

~~~~~  
講 演  
~~~~~

Die strafbare Vorbereitung eines Terrorakts im deutschen Recht

—— Kritische Überlegungen zur Ausdehnung des Strafrechts
mittels Vorverlagerung ——

Liane Wörner*

- A. Einführung: "Fighting against the Unknown"
- B. Zur Strafbarkeit des "Terrorismus" nach deutschem Recht
- C. Vorverlagerung strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei Terrorismus
- D. Die deutsche Anti-Terrorismus-Gesetzgebung als Frage der Vorverlagerung
- E. Schlussfolgerungen: "Identifying the Unknown"

A. Einführung: "Fighting against the Unknown"

Nach Angaben des deutschen Bundesamtes für Verfassungsschutz bildet der Kampf gegen den internationalen, insbesondere den islamistischen, Terrorismus einen Schwerpunkt der Ermittlungstätigkeit in Deutschland.¹

* Die Autorin ist Akademische Rätin am Franz-von-Liszt-Institut für Internationales Recht und Rechtsvergleichung und Habilitandin am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsvergleichung bei Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Groppe an der Justus-Liebig-Universität Gießen/Deutschland. Überlegungen zur Vorverlagerung bei Terrorismus diskutierte die Autorin bereits anlässlich der III. Tagung des *International Forum on Crime and Criminal Law in the Global Era* (IFCCLGE), Beijing/China 2010, veröffentlicht englischsprachig in: He Bingsong/ Liu Yanping (Hrsg.), *The Basic Situation and Strategy of the International Fight Against Terrorism in Post-Bin Laden Era*, Beijing 2012, S. 133 ff.; vgl. *dies.*, 13 GERM. L.J. 1037-1055 (2012), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=1463>.

¹ Vgl. Verfassungsschutzbericht 2012, (<http://www.verfassungsschutz.de/embed/vsbericht-2012.pdf>, 1.3.2014) S. 3, 18, 20, 25.

Die Netzwerkstrukturen terroristischer Gruppierungen ohne feste hierarchische Bindung gelten (auch 2014 noch) als neuartige Gefahr, die auch den Einsatz *neuer* Methoden, Ermittlungsinstrumentarien, Bekämpfungsstrategien und Strafbarkeiten rechtfertigt.² Seit dem 11. September 2001 bis 2006 verfolgte das deutsche Bundeskriminalamt (BKA) allein 25.600 Terrorsuren.³

Doch die Akteure lassen sich in losen Netzwerkstrukturen nicht mehr so einfach ausfindig machen. Unklar ist, aus welcher Richtung die Gefahr eines Anschlags droht und gegen wen sie sich richtet. Die Zeiten allseits bekannter Untergrundgruppierungen – der deutschen Rote Armee Fraktion (RAF), der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK), der spanischen Euskadi Ta Askatasuna (ETA), der Irish Republican Army (IRA) oder auch der japanischen Nihon Sekigun⁴ oder der Omu Shinrikyō⁵ – die ihre Anschläge allein gegen den eigenen Staat und seine Einrichtungen richteten, sind vorbei.⁶ Der Terrorakt wurde zum Delikt von *Unbekannt gegen Unbekannt*.

2 Vgl. noch immer aktuell Verfassungsschutzbericht 2012 (Fn. 1), S. 3.

3 Vgl. Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, Bundesministerien des Inneren und der Justiz, Berlin 2006, http://www.bka.de/nn_224082/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/PeriodischerSicherheitsbericht/psb__node.html?__nnn=true (1.3.2014), S. 180.

4 Zur Roten Arme Fraktion in Japan in deutscher Sprache vgl.: „Worte der Wut“, Der Spiegel vom 11.08.1975, S. 57 f.

5 Vgl. zum Hintergrund nur http://de.wikipedia.org/wiki/Ōmu_Shinrikyō (1.3.2014).

6 Terroristische Gruppen operieren eher auf der Grundlage loser, dezentraler Netzwerke mit verschiedenen religiösen, wirtschaftlichen oder sozialen Gruppen), vgl. *Tucker*, What is New about the New Terrorism and How Dangerous is It?, 13 *Terrorism and Political Violence* 1, 3 (2001), *Mark Zöller*, Terrorismusstrafrecht (2009), S. 91, 92. Empirisch: *Piazza*, Is Islamist Terrorism More Dangerous?, 21 *TERRORISM AND POLITICAL VIOLENCE* 62 (2009). *Piazza* zeigt, dass religiöse Gruppen dazu neigen, Attacken gegen Menschenmengen durchzuführen, am deutlichsten sichtbar an den Anschlägen vom 11. September 2001.

Die Straftatverfolgung bedeutet „Fighting against the Unknown“ .

Die Notwendigkeit möglichst frühzeitiger Straftatverfolgung ist offensichtlich. Nichts erscheint wichtiger als die Verhinderung eines (weiteren) Terroranschlags. Der „Schläfer“ von heute kann morgen der „Terrorist“ sein. Um den drohenden Gefährdungslagen zu begegnen – niemand will einen zweiten 11. September – ist jedes Mittel recht, auch das Strafrecht. Das Konzept „Strafe folgt auf die Tat“ wird dabei schnell ersetzt durch ein Konzept „Strafe verhindert die Tat“. Die strafbare Verletzungshandlung wird *vorverlegt* in die Bereiche der Planung, Vorbereitung und Gefahrverursachung. Was in kontinental-europäischen Strafrechten noch als „Vorverlagerung von Strafbarkeit“ diskutiert wird, firmiert im *common law* längst unter „*precrime*“ und erinnert an Science Fiction Filme wie „Minority Report“⁷ oder literarische Werke wie *Philip Kerrs*, Das Wittgensteinprogramm,⁸ oder *Juli Zehs*, Corpus Delicti.⁹

Ohne Zweifel bilden präventive Gefahrenabwehrmaßnahmen einen wesentlichen Baustein zur Sicherung von Recht und Ordnung in der Gesellschaft. Das soll nicht bestritten werden. Wenn die das Risiko aber zum Gegenstand des materiellen Strafrechts wird, geht die staatliche Reaktion über die polizeiliche Gefahrenabwehr hinaus. Fraglich ist, ob der damit verbundene Eingriff in die Grundrechte der Bürger im Rechtsstaat noch verhältnismäßig ist. Genügt der Hinweis auf die Neuausrichtung des Terrorismus auch gegen unbeteiligte Bürger,¹⁰ zu deren Schutz der Staat

7 Regie Steven Spielberg, USA 2002. Das Drehbuch basiert auf der gleichnamigen Kurzgeschichte von *Philip K. Dick* aus dem Jahr 1956.

8 Rowohlt Verlag, Hamburg 1994, 5. Aufl. (2004), Die Originalausgabe erschien 1992 unter dem Titel „A Philosophical Investigation“, London 1992.

9 Schöffling & Co., Frankfurt am Main 2009.

10 Vgl. *Mark Zöller*, Terrorismusstrafrecht (2009), S. 96; *Sieber*, Legitimation und

beauftragt ist? Oder erfordern die neuartigen, nicht hierarchischen Netzwerkstrukturen den Einsatz des Strafrechts als *ultima ratio*, weil sich das in Mitgliederzahl und Struktur unbekannte Netzwerk anders nicht verfolgen und zerschlagen lässt?

Die Strafrechtswissenschaft hat das längst als Forschungsfeld der „Vorverlagerung“¹¹ und des „Feindstrafrechts“¹² entdeckt und kritisch diskutiert. Auch mein heutiger Beitrag beschäftigt sich mit der Zulässigkeit von Vorverlagerung im deutschen Strafrecht am Beispiel der Terrorismustatbestände. Hierzu seien die Tatbestände des deutschen Rechts zunächst kurz erklärt (B.) und anschließend mit Blick auf die Vorverlagerung untersucht (C.). Dabei überschreitet das deutsche Strafrecht die Grenzen rechtsstaatlich zulässiger Kriminalisierung, wenn es die Vorbereitung von Vorbereitungshandlungen inkriminiert (D.). Denn selbst wenn Terrorgefahren nur durch die Bestrafung der Vorbereitung

Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt, NStZ 2009, 353.

11 Vgl. nur Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Vorverlagerung der Strafbarkeit – Begriff, Ursachen und Regelungstechniken, Osnabrück 2011, darin grundlegend: Sinn, Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, S. 13/14; Hefendehl (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts? (2010); Radtke/Steinsiek, Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen? – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten, ZIS 2008, 383, 387.

12 Vgl. nur (Auswahl): Jakobs, Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung, ZStW 97 (1985), 751 ff.; ders., Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 2004, 88 ff.; Muñoz Conde, Über das „Feindstrafrecht“ (2007); Pawlik, Der Terrorist und sein Recht. Zur rechtstheoretischen Einordnung des modernen Terrorismus (2008); Sinn, Moderne Verbrechensverfolgung – Auf dem Weg zu einem Feindstrafrecht?, ZIS 2006, 107 ff.; Cancio Meliá, Feind „strafrecht“?, ZStW 117 (2005), 267 ff.; Bernd Heinrich, Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention, Brauchen oder haben wir ein „Feindstrafrecht“?, ZStW 121 (2009), 94, 116, 121.

begegnet werden kann, muss die Strafbarkeit an strafrechtsrelevanten Handlungen in der Außenwelt ansetzen. Sonst wird das Strafrecht zum „Gedankenstrafrecht“ und die Straftat zum „thoughtcrime“. Das gilt für jeden Straftatverdacht und auch für Terroristen.

B. Zur Strafbarkeit des „Terrorismus“ nach deutschem Recht

Das deutsche Strafrecht bestraft weder objektiv bestimmte Einzelhandlungen als terroristische Handlungen noch subjektiv bestimmte terroristische Motivationen. „Terrorismus“ ist als solcher also kein strafschärfender Umstand. Vielmehr wird die Strafbarkeit ausgehend von der Gefahr um den möglichen Eintritt eines erheblichen Schadens für den Staat und die Bevölkerung in zwei Richtungen ausgedehnt:

- a) für die Gründung und Mitgliedschaft in einer nationalen oder internationalen terroristischen Vereinigung und damit zusammenhängende, unterstützende Handlungen in §§ 129a, 129b dStGB¹³ *und*
- b) für die Planung, Vorbereitung und Unterweisung zur Begehung von Terrorakten und für die Begehung von Akten im *Vorfeld* der Gründung einer terroristischen Vereinigung oder sogar für die Kontaktaufnahme zu einer terroristischen Vereinigung und damit verbundene Werbehandlungen mit Schriften in §§ 89a, 89b, 91 dStGB.¹⁴

13 Eingeführt durch Gesetz Art. 1 Nr. 1 und 8 Halbs. 1 vom 18.08.1976, in der aktuellen Fassung aufgrund des Gesetzes vom 22.12.2003 zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses Terrorismusbekämpfung vom 13.6.2002 (BGBl. I 2003 S. 23869).

14 Die Vorschriften wurden durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von

Beide Deliktsformen wurden jeweils vor dem Hintergrund bestehender Terrorgefahren in das deutsche Strafrecht eingeführt.

In den 70er Jahren führten die Terrorakte der deutschen Rote Armee Fraktion zur Einführung der Strafbarkeiten schon wegen der Gründung und sonstigen Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung (§ 129a dStGB). Der deutsche Gesetzgeber schuf damals mit der Ausdehnung der Strafbarkeit neue Ermittlungsmöglichkeiten, um bestehende Ermittlungs- und Beweisprobleme zu beheben.¹⁵ Beweisrechtlich genügt damit der Nachweis der Beteiligung an der terroristischen Vereinigung und die damit verbundene Gefährdung der Öffentlichkeit.¹⁶ Aufwendige Ermittlungen in konkrete Beweislagen und konkret von der RAF verübte Straftaten entfielen. Der Nachweis des Zusammenschlusses, um in § 129a dStGB aufgelistete Straftaten zu begehen, genügt seither. Die Ausdehnung des Strafrechts zur Verfolgung terroristischer Vereinigungen mit festen hierarchischen Strukturen erscheint effektiv, weil sich die Beteiligungen nachweisen, die Mitglieder strafverfolgen und für ihre Beteiligung bestrafen und damit die

schweren staatsgefährdenden Gewalttaten eingeführt, 30 July 2009, BGBl. I S. 2437, in Kraft seit dem 4 August 2009.

15 Der Tatverdacht als Ermittlungsansatz richtet sich dann nur auf die Gefahr oder die Vorbereitungstat. Der Ermittlungserfolg tritt schon mit der Beweissicherung der Vorbereitungshandlung ein und kann direkt zur Strafverfolgung gelangen, ohne dass es zur Begehung des Hauptdelikts kommen muss. Vgl. *Boyme*, Law, Terrorism & Social Movements: How Politics has Shaped Germany's Anti-Terrorism Legislation, 12 CARDOZO J. INT'L & COMP. L. J. 41 (2004) (aus einer amerikanischen und rechtsvergleichenden Perspektive); *Felske*, Kriminelle und terroristische Vereinigungen - §§ 129, 129a StGB: Reformdiskussion und Gesetzgebung seit dem 19. Jahrhundert (2002), S. 349 (aus rechtshistorischer Sicht).

16 Vgl. die detaillierte Diskussion der Tatbestandmerkmale bei *Bernhard Kretschmer*, Criminal Involvement in Terrorist Associations – Classification and Fundamental Principles of the German Criminal Code Section 129a dStGB, 13 GERM. L.J. 1016-1036 (2012); *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 510.

Organisationen letztlich zerschlagen lassen. Weitere Terrorakte werden verhindert.

Fast 40 Jahre später haben die Terrororganisationen dazu gelernt. Mit Dezentralisierung versuchen sie Rückschlüsse von Mitgliedern auf die Organisation zu verhindern.¹⁷ Die Festnahme einzelner Mitglieder führt nicht mehr zur Zerschlagung des Terrornetzwerks, weil es nicht hierarchisch organisiert ist. Seine Mitglieder, Freunde und Förderer sind austauschbar wie *Freunde* auf *facebook*. Beim lose geknüpften Terrornetzwerk wird damit die *Verbindung* der Einzelperson (Täter) zum Netzwerk durch Kontaktaufnahme, Planung, Vorbereitung und Werbung zum Ermittlungsansatz.¹⁸ Ziel ist es, das Netzwerk zu zerschlagen, indem jede Verbindung zum Netzwerk strafprozessual verfolgt und unter Strafe gestellt wird. Das deutsche Recht bestraft nun deshalb mit §§ 89a, 89b, 91 dStGB die Planungs- und Vorbereitungshandlungen im Vorfeld terroristischer Akte und im Vorfeld der Bildung terroristischer Netzwerke. Die Einführung geht auf das EU-Übereinkommen zur Verhütung des Terrorismus vom 01. Juni 2007 zurück.¹⁹ Bei der Umsetzung des Übereinkommens argumentierte der deutsche Gesetzgeber, dass der Grundgedanke des Übereinkommens – „*Verhütung* terroristischer Anschläge“²⁰ – geradezu in sein Gegenteil verkehrt würde, wenn die

17 So argumentiert auch *Lepsius*, Liberty, Security, and Terrorism: The Legal Position in Germany, 5 GERM. L.J. 435, 438, 439 (2004).

18 Vgl. hierzu kritisch *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 331.

19 Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism [CECPT] art. 5-10, 1 June 2007, C.E.T.S. No. 196., Aber Deutschland ging über die Forderungen der Konvention hinaus, ohne dass das Bedürfnis für eine weitere Ausdehnung des Strafrechts überhaupt formuliert worden wäre, vgl. dazu *Lepsius*, (Anm. 17) S. 435-437.

20 CECPT, (Fn. 19), Präambel: “to enhance the efforts of parties in preventing

Strafverfolgungsbehörden zuwarten müssten, bis ein Terrorverdächtiger mit der Begehung eines Terrorakts beginnt.²¹ Um also die Verbindungswege zu jeder Art von Netzwerk zu kappen, umschiffte auch der deutsche Gesetzgeber die tradierten Erfordernisse des Tathandlungserfolgs und ließ das Eintreten oder Bestehen einer Gefahr für die Öffentlichkeit zur Strafbarkeit genügen.²²

C. Vorverlagerung strafrechtlicher Verantwortlichkeit bei Terrorismus

Tatsächlich trägt es zum Schutz der Grundrechte bei, wenn das Recht nicht zuwarten muss, bis ein Erfolg eingetreten, ein Schaden entstanden ist, um die Verletzung zu verfolgen und den Täter zu bestrafen.²³ Recht, das mit dem Entstehen eines Risikos einschreitet, dient der Verhinderung von Terrorakten. Umfassend verwirklicht, würde in dieser „Sicherheitsgesellschaft“ schließlich jeder bestraft, der eine Gefahr für ein rechtliches geschütztes Interesse setzt. Das Ergebnis wäre ein Rechtssystem, dass *präventiv* jedem Schaden für die Gesellschaft vorbeugt. (In Juli Zehs *corpus delicti*²⁴ ist die Strafprozessordnung durch eine Gesundheitsverordnung abgelöst. Jeden trifft die Pflicht der Gesunderhaltung. Wer das nicht nachweist, wird bestraft.) Das Risiko ist

terrorism and its negative effects on the full enjoyment of human rights” .

21 BT 16/12428.

22 Vgl. *Gropp*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. (2005), § 3, S. 90; *Baroke*, Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungsdelikte, in: Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Osnabrück (2011), S. 247.

23 Vgl. auch *Sinn* (Fn. 11), S. 13,14.

24 Fn. 9.

evident, zum Schutz von Individualinteressen vor Gefahren das höchste Gut – das individuelle Persönlichkeitsrecht – zum Spottpreis zu verkaufen und damit die rechtsstaatliche Ordnung selbst zu riskieren.

Die Delikte zur „Bekämpfung des Terrorismus“ stehen aber nicht isoliert *neben dem anderen „Allerwelts“-Strafrecht*,²⁵ sondern sind Teil des Gesamtgefüges vom Staat definierter Straftatbestände. Die Forderungen nach Strafen bei unkalkulierbaren Risiken nehmen vielmehr allgemein zu,²⁶ seien es Gefahren von Terrornetzwerken, von Umweltverschmutzungen, von Marktmanipulationen (durch Geldwäsche) oder des grenzenlosen Internets²⁷; Probleme über die mein verehrter Kollege Professor Sangyun Kim und ich in Gießen oft diskutiert haben. Für Japan könnte man zuletzt die Katastrophe um das Kernkraftwerk in Fukushima anführen. Überall multiplizieren sich die Gefahren. Deshalb gehe ich im Folgenden zuerst auf die Methoden der Ausdehnung (I.) und erst im Anschluss auf die Auswirkungen bei den Straftaten des deutschen Strafrechts zur Bekämpfung des Terrorismus (II.) ein.

Materielles Strafrecht, dass sich an Gefahrenabwehrmaßnahmen beteiligt, tut dies in der Regel durch eine *sachliche* Erweiterung des Tatbestandes, so dass mehr Fälle vom Tatbestand erfasst werden (1.), oder durch eine *zeitliche Vorverlagerung* der Strafrechtsrelevanz der Handlung in den Bereich der Vorbereitung von Delikten (2.).²⁸

25 Begriff nach *Jakobs*, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 2004, 88.

26 Vgl. *Mark Zöller* (Fn. 10), S. 502.

27 Vgl. nur *Sinn* (Fn. 11).

28 Zur Diskussion der Strukturen und Begriffe vgl. *Sinn* (Fn. 11), S. 13, 15.

1. sachliche Ausdehnung

Ein Straftatbestand wird *sachlich* ausgedehnt, wenn das Tatbestandsmerkmal des durch eine Handlung verursachten *Erfolgs* durch das *sachlich* weitere Tatbestandsmerkmal der durch eine Handlung verursachten *Gefahr* ersetzt wird. Im deutschen Strafrecht unterscheidet man zwischen Delikten, die die Verursachung einer konkreten Gefahr für das geschützte Angriffsobjekt erfordern – *konkreten Gefährdungsdelikten* – und Delikten, bei denen es genügt, dass die Handlung eine Gefahr für das geschützte Angriffsobjekt verursachen kann – *abstrakten Gefährdungsdelikten*.²⁹ Das so gefasste Konzept der Gefährdungsdelikte ist alt.³⁰ Man findet es traditionell bei den Straßenverkehrsdelikten. Im Straßenverkehr erscheint das Bedürfnis evident, die Verkehrsteilnehmer für gefährliches Verhalten überhaupt (die Trunkenheitsfahrt, § 316 dStGB) und für konkret verursachte Gefahren für Personen oder Sachen (durch riskantes Überholen etwa, § 315c Abs. 1 Nr. 2b dStGB) zur Verantwortung zu ziehen.³¹

Weil bei den *abstrakten* Gefährdungsdelikten die Handlung nur potentiell gefährlich sein muss, stehen der Begriff und die rechtsstaatliche Berechtigung mehr und mehr in der Kritik.³² Die Reaktionen reichen von

29 Vertiefend: *Zieschang*, Die Gefährdungsdelikte, (1998); *Wohlers*, Deliktstypen des Präventionsstrafrechts: zur Dogmatik "moderner" Gefährdungsdelikte, (2000). Indem das Element des konkreten Schadens durch Gefährdung ersetzt wird, wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit auf den Punkt vorverlagert, wo die Gefährdung einsetzt. Der Täter muss nicht den Schaden beabsichtigen, es reicht der Vorsatz der Gefährdung. Vgl. *Sinn* (Fn. 11), S. 13, 31, 32.

30 *Baroke* (Fn. 22), 247.

31 *Lackner*, Das konkrete Gefährdungsdelikt im Verkehrsstrafrecht (1967).

32 *Baroke* (Fn. 22), 247.

der Ablehnung überhaupt³³ bis zur notwendigen inhaltlichen Neubestimmung durch gesonderte oder ergänzende Elemente.³⁴

Die Konstruktion, dass das Verursachen einer Gefahr als Handlung für die Strafbarkeit genügt, bringt das materielle Strafrecht letztlich in Verlegenheit. Um die Gesellschaft vor der Realisierung von Gefahren zu beschützen, wird der Handelnde bereits *im Vorfeld* bestraft: für das Verursachen der dem Erfolgseintritt vorauseilenden Gefahr. Das ist prospektiv nicht retrospektiv. Damit die Reichweite strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Wege prospektiver Regelungen nicht ausufert, bedarf es der materiellen Eingrenzung. Das bedeutet nicht, dass die Gefährdungsdelikte insgesamt abzuschaffen sind. Denn es existieren Bereiche, in denen der Schutz von Rechtsgütern auf andere Art und Weise unmöglich erscheint: der Schutz vor den Gefahren bei der Trunkenheitsfahrt im Straßenverkehr oder vor Gefährdungen der allgemeinen Sicherheit, wie sie von Terroranschlägen ausgeht.³⁵

Bernd Schünemann fordert für die materiell-rechtliche Eingrenzung des Gefährdungstatbestands, dass (1) nach den konkreten Umständen der Schutz des Rechtsguts schon bei Gefährdungen des Angriffsobjekts überhaupt erforderlich ist, (2) durch die Normierung nicht in den wesentlichen Kernbereich der Grundrechte des Täters (insbesondere sein Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit) eingegriffen wird, (3) mit der Normierung verfassungsrechtliche Grundprinzipien, allen voran der *Bestimmtheitsgrundsatz*, gewahrt bleiben und (4) das beschriebene

33 Vgl. *Baroke* (Fn. 22), 247, 257, 275.

34 Vgl. beispielhaft *Schünemann*, Kritische Anmerkungen zur geistigen Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, GA 1995, 201, 213.

35 Ähnlich *Baroke* (Fn. 22), 247, 260.

tatbestandliche Unrecht zum gesetzten Strafraumen verhältnismäßig ist.³⁶ *Schünemanns* Konzept erlaubt eine Eingrenzung der abstrakten Gefährdungsdelikte. Denn es erfordert die verfassungsgemäß *bestimmte* Beschreibung des Tatbestandes nach der konkreten Gefahrensituation. Die Gefährdung muss sich nach den konkreten Umständen als Gefährdung des Rechtsgutsrepräsentanten (Angriffsobjekts) *qualifizieren* lassen.³⁷ Die tatbestandliche Handlung muss sich eignen. Das *nur* abstrakte Gefährdungsdelikat wird zum "Eignungsdelikat" oder (auch dieser unschöne Begriff kursiert) zum abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikat.³⁸

2. Vorverlagerung im engeren Sinne

Wird ein Tatbestand nicht inhaltlich (sachlich) erweitert, sondern die strafrechtliche Verantwortlichkeit in den Zeitraum der Planung und Vorbereitung der eigentlichen Ausführungshandlung verschoben, spricht man von Vorverlagerung im engeren Sinne (i.e.S.).³⁹ Weil die Strafbarkeit für die den Erfolg verursachende Handlung (des Hauptdelikts) damit nicht entfällt, handelt es sich auch hier um eine Ausdehnung der Strafbarkeit. Als Hauptgrund für die Notwendigkeit von Vorverlagerung wird das stetig steigende Sicherheitsbedürfnis der Gesellschaft benannt.⁴⁰ Das Gefühl der

36 Vgl. *Schünemann* (Fn. 34), GA 1995, 201, 213; *Baroke* (Fn. 22), 247, 264.

37 Vgl. *Sieber* (Fn. 10), NSTZ 2009, 353, 357; *Schünemann* (Fn. 34), GA 1995, 201, 213.

38 Dass nicht jede nur abstrakte Gefährdung für die Beschreibung als Tatbestand hinreichend ist, gilt dabei schon nach *Schünemann* (Fn. 34). In der deutschen Rechtswissenschaft scheint derzeit die Tendenz zur Forderung der „Eignung“ der Handlung zur Gefährdung des Angriffsobjekts zu überwiegen. Für eine auch ausdrückliche Umbenennung der abstrakten Gefährdungsdelikte in Eignungsdelikte deshalb zu Recht *Baroke* (Fn. 22), 247, 275.

39 Schon *Sinn*, (Fn. 11), S. 13.

40 *Sinn*, (Fn. 11), S. 13, 19.

Bedrohung wird durch die messbare Zunahme von Gefährdungslagen der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus noch verstärkt.⁴¹

In diesem Kontext wird nun auch *Günter Jakobs* Lehre vom *Feindstrafrecht* diskutiert. Bei seiner Entdeckung auf der Strafrechtslehrtagung 1985 – vielleicht war jemand unter Ihnen dabei – ging es *Jakobs* um die Beschreibung eines immer weiter vorverlagernden materiellen Strafrechts. Strafrechtliche Verantwortlichkeit wird vorverlagert, um schon Gefahren für Angriffsobjekte zu bekämpfen. Damit dringt der Staat in die intimen Persönlichkeitsbereiche von Tätern vor. Er entzieht ihre Bürgerrechte. Die Täter werden zu Feinden.⁴² Es wird diskutiert, ob für bestimmte Täter und bestimmte Deliktstypen schlicht keine andere Möglichkeit der Strafverfolgung besteht.⁴³ Doch es ist überaus unklar, für welche Täter und für welche Deliktstypen das gelten soll, denn die multiplen Gefahren lauern überall. Eine rechtsstaatliche Begründung erscheint schwierig.

Lösungen ergeben sich aber, wenn man die *Vorverlagerung* selbst und ihre Auswirkungen auf das Strafrecht untersucht, wie dies etwa mein verehrter akademischer Bruder *Arndt Sinn* in seinem deutsch-ungarisch-rechtsvergleichenden Projekt gemeinsam mit dem Gießener Lehrstuhl unter *Walter Gropp* und dem Szegeder Lehrstuhl unter *Ferenc Nagy* unternommen

41 Vgl. *Hefendehl*, Über die Pönalisierung des Neutralen - zur Sicherheit, in: *Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?*, Hefendehl (Hrsg.), 2010, S. 89, 94.

42 *Jakobs* (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751; kritisch dazu *Muñoz Conde*, Über das "Feindstrafrecht" (2007); *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht. Zur rechtstheoretischen Einordnung des modernen Terrorismus (2008); *Sinn* (Fn. 12), ZIS 2006, 107 ff.; *Cancio Meliá*, Feind "strafrecht"?, ZStW 117 (2005), 267.

43 Siehe nur *Jakobs* selbst zur Diskussion in: *Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht*, HRRS 2004, 88 ff.

hat.⁴⁴ *Arndt Sinn* unterscheidet zwischen verschiedenen Vorverlagerungstypen. Der zulässige Einsatz von Strafrecht ist danach davon abhängig, ob die strafrechtliche Verantwortlichkeit für ein existierendes Delikt zeitlich in das Vorbereitungsstadium verschoben wird, oder ob ein neuer eigenständiger Straftatbestand geschaffen wird, der eine strafrechtsrelevante Vorverlagerung enthält.⁴⁵ Die Zulässigkeit bestimmt sich nach der Struktur des Deliktstyps, dem geschützten Rechtsgut und dem damit verbundenen Grundrechtseingriff. Als absolute Grenze der Verhältnismäßigkeitskontrolle hat *Jakobs* bereits 1985 den Zugriff auf das *internum* des Täters vorgeschlagen.⁴⁶ Danach ist der Einsatz materiellen Strafrechts nur so lange rechtsstaatlich begründbar, wie auf den externen Täterbereich (das *externum*) zugegriffen wird.⁴⁷ Denn das *internum* beschreibt den Persönlichkeitsbereich, auf den von außen kein Zugriff besteht: die innere Gedankenwelt des Täters.⁴⁸

Die Parallelen zu *Schünemanns* Kriterien zur rechtsstaatlichen Begrenzung der (abstrakten) Gefährdungsdelikte⁴⁹ sind dann aber offensichtlich. Der Einsatz des Strafrechts kann in beiden Fällen nur rechtsstaatlich zulässig sein, wenn es zum Schutz des Rechtsguts überhaupt geeignet ist (1), sich der Tatbestand hinreichend bestimmt formulieren lässt

44 Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Vorverlagerung der Strafbarkeit – Begriff, Ursachen und Regelungstechniken, Osnabrück 2011.

45 Vgl. Sinn (Fn. 11), S. 13, 25.

46 Jakobs (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751, 756; vgl. auch Sinn, (Fn. 11), S. 33; Puschke, Grund und Grenzen des Gefährdungstrafrrechts am Beispiel der Vorbereitungsdelikte, in: Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts?, Hefendehl (Hrsg.), 2010, S. 24.

47 Ähnlich Sieber (Fn. 10), NStZ 2009, 353, 359 zur Diskussion des *forum internum*.

48 Schon Jakobs (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751, 756.

49 Vgl. Schünemann (Fn. 34).

(2), der wesentliche Kernbereich der Rechte des Täters (sein *internum*) nicht verletzt wird (3) und das beschriebene tatbestandliche Unrecht zum gesetzten Strafraumen verhältnismäßig ist (4).⁵⁰ Das deutsche Bundesverfassungsgericht (BVerfG) verhält sich dennoch zurückhaltend: Zwar ist ein nicht einschränkbarer Grundrechtskernbereich grundsätzlich anerkannt. Unklar ist aber, ob das auch bei der Schaffung von Straftatbeständen gilt, besonders wenn es um das Inkriminieren von Vorbereitungshandlungen geht.⁵¹ So verständlich es sein mag, Straftätern nicht die gleichen Grundrechte zugestehen zu wollen, so liegt darin doch die Wurzel des Übels. Ein Strafrecht, dass alle als Bürger gleich stellt, kann demgegenüber der pluralistisch demokratischen Gesellschaft, in der die Werte teilweise beliebig und auswechselbar erscheinen, als „Rückgrat“ dienen.⁵²

D. Die deutsche Anti-Terrorismus-Gesetzgebung als Frage der Vorverlagerung

Wendet man nun dieses Ausdehnungs- und Vorverlagerungskonzept auf das deutsche Terrorismusstrafrecht an, so zeigt sich: Ziel der Antiterrorgesetzgebung ist die „Verhütung“ von Terrorakten zum Schutz

50 Ähnlich *Verena Zöller*, Liberty Dies by Inches: German Counter-Terrorism Measures and Human Rights, 5 *Germ.L.J.* 469, 474, 475 (2004). Die Verhältnismäßigkeit fordert auch *Sinn* (Fn. 11), S. 13, 33. Diese Verhältnismäßigkeitsprüfung schließt *Schünemanns* (Fn. 34) Kriterien ein.

51 Vgl. BVerfGE 80, 367 (375) vom 14.09.1989 = NJW 1990, 563.

52 Ähnlich *Safferling*, Can Criminal Prosecution be the Answer to massive Human Rights Violations?, 5 *GERM. L.J.* 1469, 1488 (2004) im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen und internationalem Strafrecht.

der Bevölkerung und des Staates.⁵³ Mit allein retrospektivem Strafrecht lassen sich Terrorangriffe nicht verhindern.⁵⁴ Mit allein polizeilichen Gefahrenabwehrmaßnahmen kann zwar ein einzelner Terrorangriff verhindert aber nicht die Gefährdungslage beseitigt werden. Das Strafrecht geht also selbst präventive Wege.⁵⁵

1. Bildung terroristischer Vereinigungen gemäß §§ 129a, b dStGB

Mit der Bildung terroristischer Vereinigungen gem. §§ 129a, b dStGB (die Verfolgung internationaler terroristischer Vereinigungen muss ich aus Zeitgründen ausblenden) wird die Strafbarkeit sachlich ausgedehnt. Die Vorschrift ist ein abstraktes Gefährdungsdelikt. Bestraft wird schon, wer sich an einer terroristischen Vereinigung beteiligt.⁵⁶ Die Strafe folgt nicht auf das Begehen von Straftaten, sondern auf das „Bilden“, „Beteiligen“ oder „Unterstützen“ von Vereinigungen zur Begehung von schwerwiegenden Straftaten. Die Straftaten, auf die sich die Vereinigung richtet, sind im Tatbestand aufgelistet: Mord, Totschlag, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen (Nr. 1), erpresserischer Menschenraub oder Geiselnahme (Nr. 2). Das auserwählte Angriffsobjekt muss noch nicht konkret gefährdet sein.⁵⁷ Die tatsächliche Begehung der Straftaten ist nicht

53 *Weißer*, „Der Kampf gegen den Terrorismus“ – Prävention durch Strafrecht?, JZ 2008, 388, 393.

54 *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 503.

55 Vgl. *Hassemer*, Kennzeichen und Krisen des modernen Strafrechts, ZRP 1992, 378, 380; dazu: *Weißer* (Fn. 53), JZ 2008, 388, 393; *dies.*, Über den Umgang des Strafrechts mit terroristischen Bedrohungslagen, ZStW 121 (2009), 131, 153.

56 Vgl. *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 503; *Bernd Heinrich*, Die Grenzen des Strafrechts bei der Gefahrprävention, Brauchen oder haben wir ein „Feindstrafrecht“?, ZStW 121 (2009), 94, 116, 121.

57 Dazu mit einer Diskussion zu den Tatbestandsmerkmalen des § 129a dStGB: *Bernhard Kretschmer* (Fn. 16), 13 GERM. LJ. 1016, 1026-1028 (2012); *Mark Zöller*,

Tatbestandsmerkmal. Die Vereinigung muss sich nur auf ihre Begehung ausrichten.

Das Delikt trägt dem Umstand Rechnung, dass der Zusammenschluss von Personen zur Begehung schwerwiegender Straftaten bereits eine Eigendynamik enthält, die eine derartige Gefährdung von Personen beinhaltet, dass prospektiver Strafrechtsschutz notwendig wird.⁵⁸ Die Begehung der schwerwiegenden Straftaten soll verhindert werden, indem bereits die Gründung und die Beteiligung an der Vereinigung strafbar sind.⁵⁹ Für den betroffenen Bürger, der eine solche Vereinigung gründen oder sich an ihr beteiligen möchte, wird das Grundrecht auf Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG⁶⁰) eingeschränkt. Der Eingriff ist gerechtfertigt. Das Grundrecht darf beschränkt werden, wenn sich die Vereinigung nur zusammenschließt, um Strafgesetzen zuwiderzulaufen oder sich gegen die verfassungsgemäße Ordnung zu richten (Art. 9 Abs. 2 GG). Eine Vereinigung, die schwerwiegende Straftaten aus der Liste des § 129a dStGB begehen möchte, handelt zum Zweck „Strafgesetzen zuwiderzulaufen“. Die Beteiligung daran darf damit strafrechtlich verfolgt und geahndet werden.

Die Übergänge sind freilich fließend.⁶¹ Die Tatbestandsmerkmale der „Vereinigung“ und der „terroristischen Motivation“ bedürfen der klaren

(Fn. 10), S. 510.

58 Mark Zöller, (Fn. 10), S. 503.

59 Vgl. Mark Zöller, (Fn. 10), S. 504: Das Delikt ist ein „strafrechtlicher Vorposten“.

60 GG (Grundgesetz) = Verfassung der Bundesrepublik Deutschland vom 23.05.1949, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478).

61 Jakobs nennt das die Übergänge zwischen Bürger- und Feindstrafrecht. Zuzustimmen ist ihm, dass sich repressives und präventives Strafrecht scheiden und doch an mehreren Stellen miteinander treffen. Siehe dazu Jakobs, Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht, HRRS 2004, 88.

Bestimmung.⁶² Auch der Deliktstitel ist unpräzise. Denn das Delikt stellt nicht das „Bilden von“ sondern das „Beteiligen an“ terroristischen Vereinigungen unter Strafe. *Mark Zöller* fordert zu Recht die Umbenennung.⁶³ Der restriktive Einsatz des materiellen Strafrechts zur Terrorprävention kann aber die Achtung rechtsstaatlicher Anforderungen und der Beschuldigtenrechte im strafprozessualen Ermittlungsverfahren gerade sichern. Ein vollständiger Rückzug des Strafrechts aus der Prävention überließe demgegenüber sämtliche Maßnahmen allein der polizeilichen Gefahrenabwehr.⁶⁴

2. Die Vorbereitungsdelikte der §§ 89a, 89b, 91 dStGB

Dagegen kriminalisieren die 2009 neu eingeführten Planungs- und Vorbereitungsdelikte die Vorbereitung von Terrorakten durch *Einzelpersonen*.⁶⁵ Der Täter *bestimmt* als Einzelperson, wann eine von ihm ausgehende Gefahr im Planungsstadium in eine Gefährdung strafrechtlich geschützter Rechtsgüter umschlägt.⁶⁶ Die bereits sachlich ausgedehnte Strafbarkeit wird zeitlich vorverlagert.

(a) § 89a dStGB

Strafbar macht sich gem. § 89a dStGB, wer eine schwere

62 *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 560, 561.

63 *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 505, 560.

64 Vgl. ausdrücklich *Weißer* (Fn. 53), JZ 2008, 388, 393; *dies.* (Fn. 55), ZStW 121 (2009), 131, 153.

65 Ziel war die Bestrafung des Einzeltäters: BT. 16/12428, 9. Cf. *Bernhard Kretschmer* (Fn. 16), 13 GERM. L.J. 1016, 1030 (2012) m.w.N.

66 Vgl. auch *Gierhake*, Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, ZIS 2008, 397, 402; *Weißer* (Fn. 55), ZStW 121 (2009), 131, 149.

staatsgefährdende Gewalttat *vorbereitet*. Wie beim „Bilden terroristischer Vereinigungen“ folgt die Strafe nicht auf das Begehen einer schweren staatsgefährdenden Tat, sondern auf deren *Vorbereitung* durch

- das „Unterweisen“ und „Sich Unterweisen lassen“ zur Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen oder weiteren Sprengstoffvorrichtungen, aufgezählt in § 89 a Abs. 2 Nr. 1 dStGB,
- das „Herstellen“, „Sich oder anderen Verschaffen“, „Verwahren“ oder „anderen Überlassen“ solcher Stoffe und Vorrichtungen gem. § 89a Abs. 2 Nr. 2 dStGB,
- das „Sich Verschaffen“ oder „Verwahren“ von Stoffen oder Gegenständen, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen solcher Art (Nr. 1) wesentlich sind gem. § 89a Abs. 2 Nr. 2 dStGB, *und*
- das Sammeln, Entgegennehmen oder zur Verfügung stellen von nicht unerheblichen Vermögenswerten für die Begehung solcher Straftaten gem. § 89a Abs. 2 Nr. 4 dStGB.

Strafbar ist, wer tatsächlich objektiv unterweist oder sich unterweisen lässt (Nr. 1), herstellt, verschafft, verwahrt oder überlässt (Nr. 2), nicht unerhebliche Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt (Nr. 3). *Subjektives Ziel* (die Absicht) muss auch hier (ähnlich wie beim Bilden einer terroristischen Vereinigung) das Begehen einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gegen das Leben (Totschlag oder Mord) oder gegen die persönliche Freiheit (erpresserischer Menschenraub oder Geiselnahme) sein, 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“ (§ 89a Abs. 1 dStGB).

(b) § 91 dStGB

Gem. § 91 Abs. 1 dStGB macht sich strafbar, wer Schriften anpreist oder zugänglich macht (Nr. 1), die „nach ihrem Inhalt geeignet“ sind, „als Anleitung zu einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a dStGB) zu dienen. Die „Umstände ihrer Verbreitung (müssen) geeignet sein, die Bereitschaft anderer zu fördern oder zu wecken“, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat zu begehen. Ebenso strafbar ist deshalb, wer sich solche Schriften (Anleitungen) verschafft (Nr. 2). Die Vorschrift überträgt die Strafbarkeit der Unterstützung und Werbung für terroristische Vereinigungen (§ 129a Abs. 5 dStGB) auf die Situation des Einzeltäters. Strafbar ist schon, wer als Einzeltäter solche Schriften anpreist, zugänglich macht oder sich verschafft. Das ist aber umgekehrt auch erforderlich. Die bloße Werbung genügt nicht.

(c) § 89b dStGB

Darüber hinaus ist nunmehr auch strafbar, wer vorsätzlich mit einer nationalen (§ 129a dStGB) oder internationalen (§ 129b dStGB) terroristischen Vereinigung „Beziehungen aufnimmt oder unterhält“, wenn dies in der Absicht geschieht, um sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89a Abs. 2 Nr. 1 dStGB *unterweisen zu lassen*. Mit dem Delikt wird also die Kontaktaufnahme als Handlung im Vorfeld des abstrakten Gefährdungsdelikts zur Bildung einer terroristischen Vereinigung (§ 129a, b dStGB) und im Vorfeld der Vorbereitungsstraftat der Unterweisung (§ 89a dStGB) bestraft. Es wird eine Vorverlagerungskette

geknüpft. Die Vorbereitung der Vorbereitung wird strafbar.⁶⁷ Der objektive Tatbestand ist bis auf die bloße Kontaktaufnahme reduziert.

(d) Grenzen zulässiger Vorverlagerung i.e.S.

Die Prüfung der Zulässigkeit dieser Vorbereitungsdelikte des deutschen Strafrechts (§§ 89a, 89b, 91 dStGB) an den obigen Grundsätzen zeigt: § 89a dStGB knüpft an konkrete Einzelhandlungen an, die aber einen eigendynamischen Prozess in Gang setzen, dessen Ausgang der Täter nicht mehr alleine beherrschen kann. Wer jemanden im Umgang mit Schusswaffen und Sprengstoffen zur Begehung von schweren staatsgefährdenden Straftaten unterweist, setzt oder erhöht das Risiko, dass die Straftat auch begangen wird. *Unterweisen* meint die erfolgreiche⁶⁸ Ausbildung in bestimmten Herstellungs- und Umgangshandlungen.⁶⁹ Ebenso setzt einen eigendynamischen Prozess in Gang, wer gemäß § 91 dStGB Anleitungen zur Begehung schwerer staatsgefährdender Straftaten anpreist oder zur Verfügung stellt. Denn die Schriften müssen *geeignet* sein, als Anleitung zu dienen. Dafür muss eine Schrift in verständlicher Beschreibung so viel an technischem und sonstigem Wissen vermitteln, dass ein potentieller Täter sich an der Schrift orientieren und die Gewalttat ausführen kann.⁷⁰ Ob und wie das geschieht, kann der Täter dann nicht

67 Vgl. *Bützler*, Die Vorverlagerung der Strafbarkeit am Beispiel der Terrorismusverfolgung aus deutscher Perspektive, in: *Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht*, Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Osnabrück (2011), 375, 394; *Sieber* (Fn. 10), *NStZ* 2009, 353, 362.

68 Nach der Ausbildung muss der Unterwiesene in der Lage sein, die unterwiesenen Handlungen selbständig durchzuführen, vgl. dazu nur *Sternberg-Lieben* in: *Schönke/Schröder*, StGB 28. Aufl. (2010), § 89a Rn. 10.

69 BT-Drs. 16/12428 S. 15.

70 Vgl. *Lackner/Kühl* § 130a Rn. 4; *Sternberg-Lieben* in: *Schönke/Schröder*, StGB 28.

mehr beeinflussen. Der Zugriff des Staates mittels Strafrechts erfolgt damit auf den *Externum*-Bereich des Täters, der mit Handlung und Handlungsmotivation nach außen getreten ist und den Bestand der rechtsstaatlichen Ordnung durch seine Handlung gefährdet.

Um die Abgrenzung zwischen *internum* und *externum* zu verstehen, helfen für das deutsche Strafrecht systematische Überlegungen. Denn die Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen ist dem deutschen Strafrecht nicht fremd. § 30 dStGB inkriminiert den Versuch der Beteiligung an Verbrechen⁷¹. Strafbare Vorbereitungshandlungen sind die „Bestimmung“, die „Annahme eines Erbietens“ und die „Verabredung“. Strafgrund ist die eigendynamische Gefahr der Begehung eines Verbrechens, die aus der Beteiligung mehrerer resultiert.⁷² Wer „bestimmt“ ist, ein „Erbieten annimmt“ oder sich (mit anderen) „verabredet“, hält das Geschehen nicht alleine in der Hand. Er setzt oder erhöht das Risiko, dass sich der Verbrechensgedanke realisiert. Straffrei kann nur sein, wer das Risiko der Realisierung auch wieder beseitigt. Ob diese Begründung für die Strafbarkeit genügt, wird teilweise bestritten. Es wird behauptet, die Vorschrift verstoße gegen den verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatz.⁷³ *Zaczyk* bestreitet ihre kriminalpolitische

Aufl. (2010), § 91 Rn. 3.

71 Das sind nach deutschem Strafrecht Straftaten mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr, § 12 Abs. 1 dStGB.

72 Vgl. dazu aus den Gesetzesmaterialien zum weitgehend Gesetz gewordenen Entwurf für das deutsche Strafgesetzbuch 1962 BT-Drs. IV/650; zu Begründung und Kritik *Knobloch*, Die Bestrafung von Vorbereitungshandlungen aus deutscher Sicht, in: Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht, Sinn/Gropp/Nagy (Hrsg.), Osnabrück (2011), S. 197, 203.

73 *Lange*, in: Kohlrausch/Lange, StGB, 43. Aufl., § 49a Anm. II, III. Überzeugend widerlegt von *Knobloch* (Fn. 72), S. 197, 206 ff.

Berechtigung, weil sie nur die Bestrafung künftigen Unrechts als „Projekt eines oder mehrere(r) Beteiligter“ nicht aber vergangenes Tatunrecht zum Gegenstand habe.⁷⁴ *Jakobs* hält die strafbare Vorbereitung nach § 30 dStGB für rechtsstaatlich „nicht korrekt“.⁷⁵ Seine Kritik beruht auf dem *Internumgedanken*, dem auch ich hier ersichtlich folge. Zum *Internum* des Täters gehört mit *Jakobs* aber auch ein Bereich, in dem sich mehrere Bürger zusammenschließen. Es ist ein Bereich absolut geschützter Rechte, in die niemand eindringen kann, ohne sich sozial störend zu verhalten.⁷⁶ Der Bereich endet erst dort, wo der Täter nicht mehr für die „externe Ungefährlichkeit“ seiner internen Organisation sorgt.⁷⁷ Was extern gefährlich ist, darf nicht nach dem Plan des Täters (das wäre Gedankenstrafrecht), sondern nur extern beurteilt werden.⁷⁸ Die Strafbarkeit der Vorbereitung von Verbrechen (§ 30 dStGB) ist danach jedenfalls bedenklich. Denn die Vorbereitung von Verbrechen erschließt sich zumeist erst über bestehende subjektive Planungen der Täter. Extern bewertbare Gefährlichkeit liegt oft *noch* nicht vor. Die Strafbarkeit dringt damit in den *Internumbereich* vor.⁷⁹

Überträgt man den Gedanken auf die Straftaten zur Bekämpfung des Terrorismus nach deutschem Recht, zeigt sich, dass die Beteiligung an einer terroristischen Vereinigung (§ 129a dStGB), die Vorbereitung und die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§§

74 *Zaczyk*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 4. Aufl. (2013), § 30 Rn. 1 ff., 4.

75 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1.

76 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1b.

77 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1c.

78 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1c.

79 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1f; *ders.* (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751, 756.

89a, 91 dStGB) je Handlungen voraussetzen, die eine eigendynamische Gefahr der Verwirklichung eines Terrorakts beinhalten. Der Täter kann nicht für die externe Ungefährlichkeit der Handlungen sorgen: *Wer jemanden im Umgang mit Schusswaffen und Sprengstoffen zur Begehung von schweren staatsgefährdenden Straftaten unterweist, setzt oder erhöht das Risiko, dass die Straftat begangen wird.*⁸⁰ Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht tritt hinter die staatlichen Pflichten zum Schutz der Gemeinschaft zurück.⁸¹

Bei der strafbaren „Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ (§ 89b StGB) bleibt dagegen die Handlung im *Internumbereich* des Täters. Wer nur Kontakt aufnimmt, hat es selbst in der Hand, ob er daraus entstehende Möglichkeiten nutzt. Er kann mit *Jakobs* für die „externe Ungefährlichkeit“⁸² gerade noch sorgen. Ein eigendynamischer Prozess entsteht nicht. Denn strafbar ist bereits die Aufnahme von Beziehungen überhaupt. Eine enge Verbindung ist nicht erforderlich. Ein einfacher Telefonanruf genügt.⁸³ Der Täter muss dafür keine konkreten Terror-Pläne haben und den Kontakt nicht in der Absicht zur Begehung eines Terrorakts aufnehmen.⁸⁴ Die Absicht einer

80 Siehe oben S. 12.

81 Für erforderlich hält das auch *Köhler*, Strafrecht AT (1997), S. 22. Für eine krit. Zusammenfassung vgl. auch *Gierhake* (Fn. 66), ZIS 2008, 397, 400 f.; *Sieber* (Fn. 10), NStZ 2009, 353, 362.

82 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1c.

83 Vgl. Zum Meinungsstand kurz *Sternberg-Lieben*, in: Schöнке/Schröder StGB § 89b Rn. 2. Zum Willen des Gesetzgebers BT-Drs. 16/12428 S. 17 (die Initiative muss danach nicht vom Täter ausgehen). Die wohl herrschende Meinung verlangt inzwischen einschränkend eine Willensübereinstimmung zwischen dem Täter und seinem Ansprechpartner, vgl. *Paeffgen*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), StGB, 4. Aufl. (2013), § 100 RN 6; *Rudolphi* SK § 100 RN 5 m.w.N. Zum Inhalt der Beziehung insgesamt *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 582f.

84 Ebenso *Sieber* (Fn. 10), NStZ 2009, 353, 362.

Unterweisung genügt. Diese ist aber schon faktisch kaum nachweisbar.⁸⁵

Der kriminelle Charakter des Delikts wird damit allein von seinem subjektiven Tatbestand bestimmt. § 89b Abs. 2 dStGB muss deshalb sogar umgekehrt die Kontaktaufnahme zur Erfüllung einer beruflichen oder dienstlichen Pflicht von der Strafbarkeit ausnehmen. Der Bürger muss sich damit aber *nachweisbar* rechtfertigen, wenn er zur Erfüllung dienstlicher Pflichten Kontakt zu einer terroristischen Vereinigung sucht. Die Beweislast wird umgekehrt. Strafbar ist, wer seine Unschuld nicht beweisen kann. Das entspricht nicht mehr den Vorstellungen rechtsstaatlichen Strafens. Der Tatbestand selbst bleibt unklar.⁸⁶

Das alleinige objektive Tatbestandsmerkmal „Aufnahme von Beziehungen“ kann damit den Anforderungen an die Bestimmtheit von Tatbeständen nicht genügen.⁸⁷ Weder die zu begehende Straftat, noch Opfer, noch Ort und Zeit der Tat sind bestimmt. Die Eignung des Täters und seine konkrete Beteiligung⁸⁸ stehen nicht fest.⁸⁹ Als Rechtsgut werden zwar Leben und Freiheit der *nur potentiellen Opfer* der Gewalttat⁹⁰ und Bestand und Sicherheit des Staates und seiner verfassungsgemäßen Ordnung⁹¹ benannt.

85 Kritisch auch *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder StGB § 89b Rn. 2.

86 Vgl. auch *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 586.

87 Dem Merkmal fehlt die materielle Substanz, dazu bereits *Schünemann* (Fn. 34), GA 1995, 201, 213.

88 Vgl. dazu nur die Argumentation von *Jakobs* (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751, 756, wenn enge Freunde gemeinsame Pläne entwickeln. Zur Anwendung jener Argumentation auf das Terrorismusstrafrecht auch bereits *Gierhake* (Fn. 66), ZIS 2008, 397, 400; siehe auch *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder StGB § 89b Rn. 1.

89 Kritisch so auch *Gierhake* (Fn. 66), ZIS 2008, 397, 398; *Mark Zöller*, (Fn. 10), S. 586.

90 BT-Drs. 16/12428 S. 12, 16; kritisch *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NSZ 2009, 601; v. *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB § 89b Rn. 2.

91 Vgl. v. *Heintschel-Heinegg*, in: BeckOK StGB § 89b Rn. 2.

Der Begründung bedarf aber, warum dafür neben dem abstrakten Gefährdungsschutz (über §§ 129a und 89a dStGB) auch noch Schutz im Stadium *vor* den Vorbereitungen notwendig ist. Die Strafbarkeit der *Vorvorbereitung* dehnt damit die Strafbarkeit der Beteiligung an terroristischen Vereinigungen (§ 129a dStGB) und der Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten (§ 89a dStGB) noch weiter aus, statt sie einzuschränken. Das geht freilich zu Lasten der Bestimmtheit des Tatbestandes.⁹² *Vorverlagerung i.e.S.* tritt zur *sachlichen Ausdehnung* noch hinzu.

Die strafbare Kontaktaufnahme ist damit ein Gedankenverbrechen – ein „thoughtcrime“. Willkommen bei *Minority Report*⁹³ und in der Welt der *Gedankenpolizei* des *George Orwell* in „1984“⁹⁴. Das Strafrecht reagiert nur auf gesellschaftliche Wunschvorstellungen und adressiert zukünftiges Unrecht, um Gefahren abzuwenden⁹⁵ und das Sicherheitsgefühl der Gesellschaft zu befriedigen. Gerade das sind ursprünglich polizeiliche Aufgaben.⁹⁶

92 Siehe oben zusammen mit der Argumentation von *Schünemann* (Fn. 34), GA 1995, 201, 213.

93 Siehe unter A. Einführung mit Fn. 7

94 *Orwell*, *Nineteen Eighty-Four* (1949). Die Diskussion ist nicht etwa weithergeholt. Das zeigt unter anderem schon die Diskussion um den *U.S. Patriot Act* in den USA. Vgl. dazu nur *Viet D. Dinh*, *USA Patriot Act*, 5 GERM. LJ. 461, 463 (2004).

95 *Mark Zöller* (Fn. 10), S. 502.

96 Vgl. auch *Cancio Meliá*, Zum strafrechtlichen Begriff des Terrorismus, GA 2012, 1, 5. Zu den Schwierigkeiten bei der Kompetenzmischung von Bund- und Länderrecht, Strafrecht und Polizeirecht kritisch auch *Susanne Beck*, Rechtsstaatlichkeit – Bauernopfer im Krieg gegen den Terror?, in: *Laubenthal* (hrsg.), *Festgabe für Paulus* z. 70. Geb. (2009), S. 15 (27).

E. Schlussfolgerungen: "Identifying the Unknown"

Neue Formen nicht hierarchisch organisierter Terrornetzwerke fordern die Gesellschaften heraus. Gefahrenquellen lassen sich oft nicht feststellen. Objekt, Ausmaß und Zeitpunkt der Realisierung von Risiken sind unbekannt.⁹⁷ Der „Kampf gegen den Terror“ ist ein „Kampf gegen Unbekannt“. Dass die Staaten hierauf mit einer Behandlung der Gefahrenquelle⁹⁸ reagieren und ihre Strafrechte sachlich und zeitlich ausdehnen, ist verständlich. Denn keiner möchte in einer Welt von unbekannt großen und vielen Gefahren leben.⁹⁹

Wesentlich ist die Erkenntnis, dass das Strafrecht verschiedene Wege geht. Einerseits bestraft es Straftäter für einen Normgeltungsbruch. Andererseits normiert es schon *präventiv* für bestimmte Gefahrverursachungen Strafen, um künftiges Unrecht zu verhindern.¹⁰⁰ Man mag diese Differenzierung nun „Bürgerstrafrecht und Feindstrafrecht“¹⁰¹ oder retrospektives und präventives Strafrecht nennen. Diese umfassende Diskussion¹⁰² will ich hier nicht nochmals ausführen. Nur so viel: Wer sich mit *Jakobs* für die auch philosophisch gut begründete Bezeichnung des „Feindstrafrechts“ entscheidet, ¹⁰³ geht das Risiko ein, missverstanden zu

97 *Sieber* (Fn. 10), NStZ 2009, 353.

98 *Jakobs* (Fn. 12), HRRS 2004, 88.

99 Das Beispiel *Jakobs* (Fn. 12), HRRS 2004, 88, 91, eines Stadtparks, in dem Überfall, Raub und Totschlag Normalität sind, ist in diesem Zusammenhang treffend gewählt.

100 Deutlich *Jakobs* (Fn. 12), HRRS 2004, 88;

101 So der Titel des zu diesem Thema von *Jakobs* veröffentlichten Beitrags in der HRRS 2004, 88.

102 Vgl. nur die Beiträge oben in Fn. 12.

103 Beginnend mit *Jakobs* (Fn. 12), ZStW 97 (1985), 751 ff. sowie *ders.* (Fn. 12), HRRS 2004, 88 ff. (hier ausdrücklich zur Herleitung).

werden: Feinde schlechter als Bürger zu behandeln und Feindstrafrecht aller Orten allein mit der Feindesbegründung zuzulassen.¹⁰⁴

Wer umgekehrt jede Differenzierung ablehnt oder bestreitet, läuft Gefahr, Ausdehnungen des Strafrechts als notwendige Entwicklung in der Risikogesellschaft des 21. Jahrhunderts unbeschränkt zuzulassen.¹⁰⁵ Im deutschen Strafrecht führte das bei der Terrorismusbekämpfung¹⁰⁶ zuletzt zu der nur noch von subjektiven Absichten abhängenden Strafbarkeit wegen der „Aufnahme von Beziehungen“ zu terroristischen Vereinigungen (§ 89b dStGB). Resultat ist (unter anderem), dass der Bürger seine Straffreiheit selbst beweisen muss, wenn er zur Erfüllung dienstlicher Pflichten Kontakt zum Terror sucht. Das Unbekannte ist identifiziert. *Jeder ist bekannt*. Es gilt *Jakobs* ursprüngliche Kritik: Der deutsche Gesetzgeber lässt hier „offenbar ohne Problembewusstsein - Vorverlagerungen in den Internumbereich zu einer durchgängig anzutreffenden Erscheinungsform des Strafrechts ... werden.“¹⁰⁷

Wer differenziert, setzt sich dagegen bewusst mit den Grenzen auseinander.¹⁰⁸ Das bedeutet eben nicht, mit prospektivem / präventivem

104 Zur Kritik am Feindstrafrecht vom Begriff bis zur Umsetzung, siehe nur (statt vieler) und mit vielen weiteren Nachweisen *Sinn* (Fn. 12), ZIS 2006, 107 ff.

105 So *Jakobs* selbst AT, 2. Aufl. (1993), 25/1f.

106 Zu Recht kritisch zum Bekämpfungsbegriff *Sinn* (Fn. 12), ZIS 2006, 107, 116.

107 *Jakobs* Strafrecht AT, 2. Aufl. (1993), 25/1f.

108 Und das geschieht bereits an vielen Stellen, vgl. nur oben Fn. 11 und 12 und (Auswahl): *Sinn/Gropp/Nagy* (Hrsg.), Grenzen der Vorverlagerung in einem Tatstrafrecht (2011); *Hefendehl* (Hrsg.), Grenzenlose Vorverlagerung des Strafrechts? (2010); *Vormbaum* (Hrsg.), Kritik des Feindstrafrechts (2009); *Susanne Beck*, Festgabe für Paulus z. 70. Geb. (2009), S. 15; *Bützler*, in: *Sinn/Gropp/Nagy* (Hrsg. 2011), S. 375; *Cancio Meliá* ZStW 117 (2005), 267 ff.; *Gierhake*, ZIS 2008, 397; *Hassemer*, ZRP 1992, 378; *Bernd Heinrich* ZStW 121 (2009), 94, 116, 121; *Jakobs* ZStW 97 (1985), 751 ff.; *ders.* HRRS 2004, 88 ff.; *Muñoz Conde*, Über das „Feindstrafrecht“ (2007); *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht (2008); *Radtke/Steinsiek*, ZIS 2008,

(Feind)Strafrecht automatisch erhebliche Einschnitte in Bürgerrechte zuzulassen. Es bedeutet nur, dass die Verhinderung zukünftigen Unrechts mit Mitteln des materiellen Strafrechts der gesonderten Rechtfertigung bei besonderer Beobachtung des Bestimmtheitsgrundsatzes und des *ultima ratio* Prinzips bedarf. Der Zugriff auf den *Internumbereich* aber ist auch hier nicht gestattet, solange der Täter für die externe Ungefährlichkeit Sorge trägt. Das „Schlafen“ bleibt weiter erlaubt, auch für mutmaßliche Terroristen. Die Bestrafung der *Vorvorbereitung* von Terrorakten durch Kontaktaufnahme (§ 89b dStGB) symbolisiert nur ein Unrecht ohne materiell-rechtliche Substanz. Nicht nur die Terrorverdächtigen bedürfen hier der Resozialisierung, sondern auch das Strafrecht selbst.

383, 387; Sinn ZIS 2006, 107 ff.; Weißer, JZ 2008, 388, 393; dies., ZStW 121 (2009), 131, 153; Mark Zöller, Terrorismusstrafrecht (2009); Verena Zöller, 5 Germ.L.J. 469, 474, 475 (2004).