

Dr. Andreas Schmidtke
Richter am Oberlandesgericht
– 7. Strafsenat –
Cecilienallee 3, Düsseldorf
andreas.schmidtke@olg-duesseldorf.nrw.de

Düsseldorf, den 21. September 2024

Stellungnahme zum (Regierungs-)Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung (BT-Drs. 20/11848)

A.	Zusammenfassende Bewertung.....	2
B.	Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch.....	5
I.	Änderungen des § 89a StGB.....	5
1.	Einführung des Begriffs der terroristischen Straftat.....	5
2.	Erweiterung der Vorbereitungshandlungen in § 89a Absatz 1 StGB-neu.....	5
3.	Uneingeschränkter Verweis in § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB auf § 89a Absatz 1 StGB-neu.....	6
4.	Erweiterung der strafbaren Ausreise nach § 89a Absatz 1 und 2 Nummer 4 StGB-neu.....	7
5.	Strafbare Einreise nach § 89a Absatz 1 und 2 Nummer 5 StGB-neu.....	9
6.	Normierung der Versuchsstrafbarkeit in § 89a Absatz 2a StGB-neu.....	9
7.	Pönalisierung der versuchten Anstiftung zu einer terroristischen Straftat in § 89a Absatz 2b StGB.....	10
8.	Einführung der Strafbarkeit für die Androhung einer terroristischen Straftat nach § 89a Absatz 8 StGB-neu.....	11
II.	Änderungen des § 89c StGB.....	12
1.	Erstreckung der Terrorismusfinanzierung auf Vorbereitungshandlungen in § 89c Absatz 2 StGB.....	12
2.	Einführung der Versuchsstrafbarkeit der Terrorismusfinanzierung in § 89c Absatz 8 StGB.....	13
3.	Zur Einführung der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung.....	14
III.	Änderungen des § 91 StGB-neu.....	15
IV.	Einführung der Versuchsstrafbarkeit der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung in § 129a Absatz 5 Satz 3 StGB-neu.....	15
V.	Fehlende Angleichung bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB.....	16
C.	Zu den vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessordnung.....	17
I.	Fehlende Erweiterung der Befugnisse bei der Telekommunikationsüberwachung.....	17

II. Fehlende Erweiterung der Befugnisse bei der Online-Durchsuchung, der Durchsuchung bei anderen Personen und Errichtung von Kontrollstellen	19
III. Keine Anpassung der Vorschrift zur Erhebung von Verkehrsdaten.....	19
IV. Fehlende Erweiterung der Haftgründe.....	19
D. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes	20

A. Zusammenfassende Bewertung

Der vorliegende Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung¹ reagiert mit gehöriger Verspätung auf diese bereits am 20. April 2017 in Kraft getretene und bis zum 8. September 2018 in nationales Recht umzusetzende sogenannte Richtlinie Terrorismusbekämpfung.² Dass der Entwurf die bestehenden³ und von der Europäischen Kommission im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens bemängelten Umsetzungsdefizite schließt, ist aus praktischer Sicht uneingeschränkt zu begrüßen. Die von der Richtlinie vorgegebene EU-weit einheitliche strafrechtliche Erfassung terroristischer Straftaten – insbesondere die Einführung einer einheitlichen Definition für terroristische Straftatbestände – und die Vereinheitlichung der Strafvorschriften zur Terrorismusfinanzierung schaffen einen allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsrahmen, der dem grenzüberschreitenden Charakter des Terrorismus Rechnung trägt und dem Informationsaustausch und der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen nationalen Behörden dient.⁴

Die von dem Entwurf vorgeschlagenen Änderungen des Strafgesetzbuches sind, unabhängig von der Frage, welche Umsetzungsspielräume für den durch die Richtlinie determinierten Gesetzgeber im Einzelfall noch bestehen, insgesamt zu begrüßen, wenngleich diese an verschiedenen Stellen noch angepasst werden sollten. Hingegen begegnen die vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessordnung, nach denen insbesondere die Ermittlungsbefugnisse nicht ausgeweitet werden sollen, durchgreifenden Bedenken. Im Einzelnen:

1. Die richtlinienkonforme Einführung einer einheitlichen Definition der terroristischen Straftaten, die Erweiterung der strafbaren Vorbereitungshandlungen und die Einführung einer Strafbarkeit der versuchten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung sind aus richterlicher Sicht die angemessene Antwort des Gesetzgebers auf die anhaltende terroristische Bedrohung auch durch ausländische terroristische Kämpfer. Dies gilt auch für die durch die Richtlinie vorgegebene – erhebliche – Ausweitung der

¹ Im Folgenden: Regierungsentwurf, Entwurf oder RegE.

² Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates (ABl. L 88 vom 31. März 2017, S. 6).

³ Engelstätter, GSZ 2019, S. 95 ff. mit einer noch zurückhaltenden Bewertung des Umsetzungsbedarfs.

⁴ Vgl. Erwägungsgrund 3 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung.

strafbaren Terrorismusfinanzierung, weil diese zur effektiven Terrorismusbekämpfung auf die Zerschlagung der Unterstützungsstrukturen abzielt.

2. Zwar werden mit dieser Ausweitung der Vorfeldkriminalisierung die Grenzen der Legitimität staatlichen Strafens erreicht und – bei einzelnen Regelungen – (wohl) auch überschritten. Angesichts des erheblichen Gewichts einer effektiven Terrorismusbekämpfung bestehen gegen die vorgeschlagenen Regelungen jedoch im Grundsatz keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken.

3. Zur Vermeidung eines Verstoßes gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und das Übermaßverbot sowie einer Missachtung des Schuldgrundsatzes sollte bei einzelnen Regelungen nachgesteuert werden. Vor diesem Hintergrund ist zu empfehlen,

- die zur verfassungsrechtlichen Absicherung des § 89a Absatz 1 StGB entwickelte höchstrichterliche Rechtsprechung⁵ im Gesetz zu verankern und aufzunehmen, dass der Täter bei der Vorbereitung zur Begehung der terroristischen Straftat bereits fest entschlossen sein muss;
- die Verweise und Bezüge auf die terroristischen Straftaten in § 89a Absatz 2 Nummer 1, 4 Buchstabe a und 5 Buchstabe a, Absatz 2b, Absatz 8 StGB-neu, § 89c Absatz 2 Nummer 1 und 2 StGB-neu sowie § 91 Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB-neu auf die in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu genannten Straftaten zu beschränken, so dass die Androhung jeweils nicht umfasst ist;
- § 89a Absatz 2 Nummer 4 a und 5 a StGB-neu so zu fassen, dass bei der strafbaren Einreise und Ausreise (statt eines Verweises auf § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB) auf die Zielsetzung abgestellt wird, eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren und
- die in § 89a Absatz 2a StGB-neu geregelte Versuchsstrafbarkeit nicht auf die Vorbereitungsvariante des § 89a Absatz 2 Nummer 3 StGB zu erstrecken.

4. Dass es aufgrund der Ausweitung der Strafbarkeit zu einer Vielzahl gar überflüssiger Ermittlungsverfahren kommen wird, ist nicht zu gewärtigen, da in subjektiver Hinsicht ein Anfangsverdacht gegeben sein muss, nach dem der Täter bei der Vorbereitung zur Begehung der terroristischen Tat fest entschlossen sein muss bzw. bei der Terrorismusfinanzierung wissen oder gar beabsichtigen muss, dass Vermögenswerte für terroristische Straftaten verwendet werden sollen.

5. Die durch den Regierungsentwurf eingeführte Strafbarkeit der versuchten Unterstützung einer terroristischen Vereinigung ist als zentrale Erweiterung zur Schließung bestehender Strafbarkeitslücken aus Sicht der Praxis uneingeschränkt zu begrüßen.

⁵ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 3 StR 243/13, BGHSt 59, 218 Rn. 18 ff.

6. Die von der Stellungnahme des Bundesrates vom 5. Juli 2024⁶ in den Raum gestellte Einführung der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung ist aus praktischer Sicht nicht zu befürworten, weil eine solche Regelung verfassungsrechtlich nicht unproblematisch erscheint und – insbesondere – aufgrund der Ausweitung der Strafbarkeit auch der Terrorismusfinanzierung ein praktisches Bedürfnis nicht erkennbar ist.

7. Die Regelungen der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB sollten an die erweiterte materielle Strafbarkeit angepasst werden.

8. Die vorgeschlagenen Folgeänderungen der Strafprozessordnung bleiben hinter dem aus praktischer Sicht unbedingt Notwendigen zurück und sind abzulehnen, soweit die Ermittlungsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden nicht an die materiell-rechtlich erweiterten Strafvorschriften angepasst werden. Ein derartiges Auseinanderfallen von materiell-rechtlicher Strafbarkeit und strafprozessualen Befugnissen ist gerade auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung weder verfassungsrechtlich geboten noch sinnvoll. Deshalb sollten – wie in der Stellungnahme des Bundesrates gefordert⁷ – die Ermittlungsbefugnisse bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 100a StPO), Online-Durchsuchung (§ 100b StPO), Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 StPO) und Errichtung von Kontrollstellen (§ 111 StPO) ausgeweitet werden und sich jedenfalls auf §§ 89a Absatz 1 bis Absatz 2a, Absatz 3 bis 7, 89c Absatz 1, 3 und 4 sowie § 129a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB-neu erstrecken. Entsprechend sollten die Regelungen zur Vermögensbeschlagnahme nach § 443 StPO angepasst werden. Zudem sollte sich der besondere Haftgrund des § 112 Absatz 3 StPO auch auf die Fälle des § 129a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB-neu und der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach § 112a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO insgesamt auf die Straftaten nach §§ 89a Absatz 1 bis Absatz 2a, Absatz 3 bis 7, 89c Absatz 1, 3 und 4 StGB-neu erstrecken.

9. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Ergänzung des § 74a Absatz 1 Nummer 2 GVG zur Begründung der gerichtlichen Zuständigkeit der Staatsschutzkammer für Straftaten nach § 91 StGB erscheint sinnvoll; die praktische Relevanz dürfte allerdings sehr überschaubar sein.

⁶ BR-Drs. 240/24, S. 1 f.

⁷ BR-Drs. 240/24, S. 3 ff.

B. Zu den vorgeschlagenen Änderungen im Strafgesetzbuch

I. Änderungen des § 89a StGB

1. Einführung des Begriffs der terroristischen Straftat

a) In § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu wird richtlinienkonform der Begriff der terroristischen Straftat eingeführt. Der Ansatz, die in Artikel 3 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung aufgezählten Straftaten zu übernehmen und diese ausdrücklich als terroristische Straftaten zu bezeichnen, ist konsequent und entspricht im Übrigen einer Forderung der Europäischen Kommission.⁸ Nennenswerte Spielräume bestehen für den durch die Richtlinie determinierten Gesetzgeber ohnehin nicht. Ungeachtet dessen erscheint die Anknüpfung an einen Straftatenkatalog auch vor dem Hintergrund des notwendigen Informationsaustausches auf europäischer Ebene vorzugswürdig gegenüber einer abstrakt subsumierbaren Definition.⁹

b) Dass der Entwurf die Staatsschutzklausel aus den §§ 89c, 129a StGB anstelle der bisherigen Klausel in § 89a StGB-neu übernimmt, ist aus systematischen Gründen konsequent und zu begrüßen.¹⁰

2. Erweiterung der Vorbereitungshandlungen in § 89a Absatz 1 StGB-neu

a) Mit der Übernahme der in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung enumerativ aufgezählten terroristischen Straftaten wird der Anwendungsbereich des um die Nummer 2 und 4 bis 9 ergänzten § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu erweitert. Soweit der Entwurf durch die nicht weiter eingeschränkte Aufnahme des – nicht nur Waffen, sondern auch Munition erfassenden – § 52 WaffG über die Vorgaben der Richtlinie hinausgeht und auch aus terroristischen Gründen angelegte Munitionsdepots erfasst, ist dies zu begrüßen.

b) Gegen die richtlinienkonforme Erweiterung der Strafbarkeit bestehen auch mit Blick auf die damit verbundene Vorverlagerung der Strafbarkeit in den Vorfeldbereich keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Zwar werden durch die nochmalige Ausweitung der Vorfeldkriminalisierung die Grenzen der Legitimität staatlichen Strafens erreicht, weil sich die Strafverfolgungsorgane zunehmend mit Sachverhalten zu befassen haben, die traditionell dem Gebiet der Gefahrenabwehr zuzurechnen sind.¹¹ Der Bundesgerichtshof hat in einer Grundsatzentscheidung vom 8. Mai 2014

⁸ Bericht der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat gemäß Artikel 29 Absatz 1 der Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates vom 30. September 2020, S. 5; kritisch zu dieser Beanstandung Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157, 159 f.

⁹ Zweifelnd insoweit wohl Zöller, Stellungnahme des Instituts für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit (IDRIS) der Ludwig-Maximilians-Universität München, S. 4.

¹⁰ Zöller (Fn. 8), S. 4.

¹¹ MüKoStGB/Schäfer/Anstötz, 4. Aufl. 2021, StGB, § 89a Rn. 5.

jedoch entschieden, dass die (von Teilen der Literatur¹² als verfassungsrechtlich eingestufte) Vorschrift des § 89a Absatz 1, Absatz 2 Nummer 3 StGB nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Artikels 103 Absatz 2 GG verstoße; auch entspreche die Vorschrift dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der allerdings gebiete, die Vorschrift dahin einschränkend auszulegen, dass der Täter bei der Vornahme der in § 89a Absatz 2 StGB normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen sein muss.¹³ Dass aus der Erweiterung des Straftatenkatalogs um weitere schwere Straftaten etwas anderes folgt, ist mit Blick auf das erhebliche Gewicht einer effektiven Terrorismusbekämpfung für die demokratische und freiheitliche Grundordnung¹⁴ jedenfalls in der Begehungsvariante nicht ersichtlich. Vielmehr unterstreicht die in den letzten Jahren gestiegene Anzahl der Ermittlungsverfahren wegen eines Anfangsverdachts nach § 89a StGB, die sich insbesondere gegen sog. Syrienheimkehrer richten¹⁵, die Notwendigkeit einer auch erweiterten Regelung.

c) Aus praktischer Sicht wäre es gleichwohl zu begrüßen, die von der Entwurfsbegründung zutreffend betonten¹⁶ Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung in subjektiver Hinsicht ausdrücklich zu regeln und in den Gesetzestext aufzunehmen, dass der Täter bei der Vornahme der in § 89a Absatz 2 StGB normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der terroristischen Tat fest entschlossen sein muss.¹⁷

3. Uneingeschränkter Verweis in § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB auf § 89a Absatz 1 StGB-neu

a) Angesichts des auch um die Androhung im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 StGB-neu ergänzten Katalogs der terroristischen Straftaten läuft das Merkmal „in sonstigen Fähigkeiten“ in § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB Gefahr, gegen das Bestimmtheitsgebot zu verstoßen.¹⁸ Eine sachgerechte Eingrenzung der Ausbildung in nicht weiter eingegrenzte Fertigkeiten erweist sich umso schwieriger, je breiter das Feld der in Frage kommenden Straftaten ist. Deshalb erschwert insbesondere der Verweis (auch) auf die Androhung terroristischer Straftaten und damit auf eine bezogen auf die zur Begehung erforderlichen Fertigkeiten gänzlich anders gelagerte Straftat die notwendige Konturierung dieses Begriffs.

b) Es dürfte deshalb zu erwägen sein, den Verweis auf die in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu genannten Straftaten zu beschränken. Ein Umsetzungsdefizit droht insoweit nicht. Artikel 7 bzw. 8 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung, die im

¹² Etwa Gazeas/Große-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593; Gierhake ZIS 2008, 397; Mitsch NJW 2008, 2295, 2298; Zöller GA 2010, 607, 614 ff.; ders. StV 2012, 364, 370 ff.

¹³ BGH, Urteil vom 8. Mai 2014 – 3 StR 243/13, BGHSt 59, 218 Rn. 8 ff. und 18 ff.

¹⁴ BVerfG, Urteil vom 24. April 2013 – 1 BvR 1215/07, BVerfGE 133, 277 Rn. 133.

¹⁵ MüKoStGB/Schäfer/Anstötz (Fn. 10), § 89a Rn. 10.

¹⁶ RegE, S. 22.

¹⁷ Ebenso Zöller (Fn. 8), S. 7 und Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157, 159 f.

¹⁸ Vgl. zur Frage des Verstoßes gegen das Bestimmtheitsgebot bereits durch das geltende Recht etwa MüKoStGB/Schäfer/Anstötz (Fn. 10), Rn. 43 mwN.

Übrigen nur von „spezifischen Methoden oder Verfahren“ (statt „sonstigen Fertigkeiten“) sprechen, beziehen sich jeweils lediglich auf Straftaten im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i (ohne Buchstabe j – Drohung).

4. Erweiterung der strafbaren Ausreise nach § 89a Absatz 1 und 2 Nummer 4 StGB-neu

a) Ausdrücklich zu begrüßen ist, dass der Regierungsentwurf bei der nunmehr in § 89a Absatz 2 Nummer 4 StGB-neu geregelten strafbaren Ausreise gegenüber dem Referentenentwurf, der Anregung in meiner für das Oberlandesgericht Düsseldorf verfassten Stellungnahme folgend¹⁹, zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken und Umsetzungsdefiziten in zwei Aspekten nachgebessert wurde: Zum einen wird nunmehr – wie in Artikel 9 Absatz 1 Var. 1 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung vorgesehen – die Beteiligung (und nicht nur die Begehung) erfasst. Zum anderen ist die im Referentenentwurf noch vorgesehene Ziellandbestimmung des § 89a Absatz 2a StGB weggefallen.

b) Indes erscheint die mit dem Regierungsentwurf vorgeschlagene Regelung in zweierlei Hinsicht bedenklich:

aa) Zum einen führt die Einbeziehung der Androhung über das Merkmal der terroristischen Straftat dazu, dass die Ausreise zum Zwecke der Förderung einer Androhung mit Strafe bedroht ist, nicht jedoch die versuchte Androhung selbst. Damit ist die Vorbereitung der Unterstützung der Androhung durch eine Ausreise strafbar, nicht jedoch die versuchte Androhung. Dies erscheint wertungswidersprüchlich.

bb) Zum anderen droht die Vorschrift des § 89a Absatz 2 Nummer 4 Var. 2 StGB-neu durch den mit dem Regierungsentwurf eingeführten Einschub „eine in Nummer 1 genannte Handlung“ gegen das Übermaßverbot zu verstoßen. Zwar greift der Regierungsentwurf hier auf die jetzige Formulierung in § 89a Absatz 2a StGB zurück. Auch hat der Bundesgerichtshof in einer Leitsatzentscheidung in der Vergangenheit klargestellt, dass die Vorschrift des § 89a Absatz 2a StGB in Verbindung mit § 89a Absatz 1, Absatz 2 Nummer 1 StGB bei verfassungskonformer Auslegung mit dem Grundgesetz in Einklang stehe und ausgeführt, dass sie insbesondere dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Absatz 2 GG genüge, einen verfassungsrechtlich legitimen Zweck verfolge und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahre.²⁰ Die tragenden Erwägungen, mit denen der erkennende Staatsschutzsenat den Verstoß gegen das Übermaßverbot und eine Missachtung des Schuldgrundsatzes abgelehnt hatte, stützen sich aber im Wesentlichen auf das Erfordernis der doppelten Absicht nach § 89a Absatz 2a StGB und den hohen Rang der geschützten Individual- und Allgemeinrechtsgüter.²¹ Beide Aspekte sind mit der vom Regierungsentwurf vorgeschlagenen Regelung zumindest entwertet. Durch den Wegfall der Ziellandbestimmung braucht das Land, in das der Täter

¹⁹ Schmidtke, Stellungnahme für den 7. Strafsenat des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 8. Dezember 2023, S. 4 f.

²⁰ BGH, Beschluss vom 6. April 2017 – 3 StR 326/16, BGHSt 62, 102 Rn. 26 ff.

²¹ BGH, aaO Rn. 34 f. und 36 ff.

ausreist, nach dem Gesetzeswortlaut nicht mehr ein solches zu sein, in dem Unterweisungen nach § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB stattfinden. Infolge der Erweiterung des Straftatenkatalogs der terroristischen Straftat im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB – gerade auch auf die Androhung – ist es im Rahmen der vom Gesetzgeber vorzunehmenden Interessenabwägung zudem schwierig, die Vorverlagerung der Strafbarkeit durchweg mit dem hohen Rang der geschützten Individual- und Allgemeinrechtsgüter zu begründen.

cc) Es ist daher zu erwägen, den Verweis in § 89a Absatz 2 Nummer 4 Buchstabe a StGB-neu auf die terroristischen Straftaten im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 zu beschränken. Umsetzungsdefizite bestünden, wie oben dargelegt²², insoweit nicht. Strafbarkeitslücken drohen mE nicht, da die terroristisch motivierte Ausreise lediglich zum Zwecke der Androhung oder der Beteiligung an dieser in der Praxis keine Relevanz entfalten dürfte.

Zudem erscheint es zur Wahrung der Grundsätze des Tatstrafrechts und des Schuldprinzips erwägenswert, den eigentlich strafwürdigen Kern durch einen Rückgriff auf die die Formulierung in der Richtlinie Terrorismusbekämpfung schärfer zu fassen. § 89a Absatz 2 Nummer 4 a) StGB-neu könnte danach so gefasst werden, dass Absatz 1 nur anzuwenden ist, wenn der Täter eine terroristische Straftat vorbereitet, indem er aus der Bundesrepublik Deutschland ausreist, um eine in § 89a Absatz 1 Nummer 1 bis 8 bezeichnete Tat zu begehen oder sich an einer solchen zu beteiligen oder eine Ausbildung für terroristische Zwecke durchzuführen oder zu absolvieren.

Diese Änderung dürfte sich auch vor dem Hintergrund empfehlen, dass der Bundesgerichtshof schon die aktuelle Fassung des § 89a Absatz 2a StGB durchaus im Grenzbereich des verfassungsrechtlich Zulässigen sieht und nur nicht die – erforderliche²³ - Überzeugung zu gewinnen vermochte, dass die Norm das verfassungsrechtliche Übermaßverbot verletzt. Zudem ist durch das Merkmal der Ausbildung für terroristische Zwecke sichergestellt, dass das Sichunterweisenlassen in den von § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB erfassten ungefährlichen Alltagshandlungen, etwa das Bedienen eines Computers, das Sprechen einer Fremdsprache oder das Führen eines Kfz²⁴, vom Tatbestand nicht erfasst wird, was insbesondere in den Versuchsfällen das Schuldprinzip absichert und einem denkbaren Verstoß gegen das Übermaßverbot vorbeugt.

c) Im Übrigen teile ich auf der Grundlage der überzeugenden Ausführungen des Bundesgerichtshofs zur Verfassungsmäßigkeit des § 89a Absatz 2 StGB²⁵ die im Gesetzgebungsverfahren teilweise geäußerten grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Bedenken durch die Ausweitung der tatbestandlich erfassten Vorbereitungshandlungen

²² Siehe oben [Ziffer B. I. 3.](#)

²³ BVerfG, Urteil vom 20. März 1952 - 1 BvL 12, 15, 16, 24, 28/51, BVerfGE 1, 184, 188 f. und Beschluss vom 19. Dezember 1984 - 2 BvL 20, 21/84.

²⁴ MüKoStGB/Schäfer/Anstötz (Fn. 4), § 89a Rn. 42.

²⁵ BGH, aaO Rn. 26 ff.

und der damit verbundenen Vorverlagerung der Strafbarkeit²⁶ nicht. Dies gilt – wenn gleich mit Einschränkungen²⁷ – auch für die Versuchsstrafbarkeit, die erst erreicht ist, wenn die Handlungen des Täters bei ungestörtem Fortgang ohne weitere Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandsverwirklichung, mithin das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland, einmünden sollen. Bei der Ausreise mittels eines Flugzeugs muss der Antritt des Fluges unmittelbar bevorstehen, was regelmäßig ab dem Einchecken und dem Passieren der nachfolgenden Kontrollen angenommen werden kann.²⁸ Insoweit ist ein terroristisch motivierter Akteur, der für seine Ausreise einen Koffer kaufen möchte, am Geschäft für Reisebedarf aber kurz nach Ladenschluss ankommt und deshalb den Kauf nicht durchführen kann²⁹, noch nicht wegen versuchter Vorbereitung einer terroristischen Straftat schuldig.

d) Die Einführung der Strafbarkeit bei Verlassen Deutschlands zwecks Anschlusses an eine terroristische Vereinigung oder Unterstützung einer solchen in § 89a Absatz 2 Nummer 4 Buchstabe b StGB-neu ist aus praktischer Sicht uneingeschränkt zu begrüßen.

5. Strafbare Einreise nach § 89a Absatz 1 und 2 Nummer 5 StGB-neu

Dass zur Umsetzung von Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie Terrorismusbekämpfung zudem eine Strafbarkeit bei Einreisen in die Bundesrepublik Deutschland in terroristischer Absicht in § 89a Absatz 2 Nummer 5 StGB eingeführt wird, ist zur Schließung von Strafbarkeitslücken zu begrüßen. Insbesondere wird damit die Einreise sogenannter „Hit-Teams“, die nicht an eine terroristische Vereinigung angebunden sind oder sich eine derartige Anbindung nicht nachweisen lässt, unter Strafe gestellt. Die vorstehend zu § 89a Absatz 2a Nummer 4 Buchstabe a StGB-neu ausgeführten Bedenken gelten insoweit allerdings entsprechend.

6. Normierung der Versuchsstrafbarkeit in § 89a Absatz 2a StGB-neu

a) In § 89a Absatz 2a Satz 1 StGB-neu wird zur Umsetzung von Artikel 14 Absatz 3 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung eine Versuchsstrafbarkeit für die Vorbereitung einer terroristischen Straftat nach § 89a Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit Absatz 2 StGB-neu eingeführt. Dass § 89a Absatz 2a Satz 2 StGB bestimmte Straftaten von der Versuchsstrafbarkeit ausnimmt, um nicht den Versuch der Vorbereitung der Vorbereitung unter Strafe zu stellen, erscheint sachgerecht und entspricht der Regelung des Artikels 14 Absatz 3 der Richtlinie.

b) Indes sollte auf dieser Linie auch die Vorbereitungsvariante des § 89a Absatz 2 Nummer 3 StGB ausgenommen werden. In der Sache handelt es sich bei dieser Tatbestandsvariante letztlich um ein Vorbereitungsdelikt zu dem weiteren Vorbereitungsdelikt, so dass der Versuch der Vorbereitung der Vorbereitung bestraft werden würde,

²⁶ Zöllner (Fn. 8), S. 5 f.

²⁷ Siehe [Ziffer B. I. 6.](#)

²⁸ MüKoStGB/Schäfer/Anstötz (Fn. 10), § 89a Rn. 53 mwN; BGH, Beschluss vom 6. April 2017 – 3 StR 326/16, BGHSt 62, 102 Rn. 7.

²⁹ Anders wohl Zöllner (Fn. 8), S. 6 in dem von ihm gebildeten Beispiel.

ohne dass dies, wie etwa im Fall der versuchten Ausreise, durch weitere gefahrerhöhende Umstände³⁰ gerechtfertigt wäre. Auch unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Beurteilungsspielraums wäre konkret zu besorgen, dass das Übermaßverbot verletzt und der Schuldgrundsatz missachtet wird. Ein Umsetzungsdefizit läge hierin nicht, denn Artikel 3 der Richtlinie verlangt nicht, dass (auch) die Vorbereitung zur Herstellung von Sprengstoffen oder Waffen unter Strafe gestellt wird.

c) Zudem geht der Entwurf, soweit damit eine Strafbarkeit auch für die versuchte Vorbereitung einer terroristischen Straftat durch das Sichunterweisenlassen nach § 89a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB normiert wird, über die Vorgaben der Richtlinie Terrorismusbekämpfung hinaus, deren Artikel 14 Absatz 3 nur auf Artikel 7, nicht aber auf Artikel 8 verweist. Da sich das Tatunrecht des Unterweisenden nicht grundsätzlich von demjenigen, der sich unterweisen lässt und immerhin zur Begehung einer terroristischen Straftat fest entschlossen sein muss, unterscheidet, sprechen jedenfalls dann keine durchgreifenden Gesichtspunkte gegen die Normierung der Versuchsstrafbarkeit des Sichunterweisenlassens, wenn der Verweis des § 89a Absatz 2 Nummer 1 StGB auf die terroristischen Taten im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu beschränkt wird.³¹

7. Pönalisierung der versuchten Anstiftung zu einer terroristischen Straftat in § 89a Absatz 2b StGB

a) In § 89a Absatz 2b StGB-neu wird die versuchte Anstiftung zu einer terroristischen Straftat pönalisiert. Damit sollen die Vorgaben des Artikels 6 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung umgesetzt werden.³² Der von dem Regierungsentwurf vorgeschlagene uneingeschränkte Verweis auf die in „Absatz 1 bezeichneten Straftaten“ dürfte jedoch missverständlich sein, weil einerseits die Androhung terroristischer Straftat ihrerseits als terroristische Straftat eingestuft wird (§ 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 9 StGB-neu), deren Strafbarkeit andererseits aber in § 89a Absatz 8 StGB-neu geregelt ist. Es liegt zwar nahe, dass die versuchte Anstiftung zur Androhung nicht unter Strafe gestellt werden soll, weil auch die versuchte Androhung nicht strafbar ist. Gleichwohl stellt sich die Frage, warum § 89a Absatz 2a Satz 1 StGB-neu, anders als § 89a Absatz 2b StGB-neu, nunmehr³³ lediglich auf § 89a Absatz 1 Satz 1 (in Verbindung mit Absatz 2) StGB-neu verweist. Artikel 6 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung bezieht sich jedenfalls lediglich auf die in Artikel 3 Absatz 1 Buchstaben a bis i aufgeführten Straftaten, nicht jedoch auf Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe j, so dass die versuchte Anstiftung zur Androhung sachgerechterweise nicht erfasst ist.

b) Es wäre zu begrüßen, durch den Einschub der Formulierung „in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 bezeichneten Straften“ klarzustellen, dass die versuchte Anstiftung der Androhung nicht strafbar ist. Dies hätte zudem Klarstellungscharakter dahin, dass

³⁰ BGH, Beschluss vom 6. April 2017 – 3 StR 326/16, BGHSt 62, 102 Rn. 34.

³¹ Siehe bereits oben unter [Ziffer B. I. 3.](#)

³² RegE, S. 2, 16 und 23 f.

³³ Der Referentenentwurf sah noch einen Verweis auf die Absätze 1 und 2 vor, vgl. RefE, S. 5.

– was von dem Entwurf offensichtlich nicht gewollt ist³⁴ – nicht die versuchte Anstiftung zur Vorbereitung einer terroristischen Straftat unter Strafe gestellt werden soll.

c) Hinzuweisen ist zudem auf ein Umsetzungsdefizit im Zusammenhang mit der versuchten Anstiftung zur Unterstützung terroristischer Straftaten.³⁵ Mit der Vorschrift des § 89a Absatz 2b StGB-neu wird lediglich die Strafbarkeit der versuchten Anstiftung zur Begehung der Haupttat ins Gesetz aufgenommen. Artikel 14 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 6 der Richtlinie Terrorismusbekämpfung sieht jedoch auch vor, dass die versuchte Bestimmung zur Förderung einer Tatbegehung („... zu deren Begehung beizutragen...“) als Straftat geahndet werden soll. Ob allen Mitgliedstaaten diese erhebliche Ausweitung der Strafbarkeit bei Erlass der Richtlinie bewusst war, darf bezweifelt werden.³⁶ Eine versuchte Anstiftung zu einer Beihilfetat ist in der Sache eine versuchte Beihilfe zu einer Haupttat. Sie ist grundsätzlich nicht strafbar³⁷ und bedürfte – soll das Verhalten richtlinienkonform unter Strafe gestellt werden – einer besonderen Regelung, die der Entwurf im Ergebnis zu Recht nicht vorsieht. Denn es erscheint angesichts des bei Normierung der Strafbarkeit der versuchten Beihilfe zu einer terroristischen Straftat bestehenden eklatanten Bruchs mit der Gesamtrechtsordnung vorzugswürdig, das ohnehin sehr geringe Umsetzungsdefizit in Kauf zu nehmen und auf eine Umsetzung zu verzichten.³⁸

8. Einführung der Strafbarkeit für die Androhung einer terroristischen Straftat nach § 89a Absatz 8 StGB-neu

a) In Umsetzung des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe j der Richtlinie Terrorismusbekämpfung wird eine Strafbarkeit für die (vollendete) Androhung einer terroristischen Straftat in § 89a Absatz 8 StGB-neu eingeführt. Um eine zu weite Vorverlagerung der Strafbarkeit zu vermeiden, sieht der Entwurf richtigerweise vor, dass der Versuch der Androhung einer terroristischen Straftat nicht mit Strafe bedroht ist. Soweit es vereinzelt als vorzugswürdig angesehen wird, § 89a Absatz 8 StGB-neu zu streichen und die Androhung sämtlicher in § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-E bezeichneter Straftaten stattdessen im Rahmen von § 126 StGB unter Strafe zu stellen³⁹, ist dem mE wegen der richtlinienkonformen Einordnung auch der Androhung als terroristische Straftat nicht zu folgen, zumal eine solche Androhung nicht nur den öffentlichen Frieden tangiert, sondern letztlich auf den Bestand sowie die äußere und innere Sicherheit des Staates und damit auf die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaats abzielt, deren Delikte im Strafgesetzbuch im ersten Abschnitt unter dem dritten Titel gefasst sind.

Der Strafraum mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahre, der nach den Vorgaben des Artikels 15 Absatz 2 der Richtlinie ohnehin höher sein muss als in

³⁴ RegE, S. 23.

³⁵ Hierzu bereits Schmidtke (Fn. 18), S. 5 f.

³⁶ Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157, 163.

³⁷ Vgl. etwa BGH, Urteil vom 13. Januar 2022 – 3 StR 341/21 Rn. 32.

³⁸ So auch Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157, 164.

³⁹ Zöller (Fn. 8), S. 5.

§ 126 StGB, erscheint aufgrund der besonderen Einstufung als terroristische Straftat gerechtfertigt⁴⁰, und zwar auch, soweit die Strafraumenuntergrenze betroffen ist.

b) Wiederum wäre aber zu begrüßen, dass sich § 89a Absatz 8 StGB-neu nur auf die in Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 bezeichneten terroristischen Straftaten bezieht, um klarzustellen, dass nicht die Androhung der Androhung unter Strafe gestellt werden soll. Ein zwingender Grund für die durch den Regierungsentwurf geänderte Formulierung des Referentenentwurfes⁴¹, die gar als Beleg für den gesetzgeberischen Willen, auch die Androhung der Androhung bestrafen zu wollen, (fehl-)gedeutet werden könnte, lässt sich der Gesetzesbegründung nicht entnehmen. Dass sowohl die angeandrohte terroristische Straftat als auch die Androhung selbst die Voraussetzungen der Staatsschutzklausel des § 89a Absatz 1 Satz 2 erfüllen müssen⁴², ergibt sich bereits aus § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu.

II. Änderungen des § 89c StGB

1. Erstreckung der Terrorismusfinanzierung auf Vorbereitungshandlungen in § 89c Absatz 2 StGB

a) Dass auch die Finanzierung von Tathandlungen, die im Vorfeld der eigentlichen terroristischen Straftat liegen, nunmehr nach § 89c Absatz 2 StGB-neu Gegenstand einer strafrechtlichen Verurteilung sein können, folgt aus den Vorgaben des Artikels 11 der Richtlinie. Zwar ist damit eine erhebliche Ausweitung der strafbaren Terrorismusfinanzierung verbunden. Die Einstufung der Terrorismusfinanzierung als Straftatbestand zielt jedoch auf die Zerschlagung der Unterstützungsstrukturen ab, die die Begehung terroristischer Straftaten erleichtern, und verfolgt damit ein legitimes Ziel, gerade auch soweit Vorbereitungshandlungen für terroristische Aktivitäten betroffen sind. Verfassungsrechtlich sind die Erweiterungen daher jedenfalls im Ergebnis unbedenklich.⁴³

b) Zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf, wie von mir angeregt⁴⁴, durch den Regierungsentwurf dahin angepasst wurde, dass in § 89c Absatz 1 Satz 1 Var. 1 StGB-neu nicht mehr uneingeschränkt auf terroristische Straftaten im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu verwiesen wird, sondern die Terrorismusfinanzierung zur Begehung der Androhung einer terroristischen Straftat durch die Beschränkung auf terroristische Straftaten nach § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu von dem Verweis ausgenommen wurde. Denn diese Variante ist (und war durch den Referentenentwurf) bereits in § 89c Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 StGB-neu geregelt, der gegenüber § 89c Absatz 1 Satz 1 StGB wegen des geringen Unwertgehalts zudem mit dem niedrigeren Strafraumen des § 89c Absatz 2 StGB bedroht ist.

⁴⁰ RegE, S. 24.

⁴¹ RefE, S. 6.

⁴² RegE, S. 24.

⁴³ Kritisch hierzu etwa Zöller (Fn. 8), S.8.

⁴⁴ Schmidtke (Fn. 18), S. 7.

c) Entsprechendes gilt für die ebenfalls angeregte⁴⁵ Nachbesserung in Bezug auf die im Referentenentwurf noch nicht aufgenommene Selbstbegehungs-Variante zur Ein- bzw. Ausreise im Sinne des § 89a Absatz 2 Nummer 4 bzw. 5 StGB-neu durch die Ergänzung des § 89c Absatz 1 Satz 2 StGB-neu um den Passus „eine Straftat nach § 89a Absatz 2 Nummer 2, 4 oder 5 zu begehen“. Der Verweis in § 89c Absatz 2 Satz 2 StGB-neu auf Satz 1 führt in der Selbstbegehungs-Variante nämlich etwa zu einer Strafbarkeit des Gehilfen (vgl. § 89c Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 StGB-neu), nicht aber desjenigen, der aus- bzw. einreist, so dass es die im Regierungsentwurf nunmehr vorgesehene Ergänzung des § 89c Absatz 1 Satz 2 StGB-neu braucht.

d) Allerdings geht der Entwurf mit § 89c Absatz 2 Nummer 1 und 2 StGB-neu, der der Umsetzung des Artikels 11 in Verbindung mit Artikel 6 der Richtlinie dienen soll⁴⁶, über die Vorgaben der Richtlinie hinaus, weil die Vorschrift – anders als die Richtlinie, deren Artikel 5 und 6 nicht auf Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe j (Androhung) verweisen – die Androhung nicht aus dem Anwendungsbereich herausnimmt. Angesichts der bereits erheblichen Ausweitung der strafbaren Terrorismusfinanzierung und im Blick auf ein insoweit fehlendes Strafbedürfnis wäre zu begrüßen, wenn jeweils ergänzt wird, dass die Bezugstaten allein solche nach § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu sind. Die Notwendigkeit einer Anpassung folgt auch aus dem uneingeschränkten Verweis des § 89c Absatz 8 Satz 1 StGB-neu auf u.a. § 89c Absatz 2 Nummer 2 Var. 2 StGB-neu, mit dem der Versuch der Terrorismusfinanzierung der Bestimmung zu bzw. Unterstützung der Androhung einer terroristischen Straftat normiert wird, der im Übrigen von Artikel 14 Absatz 3 der Richtlinie am Ende ausgenommen wurde. Eine solche Versuchsstrafbarkeit stünde im Wertungswiderspruch zu dem eingeschränkten Verweis auf § 89c Absatz 2 Nummer 1 bis 4 StGB-neu (und nicht auch auf Nummer 5). Denn es erschiene nicht konsistent, dass die versuchte Terrorismusfinanzierung zur Androhung nicht bestraft wird, aber die versuchte Terrorismusfinanzierung zur Bestimmung zu bzw. Unterstützung der Androhung.

2. Einführung der Versuchsstrafbarkeit der Terrorismusfinanzierung in § 89c Absatz 8 StGB

Auch die Einführung der Versuchsstrafbarkeit in § 89c Absatz 8 StGB-neu folgt den Vorgaben der Richtlinie Terrorismusbekämpfung in deren Artikel 14 Absatz 3 in Verbindung mit Artikel 11. Soweit in diesem Zusammenhang befürchtet wird, dass infolge der Erstreckung der Strafbarkeit auf die versuchte Terrorismusfinanzierung einer willkürlichen Strafverfolgungspraxis Tür und Tor geöffnet werde⁴⁷, ist dies aus praktischer Sicht zu bezweifeln. Durch die Vorschrift werden nur Sachverhalte erfasst, die durch den Verweis auf die Straftaten nach § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu eindeutig dem originär terroristischen Bereich zugeordnet sind und die in § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu normierte besondere Bestimmung und Eignung aufweisen müssen. Dass es hier zu einer Vielzahl gar überflüssiger Ermittlungsverfahren kommen wird, ist daher

⁴⁵ Schmidtke (Fn. 18), S. 7 f.

⁴⁶ RegE, S.26.

⁴⁷ Zöller (Fn. 8), S. 8.

nicht zu gewärtigen, nicht zuletzt, weil sich das Vorliegen eines Anfangsverdacht auch darauf beziehen muss, dass der Täter entweder sicher weiß, dass die andere Person die Vermögenswerte für eine in § 89a Absatz 1 Satz 2 (Nummer 1 bis 8) oder § 89a Absatz 2 Nummer 2, 4 oder 5 StGB-neu bzw. § 89c Absatz 2 Nummer 1 bis 4 StGB-neu aufgeführte Straftat verwenden will oder dass er mit einer entsprechenden Absicht handelt. Die Verurteilungszahlen in der Vergangenheit stützen diese Befürchtungen jedenfalls nicht; diese lagen im Jahr 2017 bei zwei Verurteilungen, im Jahr 2021 bei einer.⁴⁸

3. Zur Einführung der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung

Der von der Stellungnahme des Bundesrates vom 5. Juli 2024⁴⁹ mit der Bitte um Prüfung im weiteren Gesetzgebungsverfahren in den Raum gestellte Einführung der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung ist aus meiner Sicht nicht näher zu treten.

a) Zunächst ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht darauf Bedacht zu nehmen, dass (erst) die erhöhten Anforderungen an den subjektiven Tatbestand § 89c StGB die Struktur gegeben haben, die derjenigen ähnelt, die § 89a StGB nach der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Wahrung der erforderlichen Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit für erforderlich, aber auch ausreichend gehaltenen Auslegung hat.⁵⁰ Der subjektive Tatbestand erfüllt damit eine Eingrenzungsfunktion, die die Reichweite und Unschärfe der strafbaren Vorbereitungshandlung kompensiert. Es tritt hinzu, dass eine strafrechtliche Sanktionierung der leichtfertigen Terrorismusfinanzierung sich – in diese Richtung weist die auf Beweisschwierigkeiten abstellende Begründung der Stellungnahme des Bundesrates⁵¹ – letztlich als verdeckte Beweisregel darstellt, die als solche nicht dem Schuldprinzip entspricht.

b) Dass die Regelungsreichweite des Gesetzentwurfs in zentralen Punkten hinter den maßgeblichen praktischen Erfordernissen zurückbleibt, kann ich jedenfalls nach der erheblichen Ausweitung der Strafbarkeit im Bereich der Terrorismusfinanzierung aus praktischer Sicht nicht bestätigen.

c) Sollte der Gesetzgeber unter Nutzung seines Beurteilungsspielraums gleichwohl eine weitere Ausweitung des Anwendungsbereichs verfolgen wollen, wäre allenfalls zu erwägen, die Anforderungen an den Vorsatz herabzusenken und – über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehend (vgl. Artikel 11 Absatz 1) – ein Handeln mit Eventualvorsatz ausreichen zu lassen. Dies würde freilich auf Kosten der Eingrenzungsfunktion gehen und zumindest verfassungsrechtliche Fragen der Bestimmtheit und Verhältnismäßigkeit aufwerfen.

⁴⁸ Vgl. die Tabelle 2.1 der vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 (Rechtspflege) als Reihe 3 herausgegebenen Strafverfolgungsstatistik für die Jahre 2017 und 2021.

⁴⁹ BR-Drs. 240/24, S. 2.

⁵⁰ MüKoStGB/Schäfer/Anstötz (Fn. 10), § 89c Rn. 1.

⁵¹ BR-Drs. 240/24, S. 2.

III. Änderungen des § 91 StGB-neu

Auch in Bezug auf die § 91 Absatz 1 Nummer 1 und 2 StGB-neu wäre mit Blick auf ein insoweit fehlendes Strafbedürfnis zu begrüßen, wenn ergänzt wird, dass die Bezugstaten allein solche nach § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 bis 8 StGB-neu sind, zumal damit auch verfassungsrechtliche Friktionen aufgrund der in § 91 Absatz 3 StGB-neu eingeführten Versuchsstrafbarkeit vermieden werden.

IV. Einführung der Versuchsstrafbarkeit der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung in § 129a Absatz 5 Satz 3 StGB-neu

1. Die durch den Regierungsentwurf eingeführte Versuchsstrafbarkeit der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung ist als zentrale Erweiterung zur Schließung bestehender Strafbarkeitslücken aus Sicht der Praxis uneingeschränkt zu begrüßen.

Zwar geht der Entwurf mit der Einführung des § 129a Absatz 5 Satz 3 StGB-neu über die Vorgaben der Richtlinie hinaus. Denn diese verlangt in Artikel 11 in Verbindung mit Artikel 14 Absatz 3 lediglich die Normierung einer Versuchsstrafbarkeit für die Terrorismusfinanzierung. Indes werden durch die Neuregelung bestehende Strafbarkeitslücken geschlossen.⁵² Zutreffend hebt die Gesetzesbegründung in diesem Zusammenhang hervor, dass die Feststellung, ob der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geforderte Vorteil⁵³ für die terroristische Vereinigung vorliegt oder nicht, oftmals nicht von Art und Qualität der Unterstützungshandlung abhängt, sondern von zufälligen Umständen außerhalb des Verantwortungsbereichs des Nichtmitglieds, das die terroristische Vereinigung unterstützen möchte.⁵⁴ Gerade im Zusammenhang mit den in der Praxis wichtigen Spendenfällen für eine terroristische Vereinigung, die nicht unter den Tatbestand der Terrorismusfinanzierung fallen, stellt sich regelmäßig die – über die Strafbarkeit des Spenders entscheidende, aber bisweilen mit erheblichen Beweisproblemen verbundene – Frage, ob die für die Terrororganisation geleistete Spende der Vereinigung auch tatsächlich zugeflossen ist.

2. Die hiergegen vorgebrachten Bedenken⁵⁵ greifen mE nicht durch. Ein Strukturbruch ist mit der Einführung nicht verbunden. Die Strafbarkeit der versuchten Beihilfe ist dem deutschen Recht nicht fremd und führt etwa im Ausländerrecht zu einer Strafbarkeit des Täters.⁵⁶ Dass mit der Neuregelung nicht nur versuchte finanzielle Unterstützungsleistungen, sondern jede versuchte Förderung einer terroristischen Vereinigung erfasst wird, ist notwendig und sachgerecht. Die schon mit der Unterstützung terroristischer Vereinigungen verbundenen erheblichen Gefahren erfordern – nicht zuletzt auf

⁵² So auch der Beschluss der 89. Konferenz der Justizministerinnen und –minister, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2018/Fruehjahrskonferenz_2018/II-15-BY---Einfuehrung-einer-Versuchsstrafbarkeit-bei-Unterstuetzung-terroristischer-Vereinigungen.pdf

⁵³ BGH, Urteil vom 19. April 2018 – 3 StR 286/17, BGHSt 63, 127 ff.; BGH, Urteil vom 14. August 2009 – 3 StR 552/08, BGHSt 54, 69 ff.

⁵⁴ RegE, S. 27 f.

⁵⁵ Zöller (Fn. 8), S. 9; Petzsche/Heger, KriPoZ 2024, 157, 164 f.

⁵⁶ Etwa in § 96 Absatz 1 und 3 AufenthG, vgl. auch BGH, Beschluss vom 29. November 2022 – 3 StR 238/22 Rn. 9.

die anhaltend hohe Bedrohungslage durch terroristische Anschläge – nach wie vor ein möglichst frühzeitiges Eingreifen auch des Strafrechts, so dass unter Sicherheitsaspekten eine Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes schlicht geboten erscheint.⁵⁷

V. Fehlende Angleichung bei der selbständigen Einziehung nach § 76a Absatz 4 StGB

Trotz der richtlinienkonformen Erweiterungen der materiellen Strafbarkeit sollen die Regelungen zur selbständigen Einziehung nach dem Vorschlag des Regierungsentwurfs ihrem wesentlichen Inhalt nach beibehalten werden.⁵⁸ Dieser auf Beibehaltung des Status-quo abzielende Ansatz, der den für Straftaten nach §§ 89a, 89c und 129a StGB bestehenden Gleichlauf von Strafbarkeit und erweiterter selbständiger Einziehung aufgibt, ist als sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung insgesamt abzulehnen.

Die Vorschrift des § 76a Absatz 4 StGB trägt bei schweren Straftaten aus dem Bereich des Terrorismus einem kriminalpolitischen Bedürfnis Rechnung; sie schafft die Möglichkeit, Vermögen unklarer Herkunft unabhängig vom Nachweis einer konkreten rechtswidrigen Tat (selbständig) einzuziehen, wenn das Gericht davon überzeugt ist, dass der sichergestellte Gegenstand aus (irgend-)einer rechtswidrigen Tat herrührt.⁵⁹ Dass die mit der Neuregelung des Abschöpfungsrechts in das Gesetz aufgenommene Möglichkeit im Falle der Vorbereitung einer terroristischen Straftat oder der Terrorismusfinanzierung davon abhängen soll, welche terroristische Tat begangen oder finanziert werden soll, erscheint aus praktischer Sicht insgesamt wenig plausibel. Hiergegen spricht entscheidend, dass alle terroristischen Taten im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 StGB-neu die dort normierten terrorspezifischen Eigenschaften aufweisen, wodurch auch deren Vorbereitung bzw. Finanzierung ein hohes Gewicht zukommt; zudem wird weder in der Legaldefinition noch in den Tatbeständen des § 89a und § 89c StGB nach gewichtigen und weniger gewichtigen terroristischen Straftaten unterschieden. Entsprechendes gilt für § 129a Absatz 2 und 5 StGB-neu. Auch hier ist die in § 76a Absatz 4 Nummer 1 Buchstabe b StGB-neu vorgesehene weitergehende Differenzierung nach dem Zweck oder der Tätigkeit der Vereinigung weder geboten noch sinnvoll.

Unabhängig davon erscheint die vorgenommene – kleinteilige – Differenzierung in § 76a Absatz 4 Nummer 1 a und b StGB-neu auch unter Wertungsgesichtspunkten wenig konsistent: So wird die erweiterte selbständige Einziehung bei der Vorbereitung einer terroristischen Straftat zur Begehung eines erpresserischen Menschenraubes (im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 3 StGB-neu) nach dem Entwurf (nach wie vor) zugelassen, diese Möglichkeit aber etwa in den Fällen, in denen die Tat zur Begehung einer – nicht minder schwer wiegenden – gemeingefährlichen Straftat (im Sinne des § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 4 StGB-neu) vorbereitet wird, versagt.

⁵⁷ BT-Drs. 16/12428, S. 1.

⁵⁸ RegE, S. 20.

⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 18/9525, S. 73

Soweit die Entwurfsbegründung die Einschränkungen mit erheblichen Grundrechtseingriffen begründet, die mit der (erweiterten) selbständigen Einziehung verbunden sind⁶⁰, können derartige Erwägungen vor dem Hintergrund der überragend wichtigen Bedeutung der Vermögensabschöpfung⁶¹ nicht als durchgreifend angesehen werden, zumal die Anordnung im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts steht, das bei seiner Entscheidung auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip Rechnung zu tragen hat.

C. Zu den vorgeschlagenen Änderungen der Strafprozessordnung

I. Fehlende Erweiterung der Befugnisse bei der Telekommunikationsüberwachung

1. Nach dem Gesetzesentwurf sollen die Möglichkeiten bei der Telekommunikationsüberwachung im Wesentlichen auf die bereits jetzt im Katalog des § 100a Absatz 2 StPO enthaltenen Straftaten beschränkt bleiben. Begründet wird dies damit, dass die Richtlinie eine Erweiterung der Ermittlungsbefugnisse nicht fordere und eine solche mit Blick auf die erhebliche Beeinträchtigung der Grundrechte, die mit eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen einhergehe, nicht geboten sei.⁶²

2. Der Ansatz, den bestehenden Status-quo beizubehalten und die strafprozessualen Ermittlungsmöglichkeiten nicht an die erweiterte materielle Strafbarkeit anzupassen, ist aus praktischer Sicht abzulehnen. Ein derartiges Auseinanderfallen von materiell-rechtlicher Strafbarkeit und Ermittlungsbefugnissen ist gerade auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung weder verfassungsrechtlich geboten noch sinnvoll.

a) Verfassungsrechtlich erscheint die Ergänzung des Straftatenkatalogs des § 100a Absatz 2 StPO um die neu geschaffenen Strafvorschriften in §§ 89a Absatz 1 bis Absatz 2a, Absatz 3 bis 7, 89c Absatz 1, 3 und 4 sowie § 129a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB-neu auf der Linie der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 2011⁶³ ohne weiteres möglich. Es handelt sich bei den inmitten stehenden Straftaten allesamt um solche, die der Anforderung an die „schwere“ Straftat gerecht werden, also Straftaten mit einer Mindesthöchststrafe des Normalstrafrahmens von fünf Jahren sind.⁶⁴ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Aufnahme dieser Vorschriften bestehen im Übrigen auch deshalb nicht, weil die Tat nicht nur abstrakt, sondern auch im Einzelfall nach Maßgabe des § 100a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO schwer wiegen muss.

⁶⁰ RegE, S. 20.

⁶¹ vgl. hierzu BVerfG, Beschluss vom 10. Februar 2021 – 2 BvL 8/19, BVerfGE 156, 354 Rn. 151.

⁶² RegE, S. 29.

⁶³ BVerfG, Beschluss vom 12. Oktober 2011 – 2 BvR 236/08, BVerfGE 129, 208 ff.

⁶⁴ BT-Drs. 16/5846, S. 40.

b) Die Telekommunikationsüberwachung stellt aufgrund ihrer besonderen kriminalistischen Bedeutung die zentrale Vorschrift im Instrumentarium der heimlichen Ermittlungsmethoden dar.⁶⁵ Gerade im Bereich der Staatschutzdelikte sind die verdeckten Ermittlungsmaßnahmen zur Aufklärung von Straftaten oft unverzichtbar. Namentlich vor diesem Hintergrund ist es äußerst bedenklich, dass der – kleinteilige – Ansatz, die Befugnisse der Ermittlungsbehörden nicht auch auf die einzuführenden Taten zu erstrecken, zu erheblichen Lücken bei den Ermittlungsbefugnissen führt. So soll nach dem Regierungsentwurf die Vorbereitung einer terroristischen Straftat sogar zur Begehung einer Straftat nach § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 1 erste und zweite Alternative (Mord und Totschlag) nicht erfasst sein, sofern der Täter diese vorbereitet, indem er in die Bundesrepublik Deutschland einreist (vgl. § 89a Absatz 2 Nummer 5 StGB-neu). Warum ausgerechnet die Telekommunikationsüberwachung sich nicht auch auf eine eingereiste paramilitärisch ausgebildete Gruppe von Kämpfern ohne direkte Zugehörigkeit zu einer terroristischen Vereinigung, die gezielt in ein Land einreist, um dort einen terroristischen Anschlag zu verüben, erstrecken soll, erschließt sich nicht. Entsprechendes gilt für die Vorbereitung einer terroristischen Straftat durch die Ausreise aus bzw. die Einreise in die Bundesrepublik, um sich an einer Vereinigung im Sinne der §§ 129a, 129b StGB zu beteiligen oder eine solche Vereinigung zu unterstützen (vgl. § 89a Absatz 2 Nummer 4 Buchstabe b und Nummer 5 Buchstabe b StGB-neu).

Neben diesen Lücken sprechen auch die mit dem Vorschlag verbundenen Wertungswidersprüche gegen die Ausklammerung der neu geschaffenen Strafnormen. So verweist § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a StPO-neu zwar auch auf § 89c Absatz 1 StPO, so dass nach wie vor die Terrorismusfinanzierung zur Begehung einer terroristisch motivierten gefährlichen Körperverletzung nach § 224 StGB erfasst ist; gleiches gilt etwa für die Terrorismusfinanzierung zur Begehung von gemeingefährlichen Straftaten in den Fällen §§ 306 bis 306c StGB. Durch den eingeschränkten Verweis in § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a StPO-neu, der § 89a Absatz 1 Satz 2 Nummer 2 und 4 StGB-neu nicht umfasst, könnte lediglich die Telekommunikation desjenigen, der eine solche Tat finanziert, überwacht werden, aber nicht diejenige, der diese vorbereitet. Warum zudem § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a StPO-neu etwa die Finanzierung der Ausreise aus der Bundesrepublik zum Zwecke der Begehung einer terroristischen Straftat zur Telekommunikationsüberwachung berechtigen soll, nicht aber die Finanzierung der zum gleichen Zweck vollzogenen – und damit möglicherweise weitaus gefährlicheren – Einreise, erhellt sich nicht.

Auch die Ausklammerung der materiell-rechtlichen Erweiterung in § 129a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB-neu⁶⁶ vermag nicht zu überzeugen. Auch dies zeigt sich mit Blick auf die Regelungen in Bezug auf die Terrorismusfinanzierung. So soll zwar die Telekommunikation desjenigen überwacht werden dürfen, der eine andere Person zur Begehung einer terroristisch motivierten gefährlichen Körperverletzung nach § 224

⁶⁵ MüKoStPO/Rückert, 2. Aufl. 2023, StPO § 100a Rn. 4.

⁶⁶ RegE, S. 30.

StGB finanziert, nicht jedoch derjenige, der eine terroristische Vereinigung gründet, deren Zwecke auf eine solche Tat gerichtet ist.

c) Nachdrücklich zu begrüßen wäre es daher, die Ermittlungsbefugnisse – wie in der Stellungnahme des Bundesrates gefordert⁶⁷ – auszuweiten und den Verweis in § 100a Absatz 2 Nummer 1 Buchstabe a StPO-neu zumindest auf §§ 89a Absatz 1 bis Absatz 2a, Absatz 3 bis 7, 89c Absatz 1, 3 und 4 StGB zu erstrecken und die vorgesehenen Änderungen in § 100a Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe d StPO zu streichen.

II. Fehlende Erweiterung der Befugnisse bei der Online-Durchsuchung, der Durchsuchung bei anderen Personen und Errichtung von Kontrollstellen

Die vorstehend geltend gemachten Bedenken gelten für die Folgeänderungen bei der Online-Durchsuchung nach § 100b StPO entsprechend. Gleiches gilt für die fehlende Erweiterung der Befugnisse der Durchsuchung bei anderen Personen (§ 103 Absatz 1 Satz 2 StPO) und Errichtung von Kontrollstellen (§ 111 Absatz 1 Satz 1 StPO-neu). Sie sollten daher entsprechend angepasst werden.⁶⁸

III. Keine Anpassung der Vorschrift zur Erhebung von Verkehrsdaten

Die fehlende Anpassung der Vorschrift zur Erhebung von Verkehrsdaten erscheint als gesetzgeberisches Versehen. Es erhellt sich nicht, warum § 100g Absatz 2 Satz 2 Nummer 1 Buchstabe a und c StPO nicht angepasst werden soll.

IV. Fehlende Erweiterung der Haftgründe

Der Ansatz des Regierungsentwurfs, die bestehenden Regelungen trotz der materiellen Erweiterung der Strafbarkeit beizubehalten, ist auch abzulehnen, soweit hiervon der besondere Haftgrund des § 112 Absatz 3 StPO und der Haftgrund der Wiederholungsgefahr nach § 112a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO betroffen sind. Dies vermag aus den vorstehend genannten Gründen nicht zu überzeugen. Dass zudem der besondere Haftgrund des § 112 Absatz 3 StPO gegen einen Beschuldigten bestehen soll, der eine Vereinigung gründet, deren Zwecke darauf gerichtet ist, eine Körperverletzung, die einem anderen Menschen schwere körperliche oder seelische Schäden, insbesondere der in § 226 bezeichneten Art, zufügt, zu begehen, nicht aber gegen denjenigen, dessen Vereinigung den Zweck hat, eine – unter Umständen das Leben gefährdende – Körperverletzung nach § 224 StGB zu begehen, ist aus praktischer Sicht nicht mehr plausibel zu differenzieren.

Der besondere Haftgrund des § 112 Absatz 3 StPO sollte sich daher auch auf die Fälle des § 129a Absatz 2 Nummer 1 Var. 1 StGB-neu und der Haftgrund der Wiederho-

⁶⁷ BR-Drs. 240/24, S. 3 f.

⁶⁸ So auch BR-Drs. 240/24, S. 4 ff. und 8.

lungsgefahr nach § 112a Absatz 1 Satz 1 Nummer 2 StPO insgesamt auf die Straftaten nach §§ 89a Absatz 1 bis Absatz 2a, Absatz 3 bis 7, 89c Absatz 1, 3 bis 4 StGB neu erstrecken.⁶⁹

D. Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes

Die von der Stellungnahme des Bundesrates vom 5. Juli 2024⁷⁰ vorgeschlagene Ergänzung des § 74a Absatz 1 Nummer 2 GVG mit dem Ziel, auch die Straftaten nach § 91 StGB der gerichtlichen Zuständigkeit der Staatsschutzkammer zuzuordnen, ist aus den in der Stellungnahme genannten Gründen (Erfahrungen mit den Besonderheiten der jeweiligen extremistischen Szene und dem Umgang mit Beweismitteln aus dem Bereich der Nachrichtendienste⁷¹) grundsätzlich zu begrüßen. Die praktische Relevanz der Änderungen dürfte allerdings sehr überschaubar sein; im Jahr 2021 gab es eine auf die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gestützte Verurteilung.⁷²

⁶⁹ BR-Drs. 240/24, S. 6 f.

⁷⁰ BR-Drs. 240/24, S. 2.

⁷¹ BR-Drs. 240/24, S. 2.

⁷² Vgl. die Tabelle 2.1 der vom Statistischen Bundesamt in der Fachserie 10 (Rechtspflege) als Reihe 3 herausgegebenen Strafverfolgungsstatistik.