

Dialogue on Terrorism – 11/3 and 7/7 ten years on Die deutsche Perspektive*

Von Dr. Anneke Petzsche, Berlin**

I. Einleitung

Am 22. Januar 2015 fand an der Humboldt-Universität zu Berlin der KOSMOS-Trialog „11/3 and 7/7 ten years on“ statt. Ziel war eine Bestandsaufnahme des Einflusses von Terrorismus auf Gesellschaft und Recht zehn Jahre nach den Anschlägen in Madrid und London. Das neue Jahrtausend ist sicherlich in ganz Europa vom Thema des (internationalen) Terrorismus (mit-)geprägt worden. Der Titel der Veranstaltung zeigt aber bereits auf, dass Deutschland bisher nicht im selben Maß betroffen war¹ wie die angeführten Nachbarländer. Referenzereignisse der Veranstaltung waren die schwerwiegenden Anschläge mit zahlreichen Todesopfern am 11. März 2004 in Madrid und am 7. Juli 2005 in London. Mangels einer vergleichbaren Betroffenheit ist es in Deutschland daher auch nicht zu einer solchen direkten rechtlichen Reaktion gekommen wie beispielsweise in Großbritannien mit der Schaffung des Terrorism Act 2006, der auf den Anschlag in London zurückzuführen ist.² Dennoch blieb auch Deutschland nicht unberührt von diesen – in unmittelbarer europäischer Nachbarschaft geschehenen – Ereignissen, so dass hier ebenfalls ein erheblicher Einfluss des Terrorismus auf Gesellschaft und Recht festzustellen ist.

Dieser Einfluss auf das deutsche Terrorismus(straf-)recht lässt sich u.a. darauf zurückführen, dass es als Reaktion auf die Anschläge der letzten Jahre sowohl auf internationaler als auch auf europäischer Ebene zu einer verstärkten Zusammenarbeit und der Schaffung rechtlicher Vorgaben gekommen ist, die gerade auf das Vorgehen gegen die – hinter den genannten Anschlägen stehende – Form des „neuen“ internationalen

und islamistisch geprägten Terrorismus³ zielen.⁴ Zudem sieht sich auch Deutschland einer Bedrohungslage durch den internationalen Terrorismus ausgesetzt.⁵ So wird gerade von Politikern und den Sicherheitsbehörden immer wieder betont, dass es aufgrund der vielen „Gefährder“ auch in Deutschland jederzeit zu einem Anschlag mit einer erheblichen Opferzahl kommen kann.⁶ Dass ein solcher bisher ausgeblieben ist, beruhte auch auf glücklichen Zufällen, wie beispielsweise der versuchte Anschlag der sog. Kofferbomber zeigt, die 2006 Bomben in zwei Regionalzügen platzierten und bei dem Schlimmeres nur wegen versagender Zünder ausblieb.⁷

Ausgehend vom Titel der Veranstaltung sollen sich die folgenden Ausführungen auf die rechtliche Entwicklung in den letzten Jahren in Deutschland konzentrieren. Hierbei soll herausgearbeitet werden, dass das jüngere Terrorismusstrafrecht in Deutschland primär durch den internationalen und den europäischen Einfluss geprägt worden ist. Dieser Einfluss soll im Folgenden mit einem Fokus auf das materielle Strafrecht nachgezeichnet werden.⁸ Anschließend soll auch ein Blick in die Zukunft geworfen werden: Die UN-Sicherheitsratsresolutionen 2170 und 2178 (2014) und die darauf verweisende neueste Gesetzesänderung durch das „Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“ vom 12. Juni 2015 (GVVG-ÄndG)⁹ werden näher betrachtet.

³ Dieser Begriff gilt in Abgrenzung zum historischen, eher links-extremistischen und separatistischen Terrorismus, zu dessen Vertretern in Deutschland die Rote Armee Fraktion (RAF), in Großbritannien die Irish Republican Army (IRA) und in Spanien Euskadi Ta Askadasuna (ETA) zählen.

⁴ Zu nennen sind hier die EU-Rahmenbeschlüsse 2002/475/JI des Rates zur Terrorismusbekämpfung v. 13.6.2002 und 2008/919/JI des Rates v. 28.11.2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung sowie das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus v. 16.5.2005.

⁵ Diese Gefährdung wird immer wieder bei der Schaffung neuer Strafnormen im Bereich des Terrorismusstrafrechts betont, vgl. für das GVVG BT-Drs. 16/12428, S. 1, und für das GVVG-ÄndG BT-Drs. 18/4087, S. 1.

⁶ So nannte der Bundesinnenminister Thomas de Maizière in einem Interview im Januar 2015 die Zahl von rund 260 Gefährdern, online unter:

<http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-01/maiziere-terror-d-utschland-paris> (28.10.2015).

⁷ Siehe zu dem Fall Bundesministerium des Innern (Hrsg.), Verfassungsschutzbericht 2008, S. 209 f., online unter: http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/463552/publicationFile/23343/vsb_2008.pdf (28.10.2015).

⁸ Daneben erfolgten auch Änderungen in weiteren Rechtsbereichen wie dem Recht der Nachrichtendienste etc., auf die hier jedoch nicht weiter eingegangen werden soll.

⁹ BGBl. I 2015, S. 926.

* Deutscher Beitrag zu dem „KOSMOS Dialogue on Terrorism – 11/3 and 7/7 ten years on“, der am 22.1.2015 an der Humboldt-Universität zu Berlin stattfand. Der entsprechende Vortrag wurde von Prof. Dr. Florian Jeßberger, Universität Hamburg, gehalten, der aus zeitlichen Gründen die Autorin bat, den schriftlichen Beitrag zu übernehmen.

** Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Humboldt-Universität zu Berlin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Neuere Rechtsgeschichte und absolviert zurzeit das Masterprogramm MSc Criminology and Criminal Justice an der Oxford University.

¹ Bisher kam es lediglich zu einem Anschlag mit islamistischen Hintergrund, als Arid U. am 2.3.2011 zwei amerikanische Soldaten am Frankfurter Flughafen tötete und zwei weitere schwer verletzte. Er wurde durch das OLG Frankfurt am 10.2.2012 zu lebenslanger Haft verurteilt, OLG Frankfurt, Urt. v. 10.2.2012 – 5-2 StE 7/11-2-4/11.

² Siehe dazu vertiefend Petzsche, Strafrecht und Terrorismusbekämpfung, 2013, S. 244, 250 ff.; Walker, Blackstone's Guide to the Anti-Terrorism Legislation, 3. Aufl. 2014, Rn. 1.84 ff.

II. Die Entwicklung im Terrorismusstrafrecht

Will man die Entwicklung der letzten Jahre im Bereich des Terrorismusstrafrechts betrachten, so gilt es kurz festzuhalten, welche Normen sich überhaupt zu diesem Bereich zählen lassen. Allgemein lässt sich zunächst feststellen, dass in Deutschland kein selbstständiger Terrorismusstraftatbestand für den terroristischen Akt bzw. Anschlag an sich existiert.¹⁰ Neben den „allgemeinen“ Strafnormen wie Mord, Totschlag und der Verbrechensverabredung, die typischerweise im terroristischen Kontext Anwendung finden, finden sich jedoch auch Normen im Strafgesetzbuch, die speziell zur Erfassung terroristischer Handlungen geschaffen wurden und somit als Terrorismusstrafrecht bezeichnet werden können.¹¹ Zu nennen sind neben § 129a StGB (Bildung terroristischer Vereinigungen) und § 129b StGB (kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland), die durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG) eingeführten §§ 89a, 89b, 91 StGB und die Erweiterungen durch das GVVG-ÄndG in § 89a Abs. 2a StGB und § 89c StGB. Auf den Hintergrund und die Entwicklung dieser speziellen Normen soll gerade mit Blick auf den europäischen Kontext im Folgenden näher eingegangen werden.

1. Die terroristische Vereinigung im Ausland

Blickt man zunächst etwas weiter zurück als die genannten zehn Jahre, die seit den Anschlägen vergangen sind und Anlass für die Bestandsaufnahme der rechtlichen Situation waren, so ist an eine der ersten direkten Einflussnahmen europäischer Vorgaben auf das deutsche Recht zu denken: die Gemeinsame Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998, die vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen worden war und die die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union betraf. Hier kam es im deutschen Terrorismusstrafrecht erstmals zur Schaffung bzw. Erweiterung einer Strafnorm, die sich primär auf europäische Vorgaben zurückführen ließ. Die Gemeinsame Maßnahme enthielt dabei die Verpflichtung, die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung zu pönalisieren, „unabhängig von dem Ort im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, an dem die Vereinigung ihre Operationsbasis hat oder ihre strafbaren Tätigkeiten ausübt“.¹² Dadurch sollten auch ausländische terroristische Vereinigungen eingeschränkt¹³ bzw.

europäische terroristische Vereinigungen uneingeschränkt vom nationalen Strafrecht erfasst werden,¹⁴ da die Mitgliedschaft in einer solchen ausländischen Vereinigung bis dahin nur strafbar gewesen war, wenn zumindest ein Teil der Vereinigung auch in Deutschland existierte.¹⁵ Als Reaktion schuf der deutsche Gesetzgeber nach anfänglichem Zögern aufgrund politischer Vorbehalte und unter dem Eindruck der Anschläge vom 11. September 2001 den § 129b StGB, der nunmehr „kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland“ erfasst.¹⁶

2. Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 30. Juli 2009

Nach dieser ersten neu geschaffenen Norm sollten weitere Straftatbestände im Bereich des materiellen Terrorismusstrafrechts folgen, für deren Erlass europäische Vorgaben der Anlass waren. Die Schaffung der §§ 89a, 89b und 91 StGB durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG) vom 30. Juli 2009 stellte auch eine Reaktion auf die Anschläge in Madrid und London dar, was sich aus der Gesetzesbegründung ergibt.¹⁷ So wurden durch das GVVG die § 89a („Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“), § 89b („Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“) und § 91 StGB („Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“) in das deutsche Strafgesetzbuch eingeführt.¹⁸ Hierbei ist zu beachten, dass sich der deutsche Gesetzgeber dabei zwar ausdrücklich auf die europäischen Vorgaben bezogen hat,¹⁹ tatsächlich aber nur Teile der neuen Normen auf sie zurückzuführen sind.²⁰ Bereits anhand dieses Bei-

ausübte Tätigkeit begangen wird oder wenn der Täter oder das Opfer Deutscher ist oder sich im Inland befindet.“ Zum anderen bedarf es zusätzlich einer Verfolgungsermächtigung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.

¹⁴ Der Gesetzesentwurf enthielt ursprünglich eine Begrenzung auf ausländische Vereinigungen innerhalb der EU. Aufgrund der Anschläge am 11.9.2001 in den USA wurde diese Beschränkung letztlich aufgegeben und das Gesetzgebungsverfahren beschleunigt, siehe *Schäfer*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2012, Bd. 3, § 129b Rn. 5.

¹⁵ *Krauß*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 5, 12. Aufl. 2009, § 129b Entstehungsgeschichte.

¹⁶ Eingeführt wurde § 129b durch das 34. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22.8.2002, BGBl. I 2002, S. 3390.

¹⁷ BT-Drs. 16/12428, S. 1; zudem wird mit dem fehlgeschlagenen Anschlag der sog. Kofferbomber auch auf die konkrete Situation in Deutschland verwiesen.

¹⁸ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte siehe *Petzsche* (Fn. 2), S. 97 ff.; zu § 89a StGB *dies.* (Fn. 2), S. 135 ff.; zu § 89b StGB *dies.* (Fn. 2), S. 187 ff.; zu § 91 StGB *dies.* (Fn. 2), S. 200 ff.

¹⁹ BT-Drs. 16/12428, S. 2.

²⁰ *Petzsche* (Fn. 2), S. 167 f. und 194 f.

¹⁰ Anders ist dies beispielsweise in Russland, wo der „terroristische Akt“ gem. Art. 205 des russischen Strafgesetzbuchs unter Strafe gestellt ist, vertiefend dazu *Parys*, Terrorismusstrafrecht in Russland, 2014, S. 114 ff.

¹¹ Zum Terrorismusbegriff allgemein *Zöller*, Terrorismusstrafrecht, 2009, S. 99 ff., und zum deutschen Ansatz *ders.* (a.a.O.), S. 132 ff.

¹² Siehe zum Verhältnis zum allgemeinen Strafanwendungsrecht der § 3 ff. StGB *Zöller* (Fn. 11), S. 333 ff.

¹³ Nach § 129b S. 2 und 3 StGB gilt die Ausweitung bei außereuropäischen Vereinigungen zum einen nur, wenn „sie durch eine im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes

spiels lassen sich so Schlüsse über die Bedeutung und Einflussnahme der europäischen Ebene auf das nationale Recht ziehen: Zum einen führen die europäischen (und internationalen) Vorgaben allgemein zu einer Ausweitung des nationalen Strafrechts²¹ und zum anderen werden unter Verweis auf den europarechtlichen Rahmen auf nationaler Ebene Regelungen geschaffen, die weit über die europäischen Vorgaben hinausgehen.²²

Im Folgenden sollen nun die Änderungen näher beleuchtet werden. Hierbei wird der Fokus auf § 89a StGB gelegt, da er nicht nur für die Praxis bisher am meisten Bedeutung erlangt hat²³ und seine Verfassungsmäßigkeit Gegenstand eines höchstrichterlichen Urteils war²⁴, sondern er auch im Mittelpunkt des im Juni 2015 in Kraft getretenen Änderungsgesetzes steht²⁵. § 89a StGB regelt die „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“. Danach ist strafbar, wer eine im Katalog von § 89a Abs. 2 StGB aufgeführte Vorbereitungshandlung durchführt und dadurch eine schwere staatsgefährdende Gewalttat, die in § 89a Abs. 1 S. 2 StGB legaldefiniert ist, vorbereitet. Als Vorbereitungshandlung führt der abschließende Katalog des § 89a Abs. 2 StGB u.a. auf: die Unterweisung einer anderen Person oder das Sichunterweisenlassen in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen etc. oder die Herstellung solcher Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen. Eine Einschränkung auf subjektiver Ebene erfolgt vom Wortlaut des Gesetzes her nicht. Eine Begrenzung soll aber durch die Staatsschutzklausel im Rahmen der schweren staatsgefährdenden Gewalttat erfolgen, wonach nur eine „Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239a oder

des § 239b, die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben“ erfasst ist. Schon vor ihrem Inkrafttreten sah sich die Norm (sowie das gesamte GVVG) erheblicher Kritik ausgesetzt.²⁶ Insbesondere wurde die weite Vorverlagerung der Strafbarkeit, die mit der Erfassung neutraler Handlungen und einer Subjektivierung einhergeht, kritisiert und deren Verfassungsmäßigkeit mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Frage gestellt. Auf diese Kritik soll im Folgenden näher eingegangen werden.

Folgendes Beispiel soll dabei zunächst die Problematik der strafrechtlichen Erfassung solcher Vorbereitungshandlungen verdeutlichen:²⁷ Im Juni 2013 führte die Bundesanwaltschaft im Großraum Stuttgart und in Belgien Durchsuchungsmaßnahmen gegen zwei Männer tunesischer Herkunft durch.²⁸ Die Männer standen unter Verdacht, sich gezielt Informationen und Gegenstände für die Begehung islamistischer Sprengstoffanschläge mit ferngesteuerten Modellflugzeugen zu beschaffen. Ziel der Durchsuchungsmaßnahmen war es, Beweismittel für etwaige Anschlagpläne und -vorbereitungen zu erlangen. Es kam zu keiner Festnahme in Folge der Durchsuchungen. Dieser Fall zeigt, dass im Terrorismusbereich ein Eingreifen der Strafverfolgungsbehörden weit im Vorfeld möglich ist und auch tatsächlich aufgrund reiner Vorbereitungshandlungen wie dem Kauf eines Modellflugzeugs erfolgt. Zwar ist nicht bekannt, was Ergebnis der Durchsuchungen gewesen ist und ob etwas und wenn ja, was gefunden wurde. Doch angenommen, bei der Durchsuchung seien nur Modellflugzeuge und deren Bedienungsanleitungen sowie Hinweise auf eine Anschlagabsicht der beiden Verdächtigen vorgefunden worden, so wäre dieses Verhalten in Deutschland von § 89a Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 2 oder 3 StGB, der „Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“, erfasst. Danach macht sich strafbar, „wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet [...]“. Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere

²¹ So verlangen das Europaratsübereinkommen zur Verhütung des Terrorismus v. 16.5.2005 und der EU-Rahmenbeschluss 2008/919/JI ausdrücklich die Pönalisierung bestimmter terroristischer Vorbereitungshandlungen wie das Auffordern zu terroristischen Straftaten, das Anwerben und Ausbilden zu terroristischen Zwecken.

²² Diese Aussage beschränkt sich nicht auf die Situation in Deutschland, sondern lässt sich ebenfalls für die Länder Großbritannien und Spanien treffen, siehe nur *Petzsche* (Fn. 2), S. 248 ff., bzw. S. 341 ff., 429 f.

²³ So wurde von allen drei GVVG-Normen am meisten Ermittlungs- und Gerichtsverfahren mit dem Anklagevorwurf des § 89a StGB geführt. Beispielsweise kam es im Jahr 2013 zu acht Ermittlungsverfahren des BKA nach § 89a StGB – allein oder in Tateinheit mit weiteren Strafnormen, siehe BT-Drs. 18/1295, S. 6, während im selben Zeitraum weder bzgl. § 89b StGB, BT-Drs. 18/1295, S. 7, noch bzgl. § 91 StGB, BT-Drs. 18/1295, S. 9, Ermittlungsverfahren durchgeführt wurden.

²⁴ BGHSt 59, 218 mit Anm. *Petzsche*, HRRS 01/2015, 33.

²⁵ BGBl. I 2015, S. 926; siehe zu dem Entwurf der Regierungsfractionen BT-Drs. 18/4087 sowie die übernommene Beschlussempfehlung mit kleinen Änderungen hinsichtlich § 89c StGB des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz, BT-Drs. 18/4705.

²⁶ Siehe *Backes*, StV 2008, 654 (657 ff.); *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, NStZ 2009, 593 (597); *Gierhake*, ZIS 2008, 397; *Radtke/Steinsiek*, ZIS 2008, 383 (388 f.); *Beck*, in: Laubenthal (Hrsg.), Festgabe des Instituts für Strafrecht und Kriminologie der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg für Rainer Paulus zum 70. Geburtstag, 2009, S. 15 (23 ff.).

²⁷ Allgemein zur Problematik einer solchen Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen im Bereich des Terrorismus und der sog. precursor crimes *Cancio Meliá/Petzsche*, in: Lennon/Walker (Hrsg.), Routledge Handbook of Law and Terrorism, 2015, S. 194 ff.

²⁸ Zu diesem Fall siehe:

<http://www.zeit.de/politik/deutschland/2013-06/deutschland-terroranschlag-islamisten-modellflugzeuge> (28.10.2015), http://www.focus.de/politik/deutschland/tid-32036/razzien-bei-moeglichen-terrorzellen-islamisten-planten-anschlag-mit-modellflugzeugen_aid_1025007.html (28.10.2015).

staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art [zur Ausführung der Tat erforderliche besondere Vorrichtungen] herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt oder einem anderen überlässt“ oder „Gegenstände oder Stoffe sich verschafft oder verwahrt, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art wesentlich sind“.²⁹

Das Handeln ist folglich strafbewehrt, und zwar trotz der Tatsache, dass bis jetzt nur isoliert betrachtet völlig harmlose Vorbereitungshandlungen wie der Kauf eines Modellflugzeugs durchgeführt wurden. Damit verdeutlicht dieser Fall zumindest einen Teil der Probleme der Norm, nämlich die erhebliche Vorverlagerung der Strafbarkeit (letztlich wurden bisher nur Modellflugzeuge gekauft), die Pönalisierung neutraler Handlungen (des Kaufs von Modellflugzeugen) und damit einhergehend die vermehrte Anknüpfung an die Gedanken des Täters, womit ein Gesinnungsstrafrecht droht.

So äußerte sich auch der BGH im Mai 2014 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit nunmehr umfänglich, konkret in Bezug auf § 89a Abs. 1, 2 Nr. 3 StGB, wobei er u.a. die Fragen der Bestimmtheit³⁰ und der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne³¹ aufgriff.³² Im Ergebnis nahm er die Verfassungsmäßigkeit der Norm an, wobei er eine einschränkende verfassungskonforme Auslegung des subjektiven Tatbestands forderte, wonach der Täter bei der Vornahme der in § 89a Abs. 2 StGB normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen sein müsse.³³ Hingegen sah er die „Grenze zur Unverhältnismäßigkeit [...] überschritten [...], wenn es zur Begründung der Strafbarkeit auf der subjektiven Tatseite lediglich erforderlich wäre, dass es der Täter nur für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, das von ihm ins Auge gefasste Vorhaben auch umzusetzen.“³⁴ Diese Entscheidung sah sich bereits Kritik ausgesetzt.³⁵ Auch wenn somit die Frage der Verfassungsmäßigkeit des § 89a StGB (zumindest vor-

läufig) geklärt ist,³⁶ so bietet die anhaltende Kritik Anlass zu einer näheren Betrachtung der Norm und dazu, der Frage nachzugehen, wie diese Probleme gelöst werden könnten.

Trotz der aufgezeigten Probleme sind Teile der Norm durch eine restriktive Auslegung noch haltbar, wohingegen bei anderen diesbezüglich erhebliche Zweifel bestehen.³⁷ Diese bedürfen dringend gesetzgeberischer Korrektur. Einen möglichen Ausweg weist hier der europarechtliche Rahmen, denn er bietet einen Ansatz zur Begrenzung der Normen. So enthalten das Europaratsübereinkommen und der EU-Rahmenbeschluss 2008/919/JI nicht nur zwingende Vorgaben, die den deutschen Gesetzgeber binden. Vielmehr beschreiben die in ihnen enthaltenen Regelungen den strafwürdigen Kern der terroristischen Vorbereitungshandlungen und beschränken die Strafbarkeit darauf. Beispielsweise ist § 91 Abs. 1 Nr. 1 StGB – anders als die europäischen Vorgaben verlangen – nicht auf ein *öffentliches* Auffordern beschränkt.³⁸ Somit ist zu überlegen, den europäischen Rahmen zum einen bei der Auslegung zur Restriktion der Normen anzuwenden, zum anderen de lege ferenda ein Zurückführen der GVVG-Normen auf diesen Kern zu fordern.

Neben diesem positiven Aspekt ist aber auch zu beachten, dass die europäischen Vorgaben deutlich zu einer Expansion des nationalen Strafrechts führen. Dies ergibt sich zunächst aus den in ihnen enthaltenen Pönalisierungsverpflichtungen. Die Vorgaben führen jedoch – wie sich nicht nur in Deutschland, sondern auch in Großbritannien und Spanien zeigt – in einem höheren Maße zu einer Expansion als inhaltlich gefordert. Die nationalen Gesetzgeber haben die europäischen Vorgaben zum Anlass genommen, um in der Umsetzung – unter Verweis auf die rechtliche Bindung durch den europarechtlichen Rahmen – weiter zu gehen als das in diesem Rahmen Verlangte.³⁹ Beispielsweise gehen weder § 89a Abs. 2 Nr. 2 und 3 StGB noch § 89b StGB auf europäische Vorgaben zurück. Dieses einheitliche Phänomen lässt darauf schließen, dass auch zukünftig die Umsetzung europäischer Vorgaben durch den nationalen Gesetzgeber einer wissenschaftlichen Begleitung bedarf, um mögliche Diskrepanzen aufzuzeigen und gegebenenfalls eine Korrektur der innerstaatlichen Normen zu ermöglichen.

Bei der Bewertung von § 89a StGB ist zunächst Folgendes festzuhalten: Aus rein handwerklicher Perspektive ist der Tatbestand des § 89a StGB missglückt. So ist der verschachtelte Aufbau, bei dem sich der Tatbestand erst aus einem Zusammenlesen der ersten beiden Absätze (und seit der Erweiterung 2015 zudem des neuen Absatzes 2a) ergibt, nicht nur ungewöhnlich, sondern macht die Norm auch unübersichtlich. Viele der bestehenden Probleme wie die Unbestimmtheit und die Erfassung neutraler Handlungen hätten

²⁹ Mit diesem Ergebnis steht das deutsche Recht nicht allein da. Aufgrund der erfolgten Reformen unterfiele das Handeln in Großbritannien section 5 subsection 1 (a) oder (b) Terrorism Act 2006, der „preparation of terrorist acts“, wonach „a person commits an offence if, with the intention of (a) committing acts of terrorism or (b) assisting another to commit such acts, he engages in any conduct in preparation for giving effect to his intention.“

³⁰ BGHSt 59, 218 (221 ff.).

³¹ BGHSt 59, 218 (226 ff.).

³² Zudem befasste er sich mit dem Übermaßverbot, BGHSt 59, 218 (229 ff.), und dem Verbot der Schaffung von Gesinnungsstrafrecht BGHSt 59, 218 (232 f.).

³³ BGHSt 59, 218 (239).

³⁴ BGHSt 59, 218 (239).

³⁵ Siehe *Mitsch*, NJW 2015, 209, der konstatiert, dass der BGH „die behauptete Verfassungskonformität [...] zwar wortreich, insgesamt jedoch nicht überzeugend begründet“ habe; *Zöller*, NSStZ 2015, 373 (374 ff.).

³⁶ Das Anrufen des Bundesverfassungsgerichts scheint angesichts der anhaltenden Kritik an der Norm zukünftig nicht ausgeschlossen.

³⁷ Dazu *Petzsche* (Fn. 2), S. 186 f.

³⁸ *Petzsche* (Fn. 2), S. 213.

³⁹ *Petzsche* (Fn. 2); für § 89a StGB: S. 167 f.; für § 89b StGB: S. 194 f.; für § 91 StGB: S. 213; für das englische Strafrecht: S. 248 ff.; für das spanische Strafrecht: S. 341 ff., 429 f.

sich durch eine präzisere Fassung des Tatbestands vermeiden oder zumindest entschärfen lassen. Zudem ist § 89a StGB weit entfernt davon – wie vom Gesetzgeber angeführt⁴⁰ – nur die Schulung in einem terroristischen Ausbildungslager strafrechtlich zu erfassen. Teile des § 89a StGB erfassen strafwürdiges Unrecht, andere Teile aber werden dem erhöhten Legitimationsdruck kaum gerecht. In der geltenden Fassung des Straftatbestands manifestieren sich viele Probleme, die allgemeine Entwicklungen des Strafrechts reflektieren. Sowohl die Legitimation der Vorfeldstrafbarkeit als auch deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit sind fraglich. Es ist eine besondere Zurückhaltung bei der Anwendung und eine restriktive Auslegung bei der Handhabung dringend geboten. Zudem ist der deutsche Gesetzgeber gehalten, auch angesichts der anhaltenden (zumindest in Teilen berechtigten) Kritik der Strafrechtswissenschaft und aufgrund der niedrigen Fallzahlen⁴¹, eine Rückführung der GVVG-Normen auf ihren europarechtlich gebotenen und strafwürdigen Kern vorzunehmen.⁴²

Neben den materiell-rechtlichen Problemen wurde gegen die Erweiterung vorgebracht, dass sie, indem insbesondere § 89a StGB Eingang in unzählige Kataloge der StPO fand, zu einer erheblichen Erweiterung der ermöglichten Ermittlungsmaßnahmen führte.⁴³ Es wurde konstatiert, dass der Hauptsinn der neuen Normen gerade die „Türöffner“-Funktion sei, da eine tatsächliche Verurteilung aufgrund der entscheidenden Rolle des subjektiven Tatbestands und den Schwierigkeiten bei der Nachweisbarkeit⁴⁴ problematisch sei.⁴⁵ Eine Studie zur Anwendung der neuen Normen, die in den ersten drei Jahren nach deren Schaffung durchgeführt

wurde, konnte diesen Eindruck nicht widerlegen, da die Anzahl von Ermittlungsmaßnahmen und Verurteilungen erheblich auseinanderfielen.⁴⁶

Es lässt sich festhalten, dass sich bereits an den durch das GVVG eingeführten Änderungen deutlich zeigt, dass der Terrorismus – insbesondere auch aufgrund seiner internationalen Auswirkungen und den daraus folgenden Vorgaben für das nationale Recht – in den letzten Jahren einen erheblichen Einfluss auf das deutsche (Straf-)Recht genommen hat. So führte das GVVG zu einer erheblichen Vorverlagerung des materiellen Strafrechts und Ausweitung der Ermittlungsmaßnahmen – eine Entwicklung, die mit Blick auf verfassungsrechtliche Grundsätze durchaus kritisch zu sehen ist.

3. Das Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten vom 12. Juni 2015

Einen Schritt weiter in dieser Entwicklung geht das erst Ende Juni 2015 in Kraft getretene „Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“. Hierdurch wurde § 89a StGB durch einen neuen Absatz 2a ergänzt, den sogenannten Ausreisetatbestand, wonach eine schwere staatsgefährdende Gewalttat auch vorbereitet werden kann, indem man es unternimmt, aus der Bundesrepublik Deutschland in ein Krisengebiet auszureisen, um sich dort in ein terroristisches Ausbildungslager zu begeben oder sich an Anschlägen oder bewaffneten Kämpfen zu beteiligen. Zudem wurde ein neuer Tatbestand der Terrorismusfinanzierung in § 89c StGB geschaffen, der diese nunmehr umfassend und einheitlich unter Strafe stellt.⁴⁷

Hinsichtlich der Schaffung des Ausreisetatbestands verweist der Gesetzesentwurf dabei auf die Resolution 2178 (2014) des UN-Sicherheitsrats vom 24. September 2014, die sich mit der Gefahr durch ausländische terroristische Kämpfer befasst.⁴⁸ Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der UN-Sicherheitsrat zunächst die Resolution 2170 (2014) erlassen hatte, die die Mitgliedstaaten nur allgemein aufforderte, ge-

⁴⁰ BT-Drs. 16/12428, S. 2.

⁴¹ So trägt die Bundesregierung noch Anfang 2015 auf eine kleine Anfrage zu ihren Plänen für neue Anti-Terrorgesetze, BT-Drs. 18/3959, vor, dass „für die Evaluation [des GVVG] eine verhältnismäßig schmale Datenbasis zur Verfügung stand, die nur beschränkte Rückschlüsse auf die Auswirkung des Gesetzes erlaubte. Eine abschließende Beurteilung der Wirksamkeit des GVVG gegen die Bedrohung durch den internationalen Terrorismus kann erst erfolgen, wenn ein breiteres Datenmaterial zur Verfügung steht.“ (BT-Drs. 18/4057, S. 3).

⁴² So bereits *Petzsche* (Fn. 2), S. 186 f., 231 f.

⁴³ So wurde § 89a StGB in die §§ 100a, 100c, 103, 111, 112a, 443 StPO aufgenommen, dasselbe gilt über Verweisungen für die §§ 100f, 100g, 100i, 110a und 98a StPO. Vertiefend dazu *Petzsche* (Fn. 2), S. 224 ff.

⁴⁴ Der Nachweis der subjektiven Seite stellt das Gericht, wenn sich der Angeklagte nicht selbst umfänglich äußert, immer vor gewisse Schwierigkeiten. Da hier oft aus den objektiven Umständen auf die subjektive Seite geschlossen wird, bereiten Normen wie der § 89a StGB, der auch rein neutrale Handlungen erfasst, besondere Probleme, da allein aus einem objektiv neutralen Verhalten sicherlich nicht auf eine bestimmte subjektive Einstellung, Haltung oder Absicht geschlossen werden kann.

⁴⁵ Vgl. *Backes*, StV 2008, 654 (660); *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169 (172); *Beck* (Fn. 26), S. 15 (31 ff.).

⁴⁶ Siehe *Dessecker/Feltens/Klukkert/Oehmichen*, Evaluation des Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG), Endbericht vom 14. August 2012, 2012, S. 13 ff. Dieser Vorwurf wird berechtigterweise auch bezüglich §§ 129, 129a, 129b StGB erhoben. Hier standen im Zeitraum von 2000-2007 598 Ermittlungsverfahren 68 Verurteilungen gegenüber, siehe *Krauß* (Fn. 15), § 129a Rn. 12.

⁴⁷ Die Finanzierung terroristischer Handlungen war bis zu diesem Zeitpunkt nicht straflos, war sie doch sowohl über § 89a Abs. 2 Nr. 4 StGB, § 129a Abs. 5 StGB und über diverse andere Tatbestände des Besonderen Teils wie der Geldwäsche erfasst. Zur Begründung verweist der Gesetzesentwurf auf die besondere Bedeutung, die durch einen eigenständigen Tatbestand unterstrichen wird, sowie auf das Internationale Übereinkommen der Vereinten Nationen v. 9.12.1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus (BGBI. II 2003, S. 1923) und die Empfehlungen der Financial Action Task Force der OECD, siehe BT-Drs. 18/4087, S. 7.

⁴⁸ BT-Drs. 18/4087, S. 6.

gen Reisebewegungen von Terroristen vorzugehen und Grenzübertreite von Terroristen möglichst zu verhindern.⁴⁹ In der späteren Resolution 2178 (2014) hingegen wird ausdrücklich eine Pönalisierung von Reisebewegungen gefordert.⁵⁰ Wenn diese quasi-gesetzgeberische Tätigkeit durch den UN-Sicherheitsrat doch als sehr kritisch anzusehen ist,⁵¹ so wird sie wohl wirksam sein. Wichtig ist jedoch, dass die Resolution als Aufforderung an die Mitgliedstaaten mit erheblichem Spielraum bei der Umsetzung anzusehen ist.

Die darauf zurückzuführende Ausweitung des materiellen Strafrechts ist kritisch zu betrachten.⁵² Insbesondere der Ausreisetatbestand treibt die Vorverlagerung der Strafbarkeit auf die Spitze, in dem er u.a. Reisebewegungen erfasst, die im Vorfeld einer etwaigen terroristischen Ausbildung im Vorfeld

⁴⁹ Siehe dazu Punkt 8 der Resolution: „fordert alle Mitgliedstaaten auf, Maßnahmen auf nationaler Ebene zu ergreifen, um den Zustrom ausländischer terroristischer Kämpfer zur ISIL, zur ANF und zu allen anderen mit Al-Qaida verbundenen Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen zu unterbinden und diese ausländischen Kämpfer im Einklang mit dem anwendbaren Völkerrecht vor Gericht zu stellen, verweist außerdem erneut auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Bewegungen von Terroristen oder terroristischen Gruppen zu verhindern, im Einklang mit dem anwendbaren Völkerrecht, unter anderem durch wirksame Grenzkontrollen, und in diesem Zusammenhang zügig Informationen auszutauschen und die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden zu verbessern, um Bewegungen von Terroristen und terroristischen Gruppen in und aus ihrem Hoheitsgebiet, die Belieferung von Terroristen mit Waffen sowie Finanzierungsaktivitäten zur Unterstützung von Terroristen zu verhindern; [...]“ (*Hervorhebungen* im Original).

⁵⁰ Punkt 6a) der Resolution lautet: „[...] beschließt, dass alle Staaten sicherstellen müssen, dass ihre innerstaatlichen Gesetze und sonstigen Vorschriften schwere Straftaten ausreichend umschreiben, damit die folgenden Personen und Handlungen in einer der Schwere der Straftat angemessenen Weise strafrechtlich verfolgt und bestraft werden können: a) ihre Staatsangehörigen, die in einen Staat reisen oder zu reisen versuchen, der nicht der Staat ihrer Ansässigkeit oder Staatsangehörigkeit ist, und andere Personen, die von ihrem Hoheitsgebiet in einen Staat reisen oder zu reisen versuchen, der nicht der Staat ihrer Ansässigkeit oder Staatsangehörigkeit ist, um terroristische Handlungen zu begehen, zu planen, vorzubereiten oder sich daran zu beteiligen oder Terroristen auszubilden oder sich zu Terroristen ausbilden zu lassen; [...]“ (*Hervorhebungen* im Original).

⁵¹ Vgl. *Happold*, *Leiden Journal of International Law* 16 (2003), 593, bezüglich Resolution 1373 (2001), der aber auch davon ausgeht, dass solche Resolutionen *prima facie* als legal anzusehen sind und als wirksam behandelt werden müssen, *ders.*, *Leiden Journal of International Law* 16 (2003), 593 (609); zu Resolution 2178 (2014) siehe *Payandeh*, *ZRP* 2014, 241 (242 f.).

⁵² Siehe die berechtigte Kritik von *Puschke*, *StV* 2015, 457 an Verhältnismäßigkeit (459 ff.) und Bestimmtheit der Normen (463 f.).

eines etwaigen terroristischen Anschlags liegen. Wiederum sind hier auf objektiver Ebene rein neutrale Handlungen erfasst. So stellt der Gesetzesentwurf selbst fest, dass „es künftig eine Straftat ist, Deutschland zu verlassen“.⁵³ Auch wenn dies durch eine subjektive Komponente im § 89a Abs. 2a StGB ergänzt wird („zum Zwecke der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten Handlungen“) und die Ausreise zudem erfolgen muss, „um sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1 erfolgen“, so verbleibt dennoch der Eindruck, dass eine Strafbarkeit der reinen Ausreise zu weit geht. Denn nicht nur sind so künftig reine Reisetätigkeiten strafbar, sondern sie können auch als Anknüpfungspunkt für grundrechtsintensive strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen dienen, da § 89a StGB – wie oben erläutert – in vielen Katalogen prozessualer Ermittlungsmaßnahmen enthalten ist, was sich durch die Verortung der Ausreisevariante in einem neuen Absatz 2a nunmehr eben auch auf diese bezieht.

Zudem ist die Entscheidung des BGH zu § 89a StGB⁵⁴ zu beachten. Bedenkt man, dass der BGH den § 89a StGB nur aufgrund einer „verfassungskonforme[n] Restriktion“ für haltbar hält,⁵⁵ begegnet eine noch weiter gehende Strafbarkeit tiefgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.⁵⁶ Überträgt man die Aussagen des BGH zu § 89a Abs. 1, 2 Nr. 3 StGB, dass in verfassungskonformer Auslegung der Täter bei der Vornahme der Vorbereitungshandlung zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen sein müsse, es hingegen nicht reichen soll, wenn auf der subjektiven Tatseite lediglich erforderlich wäre, dass es der Täter nur für möglich halte und billigend in Kauf nehme, das von ihm ins Auge gefasste Vorhaben auch umzusetzen,⁵⁷ so fragt man sich doch, ob der Nachweis eines solchen festen Entschlusses bereits bei der Ausreise aus der BRD jemals möglich sein wird. Typischerweise wird jemand, der sich erst ausbilden lassen will oder vorhat, an Anschlügen oder Kampfhandlungen in einem anderen Land teilzunehmen, nicht bereits zu Beginn seines Vorhabens – nämlich bei der Ausreise, um diese Pläne zu verwirklichen – einen konkreten Anschlagsplan haben. Insofern erscheint daher eine vergleichbare Restriktion über den subjektiven Tatbestand kaum möglich. Und selbst wenn man davon ausgeht, dass sich die Erwägungen der Entscheidung nicht auf den § 89a Abs. 2a StGB übertragen lassen, so stellt sich dennoch die Frage, wie bei einem solch weiten Tatbestand eine vergleichbare Restriktion erreicht werden soll. Bei einer so weiten Vorverlagerung dürfte dies schwerfallen. Ob diese neue Norm damit verfassungsrechtlich haltbar ist, ist daher sehr fraglich. Eine Entscheidung des BGH zu der Frage ist daher auch hier mit Spannung zu erwarten. Auch wenn diese sicherlich noch

⁵³ BT-Drs. 18/4087, S. 7.

⁵⁴ BGHSt 59, 218.

⁵⁵ BGHSt 59, 218 (239).

⁵⁶ So bereits *Petzsche*, *HRRS* 01/2015, 33 (36).

⁵⁷ BGHSt 59, 218 (239).

einige Jahre auf sich warten lassen wird,⁵⁸ so dürfte er in diesem Fall wohl nicht mehr um eine Vorlage an das BVerfG gem. Art. 100 GG herumkommen.⁵⁹ Diese jüngste Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts, die wiederum auf internationale Vorgaben zurückzuführen ist, ist nach alledem sehr kritisch zu sehen.

III. Fazit

Ausgehend vom Ziel des KOSMOS-Trialogs eine Bestandsaufnahme des Einflusses von Terrorismus auch auf Deutschland zehn Jahre nach den Anschlägen in Madrid und London zu schaffen, lässt sich Folgendes festhalten: Trotz der Tatsache, dass Deutschland (bislang) nicht Opfer eines (vergleichbaren) terroristischen Anschlags wie 2004 Madrid und 2005 London geworden ist, hat sich auch hier in den Jahren danach vieles geändert. Der Terrorismus hat – wie aufgezeigt wurde – einen erheblichen Einfluss auf das Recht genommen. Es ist zu einer erheblichen Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts durch die Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen in den neugeschaffenen §§ 89a, 89b, 91 StGB und §§ 89a Abs. 2a, 89c StGB gekommen. Diese Erweiterungen sind nicht zuletzt auf die rechtlichen Vorgaben auf europäischer und internationaler Ebene zurückzuführen. Dabei stellte bereits das GVVG auf materiell-rechtlicher Ebene einen Schritt zu weit und in die falsche Richtung dar. Das GVVG-ÄndG geht darüber hinaus und ist in der jetzigen Form insbesondere mit Blick auf den Ausreisetatbestand abzulehnen. Der deutsche Gesetzgeber sollte eine Rückführung der GVVG-Normen auf ihren strafwürdigen Kern vornehmen, statt die Strafbarkeit im Bereich des Terrorismus fast unermesslich weit in das Vorfeld der eigentlichen Anschläge auszudehnen. Hingegen sollten die europäischen Vorgaben auch zur Restriktion herangezogen sowie aus den Erfahrungen von Großbritannien und Spanien gelernt und der Versuchung widerstanden werden, Anschläge im eigenen Land als Anlass für eine erhebliche Erweiterung und Verschärfung des Terrorismusstrafrechts zu nehmen.

⁵⁸ So sind zwischen der Einführung des § 89a StGB Ende 2009 und der ersten höchstrichterlichen Entscheidung Mitte 2015 über fünf Jahre vergangen.

⁵⁹ Dies bereits für den „alten“ § 89a StGB fordernd *Zöller*, NSStZ 2015, 373.