



Professor-Huber-Platz 2 · 80539 München

Frau Vorsitzende  
des Rechtsausschusses  
des Deutschen Bundestages  
Elisabeth Winkelmeier-Becker, MdB  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Prof. Dr. Mark A. Zöller**

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

Telefon +49 (0)89 2180-3542

Mark.Zoeller@jura.uni-  
muenchen.de

www.jura.uni-muenchen.de

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

München, 16.09.2024

## Schriftliche Stellungnahme

**zum Gesetzentwurf der Bundesregierung**

**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur  
Terrorismusbekämpfung vom 17. Juni 2024 (BT-Drs. 20/11848)**

Sehr geehrte Frau Vorsitzende, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

für die Einladung zur Sachverständigenanhörung zu dem oben genannten Gesetz-  
entwurf der Bundesregierung darf ich mich ganz herzlich bedanken. Ich nehme hier-  
zu wie folgt schriftlich Stellung:

### **A. Allgemeines**

#### **I. Rahmenbedingungen**

Die aktuelle gesellschaftliche und rechtspolitische Debatte über den richtigen Um-  
gang des Staates mit terroristisch motivierten Straftätern ist nicht erst seit den grau-  
samen Geschehnissen in Mannheim und Solingen aufgeheizt und mit erheblichen  
Irrationalitäten aufgeladen. Es findet ein Überbietungswettbewerb mit Vorschlägen  
statt, die teilweise mit migrationspolitischen Fragen vermischt werden. Insofern er-

scheint es gerade bei strafrechtlichen Gesetzgebungsverfahren wichtig, sich auch angesichts dieser unvorstellbaren, angsteinflößenden und durch nichts zu rechtfertigen Gräueltaten einige **grundlegende Rahmenbedingungen** vor Augen zu halten:

1. Statistisch betrachtet liegt das **Risiko**, in der Bundesrepublik Deutschland Opfer eines terroristischen Anschlags zu werden, **fast bei null**. Selbst die Gefahr, von einem Blitz erschlagen zu werden ist größer. Dieser Hinweis soll terroristisch motivierte Straftaten, die mit aller erforderlichen Härte verfolgt werden sollten, keinesfalls verniedlichen. Aber er soll den Blick dafür schärfen, dass unser Denken und Urteilen über die allgemeine Sicherheitslage durch erhebliche kognitive Verzerrungen geprägt ist.<sup>1</sup> Man darf also ein subjektives Unsicherheitsempfinden nicht mit der objektiven Wirklichkeit gleichsetzen.
2. Aus strafrechtlicher Sicht gilt zudem folgender Grundsatz: **je gefährlicher die terroristisch motivierten Verhaltensweisen sind, desto weniger Schwierigkeiten bereitet ihre juristische Aufarbeitung**. Wird ein terroristischer Anschlag ausgeführt, steht den Strafverfolgungsbehörden das gesamte materiell-strafrechtliche Instrumentarium zur Verfügung: Tötungs- (§§ 211 ff. StGB), Körperverletzungs- (§§ 223 ff. StGB), Freiheits- (§§ 239 ff. StGB), Sachbeschädigungs- (§§ 303 ff. StGB), Waffen- oder Sprengstoffdelikte. Und nach § 46 Abs. 2 StGB kann eine terroristische Gesinnung im Rahmen der Strafzumessungsentscheidung strafschärfend berücksichtigt werden, wenn nicht – wie beim Mord (vgl. § 211 Abs. 1 StGB) – ohnehin zwingend eine lebenslange Freiheitsstrafe droht. **Strafrecht** ist traditionell **repressiv** ausgerichtet, also die Reaktion auf bereits begangene, d.h. in der Vergangenheit liegende Rechtsgutsverletzungen. Auf terroristisch motivierte Täter, denen es tatsächlich gelingt, Menschen zu töten, zu verletzen, als Geiseln zu nehmen, Sachwerte zu vernichten oder zumindest unmittelbar zu derartigen Rechtsgutsverletzungen anzusetzen, ist das deutsche Strafrecht bestens vorbereitet.
3. Diejenigen Tatbestände, die von dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung betroffen sind, verfolgen demgegenüber ein anderes Schutzkonzept. Sie folgen der nachvollziehbaren Leitlinie, es gar nicht erst zur Ausführung terroristisch motivierter Anschläge kommen zu lassen. Stattdessen sollen Terroristen nach Möglichkeit bereits **im Vorbereitungsstadium späterer Gewalttaten**, zeitlich weit bevor sie ihr tödliches Werk in Gang setzen, strafrechtlich erfasst, d.h. notfalls durch Untersuchungs- und Strafhaft von ihrem Vorhaben abgehalten werden. Mit Vorschriften wie den

---

<sup>1</sup> Dazu Zöller ZStW 135 (2023), 827 (841 f.) m.w.N.

§§ 89a ff., 129 ff. StGB werden Verhaltensweisen aus dem in Deutschland **grundsätzlich straflosen Vorbereitungsstadium** zunehmend eigenständig unter Strafe gestellt. Dann können sich auch strafprozessuale Ermittlungen bereits vor dem typischerweise den Beginn der Strafbarkeit markierenden Versuchsstadium (vgl. § 22 StGB) von terroristischen Anschlägen auf einen eigenständig strafbaren Sachverhalt beziehen. Die Schaffung solcher **Vorfelddatbestände** ist insoweit nicht von vornherein als unzulässig einzustufen, auch wenn sie insgesamt betrachtet zu verschwimmenden Grenzen gegenüber dem Gefahrenabwehrrecht führt. Dies setzt aber neben einer hinreichend bestimmten Ausgestaltung der Tatbestandsmerkmale stets voraus, dass es sich um **typische Vorbereitungshandlungen terroristischer Aktivitäten** handelt, die, ließe man sie von Seiten des Staates tatenlos geschehen, **zwangsläufig in die Verletzung von Rechtsgütern** von Bürgerinnen und Bürgern **münden**. Wo lediglich die bloße Möglichkeit von späteren Tötungen, Verletzungen, Freiheitsentziehungen oder Sachbeschädigungen im Raum steht, verlässt der Gesetzgeber bei der Kriminalisierung solcher Verhaltensweisen den Boden des Verhältnismäßigen.<sup>2</sup> Oder anders formuliert: **je weiter die Strafbarkeit in das Vorfeld der eigentlichen Tatbegehung verlagert wird, um so größer ist das Risiko einer Verfassungswidrigkeit der Strafnorm.**

4. Dies hat letztlich zur Konsequenz, dass der Gesetzgeber sorgfältig prüfen muss, ob **gerade das materielle Strafrecht**, das zwangsläufig auch Bezugspunkt eingriffsintensiver strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen (z.B. Telekommunikations- und Wohnraumüberwachung oder Online-Durchsuchung) ist, **den richtigen „Hebel“** im Kontext der Terrorismusbekämpfung **darstellt**. Als Alternative zur Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen kommt häufig auch das Polizei- und Nachrichtendienstrecht in Betracht. Wirksame Terrorismusbekämpfung setzt somit immer ein stimmiges Gesamtkonzept voraus, für das das repressiv ausgerichtete Strafrecht nur einen **Teilbaustein** liefern kann. Auch mit noch so extensiven Vorfelddatbeständen allein ist das Problem des Terrorismus nicht zu lösen.

## II. Die EU-Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung

Auf den ersten Blick erscheint der Titel des vorliegend zu begutachten Gesetzentwurfs einigermaßen kurios. Die Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbe-

---

<sup>2</sup> Hierzu *Zöllner*, Terrorismusstrafrecht, 2009, S. 503 ff.; *Gierhake*, ZIS 2008, 397 ff.

schlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI<sup>3</sup> ist beileibe kein neuer Rechtsakt. Sie datiert bereits vom 15. März 2017 und ist am 20. April 2017 in Kraft getreten. Die **Umsetzungsfrist** für die EU-Mitgliedstaaten ist **bereits am 8. September 2018**, d.h. vor mehr als sechs Jahren, **abgelaufen**. Zudem brachte auch diese Richtlinie inhaltlich keine vollkommen unvorhersehbare Revolution für die Ausgestaltung der deutschen Straftatbestände zur Verfolgung terroristisch motivierter Kriminalität mit sich. Schließlich knüpft sie konzeptuell, wenngleich mit gewissen Erweiterungen, an den EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung aus dem Jahr 2002 in seiner im Jahr 2008 nochmals geänderten Fassung<sup>4</sup> als Vorläufer an. Die deutsche Bundesregierung vertrat insoweit über mehrere Legislaturperioden und Regierungskoalitionen hinweg stets die Linie, dass für die Bundesrepublik Deutschland kein weiterer rechtlicher Handlungsbedarf bestehe, da speziell in den §§ 89a ff. und 129 ff. des deutschen Strafgesetzbuchs (StGB) die einschlägigen europäischen Vorgaben mehr oder minder mustergültig umgesetzt seien.<sup>5</sup>

In Brüssel ist diese deutsche Sichtweise von Anfang an auf Skepsis gestoßen.<sup>6</sup> Nach Prüfung der nationalen Umsetzungsvorschriften richtete die Kommission deshalb im Jahr 2021 Aufforderungsschreiben an insgesamt sechs Mitgliedstaaten, zu denen auch Deutschland zählte, und forderte sie auf, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 festgestellten Mängel zu beheben. Da die Kommission der Ansicht war, dass ihren Bedenken auch in der nachfolgenden Antwort der Bundesrepublik Deutschland nicht ausreichend Rechnung getragen wurde, richtete sie zunächst eine begründete Stellungnahme mit Datum vom 19. April 2023 und sodann ein Mahnschreiben vom 14. Juli 2023 an Deutschland. Darin werden explizit Defizite bei der Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie gerügt.<sup>7</sup> Damit dient der vorliegend zu begutachtende Gesetzentwurf vorrangig der **Abwendung eines Vertragsverletzungsverfahrens** nach Art. 258 f. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Das ist vor dem Hintergrund der in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Loyalitätspflicht der EU-Mitgliedstaaten in der Sache alternativlos und damit uneingeschränkt zu begründen. Zudem verweist die Bundesregierung zur weiteren Begründung auf die Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 25. September 2015 „Transformation unserer Welt: die UN-Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung“,

<sup>3</sup> ABI. L 88, S. 3.

<sup>4</sup> ABI. L 2002/164, S. 3 und ABI. L 2008/330, S. 21.

<sup>5</sup> S. aktuell auch BT-Drs. 20/11848, S. 1: „Deutschland ist mit diesen Regelungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung gut aufgestellt.“

<sup>6</sup> European Commission, Report from the Commission to the European Parliament and the Council based on Article 29(1) of Directive (EU) 2017/541 of the European Parliament and of the Council of 15 March 2017 on combating terrorism and replacing Council Framework Decision 2002/475/JHA and amending Council Decision 2005/671/JHA v. 30.9.2020.

<sup>7</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 16.

die sich in Nachhaltigkeitsziel 16 auch der Bekämpfung von Terrorismus widmet.<sup>8</sup>

### III. Nationales vs. supranationales Recht

Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren ist dabei ein Paradebeispiel für einen eklatanten Wertungswiderspruch zwischen nationalem (Straf-)Recht und supranationalem EU-Recht. Der Gesetzentwurf bringt – weitgehend europarechtlich determiniert – vor allem **massive Erweiterungen** für ein ohnehin schon (zu) weit in das Vorbereitungsstadium terroristischer Anschläge verlagertes Terrorismusstrafrecht. Schon die geltende Ausgestaltung speziell der §§ 89a ff. StGB sieht sich mit Blick auf ihre begriffliche und inhaltliche Weite massiven Bedenken aus der Wissenschaft mit Blick auf die Verfassungsmäßigkeit ausgesetzt. Insofern wird jedenfalls gegen Teile dieser Vorschriften der Vorwurf fehlender Bestimmtheit und fehlender Verhältnismäßigkeit erhoben.<sup>9</sup> Auch der für Staatsschutzdelikte zuständige 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat im Jahr 2014 in einer Grundsatzentscheidung das Erfordernis einer verfassungskonformen Reduktion betont und den Anwendungsbereich richterrechtlich durch erhöhte, ungeschriebene Anforderungen an die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands eingeschränkt. Danach muss der Täter bei der Vornahme der nach § 89a StGB objektiv tatbestandsmäßigen Vorbereitungshandlungen „zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen“ sein.<sup>10</sup> Dies hat für die Strafverfolgungspraxis zur Folge, dass hinsichtlich des „Ob“ der Begehung einer Bezugstat bedingter Vorsatz nicht genügt, sondern Absicht i.S. von *dolus directus* 1. Grades erforderlich ist.<sup>11</sup> Schon **das geltende materielle Terrorismusstrafrecht ist** damit – vorsichtig formuliert – bei rein nationaler Betrachtung verfassungsrechtlich **„auf Kante genäht“**.

Vergleicht man die geltende Rechtslage mit den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2017/541, so ist auf der anderen Seite zu konstatieren, dass die **europäischen Vorgaben inhaltlich noch deutlich weiter** reichen. Die Richtlinie verlangt von den EU-Mitgliedstaaten, in einem Maße bloße Vorbereitungshandlungen für mögliche spätere terroristisch motivierte Anschläge eigenständig unter Strafe zu stellen, dass eine richtliniengetreue Umsetzung bei bloßer Messung an den Maßstäben des deutschen Grundgesetzes aller Voraussicht nach zum Verdikt der Verfassungswidrigkeit gelangen würde. Allerdings entfaltet nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auch EU-Sekundärrecht wie die Richtlinie (EU) 2017/541 selbst

<sup>8</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 1.

<sup>9</sup> S. nur Zöller (Fn. 2), S. 585 ff.; ders., in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band III, 9. Aufl. 2019, § 89a Rn. 5 ff.; Gazeas, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), Anwaltkommentar StGB, 3. Aufl. 2020, § 89a Rn. 24 ff.; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NStZ 2009, 593 ff.

<sup>10</sup> BGHSt 59, 218 (239 f.); hierzu Mitsch, NJW 2015, 209 ff.; Zöller, NStZ 2015, 373 ff.

<sup>11</sup> SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 37; Gazeas, DRiZ 2015, 218 (219).

gegenüber nationalem Verfassungsrecht einen **Anwendungsvorrang**.<sup>12</sup> Gegenüber den zwingenden Vorgaben aus Brüssel kann sich die Bundesrepublik somit grundsätzlich nicht auf eine mit diesen inhaltlich unvereinbare, nationale Rechtslage berufen. Deutschland ist somit völker- bzw. europarechtlich verpflichtet, auch noch so unliebsame EU-Vorgaben aus der Richtlinie im nationalen Strafrechtssystem umzusetzen und kann dazu sogar schlimmstenfalls im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens gezwungen werden. Die eigentlichen (politischen) **Fehler** bei der Weichenstellung für das nationale Terrorismusstrafrecht sind damit bereits vor vielen Jahren **während des Aushandlungsprozesses der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie**, d.h. vor dem Jahr 2017, **gemacht** worden. Hier hat man von Seiten der damaligen Bundesregierung einem viel zu weitgehenden Kompromiss zugestimmt, der mit der Dogmatik des deutschen Strafrechtssystems nicht zu vereinbaren und nach dem herkömmlichen deutschen Verfassungsverständnis in erheblichen Teilen schlicht rechtsstaatswidrig ist.<sup>13</sup> Damit war bereits das sprichwörtliche Kind in den Brunnen gefallen. Faktisch besitzt der deutsche Gesetzgeber seitdem mit Blick auf zwingende supranationale Vorgaben nur noch einen **sehr begrenzten Handlungs- und Entscheidungsspielraum**.<sup>14</sup> Er muss im Bereich der Terrorismusbekämpfung Vorgaben der EU umsetzen, die er ohne EU-Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland aus eigener Machtfülle so nicht selbst hätte schaffen können. Darüber mögen sich die deutschen Strafverfolger, insbesondere bei der Bundesanwaltschaft, freuen, denen mit dem vorliegenden Gesetzentwurf in Umsetzung der Richtlinie eine Fülle neuer Befugnisse eingeräumt wird. Und vielleicht hat der Gesichtspunkt, dass man für die anstehende Strafrechtsverschärfung entschuldigend nach Brüssel zeigen kann bei dem seinerzeitigen Aushandlungsprozess auch keine unerhebliche Rolle gespielt. Aus der Sicht der deutschen Strafrechtsdogmatik und der Verpflichtung des Rechtsstaats, auch Terroristen als den brutalsten Gegnern des Gemeinwesens mit Augenmaß zu begegnen, um nicht das von diesen propagandistisch gezeichnete Zerrbild unserer freien Gesellschaft im Wege einer self-fulfilling-prophecy durch überzogene Strafverfolgung im Ergebnis wahr werden zu lassen, ist diese Entwicklung jedoch ein Offenbarungseid. Dass der vorliegend zu begutachtende Gesetzentwurf mit seinen weiteren Strafrechtsverschärfungen so spät kommt, ist somit – auf einer nationalen Metaebene betrachtet – kein Versagen der hierfür Verantwortlichen aus den letzten Legislaturperioden. Vielmehr muss man diesen im Grunde dankbar dafür sein, das

<sup>12</sup> S. dazu nur *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. 2021, Kap. 9 Rn. 3 ff.

<sup>13</sup> Im Ergebnis ebenso *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (163), die in der Rückschau sogar das Ziehen der sog. „Notbremsenregelung“ des Art. 83 Abs. 3 AEUV erwägen.

<sup>14</sup> So bereits *Zöller/Lederer*, Stellungnahme des Instituts für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS) der Ludwig-Maximilians-Universität München zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung v. 22.12.2033, S. 3; zustimmend *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (166).

Unvermeidliche bis zum letztmöglichen Zeitpunkt herausgezögert zu haben.

Vor diesem Hintergrund erscheint es generell empfehlenswert, die Grenzen dafür näher zu bestimmen, wo die zwingend umzusetzenden Vorgaben der Richtlinie (EU) 2017/541 enden und wo die Autonomie des deutschen Gesetzgebers beginnt. Angesichts der ab dieser Grenze drohenden Gefahr der Verfassungswidrigkeit „überschießender“ terrorismusbezogener Vorfeldstraftatbestände sollte zwingend auf eine Vorfeldkriminalisierung von Verhaltensweisen im terrorismusbezogenen Kontext in den wenigen Bereichen verzichtet werden, in denen die Terrorismusbekämpfungsrichtlinie den nationalen Parlamenten noch Spielräume belässt.<sup>15</sup>

## B. Einzelfragen

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

Es ist zu begrüßen, dass der Regierungsentwurf in den §§ 89a ff. StGB unter dem Einfluss der Kritik aus Brüssel **auf den** hoch problematischen **Anknüpfungspunkt der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ verzichten** will. Dieser Begriff ist eine wenig geglückte „Erfindung“ des deutschen Gesetzgebers und steht seit seiner Einführung durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (GVVG) im Jahr 2009<sup>16</sup> unter erheblicher Kritik vor allem des juristischen Schrifttums, da er inhaltlich verfehlt, begrifflich zu unbestimmt und damit kaum sinnvoll konturierbar ist.<sup>17</sup>

Zweifelhaft bleibt allerdings, ob die nun im Regierungsentwurf präsentierte Alternative im Ergebnis geeignet ist, als Bezugs- und Anknüpfungspunkt des deutschen Terrorismusstrafrechts zu dienen. Ebenso wie Art. 3 Richtlinie (EU) 2017/541 knüpft auch der Regierungsentwurf sprachlich an den Begriff der „terroristischen Straftat“ an. Und ebenso wenig wie die Richtlinie bietet auch der vorliegende Gesetzentwurf eine abstrakt subsumierbare Terrorismusdefinition.<sup>18</sup> Stattdessen wird in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 9 StGB-E zur Illustration an einen umfangreichen Straftatenkatalog angeknüpft, der von Mord (§ 211 StGB) und Totschlag (§ 212 StGB) bis hin zum unerlaubten Umgang mit radioaktiven Stoffen und anderen gefährlichen Stoffen und Gütern (§ 328 StGB) reicht. Allerdings sollen die so umschriebenen Straftaten nur dann als „terroristisch“ einzustufen sein, „wenn die Tat bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen o-

<sup>15</sup> Ebenso *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (166).

<sup>16</sup> BGBl. I S. 2437.

<sup>17</sup> S. etwa SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 12 ff.; AnwK/Gazeas, § 89a Rn. 24 ff.

<sup>18</sup> Zu den dabei bestehenden Problemen Zöller (Fn. 2), S. 99 ff. m.w.N.

der die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann.“ Damit soll anstelle der bisherigen Staatsschutzklausel des § 89a StGB die entsprechende Klausel aus den §§ 89c, 129a StGB übernommen werden.<sup>19</sup> Das erscheint systematisch konsequent, knüpft erkennbar an den Wortlaut von Art. 3 Richtlinie (EU) 2017/541 an und ist daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der **Straftatenkatalog** in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E ist im Vergleich zum geltenden § 129a Abs. 2 StGB noch einmal **erweitert** worden. Enthalten sind darin nun auch die §§ 224, 310, 328 StGB sowie § 52 WaffG. Allerdings ist auch die Aufnahme dieser Delikte durch die europarechtlichen Vorgaben in Art. 3 Absatz 1 Richtlinie (EU) 2017/541 determiniert. Über die dort enthaltenen Vorgaben geht der Regierungsentwurf nicht hinaus und stellt somit lediglich eine inhaltsgetreue Umsetzung in das nationale Recht dar.

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

Jedenfalls schwer verständlich gerät die vorgeschlagene Ausgestaltung des § 89a StGB-E mit Blick auf die nationale Umsetzung der Vorgabe in Art. 3 Absatz 1 lit. j der Richtlinie (EU) 2017/541. Diese fordert von den EU-Mitgliedstaaten, auch die Drohung, eine in Art. 3 Absatz 1 lit. a bis i der Richtlinie (EU) 2017/541 genannte Handlung zu begehen, als terroristische Straftat einzustufen. Dies will der Entwurf zunächst in § 89a Absatz 1 Nr. 9 StGB-E umsetzen. Danach soll es sich auch bei der bloßen Androhung einer in § 89a Absatz 1 Nr. 1 bis 8 bezeichneten Straftat begrifflich um eine terroristische Straftat handeln. Näher zu verstehen ist diese Bestimmung in ihrer Bedeutung aber nur im Zusammenspiel mit § 89a Absatz 1 Satz 1 und § 89a Absatz 8 StGB-E.

Die eigentliche Strafvorschrift stellt § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E dar. Danach ist die Vorbereitung einer terroristischen Straftat „in den Fällen der Nummern 1 bis 8“ unter Strafe gestellt. Die bloße Androhung einer solchen Tat nach Nummer 9 wird hier nicht genannt. Damit ist die Androhung einer terroristischen Straftat i.S. von § 89a Absatz 1 Satz 1 Nr. 1 bis 8 StGB-E zwar begrifflich eine „terroristische Straftat“. Diesbezüglich ist die bloße „Vorbereitung“ aber in der Sache überzeugend nicht mit Strafe bedroht. Dies wird auch durch die Richtlinie (EU) 2017/541 nicht gefordert. Stattdessen ordnet § 89a Absatz 8 StGB-E an, dass lediglich das vollendete Androhen einer terroristischen Straftat (mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jah-

---

<sup>19</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 21.



ren) zu bestrafen sein soll.<sup>20</sup> Mit dieser gesetzestechnisch wenig geglückten Konstruktion wird im Ergebnis vor allem § 126 StGB ergänzt, der nach bisheriger Rechtslage die Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten erfasst.

Insofern ist aus Gründen der Gesetzesklarheit zu empfehlen, § 89a Absatz 8 StGB-E wieder zu streichen und die Androhung sämtlicher in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 StGB-E bezeichneter Straftaten stattdessen im Rahmen von § 126 StGB unter Strafe zu stellen. Der dortige Strafraum (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) erscheint gerade bei der Androhung bloßer Vergehen mehr als ausreichend.

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

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

Durch **§ 89a Absatz 2 Nr. 4 StGB-E** wird im Einklang mit der bisherigen Linie des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs<sup>21</sup> zunächst der umstrittene<sup>22</sup> **Ausreisetatbestand** aus § 89a Absatz 2a StGB formal in den Absatz 2 integriert und sachlich neu gefasst. Auf diese Weise wird Art. 9 Absatz 2 lit. a der Richtlinie (EU) 2017/541 umgesetzt. Die Erweiterung des Straftatenkatalogs in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB führt dabei zwangsläufig dazu, dass auch der Anwendungsbereich der strafbaren Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland zur Beteiligung an terroristischen Straftaten ausgedehnt wird. Auf die ausdrückliche Ausgestaltung als Unternehmensdelikt (vgl. § 11 Absatz 1 Nr. 6 StGB) kann an dieser Stelle verzichtet werden, da nach dem ebenfalls neuen § 89a Absatz 2a Satz 1 StGB-E in den Fällen der Absätze 1 und 2 grundsätzlich **generell schon der bloße Versuch solcher Vorbereitungshandlungen strafbar** ist. Hinzu kommt in § 89a Absatz 2 Nr. 4 lit. a StGB-E eine zusätzliche, wenngleich europarechtskonforme Strafbarkeit der Ausreise zwecks Anschlusses an eine terroristische Vereinigung oder Unterstützung einer solchen.

Zutreffenderweise wird mit einem neuen **§ 89a Absatz 2 Nr. 5 StGB-E** auch die

<sup>20</sup> Vgl. BT-Drs. 20/11848, S. 21.

<sup>21</sup> BGHSt 62, 102.

<sup>22</sup> Zur Kritik hieran SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 34 f. m.w.N.

Strafbarkeit der **Einreise** in die Bundesrepublik Deutschland in terroristischer Absicht eingeführt, die im Widerspruch zu Art. 9 Absatz 2 lit. b der Richtlinie (EU) 2017/541 bislang nicht unter Strafe steht. Damit wird zugegebenermaßen ein **logischer Bruch** im bisherigen deutschen Terrorismusstrafrecht **behoben**. Schließlich dürfte bei der Einreise sog. „Hit-Teams“<sup>23</sup> die Gefahr eines Anschlags in der Bundesrepublik Deutschland und damit von Rechtsgutsverletzungen der hier lebenden Menschen regelmäßig deutlich näher liegen als bei einer bloßen Ausreise von gewaltbereiten Personen, die sich erst im Ausland in terroristischen Grundfertigkeiten ausbilden lassen und dann ggf. erst Jahre später zur Durchführung von Anschlügen zurückkehren wollen.<sup>24</sup>

Dass in Umsetzung europäischer Vorgaben nach § 89a Absatz 2a StGB-E nun grundsätzlich bereits der **Versuch der Vorbereitung terroristischer Straftaten** nach deutschem Recht unter Strafe stehen soll, führt allerdings objektiv betrachtet zu geradezu absurden Ergebnissen. Dazu nur einige wenige Beispiele für Verhaltensweisen, die nach dem Inkrafttreten des Regierungsentwurfs allesamt und mit einem Strafrahmen bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe unter Strafe stehen würden:

**Beispiel 1:** Der radikale deutsche Staatsbürger und Islamist I will von Deutschland aus ins afghanisch-pakistanische Grenzgebiet reisen, um sich dort mit Blick auf mögliche spätere Anschläge in der Bundesrepublik im Umgang mit Schusswaffen und Sprengstoffen unterweisen zu lassen. Er wird aber bereits bei der Passkontrolle am Flughafen BER von der Bundespolizei aufgehalten, weil sein Reisepass abgelaufen ist.

**Beispiel 2:** Der Hassprediger H, der in seiner Gemeinde junge Gläubige konspirativ zum bewaffneten Djiha gegen das Christentum ermuntert, plant im Wege einer Videokonferenz einen Workshop zum Basteln von Sprengsätzen aus leicht zu beschaffenden Haushaltsgegenständen. Noch bevor sich alle angemeldeten Teilnehmer für das Online-Meeting einloggen können, schaltet sich jedoch die Meeting-Software ab, weil H die hierfür fälligen Lizenzgebühren nicht bezahlt hat.

**Beispiel 3:** Die rechtsextremistisch gesinnte R, eine ehemalige Richterin und Bundestagsabgeordnete, ist wild entschlossen, mit einer selbst gebastelten Kofferbombe einen Anschlag auf den Deutschen Bundestag zu verüben. Über nähere Kenntnisse und Fähigkeiten hierfür verfügt sie – abgesehen von hervorragenden Ortskenntnissen am vorgesehenen Anschlagsort – zwar noch nicht. Sie ist aber sicher, dass es hilfreich ist, schon einmal einen geeigneten Koffer zu besorgen. Als sie aber am frühen Abend an dem von ihr ausgewählten Geschäft für Reisebedarf ankommt, hat die-

<sup>23</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 23.

<sup>24</sup> Befürwortend auch Gewerkschaft der Polizei (GdP), Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung v. 28.12.2023, S. 1.

ses bereits geschlossen, so dass sie den Kauf nicht durchführen kann.

Allen diesen Konstellationen ist gemeinsam, dass sie sich nach isoliertem, deutschem Verfassungsverständnis mangels Verhältnismäßigkeit kaum als strafbares Verhalten kodifizieren ließen. Vom Wortlaut der Richtlinie (EU) 2017/541 und des Regierungsentwurfs sind sie aber unzweifelhaft erfasst. Dass es einen massiven Bruch mit der traditionellen deutschen Strafrechtsdogmatik darstellt, auch noch den **Versuch der Vorbereitung der Vorbereitung terroristischer Straftaten** unter Strafe zu stellen, ist aus Sicht der EU sowie der übrigen Mitgliedstaaten schlicht unerheblich.

Will man sich als Gesetzgeber nicht an solchen, bei der Aushandlung der Richtlinie zweifellos nicht bedachten und sachlich wenig überzeugenden Gesetzgebungsfolgen beteiligen,<sup>25</sup> so bleibt als Ausweg lediglich die Ablehnung der diesbezüglichen Umsetzung der Richtlinienvorgaben unter Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses hat sich im Konflikt mit dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten, in Ausnahmefällen auch Unionsrechtsakte am Maßstab des nach Art. 23 Absatz 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Absatz 3 GG unantastbaren Kernbereichs des Grundgesetzes (sog. Identitätskontrolle) zu prüfen.<sup>26</sup> Das sich auf diese Weise das aktuelle Vertragsverletzungsverfahren abwenden ließe, erscheint allerdings zweifelhaft.

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

Entsprechendes gilt dann auch in Bezug auf § 89a Absatz 2b StGB-E, der nunmehr schon die **versuchte Anstiftung zur Begehung einer terroristischen Straftat** eigenständig mit Strafe bedrohen will. Auf diese Weise sollen Vorgaben aus Art. 6 und 14 der Richtlinie (EU) 2017/541 umgesetzt werden. Art. 6 der Richtlinie (EU) 2017/541 verpflichtet die Mitgliedstaaten dazu, die Bestimmung zu einer terroristischen Straftat strafrechtlich zu ahnden, was in Anlehnung an § 26 StGB als das Hervorrufen des Tatentschlusses zu übersetzen ist. Und Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 verlangt zusätzlich, dass bereits der Versuch einer solchen Anstiftung im nationalen Recht mit Strafe bedroht sein muss. Dies führt dazu, dass über § 30 Absatz 1 StGB hinaus, der im deutschen Recht grundsätzlich nur die **versuchte Anstiftung zu Verbrechen** (vgl. § 12 Absatz 1 StGB) pönalisiert, mit einem neuen § 89a Absatz 2b StGB-E generell die versuchte Anstiftung in Bezug auf terroristische Straftaten erfasst werden soll. Dies gilt dann unabhängig davon, ob es sich bei den in Bezug ge-

<sup>25</sup> Anders jedoch ohne Berücksichtigung der europa- und verfassungsrechtliche Grundproblematik Bund Deutscher Kriminalbeamter, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung v. 22.12.2023, S. 2, der die Versuchsstrafbarkeit in § 89a Abs. 2 StGB-E sogar auf alle Tatbestandsalternativen ausdehnen will.

<sup>26</sup> BVerfG NJW 2020, 314 (317).

nommenen Straftaten um Vergehen oder Verbrechen handelt. Dass die versuchte Anstiftung im Ausnahmefall auch in Bezug auf Vergehen unter Strafe steht, ist zwar kein völliger Bruch mit der deutschen Strafrechtsdogmatik, wie im Kontext der Ausagedelikte die Existenz des § 159 StGB belegt. Allerdings bleibt die Frage nach der Strafwürdigkeit solcher Verhaltensweisen:

**Beispiel 1:** Der Islamist I bittet seinen Freund F, für ihn ein Kampfmesser aufzubewahren, das einige Monate später für eine Messerattacke auf dem Weihnachtsmarkt einer deutschen Großstadt benutzt werden soll. F lehnt jedoch ab, weil er Ärger mit der Polizei befürchtet.

**Beispiel 2:** Der Reichsbürger R möchte seinen 16-jährigen Sohn S für die aus seiner Sicht in Kürze bevorstehende Machtübernahme durch seine Gruppe in Deutschland dazu motivieren, an der Volkshochschule einen Kurs in Selbstverteidigungstechniken zu belegen. S lehnt das Ansinnen seines Vaters jedoch ab, weil er

a) sich ohne Wissen seines Vaters längst für den Kurs angemeldet hat bzw.

b) davon überzeugt ist, dass sein Vater nun endgültig den Verstand verloren hat.

## V. Verbleibende Spielräume im Rahmen von § 89a StGB

Dass für den deutschen Gesetzgeber trotz aller europarechtlicher Determination durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie nun allerdings in § 89a StGB keinerlei Spielräume für eine Einschränkung der uferlosen Vorfeldstrafbarkeit im Bereich terroristisch motivierter Kriminalität mehr verbleiben, würde umgekehrt einen Fehlschluss darstellen.<sup>27</sup>

### 1. Einschränkung im subjektiven Tatbestand

Zunächst sollte erwogen werden, das vom Bundesgerichtshof in einer Grundsatzentscheidung zur Frage der Verfassungskonformität des § 89a StGB für den Bereich des subjektiven Tatbestands richterrechtlich entwickelte und den Anwendungsbereich der Norm faktisch nicht unerheblich einschränkende Kriterium, wonach der Täter einer solchen Vorbereitungshandlung zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen sein muss,<sup>28</sup> explizit **in den Gesetzeswortlaut aufzunehmen** und sprachlich an die neue Formulierung anzupassen. Ein Hinweis auf diese Rechtsprechung findet sich bislang nur in der Entwurfsbegründung,<sup>29</sup> die davon ausgeht, dass dieses Erfordernis faktisch weiter gelten soll.<sup>30</sup> Vorzugswürdig ist es jedoch, dies auch ausdrücklich im Gesetzeswortlaut festzuschreiben. Dies erscheint auch europarechtskonform möglich, weil die Richtlinie (EU) 2017/541 in-

<sup>27</sup> Dass der Bund Deutscher Kriminalbeamter (Fn. 25), S. 3 insoweit gegen „geistige Brandstifter in den sozialen Medien“ vorgehen will, erscheint sachlich nachvollziehbar, sorgt aber nicht für die erforderliche rechtliche Legitimation solcher Strafvorschriften.

<sup>28</sup> BGHSt 59, 218 (239 f.).

<sup>29</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 22.

<sup>30</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 22.

soweit keine Vorgaben für die Ausgestaltung der subjektiven Tatseite durch den nationalen Gesetzgeber enthält.

Insofern empfiehlt es sich, § 89a Absatz 1 StGB-E um einen neuen Satz 2 mit folgendem Wortlaut zu ergänzen: „Dies gilt nur, wenn der Täter im Zeitpunkt der Vorbereitungshandlung bereits fest zur Begehung der terroristischen Straftat entschlossen war.“ Der bisherige § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E würde dann zu Satz 3.

## 2. **Abrücken vom Grundkonzept der Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen**

Der deutsche Gesetzgeber hat sich zudem durch das seit 2009 praktizierte Konzept, die „Vorbereitung“ schwerer staatsgefährdender Gewalttaten zu pönalisieren, selbst teilweise unnötig unter Zugzwang gesetzt. An dieser bisherigen Grundsystematik will der Regierungsentwurf auch in dem neuen § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E mit der grundsätzlichen Anknüpfung an die „Vorbereitung terroristischer Straftaten“ als zentralem Bezugspunkt festhalten. Es wird also das bisherige Grundkonzept beibehalten, **Vorbereitungshandlungen** terroristisch motivierter Einzeltäter unter Strafe zu stellen. Damit soll vermieden werden, „in die bisherige Systematik des Strafgesetzbuches einzugreifen“.<sup>31</sup> Auf diese Weise bleibt der Regierungsentwurf aber letztlich dem verfehlten Konzept der bisherigen §§ 89a ff. StGB verhaftet und weicht zudem ohne Not vom Regelungsprinzip der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie ab. Diese definiert in Art. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 zunächst einmal nur die terroristischen Straftaten, nicht auch deren Vorbereitung. In den Art. 5 ff. der Richtlinie (EU) 2017/541 werden dann einzelne Verhaltensweisen umschrieben, die durch die Mitgliedstaaten unter Strafe zu stellen sind, und die nach deutschem Strafrechtsverständnis dann aber durchaus als Vorbereitungshandlungen (im Vorfeld von Versuch und Vollendung der eigentlichen terroristischen Straftat) einzustufen sind. Sowohl im Hinblick auf einzelne terroristische Straftaten nach Art. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 als auch hinsichtlich einzelner Vorbereitungshandlungen ordnet Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 sodann zusätzlich die Etablierung einer Versuchsstrafbarkeit an. Der „Versuch der Vorbereitung“ ist aber im Umkehrschluss längst nicht für alle Verhaltensweisen zwingend europarechtlich gefordert, die nun in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E als „terroristische Straftaten“ definiert werden. Das prinzipielle Festhalten am Erfordernis einer „Vorbereitung“ als Grundform des nach § 89a StGB strafbaren Verhaltens auch nach dem im Regierungsentwurf vorgeschlagenen Konzept zur Neuregelung der Norm ist somit sachlich nicht überzeugend, weil es über die zwingenden europarechtlichen Vorgaben hinaus zur Vorfeldkriminalisierung und damit in die Gefahr der Verfassungswidrigkeit führt.

<sup>31</sup> So ausdrücklich BT-Drs. 20/11848, S. 22.

Vor diesem Hintergrund ist trotz des damit zweifellos verbundenen Mehraufwands im Gesetzgebungsverfahren zu empfehlen, einen vollständigen Paradigmenwechsel zu vollziehen und nicht nur vom Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“, sondern **auch vom Grundsatz der Kriminalisierung sämtlicher Vorbereitungshandlungen abzurücken**. Dazu wäre zunächst der Begriff „vorbereitet“ in § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E durch die Formulierung „begeht“ zu ersetzen. Ergänzend hierzu sind dann lediglich die in der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie umschriebenen Vorbereitungshandlungen in § 89a Absatz 2 StGB-E unter Strafe zu stellen sowie darüber hinaus für die in Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 bezeichneten Fälle eine Versuchsstrafbarkeit vorzusehen. So ließe sich sicherstellen, dass man über die Weite der Richtlinie hinaus nicht noch weitere Vorfeldtatbestände schafft, die den dann hierfür alleine geltenden Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts eventuell nicht standhalten.

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

Auch der Tatbestand der Terrorismusfinanzierung soll nach den Vorstellungen der Bundesregierung eine **erhebliche Ausweitung seines Anwendungsbereichs** erfahren. Zunächst einmal wird mit § 89c Absatz 1 StGB-E die Fremdbegehungs-Variante ebenfalls auf den Straftatenkatalog des § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E bezogen. Aber auch Vorbereitungshandlungen nach § 89a Absatz 2 Nr. 2, 4 und 5 StGB-E können nunmehr Bezugspunkt einer strafbaren Terrorismusfinanzierung sein. Dies wird durch Art. 11 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 unmissverständlich vorgegeben. Die hierzu korrespondierende Selbstbegehungs-Variante findet sich nunmehr in § 89c Absatz 1 Satz 2 StGB-E. Ebenfalls vor dem Hintergrund von Art. 11 Richtlinie (EU) 2017/541 wird – mit abgesenktem Strafraum – auch die Finanzierung der in Art. 5, 6, 7, 8 und 10 der Richtlinie (EU) 2017/541 umschriebenen Vorbereitungshandlungen in den Bereich des strafbaren Verhaltens einbezogen. Und zu alledem fügt § 89c Absatz 8 StGB-E in Umsetzung von Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 auch noch eine überwiegende **Versuchsstrafbarkeit** hinzu. Dies alles wird dazu führen, dass in der Praxis bereits der Anfangsverdacht für den bloßen Versuch der Finanzierung einer Vorbereitungshandlung im terroristischen Kontext genügt, um ins Visier der Strafverfolgungsbehörden zu geraten. Einen solchen Vorwurf wird man zumindest faktisch fast immer ohne großen Begründungsaufwand im Zusammenhang mit fast allen Vermögenswerten erheben können. Das öffnet einer willkürlichen Strafverfolgungspraxis Tür und Tor, ist aber durch die zwingenden supranationalen Vorgaben der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vorgegeben.

Eindeutig abzulehnen ist demgegenüber der von Seiten des **Bundesrates** eingebrachte Vorschlag, im weiteren Gesetzgebungsverfahren sogar noch die Möglichkeit

der Schaffung eines Tatbestands **der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung** zu prüfen.<sup>32</sup> Dass die Anwendung des § 89c StGB in der Strafverfolgung häufig am Nachweis des subjektiven Tatbestandes scheitert, ist kein Versehen, sondern Folge der rechtsstaatlich unverzichtbaren Einschränkung eines objektiv viel zu weit geratenen Straftatbestandes auf subjektiver Ebene. Die Einführung einer europarechtlich nicht geforderten leichtfertigen Terrorismusfinanzierung unter Beibehaltung der übrigen Tatbestandsstruktur des § 89c StGB lässt sich unter der Geltung des Grundgesetzes von vornherein nicht legitimieren.

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

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

Eine grundlegende Neuerung stellt jedoch die Tatsache dar, dass der Regierungsentwurf in § 129a Absatz 5 Satz 2 StGB-E nunmehr auch den bloßen **Versuch des Unterstützens einer terroristischen Vereinigung** mit Strafe bedrohen will. Da die Tatalternative des Unterstützens eine zur Täterschaft hochgestufte Form der Beihilfe darstellt,<sup>33</sup> würde damit faktisch die **versuchte Beihilfe für eine terroristische Vereinigung** unter Strafe gestellt. Die Entwurfsverfasser möchten auf diese Weise Fallkonstellationen erfassen, in denen die Unterstützungshandlung entgegen den Erfordernissen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>34</sup> für die Organisation nicht „objektiv nützlich ist“ bzw. „irgendeinen Vorteil“ bringt.<sup>35</sup> Als Beispiel dient der Fall der finanziellen Zuwendung durch Nichtmitglieder, die von einer Bank oder vom Zoll vor Erreichen des Empfängers angehalten wird. Auch Fälle, in denen der Nachweis der objektiven Nützlichkeit der Unterstützungshandlung beim Empfänger nicht gelingt, sollen zukünftig strafbar sein.<sup>36</sup>

Die Kriminalisierung eines solchen, lediglich versuchten Unterstützens einer terroristischen Vereinigung wird aber durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie gerade nicht gefordert. Art. 14 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 fordert nur, dass die **vollendete Beihilfe** zur Beteiligung an Handlungen einer terroristischen Vereinigung i.S. von Art. 4 der Richtlinie (EU) 2017/541 in den Mitgliedstaaten unter Strafe gestellt wird. Dies ist in Gestalt der Tatalternative des Unterstützens bereits im geltenden § 129a StGB der Fall. Die Anordnung der Versuchsstrafbarkeit durch

<sup>32</sup> Vgl. BR-Drs. 240/24, S. 1.

<sup>33</sup> BGH NStZ-RR 2018, 72 (73).

<sup>34</sup> BGHSt 54, 69; 63, 127.

<sup>35</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 28.

<sup>36</sup> BT-Drs. 20/11848, S. 28.

Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 bezieht die Fälle des Art. 4 der Richtlinie (EU) 2017/541 gerade nicht mit ein. Entgegen der Entwurfsbegründung ist auch nicht ansatzweise zu erkennen, inwiefern schon die versuchte Unterstützung einer terroristischen Vereinigung „in gesteigerter Weise strafwürdig“<sup>37</sup> sein sollen. Eine irgendwie geartete Rechtsgutsverletzung lässt sich nicht erkennen. Es ist im wahrsten Sinne des Wortes schlicht „nichts Schlimmes geschehen“. Offenbar soll hier ein europarechtlich nicht geforderter Wunsch aus den Kreisen der Sicherheitsbehörden bedient werden. Die faktische Etablierung einer versuchten Beihilfe stellt aber nicht nur einen **Systembruch im deutschen StGB** dar, sondern ist auch sachlich als **unverhältnismäßig** und damit rechtsstaatswidrig einzustufen.<sup>38</sup>

Damit ist dringend zu empfehlen, den in § 129 Absatz 5 Satz 2 StGB-E enthaltenen Regelungsvorschlag ersatzlos zu streichen.

### C. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen sollen zeigen, dass entscheidende Fehler für die Ausgestaltung des deutschen Terrorismusstrafrechts bereits vor dem Jahr 2017 bei der Aushandlung der EU-Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung gemacht wurden. Damals hat man eine viel zu weite Verlagerung der Strafbarkeit in das bloße Vorfeld terroristisch motivierter Verhaltensweisen mitgetragen, deren Realisierung zu massiven Verwerfungen mit dem deutschen Strafrechtssystem führt. Im Ergebnis ist damit der Entscheidungsspielraum des deutschen Gesetzgebers durch zwingende europarechtliche Vorgaben erheblich eingeschränkt. Der Sache nach kann es somit nur noch darum gehen, rechtsstaatswidrigen Auswüchsen über den durch die Richtlinie (EU) 2017/541 determinierten Umfang hinaus entgegenzuwirken. Dazu verbleiben die vorliegenden Möglichkeiten:

- **Aus Gründen der Gesetzesklarheit sollte zunächst § 89a Absatz 8 StGB-E gestrichen und die bloße Androhung der in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nr. 1 bis 8 StGB-E bezeichneten Straftaten stattdessen im Rahmen von § 126 StGB unter Strafe gestellt werden.**
- **§ 89a Absatz 1 StGB-E sollte um einen neuen Satz 2 mit folgendem Wortlaut ergänzt werden: „Dies gilt nur, wenn der Täter im Zeitpunkt der Vorbereitungshandlung bereits fest zur Begehung der terroristischen Straftat entschlossen war.“**
- **Der Gesetzgeber sollte in § 89a StGB einen vollständigen Paradigmenwechsel vollziehen und nicht nur vom Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“, sondern auch vom Grundsatz der Kriminalisierung**

<sup>37</sup> So BT-Drs. 20/11848, S. 28.

<sup>38</sup> Zöllner/Lederer (Fn. 14), S. 9; zustimmend Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (166).



sämtlicher Vorbereitungshandlungen abrücken. Dazu wäre zunächst der Begriff „vorbereitet“ in § 89a Absatz 1 Satz 1 StGB-E durch die Formulierung „begeht“ zu ersetzen. Ergänzend hierzu wären dann nur die in der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie umschriebenen Vorbereitungshandlungen in § 89a Absatz 2 StGB-E unter Strafe zu stellen. Zudem wäre für die in Art. 14 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 bezeichneten Fälle eine Versuchsstrafbarkeit vorzusehen.

- Schließlich sollte § 129 Absatz 5 Satz 2 StGB-E ersatzlos gestrichen werden.



PROF. DR. MARK A. ZÖLLER