

ALLGEMEINE BEITRÄGE

Strafbare Vorbereitung mit Messer und Pkw

von Prof. Dr. Wolfgang Mitsch*

Abstract

Der Besitz eines scharfen Messers mit langer Klinge, das nicht unter das Waffengesetz fällt, ist erlaubt und nicht strafbar. In wahrscheinlich fast jeder Küche eines deutschen Haushalts befindet sich – mindestens – ein solcher Gegenstand. Niemand käme auf die Idee, dieser Zustand könnte rechtmäßig Anlass für präventive oder repressive polizeiliche, staatsanwaltschaftliche oder richterliche Maßnahmen sein. Das wird sich ändern, falls Pläne, über die bei den Koalitionsanbahnungsverhandlungen von CDU/CSU und SPD gesprochen wurde, in geltendes Recht umgesetzt werden. Der Koalitionsvertrag kündigt in Zeile 2846 an, dass der Anwendungsbereich des § 89a StGB auf Taten ausgedehnt werden soll, bei denen der Täter nicht Sprengstoff, sondern Gegenstände wie ein Messer oder einen Pkw benutzen will. Anknüpfungspunkt der Erweiterung staatlicher Eingriffsbefugnisse ist somit Absatz 2 des § 89a StGB. Wird der Objektskatalog der Nr. 2 dieses Absatzes ergänzt, kann künftig der Messerblock in der Küche oder der SUV in der Garage ein *corpus delicti* sein, dessen Wahrnehmung als Teil des Anfangsverdachts das Strafverfahren ins Rollen bringt. Das ist zum einen unverhältnismäßig. Zum anderen würde sich der Gesetzestext noch weiter von der nach Art. 103 Abs. 2 GG vorgeschriebenen Bestimmtheit entfernen, als das bereits im geltenden Recht der Fall ist. Kritikwürdig ist eine Vorschrift wie § 89a StGB vor allem, weil keine Klarheit über den Bedeutungsgehalt und Grenzen des Straftatmerkmals „vorbereitet“ besteht.

The possession of a sharp knife with a long blade that does not fall under the Weapons Act is permitted and not criminal. Such an object is ubiquitous in the kitchen of a German household. No one would go so far as to believe this fact would warrant measures by the police, the prosecution or the judiciary. However, this situation may be subject to alteration should the plans under discussion in the coalition negotiations between CDU/CSU and SPD be enacted into law. In line 2846 of the coalition treaty it is announced that the scope of Section 89a StGB will be expanded to acts where a perpetrator does not use explosives but rather objects like a knife or an automobile. The expansion of state powers of intervention is connected to paragraph 2 of Section 89a StGB. Should the catalogue of objects referenced in paragraph 2 be supplemented, the knife block or the SUV in the garage will swiftly become a corpus delicti, thus serving as the basis for an initial suspicion in a criminal investigation. For once, this is dis

proportionate. Conversely, the legal text under consideration would diverge even further from the requisite of legal certainty stipulated in Art. 103 para. 2 GG than is already the case under current law. A provision such as Section 89a StGB is particularly worthy of criticism because there is a lack of clarity about the meaning and limits of the constituent element "prepared".

I. Freiheit durch Sicherheit, Sicherheit durch Freiheitsbeschränkung

Was voreilig als einseitige Zumutung zu Lasten bürgerlicher Freiheit kritisiert werden kann, ist – was die Freiheit und ihre Bedrohung angeht – in Wahrheit komplex und ambivalent. Unter dem Eindruck zahlreicher tödlicher Anschläge an öffentlichen Orten ist zunächst einmal eine Erschütterung der objektiven Sicherheitslage und des subjektiven Sicherheitsgefühls der Bürger zu konstatieren. Messer und Kraftfahrzeuge als Tatwerkzeuge spielen dabei eine immer größer werdende Rolle, wie zuletzt der Vorfall in Bielefeld am 18. Mai 2025 bestätigte. Opfer dieser Taten sind neben den Getöteten und an körperlicher Unversehrtheit und Gesundheit Geschädigten die meisten Bürger, die nicht unmittelbar betroffen sind, aber davon erfahren haben. Viele von ihnen werden sich überlegen, ob es zu riskant ist, öffentliche Orte und Veranstaltungen aufzusuchen, wo viele Menschen zusammenkommen und die Gefahr besteht, dass terroristische Attentäter diese Gelegenheit zu Anschlägen nutzen. Auch diejenigen, die bereit sind das Risiko auf sich zu nehmen, werden in ihrer Freiheit massiv beeinträchtigt, wie man an weitreichenden Sicherheitsvorkehrungen im Umfeld von Weihnachtsmärkten, Karnevalsumzügen, Volksfesten bis hin zu deren Absage sehen kann. Angesichts dessen wird einen Verlust an individueller Freiheit nur bestreiten können, wer an Zusammenkünften dieser Art nicht interessiert ist, sich vielleicht „genervt“ fühlt durch Massenveranstaltungen in Karnevalshochburgen, auf der Münchener „Wies’n“ (Oktoberfest) oder bei „Hochrisiko“-Fußballspielen. Für eine beträchtliche Anzahl von Bürgern sind solche Gelegenheiten vergnüglicher und spannender Freizeitgestaltung jedoch wichtige Voraussetzungen von Lebensqualität. Zudem geht es bei manchen dieser Veranstaltungen um die Ausübung grundrechtlich garantierter Freiheiten gemäß Art. 8 GG und Art. 5 Abs. 1 GG. Betroffen ist also auch ein überindividuelles Interesse der Gemeinschaft. Wenn der Staat das Strafrecht ausdehnt, um bereits die Vorbereitung von Anschlägen zu verhindern, bezweckt er die

* Prof. Dr. Wolfgang Mitsch ist emeritierter Professor für Strafrecht an der Universität Potsdam.

Verhinderung dieser Freiheitseinbußen und die Gewährleistung der Möglichkeit risikofreier Persönlichkeitsentfaltung im öffentlichen Raum für jeden Bürger. Dass dazu Instrumente eingesetzt werden, die gegenüber dem Betroffenen eine zusätzliche Beschneidung seiner Freiheit bedeuten, liegt in der Natur der Sache. Freiheit durch den Staat und Freiheit vor dem Staat stehen in einem Spannungsverhältnis, das eine ist ohne Abstriche bei dem anderen nicht zu bekommen. Der Volksmund sagt „Wasch mir den Pelz, aber mach‘ mich nicht nass“. So versteht jeder, dass das eine – Schutz der Freiheit – ohne das andere – Eingriffe in die Freiheit – nicht zu haben ist. Ein Bürger, der vom Staat verlangt „in Ruhe gelassen zu werden“, kann nicht zugleich maximalen Schutz vor Kriminalität erwarten. Zudem kumulieren diese Freiheitsbeeinträchtigungen nicht, sondern sie sind gegenläufig und beeinflussen sich gegenseitig. Je stärker die kriminelle Bedrohung freiheitsliebender Bürger ist, zu desto gravierenderen Maßnahmen sieht sich der Staat aufgerufen, um die bedrohte Freiheit zu schützen. Umgekehrt schwindet der Verlust an Freiheit durch reale Kriminalitätsbelastung und gefühlte Kriminalitätsbedrohung, je erfolgreicher der Einsatz staatlicher kriminalitätsbekämpfender Mittel ist.

Kriminalpolitisch ist gegen die Ausdehnung der Strafbarkeit in die Zone der Deliktivvorbereitung nichts Grundsätzliches einzuwenden. Quelle der Kritik ist das Verfassungsrecht. Zweifellos wird ein legitimer Zweck verfolgt. Die Frage ist nur, ob Vorfeld-Pönalisierung ein geeignetes, erforderliches und angemessenes Mittel ist. Strafrecht ist subsidiär, ultima ratio. Rechtlich zulässig sollte staatliches Einschreiten gegen Vorbereitungen schwerster Verbrechen auf der Grundlage von Polizeirecht auch ohne Strafbarkeit dieser Vorbereitungen sein. Ist es das nicht, besteht Regelungsbedarf nicht im Strafrecht, sondern im Polizeirecht. Polizeirecht ist für die Verhinderung von Straftaten durch Unterbindung von deren Vorbereitung prioritär zuständig. Das Strafrecht rückt erst in den Vordergrund, wenn die Gefahrabwendung fehlgeschlagen ist. Wird die schwere Straftat begangen, findet repressive Strafrechtsanwendung wegen dieser statt. Bestrafungsgrundlage ist dann nicht § 89a StGB, sondern z.B. § 211 StGB. Die strafbewehrte Vorbereitung tritt konkurrenzrechtlich zurück, soweit es um denselben Täter geht und ist nach § 27 StGB (i.V.m. § 211 StGB) strafbar, soweit ein Vorbereitender an der Tatausführung nicht täterschaftlich mitgewirkt hat. § 89a StGB kommt also gar nicht zur Anwendung. Eine eigenständige Bedeutung hat der Vorbereitungsstraftatbestand somit allein in Fällen, in denen die vorbereitete Tat nicht begangen wird. Das sind die kritischen, „pathologischen“ Fälle. Zweifelhaft ist der Unrechtsgehalt dessen, was bestraft werden soll und zweifelhaft ist, ob es dem Gesetz überhaupt gelungen ist, das Unrecht konturenhaft abzubilden. Da es in solchen Fällen am „Erfolg“ der Vorbereitung – der vorbereiteten Straftat – fehlt, entfällt auch ein wichtiger Anknüpfungspunkt für die Identifikation des inkriminierten Verhaltens als tatbestandsmäßige „Vorbereitung“. Begeht jemand mit einer Pistole einen Mord, wird man rückblickend leicht feststellen und begründen können, dass der Täter oder der Dritte, der diese Schusswaffe sich oder dem Täter verschafft hat, dadurch den Mord „vorbereitet“ hat. Wird aber der Mord

nicht einmal versucht, wird es viel schwieriger sein ex ante zu erklären, dass der Täter oder der Dritte dadurch, dass er die Schusswaffe besorgt hat, einen Mord vorbereitet hat. Bei der Beurteilung des § 89a StGB – insbesondere in der Fassung, die auf Grund der Koalitionsvereinbarung prognostizierbar ist – wird daher dieser Konstellation der folgenlosen Vorbereitung besondere Aufmerksamkeit zu widmen sein.

II. Strafbarkeit von Vorbereitungen

1. Strafbarkeitsvorverlagerung und Bestimmtheitsgrundsatz

Versuch und Vorbereitung – soweit diese ausnahmsweise strafrechtlich relevant ist – sind Strafbarkeitsausdehnungsgründe, die den Bereich des Strafbaren – und damit gemäß § 152 Abs. 2 StPO Verfolgbaren – über den nur vollendete Straftaten konfigurierenden Besonderen Teil einschließlich Nebenstrafrecht hinaus erweitern. Wie die Normierung der vollendeten Straftaten, also die Vorschriften des Besonderen Teils, unterliegen auch die Ausdehnungsgesetze des Allgemeinen Teils den Regeln des Art. 103 Abs. 2 GG, insbesondere dem Bestimmtheitsgebot. In Bezug auf den Versuch ist dies in § 22 StGB zufriedenstellend umgesetzt worden. Wenn die Beschreibung der vollendeten Tat im Besonderen Teil hinreichend bestimmt ist, strahlt das auch auf die Versuchsphase aus, d.h. die Feststellung des „unmittelbaren Ansetzens“ ist – von unvermeidbaren Grenz- und Zweifelsfällen abgesehen – relativ eindeutig möglich. Zu betonen ist allerdings, dass beim Versuchsdelikt die Identifizierung des einschlägigen Tatbestands stärker von der subjektiven Tatseite abhängt als bei der vollendeten Straftat. Ob ein objektiv unmittelbares Ansetzen zu weiterem Tun – z.B. die dicht vor dem Kopf eines anderen erhobene Faust – der Versuch einer Freiheitsberaubung, Körperverletzung, Vergewaltigung, eines Totschlags, einer Nötigung oder ob die Handlung vielleicht sogar überhaupt kein Versuch, sondern nur eine Geste ist („Sieh dir den schönen Ring an meinem Finger an!“), lässt sich bei vielen Handlungen, die taugliche Basis aller dieser genannten Delikte sind, nur anhand des Tatentschlusses, also des Tätersvorsatzes, eindeutig bestimmen. Da dem objektiven Teil der Tat beim Versuch naturgemäß ein mehr oder weniger großes tatbestandsmäßiges Stück (im Beispiel etwa der Kontakt der Faust des einen mit der Nase des anderen) fehlt, verliert auch ein Teil des Gesetzestextes, auf dessen Gestaltung der Gesetzgeber seine Konkretisierungsbemühungen konzentriert hat, nämlich der Text der Strafvorschrift im Besonderen Teil, seine Funktion als Maßstab für die korrekte tatbestandliche Einordnung der Tat. Das hat eine beträchtliche Ausdehnung der Fälle zur Folge, die einen „Anfangsverdacht“ begründen können. Der gemäß § 152 Abs. 2 StPO erforderliche Verdacht, dass jemand einen die Strafbarkeit wegen Versuchs begründenden Vorsatz hat, kann nicht unmittelbar aus dem Internum der Person erschlossen werden. Der direkte Zugriff auf Pläne, Absichten und Vorstellungen des Täters ist nicht möglich. Ein „rechtserschütternder Eindruck“ kann stets ausschließlich aus den objektiven Komponenten des „unmittelbaren Ansetzens“

gewonnen werden. Verdachtserregend können zwangsläufig auch solche Handlungen sein, denen kein Entschluss zur Begehung einer Straftat zugrunde liegt. Dies wird sich erst durch Ermittlungen klären lassen. Vor der Überziehung mit einem Strafverfahren ist der in Wahrheit Unschuldige also nicht geschützt.

Dieser Schwund an Bestimmtheit könnte sich bei strafbaren Vorbereitungen verschärfen, weil schon wegen des fehlenden „Unmittelbarkeits“-Erfordernisses naturgemäß die Menge der Handlungen, die das Potential zur Vorbereitung einer künftigen vollendeten Straftat haben, größer ist als die Menge der Handlungen, die „unmittelbares Ansetzen“ zu einer solchen Straftat sein können. Krafttraining im Fitnessstudio ist kein unmittelbares Ansetzen zur Verwirklichung des Körperverletzungstatbestandes, Vorbereitung einer Körperverletzung kann es aber sehr wohl sein. Um einer Ausuferung der Strafbarkeit durch Vorverlagerung ins Vorbereitungsstadium gegenzusteuern, darf sich der Gesetzgeber bei der Formulierung des Normtextes nicht mit dem Wort „vorbereitet“ begnügen. Das genügt selbst beim Versuch nicht. Eindeutig verfassungswidrig wäre § 23 StGB, wenn es § 22 StGB nicht gäbe. Die Formel des § 22 StGB bringt das gesetzgeberische Bemühen zum Ausdruck, die Versuchspönalisierung in Einklang mit Art. 103 Abs. 2 GG zu bringen und eine Grenze zum grundsätzlich straffreien Bereich der Planung und Vorbereitung von Straftaten zu ziehen. Eine abstrakte Definition von „Vorbereitung“ wäre also das mindeste, was an tatbestandlicher Konkretisierung von der Gesetzgebung zu verlangen wäre. Von einer Regelung im Allgemeinen Teil hat der Gesetzgeber abgesehen, wohl weil dies wegen der wenigen Anwendungsfälle im Besonderen Teil nicht lohnte. Die Normierung der Vorbereitung ist also der Gestaltung der BT-Tatbestandsvorschrift überlassen geblieben. Schon vor Einführung des § 89a StGB wurden vereinzelte Maßstäbe gesetzt und ziemlich konkrete Akte – sehr detailverliebt z.B. in §§ 149 Abs. 1 und 152c Abs. 1 StGB – zu strafrechtlich relevanten Vorbereitungsmaßnahmen qualifiziert. Deswegen ist der vorliegende Text ein Kommentar zu § 89a StGB und nicht zu einem imaginären § 22a StGB oder § 23 Abs. 4 StGB.

Die für den Begriff „Vorbereitung“ notwendige Verbindung mit dem noch in ungewisser Zukunft liegenden Verbrechen wird in § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB durch eine Beschränkung auf gefährliche Gegenstände wie Waffen oder Sprengstoffe hergestellt. Dass der Verdächtige sich mit derartigen für legale Alltagstätigkeiten eher ungeeigneten oder unnötigen Sachen (auf die Sachen, die Gegenstand von § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB sein können, trifft das nicht zu) beschäftigt, indiziert kriminelle Pläne, bei deren Umsetzung die Gegenstände eine zentrale Rolle spielen können. Der Sache nach wird damit zum Nachteil des Verdächtigen eine Art „Beweislastumkehr“ installiert, die den Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden den frühzeitigen Zugriff und damit im günstigsten Fall auch die Verhinderung eines Anschlags ermöglicht. Der Unschuldsvermutung wird das nicht gerecht. Strafrecht wird zu einem Hilfsmittel polizeilicher Gefahrenabwehrtätigkeit umfunktioniert, was bereits der geltenden Fassung des

§ 89a StGB massive Kritik eingebracht hat. Zur Berechtigung dieser Kritik an der *lex lata* soll hier nicht Stellung genommen werden. Bedenken sind aber gegen die geplante Erweiterung des Katalogs von Objekten zu erheben, die nach den Plänen der Koalition für die 21. Legislaturperiode den Vorbereitungstatbestand § 89a Abs. 2 StGB verbreitern sollen.

2. Das Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“

Der Vergleich von § 149 Abs. 1 StGB und § 127 Abs. 1 OWiG verdeutlicht die eigenständige strafbarkeitsbegründende Bedeutung des Wortes „vorbereitet“ im Text der Strafvorschrift. Die Bußgeldvorschrift stimmt mit dieser weitgehend überein. Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass § 127 Abs. 1 OWiG das Wort „vorbereitet“ und die Beziehung zu einem – dem vorbereiteten – Anschlussdelikt nicht enthält. Man kann also nicht behaupten, dass z.B. die Herstellung von „Platten“ i.S.d. § 149 Abs. 1 Nr. 1 StGB per se ein Akt der Vorbereitung eines Geldfälschungsdelikts ist. Anderenfalls wäre das Wort „vorbereitet“ im Gesetzestext überflüssig. Zwischen der Herstellung von Platten, die keine Vorbereitung eines Fälschungsdelikts ist (§ 127 Abs. 1 OWiG), und der Herstellung von Platten, mit denen ein Fälschungsdelikt vorbereitet wird (§ 149 Abs. 1 StGB), besteht ein Unterschied. Diesem Unterschied im Tatsächlichen muss ein Unterschied in der Fassung der gesetzlichen Tatbestände korrespondieren. Und der Gesetzestext muss es dem Rechtsanwender ermöglichen, im realen Sachverhalt die Umstände, auf denen die Hochstufung von der Ordnungswidrigkeit zur Straftat beruht, zu identifizieren. Tatsächlich beschränkt sich die gesetzliche Kennzeichnung der Abgrenzung der Ordnungswidrigkeit § 127 OWiG von der Straftat § 149 StGB auf die Verwendung des Wortes „vorbereitet“ und die Bezeichnung der Straftat, die vorbereitet wird. Eine Vorschrift mit einer Legaldefinition der Strafbarkeitsvoraussetzung „vorbereitet“ gibt es nicht. Verständlich ist das, billigenswert nicht unbedingt (näher dazu unten III.). Da nach dem Willen des Gesetzgebers die Strafbarkeit von Vorbereitungen strengen Ausnahmecharakter haben soll, wäre eine „vor die Klammer gezogene“ Definition im Allgemeinen Teil schwer zu konstruieren. Insbesondere wäre eine Norm, die weitgehend den Charakter einer Kopie von § 23 StGB hat, nicht geeignet. In Anlehnung an § 23 Abs. 1 StGB die Vorbereitung von „Verbrechen“ allgemein und ohne Ausnahme zu pönalisieren, ginge zu weit. Den engeren Kreis der erfassten Tatbestände mit Vorbereitungsstrafbarkeit anders zu definieren als durch Aufzählung der einschlägigen BT-Vorschriften, erscheint schwer vorstellbar. Deshalb ist für diese Grenzziehung der BT zuständig. Anders als ein Standort im Allgemeinen Teil, ist die Normierung in vereinzelten BT-Vorschriften zudem eher geeignet die Nachfrage zu unterdrücken, warum z.B. die Vorbereitung eines Mordes, der keine „schwere staatsgefährdende Gewalttat“ ist, nicht strafbar ist. Wenn diese Frage überhaupt beantwortbar ist, dann wohl nur mit einer überzeugenden Erklärung, was das „Besondere“ an § 89a StGB ist und wieso der Unterschied zum nicht staatsgefährdenden Mord die unterschiedliche Behandlung von vorbereitenden Akten rechtfertigt. Die Regelung der Vorbereitung

und ihrer Voraussetzungen im BT ist auch deswegen vernünftig, weil die Strafbarkeit nicht lückenlos auf jede denkbare Form der Vorbereitung erstreckt werden, sondern nur in Gestalt bestimmter konkreter Handlungen relevant sein soll. Schon der Vergleich des § 89a StGB mit § 149 StGB zeigt, dass dies keine geeignete Regelungsmaterie für den Allgemeinen Teil ist. Dass mit der Einfügung der speziellen Handlungsmerkmale in den Gesetzestext der Bedeutungsgehalt der Strafbarkeitsvoraussetzung „vorbereitet“ hinreichend festgelegt wäre, ist allerdings ein Trugschluss. Da es – nicht nur im Bereich von § 149 StGB, § 127 OWiG, sondern auch bei § 89a Abs. 2 StGB – Handlungen gibt, die den gesetzlich normierten Handlungstypen entsprechen und gleichwohl keine Vorbereitung sind, ist die Frage nach der tatsächlichen Substanz des entscheidenden Unterschieds, der durch das Wort „vorbereitet“ auf der sprachlichen Ebene indiziert wird, offen. Weder der Allgemeine Teil noch der Besondere Teil des StGB definiert, was unter „vorbereitet“ zu verstehen ist. Das also ist eine Aufgabe der Strafrechtsdogmatik, deren Erfüllung günstigstenfalls Handlungsanweisungen für den Gesetzgeber erzeugen kann. Dass solche Anweisungen in § 89a StGB bereits Spuren hinterlassen haben, kann man nicht behaupten. Eine Art „Rahmenregelung“ für alle Tatbestände des BT, in deren Beschreibung das Wort „vorbereitet“ enthalten ist, sollte im Allgemeinen Teil des StGB verankert werden (dazu unten III.). Diese wäre systematisch eine *lex generalis* im Verhältnis zur *lex specialis* § 89a Abs. 2 StGB.

3. „Vorbereitet“ im objektiven und im subjektiven Tatbestand

Vorbereitungsdelikte haben einen objektiven und einen subjektiven Tatbestand. Nach geltendem Recht (§ 15 StGB) sind strafbare Vorbereitungen ausschließlich Vorsatzdelikte. Eine fahrlässige Vorbereitung ist zwar nicht denkunmöglich, ihre Pönalisierung wäre aber unverhältnismäßig. Zudem gäbe es einen Wertungswiderspruch zur Straflosigkeit „fahrlässiger Versuche“, die ausnahmslos nicht strafbar sind. Daher muss das Straftatmerkmal „vorbereitet“ im objektiven und im subjektiven Tatbestand verankert sein. Subjektiv kennzeichnet die Vorbereitung der auf die zukünftige Straftat gerichtete finale Vorsatz, also eine „überschießende Innentendenz“. Deliktsstrukturell entspricht dies dem „Tatentschluss“ des Versuchs. Auf die Stufe des objektiven Tatbestandes gehören die Komponenten des Vorbereitungs-Merkmals, die – ähnlich wie das „unmittelbare Ansetzen“ beim Versuch – den neutralen Beobachter einen Zusammenhang dessen, was er beobachtet, mit einer bevorstehenden Straftat („Vorbereitungszusammenhang“) erahnen lassen. Die objektiven Gegebenheiten müssen ihm zumindest den Eindruck von einer Vorbereitung dieser Straftat verschaffen. Erforderlich ist daher, sofern man nicht auch die „untaugliche Vorbereitung“ pönalisieren will, eine objektive Geeignetheit. Deshalb lässt sich der Charakter der Vorbereitung in Anlehnung an § 27 StGB verdeutlichen. Vorbereitung ist Ermöglichung, Erleichterung, Förderung der Tat, gleich ob sie von einem Dritten oder dem Vorbereitenden selbst ausgeführt werden soll. Wird die vorbereitete Tat von ei-

nem Dritten begangen, wird der Vorbereitende in der Regel wegen Beihilfe zu dieser Tat strafbar sein. Mittäterschaft ist dogmatisch nicht ausgeschlossen, dürfte aber faktisch allenfalls in seltenen Ausnahmefällen in Betracht kommen. Dass der Vorbereitende qua Ingerenz Täter eines unechten Unterlassungsdelikts wird, ist ebenfalls zu verneinen, da anderenfalls so gut wie jeder Anstifter oder Gehilfe über § 13 StGB zum Täter hochgestuft würde. Objektiv ist Vorbereitung also Hilfeleistung. Im Folgenden wird versucht herauszufinden, welche Informationen der Gesetzestext des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB zum objektiven und zum subjektiven Tatbestand enthält.

4. Der subjektive Tatbestand des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB

a) Deliktsaufbau

Wie beim Versuch, bei dem Praxis und Lehre seit langem von der vollendeten Straftat abweichend den subjektiven Tatbestand („Tatentschluss“) vor dem objektiven Tatbestand („unmittelbares Ansetzen“) prüfen, hat auch bei der Feststellung der Strafbarkeitsvoraussetzungen einer Vorbereitung der subjektive Tatbestand gegenüber dem objektiven Tatbestand Vorrang. Da die vorbereitete Tat – das wichtigste Referenzobjekt für die Identifikation der tatbestandsmäßigen Vorbereitung – in den kritischen Fällen überhaupt nicht begangen worden ist, kann sie kein Bestandteil des objektiven Tatbestandes sein. Lediglich die virtuelle künftige Straftat gewinnt als Maßstab für die Vorbereitungstauglichkeit der Handlung objektiv tatbestandsmäßige Bedeutung. Die Tat selbst und ihre für die Strafbarkeit der Vorbereitung relevanten Eigenschaften sind als Gegenstand des „überschießenden“ Vorsatzes Teil des subjektiven Tatbestandes (unten c). Ob eine Handlung den objektiven Tatbestand des Vorbereitungsdelikts erfüllt, lässt sich ohne vorherige Würdigung dieses Vorsatzgegenstandes nicht feststellen. Daher befasst sich auch der vorliegende Text mit dem subjektiven Tatbestand vor dem objektiven Tatbestand.

b) Vorsatz, § 15 StGB

Der subjektive Tatbestand des § 89a StGB setzt Vorsatz voraus. Das folgt aus § 15 StGB. Gegenstand des Vorsatzes sind die Tatsachen, durch die der objektive Tatbestand erfüllt wird, also z. B. „Waffe“ und „herstell“, nicht aber – wie oben dargelegt – die „Gewalttat“. Ausreichend ist bedingter Vorsatz. Auch das objektive Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ ist Vorsatzgegenstand. Wegen des unverzichtbaren Zusammenhangs mit der vorbereiteten Tat ist die Vorbereitung aber teilweise auch dem zweiten subjektiven Tatbestandsmerkmal, der „überschießenden Innentendenz“, zugeordnet (unten c). Gegenwärtig und damit vom Vorsatz i.S.d. § 15 StGB umfasst sind die Tatsachen, die Handlungen wie Herstellen, Sichverschaffen usw. als geeignete Vorbereitungsmaßnahmen für die künftige Straftat erscheinen lassen. Das sind Tatsachen, die über die Qualität des Objekts (z.B. „Waffe“) und der Handlung (z.B. „herstell“) hinausgehen. Der Vorsatz bezüglich „Herstellung einer Waffe“ umfasst also noch nicht die Tatsachen, durch die das objektive Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ erfüllt wird. Der Gesetzestext erweckt

zwar den gegenteiligen Eindruck. Aber das ist falsch, wie oben schon dargelegt wurde. Welche Tatsachen das objektive Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ erfüllen und deshalb Vorsatzgegenstand sind, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Schon deshalb verstößt dieses Gesetz gegen Art. 103 Abs. 2 GG.

c) *Intentionalität*

aa) *Vorbereitungsvorsatz*

Wer sich vorsätzlich eine Schusswaffe kauft, bereitet damit nicht zwangsläufig eine Straftat vor. Er hat folglich beim Kauf der Schusswaffe nicht „automatisch“ den Vorsatz, eine Straftat vorzubereiten. Oben (b) wurde aber gesehen, dass der allgemeine Tatvorsatz des § 15 StGB nach dem Erscheinungsbild der Strafvorschrift § 89a Abs. 1, Abs. 2 StGB mehr als die Objekts-Eigenschaft „Schusswaffe“ und die Handlungs-Eigenschaft „sich verschafft“ nicht umfassen kann. Den Vorsatz in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ muss es zwar geben, weil „vorbereitet“ ein objektives Tatbestandsmerkmal ist. Das Gesetz bezeichnet aber nicht die Tatsachen, die der Vorsatz umfassen muss, damit er sich auf das objektive Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ bezieht. Deshalb wissen wir nicht, welche vergangenen oder gegenwärtigen Tatsachen der Täter kennen oder wenigstens für möglich halten muss, damit er Vorbereitungsvorsatz im Sinn des § 15 StGB hat. Eine fragmentarische subjektive Abbildung der Vorbereitung gibt es somit nur als „überschießende Innentendenz“. Was der Täter vorbereitet, teilt das Gesetz in § 89a Abs. 1 StGB mit, nicht aber, was „vorbereitet“ bedeutet. Immerhin erhält das Merkmal „vorbereitet“ durch Betrachtung der vorzubereitenden Straftat annäherungsweise Gestalt. Vorbereitung ist ein Mittel-Zweck-Zusammenhang, ein finaler Zusammenhang zwischen den im Gesetzestext zum objektiven Tatbestand beschriebenen Handlungen und der in der Zukunft liegenden Straftat.

bb) *Allgemeine Strafbarkeitsvoraussetzungen*

Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine „Straftat“, § 89a Abs. 1 S. 2 StGB. Straftat ist eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Tat. Dieser formale Straftat-Begriff ist aber sicher nicht gemeint, da ansonsten die Vorbereitung einer von einem gemäß § 20 StGB schuldunfähigen Attentäter geplanten Tat nicht erfasst wäre. Zu einigen Tätern der jüngsten Anschläge wurde ja berichtet, dass sie an schweren psychischen Störungen leiden und deren mangelnde Behandlung mitursächlich für die begangenen Verbrechen sei. Man erinnere sich an den bemerkenswerten Dialog einer jungen Frau aus dem Publikum mit Kanzlerkandidat *Friedrich Merz* in einer der ÖRR-„Wahlarena“-Sendungen während der Endphase des Bundestags-Wahlkampfes 2024/2025. Wenn mit § 89a StGB schwerwiegende Taten verhindert werden sollen, dann umfasst das selbstverständlich auch Taten, für die der Täter wegen Schuldunfähigkeit nicht verantwortlich gemacht werden kann. Wie bei der Haupttat von Anstiftung und Beihilfe kann bei der vorbereiteten Tat des § 89a StGB auf die Strafbarkeitsvoraussetzung „Schuld“ verzichtet werden. Terminologisch wäre deshalb in § 89a

Abs. 1 S. 1 StGB besser von „rechtswidrige Tat“ (§ 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB) die Rede.

cc) *Vollendung*

„Straftat“ ist auch der Versuch, der bei allen in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB genannten Verbrechen-Tatbeständen mit Strafe bedroht ist, §§ 23 Abs. 1 Var. 1, 12 Abs. 1 StGB. Dennoch genügt der Vorsatz, einen Versuch vorzubereiten, nicht. Ein Vorbereiter, der sich als „agent provocateur“ betätigen will und davon überzeugt ist, dass die Vollendung der vorbereiteten Tat scheitern oder verhindert werde, hat nicht den erforderlichen Vorsatz.

dd) *Täterschaft*

Offen lässt der Gesetzestext die Täterschafts- oder Beteiligungsform der vorbereiteten Gewalttat. Bereitet jemand eine Tat vor, die er selbst begehen will, kommt die Vorbereitung einem Täter zugute. Täter der Vorbereitung und Täter der vorbereiteten Tat können aber verschiedene Personen sein. An der Gewalttat können auch mehrere Personen beteiligt sein. Deshalb ist es denkbar, dass die Vorbereitung dazu geeignet und bestimmt ist, die Anstiftung oder die Beihilfe zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat vorzubereiten. Besorgt z.B. der Vorbereitungstäter einen Pkw, mit dem er selbst und/oder ein Dritter zum Tatort fahren will, um dort Menschen zu töten, erfüllt dies zweifellos die Strafbarkeitsvoraussetzungen des – nach Maßgabe des Koalitionsvertrags erweiterten – § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2 StGB. Will er aber den Pkw jemandem überlassen, der den Attentäter zum Tatort fahren, selbst aber keine Tötungshandlung ausführen soll, ist das die Vorbereitung einer Beihilfe zu § 89a StGB. Kommt es zu der Tat, sind beide Gehilfen aus §§ 211, 27 StGB strafbar, der das Fahrzeug beschaffende in Form der „Ketten-Beihilfe“. Diese ist ebenso wie die Ketten-Anstiftung und die aus Anstiftungs- und Beihilfekomponenten zusammengesetzte Ketten-Teilnahme strafbar. Das scheint dafür zu sprechen, auch im Kontext des § 89a StGB die Vorbereitung einer Beihilfe („Ketten-Vorbereitung“) ausreichen zu lassen. Dasselbe müsste für die Vorbereitung einer Anstiftung gelten, was allerdings keine praktische Bedeutung hätte, weil die in § 89a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 StGB bezeichneten Handlungsformen zur Vorbereitung einer Anstiftung, die nicht zugleich Beihilfe ist, nicht geeignet sind. Gegen die Einbeziehung der Beihilfevorbereitung lässt sich der Wortlaut des Gesetzes und der Vergleich mit § 30 StGB anführen. Bei der Gestaltung des § 30 StGB hat der Gesetzgeber unmissverständlich die Beihilfe aus dem Anwendungsbereich herausgehalten. Selbst die Verabredung zu einer Anstiftung (§ 30 Abs. 2 Var. 3 StGB) ist strafbar nur, weil der Wortlaut der Norm dies explizit anordnet. Was der Wortlaut in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB umschreibt, entspricht der täterbezogenen Regelung des § 25 StGB. Anstiftung und Beihilfe müssten im Text des § 89a StGB ausdrücklich erwähnt werden, wenn die Vorbereitung einer bloßen Gewalttat-Teilnahme strafbar sein sollte. Außerdem bedürfte es einer dem § 27 Abs. 2 S. 2 StGB entsprechenden Strafmilderungsvorschrift, die in § 89a StGB fehlt. Denn es wäre widersprüchlich, wenn die Sanktionierung der Beihilfe zu der vorbereiteten Tat gemäß § 49

Abs. 1 StGB zu mildern wäre, die Sanktionierung der Vorbereitung der Beihilfe hingegen nicht, nicht einmal fakultativ. „Gewalttat“ im Sinne des § 89a Abs. 1 S. 1 StGB ist also nur die Tat eines Täters, einschließlich der Mittäterschaft, § 25 Abs. 2 StGB. Die Beihilfe zu der Gewalttat ist keine Gewalttat. Natürlich gibt dieser Beschränkung des Tatbestandes auch das allgemeine Bedürfnis nach Restriktion der Vorfeldstrafbarkeit Rückhalt.

ee) Zeitlich-räumlicher Abstand

Anders als beim Versuch (§ 22 StGB: „...unmittelbar“) wird bei der strafbaren Vorbereitung weder vom Gesetzgeber noch von Rechtsprechung oder Strafrechtswissenschaft ein limitierendes Kriterium der Tatnähe gefordert. Zwischen der Vorbereitung und der vorbereiteten Tat kann daher ein beliebig großer zeitlicher und räumlicher Abstand bestehen. Der Vorbereitungsvorsatz kann auf eine in weiter Ferne liegende Gewalttat gerichtet sein. Das Strafrecht lässt also in § 89a StGB die Strafbarkeit von Vorbereitungen zu, die eindeutig unverhältnismäßig ist und dem ultima-ratio-Charakter des Strafrechts widerspricht. Strafbarkeit darf nicht beliebig und ohne Grenze im Vorfeld der abzuwendenden Rechtsgutsverletzung ausgedehnt werden. Wenn überhaupt, sind strafwürdig allein „versuchsnah“ Vorbereitungen. Insbesondere sofern geltendes Recht werden sollte, was der Koalitionsvertrag ankündigt, dass nämlich das Anschaffen und Besitzen von Alltagsgegenständen strafbare Vorbereitung sein soll, ist eine Begrenzung durch ein der „Unmittelbarkeit“ des § 22 StGB nachempfundenen Nähe-Merkmal dringend erforderlich. Weil dieses weder im Text des § 89 a StGB noch in sonstigen BT-Vorschriften enthalten ist, bedarf es einer allgemeinen Definition der „Vorbereitung“ im AT des StGB (unten III.).

ff) Vorsatzform

Die überschießende Innentendenz ist zwar ein Vorsatz, aber kein Vorsatz im Sinn des § 15 StGB. Bedingter Vorsatz kann zur Erfüllung dieser subjektiven Strafbarkeitsvoraussetzung nicht ausreichen. Wer einem anderen seinen Pkw für eine Fahrt überlässt, kann nicht schon dann strafbar sein, wenn er es für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass der andere mit diesem Fahrzeug in eine Menschenmenge rasen und viele Menschen töten und schwer verletzen wird. Für eine Strafbarkeit gemäß § 138 Abs. 2 Nr. 1 S. 1 StGB würde das auch nicht genügen. Daher sollte in den Text des § 89a StGB schon im Absatz 1 Satz hinter dem Wort „Wer“ eingefügt werden: „absichtlich oder wissentlich“.

5. Der objektive Tatbestand des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB

a) Tatort Küche

Die von der Regierungs-Koalition geplante Erweiterung der vorbereitungsrelevanten Objekte in § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB durchbricht verfassungsrechtliche Schranken, wenn diesem Straftatbestand keine strafbarkeitsbegrenzenden Hindernisse entgegengesetzt werden. Kraftfahrzeuge und Messer sind alltägliche Gegenstände und das Herstellen,

Verschaffen, Verwahren und Überlassen solcher Sachen ist per se nicht sozialinadäquat. Das „Verwahren“ von Messern geschieht jeden Tag und jede Nacht in Millionen von Küchen. Da tatsächlich schwere Straftaten begangen werden, bei denen Messer und Fahrzeuge Tatinstrumente sind, kommen sie auch als Objekte von Vorbereitungen in Betracht. Ihre Einbeziehung in normative Institute der Vorfeld-Strafbarkeit ist daher nicht absolut illegitim. Dass sie diese Tatwerkzeug-Funktion im konkreten Fall haben, muss aber gegenwärtig – nicht erst ex post nach begangener Gewalttat – anhand der objektiv tatbestandsmäßigen Handlung (s.u. c) erkennbar sein. Eine Vorbereitung ist als solche nicht identifizierbar, wenn sie sich von einer neutralen Handlung, die keine Vorbereitung ist, nur durch den zielgerichteten Tatvorbereitungswillen im Kopf des Vorbereitenden unterscheidet. Notwendig ist somit ein objektives Tatbestandsmerkmal, das den Charakter der strafwürdigen Vorbereitung sichtbar macht. Dazu bedarf es einer allgemeinen Legaldefinition des Merkmals „vorbereitet“ im AT des StGB (unten III.).

b) Objekte

Die Gegenstände, auf die in der geltenden Fassung des Gesetzes Strafbarkeit gestützt wird, unterliegen auch außerhalb des Vorbereitungs-Kontextes rechtlichen Restriktionen, mit denen die Verhinderung von Straftaten bezweckt wird. Das Sichverschaffen und Besitzen von Waffen ist unter bestimmten Voraussetzungen strafbar, wenn damit nicht eine Straftat vorbereitet wird. Sofern es also gelingt, dem zusätzlichen Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ im objektiven Tatbestand Konturen zu verleihen, schwinden die verfassungsrechtlich begründeten Einwände, die gegen die Strafnorm zu erheben sind. Auf neutrale dual-use-Gegenstände trifft das nicht zu, falls außer dieser Erweiterung am Text des § 89a Abs. 2 StGB nichts geändert wird. Nur in Verbindung mit einer restriktiv gefassten Vorbereitungs-Definition im AT des StGB wird man die Tatbestandsweiterung des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB akzeptieren können.

c) Handlungen

Die objektsbezogenen Handlungsmerkmale im geltenden § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB haben einen neutralen Charakter, wenn sie sich auf Gegenstände beziehen, die ihrerseits neutral sind, weil ihre Verwendung zu sozialadäquaten Zwecken alltäglich ist. Zudem signalisieren sie nicht die zur Limitierung des Strafbaren notwendige Versuchsnähe der Vorbereitung. Herstellen, Verschaffen, Überlassen sind Handlungen, die typischerweise weit vor Begehung der vorbereiteten Tat ausgeführt werden. Dass sie der Vorbereitung einer schweren Straftat dienen, wird man jedenfalls bei dual-use-Objekten in diesem frühen Vorbereitungs-Stadium nicht erkennen können. Die strafbarkeitsbegründende Eigenschaft als Vorbereitungshandlung wird eine solche Handlung erst erlangen, wenn sich z.B. der Täter der Gewalttat einen Rucksack umschnallt, in dem er ein scharfes Küchenmesser mit sich führt, und damit auf den Weg zu einem Volksfest macht, wo er mit dem Messer Menschen töten will. Die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „vorbereitet“ ist somit von dem Eintritt

in eine Phase des Tatgeschehens abhängig, die noch kein „unmittelbares Ansetzen“ (§ 22 StGB), diesem aber unmittelbar vorgelagert ist. Man kann daher von einem „doppelten Unmittelbarkeits-Erfordernis“ sprechen. Wo diese Phase beginnt und wie man diese „rote Linie“ im Gesetzeswortlaut sichtbar macht, ist zugegebenermaßen schwierig. Auf einen das nebulöse Tatbild der Vorbereitung allmählich aufhellenden Prozess, in dem Kasuistik, Gerichtsentscheidungen und Strafrechtswissenschaft Beiträge zur Konkretisierung leisten, wird man nicht verzichten können. Das ist jedoch der Strafrechtspflege nicht fremd, sondern bei der Bestimmung des Versuchsbeginns nach § 22 StGB oder der „Gegenwärtigkeit“ des notwehrfähigen Angriffs (§ 32 StGB) eine ähnliche zu erfüllende Aufgabe.

6. Tätige Reue

a) Zu schwache Rechtsfolge

Je größer die Entfernung zwischen dem von vorverlagerten Pönalisierung erfassten Verhalten und der rechtsgutsverletzenden Tat ist, desto größer ist der Raum für Maßnahmen zur Verhinderung der Rechtsgutsverletzung. Das gilt auch für den Täter selbst, der seine Vorbereitung abbrechen bzw. rückgängig machen kann, bevor für das betroffene Rechtsgut eine konkrete Gefahrenlage entstanden ist. Im Interesse des Opferschutzes eröffnet § 89a Abs. 7 StGB verschiedene Möglichkeiten der Entschärfung der repressiven Einwirkung auf den Täter, wenn dieser tätige Reue geübt hat. Allerdings erlangt der reuige Vorbereitungstäter keine Straffreiheit, sondern nur die Aussicht, auf Grund fehlerfreier richterlicher Ermessensausübung von Bestrafung verschont zu bleiben. Im ungünstigsten Fall erlangt er nicht einmal eine Strafmilderung. Das entspricht § 83a StGB, dem die Regelung nachempfunden ist, nicht aber § 24 StGB. Der Vorbereitende steht also anscheinend besser, wenn er es nicht bei der Vorbereitung belässt, sondern ins Versuchsstadium vordringt und sodann das tut, was nach § 24 Abs. 1 oder Abs. 2 StGB erforderlich ist, um von der Strafbarkeit wegen Versuchs befreit zu werden. Welchen Einfluss dies auf die bereits zuvor begründete und nach § 89a Abs. 7 StGB nicht mehr aufhebbare Strafbarkeit aus § 89a Abs. 1 StGB hat, ist unklar. Zwar tritt auch die Vorbereitungsstrafbarkeit des § 89a Abs. 1 StGB hinter Versuchsstrafbarkeit wegen Subsidiarität zurück. Mit dem unmittelbaren Ansetzen zur Begehung der Gewalttat hat der Täter diesen Subsidiaritätseffekt ausgelöst. Jedoch könnte dieser mit der Straffreiung gemäß § 24 StGB wieder erloschen sein. Im Fall des § 30 StGB ist anerkannt, dass die durch § 24 StGB bewirkte Straflosigkeit des Versuchs in das Vorbereitungsstadium des § 30 StGB ausstrahlt. Die auf Grund Subsidiarität untergegangene Strafbarkeit lebt also nicht wieder auf. Eine Gleichsetzung mit diesem Fall ist indes fraglich, weil § 89a Abs. 7 StGB anders als § 31 StGB die Strafbarkeit nicht aufhebt. Das spricht dafür, dass nach dem Rücktritt vom Versuch der Gewalttat die Vorbereitungsstrafbarkeit unberührt bleibt und lediglich die Erleichterungen im Sanktionenbereich, die § 89a Abs. 7 StGB dem gerichtlichen Ermessen anheimstellt, möglich sind. Materiell ist die Schlechterstellung, die § 89a Abs. 7

StGB im Vergleich mit § 24 StGB festlegt, jedoch nicht begründbar. Bei der Neufassung der ganzen Vorschrift § 89a StGB sollte sich der Gesetzgeber daher an § 149 Abs. 2, Abs. 3 StGB orientieren und § 89a Abs. 7 StGB entsprechend umgestalten.

b) Ausstieg vor dem Einstieg

In ihrer geltenden Fassung hat die Strafvorschrift des § 89a Abs. 1, Abs. 2 StGB keine zeitliche Beschränkung „nach hinten“ in die Vergangenheit. Die strafbare „vollendete“ Vorbereitung kann beliebig weit vorgelagert – d.h. von der vorbereiteten Tat entfernt – sein. Da zudem § 89a StGB und der Allgemeine Teil des StGB das objektive Tatbestandsmerkmal „vorbereitet“ nicht einmal andeutungsweise definieren, wird die Strafrechtspflege z.B. den Kauf eines Pkw, mit dem der Erwerber des Fahrzeugs vielleicht erst in einigen Monaten einen terroristischen Anschlag ausführen will, als vollendete Vorbereitung behandeln. Nach dieser Anschaffung kann während der Zeit bis zur Ausführung der Tat eine Abstandnahme von dem Plan nur noch auf der Grundlage des § 89a Abs. 7 StGB honoriert werden. Beginnt die Tatbestandsmäßigkeit der Vorbereitung hingegen – wie es hier vorgeschlagen wird – erst mit dem Eintritt in eine dem „unmittelbaren Ansetzen“ i.S.d. § 22 StGB unmittelbar vorgelagerte „versuchsnah“ Zone, bleibt der Täter straffrei, wenn er – freiwillig oder unfreiwillig – auf die Anschaffung des Fahrzeugs nicht die Handlungen folgen lässt, mit denen er sich in diesen Grenzbereich zwischen Vorbereitung und Versuch begibt. § 89a Abs. 7 StGB kommt also erst zur Anwendung, wenn der sich mit dem Fahrzeug dem ausgewählten Tatort annähernde Täter diese Fahrt abbricht, bevor er die Grenze des „unmittelbaren Ansetzens“ überschritten hat. In dieser Phase des Geschehens ist es zudem wesentlich leichter, den Willen zur Rückkehr in die Legalität durch eine klar erkennbare Umkehrleistung sichtbar zu machen. Ist hingegen bereits die Anschaffung eines Kraftfahrzeugs eine vollendete Vorbereitung, ist rätselhaft, wie der Täter sich verhalten muss, um die weitere Vorbereitung aufzugeben. Dass er nach mehreren Wochen immer noch nicht mit dem Fahrzeug zu einem potentiellen Tatort gefahren ist, wird dafür nicht ausreichen, weil dadurch nicht die endgültige Aufgabe des Tatplans kommuniziert wird.

c) Fehlgeschlagene Vorbereitung

Die h.M. hat im Bereich des § 24 StGB vor die Prüfung der gesetzlichen Rücktrittsmerkmale bekanntlich die Prüfung des „fehlgeschlagenen Versuchs“ gestellt. Vom fehlgeschlagenen Versuch kann nicht zurückgetreten werden, eine Prüfung des § 24 StGB findet in diesem Fall nicht statt. Dieser Vorfilter muss konsequenterweise auch die Anwendung des § 89a Abs. 7 StGB hemmen. Ist die Vorbereitung fehlgeschlagen, kommt weder Strafmilderung noch Absehen von Strafe in Betracht. Erklärt der Täter, dem der für das Attentat angeschaffte Sprengstoff gestohlen wurde, er wolle nun mit der Tat, die er vorbereitet hatte, nichts mehr zu tun haben, wird ihm dies die Vorteile des § 89a Abs. 7 StGB nicht verschaffen. Die h.M. wird das mit dem Argument des „Fehlschlags“ begründen. Andere werden erklären, der Verzicht auf eine Tat, deren

Ausführung unmöglich oder zumindest wesentlich schwerer geworden ist, sei kein „Aufgeben“. Wieder andere werden geltend machen, der Sinneswandel sei jedenfalls nicht freiwillig gewesen.

d) Gewalttat trotz tätiger Reue

Soll der im Vorbereitungsstadium des § 89a StGB tätige Reue übende Täter nicht schlechter stehen, als ein Täter oder Teilnehmer, der im Versuchsstadium zurücktritt, muss die Gewährung der Vorteile des § 89a Abs. 7 StGB in bestimmten Fällen möglich sein, obwohl eine staatsgefährdende Gewalttat begangen wurde. Das versteht sich von selbst und betrifft nicht das vorliegende Thema, wenn diese Tat eine andere ist als die, für die der Täter des § 89a Abs. 1 StGB Vorbereitungen geleistet hat. Es muss aber auch gelten, wenn die ausgeführte Gewalttat mit der vorbereiteten Tat im Wesentlichen identisch ist, die vorbereitenden Maßnahmen in dieser Tat aber keine tatfördernden Wirkungen gezeitigt haben. Besteht die tatbestandsmäßige Vorbereitung gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB (n.F.) zum Beispiel darin, dass der Täter einen Pkw besorgt hat, mit dem andere Täter die Gewalttat begehen wollen und beschädigt der Vorbereitungstäter dieses Fahrzeug, damit es als Tatwerkzeug der Gewalttat untauglich wird, stellt sich die Frage, ob diese Sabotage für die Anwendung des § 89a Abs. 7 StGB ausreicht, wenn die Gewalttat von den Komplizen mit einem anderen Fahrzeug ausgeführt wird. Hätte der Täter diesen Reueakt vollzogen, nachdem die Versuchsgrenze des § 22 StGB überschritten worden war, käme er in den Genuss der Strafbarkeitsaufhebung gemäß § 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 StGB. Dass sein ernsthaftes Bemühen um Verhinderung der Vervollendung fehlgeschlagen ist, stünde der Strafbefreiung nicht entgegen. Im Fall einer tätigen Reue vor Erreichen der Versuchsgrenze sollte es nicht anders sein. Ob aber der Wortlaut des § 89a Abs. 7 StGB dieses Ergebnis trägt, ist zweifelhaft. Trotz einiger Anklänge an den Text des § 24 StGB ist die entscheidende Variante (§ 24 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 StGB) nicht in § 89a Abs. 7 StGB übernommen worden. Nicht nur die Rechtsfolgen, sondern auch deren Voraussetzungen sollten im Zuge einer Novellierung des § 89a Abs. 7 StGB überarbeitet werden.

III. Regelung der Vorbereitung im Allgemeinen Teil

Wie oben wiederholt empfohlen wurde, sollte im Allgemeinen Teil des StGB in Anlehnung an § 22 StGB eine

allgemein die Vorbereitungsstrafbarkeit begrenzende Vorschrift installiert werden. Nur „versuchsnahe“ Vorbereitungen sollen strafbar sein. Wenn die Tat „unmittelbar bevorsteht“, beginnt die Strafzone der Vorbereitung. Die Vorbereitung hat eine Erfolgskomponente, für die dieses Unmittelbarkeits-Erfordernis gilt. Dagegen kann die vorbereitende Handlung – z.B. Herstellen oder Sichverschaffen eines Fahrzeugs – beliebig weit von der Gewalttat entfernt sein. Tatbestandsmäßig wird sie aber erst, wenn ihre Tauglichkeit zur Förderung der Gewalttat beim Eintritt in die versuchsnahe Zone noch anhält. Kennzeichen der Vorbereitungsqualität ist die Wirkung, die die Handlung in Bezug auf die vorbereitete Tat hat. Vorbereitung bedeutet Ermöglichung, Erleichterung, Verstärkung, Förderung der Straftat. Mit diesen Worten lässt sich eine allgemeine Rahmenregelung, deren Anwendbarkeit im Besonderen Teil durch zusätzliche Anforderungen wie in § 89a Abs. 2 StGB beschränkt werden kann, konstruieren. Sie könnte als zusätzlicher Absatz in § 22 StGB eingefügt werden und folgenden Wortlaut haben: „Eine rechtswidrige Tat (§ 11 Abs. 1 Nr. 5) bereitet vor, wer die Begehung einer unmittelbar bevorstehenden Tat ermöglicht, erleichtert oder sonst fördert.“

IV. Schluss

Der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD enthält kein ausgereiftes systematisches kriminalpolitisches Gesamtkonzept. Das ist in einer Findungsphase, in der es schwierig ist, eine neue Regierung überhaupt zustande zu bringen, nicht anders zu erwarten. An den zahlreichen Einzelankündigungen der Koalitionäre fällt auf, dass sie den Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches weitgehend unberührt lassen. Überraschend ist das nicht, wenn man zum Beispiel bedenkt, welches Beharrungsvermögen einem eindeutig verfassungswidrigen Rechtszustand im Allgemeinen Teil wie der Pönalisierung der sogenannten „unechten Unterlassungsdelikte“ seit Jahrzehnten zugestanden wird. Auch der – wie gesehen – völlig regellose Umgang mit dem Straftatmerkmal „vorbereitet“ ist damit zu erklären, dass an einer Normierung im Allgemeinen Teil des StGB kein Interesse besteht. Die angedachten Erweiterungen des § 89a StGB sollten zum Anlass genommen werden, der Erklärungs-, Ergänzungs- und Entlastungsfunktion, die der Allgemeine Teil im Verhältnis zum Besonderen Teil hat, mehr Beachtung zu schenken.