

Das neue Terrorismusstrafrecht im Lichte der Verfassung

von Prof. Dr. Jens Puschke, LL.M.*

Abstract

Das Strafrecht muss sich an den Vorgaben der Verfassung messen lassen. Mit Blick auf die Kriminalstrafsanktion als Rechtsfolge und die hierdurch bedingte besondere Eingriffsqualität von Strafnormen sind hohe Anforderungen an dessen Verhältnismäßigkeit und Bestimmtheit zu stellen. Dies gilt gerade auch für Straftatbestände, die im Vorfeld einer Rechtsgutsschädigung ansetzen. Durch die Tatbestände des neuen Terrorismusstrafrechts will der Gesetzgeber terroristische Anschläge verhindern, indem er bestimmte Vorbereitungshandlungen großflächig unter Strafe stellt. Hierbei werden systematisch Handlungen erfasst, die objektiv neutral sind und weit vor einem möglichen Anschlag liegen können. In dem Beitrag sollen Kriterien dargestellt werden, anhand derer die Verfassungsmäßigkeit solcher Normen beurteilt werden kann.

I. Einleitung

Am 10.10.2015 wurde der später vom *LG München I* verurteilte A¹ am Flughafen München festgenommen, weil er in die Türkei zu reisen versuchte. Mit dieser Handlung erfüllte er den objektiven Tatbestand des § 89a Abs. 2 lit. a StGB, der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat. Da A diese Handlung nach den Feststellungen des *LG* vornahm, um sich nach einer Weiterreise nach Syrien und nach entsprechender Ausbildung einer der gegen das Regierungsregime kämpfenden Gruppierungen anzuschließen, wurde auch der subjektive Tatbestand als erfüllt angesehen. A wurde zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 2 Jahren und 6 Monaten wegen dieser Tat und einer zuvor bereits in gleicher Absicht erfolgten Reise in die Türkei verurteilt.²

Vor dem Hintergrund, dass die Strafnorm des § 89a Abs. 2 lit. a StGB an objektiv neutrale Handlungen anknüpft und subjektiv einen Planungszusammenhang hinsichtlich eines weit in der Zukunft liegenden Geschehens ausreichen lässt, stellt sich die Frage, ob diese Vorgaben und damit das Urteil mit den Grundsätzen der Verfassung in Einklang stehen. Diese Frage ergibt sich auch für eine

Vielzahl weiterer im Vorfeld einer Rechtsgutsschädigung ansetzenden Straftatbestände, wobei in jüngerer Zeit insbesondere im Terrorismusstrafrecht von dieser Normenart Gebrauch gemacht wurde. In dieser Hinsicht war die Einführung des § 89a Abs. 2 lit. a StGB die vorerst letzte, aber wohl gravierendste Verirrung des Gesetzgebers.

Erfasst wird das Unternehmen der Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland, sofern es zum Zweck der Ausbildung hinsichtlich einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat geschieht („Versuch der Vorbereitung zur Vorbereitung“³). Die Neuregelung erfolgte durch das *Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten* vom 12.6.2015⁴, in dem zudem die Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung erheblich erweitert und in § 89c StGB neugefasst wurde. Nur sechs Jahre zuvor wurden mit dem *Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG)*⁵ die §§ 89a, 89b und 91 in das Strafgesetzbuch eingefügt. Unter Strafe gestellt sind nunmehr bestimmte Formen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB), die Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89b StGB), die Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB) und die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 91 StGB).

Bei den Neuregelungen handelt es sich um Vorbereitungstatbestände,⁶ da sie Handlungen, die die Begehung (terroristischer) Anschläge fördern könnten und sollen, bereits im Vorfeld der Durchführung eines solchen Anschlages erfassen und mit Kriminalstrafe bedrohen. Da nach der gesetzgeberischen Intention der Anschlag vor seiner Durchführung verhindert werden soll, indem in einen als bedrohlich angesehenen Geschehensablauf interveniert wird, können diese Normen auch als Interventionsstrafrecht bezeichnet werden.⁷

Angesichts der besonderen Bedeutung des Terrorismus-

* Der Verfasser ist Inhaber einer Professur für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Medizinstrafrecht an der Philipps-Universität Marburg.

¹ Urt. v. 19.5.2016 – 2 KLs 111 Js 169510/15.

² Die Einzelstrafen lagen jeweils bei 1 Jahr und 10 Monaten.

³ Vgl. *BGH*, NJW 2017, 2928 (2931).

⁴ BGBl. I, 926.

⁵ Vom 30.7.2009, BGBl. I, 2437.

⁶ Siehe zur abweichenden Einordnung des § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 339, 345.

⁷ Siehe hierzu *Puschke*, in: Lange/Wendekamm (Hrsg.), Die Verwaltung der Sicherheit. Theorie und Praxis der öffentlichen Sicherheitsverwaltung, 2018, S. 215 (216 ff.); *ders.*, S. 26 ff.; siehe auch *Rackow*, in: FS Maiwald, 2010, S. 615 (618 f.); vgl. zu Hintergründen auch *Brunhöber*, in: Puschke/Singelstein (Hrsg.), Der Staat in der Sicherheitsgesellschaft, 2018, S. 193 ff.

strafrechts als Leitbild für die Kriminalprävention insgesamt,⁸ der besonderen Eingriffsintensität und der Zunahme von Strafverfahren⁹ und höchstrichterlichen Urteilen in diesem Bereich¹⁰ erscheint es dringlich geboten, die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit nicht vorschnell aus dem Blick zu verlieren und Kriterien zu ihrer Beurteilung aufzuzeigen.

II. Strafrecht und verfassungsrechtliche Begrenzung – eine schwierige Beziehung

Das Verhältnis von materiellem Strafrecht und der Verfassung ist immer noch weitgehend ungeklärt. Während grundsätzlich anerkannt ist, dass die Bindungswirkung der Grundrechte auch das Strafrecht betrifft,¹¹ sind die konkreten Grenzen, die sich aus der Verfassung ergeben, umstritten. Zwar wird regelmäßig betont, dass das Strafrecht als schärfstes Schwert des Staates einer besonderen Überprüfung bedürfe.¹² Jedoch führte dies in der Vergangenheit nur in seltenen Fällen zur Beschränkung von Strafnormen aus verfassungsrechtlichen Gründen¹³ oder sogar zu ihrer vollständigen Verwerfung durch die Judikatur. Als Folge wird zum Teil vertreten, dass sich das Strafrecht bzw. die Strafrechtswissenschaft nicht von der Verfassung einnehmen lassen und sich auf die Entwicklung eigenständiger Kriterien konzentrieren sollte.¹⁴ Wird – wie hier – als zentral angesehen, dass das Strafrecht einer besonderen verfassungsrechtlichen Rechtfertigung bedarf,¹⁵ gilt es Kriterien zu entwickeln, die für eine verfassungsrechtliche Bewertung bedeutsam sind.

Besondere Schwierigkeiten ergeben sich dabei für das Interventionsstrafrecht, vor allem, wenn es um Normen im Bereich des Terrorismusstrafrechts geht. So stellt auch der *BGH* fest, dass sich der bisherigen Rechtsprechung des *BVerfG* keine eindeutigen Maßstäbe für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit strafrechtlicher Normen entnehmen lassen, die präventiv weit im Vorfeld eigentlicher Rechtsverletzungen angesiedelte Handlungen pönalisieren.¹⁶ Die Schwierigkeiten ergeben sich vornehmlich daraus, dass die Begrenzungswirkung der beiden herausgehobenen verfassungsrechtlichen Maßstäbe, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot, hier ihrerseits an Grenzen zu stoßen scheint. Zum einen geht es um die Verhinderung besonders schwerwiegender Straftaten, weshalb zum Teil reflexartig alle grundsätzlich geeigneten Mittel für erforderlich und angemessen gehalten werden. Zum anderen können auch Verhaltensweisen,

die weit im Vorfeld einer möglichen Rechtsgutsschädigung stattfinden, auch wenn sie objektiv neutral sind, tatbestandlich so erfasst werden, dass sie irgendein Verhalten konkret beschreiben.

Dementsprechend hatte der *BGH* bei der Überprüfung des Urteils im eingangs geschilderten Fall auch keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 89a Abs. 2 lit. a StGB. Hinsichtlich der Bestimmtheit der Norm würden sich keine Besonderheiten gegenüber § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB ergeben.¹⁷ Für diesen hatte der *BGH* bereits entschieden, dass die Vorschrift trotz einer Vielzahl von Tatbestandsmerkmalen, die der Ausfüllung bedürfen, dem Normadressaten insgesamt noch eine ausreichende Prognose dahin, ob ein bestimmtes Verhalten strafbar ist, erlaube.¹⁸ Auch liege in der Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld der Gefährdung der Rechtsgüter durch die Vorbereitung von Straftaten weder ein Verstoß gegen das Übermaßverbot noch eine Missachtung des Schuldgrundsatzes durch Normierung eines Gesinnungs- oder Gedankenstrafrechts.¹⁹

Die angelegten Maßstäbe und die damit erzielten Ergebnisse können jedoch nicht überzeugen. Kann es von Verfassung wegen wirklich irrelevant sein, welche Verhaltensweise sanktionsbewehrt ist, nur weil sie in böser Absicht vorgenommen wird? Oder muss sich nicht vielmehr die Verhältnismäßigkeit der Norm und ihre Bestimmtheit aus einer Gesamtbetrachtung ergeben, bei der insbesondere die Folgen eines Normverstößes (Kriminalstrafe) zu beachten sind? Die Aufbereitung der Kriterien für die verfassungsrechtliche Beurteilung von Vorbereitungstatbeständen des Terrorismusstrafrechts soll hier entlang der Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und des Bestimmtheitsgebotes erfolgen, wobei auch auf das Verbot eines Gesinnungsstrafrechts eingegangen wird. Innerhalb der einzelnen Prüfebene sind strafrechtsspezifische Besonderheiten zu beachten.

III. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist als übergreifende Leitregel allen staatlichen Handelns anerkannt und stellt auch für das Strafrecht ein Kernprinzip dar. Aus ihm sind Vorgaben ableitbar, welches Verhalten mit Kriminalstrafe bedroht werden darf, und zwar im Ergebnis grundsätzlich unabhängig davon, ob dies separat als Frage der Legitimität der strafrechtlich abgesicherten Verhaltensnorm und

⁸ Siehe hierzu *Puschke*, S. 26 ff.

⁹ Aburteilungen für §§ 89a, b, c, 91 StGB seit der Einführung: 2009-2012: 0, 2013: 1, 2014: 0, 2015: 4, 2016: 7, Strafverfolgungsstatistik 2009-2016 Tabelle 2.1.

¹⁰ Siehe allein im Jahr 2017: *BGH*, NJW 2017, 2928; NJW 2017, 2693; NSiZ 2018, 89; *BGH*, Beschl. v. 21.9.2017 – AK 43/17; *BGH*, NSiZ-RR 2018, 42; *BGH*, Beschl. v. 29.11.2017 – AK 58/17; siehe aber zur teilweise zurückhaltenden Anwendung: *Puschke/Rienhoff*, in: *Puschke/Singelstein* (Hrsg.), *Der Staat in der Sicherheitsgesellschaft*, 2018, S. 243 (258).

¹¹ *BVerfGE* 6, 389 (433); 25, 269 (286); 35, 1 (45); 88, 203 (258); 90, 145 (172); *Eser/Hecker*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 29. Aufl. (2014), Vor § 1 Rn. 30; vgl. zur Zurückhaltung des *BVerfG* bei der Beschränkung des Bundesgesetzgebers im Bereich des Strafrechts *Baroke*, in: *Sinn/Gropp/Nagy* (Hrsg.), *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht*, 2011, S. 247 (264).

¹² *BVerfGE* 90, 145 (172); 92, 277 (326); 96, 10 (25); 120, 224 (240).

¹³ Vgl. aber *BGHSt* 59, 218 hinsichtlich § 89a StGB.

¹⁴ Siehe zu einer entsprechenden Skepsis gegenüber der Beschäftigung mit dem Verfassungsrecht *Greco*, in: *Brunhöber/Höfler/Kaspar/Reinbacher/Vormbaum* (Hrsg.), *Strafrecht und Verfassung*, 2012, S. 13 ff.

¹⁵ Vgl. jüngst eingehend *Kaspar*, *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014; siehe zur Verbindung von Verhältnismäßigkeitsprinzip und Strafwürdigkeit auch *Bock/Harrendorf*, *ZStW* 126 (2014), 337 (366 f.).

¹⁶ NJW 2017, 2928 (2931).

¹⁷ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2931).

¹⁸ *BGHSt* 59, 218 (223).

¹⁹ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2931).

der Sanktionsnorm angesehen wird oder eine zusammenhängende Bewertung erfolgt.²⁰ Letztlich gilt übergeordnet, dass ein Eingriff in die Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG) sowie in das Grundrecht des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch die Androhung einer Kriminalstrafe für die Vornahme eines bestimmten Verhaltens nur dann gerechtfertigt sein kann, wenn dieser nicht außer Verhältnis zum Zweck der Regelung steht.

1. Eignung und Erforderlichkeit der Normen zur Zweckerreichung

Die §§ 89a, 89b, 91 StGB sollen dazu dienen, die Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat zu verhindern bzw. den dahinterstehenden Schutz von Leben und persönlicher Freiheit zu erreichen. Die Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung gem. § 89c StGB dient darüber hinaus der Verhinderung der dort normierten Katalogtaten. Der Zweck der Regelungen, bestimmte in der Zukunft liegende Straftaten zum Schutz gewichtiger Rechtsgüter zu verhindern, ist grundsätzlich als legitim anzuerkennen.²¹ Auch können Strafnormen, die Vorbereitungshandlungen zu diesen Straftaten erfassen, unter Beachtung des weiten Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers,²² grundsätzlich als geeignet und erforderlich zur Zweckerreichung angesehen werden. Bereits an dieser Stelle kann allerdings die Frage aufgeworfen werden, ob das in § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB normierte Verbot des Umgangs mit (lediglich) gesundheitsschädlichen Stoffen für den Schutz von Leben und persönlicher Freiheit wirklich geeignet ist, oder ob die von den Stoffen ausgehenden Gefahren eine gesteigerte Qualität aufweisen müssen.²³ Für das Verbot von Ausreiseunternehmungen gem. § 89a Abs. 2 lit. a StGB erscheint es zudem fraglich, ob nicht außerstrafrechtliche Formen der Ausreisebegrenzungen²⁴ ein ebenso effektives, jedoch mildereres Mittel zur Verhinderung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten darstellen.²⁵

2. Angemessenheit

Mögen Fragen nach der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Strafbarstellung terroristische Straftaten vorbereitender Handlungen mit dem Verweis auf den weiten Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers nur selten das Verdikt der Verfassungswidrigkeit rechtfertigen, stellt sich die Angemessenheit als entscheidender Prüfmaßstab für die

Beurteilung der Strafnormen dar.²⁶ Zwar gilt auch hier die Entscheidungsprärogative des Gesetzgebers.²⁷ Jedoch ergeben sich aus der Gesamtbetrachtung der widerstreitenden Interessen unter Einbeziehung strafrechtsspezifischer Zusammenhänge Vorgaben, die für die gesetzgeberische Entscheidung handlungsleitend sein müssen, auch wenn diese nicht zwingend zu eindeutiger Grenzziehung befähigen.²⁸

a) Unterscheidung zwischen strafrechtlichen und gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen

Entscheidend für die Frage, ob das neue Terrorismusstrafrecht in angemessener Weise in Grundrechte eingreift, ist die Feststellung der Schwere des Grundrechtseingriffs, der sich auch aus den angedrohten Folgen bei einem Verstoß gegen das Verbot ergibt. Insbesondere für die Beurteilung von Regelungen, die im Vorfeld einer Rechtsgutschädigung ansetzen, ist hiermit die Unterscheidung zwischen einer strafrechtlichen und einer gefahrenabwehrrechtlichen Erfassung angesprochen. Sind gefahrenabwehrrechtliche Regelungen einschlägig, drohen lediglich Maßnahmen zur Beseitigung der Gefahr. Im Strafrecht werden demgegenüber regelmäßig Geld- oder Freiheitsstrafen, die mit einem Unwerturteil verbunden sind, angedroht. Obwohl auch erstere Rechtsfolgen mit Blick auf polizeiliche Zwangsmaßnahmen sehr eingriffsintensiv sein können,²⁹ stellen sich die strafrechtlichen Folgen als wesentlich gravierender dar.³⁰ Daher gilt: Nicht alles, was Anlass für eine gefahrenabwehrrechtliche Intervention sein darf, darf auch mit einer strafrechtlichen Sanktion bedroht werden.³¹

Dennoch gerät die Unterscheidung insbesondere mit Blick auf die Ausweitung des Interventionsstrafrechts in Form von Vorbereitungstatbeständen zunehmend unter Druck.³² Diese Straftatbestände wurden vornehmlich mit dem Ziel eingeführt, die möglicherweise in der Zukunft liegenden terroristischen Straftaten zu verhindern. Sie sollen greifen, bevor etwas passiert ist.³³ Die Verhinderung von Straftaten ist allerdings originär Aufgabe des Polizeirechts. Sie darf – entgegen der gesetzgeberischen Intention – aufgrund der eingriffsintensiveren Rechtsfolgen nicht ohne Weiteres mit den Mitteln des Strafrechts betrieben werden. Insbesondere kann die Erweiterung des materiellen Strafrechts nicht auf das Ziel gestützt werden,

²⁰ Siehe hierzu Puschke, S. 161; für eine differenzierende Betrachtung etwa Frisch, NStZ 2016, 16 ff.; Gärditz, JZ 2017, 641 (642).

²¹ Vgl. auch BGHSt 59, 218 (225 f.); BGH, NJW 2017, 2928 (2931).

²² Siehe nur BVerfGE 120, 224 (240 ff.).

²³ Siehe bereits Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NStZ 2009, 593 (596).

²⁴ Vgl. §§ 7, 8 PassG.

²⁵ Siehe auch Ambos, JR 2017, 655 (656); Puschke, StV 2015, 457 (460), a.A. Biehl, JR 2015, 561 (565); als vom Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers gedeckt ansehend BGH, NJW 2017, 2928 (2931).

²⁶ Siehe für § 89a StGB auch Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy, GSZ 2018, 7 (10).

²⁷ BVerfGE 120, 224 (241).

²⁸ Puschke, S. 172; ablehnend bzgl. einer Bindungswirkung gegenüber dem Gesetzgeber Gärditz, JZ 2017, 641 (649).

²⁹ Vgl. etwa die Regelungen in §§ 20a ff. BKAG. Bedenklich sind insoweit die Bemühungen um eine ausgedehnte Präventivhaft für sog. Gefährder, etwa Art. 17 ff. BayPAG, grds. befürwortend demgegenüber Kubiciel, ZRP 2017, 57 ff.

³⁰ Siehe zur Begründung Puschke, S. 158 ff. Zudem ist zu beachten, dass neben den materiell-strafrechtlichen Rechtsfolgen auch eingriffsintensive strafprozessuale Maßnahme bei entsprechendem Tatverdacht durchgeführt werden können. Für Vorbereitungshandlungen gilt zudem, dass polizeiliche, nachrichtendienstliche und strafprozessuale Maßnahmen parallel durchgeführt werden können; zu diesbezüglich möglichem „Befugnis-shopping“ Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy, GSZ 2018, 7 (8).

³¹ Vgl. auch Rackow, in: FS Maiwald, 2010, S. 615 (617 ff.).

³² Siehe hierzu eingehend Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy, GSZ 2017, 7 ff. und GSZ 2018, 7 ff.; vgl. auch Roggan, ZRP 2017, 208 (209).

³³ Siehe BT-Drs. 16/12428, S. 12.

die polizeilichen, nachrichtendienstlichen und strafprozessualen Eingriffsmöglichkeiten auszudehnen.³⁴ Insofern ist zu unterscheiden zwischen dem Polizeirecht, welches die Intervention in einen als gefährlich beurteilten Geschehensablauf zum Zwecke der Verhinderung von Straftaten bezweckt, und dem Strafrecht, das unmittelbar die Vorbereitungshandlung als solche adressiert, um bereits diese mittels generalpräventiver Wirkmechanismen zu verhindern.³⁵ Die nachgelagerte interventionistische Wirkung hinsichtlich eines zukünftigen terroristischen Anschlags wird somit allenfalls mittelbar verfolgt.

Entsprechend kommt es für die Abwägung im Rahmen der Angemessenheit eines strafrechtlichen Vorbereitungstatbestandes nicht nur darauf an, ob er die Gefährdung eines Rechtsgutes als solche erfasst. Aus dem Zusammenspiel zwischen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und den strafrechtsspezifischen verfassungsrechtlichen Vorgaben von Tatprinzip und Schuldgrundsatz, der seine Grundlage in der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG hat,³⁶ ergibt sich vielmehr, dass die Zweckverfolgung nur durch ein sanktionsbewehrtes Verbot von vorwerfbar Unrecht erfolgen darf.³⁷ Nicht Störer oder Gefährder sind Adressaten einer Strafnorm,³⁸ sondern Personen, denen nach Ausübung des tatbestandlich umschriebenen Verhaltens strafwürdiges Verhalten vorgeworfen werden kann. Nicht die möglicherweise in der Zukunft liegende Tat darf Grund für die Anwendung des Strafrechts sein („antizipierte Repression“³⁹), sondern die Vorbereitungstat, die sich als Unrecht darstellen muss. Gefährdung und strafrechtliches Unrecht sind somit nicht gleichzusetzen.⁴⁰ Für Vorbereitungstatbestände kann die zu erfassende Unrechtsform dabei als Gefährdungsunrecht qualifiziert werden.⁴¹ Die Angemessenheitsprüfung bei Straftatbeständen erfolgt somit gegenüber derjenigen bei gefahrenabwehrrechtlichen Vorgaben anhand von modifizierten Maßstäben.⁴² Entsprechend formuliert auch das *BVerfG*: „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.“⁴³ Formal spricht auch der Gesetzgeber hinsichtlich des neuen Terrorismusstrafrechts von der Erfassung strafwürdiger Fälle.⁴⁴ Der eingangs formulierten Schwierigkeit hinsichtlich der Begrenzungswirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für Vorbereitungstatbestände, die dem Schutz besonders bedeutsamer Rechtsgüter dienen, ist daher im Rahmen der Unrechtsbestimmung beizukommen.

Es bleibt die Frage zu beantworten, worin ein solches Gefährdungsunrecht in Abgrenzung zu Verhaltensweisen, die nur ein Eingreifen zwecks Gefahrenabwehr erlauben, zu sehen ist. Dabei kann eine scharfe Trennlinie nicht gezogen werden. Die Gefährdungsunrechtsqualität kann sich nur aus einer Gesamtbetrachtung von objektiven und subjektiven Elementen ergeben.⁴⁵ Dabei ist – anders als im Gefahrenabwehrrecht – die Vorbereitungshandlung, um deren Pönalisierung es geht, und nicht die möglicherweise in der Zukunft liegende (terroristische) Anschlagstat der unmittelbare Maßstab.

Abwägungsrelevante Kriterien sind somit die Wertigkeit der Rechtsgüter, deren Schutz bezweckt ist, wobei die Schwere der zukünftigen Tat und das dahinterstehende Rechtsgut auch maßgeblichen Einfluss auf den Unrechtsgehalt der Vorbereitungshandlung haben, sowie der unrechtsbegründende objektive und subjektive Zusammenhang der Vorbereitungshandlung mit der vorbereiteten Tat. Ebenfalls bedeutsam ist die Nähe der inkriminierten Handlung zum Kernbereich privater Lebensgestaltung.

b) Auswirkungen auf die tatbestandlichen Vorgaben

Anhand der erarbeiteten abwägungsrelevanten Kriterien im Rahmen der Angemessenheitsprüfung sind die Tatbestände des neuen Terrorismusstrafrechts zu beurteilen.

aa) Wertigkeit des Rechtsgutes / Schwere der anvisierten Straftat

Hinsichtlich der Wertigkeit der Individualrechtsgüter und der Bedeutung ihres Schutzes vor in der Zukunft liegenden (terroristischen) Straften ist grundsätzlich davon auszugehen, dass dem Zweck der Normen großes Gewicht zukommt.⁴⁶ Dies betrifft die Rechtsgüter Leben und persönliche Freiheit in §§ 89a, 89b und 91 StGB sowie die potenzielle Betroffenheit weiterer hochrangiger Rechtsgüter der Katalogtaten des § 89c StGB. Allerdings gilt dies nicht durchweg für all jene Katalogtaten. Dem ebenfalls anvisierten Schutz vor Vergehen wie § 224 StGB oder §§ 303b, 305 und 305a StGB kommt eine solche Bedeutsamkeit nicht zu, was im Rahmen der Gesamtabwägung zu berücksichtigen ist.

Darüber hinaus stellt der Gesetzgeber durch die tatbestandliche Fassung der §§ 89a, 89b und 91 StGB klar, dass die Tatbestände nicht dem Schutz vor jedweder schweren Gewalttat dienen, sondern nur vor solchen, die staatsgefährdend sind. Der Grundrechtseingriff durch das strafrechtliche Verbot weit im Vorfeld der eigentlichen Tat stattfindender Vorbereitungshandlungen soll somit nur

³⁴ Zu diesem Hintergrund siehe *Paeffgen*, in: NK-StGB, 5. Aufl. (2017), § 89a Rn. 1; *Zöller*, StV 2012, 364 (372); vgl. auch *Bock/Harrendorf*, ZStW 126 (2014), 337 (377).

³⁵ Siehe zur bedenkliehen Veränderung der strafrechtlichen Zwecksetzung und Wirkweise durch das Interventionsstrafrecht *Puschke*, S. 61 ff.; *ders.*, in: *Lange/Wendekamm* (Hrsg.), S. 215 (218 ff.).

³⁶ *BVerfGE* 123, 267 (413).

³⁷ *Puschke*, S. 172 ff.; siehe hierzu auch *Burghardt*, in: *Brunhöber* (Hrsg.) *Strafrecht im Präventionsstaat*, 2014, S. 83 (92 f., 97 ff.).

³⁸ Siehe allerdings zur Entwicklung eines „Gefährderrechts“ *Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy*, GSZ 2017, 7 ff. und GSZ 2018, 7 ff.

³⁹ *Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy*, GSZ 2018, 7 (11).

⁴⁰ *Gierhake*, ZIS 2008, 297 (399); *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 2.

⁴¹ *Puschke*, S. 248 ff.

⁴² *Grzeszick*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 81. EL 2017 (Stand: November 2006), Art. 20 Rn. 124: „strafrechtsspezifische Ausprägungen der Verhältnismäßigkeit“.

⁴³ *BVerfGE* 120, 224 (241).

⁴⁴ *BT-Drs.* 16/12428, S. 12.

⁴⁵ So auch *BGHSt* 59, 218 (232); *BGH*, NJW 2017, 2928 (2932); vgl. zu verfassungsrechtlichen und straftheoretischen Hintergründen *Puschke*, S. 137 ff.

⁴⁶ *BGHSt* 59, 218 (228); *BGH*, NJW 2017, 2928 (2931).

zur Verhinderung qualifizierter, also staatsgefährdender Gewalttaten dienen. Gem. § 89a Abs. 1 S. 2 StGB ist eine schwere Gewalttat staatsgefährdend, wenn sie 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. Beschränkungen hinsichtlich der Qualität der in den Schutzbereich einbezogenen Staaten sind nicht vorgegeben. Entsprechend gehen das *LG München I* und der *BGH* in obigem Fall davon aus, dass nach den Gesetzesvorgaben nicht maßgebend ist, ob der Täter den Bestand oder die Sicherheit eines Rechtsstaates oder eines Unrechtsregimes beeinträchtigen will.⁴⁷ Unter dogmatischen, verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Gesichtspunkten scheint eine solche Auslegung der Tatbestände verfehlt.⁴⁸ Der tatbestandliche Bezugspunkt der Staatsgefährdung muss verfassungsrechtlichen Grundsätzen entsprechen und ist daher auf schutzwürdige Rechtsstaaten zu beschränken.⁴⁹ Insofern mahnte auch der *BGH* in einer früheren Entscheidung an, dass eine restriktive Auslegung geboten sei, damit die Vorschrift bezüglich ihrer materiell-rechtlichen Voraussetzungen nicht überdehnt würde, wenn sie in extensiver Weise auf die Vorbereitung jedweder die äußere oder innere Sicherheit eines beliebigen Staates dieser Welt gefährdenden Gewalttat anzuwenden wäre.⁵⁰ Eine solche Restriktion hat auch vor dem Hintergrund Bedeutung, dass die Vorbereitung einer gerechtfertigten Tat, entgegen der Ausführungen des *BGH*,⁵¹ kein Unrecht darstellt, an das eine Sanktion anknüpfen darf.⁵² Die Anforderungen an die Qualität des Staates gelten in gleicher Weise für das Verbot der Terrorismusfinanzierung gem. § 89c StGB hinsichtlich der Bestimmung der vorbereiteten Straftaten zur Beseitigung oder erheblichen Beeinträchtigung der politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates (Abs. 1 S. 2). Auch hier muss sich die Norm auf ein den Verfassungsgrundsätzen entsprechendes Staatengebilde beziehen.

bb) Planungszusammenhang

Kernelement von Vorbereitungstatbeständen ist, dass sie über einen im subjektiven Tatbestand verorteten Planungszusammenhang eine Verbindung zum Ziel der Regelungen (Schutz von Rechtsgütern vor in der Zukunft liegenden terroristischen Straftaten) herstellen, woran sich die Verhältnismäßigkeitsprüfung orientiert. Insofern geht auch der *BGH* davon aus, dass sich das Unrecht der Tat vornehmlich aus dem Planungszusammenhang ergibt,

wenngleich dabei das Zusammenspiel von objektivem und subjektivem Tatbestand nicht unerwähnt bleibt.⁵³ Je weiter die objektive Tathandlung von einer Rechtsgutsverletzung entfernt ist und je stärker das nachfolgende Geschehen in der Hand des Vorbereitungstäters liegt, desto höher müssen die Anforderungen an den Planungszusammenhang sein.⁵⁴

Als Mindestvoraussetzung muss somit die Ausführung der anvisierten Tat vom Vorsatz des Vorbereitungstäters erfasst sein. Darüber hinaus nahm der *BGH* für die Vorschrift des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB in verfassungskonformer Auslegung an, dass der Vorbereitungstäter bzgl. des Ob der Tat fest entschlossen sein und diese nicht nur hinsichtlich des allgemeinen Deliktstypus in sein Vorstellungsbild aufgenommen haben müsse,⁵⁵ mithin eine gewisse Konkretisierung erforderlich sei. Dem Absichts- und Konkretisierungserfordernis ist für Vorbereitungstaten, bei denen der Täter das weitere Geschehen noch in der Hand hält, im Grundsatz zuzustimmen.⁵⁶ Nur auf diese Weise kann eine ausreichende subjektive Unrechtsbeziehung zur Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes hergestellt werden, die in Abwägung mit dem Ziel des Schutzes dieser Rechtsgüter eine Strafbarkeit als angemessen erscheinen lässt.

Zum Teil wird angenommen, dass der Gesetzgeber den Vorgaben des *BGH* bei der Neuregelung der § 89a Abs. 2 lit. a und § 89c StGB hinreichend Rechnung getragen habe, indem er Absichtserfordernisse in die Tatbestände aufnahm.⁵⁷ Dies ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Selbst wenn es sich den Ausführungen des *BGH* nicht unmittelbar entnehmen lässt,⁵⁸ so ist es jedoch zwingend, dass sich das Absichtserfordernis nicht auf irgendeine in der Zukunft liegende Straftat richtet, sondern auf eine, die sich auf eine unmittelbare Beeinträchtigung des zu schützenden Rechtsguts bezieht.⁵⁹ Nur eine solche Interpretation des Absichtserfordernisses lässt sich unmittelbar aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgern, wie es der *BGH* getan hat. Würde es ausreichen, dass eine Vorbereitungshandlung in der Absicht erfolgt, eine weitere Vorbereitungshandlung durchzuführen, ohne dass die Haupttat vom Vorstellungsbild des Handelnden entsprechend umfasst wäre, würden die verfassungsrechtlichen Beschränkungen ins Leere laufen.⁶⁰

Entsprechend ist dem Erfordernis genüge getan, wenn der Vorbereitungstäter handelt, um eine schwere staatsgefährdende Gewalttat durchzuführen. Gleiches gilt auch für das

⁴⁷ *LG München I*, Urt. v. 19.5.2016 – 2 KLs 111 Js 169510/15 Rn. 44; *BGH*, NJW 2017, 2928 (2930); siehe auch *OLG Stuttgart*, Beschl. v. 4.2.2014 – 4 Ws 16/14 Rn. 16; vgl. auch *Schäfer*, in: MüKo-StGB, 3. Aufl. (2017), § 89a Rn. 19.

⁴⁸ Siehe *Ambos*, JR 2017, 655 (657 ff.); *Gazeas/Grosse-Wilde*, StV 2018, 84 ff.; vgl. auch bereits *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593 (595); *Puschke*, NJW 2017, 2932; zu einer pointierten Kritik auch *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 17 ff.; a.A. *Biehl*, HRRS 2016, 85 (87 f.).

⁴⁹ *Ambos*, JR 2017, 655 (657).

⁵⁰ BGHSt 61, 36 (42).

⁵¹ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2929 f.); *Paul*, GSZ 2018, 39 (44) interpretiert diese Ausführungen so, dass der *BGH* die Rechtsgüter des § 89a StGB im Schwerpunkt für Gemeinschaftsgüter und nicht für Individualgüter hält.

⁵² Siehe auch *Ambos*, JR 2017, 655 (659); *Gazeas/Grosse-Wilde*, StV 2018, 84 (87); *Puschke*, NJW 2017, 2932.

⁵³ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2932); vgl. auch BGHSt 59, 218 (232); *KG*, StV 2012, 345 (347).

⁵⁴ *Puschke*, StV 2015, 457 (462).

⁵⁵ BGHSt 59, 218 (239 f.).

⁵⁶ Siehe *Puschke*, S. 363 ff.; siehe zu Einwänden gegen die spezifischen Vorgaben des *BGH* für § 89a StGB *Fischer*, StGB, 65. Aufl. (2018), § 89a Rn. 40.

⁵⁷ Siehe etwa *Schäfer*, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 59; siehe aber zu Bedenken hinsichtlich des unübersichtlichen Absichtserfordernisses *Ambos*, JR 2017, 655 (657); *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 61.

⁵⁸ So wohl zu Recht *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 29a Fn. 125.

⁵⁹ Zust. *Gazeas/Grosse-Wilde*, StV 2018, 84 (86 Fn. 23).

⁶⁰ *Puschke*, StV 2015, 457 (462).

Sammeln oder Entgegennehmen von Vermögenswerten zur Durchführung einer rechtsgutsverletzenden Tat etwa i.S.d. § 89c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 StGB. Demgegenüber steht es mit den aufgezeigten Prämissen nicht in Einklang – wenngleich vom Wortlaut gedeckt –, wenn die Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland gem. § 89a Abs. 2 lit. a StGB erfolgt, um eine Vorbereitungshandlung i.S.d. § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB durchzuführen, die Gewalttat selbst allerdings noch nicht beabsichtigt ist.⁶¹ Entsprechend kann es nicht gem. § 89c Abs. 1 S. 1 Nr. 7 und Nr. 8, (Abs. 2) StGB ausreichen, wenn mit Vermögenswerten umgegangen wird, damit Vorfeldtaten begangen werden können.⁶² Um den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerecht zu werden, ist auch für diese Tatbestände die Absicht zur Begehung der rechtsschädigenden Tat selbst zu fordern.

cc) Objektiver Gefährdungszusammenhang

Allein die Tatsache, dass eine (gewichtige und rechtsgutsschädigende) Straftat geplant ist, ist notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung für die Annahme von Gefährdungsunrecht und damit für die Angemessenheit einer strafrechtlichen Erfassung. Dies gilt bei rechtstat-sächlicher Betrachtung auch vor dem Hintergrund, dass ein (doppeltes) Absichtserfordernis keine effektive Strafbarkeitshürde darstellt.⁶³ Vielmehr bedarf es des Weiteren eines objektiven Gefährdungszusammenhangs, der sich im objektiven Tatbestand der Norm wiederfinden muss. Der *BGH* lässt im Rahmen der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit sowohl des § 89a Abs. 2 Nr. 3 als auch des § 89a Abs. 2 lit. a StGB allerdings ausreichen, dass neutrale Verhaltensweisen, die für sich genommen unverdächtig sowie sozialadäquat sind, vom Tatbestand erfasst werden, soweit ein hinreichender subjektiver Planungszusammenhang tatbestandlich verlangt wird.⁶⁴ Insofern sollen bei einem geringen objektiven Unrechtskern regelmäßig erhöhte Anforderungen an das subjektive Unrechtselement zu stellen sein.⁶⁵ Die Kompensation schwächer ausgeprägter objektiver Unrechtselemente durch stärker ausgeprägte subjektive Unrechtselemente entspricht der erforderlichen Gesamtbetrachtung und Abwägung bei der Bestimmung der Angemessenheit der Norm. Insofern kann die strafrechtliche Erfassung der Vorbereitung einer Vorbereitung in der Absicht, eine Haupttat durchzuführen, dann verhältnismäßig sein, wenn es sich um eine besonders gravierende Haupttat handelt und diese bereits hinreichend im Vorstellungsbild des Vorbereitenden konkretisiert ist.

Die Pönalisierung einer vorbereitenden Verhaltensweise, die gegenüber der anvisierten Straftat, vor der geschützt werden soll, neutral ist, kann demgegenüber keinesfalls als verhältnismäßig angesehen werden. Dies ergibt sich wiederum aus dem Zusammenspiel mit dem für das Strafrecht geltenden Schuldgrundsatz und dem Tatprinzip, wonach das Strafrecht an eine Tat und nicht lediglich an die Täterpersönlichkeit anknüpfen muss⁶⁶, sowie Ableitungen aus dem Eigenverantwortlichkeitsprinzip und der generalpräventiven Wirkweise des Strafrechts.⁶⁷ Im Ergebnis dürfen daher nur Vorbereitungshandlungen pönalisiert werden, die zum einen geeignet sind, die Haupttat zu ermöglichen oder zu fördern, und die sich zum anderen als typische Vorbereitungshandlungen darstellen, bei denen sich somit ein äußerlich erkennbarer Erfolg i.S.e. objektiven Manifestation mit Blick auf die anschließende Rechtsgutsschädigung ergibt.⁶⁸

Diese Voraussetzungen erfüllen die objektiven Tatbestandsvorgaben des § 89c StGB nicht, jedenfalls sofern sie auf neutrales Verhalten des Sammelns und Entgegennehmens von Vermögenswerten abstellen. Auch die Rechtsgrundlage für die Verurteilung im Eingangsfall, § 89a Abs. 2 lit. a StGB, knüpft ausschließlich an Ausreisebestrebungen, also indifferente Verhaltensweisen hinsichtlich der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat an. Dass ein solcher Anknüpfungspunkt nicht ausreichen kann und zur Entgrenzung des Strafrechts führen würde, wird umso offensichtlicher, wenn an weitere Vorbereitungshandlungen gedacht wird, wie etwa das Öffnen der Haustür auf dem Weg zum Flughafen,⁶⁹ deren Pönalisierung nach den Vorgaben des *BGH* von Verfassungen wegen ebenfalls nicht zu beanstanden wäre.

dd) Das Verbot von Gesinnungsstrafrecht und der Schutz des Kernbereichs

Aus dem Gesagten folgt, dass Vorbereitungstatbestände, die eine Beziehung zur Haupttat nur über den Planungszusammenhang herzustellen versuchen, als Gesinnungsstrafrecht zu qualifizieren und als illegitim zu verwerfen sind. Dies gilt letztlich auch für solche Tatbestände, die objektiv lediglich an neutrale Verhaltensweisen anknüpfen und somit weit überwiegend auf der Grundlage der Motivation der handelnden Person die Bestrafung ermöglichen sollen.⁷⁰ Wenn der *BGH* demgegenüber darauf abstellt, dass die Grenze zum Gesinnungsstrafrecht erst dann überschritten sei, wenn sich die auf eine Deliktsbegehung

⁶¹ Im Ergebnis so auch *Aliabasi*, Die staatsgefährdende Gewalttat, 2017, S. 324 f.

⁶² Grds. gilt dies auch für § 89b StGB, wobei hier allerdings bereits die Bezugnahme auf das Unterweisen-Lassen problematisch erscheint, siehe hierzu unten III. 2. b) dd).

⁶³ *Gazeas/Grosse-Wilde*, StV 2018, 84 (86); siehe auch *Ambos*, JR 2017, 655 (656).

⁶⁴ *BGHSt* 59, 218 (238 ff.); *BGH*, NJW 2017, 2928 (2932); siehe hierzu auch *Paul*, GSZ 2018, 39 (43).

⁶⁵ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2932) mit Verweis auf *Sieber/Vogel*, Terrorismusfinanzierung, 2015, S. 143.

⁶⁶ *Gierhake*, Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht, 2013, S. 203 f.; *Sinn*, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (19).

⁶⁷ Siehe hierzu *Puschke*, S. 262 ff.

⁶⁸ Vgl. auch *Sieber/Vogel*, S. 140 f.; ähnlich auch *von Hirsch/Wohlers*, in: Hefendehl/von Hirsch/Wohlers (Hrsg.), Die Rechtsgutstheorie, 2003, S. 196 (203); *Stratenwerth/Kuhlen*, Strafrecht AT, 6. Aufl. (2011), § 11 Rn. 9; vgl. auch *Hungerhoff*, Vorfeldstrafbarkeit und Verfassung, 2013, S. 53; *Hefendehl*, Kollektive Rechtsgüter im Strafrecht, 2002, S. 344 ff.

⁶⁹ Siehe auch *Gazeas*, DRiZ 2015, 218 (220).

⁷⁰ Siehe auch *Schmahl*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 103 Rn. 65; in diese Richtung auch *Landau*, EuGRZ 2016, 505 (511); grds. ebenso, wenngleich mit anderem Ergebnis für §§ 89a ff. StGB, auch *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke, GG, 14. Aufl. (2018), Art. 20 Rn. 68; a.A. *Biehl*, JR 2015, 561 (566).

abzielende innere Vorstellung des Täters nicht in einer äußeren Handlung manifestiere,⁷¹ diese Grenzüberschreitung aber für Ausreiseunternehmungen nicht annimmt, so wird verkannt, dass die Manifestation einer Anschlagsabsicht mehr voraussetzt als irgendeine äußerliche Handlung. Manifestation bedeutet gerade, dass der Planungszusammenhang erkennbar nach außen tritt.⁷² Ausreiseunternehmungen können aber zu höchst unterschiedlichen Zwecken erfolgen und geben keinerlei Hinweise auf die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat. Wegen dieses neutralen Bezugspunktes und der erneuten Vorverlagerung der Strafbarkeit durch die Einführung des § 89a Abs. 2 lit. a StGB trägt der Verweis auf die frühere Entscheidung des *BGH* zu § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB⁷³ gerade nicht.⁷⁴

Darüber hinaus ergeben sich tiefgreifende Bedenken, wenn sich Vorbereitungstatbestände auf Verhaltensweisen beziehen, die als solche überhaupt nicht nach außen gerichtet sind, sondern an nach innen gerichtete Vorgänge anknüpfen. Dies ist für das Unterweisen-Lassen in bestimmten Fertigkeiten gem. § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB anzunehmen, sofern dies, dem Wortlaut entsprechend, ausschließlich als Tätigkeit zum Erlernen dieser Fertigkeiten interpretiert wird.⁷⁵ Nach hier vertretener Auffassung berührt eine entsprechende Tatbestandsausgestaltung den Kernbereich privater Lebensgestaltung und ist daher unzulässig.⁷⁶ Entsprechendes gilt im Ergebnis auch für die Tatvarianten der §§ 89a Abs. 2 lit. a, 89b StGB, die sich auf diese Verhaltensweisen im Rahmen des Planungszusammenhanges beziehen.

ee) Strafmaß

Zusätzlich zu den Beschränkungen, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Ebene des Tatbestandes ergeben, muss sich auch das angedrohte und verhängte Strafmaß als angemessen darstellen.⁷⁷ Insofern fällt auf, dass insbesondere die Rechtsfolgen der §§ 89a und 89c StGB mit einer angedrohten Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren sehr gravierend ausfallen und an der Grenze zur Unangemessenheit liegen dürfen, was auch mit dem hohen Symbolcharakter der Normen im Zusammenhang steht.⁷⁸ Der geringe Unrechtsgehalt der (legitim) erfassten, zum Teil sehr weit im Vorfeld der Haupttat liegenden Vorbereitungshandlungen muss daher jedenfalls bei der Zumessung der Rechtsfolgen angemessen berücksichtigt werden.⁷⁹ Insofern sind auch die Regelungen zu den minderschweren Fällen zu beachten.

Da das Strafmaß für die anvisierte, in der Zukunft liegende Straftat eine erste Orientierung auch für das Strafmaß für die Vorbereitungshandlung bildet, wobei letzteres grundsätzlich maßgeblich hinter ersterem zurückbleiben muss, erscheint jedenfalls der Strafrahmen für die Vorbereitung der §§ 224, 303b, 305 und 305a StGB gem. § 89c Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Nr. 3 StGB unangemessen hoch. Dies können auch die zusätzlichen tatbestandlichen Einschränkungen in § 89c Abs. 1 S. 2 StGB nicht kompensieren.

IV. Bestimmtheitsgebot

Das Bestimmtheitsgebot aus Art. 103 Abs. 2 GG verpflichtet den Gesetzgeber dazu, die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.⁸⁰

Unzulänglichkeiten ergeben sich zunächst bzgl. der Staatsschutzklausel des § 89a Abs. 1 S. 2 StGB, aufgrund derer sich die Vorbereitungshandlungen der §§ 89a, b und 91 StGB auf eine staatsgefährdende Gewalttat beziehen müssen.⁸¹ Bereits die uneinheitlichen Ausführungen des *BGH* zu der Frage, welche Staatesgebilde erfasst sein sollen,⁸² zeigen, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände im Dunkeln liegen. Ebenso bleibt es schwer festzustellen, wann eine lediglich geplante Straftat bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates zu beeinträchtigen bzw. Verfassungsgrundsätze zu untergraben.⁸³ Entsprechendes gilt für die Formulierung in § 89c Abs. 1 S. 2 StGB. Zwar ist die Verwendung wertausfüllungsbedürftiger Begriffe und Generalklauseln nicht von vornherein ausgeschlossen. Jedoch wird auch in der aktuellen Rechtsprechung die Voraussetzung der Beeinträchtigung der Sicherheit eines Staates quasi leerformelhaft unterstellt, wenn etwa auf die Tötung von Anhängern der Regierungstruppen (Syriens) und das Beeinträchtigen von Regierungsstrukturen durch Kampfhandlungen abgestellt wird.⁸⁴

Zudem müssen sich aus der Verbindung von Tat- und Schuldprinzip sowie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit dem Bestimmtheitsgebot auch Anforderungen an den Inhalt des normierten Verhaltens ergeben.⁸⁵ Nicht das Verbot irgendeines Verhaltens ist hinreichend bestimmt zu fassen, sondern das Verbot eines Unrechtsverhaltens.⁸⁶

⁷¹ *BGH*, NJW 2017, 2928 (2932) mit den Ausführungen nicht gerecht werdendem Verweis auf *Sieber/Vogel*, S. 140 f.

⁷² Siehe auch *Ambos*, JR 2017, 655 (660); *Sieber/Vogel*, S. 141.

⁷³ *BGHSt* 59, 218 (229 ff.).

⁷⁴ So auch *Ambos*, JR 2017, 655 f.; *Gazeas*, DRiZ 2015, 218 (220).

⁷⁵ Siehe zur Auslegung des Merkmals *BGH*, NSiZ 2018, 89 f.; zu Einschränkungsversuchen *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NSiZ 2009, 593 (597); *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, 2009, S. 569 f.

⁷⁶ Siehe hierzu *Puschke*, S. 289 f., 404 ff.; *ders.*, in: Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, 2010, S. 9 (36 f.); im Ergebnis so auch *Müller*, Präventive Freiheitsentziehung als Instrument der Terrorismusbekämpfung, 2011, S. 208.

⁷⁷ Siehe zu konkreten Überlegungen zur Relation zwischen Straftat und Strafsanktion *Gruszecka*, KriPoZ 2017, 387 (389 ff.).

⁷⁸ Siehe zur Symbolik *Schulte*, Terrorismus und Anti-Terrorismusgesetzgebung, 2008, S. 225 f., 232 ff.; *Zöller*, GA 2010, 607 (619 f.).

⁷⁹ *BGHSt* 59, 218 (228 f.); *BGH*, NJW 2017, 2928 (2931).

⁸⁰ Vgl. nur *BVerfG*, NJW 1998, 2589 (2590).

⁸¹ Zusätzlich ergeben sich auch Unklarheiten, wie das Absichtsmerkmal in § 89a Abs. 2 lit. a StGB zu verstehen ist, siehe *Ambos*, JR 2017, 655 (657).

⁸² Siehe oben III. 2. b) aa).

⁸³ Ebenso *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NSiZ 2009, 593 (595).

⁸⁴ Urt. v. 19.5.2016 – 2 KLs 111 Js 169510/15, Rn. 51; siehe demgegenüber zum Hinweis, dass nicht jede Gewalthandlung gegen Leib oder Leben von Personen, die auf Seite eines Staates in einem bewaffneten Konflikt kämpfen, ohne Berücksichtigung der sonstigen Umstände die Voraussetzungen der Staatsschutzklausel des § 89a Abs. 1 S. 2 StGB erfüllt, *BGHSt* 61, 36 (40); siehe zur Kritik auch *Ambos*, JR 2017, 655 (658).

⁸⁵ *Puschke*, S. 148 ff.; vgl. auch *Gropp*, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 121 (126).

⁸⁶ Vgl. auch *Fischer*, § 89a Rn. 35 f.

Insofern sind die Voraussetzungen, die sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz hinsichtlich der Erfassung der objektiven Tatseite ergeben haben, über das Bestimmtheitsgebot abzusichern und die Umschreibung einer typischen Vorbereitungshandlung zu verlangen. Es darf nicht dem Rechtsanwender überlassen werden, die typischen Vorbereitungshandlungen aus einem breiten Strauß neutraler Handlungen (z.B. das Unterweisen in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat dienen gem. § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB⁸⁷) herauszuentwickeln.

Wird hinsichtlich des Adressatenkreises, auf den sich der Bestimmtheitsgrundsatz bezieht, nicht verkürzend auf Rechtsunterworfenen, sondern auch auf Rechtsanwender, insbesondere die Akteure der staatlichen Strafrechtspflege, abgestellt,⁸⁸ so erfüllt die Erfassung neutraler Verhaltensweisen Bestimmtheitserfordernisse auch dann nicht, wenn sie sich auf der Sache nach konkretisierbare Handlungen bezieht, wie etwa das Unternehmen aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen i.S.d. § 89a Abs. 2 lit. a StGB. Die materiellen Strafnormen sind Grundlage für die Entscheidung der Strafverfolgungsbehörden über die Legitimität der Anwendung eingriffintensiver Ermittlungsmaßnahmen sowie für die Überzeugungsbildung des Gerichtes.⁸⁹ Insofern muss es die tatbestandliche Fassung des äußeren Verhaltens ermöglichen, nachvollziehbare Kriterien zu entwickeln, auf denen Strafverfolgungsmaßnahmen und Urteile beruhen, und so die Wahrscheinlichkeit der Verfolgung Unschuldiger gering gehalten werden. Können vermeintliche Rückschlüsse etwa auf eine Anschlagabsicht nur aus allgemeinen Lebensumständen oder aus Überwachungsmaßnahmen im Vorfeld der Tatbegehung gezogen werden, ist die Rechtsstaatlichkeit der Strafverfolgung gefährdet und die Abgrenzung zwischen nachrichtendienstlicher, polizeili-

cher und strafverfolgungsbehördlicher Tätigkeit aufgegeben.

V. Fazit

Kann die Verurteilung des A auf Grundlage des § 89a Abs. 2 lit. a StGB im Eingangsfall vor der Verfassung Bestand haben? Die dargestellten Kriterien, die auf dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und dem Bestimmtheitsgebot basieren, sprechen dagegen. Die Kriminalisierung objektiv vollständig neutraler Verhaltensweisen, die nicht auf eine geplante Straftat hindeuten und zudem weit im Vorfeld einer solchen Tat stattfinden, ist unangemessen; § 89a Abs. 2 lit. a StGB ist verfassungswidrig. Dabei ist nicht zu verkennen, dass Kriterien, welche vor allem die Beurteilung der Angemessenheit einer Strafnorm ermöglichen sollen, keine eindeutige Grenzziehung zwischen verfassungsgemäßen und verfassungswidrigen Regelungen ermöglichen. So ist zwar für das neue Terrorismusstrafrecht insgesamt zu konstatieren, dass sich viele der Tatbestandsvarianten zumindest im Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen bewegen, sachwidrig sind und straftheoretisch kaum legitimierbar erscheinen,⁹⁰ jedenfalls aber eingeschränkt ausgelegt werden müssen. Die abschließende Verwerfungskompetenz liegt jedoch einzig beim *BVerfG*. Sollte dieses es dem Gesetzgeber von Verfassung wegen aber nicht verwehren, das Betreten eines Flughafens oder das Passieren der Ausreisekontrolle mit Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren zu bedrohen, so wäre eine judikative, auf Verfassungsgrundsätzen basierende Grenzziehung für Vorbereitungstatbestände gescheitert. Damit liefe die vom *BVerfG* für Strafnormen geforderte gesteigerte Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und die sachgerechte Abstimmung von Tatbestand und Rechtsfolge endgültig leer.

⁸⁷ Siehe hierzu auch Zöller, S. 568 f.

⁸⁸ Siehe hierzu Misch, NJW 2015, 209 ff.; vgl. auch Aliabasi, S. 219 m.w.N.

⁸⁹ Puschke, StV 2015, 457 (463).

⁹⁰ So auch Zöller, NSZ 2015, 378 ff.; siehe auch Brodowski/Jahn/Schmitt-Leonardy, GSZ 2018, 7 (9 f.).