

## „Junges Publizieren“

Seminararbeit von

*Louisa Liers*

### **Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung – Vorfeldkriminalisierung um jeden Preis?**

Universität zu Köln

Fachbereich Rechtswissenschaft

Gutachter: Prof. Dr. Anja Schiemann

Abgabedatum: 13.6.2024

**Inhaltsverzeichnis**

<b>I. Einleitung</b>	<b>24</b>
<b>II. Überblick zur Richtlinie und deren Umsetzung</b>	<b>25</b>
1. Kernregelungen	25
2. Ausgangslage im deutschen Strafgesetzbuch	26
<b>III. Die Umsetzung der Terrorismusrichtlinie</b>	<b>27</b>
1. Bestimmtheitsgebot Art. 103 Abs. 2 GG	27
a) § 89a Abs. 2 StGB-E	27
aa) Kritik	27
bb) Stellungnahme	29
b) § 89a Abs. 1 StGB-E	29
aa) Kritik	29
bb) Stellungnahme	30
c) Umsetzung in der Strafprozessordnung	31
2. Verhältnismäßigkeit und Gesinnungsstrafrecht	32
a) Kritik	32
b) BGH: Erfordernis einer einschränkenden Auslegung	33
c) Stellungnahme	33
3. Umsetzungsbedarf oder Symbolstrafrecht?	34
a) Symbolstrafrecht	34
b) Wirksamkeit der Regelungen	35
c) Die Regelungen in der Praxis	36
d) Umsetzung im Einzelnen	37
aa) Versuchsstrafbarkeit § 89a Abs. 2a StGB-E	37
bb) Versuchte Anstiftung § 89a Abs. 2b StGB-E	38
cc) Der Ausreise- und Einreisetatbestand nach § 89a Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 StGB-E	38
(1) Buchstabe a	38
(2) Buchstabe b	39
dd) Androhung einer terroristischen Straftat § 89a StGB-E	40
ee) Stellungnahme	41
<b>IV. Fazit</b>	<b>41</b>

## I. Einleitung

„Erhöhte Vorsicht in Deutschland aufgrund von Terrorismus geboten“ – diese Reisewarnung ist seit dem 01. Mai 2024 auf der Internetseite des US-Außenministeriums zu lesen.<sup>1</sup>

Terrorismus ist kein neues Problem für unsere Gesellschaft und auch die Gesetzgeber und Rechtsanwender setzen sich bereits seit Jahrzehnten mit diesem Thema auseinander.

In der Bundesrepublik Deutschland ereigneten sich in den letzten Jahrzehnten einige schwere terroristische Anschläge und Straftaten.

Aufzuzählen sind beispielsweise der Anschlag auf das Münchener Oktoberfest 1980,<sup>2</sup> die Taten der RAF-Gruppe in den 1970er Jahren<sup>3</sup> oder der Anschlag auf den Berliner Weihnachtsmarkt 2016.<sup>4</sup> Anschläge und Straftaten dieser Art treffen ebenfalls andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, so etwa der islamistische Anschlag in Paris im November 2015, sowie ein Anschlag in Barcelona im August 2017.<sup>5</sup>

Sowohl Deutschland als auch die Europäische Union haben in den letzten Jahrzehnten auf eben diese Vorfälle mit dem Erlass neuer Vorschriften, insbesondere Strafvorschriften, zur Terrorismusbekämpfung reagiert.<sup>6</sup> Eine der in diesem Kontext durch die Europäische Union erlassene Vorschrift ist die Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung (im Folgenden Terrorismusrichtlinie).<sup>7</sup> Ein Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Umsetzung der Terrorismusrichtlinie wurde am 24. Mai 2024 an den Bundesrat weitergeleitet, nachdem die Umsetzungsfrist bereits seit dem 08. September 2018 abgelaufen ist.<sup>8</sup>

Sowohl die Terrorismusrichtlinie als auch der Regierungsentwurf beinhalten Vorschriften, durch welche das strafbare Handeln im terroristischen Kontext weiter ausgedehnt und in das Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung gerückt wird.<sup>9</sup>

Begründet wird der Erlass der Vorschriften vor allem mit der zunehmenden Bedrohung durch Terrorismus sowie dessen grenzüberschreitenden Charakter, welcher einer entschlossenen und koordinierten Reaktion sowie Zusammenarbeit innerhalb und zwischen den Mitgliedstaaten bei der Terrorismusbekämpfung bedarf.<sup>10</sup>

Die Frage, die sich vor diesem Hintergrund stellt, ist, ob der Erlass neuer Strafvorschriften im deutschen Terrorismusstrafrecht tatsächlich der Bekämpfung von Terrorismus dient. Vielmehr könnte es sich bei dieser Gesetzgebung auch um eine Vorfeldkriminalisierung handeln, deren Normen mit den tragenden Verfassungsprinzipien Deutschlands und der geltenden Strafrechtsdogmatik nicht in Einklang zu bringen sind.

<sup>1</sup> Vgl. US Department of State, German Travel Advisory, 1.5.2024, online abrufbar unter: <https://travel.state.gov/content/travel/en/travel-advisories/traveladvisories/germany-travel-advisory.html> (zuletzt abgerufen am 13.6.2024); diese Reisewarnung wurde auch für andere europäische Staaten, wie zum Beispiel Frankreich, Spanien, Italien und die Niederlande, bereits im Sommer 2023 erteilt.

<sup>2</sup> Heger, in: Petzsche/Heger/Metzler, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, 2019, S. 47 (60).

<sup>3</sup> Metzler, in: Petzsche/Heger/Metzler, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 25 (30 f.).

<sup>4</sup> Zöllner, in: Petzsche/Heger/Metzler, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 177 (191).

<sup>5</sup> Straßer/Lenk, in: Petzsche/Heger/Metzler, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 327 (328).

<sup>6</sup> Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten v. 12.6.2015, durch welches § 89a Abs. 2a sowie § 89c StGB eingeführt wurden; Gesetz zur Bekämpfung des Terrorismus v. 19.12.1976, welches § 129a StGB einführte; Richtlinie (EU) 2015/849 zur Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung.

<sup>7</sup> Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates.

<sup>8</sup> Art. 28 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/541; ein vorheriger Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz erging am 22.11.2023.

<sup>9</sup> Engelsstätter, GSZ 2019, 95 (95); Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (157); Zöllner, Stellungnahme zum Referentenentwurf für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung v. 22.12.2023, S. 2, online abrufbar unter: <https://cms-cdn.lmu.de/media/03-jura/02-lehrstuehle/zoeller/downloads/stellungnahme-idris-22.12.23.pdf> (zuletzt abgerufen am 31.7.2024).

<sup>10</sup> Erwägungsgründe (4) und (7) der Richtlinie (EU) 2017/541; BR-Drs. 240/24, S. 10.

Diesen Fragestellungen soll im Folgenden anhand der genaueren Betrachtung des Regierungsentwurfes als Umsetzung der Terrorismusrichtlinie nachgegangen werden. Der Fokus wird hierbei auf die Vorschrift des § 89a StGB-E gelegt.

Da bereits die geltenden Normen des Terrorismusstrafrechts im Strafgesetzbuch kontrovers diskutiert wurden,<sup>11</sup> wird untersucht, inwiefern sich diese Kritik auch auf den Regierungsentwurf fortführen lässt. Zudem wird der Umsetzungsbedarf der Regelungen des § 89a StGB-E näher beleuchtet. Vor dieser tiefgehenden Analyse wird ein kurzer Überblick zum Regierungsentwurf gegeben.

## II. Überblick zur Richtlinie und deren Umsetzung

### 1. Kernregelungen

Die Terrorismusrichtlinie beinhaltet laut der Begründung des Regierungsentwurfes drei elementare Bestandteile.<sup>12</sup> Eine Kernregelung sei die Definition terroristischer Straftaten in Art. 3. Zudem statuiert Art. 9 der Terrorismusrichtlinie Regelungen zur Ausreise in Risikogebiete sowie der Rückreise aus diesen Gebieten.

Ein weiterer Bestandteil der Terrorismusrichtlinie seien die Vorschriften zur Terrorismusfinanzierung in Art. 11. Hintergrund der Regelungen ist die zunehmende Gefahr von ausländischen terroristischen Kämpfern (sogenannten „Foreign Terrorist Fighters“)<sup>13</sup> als auch von Einzeltätern, die sich von ausländischen terroristischen Vereinigungen inspirieren oder anweisen lassen, aber selbst von Europa aus agieren.<sup>14</sup>

Zur Umsetzung der Richtlinienvorgaben werden schwerpunktmäßig die §§ 89a und 89c StGB geändert.<sup>15</sup>

Im Folgenden sind die wichtigsten Änderungen des § 89a StGB dargestellt.

In Abs. 1 des § 89a StGB-E wird der Straftatenkatalog ausgeweitet sowie die Definition einer terroristischen Straftat geregelt. Hiermit werden die Vorgaben des Artikel 3 der Terrorismusrichtlinie umgesetzt.<sup>16</sup>

Mithin ist in § 89a StGB fortan nicht mehr die Strafbarkeit der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, sondern die Strafbarkeit der Vorbereitung einer terroristischen Straftat sowie der Versuch der Anstiftung und der Androhung statuiert.<sup>17</sup>

Aus dem Regierungsentwurf ergibt sich, dass diese Terminologie auch in allen weiteren betroffenen Vorschriften angepasst wird.

Der Straftatenkatalog des § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E wird um die Vorschriften der §§ 224, 310, 328 StGB sowie § 52 WaffG ergänzt. Zudem wird die Androhung einer terroristischen Straftat mit in diesen Katalog aufgenommen. Dies entspricht den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der Terrorismusrichtlinie.<sup>18</sup>

Die Definition einer terroristischen Straftat folgt aus § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E, indem eine der dort normierten Taten 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

<sup>11</sup> Nachweise in Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, Bd. 3, 4. Aufl. (2021), § 89a Rn. 4; Eschelbach, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 129a Rn. 32-37.

<sup>12</sup> BR-Drs. 240/24, S. 10.

<sup>13</sup> Als solche gelten Personen, welche für terroristische Zwecke ins Ausland reisen. Diese Personen wurden mit verübten oder geplanten Anschlägen in mehreren Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Verbindung gebracht, Erwägungsgrund (4) der Richtlinie (EU) 2017/541.

<sup>14</sup> BR-Drs. 240/24, S. 10; Erwägungsgrund 4 der Richtlinie (EU) 2017/541.

<sup>15</sup> BR-Drs. 240/24, S. 2 des Vorblatts.

<sup>16</sup> BR-Drs. 240/24, S. 11, 17.

<sup>17</sup> BR-Drs. 240/24, S. 11, 17.

<sup>18</sup> BR-Drs. 240/24, S. 17, 18.

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.

Durch die Übernahme der Staatsschutzklausel der §§ 89c, 129a StGB wurde den spezifischen Eigenschaften einer terroristischen Straftat, welche Art. 3 Abs. 1 und 2 der Terrorismusrichtlinie festlegt, Rechnung getragen, mithin die Definition der terroristischen Straftat an die europarechtlichen Vorgaben angeglichen.<sup>19</sup>

Art. 9 der Terrorismusrichtlinie sieht eine Strafbarkeit für Reisen für terroristische Zwecke vor. Zur Umsetzung dieser Vorgabe wird in § 89a Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a StGB-E die bisherige Strafbarkeit bei Sachverhalten mit Auslandsbezug erweitert, indem künftig neben der Begehung einer terroristischen Straftat oder der Ausbildung hierzu auch die Beteiligung an solchen erfasst wird. In § 89a Abs. 2 Nr. 4 Buchst. b StGB-E wird eine Strafbarkeit für Reisen in das Ausland zwecks Anschlusses an eine terroristische Vereinigung oder Unterstützung einer solchen eingeführt. Spiegelbildlich zu Nr. 4 wird in § 89a Abs. 2 Nr. 5 Buchst. a und b StGB-E die Strafbarkeit der Einreise nach Deutschland in terroristischer Absicht geregelt.<sup>20</sup>

In § 89a Abs. 2a StGB-E wird die von Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie vorgesehene Versuchsstrafbarkeit für eine terroristische Straftat nach § 89a Abs. 1 und 2 StGB-E eingeführt.

Der § 89a Abs. 2b StGB-E regelt die versuchte Anstiftung zur Begehung einer terroristischen Straftat. Hiermit wird Art. 6 iVm Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie umgesetzt.<sup>21</sup>

## 2. Ausgangslage im deutschen Strafgesetzbuch

Die wesentlichen Vorschriften im deutschen Terrorismusstrafrecht sind die §§ 129a, 129b StGB sowie §§ 89a, 89b und 89c StGB.<sup>22</sup>

Die Bundesregierung ist der Meinung, das deutsche Strafrecht sei durch diese Regelungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung gut aufgestellt.<sup>23</sup>

Auch in der Literatur wird vertreten, die wesentlichen Tatbestände der Terrorismusrichtlinie seien bereits im deutschen Strafgesetzbuch geregelt.<sup>24</sup>

Dennoch hat die Europäische Union Defizite in der Umsetzung der Terrorismusrichtlinie gerügt. Der Regierungsentwurf soll diese Defizite nun unter Wahrung der deutschen Strafrechtssystematik ausräumen.<sup>25</sup>

Die Bundesregierung leitet ihren Gesetzesentwurf unter dem Hinweis der besonderen Eilbedürftigkeit an den Bundesrat weiter. Der Grund hierfür ist das bereits durch die Kommission eingeleitete Vertragsverletzungsverfahren.<sup>26</sup>

In der nachfolgenden tiefergehenden Untersuchung des Regierungsentwurfes als Umsetzung der Terrorismusrichtlinie ist zu beachten, dass für den deutschen Gesetzgeber bei vielen Regelungen aufgrund der europarechtlichen Vorgaben kaum Spielraum bei der Umsetzung besteht. Um gewisse Kritikpunkte des Regierungsentwurfes zu

<sup>19</sup> BR-Drs. 240/24, S. 18.

<sup>20</sup> BR-Drs. 240/24, S. 19, 20.

<sup>21</sup> BR-Drs. 240/24, S. 20.

<sup>22</sup> BR-Drs. 240/24, S. 1 des Vorblatts.

<sup>23</sup> BR-Drs. 240/24, S. 11.

<sup>24</sup> Engelstätter, GSZ 2019, 95 (97).

<sup>25</sup> BR-Drs. 240/24, S. 11: Rüge zu Defiziten bei der Umsetzung der Richtlinie 2017/541 durch begründete Stellungnahme v. 19.4.2023, Rüge zu Defiziten bei der Versuchsstrafbarkeit durch Mahnschreiben v. 14.7.2023; ebenfalls zu Defiziten bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541: Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat gemäß Artikel 29 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2006/671/JI des Rates v. 30.9.2020.

<sup>26</sup> BR-Drs. 240/24, Eingangsblatt; Pressemitteilung der Europäischen Kommission, Vertretung in Deutschland, 19.4.2023, online abrufbar unter: [https://germany.representation.ec.europa.eu/news/vertragsverletzungsverfahren-deutschland-muss-bei-regeln-fur-saisonarbeitskraefte-und-2023-04-19\\_de](https://germany.representation.ec.europa.eu/news/vertragsverletzungsverfahren-deutschland-muss-bei-regeln-fur-saisonarbeitskraefte-und-2023-04-19_de) (zuletzt abgerufen am 13.6.2024).

vermeiden, hätte man bereits bei den Verhandlungen über die Terrorismusrichtlinie intervenieren müssen. Folglich ist Deutschland zur Umsetzung der Vorgaben in der Terrorismusrichtlinie juristisch verpflichtet. Auch wenn eine solche Umsetzungspflicht bezüglich der grundsätzlichen Regelung der Vorgaben besteht, so bleibt ein Spielraum der Mitgliedstaaten für die Art der Umsetzung.<sup>27</sup>

Ob sich der Regierungsentwurf bei diesem Spielraum an die verfassungsrechtlichen Prinzipien und deutsche Strafrechtsdogmatik hält, ist im Folgenden näher zu beleuchten.

### III. Die Umsetzung der Terrorismusrichtlinie

#### 1. Bestimmtheitsgebot Art. 103 Abs. 2 GG

##### a) § 89a Abs. 2 StGB-E

##### aa) Kritik

Die geltende Fassung des § 89a Abs. 2 StGB wurde im Hinblick auf die in § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB genannten Begriffe „zur Ausführung der Tat erforderliche besondere Vorrichtungen“ und „sonstige Fertigkeiten“ sowie die in § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB genannten Begriffe „Gegenstände oder Stoffe (...), die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nr. 1 bezeichneten Art wesentlich sind“ bereits unter Bestimmtheitsgesichtspunkten kritisiert.<sup>28</sup>

Der Regierungsentwurf übernimmt diese Begriffe unverändert, sodass sich die Kritik übertragen lässt.

Im Hinblick auf den Begriff „zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen“ aus § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB wird vertreten, dass sich aufgrund der tatbestandlichen Weite nicht ohne Weiteres bestimmen lässt, welche Vorrichtungen vom Tatbestand erfasst sind.<sup>29</sup>

Das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG fordert jedoch, dass der Gesetzgeber die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret umschreibt, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen.<sup>30</sup>

Insbesondere bei Straftatbeständen, wie beispielsweise § 89a StGB-E, welche zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit führen, ist die Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes oft problematisch. Die in den Vorschriften umschriebenen Vorbereitungshandlungen bedürfen einer präzisen Beschreibung des Unrechts sowie eines klaren Normbefehls, dies bereitet jedoch im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung Schwierigkeiten.<sup>31</sup>

Durch eine systematische Auslegung kann jedenfalls der Begriff der „zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtung“ an die Auslegung im Rahmen des § 310 Abs. 1 StGB angeknüpft werden. Demnach fallen unter „besondere“ Vorrichtungen keine allgemeinen, alltäglichen Gegenstände. Die Vorrichtungen sind ferner „erforderlich“, wenn sie einen Bezug zu der in Aussicht genommenen Tat aufweisen.<sup>32</sup>

Hingegen ist ein solcher systematischer Vergleich bei dem Begriff der „sonstigen Fertigkeiten“ nicht möglich, da der Begriff durch den Erlass des § 89a StGB neu in das Strafgesetzbuch eingeführt wurde. Mithin kann sich keine nähere Bestimmung des Begriffes aus Zuhilfenahme anderer Normen des Strafgesetzbuches ergeben.<sup>33</sup>

<sup>27</sup> Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (158); Zöller (Fn. 9), S. 2.

<sup>28</sup> Dazu siehe sogleich.

<sup>29</sup> Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, 2013, S. 176, 177.

<sup>30</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, 9. Aufl. (2021), Art. 103 Rn. 53; BVerfGE 126, 170 (195).

<sup>31</sup> Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 176.

<sup>32</sup> Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 41.

<sup>33</sup> Steinsiek, Terrorabwehr durch Strafrecht?, 2012, S. 316; Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 178.

Angesichts dessen kommen die Stimmen in der Literatur zu verschiedenen Schlussfolgerungen.

Zum einen wird vertreten, das Tatbestandsmerkmal „sonstige Fertigkeiten“ sei nicht mit dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar.<sup>34</sup>

Andere hingegen fordern eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung, indem ein vergleichbarer Unrechtsgehalt vorliegen muss. Ein solcher läge etwa nicht bei der Vornahme von Sprach- oder Flugunterricht vor.<sup>35</sup> Wiederum andere stehen einer solchen einschränkenden Auslegung kritisch gegenüber. Würde man Fähigkeiten vom Tatbestand ausnehmen, welche auch zu legalen Zwecken eingesetzt werden können, führe dies dazu, dass auch besonders gefährlich einsetzbare Fertigkeiten wie das Steuern eines Flugzeuges vom Tatbestand ausgenommen wären.<sup>36</sup>

Ebenfalls durch den Regierungsentwurf übernommen wurde der Begriff „Gegenstände oder Stoffe (...), die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nr. 1 bezeichneten Art wesentlich sind“ in § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB. Auch dieser Begriff wurde in der Literatur als zu unbestimmt angesehen, indem sich beispielsweise die Frage stellte, ob eine zum Putzen geeignete Salzsäure oder ein Paket Nägel unter den Tatbestand fallen.<sup>37</sup> Sowohl die Gesetzesbegründung zum damaligen Erlass des § 89a StGB als auch eine Entscheidung des *BGH* geben dem Rechtsanwender Kriterien an die Hand, um eine Wesentlichkeit subsumieren zu können, letztlich soll jedoch auf eine Gesamtschau des Einzelfalles abgestellt werden.<sup>38</sup>

Eine trennscharfe Eingrenzung dessen, was als wesentlich im Sinne des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB anzusehen ist, ist mithin kaum zu leisten.<sup>39</sup>

Dies wird besonders erkennbar, wenn man betrachtet, dass laut der Gesetzesbegründung sowie der Entscheidung des *BGH* keine alltäglichen Gegenstände von § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB erfasst werden sollen, ein Koffer als ein solcher alltäglicher Gegenstand jedoch kaum als unwesentlich für den Bau einer Kofferbombe gelten kann.<sup>40</sup>

Im Gegensatz zu dieser Kritik ist der *BGH* der Auffassung, die Anforderungen des Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG seien im Rahmen des § 89a StGB erfüllt.<sup>41</sup>

Der *BGH* führt aus, aufgrund der gebotenen Allgemeinheit und Abstraktheit von Strafnormen sei es unvermeidlich, dass in Einzelfällen zweifelhaft sein könne, ob ein Verhalten noch unter den gesetzlichen Tatbestand falle oder nicht. Es gebe kein allgemeines Kriterium für den erforderlichen Grad an gesetzlicher Bestimmtheit bei Straftatbeständen, vielmehr sei eine Gesamtbetrachtung im Einzelfall notwendig.<sup>42</sup>

Auch in Bezug auf § 89a Abs. 2 Nr. 3 sei eine Auslegung möglich, etwa dahingehend, dass keine Alltagsgegenstände vom Tatbestand erfasst sind.<sup>43</sup>

Dass diese Auslegung jedoch nicht zu einem eindeutigen Begriffsverständnis von „wesentlich“ im Rahmen des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB führt, hat sich an dem Beispiel des Koffers gezeigt.

<sup>34</sup> *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 42.

<sup>35</sup> *Steinsiek*, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 316; *Petzsche*, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 178.

<sup>36</sup> *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 43.

<sup>37</sup> *Petzsche*, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 179; *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 50.

<sup>38</sup> BGHSt 65, 176 (180 Rn. 11); BT-Drs. 16/12428, S. 15.

<sup>39</sup> *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 49.

<sup>40</sup> BGHSt 65, 176 (180 Rn. 11); *Paeffgen*, in: NK-StGB, § 89a Rn. 50; BT-Drs. 16/12428, S. 15.

<sup>41</sup> BGHSt 62, 102 (110, 111 Rn. 27); BGHSt 59, 218 (221 Rn. 8).

<sup>42</sup> BGHSt 59, 218 (222, 223 Rn. 9).

<sup>43</sup> BGHSt 59, 218 (224, Rn. 13).



### bb) Stellungnahme

Bei § 89a StGB handelt es sich um eine Norm, welche bereits vielseitig dafür kritisiert wurde, neutrale Handlungen tatbestandlich zu erfassen und mithin zu pönalisieren.<sup>44</sup> Dies gilt ebenfalls für den Regierungsentwurf, indem dieser eine Vielzahl der Formulierungen übernimmt sowie weitere Tatbestände hinzufügt.

Die vorhandenen Auslegungszweifel führen nun jedoch gerade zu der Frage, ob neutrale Handlungen, wie z.B. der Besuch einer Flugschule oder der Kauf von Nägeln, vom Tatbestand des § 89a StGB-E erfasst sind.

Diesen Unklarheiten bei der Gesetzesauslegung können, wie dargestellt, auch die Auslegungskriterien des *BGH* nicht vollständig abhelfen.

Vor diesem Hintergrund ist es zu bedauern, dass den Auslegungszweifeln im Rahmen des Regierungsentwurfes aus gesetzgeberischer Sicht nicht entgegengewirkt wurde.

Es wäre mithin zu begrüßen, dem Rechtsanwender bei Erlass des Gesetzes durch eine Gesetzesbegründung konkretere Leitlinien für die Bestimmung der Begrifflichkeiten in § 89a Abs. 2 Nr. 1 und 3 StGB-E an die Hand zu geben.<sup>45</sup>

Der Regierungsentwurf gibt hierauf zurzeit jedoch keinen Hinweis.

### b) § 89a Abs. 1 StGB-E

#### aa) Kritik

Der Regierungsentwurf statuiert zudem Ergänzungen des § 89a StGB, welche aber gleichwohl Bedenken bezüglich der Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG aufwerfen.

In § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB-E soll fortan das Zufügen einer „Körperverletzung nach § 224 und eine Körperverletzung, die einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art“ als terroristische Straftat gelten.

Die Formulierung ist keine Unbekannte im Strafgesetzbuch und findet sich, ausgenommen der Strafbarkeit nach § 224 StGB, bereits in § 129a Abs. 2 Nr. 1 StGB.<sup>46</sup>

Bei der gewählten Formulierung „schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art“ erschließt sich nicht ohne Weiteres, welche Fälle außerhalb der §§ 224, 226 StGB von der Tatbestandsalternative des § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB-E umfasst sein sollen.<sup>47</sup>

Die in § 226 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 StGB geregelten schweren Folgen umfassen schwerwiegende und nachhaltige Verletzungen.<sup>48</sup> § 224 StGB erfasst ebenfalls Tatmodalitäten, welche die Gefahr erheblicher Verletzungen bergen.<sup>49</sup> Zudem kann eine Körperverletzung im Sinne des § 223 StGB sowohl durch körperliche als auch seelische Einwirkungen hervorgerufen werden, wobei sich seelische Beeinträchtigungen nach herrschender Meinung in einer Verschlechterung des körperlichen Zustands zeigen müssen.<sup>50</sup> Dies gilt demnach auch für § 224 StGB als

<sup>44</sup> *Petzsche*, in: *Petzsche/Heger/Metzler*, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 209 (214); *Bützler*, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, 2017, S. 251; *Zweigle*, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, 2019, S. 382; *Puschke*, *KriPoZ* 2018, 101 (106).

<sup>45</sup> Ähnlich auch gefordert im Bericht der European Union Agency for Fundamental Rights von 2022 über die Auswirkungen der Richtlinie (EU) 2017/541 auf die Grundrechte und Grundfreiheiten, S. 4, online abrufbar unter: [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra\\_uploads/fra-2021-directive-combating-terrorism-summary\\_de.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-directive-combating-terrorism-summary_de.pdf) (zuletzt abgerufen am 13.06.2024).

<sup>46</sup> Ein Hinzufügen des § 224 StGB in den Straftatenkatalog des § 129 Abs. 2 StGB-E soll nach dem Regierungsentwurf erfolgen, BR-Drs. 240/24, S. 25.

<sup>47</sup> Ähnlich *Petzsche/Heger*, *KriPoZ* 2024, 157 (161).

<sup>48</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, § 226 Rn. 5 und 20.

<sup>49</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, § 224 Rn. 2.

<sup>50</sup> *Paeffgen/Böse/Eidam*, in: NK-StGB, § 223 Rn. 3.



Qualifikation des § 223 StGB.<sup>51</sup>

Folglich scheinen keine Fälle denkbar welche unter „schwere körperliche oder seelische Schäden“ zu subsumieren sind und zeitgleich nicht von den Tatbeständen der §§ 224, 226 StGB erfasst werden.<sup>52</sup>

Dies ist problematisch im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG. Dieses umfasst ein Verschleifungs- und Entgrenzungsverbot für den Rechtsanwender, wonach einzelne Tatbestandsmerkmale nicht so ausgelegt werden dürfen, dass sie vollständig in anderen aufgehen, um der gesetzgeberischen Differenzierung Rechnung zu tragen.<sup>53</sup>

Durch die Formulierung „insbesondere der in § 226 bezeichneten Art“ sowie die Pönalisierung des § 224 StGB im selben Satzteil liegt es jedoch nahe, dass der Rechtsanwender die Auslegungskriterien der beiden Vorschriften heranzieht und somit die Gefahr besteht, dass die Tatbestandsmerkmale „schwere körperliche oder seelische Schäden“ identisch zu den Tatbeständen der §§ 224 und 226 StGB ausgelegt werden.

Es ist bereits unklar, worin eine gesetzgeberische Differenzierung in § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB-E gesehen werden kann. Einer solchen könnte der Rechtsanwender allenfalls Rechnung tragen, indem unter seelischen Schäden auch solche ohne eigenen messbaren Krankheitswert subsumiert werden.

Dies würde jedoch der geltenden Dogmatik der Körperverletzungstatbestände widersprechen, wonach auch seelische Beeinträchtigungen körperliche Auswirkungen haben müssen.<sup>54</sup>

#### *bb) Stellungnahme*

Die Formulierung der § 89a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StGB-E birgt somit entweder die Gefahr den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht gerecht zu werden oder mit der geltenden Strafrechtsdogmatik zu brechen.

Mithin ist die Vorschrift zu überarbeiten. Es empfiehlt sich, die Formulierung auf die Tatbestände der §§ 224, 226 StGB zu begrenzen.<sup>55</sup>

Dies ist nicht zuletzt auch aufgrund der allgemeinen durch das Bestimmtheitsgebot im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG gebotenen Normenklarheit<sup>56</sup> sowohl für den Rechtsanwender als auch den Normadressaten von Vorteil.

Eine solche Neuformulierung der Vorschriften würde auch nicht gegen das Erfordernis des Art. 3 Abs. 1 Buchst. b der Terrorismusrichtlinie sprechen, wonach Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit einer Person als terroristische Straftat gelten sollen. Dem Artikel sowie den Erwägungsgründen der Terrorismusrichtlinie sind keine näheren Kriterien für die Ausgestaltung zu entnehmen.

Dem Telos des Art. 3 der Terrorismusrichtlinie ist zu entnehmen, dass allgemein schwere Straftaten als terroristische Straftaten einzuordnen sind, ein Vergleich mit den Vorgaben des Art. 3 Abs. 1 Buchst. a (Angriffe auf das Leben einer Person, die zum Tode führen können) und c (Entführung und Geiselnahme) zeigt, dass es sich auch bei den Angriffen auf die körperliche Unversehrtheit nach Buchstabe b um schwerwiegendere Straftaten handeln muss.<sup>57</sup> Dem ist jedoch mit der Aufnahme der §§ 224, 226 StGB im Straftatenkatalog des § 89a Abs. 1 StGB-E Rechnung getragen. Einer Strafbarkeit für darüberhinausgehende „schwere körperliche oder seelische Schäden“ bedarf es nicht.

<sup>51</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, § 224 Rn. 2.

<sup>52</sup> Ähnlich Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (161).

<sup>53</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 69.

<sup>54</sup> Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, § 223 Rn. 3.

<sup>55</sup> Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (161).

<sup>56</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 63.

<sup>57</sup> Ähnlich Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (161).

### c) Umsetzung in der Strafprozessordnung

Ohne tiefer auf die Umsetzung der Terrorismusrichtlinie in der Strafprozessordnung einzugehen, ist die grundsätzliche Kritik zu beachten, dass durch die Vorverlagerung der Strafbarkeit, wie sie § 89a StGB-E innewohnt, der Anknüpfungspunkt für strafverfahrensrechtliche Überwachungen immer weiter ins Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung rücken.<sup>58</sup>

Zudem werde durch die Erweiterung der materiellen Strafbarkeit ein „Türöffner“ für strafprozessuale Grundrechtseingriffe geschaffen.<sup>59</sup>

Diese Kritik erklärt sich vor allem dadurch, dass es sich etwa bei den Ermittlungsmaßnahmen iS der §§ 100a ff. StPO um besonders grundrechtsrelevante Maßnahmen handelt,<sup>60</sup> welche den Verdacht des Vorliegens einer besonders schweren Straftat erfordern.

Es ließe sich demnach wohl kaum rechtfertigen, wenn die Erweiterung der materiellen Strafbarkeit in § 89a StGB-E ebenfalls eine Erweiterung der strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse beinhalten würde. Beispielsweise wäre es nicht haltbar, wenn gemäß § 100a Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a StPO die heimliche Telekommunikationsüberwachung einer Person erfolgen würde, welche im Verdacht steht, eine Körperverletzung gemäß § 224 StGB im Sinne einer terroristischen Straftat des § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StGB-E zu begehen.<sup>61</sup> Der Mangel einer solchen Regelungen im deutschen Recht wurde jedoch von der Europäischen Kommission angemerkt.<sup>62</sup>

Der Regierungsentwurf hingegen hat der Kritik Rechnung getragen, indem in § 100a StPO-E nur die Tatbestandsalternativen des § 89a StGB-E aufgenommen werden, welche bereits unter seiner derzeitigen Fassung von den Ermittlungsbefugnissen umfasst sind. Der Regierungsentwurf erkennt dabei selbst an, dass eine Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse mit Blick auf die erhebliche Beeinträchtigung der Grundrechte, die mit solchen eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen einhergeht, nicht geboten ist. Zudem bestünden bereits jetzt ausreichend wirksame Ermittlungsbefugnisse zur Verfügung.<sup>63</sup>

Mithin wurde die materiell-rechtliche Strafbarkeit erweitert, nicht jedoch die strafprozessualen Ermittlungsbefugnisse. Dieses Vorgehen ist im Hinblick auf die ohnehin schon bestehende Kritik zu begrüßen.

Nichtsdestotrotz weist auch diese Regelung des Regierungsentwurfes Probleme bezüglich des Bestimmtheitsgebotes nach Art. 103 Abs. 2 GG auf.

Um sicherzustellen, dass die Ermittlungsbefugnisse der StPO auch zukünftig nur die bereits jetzt enthaltenen Tatbestandsvarianten des § 89a StGB umfassen, wurde beispielsweise die Vorschrift des § 100a StPO umständlich neu gefasst. § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a StPO umfasst unter anderem Straftaten nach den §§ 87 bis 89a, 89c Abs. 1 bis 4. Zukünftig soll dieser Passus in „ §§ 87 bis 89, 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. und 2. Alt. und Nr. 3 jeweils iVm Abs. 2 Nr. 1, 2, 3 und 4 Buchst. a, Abs. 2a iVm Abs. 1 S. 2 Nr. 1 1. und 2. Alternative und Nr. 3 jeweils iVm Abs. 2 Nr. 4 Buchst. a, Abs. 3 und 4, § 89c Abs. 1, 3 und 4 mit Ausnahme der Finanzierung von Handlungen nach § 89a Abs. 1 Satz 2 Nr. 9, Abs. 2 Nr. 2, 4 Buchst. b und Nr. 2“ geändert werden.

Dass eine solche Regelung sehr unübersichtlich und schwer nachvollziehbar sowohl für den Rechtsanwender als auch den Normadressaten ist, liegt auf der Hand.

Eine vom Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG gebotene Normenklarheit im Sinne eines erkennbaren und

<sup>58</sup> Puschke, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, 2017, S. 40.

<sup>59</sup> Steinsiek, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 380.

<sup>60</sup> Rückert, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. (2023), § 100a Rn. 36.

<sup>61</sup> Puschke sieht ebenfalls eine geringere Wertigkeit des Rechtsguts des § 224 StGB im Vergleich zu den anderen in § 89a Abs. 1 StGB-E enthaltenen Rechtsgütern, siehe KriPoZ 2018, 101 (104).

<sup>62</sup> Europäische Kommission (Fn. 25), S. 17.

<sup>63</sup> BR-Drs. 240/24, S. 27.

verständlichen Wortlautes stellt der § 100a Abs. 2 Nr. 1 Buchstabe a StPO-E in jedem Falle nicht dar.<sup>64</sup>

Letztlich hängt diese komplizierte Regelungssystematik jedoch mit der Systematik des § 89a StGB-E zusammen. Folglich müsste, um eine übersichtlichere Regelung in § 100a StPO-E zu erreichen, ebenfalls die Systematik des § 89a StGB-E überdacht werden.

## 2. Verhältnismäßigkeit und Gesinnungsstrafrecht

### a) Kritik

Der Tatbestand des § 89a StGB pönalisiert Handlungen weit vor dem Eintritt einer tatsächlichen Rechtsgutverletzung und wird mithin unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten kritisiert.<sup>65</sup>

Beispielsweise wird der Ausreisetatbestand des § 89a Abs. 2a StGB als „Vorbereitung der Vorbereitung“ bezeichnet.<sup>66</sup>

Insbesondere die Pönalisierung neutraler Handlungen, welche erst unter Bezug auf subjektive Tatbestandselemente zu einer Strafbarkeit führen, wird von einigen Stimmen in der Literatur als Gesinnungsstrafrecht bezeichnet.<sup>67</sup>

Der Regierungsentwurf übernimmt den Ausreisetatbestand in § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E und erweitert diesen sogar noch. Im Rahmen der Tatbestände des § 89a Abs. 2 StGB-E können ebenfalls neutrale Handlungen im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung umfasst sein.<sup>68</sup>

Die Kritik lässt sich folglich auch auf die Tatbestandsfassungen des Regierungsentwurfes übertragen.

Bedenken bezüglich der Verhältnismäßigkeit des Ausreisetatbestandes nach § 89a Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe a StGB-E ergeben sich aufgrund des frühen Anknüpfungspunktes der pönalisierten Handlung. So könnte beispielsweise bereits an die Fahrt zum Flughafen, um im Ausland an einer Ausbildung für terroristische Fertigkeiten teilzunehmen, angeknüpft werden.<sup>69</sup>

Noch drastischer liegt der Fall bei einer Versuchsstrafbarkeit, welche in diesem Falle bereits vorläge, wenn der Flieger kurzfristig gecancelt wird.<sup>70</sup>

Dass dies einen äußerst frühen Zeitpunkt sowohl für eine Rechtsgutsgefährdung als auch eine Strafbarkeit darstellt sollte sich auch dem Gesetzgeber aufdrängen. Die betroffene Person müsste zunächst Ausreisen, eine etwaige Ausbildung absolvieren und sodann zurück nach Deutschland einreisen. Ab diesem Zeitpunkt müssten gegebenenfalls noch konkrete Vorbereitungen für die Tat getroffen werden, beispielsweise der Bau einer Bombe oder das Auskundschaften von Tatort und Tatzeit.

Mithin sind bis zu einer konkreten Rechtsgutgefährdung noch zahlreiche Zwischenschritte sowie Willensentschlüsse erforderlich. Eine konkrete Gefahr besteht allein in der Ausreise noch nicht. Zudem kann der Entschluss, eine terroristische Straftat zu begehen, während des gesamten Zeitraums aufgegeben werden.<sup>71</sup>

<sup>64</sup> Degenhart, in: Sachs, GG, Art. 103 Rn. 69.

<sup>65</sup> Puschke, KriPoZ 2018, 101 (106), (108); Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 175, 176.

<sup>66</sup> Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 163, 444.

<sup>67</sup> Bützler, Staatsschutz mittels Vorfeldkriminalisierung, S. 251; Steinsiek, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 248; Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 426 f.; dagegen Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, S. 185.

<sup>68</sup> Paeffgen, in: NK-StGB, § 89a Rn. 50; Steinsiek, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 316.

<sup>69</sup> Puschke, KriPoZ 2018, 101 (106), welcher bereits an das Öffnen der Haustür anknüpft. Seine Ausführungen beziehen sich auf die geltende Fassung des Ausreisetatbestandes, § 89a Abs. 2a StGB.

<sup>70</sup> Zu den näheren Anforderungen an eine Versuchsstrafbarkeit nach § 89a Abs. 2a StGB, siehe BGHSt 62, 102 (104 Rn. 7).

<sup>71</sup> Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 430, 434, 437, 439.

Diese Kritikpunkte lassen sich auch auf den geplanten § 89a Abs. 2 Nr. 5 Buchstabe a StGB-E übertragen. Insbesondere die Einreise nach Deutschland, um eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen bedarf noch wesentlicher Zwischenschritte bis zu einer konkreten Rechtsgutgefährdung. Bei dieser Tatbestandsalternative ist zudem bereits der Anwendungsbereich zweifelhaft, da Deutschland bisher nicht für seine terroristischen Ausbildungslager bekannt ist.<sup>72</sup>

Für eine Ausreisestrafbarkeit wird argumentiert, es sei die letzte Möglichkeit einzugreifen.<sup>73</sup> Dieses Argument greift jedoch bei der Einreisestrafbarkeit nicht, da sich der potenzielle Täter hier im Inland aufhält.<sup>74</sup>

#### b) BGH: Erfordernis einer einschränkenden Auslegung

Zwar bezeichnet auch der BGH den Ausreisetatbestand des § 89a Abs. 2a StGB sowie dessen Versuch als „Versuch der Vorbereitung zur Vorbereitung“ und ist der Ansicht, der Tatbestand läge im Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen.<sup>75</sup>

Im Ergebnis stellt der § 89a Abs. 2a StGB jedoch nach Auffassung des BGH weder Gesinnungsstrafrecht dar, noch ist er unvereinbar mit den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.<sup>76</sup>

Letzteres gelte jedoch nur im Hinblick auf die durch den Senat vorgenommene verfassungskonforme Auslegung. Der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit des § 89a Abs. 2a StGB soll dadurch entgegnet werden, dass der Täter bei der Vornahme einer in § 89a Abs. 2 StGB normierten Vorbereitungshandlung bereits fest entschlossen sein muss, eine Tat nach Abs. 1 zu begehen.<sup>77</sup> Die Begründung für eine Verhältnismäßigkeit des § 89a Abs. 2a StGB erschöpft sich darüber hinaus jedoch lediglich in der Wiedergabe der Gesetzesbegründung. Es müsse der erheblichen Gefahr der aus dem Ausland wiederkehrenden Personen begegnet werden und der effektiven Bekämpfung von terroristischen Straftaten käme ein großes Gewicht zu.<sup>78</sup>

Gesinnungsstrafrecht liegt nach Auffassung des Senats erst vor, wenn sich die auf eine Deliktsbegehung bezogene innere Vorstellung des Täters nicht in einer äußeren Handlung manifestiert.<sup>79</sup>

Hingegen wird in der Literatur argumentiert, die Grenze zum Gesinnungsstrafrecht sei erreicht, wenn ein Straftatbestand an sozialadäquate Handlungen anknüpft, um eine Person wegen ihrer subjektiven Absichten, Planungen und Vorstellungen bestrafen zu können. Die subjektiven Unrechtselemente seien dann erst strafbarkeitsbegründend.<sup>80</sup>

#### c) Stellungnahme

Trotz der anhaltenden Kritik führt das Erfordernis, dass der Täter fest entschlossen sein muss, im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung zu einer Einschränkung des in § 89a StGB normierten strafbaren Handelns. Bei einer derart ausgedehnten Vorfeldstrafbarkeit, wie sie durch § 89a StGB besteht, ist eine solche Einschränkung in jedem Fall wünschenswert.

Angesichts dessen gibt der Regierungsentwurf an, dass die Weiterverwendung der vorigen Gesetzssystematik dazu dienen solle, die dabei aufgestellten Kriterien auch künftig anzuwenden. Mithin müsse der Täter zur Wahrung

<sup>72</sup> Petzsche (Fn. 44), S. 209 (224), mit dem Hinweis, dass solche Fälle aber zumindest denkbar sind, wie das Beispiel der Hamburger Terrorzelle zeigt.

<sup>73</sup> BGHSt 62, 102 (113).

<sup>74</sup> Petzsche (Fn. 44), S. 209 (225).

<sup>75</sup> BGHSt 62, 102 (112 Rn. 34; 113 Rn. 36).

<sup>76</sup> BGHSt 62, 102 (110 Rn. 26; 112 Rn. 33; 114 Rn. 37).

<sup>77</sup> BGHSt 62, 102 (110 Rn. 26; 112 Rn. 35); BGHSt 59, 218 (239, 240 Rn. 45).

<sup>78</sup> BGHSt 62, 102 (113 Rn. 36); BT-Drs. 18/4087, S. 6, S. 7.

<sup>79</sup> BGHSt 62, 102 (114 Rn. 39).

<sup>80</sup> Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 426; Ähnlich auch Puschke, KriPoZ 2018, 101 (106 f.).

der Verfassungsmäßigkeit der Norm bei Vornahme der in § 89a Abs. 2 StGB-E normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der entsprechenden terroristischen Straftat bereits fest entschlossen sein.<sup>81</sup>

Das Absichtskriterium wird jedoch nicht ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufgenommen.

Dieses Vorgehen wirft Fragen auf. Wenn bei Anwendung der Tatbestände des § 89a Abs. 2 StGB-E der Täter ohnehin weiterhin fest entschlossen sein muss, warum hat man dieses nicht direkt in den Gesetzeswortlaut aufgenommen?

Eine solche Regelung wäre in jedem Falle zu begrüßen.<sup>82</sup>

Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber dem Rechtsanwender Kriterien zum Nachweis des Absichtserfordernisses im Einzelfall an die Hand geben. Damit könnte zum einen dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Nachweis des subjektiven Tatbestandes laut der Europäischen Kommission in einigen Mitgliedsstaaten als problematisch gilt.<sup>83</sup> Zwar scheint dies in Deutschland, wie aus zwei Urteilen des *OLG Düsseldorf* und *OLG Frankfurt* hervorgeht, nicht der Fall zu sein,<sup>84</sup> Schaden würde es jedoch sicherlich nicht.

Zum anderen könnte der Kritik, dass trotz verfassungskonformer Auslegung noch von Gesinnungsstrafrecht die Rede ist, entgegengewirkt werden. Denn auch im Falle der Verurteilung durch die *OLG* wurde zum Nachweis des Absichtskriteriums auf die Gesinnung der Täter abgestellt.<sup>85</sup> Eine Untersuchung der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte über die Umsetzung der Terrorismusrichtlinie in den Mitgliedstaaten empfiehlt ebenfalls geeignete Leitlinien und Schulungen anzubieten, um sicherzustellen, dass für die erforderliche Absichtsfeststellung objektive Kriterien entwickelt und angewendet werden.<sup>86</sup>

### 3. Umsetzungsbedarf oder Symbolstrafrecht?

#### a) Symbolstrafrecht

Das Terrorismusstrafrecht im deutschen Strafgesetzbuch, mithin insbesondere auch die Vorschrift des § 89a StGB, ist dem Vorwurf ausgesetzt, Symbolstrafrecht darzustellen.<sup>87</sup>

Symbolisches Strafrecht liegt zum einen vor, wenn Strafnormen erlassen werden, um dem allgemeinen Unsicherheitsgefühl und der Kriminalitätsfurcht in der Bevölkerung zu begegnen, ohne dem eigentlichen Zweck – Straftaten zu ahnden – zu dienen. Auf die Ängste in der Bevölkerung wolle der Gesetzgeber schnell und kostenneutral mit dem Erlass neuer Gesetze reagieren, statt beispielsweise die Qualität der Strafverfolgung zu verbessern und sinnvoll in präventive Maßnahmen zu investieren. Dieses Phänomen werde besonders deutlich im Bereich des Terrorismusstrafrechts.<sup>88</sup>

Zum anderen zeichnet sich Symbolstrafrecht dadurch aus, dass die jeweiligen Normen keinen Beitrag zur Verbesserung eines tatsächlichen Rechtsgutsschutzes leisten. Ein Hinweis auf eine solche Verbesserung ergebe sich aus der Anzahl der Verurteilungen.<sup>89</sup> Vorfeldtatbestände weisen jedoch teilweise geringe Aburteilungszahlen auf.<sup>90</sup>

<sup>81</sup> BR-Drs. 240/24, S. 18.

<sup>82</sup> *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (161); *Zöller* (Fn. 9), S. 7.

<sup>83</sup> Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat auf der Grundlage von Artikel 29 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates v. 18.11.2021, S. 5.

<sup>84</sup> *OLG Frankfurt*, UrT. v. 15.7.2022 – 5-2 StE 18/17 – 5a – 1/17; *OLG Düsseldorf*, UrT. v. 26.3.2020 – 6 StS 1/19; *Behrenbeck*, Kriminalistik 2024, 241 (248).

<sup>85</sup> *Behrenbeck*, Kriminalistik 2024, 241 (247).

<sup>86</sup> European Union Agency for Fundamental Rights (Fn. 45), S. 5.

<sup>87</sup> *Steinsiek*, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 254; *Heinrich*, KriPoZ 2017, 4 (8 f.); *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, S. 31 zu Vorfeldstrafrecht im Allgemeinen.

<sup>88</sup> *Heinrich*, KriPoZ 2017, 4 (8 f.).

<sup>89</sup> *Steinsiek*, Terrorabwehr durch Strafrecht?, S. 251.

<sup>90</sup> *Puschke*, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, S. 31.

Auch aufgrund des § 89a StGB ergingen im Jahr 2021 lediglich 8 Verurteilungen.<sup>91</sup> Aus dem zuvor Gesagten ließe sich demnach schlussfolgern, es handle sich um Symbolstrafrecht. Hinzu kommt, dass der Regierungsentwurf selbst angibt, der ganz überwiegende Teil der Taten mit Terrorismusbezug würde in Deutschland unverändert über den Tatbestand des § 129a StGB verfolgt.<sup>92</sup>

Bei näherer Betrachtung der Statistik fällt jedoch auf, dass geringe Verurteilungszahlen auch bei anderen Tatbeständen im Strafgesetzbuch nicht unüblich sind.<sup>93</sup> Zudem hat die Vorschrift des § 89a StGB über die Jahre, insbesondere im Hinblick auf die gestiegene Anzahl der Ermittlungsverfahren in „Foreign Terrorist Fighter“-Fällen, an Bedeutung gewonnen.<sup>94</sup>

Bei der Vorschrift des § 89a StGB-E kann somit nicht eindeutig von Symbolstrafrecht gesprochen werden. Nichtsdestotrotz sollen die Änderungen der Vorschrift durch den Regierungsentwurf im Hinblick auf ihre Umsetzung und dessen Bedarf im Folgenden anhand einzelner Tatbestände des § 89a StGB-E genauer untersucht werden. Vermag es sich bei der Norm auch nicht um Symbolstrafrecht zu handeln, so muss dennoch kritisch hinterfragt werden, ob der Regierungsentwurf den verbleibenden Umsetzungsspielraum beachtet. Zuvor wird ein kurzer Ausblick auf die Wirksamkeit der Regelungen des Terrorismusstrafrechts sowie deren Anwendung in der Praxis gegeben.

#### b) Wirksamkeit der Regelungen

Neben dem Kritikpunkt des Symbolstrafrechts wird das deutsche Terrorismusstrafrecht im Hinblick auf dessen Wirksamkeit zur Terrorismusbekämpfung kritisiert.

Hierzu wird vertreten, ein Umsetzungsbedarf bestehe nicht, da die neuartigen Formen von Terrorismus nicht mithilfe von neuen Gesetzen verhindert werden könnten. Wirksam etwas tun könne man, indem man Wissen sammelt, damit die richtigen Sicherheitsbehörden bei etwaigen Plänen und Vorbereitungen terroristischer Straftaten rechtzeitig reagieren können. Hierfür seien die geltenden Gesetze jedoch ausreichend, man müsse sie nur nutzen. Die Schaffung neuer Gesetze zur Terrorismusbekämpfung verhindere die Befassung mit den eigentlichen Ursachen der Gefahr und der fachgerechten Anwendung bestehender Gesetze.<sup>95</sup>

Tatsächlich stellt sich die Frage, ob beispielsweise ein (extrem radikalisierte) Selbstmordattentäter von der Schaffung neuer Gesetze sowie Kriminalstrafen im Sinne einer Spezialprävention abgeschreckt wird.<sup>96</sup> Vor den erhöhten Sicherheitsbedrohungen solcher Täter sollen die Regelungen der Terrorismusrichtlinie mitunter schützen.<sup>97</sup> Zudem ist fraglich, ob durch die Schaffung neuer Gesetze einer etwaigen Angst in der Bevölkerung vor terroristischen Straftaten entgegengewirkt werden kann. Ohne hierzu empirische Befunde zu haben, wird sich bei Betroffenen wohl allenfalls durch den Glauben an die fachgerechte Arbeit der jeweiligen Behörden oder die Präsenz von Sicherheitsvorkehrungen beziehungsweise Sicherheitspersonal, ein Sicherheitsgefühl einstellen. Ein solches wird jedoch weniger durch das Wissen hervorgerufen, dass der Gesetzgeber eine weitere Vorschrift im Terrorismusstrafrecht erlassen hat.

<sup>91</sup> Tabelle 2.1 der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Strafverfolgungsstatistik, Fachserie 10 (Rechtspflege) Reihe 3, 2021, S. 26.

<sup>92</sup> BR-Drs. 240/24, S. 10.

<sup>93</sup> Tabelle 2.1 der vom Statistischen Bundesamt herausgegebenen Strafverfolgungsstatistik, Fachserie 10 (Rechtspflege) Reihe 3, 2021, S. 26 ff.

<sup>94</sup> Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 10.

<sup>95</sup> Ströbele, in: Petzsche/Heger/Metzler, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 11 (21 f.). Der Verfasser geht dabei auf das Beispiel des Falles Amri, Berliner Weihnachtsmarkt 2016, ein bei dem die jeweiligen Behörden über die Gefährlichkeit Amris informiert waren und es dennoch nicht rechtzeitig schafften ihn aus dem Verkehr zu ziehen; ähnlich auch Heinrich, KriPoZ 2017, 4 (13).

<sup>96</sup> Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 415; Puschke, Legitimation, Grenzen und Dogmatik von Vorbereitungstatbeständen, S. 31.

<sup>97</sup> Erwägungsgrund (4) der Richtlinie (EU) 2017/541; BR-Drs. 240/24, S. 10.



Folglich lässt sich bereits an dieser Stelle sagen, dass mehr Arbeit in die verstärkte und bessere Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden in Deutschland gesteckt werden sollte als in die Schaffung neuer Gesetze. Da es auch hier einige Problemfelder, etwa aufgrund des geltenden Trennungsgebotes,<sup>98</sup> gibt, bedarf dieses Themenfeld einer eigenen Erörterung, die im Rahmen dieser Arbeit jedoch nicht geleistet werden kann.

Nicht zuletzt könnte damit auch der Kritik entgegnet werden, durch die Schaffung neuer Strafgesetze komme es zu einer „Verpolizeilichung des Strafprozesses“.<sup>99</sup>

### c) Die Regelungen in der Praxis

Der Rechtsausschuss des Bundesrates hat bereits im Jahre 2016 den Entwurf der Terrorismusrichtlinie aufgrund der weiten Ausdehnung der Strafbarkeit in das Vorfeld einer Rechtsgutverletzung im Hinblick auf Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte, Gesinnungsstrafrecht, das Bestimmtheitsgebot sowie den Ultima-Ratio-Gedanken kritisiert.<sup>100</sup>

Hingegen begrüßte das Land Niedersachsen den Richtlinienvorschlag mit dem Ziel der effektiveren Verfolgung terroristischer Straftaten, sah jedoch keinen Umsetzungsbedarf eines Ausreisetatbestandes. Zudem wurden Bedenken geäußert, dass die Ausdehnung der Strafbarkeit von Auslandsreisen für die Strafverfolgungsbehörden zu einem deutlich erhöhten Ermittlungsaufwand mit hohem Sach- und Personaleinsatz führen würde. Außerdem würde die überwiegende Mehrzahl der Fälle aufgrund mangelnder Beweisbarkeit erfolglos verlaufen.<sup>101</sup>

Dem ist entgegenzuhalten, dass die Umsetzung der Terrorismusrichtlinie von Rechtsanwendern, mithin auch etwaigen Ermittlungsbehörden, begrüßt wird.

Die Gewerkschaft der Polizei begrüßt in ihrer Stellungnahme zum Referentenentwurf insbesondere die Erweiterung des Straftatenkataloges sowie die Einführung eines Ein- und Ausreisetatbestandes.<sup>102</sup>

Der Bund Deutscher Kriminalbeamter (BDK) ist der Auffassung, die Umsetzung schließt bisherige Lücken im Bereich der Strafverfolgung und wird durch die Möglichkeit frühzeitiger zielgerichteter Ermittlungen dazu beitragen, die Gefahr der Begehung terroristischer Gewalttaten weiter zu minimieren.<sup>103</sup>

Insbesondere die Regelungen zu den „Foreign Fighters“ seien längst überfällig gewesen. Nach Einschätzung einiger Mitglieder des BDK hätten sich mit der früheren Umsetzung dieser Regelung in der Vergangenheit einige Ausreisen verhindern lassen bzw. die Rückreise zu entsprechenden Strafverfahren geführt.<sup>104</sup>

In keiner der beiden Stellungnahmen finden sich Bedenken bezüglich eines höheren Ermittlungsaufwandes im Rahmen der Erweiterung des § 89a StGB-E.

Der BDK äußert Bedenken eines höheren Geschäftsanfalls bei dem Generalbundesanwalt bzw. den Generalstaatsanwaltschaften lediglich im Hinblick auf die Einfügung des § 224 StGB in den Straftatenkatalog des § 129a Abs. 2 StGB-E, wohingegen die Einfügung im Rahmen des § 89a Abs. 1 StGB-E begrüßt wird.<sup>105</sup>

<sup>98</sup> Bergemann, in: Handbuch des Polizeirechts, 7. Aufl. (2021), Kapitel H Rn. 9-11.

<sup>99</sup> BR-Drs. 643/1/15, S. 2; ähnlich Heinrich, KriPoZ 2017, 4 (7), (8), Puschke, KriPoZ 2018, 101 (108); Zweigle, Gesetzgeber im Konflikt zwischen Rechtsstaatlichkeit und Terrorismusbekämpfung, S. 351.

<sup>100</sup> BR-Drs 643/1/15, als Empfehlung der Ausschüsse für den Bundesrat zu einer Stellungnahme für einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, die im Jahre 2017 erlassene Richtlinie (EU) 2017/541.

<sup>101</sup> BR-Drs. 643/2/15, S. 2.

<sup>102</sup> GdP, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, 28.12.2023, S. 2, online abrufbar unter: zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung (zuletzt abgerufen am 5.9.2024).

<sup>103</sup> BDK, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, 22.12.2023, S. 2, online abrufbar unter: [https://kripoz.de/wp-content/uploads/2024/02/1222\\_Stellungnahme\\_Umsetzung\\_Terrorismus\\_RL\\_BDK.pdf](https://kripoz.de/wp-content/uploads/2024/02/1222_Stellungnahme_Umsetzung_Terrorismus_RL_BDK.pdf) (zuletzt abgerufen am 5.9.2024).

<sup>104</sup> BDK, Stellungnahme, 22.12.2023, S. 2.

<sup>105</sup> BDK, Stellungnahme, 22.12.2023, S. 2 f.



Aus Schätzungen des Regierungsentwurfs geht hervor, dass die Umsetzung des Gesetzesvorhaben zu einem Anstieg von 5 % der Ermittlungsverfahren (entspricht 36, 5 mehr Verfahren) des Generalbundesanwalts sowie 5 % der Ermittlungsverfahren (entspricht 20 Verfahren) der Staatsanwaltschaften im Terrorismusbereich pro Jahr führt.<sup>106</sup>

Zwar folgt hierdurch ein Mehrbedarf an Personalmitteln, von einem deutlichen erhöhten Ermittlungsaufwand kann jedoch nicht gesprochen werden. Zumal ein solcher von den betroffenen Behörden befürwortet wird.

Wie sich die tatsächlichen Zahlen der Verfahren sowie deren Erfolg darstellen wird, bleibt abzuwarten.

#### *d) Umsetzung im Einzelnen*

##### *aa) Versuchsstrafbarkeit § 89a Abs. 2a StGB-E*

In § 89a Abs. 2a StGB-E soll fortan der Versuch einer terroristischen Straftat geregelt sein. Dies folgt aus einer Umsetzung des Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie.

Damit wird beispielsweise der Ausreisetatbestand, welcher bisher als Unternehmensdelikt ausgestaltet war, in ein Vollendungs- und Versuchsdelikt umgestaltet.<sup>107</sup>

Nicht von Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie vorgesehene Versuchsstrafbarkeiten werden auch vom Anwendungsbereich des § 89a Abs. 2a StGB-E ausgenommen.<sup>108</sup> Dennoch wird auf nahezu alle Vorbereitungshandlungen des § 89a Abs. 2 StGB-E Bezug genommen.

Hieraus ergeben sich Anwendungsfälle, welche die zuvor aufgeführte Kritik, der § 89a StGB-E pönalisieren neutrale Handlungen weit im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, nicht deutlicher machen könnte.

Beispielsweise der bereits geschilderte Fall des kurzfristig gecancelten Fliegers ins Ausbildungscamp. Aber auch der Regierungsentwurf selbst, nennt als möglichen Anwendungsfall den versuchten Ankauf eines Bauteils der in § 89a Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB-E genannten Objekte.<sup>109</sup>

Dabei ist zu beachten, dass der Versuch der Ausreise zu den in § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E genannten Zwecken, bereits in der jetzigen Fassung des § 89a Abs. 2a StGB unter Strafe steht. Dies folgt aus der Ausgestaltung der Norm als Unternehmensdelikt im Sinne des § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.<sup>110</sup>

Nichtsdestotrotz kommt es durch Bezugnahme des § 89a Abs. 2a StGB-E auf nahezu alle Vorbereitungshandlungen des § 89a Abs. 2 StGB-E und die Ergänzung dieser Handlungen durch den Einreisetatbestand sowie den erweiterten Straftatenkatalog des § 89a Abs. 1 StGB-E zu einer Ausweitung der Versuchsstrafbarkeit. Um Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie gerecht zu werden, bedarf es bedauerlicherweise einer solchen, unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten bedenklichen Ausweitung.<sup>111</sup>

Auffassungen, welche keinen Umsetzungsbedarf dieser Vorgabe sehen,<sup>112</sup> verkennen, dass lediglich der geltende Ausreisetatbestand als Unternehmensdelikt ausgestaltet ist, und mithin eine Versuchsstrafbarkeit gegeben ist, nicht jedoch die Vorbereitungshandlungen in § 89a Abs. 2 StGB.<sup>113</sup>

<sup>106</sup> BR-Drs. 240/24, S. 13, S. 14, die Anzahl der Verurteilungen nach §§ 89a, 89c, 129a StGB soll in der Folge um ein Prozent steigen.

<sup>107</sup> BR-Drs. 240/24, S. 19.

<sup>108</sup> BR-Drs. 240/24, S. 4, S. 20.

<sup>109</sup> BR-Drs. 240/24, S. 20.

<sup>110</sup> Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 53.

<sup>111</sup> Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (159), (163); Zöller (Fn. 9), S. 6.

<sup>112</sup> Engelstätter, GSZ 2019, 95 (97).

<sup>113</sup> Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, § 89a Rn. 9.

*bb) Versuchte Anstiftung § 89a Abs. 2b StGB-E*

Zur Umsetzung des Art. 6 iVm Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusrichtlinie wird in § 89a Abs. 2b StGB-E der Versuch der Anstiftung zu einer terroristischen Straftat pönalisiert. Dies war bisher nur über die Vorschrift des § 30 Abs. 1 StGB möglich. Dieser regelt jedoch nur die versuchte Anstiftung zu Verbrechen. Der Straftatenkatalog des § 89a Abs. 1 StGB-E umfasst allerdings auch zahlreiche Vergehen. Dieses Umsetzungsdefizit wird mithin durch den neu eingefügten Abs. 2b behoben.<sup>114</sup>

Anzumerken ist hierbei, dass Art. 6 der Terrorismusrichtlinie, welcher das Anwerben für terroristische Zwecke regelt, nicht nur die Anstiftung, sondern auch die Beihilfe umfasst. Mithin müsste auch der Versuch der Beihilfe geregelt werden. Der Regierungsentwurf erkennt dieses Regelungsbedürfnis zwar, trifft jedoch keine entsprechende Vorschrift.<sup>115</sup>

Die Hinnahme dieses Umsetzungsdefizits ist sehr zu begrüßen.

Während die Regelung einer versuchten Anstiftung zu Vergehen, wie ein Vergleich mit § 159 StGB zeigt, noch mit der Dogmatik des Strafgesetzbuches zu vereinbaren ist,<sup>116</sup> wäre dies bei einer versuchten Beihilfe für Verbrechen und erst recht für Vergehen nicht der Fall. Wäre eine solche Regelung vom Strafgesetzgeber grundsätzlich vorgesehen, wäre sie in § 30 StGB oder anderer Stelle bereits aufgenommen.<sup>117</sup>

Eine Begründung, warum von der Regelung abgesehen wurde, gibt der Regierungsentwurf nicht. Es bleibt folglich zu hoffen, dass auch im weiteren Gesetzgebungsprozess von einer solchen Regelung abgesehen wird.

*cc) Der Ausreise- und Einreisetatbestand nach § 89a Abs. 2 Nr. 4 und Nr. 5 StGB-E*

Der neu geregelte Ausreise- sowie Einreisetatbestand dient der Umsetzung des Art. 9 der Terrorismusrichtlinie.<sup>118</sup> Demnach sollen Reisen mit dem Ziel, eine terroristische Straftat zu begehen oder zu dieser beizutragen, eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren, oder dem Ziel, sich an den Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, strafbar sein. Während die ersten beiden Zielsetzungen jeweils in Buchst. a von § 89a Abs. 2 Nr. 4 und 5 StGB-E normiert wird, ist letztere jeweils in Buchst. b normiert.

*(1) Buchst. a*

Bezüglich der Umsetzung des § 89a Abs. 2 Nr. 4 und 5 Buchstabe a StGB-E zeigen sich bei näherer Betrachtung Zweifel bei der Auslegung. Nach dem jeweiligen Tatbestand ist die Aus- beziehungsweise Einreise um „eine terroristische Straftat oder eine in Nr. 1 genannte Handlung zu begehen oder sich an einer solchen zu beteiligen“ strafbar.

Es fragt sich jedoch, worin eine Beteiligung an einer der in Nr. 1 genannten Handlungen gesehen werden kann. § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E regelt das Unterweisen und Sich-Unterweisen-lassen.<sup>119</sup>

Eine Beteiligung beim Sich-Unterweisen-lassen, also eine Beteiligung des Auszubildenden an seiner Ausbildung, ist schon aus faktischen Gründen nicht möglich. Eine Beteiligung an einer fremden Ausbildung, also beispielsweise als Gehilfe eines Ausbilders, ist zwar denkbar, es fragt sich jedoch, ob diese Fälle nicht auch über die Beihilfestrafbarkeit erfasst werden können.

Ebenfalls denkbar wäre eine Erfassung über § 129a Abs. 5 StGB-E, indem in der Regel davon ausgegangen werden

<sup>114</sup> BR-Drs. 240/24, S. 20.

<sup>115</sup> BR-Drs. 240/24, S. 20.

<sup>116</sup> Zöller (Fn. 9), S. 6, S. 7; hingegen kritisch: *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (164).

<sup>117</sup> *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (164).

<sup>118</sup> BR-Drs. 240/24, S. 19.

<sup>119</sup> BR-Drs. 240/24, S. 3, S. 18.

kann, dass etwaige Ausbilder Teil einer terroristischen Vereinigung sind.<sup>120</sup> Ohne diese Möglichkeiten der Tatbestandserfassung aufgrund des Umfangs der Ausführungen näher prüfen zu können, lässt sich jedoch in jedem Falle sagen, dass die Fassung der § 89a Abs.2 Nr. 4 und 5 Buchst. a StGB-E sprachlich missglückt ist. Die Vorschriften sollten dahingehend geändert werden, dass die Beteiligungsvariante nur für die Begehung terroristischer Straftaten gilt. Dies wäre auch mit Art. 9 der Terrorismusrichtlinie zu vereinbaren, welcher lediglich die Strafbarkeit für das Ziel eine terroristische Ausbildung durchzuführen oder zu absolvieren fordert, nicht jedoch für eine Beteiligung hieran.

Die Bundesregierung scheint dies verkannt zu haben. Hierfür spricht neben der missverständlichen Fassung der Reisetatbestände die Begründung des Regierungsentwurfes. Demnach wird davon ausgegangen, die Richtlinie erfordere die Pönalisierung von Begehung oder Beteiligung an einer terroristischen Ausbildung.<sup>121</sup>

### (2) Buchst. b

In Buchst. b des § 89a Abs. 2 Nr. 4 und 5 soll fortan die Aus- beziehungsweise Einreise um „sich an einer Vereinigung im Sinne des § 129a, auch in Verbindung mit § 129b, als Mitglied zu beteiligen oder um solche Vereinigungen zu unterstützen“ unter Strafe gestellt sein.

Die Umsetzung wirft jedoch die Frage auf, ob es einer solchen expliziten Regelung im Rahmen des §89a Abs. 2 StGB-E tatsächlich bedarf, oder ob mögliche Anwendungsfälle nicht bereits von § 129a StGB-E umfasst sind.

Es wird vertreten, dass die Ausreisevariante bereits hinreichend über § 129a Abs. 5 StGB erfasst sei. Es könne davon ausgegangen werden, dass der Täter, der ausreist, um sich an Aktivitäten einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen, einen hinreichenden Bezug zu dieser hat, um zumindest eine Unterstützungshandlung im Sinne des § 129a Abs. 5 StGB darzustellen. Gleiches gelte für den Einreisetatbestand.<sup>122</sup>

Dagegen wird angeführt, Handlungen zur Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung können nicht unter den Tatbestand des § 129a Abs. 5 StGB subsumiert werden, da allein die Ausreise mit dem Ziel des Anschlusses noch nicht die für eine Unterstützungstat erforderliche objektiv förderliche Wirkung für die Vereinigung darstellen. Zudem können solche Fälle in der Regel nicht über § 30 Abs. 2 StGB erfasst werden, da die Rechtsprechung hieran hohe Anforderungen stellt und es nicht sicher ist, dass der Ausreisewillige bereits vor der Ausreise Kontakt zu der Vereinigung aufgenommen hat.<sup>123</sup>

Diese Auffassung lässt jedoch außer Acht, dass man durch eine europarechtskonforme weite Auslegung des § 129a Abs. 5 StGB die Fälle der Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung erfassen könnte.<sup>124</sup>

Die Kritik des Berichtes der Kommission bezog sich darauf, die Ausreise mit dem Ziel der Teilnahme an Aktivitäten terroristischer Vereinigungen sei mangels ausdrücklicher Bezugnahme nicht ausreichend umgesetzt.<sup>125</sup>

Die Regierung hat dieser Kritik nun durch § 89a Abs. 2 Nr. 4 Buchstabe b StGB-E Rechnung getragen, verkennt dabei jedoch allem Anschein nach, dass ein Umsetzungsspielraum besteht. Die Erfassung der besagten Ausreisefälle über § 129 Abs. 5 StGB-E im Wege einer europarechtskonformen Auslegung wäre im Vergleich zu einer Neuregelung im Rahmen des §89a StGB-E die mildere Variante. Die europarechtlich geforderte Strafbarkeit des Verhaltens wäre jedoch auch in diesem Rahmen gegeben, sodass Art. 9 Abs. 1 der Terrorismusrichtlinie erfüllt

<sup>120</sup> Ähnlich in Bezug auf die Ein- bzw. Ausreise mit dem Ziel eine terroristische Vereinigung zu unterstützen: *Petzsche*, Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit, S. 222-224.

<sup>121</sup> BR-Drs. 240/24, S. 19.

<sup>122</sup> *Petzsche* (Fn. 44), S. 209 (223).

<sup>123</sup> *Engelstätter*, GSZ 2019, 95 (98), (99).

<sup>124</sup> *Petzsche* (Fn. 44), S. 209 (223); *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (162).

<sup>125</sup> *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (162); Europäische Kommission (Fn. 25), S. 10.

wäre. Von einer ausdrücklichen Bezeichnung kann im Hinblick auf die Wahrung der deutschen Strafrechtsdogmatik abgesehen werden.

Darüber hinaus wird die Ansicht vertreten, einer Regelung des Einreisetatbestandes hätte es grundsätzlich nicht bedurft. Eine Strafbarkeitslücke bestehe im Ergebnis nur für den Zeitraum zwischen Einreise des Täters und dem unmittelbaren Ansetzen zu terroristischen Straftaten. Die Mehrheit der Fälle werden weiterhin von § 129a StGB erfasst.<sup>126</sup> Zudem gebe auch die Terrorismusrichtlinie nicht vor, das Reisen an sich unter Strafe zu stellen.<sup>127</sup>

Dafür spricht auch der Regierungsentwurf, welcher einen Anwendungsfall in der Einreise sog. „Hit-Teams“ sieht. Darunter versteht sich eine paramilitärisch ausgebildete Gruppe von Kämpfern einer terroristischen Vereinigung, die gezielt in ein Land einreist, um dort einen terroristischen Anschlag zu verüben. Diese Fälle seien jedoch bereits von den §§ 129a und 129b StGB umfasst.<sup>128</sup>

Der Umsetzungsbedarf der Reisetatbestände ist mithin durchaus zweifelhaft. Aufgrund der weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit und damit einhergehenden Problemen mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz spricht viel dafür, dieses Umsetzungsdefizit hinzunehmen.<sup>129</sup> Nicht zuletzt im Hinblick darauf, dass der „Ultima-Ratio-Gedanke“ des Strafrechts solche strafrechtlichen Lücken gerade fordert.<sup>130</sup> Dennoch ist die Umsetzung dieser Vorfeldstrafbarkeit europarechtlich gefordert. Der Gesetzgeber sollte aber zumindest die oben aufgezeigten Spielräume im Rahmen der Umsetzung des Art. 9 der Terrorismusrichtlinie beachten.

#### *dd) Androhung einer terroristischen Straftat § 89a StGB-E*

Die Regelungstechnik des § 89a Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 8 StGB-E lässt vermuten, dass die Regierung ohne tiefergehende Prüfung des Umsetzungsbedürfnisses die Vorgaben der Terrorismusrichtlinie abgearbeitet hat.

Art. 3 Abs. 1 Buchst. j der Terrorismusrichtlinie fordert auch, die Drohung einer der in Art. 3 genannten terroristischen Straftaten als eine solche einzustufen. Dies wird durch § 89a Abs. 1 Nr. 9 StGB-E erfüllt.<sup>131</sup> Die Vorbereitung einer terroristischen Straftat ist jedoch gemäß § 89a Abs. 1 S. 1 StGB-E nur in den Fällen der Nr. 1 bis 8 strafbar. Demnach gilt die Androhung als terroristische Straftat, ihre Vorbereitung ist aber nicht strafbar. Gemäß § 89a Abs. 8 StGB-E ist lediglich die Vollendung mit Strafe bedroht.

Daraus lässt sich schließen, dass die bloße Vorbereitung einer Androhung terroristischer Straftaten auch der Regierung zu weit geht. Im Übrigen ist dies auch nicht von der Terrorismusrichtlinie gefordert.<sup>132</sup>

Im Hinblick auf diese komplizierte Regelungstechnik fragt sich, warum die Regierung nicht eine Aufnahme des Androhens einer terroristischen Straftat in den Straftatenkatalog des § 126 StGB geprüft hat.<sup>133</sup> Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sie diese Möglichkeit selbst erkannt hat. In der Begründung des Regierungsentwurfes heißt es, die Androhung von Straftaten sei im deutschen Strafrecht bisher in § 126 StGB geregelt, dessen Katalog die meisten der in § 89a Abs. 1 StGB definierten Taten enthält.<sup>134</sup> Statt nun die nicht enthaltenen und von Art. 3 der Terrorismusrichtlinie geforderten Tatbestände in den Katalog des § 126 StGB aufzunehmen, hat sich die Regierung für die komplizierte Regelung des § 89a Abs. 1 Nr. 9 und Abs. 8 StGB-E entschieden.

Darüber hinaus erscheint der Strafrahmen des § 126 StGB mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit

<sup>126</sup> Petzsche (Fn. 44), S. 209 (224).

<sup>127</sup> Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (162); Erwägungsgrund (12) der Richtlinie (EU) 2017/541.

<sup>128</sup> BR-Drs. 240/24, S. 20.

<sup>129</sup> Petzsche (Fn. 44), S. 209 (225).

<sup>130</sup> Heinrich, KriPoZ 2017, 4 (5).

<sup>131</sup> BR-Drs. 240/24, S. 21.

<sup>132</sup> Zöller (Fn. 9), S. 4.

<sup>133</sup> Zöller (Fn. 9), S. 4, S. 5.

<sup>134</sup> BR-Drs. 240/24, S. 21.

Geldstrafe angemessener als die in § 89a Abs. 8 StGB-E angedrohten drei Monate bis zu fünf Jahren. Immerhin ist dies auch der Strafrahmen des in § 89a Abs. 5 StGB-E geregelten minder schweren Falles.<sup>135</sup>

Ein weiteres Beispiel für einen allem Anschein nach von der Bundesregierung nicht näher geprüften Umsetzungsbedürfnis ist § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E. Demnach wurde, wie in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f der Terrorismusrichtlinie aufgeführt, „die Forschung zur Entwicklung oder Herstellung von Atomwaffen, biologischen und chemischen Waffen nach den §§ 19 und 20 des Kriegswaffenkontrollgesetz“ in die Vorschrift aufgenommen.<sup>136</sup> Der Regierungsentwurf gibt jedoch selbst an, dass die angegebenen Normen des Kriegswaffenkontrollgesetzes eine eigene Strafbarkeit für das Entwickeln und Herstellen vorsehen und die Tathandlungen in der Rechtspraxis auch das Forschen umfassen.<sup>137</sup>

#### *ee) Stellungnahme*

Im Hinblick auf die einzelnen Umsetzungen der Vorgaben der Terrorismusrichtlinie durch den Regierungsentwurf, kommt das Gefühl auf, die Bundesregierung wolle um jeden Preis Strafgesetze schaffen. Die einzelnen Regelungen des Regierungsentwurfs machen den Anschein, dass die Vorgaben der Terrorismusrichtlinie sowie die von der Europäischen Kommission kritisierten Umsetzungsdefizite ohne genauere Prüfung einfach umgesetzt worden sind. Dies zeigt sich insbesondere dadurch, dass der Regierungsentwurf mehrfach selbst erkennt, dass etwaige Tatbestände bereits im Strafgesetzbuch oder Nebenstrafrecht geregelt sind, man diese nun aber, ohne hierfür eine weitere Begründung zu liefern, vollständig an die Vorgaben der Terrorismusrichtlinie anpassen wolle.

#### **IV. Fazit**

Nach der tiefergehenden Untersuchung des Regierungsentwurfes als Umsetzung der Terrorismusrichtlinie lässt sich sagen, dass sich auch der Regierungsentwurf in das kritikwürdige Terrorismusstrafrecht in Deutschland einreihet.

Durch die Übernahme vieler Formulierungen des § 89a StGB sowie die Neuregelungen beispielsweise des Aus- und Einreisetatbestandes durch den Regierungsentwurf gilt die Kritik an der ausgedehnten Vorfeldstrafbarkeit der Norm und deren Unvereinbarkeit mit tragenden Verfassungsprinzipien im Rahmen des § 89a StGB-E weiter.

Oggleich viele der Regelungen des Regierungsentwurfes durch die Terrorismusrichtlinie verpflichtend sind, so verbleibt ein Umsetzungsspielraum. Diesen hat die Bundesregierung jedoch nicht ausgereizt. Lediglich an einigen wenigen Punkten sieht sie von einer Umsetzung ab, was der grundsätzlichen Kritik am Regierungsentwurf aber gewiss nicht abzuhelpen vermag.

So hat die Bundesregierung beispielsweise nicht die Möglichkeit genutzt, die bestehende Kritik am § 89a StGB im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot nach Art. 103 Abs. 2 GG bei Erlass des Regierungsentwurfes zu berücksichtigen. Vielmehr wurden durch die Neufassung weitere Probleme im Hinblick auf die Bestimmtheit der Norm geschaffen. Einige Regelungen erscheinen unverständlich und unstimmg. Dies lässt den Eindruck entstehen, die Bundesregierung habe sich bei dem Erlass des Regierungsentwurfes keine Mühe gegeben. Zudem kommt es zu weiteren Auslegungszweifeln im Rahmen des § 89a StGB-E, wodurch die Kritik bezüglich der Bestimmtheit der Norm nur zunimmt.

Die Möglichkeit, im Rahmen des subjektiven Tatbestandes des § 89a StGB-E von gesetzgeberischer Seite mehr

<sup>135</sup> Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (165).

<sup>136</sup> Nach Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (162), mag diese Umsetzung zumindest der Übersichtlichkeit dienen.

<sup>137</sup> BR-Drs. 240/24, S. 19.

Klarheit zu schaffen und die Strafbarkeit durch den Wortlaut der Norm einzuschränken, wurde ebenfalls nicht ergriffen. Vor allem die genauere Betrachtung der einzelnen Tatbestände des § 89a StGB-E hat gezeigt, dass die Bundesregierung deren Umsetzungsbedarf nicht ausreichend geprüft, sondern vielmehr die Kritikpunkte der Europäischen Kommission zu den Umsetzungsdefiziten stur abgearbeitet hat. Tragende Verfassungsprinzipien und die deutsche Strafrechtsdogmatik scheinen dabei nur an zweiter Stelle zu stehen. Nicht zuletzt ist die Wirksamkeit des § 89a StGB-E im Hinblick auf eine Spezialprävention und damit eine tatsächliche Terrorismusbekämpfung zweifelhaft.

Folglich lässt sich zusammenfassend sagen, dass es sich bei dem Regierungsentwurf um eine Vorfeldkriminalisierung um jeden Preis handelt. Abzuwarten bleibt, ob der Bundesrat ebenso vorgeht und den Regierungsentwurf uneingeschränkt annimmt, oder ob er die Kritik, welcher er bereits 2016 in Bezug auf den Entwurf der Terrorismusrichtlinie äußerte, nun auch in Bezug auf den Regierungsentwurf hegt. Immerhin besteht der Unterschied, dass mittlerweile ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland anhängig ist. Eine Beratung des Bundesrates zum Regierungsentwurf ist zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls noch nicht erfolgt.<sup>138</sup>

*Die Kriminalpolitische Zeitschrift (KriPoZ) darf dieses Werk unter den Bedingungen der Digital Peer Publishing Lizenz (DPPL) elektronisch übermitteln und zum Download bereitstellen. Der Lizenztext ist im Internet abrufbar unter der Adresse <http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0009-dppl-v3-de0>.*

---

<sup>138</sup> Stand: 13.6.2024.