfGE 90, 145, 173; 54, 100, 108.

der Straftatbestand nach dem Willen des Gesetzgebers dienen soll, **nur in begrenztem Umfang überprüft** werden.<sup>29</sup> Nicht zu beurteilen ist deshalb, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Regelung getroffen hat. Die von ihm gefundene Lösung ist vielmehr hinzunehmen. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell im Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsätzen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht.<sup>30</sup> Bewegt sich der Gesetzgeber dabei innerhalb der aufgezeigten Grenzen, so ist es den Gerichten verwehrt, seine Entscheidung zu korrigieren. Erforderlichenfalls ist die Strafnorm **verfassungskonform auszulegen**, wenn allein dadurch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt wird.<sup>31</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner jüngeren Rechtsprechung das „**große Gewicht** einer **effektiven Bekämpfung des Terrorismus** für die demokratische und freiheitliche Ordnung“ unterstrichen.<sup>32</sup> Es sei Gebot unserer verfassungsrechtlichen Ordnung, terroristische Angriffe nicht als Krieg oder als Ausnahmezustand aufzufassen, die von der Beachtung rechtsstaatlicher Anforderungen dispensieren, sondern sie als Straftaten mit den Mitteln des Rechtsstaats zu bekämpfen.<sup>33</sup> Dem entspreche es umgekehrt, dass der **Terrorismusbekämpfung** im rechtsstaatlichen Rahmen der **Verhältnismäßigkeitsabwägung** ein **erhebliches Gewicht** beizumessen sei.<sup>34</sup>

#### **b. Anwendung dieser Maßstäbe auf § 89a Abs. 2a StGB-E**

aa. Die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB-E verfolgt ein **legitimes Ziel**, nämlich ausreisewillige potentielle Dschihadisten, die entweder ausreisen, um sich islamistischen Gruppierungen im Ausland anzuschließen und dort terroristische Anschläge zu begehen, oder ausreisen, um sich in einem Terrorcamp ausbilden zu lassen oder selbst dort auszubilden, zu verfolgen. Hierdurch sollen schwere staatsgefährdende Gewalttaten verhindert werden.

bb. Das Vorhaben ist ohne Weiteres **geeignet**, dieses vom Gesetzgeber erstrebte Ziel zu erreichen.<sup>35</sup> Die geplante Neuregelung würde die Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten und damit deren Verhinderung fördern.

cc. **Zweifel** bestehen indes bei der **Erforderlichkeit** einer derart weitgehenden Regelung. Hier kann man unterschiedlicher Meinung sein. Zu berücksichtigen ist, dass das Strafrecht als schärfste Sanktion, die der Gesetzgeber vorsehen kann, grundsätzlich *ultima ratio* sein muss. Es sprechen gute Gründe dafür, dass der Normzweck vorliegend auch mit **milderen Mitteln** erreicht werden kann, die die Grundrechte des Betroffenen weniger stark einschränken. Als ein solches Mittel kommt die **Verhängung eines Ausreiseverbots** in Betracht, dessen Verstoß **seinerseits mit Strafe bewehrt** wird (sog. *Ausreiseverbots-Lösung*, auf die ich weiter unten unter V. eingehe). Ein Ausreiseverbot würde weniger schwer in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen als die hier vorgesehene abstrakte Strafandrohung. Ob dieses Mittel **gleich geeignet** ist, den Normzweck zu erreichen, kann mit guten Gründen bejaht, aber auch verneint werden. Gegen eine gleiche Eignung spricht der Umstand, dass mit einem Ausreiseverbot nur diejenigen Gefährder angesprochen werden können, die den Sicherheitsbehörden bekannt sind. Hiergegen

<sup>29</sup> BVerfGE 90, 145, 173; 77, 170, 215; 88, 203, 262.

<sup>30</sup> BVerfGE 90, 145, 173; 80, 244, 255, jew. m.w.N.

<sup>31</sup> Vgl. BVerfG NJW 2005, 349, 350.

<sup>32</sup> BVerfG, Urt. v. 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 Rn. 133 (*Antiterrordatei-Gesetz*).

<sup>33</sup> BVerfG, Urt. v. 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 Rn. 133.

<sup>34</sup> BVerfG, Urt. v. 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07 Rn. 133.

<sup>35</sup> Kritischer *Zöllner*, NStZ 2015 (im Erscheinen) zu § 89a StGB.

ist jedoch anzuführen, dass bei denjenigen Personen, die den Sicherheitsbehörden ohnehin nicht bekannt sind, zwar mit der geplanten Neuregelung ein Sanktionsanspruch entsteht, dieser jedoch nicht durchgesetzt werden kann, weil der Ausreisewillige unerkannt in das Ausland reist und sich der Strafverfolgung so entzieht. Der „Wert“ eines bestehenden, aber faktisch nicht durchsetzbaren Strafanspruchs ist sehr niedrig anzusetzen. Allein ein abstrakt bestehendes Verbot in Gestalt des § 89a Abs. 2a StGB-E wird einen aus ideologischen Gründen den Dschihad gutheißenden Islamisten zudem wohl kaum von seinem Vorhaben abhalten.

dd. Ob die geplante Neuregelung auch den Anforderungen der **Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne** entspricht, ist mit einem **gewichtigen Fragezeichen** zu versehen. Nach meiner Einschätzung überschreitet bei der anzustellenden **Gesamtabwägung** die geplante Neuregelung auch unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber eingeräumten Beurteilungsspielraums die Grenze der Angemessenheit und ist jedenfalls hinsichtlich der 2. Totalalternative von § 89a Abs. 2a StGB-E **verfassungswidrig**.

(1) Zwar steht der Schwere des Eingriffs durch die angedrohte Strafe das **große Gewicht der bedrohten Rechtsgüter**<sup>36</sup> (Bestand und Sicherheit eines Staates und hochrangige Individualrechtsgüter) gegenüber.

(2) Die geplante Neuregelung **verstößt** jedoch meiner Einschätzung nach jedenfalls teilweise gegen das **Übermaßverbot**. Sie geht zu weit in das Vorfeld – genauer gesagt: in ein „**Vor-Vorfeld**“ – wo ohne Anknüpfung an einen objektiven Unrechtskern strafwürdiges Unrecht nicht vorliegt. Das gewählte Stadium der Tatvorbereitung kann kaum noch früher angesetzt werden. Dies gilt jedenfalls für die **2. Totalalternative** in § 89a Abs. 2a StGB-E (Ausreisen zum Zweck der in Abs. 2 Nr. 1 genannten Handlungen [insb. Besuch eines Terrorcamps]). Hinsichtlich der **1. Tatvariante** (Ausreisen zum Zwecke der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat) vermag ich einen Verstoß gegen das Übermaßverbot nicht festzustellen. Auch insoweit sind jedoch **erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken** im Hinblick auf die weite Vorverlagerung anzumelden.

(aa) Zwar ist zu berücksichtigen, dass die Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Stadium der Deliktivvorbereitung dem deutschen Strafrecht nicht fremd ist. Diese Vorverlagerung in den Bereich der Vorbereitung von Rechtsgutsverletzungen verstößt nicht ohne Weiteres gegen das Grundgesetz.<sup>37</sup> Das Strafgesetzbuch enthält eine Vielzahl von abstrakten Gefährdungsdelikten sowie eine ganze Reihe von Normen, die – teilweise nicht näher spezifizierte und deshalb ebenso wie § 89a Abs. 2a StGB-E auch Alltagshandlungen umfassende – Vorbereitungshandlungen unter Strafe stellen, so etwa die §§ 80, 83, 87, 149, 202c, 234a Abs. 3, § 263a Abs. 3, §§ 275, 310, 316c Abs. 4 StGB. Auch im Nebenstrafrecht finden sich entsprechende Tatbestände.<sup>38</sup> Sie stehen nicht allein wegen der damit einhergehenden Vorverlagerung unter dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit. Hieraus folgt jedoch nicht zwingend ein Argument für die Verfassungsmäßigkeit der geplanten Neuregelung. Dies gilt auch nicht vor dem Hintergrund, dass in den letzten Jahrzehnten in vielen Bereichen des Strafrechts (etwa im Umwelt-, Wirtschafts-, Betäubungsmittel-, Steuer-, und Computerstrafrecht) der Bereich der strafrechtlichen Verfolgung von „Vorfeldkriminalität“ durch die Einführung neuer Straftatbestände immer mehr ausgeweitet worden ist. Durch die Vorfeldkriminalisierung hat sich die Strafverfolgung immer mehr mit Bereichen zu befassen, die traditionell dem

---

<sup>36</sup> Hierbei ist indes zu berücksichtigen, dass über das geschützte Rechtsgut durchaus Streit besteht, s. *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>37</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 27 dargestellt am Beispiel des Angriffskriegs nach § 80 StGB.

<sup>38</sup> So zutreffend und ausführlich BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 26.

Gefahrenabwehrrecht zuzuordnen sind.<sup>39</sup> Diese Tradition führt jedoch nicht dazu, dass langsam aber stetig auch die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen erweitert wird. Der Gesetzgeber kann die Grenze des Strafrechts nicht beliebig in einen Bereich verlagern, in dem es nicht um die *Verfolgung* von Straftaten geht, sondern um ihre *Verhinderung*.<sup>40</sup>

(bb) Auch ist zu berücksichtigen, dass bereits die Gefährdung eines Rechtsguts eine Strafnorm legitimieren kann.<sup>41</sup> Neben der Rechtsprechung ist auch im Schrifttum weitgehend anerkannt, dass das Strafrecht neben repressiven auch präventive Zwecke verfolgen darf, mithin also auch die Verhinderung zukünftiger Straftaten einen legitimen Strafzweck darstellen kann.<sup>42</sup>

(cc) Eine **hinreichende Gefährdung**, die die Strafbarkeit legitimieren würde, ist jedoch bei der geplanten Neuregelung in § 89a Abs. 2a **Alt. 2 StGB-E** meiner Einschätzung nach **nicht mehr gegeben**. Das mit der (versuchten) Ausreise in ein Terrorcamp verbundene Verhalten ist von einer Verletzung oder auch nur konkreten Gefährdung der geschützten Rechtsgüter derart weit entfernt, dass eine Bestrafung dieses Verhaltens auch unter Berücksichtigung des Gewichts der Rechtsgüter unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten nicht mehr als verhältnismäßig anzusehen ist. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass **anders als bei § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB** (Unterweisen oder sich Unterweisen-Lassen) die Strafbarkeit einen **weiteren ganz erheblichen räumlichen und zeitlichen Schritt** in das *Vor-Vorfeld* verlagert wird. Eine solche abstrakt bestehende Gefahr mag mit den Mitteln der Gefahrenabwehr abgewehrt werden dürfen. Die Pönalisierung eines solchen Verhaltens **ohne Anknüpfung an einen objektiven Unrechtskern** dürfte auch im Hinblick auf das **Schuldprinzip** die Grenze der **Angemessenheit überschritten** haben. Es **fehlt** an einem **objektiven Unrechtsgehalt** der Tat. Das **Ausreisen** selbst, das als Anknüpfungspunkt für die Konkretisierung der Tathandlung des Vorbereitens dient und somit den Kern der objektiven Tathandlung darstellt, ist eine **völlig neutrale Handlung**. Sie ist derart neutral, dass eine innere Anbindung an terroristische Aktivitäten kaum noch erkennbar ist.<sup>43</sup> Die Anknüpfung an das **Ausreisen weicht materiell** von den anderen, bisher geregelten **Begehungsweisen** in § 89a Abs. 2 StGB **ab**. Mit gleichem Grund könnten andere völlig neutrale Handlungen wie der **Besuch eines Sprachkurses**, die Steigerung der körperlichen Fitness durch Waldläufe oder der Kauf von normaler Kleidung, die sich für terroristische Zwecke besonders gut eignet (z.B. weiter Pullover zur Verbergung eines Sprengstoffgürtels) unter Strafe gestellt werden.<sup>44</sup> Dies wird nach der geltenden Fassung des § 89a Abs. 2 StGB bewusst und zu Recht nicht getan.<sup>45</sup>

(dd) Ob die derart weite Vorverlagerung der Strafbarkeit durch § 89a Abs. 2a StGB-E durch die hohen Anforderungen auf **subjektiver Tatseite** ausgeglichen wird, bezweifle ich. Zwar verlangt der Tatbestand in zwei Richtungen in Form einer überschießenden Innentendenz eine Absicht des Täters. Die (versuchte) Ausreise muss zum einen in der Absicht („zum Zweck“) erfolgen, entweder eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen oder sich für derartige Gewalttaten ausbilden zu lassen oder selbst auszubilden. Zum anderen muss der Täter die

<sup>39</sup> Hierauf weist BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 26 zutreffend hin. Zu Recht kritisch hierzu der Richter des Bundesverfassungsgerichts *Landau* in ZStW 2009, 965, 966 f.

<sup>40</sup> *Fischer*, StGB, 62. Aufl. 2015, § 89a Rn. 8; *Kubiciel*, Die Wissenschaft vom Besonderen Teil des Strafrechts, 2013, S. 239.

<sup>41</sup> BVerfG NJW 1993, 1911; NVwZ 2006, 583, 584; BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 27.

<sup>42</sup> S. etwa *Sieber*, NSTZ 2009, 353, 356 ff.; *ders.* Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld terroristischer Gewalt, Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 22.4.2009, S. 11 ff.; *Zöller*, in: SK-StGB, 132. Lfg. § 89a Rdn. 5.

<sup>43</sup> Weitergehend *Löffelmann*, Recht + Politik Ausgabe 2/2015, S. 3: „überhaupt nicht erkennbar“.

<sup>44</sup> Ebenso *Löffelmann*, Recht + Politik Ausgabe 2/2015, S. 3:

<sup>45</sup> Vgl. nur *Gazeas*, in: HK-AnwKom-StGB, § 89a Rn. 31 m.w.N.

Absicht haben („um [...] zu“), sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen dieser Art erfolgen.

(ee) Dies ändert jedoch nichts daran, dass die **Strafbarkeit bereits am deutschen Flughafen greifen soll**, sobald der Täter auszureisen versucht. Sie soll damit bereits zu einem Zeitpunkt greifen, der **früher kaum angesetzt werden** könnte. Zu diesem Zeitpunkt müssen noch eine ganze Reihe – **wesentlicher** – **Ereignisse** stattfinden, damit die Person tatsächlich gefährlich werden kann: Sie muss erst einmal in dem ausländischen Staat einreisen, dort in dem terroristischen Ausbildungslager ankommen, sich dort erfolgreich ausbilden lassen (oder selbst dort ausbilden). Im Vergleich zum bestehenden § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB sind damit noch **mehrere wesentliche Zwischenakte** erforderlich, sowohl in **zeitlicher** als auch in **räumlicher** Hinsicht. In zeitlicher Hinsicht liegen, wenn nicht sogar Wochen oder Monate zwischen der Ausreise und dem vollendeten Sich-Unterweisen-Lassen in einem Terrorcamp. Bis zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, einem Terroranschlag durch den dann Ausgebildeten können weitere Tage, Wochen, Monate oder gar Jahre vergehen. All dies soll für die Strafbarkeit nach § 89a Abs. 2a StGB-E ohne Bedeutung sein, solange sich der Täter fest entschlossen hat, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen. Der geplante Straftatbestand in § 89a Abs. 2a StGB **bestraft damit im Kern nichts anderes als eine bloße böse Absicht, eine Gesinnung**, die zudem in ferner Zukunft liegt. Dies erscheint mir **unverhältnismäßig**. Der Hinweis des BGH in seiner Grundsatzentscheidung zu § 89a StGB, dass es dem Strafrecht dem Grunde nach gemein sei, dass objektiv neutrale Handlungen erst im Zusammenhang mit dem subjektiven Kontext, den Plänen und Absichten, strafbares Unrecht begründen führt auch unter Hinweis auf Tatbestände wie den Diebstahl oder den Betrug zu keiner anderen Bewertung.<sup>46</sup> Dass ein Täter nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv tatbestandsmäßig handeln muss, ist in der allgemeinen Strafrechtsdogmatik eine Selbstverständlichkeit und kaum geeignet, ein besonderes Bemühen des Gesetzgebers um eine verfassungskonforme Ausgestaltung einer Vorschrift zu belegen.<sup>47</sup> Auch das große Gewicht, das die **Bekämpfung des Terrorismus** in der Gesamtabwägung einnimmt, vermag hieran meiner Einschätzung nach nichts zu ändern.

(ff) Erachtet man bereits die versuchte Ausreise i.S.d. § 89a Abs. 2a StGB-E für strafwürdig, müsste man erst Recht erwägen, einen Straftatbestand zu schaffen, um auch den (klassischen) **Mörder**, der sich fest vorgenommen hat, einen Menschen in München zu töten, spätestens dann bestrafen zu können, wenn er in Hamburg in den Zug steigt, um nach München zu fahren. Denn er steht der Tatbegehung weitaus näher als der Islamist, der am deutschen Flughafen steht und sich dort strafbar machen soll. Den potentiellen Mörder trennen von seinem Mord nur wenige Stunden. Den Islamisten mehrere Tage, Wochen oder gar Monate. Von dem potentiellen Mörder geht *zu diesem Zeitpunkt* (Hauptbahnhof Hamburg) eine weitaus höhere Gefahr für das Rechtsgut Leben aus als von dem Islamisten, der in Deutschland am Flughafen steht. Gleichwohl würde niemand auf die Idee kommen, beim potentiellen Mörder den Tatbeginn derart weit ins Vorfeld zu verlagern und sogar den Versuch, aus Hamburg abzureisen, unter Strafe stellen. Der potentielle Mörder überschreitet nach geltendem Recht die Schwelle zum strafbaren Versuch des Mordes selbst dann noch nicht, wenn er am Münchener Hauptbahnhof ankommt. Selbst wenn er mit dem Bus in Schwabing, dem Wohnort des Opfers, ankommt, hat er nach der Rechtsprechung objektiv die Schwelle zum „Jetzt-geht’s-los“ noch nicht überschritten. Dies wird man – wenn überhaupt – frühestens dann annehmen können, wenn er bei seinem Tatopfer an der Tür klingelt. Dann trennen den potentiellen Mörder vom tatsächlichen Mörder nur wenige Sekunden.

Das vorstehende Beispiel mag plastisch machen, wie weit im Vorfeld ein potentieller Terrorist mit dem geplanten § 89a Abs. 2a StGB-E bereits bestraft werden soll.

<sup>46</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 30.

<sup>47</sup> Zöller, NStZ 2015 (im Erscheinen).

(gg) Möglichkeiten einer verfassungskonformen Auslegung sehe ich nicht.

(hh) Auf die verfassungsrechtlichen Implikationen der hoch komplizierten und missverständlich formulierten Staatsschutzklausel des § 89a Abs. 1 Satz 2 StGB, die ebenso Auswirkungen auf die Verhältnismäßigkeit der Strafvorschrift hat, soll nicht weiter eingegangen werden.<sup>48</sup>

(ii) § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB sieht eine **Strafandrohung** von sechs Monaten bis zehn Jahren Freiheitsstrafe vor. Der geplante § 89a Abs. 2a StGB-E soll demselben Strafraumen unterworfen werden wie alle übrigen Handlungen des § 89a Abs. 2 StGB. Jedenfalls im Falle des bloßen Versuchs der Ausreise liegt hier ein Verstoß gegen das **Übermaßverbot** nahe. Die **Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe** halte ich jedenfalls in der Variante des § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E unabhängig von der allgemein geäußerten Kritik an dem Tatbestand als Ganzes für **unangemessen hoch**. Im Falle einer nur versuchten Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland zu dem Zweck, ein terroristisches Ausbildungslager zu besuchen, ist wegen der besonders großen zeitlichen und räumlichen Entfernung zu der schweren staatsgefährdenden Gewalttat und des relativ geringen Grads einer – wenn überhaupt auszumachenden – Rechtsgutsgefährdung eine deutlich niedrigere Höchststrafe auch bei systematischer Betrachtung der anderen Strafvorschriften des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs angezeigt. Zwar hat der BGH in seinem Grundsatzurteil die Höchststrafe mit Blick auf die Tathandlungen des § 89a Abs. 2 StGB verfassungsrechtlich gebilligt. Hier ist indes das letzte Wort (durch das Bundesverfassungsgericht) noch nicht gesprochen. Mit Blick auf § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E in Gestalt des (erfolglosen) Versuchs der Ausreise besteht jedoch vor allem ein **qualitativer Unterschied** zu allen anderen Tatvarianten des bereits bestehenden § 89a Abs. 2 StGB: Alle bisher im Gesetz vorgesehenen Tathandlungen sind nur **im Falle ihrer Vollendung strafbar**. Der (erfolglose) Versuch, sich in einem Terrorcamp ausbilden zu lassen, ist ebenso im Lichte des § 89a StGB straflos wie der (erfolglose) Versuch, sich Waffen für einen Terroranschlag zu verschaffen oder Gelder einzusammeln. Nach meiner Bewertung ist auch unter Berücksichtigung der geschützten Rechtsgüter sowie der ins Auge gefassten schweren staatsgefährdenden Gewalttat die angedrohte Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe **in keinem denkbaren Fall als angemessene Sanktion vorstellbar**. Steht fest, dass die Höchststrafe in keinem Fall verwirkt werden kann, ist ihre Androhung nicht mehr sachgerecht. Der geplante Straftatbestand ähnelt im Hinblick auf die Weite des Vorfeldcharakters eher dem § 89b StGB. Hier hat der Gesetzgeber zu Recht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe eine weitaus geringere Strafe vorgesehen. Einer Vermeidung eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot kann in diesem Punkt dadurch begegnet werden, dass der Strafraumen für den o.g. Fall auf **Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren reduziert** wird. Auch für den Fall einer erfolgreichen Ausreise zum Zwecke des Besuchs eines Terrorcamps halte ich diesen Strafraumen für ausreichend, um alle denkbaren Fälle schuldangemessen zu ahnden. Der Mindeststrafrahmen von sechs Monaten kann wegen des gesetzgeberischen Spielraums, der hier besteht, als – wenn auch gerade noch – verfassungsgemäß bewertet werden.

ee. Meiner Einschätzung nach dürfte der vorgesehene Straftatbestand in § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E nach alledem nicht mehr angemessen sein und daher gegen den **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen**. Hinsichtlich der 1. Alternative von § 89a Abs. 2a StGB-E ist dies nicht so klar; hier bestehen jedoch aus den selben Gründen erhebliche Bedenken. Diese Frage mag sicher auch anders gesehen werden. Die dargestellten Abgrenzungen lassen sich nicht trennscharf vornehmen. Der Gesetzgeber dürfte jedoch mit § 89a Abs. 2a StGB-E ein **verfassungsrechtlich höchst gewagtes Experiment** durchführen. Dem Gesetzgeber steht mit

---

<sup>48</sup> Instruktiv dazu *Zöllner*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

der *Ausreiseverbots-Lösung* eine verfassungsrechtlich weitaus sicherere und in meinen Augen gleich effektive Alternative zur Verfügung (s. dazu unter V.). Aus diesem Grund **rate ich jedenfalls von der Einführung der 2. Tatvariante in § 89a Abs. 2a StGB ab.**

### 3. Vereinbarkeit mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG

Im Hinblick auf die Bestimmtheit von § 89a StGB sind im Schrifttum gewichtige Bedenken gegen die Norm in ihrer bisherigen Fassung erhoben worden.<sup>49</sup> Diese mögen hier nicht wiederholt werden.

Welchen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit der einzelne Straftatbestand haben muss, lässt sich nicht allgemein sagen. Deshalb ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung möglicher Regelungsalternativen zu entscheiden, ob der Gesetzgeber seinen Verpflichtungen aus Art. 103 Abs. 2 GG im Einzelfall nachgekommen ist. Zu prüfen sind die Besonderheiten des jeweiligen Straftatbestands einschließlich der Umstände, die zu der gesetzlichen Regelung führen, wobei der Gesetzgeber die Strafbarkeitsvoraussetzungen umso genauer festlegen und präziser bestimmen muss, je schwerer die von ihm angedrohte Strafe ist.<sup>50</sup>

Der 3. Strafsenat des BGH hat in seinem Grundsatzurteil zu § 89a StGB gegen die gesamte Vorschrift (!) unter Bestimmtheitsgesichtspunkten keine durchgreifenden Bedenken gesehen. Insbesondere in der Konkretisierung der Tathandlung des Vorbereitens durch § 89a Abs. 2 Nr. 1 bis 4 StGB sieht der Senat ein wesentliches Element, das dazu beitrage, dass die Grenze zwischen strafbarem und straflosem Verhalten erkannt werden könne.<sup>51</sup> Dies ist eine sehr gewagte These des BGH.<sup>52</sup> Denn der Senat hat keineswegs die gesamte Vorschrift im Lichte des Bestimmtheitsgebots eingehend untersucht.<sup>53</sup>

Folgt man der vom **BGH** eingeschlagenen Linie, dürfte die vorgesehene Änderung in § 89a Abs. 2a StGB-E ebenso **keinen durchgreifenden Bedenken** im Hinblick auf die Bestimmtheit der Norm begegnen. Denn anders als im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der Vorschrift enthält § 89a Abs. 2a StGB-E mit Blick auf den Bestimmtheitsgrundsatz keine andere Qualität. Hierauf kann sich der Gesetzgeber in meinen Augen jedoch **nicht belastbar stützen**. Das Urteil über die Bestimmtheit einer Norm muss sich stets auf die Norm in ihrer Gesamtheit unter Einbeziehung sämtlicher materiell-rechtlicher Voraussetzungen der Strafbarkeit und der Strafandrohung beziehen.<sup>54</sup> Eine allein stichprobenartige Überprüfung einzelner Tatbestandsmerkmale, wie sie der BGH vorgenommen hat, genügt hierfür jedenfalls nicht.<sup>55</sup>

Ich sehe daher **weiterhin gewisse Bedenken** in dieser Hinsicht,<sup>56</sup> die auch auf den geplanten § 89a Abs. 2a StGB-E ausstrahlen. Denn dieser nimmt zum einen Bezug auf § 89 Abs. 1 und damit auf alle mit Blick auf ihre Bestimmtheit kritisierten Tatbestandsmerkmale. Zum anderen

<sup>49</sup> S. insb. *Fischer* § 89a Rn. 7, 29, 38 f.; *Zöller*, in: SK-StGB, § 89a Rn. 6; ferner *Backes* StV 2008, 654, 657 f., 660; *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169, 171; *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593, 597; v. *Heintschel-Heinegg/ders.* § 89a Rn 13; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 34 f., 43 f.; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 89a Rn. 1; *Landau* ZStW 121 (2009) 965, 967; *Radtke/Steinsiek* ZIS 2008, 383, 388 ff.; JR 2010, 107, 108; *Zöller* S. 564, 570, 572; a.A. *Bader* NJW 2009, 2853, 2855; *Matt/Renzikowski-Becker/Steinmetz* § 89a Rn 4.

<sup>50</sup> BVerfGE 126, 170, 196; BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 9.

<sup>51</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 8 ff., 12.

<sup>52</sup> So zutreffend *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>53</sup> Kritisch dazu *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>54</sup> BVerfGE 25, 269, 286; 45, 363, 371; 86, 288, 311; 92, 277, 324; 104, 92, 108; 105, 135, 153; BGHSt 39, 1, 27; 48, 354, 357; *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen), unter Hinweis auf diese Entscheidungen.

<sup>55</sup> *Zöller*, NStZ 2015 (im Erscheinen).

<sup>56</sup> S. *Gazeas*, in: HK-AnwKom-StGB, § 89a Rn. 9, 34 m.w.N.

wird durch den Verweis auf § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB eine Tatvariante in Bezug genommen, die aufgrund ihres Auffangtatbestandes (unterweisen oder unterweisen lassen in „sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen.“) mit Blick auf die gesetzliche Bestimmtheit besonders unglücklich formuliert ist. Diese Bedenken sind jedoch vom Gewicht aus weitaus niedriger anzusetzen als jene im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

#### 4. Ausgestaltung als Unternehmensdelikt

Die Ausgestaltung als Unternehmensdelikt führt dazu, dass der Versuch der Tat bereits zu ihrer Vollendung führt, Versuch und Vollendung also zeitlich zusammen fallen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB). Dies hat zur Folge, dass dem Täter die Möglichkeit eines **strafbefreienden Rücktritts** (§ 24 StGB) genommen wird. Während ein Täter nach einem Schuss auf sein Opfer aus einer voll geladenen Pistole von seinem versuchten Mord nach unserer Rechtsordnung strafbefreiend zurücktreten kann, wenn der Schuss sein Opfer verfehlt, indem er schlicht keine weiteren Schüsse abgibt und im Ergebnis gänzlich straflos bleibt, führt die Ausgestaltung des geplanten § 89a Abs. 2a StGB-E als Unternehmensdelikt dazu, dass dem Täter des Ausreiseversuchs diese Möglichkeit verwehrt bleibt. Zwar besteht mit § 89a Abs. 7 StGB eine Regelung zur **Tätigen Reue**, die auch in diesem Fall Anwendung fände. Diese ist für den Täter jedoch **ungünstiger** als die Rücktrittsregelung in § 24 StGB. Denn die vorgesehene Strafmilderung oder ein Absehen von Strafe stehen im Ermessen des Gerichts, während § 24 StGB als persönlicher Strafbefreiungsgrund zwingend zur Straflosigkeit führt und schon von der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren beachtet werden muss.

Diese Differenzierung hat auch strafverfahrensrechtliche Konsequenzen: Während in dem vorgenannten Beispielsfall des versuchten Mordes – eine klare Beweislage unterstellt – ein Ermittlungsverfahren sogleich wieder einzustellen wäre, hat über die Frage des Absehens von Strafe nach § 89a Abs. 7 StGB erst das Gericht zu entscheiden. Der Staatsanwaltschaft stehen daneben allein die Opportunitätsvorschriften der §§ 153 ff. StGB zur Verfügung. Das Ermittlungsverfahren wird damit in aller Regel weitaus länger dauern. Während des Ermittlungsverfahrens soll nach der geplanten Regelung den Strafverfolgungsbehörden das gesamte Ermittlungsinstrumentarium – bis hin zur Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO – zur Verfügung stehen. Diese Maßnahme gehen mit einem schwerwiegenden Grundrechtseingriff einher.

Auf diese für den Täter nachteiligen Konsequenzen wird insoweit hingewiesen.

Da bei einem Unternehmensdelikt ein Rücktritt nicht möglich ist, sondern eine versuchte Tat bereits zu ihrer Vollendung führt, ist es besonders wichtig, dass eine schuldangemessene Bestrafung gleichwohl gewährleistet wird. Dies wird vorliegend, von den allgemeinen Bedenken hinsichtlich des vorgesehenen Strafrahmens einmal abgesehen (s. dazu oben unter IV.2.b.ee.(2)(ii), S. 12), durch die Regelung zur Tätigen Reue § 89a Abs. 7 StGB und die Strafzumessungsnorm für minder schwere Fälle in § 89a Abs. 5 StGB sichergestellt.

#### 5. Problematik des Tatnachweises

Die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2 StGB-E dürfte zu erheblichen **Nachweisschwierigkeiten** führen. Denn die Strafbarkeit ist maßgeblich an subjektiven Komponenten geknüpft.<sup>57</sup> Durch die Hochzoning der Anforderungen an die subjektive Tatseite

---

<sup>57</sup> Vgl. zum bereits bestehenden § 89a StGB nur *Schäfer*, in: MüKo-StGB, 2. Aufl. 2012, § 89a Rn. 5.

durch die Grundsatzentscheidung des BGH wird dieses Problem noch weiter zugespitzt. Dem Täter muss nachgewiesen werden, dass er bei der Ausreise bzw. dessen Versuch *bereits fest entschlossen war*, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen.<sup>58</sup> Insoweit dürfte direkter Vorsatz 1. Grades erforderlich sein. Ein derartiger Nachweis dürfte in vielen Fällen kaum gelingen. Die Erwartungen an die Vorschrift sollten aus diesem Grund nicht zu hoch angesetzt werden. Ich rechne mit – wenn überhaupt – nur sehr wenigen Verurteilungen.

Diese durch den BGH angestellten hohen Anforderungen haben auch Auswirkungen auf die Begründung des Anfangsverdachts. Ermittlungsmaßnahmen, um erst einen dahingehenden Anfangsverdacht zu begründen, sind unzulässig.

## 6. Zum (Tatbestands-)merkmal „um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen [...] erfolgen“

Bei diesem Merkmal gibt es vier Punkte zu kritisieren:

Zunächst bleibt offen, um welche Staaten es sich hierbei handeln soll. Ausweislich der Gesetzesbegründung sind „die praktischen Fälle des Reisens in Krisengebiete in terroristischer Absicht“ bzw. „Fälle des Reisens in Krisengebiete durch ausländische terroristische Kämpfer“ („Foreign Terrorist Fighters“) erfasst.<sup>59</sup> Strafrechtlich relevant sollen künftig Reisen in Länder sein, „in denen Terroristen ausgebildet werden.“ Der Gesetzgeber hat hier in erster Linie Syrien vor Augen.<sup>60</sup>

Eine weitere Friktion ergibt sich aus dem Verweis in § 89a Abs. 2a StGB-E auf § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB. Nach überwiegender Ansicht ist bei Abs. 2 Nr. 1 auch eine Unterweisung durch einen gutgläubigen Lehrer strafbar und ein kollusives Zusammenwirken von Schüler und Lehrer nicht erforderlich.<sup>61</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers soll auch die Inanspruchnahme von Flugunterricht (durch einen gutgläubigen Fluglehrer) als Sich-Unterweisen-Lassen i.S.d. § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB strafbar sein.<sup>62</sup> Nach dem Wortlaut des geplanten § 89a Abs. 2a StGB ist damit **nicht nur die versuchte Ausreise in ein klassisches Krisengebiet wie Syrien** strafbar, sondern schon die versuchte Ausreise von Deutschland nach **Polen, Griechenland oder Rumänien**, wo der Ausreisende Flugstunden nehmen will. Die Strafbarkeit des Ausreiseversuchs wird seinem Wortlaut nach durch den Verweis auf (alle) Handlungen nach § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB bei gleichzeitigem Genügen, dass in dem fraglichen Staat „Unterweisungen von Personen [...] erfolgen“, **ganz erheblich ausgeweitet**. Sie erreicht – wie das vorgenannte Beispiel zeigt – ein Ausmaß, das weit über dem hinaus geht, was der eigentliche Anlass für die veranlasste Gesetzesinitiative ist – das Reisen in Ländern wie Syrien oder den Irak, in denen (vornehmlich Mitglieder des IS) Islamisten zu Dschihadisten ausbilden. Um diese Weite des Tatbestandes zu vermeiden, sollte im Falle eines Inkrafttretens der Norm **in den Gesetzgebungsmaterialien ausdrücklich der Hinweis** aufgenommen werden, dass ausschließlich terroristische Ausbildungslager in Krisenländern wie Syrien oder dem Irak erfasst werden sollen.

Unklar ist ferner, ob es sich bei dem Merkmal um eine objektive Bedingung der Strafbarkeit handelt, die nicht vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss, oder ob es sich um ein „normales“

<sup>58</sup> BGH, Urt. vom 8.5.2014 – 3 StR 243/13 Rn. 45.

<sup>59</sup> BT-Drs. 18/4087, S. 12.

<sup>60</sup> Vgl. BT-Drs. 18/4087, S. 9.

<sup>61</sup> S. nur Schäfer, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 37.

<sup>62</sup> Vgl. nur die Pressemeldungen des BMJ, z.B. jene vom 28.5.2009; Gazeas, in: HK-AnwKom-StGB, § 89a Rn. 37

Tatbestandsmerkmal handelt, auf das sich auch der Vorsatz des Täters beziehen soll. Da die Strafbarkeit ohnehin sehr weit geht, sollte das Merkmal als Tatbestandsmerkmal gelesen werden, auf das sich der **Vorsatz** des Täters beziehen muss. Die subjektiven Anforderungen sind insoweit gleichwohl nicht hoch.

Die Anknüpfung an dieses Merkmal bei der **Tatalternative** „zum Zwecke der **Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat**“ macht in meinen Augen keinen rechten Sinn. Übersetzt bedeutet das: Strafbar macht sich (nur), wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt (=versucht oder vollendet), zum Zwecke der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (= eines Terroranschlags) aus Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 (=Terrorcamps) erfolgen (= befinden). Warum soll sich – vom Sinn und Zweck der Vorschrift her gefragt – „nur“ derjenige strafbar machen, der mit dem Ziel, einen Terroranschlag zu begehen, in einen Staat reist, in dem eine Ausbildung in Terrorcamps angeboten wird, nicht jedoch derjenige, der mit der selben Absicht in einen (vielleicht sehr kleinen) Staat reist, in dem selbst kein Terrorcamp existiert (weil vielleicht die Ausbildung im Nachbarstaat erfolgt), dort jedoch ebenso einen terroristischen Anschlag begehen möchte? Der materielle Unrechtsgehalt knüpft hier – wenn überhaupt – an die beabsichtigte Begehung eines Anschlags im Ausland an, nicht daran, dass (zuvor) noch eine Ausbildung im terroristischen Handwerk stattfinden soll. Sofern der Gesetzgeber an § 89a Abs. 2a StGB-E festhalten will, sollte erwogen werden, die Tatalternative 1 („zum Zwecke der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“) von diesem zusätzlichen Erfordernis, das nur bei der zweiten Tatalternative („zum Zwecke der Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen“) zu entkoppeln.

## 7. Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen

§ 89a Abs. 2a StGB-E enthält in der 2. Tatvariante einen Tatvorwurf, der im Bereich der mittleren Kriminalität anzusiedeln ist. Er entspricht eher dem des § 89b StGB als dem des bisherigen § 89a StGB. Eine Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO ist hingegen nur bei besonders schweren Straftaten vorgesehen (vgl. § 100c Abs. 2 StPO). Ob der mit einer solchen Maßnahme verbundene **Grundrechtseingriff** in Art. 13 Abs. 1 GG bei Ermittlungen wegen § 89a Abs. 2a Alt. 2 StGB-E gerechtfertigt ist, muss **bezweifelt** werden. Dies zeigt bereits ein Abgleich mit den bestehenden Katalogtaten des § 100c Abs. 2 StPO. In abgeschwächter Form gelten diese Bedenken auch mit Blick auf die Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO. Der Gesetzgeber hat bei Schaffung des GVVG im Jahr 2009 bewusst darauf verzichtet, § 89b StGB in diese beiden Kataloge aufzunehmen. Über diesen Punkt sollte noch einmal nachgedacht werden.

Jedenfalls mit Blick auf § 100c StPO dürften diese Bedenken in abgeschwächter Form auch bezüglich des geplanten Straftatbestands der Terrorismusfinanzierung nach § **89c StGB-E** wegen der Weite dieses Tatbestandes bestehen.

Das Strafverfahrensrecht ist dazu da, der Verwirklichung des materiellen Strafrechts zu dienen – nicht umgekehrt.<sup>63</sup> Daher dürfen diese Ermittlungsmaßnahmen nicht zum primären Zweck der **Gefahrenabwehr unter dem Deckmantel des Strafrechts** angewendet werden. Auch darf die Bejahung eines strafprozessualen Anfangsverdachts nicht als **Türöffner** für solche Maßnahmen dienen. Bei der Lektüre der Gesetzesbegründung<sup>64</sup> und der Evaluation von *Deckers/Feltes*

<sup>63</sup> So bereits *Jeßberger* in seiner schriftlichen Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung zum GVVG am 22.04.2009, S. 2.

<sup>64</sup> BT-Drs. 18/4087, S. 7: „Das GVVG hat sich bei der praktischen Ermittlungsarbeit als gewinnbringend erwiesen. Die durch das Gesetz möglichen Ermittlungsmethoden führen zu einer Verdichtung der Erkenntnisse, die für die

erschleicht einen der Eindruck, dass die Verfolgung der Straftat nachrangige Bedeutung gegenüber einer Nutzung dieser Instrumente zur Gefahrenabwehr hat. Der Einsatz dieser strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen geht mit schwerwiegenden Grundrechtseingriffen einher, die nur im Hinblick auf die Aufklärung einer Straftat gerechtfertigt sind. Die insoweit von der **Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit Andrea Voßhoff** angeführten **Bedenken** sind von **erheblichem Gewicht** und mögen beachtet werden.<sup>65</sup>

## V. **Alternativvorschlag: Anknüpfung der Strafbarkeit an Ausreiseverbot und Verzicht auf § 89a Abs. 2a StGB**

### 1. **Allgemeines**

Vor dem Hintergrund der aufgezeigten verfassungsrechtlichen und sonstigen Bedenken gegen die geplante Neuregelung in § 89a Abs. 2a StGB sollte über Alternativen nachgedacht werden. Hier gibt es insbesondere eine Alternative, die viele Vorzüge in sich vereint und mir daher besonders überlegenswert erscheint. Sie kann als „*Ausreiseverbots-Lösung*“ bezeichnet werden.

### 2. **Anknüpfung der Strafbarkeit an ein Ausreiseverbot und Strafbarkeit eines Verstoßes hiergegen nach geltendem Recht**

Schon nach **geltendem Recht** besteht die **Möglichkeit**, ein sogenanntes **Ausreiseverbot** gegen ausreisewillige Islamisten zu erteilen. Dies gilt sowohl dann, wenn es sich bei ihnen um Deutsche i.S.d. Grundgesetzes handelt als auch dann, wenn sie Ausländer sind.

Unter den Voraussetzungen, unter denen ein Reisepass versagt werden könnte (§ 7 PassG), kann gegen Deutsche i.S.d. Grundgesetzes eine vollziehbare Anordnung ausgesprochen werden, dass der Personalausweis nicht zum Verlassen der Bundesrepublik berechtigt (§ 6 Abs. 7 PAuswG i.V.m. § 7 Abs. 1 PassG). Der Besuch eines terroristischen Ausbildungslagers unterfällt dem Versagungsgrund des § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG. Danach kann ein Ausreiseverbot nach § 6 Abs. 7 PAuswG erteilt werden, „wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen“, dass der Betroffene „eine in § 89a des Strafgesetzbuchs beschriebene Handlung vornehmen wird.“ Besteht ein solcher Verdacht, kann nach § 6 Abs. 7 PAuswG „die zuständige Behörde im Einzelfall anordnen, dass der Ausweis nicht zum Verlassen Deutschlands berechtigt.“ Dieser Tatbestand ist im Jahr 2009 zeitgleich mit Inkrafttreten des § 89a StGB durch das GVVG eingeführt worden. Daneben wird in vielen Fällen zugleich auch § 7 Abs. 1 Nr. 1 („die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet“)<sup>66</sup> und möglicherweise auch § 7 Abs. 1 Nr. 6 PassG („sich unbefugt zum Wehrdienst außerhalb der Bundeswehr verpflichten will“) einschlägig sein.<sup>67</sup>

Weitere ausreisebeschränkende Maßnahmen existieren in Form der Passversagung (§ 7 Abs. 1 PassG), der Passbeschränkung (§ 7 Abs. 2 PassG), der Passentziehung (§ 8 PassG) und der Passsicherstellung (§ 13 PassG). Daneben kann die zuständige Behörde die Ausreise gem. § 10

---

Tätigkeit der Ermittler hilfreich ist.“ Unter Hinweis auf *Dessecker/Feltes*, Evaluation des Gesetzes zur Verfolgung des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Straftaten [GVVG], 2012, Ruhr-Universität Bochum, Kriminologische Zentralstelle e.V.

<sup>65</sup> S. Schreiben der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit *Andrea Voßhoff* an die Vorsitzende des Ausschusses für Rechts und Verbraucherschutz *Renate Künast*, MdB et al. vom 24.02.2015.

<sup>66</sup> In der Rechtsprechung ist wiederholt anerkannt worden, dass islamistische Bestrebungen unter den Tatbestand der „sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland“ fallen können, s. VG Aachen NVwZ-RR 2009, 782; VG Berlin, Urt. v. 6.3.2012 – 23 K 58.10; s. dazu ausführlicher *Daum*, DÖV 2014, 526, 529 ff.

<sup>67</sup> S. dazu *Daum*, DÖV 2014, 526 ff.

Abs. 1 Satz 2 und 3 PassG untersagen, indem der Ausreisewillige zum Zeitpunkt des Grenzübertritts hieran gehindert wird.<sup>68</sup>

Ein Ausreiseverbot kann nach geltendem Recht auch gegenüber einem **Ausländer** ausgesprochen werden. Rechtsgrundlage hierfür ist § 46 Abs. 2 Satz 1 AufenthG i.V.m. § 10 Abs. 1 Satz 2 und § 7 Abs. 1 PassG. Die Gründe für ein Ausreiseverbot sind wegen des Verweises auf § 7 Abs. 1 PassG dieselben wie gegenüber Deutschen. Insbesondere kann auch hier auf § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG rekuriert werden, der auf Handlungen nach § 89a StGB Bezug nimmt. Dies gilt **auch für EU-Bürger** (vgl. § 11 Abs. 1 FreizügG/EU).

Diese ausreisebeschränkenden Maßnahmen werden gegenwärtig in einer Vielzahl von Fällen ausreisewilliger Islamisten verhängt.

**Verstößt** der Betroffene vorsätzlich gegen eine ihm erteilte ausreisebeschränkende Maßnahme, so macht er sich **bereits nach geltendem Recht strafbar**:

- Ein **Deutscher** i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG macht sich nach **§ 24 Abs. 1 Nr. 1 PassG** strafbar.<sup>69</sup> Die Tat wird derzeit mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Der **Versuch der Ausreise** ist nach § 24 Abs. 2 PassG strafbar.<sup>70</sup> Insoweit genügt bedingter Vorsatz.<sup>71</sup> Die fahrlässige Begehung der Tat wird derzeit nach § 25 Abs. 1 PassG als Ordnungswidrigkeit geahndet.
- Ein **Ausländer** macht sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. § 46 Abs. 2 AufenthG strafbar. Die Tat wird derzeit mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Der **Versuch der Ausreise** ist hier jedoch – anders als bei Deutschen – nicht strafbar, da der Straftatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 4 AufenthG nicht im Katalog des § 95 Abs. 3 AufenthG aufgeführt ist. Die vorstehende Strafbarkeit erfasst auch **EU-Bürger**, vgl. § 11 Abs. 1 Satz 1 FreizügG/EU.

---

<sup>68</sup> Der Gesetzgeber plant derzeit, eine Rechtsgrundlage dafür zu schaffen, den Personalausweis auch physisch einzuziehen und durch einen Ersatz-Personalausweis zu ersetzen, der nicht zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland berechtigen soll (vgl. § 6a PAuswG-E i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 1 und 10 PassG; BT-Drs. 18/3831). Durch Verweis auf die Voraussetzungen von § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG stellt insoweit der geplante § 6a Abs. 1 Satz 1 PAuswG-E u.a. auch auf die Fälle ab, in denen die Vornahme einer in § 89a StGB beschriebenen Handlung zu besorgen ist (vgl. BT-Drs. 18/3831, S. 1, 8, 12).

<sup>69</sup> § 24 PassG lautet:

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes

1. aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes über eine Auslandsgrenze ausreist, obwohl ihm ein Pass versagt oder vollziehbar entzogen worden ist oder gegen ihn eine vollziehbare Anordnung nach § 7 Abs. 2 dieses Gesetzes oder nach § 6 Abs. 7 des Personalausweisgesetzes ergangen ist oder

2. aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes über eine Auslandsgrenze ausreist, obwohl ihm von einer für die polizeiliche Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs zuständigen Behörde nach § 10 Abs. 1 Satz 2 oder 3 die Ausreise untersagt worden ist.

(2) Der Versuch ist strafbar.

<sup>70</sup> Die Strafbarkeit des Versuchs ist deswegen geschaffen worden, weil Personen, die den Straftatbestand nach § 24 Abs. 1 PassG verwirklichen wollen, von den Grenzkontrollbehörden häufig schon vor dem Überschreiten der Auslandsgrenze und damit vor Vollendung der Tat gestellt werden, s. *Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 184. ErgLfg. April 2011, § 25 PassG Rn. 3.

<sup>71</sup> *Wache*, in: Erbs/Kohlhaas, § 25 PassG Rn. 4.

### 3. Die „Ausreiseverbots-Lösung“

Statt sich mit § 89a Abs. 2a StGB-E auf verfassungsrechtlich sehr dünnes (und teilweise zu dünnes) Eis zu begeben und auch die vielen darüber hinausgehenden Nachteile einer solchen Verschärfung in Kauf zu nehmen, bietet es sich an, das auch in meinen Augen legitime Ziel einer Verhinderung der Ausreise von Islamisten mit den Mitteln des Strafrechts über die *Ausreiseverbots-Lösung* zu erreichen.

Hierzu wäre zunächst zu prüfen, ob die derzeit im Gesetz vorgesehenen und geplanten (vgl. BT-Drs. 18/3831) Maßnahmen eine ausreichende Rechtsgrundlage dafür bieten, ein Ausreiseverbot in den einschlägigen Fällen des Dschihad-Tourismus zu erteilen. Nach meiner Einschätzung, die ich hier indes nur vorsichtig zum Ausdruck bringen kann, weil ich keinen vertieften Einblick in die Praxis der Ausreiseverbote habe, genügen die bestehenden gesetzlichen Vorgaben für die Erteilung von Ausreiseverboten. Insbesondere sind die in § 7 Abs. 1 PassG vorgesehenen tatsächlichen Anforderungen nicht sehr hoch.

Sofern der Gesetzgeber zu dem Ergebnis kommen sollte, die derzeit bestehende Rechtslage stelle zu hohe Anforderungen an die Erteilung von Ausreiseverboten gegenüber sog. Dschihad-Touristen, wäre es ohne Weiteres möglich, die gesetzlichen Anforderungen insoweit anzupassen. Dies wäre in einem solchen Fall ohnehin zu empfehlen, da es sich bei den **ausreisebeschränkenden Maßnahmen** der vorgenannten Art um eine der **effektivsten Möglichkeiten** handeln dürfte, auf die von Islamisten aus Deutschland ausgehenden Gefahren zu reagieren.<sup>72</sup>

Die derzeit für einen Verstoß gegen ein Ausreiseverbot geltenden **Strafen** sind **zu niedrig**. Sie sollten daher für die hier zu erfassenden Fälle des Dschihad-Tourismus **erhöht werden**. Ich schlage insoweit vor, sowohl bei den Strafvorschriften **im PassG** als auch **im AufenthG** einen **Qualifikationstatbestand** zu schaffen, der diese Fälle mit einem erhöhten Strafraumen erfasst. Als Anknüpfungspunkt hierfür könnte der Verstoß gegen ein Ausreiseverbot wegen des Grundes in **§ 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG** („wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen“, dass die Person „eine in § 89a des Strafgesetzbuchs beschriebene Handlung vornehmen wird.“) dienen. Damit würden genau die Fälle erfasst, die auch § 89a Abs. 2a StGB-E erfassen soll.

Die **Ausreise** zum Zwecke des Besuchs eines terroristischen Ausbildungslagers enthält wegen seines Vorstufencharakters gegenüber des tatsächlichen Unterweisens oder Sich-Unterweisen-Lassens in einem Terrorcamp einen gegenüber § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB **geringeren Unrechtsgehalt**. Dies sollte im Strafraumen Berücksichtigung finden. Umgekehrt muss der Strafraumen nicht allzu niedrig angesetzt werden. Da der Verstoß gegen das Ausreiseverbot mittelbar eben die Verhinderung des Besuchs eines terroristischen Ausbildungslagers und aller damit einhergehenden Gefahren dient, kann dieser Aspekt im Strafraumen berücksichtigt werden. Ich halte insoweit einen Strafraumen von Freiheitsstrafe von **drei Monaten bis fünf Jahren** für ausreichend. Ggf. könnte er auch niedriger angesetzt werden. Die UN-Resolution 2178 (2014) verlangt insoweit allein eine Bestrafung in einer der Schwere der Tat angemessenen Form und macht hierzu keine weitergehenden Vorgaben.

Im **PassG** könnte der jetzige § 24 Abs. 2 zum Absatz 3 umfirmiert werden und der **neue Absatz 2** wie folgt lauten:

---

<sup>72</sup> Vgl. *Daum*, DÖV 2014, 526, 527.

„Mit Freiheitsstrafe von **drei Monaten bis zu fünf Jahren** wird bestraft, wer als Deutscher im Sinne des Artikels 116 Abs. 1 des Grundgesetzes aus dem Geltungsbereich dieses Gesetzes über eine Auslandsgrenze ausreist, obwohl gegen ihn eine vollziehbare Anordnung nach § 6 Abs. 7 des Personalausweisgesetzes wegen des in § 7 Abs. 1 Nr. 10 des Passgesetzes genannten Grundes ergangen ist.“

Im **AufenthG** könnte (etwa als neuer Absatz 3<sup>73</sup>) folgender Straftatbestand eingefügt werden:

„Mit Freiheitsstrafe von **drei Monaten bis zu fünf Jahren** wird bestraft, wer einer vollziehbaren Anordnung nach § 46 Abs. 2 Satz 1 zuwiderhandelt, die aus den Gründen des § 7 Abs. 1 Nr. 10 des Passgesetzes ergangen ist.“

Daneben sollte die **Versuchsstrafbarkeit** eingeführt werden. Dies kann durch eine einfache Aufnahme des hier vorgeschlagenen neuen Absatzes 3 in den Katalog der Versuchstaten des neuen Absatz 4 AufenthG erreicht werden.

Zur Erstreckung des neu geschaffenen Straftatbestandes im AufenthG auf **EU-Bürger** müsste § 11 Abs. 1 FreizügG/EU angepasst werden (Aufnahme von § 95 Abs. 3 AufenthG-E in den Katalog).

Im Falle eines Inkrafttretens des derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Gesetzesentwurfs zur Einführung eines **Ersatz-Personalausweises** (Gesetzes zur Änderung des Personalausweisgesetzes zur Einführung eines Ersatz-Personalausweises und zur Änderung des Passgesetzes, BT-Drucksache 18/3831 und Änderungsantrag Ausschussdrucksache 18(4)271) wäre zu prüfen, ob die Strafbarkeit nach der hier vorgeschlagenen Ausreiseverbots-Lösung nicht zusätzlich an die Erteilung eines Ersatz-Personalausweises anzuknüpfen ist. Denn im Falle der Erteilung eines Ersatz-Personalausweises dürfte, so vermute ich, die Erteilung einer vollziehbaren Anordnung, dass der Personalausweis nicht zum Verlassen des Bundesgebiets berechtigt, obsolet werden und daher nicht erteilt werden. Dies ist indes eine rein technische Frage der Formulierung des Straftatbestandes.

Auf eine Ausweitung der schwerwiegenden **Ermittlungsmaßnahmen** der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs nach § 100a StPO sowie der Wohnraumüberwachung nach § 100c StPO auf die Ausreiseverbots-Lösung sollte **verzichtet** werden. Sie siedeln wegen der Schwere des damit verbundenen Grundrechtseingriffs (teils) hart an der Grenze der Unverhältnismäßigkeit an. Da der **Tatnachweis** des Verstoßes gegen das Ausreiseverbot ohne Weiteres durch den objektiven Verstoß geführt werden kann, bedarf es solcher heimlicher Ermittlungsmaßnahmen ohnehin nicht.

Ob der Fall des Verstoßes gegen ein Ausreiseverbot dem **Haftgrund der Wiederholungsgefahr** nach § 112a StPO unterfallen sollte, ist mit einem gewichtigen Fragezeichen zu versehen.

Auf eine **Vermögensbeschlagnahme** nach § 443 StPO sollte in diesen Fällen verzichtet werden. Gegen die Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift bestehen ohnehin Bedenken.<sup>74</sup>

Ob die weiteren in Art. 2 des GVVG-ÄndG vorgesehenen **Folgeänderungen** zu weiteren Anpassungen veranlassen, die durch einen Verzicht auf eine Einführung von § 89a Abs. 2a StGB-E resultieren, wenn die Ausreiseverbots-Lösung eingeführt wird, bleibt einer abschließenden Prüfung vorbehalten.

---

<sup>73</sup> Die derzeitigen Absätze 3 bis 6 wären um jeweils einen Absatz zu verschieben.

<sup>74</sup> Vgl. nur *Meyer-Göfner*, StPO, 57. Aufl. 2014, § 443 Rn. 1a.

#### 4. Vorteile der hier vorgeschlagenen „Ausreiseverbots-Lösung“

Die hier vorgeschlagene Ausreiseverbots-Lösung bietet in meinen Augen eine ganze Reihe von Vorteilen:

- Die *Ausreiseverbots-Lösung* ist nicht weniger effektiv als die mit § 89a Abs. 2a StGB-E geplante Lösung (*unter a*).
- Sie erreicht das vom Gesetzgeber verfolgte legitime Ziel auf **verfassungsrechtlich sichere** und **grundrechtsschonendere Weise**. Die hier vorgeschlagene Lösung genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen des **Bestimmtheitsgrundsatzes** nach Art. 103 Abs. 2 GG, dem Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit** und dem **Tatschuldprinzip**. Die Grenzen zwischen **Prävention** und **Repression** werden hierdurch nicht in dem Maße vermengt, wie es bei § 89a Abs. 2a StGB der Fall wäre. Anders als bei § 89a Abs. 2a StGB erfolgt hier nicht in unzulässiger Weise **Gefahrenabwehr unter dem Deckmantel des Strafrechts** (*unter b*).
- Die *Ausreiseverbots-Lösung* bringt den erheblichen Vorteil mit sich, dass der **Tatnachweis einfach zu führen ist** (*unter c*).
- Die *Ausreiseverbots-Lösung* setzt die Vorgaben der **UN-Resolution 2178 (2014)** um (*unter d*).

Im Einzelnen:

##### a. Kein Effektivitätsverlust gegenüber § 89a Abs. 2a StGB-E

Der hier unterbreitete Alternativvorschlag ist im Ergebnis **nicht weniger effektiv** als eine Verschärfung von § 89a StGB. Zwar bedarf es für eine Strafbarkeit nach der hier favorisierten *Ausreiseverbots-Lösung* der vorherigen Aussprache eines Ausreiseverbots. Aufgrund der den Sicherheitsbehörden vorliegenden Erkenntnissen über Ausreisewillige dürfte dies jedoch ohne Weiteres möglich sein. Bei einem ausreisewilligen Islamisten, über den den Sicherheitsbehörden Erkenntnisse darüber vorliegen, dass er nach Syrien zu reisen beabsichtigt, um sich dort in einem Terrorcamp ausbilden zu lassen – dieser Leitfall schwebt dem Gesetzgeber offenbar vor –, wird eine effektive Gefahrenabwehr es ohnehin gebieten, diesen nicht nur heimlich zu beobachten und ihn in eine mögliche Strafbarkeits“falle“ eines neu geschaffenen § 89a Abs. 2a StGB tappen zu lassen. Die Gefahr, dass eine solche – regelmäßig als Gefährder eingestufte Person – den Sicherheitsbehörden „verloren geht“, also unerkannt ausreisen kann, ist viel zu hoch. Man wird in einem solchen Fall begleitend ohnehin gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen wie einen Passentzug, eine Beschränkung der Gültigkeit des Personalausweises auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (Ausreiseverbot) und sobald und soweit es Gesetz wird, die Ausstellung eines Ersatz-Personalausweis in Erwägung ziehen und in aller Regel auch anordnen müssen. Dies geschieht bereits heute.<sup>75</sup> Das den Behörden hierbei eingeräumte Ermessen wird mit Blick auf das mit dieser Gefahrenabwehrmaßnahme verfolgte Ziel – eines Schutzes der äußeren und inneren Sicherheit der Bundesrepublik und einer effektiven Bekämpfung des internationalen Terrorismus – ohnehin regelmäßig erheblich, wenn nicht sogar auf Null reduziert sein. Damit wäre bei denjenigen Personen, die den Sicherheitsbehörden als ausreisewillige Gefährder bekannt sind, zugleich in aller Regel auch die Maßnahme getroffen,

---

<sup>75</sup> Vgl. nur die Beispielfälle, die der BKA-Präsident *Holger Münch* in seiner schriftlichen Stellungnahme vom 12.03.2014 zur öffentlichen Anhörung im Innenausschuss am 16.03.2014, S. 2 f., aufgeführt hat.

die erforderlich ist, um den Versuch einer Ausreise nach der hier vorgeschlagenen Ausreiseverbots-Lösung mit (erhöhter) Strafe zu bewehren.

Nach der von mir favorisierten Lösung fallen allein solche Fälle durch das Sieb des Strafrechts, in denen die Behörden keine Erkenntnisse über deren Reiseabsichten haben und/bzw. entsprechend kein Ausreisverbot erteilen. In diesen Fällen hilft jedoch auch der geplante § 89a Abs. 2a StGB-E im Ergebnis nicht wirklich weiter. Zwar würde sich danach ein Ausreisender mit dem (erfolgreichen) Versuch der Ausreise strafbar machen. Da die Sicherheitsbehörden diese Person jedoch nicht „auf dem Schirm“ haben, wird man sie an der Ausreise nicht hindern bzw. nach Verwirklichung des Straftatbestandes – etwa am Flughafen in Deutschland – nicht festnehmen können. Durch die Verwirklichung des § 89a Abs. 2a StGB-E würde ein Sanktionsanspruch zwar entstehen; dieser wäre **jedoch faktisch nicht durchsetzbar**, da die Person die Bundesrepublik Deutschland bereits verlassen haben wird, wenn den Sicherheitsbehörden über sie strafrechtlich relevante Erkenntnisse vorliegen. Im Wege der Rechtshilfe wird eine Auslieferung – etwa aus Syrien oder dem Irak – wohl in keinem einzigen Fall mit Erfolg betrieben werden können. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass ausweislich der Aussagen in der Praxis die ausreisewilligen Gefährder weitgehend ohnehin bekannt sind.<sup>76</sup>

Was bliebe, wäre die Möglichkeit, den Betroffenen im Falle einer Rückkehr nach Deutschland (sog. Rückkehrer), sofern man hiervon Kenntnis erlangt, festzunehmen und den Sanktionsanspruch nach § 89a Abs. 2a StGB-E dann durchzusetzen. In diesen Fällen wird der Rückkehrer jedoch in aller Regel ein terroristisches Ausbildungslager bereits durchlaufen haben. Hierdurch wird er sich bereits nach geltendem Recht nach § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 StGB (Unterweisen-Lassen) strafbar gemacht haben. Dies gilt auch dann, wenn der Besuch des Terrorcamps im Ausland erfolgte (vgl. § 89a Abs. 3 StGB). Dogmatisch sprechen derweil gute Gründe dafür, die (versuchte) Ausreise in ein terroristisches Ausbildungslager nach § 89a Abs. 2a StGB-E hinter einem tatsächlich erfolgten Besuch eines Terrorcamps nach § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz als mitbestrafte Vortat zurücktreten zu lassen. Denn sie ist bei Tätern, die sich in Deutschland aufhalten und ein Terrorcamp im Ausland besuchen wollen, ein notwendiges Durchgangsstadium zum tatsächlichen Ausbilden-Lassen in einem terroristischen Ausbildungslager und von einem einheitlichen Vorsatz umfasst. Damit bliebe im Ergebnis ohnehin in aller Regel „nur“ noch eine Strafbarkeit nach § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB für den tatsächlich erfolgten Besuch des terroristischen Ausbildungslagers übrig. Der geplante **§ 89a Abs. 2a StGB-E** schafft auch hinsichtlich **Rückkehrern** damit **keinen echten Mehrwert**.

Hier darf man im Übrigen nicht der Versuchung erliegen, einen Straftatbestand für Rückkehrer allein deswegen zu fordern, um sie in Deutschland festnehmen und damit aus dem Verkehr ziehen zu wollen, damit sie keine Anschläge innerhalb des Bundesgebiets begehen können. Dies ist eine Maßnahme der Gefahrenabwehr, die nicht unter dem Deckmantel des Strafrechts mit Mitteln des Strafrechts durchgeführt werden darf, wenn es einen Anknüpfungspunkt für strafbares Verhalten schlechterdings nicht gibt.

In der Praxis würde **§ 89a Abs. 2a StGB** damit in meinen Augen **keinen signifikant weitergehenden Schutz** bieten, als es die von mir favorisierte **Ausreiseverbots-Lösung** täte.

#### **b. Verfassungsrechtlich zulässig**

Die Ausreiseverbots-Lösung begegnet im Gegensatz zu § 89a Abs. 2a StGB-E **keinen verfassungsrechtlichen Bedenken**. Dies mag auf den ersten Blick überraschen, da das

---

<sup>76</sup> Vgl. nur die entsprechenden Ausführungen in den Reden zur Ersten Beratung des GVVG-ÄndG in der 89. Sitzung des Deutschen Bundestag am 27.02.2015, Plenarprotokoll S. 8468 ff.

Verhalten des Täters insoweit vergleichbar ist mit dem bei § 89a Abs. 2a StGB-E. Anders als dort enthält der Straftatbestand jedoch einen **objektiven Unrechtsgehalt**, nämlich den **Verstoß gegen ein verwaltungsrechtliches Ausreiseverbot**, das mit den Mitteln des Strafrechts sanktioniert werden kann. Hierin liegt der – verfassungsrechtlich – entscheidende Unterschied zur Lösung nach § 89a Abs. 2a StGB-E.

Die Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit hat die vorgesehene Regelung in § 6a Abs. 1 Satz 1 PAuswG-E i.V.m. § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG insbesondere im Hinblick auf die Bestimmtheit der Norm kritisiert.<sup>77</sup> Diese – auch in meinen Augen durchaus berechtigte Kritik – strahlt indes nicht auf die von mir vorgeschlagene *Ausreiseverbots-Lösung* aus. Denn objektiver Anknüpfungspunkt für eine Bestrafung ist einzig und allein der vorsätzliche Verstoß gegen ein bestehendes Ausreiseverbot. Probleme im Hinblick auf die **Bestimmtheit** treten hier nicht auf. Denn strafbar macht sich nur derjenige, gegen den eine vollziehbare Anordnung ergangen ist. Dass gegen den Betroffenen ein Ausreiseverbot erlassen worden ist, ist in allen denkbaren Fällen klar und für den Betroffenen erkennbar.

Die mit gewichtigen Gründen bemängelte **Unbestimmtheit** der Vorschrift zur Anknüpfung an ein Ausreiseverbot in § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG<sup>78</sup> wegen der dort enthaltenen Formulierung „*wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, [...] [dass der Betroffene] eine in § 89a des Strafgesetzbuchs beschriebene Handlung vornehmen wird*“ (Hervorh. diesseits), disqualifiziert die von mir favorisierte Alternativlösung ebenso nicht. Denn ob das Ausreiseverbot nach § 10 PassG, das an § 7 PassG anknüpft, passrechtlich (also materiell) berechtigt ist oder nicht, ist ohne Belang für eine Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit. Die Strafbarkeit knüpft allein an den Verstoß gegen das erteilte, dem Täter bekannte – und vollziehbare – Ausreiseverbot an. Hält der Betroffene das Ausreiseverbot für unberechtigt, steht ihm der Verwaltungsrechtsweg zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungsakts offen. Selbst im Falle eines geplanten und kurz bevorstehenden Auslandsaufenthalts kann er im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes die Rechtmäßigkeit einer Ausreise aus der Bundesrepublik verfolgen. Tut er dies nicht und versucht er gleichwohl auszureisen, ist er – von Fällen eines willkürlich erteilten Ausreiseverbots abgesehen – nicht schutzwürdig und verwirkt die Strafe, die an den Verstoß gegen das Ausreiseverbot nach § 10 PassG anknüpft, zu Recht. In – eher theoretischen – Fällen eines willkürlich erteilten Ausreiseverbots, das unter keinem denkbaren rechtlichen Gesichtspunkt vertretbar ist, wird der Verwaltungsakt bereits nach § 44 Abs. 1 VwVfG nichtig sein und damit die Anknüpfunggrundlage für eine Strafbarkeit auf diesem Wege schon entfallen. Hier sorgt das Verwaltungsrecht für eine angemessene und sinnvolle Begrenzung der Strafbarkeit, was ein begrüßenswerter Nebeneffekt der hier favorisierten Lösung ist.

Auch aus dem Umstand, dass es sich bei den jeweiligen Strafnormen um **Blankettstrafnormen** handelt, die letztlich auf § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG verweisen, folgt kein Verstoß gegen den **Bestimmtheitsgrundsatz**. Zwar muss bei einer Blankettstrafnorm die ausfüllende Norm nicht nur dem allgemeinen rechtstaatlichen Bestimmtheitsgrundsatz, sondern dem strengeren Maßstab des Art. 103 Abs. 2 StGB genügen.<sup>79</sup> Diesem gesteigerten Bestimmtheitsmaßstab genügt § 7 Abs. 1 Nr. 10 PassG wegen des klaren Bezugs auf § 89a StGB. Hingegen genügt § 7 Abs. 1 Nr. 1 Variante 3 PassG („sonstige erhebliche Belange“) diesen Anforderungen meines Erachtens

---

<sup>77</sup> Schreiben der Bundesbeauftragten für den Datenschutz und die Informationsfreiheit *Andrea Voßhoff* an den Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages vom 3. März 2015, Ausschussdrucksache 18(4)265, S. 4.

<sup>78</sup> S. Fn. 77, S. 4.

<sup>79</sup> BVerfGE 14, 245, 252; 41, 314, 319.

nicht mehr.<sup>80</sup> Hieran knüpft der von mir unterbreitete Vorschlag jedoch bewusst und auch aus diesem Grund nicht an.

Die hier vorgeschlagene Erweiterung der Strafbarkeit bei Verstoß gegen ein Ausreiseverbot ist schließlich auch mit dem **Grundsatz der Verhältnismäßigkeit** vereinbar. Der Straftatbestand knüpft an einen objektiven Verstoß (Ausreiseverbot) an, der einen **eigenen Unrechtsgehalt** hat. Hieran darf eine Strafbarkeit auch anknüpfen. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung darf auch berücksichtigt werden, welchem Zweck das Ausreiseverbot dient. Der damit intendierte Schutz vor terroristischen Anschlägen hat insoweit erhebliches Gewicht und rechtfertigt in meinen Augen die von mir vorgeschlagene Höchststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe. Im Gegensatz zur Lösung nach § 89a Abs. 2a StGB-E enthält die Tat auch einen objektiven Unrechtsgehalt (Verstoß gegen Ausreiseverbot) und **bestraft** damit anders als § 89a Abs. 2a StGB-E im Kern **nicht nur „böse Absichten und Gedanken“**. Dies ist der **entscheidende Unterschied zu § 89a Abs. 2a StGB**, der zugleich Gewähr dafür bietet, dass die hier vorgeschlagene Lösung mit dem **Tatschuldprinzip** vereinbar ist.

Die Grenzen zwischen **Prävention und Repression** werden hierdurch nicht in dem Maße vermengt, wie es bei § 89a Abs. 2a StGB der Fall wäre. Anders als bei § 89a Abs. 2a StGB erfolgt hier nicht in unzulässiger Weise eine **Gefahrenabwehr unter dem Deckmantel des Strafrechts**.

#### c. **Tatnachweis einfach zu führen**

Die *Ausreiseverbots-Lösung* geht mit einem weiteren erheblichen Vorteil einher: der **Tatnachweis ist** – im Gegenteil zu § 89a StGB-E – **einfach zu führen**. Durch den Verzicht an eine Anknüpfung an innere Vorstellungen und Absichten entfallen alle Probleme, die mit Blick auf den Nachweis einer Tat nach § 89a Abs. 2a StGB-E einhergehen würden.

#### d. **Ausreichende Umsetzung der UN-Resolution 2178 (2014)**

Die vorgeschlagene *Ausreiseverbots-Lösung* steht mit der **Resolution des Sicherheitsrates 2178 (2014)** vom 24. September 2014 in Einklang und setzt diese um. Sie bleibt insbesondere nicht hinter den Anforderungen der UN-Resolution zurück. Diese fordert in Ziffer 6 Buchst. a, das Reisen sowie den Versuch des Reisens in einen Staat, der nicht der Staat der Ansässigkeit oder Staatsangehörigkeit der reisenden Person ist, in einer der Schwere der Tat angemessenen Form strafrechtlich zu verfolgen, wenn die Reise erfolgen soll, „um terroristische Handlungen zu begehen, zu planen, vorzubereiten oder sich daran zu beteiligen oder Terroristen auszubilden oder sich zu Terroristen ausbilden zu lassen.“ Mit der hier vorgeschlagenen Lösung werden das Reisen und der Versuch des Reisens in entsprechender Absicht unter Strafe gestellt.

Dass gegen den Reisewilligen vorher ein verwaltungsrechtliches Ausreiseverbot erteilt werden muss und die Strafbarkeit an den Verstoß gegen dieses Ausreiseverbot anknüpft, steht der Umsetzung der UN-Resolution nicht entgegen. Die UN-Resolution muss insoweit nicht maximalpunitiv umgesetzt werden. Die Resolution verlangt ihrem Wortlaut in Ziffer 6 zufolge *lediglich*, „dass alle Staaten *sicherstellen müssen*, dass ihre innerstaatlichen Gesetze und sonstigen Vorschriften *schwere Straftaten ausreichend umschreiben*, damit die [sodann genannten] Personen und Handlungen in einer der Schwere der Straftat angemessenen Weise strafrechtlich verfolgt und bestraft werden können“ (Hervorh. diesseits). Da ein etwaiger Strafanspruch nach § 89a Abs. 2a StGB-E ohnehin nicht durchgesetzt werden kann, wenn der Täter den Sicherheitsbehörden nicht bekannt ist, können diese Personen ohnehin nicht verfolgt

---

<sup>80</sup> Ebenso Rossi, AöR 127 (2002), S. 612, 647.

und bestraft werden. Im Falle des tatsächlichen Besuchs eines Terrorcamps greift so oder so die bereits bestehende Strafbarkeit nach § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB. Daher wird durch die hier vorgeschlagene *Ausreiseverbots-Lösung* eine Strafbarkeit in nicht weniger angemessener Weise i.S.d. Resolution sichergestellt, als es durch § 89a Abs. 2a StGB-E der Fall wäre. Die Resolution des Sicherheitsrates kann im Übrigen nur zu einer menschenrechtskonformen Umsetzung zwingen, die vorliegend in meinen Augen wegen der verfassungsrechtlichen Bedenken nicht im Wege des § 89a Abs. 2a StGB-E erfolgen kann.

## **VI. Zu den Folgeänderungen (Art. 2 GVVG-ÄndG)**

### **1. G 10 – Erweiterung der Katalogtaten in § 3 G 10 durch Aufnahme von § 89b StGB**

Der Gesetzesentwurf sieht in Art. 2 vor, die Übermittlungsmöglichkeit von Erkenntnissen aus Überwachungsmaßnahmen nach dem G10 an Polizei und Strafverfolgungsbehörden auch bei Straftaten nach § 89b StGB zu ermöglichen (§ 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a G 10-E). Die Erweiterung dieser Übermittlungsmöglichkeit dürfte **unverhältnismäßig** und daher **verfassungswidrig** sein.<sup>81</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil zum *Antiterrordateigesetz* vom 24. April 2013 sehr hohe Anforderungen an eine Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Polizei und Staatsanwaltschaft aufgestellt.<sup>82</sup>

Zwar handelt es sich bei § 89b StGB um eine Straftat, die unmittelbar im Zusammenhang mit der Vorbereitung terroristischer Straftaten steht und bei der wegen des Terrorismusbezugs auch das Bundesverfassungsgericht eine großzügigere Handhabung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zugunsten der Allgemeininteressen erkennen lässt.<sup>83</sup> Da § 89b StGB jedoch „die Vorbereitung der Vorbereitung der Vorbereitung“<sup>84</sup> unter Strafe stellt und damit die Strafbarkeit sehr weit ins Vorfeld verlagert, sind neben den erheblichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit der Norm selbst<sup>85</sup> durch die weitere Vorverlagerung des Beobachtungsauftrages der Nachrichtendienste Zweifel dahingehend angezeigt, ob die Übermittlung von Erkenntnissen, die noch einen Schritt weiter im Vorfeld eines strafprozessualen Anfangsverdachts bei diesem Straftatbestand gesammelt werden, vor dem Hintergrund des geringen Unrechtsgehalts der Norm noch verhältnismäßig ist.<sup>86</sup> Auch der verhältnismäßig geringe Strafraum (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) sowie die in § 89b Abs. 5 StGB bestehende Möglichkeit, bei geringer Schuld von Strafe abzusehen, belegen, dass der Unrechtsgehalt dieses Tatbestandes lediglich im Bereich der mittleren Kriminalität anzusiedeln ist. Nicht ohne Grund ist daher eine Aufnahme von § 89b StGB in die Straftatenkataloge von § 100a StPO (Überwachung der Telekommunikation) und § 100c StPO (Wohnraumüberwachung) bisher nicht vorgenommen worden und auch mit dem GVVG-ÄndG nicht vorgesehen.

### **2. Strafprozessuale Maßnahmen nach §§ 100a, 100c StPO**

S. dazu die Ausführungen oben unter IV.7.

<sup>81</sup> S. dazu eingehend *Gazeas*, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, Berlin 2014, S. 237 ff., 327 f., 338, 568, 626.

<sup>82</sup> S. BVerfG, Urte. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 Rn. 123.

<sup>83</sup> Vgl. BVerfG, Urte. v. 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07 Rn. 133.

<sup>84</sup> S. nur *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2011, 593, 601; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89b Rn. 2.

<sup>85</sup> S. dazu nur *Zöller*, in SK-StPO, § 89b Rn. 2, § 89a Rn. 4 ff. m. zahlr. w. Nachw.

<sup>86</sup> Hier und im Folgenden *Gazeas*, Übermittlung nachrichtendienstlicher Erkenntnisse an Strafverfolgungsbehörden, Berlin 2014, S. 237.

### **3. § 112a StPO**

Die Erweiterung des Haftgrunds der Wiederholungsgefahr auf § 89c StGB-E erscheint nur schwerlich mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz vereinbar. Auch bei § 89a Abs. 2a StGB-E bestehen jedenfalls in der 2. Tatvariante diese Bedenken.

**Stellungnahme  
zur Vorbereitung der öffentlichen Anhörung**

**Gesetzentwurf**

der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG)  
BT- Drucksache 18/4087**

**Vorbemerkung:**

Landesstatorsanwaltschaften und der Generalbundsanwalt sind mit einer Vielzahl von Ermittlungs- und Strafverfahren befasst, welche die Beteiligung deutscher Staatsangehöriger an den bewaffneten Auseinandersetzungen in Syrien zum Gegenstand haben. Einen wesentlichen Teil nehmen Verfahren gegen Personen ein, bei denen der Verdacht besteht, dass sie nach Syrien ausreisen wollen oder bereits ausgereist sind, um sich dort im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen sowie Spreng- und Brandstoffvorrichtungen mit dem Ziel ausbilden zu lassen, auf der Seite terroristischer Gruppen zu kämpfen. Rückkehrer aus solchen terroristischen Ausbildungslagern und Kampfgebieten stellen ein erhebliches Gefahrenpotential für die innere und äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland dar. Als Anknüpfungspunkt für strafprozessuale Maßnahmen kommt der geltende § 89a StGB aber frühestens in Betracht, wenn sich konkrete Anhaltspunkte für einen Aufenthalt in einem „Terrorausbildungslager“ ergeben; in der Praxis werden entsprechende Erkenntnisse häufig bestenfalls erst nach einer Rückkehr der Personen aus dem Ausland vorliegen.

Ferner sind Gegenstand der Ermittlungen Unterstützungshandlungen in Form von Spendensammlungen und Hilfskonvois, die ausreisewilligen Dschihadisten und Terrorgruppen in Syrien zugute kommen sollen. In einer Reihe von Ermittlungsverfahren haben sich immer wieder Beweise für umfangreiche Spendentransfers mit dem Ziel der Finanzierung von geplanten Anschlagsvorhaben im Ausland ergeben.

Die vorgeschlagene Erweiterung des § 89a StGB, die das Reisen sowie den Versuch des Reisens in terroristischer Absicht als weitere Vorbereitungshandlung einer terroristischen Tat unter Strafe stellt, sowie die vorgeschlagene Regelung des § 89c StGB zur Strafbarkeit der Finanzierung terroristischer Straftaten würden aus meiner Sicht – trotz aller Probleme, die bei der prak-

tischen Anwendung im Einzelfall zu erwarten sind – Lücken im Strafrecht ausfüllen, die vor dem Hintergrund der aktuellen Bedrohungssituation nicht hingenommen werden können.

Es ist ferner zu begrüßen, dass der Entwurf den mit dem bisherigen § 89a StGB eingeschlagenen Weg, die Vorschriften der Terrorismusbekämpfung vom Begriff der terroristischen Vereinigung abzukoppeln und an die terroristische Straftat anzuknüpfen, fortsetzt. Die Propaganda internationaler islamistischer Netzwerke veranlasst immer mehr einzelne Personen dazu, sich mit dem Ziel einer Teilnahme am internationalen Dschihad auf die Begehung von Terroranschlägen vorzubereiten. Der organisatorisch nicht gebundene Täter gewinnt deshalb für den internationalen Terrorismus immer mehr an Bedeutung.

### **Im Einzelnen:**

#### 1. Zu § 89a Abs. 2a StGB-E:

Die Vorschrift ergänzt die Vorbereitungshandlungen des geltenden § 89a Abs. 2 StGB und stellt unter Strafe das Ausreisen und den Versuch des Ausreisens aus der Bundesrepublik Deutschland, um sich an schweren Gewalttaten im Ausland zu beteiligen oder um sich für die Teilnahme an schweren Gewalttaten ausbilden zu lassen oder hierzu auszubilden.

§ 89a StGB erfasst bereits in der geltenden Fassung Handlungen, die erhebliche Unterschiede in Bezug auf die Art und das Maß der Gefährdung der geschützten Rechtsgüter – äußere und innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und hochrangige Individualrechtsgüter (§§ 211, 212, 239a, 239b StGB) möglicher Opfer – und in Bezug auf den individuellen Unrechts- sowie Schuldgehalt aufweisen. Mit der Pönalisierung bereits des Versuchs (§ 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) der Ausreise findet eine noch weitere Vorverlagerung des Strafrechts in den Bereich der Vorbereitung von Rechtsgutsverletzungen statt. Der objektive Tatbestand ist bereits dann erfüllt, wenn die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland ohne weitere Zwischenschritte unmittelbar bevorsteht. In der Sache stellt § 89a Abs. 2a StGB-E damit ein Vorbereitungsdelikt zu dem weiteren Vorbereitungsdelikt des § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB dar.

Diese Verlagerung der Strafbarkeit weit in das Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung wirft die Frage auf, ob die Grundsätze von Tatstrafrecht, Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeit noch gewahrt sind. Es ist verfassungsrechtlich unbedenklich, dass der Gesetz-

geber der Gefährdung der Sicherheit des Staates entgegenwirkt, indem er durch strafrechtliche Sanktionen derartige Entwicklungen der Gefahrenlage im frühest möglichen Stadium zu unterbinden sucht (BVerfGE 28, 175, 186, 188, 189). Wesentliche Kriterien für die verfassungskonforme Auslegung des geltenden § 89a StGB enthält das Urteil des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2014 zu § 89 a StGB (NStZ 2014, 704). Nach diesen Kriterien verstoßen meines Erachtens die Regelungen des § 89a Abs. 2a StGB-E nicht gegen die Grundsätze des Tatstrafrechts, des Schuldprinzips und der Verhältnismäßigkeit, wie folgende Erwägungen noch zeigen:

Die Erfahrungen der Landesstaatsanwaltschaften und des Generalbundesanwalts belegen, dass für gewaltbereiten Dschihadisten in den meisten Fällen die Ausreise aus Deutschland eine wesentliche Voraussetzung für die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat und für die anschließende Teilnahme an Kampfhandlungen ist. Die Ausreise stellt daher den ersten Schritt auf dem Weg zu einer terroristischen Karriere. Eine Pönalisierung in einer frühen Vorbereitungsphase fördert daher den Schutz der oben genannten hochrangigen Individual- und Allgemeinrechtsgüter, sei es durch das Abhalten potentieller Täter von ihrem Tun, sei es durch die Ahndung begangener Taten, sei es schließlich - auch mit Hilfe des zur Verfügung stehenden strafrechtlichen Ermittlungsinstrumentariums - durch Verhinderung der von den Tätern geplanten Anschläge. Dahinter steht die Einsicht, dass die Bevölkerung vom staatlichen Schutzanspruch in erster Linie die nachhaltige Verhinderung terroristischer Anschläge erwartet. Effektiver Rechtsgüterschutz ist aber nur dann möglich, wenn bei der Struktur der Verbote auf die Besonderheiten des Verhaltens, welches die geschützten Interessen – äußere und innere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland und hochrangige Individualrechtsgüter (§§ 211, 212, 239a, 239b StGB) möglicher Opfer – gefährdet, Bedacht genommen wird. Mit der Regelung des § 89a Abs. 2a StGB-E ist der Gesetzgeber seinen staatlichen Schutzpflichten angesichts neuer Gefahren- und Bedrohungsszenarien nachgekommen.

Die Verlagerung der Strafbarkeit weit ins Vorfeld durch den vorgeschlagenen § 89a Abs. 2a StGB-E wird ausgeglichen durch eine verfassungskonforme Restriktion des subjektiven Tatbestands. Er setzt als überschießende Innentendenz eine terroristische Absicht des Täters in doppelter Hinsicht voraus und begrenzt damit den Tatbestand: Das Unternehmen der Ausreise aus Deutschland muss zum einen in der Absicht („zum Zweck“) erfolgen, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen oder sich für die Teilnahme an schweren Gewalttaten ausbilden zu lassen oder hierzu auszubilden.

Zum anderen wird die Absicht („um...zu“) des Täters vorausgesetzt, in einen Staat zu reisen, in dem Unterweisungen von Personen in Straftaten gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB erfolgen. Durch die subjektive Tatseite („Ausbildungsabsicht“ und „Anschlagsabsicht“) wird die an sich neutrale Handlung des Ausreisens zu strafbarem Unrecht.

Die weit gespannten und abgestuften Reaktionsmöglichkeiten gemäß § 89a Abs. 5 und 7 StGB, die dem unterschiedlichen Maß der Gefahr hinreichend Rechnung tragen können, gewährleisten die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit, beispielsweise beim Versuch der Ausreise.

2. Zu § 89c StGB-E:

Die Schaffung einer eigenständigen Norm zur Terrorismusfinanzierung ist im Grundsatz zu begrüßen. Die bislang bestehenden Möglichkeiten der Strafbarkeit insbesondere als Beihilfe zur Haupttat, Unterstützen einer terroristischen Vereinigung und gemäß § 89a Abs.2 Nr 4 StGB konnten der besonderen Gefährlichkeit terroristischer Straftaten nicht gerecht werden. Der vorgeschlagene Wegfall der Erheblichkeitsschwelle (§ 89a Abs.2 Nr. 4 StGB) beseitigt Unsicherheiten in der praktischen Anwendung

Die Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Finanzierung jeder Art von terroristischen Straftaten, nicht nur schwerer staatsgefährdender Gewalttaten ist zu begrüßen. Allerdings bedingt die Weite des objektiven Tatbestandes ein Korrektiv durch das tatbestandsbeschränkende Element der terroristischen Zwecksetzung entsprechend § 129a Abs. 2, 3. Halbsatz StGB. Das lässt befürchten, dass der Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Regelung begrenzt bleiben wird. Das Merkmal der objektiven Schädigungseignung („...erheblich schädigen kann“) ist nämlich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 129a Abs. StGB (BGHSt 52, 89, 103f) eng auszulegen. Der Bundesgerichtshof spricht insoweit bei § 129a Abs. 2 StGB von einer „nicht unerheblichen Einschränkung“ des Anwendungsbereichs (aaO 105). Gleiches wird auch für § 89c StGB-E gelten.

Die praktische Bedeutung der Vorschrift könnte ferner unter dem Erfordernis des direkten Vorsatzes („Wissen“) hinsichtlich der fremden Tat leiden, den Absatz 1 vorsieht. Ein entsprechender Nachweis wird schwer zu führen sein. Allerdings sehe auch ich im

Hinblick auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 8. Mai 2014 (NStZ 2014, 704) die Notwendigkeit dieser Vorsatzform.

3. Fragen der Anwendung in der Praxis:

Sowohl § 89a Abs. 2a als auch § 89c StGB-E werden einen erheblichen Ermittlungsaufwand bei den Strafverfolgungsbehörden für die Verdachtsbegründung und den Tatnachweis erfordern. Das gilt insbesondere für die Beweisführung zur terroristischen Absicht bei der (versuchten) Ausreise, aber auch für den Nachweis der Finanzierungswege, der terroristischen Zwecksetzung und des direkten Vorsatzes bei den Finanzierungshandlungen.

Die vorgeschlagenen Regelungen können der Terrorbekämpfung nur nützen, wenn sachkundige Ermittler zur Verfügung stehen und die möglichen Ermittlungsmaßnahmen auch effektiv umgesetzt werden können. Zu nennen sind insbesondere die technischen Maßnahmen der §§ 100a StPO (Überwachung der Telekommunikation) und 100c StPO (Wohnraumüberwachung), die Auswertung digitaler Speichermedien sowie Ausreise- und Grenzkontrollen. Zu begrüßen ist in diesem Zusammenhang die Ergänzung des § 23d Abs. 1 Nr. 2 lit. a des Zolldienstgesetzes, wonach die Übermittlung der vom Zollkriminalamt erlangten, personenbezogenen Daten zur Verhütung von Straftaten an die mit polizeilichen Aufgaben betrauten Behörden möglich ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht einer Terrorismusfinanzierung bestehen

Für die Begründung des Anfangsverdachts und die weitere Beweisführung wird ein noch engerer Informationsaustausch der Strafverfolgungsbehörden mit den Nachrichtendiensten notwendig sein, dessen Ziel die Gewinnung gerichtsverwertbarer Informationen ist. Unverzichtbar sind Strukturkenntnisse über gewaltbereite islamistische Szenen, Reisewerber und –vermittler sowie Reisewege.

Nur dann bieten die vorgeschlagenen Regelungen und das zur Verfügung stehende strafrechtliche Ermittlungsinstrumentarium die Chance, die von den Tätern geplanten Anschläge zu verhindern.

4. Das Recht des Generalbundesanwalts, bei besonderer Bedeutung des Falles Ermittlungsverfahren wegen §§ 89a Abs. 2a StGB-E und 89c StGB-E nach § 74a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2, § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, § 142a Abs. 1 Satz 1 GVG zu übernehmen, eröffnet die Möglichkeit, bei besonders schwerwiegenden Straftaten, welche die Bundesinteressen besonders nachhaltig berühren, die Zuständigkeit der Bundesgerichtsbarkeit zu begründen.

**Schriftliche Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestags zum Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der SPD „Entwurf eines Gesetzes zur Veränderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG)“, BT Drucksache 18/4087 vom 24.2. 2015**

**Anhörung: 23. März 2015**

Der vorliegende Gesetzentwurf soll helfen, den internationalen Terrorismus besser zu bekämpfen bzw. Anschläge präventiv zu verhindern. Er steht im Zusammenhang mit den terroristischen Anschlägen in Paris vom Januar 2015. Ziel ist es weitere strafrechtliche Maßnahmen präventiver Natur einzuführen, die die Anschlagsgefahr bei uns reduzieren sollen. Die Maßnahmen im Entwurf zum GVVG-ÄndG beschränken sich auf die Behinderung der Ausreise „bestimmter Personengruppen“ sowie auf die Unterbindung der Finanzierung terroristischer Organisationen. Damit werden zusätzlich zu den drei im Jahre 2009 eingeführten vorgelagerten Straftatbeständen (Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat; Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat; Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Straftat) zwei neue Straftatbestände dieser Art hinzugefügt: (1) Reisen, die den Zweck haben, eine terroristische Handlung zu begehen, zu planen, vorzubereiten oder sich daran zu beteiligen oder Terroristen auszubilden oder sich zum Terroristen ausbilden zu lassen; und (2) Finanzierung terroristischer Organisationen.

Ich werde mich in meiner Stellungnahme auf zwei Frage beschränken: (1) sind dies angemessene Maßnahmen angesichts der Bedrohungslage? Und (2) was wäre gegebenenfalls sinnvoll anstelle oder in Ergänzung der hier vorgeschlagenen Gesetzesänderung?

***1. Die Relevanz der vorgeschlagenen Maßnahmen angesichts der Bedrohungslage***

Zur Problemstellung heißt es in dem Gesetzentwurf, dass „der internationale Terrorismus“ seit „geraumer Zeit eine Bedrohung für die nationale und internationale Sicherheitslage“ darstelle und dass dabei „spezifische Gefahren von der Reisetätigkeit bestimmter Personen“ ausgingen. Zudem „zeigten aktuelle Entwicklungen wie etwa das Erstarken der Terrororganisation ‚Islamischer Staat‘ (IS), dass terroristische Organisationen über beträchtliche finanzielle Mittel zur Begehung terroristischer Straftaten verfügen“. Ich halte diese Problemstellung für nicht besonders überzeugend. Die Bedrohungslage ist viel ernster und komplexer und sollte nicht auf Reisetätigkeiten bestimmter Personen reduziert werden. Tatsächlich haben wir es mit einer Bedrohungslage zu tun, für die es in der Geschichte der Bundesrepublik keine Parallele gibt.

Dass die Bedrohung akut ist haben die Anschläge von Paris im Januar 2015 erkennen lassen. Aber die immer wieder in europäischen Staaten auftretenden Terroranschläge sind nur ein kleiner Teil eines größeren Problems – und dieses lässt sich nicht mehr als „Terrorismus“ beschreiben. Zeitgleich mit den Terroranschlägen in Frankreich eroberten Kämpfer einer als „Boko Haram“ bezeichneten islamistischen Miliz in Nordnigeria einen größeren Landstrich und vergrößerten damit den Kontrollbereich ihres „Kalifats“, welches die Größe von Niedersachsen haben dürfte. Dabei wurden bedeutend mehr Menschen getötet als in Paris. In Syrien und im Irak kontrolliert der Islamische Staat ein Territorium von der Größe Englands. Die al-Qaida zugehörige Miliz al Nusrah in Syrien plant offenbar ebenfalls ein weiteres Kalifat auszurufen, Jihadisten in Libyen und auf dem Sinai haben sich dem IS angeschlossen. Im Jemen kontrolliert der dortige al-Qaida-Ableger bereits größere Landstriche. Was wir in Paris erlebt haben, ist nur ein Nebenschauplatz in einem viel weiteren „Krieg“, der seit über zwei Jahrzehnten anhält und an Moment gewinnt. Im Wesentlichen geht es um die Umsetzung der Ziele einer extrem gewaltbereiten und gefährlichen Ideologie: die des salafistischen Jihads, die eine totalitäre Interpretation des Islam vornimmt. Sie ist potenziell ebenso gefährlich wie die totalitären Ideologien des 20. Jahrhunderts – Nationalsozialismus (Faschismus) und Kommunismus (wissenschaftlicher Sozialismus).

Salafistische Jihadisten werden bei uns als „Terroristen“ wahrgenommen. Terroristen zu sein ist allerdings nicht deren politisches Ziel. Sie wollen Kalifate gründen und möglichst viele Menschen dazu zwingen, gemäß ihrer rigiden Glaubensinterpretation zu leben. Dazu gehören auch Akte des Terrorismus, aber das Spektrum der von ihnen ausgeübten Gewalt ist sehr viel breiter. Sie wollen diejenigen Kräfte, die aus ihrer Sicht dem Ziel eines letztlich weltumspannenden Kalifats im Wege stehen – und dazu gehören auch wir – eliminieren. Das kann die Inkaufnahme des Todes von Hunderten von Millionen von Menschen bedeuten. Das, was wir als Terrorismus wahrnehmen, ist nur die niedrigste Stufe der Gewaltanwendung dieser salafistischen Jihadisten. Wenn diese Jihadisten ganze Staaten und die damit verbundenen Machtressourcen kontrollieren, werden sie höhere Formen der Gewaltanwendung praktizieren.

Die Ideologie, um die es hier geht, ist eine Vermischung von Salafismus und Jihadismus. Salafismus ist eine fundamentalistische Interpretation des sunnitischen Islam, die sich an den Lehren und Praktiken der ersten muslimischen Gemeinschaft zu Zeiten des Propheten Mohammeds ausrichtet und diese in der heutigen Zeit anwenden will. Der Salafismus war lange Zeit eine auf privater Ebene praktizierte Form der Religionsausübung, die unpolitisch blieb. Durch die Gründung der Muslimbruderschaft in Ägypten wurde diese Bewegung schon in den 40er Jahren des 20. Jahrhunderts in revolutionärer Richtung (und in Saudi Arabien durch das Bündnis des Herrscherhauses mit dem Wahabiten in konservativer Richtung) politisiert und in den 60er und 70er Jahren entstand eine revolutionäre Variante des politisierten Salafismus, die den gewaltsamen Kampf gegen die Feinde der reinen Lehre in den Vordergrund stellte (Jihadismus).

Der jihadistische Salafismus galt für lange Zeit als sektiererisch und unbedeutend. Aber diese Ideologie hat mittlerweile eine große Anhängerschaft gefunden. Wie viele Muslime weltweit damit sympathisieren, lässt sich schwer ermessen. Es dürfte nur ein sehr kleiner Anteil sein, eher in Promille zu messen. Besorgniserregend ist aber, wie stark die *absolute Zahl* derjenigen Personen angestiegen ist, die sich bewaffneten Formationen (Milizen, Untergrundbewegungen, terroristischen Zirkeln) anschließen, die salafistische Ziele in der einen oder anderen Weise mit teilweise brutalster Gewalt verfolgen (die einen mehr global orientiert, die anderen eher regional oder lokal). Es gibt Schätzungen über den Umfang bewaffneter salafistischer und anderer radikal-

islamistischer Milizen (die oft mit ihnen gemeinsame Sache machen), die eine Vorstellung von der Größenordnung vermitteln, um die es hier geht. Vor zehn Jahren lag diese Zahl bei 20.000, maximal 30.000; Ende 2013 lag sie zwischen 135.000 (minimale Schätzung) und 170.000 (maximale Schätzung). Inzwischen dürfte weltweit die Zahl radikal-islamistischer oder salafistischer Kämpfer eher zwischen 180.000 und 200.000 liegen. Angesichts von 1,6 Milliarden Muslimen ist das wenig – gerade mal 0,1 Promille. Aber hier handelt es sich um bewaffnete und zu allem entschlossene Menschen, die nicht nur unvorstellbare Grausamkeiten verüben, sondern auch das eigene Leben wenig achten.

Radikale Islamisten und insbesondere jihadistische Salafisten haben immer wieder davon profitiert, dass sie sich als Verteidiger angeblich bedrohter Muslime ausgeben konnten. Das war während der sowjetischen Besetzung Afghanistans so, in Tschetschenien, im Irak nach 2003, in Afghanistan ab 2006 und seit 2011 in Syrien und im Irak. Besonders der Krieg der syrischen Regierung gegen die eigene Bevölkerung (massiv unterstützt durch Russland und den Iran, die dort meinten einen Stellvertreterkrieg gegen den Westen führen zu müssen) hat zu einer beispiellosen Mobilisierungswelle für den salafistischen Jihadismus geführt. Zwischen 2011 und heute sind radikal-islamistische und salafistische Milizen in Syrien entstanden, die zwischen 50.000 und 70.000 Kämpfer unterhalten. Dieser Trend ist durch die Gründung eines eigenen „Kalifats“ durch den IS noch verstärkt worden. Viele Salafisten aus aller Welt zieht es heute in dieses Kalifat, weil sie glauben, dass dort ihr „Gottesstaat“ Realität wird.

Dieser Mobilisierungseffekt ist auch in Deutschland zu spüren. Der Verfassungsschutz schätzte lange Zeit die Zahl der politisch motivierten Salafisten in Deutschland auf weniger als 3.000 ein. Seit 2011 (mit Beginn des syrischen Bürgerkriegs) hat diese Zahl offenbar bedeutend zugenommen. Ende 2011 sollen es schon etwa 3.800 gewesen sein, Ende 2012 um die 4.500, Ende 2013 ca. 5.500 und zu Beginn dieses Jahres etwa 7.000. Bemerkenswert ist dabei, dass andere radikal-islamistische Gruppen kaum gewachsen sind. Für die Zunahme der Anhängerschaft radikaler Salafisten in Deutschland sind vor allem „Prediger“ verantwortlich, die junge Muslime (aber auch andere junge Menschen, oft solche mit Migrationshintergrund) offenbar erfolgreich ansprechen können. Salafistische Netzwerke tragen dazu bei, dass junge Salafisten Kontakt in die Kampfzonen im Nahen und Mittleren Osten bekommen. Wie viele der ca. 7.000 politischen Salafisten in Deutschland gewaltbereit sind, ist nicht bekannt. Sicher sind sich die Behörden aber darin, dass der Übergang vom nur *politischen* Salafismus zum *gewaltsamen* Salafismus und von dort zur *Bereitschaft zu extremen Gewalttaten* und zur Gefährdung der eigenen Sicherheit („Gefährder“) fließend ist. Es sind eine Vielzahl von Fällen bekannt geworden, wo zwischen der salafistischen „Bekehrung“ und der Bereitschaft, blutige Gewalttaten zu begehen (bis hin zum eigenen Märtyrertod) nur wenige Monate verstrichen sind.

Die Zahl der „Gefährder“ unter den Salafisten in Deutschland ist nicht bekannt, es sind aber Schätzungen im Umlauf, die diese Zahl bei mindestens 1.000 Personen ansetzen. Von denen befindet sich ein Großteil in Syrien und dem Irak, um dort für den IS oder für al-Qaida zu kämpfen. Von den derzeit auf etwa 650 geschätzten Islamisten, die vornehmlich in Syrien kämpfen, dürften die meisten (aber nicht alle) auf Seiten des IS in unterschiedlichen Funktionen wirken. Laut Auskunft des Verfassungsschutzes sollen bereits 75 von ihnen ums Leben gekommen sein. Derzeit sollen sich in Deutschland 40 Personen aufhalten, die zuvor in Syrien auf Seiten des IS und anderer islamistischer Organisationen (al-Nusra sowie andere, die sich nicht zu IS oder al-Qaida rechnen) gekämpft haben. Wie viele davon bei IS gekämpft haben, ist nicht zu erfahren. Der IS lässt offenbar Kämpfer, die frustriert sind, nicht ausreisen. Allerdings gibt es

Berichte, wonach der IS (und wohl auch al-Qaida) gezielt als Flüchtlinge getarnte Kämpfer nach Europa einschleusen lässt. Die zurückgekehrten Kämpfer stellen daher ein erhebliches Gefährdungspotenzial dar, weil sie zum einen entsprechend radikalisiert sind und zum anderen Fähigkeiten erworben haben, um komplexe und tödliche Anschläge durchzuführen.

Die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch Salafisten in Deutschland stellt (egal mit oder ohne Rückkehrer) eine Bedrohung dar, die es in dieser Größenordnung seit Bestehen der Bundesrepublik noch nicht gegeben hat. Zum Vergleich: Die Rote Armee Fraktion (RAF) der 70er Jahre hatte etwa 80 Gefährder (also Personen, die bereit waren andere Menschen heimtückisch zu töten und auch das eigene Leben dabei aufs Spiel zu setzen) und einen Kreis von etwa 300 aktiven Unterstützern. Die salafistischen Bewegungen in Deutschland umfassen derzeit vermutlich etwa 1.000 Gefährder und einen aktiven Unterstützerkreis von etwa 7.000 Menschen. Das ist eine Größenordnung, die droht die deutschen Behörden zu überfordern.

Angesichts dieser Bedrohungslage verwundert es, wie wenig davon in dem vorliegenden Gesetzesentwurf berücksichtigt worden ist. Die dort vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches (Beschränkung der Reisemöglichkeiten von Gefährdern, Verbot der Terrorismusfinanzierung) werden vermutlich wirkungslos bleiben. Es ist im Fall der Reisebeschränkungen sogar zu befürchten, dass sie kontraproduktiv sein können. Dafür gibt es folgende Gründe:

- Das Verbot der Terrorismusfinanzierung an sich ist vernünftig, um nicht zu sagen überfällig, aber es ist davon auszugehen, dass dadurch die Finanzierungsmöglichkeiten des IS und anderer salafistischer und islamistischer Milizen kaum getroffen werden. Ausweislich der in der offenen Literatur bekannten Informationen, waren die wesentlichen Finanzquellen des IS in den vergangenen Jahren Einnahmen aus Entführungen, weitgehend private Spenden unterschiedlicher Herkunft meist aus der arabischen Welt, Beschlagnahme irakischen und syrischen Vermögens, Besteuerung in den kontrollierten Gebieten sowie Schmuggel von Öl und Kunstgegenständen. Es gibt keine Hinweise darauf, dass Deutschland dabei ein wichtiges Transitland war. Von daher werden derartige Regelungen im deutschen Strafrecht wenig Auswirkungen haben, es ist aber besser derartige Bestimmungen zu haben als keine.
- Ein Verbot von Reiseaktivitäten salafistischer Gefährder in Länder wie Syrien und den Irak zielt darauf ab, den möglichen Rücklauf entsprechend motivierter und ausgebildeter Rückkehrer nach Deutschland oder in den EU-Bereich zu verhindern um damit die Anschlagsgefahr zu vermindern. Die Frage ist dabei nicht nur, ob das auch realisierbar ist (wie sicher lässt sich eine bestimmte Reiseabsicht nachweisen, die dann auch zu einer Verurteilung ausreichen könnte? Was passiert wenn sich Gefährder gefälschte Reisedokumente besorgen?), sondern auch, ob nicht neue Probleme damit verbunden sind, sollte sich die Bestimmung als effektiv erweisen. Es könnte sein, dass dann die Anschlagsgefahr in Deutschland eher wächst, weil sich Gefährder dazu entschließen ihren Aktivismus in Deutschland auszutragen. Man muss nicht unbedingt eine Kampferfahrung in Syrien haben, um Dutzende oder Hunderte von Menschen bei uns zu gefährden. Problematisch ist auch, dass im Rahmen der Umsetzung der Bestimmungen dieser Gesetzesnovelle die deutschen Behörden den potentiellen Gefährdern den alten Personalausweis abverlangen und diesen einen Ersatzausweis anbieten müssten, der allerdings nicht zur Ausreise berechtigt. Das würde eine Form der Kommunikation zwischen Behörden und Gefährdern bedeuten, bei der nicht sicher ist, ob Letztere daraus nicht wesent-

liche Informationen gewinnen, die abträglich für die öffentliche Sicherheit wären. Eine Folge könnte sein, dass sich die betroffenen Gefährder absetzen bevor sie kontaktiert werden oder ihren Personalausweis abgegeben haben. Manche werden es vorziehen gleich in den Untergrund zu gehen. Manche Gefährder, die nicht von den Behörden kontaktiert werden, erfahren dadurch indirekt, dass sie gar nicht unter der Beobachtung der Behörden sind.

Dies sind alles Gründe, die es nahe legen, den hier vorgelegten Entwurf des GVVG-Änderungsgesetzes noch einmal sehr kritisch zu würdigen. Der Entwurf reflektiert weder in ausreichender Weise die derzeitige Bedrohungslage – die sich durch den Aufwuchs der salafistischen Bedrohung infolge des syrischen Bürgerkriegs und der Begründung des Kalifats des IS ergeben hat – noch kann der Entwurf überzeugen bezüglich der vorgeschlagenen Maßnahmen bei Reisebeschränkungen.

## **2. Alternative Ansätze**

Angesichts der veränderten Bedrohungslage bei uns wie bei unseren europäischen Nachbarn (insbesondere Frankreich, Belgien, Großbritannien) erscheint es mir angebracht zu sein, über rechtliche Maßnahmen nachzudenken, die weitergehender Natur sind und die eher versprechen, die Problematik effektiver anzugehen. Ich hatte eigentlich erwartet, dass die Bundesregierung und die sie tragenden Koalitionsfraktionen nach den Anschlügen von Paris entsprechende Vorlagen machen. Da dies nicht erfolgt ist, würde ich vorschlagen, die folgenden Ideen aufzugreifen: (1) die Vorlage einer Regelung für die Vorratsdatenspeicherung, die grundgesetzkonform ist; (2) die Vorlage einer Regelung, die salafistische Propaganda verbietet.

### *Vorratsdatenspeicherung*

Die Vorratsdatenspeicherung ist in Deutschland ein hochgradig emotionalisiertes Thema. Es ist höchste Zeit, zu einer sachlichen und unvoreingenommenen Diskussion zurückzukommen. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom März 2010 hat die damalige gesetzliche Lage (§§ 113a und 113b des Telekommunikationsgesetzes in der Fassung des Artikel 2 Nummer 6 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG vom 21. Dezember 2007 sowie § 100g Absatz 1 Satz 1 der Strafprozessordnung in der Fassung des Artikel 1 Nummer 11 des Gesetzes zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung) für verfassungswidrig erklärt, in seinen Leitsätzen aber deutlich gemacht, dass eine „sechsmonatige, vorsorglich anlasslose Speicherung von Telekommunikationsverkehrsdaten durch private Diensteanbieter, wie sie die Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 (ABl L 105 vom 13. April 2006, S. 54) vorsieht,... mit Art. 10 GG nicht schlechthin unvereinbar“ ist. Des Weiteren hat das Bundesverfassungsgericht in den Leitsätzen festgehalten: „Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verlangt, dass die gesetzliche Ausgestaltung einer solchen Datenspeicherung dem besonderen Gewicht des mit der Speicherung verbundenen Grundrechtseingriffs angemessen Rechnung trägt. Erforderlich sind hinreichend anspruchsvolle und normenklare Regelungen hinsichtlich der Datensicherheit, der Datenverwendung, der Transparenz und des Rechtsschutzes.“

Es ist hohe Zeit, dass der Gesetzgeber diesen Rahmen ausfüllt und dass Bundesregierung oder Fraktionen des Bundestages einen Vorschlag vorlegen, der einerseits Vorratsdatenspeicherung ermöglicht, andererseits aber den in den Leitlinien und dem Ur-

teil aufgeführten Beschränkungen gerecht wird. Die Schwere der oben aufgezeigten Bedrohungslage der öffentlichen Sicherheit macht ein derartiges Vorgehen notwendig.

Vorratsdatenspeicherung ist nicht das einzige Instrument zur Bekämpfung und auch zur Prävention terroristischer Anschläge, es gibt viele andere. Aber ohne den Rückgriff auf Metadaten der Telekommunikation und der Internetkommunikation stoßen Strafverfolgungsbehörden sowie auch der Verfassungsschutz auf Grenzen, die dazu beitragen, dass wesentliche Informationen unberücksichtigt bleiben, die für die öffentliche Sicherheit und für den Schutz des Lebens vieler Bürger wichtig sind:

- Vorratsdatenspeicherung ist in erster Linie ein Instrument der Aufklärung von begangenen Straftaten, da sie den zuständigen Behörden erlauben, die Kontaktdaten von Tätern nachzuvollziehen. Besonders wichtig sind derartige Daten um *Netzwerke* aufzuklären. Wie wichtig der Zugang zu derartigen Daten ist, hat unlängst die Aufklärung der Attentate von Paris durch die französischen Strafverfolgungsbehörden gezeigt. Ohne telefonische und Internet-Metadaten wäre der Nachweis nicht möglich gewesen, dass es sich um geplante und systematisch vorbereitete Attentate gehandelt hatte, hinter denen ein Netzwerk angeführt durch die (mittlerweile flüchtigen) Brüder Belhoucine stand. Der erste Eindruck, wonach die Brüder Kouachi und der Attentäter Coulibaly Einzeltäter waren, hat sich als falsch erwiesen. Jedes aufgeklärte Netzwerk wird für weitere Attentate funktionsuntüchtig und das trägt auch zur Prävention weiterer Anschläge bei. Dort, wo Vorratsdatenspeicherung nicht möglich ist, bleiben Strafverfolgungsbehörden im Dunkeln, wie bei den Untersuchungen zu den Kontakten des Nationalsozialistischen Untergrunds (NSU) erkennbar war. Polizei und Staatsanwaltschaften hatten keinen Zugang zu den Verbindungsdaten der Hauptverdächtigen, weil zuvor die Vorratsdatenspeicherung ausgesetzt worden war und sie haben bis heute keine Vorstellung davon, im Rahmen welcher Netzwerke die drei Täter des NSU aktiv waren.
- Gerade weil salafistische Organisationen auf Netzwerken basieren, die Telefonkontakte und das Internet nutzen, ist es auch für die Verhinderung von Anschlägen in Deutschland wichtig, dass ausgehend von den der Polizei bekannten Anhängern dieser Netzwerke deren Struktur aufgeklärt werden kann. Vorratsdatenspeicherung zielt auf Netzwerke ab, sie kann Taten von Einzeltätern nicht verhindern.

### *Verbot salafistischer Propaganda*

Es gibt in Deutschland mehrere salafistische Vereinigungen, meist angeführt durch charismatische Prediger, die eine zentrale Rolle bei der Radikalisierung junger Menschen gespielt haben (bis hin zu deren Bereitschaft Menschen zu töten und sich selber zu opfern). Sie sind die Brutstätten des salafistischen Jihadismus in Deutschland. In der Regel geben sich deren Anführer und Imame nach außen hin als gemäßigt und behaupten, lediglich eine fundamentale Version des Koran zu lehren. Teilweise kann § 130, Abs. 1 StGB gegen diese Personen eingesetzt werden, wenn ihnen nachgewiesen werden kann, dass sie gegen bestimmte ethnische oder religiöse Gruppen Hass predigen. Aber es wäre zu überlegen, ob nicht schon die Verbreitung salafistischen Gedankenguts generell strafbar gemacht wird. Das ist mehr eine Anregung, als dass ich in der Lage wäre konkrete Vorschläge für eine Novellierung des § 130 StGB zu machen.

Kiel, den 15. März 2015

Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD

**zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden  
Gewalttaten (GVVG-Änderungsgesetz – GVVG-ÄndG)**

für die Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 23.03.2015

**I. Grundsätzliche Einschätzung**

Der vorliegende Entwurf der Fraktionen der Regierungskoalition zur Änderung des Gesetzes der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten begegnet nach Auffassung des Strafrechtsausschusses der BRAK denselben grundsätzlichen Bedenken, wie wir sie seinerzeit auch gegen den Entwurf des GVVG geäußert haben.

An diesen Bedenken hat sich seit Inkrafttreten des GVVG nichts geändert. Dass die Evaluation des GVVG durch die Untersuchung von Dessecker/Feltes in der Entwurfsbegründung zum Änderungsgesetz als positiv hervorgehoben wird, überzeugt nicht. Im Gegenteil: Die Studie bestätigt nach hiesiger Auffassung die schon damals von nahezu allen – auch wohlmeinenden Kritikern – geäußerten Befürchtungen, die neuen Tatbestände könnten zu einer Verpolizeilichung des materiellen Strafrechts führen und ihr wesentlicher Gehalt liege in ihrer Funktion als Anknüpfungspunkt für strafprozessuale Überwachungsmaßnahmen im Interesse der Gefahrenabwehr. Es stimmt bedenklich, wenn die Entwurfsbegründung das Gesetz unter Berufung auf diese Studie als gewinnbringend wertet und hierfür explizit anführt, die durch das Gesetz möglichen Ermittlungsmethoden führten zu einer Verdichtung der Erkenntnisse, die für die Tätigkeit der Ermittler hilfreich sei. Es ist verfehlt, den Erfolg eines materiellen Strafgesetzes daran zu messen, ob und ggf. wie weit Ermittlungsmöglichkeiten ausgedehnt werden konnten, da im liberalen Rechtsstaat strafprozessuale Eingriffe nur im Hinblick auf den Verdacht der Verletzung eines Strafgesetzes gerechtfertigt sind und keinen davon unabhängigen Wert darstellen.

Die Bedenken gegen den vorliegenden Entwurf bestehen insbesondere im Hinblick auf die noch weitergehende Vorverlagerung der Strafbarkeit, namentlich auf die Vorbereitung von Vorbereitungshandlungen, die Anknüpfung der Strafbarkeit an Handlungen ohne Unrechtsgehalt, womit allein innersubjektive Vorgänge die Strafbarkeit begründen und schließlich den

Wegfall der Erheblichkeitsschwelle bei der neuen Vorschrift zur Finanzierung von terroristischen Vorhaben. Insgesamt werden die Grenzen zwischen Prävention und Repression aufgehoben und damit die Legitimität des Strafrechts als ultima ratio Instrument des Rechtsgüterschutzes schwer beschädigt.

## **II. Kritik an den einzelnen Vorschlägen**

Der Entwurf schlägt im Kern zwei Ergänzungen der bestehenden Tatbestände vor. Nach einem neuen Abs. 2a in § 89a StGB soll künftig das Unternehmen einer Ausreise in einen Staat strafbar sein, in dessen Gebiet Personen in terroristischen Fertigkeiten der in Abs. 2 Nummer 1 genannten Art unterwiesen werden, wenn die Ausreise zum Zweck der Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat oder zum Zweck einer solchen Unterweisung erfolgt. Die bisher in § 89a Abs. 2 Nummer 4 StGB gefasste Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung erhält mit § 89c StGB einen eigenständigen Straftatbestand, der sich vom bisherigen Recht vor allem durch den Wegfall der bisher geltenden Einschränkung auszeichnet, wonach es sich um „nicht unerhebliche“ Vermögenswerte handeln muss.

### **1.**

Aus hiesiger Sicht ist die vorgeschlagene Vorverlagerung der Strafbarkeit in § 89a Abs. 2a StGB-Entwurf mit verfassungsrechtlichen Grundsätzen unvereinbar.

#### **a)**

Das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland in Richtung bestimmter Zielstaaten begründet als solches offenkundig kein strafwürdiges Handlungsunrecht (neutrale Handlung). Zur Straftat wird somit das Unternehmen der Ausreise allein durch die Verknüpfung mit dem vom Täter dabei verfolgten Zwecken. Der Entwurf nennt insoweit den Zweck der Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat und den Zweck, sich in dem Zielstaat im Hinblick auf die im Gesetz genannten Vorbereitungshandlungen unterweisen zu lassen. Der vorgeschlagene Straftatbestand setzt nicht voraus, dass sich diese Zwecke in einer auf sie hinweisenden Handlung oder Kundgabe des Täters offenbart haben; die im Straftatbestand pönalisierte Ausreise selbst erlaubt keinen Schluss auf solche Absichten. Die im Gesetz genannte und die Strafbarkeit begründende Zweckverfolgung kann sich also allein in der Vorstellungswelt des Täters abspielen. Damit werden im Ergebnis die Absichten des Täters unter Strafe gestellt.

Dies widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen. Unter Maßgabe des aus Art. 103 Abs. 2 GG ableitbaren Tatstrafrechts darf eine materielle Strafnorm nur anknüpfen an eine in der Vergangenheit liegende, dem Täter zurechenbare und schuldhaft begangene Unrechtshandlung.

Dafür genügt es nicht, dass der Täter gefährlich erscheint. Erst recht genügt keine gefährliche oder verwerfliche oder menschenverachtende Gesinnung, wenn diese sich nicht durch eine nach außen getretene für das geschützte Rechtsgut gefährliche oder verletzende Handlung manifestiert hat.

Insofern haben sich die auch schon zur Einführung des ursprünglichen Gesetzes geäußerten Bedenken noch vergrößert. Waren schon die bisher genannten Vorbereitungshandlungen des Abs. 2 Nummern 1 bis 3 StGB „*durchweg solche [neutralen] Handlungen, die in ihrer äußeren Gestalt keinen rechtsgutbezogenen Unrechtsgehalt vertypen*“ (Fischer, StGB, 62. Aufl., § 89a Rn. 38), so gilt dies für das in Abs. 2a des Entwurfs beschriebene Unternehmen der Ausreise erst recht. Denn damit soll nunmehr die Vorbereitung einer Vorbereitungshandlung unter Strafe gestellt werden, nämlich die Ausreise mit dem Zweck der Begehung einer der Vorbereitungshandlungen des Abs. 2 Nummer 1 – 3.

**b)**

Weiterhin bestehen Bedenken im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG insofern, als die vorgeschlagene Strafnorm dem Wortlaut nach in objektiver Hinsicht jede Person erfasst, die die Bundesrepublik in Richtung eines der genannten Zielstaaten – möglicherweise über Drittstaaten – verlässt. Die notwendige Eingrenzung des Anwendungsbereichs wird der Ermittlungspraxis überlassen. Die Bestimmung der Voraussetzungen und Grenzen der Strafbarkeit werden damit nicht in verfassungsrechtlich hinreichender Weise durch das Gesetz bestimmt. Unabhängig davon bleibt auch völlig unklar, wann das Unternehmen der Ausreise verwirklicht ist, bei Antritt der Reise in der Bundesrepublik, bei Umstieg in ein Flugzeug mit Ziel des fraglichen Staates, bei Kontrolle der Ausweispapiere, bei Grenzübertritt oder etwa schon bei Flugbuchung. In diesem Zusammenhang scheint der noch in der Entwurfsbegründung zum Ausgangsgesetz vom 25.03.2009 (BT-Drucksache 16/12428) geäußerte an sich zutreffende Restriktionsgedanke aufgegeben worden zu sein, wonach der „*Ausdehnung der Strafbarkeit in das bislang straflose Feld der Vorbereitung der aufgeführten Straftaten im Hinblick auf den aus Art. 103 Abs. 2 GG abgeleiteten Bestimmtheitsgrundsatz verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt*“ seien, dem durch „*die Festlegung klar umschriebener Tathandlungen in § 89a Abs. 2 StGB Rechnung getragen*“ werde.

**c)**

Wie bereits zum Entwurf des Ausgangsgesetzes kritisiert, haben die im Jahre 2009 eingeführten Tatbestände die Grenzen zwischen Prävention und Repression derart verschoben, dass diese kaum mehr zu erkennen sind. Dabei begegnet das Konzept einer Prävention durch Repression vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Zuständigkeitsbereiche des Polizeirechts und des Strafrechts rechtsstaatlichen Bedenken. Diese sind auch gegenüber dem jetzt vorlie-

genden Entwurf angebracht. Das „*Strafrecht darf nicht beliebig in einen Bereich verlagert werden, in welchem es im Kern nicht um die Verfolgung sondern um die Verhinderung von Straftaten geht*“ (Fischer, StGB, 62. Aufl., § 89a Rn. 8) und es sich eigentlich nur um „*als Strafrecht etikettiertes Gefahrenabwehrrecht*“ handelt (vgl. Sieber, NStZ 2009, 353, 357). Das gilt besonders dann, wenn die Vorschriften Eingriffsmaßnahmen legitimieren sollen, die als Instrumente der Prävention nicht zu rechtfertigen wären. Ein solches Konzept ist nicht ehrlich und verunsichert die Rechtsunterworfenen.

## 2.

Die vorgenannten Bedenken gelten sämtlich auch für den vorgeschlagenen eigenständigen Straftatbestand, der das Sammeln, Entgegennehmen und Zurverfügungstellen von Vermögenswerten für die Begehung bestimmter terroristischer Vorhaben unter Strafe stellen will. Der Vorschlag erweitert die tatbestandlichen Voraussetzungen im Vergleich zum bisher geltenden Tatbestand in § 89a Abs. 2 Nummer 4 StGB. Er beseitigt die Beschränkung auf nicht unerhebliche Vermögenswerte, so dass künftig ausdrücklich auch Kleinstbeträge genügen sollen. Die bisher geltende Einschränkung war allerdings so vage, dass sie als Bestimmung einer strafbarkeitsbegrenzenden Vermögensschwelle ohnehin wenig geeignet erschien. Ohne jede Grenze erscheint der Tatbestand unabhängig von der weiteren Kritik deshalb auch unverhältnismäßig.

Zudem gilt auch hier, dass das Sammeln etc. von Vermögenswerten für sich genommen eine neutrale Handlung ist, etwa wenn Eltern ihrem Kind eine Urlaubsreise finanzieren. Wie bei dem Unternehmen der Ausreise setzt die Strafbarkeit demnach auch hier voraus, dass der Betreffende weiß, dass die Vermögenswerte für terroristische Vorhaben eingesetzt werden sollen. Wieder sind es allein subjektive Umstände, die die an sich neutrale Handlung zur Straftat qualifizieren. Das ist aus den selben Gründen wie oben bei den Vorschlägen zu § 89a Abs. 2a StGB-Entwurf ausgeführt als verfassungswidrig abzulehnen.

## III. Fazit

Der Strafrechtsausschuss lehnt die vorgeschlagenen Änderungen der §§ 89a, 89c StGB ab. Nach unserer Überzeugung schadet die weitere Errichtung von Strafnormen, die Gefahrenabwehr leisten sollen, der verfassungsrechtlich geschützten strafrechtlichen und strafprozessualen Ordnung, oder, um mit Fischer zu schließen, „*aus der Nähe der tagesaktuellen Praxis erscheinen die Erosionen des repressiv-liberalen Strafrechts unmerklich und zumeist aus Sicht der Sachgerechtigkeit nahe liegend; betrachtet man sie aus der Distanz und im Überblick nur weniger Jahrzehnte, sind sie dramatisch*“ (Fischer, StGB, 62., Aufl., Einl. Rn. 12b).

VRiBGH Dr. Rolf Raum  
c/o Bundesgerichtshof

Karlsruhe, 20. März 2015

Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Recht  
und Verbraucherschutz  
- Sekretariat -

Ihr Zeichen: PA 6 - 5410-2.2

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-ÄndG)

hier: Sachverständigenanhörung am Montag, den 23. März 2015, 16.00 Uhr

Zu dem Gesetzentwurf nehme ich wie folgt vorab Stellung:

Der Gesetzentwurf ist aus meiner Sicht zu begrüßen. Ungeachtet der bestehenden völkerrechtlichen Pflichten zur Inkraftsetzung entsprechender Regelungen schließt der Entwurf Strafbarkeitslücken in der Vorfeldkriminalität. Die neu geschaffenen Straftatbestände sind dabei in Ergänzung zu § 129a Abs. 5 StGB zu sehen. Die Strafbarkeit wird auf Unterstützungshandlungen für terroristische Aktivitäten erstreckt, bei denen (jedenfalls aus der Sicht des Unterstützers) der Bezug zu der Organisation nicht gegeben ist oder die unterstützte Einheit die Tatbestandserfordernisse einer terroristischen Vereinigung nicht nachweisbar erfüllt. Im Verhältnis zu § 129a Abs. 5 StGB ist mithin § 89c E-StGB so zu ver-

stehen, dass eine Strafbarkeit nach § 89c E-StGB zurücktritt, wenn die Finanzierung einer terroristischen Vereinigung (und damit deren Unterstützung) konkret nachweisbar ist.

Die Regelung des § 89a Abs. 2a des Entwurfs stellt zwar eine klassische Vorfeldstrafbarkeit dar, weil sie bereits den Reiseantritt in ein terroristisch geprägtes Kriegsgeschehen oder zu einem entsprechenden Ausbildungslager pönalisiert. Im Blick auf das Gewicht und die besondere Tragweite des letztlich geschützten Rechtsguts halte ich das jedoch für unproblematisch. Der präventive strafrechtliche Schutz im Vorfeld der eigentlich schweren Rechtsgutsverletzung ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfG, NVwZ 2006, 583; BGH, Beschluss vom 8. Mai 2014 - 3 StR 243/13, Rn. 27, NJW 2014, 3459). Hinzu kommt, dass die strafrechtliche Ahndung hier auch den Schutz der meist sehr jungen, häufig in krisenhaften Lebensumständen befindlichen Personen bezweckt, die unüberlegt in eine terroristische Verstrickung geraten, deren Ausmaß sie oft nicht überblicken. Der Schutz des Einzelnen davor, sich selbst größeren Schaden zuzufügen, ist gleichfalls ein legitimes Grundanliegen des Gesetzgebers (BVerfG, Beschluss vom 21.12. 2011 – 1 BvR 2007/10, Rn.21 ff. mwN). Dies verwirklicht er, indem er die Ausreise in von terroristischen Gruppen beeinflusste Gebiete unter Strafe stellt.

Vorzugswürdig wäre aus meiner Sicht allerdings, in § 89c Abs. 1 des Entwurfes nicht auf die gesteigerte Vorsatzform der Wissentlichkeit abzustellen. Dies verkompliziert in erheblichem Umfang die Nachweismöglichkeiten, weil bereits geringe Zweifel des Gerichts an der vollen Überzeugung des Täters über die Tatausführung des geförderten Dritten den Tatbestand entfallen lassen würden. Dies erscheint mir nicht sachgerecht. Für die Strafwürdigkeit reicht es aus, wenn der Finanzierer nur damit rechnet und dies billigend in Kauf nimmt, dass

die von ihm finanziell unterstützte Person oder Gruppierung Katalogtaten nach dieser Vorschrift mit terroristischem Hintergrund begeht. Für die Vorläuferregelung des § 89 Abs. 2 Nr. 4 StGB hat der Bundesgerichtshof ausdrücklich offen gelassen, ob bei dieser Vorschrift eine verfassungskonforme Auslegung die Vorsatzform der "Wissentlichkeit" auch dann erforderlich macht, wenn die finanzielle Hilfe einem Dritten zukommt, der die Tat ausführen soll (BGH, Beschluss vom 8. Mai 2014 - 3 StR 243/13, Rn. 46, NJW 2014, 3459). M.E. ist gerade diese Fallkonstellation der Zahlungen an einen Dritten, bei dem der Täter damit rechnet, dass er eine Katalogtat begeht, verfassungsrechtlich weder unter dem Gesichtspunkt mangelnder Bestimmtheit noch wegen Unverhältnismäßigkeit problematisch.

Der Entwurf geht in der Ausgestaltung des strafrechtlichen Schutzes nicht weit genug, weil er zwar die materielle Unterstützung für Personen, die terroristische Straftaten begehen wollen, pönalisiert, nicht aber deren (häufig ebenso gefährliche) immaterielle Unterstützung. Das strafbewehrte Verbot einer Sympathiewerbung für die in § 89c E-StGB Handlungen wäre wünschenswert.

Dr. Raum

# **Strafbare Terrorismusfinanzierung**

**– Internationale Vorgaben und nationale Regulierung –**

*Kurzfassung  
mit den Reformforderungen*

**Gutachtliche Stellungnahme  
zum Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes zur Verfolgung der  
Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-ÄndG)**

**vorgelegt zu der  
Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages am 23. März 2015**

**von  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber,  
Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales  
Strafrecht**

**in Zusammenarbeit mit  
Wiss. Mitarbeiter Dr. Benjamin Vogel, LL.M. (Cantab.)**

Version 1.0 v. 22.3.2015

## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Executive Summary</b> .....	5
<b>A. Grundlagen der Stellungnahme</b> .....	5
<b>B. Optimierung von § 89c StGB-E</b> .....	5
<b>C. Weitere Maßnahmen</b> .....	7
<b>II. Strafrechtsreform</b> .....	10
<b>A. Bewertungsmaßstäbe zu den Grenzen der Vorfeldkriminalisierung</b> .....	10
1. Problemstellung.....	10
2. Allgemeine verfassungsrechtliche Strafbarkeitsgrenzen.....	11
a) Bestimmtheitsgrundsatz, insbesondere Art. 103 Abs. 2 GG.....	11
b) Legitime Zielsetzung: Schutz anderer Personen oder der Allgemeinheit.....	12
c) Geeignetheit und Erforderlichkeit der Strafnorm.....	13
d) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Zumutbarkeit und Schuldgrundsatz .....	14
3. Verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Grenzen des Schuldgrundsatzes für Vorfelddelikte .....	15
a) Allgemeiner Schuldgrundsatz .....	15
b) Anforderungen an den Unrechtstatbestand und die Vorwerfbarkeit .....	16
aa) Objektive Unrechtselemente .....	16
(1) Tatstrafrecht als Verbot des „Täterstrafrechts“.....	16
(2) Tatstrafrecht als Verbot des „Gedankenstrafrechts“ .....	17
(3) Erfordernis der objektiven Manifestation einer Deliktsplanung (insbesondere bei Planungsdelikten) .....	18
(4) Erfordernis der objektiven Eignung der Tat zur Rechtsgutsgefährdung (insbesondere bei Planungsdelikten) .....	19
bb) Subjektive Unrechtselemente.....	20
(1) „Addition“ und Kompensation von subjektiven und objektiven Unrechtselementen.....	20
(2) Unverzichtbare Mindestanforderungen .....	22
c) Subjektive Unrechtsbegründung und Tatnachweis .....	22
4. Risikoschaffung als strafbares Unrecht .....	23
a) Allgemeine Begründung und Typologie der Risikodelikte.....	23
b) Strafbegründung und Kritik der sogenannten „Planungsdelikte“ .....	24
c) Rechtsstaatliche Voraussetzungen für die „Planungsdelikte“ .....	27

<b>B. Reformvorschläge des GVVG-ÄndG zur Terrorismusfinanzierung: § 89c StGB-E</b> .....	29
1. Ziele und Fragestellungen der Gesetzesreform .....	29
a) Anpassung des Strafrechts an neue terroristische Entwicklungen .....	29
b) Erfüllung internationaler Vorgaben.....	30
c) Rechtsstaatlicher Ausgleich von Sicherheits- und Freiheitsinteressen.....	31
d) Offene Fragen.....	32
2. Allgemeine Rechtfertigung der Neuregelung .....	32
3. Vorverlagerung der Tathandlungen (einschließlich Versuchsstrafbarkeit).....	34
a) Zurverfügungstellen von Vermögenswerten .....	35
aa) Deliktsbegehung durch einen anderen (§ 89c Abs. 1 StGB).....	35
bb) Deliktsbegehung durch den Täter (§ 89c Abs. 2 StGB-E).....	37
cc) Erfüllung der internationalen Vorgaben.....	37
b) Sammeln von Vermögenswerten .....	38
aa) Sammeln i.S.d. Ansammelns .....	38
bb) Sammeln i.S.d. Einsammelns.....	39
cc) Erfüllung der internationalen Vorgaben.....	39
c) Entgegennehmen von Vermögenswerten.....	40
d) Zwischenergebnis zu den Tathandlungen .....	41
4. Qualifikation des Unterstützervorsatzes im Hinblick auf die Mittelverwendung.....	42
a) Ausgangspunkt: Ausschluss des Eventualvorsatzes.....	42
b) Direkter Vorsatz bei der Fremdbegehungsalternative von Absatz 1.....	42
c) Direkter Vorsatz bei der Selbstbegehungsalternative von Absatz 2.....	44
d) Zwischenergebnis zum Vorsatz und zur Tatbestandsstruktur .....	44
5. Bezugsobjekt des Unterstützervorsatzes: Finanzierung einer terroristischen Tat, einer terroristischen Organisation oder eines „Terroristen“ .....	45
a) UN-Vorgaben und FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. a: Vorsatz der Unterstützung einer „terroristischen Straftat“ .....	45
aa) Bisherige Rechtslage und Reformbedarf .....	45
bb) Erweiterung der Katalogtaten .....	45
cc) Erweiterung des Terrorismusbezugs.....	46
dd) Einbeziehung der Finanzierung einer terroristisch motivierten Ausreise.....	46
b) FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. b: Vorsatz der Unterstützung einer „terroristischen Organisation“ .....	48
aa) Problemstellung .....	48
bb) Mögliche Erweiterung von § 89c StGB-E .....	50

cc)	Einführung einer Versuchsstrafbarkeit in § 129a StGB.....	50
dd)	Bewertung und Empfehlung .....	51
c)	FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. c: Vorsatz der Unterstützung eines „Terroristen“ .....	52
aa)	Problematik der Definition eines „Terroristen“ .....	52
bb)	Grenzen einer Parlamentsbindung durch eine Selbstverpflichtung der Exekutive .....	53
cc)	Umsetzung der Empfehlung durch § 18 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes? .....	54
6.	Wegfall der Erheblichkeitsschwelle und Strafzumessung.....	55
7.	Rücktritt und tätige Reue.....	56
8.	Zusammenfassender Lösungsvorschlag .....	58
<b>C.</b>	<b>Weitere Strafbestimmungen und alternative Ansätze gegen Terrorismusfinanzierung .....</b>	<b>59</b>
1.	Die Rolle von § 89c Abs. 1 StGB-E im Gesamtkonzept gegen die Terrorismusfinanzierung .....	59
2.	Ergänzung des Strafrechtsschutzes durch § 129a StGB .....	61
3.	Listungsansatz nach § 18 AWG .....	61
4.	Due-Diligence-Ansätze .....	62
5.	Gesamtbetrachtung .....	64

## **I. Executive Summary**

### **A. Grundlagen der Stellungnahme**

Die nachfolgende Stellungnahme zum GVVG-ÄndG ist Teil einer umfassenderen Untersuchung des Freiburger Max Planck Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht zur rechtlichen Verhinderung der Terrorismusfinanzierung. Die Methodik dieser Untersuchung beruht auf einer Zusammenfassung der aktuellen Formen der Terrorismusfinanzierung, einer detaillierten rechtsvergleichenden Analyse der einschlägigen Vorgaben von UN, FATF und EU, einer grundlagenorientierten Untersuchung der rechtlichen Grenzen der Vorfeldkriminalisierung sowie einer systematischen rechtspolitischen Bewertung des GVVG-ÄndG. Die Kombination dieser Forschungsansätze erbringt wesentliche neue Erkenntnisse über die einschlägigen strafrechtlichen Regelungen. Die gegenwärtig vorliegende Entwurfsfassung der Gesamtstudie steht den Mitgliedern des Rechtsausschusses und den mitberatenden Ausschüssen zur Verfügung.<sup>1</sup>

### **B. Optimierung von § 89c StGB-E**

Zum Entwurf des § 89c StGB in der Fassung des GVVG-ÄndG zeigt die Untersuchung: Der Entwurf des GVVG-ÄndG bemüht sich um eine möglichst effektive, rechtsstaatliche und den internationalen Vorgaben folgende Regelung. Er erreicht dabei auch erhebliche Fortschritte gegenüber der geltenden Regelung. Gleichwohl besteht noch Optimierungsbedarf im Hinblick auf jede der drei genannten Zielsetzungen. Beispielhaft sei genannt:

- Die Effektivität der Regelung muss insbesondere durch die Ergänzung des absichtlichen Handelns in § 89c Abs. 1 und durch die Anpassung der Tathandlungen an die in der Praxis festgestellten neuen Finanzierungstechniken verbessert werden.
- Dem – auch verfassungsrechtlich geforderten – *Schuldgrundsatz und anderen Legitimitätskriterien* muss durch die Ersetzung der unbestimmten und unrechtsleeren Tathandlungen Rechnung getragen werden, die in der Entwurfsfassung Alltagshandlungen erfassen und den Tatbestand in die Nähe eines Gedankenstrafrechts bringen.

---

<sup>1</sup> Die von Prof. Dr. *Ulrich Sieber* in Zusammenarbeit mit Dr. *Benjamin Vogel* verfasste Studie mit dem Titel „Strafbare Terrorismusfinanzierung“ erscheint im April 2015 im Verlag Duncker und Humblot. Die Forschung wurde mit Mitteln der Philip Morris GmbH im Rahmen ihrer Aktivitäten zur Corporate Social Responsibility und zur Eindämmung des Zigarettenschmuggels gefördert.

- Den – in dem Entwurf differenzierend und mit viel Augenmaß berücksichtigten – *Vorgaben der FATF* sollte in einzelnen Randbereichen teils mehr entsprochen werden (z.B. in der Sache hinsichtlich der vom Entwurf auch für Fälle des Zurverfügungstellens abgelehnten Versuchsstrafbarkeit), teils weniger (z.B. hinsichtlich des hohen Strafrahmens).

Die genannten – auf der Grundlage der aktuellen Erscheinungsformen der Terrorismusfinanzierung vorgeschlagenen – Konkretisierungen der Tathandlungen von § 89c StGB-E zeigen beispielhaft, dass die Interessen der Sicherheit und des Freiheitsschutzes der Bürger nicht stets widerstreiten, sondern teilweise auch gemeinsam optimiert werden können.

Ohne entsprechende Änderungen des Gesetzentwurfs würde daher eine Regelung geschaffen, die in der Praxis unnötige Probleme bereitet und die Anwendung des Gesetzes erheblich erschwert, gleichzeitig aber auch ihre freiheitssichernde Funktion nicht optimal erreicht und vermeidbare Defizite in der Erfüllung der internationalen Vorgaben verursacht. Der Tatbestand sollte deswegen wie folgt geändert werden (Veränderungen gegenüber der Fassung des Regierungsentwurfs sind unterstrichen; alle Änderungen sind in der Stellungnahme ausführlich begründet):

### **§ 89c StGB: Terrorismusfinanzierung**

(1) Wer Vermögenswerte einem anderen zur Verfügung stellt, versendet oder einsammelt, wer Vermögenswerte entgegennimmt, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen oder die ihm zur Übermittlung an einen anderen oder zur Begehung einer rechtswidrigen Tat überlassen wurden, oder wer illegale Finanztransfersysteme organisiert,  
mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese zur Begehung

1. eines Mordes (§ 211), ... [wie bisher]  
...
8. des Unternehmens einer Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland in einen Staat, in dem Unterweisungen von Personen i.S.v. § 89a Abs. 2 Nr. 1 erfolgen,

verwendet werden sollen, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Satz 1 ist nur anzuwenden, wenn die dort bezeichnete Tat dazu bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

- (2) [entfällt]
- (3) [wie bisher]

- (4) [wie bisher]
- (5) In schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen. [ggf.: Ein schwerer Fall liegt vor, wenn ....]
- (6) [wie bisher]
- (7) Gem. § 89c StGB wird nicht bestraft, wer die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1–8 genannten Straftaten endgültig aufgibt und die von ihm verursachte Gefahr beseitigt [und die Tat einer zuständigen Behörde anzeigt].  
Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn der Täter die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1–8 genannten Straftaten endgültig aufgibt, sein Wissen über die Vorbereitung und Begehung von Straftaten nach Absatz 1 Satz 1 vollständig einer Dienststelle offenbart und durch sein Verhalten dazu beiträgt, dass derartige Straftaten verhindert oder aufgeklärt werden können.

### C. Weitere Maßnahmen

1. Entgegen der Entwurfsbegründung führt die Neuregelung des § 89c StGB allerdings nicht „die bislang durch eine Vielzahl von Straftatbeständen abgedeckten Finanzierungshandlungen in einem eigenen umfassenden Tatbestand der Terrorismusfinanzierung zusammen“.<sup>2</sup> § 89c StGB-E implementiert als „Planungsdelikt“ zur zeitlichen Vorverlagerung der Strafbarkeit vielmehr nur *eines* von verschiedenen Regelungsmodellen zur Verhinderung der Terrorismusfinanzierung. Insoweit besitzt der neue Straftatbestand – bei Berücksichtigung der vorliegenden Änderungsvorschläge – einen im Gesamtkontext zur Terrorismusfinanzierung sinnvollen Anwendungsbereich, der einen ausreichenden Unrechtstatbestand umschreibt und gleichzeitig frühzeitige Ermittlungsmaßnahmen gegen Einzeltäter ermöglicht.

Größere Bedeutung für die Verurteilungspraxis dürfte jedoch weiterhin § 129a StGB (Unterstützung einer terroristischen Vereinigung) haben. § 129a StGB stellt zwar mit der (vollendeten) Unterstützung einer terroristischen Vereinigung höhere Anforderungen an den objektiven Unrechtsgehalt der Tat, erfasst deswegen jedoch – anders als § 89c StGB-E – auch einen nur mit Eventualvorsatz) handelnden Täter. Dieser Tatbestand trägt deswegen auch dazu bei, dass die – einem rechtsstaatlichen Strafrecht geschuldeten – höheren Vorsatzanforderungen von § 89c StGB-E nach dem gegenwärtigen Kenntnisstand über die Phänomene der Terrorismusfinanzierung im Ergebnis nur zu begrenzten Problemen führen dürften. § 129a StGB sollte jedoch ebenfalls auf seinen Reformbedarf hin überprüft werden. Insbesondere sein Vereinigungsbegriff und sein Werbeverbot sollten kritisch analysiert werden.

---

<sup>2</sup> So jedoch die Begründung des Regierungsentwurfs S. 11.

2. Wenn die aktuellen Formen der Terrorismusfinanzierung wirksam verhindert werden sollen, müssen vor allem zwei weitere Regelungsmodelle zur Terrorismusfinanzierung geprüft und ggf. ausgebaut werden. Die Kontrolle eines größeren Territoriums durch ISIS hat bereits früher genutzte Formen der Terrorismusfinanzierung zusätzlich gefördert, die mit den klassisch konstruierten nationalen Straftatbeständen auch aus faktischen Gründen nur bedingt erfasst werden können. Dabei geht es um die Terrorismusfinanzierung durch organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität (z.B. Schmuggel und Handel, insb. mit Öl, Weizen, Raffinerieprodukten, Anlagentechnik, Elektronik, Drogen, Zigaretten, Antiquitäten) sowie sonstige Wirtschaftsaktivitäten, das Ausplündern des besetzten Territoriums und Zwangsabgaben.

Gegen viele dieser Beschaffungs- und Finanzierungsaktivitäten erscheint ein Vorgehen mit – rechtsstaatlich ausgestalteten – Listungsverfahren nach § 18 Außenwirtschaftsgesetz sowie mit Due-Diligence-Pflichten der Wirtschaftsteilnehmer zur Prüfung ihrer Geschäftspartner, ihrer Lieferketten und ihrer Abnehmer aussichtsreicher als der Einsatz von klassischen Strafvorschriften mit hohen Anforderungen an den Vorsatznachweis beim Täter. Dazu müsste der Kreis der Verpflichteten nach dem Geldwäschegesetz auf die risikobelasteten Geschäftsbereiche im EU-Außenhandel ausgedehnt oder ein eigenständiges Regelungssystem geschaffen werden. Die Erfüllung solcher – von den internationalen Organisationen zunehmend empfohlenen – Due-Diligence-Pflichten könnte durch die rechtliche Förderung von Compliance-Systemen in Verbindung mit einem effektiven System von Unternehmenssanktionen gefördert werden.

Die Vorzüge der Listungs- und Due-Diligence-Modelle gegenüber den „klassischen“ strafrechtlichen Vorverlagerungsmodellen werden deutlich, wenn die Wissens- und Nachweisbasis betrachtet wird, die jeweils für eine staatliche Intervention nötig ist: Die klassischen strafrechtlichen Regelungsmodelle greifen nur beim Nachweis eines terroristischen Tätersvorsatzes (bzw. für Ermittlungsmaßnahmen: bei einem entsprechenden Tatverdacht). Die Listungs- und Due-Diligence-Modelle können dagegen bereits Wirkung zeigen, wenn aufgrund des Wissens von Ermittlungsbehörden, Nachrichtendiensten und Wirtschaftsteilnehmern (aus ihren Geschäftsverbindungen) die terroristische Verbindung eines Wirtschaftsteilnehmers in einem – weniger formalen – Verwaltungsverfahren zur Listung nur objektiv nachgewiesen wird. Das Zusammenwirken dieser Akteure könnte bei einer Verbindung beider Modelle (z.B. mit der Bildung einer Public Private Partnership) den Aktionsradius dabei noch stärker erweitern. Allerdings müssen auch hier die jeweiligen rechtsstaatlichen Grundsätze eines Verwaltungsverfahrens sowie die Zumutbarkeitsgrenzen für die Wirtschaft gewahrt werden.

3. Die bei der Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung derzeit führende Organisation der FATF kann bei der Entwicklung solcher Due-Diligence-Pflichten ebenso wie bei der Anpassung der vorgenannten klassischen Ansätze eine wichtige Rolle spielen. Im Interesse des Demokratieprinzips müssen die wesentli-

chen Entscheidungen der deutschen Regierungsvertreter in der FATF jedoch vor allem bei der Entwicklung des nationalen Strafrechts zukünftig stärker und in transparenter Weise an den deutschen Bundestag rückgekoppelt werden. Strafrecht zählt zu den eingriffsintensivsten rechtlichen Regelungen, über die das Parlament ohne unangemessenen Druck von außen entscheiden können muss. Ebenso wie der Entwurf des GVVG-ÄndG empfiehlt die vorliegende Stellungnahme deswegen auch nicht, sämtliche Empfehlungen der FATF buchstabengetreu umzusetzen.

## II. Strafrechtsreform

### A. Bewertungsmaßstäbe zu den Grenzen der Vorfeldkriminalisierung

#### 1. Problemstellung

Der im GVVG-ÄndG vorgeschlagene § 89c StGB zur Finanzierung von terroristischen Taten und – in noch stärkerem Maße – die von der FATF zusätzlich geforderten Tatbestände gegen die Finanzierung terroristischer Organisationen und terroristisch motivierter Einzelpersonen dehnen die Strafbarkeit weit in das Vorfeld einer Schädigung individueller Schutzgüter aus. Diese Vorverlagerung ist sowohl unter verfassungsrechtlichen als auch unter strafrechtsdogmatischen Gesichtspunkten problematisch.<sup>3</sup> Dies zeigte sich jüngst in einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs zu § 89a StGB, der – unter Anlehnung an die in der Literatur geäußerten Bedenken – die Vorsatzanforderungen des Tatbestandes restriktiv auslegte und die Beachtung der verfassungsrechtlichen Schranken des Strafrechts anmahnte. Denn die „Grundsätze des Tatstrafrechts sowie des Schuldprinzips“ seien „elementare Garantien des Grundgesetzes“.<sup>4</sup>

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts liefert für eine präzisere Grenzziehung dieser Vorfeldstrafbarkeit allerdings keine Kriterien. Auch der Bundesgerichtshof in Strafsachen und andere Strafgerichte bieten nur wenig Orientierung. Die Strafrechtswissenschaft beschäftigt sich zwar intensiv mit dem Thema, hat jedoch noch keine praxistauglichen rechtspolitischen Leitlinien entwickelt. Ohne derartige Kriterien lässt sich ein Gesetzesvorschlag wie § 89c StGB-E jedoch nicht beurteilen.

Die vorliegende Analyse der Strafbegrenzungskriterien stützt sich für die nachfolgenden Legitimationsprinzipien und Begrenzungslinien auf die Kriterien, die *Sieber* für die Beurteilung des GVVG 2009 vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages herausgearbeitet hat.<sup>5</sup> Diese Legitimationsgrundsätze werden dabei speziell im Hinblick auf die Problematik der sog. „Planungsdelikte“ vertieft, zu denen § 89c StGB-E zählt. Die Darstellung stellt dabei zunächst die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundlagen der Beurteilung von Vorfelddelikten dar (un-

---

<sup>3</sup> Vgl. nur zu § 89a StGB *Beck*, Paulus-Festschrift, 2009, S. 26 ff.; *Fischer*, § 89a, Rn. 8 f.; *Gierhake*, ZIS 2008, 397 (399 ff.); *Haverkamp*, Schöch-Festschrift, 2010, S. 385 ff.; *NK-Paeffgen*, § 89a, Rn. 1 ff.; *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008, S. 34 f.; *Radtke/Steinsiek*, ZIS 2008, 383 (386 ff.); *Rackow*, Maiwald-Festschrift, 2010, S. 633 ff.; *MK-Schäfer*, § 89a, Rn. 5 ff.; *Sieber*, NStZ 2009, 353 (361 f.); *Walter*, KJ 2008, 443 ff.; *Zaczyk*, ZStW 123 (2011) 691 (700); *Zöller*, GA 2010, 605 (616 ff.).

<sup>4</sup> BGH NJW 2014, 3459 (3465).

<sup>5</sup> Vgl. NStZ 2009, 353–363.

ten 2). Anschließend werden schwerpunktmäßig die verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Grenzen des Schuldgrundsatzes für die Vorfeldkriminalisierung analysiert (unten 3). Diese grundlagenorientierten Ausführungen bilden die Basis für die Begründung der anschließenden Darstellung der Legitimationskriterien für die sogenannten „Planungsdelikte“ und insbesondere für § 89c StGB-E (unten 4).

## 2. Allgemeine verfassungsrechtliche Strafbarkeitsgrenzen

Die Androhung und die Verhängung von strafrechtlichen Sanktionen zählen aufgrund ihrer Schwere und des mit ihnen verbundenen sozialetischen Unwerturteils zu den eingriffsintensivsten staatlichen Maßnahmen. Das Bundesverfassungsgericht beurteilt diese Sanktionen grundsätzlich anhand der gleichen Kriterien wie andere staatliche Eingriffe. Teilweise gelten für strafrechtliche Sanktionen jedoch auch strafrechtsspezifische Besonderheiten.

### a) *Bestimmtheitsgrundsatz, insbesondere Art. 103 Abs. 2 GG*

In formeller Hinsicht bedürfen Einschränkungen der grundrechtlich geschützten Freiheitsrechte nach Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG einer „verfassungsmäßigen gesetzlichen Grundlage, aus der sich die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Einzelnen erkennbar ergeben“.<sup>6</sup> Artikel 103 Abs. 2 GG spezifiziert diesen allgemeinen Grundsatz weitergehend mit dem Satz: „Eine Tat kann nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich *bestimmt* war, bevor die Tat begangen wurde.“ Angesichts der historischen, in vielen Staaten noch immer geschehenden Missbräuche des Strafrechts sichert diese Regelung das Gewaltenteilungsprinzip, verhindert Machtmissbrauch und gewährleistet die Vorhersehbarkeit und damit auch die Steuerungsfunktion des Strafrechts.

Dieses strafrechtliche Bestimmtheitsgebot gilt allerdings nur für die an den Bürger gerichteten strafbewehrten Verbote und nicht für entsprechende Vorgaben internationaler Organisationen an die Nationalstaaten. Die unbestimmten Empfehlungen der FATF zur Kriminalisierung der Finanzierung z.B. von „Terroristen“ verstoßen daher nicht gegen den strafrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz. Sie müssten bei ihrer Umsetzung in das nationale Recht jedoch wesentlich präziser bestimmt werden, um Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen.

---

<sup>6</sup> BVerfG NJW 2008, 1137.

b) *Legitime Zielsetzung: Schutz anderer Personen oder der Allgemeinheit*

Bei der materiellen Prüfung von Grundrechtseingriffen und damit auch von Strafnormen erfordert das Verfassungsrecht zunächst eine legitime Zielsetzung. Das BVerfG fasste diese Anforderung in seiner Inzestentscheidung zusammen:

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebietet – bei Androhung von Freiheitsstrafe auch im Hinblick auf die Gewährleistung der Freiheit der Person durch Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfGE 90, 145 {172}) –, dass eine Strafnorm dem Schutz anderer oder der Allgemeinheit dient (vgl. BVerfGE 90, 145 {172, 184}; s. auch BVerfGE 27, 18 {29 f.}; 39, 1 {46}; 88, 203 {257}). Das Strafrecht wird als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt, wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist.<sup>7</sup>

Für die Bestimmung dieser Grundsätze räumte das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber jedoch ein Ermessen ein:

Es ist aber grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns verbindlich festzulegen. Er ist bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen und wie er dies gegebenenfalls tun will, grundsätzlich frei (vgl. BVerfGE 50, 142 {162}; zur Grenzziehung zwischen kriminellem Unrecht und Ordnungsunrecht BVerfGE 27, 18 {30}; 80, 182 {186} m.w.N.; 96, 10 {26}).<sup>8</sup>

Zur Gewährleistung dieser Entscheidungsfreiheit des demokratisch legitimierten Gesetzgebers lehnt das BVerfG es insbesondere ab, den Gesetzgeber mit einer „naturalistischen“ Rechtsgutstheorie oder in anderer Weise mit einem „überpositiven Rechtsgutsbegriff“ über diese allgemeine verfassungsrechtliche Zielsetzung hinaus zu binden.<sup>9</sup> Die – von der traditionellen Strafrechtsdogmatik bisher im Rahmen des Rechtsgutskonzepts berücksichtigte – hohe Eingriffsqualität und das sozialetische Unwerturteil des Strafrechts müssen deswegen in der verfassungsrechtlichen Beurteilung im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden. Entsprechende Konzepte sind erforderlich, da die bisherige beschränkte verfassungsrechtliche Kontrolle der Ziele der materiellen Strafbestimmungen in starkem Gegensatz zur intensiven verfassungsrechtlichen Überprüfung des Strafprozessrechts steht.

Die Prüfung der verfassungsrechtlich geschützten Gemeinwohlbelange oder Rechtsgüter kann – unabhängig davon ob es im Rahmen der klassischen strafrechtlichen Rechtsgutskonzepts oder bei der verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprüfung des Gesetzes zum Tragen kommt – in den Fällen auswirken, in denen der Gesetzgeber zum Zwecke der Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes *Gemeinschaftsrechtsgüter* anerkennt, ohne im Tatbestand auf deren Beeinträchtigung abzustellen. Die Frage spielt im vorliegenden Kontext jedoch keine wesentliche Rol-

<sup>7</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>8</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>9</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

le. Denn an der Legitimität des – von § 89c StGB-E angestrebten – Schutzes von spezifischen Staatsschutzgütern in Verbindung mit wichtigen Individualrechtsgütern bestehen keine ernsthaften Zweifel. Das Bundesverfassungsgericht hebt insoweit auch „das große Gewicht einer effektiven Bekämpfung des Terrorismus für die demokratische und freiheitliche Ordnung“ hervor.<sup>10</sup> Bei den geschützten Rechtsgütern handelt es sich auch nicht um Schutzgüter ohne reale Substanz. Dies wird vor allem daran deutlich, dass auch nach § 89c StGB-E die unterstützte terroristische Tat – über die drohende Beeinträchtigung der mitgeschützten Individualrechtsgüter wie Leib und Leben hinaus – objektiv geeignet sein muss, einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich zu schädigen.<sup>11</sup>

Die Legitimationsprobleme des § 89c StGB-E liegen deswegen nicht so sehr im Bereich seiner Ziel- oder Rechtsgutsbestimmung, sondern in der weiten Vorverlagerung seiner Tathandlungen.

### c) *Geeignetheit und Erforderlichkeit der Strafnorm*

Nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen muss die strafrechtliche Regelung zur Erreichung des vorgenannten Zwecks auch geeignet und erforderlich sein. Auch dieses Erfordernis fasst das Bundesverfassungsgericht für das Strafrecht in der o.g. Inzestentscheidung knapp zusammen:

Ein Mittel ist bereits dann geeignet, wenn mit seiner Hilfe der gewünschte Erfolg gefördert werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass der Erfolg in jedem Einzelfall auch tatsächlich erreicht wird oder jedenfalls erreichbar ist; die Möglichkeit der Zweckerreichung genügt (vgl. BVerfGE 96, 10 {23}). Ein Gesetz ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.<sup>12</sup>

Auch hier verfügt der Gesetzgeber nach dem Bundesverfassungsgericht über einen Ermessensspielraum.<sup>13</sup>

Daher führt auch dieses allgemeine Erfordernis zu keinen wesentlichen Begrenzungen des strafrechtlichen Vorfeldschutzes. Denn für die Verhinderung und Verfolgung terroristischer Straftaten sind – auch längerfristige – freiheitsentziehende

<sup>10</sup> BVerfG NJW 2013, 1499 (1506);

<sup>11</sup> Vgl. zum Schutzgut *AK-Gazeas*, § 89a, Rn. 3; *Cancio Meliá*, GA 2012, 1 (10 ff)

<sup>12</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>13</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138): „Bei der Beurteilung der Eignung und Erforderlichkeit des gewählten Mittels zur Erreichung der erstrebten Ziele sowie bei der in diesem Zusammenhang vorzunehmenden Einschätzung und Prognose der dem Einzelnen oder der Allgemeinheit drohenden Gefahren steht dem Gesetzgeber ein Beurteilungsspielraum zu, welcher vom Bundesverfassungsgericht je nach Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter und den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, nur in begrenztem Umfang überprüft werden kann (vgl. BVerfGE 90, 145 {172 f}m.w.N.).“

Maßnahmen erforderlich, die nur das Strafrecht in rechtsstaatlich angemessener Weise zur Verfügung stellt.<sup>14</sup>

d) *Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Zumutbarkeit und Schuldgrundsatz*

Die entscheidenden – auch verfassungsrechtlichen – Begrenzungen für die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes ergeben sich jedoch aus dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit i.e.S. Nach dem BVerfG ist deswegen bei „der Terrorismusbekämpfung im rechtsstaatlichen Rahmen der Verhältnismäßigkeitsabwägung ein erhebliches Gewicht beizumessen“. Terrorismus ist dabei „nicht als Krieg oder Ausnahmezustand aufzufassen“, sondern „als Straftaten mit den Mitteln des Rechtsstaats zu bekämpfen.“<sup>15</sup>

Das BVerfG hat im Kontext seiner Überlegungen um Schutz strafrechtlich geschützter Gemeinwohlbelange und Rechtsgüter vor allem hervorgehoben, dass „wegen des in der Androhung, Verhängung und Vollziehung von Strafe zum Ausdruck kommenden sozialemischen Unwerturteils ... dem Übermaßverbot als Maßstab für die Überprüfung einer Strafnorm besondere Bedeutung zu(kommt)“.<sup>16</sup> Das verfassungsrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip und Übermaßverbot haben dabei für das Strafrecht durch den Schuldgrundsatz eine spezielle und auch verfassungsrechtlich verbürgte Ausprägung gefunden. Auch hier gibt die Inzestentscheidung eine klare Zusammenfassung der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts:

Schließlich muss bei einer Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht sowie der Dringlichkeit der ihn rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit für die Adressaten des Verbots gewahrt sein (Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn). Die Maßnahme darf sie nicht übermäßig belasten. Im Bereich staatlichen Strafens folgt *aus dem Schuldprinzip und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, dass die *Schwere einer Straftat* und das *Verschulden des Täters* zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen. Eine Strafandrohung darf nach Art und Maß dem unter Strafe gestellten Verhalten nicht schlechthin unangemessen sein. *Tatbestand und Rechtsfolge müssen vielmehr sachgerecht aufeinander abgestimmt sein* (vgl. BVerfGE 90, 145 {173} m.w.N.).<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. dazu die Analyse bei Sieber, NStZ 2009, 353, 355 f.

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2013, 1499 (1506); dahingehend im Ergebnis auch AK-Gazeas, § 89a, Rn. 8; Radtke/Steinsiek, ZIS 2008, 383 (387 f.); Sieber, NStZ 2009, 353 (363); Sch/Sch-Sternberg-Lieben, § 89a, Rn. 1.

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>17</sup> Rn 37 (Hervorhebung im Text durch Verf.). Allerdings räumt das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber auch hier – zumindest in einem Grenzbereich – einen Ermessensspielraum ein: „Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers, den Bereich strafbaren Handelns unter Berücksichtigung der jeweiligen Lage festzulegen. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich darüber zu wachen, dass die Strafvorschrift materiell in Einklang mit den Bestimmungen der Verfassung steht und den ungeschriebenen Verfassungsgrundsät-

Im europäischen Recht finden sich ähnliche Begrenzungen in Artikel 49 Abs. 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der formuliert: „Das Strafmaß darf gegenüber der Straftat nicht unverhältnismäßig sein.“

Damit hat der Gesetzgeber im Bereich des Terrorismus zwar einen erheblichen Spielraum, ihm sind jedoch auch Grenzen gesetzt, die sich im deutschen Recht vor allem aus dem Schuldgrundsatz ergeben. Die Einbeziehung des Schuldgrundsatzes in die verfassungsrechtlichen Verbürgungen eröffnet damit ein weites, aber auch recht unbestimmtes Feld verfassungsrechtlicher und strafrechtsdogmatischer Kontrollmöglichkeiten, die im Folgenden näher analysiert werden.

### 3. Verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Grenzen des Schuldgrundsatzes für Vorfelddelikte

#### a) Allgemeiner Schuldgrundsatz

Nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt im Bereich des staatlichen Strafens aus dem Schuldprinzip und aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dass die *Schwere einer Straftat* und das *Verschulden des Täters* zu der Strafe in einem gerechten Verhältnis stehen müssen.<sup>18</sup> Die Schuld ist damit sowohl „einer der legitimierenden Gründe als auch äußerste Grenze der Anordnung und des Vollzugs der Freiheitsstrafe“. „Das Schuldprinzip begrenzt in seiner strafzumessungsleitenden Funktion die Dauer der Freiheitsstrafe auf das der Tatschuld Angemessene“.<sup>19</sup>

Was das BVerfG unter dieser „Tatschuld“ versteht, wird in den einschlägigen Entscheidungen allerdings nicht abschließend definiert. Das BVerfG formuliert jedoch in seinen Ausführungen zum Grund der Bestrafung, dass der Täter nur deswegen zu einer Freiheitsstrafe verurteilt werden darf, weil er „*in vorwerfbarer Weise Unrecht* begangen hat.“<sup>20</sup> Nach diesem Satz des BVerfG setzt sich die verfassungsrechtlich maßgebliche „(Tat)Schuld“ damit aus dem *Unrecht* und der *Vorwerfbarkeit* zusammen.

Das *Unrecht* ist dabei nach dem BVerfG „aus der Verwirklichung von objektivem und subjektivem Tatbestand abzuleiten“.<sup>21</sup> Den Begriff der *Vorwerfbarkeit* dürfte das BVerfG dagegen in Übereinstimmung mit der wohl herrschenden strafrechtlichen Lehre als subjektives Merkmal im Sinne einer sozialschädlichen Gesinnung

---

zen sowie Grundentscheidungen des Grundgesetzes entspricht (vgl. BVerfGE 27, 18 {30}; 80, 244 {255} m.w.N.; 90, 145 {173}; 96, 10 {25 f.}).<sup>17</sup>

<sup>18</sup> BVerfGE NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>19</sup> BVerfGE 128, 326 (376); 130, 372 (389); vgl. auch BVerfGE 50, 5 (12); 73, 206 (253 f.); 86, 288 (313); 96, 245 (249).

<sup>20</sup> BVerfGE 128, 326 (376); 130, 372 (389). (Hervorhebung durch Verf.)

<sup>21</sup> BVerfG NSTZ 2006, 680 (682).

oder einem „Dafürkönnen“<sup>22</sup> verstehen, wozu insbesondere die Beweggründe und die Ziele des Täters zu berücksichtigen sind.<sup>23</sup> Wo nach dem BVerfG bei der verfassungsrechtlichen Tatschuldbestimmung die Abgrenzung zwischen den subjektiven Unrechtselementen und den subjektiven Vorwerfbarkeitsgründen verläuft, erscheint unklar.

#### b) Anforderungen an den Unrechtstatbestand und die Vorwerfbarkeit

Bei den Delikten der Terrorismusprävention ist angesichts der zentralen Rolle des subjektiven Tatbestandes nicht unproblematisch, ob dem Täter tatsächlich noch Unrecht vorgeworfen wird oder ob er nicht lediglich für seine terroristische Gesinnung bestraft wird. Näher eingegangen werden muss daher im Folgenden vor allem auf den Begriff des Unrechts. Dabei ist – auch aufgrund der Vorgaben des BVerfG – zwischen objektiven und subjektiven Unrechtselementen zu differenzieren.<sup>24</sup>

#### aa) Objektive Unrechtselemente

Die Schuld des Täters ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „Tatschuld“.<sup>25</sup> Demnach muss sich die Strafe aus einer konkreten Tat ergeben (sog. *Tatstrafrecht*).<sup>26</sup> Diese Forderung betrifft mehrere zentrale Aspekte der vorliegenden Gesetzgebung.

#### (1) Tatstrafrecht als Verbot des „Täterstrafrechts“

In einem *Tatstrafrecht* muss sich die Strafe aus einer konkreten Tat ergeben und nicht aus der Persönlichkeit des Täters.<sup>27</sup> Ein *Täterstrafrecht* würde die Strafe an die Persönlichkeit des Täters anknüpfen.<sup>28</sup> Vorgeworfen würde dem Täter primär nicht seine Tat, sondern sein Charakter. Die Straftat würde deswegen lediglich als

<sup>22</sup> Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 2006, S. 205.

<sup>23</sup> BVerfG NJW 1993, 1124 (1125).

<sup>24</sup> Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 1996, S. 317: „Für das *Unrecht* der Tat mitbestimmend sind demgemäß die *subjektiven Bestandteile* einer Strafvorschrift nur dann, wenn sie den *Handlungswillen* des Täters charakterisieren, indem sie die Begehungsweise der Tat, das durch den Tatbestand geschützte Handlungsobjekt oder das Rechtsgut betreffen. *Schuldmerkmale* sind dagegen alle diejenigen Umstände, die die *Willensbildung* des Täters näher kennzeichnen, indem sie die Gesinnung, aus der der Tatentschluss erwachsen ist, in einem mehr oder weniger negativen Licht erscheinen lassen“. (Hervorhebungen durch Verf.). Vgl. auch Sch/Sch-Lenckner/Sternberg-Lieben/Schuster, § 15, Rn. 8; NK-Puppe, § 15, Rn. 2; Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 2006, S. 204 f.

<sup>25</sup> BVerfGE 128, 326 (376); 130, 372 (389).

<sup>26</sup> Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 1996, S. 54.

<sup>27</sup> Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 1996, S. 54.

<sup>28</sup> Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 2006, S. 178 f.

Anknüpfungspunkt für die Strafe dienen, die sich aber stark an der Täterpersönlichkeit orientierte.<sup>29</sup> Dabei wäre vor allem die Gefährlichkeit des Täters maßgeblich<sup>30</sup> und nicht die Gefährlichkeit der einzelnen Tat.

Wenn dem hier diskutierten Vorfeldstrafrecht der Vorwurf des „Täterstrafrechts“ gemacht wird, so ist dies vor allem deswegen nicht überzeugend, weil die in den Vorfeldtatbeständen bei der Unrechtscharakterisierung dominierenden Vorsatzerfordernisse nicht die Täterpersönlichkeit, sondern (wegen der von ihnen umschriebenen Planungsrisiken) die Gefährlichkeit der Tat charakterisieren.

## (2) Tatstrafrecht als Verbot des „Gedankenstrafrechts“

Die Bedeutung der verfassungsrechtlich geforderten Tatschuld liegt deswegen für die vorliegende Problematik in einem anderen Aspekt. Da der Schuldgrundsatz mit seiner objektiven Unrechtskomponente ein willensgesteuertes Verhalten in der Außenwelt des Täters verlangt, führt er zur Ablehnung eines reinen „*Gedankenstrafrechts*“. Die rein gedankliche Sphäre des Menschen muss daher schon aus diesem „Täterfordernis“ als sogenanntes *forum internum* von strafrechtlicher Intervention frei bleiben. Dies wird schon in den Sätzen aus den alten, auf *Ulpian* zurückgeführten lateinischen Rechtsregeln und Richtersprüchen deutlich: „*Cogitationis poenam nemo patitur*“ (Gedanken sind straffrei) und „*de internis non iudicat praetor*“ (Über innere Vorgänge urteilt kein Richter).<sup>31</sup> Dieser Grundsatz gilt selbstverständlich auch für gravierende Straftaten: Wer „nur“ beschließt, einen anderen Menschen zu töten, wird dafür nicht bestraft, sofern er seine Gedanken noch nicht in der Außenwelt verwirklicht hat, indem er etwa (beim Versuch) mit dem Tatwerkzeug in der Nähe des Opfers auftaucht.

Der strafrechtlich nicht erfassbare Bereich der Gedanken gilt aber nur solange, wie die Gedanken nicht in einer Form nach außen gelangen, die der sinnlichen Wahrnehmung eines anderen zugänglich sind. Der – auch durch die Menschenwürdegarantie geschützte – Bereich des straffreien *forum internum* darf deswegen auch nicht mit dem verfassungsrechtlich geschützten Intimbereich oder dem Kernbereich der privaten Lebensgestaltung verwechselt werden, der gegen strafrechtliche Eingriffe besonders geschützt ist, solange das Verhalten nicht über die Rechtssphäre seines Urhebers hinausgeht und Belange der Allgemeinheit nachhaltig berührt.<sup>32</sup> Dieser Schutz durch Abwehrrechte ist geboten. Er betrifft jedoch nicht die hier interessierenden Fragen des Tatstrafrechts und des Minimums an objektivem Unrecht, die ein in der Außenwelt des Täters wahrnehmbares Verhalten erfordern und damit ein reines „Gedankenstrafrecht“ verbieten.

<sup>29</sup> *Weber*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2003, S. 32.

<sup>30</sup> *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, 1996, S. 54.

<sup>31</sup> Vgl. *Hirsch*, Festschrift für Claus Roxin, 2001, S. 722.

<sup>32</sup> Vgl. BVerfG 80, 367, 375f.; BVerfG 109, 279 (313).

Diese Unzulässigkeit des „Gedankenstrafrechts“ darf auch nicht dadurch umgangen werden, dass die Strafbarkeit an ein alltägliches und sozialadäquates Verhalten anknüpft und dieses bei Vorliegen deliktischer Planungen kriminalisiert. Es ist offensichtlich, dass eine Strafnorm unzulässig wäre, wenn sie die Anforderungen an eine objektive Unrechtskomponente dadurch umgehen würde, dass sie z.B. das Atmen eines Menschen in Verbindung mit einem Tötungsentschluss als Straftat definieren würde. Die Grenzen eines Tatstrafrechts werden aber auch tangiert, wenn eine Norm gegen die Terrorismusfinanzierung das „Ansammeln“ oder „Ansparen“ von Finanzmitteln in Verbindung mit einer terroristischen Deliktsbegehungsabsicht unter Strafe stellen würde. Angesichts der Alltäglichkeit des Ansparens von Finanzmitteln würde damit in vielen Fällen ein rein geistiger Umwidmungsakt bezüglich der eigenen Finanzmittel bestraft.

(3) Erfordernis der objektiven Manifestation einer Deliktsplanung  
(insbesondere bei Planungsdelikten)

Ein Straftatbestand verlangt daher – vor allem auch bei der Vorverlagerung der Strafbarkeit ins Planungsstadium – zur Vermeidung einer „Gedankenstrafbarkeit“ und der Sicherung der Beweisgewinnung eine Handlung in der Außenwelt, die für einen – die deliktische Planung kennenden – objektiven Beobachter eine eindeutige objektive Manifestation der Deliktsbegehungsabsicht ist, sodass diese – ähnlich wie beim Unterschlagungstatbestand für die Manifestation der Zueignung – in objektiv erkennbarer Weise bestätigt wird.<sup>33</sup> 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 würde, oder dass er Gelder an eine bestimmte Person versendet.<sup>34</sup> Die objektive Manifestation einer Terrorismusplanung ist für einen objektiven Beobachter mit Kenntnis des Tatplanes aber auch gegeben, wenn Gelder – per Kurier oder Überweisung – an eine bestimmte Adresse geschickt werden oder wenn eine Spendensammlung auf der Straße oder im Internet durchgeführt wird. Dieses Erfordernis der objektiven Manifestation der Tatplanung kann vor allem auch die Problematik des Ausreisedelikts von § 89a Abs. 1 Nr. 2a StGB-E entschärfen, da die darin genannte Tathandlung der Ausreise ins Ausland damit nur erfasst wird, wenn sich die deliktische Zielsetzung des Ausreisenden objektiv im Tatgeschehen manifestiert, z.B. durch die Mitnahme von spezifischen Tatmitteln oder durch die Auflösung und Mitnahme der Ersparnisse des Ausreisenden im Kontext einer Reiseplanung nach Syrien. Denn die Problematik dieses Tatbestan-

---

<sup>33</sup> Vgl. BGH NSTZ-RR 2006, 377; Schönke/Schröder-Eser, § 246 Rn. 11.

<sup>34</sup> Zur „Anpassung“ des Verhaltens an die deliktische Planung bzw. zur fehlenden „nicht-deliktischen Erklärbarkeit“ Kudlich, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004, S. 184 ff. Siehe auch bereits Jakobs, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (762 ff.).

des liegt nicht primär in der unglücklichen Gesetzgebungstechnik einer Kombination der „Vorbereitung der Vorbereitung“ und der zeitlich sehr weitreichenden Vorverlagerung (für die es bestimmte Gründe gibt, weil die versuchte Ausreise in vielen Fällen der letzte Interventionspunkt der westlichen Staaten vor der endgültigen Radikalisierung und der Verstrickung in ein brutales Unrechtssystem ist), sondern in der Sozialadäquanz und der Alltäglichkeit der Tathandlung der versuchten Ausreise (die der Entwurf noch dadurch verschärft, dass er die von der UN-Resolution immerhin noch vorgenommene Begrenzung der Ausreise in einen Staat, der nicht der Heimatstaat des Ausreisenden ist, nicht übernimmt).

(4) Erfordernis der objektiven Eignung der Tat zur Rechtsgutsgefährdung  
(insbesondere bei Planungsdelikten)

Speziell im Hinblick auf das Gefährdungsunrecht der sogenannten Planungsdelikte kann hierüber hinaus noch die Frage gestellt werden, ob (nicht im Hinblick auf einen über das *forum internum* hinausgehenden Taterfolg, sondern im Hinblick auf ein sonst begründbares Minimum an objektivem Unrecht) noch zusätzliche Voraussetzungen für den objektiven Unrechtstatbestand zu fordern sind. In Betracht käme hier z.B. die Forderung, dass sich die Gefährdung bereits aus dem objektiven Tatbestand allein ergeben muss oder dass die zur Planung eingesetzten Tatmittel „typischerweise“ gefährlich sein müssen.

Die erstgenannte Forderung einer bereits rein objektiv erforderlichen Gefährlichkeit wäre etwa bei Waffen oder kerntechnischem Material gegeben. Sie kann deswegen auch Grundlage eines absoluten (d.h. unabhängig von einem Verwendungszweck gegebenen absoluten Besitz- oder Weitergabeverbots (z.B. nach dem Waffengesetz) sein, hat jedoch bei Vorliegen eines engen subjektiven deliktischen Planungszusammenhangs keine Berechtigung.

Die zweitgenannte Forderung, dass ein Planungsdelikt nur legitim ist, wenn es mit „typischerweise“ gefährlichen Gegenständen vorbereitet wird, verkennt die anhand der Dual-Use-Problematik erkannte Tatsache, dass die Gefährlichkeit von Gegenständen mit einem mehrfachen Verwendungszweck regelmäßig nicht aus diesem Gegenstand allein, sondern nur aus den Absichten eines konkreten Verwenders bestimmt werden kann. Für die Besitzstrafbarkeit von sogenannten Hackingtools kann z.B. nicht darauf abgestellt werden, ob ein bestimmtes Computerprogramm zu 51 Prozent von Sicherheitsunternehmen zu Penetrationstests und zu 49 Prozent von bössartigen Hackern zum Eindringen in fremde Systeme benutzt wird.<sup>35</sup>

Als zusätzliche Begrenzung der Planungsdelikte bleibt daher nur die – vergleichsweise unproblematische – Forderung, dass die von dem Gefährdungsdelikt verlangte und in der Außenwelt manifestierte Tathandlung zur Gefährdung des geschützten

---

<sup>35</sup> Vgl. ausführlich Albrecht, Die Kriminalisierung von Dual-Use-Software, 2014.

Rechtsguts geeignet sein muss. Dieses Mindestmaß an Gefährlichkeit folgt vor allem aus dem Erfordernis des spezifischen Gefährdungsunrechts. Es entspricht zwar nicht der Regelung der Versuchsstrafbarkeit, die – wie § 23 Abs. 3 StGB zeigt – grundsätzlich auch den untauglichen Versuch erfasst. Da die Planungsdelikte auf die Gefährdung des Rechtsguts durch ein unmittelbares Ansetzen des Täters zur Begehung des schädigenden Delikts verzichten, sollte diese rechtspolitisch umstrittene Ausdehnung der Versuchsstrafbarkeit nicht für die Planungsdelikte übernommen werden. Klar untaugliche Planungen im Vorfeld der eigentlichen Deliktsbegehung sollten daher nicht kriminalisiert werden. Dieses Mindestmaß an objektiver Gefährlichkeit sollte ebenso wie die Forderung nach einer Manifestation der Deliktsbegehungsabsicht zumindest in der Gesetzesbegründung festgeschrieben werden.

#### bb) Subjektive Unrechtselemente

Der Grundsatz eines Tatstrafrechts steht zwar bei der Bestimmung des Unrechts einer Berücksichtigung subjektiver Elemente nicht entgegen. Vielmehr lässt sich die soziale Bedeutung einer Tat ohne Berücksichtigung des Vorsatzes des Täters oft überhaupt nicht verstehen.

#### (1) „Addition“ und Kompensation von subjektiven und objektiven Unrechtselementen

Da sich strafrechtliches Unrecht aus objektiven und subjektiven Merkmalen zusammensetzt,<sup>36</sup> kann und muss allerdings in Straftatbeständen ein geringeres Maß an objektivem Unrecht durch ein größeres Maß an subjektivem Unrecht ausgeglichen werden. Ein weit in das Vorfeld der strafrechtlichen Schädigung vorverlagerter Straftatbestand mit einem geringen objektiven Unrechtskern muss daher durch erhöhte Vorsatzanforderungen (insb. einen direkten Vorsatz) ausgeglichen werden. Im umgekehrten Fall erlaubt ein gravierendes objektives Unrecht wie die Tötung eines Menschen auch die Bestrafung eines nur fahrlässigen Verhaltens mit einer wesentlich geringeren subjektiven Unrechtskomponente.

Besonders deutlich ist die Forderung nach Ausgleich eines geringen objektiven Unrechts bei einem Planungsdelikt mit weit vorverlagerter und wenig unrechtstypischer Tathandlung durch einen qualifizierten direkten Vorsatz (d.h. dem Wissen oder Wollen unter Ablehnung eines billigen Inkaufnehmens i.S. eines Eventualvorsatzes) bei Delikten, bei denen der Täter mit seiner Vorbereitungshandlung eine eigene Tat plant. Da der Täter sich in einer derartigen Konstellation jederzeit

---

<sup>36</sup> Vgl. *Gropp*, in: Sinn/Gropp/Nagy, Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 102.

noch anders entscheiden kann, lässt der BGH hier zu Recht einen Eventualvorsatz nicht genügen, sondern verlangt einen „festen“ Vorsatz. Er führt dazu aus:

Zwar führt all dies auch in einer Zusammenschau noch nicht zur Verfassungswidrigkeit der Norm. Indes sähe der Senat – auch unter Berücksichtigung der durch § 89 a StGB eröffneten, weit gespannten Reaktionsmöglichkeiten auf der Rechtsfolgenseite – die Grenze zur Unverhältnismäßigkeit vor diesem Hintergrund als überschritten an, wenn es zur Begründung der Strafbarkeit auf der subjektiven Tatseite lediglich erforderlich wäre, dass es der Täter nur für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, das von ihm ins Auge gefasste Vorhaben auch umzusetzen. Dem kann indes durch eine verfassungskonforme Restriktion des subjektiven Tatbestands Rechnung getragen werden. Aus den genannten Gründen ist es zur Wahrung der Grundsätze des Tatstrafrechts sowie des Schuldprinzips und damit elementarer Garantien des Grundgesetzes erforderlich, dass der Täter bei der Vornahme der in § 89a II StGB normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen ist. Bezüglich des „Ob“ der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat genügt somit bedingter Vorsatz nicht (so auch NK-StGB-Paeffgen, § 89 a Rn. 22 f.). Bei einem derartigen Verständnis werden die unter Umständen sozialneutralen objektiven Tathandlungen durch den manifest gewordenen, unbedingten Willen des Täters zur Durchführung der – wenn auch nur in Umrissen konkretisierten – geplanten schweren staatsgefährdenden Gewalttat derart verknüpft, dass noch eine abstrakte Gefährdung der durch § 89 a StGB geschützten gewichtigen Rechtsgüter in einem Maße erkennbar wird, das eine Strafverfolgung des Täters zu legitimieren geeignet ist.<sup>37</sup>

Diese Forderung des BGH nach einem direkten Vorsatz ist allein deswegen überzeugend, weil die Konstruktion eines Eventualvorsatzes in Bezug auf das zukünftige eigene Handeln des Täters schon ontologisch und sprachlich nicht viel Sinn ergibt. Ähnliches gilt, wenn der Täter zwar eine fremde Tat fördern will, diese aber noch von weiteren Tatbeiträgen des Täters abhängt, über die er frei entscheiden kann. In diesen Fällen ist ebenfalls ein stärkerer deliktischer Planungsbezug des Täters erforderlich, um ein strafwürdiges Unrecht zu begründen. Gibt der Täter mit seinem risikoerhöhenden Tatbeitrag dagegen ein Geschehen vollständig in fremde Hände, so könnte bei Erreichen eines entsprechenden Risikos allerdings auch ein Eventualvorsatz genügen, wenn die Tathandlung selbst einen erheblichen Unrechtsbezug hat. Dies wäre jedoch bei den vorliegend relevanten alltäglichen und sozialadäquaten Tatbeiträgen überwiegend zu verneinen.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> BGH NJW 2014, 3458, 3465 f. (Rn 45)

<sup>38</sup> Diese Fälle werden von BHG NJW 2014, 3489, 3466 (Rn 46) offengelassen: „Allerdings findet sich in den Gesetzesmaterialien zu § 89 a II Nr. 4 StGB, der die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat durch deren Finanzierung unter Strafe stellt, ein Hinweis, der dahin verstanden werden kann, insoweit genüge der bedingte Vorsatz des Täters, dass der Dritte, dem er die erheblichen Vermögenswerte zur Verfügung stellt, die damit vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat begeht (BT-Drs. 16/12428, 15). Ähnlich wird im Schrifttum teilweise danach unterschieden, ob die vorbereitete Tat durch den Vorbereitungstäter selbst oder durch einen Dritten begangen werden soll; in letztgenanntem Fall reiche der bedingte Vorsatz des „Vorbereitungstäters“ aus, dass der Dritte die vorbereitete Tat ausführe (s. etwa *Sternberg-Lieben* in *Schönke/Schröder*, § 89 a Rn. 17 mwN). Dies betrifft indes jeweils nicht den hier zu entscheidenden Sachverhalt. Der *Senat*

## (2) Unverzichtbare Mindestanforderungen

Bei der Addition von objektiven und subjektiven Unrechtskomponenten darf jedoch im Straftatbestand auf keine der beiden Komponenten ganz verzichtet werden. Ein Verzicht auf die *subjektive Komponente* wäre eine „strict liability“, die im deutschen – anders als im angloamerikanischen – Strafrecht unzulässig ist, auch wenn das deutsche Strafrecht dem mit seinen sehr weiten Fahrlässigkeitsmaßstäben teilweise durchaus nahekommt.<sup>39</sup>

Ein Verzicht auf das *objektive Unrecht* oder ein Unterschreiten der oben dargestellten Mindestgrenzen des objektiven Unrecht (insb. bei den überwiegend subjektiv definierten Planungsdelikten) würde dagegen kein Tatstrafrecht, sondern ein Gedankenstrafrecht darstellen.

Bei Beachtung dieser Maßstäbe ist es mit dem Tatstrafrecht vereinbar, die Gefährlichkeit der vom Täter in der Außenwelt verursachten Veränderungen maßgeblich mit dem Schädigungswillen des Täters zu begründen. Auf die Folgen dieser Anforderungen wird unten, im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Gefährlungsdelikte und den entsprechenden Vorsatzformen, noch näher eingegangen.

### c) *Subjektive Unrechtsbegründung und Tatnachweis*

Wird – wie typischerweise bei den Delikten der Terrorismusprävention – die Schwere des Unrechts vor allem durch die Berücksichtigung subjektiver Unrechtselemente bestimmt, so ist dies für die Wahrung des Schuldprinzips, aber auch aus Gründen des Tatnachweises nicht unproblematisch. Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, dass sich ohne Aufklärung des wahren Sachverhalts das Schuldprinzip nicht verwirklichen lasse.<sup>40</sup> Die Ermittlung des unrechtsbegründenden Willens erfolgt im Strafrecht klassischerweise dadurch, dass vom objektiven Geschehen einer Rechtsgutsverletzung auf die subjektiven Merkmale des Täters geschlussfolgert wird. Sinn und Zweck der primär der Prävention dienenden Tatbestände ist jedoch die Bestrafung bereits im Vorfeld möglicher Verletzungen.<sup>41</sup> Der Feststellung subjektiver Merkmale haften allerdings – zumal, wenn sie auf Gewalttaten in fernerer Zukunft gerichtet sind – im Gegensatz zur Feststellung objektiver Unrechtselemente regelmäßig besondere Schwierigkeiten an. Der wahre Sachverhalt – insbesondere ein fester Tatentschluss des Vorbereitungstäters – lässt sich oftmals nur schwer aufklären.<sup>42</sup> Ein im Wesentlichen durch subjektive Elemente

---

kann daher offenlassen, ob er dem vor dem Hintergrund der aufgezeigten verfassungsrechtlichen Problematik folgen könnte.“

<sup>39</sup> Vgl. Hörster, Die strict liability des englischen Strafrechts, 2009.

<sup>40</sup> Vgl. BVerfG, NJW 2013, 1058 (1060) m.w.N.

<sup>41</sup> Dazu KG, Beschluss vom 26. 10. 2011 – 4 Ws 92, 93/11 – BeckRS 2012, 02953.

<sup>42</sup> Vgl. Hefendehl, StV 2005, 156 (159).

begründetes Unrecht birgt somit in besonderem Maße die Gefahr einer nicht der Schuld des Beschuldigten entsprechenden Bestrafung.

#### 4. Risikoschaffung als strafbares Unrecht

##### a) *Allgemeine Begründung und Typologie der Risikodelikte*

Strafrecht schützt Rechtsgüter – auch nach dem Ansatz des Bundesverfassungsgerichts – gegen Verletzungshandlungen. Bei der bloßen Rechtsguts*gefährdung* ohne Verletzung konkreter Schutzobjekte verlangt die Begründung strafbaren Unrechts eine zusätzliche Legitimation, deren Grundlagen in der strafrechtlichen Literatur bisher allerdings noch wenig geklärt sind.<sup>43</sup>

Dieser Schritt von der Kriminalisierung der Verletzungshandlung zur Kriminalisierung der Gefährdungshandlung lässt sich vor allem damit begründen, dass die Verhinderung von Gefährdungshandlungen dem geschützten Rechtsgut bzw. einem konkret geschützten Tatobjekt zugutekommt. Dieser Schutz kann dabei auch mit der spezialpräventiven Einwirkung auf den Täter begründet werden.

Diese Begründung würde allerdings auch für eine polizeiliche und rein präventive (nichtstrafrechtliche) Intervention gelten. Sie entbindet daher nicht von der zusätzlich erforderlichen 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 insoweit anderen Grundsätzen als die Störerhaftung des öffentlich-rechtlichen Polizeirechts oder des zivilrechtlichen Wettbewerbsrechts. Zur Begründung dieser Zurechnung und Missbilligung der Gefährdungsverursachung sind deswegen die einzelnen Gruppen der Gefährdungs- oder Risikodelikte zu differenzieren.

Die Gefährdungsdelikte und ihre Legitimationskriterien werden in der strafrechtlichen Literatur in unterschiedlicher Weise systematisiert und anerkannt.<sup>44</sup> Die oben genannte Analyse von *Sieber* zu Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelik-

---

<sup>43</sup> Zutr. *Frisch*, in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 222–238.

<sup>44</sup> Vgl. *Frisch*, Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs, 1988, S. 230–506; *ders.*, in: Hefendehl u.a. (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 227–238; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht (2002), S. 147–207; *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts (2000), S. 281–337; *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte (1998), S. 52–101.

ten im Vorfeld von terroristischer Gewalt hat dazu gezeigt, dass unterschiedliche Typen von Gefährdungsdelikten mit unterschiedlichen Begründungen für die Legitimation der Strafbarkeit bestehen. Sie hat – im Hinblick auf die Funktionalität der gebildeten Fallgruppen für die Unrechtsbegründung – *drei Haupttypen* von Gefährdungsdelikten differenziert:

- In der ersten Fallgruppe der „objektiven Gefahrschaffungsdelikte“ beruht die missbilligte und dem Täter vorgeworfene Gefährdung primär auf der vom Täter – vorsätzlich oder fahrlässig – geschaffenen, aber von ihm nicht mehr beherrschten objektiven Gefahrensituation.
- In der Fallgruppe der „Planungsdelikte“ resultiert die missbilligte und dem Täter vorgeworfene Gefährdung dagegen aus einem Vorsatz zur Förderung einer Deliktsbegehung, den der Täter durch eine äußere Manifestation dokumentiert.
- In der Fallgruppe der „Kooperationsdelikte“ liegt der Bestrafungsgrund vor allem in einer missbilligten und dem Täter vorgeworfenen subjektiven und objektiven Tatvorbereitung und in einem – gefahrsteigernden – Zusammenwirken durch mehrere Täter.

Soweit die allgemeinen strafrechtlichen Voraussetzungen an die Zurechnung und Vorwerfbarkeit von Straftaten sowie die spezifischen Voraussetzungen für die Vorwerfbarkeit dieser Gefährdungen erfüllt sind, ist die Legitimation der Delikte gegeben. Der hier interessierende § 89c StGB-E gehört in die zweitgenannte Gruppe der Planungsdelikte. Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf die Zusammenfassung der Legitimationsgesichtspunkte für diese Deliktsgruppe.<sup>45</sup>

#### b) *Strafbegründung und Kritik der sogenannten „Planungsdelikte“*

Die Gruppe der „Planungsdelikte“, die in der deutschen Strafrechtsliteratur lange Zeit vernachlässigt wurde, wird im anglo-amerikanischen Strafrecht anschaulich als „*inchoate offences*“ (d.h. als „unfertige Delikte“) bezeichnet. Sie hat durch das GVVG in Deutschland eine zunehmende Bedeutung erlangt. 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. Wie oben dargestellt müssen diese Planungen 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. Die Tat-

<sup>45</sup> Sie basieren auf der Analyse von *Sieber* zum GVVG 2009 für den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, wobei einzelne Passagen wörtlich übernommen wurden.

handlung muss weiter geeignet sein, das von der Norm (akzessorisch) geschützte Rechtsgut bzw. das entsprechende Tatobjekt zu gefährden. 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.

In diese Deliktsgruppe lässt sich nach zutreffender Ansicht vor allem der *Versuch* einordnen.<sup>46</sup> 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, 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 u.a. 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.

Für das GVVG-ÄndG 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 jedoch – anders als der Versuch – auch eine Ausführungshandlung im frühen Planungsstadium (sowie teilweise eine wenig konkretisierte Tätervorstellung von der Tat) genügen. Wegen dieser weiten Vorverlagerung der Tat und der Ersetzung von objektiven Tatbestandsmerkmalen durch subjektive Vorstellungen ist ihre Legitimation vor allem den – oben angesprochenen – *Einwänden des mangelnden objektiven Unrechts, des Gesinnungsstrafrechts und des fehlenden Zusammenhangs* ausgesetzt: Erstens wird eingewandt, die Begründung einer Rechtsgutsgefährdung durch *subjektive* Planungsmerkmale sei unzulässig, da

---

<sup>46</sup> 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.

es sich hier um bloße Planungen handle. Die Strafbarkeit laufe auf eine Kriminalisierung der bloßen Gedanken und der Privatsphäre des Bürgers sowie ein unzulässiges Täter- und Gesinnungsstrafrecht hinaus. Zweitens wird darauf hingewiesen, dass eine Gefährdung durch *objektiv* definierte, weit in das Vorbereitungsstadium vorverlegte Tathandlungen allenfalls in minimalem Umfang gegeben sei. Drittens wird kritisiert, das aufgrund der zeitlichen Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld, der Täter noch nicht seine letzten Tathemmungen überwunden habe ihm deswegen eine Umkehr noch möglich sei; da der Täter zur Ausführung der Haupttat noch weitere Willensentscheidungen treffen müsse oder die Vollendung des Anschlags noch von Aktivitäten eines Dritten abhängen, dürfe die geplante Gewalttat dem Handelnden nicht als strafbares Unrecht zugerechnet werden.<sup>47</sup>

Diese Kritik an der Strafbarkeit von bloßen Gedanken sowie dem damit zusammenhängenden Täter- und Gesinnungsstrafrecht ist im Ansatz 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 – wie oben dargestellt – dann nicht zu, wenn die einschlägigen Straftatbestände – wie oben gefordert – 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 seinen Deliktswillen manifestiert und eine Gefahr verursacht.<sup>48</sup>

Der Hinweis auf den geringen Unrechtsgehalt ist ernst zu nehmen. Er muss deswegen durch die o.g. die Forderungen berücksichtigt werden, dass völlig sozialadäquate Alltagshandlungen nicht als alleiniger objektiver Anknüpfungspunkt der Kriminalisierung dienen dürfen, dass das objektive Verhalten des Täters seine deliktischen Planungen für einen – die entsprechenden Planungen kennenden Beobachter – objektiv manifestieren muss, und dass diese objektive Tathandlungen zu einer objektiven Gefährdung geeignet sein müssen. Wenn diese objektiven Mindestvoraussetzungen gegeben sind, so kann die noch immer vergleichsweise geringe objektive Unrechtskomponente durch eine überschießende subjektive Innentendenz des Täters kompensiert werden. Im Bereich der Planungsdelikte ist dazu – vor allem wenn es dem Täter um die Planung einer eigenen Tat geht – ein direkter Vorsatz erforderlich. Weiter muss ein verbleibender geringer Gesamtunrechtsgehalt ein – aufgrund der Vorverlagerung der Strafbarkeit geringeres – Gesamtunrecht der Tat im Strafrahmen und bei der Strafzumessung angemessen berücksichtigt werden.

---

<sup>47</sup> Vgl. *Gierhake*, ZIS 2008, 397–405 (402); *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008, S. 35 f.; *Walter*, KJ 2008, 443–450 (446).

<sup>48</sup> Zu weitgehend allerdings die Ausdehnung des *forum internum* und des strafrechtsfreien Privatbereichs bei *Jakobs*, ZStW Bd. 97 (1985), 751–785 (753 ff.) und *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008, S. 27 ff.

Die als weiterer Kritikpunkt angesprochene mögliche Aufgabe des Tatentschlusses ist ebenfalls ein wichtiger Gesichtspunkt, führt aber gleichfalls nicht zum generellen Wegfall der Legitimität einer Vorverlagerung des Strafrechts bei den sog. Planungsdelikten: Soweit der Täter die Tat nicht selbst durchführen will (wie bei der Fremdbegehungsvariante von § 89c Abs. 1 StGB-E), sondern einen Dritten unterstützt, hat er seinen Tat- und Gefährdungsbeitrag bereits geleistet und kann ihn oft gar nicht mehr rückgängig machen, selbst wenn er dies wollte. Will der Täter (wie bei der Selbstbegehungsvariante des § 89c Abs. 2 StGB-E) die Tat dagegen selbst vornehmen, so kann der Gesetzgeber dieses Verhalten auch als „Rücktritt“ vom Anschlagplan oder mit einer Vorschrift über tätige Reue erfassen. Dies wird der Problematik auch ausreichend gerecht, da die mögliche Aufgabe des deliktischen Tatplans das zunächst geschaffene Risiko nicht völlig aus der Welt schaffen kann. Die fehlende „Anschlagsnähe“ im Planungsstadium, die noch nötigen Zwischenschritte sowie die Möglichkeit einer Aufgabe des Tatplans können somit durch qualifizierte Vorsatz- und Risikoerfordernisse sowie eine Vorschrift über den Rücktritt oder die tätige Reue in bestimmten Grenzen kompensiert werden.<sup>49</sup> Soweit der Täter eine eigene Tatplanung endgültig aufgibt und die von ihm geschaffene Gefährdung vollständig beseitigt, sollte dies wie beim Versuch zur Strafflosigkeit führen. Wenn dies bei einer Aufgabe der Tatplanung nicht der Fall ist, so sollte die Möglichkeit einer Milderung oder eines Absehens von Strafe geschaffen werden. Diese „goldene Brücke“ sollte aus kriminalpolitischen Gründen von einer entsprechenden „Aufklärungshilfe“ des Täters abhängig gemacht werden (vgl. dazu näher unten B.7).

Die Vorverlagerung der Strafbarkeit mit sogenannten „Planungsdelikten“ ist damit unter bestimmten Bedingungen, die sich aus der vorgenommenen Analyse ergeben und die im Folgenden abschließend zusammengefasst werden sollen, zulässig.

c) *Rechtsstaatliche Voraussetzungen für die „Planungsdelikte“*

Die oben dargestellten allgemeinen Kriterien zur Begrenzung des Strafrechts und insbesondere seiner Vorverlagerung führen für die Gruppe der „Planungsdelikte“ damit zu folgenden Grundsätzen:

- (1) Die Vorverlagerung der „Planungsdelikte“ vor den Zeitpunkt der Versuchsstrafbarkeit ist nur zulässig, wenn für wichtige verfassungsrechtlich geschützte Güter – auf der Beurteilungsgrundlage der Tatplanung – ein erhebliches Schadensrisiko besteht, das eine staatliche Intervention zu diesem frühen Zeitpunkt erfordert. Die mit der Vorverlagerung verbundene Freiheitsbe-

---

<sup>49</sup> Zum Zusammenwirken von objektiven und subjektiven Handlungsunrechtselementen für die Missbilligung eines Verhaltens vgl. *Kudlich*, Benakis-FS, 2008, S. 265 ff.; *Rackow*, Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, S. 121 ff.

schränkung ist dabei nur angemessen, wenn dieser Gefahr zu einem späteren Zeitpunkt erfahrungsgemäß nicht mehr erfolgreich begegnet werden kann.<sup>50</sup>

- (2) Die entsprechenden Vorverlagerungstatbestände erfordern einen objektiven Unrechtstatbestand. Eine deliktische Planung allein oder nur eine „terroristische“ Gesinnung kann noch kein strafwürdiges Unrecht rechtfertigen und wäre als alleinige Strafbegründung ein unzulässiges Gedankenstrafrecht abzulehnen. Das „forum internum“ der Gedanken muss ein straffreier Raum bleiben.
- (3) Der objektive Tatbestand erfordert deswegen eine objektive Manifestation des Vorbereitungsentschlusses, die diesen in objektiv erkennbarer Weise bestätigt. Sozialadäquate Alltagshandlungen – wie das Ansparen von Geld – reichen dazu nicht aus. Ein solcher deliktischer Sinnbezug kann z.B. darin liegen, dass der Täter an eine spezielle Person Gelder überweist oder dass er bestimmte Grundstoffe in einer Menge bezieht, die ohne Berücksichtigung der Anschlagsplanung für seine private oder berufliche Lebensgestaltung keinen Sinn ergeben. Die objektive Handlung muss dabei zu einer Schädigung des Rechtsguts bzw. des Tatobjekts geeignet sein; eine hierüber hinausgehend Gefährdungseignung ist dagegen nicht erforderlich.
- (4) Wenn der objektive Tatbestand nur ein geringes Unrecht umschreibt und wenig über die subjektive Deliktsverwirklichung aussagt, so muss dieser geringe Unrechtsgehalt durch erhöhte Vorsatzqualifikationen kompensiert werden. Weit im Vorfeld liegende Vorbereitungshandlungen mit einem geringen objektiven Unrechtsgehalt und Unrechtsbezug erfordern deswegen einen unbedingten und direkten Vorsatz (d.h. Wissen oder Wollen) im Hinblick auf die Verwirklichung eines schweren Delikts. Dies gilt insbesondere für die Deliktskategorie einer eigenen Tatplanung des Täters, aber auch bei der Unterstützung einer fremden Tat, wenn der objektive Unterstützungstatbestand nur einen geringen objektiven Bezug zu der geplanten Haupttat ausdrückt.
- (5) Das – bei der Vorverlagerung der Strafbarkeit geringere – Unrecht der Tat muss im Strafrahmen und bei der Strafzumessung angemessen berücksichtigt werden.
- (6) Da die Vorverlagerung der Strafbarkeit dem Täter die Möglichkeit einer freiwilligen Aufgabe seines Tatentschlusses und insbes. des freiwilligen Rücktritts vom Versuch nimmt und die Aufgabe des Tatentschlusses den Unrechtsgehalt entfallen lassen kann, müssen entsprechende Planungsdelikte eine Vorschrift über den „Rücktritt“ oder die „tätige Reue“ enthalten, die unter bestimmten Bedingung (einschließlich einer Aufklärungshilfe) eine „goldene Brücke“ zur Straffreiheit baut.

---

<sup>50</sup> Frisch, Roxin-FS, 2001, 213–237 (223).

Diese zusammengefassten Konsequenzen stellen allerdings nur Grundsätze dar, die in Bezug auf konkrete Tatbestände angepasst werden müssen. Dies soll nachfolgend im Hinblick auf die Vorschläge des GVVG-ÄndG zur Terrorismusfinanzierung untersucht werden.

## **B. Reformvorschläge des GVVG-ÄndG zur Terrorismusfinanzierung: § 89c StGB-E**

### **1. Ziele und Fragestellungen der Gesetzesreform**

Der am 4. Februar 2015 von der Bundesregierung beschlossene Entwurf eines „Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG-ÄndG)“ verfolgt mehrere Ziele: a) die Anpassung des Strafrechts an neue Entwicklungen im Bereich des Terrorismus, b) die Erfüllung internationaler Vorgaben sowie c) den Ausgleich von Sicherheits- und Freiheitsinteressen.

#### *a) Anpassung des Strafrechts an neue terroristische Entwicklungen*

Die Gesetzesbegründung nennt bei den Zielen des Entwurfs an erster Stelle die Anpassung des „Gesetz(es) zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Straftaten“ an neue Risiken des Terrorismus. Das GVVG hatte 2009 zur Vorverlagerung der Terrorismusstrafbarkeit typische Vorbereitungshandlungen für schwere staatsgefährdende Gewalttaten für den Fall unter Strafe gestellt, dass der Täter bestimmte Handlungen (wie die Beschaffung von Anschlagsmitteln) mit dem Vorsatz der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Straftat vornahm.<sup>51</sup> Sechs Jahre nach Schaffung dieses Gesetzes will die Bundesregierung mit dem GVVG-ÄndG 2015 nun diese Gefährdungshandlungen im Vorfeld der Anschlagsvorbereitung auf die Ausreise potenzieller Terroristen vor allem in die von ISIS beherrschten Gebiete erweitern (§ 89a Abs. 2 Nr. 2a StGB n.F.). Darüber hinaus will sie die Finanzierung solcher Ausreisen unter Strafe stellen sowie die Regelungen über die strafbare Terrorismusfinanzierung zusammenfassen (§ 89c StGB n.F.).<sup>52</sup>

Diese materiellrechtlichen Erweiterungen verbindet der Gesetzentwurf mit eingriffsintensiven *strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen*. Dies trifft insbesondere für die eingriffsintensiven Maßnahmen der Wohnraumüberwachung sowie den Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112a, Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO) zu, der bei einem bestimmten Straftatverdacht auch für die neu geschaffenen Strafvorschriften

---

<sup>51</sup> Vgl. oben IV.B. sowie zusammenfassend *Sieber*, NStZ 2009, 353 ff.

<sup>52</sup> Vgl. zu diesen Zielen Ziff. A.I.2. der Begründung des Gesetzentwurfs.

gilt, d.h. bei *allen* (teilweise auch weniger schwerwiegende) Tatbeständen der §§ 89a, 89c Abs. 1–4 StGB. Die Gesamtheit der Regelungen verstärkt damit die präventive Ausrichtung des Strafrechts bei der Verhinderung des Terrorismus im materiellen und im prozessualen Strafrecht.

*b) Erfüllung internationaler Vorgaben*

An zweiter Stelle ihrer Zielsetzungen nennt die Bundesregierung in dem Gesetzentwurf die Erfüllung internationaler Verpflichtungen und sonstiger Vorgaben zur Verhinderung und Verfolgung des Terrorismus. Dabei geht es insbesondere um Vorgaben des Internationalen Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus von 1999, Sicherheitsrats-Resolution 2178 vom September 2014 und schließlich die zuletzt 2012 aktualisierten Empfehlungen der *Financial Action Task Force* (FATF) gegen Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

Die Bundesregierung differenziert dabei im Hinblick auf die unterschiedliche Verbindlichkeit der Rechtsquellen sowie ihre unterschiedlich weitgehende Implementation der Regelungen von UN und FATF mit<sup>53</sup> einer feinen Nuancierung: Zum einen bezieht sie sich auf die völkerrechtlichen „*Verpflichtungen*“ aus dem Internationalen Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 9.12.1999 zur Bekämpfung des Terrorismus (BGBl. 2003 II S. 1923) und der neuen Sicherheitsratsresolution der Vereinten Nationen vom 24.9.2014 zu den „Foreign Terrorist Fighters“.<sup>54</sup> Zum anderen ist sie nach der Entwurfsbegründung aber auch „*bestrebt*, den als internationale Standards geltenden Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) nachzukommen.“<sup>55</sup>

Die dazu in der Begründung erwähnte „Aufforderung“ der FATF geht auf die Prüfung der deutschen Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsgesetzgebung in dem Peer-Review-Verfahren aus dem Jahr 2009 zurück. Der entsprechende Evaluationsbericht der FATF vom 19.2.2010 bewertete Deutschland bei der Prüfung von 20 Empfehlungen als nur „partially compliant“ oder als „non compliant“. Das Plenum der FATF unterstellte Deutschland daraufhin dem Follow-up-Prüfverfahren, das mit regelmäßigen Berichtspflichten des betroffenen Landes verbunden ist. Die Follow-up-Berichte aus den Jahren 2012, 2013 und 2014 enthielten weiterhin zahlreiche Beanstandungen und Kritikpunkte.<sup>56</sup> Dieser – von der FATF bewusst einge-

---

<sup>53</sup> Vgl. dazu oben III.A.D.

<sup>54</sup> Vgl. dazu oben III.A.B.

<sup>55</sup> Vgl. dazu oben III.D.

<sup>56</sup> Vgl. *Financial Action Task Force*, Mutual Evaluation of Germany, 3. Follow-Up Report Germany, Juni 2014, S. 3.

setzte – Prozess des öffentlichen „naming and shaming“<sup>57</sup> führte zu einem erheblichen politischen Druck. Der deutsche Finanzminister und der deutsche Justizminister erreichten erst nach längeren Diskussionen im Juni 2014 die Entlassung Deutschlands aus dem Prüfverfahren, nachdem beide in einem Schreiben an die FATF eine Umsetzung bestimmter Gesetzesänderungen zugesagt hatten.<sup>58</sup> Die Bundesregierung steht nunmehr aufgrund der Prüfungsergebnisse der FATF und ihrer Zusagen unter einem erheblichen Umsetzungsdruck. Dieser Druck wird noch dadurch verstärkt, dass für das Jahr 2015 eine umfassende Sonderprüfung der FATF für alle Staaten im Hinblick auf die Terrorismusfinanzierungsdelikte angekündigt ist.<sup>59</sup>

c) *Rechtsstaatlicher Ausgleich von Sicherheits- und Freiheitsinteressen*

Für die Beurteilung des GVVG-Änderungsgesetzes darf allerdings auch nicht übersehen werden, dass der Gesetzentwurf – ohne dies ausdrücklich als Ziel zu nennen – die verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Grenzen berücksichtigen will, deren Beachtung bei der Verabschiedung des GVVG 2009 in der Strafrechtswissenschaft vergeblich angemahnt und inzwischen teilweise auch 2014 vom Bundesgerichtshof eingefordert wurden. Dies zeigt sich vor allem in den qualifizierten Vorsatzanforderungen für die neu geschaffenen Straftatbestände. Auch andere – im GVVG-ÄndG geregelte oder auch bewusst nicht umgesetzte – Punkte (wie die fehlende Übernahme der von der FATF geforderten Versuchsstrafbarkeit sowie des vagen „Gefährderkonzepts“<sup>60</sup> der FATF) belegen, dass Justizministerium und Bundesregierung im Jahre 2015 trotz der weitgehenden Vorverlagerung der Strafbarkeit um eine stärkere Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Begrenzungen des neuen „Präventivstrafrechts“ bemüht waren als der Gesetzgeber des GVVG von 2009.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Vgl. zu diesen Methoden der Rechtsdurchsetzung Sieber, in: Delmas-Marty/Pieth/Sieber (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénal*, Paris 2008, S. 412.

<sup>58</sup> Vgl. dazu Justizminister Maas in der Parlamentsdebatte 27.2.2015, Plenarprotokoll 18/89. Siehe auch *Financial Action Task Force, Mutual Evaluation of Germany, 3. Follow-Up Report Germany*, Juni 2014, S. 5: „Overall, the level of progress achieved by Germany was considered sufficient to be removed from the regular follow up process.“

<sup>59</sup> Vgl. *Financial Action Task Force, Action on Terrorist Finance vom 27.2.2015*, zugänglich unter [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>60</sup> Vgl. dazu III.D.2.d).

<sup>61</sup> Der Gesetzentwurf zeigt darüber hinaus das Bestreben nach einer systematischen und konsistenten Regelung der komplexen Fragestellungen der Terrorismusfinanzierung, z.B. bei den – durch unterschiedliche Regelungstechniken und unterschiedliche subjektive Merkmale gekennzeichneten – heterogenen Terrorismusdefinitionen der Vereinten Nationen, der Europäischen Union, der FATF und der bisherigen deutschen Gesetzgebung in § 89c Abs. 1 Nr. 1–8.

#### d) *Offene Fragen*

Aufgrund der hohen Komplexität des Regelungsgegenstandes, der heterogenen und teilweise unbestimmten Vorgaben verschiedener internationaler Akteure sowie der schwierigen verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Fragen zur Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes wird § 89c StGB des Gesetzentwurfs im Folgenden auf drei Zielsetzungen geprüft: die effektive Erfassung der neuen Risiken, die Aufrechterhaltung der freiheits- und rechtsstaatsschützenden Grenzen des Strafrechts sowie die angemessene Umsetzung der internationalen Vorgaben.

Die nachfolgenden Ausführungen analysieren die Erreichung dieser Ziele durch § 89c StGB-E systematisch im Hinblick auf die folgenden kritischen oder politisch umstrittenen Punkte der Norm:

- die allgemeine Rechtfertigung des Tatbestandes (unten 2);
- die Umschreibung seiner Tathandlungen, einschließlich der fehlenden Versuchsstrafbarkeit (unten 3);
- die von der Norm gestellten Anforderungen an die Vorsatzform des Unterstützers für die von ihm geplante terroristische Haupttat (unten 4)
- das Bezugsobjekt dieses Unterstützervorsatzes, d.h. insbes. die Definition der vom Unterstützer gewollten terroristischen Tat sowie das Fehlen der weiteren von der FATF geforderten Bezugspunkte (unten 5);
- den Wegfall der Erheblichkeitsschwelle und die Strafzumessung der neuen Strafvorschrift (unten 6) sowie
- die fehlende Regelung von Rücktritt und tätiger Reue des Täters (unten 7.).

## **2. Allgemeine Rechtfertigung der Neuregelung**

Aufgrund der aktuellen Entwicklungen des Terrorismus hat § 89c StGB-E mit der Verhinderung des Terrorismus und insbesondere der Terrorismusfinanzierung ein verfassungsrechtlich legitimes Ziel. Die Bedeutung dieser Zielsetzung beruht auf dem hohen Gewalteininsatz und dessen potentieller Steigerung durch Massenvernichtungswaffen, der auf Zerstörung gerichteten totalitären Ideologie des salafistischen Jihad, der durch erfolgreiche Rekrutierungsstrategien belegten Attraktivität dieser Ideologie für zahlreiche junge Menschen sowie dem inzwischen erfolgten Machtgewinn des ISIS über ein großes Territorium. Wie oben dargestellt, hat das BVerfG die Verhinderung des Terrorismus auch als wichtiges Ziel anerkannt.<sup>62</sup>

Das von § 89c StGB-E angestrebte Vorgehen gegen die finanziellen und personellen Ressourcen terroristischer Gruppen ist grundsätzlich ein wichtiges Element der Verhinderung terroristischer Straftaten. Diese spezifische Zielsetzung spielt beson-

---

<sup>62</sup> BVerfG NJW 2013, 1499 (1506).

ders im Bereich der Organisation eine erhebliche Rolle. Gegen ISIS wird dieser Ansatz in Deutschland zwar nur eine begrenzte Wirkung haben, da dessen Finanzierung primär auf Wirtschaftsaktivitäten und der Kontrolle über das beherrschte Territorium beruht, die mit § 89c StGB-E kaum erreicht werden. Allerdings wird der dadurch begrenzte Ansatz gegen Finanzierungsaktivitäten in Deutschland dadurch nicht ausgeschlossen.

Eine verfassungsrechtlich legitimierte Zielsetzung besitzt auch die – vom Finanzierungsverbot des § 89c StGB-E einbezogene – Strafbestimmung der Ausreisepreparierung zur Begehung terroristischer Taten in § 89a Abs. 2 Nr. 2a StGB-E. Die Verhinderung einer Ausreise von „foreign fighters“ wird vom UN-Sicherheitsrat gefordert und ist angesichts der Beteiligung auch deutscher Gewalttäter an Straftaten im Irak und Syrien<sup>63</sup> nicht nur ein Gebot internationaler Solidarität mit den Opfern in den Zielländern der Ausreisenden. Da die Ermittlungsbehörden nicht in der Lage sind, die aus dem Kampfgebiet zurückkehrenden und ausgebildeten „foreign fighters“ verlässlich an der Wiedereinreise nach Deutschland zu hindern, dient die Regelung auch dem Schutz der Menschen in Deutschland. Das dem Gesetzgeber eingeräumte Ermessen umfasst dabei auch die Entscheidung der Frage, ob die Reduzierung dieser Risiken dadurch neutralisiert oder konterkariert wird, dass das Ausreiseverbot die Aktivitäten der Ausreisewilligen vom Ausland auf das Inland verlagert (weswegen etwa in England die Möglichkeit geschaffen wurde, selbst eigene Staatsbürger vorübergehend an der Wiedereinreise zu hindern<sup>64</sup>.) Eine Verfassungswidrigkeit folgt auch nicht deswegen, weil das gleiche Ziel durch mildere Mittel erreicht werden kann. Der Entzug von Reisedokumenten und strafbewehrte Ausreiseverbote können zwar als mildere Maßnahmen ähnliche Ergebnisse erreichen, greifen allerdings bei neu radikalisierten Personen nicht und können auch den ermittlungstaktischen Nachteil einer frühzeitigen Offenlegung des Radikalisierungsverdachts und der Warnung der Betroffenen haben. Der Gesetzgeber bewegt sich daher im Rahmen des ihm verfassungsrechtlich eingeräumten Ermessens, wenn er mit der Vorschrift des § 89a Abs. 2 Nr. 2a StGB-E potenzielle Straftäter an der Ausreise hindern will. Die bisher bestehenden Strafnormen erfüllen diese Aufgabe nicht, da es zum Zeitpunkt der Ausreise für eine Beihilfe an der erforderliche Haupttat fehlt und § 129a StGB (der keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht) an der vollendeten Unterstützung der terroristischen Vereinigung scheitert.

Auch das zur Zielerreichung eingesetzte Mittel eines präventiv ausgerichteten Strafrechts ist verfassungsrechtlich legitim, da freiheitsentziehende Maßnahmen gegen terroristische Straftäter in bestimmten Fällen erforderlich sind und das Strafrecht hierfür im Übrigen von allen bestehenden Rechtsregimen die höchsten Schutzstandards für die Freiheitsrechte vorsieht. Der bisherige § 129a StGB reicht

---

<sup>63</sup> Dazu *Financial Action Task Force*, Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant, February 2015, S. 20 ff.

<sup>64</sup> Counter-Terrorism and Security Act 2015, section 2.

für die Erfüllung dieser Aufgabe nicht voll aus, vor allem weil er nur die Unterstützung einer terroristischen Organisation und nicht die eines terroristischen Einzeltäters betrifft. Der gegenwärtig bestehende § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB ist u.a. wegen seiner zu weit gefassten Vorsatzanforderungen und seiner zu eng gefassten Katalogtatenliste reformbedürftig.

Eine verfassungsrechtlich legitimierte Zielsetzung besitzt auch die – vom Finanzierungsverbot des § 89c StGB-E einbezogene – Strafbestimmung der Ausreisevorbereitung zur Begehung terroristischer Taten in § 89a Abs. 2 Nr. 2a StGB-E. Die Verhinderung einer Ausreise von „foreign fighters“ wird vom UN-Sicherheitsrat gefordert und ist angesichts der Beteiligung auch deutscher Gewalttäter an Straftaten im Irak und Syrien<sup>65</sup> nicht nur ein Gebot internationaler Solidarität mit den Opfern in den Zielländern der Ausreisenden. Da die Ermittlungsbehörden nicht in der Lage sind, die aus dem Kampfgebiet zurückkehrenden und ausgebildeten „foreign fighters“ verlässlich an der Wiedereinreise nach Deutschland zu hindern, dient die Regelung auch dem Schutz der Menschen in Deutschland. Der Gesetzgeber bewegt sich daher im Rahmen des ihm verfassungsrechtlich eingeräumten Ermessens, wenn er mit der Vorschrift des § 89a Abs. 2 Nr. 2a StGB-E potenzielle Straftäter an der Ausreise hindern will. Die bisher bestehenden Strafnormen erfüllen diese Aufgabe nicht, da es zum Zeitpunkt der Ausreise für eine Beihilfe an der erforderliche Haupttat fehlt und § 129a StGB (der keine Versuchsstrafbarkeit vorsieht) an der vollendeten Unterstützung der terroristischen Vereinigung scheitert.

Problematisch ist daher nicht das „Ob“ der Regelung, sondern nur ihre Ausgestaltung. Fraglich ist neben der – von Praktikern in der Presse bereits gerügten – Effektivität der Norm vor allem die Berücksichtigung der oben genannten verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Vorgaben. Im Mittelpunkt steht dabei die Unrechtskonzeption der Norm, die durch die Vorverlagerung der Tathandlungen ins Vorfeld einer Gewalttat sowie die diese kompensierenden Vorsatzerfordernisse geprägt ist.

### **3. Vorverlagerung der Tathandlungen (einschließlich Versuchsstrafbarkeit)**

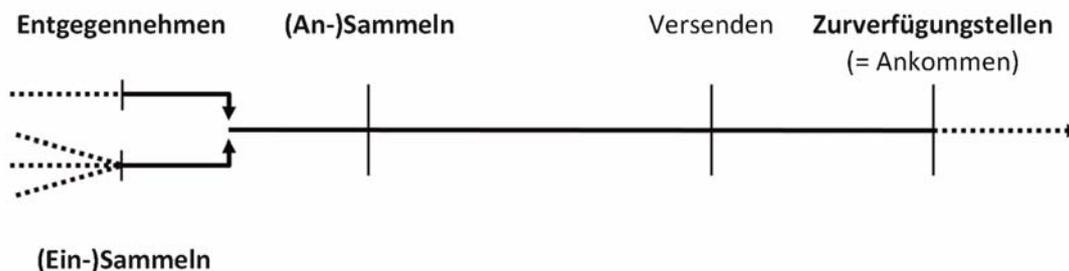
Als objektive Tatbestandsbeschreibungen nennt der Gesetzentwurf in § 89c StGB – dem bisherigen § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB entsprechend – sowohl für die Unterstützung der terroristischen Tat durch einen *anderen* („Fremdbegehungsalternative“ i.S.v. Abs. 1) als auch für die Begehung der terroristischen Tat durch den Finanzier *selbst* („Selbstbegehungsalternative“ i.S.v. Abs. 2) drei Tathandlungen: (a) das Sammeln, (b) das Entgegennehmen und (c) das Zurverfügungstellen von Vermögenswerten. Der Gesetzestext und die Gesetzesbegründung stellen dabei unter Ver-

---

<sup>65</sup> Dazu *Financial Action Task Force*, Financing of the Terrorist Organisation Islamic State in Iraq and the Levant, February 2015, S. 20 ff.

nachlässigung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots allerdings nicht klar, ob die Handlung des „Sammelns“ im Sinne von „Einsammeln“ (z.B. durch Spendenaufrufe) oder aber auch im Sinne von „Ansammeln“ (d.h. durch Ansparen) zu verstehen ist.

Die Tathandlung des „Zurverfügungstellens“ steht der Tatbestands- und damit auch der Risikoverwirklichung der terroristischen Haupttat zeitlich am nächsten; dies wird besonders deutlich, wenn verlangt wird, dass die übermittelten Vermögenswerte beim Empfänger ankommen müssen. Zeitlich erheblich weiter vorverlagert sind demgegenüber die Tathandlungen des „Ansammelns“ von Vermögenswerten sowie die – noch weiter ins Vorfeld der Tat verschobene – Handlung des „Einsammelns“ und des Entgegennehmens.



Im Hinblick auf diese Handlungen stellt sich nicht nur die Frage, inwieweit sie den o.g. Vorgaben an die Umschreibung von objektivem Unrecht genügen. Sie sind auch im Hinblick auf die Frage zu prüfen, ob sie den heute relevanten Formen der Terrorismusfinanzierung gerecht werden.

a) *Zurverfügungstellen von Vermögenswerten*

aa) Deliktsbegehung durch einen anderen (§ 89c Abs. 1 StGB)

Stellt der Finanzier in der Fremdbegehungsalternative von § 89c Abs. 1 StGB einer anderen zur Begehung einer terroristischen Straftat entschlossenen Person Vermögenswerte zur Verfügung, so begründet dies regelmäßig eine erhebliche Risikosteigerung für die Begehung dieser Tat. Diese Risikobegründung wird besonders deutlich, wenn man mit den Verfassern des Regierungsentwurfs aus dem in § 89c Abs. 1 StGB-E geforderten „Wissen“ über die Deliktsbegehung einer anderen Person ableitet, dass diese zur Tat entschlossene Person nicht nur nach der Vorstellung des Unterstützers, sondern auch objektiv (d.h. nach ihrer tatsächlich bestehenden Vorstellung) eine terroristische Tat begehen will.<sup>66</sup> Die Überlassung von Vermö-

<sup>66</sup> Fraglich ist, ob ein entsprechendes Risiko bei der „wissentlichen“ Unterstützung einer fremden Tat auch dann gegeben wäre, wenn der Tatbestand es genügen lassen würde, dass der Empfänger der Finanzmittel keinen terroristischen Vorsatz hat, der Finanzier jedoch den Entschluss des Emp-

genswerten an eine solche Person manifestiert die entsprechende Deliktsbegehung in ausreichender Weise. Wenn die Finanzmittel – wie die Formulierung des „Zurverfügungstellen“ nahelegt<sup>67</sup> – zur Vollendung der Tat ihren Empfänger tatsächlich erreicht haben müssen, so ist diese Manifestation der Deliktsplanung umso deutlicher.

Die objektiv manifestierte Risikoschaffung besteht aber auch schon dann, wenn die Vermögenswerte an den Empfänger *abgeschickt* werden, z.B. wenn der Unterstützer eine Geldüberweisung ins Ausland an seine Bank übermittelt oder einem Kurier Bargeld übergibt.<sup>68</sup> Eine entsprechende Ausdehnung der Strafbarkeit auf das „Absenden“ der Vermögenswerte wird von den internationalen Vorgaben der UN und der FTC in der Sache durch die Forderung nach einer Versuchsstrafbarkeit verlangt. Zumindest bei der isolierten Betrachtung der Tatbegehung des Zurverfügungstellens ist eine solche Ausdehnung der Strafbarkeit auch berechtigt, da das Auf-den-Weg-Bringen der Mittel in der Regel ein ähnliches Risiko wie das damit verbundene erwartbare Ankommen der Mittel schafft. Da beim Absenden der Mittel der Empfänger bereits feststeht, stellt dies auch eine ähnlich objektive Manifestation der Deliktsförderungsbereitschaft dar wie das erfolgreiche Zurverfügungstellen der Vermögenswerte. Eine solche – von dem deutschen Entwurf allerdings entgegen den internationalen Vorgaben der UN und der FATF nicht umgesetzte – Versuchsstrafbarkeit ist für die Tatbestandsalternative des Zurverfügungstellens jedoch geboten, damit die deutschen Sicherheitsbehörden – besonders bei Auslandsverfügungen – den Abfluss der terroristischen Zielen dienenden Vermögenswerte aus Deutschland auch noch mit strafrechtlichen Mitteln verhindern können.

---

fängers zu einer solchen Straftatbegehung irrtümlicherweise als sicher annehmen würde. Unter praktisch-rechtspolitischen (für die Legitimation allerdings nicht ausreichenden) Gesichtspunkten spräche für eine Einbeziehung, dass die erfolgreiche Ankunft der Finanzmittel bei einer terroristisch entschlossenen Person in ausländischen Konfliktgebieten oft nur schwer zu beweisen wäre. In dieser Konstellation wäre das vom Finanzier angenommene objektive Risiko der Straftatbegehung zwar objektiv nicht existent. Für ein gleichwohl bestehendes – strafrechtlich relevantes – Risiko könnte aber angeführt werden, dass der glückliche Umstand des fehlenden Anschlagsvorsatzes beim Empfänger dem hierüber irrenden Finanzier für seine strafrechtliche Beurteilung und für die Missbilligung seines Verhaltens nicht zugute kommen muss (so wie dies bei der Schaffung einer unkontrollierten, aber sich zufällig nicht realisierenden Risikosituation bei anderen Gefährdungsdelikten der Fall ist). Sein – vor allem subjektives – Unrecht ließe sich daher mit ähnlichen Gesichtspunkten begründen wie die Schaffung einer unkontrollierten (aber nicht realisierten) Gefahr. Dagegen lässt sich aber einwenden, dass die Vorbereitung terroristischer Gewalttaten – anders als beim Regelfall der Gefährdungsdelikte – gerade nicht ein unkontrollierbares Risiko darstellt, sondern die Gefährlichkeit der Vorbereitungstat in der vorliegenden Konstellation im Wesentlichen aus dem Willen eines Dritten zur Begehung einer terroristischen Gewalttat folgt. Fehlt es daran beim Dritten, so handelt es sich nicht um ein unkontrollierbares Risiko. Da die Legitimationsbegründung mithin fraglich ist, sollten die geschilderten Beweisprobleme über die unten dargestellte „Wollensalternative“ gelöst werden, für die der tatsächliche Vorsatz des vorgestellten Haupttäters nicht relevant ist.

<sup>67</sup> Vgl. oben IV.B.1.a)cc).

<sup>68</sup> Vgl. zu den Phänomenen II.C.4.

Gesetzestechisch kann eine solche Vorverlagerung durch die Schaffung eines Unternehmensdelikts mit der Formulierung erfolgen: „Wer es unternimmt, Vermögenswerte zur Verfügung zu stellen, ... wird bestraft“. Als alternative Lösung der Versandeproblematik kommt statt der von der FTC und der FATF geforderten Versuchsstrafbarkeit aber auch eine – mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot vorzuzugwürdige – Ergänzung oder eine andere Formulierung der Tathandlung des Zurverfügungstellens in Betracht, z.B. durch eine zusätzliche Tathandlung des Auf-den-Weg-Bringens, des „Versendens“, des „Absendens“ o.Ä.

bb) Deliktsbegehung durch den Täter (§ 89c Abs. 2 StGB-E)

Dienen die Vermögenswerte dagegen in der Selbstbegehungsalternative des § 89c Abs. 2 der Begehung einer *eigenen* terroristischen Straftat, so bildet das Zurverfügungstellen von Vermögensvorteilen (an einen anderen!) dagegen keine typische Vorbereitungshandlung. Wer selbst – vor allem als Einzeltäter – eine terroristische Gewalttat begehen will, behält die dazu erforderlichen Mittel in der Regel zunächst für sich. Ein Zurverfügungstellen von Finanzmitteln ist gleichwohl vorstellbar, z.B. wenn Gelder einem Mittäter, einem Ausbilder im Waffengebrauch oder einem Lieferanten von Tatwerkzeugen übermittelt werden. Die Risikobegründung liegt dann allerdings – anders als bei der Fremdbegehungsvariante des Abs. 1 – in der damit erfolgenden eigenen Tatvorbereitung, durch die der Täter seinem Anschlagziel näher kommt.

Da die Übermittlung von Vermögenswerten diese Risikosteigerung deutlich manifestiert, ist die Strafbarkeit eines solchen Zurverfügungstellens von Finanzmitteln auch in der Selbstbegehungsvariante des Abs. 2 begründbar. In den seltenen Fällen, in denen es in der Selbstbegehungsalternative nur zu einer – etwa aufgrund von staatlichen Überwachungsmaßnahmen nicht erfolgreichen – Versendung von Geldern an Mittäter oder Lieferanten kommt – ist die Strafwürdigkeit des versuchten Zurverfügungstellens wegen der damit verbundenen geringen Risikoschaffung problematisch, jedoch ebenfalls noch begründbar.

cc) Erfüllung der internationalen Vorgaben

Die Tathandlung des Zurverfügungstellens von Finanzmitteln würde in der hier vorgeschlagenen Ausgestaltung als Unternehmensdelikt oder bei Strafbarkeit der Versendung von Finanzmitteln – anders als in der Fassung des (keine Versuchsstrafbarkeit vorsehenden) Regierungsentwurfs – die Vorgaben von UN und FATF erfüllen. Dies gilt sowohl für die Fremdbegehung der Tat i.S.v. Abs. 1 als auch für die Selbstbegehung nach Abs. 2.

b) *Sammeln von Vermögenswerten*

Das Risikopotenzial des Sammelns von Vermögenswerten hängt erheblich von der – im GVVG-ÄndG unter Missachtung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots offengelassenen – Frage ab, ob es als *Ansammeln* (im Sinne von Ansparen) oder als „*Einsammeln*“ (im Sinne einer Spendenaktion) zu verstehen ist.

aa) *Sammeln i.S.d. Ansammelns*

In der *Fremdfinanzierungsalternative* von § 89c Abs. 1 StGB-E ist der Risikogehalt der Tathandlung von § 89c Abs. 1 StGB-E wesentlich geringer, wenn finanzielle Mittel nicht einem anderen zur Verfügung gestellt, sondern nur – vorbereitend – vom Finanzier zu diesem Zweck *angesammelt* werden. Denn in dieser Konstellation ist als weiterer Schritt des Finanziers zwischen der Tathandlung des Ansammelns und der von ihm vorgenommenen Risikoverwirklichung noch ein Übermitteln oder Zurverfügungstellen der Vermögenswerte erforderlich, den der Finanzier durchführen oder auch (z.B. aufgrund einer freiwilligen Meinungsänderung) unterlassen kann. Die Kriminalisierung des Ansammelns von Vermögenswerten ohne jeden objektiven Bezug zu einem terroristischen Geschehen ist daher schon unter dem Gesichtspunkt der Risikoschaffung fraglich. Noch stärker gegen eine Kriminalisierung des Ansammelns von Finanzmitteln spricht jedoch ein weiterer Gesichtspunkt: Das Ansammeln von Vermögenswerten ist eine sozialübliche, alltägliche und für die meisten Menschen selbstverständliche Angelegenheit. Eine Kriminalisierung dieser Tätigkeit bei einem Entschluss zur terroristischen Mittelverwendung würde daher dem oben abgelehnten Gedankenstrafrecht sehr nahe kommen.<sup>69</sup> Vor allem ist die objektive Manifestation eines Deliktsverwirklichungswillens nicht erkennbar, wenn das Ansammeln von Geld nur durch einen geistigen Umwidmungsakt erfolgt. Der Tatbestand sollte daher ein „Sammeln“ im Sinne von „Ansammeln“ oder „Ansparen“ nicht erfassen. Wie oben dargestellt, besteht auch nach den internationalen Vorgaben der Vereinten Nationen und der hieran anknüpfenden Empfehlung der FATF keine Verpflichtung zur Kriminalisierung eines solchen Ansammelns. Vielmehr verlangen diese Vorgaben lediglich die Unterstrafstellung eines aktiven Tuns zum Zwecke der Generierung von Mitteln. Diese Einschränkung der internationalen Vorgaben geht nicht zuletzt darauf zurück, dass die Verfasser des maßgeblichen UN-Übereinkommens die bloße deliktische Gesinnung als Begründung der Strafbarkeit nicht genügen lassen wollten, da sonst gutgläubige Empfänger finanzieller Mittel unzureichend gegen Strafverfolgung geschützt wären. Eine rein geistige Widmung von Vermögenswerten soll daher auch nach diesen Vorgaben keine Strafbarkeit begründen.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. oben VI.A.3.

<sup>70</sup> Vgl. oben III.A.1.a).

Dieses Ergebnis gilt nicht nur für das Sammeln zugunsten der Tat eines anderen i.S.v. § 89c Abs. 1 StGB-E, sondern auch im Fall der *Selbstbegehung* der terroristischen Haupttat nach Abs. 2. Auch in dieser Konstellation sollte auf die Kriminalisierung einer Handlung verzichtet werden, die für fast alle Menschen alltäglich ist, keine aussagekräftige objektive Manifestation eines terroristischen Deliktsverwirklichungswillens darstellt und letztlich nur in einem geistigen Umwidmungsakt hinsichtlich der eigenen Finanzmittel besteht.

bb) Sammeln i.S.d. Einsammelns

Das von den Vorgaben der UN und der FATF unter dem Begriff des „Sammelns“ von Vermögenswerten erfasste „Einsammeln“ von Vermögenswerten stellt zwar ebenfalls eine weit im Vorfeld des Zurverfügungstellens liegende Handlung dar. Das damit verbundene Ansprechen und Motivieren einer Vielzahl von Personen zum Spenden sowie die dadurch erfolgte Vermögensakkumulation hat allerdings einen höheren Unrechtsgehalt als das vorgenannte Ansparen von eigenen Vermögenswerten. Beim „Einsammeln“ von Vermögenswerten handelt es sich vor allem nicht – wie beim „Ansammeln“ – um eine alltägliche Handlung ohne jeden Unrechtsbezug. Das Sammeln von Spenden ist zusätzlich mit der Offenlegung eines Verwendungszwecks verbunden und kann dadurch in entsprechenden Fällen auch als objektive Manifestation einer terroristischen Planung gewertet werden. Ein derartiges Einsammeln liegt nicht nur vor, wenn in einer Straßensammlung mit der Sammelbüchse Spenden erbeten oder im Internet eine Vielzahl von kleineren Beiträgen eingesammelt werden, sondern auch bei anderen Formen des Fundraising. Wenn eine Absicht des Fundraisers zu einem wiederholten Werben um Mittel besteht, so kann bereits eine erste erfolgreiche Mitteleinwerbung ein „Einsammeln“ begründen.

cc) Erfüllung der internationalen Vorgaben

Mit der Beschränkung der „Sammelalternative“ auf das „Einsammeln“ von Geldern werden die entsprechenden Vorgaben von UN und FATF im Hinblick auf die Tathandlung „to collect“ erfüllt. Die – von der FTC und der FATF darüber hinaus geforderte – Ausdehnung der Versuchsstrafbarkeit auf die noch weiter vorverlagerte Tathandlung des versuchten Einsammelns ist dagegen in der Sache nicht geboten. Für eine solche Vorverlagerung besteht wegen der damit verbundenen geringen Risikoschaffung kein Bedarf: Solange das Werben um Mittel noch keinen Erfolg hat und die Gefährlichkeit der geäußerten Bitte nicht durch die finanzielle Zuwendung eines Spenders objektiv dokumentiert ist, führt auch die Feststellung eines Sammlungsvorsatzes häufig zu tatsächlicher Unsicherheit. Auf eine Versuchsstrafbarkeit sollte daher bei dieser Tathandlung auch aus Gründen der Rechtssicherheit und der Wahrung des Schuldgrundsatzes verzichtet werden. Dies gilt

sowohl für die Fremdbegehung der Tat i.S.v. Abs. 1 als auch die Selbstbegehung nach Abs. 2. Im Hinblick auf die Tathandlung des (Ein-)Sammelns ist der Verzicht des Regierungsentwurfs auf die Versuchsstrafbarkeit daher berechtigt.

c) *Entgegennehmen von Vermögenswerten*

Die dritte – in den internationalen Instrumenten nicht vorgesehene, im GVVG-ÄndG jedoch zusätzlich enthaltene – Tathandlungsalternative des „Entgegennehmens“ von Finanzmitteln enthält in der Fremdbegehungsalternative von § 89c Abs. 1 StGB-E ebenfalls ein sehr viel geringeres Risikopotenzial als das „Zurverfügungstellen“ von Finanzmitteln, da hier bis zur Realisierung eines substantiellen Risikos ebenfalls noch weitere Schritte des Täters erforderlich sind. Im Regelfall reicht es deswegen auch aus, dass das Strafrecht bei der Weiterleitung der Finanzmittel interveniert. Das Entgegennehmen von Geldern ist darüber hinaus – ähnlich wie das Ansparen von Finanzmitteln – eine sozialübliche Alltagshandlung. Seine Relevanz für die Manifestation einer terroristischen Deliktsbegehung ist häufig ebenfalls gering, da der damit verbundene Bezug der Entgegennahme zu einem konkreten Geber häufig nicht viel über die Person und die Zielsetzung eines eventuellen späteren Empfängers aussagt. Würde man jedes Entgegennehmen von Finanzmitteln (z.B. bei Gehaltszahlungen, Geschenken oder Verkäufen) in der Absicht ihrer Nutzung zu terroristischen Zwecken kriminalisieren, so läge der entscheidende Bestrafungsgrund wiederum nur in der geistigen Umwidmung des Verwendungszwecks von Geldern.

Allerdings gibt es Fälle, in denen ein strafrechtliches Interventionsbedürfnis und eine entsprechende Berechtigung bereits bei der Entgegennahme der Gelder bestehen. Dies gilt etwa bei der Entgegennahme von Vermögensgegenständen durch einen Kurier, der die Finanzmittel ins Ausland verbringen soll. Die Entgegennahme der Gelder in Verbindung mit der Transportvereinbarung kann hier auch als objektive Manifestation der deliktischen Zielsetzung gesehen werden. Diese Kuriertätigkeit sollte – im Hinblick auf das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot im Gesetzestext – z.B. durch die Einbeziehung einer „Entgegennahme zum Zwecke der Weiterleitung“ erfasst werden.

Dasselbe gilt auch, wenn Finanzmittel vom Geber mit der Zwecksetzung ihrer deliktischen Verwendung übergeben und entgegengenommen werden. Eine dabei erfolgende Unrechtsvereinbarung zwischen Geber und Nehmer stellt eine objektive Manifestation der beabsichtigten Deliktsverwirklichung dar. Dies gilt nicht nur für den Fall, dass der Empfänger die Verwendung der entgegengenommenen Gelder für die Begehung einer fremden Straftat einsetzen will, sondern auch für den Einsatz der Finanzmittel bei der Planung einer eigenen terroristischen Tat.

Diese Begrenzung der strafbaren Entgegennahme von Vermögenswerten auf Fälle einer deliktischen Zwecksetzung des Gebers, deckt sich mit den – im Gesetzestext

allerdings nicht zum Ausdruck kommenden – Vorstellungen des Gesetzgebungsentwurfs, der „alltägliche Vermögenszuflüsse, die einer Rechtspflicht entsprechen, wie etwa laufende Gehaltszahlungen“ aus dem Anwendungsbereich der Norm herausnehmen will, ohne dies allerdings schlüssig zu begründen oder im Gesetzestext zu verankern. Da eine Kriminalisierung der „Entgegennahme“ von Vermögenswerten zu terroristischen Zwecken durch die internationalen Vorgaben von UN, EU und FATF überhaupt nicht gefordert wird, ist diese Begrenzung der Strafbarkeit bei der Entgegennahme von Finanzmitteln im Hinblick auf die internationalen Vorgaben unproblematisch. Es besteht kein Anlass, dass Deutschland über die weiten Vorgaben der UN und der FATF durch eine noch weitergehende Kriminalisierung jeder Entgegennahme von Vermögenswerten zusätzlich hinausgeht.

Die Fokussierung der strafrechtlich relevanten Entgegennahme von Finanzmitteln auf die deliktische Verwendungsabsicht wird auch der einleitend dargestellten Verschiebung der Terrorismusfinanzierung durch Wirtschaftskriminalität gerecht. Sie sollte bei der Erfassung der Entgegennahme von Finanzmitteln in § 89c E-StGB auch auf Fälle erweitert werden, in denen die entgegengenommenen Finanzmittel nicht für Straftaten bestimmt sind, jedoch aus Straftaten herrühren, d.h. auf die oben genannte Finanzierungskriminalität des Schmuggels, des Verkaufs von erbeuteten Antiquitäten oder des Verkaufs von Öl unter Verletzung von Embargobestimmungen. Darüber hinaus könnten auch Zuwendungen ohne Gegenleistungen einbezogen werden.

Die Tathandlung von § 89c StGB-E sollte daher im Bereich der *Entgegennahme* von Finanzmitteln denjenigen erfassen, „der Vermögensgegenstände entgegennimmt, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen oder die ihm zur Begehung einer rechtswidrigen Tat oder zur Übermittlung an einen anderen überlassen wurden“.

#### d) *Zwischenergebnis zu den Tathandlungen*

Die Tathandlungen von § 89c Abs. 1 und 2 StGB-E erfordern damit sowohl im Interesse einer effektiven Strafverfolgung als auch aus Gründen des Freiheitsschutzes eine Korrektur: Das vom Entwurf geforderte wenig bestimmte, in weitestgehendem Maß an Alltagshandlungen orientierte und nicht auf entsprechende Risikohandlungen ausgerichtete „Sammeln, Entgegennehmen oder zur Verfügung stellen“ von Vermögenswerten muss modifiziert und spezifiziert werden. Durch die objektive Tathandlung erfasst werden sollten die – sehr viel bestimmter als im Regierungsentwurf beschriebenen – risikorelevanten Aktivitäten: „Wer Vermögenswerte einem anderen zur Verfügung stellt, versendet oder einsammelt, wer Vermögenswerte entgegennimmt, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen oder die ihm zur Übermittlung an einen anderen oder zur Begehung einer rechtswidrigen Tat überlassen wurden, oder wer illegale Finanztransfersysteme organisiert, ... wird bestraft.“

Diese Handlungen sind nicht nur sehr viel bestimmter gefasst und objektiv leichter nachweisbar als die Tathandlungen im Regierungsentwurf, sondern auch wesentlich stärker auf die risikoreichen Finanzierungsvorgänge im Terrorismusbereich ausgerichtet. Der entscheidende Unrechtskern des Tatbestandes liegt dabei allerdings nicht in diesen objektiven Tathandlungen, sondern im Bereich des subjektiven Unrechts bei der terroristischen Mittelverwendungsabsicht des Unterstüترزers.

#### **4. Qualifikation des UnterstüTZervorsatzes im Hinblick auf die Mittelverwendung**

##### *a) Ausgangspunkt: Ausschluss des Eventualvorsatzes*

Die mit der Vorverlagerung der Tathandlungen verbundene Risikoverminderung und das damit verbundene geringere objektive Unrecht muss – wie dargestellt – durch ein erhöhtes subjektives Unrecht hinsichtlich der Deliktsverwirklichung der terroristischen Haupttat kompensiert werden. Aus diesem Grunde ist es richtig, dass der Regierungsentwurf einen Eventualvorsatz bezüglich der terroristischen Tatbegehung nicht ausreichen lässt, sondern einen direkten Vorsatz verlangt. Für die „Selbstbegehungsalternative“ des § 89c Abs. 2 StGB-E ist dies sehr klar, da sich das Risiko der terroristischen Tat vor allem aus dem Planungsziel des Täters ergibt, der nach der Rechtsprechung des BGH deswegen auch „fest“ entschlossen sein muss. Für einzelne Tathandlungen der „Fremdbegehungsalternative des § 89c Abs. 1 StGB-E könnte zwar erwogen werden, die Vorsatzanforderungen im Hinblick darauf zu reduzieren, dass der Täter seinen Beitrag bereits aus der Hand gegeben und damit ein für ihn unkontrollierbares Risiko geschaffen hat. Mit den verschiedenen Tathandlungen von § 89c StGB-E ist die Strafbarkeit jedoch derartig weit ins Vorfeld verlagert (und im Regierungsentwurf auch noch an eine weitgehend sozialadäquate alltägliche Handlung geknüpft), dass ein Eventualvorsatz des Gebers (d.h. ein bloß billigendes Inkaufnehmen der Mittelverwendung für eine terroristische Tat) noch kein strafwürdiges Tatumrecht begründen kann. Die weitreichende Strafbarkeitsvorverlagerung ist daher nur beim Vorliegen eines qualifizierten direkten Vorsatzes zu rechtfertigen.<sup>71</sup>

##### *b) Direkter Vorsatz bei der Fremdbegehungsalternative von Absatz 1*

§ 89c Abs. 1 StGB der Entwurfsfassung will denjenigen bestrafen, der vorsätzlich Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt „mit dem Wissen, dass diese Werte von einer *anderen Person* zur Begehung“ einer näher definierten schweren terroristischen Tat „verwendet werden sollen“. Unbeschadet

---

<sup>71</sup> Vgl. dazu – im Rahmen der Diskussion des GVVG 2009 – bereits die Forderung von Sieber, NStZ 2009, 353, 359 ff. (361).

des zutreffenden Ausschlusses des Eventualvorsatzes stellt sich hier die Frage, warum ein Finanzier, der terroristische Straftaten unterstützen *will*, jedoch Zweifel am Erfolg des Unternehmens hat (ihn also nicht sicher kennt), nicht ebenfalls von der Vorfelddnorm erfasst wird. Weitere Zweifel und damit ein Ausschluss der Strafbarkeit können im Hinblick auf den terroristischen Charakter des geplanten Anschlags bestehen, da der Finanzier zur Tatbestandserfüllung auch diesen – zumindest in groben Umrissen – in seinen Vorsatz aufgenommen haben muss. Die vom Entwurf verlangte Wissentlichkeit dürfte deswegen dazu führen, dass diese Fälle straflos bleiben, auch wenn der Finanzier eine terroristische Tat fördern *will*.

Die Absicht der Begehung einer terroristischen Tat (d.h. *dolus directus* 1. Grades) qualifiziert die Vorfeldhandlung mindestens so stark und legitimiert damit die Vorfeldstrafbarkeit ebenso wie das Wissen um einen entsprechenden Willen des Empfängers (d.h. *dolus directus* 2. Grades): Handelt der Täter mit dem Willen, Finanzmittel einer terroristischen Verwendung zuzuführen, so besteht ein erhebliches Risiko, dass die Mittel diese Verwendung auch tatsächlich erreichen. Die Begründung von Gefährlichkeit und Strafbarkeit mit dem Willen zur Schädigung ist deswegen für das Strafrecht kennzeichnend. Das durch den Willen des Täters geschaffene Risiko kann die Gefährlichkeit der Tat deswegen auch unabhängig von der Frage begründen, ob die Mittel tatsächlich in die (aus Sicht des Täters) „richtigen Hände“ gelangen. § 89c StGB Abs. 1 Satz 1 sollte daher das „Wissen oder Wollen“ einbeziehen, d.h. ein Handeln „mit dem Wissen oder in der Absicht“ der Begehung einer terroristischen Straftat erfassen.

Auch bei dieser Erweiterung des Vorsatzes von § 89c Abs. 1 auf den *dolus directus* 1. Grades werden jedoch bei der Verfolgung der Terrorismusfinanzierung beweistechnische Probleme bestehen bleiben. Gerade bei der Finanzierung im Umfeld terroristischer Organisationen wird sich regelmäßig die Behauptung des Finanziers nicht widerlegen lassen, er habe lediglich die Förderung nicht-terroristischer – insbesondere karitativer – Aktivitäten der Organisation bezweckt. Infolge intransparenter organisatorischer Strukturen kann der Unterstützer vielfach auch tatsächlich keine Kenntnis über den Verwendungszweck der zur Verfügung gestellten Mittel haben; jedenfalls wird ihm eine entsprechende Kenntnis häufig schwer nachweisbar sein. In solchen Fällen wird aber meist § 129a Abs. 5 StGB anwendbar sein, für den im Hinblick auf die unterstützte terroristische Vereinigung ein Eventualvorsatz ausreicht. Für § 129a StGB ist ein solcher Eventualvorsatz auch legitim, da sein objektiver Unrechtstatbestand mit dem Erfordernis der tatsächlichen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung sehr viel restriktiver eingegrenzt ist als mit dem nur subjektiven Tatbezug von § 89c StGB. Die Gesetzesbegründung sollte daher klarstellen, dass § 129a StGB neben den §§ 89a ff. StGB weiter anwendbar ist, statt wie in der Entwurfsbegründung des GVVG-ÄndG nur festzustellen, dass der Entwurf die Finanzierung terroristischer Straftaten in einer Norm zusammenführe. Eine Reduzierung der Vorsatzanforderungen bei § 89c StGB-E ist dagegen aufgrund dieser Fallbeispiele nicht angebracht.

c) *Direkter Vorsatz bei der Selbstbehebungsalternative von Absatz 2*

Die – bei der Fremdbegehung nach Abs. 1 bestehende – Problematik des Vorsatzes eines *anderen Täters* entfällt demgegenüber bei der Selbstbegehung vollständig. Im Hinblick auf das von Abs. 2 geforderte *eigene Verhalten* stellt sich daher aus ontologischen Gründen nur die Frage des Wollens und damit auch der Festigkeit des Tatentschlusses, die der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 8.5.2014 zur Wahrung eines Tatstrafrechts und des Schuldprinzips eingefordert hat.

Das Risiko der gewollten eigenen Tatdurchführung und damit auch die entsprechende Strafbarkeitsbegründung in der Selbstbehebungsvariante werden dabei maßgeblich von der entsprechenden Vorsatzform bestimmt, die der Entwurf mit dem Erfordernis eines direkten Vorsatzes zutreffend begrenzt. Das Risiko kann zwar im Einzelfall dadurch reduziert sein, dass der entschlossene Täter vor der Tatdurchführung wieder von seinem Tatentschluss zurücktritt, diese Möglichkeit des „Rücktritts“ vom Tatentschluss sollte jedoch nicht zur Ablehnung der vorliegenden Vorfeldstrafbarkeit führen, sondern – auch aus kriminalpolitischen Gründen – durch eine Rücktrittsklausel in der Form der „tätigen Reue“ berücksichtigt werden, auf die unten eingegangen wird.

d) *Zwischenergebnis zum Vorsatz und zur Tatbestandsstruktur*

In der Fremdbehebungsalternative von § 89c Abs. 1 StGB-E muss zur Vermeidung gravierender Strafbarkeitslücken der Vorsatz über die vom Regierungsentwurf vorgesehene „wissentliche“ Tatbegehung hinaus auch auf die „gewollte“ oder „beabsichtigte“ Tatbegehung ausgedehnt werden. In der Selbstbehebungsalternative von Abs. 2 ist demgegenüber eine Ausdehnung der vorgeschlagenen „gewollten“ Tatbegehung auf die wissentliche Tatbehebungsalternative wenig relevant, allerdings unschädlich.

Da damit sowohl die Tathandlungen als auch die Vorsatzerfordernisse von Abs. 1 und Abs. 2 identisch definiert werden können, macht die Differenzierung der beiden Tatbestandsalternativen keinen Sinn mehr. Beide Alternativen können in einfacher Weise in Abs. 1 zusammengefasst werden, so wie dies auch in den internationalen Vorgaben der UN und der FATF erfolgt. Abs. 1 könnte daher – unter Wegfall des bisherigen Abs. 2 – beispielsweise lauten (der folgende Klammerzusatz dient der Verdeutlichung und sollte im Gesetz entfallen):

„Wer Vermögenswerte einem anderen zur Verfügung stellt, versendet oder einsammelt, wer Vermögenswerte entgegennimmt, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen oder die ihm zur Übermittlung an einen anderen oder zur Begehung einer rechtswidrigen Tat überlassen wurden, oder wer illegale Finanztransfersysteme organisiert, mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese (von einer anderen Person oder von ihm selbst) zur Begehung 1. eines Mordes ... verwendet werden sollen, wird mit ... bestraft.“

## 5. Bezugsobjekt des Unterstützervorsatzes: Finanzierung einer terroristischen Tat, einer terroristischen Organisation oder eines „Terroristen“

Nach den Vorgaben der UN und der FATF muss sich die Vorstellung des Finanziers auf die Förderung einer präzise definierten terroristischen Straftat beziehen. Die FATF verlangt in ihrer Empfehlung Nr. 5 darüber hinaus zusätzlich die Kriminalisierung der Förderung einer „terroristischen Organisation“ und eines „individuellen Terroristen“. Sie kombiniert daher in dem subjektiven Terrorismusfinanzierungsmodell drei Submodelle: (a) ein Straftatmodell, (b) ein Organisationsmodell und (c) ein (individuumsbezogenes) Gefährdermodell.

a) *UN-Vorgaben und FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. a:  
Vorsatz der Unterstützung einer „terroristischen Straftat“*

aa) Bisherige Rechtslage und Reformbedarf

Das *GVVG 2009* hatte die Vorverlagerung des Strafrechts auf die Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen durch einen engen Terrorismusbegriff stark auf die geplante Förderung eines engen Kreises von Straftaten begrenzt. Die Vorverlagerung setzte dabei voraus, dass der Täter eine „schwere staatsgefährdende Gewalttat“ vorbereitet, d.h. „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.“

Zur Erfüllung der internationalen Vorgaben will das *GVVG-ÄndG 2015* nunmehr den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung in § 89c StGB auf die Terrorismusdefinitionen von UN und FATF sowie darüber hinaus auch der EU ausdehnen. Dazu müssen sowohl die genannten Katalogtaten als auch deren geforderter Terrorismusbezug erweitert werden.

bb) Erweiterung der Katalogtaten

Zur Erfüllung der Vorgaben von UN und FATF bezieht das *GVVG-ÄndG* in § 89c Abs. 1 StGB-E zunächst die einschlägigen Straftatbestände ein, die in den UN-Terrorismuskonventionen (z.B. über den unerlaubten Umgang mit radioaktiven Stoffen) enthalten sind. Weiter wurden zur Umsetzung des EU-Rahmenbeschlusses auch die darin aufgezählten Delikte aufgenommen, die nicht nur Angriffe auf Personen, sondern auch Angriffe auf Infrastrukturen einbeziehen.

§ 89c führt deswegen die von den Vorgaben der UN, der FATF und der Europäischen Union erfassten Angaben in einer längeren, jedoch nicht erschöpfenden Aufzählung auf. Wenn der Entwurf die weniger schwerwiegenden Delikte der verschiedenen UN-Konventionen (insb. Nötigungen und Drohungen) nicht übernimmt, so ist dies allerdings aus Gründen der Verhältnismäßigkeit berechtigt.

cc) Erweiterung des Terrorismusbezugs

Die in dem Straftatenkatalog erfassten Delikte sollen sodann auf Delikte mit einem „Terrorismusbezug“ begrenzt werden. Der Entwurf beschränkt die von dem Unterstützer geplante Unterstützung deswegen auf Fälle, in denen die Taten dazu bestimmt sind, „die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und diese Taten durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation objektiv erheblich schädigen können.“

Diese Begrenzung des Terrorismusbezugs der Katalogtaten beruht auf den entsprechenden Formulierungen des EU-Rahmenbeschlusses und ist grundsätzlich notwendig und sinnvoll. Sie weicht damit zutreffend von den Vorgaben der UN und der FATF ab, die für die im Anhang des UN-Übereinkommens in Bezug genommenen Straftaten keine qualifizierte terroristische Zwecksetzung verlangen. Die FATF bemängelt diesen Verzicht auf eine terroristische Zwecksetzung bei den Katalogtaten der UN-Konventionen in ihrem Bericht zu Deutschland aus dem Jahr 2014 ausdrücklich.<sup>72</sup> Sie stellt aber andererseits in ihren Berichten zu Großbritannien aus dem Jahr 2007 und Frankreich aus dem Jahr 2011 fest, dass deren nationales Recht bei der Terrorismusfinanzierung immer eine besondere terroristische Zwecksetzung fordert. Jedoch hinderte dies die FATF nicht daran, diesen beiden Mitgliedstaaten ein „compliant“ zu attestieren.<sup>73</sup> Große Bedeutung scheint diese Frage demnach nicht zu haben.

dd) Einbeziehung der Finanzierung einer terroristisch motivierten Ausreise

§ 89c Abs. 1 Nr. 8 StGB-E bezieht auch das „Ausreisedelikt“ von § 89a Abs. 2a StGB-E ein. Dessen objektiver Tatbestand erfasst denjenigen, der es „unternimmt“

---

<sup>72</sup> Vgl. *Financial Action Task Force*, Mutual Evaluation of Germany, 3. Follow-Up Report Germany, Juni 2014, S. 14.

<sup>73</sup> *Financial Action Task Force*, Third Mutual Evaluation Report on the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Juni 2007, S. 42, 46; *dies.*, Rapport d'évaluation mutuelle France, Februar 2011, S. 122, 125..

(§ 11 Nr. 6), „aus der Bundesrepublik auszureisen“. Dieser weit gefasste objektive Tatbestand ist im Vorsatzbereich durch zwei Absichtserfordernisse erheblich begrenzt: (1) die *Absicht* zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat und (2) die *Absicht*, sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen i.S.v. Abs. 2 Nr. 1 erfolgen. Der geringe objektive Unrechtsgehalt des Tatbestands wird deswegen durch hohe Hürden im Bereich des subjektiven Unrechtstatbestandes in gewissem Umfang kompensiert. Der Tatbestand ist gleichwohl im Hinblick auf die Gewährleistung eines angemessenen Freiheitsschutzes und seiner Effektivität problematisch. Wenn man mit § 89c Abs. 1 Nr. 8 StGB-E auch die Bevölkerung in den Zielländern der Ausreisenden schützen will oder wenn man – im Hinblick auf den Schutz der Menschen in Deutschland – davon ausgeht, dass terroristisch motivierte und ausgebildete Straftäter bei der Rückreise nicht verlässlich festgestellt werden können, dann stellt die Ausreise zwar den letztmöglichen Interventionspunkt der deutschen Ermittlungsbehörden dar, sodass der Tatbestand damit ein relevantes Risiko erfasst. Da die – versuchte und vollendete – Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland eine sozialübliche Verhaltensweise darstellt, ist eine solche Tathandlung jedoch problematisch. Dieses Problem wird dadurch verschärft, dass die vorgeschlagene Regelung – anders als die ihr zugrunde liegende UN-Resolution – auch die Reise in den Heimatstaat einer Person zu erfassen scheint. Allerdings kann ein spezieller Ausreisevorgang gleichwohl eine – durch andere Beweismittel nachgewiesene – terroristische Planung manifestieren. Den im Hinblick auf die Sozialadäquanz eines Ausreisevorgangs vorgetragenen Bedenken sollte deswegen dadurch Rechnung getragen werden, dass die Ausreise in den Heimatstaat nicht erfasst wird und dass die Gesetzesbegründung zusätzlich noch das Erfordernis objektiver Anhaltspunkte für die entsprechende deliktische Absicht verlangt.

Im vorliegenden Kontext der Terrorismusfinanzierung ist der Tatbestand zudem auch deswegen problematisch, weil er eine Absicht des Täters zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Straftat verlangt und der Entwurf des GVVG-ÄndG deswegen in den Verweisungen von § 89c Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 ausdrücklich auf eine terroristische Zielsetzung wie bei den anderen Katalogtaten des § 89c Abs. 1 Satz 2 verzichtet. Die damit im Ergebnis verbundene Ersetzung der weiten terroristischen Zielsetzung von § 89c Abs. 1 StGB-E durch die enge terroristische Zielsetzung der deutschen schweren staatsgefährdenden Gewalttaten führt dazu, dass für dieses – der FATF derzeit besonders wichtige – Delikt die Vorgaben der UN-Resolution von 2014 und der FATF-Empfehlungen nicht erfüllt werden.

Mit dieser – wohl versehentlich erfolgten – Abweichung von den internationalen Vorgaben ist zwar keine sehr wesentliche Eingrenzung des Strafbarkeitsbereichs verbunden. Es macht jedoch gleichwohl keinen Sinn, nur aus den gesetzestechnischen Gründen einer technisch schwierigen Verweisung von den internationalen Vorgaben und der – auch sonst in § 89a Abs. 1 Satz 1 StGB-E verwendeten – Ge-

setzungstechnik abzuweichen und einen überflüssigen Angriffspunkt für die nächste FATF-Evaluierung zu bieten.

Die entsprechende Verweisung sollte deswegen in gleicher Weise wie bei den anderen Tatbeständen des Deliktskatalogs in Ordnung gebracht werden. § 89a Abs. 1 Nr. 8 StGB-E könnte dazu wie folgt gefasst werden: „8. des Unternehmens einer Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland ..., um sich in einen nicht den Heimatstaat des Ausreisenden bildenden Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen i.S.v. § 89a Abs. 2 Nr. 1 erfolgen“. Gleichzeitig müsste § 89c Abs. 1 Satz 2 StGB-E nicht nur auf die „Nummern 1 bis 7“, sondern auf die „Nummern 1 bis 8“ oder – noch einfacher – schlicht auf den gesamten Satz 1 verweisen.

Im Hinblick auf die Effizienz des Tatbestandes wird aber auch bei Vornahme dieser Änderungen fraglich bleiben, inwieweit er in der Praxis anwendbar sein wird, z.B. wenn (vom Ausreisenden oder vom Finanzier) vorgebracht wird, der oder die Ausreisende habe im Ausland nur humanitäre Hilfe leisten oder die Frau eines „Gotteskriegers“ werden wollen.<sup>74</sup> Angesichts des wenig aussagekräftigen objektiven Tatbestandes führen entsprechende Zweifel dann zu Recht zu einem Freispruch. Diese Nachweisprobleme sind der weitreichenden Vorverlagerung der Tat handlung geschuldet und bei einer rechtsstaatlichen Ausgestaltung des Tatbestands nicht zu vermeiden. Die Erwartungen an diesen Tatbestand sollten daher nicht zu hoch angesetzt werden.

b) *FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. b: Vorsatz der Unterstützung einer „terroristischen Organisation“*

aa) Problemstellung

Die FATF-Empfehlung Nr. 5 fordert die Kriminalisierung nicht nur der vom Finanzier vorgestellten Förderung einer terroristischen *Straftat* (Nr. 5(a)), sondern auch der vorgestellten Förderung einer terroristischen *Organisation* (Nr. 5(b)). Die Strafvorschrift des § 129a StGB setzt diese Forderung teilweise um, erfüllt sie jedoch nicht vollständig. Letzteres hat zwei Gründe: Zum einen sieht § 129a keine Versuchsstrafbarkeit vor. Zum anderen lassen die UN- und die FATF-Vorgaben einen *Vorsatz* des Finanziers im Hinblick auf die Unterstützung einer terroristischen Straftat genügen, während § 129a StGB ein *tatsächliches* Unterstützen einer terroristischen Organisation fordert.

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu den Fall der 30-jährigen Mutter Andrea B. aus Immenstadt, die mit ihren beiden minderjährigen Töchtern nach Syrien ausreiste und dort die Zweitfrau des Mitglieds einer syrischen Bürgerkriegsmiliz wurde, jedoch nach ihrer Rückkehr aufgrund einer entsprechenden Einlassung vom Vorwurf einer schweren staatsgefährdenden Straftat durch das LG München im Februar 2015 freigesprochen wurde. Siehe dazu FAZ Nr. 48 v. 26.2.2015, S. 2.

Da §§ 129a StGB, 89c StGB-E gleichwohl zahlreiche von der FATF-Empfehlung Nr. 5(b) geregelte Fälle abdecken, müssen zunächst die Sachverhalte identifiziert werden, die durch die Empfehlung Nr. 5(b) über die Sanktionierung der Straftatunterstützung von Nr. 5(a) hinaus erfasst werden sollen. In der Sache kommt hier vor allem das geplante Zurverfügungstellen von Finanzmitteln in Betracht, die der Unterstützer nicht für die Begehung der Straftaten einer terroristischen Organisation oder eines ihrer Mitglieder zur Verfügung stellen will, sondern „nur“ für die innere Organisation, den Zusammenhalt, die Erhöhung der Aktionsmöglichkeiten und die Stärkung der kriminellen Zielsetzung der Organisation.<sup>75</sup> Da terroristische Organisationen teilweise – wie ISIS – vergleichsweise groß geworden sind und sich damit der Bezug zwischen einer konkreten Zuwendung von Vermögenswerten und der Begehung einer konkreten terroristischen Straftaten verflüchtigt, erscheint der Wunsch nach Einbeziehung von derartigen beabsichtigten Zuwendungen an eine terroristische Organisation zunächst nachvollziehbar.

Allerdings würde eine solche Ausweitung je nach Tatbestandsfassung auch das Einsammeln oder Zurverfügungstellen von Finanzmitteln oder Medikamenten für ein Krankenhaus der terroristischen Organisation erfassen. Dies wäre problematischer als die o.g. Fälle, vor allem bei Organisationen, die – wie dies für die Hamas berichtet wird<sup>76</sup> – mit Blick auf ihre Unterstützer die Zuwendungen an ihre humanitären Teilorganisationen trennen und separat verbuchen. Soll gemäß der Empfehlung der FATF nicht mehr auf eine Stärkung der Gefährlichkeit der Organisation abgestellt werden, sondern bereits jedweder Verwendungszweck der zur Verfügung gestellten Mittel genügen, so setzt dies nicht zuletzt karitative Institutionen und Hilfsorganisationen einem erheblichen Strafbarkeitsrisiko aus.

Zudem macht der Verzicht auf das Kriterium der Steigerung der objektiven Gefährlichkeit der Organisation deutlich, wie weit die von der FATF geforderte *Kombination* der beiden Vorverlagerungstechniken – nämlich von § 129a StGB einerseits und von § 89c StGB-E andererseits – die Krimialisierung ins Vorfeld und damit weit weg von der eigentlichen terroristischen Tat verschieben würde: Die durch § 129a Abs. 5 StGB bestrafte Förderung einer terroristischen *Organisation* lässt statt der Förderung von Straftaten bereits die Förderung einer abstrakten Organisationsgefährlichkeit genügen. Die § 89c StGB-E zugrunde liegende Versubjektivierung des Unrechts lässt darüber hinaus zusätzlich statt der objektiven (und d.h. in der Realität erkennbaren) Förderung der Organisationsgefährlichkeit dann auch noch die nur beabsichtigte Förderung dieser Gefährlichkeit ausreichen, wobei diese Förderungsabsicht nach den Vorstellungen der FATF zeitlich auch noch weit vor eine tatsächlichen Förderung und mithin weit vor einen diesbezüglichen Versuchsbeginn verlagert wird. Gemäß dem Organisationsförderungsmodell der FATF soll

---

<sup>75</sup> Instruktiv dazu BGH NJW 2007, 2782 (2783).

<sup>76</sup> Vgl. dazu *Gunning*, in: Biersteker/Eckert, *Countering the Financing of Terrorism*, 2008, S. 100.

Strafbarkeit also bereits zu einem Zeitpunkt anzunehmen sein, zu dem die vorgestellte tatsächliche Stärkung der Gefährlichkeit der Organisation unter Umständen noch in weiter Ferne liegt. Wegen der damit verbundenen Probleme ist es auch kein Zufall, dass der Gesetzgeber von § 129a StGB auf die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit verzichtet hat.

Eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf die geplante Finanzierung terroristischer Organisationen ist daher problematisch. Dies wird noch deutlicher, wenn man die verschiedenen gesetzestechnischen Möglichkeiten zur Erweiterung des Straftatbestandes von § 89c StGB-E betrachtet, mit denen die FATF-Forderung erfüllt werden könnte.

#### bb) Mögliche Erweiterung von § 89c StGB-E

Wollte der Gesetzgeber der FATF-Empfehlung Nr. 5(b) möglichst präzise nachkommen, so käme wegen der strukturellen Verschiedenheit von § 129a StGB und von § 89c StGB-E zunächst in Betracht, die vorgestellte Unterstützung der terroristischen Organisation in die – auf dem subjektiven Modell der UN und der FATF beruhenden – Vorschrift des § 89c StGB aufzunehmen. Dem Ziel der FATF-Empfehlung Nr. 5(b) würde dabei wohl nur die folgende Formulierung gerecht:<sup>77</sup> „Wer Vermögenswerte zur Verfügung stellt oder versendet, ... mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese zur Begehung 1. eines Mordes ... verwendet werden sollen, *oder dass sie einer Organisation zukommen sollen, die sich zur Begehung der vorgenannten Straftaten zusammengeschlossen hat*, wird ... bestraft.“ Damit wäre die von der FATF verlangte Kriminalisierung der Förderung einer terroristischen Organisation „for any purpose“ erfüllt, würde jedoch auch die weit im Vorfeld erfolgende Unterstützung karitativer Teilorganisationen der terroristischen Vereinigungen erfassen, soweit kein Rechtfertigungsgrund angenommen werden kann.

#### cc) Einführung einer Versuchsstrafbarkeit in § 129a StGB

Die Empfehlung Nr. 5(b) der FATF könnte zu einem erheblichen Teil auch durch die Einführung der versuchten Unterstützung oder der versuchten Finanzierung einer terroristischen Organisation in § 129a StGB realisiert werden. Mit einer solchen Tatbestandstechnik würden ebenfalls zwei (allerdings weniger weitreichende)

---

<sup>77</sup> Eine nur „buchstäbliche“ Umsetzung der Empfehlung Nr. 5(b) könnte z.B. mit der Formulierung erfolgen: „Wer Vermögenswerte zur Verfügung stellt oder versendet, ... mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese von einer anderen Person, von ihm selbst *oder von einer terroristischen Organisation* zur Begehung 1. eines Mordes ... verwendet werden sollen, wird ... bestraft.“ Bei dieser Formulierung wäre der Nachweis der Mittelverwendung zur Begehung einer Straftat weiterhin erforderlich und damit das „any purpose“-Konzept der Empfehlung Nr. 5(b) nicht erfüllt.

Vorverlagerungsmodelle kombiniert. Die hieraus resultierende Lösung wäre jedoch gegenüber der vorgenannten Lösung in § 89c StGB restriktiver, weil sie wegen ihrer begrenzten Vorverlagerung nur in das Versuchsstadium ein unmittelbares Ansetzen zur Unterstützung oder zur Finanzierung verlangen würde. Sie wäre allerdings im Hinblick auf die Möglichkeit eines Eventualvorsatzes sogar deutlich weiter gehend als die o.g. Änderungen von § 89c StGB-E.

dd) Bewertung und Empfehlung

Eine mit direktem Vorsatz geplante Finanzierung einer terroristischen *Organisation*, die keine mit direktem Vorsatz geplante Finanzierung einer terroristischen *Straftat* darstellt, dürfte eher selten sein. Denn zahlreiche Fälle der Finanzierung einer terroristischen *Organisation* können entweder als (mittelbare) Förderung von *Straftaten* nach § 89c StGB-E oder (im Fall der vollendeten Finanzierung) auch als Unterstützung einer terroristischen Vereinigung durch 129a StGB erfasst werden. Weitere Fälle können über die Strafvorschrift des § 18 AWG einbezogen werden, wenn die betreffende terroristische Person von der UN oder der EU gelistet ist. Die Notwendigkeit einer entsprechenden Strafausdehnung erscheint bereits daher fraglich.

Eine über die Empfehlung Nr. 5(a) der FATF hinausgehende gesetzliche Ausdehnung der Strafbarkeit auf die geplante Organisationsunterstützung birgt darüber hinaus die Gefahr, dass die Strafbarkeit auf die Schaffung diffuser Risiken erweitert wird und nicht mehr präzise festgestellt werden kann. Eine solche Ausdehnung der Strafbarkeit ist als Kombination zweier Vorverlagerungstechniken auch aus strafrechtsdogmatischen Gründen problematisch.

Es dürfte deswegen zum gegenwärtigen Zeitpunkt vorzugswürdig sein, auf eine gesetzliche Ausweitung zu verzichten und abzuwarten, inwieweit die Rechtsprechung die strafwürdigen Fälle mit § 89c StGB-E als geplante mittelbare Finanzierung von terroristischen *Straftaten* oder – bei erfolgreicher Zuwendung an die terroristische *Organisation* – als vollendete Straftaten nach § 129a StGB oder über § 18 AWG erfassen kann. Es gibt daher im Ergebnis gute Gründe dafür, dass der Regierungsentwurf die von der FATF-Empfehlung Nr. 5(b) geforderte geplante Finanzierung einer terroristischen Organisation nicht aufgenommen hat.

Die damit verweigerte Umsetzung der FATF-Empfehlung Nr. 5(b) betrifft allerdings ausweislich der neueren Länderprüfberichte ein zentrales Anliegen der FATF. Die Bundesregierung sollte deswegen die in der Zukunft voraussichtlich zentrale Problematik nicht – wie der Gesetzentwurf – verschweigen, sondern in der Gesetzesbegründung darauf hinweisen, dass die entsprechenden Fälle durch die o.g. genannten §§ 129a StGB, 89c StGB-E, 18 Abs. 1 AWG bereits weitgehend erfasst werden. Ob und inwieweit dies auf der Ebene der FATF überzeugen wird, bleibt allerdings abzuwarten.

Sollte der deutsche Gesetzgeber dagegen der Empfehlung Nr. 5(b) der FATF nachkommen wollen, so sollte das Konzept der Organisationsunterstützung nicht nur mit einem klaren Organisationsbegriff verbunden werden. Es müsste weiterhin sichergestellt werden, dass die (geplante!) Mittelverwendung (nach der Vorstellung des Unterstützers) mit einer Steigerung der Gefährlichkeit der terroristischen Organisation verbunden ist.

c) *FATF-Empfehlung Nr. 5 Var. c: Vorsatz der Unterstützung eines „Terroristen“*

aa) Problematik der Definition eines „Terroristen“

Die FATF verlangt in ihrer dritten Alternative, der Empfehlung Nr. 5(c) noch weitergehend die Kriminalisierung der geplanten Förderung eines „Terroristen“. Diese Forderung ist noch problematischer als die der Alternative 5(b). Die entsprechende Definition des „Terroristen“ ist schon im Hinblick auf ihre Geltung fragwürdig, da sie sich – soweit ersichtlich – lediglich in einer Auslegungsempfehlung zu den „FATF IX Special Recommendations“ aus dem Jahre 2001 findet,<sup>78</sup> die in die 2012 aktualisierten Auslegungsempfehlungen nicht übernommen wurde.

Darüber hinaus ist die sachliche Reichweite dieser Definition mit ihren strafrechtsähnlichen Zurechnungskriterien sehr weit.<sup>79</sup> Sie schließt als „Terroristen“ denjenigen ein, der eine terroristische Tat („durch irgendwelche Mittel, direkt oder indirekt“) rechtswidrig und vorsätzlich („wilfully“) begeht oder versucht zu begehen, der sich an terroristischen Handlungen beteiligt, oder der organisiert oder anleitet, dass andere Personen terroristische Handlungen begehen.

Außerdem ist die zeitliche (zukunftsgerichtete) Verbindung dieser Verhaltensweisen mit der handelnden Person unklar. Aus der Zielsetzung der Norm ist wohl abzuleiten, dass eine Person so lange eine „terroristische Person“ bleiben soll, wie sie entsprechende terroristische Beteiligungen oder Pläne weiterverfolgt. Kriminalisiert wird nicht mehr die Beteiligung an einer fremden Tat, sondern die wirtschaftliche Interaktion mit „gefährlichen Personen“, die mit einem weitreichenden Interaktionsverbot belegt werden. Ein solches „Gefährderkonzept“ ist überaus kritisch zu beurteilen. Da die Bereitstellung von finanziellen Mittel zu „jedwedem Zweck“

---

<sup>78</sup> Vgl. *Financial Action Task Force*, IX Special Recommendations vom Oktober 2001 in der Fassung vom Oktober 2008, S.

<sup>79</sup> “The term terrorist refers to any natural person who: (i) commits, or attempts to commit, terrorist acts by any means, directly or indirectly, unlawfully and wilfully; (ii) participates as an accomplice in terrorist acts; (iii) organises or directs others to commit terrorist acts; or (iv) contributes to the commission of terrorist acts by a group of persons acting with a common purpose where the contribution is made intentionally and with the aim of furthering the terrorist act or with the knowledge of the intention of the group to commit a terrorist act.”

(„for any purpose“) strafbar sein soll, enthält die Empfehlung auch auf der Ebene des subjektiven Tatbestandes kaum Begrenzungsansätze.

bb) Grenzen einer Parlamentsbindung durch eine Selbstverpflichtung der Exekutive

Angesichts der mit dem Modell der Förderung eines „Terroristen“ verbundenen grundsätzlichen Schwierigkeiten lässt sich eine entsprechende Ausweitung des Regierungsentwurfs sicherlich nicht anlässlich der Anhörung zum GVVG-ÄndG im Rechtsausschuss „nebenbei“ ergänzen. Für die zukünftige Diskussion ist allerdings zu beachten, dass es auch bei dieser Forderung nicht nur um einen Randaspekt des Implementierungskonzepts der FATF geht, sondern um einen zentralen Programmpunkt, der im Mittelpunkt ihrer zukünftigen Umsetzungsstrategien stehen wird. In ihrer jüngsten Verlautbarung zur Terrorismusfinanzierung vom 27.2.2015 unterstreicht die FATF die Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten zur Unterstrafstellung der Finanzierung eines einzelnen Terroristen. In diesem Zusammenhang kündigt die FATF zudem für die nahe Zukunft ein weiteres Evaluierungsverfahren an, um die umfassende Umsetzung der Empfehlungen zur Terrorismusfinanzierung durch die Staaten zu kontrollieren.<sup>80</sup> Es wird daher nicht ausreichen, dass Deutschland die Forderung 5(c) ebenso wie die Forderung 5(b) einfach ignoriert, wie dies im GVVG-ÄndG und seiner Begründung der Fall ist. Die rechtspolitische Diskussion muss deswegen sowohl auf der nationalen Ebene in Deutschland als auch auf der internationalen Ebene der FATF geführt werden.

Dabei sollte auch diskutiert werden, wie es zur Aufnahme dieser beiden Forderungen in das Regelwerk der FATF kam und welchen Standpunkt die Bundesrepublik hier vertrat. In die Diskussion einbezogen werden muss zudem, wie zukünftig die Entscheidungsautonomie des deutschen Parlaments dagegen gesichert werden kann, dass es durch Vereinbarungen der Exekutive rechtlich verpflichtet oder durch politischen Druck (wie Prozesse des „naming and shaming“ der FATF) zu bestimmten Entscheidungen veranlasst wird.<sup>81</sup> Zum gegenwärtigen Zeitpunkt fehlt es auch an Transparenz hinsichtlich der zwischen der FATF und der Bundesregierung getroffenen Vereinbarungen und Absprachen.<sup>82</sup> Mit Blick auf eine Selbstverpflichtung der Bundesrepublik zur Schaffung von – teilweise sehr weitreichenden – Straftatbeständen ist dieser Zustand für einen demokratischen Staat unbefriedigend.

---

<sup>80</sup> *Financial Action Task Force*, Action on Terrorist Finance vom 27.2.2015, zugänglich unter [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>81</sup> Vgl. dazu *Sieber*, in: Delmas-Marty/Pieth/Sieber (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris 2008, S. 412.

<sup>82</sup> Vgl. nur: „OECD: Deutschland versagt im Kampf gegen Geldwäsche“, *WirtschaftsWoche* vom 26.4.2014; Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Frank Tempel, Richard Pitterle, Jan Korte, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE vom 17. 6. 2014 – BT-Drucksache 18/1763 –, S. 1 f.

cc) Umsetzung der Empfehlung durch § 18 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes?

Diskutiert werden muss zum anderen auch, inwieweit die Bundesrepublik der Empfehlung zur Unterstrafestellung der zweckungebundenen Finanzierung eines „Terroristen“ bereits durch § 18 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes nachkommt. Gemäß letzterer Vorschrift ist bereits jetzt die Bereitstellung von Geldern und anderen wirtschaftlichen Werten an die auf einer Terrorismusliste des UN-Sicherheitsrats befindlichen natürlichen Personen strafbar.<sup>83</sup> Diese Vorschrift wurde von der FATF im Zuge ihrer Evaluierung der deutschen Rechtslage nicht berücksichtigt.<sup>84</sup> Sie verdeutlicht, dass nach deutschem Recht die Finanzierung einer im Zusammenhang mit der Begehung terroristischer Taten stehenden Person bereits jetzt strafbar ist, wenn diese Person gelistet ist. Zwar macht die Empfehlung Nr. 5 der FATF die Strafbarkeit nicht von einer Listung des „Terroristen“ abhängig. Zudem ist die *tatsächliche* Beteiligung an der Vorbereitung oder Begehung einer terroristischen Handlung gerade nicht Voraussetzung einer Listung durch den UN-Sicherheitsrat. In Anbetracht der präventiven Natur des Listungsregimes genügen für eine Listung vielmehr bereits „vernünftige Gründe“, die auf eine terroristische Verstrickung der Person schließen lassen.<sup>85</sup>

Dennoch dürften zwischen dem FATF-Modell der Finanzierung eines einzelnen „Terroristen“ einerseits und § 18 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes andererseits erhebliche praktische Überschneidungen bestehen. Auch wird – gerade hinsichtlich der Organisation ISIS – dem Listungsmodell vom UN-Sicherheitsrat nunmehr große Bedeutung zugemessen und werden die Staaten durch den Sicherheitsrat eindringlich zur vermehrten Vorlage von Listungsvorschlägen aufgefordert.<sup>86</sup> Die Bedeutung des Listungsmodells und die Notwendigkeit zur Etablierung effizienter Mechanismen zur Vorbereitung von Listungsvorschlägen auf nationaler Ebene wurden zudem jüngst auch von der FATF unterstrichen.<sup>87</sup> Daher ist durchaus fraglich, inwieweit neben § 18 Abs. 1 des Außenwirtschaftsgesetzes noch ein kriminalpolitischer Bedarf zur gesonderten Umsetzung des 3. Variante der Empfehlung Nr. 5 besteht. Allerdings bedarf auch das Listungsmodell einer Überprüfung im Hinblick auf rechtsstaatliche Grundsätze, die vor allem der EuGH in seiner Kadi-Rechtsprechung aufgestellt hat.<sup>88</sup> Den Vorgaben der FATF aus Empfehlung Nr. 5

---

<sup>83</sup> Vgl. dazu oben IV.C.1.

<sup>84</sup> Vgl. *Financial Action Task Force*, Mutual Evaluation of Germany, 3. Follow-Up Report Germany, Juni 2014, S. 13 ff.

<sup>85</sup> Sicherheitsrats-Resolution 2161 (2014) vom 17.6.2014, Ziffer 11.

<sup>86</sup> Resolution 2161 (2014) vom 17.6.2014, Ziffer. 11 ff.; Resolution 2170 (2014) vom 15.8.2014, Ziffer 18 ff.; Resolution 2199 (2015) vom 12.2.2015, Ziffer 13.

<sup>87</sup> *Financial Action Task Force*, Action on Terrorist Finance vom 27.2.2015, zugänglich unter [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

<sup>88</sup> Vgl. EuGH, Urteil vom 18.7.2013 – C-584/10 P –, BeckRS 2013, 81524.

Var. c wird durch § 18 Abs. 1 AWG zwar nicht vollumfänglich genügt; gleichwohl erscheint eine Unterstrafestellung der vom Verwendungszweck der Mittel losgelösten Unterstützung eines einzelnen Terroristen kriminalpolitisch nicht geboten

## **6. Wegfall der Erheblichkeitsschwelle und Strafzumessung**

Die Vorschrift des § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB i.d.F. des GVVG 1999 hatte die Strafbarkeit für das Sammeln, Entgegennehmen und Zurverfügungstellen auf „nicht unerhebliche Vermögenswerte beschränkt“. § 89c StGB-E verzichtet aufgrund einer entsprechenden Beanstandung der FATF auf diese Einschränkung, sieht jedoch nunmehr eine verminderte Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vor, wenn die Vermögenswerte bei einer Tat nach Abs. 1 oder 2 geringwertig sind. Darüber hinaus bestimmt Abs. 6, dass das Gericht die Strafe mildert oder von Strafe absehen kann, wenn die Schuld des Täters gering ist.

Die letztgenannte Regelung ist zwar in der Sache zu begrüßen. Dennoch begegnet der Grundstrafrahmen von sechs Monaten bis zu zehn Jahren durchgreifenden Bedenken. Die Finanzierung von terroristischen Gewalttaten stellt regelmäßig eine Vorbereitungstat zu § 89a Abs. 2 Nr. 1–3 StGB dar, da die Vermögenswerte benötigt werden, um Waffen und andere der Begehung der Gewalttat dienende Gegenständen zu verschaffen. Mit Blick auf den Unrechtsgehalt der finanziellen Unterstützung kann es dann nicht überzeugen, dass der Gesetzgeber diese Unrechtsdifferenz bei der Bemessung des Strafrahmens unberücksichtigt lässt. Zwar sind Fälle denkbar, in denen – insbesondere bei einer auf Dauer angelegten und mit dem Transfer bedeutender Vermögenswerte befassten Tätigkeit als Finanzier – sich die Gefährlichkeit der Unterstützung weniger aus der Vorbereitung einer bestimmten Gewalttat ergibt, sondern aus der systemischen Bedeutung des Finanziers für eine terroristische Vereinigung. Solche Fälle sollten jedoch angesichts des im Vergleich zum Einzelspender deutlich gesteigerten Gefährdungspotentials mit einem gesonderten Strafrahmen bedacht werden.

Als Regelstrafe sollte die genannte Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren vorgesehen werden. Dies sollte dann – neben der Milderungsmöglichkeit von Abs. 6 – noch mit der Normierung eines – unbenannten oder benannten – schweren Falles verbunden werden, der eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vorsieht. Die Schwere des Falles könnte mit der Höhe des Finanzierungsmittel sowie der Zahl und dem Schadensausmaß der geplanten Straftaten oder der wiederholten Tatbegehung begründet werden.

Hinsichtlich des Grundstrafrahmens des § 89c StGB-E sollte der Gesetzgeber im Übrigen auch berücksichtigen, dass eine übermäßige Kriminalisierung insbesondere im Bereich des gewaltbereiten Islamismus zu einer Verfestigung terroristischer Strukturen führen kann. Der Vollzug von Freiheitsstrafe führt hier häufig zu einer verstärkten Indoktrinierung und Radikalisierung der betroffenen Personen. Gerade

bei nicht selbst aktiv in terroristische Strukturen eingebundenen bloßen Geldspendern ist bietet daher bei einer Erstverurteilung die Aussetzung einer Freiheitsstrafe zur Bewährung in Verbindung mit spezialpräventiven Präventionsmaßnahme Vorteile. Demgegenüber lässt der bisher in § 89c StGB-E vorgesehene hohe Regelstrafrahmen in Verbindung mit der vorgeschlagenen Änderung des § 112a StPO eine übermäßig am Ziel der negativen Spezialprävention orientierte Strafzumessungspraxis befürchten.

## 7. Rücktritt und tätige Reue

Wie oben dargestellt, wird die Vorverlagerung der Strafbarkeit bei den sogenannten „Planungsdelikten“ in der Literatur u.a. auch deswegen kritisiert, weil sie dem – von der Begehung der terroristischen Tat noch zeitlich weit entfernten – Täter die Möglichkeit nimmt, seinen Tatentschluss aufzugeben. Diese Argumentation schlägt zwar nicht gegen die strafbare Vorverlagerung als solche durch. Sie ist jedoch insoweit berechtigt, als der Täter bei einem strafbaren Versuch noch kurz vor der Tatverwirklichung grundsätzlich mit der Folge von Straffreiheit zurücktreten kann. Knüpft die Strafbarkeit mit einer speziellen Norm an einen noch früheren Vorbereitungszeitpunkt an, so nimmt dies dem Täter wegen der fehlenden Anwendbarkeit der Versuchsvorschriften die Rücktrittsmöglichkeit. Zur Vermeidung dieses Wertungswiderspruchs und damit auch zu einer besseren Rechtfertigung der Vorverlagerung sollte deswegen – nicht nur die bereits durch das GVVG geschaffenen Vorbereitungsdelikte, sondern auch für § 89c StGB-E – eine Vorschrift zum Rücktritt und zur tätigen Reue geschaffen werden.

Ein solche Regelung ist nicht nur aus strafrechtsdogmatischen Gründen gerechtfertigt, sondern auch ein Gebot der kriminalpolitischen Klugheit. Da ein Teil der „foreign fighters“ – teilweise auch enttäuscht – wieder nach Deutschland zurückkehrt, sollte versucht werden, diese Personen aus ihrem terroristischen Milieu zu lösen sowie ihr Wissen und ihre Erfahrung aus dem terroristischen Umfeld für die zukünftige Aufklärung und Verhinderung von Straftaten zu gewinnen. Dies gilt nicht nur für die neuen Delikte des GVVG-ÄndG, sondern auch für die anderen mit dem GVVG 2009 geschaffenen Tatbestände.

Neben der allgemeinen Vorschrift über den Rücktritt vom Versuch (§ 24 StGB) finden sich entsprechende Vorschriften über den Rücktritt oder die tätige Reue bei zahlreichen Vorfelddelikten, nicht zuletzt auch bei § 89a StGB und § 129a StGB. Diese Vorschriften sind in ihrer kriminalpolitischen Zielsetzung durch die Idee des „Baus einer goldenen Brücke“ bei freiwilliger Aufgabe des Tatplans und der Verhinderung des angestrebten Taterfolgs geprägt, teilweise aber auch noch an die Besonderheiten des jeweiligen Delikts angepasst. Der im Kontext der Terrorismusfinanzierung interessierende Gesichtspunkt der Aufklärungshilfe findet sich z.B. bei § 31 (Strafmilderung oder Absehen von Strafe beim Versuch der Beteiligung), § 87 Abs. 3 (Agententätigkeit zu Sabotagezwecken), § 98 Abs. 2 (landesverräterische

Agententätigkeit) und § 129a Abs. 7 i.V.m. § 129 Abs. 6 (Bildung einer terroristischen Vereinigung).<sup>89</sup>§ §

Wie bereits oben ausgeführt sollte die Vorschrift für § 89c StGB-E differenzieren: Soweit der Täter eine eigene Tatplanung endgültig aufgibt und die von ihm geschaffene Gefährdung vollständig beseitigt, sollte dies wie beim Versuch ohne weiteres richterliches Ermessen zur Straflosigkeit führen. Wegen der schwierigen Feststellung einer Aufgabe der frühen Tatplanung kann dies mit der Forderung nach einer Manifestation des Planungsaufgabewillens und/oder auch – wie bei der strafrechtlichen Selbstanzeige – mit dem Erfordernis einer Selbstanzeige an die Behörde verbunden werden. Soweit die Beseitigung der Gefährdung bei einer Aufgabe der Tatplanung dem Täter dagegen nicht möglich ist, so sollte – zusätzlich – die Möglichkeit einer Milderung oder eines Absehens von Strafe durch das Gericht geschaffen werden. Diese „goldene Brücke“ sollte aus kriminalpolitischen Gründen von einer – über die bloße Selbstanzeige hinausgehenden – „Aufklärungshilfe“ des Täters abhängig gemacht werden.

Die Bestimmung könnte wie folgt formuliert werden:

§ (7) Gem. § 89c StGB wird nicht bestraft, wer die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1–8 genannten Straftaten endgültig aufgibt und die von ihm verursachte Gefahr beseitigt [und die Tat einer zuständigen Behörde anzeigt].

Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn der Täter die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 – 8 genannten Straftaten endgültig aufgibt, sein Wissen über die Vorbereitung und Begehung von Straftaten nach Absatz 1 Satz 1 vollständig einer Dienststelle offenbart und durch sein Verhalten dazu beiträgt, dass derartige Straftaten verhindert oder aufgeklärt werden können.“

---

<sup>89</sup> Weitere Beispiele aus dem Kernstrafrecht sind: § 83a (Tätige Reue beim Hochverrat), § 129 Abs. 6 (Bildung einer kriminellen Vereinigung), § 149 Abs. 2 (Vorbereitung der Fälschung von Geld und Wertzeichen), § 158 (Berichtigung einer falschen Angabe beim Meineid und anderen Aussagedelikten), § 239a Abs. 4 (Erpresserischer Menschenraub), § 261 Abs. 9 (Geldwäsche), § 264 Abs. 5 (Subventionsbetrug), § 265b Abs. 2 (Kreditbetrug), § 298 Abs. 3 (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen), § 306e (Tätige Reue bei Brandstiftungsdelikten), § 314a (Tätige Reue beim Herbeiführen einer Explosion durch Kernenergie, beim Missbrauch ionisierender Strahlen, bei einer Sprengstoffexplosion, bei der fehlerhaften Herstellung einer kerntechnischen Anlage, beim Herbeiführen einer Überschwemmung), § 320 (tätige Reue beim Angriff auf den Luft- und Seeverkehr), § 330b (Tätige Reue beim Verursachen von Lärm, Erschütterungen und nichtionisierenden Strahlen, beim unerlaubten Umgang mit Abfällen, beim unerlaubten Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern und bei der schweren Gefährdung durch Freisetzen von Giften).

## 8. Zusammenfassender Lösungsvorschlag

Nach der vorangegangenen Analyse der Einzelmerkmale von § 89c StGB-E lässt sich nunmehr beurteilen, inwieweit der vorgeschlagene Tatbestand die Zielsetzung des Reformgesetzes realisiert, eine möglichst effektive, rechtsstaatliche und den internationalen Vorgaben folgende Regelung zu schaffen. Die vorangegangenen Ausführungen haben dazu gezeigt, dass der Entwurf sich um die Verwirklichung dieser Ziele bemüht und erhebliche Fortschritte gegenüber der geltenden Regelung erreicht.

Gleichwohl besteht noch erheblicher Optimierungsbedarf im Hinblick auf jede der drei genannten Zielsetzungen. Beispielhaft sei genannt:

- Die *Effektivität der* Regelung muss insbesondere durch die Ergänzung des ab-sichtlichen Handelns in § 89c Abs. 1 und durch die Anpassung der Tathandlungen an die in der Praxis festgestellten neuen Finanzierungstechniken verbessert werden.
- Dem – auch verfassungsrechtlich geforderten – *Schuldgrundsatz und anderen Legitimitätskriterien* muss durch die Ersetzung der unbestimmten und unrechts-leeren Tathandlungen Rechnung getragen werden, die Alltagshandlungen erfassen und den Tatbestand in die Nähe eines Gedankenstrafrechts bringen.
- Den *Vorgaben der FATF* sollte in Randbereichen teils mehr nachgekommen werden (z.B. in der Sache hinsichtlich der vom Entwurf auch für Fälle des Zur-verfügungstellens abgelehnten Versuchsstrafbarkeit), teils weniger (z.B. hin-sichtlich des bei der FATF fehlenden qualifizierten Eignungsmerkmals terroristischer Taten).

Ohne entsprechende Änderungen des Gesetzentwurfs würde eine Regelung ge-schaffen, die in der Praxis unnötige Probleme bereitet, gleichzeitig aber auch ihre freiheitssichernde Funktion nicht optimal erreicht, vermeidbare Defizite in der Er-füllung der internationalen Vorgaben verursacht und verfassungsrechtlich angreif-bar ist. Es wird deswegen vorgeschlagen, den Tatbestand wie folgt zu ändern (zent-rale Veränderungen sind gegenüber der Fassung des Regierungsentwurfs unterstrichen):

### § 89c StGB

(1) Wer Vermögenswerte einem anderen zur Verfügung stellt, versendet oder einsammelt, wer Vermögenswerte entgegennimmt, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen oder die ihm zur Übermittlung an einen anderen oder zur Begehung einer rechtswidrigen Tat überlassen wurden, oder wer illegale Finanztransfersysteme organisiert,

mit dem Wissen oder in der Absicht, dass diese zur Begehung

1. eines Mordes (§ 211), ... [wie bisher]

...

8. des Unternehmens einer Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland in einen Staat, in dem Unterweisungen von Personen i.S.v. § 89a Abs. 2 Nr. 1 erfolgen,

verwendet werden sollen, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Satz 1 ist nur anzuwenden, wenn die dort bezeichnete Tat dazu bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.

(2) [entfällt]

(3) [wie bisher]

(4) [wie bisher]

(5) In schweren Fällen ist auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren zu erkennen. [ggf.: Ein schwerer Fall liegt vor, wenn ....]

(6) [wie bisher]

(7) Gem. § 89c StGB wird nicht bestraft, wer die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1–8 genannten Straftaten endgültig aufgibt und die von ihm verursachte Gefahr beseitigt [und die Tat einer zuständigen Behörde anzeigt].

Das Gericht kann die Strafe mildern oder von Strafe absehen, wenn der Täter die Finanzierungsbemühungen und die Vorbereitung einer der in Absatz 1 Satz 1 Nr. 1–8 genannten Straftaten endgültig aufgibt, sein Wissen über die Vorbereitung und Begehung von Straftaten nach Absatz 1 Satz 1 vollständig einer Dienststelle offenbart und durch sein Verhalten dazu beiträgt, dass derartige Straftaten verhindert oder aufgeklärt werden können.

## **C. Weitere Strafbestimmungen und alternative Ansätze gegen Terrorismusfinanzierung**

### **1. Die Rolle von § 89c Abs. 1 StGB-E im Gesamtkonzept gegen die Terrorismusfinanzierung**

Eine isolierte Analyse von § 89c StGB ist zur Beurteilung der Regelungen über die Terrorismusfinanzierung nicht zielführend. Zur Bewertung von § 89c StGB-E muss die Vorschrift vielmehr im Gesamtkonzept der rechtlichen Tatbestände zu Verhinderung der Terrorismusfinanzierung gesehen werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Tatbestand mit unerfüllbaren Erwartungen verbunden wird und ef-

effektivere alternative Regelungskonzepte ungenutzt bleiben. Die Bewertung muss deswegen auch auf Straftatbestände gegen die Terrorismusfinanzierung mit anderen Vorverlagerungstechniken einbeziehen sowie rechtliche Lösungskonzepte außerhalb der klassischen Straftatbestände zur Erfassung von finanziellen Unterstützungshandlungen.

In diesem Gesamtkonzept von Maßnahmen mit unterschiedlichen Vorverlagerungs- und Regelungstechniken ist § 89c StGB-E dadurch charakterisiert, dass er die Strafbarkeit zeitlich weit in das Vorfeld der terroristischen Schädigung verlegt, indem er eine – weitgehend neutrale – frühe Handlung des Täters bei Vorliegen einer terroristischen Deliktsplanung unter hohe Strafdrohung stellt. Diese Gesetzgebungstechnik ermöglicht – vor allem zusammen mit den nur verdachtsbasierten und keinen vollen Tatnachweis erfordernden strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen – eine frühzeitige Intervention der Strafverfolgungsbehörden. Dieser subjektive Lösungsansatz hat vor allem im angloamerikanischen Recht (mit seinen Conspiracy-Delikten und anderen „inchoate offences“) eine sehr viel stärkere Tradition als im deutschen Strafrecht (in dem der allgemeine Tatbestand des § 30 StGB nur eine begrenzte Rolle spielt).

Der rechtsstaatliche „Preis“ für die Kriminalisierung dieser objektiv wenig risikoreichen Handlungen liegt in dem Erfordernis eines – oft schwer nachweisbaren – direkten Vorsatzes des Unterstützers in Bezug auf die finanzierte terroristische Straftat, da nur eine solche „Planungsgefährlichkeit“ das notwendige strafwürdige Risiko und Unrecht begründen kann. In einem schuldasierten und rechtsstaatlichen Strafrecht sind weitgehende zeitliche Vorverlagerungen der Strafbarkeit in Kombination mit den geringen subjektiven Anforderungen eines Eventualvorsatzes nicht zu erreichen. Legitime Vorfelddelikte können zwar frühe Ermittlungsmaßnahmen erleichtern, reine „Ermittlungsparagrafen“ ohne ausreichendes materielles Unrecht sind in einem tatschuldasierten Strafrecht jedoch unzulässig.

Die Klagen der Praxis gegen die Unanwendbarkeit des Tatbestandes aufgrund des geforderten direkten Vorsatzes sind daher unberechtigt. Wenn eine deutsche Schülerin nach Syrien reist, um die Frau eines „Gotteskriegers“ zu werden (oder ihr eine andere Absicht nicht zu beweisen ist), so kann und darf sie nicht aufgrund eines Straftatbestandes verurteilt werden, die die Planung einer terroristischen Gewalttat verlangt. Ähnliches gilt, wenn eine karitative Organisation ausschließlich Spenden für ein Krankenhaus in einem Kriegsgebiet sammelt. Will der Gesetzgeber derartige Fälle teilweise noch erfassen, so muss er andere Vorverlagerungstechniken und Tatbestände wählen. Insoweit kommt vor allem § 129a StGB sowie ferner § 18 AWG Bedeutung zu.

## 2. Ergänzung des Strafrechtsschutzes durch § 129a StGB

Der Tatbestand des § 129a Abs. 5 StGB (Unterstützung einer terroristischen Vereinigung) verlangt im objektiven Tatbestand mit der vollendeten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung wesentlich „mehr“ an objektivem Unrecht als § 89c StGB-E. Das von § 129a StGB vorausgesetzte objektive Unrecht erlaubt es deswegen, beim subjektiven terroristischen Planungszusammenhang zwischen der Tat handlung des Unterstützens und der Gefahrsteigerung der terroristischen Vereinigung einen Eventualvorsatz genügen zu lassen. Für die Fälle der vollendeten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung ist § 129a StGB daher eine wesentlich effektivere Regelung als § 89c StGB.

Der Blick des Gesetzgebers sollte sich deswegen auch auf mögliche Änderungen dieses Straftatbestandes richten. Die fehlende Versuchsstrafbarkeit stellt insoweit kein Defizit dar, da sie – insbesondere wegen der geringen Vorsatzanforderungen – die Strafbarkeit in unabsehbarer Weise erweitern würde. Jedoch sollte analysiert werden, ob der komplexe deutsche Vereinigungsbegriff den europäischen Vorgaben entspricht. Zudem sollte angesichts der Bedeutung von Werbung im Internet und an spezifischen Werbungsorten geprüft werden, ob die Beschränkung des Verbots der Werbung in § 129a StGB auf die Werbung von Mitgliedern oder Unterstützer angemessen ist. Hierfür erforderlich sind jedoch zunächst eine empirische Analyse der tatsächlichen Werbeformen, eine verfassungsrechtliche Untersuchung der entsprechenden Garantien der Meinungs- und Glaubensfreiheit sowie eine Klärung des Anwendungsbereichs der bereits bestehenden Strafvorschriften. Nur aufgrund einer solchen rechtstatsächlichen und verfassungsrechtlichen Analyse kann über dieses Thema sinnvoll diskutiert werden.

## 3. Listungsansatz nach § 18 AWG

Mit Blick auf die Forderung der FATF nach einem strafbewehrten Verbot der Finanzierung von kriminellen Organisationen und von einzelnen „Terroristen“ sollte der Listungsansatz der UN und der EU einer Prüfung unterzogen werden. Wie oben dargestellt bereitet der rein strafrechtliche Ansatz der FATF – noch dazu im subjektiven Regelungsmodell des § 89c StGB-E mit seinen höheren Vorsatzanforderungen – sowohl verfassungsrechtliche und strafrechtsdogmatische Probleme als auch Nachweisschwierigkeiten. Der verwaltungsrechtliche Ansatz mit der Blankettstrafnorm des – nicht auf Außenhandelskonstellationen beschränkten – § 18 AWG ist demgegenüber für die Unterbindung von terrorismusunterstützenden Aktivitäten sehr viel besser geeignet, da der (mit einer geringeren Strafdrohung zu berücksichtigende) Verwaltungsungehorsam entsprechender Verstöße leichter nachzuweisen ist. In einem Listungsverfahren ist das verwaltungsakzessorische Vorgehen daher nicht mehr darauf angewiesen, dem Täter einen direkten Vorsatz hinsichtlich terroristischer Straftaten nachzuweisen. Vielmehr kann für die Identifizierung und Lis-

tung terroristischer Akteure bei einer entsprechenden Ausgestaltung der Regelungen ein sehr viel umfangreicheres Wissen, auch aus dem Bereich der Nachrichtendienste, genutzt werden, soweit es in einem transparenten und rechtsstaatlichen Verwaltungsverfahren verwertet werden kann.

Es sollte daher geprüft werden, inwieweit der Empfehlung der FATF nach einer stärkeren Nutzung dieses Modells zu folgen ist. Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Prüfung der rechtsstaatlichen Sicherungen dieses Verfahrens, die auch vom Europäischen Gerichtshof in seiner *Kadi*-Entscheidung angemahnt wurde.<sup>90</sup> Hier könnten noch immer wesentliche Verbesserungen erforderlich sein. Ohne ausreichende rechtsstaatliche Verfahrensgarantien im Listungs- und Delistungsprozess wäre dieser Ansatz aber nicht tragfähig.

#### 4. Due-Diligence-Ansätze

Die Analyse der aktuellen Veränderungen im Bereich der Terrorismusfinanzierung hat gezeigt, dass für größere terroristische Organisationen die Generierung von Finanzmitteln durch Wirtschaftskriminalität, sonstige Wirtschaftsaktivitäten und Kontrolle eines Territoriums heute zentrale Bedeutung hat. Vor allem bei der Finanzierung des ISIS dürften diese Finanzierungsmethoden inzwischen eine wesentlich größere Rolle spielen als die durch Straftatbestände (wie § 89c StGB) anvisierten Finanzierungshandlungen außerhalb von Irak und Syriens (die durch § 89c StGB nur schwer erfasst werden können, zumal der Regierungsentwurf „alltägliche Vermögenszuflüsse, die einer Rechtspflicht entsprechen, wie etwa laufende Gehaltszahlungen“ nicht mit § 89c StGB erfassen will<sup>91</sup>).

Der Ansatz der Due-Diligence-Verpflichtungen im vorliegenden Bereich ist im Vergleich zu den vorgenannten klassischen Strafbestimmungen dadurch charakterisiert, dass Wirtschaftsteilnehmer in bestimmten zur Terrorismusfinanzierung genutzten Risikobereichen Geschäftspartner, Lieferantketten, Verwender und andere Akteure oder Parameter aktiv auf Terrorismusfinanzierungsrisiken prüfen müssen. Das damit der Verhinderung der Terrorismusfinanzierung zugutekommende Wissen von risikonahen Wirtschaftsteilnehmern könnte weit über das (für § 89c StGB mit direktem Vorsatz nachweisbare!) Wissen einzelner Täter hinausreichen und die Erkenntnisse aus den Listungsverfahren wesentlich ergänzen. Die Kombination dieser Ansätze und deren Verfolgung durch eine internationale Institution könnte eine neue Dimension bei der Verhinderung der Terrorismusfinanzierung eröffnen. Um eine übermäßige Belastung der Wirtschaft zu vermeiden, müssten die entsprechenden Due-Diligence-Anforderungen allerdings eng auf bestimmte Risikobereiche begrenzt und einem permanenten Monitoringprozess

---

<sup>90</sup> EuGH NJOZ 2008, 4499 (4541 f.); EuGH, Urteil vom 18.7.2013 – C-584/10 P –, BeckRS 2013, 81524, Rn. 117 ff.

<sup>91</sup> BT-Drucks. 18/4087, S. 12.

unterzogen werden. Der UN-Sicherheitsrat nennt insoweit insbesondere den Handel mit Erdöl, Erdölprodukte, modulare Raffinerien und dazugehöriges Material, anderen natürliche Ressourcen, darunter Edelmetalle wie Gold, Silber und Kupfer, Diamanten, sowie den Handel mit archäologischen und anderen Kulturgütern.<sup>92</sup> Die Legitimation und Konzeption der entsprechenden Mitwirkungspflichten könnte dabei nicht nur in Anlehnung an das Geldwäschegesetz erfolgen, sondern auch Ansätze des Grundstoffüberwachungsgesetz sowie der OECD Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas aufgreifen.

Die Due-Diligence-Ansätze sollten dabei mit einem System effektiver Unternehmenssanktionen verbunden werden. Eine aktuelle Untersuchung des Freiburger Max-Planck-Instituts hat dazu gezeigt, dass die Verbindung von Compliance-Ansätzen mit wirksamen Unternehmenssanktionen ein erhebliches Steuerungspotential haben kann, vor allem wenn die Verwendung effektiver Compliance-Systeme nach dem Vorbild des US-amerikanischen Wirtschaftsstrafrecht mit Privilegierungen bei der Verhängung von Wirtschaftssanktionen verbunden sind. Dies würde bedeuten: Die Verletzung von Sorgfaltspflichten beim Handel mit terrorismusfinanzierenden Partnern wäre grundsätzlich mit einer Unternehmenssanktion (strafrechtlicher oder ordnungswidrigkeitenrechtlicher Natur) bedroht. Verfügt das Unternehmen jedoch über ein angemessenes Compliance-System zur Verhinderung solcher Verstöße, so würde auf die Unternehmenssanktion verzichtet.<sup>93</sup> Für Wirtschaftsteilnehmer in missbrauchsgefährdeten Bereichen des europäischen Außenhandels sind derartige Compliance-Maßnahmen schon heute ratsam, um im Falle eines Missbrauchs der Geschäftsverbindung den Vorwurf einer eventualvorsätzlichen Verletzung von § 129a StGB zu vermeiden.

Verpflichtungen zu Due-Diligence-Prüfungen werden heute vor allem im Bereich der Geldwäschebekämpfung auf der Basis der einschlägigen EU-Geldwäscherichtlinie nach dem GWG verfolgt. Diese Ansätze haben allerdings das Problem, dass sie auf Finanztransfer fokussiert sind und präventive Prüfpflichten bei Warenlieferungen regelmäßig nur im Fall von Bargeschäften erfassen. Es sollte daher geprüft werden, inwieweit diese Verpflichtungen zu einer Due-Diligence-Prüfung für bestimmte Handelsgeschäfte ergänzt werden könnten. Ausgangspunkt derartiger Erweiterungen sollten empirisch überprüfte Risikobereiche der Terrorismusfinanzierung sein. Zu prüfen ist daher die Einbeziehung der o.g. Risikobereiche (wie des Handels mit Erdöl, Erdölprodukten, Edelmetallen oder archäologischen und anderen Kulturgütern).

Wenn die FATF in die Entwicklung eines entsprechenden Systems einbezogen würde, wäre damit eine fachkundige Organisation betreut. Die FATF sollte dazu

---

<sup>92</sup> Resolution 2199 (2015) vom 12.2.2015, Ziffern 9 und 16.

<sup>93</sup> Vgl. dazu näher *Sieber/Engelhart*, Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes, 2014.

allerdings bei der Entwicklung ihrer normativen Regelungen noch transparenter und demokratisch besser legitimiert werden. Die Entwicklung von selbstverpflichtenden eingriffsintensiven Regelungen des nach dem Konsensprinzip entscheidenden FATF-Plenums<sup>94</sup> (wie insbesondere die Empfehlung der FATF Nr. 5(b) und (c)) sollte nicht ohne Rückkoppelung an die nationalen Justizbehörden und Parlamente erfolgen.

## 5. Gesamtbetrachtung

Die Gesamtbetrachtung der rechtlichen Maßnahmen gegen die Terrorismusfinanzierung zeigt damit erhebliche Defizite und weitere Optimierungsmöglichkeiten zur Verhinderung dieser Finanzierung. Diese Defizite der klassischen strafrechtszentrierten Kriminalpolitik würden noch wesentlich deutlicher, wenn der Blick nicht nur auf rechtliche Normen gerichtet würde, sondern auch auf Maßnahmen der primären Prävention. In dem zentralen Bereich der Aufklärung über den internationalen Terrorismus müsste vor allem eine aktive Informationspolitik und Hilfsangebote für gefährdete Personen ausgebaut werden.

Betrachtet man dieses weite Spektrum von rechtlichen Regelungen und anderen Maßnahmen, so relativiert sich auch die Bedeutung der einen oder anderen vielleicht noch möglichen Erweiterung des Strafrechts im Bereich der subjektiven Vorverlagerung der Strafbarkeit für die Finanzierung von Einzelterroristen. Eventuell noch mögliche Randgewinne der strafrechtlichen Prävention über die vorliegend aufgezeigten Grenzen hinaus sind es nicht Wert, mit grundlegenden rechtsstaatlichen Garantien zu brechen, die für eine freiheitliche Gesellschaft in der Tradition der Aufklärung von zentraler Bedeutung sind.

---

<sup>94</sup> Da die von der FATF-Arbeitsgruppe entwickelten *Standards, Richtlinien und Berichte* vom Plenum beschlossen werden (vgl. FATF-Mandat III.20.d) und die Entscheidungen des Plenums *im Konsens getroffen werden* (vgl. FATF-Mandat III.19) ist davon auszugehen, dass der deutsche Regierungsvertreter den bisherigen FATF-Empfehlungen zugestimmt hat.