



---

**Ausschussdrucksache 21(6)50b**  
vom 12. Januar 2026, 09:45 Uhr

---

**Schriftliche Stellungnahme**  
des Sachverständigen Prof. Dr. Mark A. Zöller

Öffentliche Anhörung  
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541  
zur Terrorismusbekämpfung und zur Anpassung des Strafrahmens bei  
geheimdienstlicher Agententätigkeit  
BT-Drucksache 21/3191

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.



Professor-Huber-Platz 2 · 80539 München

Herrn Vorsitzenden  
des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz  
des Deutschen Bundestages  
Carsten Müller, MdB  
Platz der Republik 1

11011 Berlin

**Prof. Dr. Mark A. Zöller**Geschäftsführer des Instituts  
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, 11.01.2025

## Schriftliche Stellungnahme

### **zum Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung und zur Anpassung des Strafrahmens bei geheimdienstlicher Agententätigkeit (BT-Drs. 21/3191)**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

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

#### **A. Allgemeines**

##### **I. Rahmenbedingungen**

Die gesellschaftliche und rechtspolitische Debatte über den „richtigen“ Umgang des Staates mit terroristisch motivierten Straftätern ist nicht erst seit den jüngsten, grausamen Geschehnissen in Mannheim, Solingen, Magdeburg oder München aufgeheizt und mit erheblichen Irrationalitäten aufgeladen. Dabei findet ein Überbie-

tungswettbewerb mit Vorschlägen für eine Verschärfung des Strafrechts statt, die dann teilweise auch noch unsachgemäß mit migrationspolitischen Fragen vermischt werden. Insofern erscheint es gerade bei strafrechtlichen Gesetzgebungsverfahren wichtig, sich auch angesichts der durch Terroristen drohenden, unvorstellbaren, angstinfößenden 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 regelmäßig durch erhebliche kognitive Verzerrungen geprägt ist.<sup>1</sup> Man darf also nicht den Fehler begehen, ein individuelles subjektives Unsicherheitsempfinden mit der objektiven Wirklichkeit gleichzusetzen.
2. Aus juristischer Sicht gilt zudem folgender Grundsatz: *je gefährlicher die terroristisch motivierten Verhaltensweisen sind, desto weniger Schwierigkeiten bereitet ihre strafjuristische Aufarbeitung*. Wird ein terroristischer Anschlag ausgeführt, d.h. gelangt er zumindest in das Versuchsstadium (vgl. § 22 StGB), so steht den zuständigen 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 strafshärfend berücksichtigt werden,<sup>2</sup> 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 gut vorbereitet. Das gilt insbesondere auch für die im vorliegenden Gesetzentwurf besonders betonte Anschlagsbegehung mit Alltagsgegenständen wie Messern oder Fahrzeugen.<sup>3</sup> Diese ist selbstverständlich durch das geltende deutsche Strafrecht in den Tötungs- und Körperverletzungsdelikten abgedeckt

---

<sup>1</sup> Dazu Zöller ZStW 135 (2023), 827 (841 f.) m.w.N.; ders., Flucht nach vorne – Zur flächen-deckenden Vorfeldstrafbarkeit im Terrorismusstrafrecht, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/flucht-nach-vorne/>.

<sup>2</sup> Insbesondere können nach dem Wortlaut von § 46 Abs. 2 StGB rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische, geschlechtsspezifische, gegen die sexuelle Orientierung gerichtete oder sonstige menschenverachtende Beweggründe und Ziele der Täter (strafshärfend) Berücksichtigung finden.

<sup>3</sup> S. BT-Drs. 21/3101 Ausschussdrucksache 21(6)50b

(vgl. §§ 211, 224 StGB), sofern die Tat zumindest das Versuchsstadium erreicht.

3. Die terrorismusbezogenen Tatbestände, die von dem vorliegenden Gesetzentwurf der Bundesregierung betroffen sind, verfolgen demgegenüber ein vollkommen anderes Schutzkonzept. Sie folgen der Leitlinie, es gar nicht erst zur Ausführung terroristisch motivierter Anschläge kommen zu lassen. Stattdessen sollen Terroristen nach Möglichkeit bereits *im Vorbereitungsstadium späterer Gewalttaten*, d.h. zeitlich weit bevor sie ihr tödliches Werk zumindest in Gang zu setzen versuchen, strafrechtlich erfasst, d.h. notfalls durch Untersuchungs- und Strafhaft von ihrem Vorhaben abgehalten werden. Mit Vorschriften wie den §§ 89a ff., 129 ff. StGB werden Verhaltensweisen aus dem *grundsätzlich straflosen Vorbereitungsstadium* eigenständig unter Strafe gestellt. Dann können sich auch strafprozessuale Ermittlungen bereits vor dem typischerweise den Beginn der Strafbarkeit markierenden Versuchsstadium von terroristischen Anschlägen auf einen eigenständig strafbaren Sachverhalt beziehen. Die Schaffung solcher *Vorfeldtatbestände* ist insoweit nicht von vornherein als unzulässig einzustufen, auch wenn sie im Gesamtsystem des deutschen Sicherheitsrechts zu verschwimmenden Grenzen gegenüber dem präventiv ausgerichteten Gefahrenabwehrrecht führt. Ihre verfassungskonforme Ausgestaltung setzt aber neben hinreichend bestimmt formulierten Tatbestandsmerkmale stets voraus, dass es sich nachweislich 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 generelle *Möglichkeit* von späteren Tötungen, Verletzungen, Freiheitsentziehungen oder Sachbeschädigungen im Raum steht, verlässt der Gesetzgeber bei der Kriminalisierung solcher Verhaltensweisen den Boden des Verhältnismäßigen.<sup>4</sup> Denn „möglich“ ist fast alles. *Je weiter also die Strafbarkeit in das Vorfeld der eigentlichen Tatbegehung verlagert wird, umso größer ist für den Deutschen Bundestag das Risiko einer Verfassungswidrigkeit der Strafnorm.*

4. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass die *empirische Terrorismusforschung* bislang *kaum belastbare Erkenntnisse* dazu liefern kann, wie sich Täter derart radikalisieren, dass sie zur Durchsetzung ihrer ideologischen Ziele in letzter Konsequenz auch zum Mittel der Straftatbegehung unter Einsatz von körperlicher Gewalt greifen. Wann und unter welchen Umständen jemand zum Terroristen oder zur Terroristin wird, wissen wir also nicht. Die Entstehungsbedingungen von Terrorismus sind stark heterogen, oftmals einzelfallabhängig und noch dazu einem ständigen Wandel unterworfen. Insbesondere darüber, wann bereits radikalierte Akteure tatsächlich den gesamten Weg von der Vorbereitung bis hin zur Ausführung von Gewalttaten durchlaufen, fehlen uns ausreichende Erkenntnisse. Klar ist nur, dass sie faktisch auf die-

<sup>4</sup> Hierzu Zöller, *Terrorismusstrafrecht – Ein Handbuch*, 2009, S. 503 ff.; Gierhake, ZIS 2008, 397 ff. Ausschussdrucksache 21(6)50b

sem oft jahrelangen Weg aus den unterschiedlichsten Gründen, die von Veränderungen im Privatleben, über Krankheit und Tod bis hin zu ideologischen Einflüssen reichen können, auch immer wieder von ihren ursprünglichen Gewaltvorstellungen Abstand nehmen. Die sowohl in der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie als auch für das deutsche Strafrecht formulierten Vorbereitungshandlungen sind also immer nur Ausdruck dessen, was vor allem Vertreter der Ministerialbürokratie, die solche Rechtsakte schreiben, nach eigenen Plausibilitätserwägungen für typische Entstehungsbedingungen terroristisch motivierter Kriminalität halten. Ob und inwieweit diese wirklich sachlich zutreffen, kann schon deshalb keinem naturgesetzlichen Zusammenhang unterliegen, weil diese empirisch nicht ausreichend erforscht sind. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber sorgfältig prüfen muss, ob und in welchem Ausmaß gerade *das materielle Strafrecht*, das zwangsläufig auch Bezugspunkt eingeschränkter 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 Strafrecht nur einen *Teilbaustein* liefern kann. Auch mit noch so extensiven Vorfeldtatbeständen allein ist das Problem des Terrorismus nicht zu lösen.

## II. Die EU-Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung

Die Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI<sup>5</sup> ist kein neuer Rechtsakt. Sie datiert 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 deutlichen Erweiterungen, an den EU-Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung aus dem Jahr 2002 in seiner im Jahr 2008 nochmals geänderten Fassung<sup>6</sup> als Vorläufer an. Die Bundesregierung vertritt bemerkenswerterweise seit mehreren Legislaturperioden und über unterschiedliche Regierungskoalitionen hinweg bis heute die Linie, dass für die Bundesrepublik Deutschland eigentlich kein weiterer strafrechtlicher Handlungsbedarf bestehe, da speziell in den §§ 89a ff. und 129 ff. des deutschen Strafgesetzbuchs (StGB) die ein-

<sup>5</sup> ABI. L 88, S. 3.

<sup>6</sup> ABI. L 2002/164, S. 3 und ABI. L 2008/330, S. 21.

Ausschussdrucksache 21(6)50b

schlägigen europäischen Vorgaben mehr oder minder mustergültig umgesetzt seien.<sup>7</sup> In Brüssel ist diese deutsche Sichtweise von Anfang an auf Skepsis gestoßen.<sup>8</sup> Nach Prüfung der nationalen Umsetzungsvorschriften schickte die Kommission deshalb schon 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>9</sup>

Schon in der vergangenen 20. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages hatte die damalige Bundesregierung deshalb einen vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) erarbeiteten Gesetzentwurf<sup>10</sup> vorgelegt, der vorrangig der Abwendung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 f. des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) dienen sollte. Dieser war jedoch durch den Bruch der damaligen Koalition der Diskontinuität unterfallen, obwohl nach der ersten Lesung bereits eine diesbezügliche Sachverständigenanhörung stattgefunden hatte.<sup>11</sup> Seitdem ist die Herausforderung, ein EU-Vertragsverletzungsverfahren zu vermeiden, vor dem Hintergrund der in Art. 4 Abs. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) verankerten Loyalitätspflicht der EU-Mitgliedstaaten nur noch drängender geworden. Infolgedessen ist auch der vorliegend zu begutachtende, mit dem Entwurf der letzten Legislaturperiode teilweise namens- und inhaltsgleiche Entwurf der neuen Bundesregierung in diesem Kontext zu sehen. 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“, die sich in Nachhaltigkeitsziel 16 auch der Bekämpfung von Terrorismus widmet.<sup>12</sup>

---

<sup>7</sup> S. aktuell BT-Drs. 21/3191, S. 1 u. 16: „Deutschland ist mit diesen Regelungen im Bereich der Terrorismusbekämpfung gut aufgestellt.“

<sup>8</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>9</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 16.

<sup>10</sup> BT-Drs. 20/11848.

<sup>11</sup> Soweit von den Sachverständigen schriftliche Stellungnahmen abgegeben wurden, sind diese abrufbar unter <https://kripoz.de/2024/02/23/referentenentwurf-zur-zur-umsetzung-der-richtlinie-eu-2017-541-zur-terrorismusbekaempfung-2/>.

<sup>12</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 16  
Ausschussdrucksache 21(8)50b

### III. Nationales vs. supranationales Recht

Das aktuelle Gesetzgebungsverfahren ist 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 vorverlagertes Terrorismusstrafrecht. Schon die geltende Ausgestaltung speziell der §§ 89a ff. StGB sieht sich angesichts ihrer begrifflichen und inhaltlichen 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>13</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>14</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>15</sup> Schon das geltende materielle Terrorismusstrafrecht ist damit infolge seiner Weite bei rein nationaler Betrachtung verfassungsrechtlich „auf Kante genährt“.

Vergleicht man die geltende Rechtslage mit den Inhalten der EU-Richtlinie zur Terrorismusbekämpfung von 2017, 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 besitzen nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) auch EU-Sekundärrechtsakte wie Richtlinien selbst gegenüber nationalem Verfassungsrecht einen *Anwendungsvorrang*.<sup>16</sup> Gegenüber den zwingenden Vorgaben aus Brüssel kann sich die Bundesrepublik somit

---

<sup>13</sup> S. nur Zöller, Terrorismusstrafrecht, S. 585 ff.; ders., in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band III, 10. Aufl. 2025, § 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>14</sup> BGHSt 59, 218 (239 f.); hierzu Mitsch, NJW 2015, 209 ff.; Zöller, NStZ 2015, 373 ff.

<sup>15</sup> SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 37; Gazeas, DRiZ 2015, 218 (219).

<sup>16</sup> S. dazu nur Hecker, Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. 2021, Kap. 9 Rn. 3 ff. Seite 7 von 23

grundsätzlich nicht auf eine mit diesen inhaltlich unvereinbare, nationale Rechtslage berufen. Vielmehr ist Deutschland völker- bzw. europarechtlich verpflichtet, auch noch so unliebsame EU-Vorgaben aus der Richtlinie im nationalen Strafrechtssystem umzusetzen. Die eigentlichen (politischen) „Fehler“ bei der Weichenstellung für das nationale Terrorismusstrafrecht im Jahr 2026 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 teilweise nicht zu vereinbaren und nach dem herkömmlichen deutschen Verfassungsverständnis in erheblichen Teilen als rechtsstaatswidrig einzustufen ist.<sup>17</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>18</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. Das kommt für die politischen Entscheidungsträger in der Bundesrepublik Deutschland vermutlich nicht ganz ungelegen. Schließlich kann man auf diese Weise für national ansonsten kaum durchsetzbare Verschärfungen einfach achselzuckend mit dem Finger nach Brüssel zeigen und die Verantwortung dorthin abschieben. 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 Unvermeidliche bis zum letztmöglichen Zeitpunkt herausgezögert zu haben.

#### IV. Zwischenergebnis

Als allgemeines Zwischenergebnis lässt sich somit festhalten, dass jenseits der ver-

---

<sup>17</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>18</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 (164).

pflichtend umzusetzenden inhaltlichen Vorgaben der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie bei einer darüber noch hinausgehenden Ausweitung des deutschen Strafrechts für den Gesetzgeber die Gefahr unverhältnismäßiger und damit verfassungswidriger Straftatbestände droht. Um so unverständlich erscheint es, dass die Bundesregierung mit dem hier zu begutachtenden Gesetzentwurf erneut und entgegen der Warnung zahlreicher Experten erneut nicht der Versuchung widerstehen konnte, den Gesetzgebungsanlass für eine Reihe von weiteren Verschärfungen des deutschen Staatsschutzstrafrechts zu nutzen (dazu im Einzelnen unter B.). Wer aber meint, dass insoweit das Motto „immer höher, immer weiter“ in der Sache hilfreich ist, könnte sich schneller als gedacht eines Besseren belehrt sehen. Denn man müsste dann aus formaljuristischer Sicht jedem strafrechtlich verurteilten Terroristen im Wege der Verfassungsbeschwerde den anschließenden Gang zum Bundesverfassungsgericht nach Karlsruhe raten.

Vor diesem Hintergrund erscheint es 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. Dies wird nachfolgend versucht. 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 lässt.<sup>19</sup>

## B. Einzelfragen

### I. Reform des § 89a StGB

#### 1. Abkehr vom Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“

Zu begrüßen ist zunächst, dass auch der neue Regierungsentwurf in den §§ 89a ff. StGB unter dem Einfluss der Kritik aus Brüssel zukünftig auf den problematischen Begriff der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ als zentralem Anknüpfungspunkt verzichten will. Dieser Begriff ist EU-rechtlich nicht vorgegeben, sondern 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>20</sup> zumindest im juristischen Schrifttum unter erheblicher Kritik. Er ist inhaltlich verfehlt, begrifflich zu unbestimmt und damit

<sup>19</sup> Ebenso Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157 (166).

<sup>20</sup> BGBl. I S. 2437  
Ausschussdrucksache 21(6)50b

kaum sinnvoll konturierbar.<sup>21</sup> Ebenso wie Art. 3 Richtlinie (EU) 2017/541 knüpft nun auch der Regierungsentwurf sprachlich an den Begriff der „terroristischen Straftat“ an, die allerdings mit einem umfangreichen *Straftatenkatalog* noch keine Beschränkung auf terrorismusspezifische Sachverhalte enthält. Dies erfolgt faktisch erst durch eine sog. *Staatsschutzklause*<sup>22</sup>, wobei anstelle der bisherigen Formulierung nun die entsprechende Klausel aus den §§ 89c, 129a StGB übernommen werden soll.<sup>23</sup> Auch diese, im Rahmen von § 89a StGB neue Staatsschutzklause ist vor allem unter Bestimmtheitsgesichtspunkten teilweise als rechtsstaatlich bedenklich einzustufen.<sup>24</sup> Allerdings erscheint der Rückgriff hierauf systematisch konsequent, knüpft an den Wortlaut von Art. 3 Richtlinie (EU) 2017/541 an und ist als Ausdruck des gesetzgeberischen Ermessensspielraums daher im Ergebnis nicht zu beanstanden.

Der **Straftatenkatalog** in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-E ist im Vergleich zum gelgenden § 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.<sup>25</sup>

## 2. Subjektive Einschränkung (§ 89a Abs. 1 StGB-E)

Erfreulich ist auch, dass die Bundesregierung in § 89a Abs. 1 StGB-E einer Anregung des Unterzeichners aus dem der Diskontinuität unterfallenden Gesetzgebungsvorhaben der vergangenen Legislaturperiode<sup>26</sup> gefolgt ist, den schon nach geltendem Recht objektiv zu weit geratenen Tatbestand zumindest auf der subjektiven Tatbestandsebene einzuschränken. Insofern erfolgt zurecht ein Rückgriff auf das vom 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs entwickelte und den Anwendungsbereich der Norm faktisch nicht unerheblich einschränkende Kriterium, wonach der Täter einer solchen Vorbereitungshandlung *zur Begehung der schweren staatsgefährdenden*

---

<sup>21</sup> S. etwa SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 12 ff.; AnwK/Gazeas, § 89a Rn. 24 ff.

<sup>22</sup> Diese lautet wie folgt: „wenn die Tat bestimmt ist, die Bevölkerung auf erhebliche Weise einzuschüchtern, eine Behörde oder eine internationale Organisation rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt zu nötigen oder die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beseitigen oder erheblich zu beeinträchtigen, und durch die Art ihrer Begehung oder ihre Auswirkungen einen Staat oder eine internationale Organisation erheblich schädigen kann“.

<sup>23</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 21.

<sup>24</sup> Vgl. nur SK StGB/Greco, § 129a Rn. 10 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. b, f RL (EU) 2017/541.

<sup>26</sup> Vgl. Zöller, 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), S. 12 f., abrufbar unter <https://krin07.de/wp-content/uploads/2024/02/Stellungnahme-Zoeller.pdf>. Seite 10 von 23

Gewalttat bereits fest entschlossen sein muss.<sup>27</sup> Dieses wird nun explizit in den Gesetzeswortlaut aufgenommen. Zwar ist auch dieses Kriterium in strafrechtsdogmatischer Hinsicht nicht frei von Bedenken.<sup>28</sup> Es hat sich jedoch zumindest in der deutschen Strafanwendungspraxis mittlerweile durchgesetzt. Vor allem aber bietet es mit dem Verweis auf die geltende höchstrichterliche Rechtsprechung in der Bundesrepublik Deutschland die Möglichkeit zu einer europarechtskonformen Einschränkung des § 89a StGB, weil die Richtlinie (EU) 2017/541 keine Vorgaben für die Ausgestaltung der subjektiven Tatseite durch den nationalen Gesetzgeber enthält.

Für sog. *Mehrpersonenverhältnisse*, also Fallkonstellationen, in denen der Täter des § 89a StGB die schwere staatsgefährdende Gewalttat eines anderen vorbereitet, hat der 3. Strafsenat seine Rechtsprechung jüngst erweitert. Danach muss in subjektiver Hinsicht mit dem Wissen (dolus directus 2. Grades) oder in der Absicht (dolus directus 1. Grades) gehandelt werden, dass die Vorbereitungshandlung einen wirksamen Beitrag zu einer Gewalttat im Sinne des § 89a Abs. 1 StGB eines Dritten leistet.<sup>29</sup> Nach Ansicht der Bundesregierung war eine Aufnahme auch dieses Kriteriums in den Gesetzentext im Zuge der Verbändeanhörung deshalb veranlasst, weil auch in solchen Fällen eine hinreichende Rechtsgutsgefährdung vorliege. Schließlich vermöge der Vorbereitungstäter im Anschluss an seine Tathandlung typischerweise auf die Verübung einer terroristischen Straftat durch einen Dritten keinen bestimmenden Einfluss mehr zu nehmen.<sup>30</sup> Diese auf der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs basierende Ergänzung erscheint aus gleich zwei Gründen als problematisch. Zum einen lässt sich weder der einschlägigen Entscheidung des 3. Strafsenats noch der Begründung des vorliegend zu begutachtenden Regierungsentwurfs entnehmen, wann eine Vorbereitungshandlung einen „wirksamen Beitrag“ für die spätere Ausführung der terroristischen Straftat eines anderen darstellt. Zum anderen ist das feste Entschlossensein zur späteren Ausführung der vorbereiteten Tat wertungsmäßig gerade nicht zwangsläufig mit der Absicht zu vergleichen, einen wirksamen Beitrag zur terroristischen Tat eines Dritten zu leisten. Im ersten Fall geht es um das „ob“, im zweiten Fall um das „wie“ der Tatbegehung.

Nun kann man der Bundesregierung nicht vorwerfen, dass sie die neuere Rechtsprechung des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs gewissenhaft aufgegriffen hat. Fraglich ist vielmehr, ob diese Rechtsprechung in der Sache der Weisheit letzter

---

<sup>27</sup> BGHSt 59, 218 (239 f.); BGH StV 2023, 805 (809); vgl. auch OLG Frankfurt a.M. BeckRS 2022, 50338.

<sup>28</sup> Näher hierzu SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 37; Mitsch, NJW 2015, 209 (211); a.A. LK-StGB/Engelstätter, § 89a Rn. 63.

<sup>29</sup> BGH NStZ-RR 2023, 187 (188).

<sup>30</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 22  
Ausschusssdrucksache 21(6)50b

Schluss ist.<sup>31</sup> Aus gesetzestechnischem Blickwinkel ist deren Aufnahme in den Gesetzeswortlaut von § 89a Abs. 1 StGB-E jedenfalls als zulässig einzustufen und von der grundsätzlichen Stoßrichtung her (Einschränkung der Strafbarkeit) zu begrüßen. Allerdings wird dieser Ansatz dadurch unnötig verkompliziert, dass die genannten subjektiven Einschränkungen *nur für die Fälle des § 89a Abs. 2 Nr. 1 bis 3 StGB-E*, nicht aber auch für die Nummern 4 und 5 gelten sollten. Für letztere sind wiederum „eigene subjektive Voraussetzungen“ vorgesehen.<sup>32</sup> Eine derart verschachtelte Regelungstechnik führt dazu, dass der Regelungsgehalt von § 89a StGB insgesamt selbst für Experten des Staatsschutzstrafrechts kaum noch nachvollziehbar ist und *für juristische Laien* weitgehend *unzugänglich* bleibt.

### **3. Ausweitung der strafbaren Vorbereitungshandlungen (§ 89a Abs. 2 StGB-E)**

Ein weiteres Negativbeispiel für eine unnötig komplizierte Regelungstechnik ist § 89a Abs. 2 StGB-E. Danach ist die Strafnorm des § 89a Abs. 1 StGB-E nur dann anzuwenden, wenn der Täter eine terroristische Straftat unter den Voraussetzungen des § 89a Abs. 2 Nr. 1 bis 8 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. Der Gesetzgeber greift vielmehr aus dem weiten Feld der Vorbereitungshandlungen nach Absatz 1 in Absatz 2 diejenigen Fälle heraus, die dann tatsächlich strafbar sein sollen. Allerdings sieht auch nach diesem Regelungskonzept der Regierungsentwurf im Vergleich zur bisherigen Rechtslage eine deutliche *Ausweitung der tatsächlich strafbaren Vorbereitungshandlungen* vor, deren nahezu uferlose Weite bereits nach gelender Rechtslage massiven verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf fehlende Bestimmtheit und Verfassungsmäßigkeit ausgesetzt ist.<sup>33</sup> Diese Bedenken werden durch die vorgeschlagene Neufassung der Vorschrift teilweise noch verstärkt. Im Einzelnen ist auf Folgendes hinzuweisen:

#### **a) Waffen**

Die generelle Ausweitung des § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB-E auf „Waffen“ steht im Einklang mit Art. 3 Abs. 1 lit. f der Richtlinie (EU) 2017/541, der keine Beschränkung auf die bislang ausschließlich vom Gesetzeswortlaut erfassten „Schusswaffen“ vorsieht. Diese Ergänzung erscheint gerade auch mit Blick auf aktuelle Fälle der Anschlagsbegehung mit Stichwaffen in der Sache angemessen.

---

<sup>31</sup> Alternativ könnte man auch schlicht formulieren, dass der Täter des § 89a StGB „fest zur Begehung einer eigenen oder fremden terroristischen Straftat entschlossen“ sein muss.

<sup>32</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 22.

<sup>33</sup> S. dazu nur SK StGB/Zöller, § 89a Rn. 22 ff. m.w.N.

## b) Gefährliche Werkzeuge

Die ebenfalls vorgesehene Aufnahme von „gefährlichen Werkzeugen“ in § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E ist demgegenüber nicht durch die Richtlinie (EU) 2017/541 vorgegeben. Sie erscheint ebenfalls sachlich nachvollziehbar, wenn man nur an die jüngsten terroristischen Anschläge in Deutschland unter Einsatz von Kraftfahrzeugen in Magdeburg und Mannheim denkt. Aber sie berücksichtigt zu wenig die Tatsache, dass es im Rahmen des § 89a Abs. 2 StGB-E nicht um das Versuchs- oder Ausführungsstadium terroristisch motivierter Gewalttaten (hier wird der Einsatz solcher Werkzeuge weitgehend über § 211 StGB [„gemeingefährliche Mittel“] und § 224 Abs. 1 Nr. 2 [„gefährliches Werkzeug“; „das Leben gefährdende Behandlung“] abgedeckt), sondern nur um *Vorbereitungshandlungen im Vorfeld der eigentlichen Tatsausführung* geht.<sup>34</sup>

Orientiert man sich auch im Vorbereitungsstadium terroristischer Straftaten zur Begriffsbestimmung an der gängigen Definition aus § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB, dann handelt es sich bei „gefährlichen Werkzeugen“ um Gegenstände, die nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art der Verwendung im Einzelfall dazu geeignet sind, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.<sup>35</sup> Es kommt also nicht ausschließlich auf eine objektiv gefährliche, waffenähnliche Beschaffenheit an. Vielmehr können auch per se eher *ungefährliche Gegenstände* im strafjuristischen Sinne zu gefährlichen Werkzeugen werden, wenn sie vom Täter im Einzelfall in einer die Körperintegrität gefährdende Weise eingesetzt werden. Beispiele wären etwa das Würgen des Opfers mit einem Haarband oder einem Stück Schnur oder der Stich mit einem Filzstift gegen den Kehlkopf oder das Auge. Um aus Verhältnismäßigkeitsgründen evident nicht strafwürdige Fälle nach Möglichkeit bereits *auf der Ebene des objektiven Tatbestandes ausschließen* zu können, bedarf es also bei der Aufnahme von gefährlichen Werkzeugen in § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E eines *objektiven Korrektivs*, mit dessen Hilfe sichergestellt wird, dass es sich um tatsächlich gefährliche Gegenstände handeln muss, die in ihrem Gefahrenpotenzial den dort bereits nach geltendem Recht genannten Waffen gleichstehen. Ansonsten würde man tatsächlich schon den bloßen Kauf von Haarbändern, Einmachgummis, Paketschnüren, Farbstiften, Getränkeflaschen oder Mülltüten objektiv erfassen. Um den Anwendungsbereich der Vorschrift von vornherein auf strafwürdige Fälle zu beschränken, könnte man etwa von „Waffen und vergleichbar gefährlichen Werkzeugen“ oder „waffenähnlichen Werkzeugen“ sprechen. Der von der Bundesregierung vorgeschlagene, subjektive Ansatz, wonach die Absicht erforderlich sein soll, das gefährliche Werkzeuge bei der terroristischen Straftat zu verwenden, gewährleistet die erforderliche Einschränkung gerade nicht. Sie würde auch zur Rechtsgutsverletzung vollkommen untaugliche Gegenstände er-

<sup>34</sup> Zu Recht krit. auch *Mitsch*, KriPoZ 2025, 154 ff.; *Epik/Geneuss*, ZRP 2025, 215 ff.

<sup>35</sup> BGHSt 3, 105 (109); BGH NStZ 2002, 86; BGH NStZ 2007, 95.

fassen, wenn der Täter nur selbst von ihrer Tauglichkeit überzeugt ist (z.B. beim Plan, die potenziellen Tatopfer durch das Bewerfen mit Wattebällchen zu töten).

Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen, bei Aufnahme der gefährlichen Werkzeuge in § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB-E auf das Absichtserfordernis zu verzichten und stattdessen eine objektive Einschränkung, etwa in Gestalt von „Waffen und vergleichbar gefährlichen Werkzeugen“ oder „waffenähnlichen Werkzeugen“ zu wählen.

### c) Ein- und Ausreise (§ 89a Abs. 2 Nr. 4 und 5 StGB-E)

Durch § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB-E wird im Einklang mit der bisherigen Linie des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs<sup>36</sup> zunächst der umstrittene<sup>37</sup> Ausreisetatbestand aus § 89a Abs. 2a StGB formal in den neu ausformulierten Absatz 2 integriert. Hierbei geht es um eine Umsetzung von Art. 9 Abs. 2 lit. a der Richtlinie (EU) 2017/541. Die Erweiterung des Straftatenkatalogs in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB führt zwangsläufig dazu, dass auch der Anwendungsbereich der strafbaren Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland zur Beteiligung an terroristischen Straftaten ausgedehnt wird. Auf die bisherige Ausgestaltung als echtes Unternehmensdelikt (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB) kann dann verzichtet werden, da nach dem ebenfalls neuen § 89a Abs. 2a S. 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 Abs. 2 Nr. 4 lit. a StGB-E eine zusätzliche, wenngleich europarechtskonforme Strafbarkeit der Ausreise zwecks Anschlusses an eine terroristische Vereinigung oder Unterstützung einer solchen.

Konsequenterweise wird mit einem neuen § 89a Abs. 2 Nr. 5 StGB-E auch die Strafbarkeit der *Einreise* in die Bundesrepublik Deutschland in terroristischer Absicht eingeführt, die im Widerspruch zu Art. 9 Abs. 2 lit. b der Richtlinie (EU) 2017/541 bislang nicht unter Strafe steht. Damit wird ein *logischer Bruch* im bisherigen deutschen Terrorismusstrafrecht *behoben*. Schließlich dürfte bei der Einreise sog. „Hit-Teams“<sup>38</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 Anschlägen zurückkehren wollen.

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

Gesetzestechisch wenig gelungen gerät die vorgeschlagene Ausgestaltung des § 89a StGB-E mit Blick auf die nationale Umsetzung der Vorgabe in Art. 3 Abs. 1

<sup>36</sup> BGHSt 62, 102.

<sup>37</sup> Zur Kritik hieran SK-StGB/Zöller, § 89a Rn. 34 f. m.w.N.

<sup>38</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 24  
Ausschussdrucksache 21(6)50b

lit. j der Richtlinie (EU) 2017/541. Diese fordert von den EU-Mitgliedstaaten, auch die Drohung, eine in Art. 3 Abs. 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 Abs. 1 S. 2 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 Abs. 1 S. 1 und § 89a Abs. 8 StGB-E.

Die eigentliche Strafvorschrift stellt § 89a Abs. 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 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 bis 8 StGB-E zwar begrifflich eine „terroristische Straftat“. Diesbezüglich ist die bloße „Vorbereitung“ aber nicht mit Strafe bedroht. Dies wird auch durch die Richtlinie (EU) 2017/541 nicht gefordert. Stattdessen ordnet § 89a Abs. 8 StGB-E an, dass lediglich das vollendete Androhen einer terroristischen Straftat (mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) zu bestrafen sein soll.<sup>39</sup> Mit dieser wenig geglückten Konstruktion wird im Ergebnis vor allem der Regelungsgehalt des § 126 StGB ergänzt, der nach bisheriger Rechtslage die strafbaren Fälle einer Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten erfasst. Für eine derartige Ergänzung im Rahmen von § 89a StGB, also *außerhalb des hierfür vorgesehenen § 126*, besteht weder ein rechtliches noch ein praktisches Bedürfnis.

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

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

In § 89a Abs. 2b StGB-E soll durch Verweis auf die an sich nur für Verbrechen (§ 12 Abs. 1 StGB) geltenden §§ 30 Abs. 1, 31 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB nunmehr schon die *versuchte Anstiftung zur Begehung des Vergehens einer terroristischen Straftat* i.S. von § 89a Abs. 1 S. 2 Nr. 1 bis 8 StGB-E eigenständig mit Strafe bedroht werden. Damit werden Vorgaben aus Art. 6 und 14 der Richtlinie (EU) 2017/541 umgesetzt. 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

<sup>39</sup> Vgl. BT-Drs. 21/3191 S. 21. Ausschusssitzung 21(6)50b.

Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 verlangt zusätzlich, dass bereits der Versuch einer solchen Anstiftung im nationalen Recht mit Strafe bedroht sein muss. Die lediglich versuchte Anstiftung auch in Bezug auf Vergehen unter Strafe zu stellen, bedeutet zwar keinen völligen Bruch mit der deutschen Strafrechtsdogmatik. Sie stellt aber, wie der seinerseits nicht unumstrittene Sonderfall des § 159 StGB im Kontext der Aussagedelikte belegt, die absolute *Ausnahme* dar. Eine Ausweitung der versuchten Anstiftung auf die Vergehen im deutschen Terrorismusstrafrecht ist zwar durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie europarechtlich zwingend vorgegeben, so dass der deutsche Gesetzgeber insoweit keinen Spielraum für eine abweichende rechtspolitische Entscheidung besitzt. Sie hat aber bei aller europarechtlichen Determination zur praktischen Folge, dass damit Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, bei denen sich ernsthaft die Frage der Strafwürdigkeit stellt.

**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. Daraufhin sieht I schließlich von der Ausführung des Anschlags ab.

**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.

## 6. Festhalten am verfehlten Regelungskonzept von § 89a StGB

Der deutsche Gesetzgeber hat sich durch das seit 2009 praktizierte Konzept, Vorbereitungshandlungen terroristischer Einzeltäter unter Strafe zu stellen, schon bislang teilweise unnötig unter Zugzwang gesetzt. An dieser bisherigen Grundsystematik will bedauerlicherweise auch der aktuelle Regierungsentwurf festhalten. Abgesehen von der vorstehend beschriebenen Ausweitung der Strafbarkeit soll strukturell betrachtet im Wesentlichen der begriffliche Anknüpfungspunkt der „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ durch die „terroristische Straftat“ ersetzt werden. Damit soll vermieden werden, „in die bisherige Systematik des Strafgesetzbuches einzugreifen“.<sup>40</sup> Auf diese Weise bleibt der Regierungsentwurf aber letztlich dem verfehlten Grundkonzept 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 nur die terroristischen Straftaten,

<sup>40</sup> Vgl. BT-Drs. 21/3191 S. 22.  
Ausschussdrucksache 21(6)50b.

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 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 Abs. 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.

Vor diesem Hintergrund nach wie vor 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 Abs. 1 S. 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 Abs. 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 allein geltenden Anforderungen des deutschen Verfassungsrechts eventuell nicht standhalten.

## II. Reform des § 89c StGB

Der Straftatbestand der Terrorismusfinanzierung (§ 89c StGB) wird durch den Regierungsentwurf insgesamt mit Blick auf seinen Anwendungsbereich erheblich ausgeweitet und teilweise auch terminologisch an die für § 89a StGB-E vorgeschlagenen Änderungen angepasst. Die vorgeschlagenen Neuerungen sind aber im Wesentlichen durch die Vorgaben in Art. 11 und 14 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 determiniert, so dass sich eine weitere Detailkritik hierzu erübrigt.

### III. Reform des § 91 StGB

Der Regierungsentwurf sieht auch für den Straftatbestand der Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat in § 91 StGB eine konsequente sprachliche Anpassung vor, indem als Bezugspunkt zukünftig ebenfalls auf die „terroristische Straftat“ abgestellt werden soll. Zudem soll in einem neu gefassten § 91 Abs. 3 StGB-E für die Fälle des § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB eine *Versuchsstrafbarkeit* neu eingeführt werden. Zur Begründung wird fälschlich auf die Umsetzungsverpflichtung aus Art. 14 Abs. 3 i.V.m. Art. 6 der EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie verwiesen.<sup>41</sup> Allerdings betrifft Art. 6 der Richtlinie bei genauer Betrachtung lediglich das Anwerben zur Begehung terroristischer Straftaten. Demgegenüber bezieht sich § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB auf das Anpreisen oder Zugänglichmachen eines Inhalts i.S.v. § 11 Abs. 3 StGB (z.B. einer digitalen Bombenbauanleitung). Dabei müssen die Umstände seiner Verbreitung geeignet sein, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken, eine terroristische Straftat zu begehen. Dies ist aber mit einem „Anwerben“ im Sinne einer gezielten Suche, Auswahl und Gewinnung von Personen für Straftaten gerade nicht identisch. Insofern würde damit unter dem Deckmantel einer vermeintlichen europarechtlichen Determination in Wirklichkeit eine *rein national veranlasste und rechtsstaatlich bedenkliche Strafvorschrift für den Versuch der Vorbereitung* geschaffen. Erfasst wäre beispielsweise schon der Fall, dass ein Extremist eine Anleitung auf eine Homepage hochladen will, ihm dies aber wegen mangelnder Computerkenntnisse oder infolge von technischen Problemen nicht gelingt. Der Regierungsentwurf nennt als mögliches Anwendungsbeispiel zudem die Bereitstellung einer ungeeigneten Anleitung.<sup>42</sup> In solchen Fällen tauglicher oder untauglicher Versuchskonstellationen von Vorbereitungshandlungen ist aber nicht die geringste Rechtsgutgefährdung zu erkennen, da keinerlei gefährliche Inhalte in die analoge oder digitale Welt gelangt sind, die dann eventuell später für eine terroristische Straftat genutzt werden könnten.

Insofern ist dringend zu empfehlen, die in § 91 Abs. 3 StGB-E vorgesehene, durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie nicht geforderte Versuchsstrafbarkeit wieder ersatzlos zu streichen.

### VI. Reform des § 129a StGB

Auch der Straftatenkatalog in § 129a Abs. 2 StGB-E wird durch den Regierungsentwurf zunächst an die neu gefassten Kataloge in den §§ 89a und 89c StGB-E angepasst. Damit ist wiederum eine Ausweitung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs der Strafnorm des § 129a StGB verbunden, die im Gegensatz zu den §§ 89a ff.

<sup>41</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 27.

<sup>42</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 28.  
Ausschussschrucksache 21(6)50b

StGB nicht das Vorbereitungsstadium von terroristischen Einzeltätern, sondern von *terroristischen Vereinigungen* (von mindestens drei Personen) im Blick hat.

Eine grundlegende Neuerung stellt die Tatsache dar, dass der Regierungsentwurf in § 129a Abs. 5 S. 2 StGB-E zukünftig auch den bloßen *Versuch des Unterstützens einer terroristischen Vereinigung* mit Strafe bedrohen will. Unter einem *Unterstützen* ist jedes Tätigwerden zu verstehen, durch das ein Nichtmitglied der Vereinigung deren innere Organisation und ihren Zusammenhalt unmittelbar fördert, die Realisierung der von ihr geplanten Straftaten – wenn auch nicht unbedingt maßgebend – erleichtert oder das sich sonst auf deren Aktionsmöglichkeiten oder Zwecksetzung in irgendeiner Weise positiv auswirkt und damit die ihr eigene Gefährlichkeit festigt.<sup>43</sup> Der Unterstützer muss somit von außerhalb das spezifische Gefährdungspotenzial der Vereinigung aufrechterhalten oder erhöhen.<sup>44</sup> Der 3. Strafsenat unterscheidet dabei in ständiger Rechtsprechung *zwei Erscheinungsformen des Unterstützens*:<sup>45</sup> Die erste *Erscheinungsform* besteht darin, dass ein Außenstehender Beteiligungsakte eines Angehörigen der Vereinigung fördert. In diesen Fällen handelt es sich beim Unterstützen um eine zur Täterschaft verselbständigte *Beihilfe* zur mitgliedschaftlichen Beteiligung. Als zweite *Erscheinungsform* kann sich die Unterstützung auch auf die Vereinigung als solche beziehen, ohne dass im konkreten Fall die Aktivität des Nichtmitglieds zu einer einzelnen organisationsbezogenen Tätigkeit eines Organisationsmitglieds hilfreich beitragen muss.

Da die Tat alternative des Unterstützens zumindest in der ersten Erscheinungsform eine zur Täterschaft hochgestufte Form der Beihilfe darstellt,<sup>46</sup> würde damit faktisch auch die *versuchte Beihilfe für eine terroristische Vereinigung* unter Strafe gestellt. Die versuchte Beihilfe ist aber im deutschen Strafrechtssystem bislang *generell straflos*, so dass dies zu einem *schweren dogmatischen Bruch mit dem geltenden deutschen Strafrechtssystem* führen würde.

Die Entwurfsverfasser möchten durch die Einfügung eines neuen § 129a Abs. 5 S. 2 StGB-E Fallkonstellationen erfassen, in denen die Unterstützungshandlung entgegen den Erfordernissen der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>47</sup> für die Organisation nicht „objektiv nützlich ist“ bzw. „irgendeinen Vorteil“ bringt.<sup>48</sup> Als Beispiel dient der Fall der finanziellen Zuwendung durch Nichtmitglieder, die von einer

---

<sup>43</sup> BGHSt 32, 243 (244); 54, 69 (117); 58, 318 (323); BGH StraFo 2013 123 (124); NStZ 2014, 210; 2016, 528 (529); NStZ-RR 2015, 242 (243); 2017, 347 (348); 2018, 72 (73); 2018, 206 (208); LK-StGB/Krauß, 13. Aufl. 2020, § 129 Rn 120; Müko-StGB/Schäfer/Anstötz, 4. Aufl. 2021, § 129 Rn 107 f; SSW/Lohse, StGB, 6. Aufl. 2024, § 129 Rn 44; Fischer, StGB, 72. Aufl. 2025, § 129 Rn 40.

<sup>44</sup> SK-StGB/Stein/Greco, § 129 Rn. 46; Zöller, Terrorismusstrafrecht, 2009, S. 532.

<sup>45</sup> BGHSt 54, 69 (116 f.); 63, 127 (131); BGH, Beschl. v. 31.10.2024, StB 21/24, Rn. 33; LK-StGB/Krauß, § 129 Rn. 121 f. m.w.N.

<sup>46</sup> BGH NStZ-RR 2018, 72 (73).

<sup>47</sup> BGHSt 54, 69; 63, 127.

<sup>48</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 28  
Ausschussschrucksache 21(6)50b

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>49</sup>

Die Kriminalisierung eines solchen, lediglich versuchten Unterstützens einer terroristischen Vereinigung wird aber durch die EU-Terrorismusbekämpfungsrichtlinie entgegen der insoweit irreführenden Entwurfsbegründung gerade nicht gefordert. Art. 14 Abs. 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 verlangt 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, der als zu kriminalisierende Handlung u.a. auch die Finanzierung von terroristischen Vereinigungen enthält. Dieser Pönalisierungsverpflichtung ist der deutsche Gesetzgeber aber schon in Gestalt der Tatalternative des Unterstützens im geltenden § 129a Abs. 5 S. 1 StGB nachgekommen. Die Anordnung der Versuchsstrafbarkeit durch Art. 14 Abs. 3 der Richtlinie (EU) 2017/541 bezieht die Fälle des Art. 4 der Richtlinie (EU) 2017/541 gerade nicht mit ein. Und Art. 11 der Richtlinie betrifft nur den Sonderfall der Terrorismusfinanzierung, der im deutschen Strafrecht bereits in § 89c StGB umgesetzt ist und dessen besondere subjektive Voraussetzungen in § 129a Abs. 5 S. 2 StGB-E ohnehin nicht abgebildet werden. Die letztgenannte Vorschrift ist nach alledem *keine Umsetzung von zwingenden Vorgaben des EU-Rechts*, sondern eine *rein nationale Ausweitung der Strafbarkeit* im Zusammenhang mit terroristischen Vereinigungen.

Entgegen der Entwurfsbegründung ist auch nicht ansatzweise zu erkennen, inwiefern sich bei der lediglich versuchten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung „strafwürdige Konstellationen“<sup>50</sup> ergeben sollen. Eine irgendwie geartete Rechts-gutsverletzung lässt sich auch hier nicht erkennen. Es ist im wahrsten Sinne des Wortes schlicht „nichts Schlimmes geschehen“. In der Sachverständigenanhörung der letzten Legislaturperiode durch den Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 23. September 2024 wurde der schon im vorangegangenen Regierungsentwurf enthaltene Vorschlag deshalb auch überwiegend kritisch gesehen. Selbst Vertreter der Strafverfolgungsbehörden haben sich seinerzeit dahingehend geäußert, dass man gar keine personellen Kapazitäten für die Verfolgung solcher Konstellationen habe. Außerdem entstünde mit der Einführung einer Versuchsstrafbarkeit für das Unterstützen einer terroristischen Vereinigung ein *Wertungswiderspruch* zu der ebenfalls in § 129a Abs. 5 StGB geregelten Beteiligungsform des Werbens um Mitglieder oder Unterstützer, für die bei grundsätzlich gleichem Strafrahmen keine Versuchsstrafbarkeit vorgesehen ist. Insofern ist nicht nachvollziehbar, warum dieser Vorschlag nun noch einmal in der aktuellen Legislaturperiode „aufgewärmt“ werden

---

<sup>49</sup> BT-Drs. 21/3191, S. 29.

<sup>50</sup> S. 8 BT-Drs. 21/3191, S. 29  
Ausschussdrucksache 21(6)50b

sollte. Schließlich stellt die faktische Etablierung einer versuchten Beihilfe nicht nur einen *Systembruch im deutschen StGB* dar, sondern ist auch sachlich als *unverhältnismäßig* und damit rechtsstaatswidrig einzustufen. Im Übrigen sei der *redaktionelle Hinweis* erlaubt, dass der Gesetzentwurf es versäumt, klarstellend anzugeben, dass der bisherige § 129a Abs. 5 S. 2 StGB (Werben um Mitglieder oder Unterstützer) zukünftig zu Satz 3 werden soll.

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

## VII. Reform des § 99 StGB

Schließlich enthält der vorliegend zu begutachtende Gesetzentwurf zusätzlich zu dem Regelungsgegenständen aus der vergangenen Legislaturperiode auch noch einen Reformvorschlag für den Straftatbestand der geheimdienstlichen Agententätigkeit (§ 99 StGB). Allerdings handelt es bei genauer Betrachtung um keine inhaltliche Reform. Stattdessen soll lediglich der Strafrahmen des in § 99 Abs. 1 StGB verankerten Grundtatbestands von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren (drastisch) erhöht werden. Zum Ausgleich wird dann in § 99 Abs. 3 StGB-E eine Strafmilderungsmöglichkeit für minder schwere Fälle eingeführt.

Der Vorschlag ist ungeachtet des dringenden Reformbedarfs dieses zentralen deutschen Spionagestraftatbestands in dieser Form bedauerlicherweise nur eine „Mogelpackung“, die noch dazu in keinerlei thematischem Bezug zum Phänomen des internationalen Terrorismus steht. Ihr Hintergrund – und nicht nur eine bloße „Nebenfolge“<sup>51</sup> – ist, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 17. Juli 2024 zum Hessischen Verfassungsschutzgesetz<sup>52</sup> klargestellt hat, dass eine *Übermittlung personenbezogener Daten von den Nachrichtendiensten an die Strafverfolgungsbehörden* zur Verfolgung von Straftätern, die im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von lediglich fünf Jahren bedroht sind, regelmäßig ausscheidet.<sup>53</sup> Besonderheiten seien auch bei Staatsschutzdelikten nicht anzuerkennen.<sup>54</sup> Jüngst hat das Bundesverfassungsgericht auch in seinem Beschluss zur strafprozessualen Quellen-Telekommunikationsüberwachung und Online-Durchsuchung vom 24. Juni 2025 („Trojaner II“) noch einmal betont, dass Straftatbestände mit einer Strafandrohung von maximal fünf Jahren Freiheitsstrafe keine Einstufung als „besonders schwere Straftaten“ rechtfertigen,<sup>55</sup> so dass sie als Anlassstaten für intensive strafprozessuale

<sup>51</sup> So aber BT-Drs. 21/3191, S. 28.

<sup>52</sup> BVerfGE 169, 130; dazu Löffelmann/Wallrath, JR 2024, 672 ff.

<sup>53</sup> Näher hierzu Löffelmann/Zöller, Nachrichtendienstrecht, 2. Aufl. 2025, E. Rn. 49.

<sup>54</sup> BVerfGE 169, 130 (221).

<sup>55</sup> BVerfG NJW 2025, 3424 f.

Grundrechtseingriffe, wie z.B. die Online-Durchsuchung oder Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung, von Verfassungs wegen ausscheiden.

Da aber Erkenntnisse über Spionageaktivitäten fremder Mächte typischerweise zuerst bei den deutschen Nachrichtendiensten anfallen und man zur strafrechtlichen Spionageabwehr häufig auch grundrechtsintensive Ermittlungsbefugnisse nutzt, sind damit momentan für die deutschen Strafverfolgungsbehörden wichtige Informationsquellen über potenzielle Strafverfahren nach § 99 StGB versiegt, weil auch dieser Tatbestand de lege lata im Höchstmaß lediglich mit Freiheitsstrafe von fünf Jahren bedroht ist. Anstatt das Votum aus Karlsruhe zu akzeptieren, das aus Gründen der Verhältnismäßigkeit einer zu weitgehenden Informationsweitergabe durch die nicht an die Eingriffsschwelle des strafprozessualen Anfangsverdachts oder der polizeirechtlichen Gefahr gebundenen Nachrichtendienste klaren Grenzen setzt, „zäumt man nun das Pferd von hinten auf“. Es wird also bei ansonsten unverändertem Gesetzeswortlaut lediglich der Strafrahmen der Vorschrift in einen faktisch übermittlungs- und überwachungsfähigen Bereich (nunmehr Höchstmaß von zehn Jahren Freiheitsstrafe) verschoben und ein nebulös formulierter, erhöhter Unrechtsgehalt der Strafnorm durch eine veränderte Bedrohungslage seit Beginn des Ukrainekrieges im Februar 2022 erkennbar vorgeschoben.<sup>56</sup> Das ist methodisch unzulässig. Richtig erweise müsste man umgekehrt zunächst den veränderten, nunmehr erhöhten Unrechtsgehalt durch eine veränderte Bedrohungslage im Bereich der Ausspähung durch ausländische Akteure im Gesetzeswortlaut von § 99 StGB abbilden. Anschließend kann man dann versuchen, für eine derart veränderte Rechtsgrundlage die Angemessenheit eines erhöhten Strafrahmens zu begründen. Der Strafrahmen muss sich also immer an dem durch die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale beschriebenen Unrecht und darf sich bei insoweit unveränderten Verhaltensweisen nicht an den Bedürfnissen der Ermittlungspraxis orientieren. Oder anders formuliert: man kann nicht einfach den Strafrahmen erhöhen, weil es praktische Probleme löst. Das Bundesverfassungsgericht verlangt vielmehr, dass die Qualifizierung einer Straftat als besonders schwer in der Strafnorm selbst einen objektivierten Ausdruck finden muss.<sup>57</sup>

Eine solche Strafrahmenerhöhung als bloßes *Mittel zum Zweck eines besseren Datenaustauschs* zwischen Nachrichtendiensten und Strafverfolgungsbehörden und Bewahrung bisheriger Ermittlungsbefugnisse ist aber auch gar nicht nötig. Denn § 99 StGB, der von seiner Konzeption her noch erkennbar durch die Verhältnisse zur Zeit des Kalten Krieges geprägt ist, ist tatsächlich in mehrfacher Hinsicht reformbedürftig. Er erfasst nach derzeitiger Rechtslage im Wesentlichen nur die Ausspähung von und für staatliche Stellen. Im Kontext von *Wirtschaftsspionage und Konkur-*

---

<sup>56</sup> Vgl. BT-Drs. 21/3191, S. 28.

<sup>57</sup> BVerfGE 160, 130, 152.

Ausschusssdrucksache 21(6)50b

renzausspähung weist er demgegenüber erhebliche Strafbarkeitslücken auf, die sich nicht allein mit dem fragmentarischen Charakter des Strafrechts erklären lassen. Das wirkt schon deshalb aus der Zeit gefallen, weil bei den in diesem Bereich besonders aktiven Staaten wie der Volksrepublik China oder der Russischen Föderation die Grenzen zwischen Staat und Privatwirtschaft sowie zwischen offiziellen Nachrichtendienstmitarbeitern, kurzfristig angeheuerten Low-Level-Agents und Akteuren der Organisierten Kriminalität immer stärker verschwimmen. De lege ferenda müsste in einem modernen Straftatbestand (oder mehreren verschiedenen) gegen alle aktuellen Erscheinungsformen von Spionage auch eine entsprechende Tätigkeit zugunsten von (privaten) Unternehmen unter Strafe gestellt werden.<sup>58</sup> Zudem müsste klargestellt werden, dass solche Taten auch gegen die (wirtschaftlichen) Interessen von (deutschen) Betrieben und Unternehmen gerichtet sein können. Eine entsprechende Neukonzeption des § 99 StGB könnte dann auch eine nachvollziehbare Begründung dafür liefern, warum eine grundlegend veränderte Spionagetätigkeit aus dem Ausland insgesamt einen so schwerwiegende Unrechtsgehalt aufweist, dass möglicherweise auch ein Höchstmaß von zehn Jahren Freiheitsstrafe gerechtfertigt ist. Im Übrigen könnte man auch daran denken, eine derart hohe Strafandrohung lediglich für neu zu schaffende Qualifikationstatbestände vorzusehen, die besonders schwere Gefährdungslagen für den Schutz der Bundesrepublik Deutschland und die deutsche Privatwirtschaft vorsehen. Erforderlich ist in jedem Fall eine *Gesamtreform des deutschen Spionagestrafrechts*, das derzeit erkennbar nicht auf die Realität hybrider Bedrohungslagen vorbereitet ist und deren besondere Gefährdungen auch nicht im Strafgesetzbuch abbildet.<sup>59</sup> Ohne diese bliebe die durch den Regierungsentwurf vorgeschlagene, schlichte Strafrahmenerhöhung letztlich nicht viel mehr als ein gesetzgeberischer „Trick“ zur Umgehung zwingender Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts.

Insofern ist zu empfehlen, eine Strafrahmenverschärfung für § 99 StGB erst nach einer dringend erforderlichen, inhaltlichen Modernisierung dieser Strafvorschrift in Angriff zu nehmen.



PROF. DR. MARK A. ZÖLLER

<sup>58</sup> Näher zur aktuellen Bedrohungslage und zu einer Reform des § 99 StGB Zöller, GSZ Heft1/2026 (im Erscheinen).

<sup>59</sup> S. hierzu auch Dietrich/Zöller, Ladenburger Thesen zum Wirtschaftsschutz, abrufbar unter <https://cms-cdn.lmu.de/media/03-jura/02-lehrstuehle/zoeller/downloads/ladenburger-thesen.pdf>