

Universität Osnabrück · FB 10 · 49069 Osnabrück

Fachbereich Rechtswissenschaften

**Prof. Dr. Arndt Sinn**  
**(Prof. h.c. National University**  
**Kaohsiung)**

Lehrstuhl für Deutsches und  
Europäisches Straf- und Strafprozess-  
recht, Internationales Strafrecht  
sowie Strafrechtsvergleichung

Vors. Der Ethikkommission

**Direktor des**



Heger-Tor-Wall 14  
49069 Osnabrück  
Telefon: (0541) 969-6133 DW 6135  
Fax: (0541) 969-4852  
LS-Sinn@uos.de  
zeis@uos.de

Osnabrück, 19. September 2024

**Stellungnahme:**  
**Gesetzentwurf der Bundesregierung**  
**Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU)**  
**2017/541 zur Terrorismusbekämpfung**  
**BT-Drs. 20/11848**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>A. Einleitung.....</b>	<b>2</b>
<b>B. Allgemeines .....</b>	<b>3</b>
I. Geschützte Rechtsgüter der §§ 89a ff. StGB.....	3
II. Ausdehnung der Strafbarkeit .....	3
III. Umsetzungspflicht.....	3
IV. Schuldprinzip .....	4
V. Unrecht und Unwert.....	5
<b>C. Zu den Änderungen .....</b>	<b>6</b>
I. Begriff „Terroristische Straftat“ .....	6

II. Zu § 89a StGB-E .....	6
<b>1. Strafbarkeit der versuchten Vorbereitung einer terroristischen Straftat</b> .....	7
<b>a) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2a StGB-E</b> .....	7
<b>aa) Regelungsbedürfnis</b> .....	7
<b>bb) Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip</b> .....	8
<b>b) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E</b> .....	9
<b>c) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2a StGB-E</b> .....	10
<b>2. Versuchte und vollendete Ausreise</b> .....	10
<b>a) Vollendungs- und Versuchsstrafbarkeit</b> .....	10
<b>b) Ausreisezwecke</b> .....	11
<b>3. Versuchte und vollendete Einreise</b> .....	12
<b>4. Versuchte Anstiftung zu einer terroristischen Straftat</b> .....	13
<b>5. Androhung der Begehung einer terroristischen Straftat</b> .....	13
<b>6. Strafanwendungsrecht</b> .....	13
III. Zu § 89c StGB-E .....	14
IV. Zu § 91 StGB-E .....	15
V. Zu § 129a StGB-E .....	15
VI. Folgeänderungen im Strafprozessrecht.....	16
VII. Zu den Strafrahmen .....	16
VIII. Umsetzungsdefizit: höhere Strafdrohung bei Begehung terroristischer Straftaten .....	17
<b>D. Fazit</b> .....	<b>17</b>

## A. Einleitung

Der vorliegende Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 6. Mai 2024 dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung vom 15. März 2017 (ABl. L 88, S. 6). Mit ihm reagiert die Bundesregierung auf eine Rüge der Europäischen Kommission, die ein Defizit bei der Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie erkannt hat.<sup>1</sup> Die Kommission forderte die Bundesregierung in Vorbereitung auf ein Vertragsverletzungsverfahren bereits im Juni 2021 zur Stellungnahme auf, gab im April 2023 eine begründete Stellungnahme ab und versandte im Juli 2023 ein weiteres Aufforderungsschreiben, vgl. Art. 258 AEUV.<sup>2</sup> Die Bundesregierung möchte dieser Kritik mit dem vorliegenden Entwurf „unter Wahrung der deutschen Strafrechtssystematik“ abhelfen.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Vgl. EU-Kommission, Bericht gemäß Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0619>.

<sup>2</sup> Vertragsverletzung Nr. INFR(2021)2045.

<sup>3</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 1.

Der Regierungsentwurf nimmt das Ziel der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie auf, einer sich rasch wandelnden Bedrohungslage gerecht zu werden.<sup>4</sup> Terroristische Gefahren gingen dabei sowohl von in die Europäische Union einreisenden Terroristen als auch von in der Europäischen Union ansässigen, durch ausländische terroristische Vereinigungen radikalisierten Tätern aus.<sup>5</sup>

## B. Allgemeines

### I. Geschützte Rechtsgüter der §§ 89a ff. StGB

Die §§ 89a ff. StGB schützen in ihrer bisherigen Fassung einerseits (weit im Vorfeld) die Rechtsgüter, die den in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB genannten Straftatbeständen zugrunde liegen.<sup>6</sup> Andererseits bezieht sich der Schutz auch auf den Bestand und Schutz des Staates.<sup>7</sup> Durch die Ausweitung des Katalogs in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E (s.u.) werden künftig auch die Rechtsgüter (weit im Vorfeld) geschützt, die den neu eingefügten Katalogtaten zugrunde liegen. An der grundsätzlichen Ausrichtung des Schutzes ändert sich dadurch jedoch nichts.

### II. Ausdehnung der Strafbarkeit

Der Gesetzentwurf der Bundesregierung sieht hinsichtlich einiger Straftatbestände zur Terrorismusbekämpfung vor, die Strafbarkeit auszudehnen.

Ist von einer Ausdehnung der Strafbarkeit die Rede, so handelt es sich dabei um einen Oberbegriff, der die Erweiterung des Umfangs oder Geltungsbereichs eines Tatbestands beschreibt.<sup>8</sup> Eine Ausdehnung kann dabei entweder in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht erfolgen.<sup>9</sup> Handelt es sich um eine zeitliche Ausdehnung, indem im Tatbestand an eine Handlung vor der kausal schädigenden und konkret gefährlichen Handlung angeknüpft wird, liegt eine *Vorverlagerung* der Strafbarkeit vor.<sup>10</sup>

Wird eine Erweiterung der Strafbarkeit sowohl in zeitlicher als auch sachlicher Hinsicht betrieben, ist von einer Ausdehnung im weiteren Sinne zu sprechen.<sup>11</sup>

Bereits nach geltendem Recht besteht mit den Straftatbeständen zur Terrorismusbekämpfung eine weite Vorverlagerung der Strafbarkeit. Deswegen wird vielfach schon den aktuellen Vorschriften die Verfassungskonformität abgesprochen.<sup>12</sup> Zu untersuchen ist daher insbesondere, welche verfassungsrechtlichen Implikationen eine noch weitergehende Ausdehnung hat.

### III. Umsetzungspflicht

Bei dem vorliegenden Regierungsentwurf ist zunächst zu beachten, dass Richtlinien der Europäischen Union von den Mitgliedstaaten umzusetzen sind.<sup>13</sup> Dabei ist das Ziel für die Mitgliedstaaten verbindlich, die Form und Mittel zur Erreichung des Ziels sind jedoch freigestellt, vgl. Art. 288 Abs. 3 AEUV.

<sup>4</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 13.

<sup>5</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 13.

<sup>6</sup> Vgl. etwa Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 89a Rn. 2, § 89c Rn. 1, § 91 Rn. 1; a.A. MüKo-StGB/Schäfer/Anstötz, 4. Aufl. 2021, § 89a Rn. 3: nur Bestand und Ordnung des Staates geschützt.

<sup>7</sup> Vgl. etwa Lackner/Kühl/Heger/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 89a Rn. 2, § 91 Rn. 1.

<sup>8</sup> Sinn, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (16).

<sup>9</sup> Sinn, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (16).

<sup>10</sup> Sinn, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (16).

<sup>11</sup> Sinn, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (17).

<sup>12</sup> Vgl. die Nachweise in BGH NJW 2014, 3459 (3460 Rn. 7).

<sup>13</sup> Vgl. Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (158); Zöller, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 2.

Das Verhältnis dieser Umsetzungspflicht zu den grundgesetzlichen Anforderungen an die Gesetzgebung ist allerdings komplexer.

Das Bundesverfassungsgericht prüft wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts im Rahmen vollständig unionsrechtlich determinierter Regelungen deutsche Grundrechte zwar grundsätzlich nicht.<sup>14</sup> Dieser Anwendungsvorrang gilt jedoch auch im Bereich vereinheitlichten Unionsrechts nur vorbehaltlich einer durch das Bundesverfassungsgericht vorgenommenen Ultra-vires-Kontrolle und Identitätskontrolle.<sup>15</sup> Die Identitätskontrolle soll die „Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes“ sicherstellen.<sup>16</sup> Der insoweit geschützte Kernbereich bestimmt sich nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und umfasst somit insbesondere die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG.<sup>17</sup> Ausfluss der Garantie der Menschenwürde ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch das *Schuldprinzip*, das dadurch gegen Eingriffe durch Rechtssetzungsakte der Europäischen Union abgesichert und dessen Verletzung im Rahmen der Identitätskontrolle zu prüfen ist.<sup>18</sup> Verstößt Unionsrecht gegen die bei der Identitätskontrolle anzulegenden Maßstäbe, so ist es durch das Bundesverfassungsgericht „in eng begrenzten Einzelfällen“ ggf. für unanwendbar zu erklären.<sup>19</sup>

Eine andere Frage ist, welche Folgen sich daraus für den Bundestag im laufenden Gesetzgebungsverfahren ergeben. Das Bundesverfassungsgericht behält sich in seiner bisherigen Rechtsprechung vor, einen Verstoß gegen die Verfassungsidentität des Grundgesetzes festzustellen und verweist dabei auf den Rechtsgedanken des Art. 100 Abs. 1 GG.<sup>20</sup> Es möchte explizit verhindern, dass Behörden oder Gerichte den Geltungsanspruch des Unionsrechts verletzen.<sup>21</sup> Diese Überlegung ist auch auf den Bundestag zu übertragen, der dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts und dem *effet utile* gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet ist. Dafür spricht auch, dass es Verfassungsorganen verboten ist, an der Umsetzung von Ultra-vires-Akten mitzuwirken, soweit (!) das Bundesverfassungsgericht einen solchen Ultra-vires-Akt festgestellt hat.<sup>22</sup>

Die Bundesregierung und der Bundestag müssen der Umsetzungspflicht somit zunächst nachkommen. Das Bundesverfassungsgericht hat daraufhin jedoch zu überprüfen, ob durch die Umsetzung die Verfassungsidentität des Grundgesetzes verletzt wird. Für diese verfassungsgerichtliche Prüfung wird dann wiederum relevant, ob die europarechtlich determinierten Änderungen einen Verstoß gegen das Schuldprinzip darstellen.

#### **IV. Schuldprinzip**

Der Schuldgrundsatz wird durch das Bundesverfassungsgericht sowohl aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG als auch aus der Eigenverantwortlichkeit des Menschen im Sinne der Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG abgeleitet.<sup>23</sup> Im Lissabon-Urteil formuliert das BVerfG dessen fundamentale Bedeutung wie folgt: „Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 III GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist.“<sup>24</sup>

Zur Einhaltung des Schuldprinzips ist in qualitativer Hinsicht zunächst erforderlich, dass eine Strafe nur verhängt und das mit ihr verbundene Unwerturteil nur ausgesprochen wird, wenn die individuelle Vorwerf-

<sup>14</sup> BVerfG NJW 2021, 1518 (1519); 2016, 1149 (1150).

<sup>15</sup> BVerfG NJW 2021, 1518 (1520).

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2009, 2267 (2272).

<sup>17</sup> BVerfG NJW 2009, 2267 (2272); 2016, 1149 (1151).

<sup>18</sup> BVerfG NJW 2009, 2267 (2289).

<sup>19</sup> BVerfG NJW 2016, 1149 (1151).

<sup>20</sup> BVerfG NJW 2016, 1149 (1151); 2009, 2267 (2273).

<sup>21</sup> BVerfG NJW 2016, 1149 (1151).

<sup>22</sup> Vgl. BVerfG NJW 2020, 1647 (1669).

<sup>23</sup> BVerfG NJW 2009, 2267 (2289); NJW 2004, 2073 (2073).

<sup>24</sup> BVerfG NJW 2009, 2267 (2289).

barkeit für das zugrundeliegende Verhalten festgestellt wurde.<sup>25</sup> Der Täter einer tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Tat darf daher nur bestraft werden, wenn ihm auch ein Schuldvorwurf gemacht werden kann,<sup>26</sup> der Normadressat also insbesondere in der Lage war, den Normbefehl zu erkennen und zu befolgen.<sup>27</sup>

Darüber hinaus muss die Strafe in quantitativer Hinsicht in einem angemessenen Verhältnis zur Schwere der Straftat und zum Verschulden des Täters stehen.<sup>28</sup> Die Strafandrohung muss auf den Straftatbestand und das in ihm vertypete Unrecht abgestimmt sein.<sup>29</sup> Die Schuld bildet somit die quantitative Grenze der Strafe.<sup>30</sup>

Die quantitative Anforderung, dass Tatbestand und Rechtsfolge sachgerecht aufeinander bezogen sein müssen, leitet das Bundesverfassungsgericht neben dem Schuldprinzip auch aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ab und prüft diese Anforderung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne.<sup>31</sup> Zudem führt das Bundesverfassungsgericht aus, der Schuldgrundsatz stimme in seinen die Strafe quantitativ begrenzenden Auswirkungen mit dem Übermaßverbot überein.<sup>32</sup> An anderer Stelle fasst das Bundesverfassungsgericht die Prüfung von Übermaßverbot, Verhältnismäßigkeit sowie Schuldprinzip für den Bereich staatlichen Strafens zusammen.<sup>33</sup> Inhaltlich decken sich die Prüfprogramme, sodass letztlich bei einem Verstoß gegen das Übermaßverbot bzw. die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne auch ein Verstoß gegen das Schuldprinzip in seiner quantitativen Ausprägung vorliegt.

Hinsichtlich dieser Anforderungen betont das Bundesverfassungsgericht jedoch seine beschränkte Prüfungskompetenz, indem es ausführt, die Festlegung von Straftatbestand und Rechtsfolge sei grundsätzlich Sache des Gesetzgebers.<sup>34</sup> Das Verhältnis dürfe nicht „schlechthin unangemessen“ sein.<sup>35</sup> Das Bundesverfassungsgericht prüfe insbesondere nicht, ob es sich um die „zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung“ handle.<sup>36</sup> Dem Gesetzgeber verbleibt somit – nicht zuletzt aus Gründen der Gewaltenteilung – ein weiter, nicht justiziable Beurteilungsspielraum.

Trotz dieses Beurteilungsspielraums ließe sich allerdings ein Kriminalstrafatbestand jedenfalls dann nicht legitimieren, wenn es ihm vollständig an kriminalstrafrechtlichem Unrecht und damit gänzlich an einem Anknüpfungspunkt für Schuld in quantitativer Hinsicht fehlen würde. Ein solcher Straftatbestand verstieße gegen das Schuldprinzip, damit gegen die Verfassungsidentität des Grundgesetzes und wäre durch das Bundesverfassungsgericht trotz unionsrechtlicher Determinierung im Rahmen der Identitätskontrolle für verfassungswidrig und nichtig zu erklären.

## V. Unrecht und Unwert

Unrecht und damit indirekt Schuld setzen zunächst eine Unwertverwirklichung voraus, die sich aus dem Sachverhaltsunwert und dem personalen Unwert ergibt.<sup>37</sup> Zudem dürfen keine Gründe vorliegen, die diese Unwertverwirklichung ausnahmsweise doch als rechtmäßig erscheinen lassen.<sup>38</sup>

<sup>25</sup> BVerfG NJW 2016, 1149 (1153).

<sup>26</sup> *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 89.

<sup>27</sup> *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 90.

<sup>28</sup> BVerfG NJW 1977, 1525 (1526).

<sup>29</sup> BVerfG NJW 2002, 1779 (1780).

<sup>30</sup> *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 92.

<sup>31</sup> BVerfG NJW 2008, 1137 (1138).

<sup>32</sup> BVerfG NJW 2004, 2073 (2073); NJW 1979, 1039 (1040).

<sup>33</sup> BVerfG NJW 1994, 1577 (1579).

<sup>34</sup> BVerfG NJW 1994, 1577 (1579); 1990, 37 (38).

<sup>35</sup> BVerfG NJW 1994, 1577 (1579).

<sup>36</sup> BVerfG NJW 1994, 1577 (1579).

<sup>37</sup> *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, Teil II Rn. 5; vgl. explizit zum Zusammenhang von Schuld und Unwert in Form von Sachverhaltsunwert und personalem Unwert *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 95.

<sup>38</sup> *Gropp/Sinn*, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, Teil II Rn. 5.

Der Sachverhaltsunwert spiegelt sich in den objektiven Tatbestandsmerkmalen wider.<sup>39</sup> Während sich dieser Sachverhaltsunwert für Erfolgsdelikte weiter in den Veränderungsunwert und den Verhaltensunwert untergliedern lässt, liegt bei Tätigkeitsdelikten nur ein Verhaltensunwert vor.<sup>40</sup> Bei Straftatbeständen, die keine Veränderung in der Außenwelt voraussetzen, handelt es sich um Gefährdungsdelikte, die abhängig von ihrer Nähe zum Eintritt der Veränderung in der Außenwelt bzw. der Art der Gefährlichkeit des Verhaltens in abstrakte und konkrete Gefährdungsdelikte unterteilt werden.<sup>41</sup> Je näher das Verhalten bereits an den Eintritt der Veränderung in der Außenwelt rückt, desto größer ist der verwirklichte Unwert.<sup>42</sup> Bei einer Vorverlagerung der Strafbarkeit auf ein Verhalten, das vor der kausal schädigenden und konkret gefährlichen Handlung erfolgt, besteht kein entsprechender Veränderungsunwert, sondern es kann allein Verhaltensunwert vorliegen.<sup>43</sup>

Mit dem Sachverhaltsunwert auf der Tatseite korrespondiert der personale Unwert auf der Täterseite, und dieser setzt sich aus der Vorstellung des Täters, seinen Absichten und Motiven zusammen.<sup>44</sup>

Der personale Unwert allein ist für die Strafbarkeit eines Verhaltens nicht ausreichend, da dies auf ein Gesinnungsstrafrecht hinausläufe.<sup>45</sup> Umgekehrt kann auch der Sachverhaltsunwert ohne personalen Unwert die Strafbarkeit nicht begründen.<sup>46</sup>

Dies vorausgesetzt ist also zu überprüfen, ob durch die Tatbegehung ein entsprechender Unwert verwirklicht wird. Wäre das nicht der Fall, so fehlte es an einem Anknüpfungspunkt für die Schuld. Die Person würde also ohne Schuld handeln. Würde sie aber dennoch bestraft werden, so läge ein Verstoß gegen das Schuldprinzip vor. Diese Prüfung wird im Folgenden bei der Besprechung der jeweiligen Straftatbestände durchgeführt.

## C. Zu den Änderungen

### I. Begriff „Terroristische Straftat“

Zu begrüßen ist zunächst, dass der Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ an den europarechtlich gebräuchlichen Begriff der „terroristischen Straftat“ angeglichen werden soll,<sup>47</sup> womit zugleich Art. 3 Abs. 1 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie umgesetzt wird.<sup>48</sup>

### II. Zu § 89a StGB-E

Der Katalog der möglichen terroristischen Straftaten in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E soll richtlinienkonform im Sinne des Art. 3 Abs. 1 lit. a-i um Delikte aus dem Völkerstrafgesetzbuch, gefährliche Körperverletzungen sowie Körperverletzungen, die schwere körperliche und seelische Schäden wie insbesondere nach § 226

<sup>39</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 20.

<sup>40</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 20.

<sup>41</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 20.

<sup>42</sup> Vgl. Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 22.

<sup>43</sup> Sinn, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 13 (16).

<sup>44</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 26.

<sup>45</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 27.

<sup>46</sup> Gropp/Sinn, Strafrecht AT, 5. Aufl. 2020, § 2 Rn. 27.

<sup>47</sup> Vgl. allerdings Zöller, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 3, der an der Definierbarkeit des Begriffs zweifelt.

<sup>48</sup> Vgl. Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (159 f.), die allerdings entgegen der Kommission überzeugend bestreiten, dass durch die Richtlinie die wortgetreue Bezeichnung vorgegeben werden konnte.

StGB auslösen,<sup>49</sup> verschiedene gemeingefährliche Straftaten, Straftaten nach dem Kriegswaffenkontrollgesetz sowie nach dem Waffengesetz erweitert werden. Es handelt sich dabei überwiegend um Delikte, deren Schutzgüter das menschliche Leben und die körperliche Unversehrtheit sowie die Funktionsfähigkeit der Infrastruktur sind. Zudem soll zur Bestimmung der terroristischen Zielsetzung die Staatsschutzklausel der §§ 89c, 129a StGB in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E a.E. übernommen werden,<sup>50</sup> die der Vorgabe des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie inhaltlich ähnlicher und damit geeigneter ist als die bisherige Klausel.<sup>51</sup>

In § 89a Abs. 2 StGB-E wird der Begriff der Schusswaffe gemäß der Vorgabe aus Art. 3 Abs. 1 lit. f der Richtlinie durch den extensiveren Begriff der Waffe ersetzt und auch die Forschung hinsichtlich atomarer, biologischer und chemischer Waffen als Vorbereitungshandlung erfasst. An dieser Stelle sei auf ein redaktionelles Versehen im Regierungsentwurf bei Art. 1 Nr. 4 c) cc) hingewiesen: durch die dort gewählte Formulierung würde der konsolidierte Gesetzestext „... überlässt oder *oder* zur Entwicklung ...“ lauten.

### 1. Strafbarkeit der versuchten Vorbereitung einer terroristischen Straftat

Neu eingefügt werden soll in § 89a Abs. 2a StGB-E die Versuchsstrafbarkeit für die Vorbereitungshandlungen gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1-3 StGB-E. Zumindest hinsichtlich der bisher in Abs. 2 geregelten Vorbereitungshandlungen erfolgt dadurch auf der zeitlichen Achse eine *Vorverlagerung* der Strafbarkeit. Diese Vorverlagerung durch die Normierung einer Strafbarkeit des Versuchs wird grundsätzlich durch Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vorgegeben.

#### a) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3, Abs. 2a StGB-E

Eine Strafbarkeit wegen der versuchten Vorbereitung einer terroristischen Straftat wäre nach dem Entwurf schon dann gegeben, wenn der Täter gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB-E im Sinne des § 22 StGB unmittelbar dazu ansetzen würde, für sich genommen ungefährliche Gegenstände oder Stoffe zu verschaffen, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen im Sinne des § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E wesentlich sind. Darunter ließe sich nach dem Wortlaut etwa auch der versuchte Kauf eines Plastikrohrs zum Bau einer Rohrbombe fassen.

#### aa) Regelungsbedürfnis

Zunächst fällt auf, dass die Terrorismusbekämpfungsrichtlinie eine solch weite Vorverlagerung gar nicht verlangt. Art. 3 Abs. 1 lit. f der Richtlinie sieht vor, dass die Herstellung etc. von Sprengstoffen und chemischen, biologischen, radiologischen oder atomaren Waffen als terroristische Straftat festzulegen ist. Das gleiche gilt aufgrund Art. 14 Abs. 3 für die versuchte Herstellung dieser späteren Tatmittel. Von der Richtlinie nicht verlangt wird die Einstufung der versuchten Beschaffung der zur Herstellung benötigten, für sich genommen ungefährlichen Stoffe als terroristische Straftat oder Vorbereitungshandlung. Die zukünftige Regelung des § 89a Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2a StGB-E geht damit also über das nach der Richtlinie erforderliche Maß hinaus.

Die Probleme einer überschießenden Umsetzung der Richtlinie bestehen auch deshalb, weil der Gesetzgeber an der bisherigen Regelungsstruktur der in § 89a Abs. 2 StGB aufgeführten Vorbereitungshandlungen

<sup>49</sup> Kritisch dazu, dass mit der Formulierung über die Erfassung der §§ 224, 226 StGB hinausgegangen wurde *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (161).

<sup>50</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 21.

<sup>51</sup> Vgl. *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (161); *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 3 f.

gen festhalten will.<sup>52</sup> Stattdessen sollte, wie es *Zöller* in seiner Stellungnahme bereits empfohlen hat, die Struktur des § 89a StGB dem Aufbau der Richtlinie angepasst werden.<sup>53</sup>

#### bb) Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip

Schon § 89a StGB in seiner bisherigen Fassung als Vollendungstat sieht eine zeitliche und sachliche Ausweitung der Strafbarkeit vor, d.h. eine Ausdehnung der Strafbarkeit im weiteren Sinne.<sup>54</sup> In zeitlicher Hinsicht handelt es sich bei der aktuellen Fassung des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB um eine Vorbereitung der Vorbereitung des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB und damit eine Vorverlagerung der Vorverlagerung.<sup>55</sup>

Bereits die alte Fassung führte deshalb zu verfassungsrechtlichen Friktionen: Der Bundesgerichtshof sah von einer Vorlage der Norm des § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB an das Bundesverfassungsgericht gemäß Art. 100 Abs. 1 GG nur deswegen ab, weil er die Norm verfassungskonform auszulegen vermochte. Einen Verstoß gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wegen fehlender Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne und einen Verstoß gegen das Schuldprinzip lehnte der Bundesgerichtshof ab, sofern der Täter bei der Vornahme der Vorbereitungshandlung zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits „fest entschlossen“ sei.<sup>56</sup> Nur diese Auslegung führe dazu, dass trotz der objektiv neutralen Tathandlung aufgrund der unbedingten Entschlossenheit zur Tatbegehung eine hinreichende abstrakte Gefährdung der von § 89a StGB geschützten Rechtsgüter vorliege.<sup>57</sup>

Bei der Vorverlagerung der Strafbarkeit auf eine neutrale Tathandlung, die mit rechtsfeindlicher Intention begangen wird, wird die Grenze vom Tat- zum Täterstrafrecht überschritten, sofern diese Tathandlung nicht einmal zu einer abstrakten Gefährdung des geschützten Rechtsguts führt.<sup>58</sup> In einem solchen Verhalten ist kein Verhaltensunwert zu erblicken. In der Tathandlung muss also eine Gefährlichkeit gefunden werden, die sich aus dem Zusammenhang von objektiv neutraler Tathandlung und dem subjektiven Vorstellungsbild des Täters ergibt.<sup>59</sup> Der Bundesgerichtshof setzt allein auf der subjektiven Tatseite an, wenn er fordert, der Täter müsse fest zur späteren Begehung der Tat entschlossen sein, und verortet das Problem damit an der falschen Stelle.<sup>60</sup> Er begrenzt den Tatbestand damit nämlich bloß auf sachlicher Ebene, nicht hingegen auf zeitlicher Ebene bezogen auf die Vorverlagerung, was nur durch eine restriktive Auslegung der objektiven Tatbestandsmerkmale zu erreichen ist.<sup>61</sup> Eine solche verfassungskonforme Auslegung ist denn auch vorzunehmen. Sie gelingt beim vollendeten Delikt des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB in seiner bisherigen Fassung, indem das objektive Merkmal der „Wesentlichkeit“ der Gegenstände für die Herstellung einschränkend ausgelegt wird.<sup>62</sup> Der Handlung muss, um eine tatbestandsmäßige Vorbereitungshandlung zu sein, bereits eine Schadensneigung innewohnen, die beispielsweise der alleinige Erwerb eines Rohrs oder Mixers nicht aufweist.<sup>63</sup> An dieser Stelle sei § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB in den Blick ge-

<sup>52</sup> *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 7 f.

<sup>53</sup> *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 7 f.; vgl. auch *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (161).

<sup>54</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (235).

<sup>55</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (235).

<sup>56</sup> BGH NJW 2014, 3459 (3465 f.); zurecht kritisch dazu, dass der Regierungsentwurf diese verfassungskonforme Auslegung nicht in den Tatbestand aufnimmt *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (161); *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 7.

<sup>57</sup> BGH NJW 2014, 3459 (3465 f.).

<sup>58</sup> *Gropp*, in: *Sinn/Gropp/Nagy* (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, 2011, S. 99 (115); vgl. auch *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, S. 232 (232).

<sup>59</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (236).

<sup>60</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (236).

<sup>61</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (237).

<sup>62</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (237).

<sup>63</sup> *Sinn/Moeller*, ZJS 2015, 232 (237).

nommen, dessen Begehung eine abstrakte Gefahr aufweist, weil eine gefährliche Waffe oder ein gefährlicher Stoff vorliegt.<sup>64</sup> Es handelt sich bei § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB also lediglich um die Vorstufe zu § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB.<sup>65</sup> Um eine Schadensneigung auch bei § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB annehmen zu können, dürfen also nicht bloß einige Alltagsgegenstände zusammengetragen werden, sondern es müssen so viele zusammengetragen werden, dass es zur Erfüllung des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB keiner wesentlichen Zwischenschritte mehr bedarf.<sup>66</sup> Auf diese Weise erfolgt eine tatstrafrechtkonforme Verschiebung der Strafbarkeit in die zeitliche Nähe des Schadens.<sup>67</sup>

Der Entwurf sieht nun vor, dass eine Versuchsstrafbarkeit für die Vorbereitung einer terroristischen Straftat normiert wird (§ 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E). Wird bei der Vollendungstat der objektive Tatbestand des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB-E weiterhin wie oben beschrieben verfassungskonform in dem Sinne ausgelegt, dass keine wesentlichen Zwischenschritte mehr zur Begehung des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E erforderlich sein dürfen, so müsste der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens beim Versuch des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB-E unweigerlich noch vor diesem Zeitpunkt liegen. Das wäre ein Zeitpunkt, zu dem noch keine Schadensneigung gegeben ist und keine auch nur abstrakte Gefährdung von Rechtsgütern besteht. Es würde dem Tatbestand damit vollständig an Verhaltens- und damit Sachverhaltsunwert fehlen, der Unrecht konstituieren könnte. Allein die rechtsfeindliche Intention und damit ggf. der personale Unwert sind dazu nicht ausreichend. Da der Straftatbestand dennoch die Verhängung einer Kriminalstrafe vorsähe, würde er mangels verwirklichter Schuld bei seiner Begehung einen Verstoß gegen das Schuldprinzip darstellen.

Die Vorbereitungshandlung des § 89a Abs. 2 Nr. 3 StGB-E sollte noch im Gesetzgebungsverfahren gestrichen werden, da sie nach den Vorgaben der Richtlinie nicht erforderlich ist und in Kombination mit der Versuchsstrafbarkeit das Schuldprinzip verletzen würde.

#### *b) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E*

Die Versuchsstrafbarkeit gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E ist aufgrund Art. 3 Abs. 2 lit. f i.V.m Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie anzuordnen. Dies gilt gemäß Art. 14 Abs. 3 allerdings nicht für alle Vorbereitungshandlungen: so ist für den versuchten Besitz der entsprechenden Sprengstoffe oder Waffen i.S.d. Art. 3 Abs. 1 lit. f explizit keine Versuchsstrafbarkeit vorgesehen, während der versuchte Erwerb zu bestrafen ist. Im deutschen System der Vorbereitungshandlungen entspräche beides dem versuchten Sich-Verschaffen gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E, das jedoch nach dem Regierungsentwurf unabhängig davon mit Strafe belegt werden soll, ob das Verschaffen entgeltlich oder unentgeltlich erfolgt. An dieser überschießenden Umsetzung ändert auch der Umstand nichts, dass nach dem Entwurf keine Versuchsstrafbarkeit gemäß § 89a Abs. 2a StGB-E für die Delikte nach dem Waffengesetz, dem Kriegswaffenkontrollgesetz sowie für das Verwahren nach § 310 StGB und Aufbewahren nach § 328 StGB vorgesehen ist.<sup>68</sup> Sofern nämlich als spätere terroristische Straftat etwa ein Mord geplant ist, löst schon das versuchte (unentgeltliche) Verschaffen (in der Diktion der Richtlinie: der versuchte Besitz) von Sprengstoff die Strafbarkeit aus. Hier zeigt sich erneut, dass ein Festhalten an der alten Regelungsstruktur des § 89a StGB verfehlt ist.

Für den Versuch gilt, dass sich der Zeitpunkt des unmittelbaren Ansatzens im Rahmen der versuchten Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, Abs. 2a StGB-E mit dem Zeitpunkt deckt, zu dem – bei verfassungskonform restriktiver Auslegung des objektiven Tatbestands, s.o. – eine Vollendungsstrafbarkeit nach dem bisherigen § 89 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 3 StGB vorliegt. Wie bereits

<sup>64</sup> Sinn/Moeller, ZJS 2015, 232 (236 Fn. 48).

<sup>65</sup> Sinn/Moeller, ZJS 2015, S. 232 (235).

<sup>66</sup> Sinn/Moeller, ZJS 2015, 232 (237 f.).

<sup>67</sup> Sinn/Moeller, ZJS 2015, 232 (238).

<sup>68</sup> So aber die Entwurfsbegründung: RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 23.

erläutert, liegt zu diesem Zeitpunkt eine Schadensneigung vor, sodass ein entsprechender Verhaltens- und damit Sachverhaltensunwert gegeben ist.

### *c) Versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 2a StGB-E*

Die Terrorismusbekämpfungsrichtlinie sieht in Art. 7 und 8 vor, dass die Durchführung und das Absolvieren einer terroristischen Ausbildung als Vorbereitungshandlung einer terroristischen Straftat eingestuft werden müssen. Nur für die Durchführung einer terroristischen Ausbildung ordnet Art. 14 Abs. 3 allerdings eine Versuchsstrafbarkeit an. Mit § 89a Abs. 2 Nr. 1 i.V.m. Abs. 2a StGB-E geht der Regierungsentwurf auch darüber hinaus, indem er die Strafbarkeit des versuchten Sich-unterweisen-Lassens enthält.

Eine Schadensneigung ist im Fall des Unterweisens anzunehmen, sobald der Unterweisende beginnt, dem Unterwiesenen Informationen zur Verfügung zu stellen, da er ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in der Hand hat, wie der Unterwiesene diese Informationen verwendet. Ein vollendetes Unterweisen sollte in dem Zeitpunkt angenommen werden, zu dem die Unterweisung hinsichtlich der Herstellung einer Waffe, eines Stoffes, einer Vorrichtung oder einer Fertigkeit zur Begehung der in Abs. 1 genannten Taten abgeschlossen ist. Das versuchte Unterweisen liegt hingegen vor, sobald der Unterweisende mit seiner Unterweisung beginnt, und damit ab dem Moment der Schadensneigung des Verhaltens. Durch diese Interpretation liegt bereits ab dem Versuchsbeginn ein hinreichender Verhaltensunwert vor, sodass das Schuldprinzip gewahrt wird.

Bei einem vollendetem Sich-unterweisen-Lassen besteht zwar noch keine Schadensneigung hinsichtlich terroristischer Straftaten desjenigen, der sich unterweisen lässt. Das gilt schon deswegen, weil dieses Verhalten in der Regel zeitlich noch vor dem versuchten Sich-Verschaffen von Gegenständen stattfindet, die zur Herstellung von Sprengstoffen, Waffen o.Ä. verwendet werden sollen. Eine Schadensneigung kann allerdings daraus abgeleitet werden, dass der Unterwiesene durch seine Nachfrage ein Angebot schafft, das im Anschluss auch anderen zur Verfügung steht, auf deren Verhalten er keinen Einfluss hat. Keine Schadensneigung liegt hingegen vor, wenn der Täter sich in sozialadäquaten „sonstigen Fertigkeiten“ unterweisen lässt, ohne dass er dabei kollusiv mit dem Unterweisenden zusammenarbeiten würde. Ein solches sozialadäquates Verhalten wäre z.B. das Absolvieren von Flugstunden.<sup>69</sup> Im Rahmen einer verfassungskonformen Auslegung müssen diese Fälle deshalb ausgeschieden werden. Das ist auch mit dem Wortlaut der Richtlinie vereinbar, die in Art. 7 verlangt, dass das Sich-unterweisen-Lassen in „spezifischen Methoden oder Verfahren“ unter Strafe zu stellen ist, worunter spezifisch terroristische Methoden und Verfahren zu verstehen sind. Ein Verstoß gegen das Schuldprinzip liegt bei Beachtung dieser einschränkenden Auslegung nicht vor.

Auch das versuchte Sich-unterweisen-Lassen könnte bereits die Schaffung oder Begünstigung einer entsprechenden Ausbildungsstruktur zur Folge haben und damit einen Verhaltensunwert aufweisen. Dennoch sollte mangels Verpflichtung durch die Richtlinie von einer Regelung abgesehen werden.

## **2. Versuchte und vollendete Ausreise**

Die bisher in § 89a Abs. 2a StGB als Vorbereitungshandlung erfasste Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland soll zukünftig in § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E geregelt werden. Insofern ergeben sich einige Änderungen.

### *a) Vollendungs- und Versuchsstrafbarkeit*

Die Ausgestaltung als Unternehmensdelikt im bisherigen § 89a Abs. 2a StGB soll aufgegeben und Vollendungs- und Versuchsstrafbarkeit sollen künftig getrennt in § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E sowie § 89a Abs. 2a StGB-E normiert werden. Das ist vor dem Hintergrund der fakultativen Strafmilderungsmöglichkeit gemäß § 23 Abs. 2 StGB bei einer bloß versuchten Ausreise zu begrüßen.

<sup>69</sup> Vgl. Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling, NStZ 2009, 593 (597).

Eine Vorverlagerung liegt im Vergleich zur bisherigen Regelung nicht vor, da weiterhin der Zeitpunkt der versuchten Ausreise den frühesten Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit darstellt.<sup>70</sup>

Die Überlegungen hinter einer Pönalisierung schon der versuchten Ausreise sind nachvollziehbar. Der Staat verliert mit dem Überqueren der deutschen Grenze seine Einflussmöglichkeiten auf den potenziellen späteren Täter und kann seine erneute Rückreise in die Bundesrepublik nicht sicher verhindern.<sup>71</sup> Diese gefahrenabwehrrechtliche Überlegung kann die Strafbarkeit jedoch für sich genommen nicht verfassungsrechtlich legitimieren. Es bedarf stets der Schuld, die der Täter durch Unrechtsverwirklichung auf sich geladen hat und ohne die keine Bestrafung möglich ist. Dafür muss ein entsprechender Verhaltensunwert und damit eine (wenn auch nur abstrakte) Gefährlichkeit für das Rechtsgut beschrieben werden.

### *b) Ausreisezwecke*

Nach der bisherigen Regelung muss das Unternehmen der Ausreise einer doppelten Zielsetzung dienen:<sup>72</sup> der Täter muss erstens die Absicht haben, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen oder sich gemäß Abs. 2 Nr. 1 in der Begehung einer solchen Tat mittels gefährlicher Waffen und Stoffe unterweisen zu lassen oder andere Personen darin zu unterweisen. Zweitens ist erforderlich, dass der Täter beabsichtigt, sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen im Sinne des Abs. 2 Nr. 1 erfolgen.

Der Bundesgerichtshof attestierte dem Gesetzgeber, mit dieser Einschränkung den verfassungsrechtlichen Bedenken der Literatur abgeholfen zu haben.<sup>73</sup> Im Hinblick darauf erscheint es problematisch, dass das Erfordernis einer doppelten Absicht beim Unternehmen der Ausreise nunmehr gemäß der Vorgabe in Art. 9 Abs. 1 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie aufgegeben werden soll. Auch werden die Ausreisezwecke um einen dritten Ausreisezweck erweitert. Es handelt sich dabei jeweils um eine sachliche Ausdehnung der Strafbarkeit.

- Für eine Ausreisestrafbarkeit wird zukünftig entweder gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 4 lit. a StGB-E die Absicht des Täters verlangt, eine terroristische Straftat zu begehen (1.) oder sich in den Methoden ihrer Begehung unterweisen zu lassen oder andere darin zu unterweisen (2.).
- Alternativ muss der Täter bei der Ausreise gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 4 lit. b StGB-E beabsichtigen, sich an einer (ausländischen) terroristischen Vereinigung zu beteiligen oder diese zu unterstützen (3.).

Hinsichtlich der für einen Verhaltensunwert erforderlichen Schadensneigung der Ausreise ist zwischen den verschiedenen Zielsetzungen zu differenzieren:

Zu (1.): Will der Täter aus Deutschland die Grenze zu Frankreich auf dem Landweg überqueren, um dort eine terroristische Straftat zu begehen, so mag schon im Zeitpunkt der versuchten Ausreise, also bei Sicht auf die Grenze,<sup>74</sup> eine entsprechende Schadensneigung gegeben sein. Will er aber nach Spanien weiterreisen, um sich dort terroristisch zu betätigen, lässt sich beim Passieren der deutsch-französischen Grenze noch keine Schadensneigung feststellen. Bei einer (versuchten) Ausreise auf dem Luftweg ist unter den gleichen Voraussetzungen eine Schadensneigung anzunehmen, nach der Rechtsprechung also ab dem Einchecken und dem Passieren der nachfolgenden Kontrollen.<sup>75</sup>

Das einzige objektive Tatbestandsmerkmal der Ausreise muss daher einer verfassungskonformen Auslegung folgen, die berücksichtigt, in welchem zeitlich-räumlichen Abstand zum Passieren der deutschen Grenze der Täter terroristische Straftaten begehen will. Anders als der Regierungsentwurf spricht die Terrorbekämpfungsrichtlinie in Art. 9 Abs. 1 auch nicht von einer „Ausreise“, sondern von einer „Reise in ein

<sup>70</sup> Anders wohl Zöller, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 6.

<sup>71</sup> Vgl. Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 89a Rn. 16.

<sup>72</sup> Vgl. MüKo-StGB/Schäfer/Anstötz, 4. Aufl. 2021, § 89a Rn. 58.

<sup>73</sup> BGH NJW 2017, 2928 (2932).

<sup>74</sup> Vgl. Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 89a Rn. 17.

<sup>75</sup> BGH NJW 2017, 2928 (2929).

anderes Land“ („travelling to a country“). Der Wortlaut der Richtlinie ermöglicht es damit, die Länge und Art der Reise im Rahmen einer restriktiven Auslegung zu berücksichtigen.

Zu (2.): Problematisch ist es, die Ausreise bzw. eine Reise in ein anderes Land immer dann als Vorbereitungshandlung einer terroristischen Straftat zu bestrafen, wenn der Täter beabsichtigt, sich in den Methoden der Begehung terroristischer Straftaten unterweisen zu lassen oder selbst entsprechende Unterweisungen vorzunehmen. Eine Schadensneigung kann bei der Ausreise lediglich vorliegen, sofern der Täter eine Drucksituation geschaffen hat, die ihm bei seiner Ankunft im Zielland ein Abstandnehmen von der Tat erschwert. Dafür ist – entgegen der Entwurfsbegründung<sup>76</sup> – zunächst erforderlich, dass eine terroristische Ausbildung im Zielland überhaupt möglich ist. Zudem müsste sich der Täter etwa gegenüber seinem Lehrer bzw. seinen Schülern zu der Ausbildung verpflichtet haben, sodass er von diesen Verpflichtungen nur noch schwer Abstand nehmen kann.<sup>77</sup> Nur dann ist eine entsprechende abstrakte Gefahr zu begründen. Bei Berücksichtigung dieser restriktiven Auslegung lassen sich solche Fälle ausscheiden, in denen bei der Ausreise noch keine Schadensneigung vorliegt.

Zu (3.): Bei der Ausreise, um sich an einer terroristischen Vereinigung zu beteiligen oder sie zu unterstützen, sind wiederum verschiedene Fälle zu unterscheiden. Wurde etwa bereits vor der Ausreise Kontakt zu der terroristischen Vereinigung aufgenommen (vgl. auch § 89b StGB) und erwarten deren Mitglieder den Täter im Zielland, so kann sich der Täter damit eine Drucksituation geschaffen haben, die ihm ein Abstandnehmen von seiner Beteiligung oder Unterstützung erschwert, sobald er das Zielland erreicht. Er würde bei seinem Eintreffen der direkten Beeinflussung durch die terroristische Vereinigung unterliegen. In dem Fall wäre auf dem Luftweg bereits mit der Ausreise eine Schadensneigung erkennbar. Reist der Täter jedoch eigenständig aus, um erst im Zielland eine terroristische Vereinigung zu finden, kann darin noch keine Schadensneigung bestehen. Die Ausreise zur Beteiligung an oder Unterstützung einer terroristischen Vereinigung ist damit auch hier verfassungskonform auf Fälle zu beschränken, in denen sich der Täter aufgrund vorheriger Kommunikation eine Drucksituation schafft, der er sich nach dem Überqueren der Grenze nicht oder nur schwer entziehen kann.

### 3. Versuchte und vollendete Einreise

Der Regierungsentwurf setzt die Vorgaben von Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 mit der Schaffung von § 89 Abs. 2 Nr. 5 StGB-E um. Damit soll die vollendete und versuchte Einreise bei Vorliegen der o.g. Zwecke unter Strafe gestellt werden.

Zu beachten ist dabei, dass die Richtlinie den Mitgliedstaaten in Art. 9 Abs. 2 zwei Möglichkeiten der Umsetzung lässt. Es kann, wie im Regierungsentwurf vorgesehen, entsprechend Art. 9 Abs. 2 lit. a der Richtlinie die Einreise unter Strafe gestellt werden. Alternativ können nach Art. 9 Abs. 2 lit. b der Richtlinie aber auch Vorbereitungshandlungen unter Strafe gestellt werden, nachdem eine Person zuvor mit der Absicht eingereist ist, eine terroristische Straftat zu begehen oder zu ihr beizutragen.<sup>78</sup> Insofern könnte von einer Regelung der versuchten und vollendeten Einreise sogar gänzlich abgesehen werden, da Vorbereitungshandlungen zu terroristischen Straftaten (unabhängig von einer vorherigen Einreise) schon nach geltendem Recht strafbar sind.

Es erscheint mangels entsprechender Vorgaben vorzugswürdig, von einer Regelung der Strafbarkeit der Einreise abzusehen.

Sollte jedoch an der Einreisestrafbarkeit festgehalten werden, so muss spiegelbildlich zur versuchten und vollendeten Ausreise auch der Einreisetatbestand restriktiv im Hinblick auf eine Schadensneigung der (versuchten) Einreise ausgelegt werden. Plant der Täter etwa, eine terroristische Straftat in Deutschland zu begehen, so ist die Schadensneigung schon mit der versuchten Einreise nach Deutschland gegeben.

<sup>76</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 22.

<sup>77</sup> Vgl. zur Eigendynamik von Gruppenprozessen *Sieber*, NStZ 2009, 353 (361).

<sup>78</sup> Vgl. ähnlich *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (162), allerdings bezogen auf die Ausreisestrafbarkeit bei dem Ziel, sich einer terroristischen Vereinigung anzuschließen, für die aber wegen Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie wohl kein solcher Umsetzungsspielraum besteht.

Reist der Täter hingegen nach Deutschland ein, um in Spanien eine terroristische Straftat zu begehen, liegt bei seiner Einreise keine Schadensneigung vor.

#### 4. Versuchte Anstiftung zu einer terroristischen Straftat

Keinen verfassungsrechtlichen oder strafrechtssystematischen Bedenken begegnet die geplante Strafbarkeit der versuchten Anstiftung zu einer terroristischen Straftat gemäß § 89a Abs. 2b StGB-E, welche durch Art. 6 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie vorgegeben ist.<sup>79</sup>

#### 5. Androhung der Begehung einer terroristischen Straftat

Zur Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 lit. j der Richtlinie soll in § 89a Abs. 8 i.V.m. Abs. 1 S. 2 Nr. 9 StGB-E die Drohung mit einer der in lit. a-i genannten Handlungen als terroristische Straftat mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren belegt werden. Damit wird, wie von Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie verlangt, eine höhere Freiheitsstrafe vorgesehen als in der Norm des § 126 StGB bei der Androhung einiger der Katalogtaten ohne terroristische Zielsetzung. Zur Erfüllung des Art. 15 Abs. 2 der Richtlinie hätte es jedoch bereits ausgereicht, die Maximalstrafandrohung auf fünf Jahre zu erhöhen, ohne eine Mindestfreiheitsstrafe von drei Monaten vorzusehen.<sup>80</sup> Die Entwurfsbegründung stellt klar, dass sowohl die Androhung der terroristischen Straftat als auch die angedrohte terroristische Straftat die terroristische Zielsetzung gemäß der Staatsschutzklausel aufweisen müssen.<sup>81</sup>

Während der bisherige § 89a StGB insbesondere die hinter den jeweiligen terroristischen Straftaten stehenden Individualrechtsgüter schützt, dient das strafbewehrte Verbot der Androhung dieser terroristischen Straftaten dem öffentlichen Frieden. Gesetzessystematisch ist deshalb mit *Zöllner* vorzuschlagen, die Androhung der Begehung terroristischer Straftaten im bestehenden § 126 StGB zu regeln,<sup>82</sup> der den öffentlichen Frieden schützt.<sup>83</sup>

#### 6. Strafanwendungsrecht

§ 5 Nr. 3 lit. d StGB-E soll die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts für begangene, d.h. vollendete und versuchte, terroristische Straftaten gemäß § 89 Abs. 1 S. 2 StGB-E regeln.<sup>84</sup> Danach erstreckt sich die deutsche Strafgewalt auf alle terroristischen Straftaten, die in der Europäischen Union begangen werden. Außerhalb der Europäischen Union findet das deutsche Strafrecht Anwendung, sofern

- der Täter Deutscher,
- der Täter Ausländer mit Lebensgrundlage in Deutschland oder
- das Opfer Deutscher ist oder
- der Täter in Deutschland betroffen wird, aber eine Auslieferung scheitert.

Mit dem letzten Anwendungsfall soll die Vorgabe des Art. 19 Abs. 4 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie umgesetzt werden.<sup>85</sup>

Ebenso soll § 89a Abs. 3 StGB angepasst werden, der die Geltung des § 89a StGB für Auslandstaten betrifft. § 89a Abs. 3 StGB-E ordnet die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts für die vollendete und ver-

<sup>79</sup> Vgl. *Zöllner*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 6 f.; kritisch allerdings *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (164).

<sup>80</sup> Kritisch zur geplanten Strafhöhe *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (165); *Zöllner*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 5.

<sup>81</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 24.

<sup>82</sup> Vgl. *Zöllner*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 4 f.

<sup>83</sup> MüKo-StGB/*Feilcke*, 4. Aufl. 2021, § 126 Rn. 1.

<sup>84</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 19; vgl. allerdings *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (165), die aufgrund der Regelung in § 89a Abs. 3 StGB keinen Regelungsbedarf sehen.

<sup>85</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 19.

suchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat, die versuchte Anstiftung zu einer terroristischen Straftat sowie die Androhung einer terroristischen Straftat unter den Voraussetzungen des § 5 Nr. 3 lit. d StGB-E an.

Darüber hinaus findet deutsches Strafrecht Anwendung, sofern die jeweilige Tat

- in Deutschland,
- durch einen Deutschen oder
- gegen einen Deutschen

begangen werden soll.

Versucht ein drittstaatenangehöriger Täter also in dem Drittstaat einen anderen Drittstaatangehörigen zu einer gefährlichen Körperverletzung mit terroristischer Zielsetzung in dem Drittstaat und zulasten eines Drittstaatangehörigen anzustiften, so gilt deutsches Strafrecht, wenn der Täter in Deutschland betroffen wird und seine Auslieferung scheitert. Das ist entgegen § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB selbst dann der Fall, wenn der Drittstaat keine Strafbarkeit dieser versuchten Anstiftung zu einer terroristischen Straftat vorsieht. Die damit stark ausgeweitete Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ist durch Art. 19 Abs. 4 der Richtlinie determiniert.

### **III. Zu § 89c StGB-E**

Der Katalog tauglicher Anknüpfungstaten einer Terrorismusfinanzierung soll den Tathandlungen des § 89a StGB-E und den Vorgaben der Art. 11 sowie Art. 14 Abs. 1-3 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie entsprechend angepasst werden.

Strafbare Handlungen im Rahmen des § 89c StGB-E sind das Sammeln (1.), Entgegennehmen (2.) sowie Zur-Verfügung-Stellen (3.) von Vermögenswerten zur Begehung einer terroristischen Straftat oder einer Vorbereitungshandlung zu einer terroristischen Straftat. Dabei hat es keine Relevanz, ob die Vermögenswerte durch andere zur Begehung bzw. Vorbereitung terroristischer Straftaten genutzt werden sollen (vgl. § 89c Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1 StGB-E) oder ob der Täter selbst die Vermögenswerte zu einer entsprechenden Deliktsbegehung nutzen möchte (vgl. § 89c Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 StGB-E). Auch ist eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit gemäß § 89c Abs. 8 StGB-E vorgesehen, die von Art. 14 Abs. 3 vorgegeben ist und zu einer Vorverlagerung der Strafbarkeit im Vergleich zur bisherigen Regelung führt.

Bei den Tathandlungen der Terrorismusfinanzierung ist fraglich, ob in jeder Fallkonstellation bereits eine entsprechende Schadensneigung vorliegt:

Zu (1.): „Sammelt“ der Täter Vermögenswerte für eine von ihm selbst zu begehende terroristische Straftat, indem er Geld von seinem Tagesgeldkonto auf ein separates Konto für die Finanzierung seiner terroristischen Aktivitäten verschiebt, ist darin noch keine Schadensneigung zu erblicken.<sup>86</sup> Hat der Täter hingegen einem Dritten versprochen, Geld auf einem Konto für terroristische Aktivitäten des Dritten zu sammeln und verschiebt er sodann sein eigenes Geld auf dieses Konto, kann durch die Absprache mit dem Dritten ein hinreichender Druck für den Täter aufgebaut sein, dieses Geld dem Dritten zur Begehung von dessen terroristischen Aktivitäten später zur Verfügung zu stellen. In diesem Fall besteht schon mit dem (versuchten) Sammeln des Geldes eine Schadensneigung. Auch hier ist somit das einschränkende Kriterium der Schadensneigung im Einzelfall zu berücksichtigen.

Zu (2.): Nimmt der Täter Vermögenswerte von Dritten mit der Zweckbestimmung entgegen, diese für eigene terroristische Aktivitäten zu verwenden oder sie anderen für ihre terroristische Aktivitäten zur Verfügung zu stellen, schafft er dadurch eine Drucksituation, diese Aktivitäten vorzunehmen bzw. die Aktivitäten der anderen zu fördern, womit eine Schadensneigung angenommen werden kann.

<sup>86</sup> Vgl. Sieber, NSTZ 2009, 353 (360), der nur das Einsammeln, nicht aber das Ansammeln für erfasst hält.

Zu (3.): Stellt der Täter einer anderen Person Vermögenswerte zur Verfügung, damit diese Person terroristische Straftaten oder Vorbereitungshandlungen begehen kann, gibt er die Kontrolle über die Verwendung der Vermögenswerte aus der Hand, sodass eine Schadensneigung besteht.

#### **IV. Zu § 91 StGB-E**

In § 91 StGB-E soll gemäß der Vorgabe aus Art. 6 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie eine Versuchsstrafbarkeit für das versuchte Anpreisen oder Zugänglichmachen eines Inhalts geschaffen werden, der geeignet ist, als Anleitung für eine terroristische Straftat zu dienen.

Die Entwurfsbegründung geht nur von einem begrenzten Anwendungsbereich durch diese Vorverlagerung der Strafbarkeit aus.<sup>87</sup> Es werden Fälle ins Auge gefasst, bei denen der Täter nach seiner Vorstellung bereits die Ausführungshandlung des Anpreisens bzw. Zugänglichmachens vorgenommen hat, eine Kenntnisnahme seitens des Empfängers jedoch etwa aufgrund technischer Probleme der Übermittlung nicht erfolgt.<sup>88</sup>

In diesen Fällen lässt sich eine entsprechende Schadensneigung bereits annehmen, da der Täter die Kontrolle über die weitere Nutzung der Anleitung zu verlieren droht.

#### **V. Zu § 129a StGB-E**

Die Begehung gefährlicher Körperverletzungen soll als Vereinigungszweck der terroristischen Vereinigung in § 129a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E aufgenommen werden, um den Straftatenkatalog an den der §§ 89a, 89c StGB-E anzupassen.<sup>89</sup>

Darüber hinaus soll in § 129a Abs. 5 S. 3 StGB-E eine Strafbarkeit für die versuchte Unterstützung einer terroristischen Vereinigung normiert werden. Die Entwurfsbegründung beruft sich auf Art. 11 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie.<sup>90</sup> Die in Art. 14 Abs. 3 angeordnete Versuchsstrafbarkeit bezieht sich allerdings nicht auf Art. 4 der Richtlinie, der die Beteiligung an Handlungen einer terroristischen Vereinigung regelt.<sup>91</sup>

Bemerkenswert ist, dass der Regierungsentwurf den Referentenentwurf nochmals überbietet, indem nun auch vorgesehen ist, die versuchte Unterstützung einer terroristischen Vereinigung gemäß § 129 Abs. 3 StGB unter Strafe zu stellen, deren Zwecke oder Tätigkeit darauf gerichtet ist, die in den Katalogen genannten Straftaten bloß anzudrohen.

Der Entwurf hat den Fall vor Augen, dass ein Nichtmitglied versucht, der terroristischen Vereinigung Vermögenswerte zukommen zu lassen, um „ausschließlich“ deren Struktur zu stärken.<sup>92</sup> Damit sei keine versuchte Terrorismusfinanzierung nach § 89c StGB-E gegeben, da die Zweckbestimmung für die Vermö-

<sup>87</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>88</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>89</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>90</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>91</sup> Vgl. Zöller, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 9.

<sup>92</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

genswerte nicht auf die Begehung der entsprechenden terroristischen Taten bezogen sei.<sup>93</sup> Deswegen sei eine entsprechende versuchte Unterstützung der terroristischen Vereinigung zu regeln.<sup>94</sup>

Kriminalpolitisch mag die Schließung der Strafbarkeitslücke für Fälle dieser Art nachvollziehbar sein. Sie ist allerdings strafrechtssystematisch nicht zu begründen, da die versuchte Beihilfe im deutschen Strafrecht nicht vorgesehen ist. Der Gesetzgeber würde sein selbst gestecktes Ziel, die deutsche Strafrechtssystematik zu achten, damit verfehlen.

Der Gesetzgeber geht mit der Strafbarkeit der versuchten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung über die Anforderungen der Richtlinie hinaus und stellt – der deutschen Strafrechtssystematik fremd – die versuchte Beihilfe zu Handlungen im Rahmen einer terroristischen Vereinigung unter Strafe.<sup>95</sup> Davon sollte mangels europarechtlicher Verpflichtung Abstand genommen werden.

## **VI. Folgeänderungen im Strafprozessrecht**

Nach dem Regierungsentwurf sollen die neu geregelten, ausgeweiteten Tatbestandsvarianten der §§ 89a, 89c StGB-E nicht als Katalogtaten im Sinne der besonderen Ermittlungsmaßnahmen der §§ 100a ff. StPO-E benannt werden.<sup>96</sup> Dies ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit zwar zu begrüßen. Die Regelungen geraten durch die Notwendigkeit genauer Verweise jedoch sehr unübersichtlich.<sup>97</sup>

Durch die materiell-rechtliche Vorverlagerung der Strafbarkeit, die der Regierungsentwurf an einigen Stellen auslöst, verlagert sich außerdem der Anfangsverdacht nach vorne. Zu betrachten ist in diesem Kontext etwa die Strafbarkeit der versuchten Terrorismusfinanzierung gemäß § 89c Abs. 8 StGB-E. Der Anfangsverdacht kann sich dabei nach der Neuregelung bereits auf das versuchte Sammeln von Vermögenswerten in der Absicht, diese später für Vorbereitungshandlungen terroristischer Straftaten zu nutzen, beziehen.<sup>98</sup> Schon das erlaubt die Einleitung strafprozessualer Ermittlungen. Diese Folge ist allerdings durch die Richtlinie determiniert und damit nun nicht mehr vermeidbar. Es wäre an der damaligen Bundesregierung gewesen, einer weiteren Vorverlagerung der schon bisher weiten Vorverlagerung der Strafbarkeit im Bereich der Vorbereitung von Terrorismusstraftaten entgegenzutreten.<sup>99</sup>

## **VII. Zu den Strafrahmen**

Eine Anpassung der Strafrahmen soll mit dem Regierungsentwurf nicht vorgenommen werden. Insbesondere der einheitliche Strafrahmen des § 89a StGB für diverse Arten von Vorbereitungshandlungen sollte allerdings überdacht werden. Die Strafdrohung mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren gilt gleichermaßen für die vollendete Herstellung eines hochgefährlichen Sprengsatzes wie für die vollendete Ausreise aus der Bundesrepublik in der Absicht, sich in der Herstellung eines solchen Sprengsatzes erst unterweisen zu lassen. Zwar ist in dem Fall der vollendeten Herstellung eines Sprengsatzes auch der Verbrechenstatbestand des § 310 Abs. 1 Nr. 2 StGB einschlägig. Dies zeigt allerdings einmal mehr, dass

<sup>93</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>94</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 28.

<sup>95</sup> Kritisch auch *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (164 f.); *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 9.

<sup>96</sup> RegE vom 06.05.2024 zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, S. 30 ff.

<sup>97</sup> Vgl. *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (166).

<sup>98</sup> Vgl. *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 8.

<sup>99</sup> Vgl. *Petzsche/Heger*, KriPoZ 2024, 157 (166); *Zöller*, Stellungnahme zum RefE des BMJ für ein Gesetz zur Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vom 22.12.2023, S. 2.

nicht an der bisherigen Regelungsstruktur der Pönalisierung der Vorbereitungshandlungen gemäß § 89a Abs. 2 StGB festgehalten werden sollte.

Ähnliche Friktionen bestehen auch hinsichtlich § 89c Abs. 1, 2 StGB-E, der den gleichen Strafraumen wie § 89a StGB-E aufweist, z.T. allerdings noch weiter vorgelagerte Tathandlungen normiert.

### **VIII. Umsetzungsdefizit: höhere Strafdrohung bei Begehung terroristischer Straftaten**

Fraglich ist, ob der Vorgabe des Art. 15 Abs. 2 der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie vollständig entsprochen wird, der höhere Freiheitsstrafen für terroristische Straftaten vorsieht, als sie im geltenden Recht für solche Katalogtaten des § 89a Abs. 1 S. 2 StGB-E bestehen, die ohne terroristische Zielsetzung begangen werden. Ein Totschlag mit terroristischer Zielsetzung im Sinne des § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB-E etwa wäre gemäß § 212 Abs. 1 StGB mit Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren zu bestrafen. Eine explizite Regelung, dass ein terroristisch begangener Totschlag härter zu bestrafen wäre, fehlt in dem Regierungsentwurf. Dessen Vorliegen könnte lediglich bei der Entscheidung für einen besonders schweren Fall gemäß § 212 Abs. 2 StGB oder im Rahmen der Strafzumessung gemäß § 46 StGB Berücksichtigung finden. Es ist anzuraten, die terroristische Zielsetzung zumindest als Strafzumessungsumstand im Rahmen des § 46 Abs. 2 StGB ausdrücklich zu verankern.

### **D. Fazit**

Bei der Umsetzung der Terrorismusbekämpfungsrichtlinie hält der Regierungsentwurf sich überwiegend an die europarechtlichen Vorgaben. Einige der geplanten Änderungen sind jedoch nicht unionsrechtlich determiniert, weshalb von ihnen abgesehen werden sollte.

Trotz unionsrechtlicher Determinierung hat eine Identitätskontrolle hinsichtlich der Umsetzung der Richtlinie durch das Bundesverfassungsgericht zu erfolgen. Mit Blick auf das Schuldprinzip sind dabei viele der Vorbereitungshandlungen der §§ 89a ff. StGB-E verfassungskonform restriktiv auszulegen. Wird dies beachtet, besteht bei diesen durch die Richtlinie vorgegebenen Änderungen kein Bruch mit der deutschen Verfassungsidentität.

Zudem sollte nochmals überlegt werden, ob an der bestehenden Regelungsstruktur des § 89a StGB – wie es der Regierungsentwurf vorsieht – festgehalten werden soll. Vorzugswürdig wäre eine Regelung, die sich an der Struktur der Richtlinie orientiert.