



LUDWIG-
MAXIMILIANS-
UNIVERSITÄT
MÜNCHEN

PROF. DR. MARK A. ZÖLLER
LEHRSTUHL FÜR DEUTSCHES, EUROPÄISCHES
UND INTERNATIONALES STRAFRECHT UND
STRAFPROZESSRECHT, WIRTSCHAFTSSTRAFRECHT
UND DAS RECHT DER DIGITALISIERUNG



Professor-Huber-Platz 2 · 80539 München

Bundesministerium der Justiz
Referat IIB5
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Prof. Dr. Mark A. Zöller

Geschäftsführer des Insti-
tuts für Digitalisierung und
das Recht der Inneren
Sicherheit (IDRIS)

Telefon +49 (0)89 2180-3542

Mark.Zoeller@jura.uni-
muenchen.de

www.jura.uni-muenchen.de

Dienstadresse
Ludwigstr. 29/IV. OG, Raum 406
80539 München

München, 22.12.2023

**Stellungnahme des Instituts für Digitalisierung
und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS)
der Ludwig-Maximilians-Universität München
zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz
zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung**

A. Vorbemerkungen

Dass das Bundesministerium der Justiz (BMJ) mit Datum vom 22. November 2023 einen Referentenentwurf (RefE) zur Umsetzung der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie (TerrBekRL) vorlegt, ist für sich genommen zunächst ein Kuriosum. Schließlich datiert die Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI bereits vom 15. März 2017 (Abl. L 88, S. 3) und ist am 20. April 2017, d.h. vor mehr als sechs-einhalb Jahren, in Kraft getreten. Zudem brachte schon diese Richtlinie inhaltlich nur bedingt neue Vorgaben für das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten, da sie aus inhaltlicher Sicht an den vor Inkrafttreten des Lissaboner Vertrages geltenden EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung aus dem Jahr 2002 in seiner im Jahr 2005 geänderten Fassung anknüpft. Auslöser für den nun für das deutsche Ter-

rorismusstrafrecht vorgelegten Reformvorschlag ist insbesondere, dass die EU mit einer begründeten Stellungnahme vom 19. April 2023 sowie mit einem weiteren Mahnschreiben vom 14. Juli 2023 Defizite bei der Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie gerügt hat (RefE S. 13). Somit dürfte es der Bundesregierung formal zunächst darum gehen, ein **Vertragsverletzungsverfahren** nach Art. 258 f. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) zu **vermeiden**. Das ist vor dem Hintergrund der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Loyalitätspflicht der EU-Mitgliedstaaten uneingeschränkt zu begrüßen. Zudem verweist das BMJ zur weiteren Begründung des Entwurfs auf die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015 „Transformation unserer Welt: die UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“, die sich in Nachhaltigkeitsziel 16 auch der Bekämpfung von Terrorismus widmet (RefE S. 1).

Vergleicht man den Referentenentwurf mit den Vorgaben der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie, so muss man konstatieren, dass das BMJ als federführendes Ministerium mit Blick auf zwingende supranationale Vorgaben nur einen sehr **begrenzten Handlungsspielraum** besitzt. Das eigentliche Problem besteht darin, dass man seinerzeit bei der Aushandlung der EU-Richtlinie eine viel zu weite Ausdehnung der materiellen Strafbarkeit im Kontext der Bekämpfung des internationalen Terrorismus akzeptiert hat. Dies führt auf nationaler Ebene spätestens seit der erstmaligen Einführung der §§ 89a ff. StGB durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (BGBl. I S. 2437) im Jahr 2009 zu **massiven Brüchen mit der traditionellen deutschen Strafrechtsdogmatik**.

Der damit begonnene Prozess der **Kriminalisierung von Verhaltensweisen im Vorbereitungsstadium der Vorbereitung** terroristisch motivierter Straftaten wird durch den nun vorgelegten Referentenentwurf weiter vorangetrieben. Sie geht zwangsläufig auch mit einer ebenso exzessiven **Ausweitung des Anwendungsbereichs strafprozessualer Überwachungsbefugnisse** (z.B. der Telekommunikationsüberwachung oder der Online-Durchsuchung) einher, für die solche Vorfeldtatbestände als **Türöffner für weitgehende Strukturermittlungen** fungieren. Eine derart massive Vorverlagerung der Strafbarkeit wäre bei isolierter Betrachtung unter Geltung des deutschen Grundgesetzes als hoch problematisch anzusehen. Sie ist aber mit Blick auf den Vorrang des Unionsrechts **in weiten Teilen europarechtlich determiniert**. Die **Fehler bei der Ausgestaltung des Terrorismusstrafrechts** sind bereits **vor Jahren in Brüssel gemacht** worden. Nun ist die Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung der inhaltlichen Vorgaben der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie durch höher-rangiges Recht juristisch verpflichtet. Das führt zur bizarren Konsequenz, ein zwar (isoliert national betrachtet) verfassungswidriges, aber (aus Sicht der EU) richtli-

nienkonformes Terrorismusstrafrecht akzeptieren zu müssen. Überzeugende Rechtspolitik im Mehrebenensystem sieht anders aus.

Vor diesem Hintergrund sollte generell auf eine Vorfeldkriminalisierung von Verhaltensweisen im terrorismusbezogenen Kontext jedenfalls in den wenigen Bereichen verzichtet werden, in denen die Terrorismusbekämpfungsrichtlinie den nationalen Parlamenten noch Spielräume belässt.

Dies vorausgeschickt sollen nachfolgend die wichtigsten, im Referentenentwurf vorgeschlagenen Änderungen bzw. Neuerungen dargestellt und vor dem Hintergrund der Frage thematisiert werden, ob und inwiefern sie durch die Inhalte der Richtlinie determiniert sind.

B. Wesentliche Entwurfsinhalte

I. Abkehr vom Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ (§ 89a Abs. 1 StGB-E)

Es ist ausdrücklich zu begrüßen, dass das BMJ nunmehr in den §§ 89a ff. StGB auf den hoch problematischen Anknüpfungspunkt der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ verzichten will. Dieser Begriff ist eine „Erfindung“ des deutschen Gesetzgebers und steht seit seiner Einführung in das StGB im Jahr 2009 unter erheblicher Kritik vor allem des juristischen Schrifttums, da er inhaltlich verfehlt, begrifflich zu unbestimmt und damit kaum sinnvoll konturierbar ist (SK StGB-Zöller, 9. Aufl. 2019, § 89a Rn. 12 ff.; AnwK-Gazeas, 3. Aufl. 2020, § 89a Rn. 24 ff.).

Zweifelhaft bleibt allerdings, ob die nun im Referentenentwurf präsentierte Alternative geeignet ist, als Bezugs- und Anknüpfungspunkt des deutschen Terrorismusstrafrechts zu dienen. Ebenso wie Art. 3 TerrBekRL knüpft auch der Entwurf des BMJ an den Begriff der „terroristischen Straftat“ an. Und ebenso wenig wie die Richtlinie bietet auch der Referentenentwurf **keine abstrakt subsumierbare Definition**. Stattdessen wird nun in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 9 StGB-E zur Illustration an einen **umfangreichen Straftatenkatalog** angeknüpft, der von Mord (§ 211 StGB) und Totschlag § 212 StGB) bis hin zum unerlaubten Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern (§ 328 StGB) reicht. Allerdings sollen die so umschriebenen Straftaten nur dann als „terroristisch“ einzustufen sein, „wenn die Tat 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, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.“ Damit wird anstelle der bisherigen Staatsschutzklausel des § 89a StGB die entsprechende Klausel aus den §§ 89c, 129a StGB übernommen. Das erscheint systematisch konsequent, knüpft erkennbar an den Wortlaut von Art. 3 Absatz 2 TerrBekRL an und ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der **Straftatenkatalog in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E** ist im Vergleich zum geltenden § 129a Abs. 2 StGB noch einmal **erweitert** worden. Enthalten sind darin nun auch die §§ 224, 310, 328 StGB sowie § 52 WaffG. Allerdings ist auch die Aufnahme dieser Delikte durch die europarechtlichen Vorgaben in Art. 3 Abs. 1 TerrBekRL determiniert. Über die dort enthaltenen und sachlich viel zu weit geratenen Vorgaben geht der Referentenentwurf nicht hinaus.

II. **Androhen einer terroristischen Straftat (§ 89a Absatz 1, 8 StGB-E)**

Jedenfalls schwer verständlich gerät die vorgeschlagene Ausgestaltung des § 89a StGB-E mit Blick auf die nationale Umsetzung der Vorgabe in Art. 3 Absatz 1 lit. j TerrBekRL. Dieser fordert von den EU-Mitgliedstaaten, auch die **Drohung**, eine in Art. 3 Absatz 1 lit. a bis i TerrBekRL genannte Handlung zu begehen, als terroristische Straftat einzustufen. Dies will der Referentenentwurf zunächst in § 89a Abs. 1 Nr. 9 StGB-E umsetzen. Danach soll es sich auch bei der bloßen Androhung einer in § 89a Absatz 1 Nr. 1 bis 8 bezeichneten Straftat **begrifflich** um eine **terroristische Straftat** handeln. Näher zu verstehen ist diese Bestimmung in ihrer Bedeutung aber nur im Zusammenspiel mit § 89a Absatz 1 Satz 1 und § 89a Absatz 8 StGB-E.

Die eigentliche **Strafvorschrift** stellt **§ 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E** dar. Danach ist die **Vorbereitung einer terroristischen Straftat „in den Fällen der Nummern 1 bis 8“** unter Strafe gestellt. Die bloße Androhung einer solchen Tat nach **Nummer 9** wird hier gerade **nicht genannt**. Damit ist die Androhung einer terroristischen Straftat i.S. von § 89a Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 8 StGB-E zwar begrifflich eine „terroristische Straftat“. Diesbezüglich ist die bloße „Vorbereitung“ aber nicht strafbar (RefE S. 18). Die bloße „Vorbereitung einer Androhung terroristischer Straftaten“ geht dann offenbar auch dem BMJ zu weit und ist im Übrigen auch durch die TerrBekRL nicht gefordert. Stattdessen ordnet nun § 89a Absatz 8 StGB-E an, dass lediglich das **vollendete Androhen einer terroristischen Straftat** (mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) zu bestrafen sein soll.

Mit dieser komplizierten gesetzlichen Konstruktion wird im Ergebnis vor allem **§ 126 StGB ergänzt**, der nach bisheriger Rechtslage die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten erfasst.

Insofern erscheint es aus Gründen der Gesetzesklarheit vorzugswürdig, § 89a Absatz 8 StGB-E wieder zu streichen und die Androhung sämtlicher in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 StGB-E bezeichneter Straftaten stattdessen im Rahmen von § 126 StGB unter Strafe zu stellen.

Der dortige Strafraum (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) erscheint gerade bei der Androhung bloßer Vergehen mehr als ausreichend.

III. Ausweitung der strafbaren Vorbereitungshandlungen (§ 89a Abs. 2 StGB-E)

Nach § 89a Absatz 2 StGB-E ist die Strafnorm des § 89a Absatz 1 StGB-E nur dann anzuwenden, wenn der Täter eine terroristische Straftat in den Fällen des § 89a Absatz 2 Nr. 1 bis 5 oder des § 89a Absatz 2a StGB-E vorbereitet. Wie schon nach der bisherigen Rechtslage soll somit auch in Zukunft nicht jede Erscheinungsform der Vorbereitung einer terroristischen Straftat von § 89a StGB unter Strafe gestellt sein. Allerdings sieht der Referentenentwurf eine nicht unerhebliche Ausweitung der tatbestandlich erfassten Vorbereitungshandlungen vor. Von besonderer praktischer Bedeutung dürften insofern die in § 89a Abs. 2 Nr. 4 und 5 StGB-E vorgeschlagenen Änderungen sein.

Durch **§ 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E** wird der umstrittene **Ausreisetatbestand** aus § 89a Abs. 2a StGB (zur Kritik etwa SK StGB-Zöller, § 89a Rn. 34 f.) in Absatz 2 der Vorschrift integriert und neu gefasst. Auf diese Weise soll Art. 9 Absatz 2 lit. a TerrBekRL umgesetzt werden. Durch die Erweiterung des Straftatenkatalogs in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB wird aber zwangsläufig auch der Anwendungsbereich der strafbaren Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland zur Beteiligung an terroristischen Straftaten deutlich ausgedehnt. Hinzu kommt eine neue Strafbarkeit bei Verlassen Deutschlands zwecks Anschlusses an eine terroristische Vereinigung oder Unterstützung einer solchen. Konsequenterweise wird schließlich auch die **Einreise** in die Bundesrepublik Deutschland in terroristischer Absicht eingeführt, die bislang im Widerspruch zu Art. 9 Absatz 2 lit. b TerrBekRL nicht unter Strafe steht. Für Letzteres lässt sich immerhin noch anführen, dass bei der Einreise sog. „Hit-Teams“ (ReFE S. 20) nach Deutschland die Gefahr einer Rechtsgutsverletzung meist näher liegen dürfte als bei einer bloßen Ausreise, etwa um sich in terroristischen Grundfertigkeiten im Ausland ausbilden zu lassen.

Entgegen der viel zu großzügigen Linie des Bundesgerichtshofs zum bisherigen § 89a Abs. 2a StGB (BGHSt 62, 102) verstärken sich auf diese Weise insgesamt die verfassungsrechtlichen Bedenken gegenüber einer solchen Vorschrift. Nach § 89a Absatz 2a Satz 1 StGB-E soll in den Fällen der Absätze 1 und 2 grundsätzlich auch der **Versuch strafbar** sein. Auf diese Weise wird auch bei der Ein- und Ausreise der **Versuch der Vorbereitung** einer terroristischen Straftat erfasst. Damit ist man in einem zeitlichen Stadium, in dem ein Täter lediglich **zu einer bloßen Vorbereitungshandlung ansetzt**. Das führt zu absurden denkbaren Beispielen. Zu denken ist etwa an den terroristisch motivierten Akteur, der für seine Reise einen Koffer kaufen möchte, am Geschäft für Reisebedarf aber kurz nach Ladenschluss ankommt und deshalb den Kauf nicht durchführen kann. Das ist nach deutschem Verfassungsverständnis unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten schlicht nicht mehr verfassungsrechtlich zu legitimieren. Es steht aber explizit so in Art. 14 Abs. 3 TerrBekRL. Dass es einen massiven Bruch mit der traditionellen deutschen Strafrechtsdogmatik darstellt, auch noch die Vorbereitung der Vorbereitung terroristischer Straftaten unter Strafe zu stellen, ist aus Sicht der EU sowie der übrigen Mitgliedstaaten schlicht unerheblich.

IV. Versuchte Anstiftung zu terroristischen Straftaten (§ 89a Absatz 2b StGB-E)

Entsprechendes gilt dann auch in Bezug auf § 89a Absatz 2b StGB-E, der nunmehr schon die **versuchte Anstiftung** zur Begehung einer terroristischen Straftat eigenständig mit Strafe bedrohen will. Auf diese Weise sollen Vorgaben aus Art. 6 und 14 TerrBekRL umgesetzt werden. Art. 6 TerrBekRL verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Bestimmung zu einer terroristischen Straftat strafrechtlich zu ahnden, was in Anlehnung an § 26 StGB als das Hervorrufen des Tatentschlusses zu übersetzen ist. Und Art. 14 Absatz 3 TerrBekRL verlangt zusätzlich, dass bereits der Versuch einer solchen Anstiftung im nationalen Recht mit Strafe bedroht sein muss. Dies führt dazu, dass über § 30 Abs. 1 StGB hinaus, der prinzipiell nur die versuchte Anstiftung zu Verbrechen pönalisiert, mit einem neuen § 89a Absatz 2b StGB-E generell die **versuchte Anstiftung in Bezug auf terroristische Straftaten** erfasst werden soll. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich bei den in Bezug genommenen Straftaten nach § 89a Absatz 1 StGB-E um Vergehen oder Verbrechen handelt. Dass die versuchte Anstiftung im Ausnahmefall auch in Bezug auf Vergehen unter Strafe steht, ist kein grundsätzlicher Bruch mit der deutschen Strafrechtsdogmatik, wie etwa schon der geltende (allerdings mit Blick auf die Systematik fragwürdige, vgl. etwa

LK StGB-*Wolters/Ruß*, 13. Aufl. 2022, § 159 Rn. 1 f.; *Fischer*, StGB, § 159 Rn. 2) § 159 StGB belegt.

V. Verbleibende Spielräume im Rahmen von § 89a StGB

Dass dem deutschen Gesetzgeber trotz aller europarechtlicher Determination durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie nun allerdings in § 89a StGB keine Spielräume für eine Einschränkung der uferlosen Vorfeldstrafbarkeit im Bereich des Terrorismus bleiben, würde umgekehrt einen Fehlschluss darstellen.

Zunächst einmal hätte es sich angeboten, das vom Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung zur Frage der Verfassungskonformität des § 89a StGB für den Bereich des subjektiven Tatbestands richterrechtlich entwickelte, einschränkende Kriterium, wonach der Täter einer solchen Vorbereitungshandlung **zur Begehung** der schweren staatsgefährdenden Gewalttat **bereits fest entschlossen** sein muss (BGHSt 59, 218, 239 f.), auf den neuen Kontext der Vorbereitung einer terroristischen Straftat zu übertragen und explizit **in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen**. Ein Hinweis darauf findet sich bislang nur in der Entwurfsbegründung (RefE S. 18).

Der deutsche Gesetzgeber hat sich zudem durch das bislang praktizierte Konzept, die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten zu pönalisieren, selbst unter Zugzwang gesetzt. An dieser bisherigen Grundsystematik will der Referentenentwurf des BMJ nun in § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB mit der prinzipiellen Kriminalisierung der Vorbereitung terroristischer Straftaten festhalten (vgl. RefE S. 18). Beibehalten wird also das Konzept, **Vorbereitungshandlungen** terroristisch motivierter Einzeltäter unter Strafe zu stellen. Damit weicht auch der Referentenentwurf vom Regelungsprinzip der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie ab. Diese definiert in Art. 3 TerrBekRL zunächst einmal nur die terroristischen Straftaten. In den Art. 5 ff. TerrBekRL werden dann auch einzelne Verhaltensweisen umschrieben, die durch die Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen sind, und die unter deutschem Blickwinkel als Vorbereitungshandlungen (im Vorfeld von Versuch und Vollendung der eigentlichen Tat) einzustufen sind. Sowohl im Hinblick auf einzelne terroristische Straftaten nach Art. 3 TerrBekRL als auch hinsichtlich einzelner Vorbereitungshandlungen ordnet Art. 14 Absatz 3 TerrBekRL sodann die Etablierung einer Versuchsstrafbarkeit an. Der „Versuch der Vorbereitung“ ist aber im Umkehrschluss längst nicht für alle Verhaltensweisen europarechtlich gefordert, die in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E nun als „terroristische Straftaten“ definiert werden. Das prinzipielle Festhalten am Erfordernis einer „Vorbereitung“ als Grundform des nach § 89a StGB strafbaren Verhaltens

auch nach dem vom BMJ vorgeschlagenen Konzept zur Neuregelung der Norm ist somit verfehlt.

Insofern ist zu empfehlen, den Begriff „vorbereitet“ in § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E durch die Formulierung „begeht“ zu ersetzen. Ergänzend hierzu wären dann die in der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie umschriebenen Vorbereitungshandlungen im Bereich des Terrorismus einzeln unter Strafe zu stellen sowie für die in Art. 14 Absatz 3 TerrBekRL bezeichneten Fälle eine Versuchsstrafbarkeit vorzusehen.

So ließe sich sicherstellen, dass man über die ohnehin nicht mehr zu ändernde Weite der Richtlinie hinaus nicht noch ohne Not weitere Vorfeldtatbestände schafft, die den nationalen Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts nicht standhalten.

VI. Ausweitung der strafbaren Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB-E)

Auch der Tatbestand der Terrorismusfinanzierung soll nach den Vorstellungen des BMJ eine erhebliche **Ausweitung seines Anwendungsbereichs** erfahren. Zunächst einmal wird mit § 89c Absatz 1 StGB-E die Fremdbegehungs-Variante ebenfalls auf den Straftatenkatalog des § 89a Abs. 1 Satz 2 StGB-E bezogen. Aber auch Vorbereitungshandlungen nach § 89a Absatz 2 Nr. 2, 4 und 5 können nunmehr Bezugspunkt einer strafbaren Terrorismusfinanzierung sein. Dies wird durch Art. 11 Absatz 1 TerrBekRL unmissverständlich vorgegeben. Die hierzu korrespondierende Selbstbegehungs-Variante findet sich nunmehr in § 89c Absatz 1 Satz 2 StGB-E. Ebenfalls vor dem Hintergrund von Art. 11 TerrBekRL wird – mit abgesenktem Strafraumen – auch die Finanzierung der in Art. 5, 6, 7, 8 und 10 TerrBekRL umschriebenen Vorbereitungshandlungen in den Bereich des strafbaren Verhaltens einbezogen. Und zu allem Überfluss fügt § 89c Absatz 8 StGB-E in Umsetzung von Art. 14 Absatz 3 TerrBekRL auch noch eine überwiegende **Versuchsstrafbarkeit** hinzu. Dies alles wird dazu führen, dass in der Praxis bereits der **Anfangsverdacht für den bloßen Versuch der Finanzierung einer Vorbereitungshandlung im terroristischen Kontext** genügt, um ins Visier der Strafverfolgungsbehörden zu geraten. Eine solche Möglichkeit wird man zumindest faktisch im Zusammenhang mit fast allen Vermögenswerten erheben können. Das öffnet einer willkürlichen Strafverfolgungspraxis Tür und Tor, ist aber durch die zwingenden supranationalen Vorgaben der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vorgegeben.

VII. Ausweitung der Strafbarkeit wegen Bildung einer terroristischen Vereinigung (§ 129a StGB-E)

Auch der Straftatenkatalog in § 129a Absatz 2 StGB wird an die neu gefassten Kataloge in §§ 89a und 89c StGB-E angepasst. Damit ist naturgemäß ebenfalls eine **Ausweitung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs** verbunden.

Eine grundlegende Neuerung stellt aber vor allem die Tatsache dar, dass der Referentenentwurf des BMJ in § 129a Absatz 5 Satz 2 StGB-E nunmehr auch den bloßen **Versuch des Unterstützens einer terroristischen Vereinigung** mit Strafe bedrohen will. Da die Tatalternative des Unterstützens eine zur Täterschaft hochgestufte Form der Beihilfe darstellt (BGH NStZ-RR 2018, 72, 73), wird damit faktisch die **versuchte Beihilfe für eine terroristische Vereinigung** unter Strafe gestellt. Das BMJ möchte auf diese Weise Fallkonstellationen erfassen, in denen die Unterstützungshandlung entgegen den Erfordernissen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung (BGHSt 54, 69; 63, 127) für die Organisation nicht „objektiv nützlich ist“ bzw. „irgendeinen Vorteil“ bringt (RefE S. 26). Als Beispiel dient der Fall der finanziellen Zuwendung durch Nichtmitglieder, die von einer Bank oder vom Zoll vor Erreichen des Empfängers angehalten wird. Auch Fälle, in denen der Nachweis der objektiven Nützlichkeit nicht gelingt, sollen zukünftig strafbar sein (RefE S. 26).

Die Kriminalisierung des lediglich versuchten Unterstützens einer terroristischen Vereinigung wird aber **durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie** gerade **nicht gefordert**. Art. 14 Absatz 1 TerrBekRL fordert nur, dass die (vollendete) Beihilfe zur Beteiligung an Handlungen einer terroristischen Vereinigung i.S. von Art. 4 TerrBekRL in den Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt wird. Die Anordnung der Versuchsstrafbarkeit durch Art. 14 Absatz 3 TerrBekRL bezieht die Fälle des Art. 4 TerrBekRL gerade nicht mit ein. Insofern drängt sich der Verdacht auf, dass das BMJ hier en passant noch einen europarechtlich nicht geforderten Wunsch aus den Kreisen der Sicherheitsbehörden bedienen möchte. Die faktische Etablierung einer versuchten Beihilfe stellt aber nicht nur einen Systembruch im deutschen StGB dar, sondern ist auch sachlich als unverhältnismäßig und damit rechtsstaatswidrig einzustufen.

Insofern ist dringend zu empfehlen, die in § 129a Abs. 5 Satz 2 StGB vorgeschlagene Regelung der Kriminalisierung einer lediglich versuchten Unterstützung terroristischer Vereinigungen ersatzlos zu streichen.



PROF. DR. MARK A. ZÖLLER

In Zusammenarbeit mit Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Essen