

§ 89 a Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*

(1) ¹Wer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft. ²Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239 a oder des § 239 b, 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.

(2) Absatz 1 ist nur anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, indem er

1. eine andere Person unterweist oder sich unterweisen lässt in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der in Absatz 1 genannten Straftaten dienen,
2. Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt oder einem anderen überlässt,
3. Gegenstände oder Stoffe sich verschafft oder verwahrt, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der in Nummer 1 bezeichneten Art wesentlich sind, oder
4. für deren Begehung nicht unerhebliche Vermögenswerte sammelt, entgegennimmt oder zur Verfügung stellt.

(3) ¹Absatz 1 gilt auch, wenn die Vorbereitung im Ausland begangen wird. ²Wird die Vorbereitung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union begangen, gilt dies nur, wenn sie durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen wird oder die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat im Inland oder durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(4) ¹In den Fällen des Absatzes 3 Satz 2 bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz. ²Wird die Vorbereitung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union begangen, bedarf die Verfolgung der Ermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz, wenn die Vorbereitung weder durch einen Deutschen erfolgt noch die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat im Inland noch durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

(5) In minder schweren Fällen ist die Strafe Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren.

(6) Das Gericht kann Führungsaufsicht anordnen (§ 68 Abs. 1); § 73 d ist anzuwenden.

(7) ¹Das Gericht kann die Strafe nach seinem Ermessen mildern (§ 49 Abs. 2) oder von einer Bestrafung nach dieser Vorschrift absehen, wenn der Täter freiwillig die weitere Vorbereitung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat aufgibt und eine von ihm verursachte und erkannte Gefahr, dass andere diese Tat weiter vorbereiten oder sie ausführen, abwendet oder wesentlich mindert oder wenn er freiwillig die Vollendung dieser Tat verhindert. ²Wird ohne Zutun des Täters die bezeichnete Gefahr abgewendet oder wesentlich gemindert oder die Vollendung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat verhindert, genügt sein freiwilliges und ernsthaftes Bemühen, dieses Ziel zu erreichen.

Materialien: BT-Drs. 16/11735 v 27.1.2009 der Regierungsfractionen, BT-Drs. 16/12428 v. 25.3.2009 der Bundesregierung (mit bloßen redaktionellen Änderungen) und BT-Drs.

* Meinen Wissenschaftlichen Mitarbeitern, Frau *Alexandra Kießling* und Herrn *Thomas Grosse-Wilde*, möchte ich auch an dieser Stelle für wichtige Vor- und Zuarbeiten und stete Diskussionsbereitschaft danken.

16/7958 v. 30.1. 2008 sowie die Sachverständigenanhörung, abrufbar unter http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/51_Staatsgef_hrdene_Gewalttaten/04_Stellungnahmen/index.html

Literatur: *Altwater*, Das 34. Strafrechtsänderungsgesetz – § 129 b StGB, NStZ 2003, 179; *Backes*, Rechtsstaatsgefährdungsdelikte und Grundgesetz, 1970; *ders.*, Der Kampf des Strafrechts gegen nicht-organisierte Terroristen, StV 2008, 654; *Darnstädt*, Der globale Polizeistaats. Terrorangst, Sicherheitswahn und das Ende unserer Freiheiten, 2009; *Deckers/Heusel*, Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen – rechtsstaatlich nicht tragbar, ZRP 2008, 169 (mit bläßlicher Erwiderung von *Kauder*, Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen, ZRP 2009, 20); *Dienstbühl*, Kooperative Finanzierungssysteme des transnationalen Terrorismus, Kriminalistik 2008, 365; *Eckstein*, Besitz als Straftat, 2001; *ders.*, Grundlagen und aktuelle Probleme der Besitzdelikte – EDV, EU, Strafrechtsänderungsgesetze, Konkurrenzen, ZStW 117 (2005), 107; *Gierhake*, Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, ZIS 2008, 397; *Heine*, Das Urteil des EuGH in der Rechtssache Kadi und seine Auswirkungen auf die Strafbarkeit nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 AWG, NStZ 2009, 428; *König*, Wieder da: Die „große“ Kronzeugenregelung, NJW 2009, 2481; *Kühl*, Neue Gesetze gegen terroristische Straftaten, NJW 1987, 737; *Mitsch*, Strafprozessuale Beweisverbote im Spannungsfeld zwischen Jurisprudenz und realer Gefahr, ZRP 2008, 2295; *Montag*, Strafbarkeit des Besuchs terroristischer Ausbildungslager, DRiZ 2008, 140; *Paeffgen*, Empfiehlt sich eine Änderung/Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zur Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren im Bereich rechtsextremistischer, fremdenfeindlicher und/oder antisemitischer Straftaten? (Gutachten für das BMJ im Jahre 2000; abrufbar unter: http://jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Strafrecht4/Forschung/Generalbundesanwalt.pdf; *ders.*, Fürsorgliche Erschießung, Seebode-FS (2008), S. 247; *ders.*, Bürgerstrafrecht, Vorbeugungsrecht, Feindstrafrecht?, Amelung-FS (2009), S. 81; *Pawlik*, Der Terrorist und sein Recht, 2008, *Radtkel/Steinsiek*, Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen? – Zum Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten (Referentenentwurf des BMJ vom 21.4.2008), ZIS 2008, 383; *Salditt*, Allgemeine Honorierung besonderer Aufklärungshilfe – Anmerkungen zum Entwurf einer dritten Säule des Strafzumessungsrechts (§ 46 b E-StGB), StV 2009, 375; *Schäuble/Prantl*, Strafbarkeit von Vorbereitungshandlungen bei terroristischen Handlungen? Pro und Contra, ZRP 2006, 71; *Sieber*, Legitimation und Grenzen von Gefährdungsdelikten im Vorfeld von terroristischer Gewalt – Eine Analyse der Vorfeldtatbestände im „Entwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“, NStZ 2009, 353; *Uhl*, Strafbarkeit des Besuchs terroristischer Ausbildungslager – Deutschland im Focus des islamischen Terrorismus, DRiZ 2008, 140; *T. Walter*, Der Rechtsstaat verliert die Nerven. Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten (RefE), KJ 2008, 443; *Wasser/Piaszek*, Staatsschutzstrafrecht in Bewegung?, DRiZ 2008, 315; *Weber*, Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Umweltdelikte, in: *Jescheck* (Hrsg.) Die Vorverlegung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Umweltdelikte, ZStW-Beiheft 1987, 1 *Weißer*, Über den Umgang des Strafrechts mit terroristischen Bedrohungslagen, ZStW 121 (2009), 131; *Wolny*, Die völkerrechtliche Kriminalisierung von modernen Akten des internationalen Terrorismus, 2008; *Zimmermann*, Tendenzen der Strafrechtsangleichung in der EU – dargestellt anhand der Bestrebungen zur Bekämpfung von Terrorismus, Rassismus und illegaler Beschäftigung, ZIS 2009, 1.

Eine diesbezüglich wirklich konkret-fundierte Kritik und Grundzüge einer Kommentierung der Normen finden sich immerhin bei *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, Die neuen Tatbestände im Staatsschutzstrafrecht – Versuch einer ersten Auslegung der §§ 89 a, 89 b und 91 StGB, NStZ 2009, 593 ff.

I. Allgemeines und Entstehungsgeschichte	1	bb) Unterweisen/ Sich-Unterweisen-Lassen	36
II. Rechtsgut und Deliktcharakter	7	b) Nr. 2	37
III. Tatbestand	11	c) Nr. 3	41
1. Absatz 1	11	d) Nr. 4	46
a) Vorbereiten	11	aa) „Für deren Begehung nicht unerhebliche Vermögenswerte“	49
b) Staatsschutzklausel	12	bb) Tathandlung	51
c) Subjektiver Tatbestand	20	cc) subjektiver Tatbestand	52
2. Absatz 2	26	IV. Rechtswidrigkeit und Schuld	53
a) Nr. 1	27		
aa) Tatobjekte	28		

V. Rechtsfolgen	53a	XI. Tätige Reue gem. Absatz 7	59
VI. Beteiligung	54	XII. Prozedurales, Absätze 4 und 6	61
VII. Unterlassen	55	XIII. Sonstiges	70
VIII. Konkurrenzen	56	1. Erweiterung des § 138 StGB	70
IX. Anwendungsbereich nach Absatz 3	57	2. Änderung des Aufenthaltsrechts	72
X. Minderschwere Fall gem. Abs. 5	58	3. Strafanwendungsrecht	73

I. Allgemeines und Entstehungsgeschichte

- 1 Das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG) wurde kurz vor der parlamentarischen Sommerpause auch vom Bundesrat akzeptiert und ist am 3.8.2009 verkündet worden.¹ Es ist ein neuer Höhepunkt in dem Wahn zahlreicher Sicherheitspolitiker, am „strafrechtlichen Wesen die Welt genesen“ lassen zu wollen. Zumindest wird das dem tumben Volk so öffentlich suggeriert. In Wahrheit will der Gesetzgeber nur sich und seinen Sicherheitsorganen die polizeilichen, nachrichtendienstlichen und strafprozessualen Eingriffsmöglichkeiten erweitern.² Er hat drei neue Straftatbestände im Staatsschutzstrafrecht geschaffen, §§ 89 a, 89 b und 91 nF, mittels derer das Staatsschutzstrafrecht in das **Vorfeld des Vorfelds** hinein **ausgedehnt** wird (Stichwort: **Terrorcamp-Besuch**).³ Es ist ein weiteres schönes Beispiel dafür, dass sich in der Welt der sich gerne als liberal etikettierenden Rechtspolitiker sich Gedankengänge längst festgefressen haben,⁴ die man in Sonntagsreden – und unter beifälligem Gemurmel der überwiegenden Fachdisziplin – zu verdammten beliebt, die sich aber (nicht nur unterirdisch) in einigen Gesetzen auszubreiten begonnen haben hat und die man, mit *Jakobs* in dessen System-„Beschreibung“,⁵ als „Feindstrafrecht“ bezeichnen muss: Abwehr abstrakter Gefahren mittels eines entgrenzten Strafrechts.⁶

1 Siehe BGBl II 2009, 2437. Über die ursprünglich 3 Entwürfe: BT-Drs. 16/11735 v 27.1.2009 der Regierungsfractionen, BT-Drs. 16/12428 v. 25.3.2009 der Bundesregierung (mit bloßen redaktionellen Änderungen) und BT-Drs. 16/7958 v. 30.1.2008 des Bundesrates wurde Mitte des Jahre im Bundestag befunden: Der Entwurf BT-Drs. 16/12428 (abrufbar unter <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/124/1612428.pdf>) ist in der Fassung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages (BT-Drs. 16/13145 v. 28.5.2009 mit einer weiteren redaktionellen Änderung) am 28.5.2009 mit den Stimmen der Vertreter der Koalition, gegen die Stimmen der Oppositionsvertreter in 2. und 3. Lesung im Bundestag beschlossen worden. BT-Drs. 16/11735 wurde in diesem Zusammenhang für erledigt erklärt, der Bundesratsentwurf abgelehnt. Zwar hatten die Oppositionsparteien im Bundestag noch vollmundig gegen das Gesetz anpolemisiert; gleichwohl passierte das Gesetz, ohne Anrufung des Vermittlungsausschusses, am 10.7.2009 den Bundesrat. Wie kaum anders zu erwarten, ist die F.D.P. auf Landesebene, entgegen den Bannflüchen, die sie auf Bundesebene noch gegen den Entwurf ausgestoßen hatte, um ihrer Weiterregierungs-Chancen Willen eingeknickt, – wie schon der Justizminister Baden-Württembergs *Goll* angekündigt hatte, http://stuttgart.business-on.de/goll-auch-fuer-terrorcamp-gesetz_id976.html.

2 Vgl. so schon, in schönem Freimut, *v. Bubnoff* in der – früheren – Sachverständigen-Anhörung vor dem Bundestagsrechtsausschuss, Prot. 21 der 15 WP, 21. Sitzung v. 4.6.2003, zu BT-Drs 15/813 (Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze), S. 4.

3 Natürlich kennt das StGB schon lange die Veratbestandlichung von Vorbereitungshandlungen, namentlich im Herstellen oder sonstigen Umgang mit später gefährlich werden könnenden Stoffen (und mit dem Ziel, sie als solche zu nutzen), vgl nur, ua, §§ 80, 83, 87, 149, 202 c, 234 a Abs. 3, 263 a Abs. 3, 267 Abs. 1 Var. 1, 275, 303 a Abs. 3, 303 b Abs. 5, 310, 316 c Abs. 4 und, unspezifiziert, § 30 iVm einem Verbrechenstatbestand. Das Besondere der neuen Veratbestandlichungen ist ihr noch weiteres Ausgreifen in das Feld *vor* den in den oa Tatbeständen umschriebenen Handlungsphasen.

4 Anders insoweit Bundesinnenminister Schäuble, der aus seiner konzeptionelle Sympathie für die Jakobsschen Feindstrafrechts-Modellierungen keinen Hehl macht, Interview mit Aust et al. Es kann uns jederzeit treffen, DER SPIEGEL 28/2007 vom 9.7.2007, S. 31 ff. Vgl. auch das Interview mit ihm durch Braun/Schütz Hallo, Orwell!, Stern 19.4.2007, S. 46 f.

5 Zu den changierenden deskriptiven und normativen Konnotationen in den Modellierungen von *Jakobs* siehe *Paeffgen* Amelung-FS (2009) S. 81 ff. Siehe näher zum „Feindstrafrechts“-Konzept *NK-Paeffgen* vor § 32 Rn. 223 ff.

6 Vgl noch die Abwehr-Bemühungen in meinem Gutachten für das BMJ unter dem Thema: „Empfiehlt sich eine Änderung/Erweiterung der gesetzlichen Regelungen zur Zuständigkeit des Generalbundesanwalts für staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren im Bereich rechtsextremistischer, fremdenfeindlicher und/oder antisemitischer Straftaten?“, abrufbar unter http://jura.uni-bonn.de/fileadmin/Fachbereich_Rechtswissenschaft/Einrichtungen/Lehrstuehle/Strafrecht4/Forschung/Generalbundesanwalt.pdf und den dortigen Ansatz, „**Staatsschutz**“ im Sinne des Art. 96 Abs. 5 GG zu verstehen (vgl dort. S. 35 ff).

Jakobs bisherigem Paradebeispiel, der Strafbarkeit der Mitgliedschaft und Unterstützung einer kriminellen/terroristischen Vereinigung nach §§ 129, 129 a, neuerdings: § 129 b, kann nunmehr die Pönalisierung von (teilweise objektiv kaum noch konturierbaren) Vorbereitungshandlungen von uU sogar isoliert-handelnden Einzel-, Tätern“ (besser: „-gefährdern“) hinzugesellt werden. Ich habe mich an anderer Stelle bereits eingehend mit einer solchen „Verpolizeilichung“ des materiellen Strafrechts kritisch auseinandergesetzt und zuletzt für einen eigenständigen „dritten Weg“ eines „Verbrechensvorbeugungs- und -verhütungsrechtes“ plädiert, dessen Dogmatik freilich im Einzelnen erst noch zu entwickeln wäre.⁷ Bis zum Erreichen dieses Status (wegen der Kritikresistenz des Gesetzgebers: also wohl: bis zu den griechischen Kalenden) sprengt ein Gutteil der durch die neuen §§ 89 a, 89 b und 91 inkriminierten Handlungen die Restriktionen, die wir dem „alteuropäischen“ **Tatschuldprinzip** verdanken. Dies ist bekanntlich verfassungsrechtlich abgesichert und war – bisher, so dachte man – keiner Abwägung mit etwaigen „Ausnahmelagen“ fähig.⁸ Daher hatte ich dem Gesetzesprojekt bereits während des Gesetzgebungsverfahrens das Etikett des **Gesinnungsstrafrechts** angehängt.⁹ Diesem beiläufigen Urteil soll hier eine etwas nuanciertere Analyse folgen – soweit Zeitröte, Raum und die Konzeption eines wissenschaftlich orientierten Kommentars dies in einem ersten, schnellen Zugriff gestatten.

Das – freilich nur selten offen ausgesprochene – Hauptziel des GVVG dürfte hier, wie auch schon bei den Exzessen in §§ 129 a und b, sein, frühestmöglich massive strafprozessuale Grundrechts-Eingriffe eröffnen zu können.¹⁰ Insbesondere die Aufnahme des höchst unbestimmten (s.u.) § 89 a in den Katalog der **Sicherungshaft**, § 112 a StPO, offenbart jenen Hauptzweck: **Das Ausdem-Verkehr-Ziehen von präsumtiven „Gefährdern“ für längere Zeit, als es der polizeiliche Un-**

7 Siehe *Paeffgen* Amelung-FS (2009) S. 81 ff. – Zu dem Phänomen der „Verpolizeilichung“ und der „Vernachrichtendienstlichung“ des Strafprozesses vgl: *Paeffgen* „Verpolizeilichung“ des Strafprozesses – Chimäre oder Gefahr?, in: Wolter Zur Theorie... im Strafprozessrecht (= Rudolphi-FS I) (1987), S. 13 ff.; *ders.*, Einleitung zu: *Paeffgen/Schumer*, Das sächsische Polizeigesetz vor dem Verfassungsgerichtshof des Freistaates Sachsen (1997), S. 1 ff.; *ders.* Hat der Strafprozeß einen Sicherungs-/Sicherheits-Auftrag?, DRiZ 1998, 2 ff.; *ders.* Strafprozeß im Umbruch – oder: Vom unmöglichen Zustand des Strafprozessrechts, StV 1999, 625 ff.; *ders.* Das Urteil des Bundesverfassungsgericht zum G 10 in der Fassung des Verbrechensbekämpfungsgesetzes 1994, StV 1999, 668 ff.; *Paeffgen/Gärditz*, Das Ende des Trennungsgebotes?, KritV 2000, 65 ff.; *Paeffgen* Überlegungen zu einer Reform des Rechts der Überwachung der Telekommunikation, Roxin-FS (2001), S. 1299 ff.; *ders.* Vernachrichtendienstlichung von Strafprozeß- (und Polizei-)recht im Jahr 2001, StV 2002, 336 ff.; *Paeffgen/Gärditz* Die Funktionalitätsunterschiede zwischen Polizeirecht und Strafprozessrecht, in: W.R.Schenke/Wolter, Zeugnisverweigerungsrechte (2002), S. 239 ff.; *Paeffgen* Kompetenzen zur (präventiven und repressiven) Datenübermittlung, Hilger-FS (2003), S. 153 ff.; *ders.* Vernachrichtendienstlichung des Strafprozesses, GA 2003, 647 ff.

8 Siehe näher BVerfGE 20, 323 (331) (hier auf das Rechtsstaatsprinzip gestützt); 25, 269 (285 ff) (gestützt auf Art. 1 I und Art. 2 I GG); 45, 187 (259 f) (hier und bei den nachfolgenden Kombination aus Rechtsstaatsprinzip und Art. 1 I und Art. 2 I GG); 54, 100 (108); 91, 1 (27); 95, 96 (131 f); 109, 133 (171); 110, 1 (13); 117, 71 (89); *Hörnle* Die verfassungsrechtliche Begründung des Schuldprinzips, Tiedemann-FS (2008), S. 325 ff.; *H.A. Wolff* Der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ als Verfassungsrechtssatz, AöR 124 (1999), 55 ff. – Vgl auch *Paeffgen* Gutachten (Fn 5) S. 6.

9 *Paeffgen* Amelung-FS (2009) S. 81 (112); ebenso *Pawlik* FAZ v. 25.2.2008, S. 40, Sp. 4. *ders.* Der Terrorist und sein Recht S. 35.

10 Die Kataloge der nachfolgenden Ermittlungsmaßnahmen werden um § 89 a erweitert: TKÜ (§ 100 a StPO), akustische Wohnraumüberwachung (vgl. § 100 c StPO), Durchsuchung (§ 103 I 2 StPO), Kontrollstellen auf Straßen und Plätzen (§ 111 StPO); Haftgrund der Wiederholungsgefahr (§ 112 a StPO [!]) und Vermögensbeschlagnahme (§ 443 StPO).

terbindungsgewahrsam (bisher) zulässt.¹¹ Damit setzt sich auch hier die Verpolizeilichung des Strafprozesses fort, – die man zu befehlen gleichwohl nicht müde werden sollte.¹²

- 4 Bisher in der öffentlichen Debatte weitgehend übersehen wurde jedoch die europarechtliche Implikation der Thematik durch einen eilig Ende 2008 verabschiedeten EU-Rahmenbeschluss,¹³ der die nationalen Gesetzgeber zu einer Vertatbestandlichung der „Aufforderung zu terroristischen Straftaten“ sowie der „Ausbildung zu terroristischen Zwecken“ zwingt.¹⁴ Freilich geht der deutscher Gesetzgeber mit den §§ 89 a, 89 b wie auch mit dem § 91 weit über die europarechtlichen Vorgaben hinaus. – Das Gesetzgebungsverfahren zum GVVG war insofern auch nicht durch europarechtliche Vorgaben, die ja erst Ende 2008 in Kraft traten, determiniert, in der Sache handelte es sich um ein Kernprojekt der Großen Koalition, das bereits im Koalitionsvertrag 2005 angelegt war.
- 5 Zu kaum einer strafrechtlichen Gesetzesinitiative der letzten Jahre hat es schon während des Gesetzgebungsverfahrens mehr Kritik aus der Wissenschaft gegeben als zum GVVG. Fast einhellig wurde die Verfassungsmäßigkeit zumindest einzelner Tathandlungen in Frage gestellt.¹⁵ Nicht versäumt werden soll allerdings, auf die niederschmetternde Begründung für die verfassungsmäßige Zulässigkeit des Gesetzes durch Heintzen als Sachverständigen in der öffentlichen

11 Der in verschiedenen Bundesländern positivierte polizeiliche Unterbindungsgewahrsam zur Verhinderung von Straftaten beschränkt sich auf max. 14 Tage, da er nur kurzfristige Freiheitsentziehungen erlaubt (zwischen 4 – 14 Tagen, je nach einzelнем Bundesland, siehe *Rachor*, in: Lisken/Denninger/Rachor, Hdb PolizeiR⁴ [2007], F Rn. 625 ff.). Auch für diejenigen Polizeigesetze ohne ausdrückliche Befristung ist die Fortdauer verfassungskonform auf einen kurzfristigen Zeitraum zu beschränken, vgl. *Rachor*, in: Lisken/Denninger/Rachor, Hdb PolizeiR⁴ [2007], F Rn. 631 ff. (der sich i.E. für eine Höchstdauer von 48 Std. ausspricht).

12 Vgl. zum Begriff und zur Tendenz, bis auf den nachfolgend Erstgenannten (BMJ-Referenten), sehr krit. u.a.: *Möhrenschlager* Das OrgKG – eine Übersicht nach den amtlichen Materialien, wistra 1992, 326; *Paeffgen* „Verpolizeilichung“ des Strafprozesses – Chimäre oder Gefahr?, in: Wolter Zur Theorie und Systematik des Strafprozessrechts (1995), S. 13 ff.; *ders.* Vernachlässigung des Strafprozesses, GA 2003, 647 ff; *ders.* Bürgerstrafrecht, Vorbeugungsrecht, Feindstrafrecht?, Amelung-FS (2009) S. 81 (S. 102 f. bei Fn 81, S. 109 ff – und passim); *Schoreit* Verpolizeilichung des Ermittlungsverfahrens, StV 1989, 449 ff; vgl. auch *P.A. Albrecht* Die neu verfaßte Polizei – Grenzverwischung und Geheimverfahren, in: Sonderheft KritV 2000, 17 (18); *ders.* Vom Unheil der Reformbemühungen im Strafverfahren, StV 2001, 416 f; *Gleß* Europol, NStZ 2001, 623 ff; *T. Walter* Der Rechtsstaat verliert die Nerven. Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren Gewalttaten (RefE), KJ 2008, 443; *Weßlau* Waffengleichheit mit dem „Organisierten Verbrechen“? Zu den rechtsstaatlichen und bürgerrechtlichen Kosten eines Anti-OK-Sonderrechtssystems, KritV 1997, 238 ff. – Leider überwiegend defätistisch den politischen Gegebenheiten sich unterwerfend und nur allgemein Zurückhaltung anmahnd: *Weißer* ZStW 121 (2009), 131 (158 ff).

13 Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung; siehe dazu näher *Zimmermann* ZIS 2009, 1 ff.

14 Einem On dit zufolge sollen an dem Entstehen dieses Rahmenbeschlusses auch deutsche Regierungsstellen beteiligt gewesen sein, was der deutschen Öffentlichkeit und insbesondere auch der sich selbst als „Wachhund“ verstehenden deutschen Presse weitgehend entgangen zu sein scheint. Nichts macht anschaulicher, wie recht das BVerfG mit seiner Mahnung in seiner Lissabon-Entscheidung hatte, das nationale Parlament müsse sich stärker seiner „Integrationsverantwortung“ gem. Art. 23 I 3 i.V. mit Art. 79 III, 20 I GG bewusst werden, Urt. v. 30.6.2009, NJW 2009, 2267 (2268 Rn 207 ff). – Erschütternder Beleg für die Ineffizienz der vorgeblichen Kontrolle von Regierungshandeln durch das Parlament: die Einlassungen einiger MdBs während der Verhandlungen des BVerfG zum Europäischen Haftbefehl, vgl. *Schorkopf* Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht (2006) S. 248, 249 (namentlich die Einlassungen von MdB *Ströbele*).

15 *Sieber* NStZ 2009, 353 (363). Vgl. ferner sehr krit.: *Aden* Die große Koalition und ihre Strafrechtsreformen: Viele Gesetze – wenig Lösung AnwBl 2009, 270 f; *Beukelmann* Strafrechtsgesetzgebung am laufenden Band, NJW-Spezial 2009, 456 f; *Deckers/Heusel* ZRP 2008, 169 (170 ff) (darauf antwortend und die Rechtsstaatlichkeit bejahend: *Kauder*: Strafbarkeit terroristischer Vorbereitungshandlungen, ZRP 2009, 20 ff); *Backes*, Der Kampf des Staates gegen nicht-organisierte Terroristen, Strafverteidiger, 2008, 51 ff; *Gierhake* Zur geplanten Einführung neuer Straftatbestände wegen der Vorbereitung terroristischer Straftaten, ZIS (Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2008_9_260.pdf) 2008, 397 ff (eine Kurzfassung dieser schönen, philosophisch fundierten Generalabrechnung mit dem GVVG-Entw findet sich in http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/51_Staatsgef_hrdene_Gewalttaten/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Gierhake.pdf); *Montag* Strafbarkeit des Besuchs terroristischer Ausbildungslager, Deutsche Richterzeitung 2008, 141; *Radtke/Steinsiek* Bekämpfung des internationalen Terrorismus durch Kriminalisierung von Vorbereitungshandlungen?, Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik 2008, 383; *T. Walter*, Kritische Justiz 2008, 443 ff; nur milder Tadel: *Weißer* ZStW 121 (2009), 132, 160 ff.

Anhörung des Rechtsausschusses hinzuweisen:¹⁶ Der Entwurf sei „erforderlich, weil sein Nichterlass zwar milder, aber nicht gleich wirksam wäre“. – Angesichts solch lichtvoller „Begründung“ lässt sich schwerlich noch ein Gesetzesvorhaben vorstellen, was nicht erforderlich – und damit verfassungsmäßig – wäre.

Internationale Vorbilder für das GVVG finden sich etwa in dem bereits 2006 in Kraft getretenen britischen „Terrorism Act“,¹⁷ den US-amerikanischen Federal Crimes U.S. Code §§ 2339A – 2339D¹⁸ sowie Section 102.5(2) des australischen Strafgesetzbuches.¹⁹ Mittlerweile wird eine Strafbarkeit für den Aufenthalt in „Terrorcamps“ u.a. in den Niederlanden und Österreich diskutiert.

II. Rechtsgut und Deliktcharakter

§ 89 a ist als **abstraktes Gefährungsdelikt** gefasst.²⁰ In einen extrem ausgreifenden Vorfeldschutz einbezogen werden die durch die antizipierte terroristische Gewalttat betroffenen **Individualrechtsgüter** der §§ 211, 212, 239 a, 239 b, soweit ein entsprechender **Rechtsguttschaden zugleich** die kommunikative Wirkung hat, die **Staatsschutzgüter** der in § 89 a aufgeführten **Staatschutzklausel** berührt. Damit aber ein terroristischer Anschlag etwa die „Sicherheit eines Staates“ beeinträchtigen kann, ist immer eine Kommunikation mittels des („gut-“/ oder, vielleicht doch eher: „bösgläubigen“) „Werkzeugs“ der Medien notwendig. Terror und globale Medien gehen also eine symbiotische Beziehung ein, ein schon oft festgestelltes neuzeitliches Paradoxon.²¹

Die **Etikettierung** des § 89 a unter den Titel „Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates“ ist strenggenommen **falsch**, denn der Wortlaut der Norm schützt neben den Verfassungsgrundsätzen der Bundesrepublik Deutschland (legaldefiniert in § 92 Abs. 2) den **Bestand und die Sicherheit „eines Staates“**, also eines jeden (völkerrechtlich anerkannten) Staates – ohne Ansehung von dessen rechtsstaatlicher Verfasstheit.

In der **Integrität eines jeden Staates** einen strafrechtlich **zu schützenden Eigenwert** zu sehen, ist jedoch für einen demokratischen Rechtsstaat **hochproblematisch**.²² Sollte etwa die Unterstützung des Widerstands des südafrikanischen ANC in den 70er und 80er Jahren durch die deutsche Antipartheitsbewegung oder eine solche der gegenwärtigen iranischen Opposition nur qua Notstand zu rechtfertigen sein?! Ein Rechtsstaat mag sich auf den Standpunkt stellen, dass *prima facie* auch zum Sturz eines autoritären oder totalitären Regimes die Vorbereitung eines (Tyranen-/ etc.) Mordes oder Totschlages verboten sein soll; ob dies aber auch für eine schiere Geiselnahme (§ 239 b), eine der Katalogtaten des § 89 a, gelten sollte, erscheint mehr als fraglich. Die Ausflucht über die Strafverfolgungsermächtigung des § 89 a Abs. 4 S.2 wirkt diesbezüglich

16 http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoerungen/Archiv/51_Staatsgef_hrdene_Gewalttaten/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Heintzen.pdf, S. 3.

17 Chapter 11, u.a. Section 6 „Training for Terrorism“; siehe dazu *Jones/Bowers/Lodge* Blackstone’s Guide to the Terrorism Act 2006 (2006).

18 § 2339A „Providing material support to terrorists“; § 2339B „Providing material support or resources to designated foreign terrorist organizations“; § 2339C „Provisions against the financing of terrorism“; § 2339D „Receiving military-type training from a foreign terrorist organization“.

19 Siehe rechtsvergleichend etwa *MacDonald/Williams* Griffith Law Review (2007) Vol 16 No 1, S.27 ff.

20 Ebenso: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (594); *Radtke/Steinsiek* ZIS 2008, 383 (387).

21 Siehe etwa *Glaab* (Hrsg.) Medien und Terrorismus – Auf den Spuren einer symbiotischen Beziehung (2007).

22 Kritisch auch: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595); *Gierhake* ZIS 2008, 397 (399); vgl. auch NK-*Woblers* Vor §§ 102 ff.Rn. 2: Nationale Strafvorschriften dürften stets und nur zum Schutz innerstaatlich anerkannter Schutzgüter erlassen werden dürfen (mit Verweis auf *v. Weber* Frank-FG I [1930] S. 269 [276]). Insoweit bleibe festzuhalten, dass die Idee der **völkerrechtlichen Solidargemeinschaft** auch heute noch nicht mehr als ein in seiner praktischen Tragweite **sehr fragwürdiges Leitprinzip** sei. – Diese These mag man in Anbetracht der Europa- und Völkerrechtsfreundlichkeit des GG seinerseits und angesichts der sog. „Dritte Säule der EU“ und den damit verbundenen Solidaritätspflichten für mittlerweile überholt halten. Trotzdem wäre es vollkommen hinreichend gewesen, § 89 a auf die Bundesrepublik (und ggfls. eventuelle EU/NATO-Partner) zu beschränken, für andere, auch Anrainer-Staaten (etwa die Schweiz) sollte eine deutsche Rechtshilfe bei *deren* Strafverfolgung von Staatsschutzdelikten ausreichen. Jedenfalls ist die Schutzpflicht-Erstreckung auf jeden Staat der Erde eine groteske Hypertropierung.

als allenfalls den Praktiker befriedigende, jedenfalls nicht als verbrechensdogmatisch stimmige Lösung. – Ein etwaiges Interesse der Bundesrepublik Deutschland an einem Mindestbestand funktionierender Beziehungen zu ausländischen Staaten, das für die §§ 102 ff. teilweise als Rechtsgut herangezogen wird,²³ kann gleichfalls § 89 a nicht erklären. Denn es gibt **keine völkerrechtlich ableitbare Pflicht**, extrem vage Handlungen zu pönalisieren, die der Vorbereitung von Taten dienen, die sich evtl. später gegen ausländische Staaten richten.

- 10 § 89 a ist demnach in Wirklichkeit **kein Staatsschutzdelikt im klassischen Sinne**, das nur die im Rechtsrahmen des GG verfasste **freiheitliche Ordnung** schützt (und eigentlich auch nur die schützen kann),²⁴ – bzw. noch die der verbündeten Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes einbezieht (die in das deutsche Staatsschutzstrafrecht seit 1957 integriert sind).²⁵ Vielmehr dient die Norm einem **universellen** (siehe zum exuberanten Strafanwendungsrecht u. Rn 57) **Staatsintegritätsschutz**. Insofern wäre eine Einordnung in den Siebenten Abschnitt, „Straftaten gegen die öffentliche Ordnung“, bei § 129 a, b (wie es der Hessische Gesetzesentwurf vorgesehen hatte),²⁶ wenigstens konzeptionell redlicher – und insoweit vorzugswürdig – gewesen.
- 10a Zudem hebt es Verhaltensweisen von möglichen Einzeltätern in den Rang von Banden- bzw. Vereinigungsverbrechen und zont solche, die materiell eher etwa unter Gehilfenschaft veranschlagt würden, zu täterschaftlichen hoch. Das geschieht ganz final, vgl BT-Drs. 16/11735, S. 12 f (zur Differenz zu § 30 StGB):

„§ 89 a StGB geht ferner über die Regelung des § 30 StGB insoweit hinaus, als dort immer ein (zumindest angestrebtes) Zusammenwirken von mehreren Beteiligten gegeben sein muss, während § 89 a StGB auch die Vorbereitungshandlung **eines Alleintäters** erfasst (also des Täters, der eine allein von ihm zu begehende schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet). Die Neuregelung reicht aber auch weiter als die Verbrechensverabredung gemäß § 30 Abs. 2, weil diese eine Einigung von mindestens zwei Personen voraussetzt, an der Verwirklichung eines bestimmten Verbrechens mittäterschaftlich, also nicht nur als Hilfe mitzuwirken (es handelt sich somit in der Regel um eine vorbereitete Mittäterschaft). Nicht hinreichend berücksichtigt werden daher derzeit Fälle, in denen der **vorbereitende Täter entweder allein handelt** oder selbst **nicht täterschaftlich** an der vorbereiteten Tat mitwirkt, sondern zu dieser nur Hilfe leistet (zum Beispiel durch das Sammeln von Vermögenswerten). Diese Fälle werden künftig durch § 89 a erfasst.“ (Herv. v. H.-U.P.)

III. Tatbestand

- 11 **1. Absatz 1. a) Vorbereiten.** Ähnlich wie in § 87 (Sabotagehandlungen) (oder – in der Sache – in § 211) wird die **Tathandlung**, das **Vorbereiten** einer **schweren staatsgefährdenden Gewalttat**, in § 89 a Abs. 1 nur erwähnt und erst in **Abs. 2** näher **legaldefiniert**, so dass sich der Gesamtatbestand mitsamt der subjektiven Elemente erst im **Zusammenschau** der „**Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. (...)**“ ergibt;²⁷ (entsprechend sollte auch tenoriert werden)
- 12 **b) Staatsschutzklausel.** Entscheidend für die Rubrizierung als terroristische/ rechtsextremistische (warum eigentlich keine linksextremistischen [?])²⁸ Gewalttat ist die sog. **Staatsschutzklausel**. Sie lautet:

Eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist eine Straftat gegen das Leben in den Fällen des § 211 oder des § 212 oder gegen die persönliche Freiheit in den Fällen des § 239 a oder des § 239 b, die nach den Umständen bestimmt und geeignet ist, den Bestand oder die Sicherheit eines

23 Siehe NK-Woblers Vor §§ 102 Rn. 2 mwN.

24 Vgl. NK-Paeffgen Vor §§ 80-101 a Rn. 12.

25 Vgl. NK-Paeffgen Vor §§ 80-101 a Rn. 22.

26 Siehe BR-Drs. 827/07.

27 Richtig *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (594 Fn. 13).

28 Vgl. ua, sub specie § 91: BT-Drs. 16/12428, S. 13, 18.

Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen oder Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben.

In ihr sind, durchaus notifizierend (s. Rn 8) gleichrangig und gleichwertig neben einander gestellt: die **Beseitigung der Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland** (vgl. dazu §) und die **Beeinträchtigung des Bestandes oder der Sicherheit** (irgend)eines Staates (zB: Nordkoreas[?]) oder (irgend)einer **internationalen Organisation** (zB Kinderhilfswerk der Vereinten Nationen). Das ua an Selbstbeweihräucherung orientierte und Selbstbereicherung nicht verschmähende IOC wird man so gerade noch als taugliches Anschlagziel aus der Tatbestandsmäßigkeit ausblenden können, weil es zwar dem Wortlaut, nicht aber der Ratio unterfiele. Zudem sind in der Gesetzesmotivierung (BT-Drs. 16/12428 S. 14) international tätige Organisationen auf öffentliche – nicht aber auch privatwirtschaftliche – Organisationen beschränkt (während sich zu der Formulierung „eines Staates“ bezeichnenderweise kein Wort findet).

Die nur **grotesk** zu nennende **Weite der Schutzgüter** kann keinesfalls ernst gemeint sein, – was man sonst und an sich doch einem demokratisch legitimierten Gesetzgeber und dem ihn beratenden Ministerial- und Parlamentsstab eigentlich nicht ohne weiteres vorhalten können sollte. Um keine diplomatischen Verwicklungen heraufzubeschwören, sei als Maßstabsfigur nur jemand vom Kaliber des diktatorischen Herrschers von Haiti genannt, des vielfachen Mörders (zig Tausende) und Kleptokraten (viele Milliarden) (nota bene: unter der schützenden Hand der USA) *François „Papa Doc“ Duvalier* [† 21. April 1971], der, ad exemplum, unter Geltung dieses Gesetzes, Ziel einer Anschlagplanung in der Dominikanischen Republik werden soll. Sollten sich Personen, die derartiges erwägen, in den Geltungsbereich des Grundgesetzes begeben, so müsste sie – ex officio – der GBA wegen § 89 a strafrechtlich verfolgen, – obwohl sie eigentlich nur ein segensreiches Werk zum Schutz eines Großteils der Haitianischen Bevölkerung täten.²⁹

Auch die feine semantische Distinktion: **Beseitigung der Verfassungsgrundsätze** – aber **Beeinträchtigung des Bestandes oder der Sicherheit** muss jedem Interessierten sofort einleuchten: Während es – nach dem Gesetzeswortlaut (zu den Aufweichungstendenzen dank einer heißlaufenden Judikatur [Stichwort Eggesin] sogleich) – bei der eigenen Verfassung schon deren Total- oder weitgehenden Vernichtung („Untergraben“) sein muss, darf es bei Angriffen auf die Sicherheit irgendeines Gangsterstaates ruhig schon deren Beeinträchtigung sein. Bei der Betrachtung der diversen Normelemente könnte man eigentlich unaufhörlich *Juvenal* zitieren: *Difficile est satiram non scribere* (es ist schwierig, *keine* Satire zu schreiben) (Satiren I, 30), – wenn der Betrachtungsgegenstand nicht so bitterernst und für allfällige Betroffene so folgenreich wäre.

Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich allerdings, dass der Gesetzgeber sich mit diesem Teil der Staatsschutzklausel an die exzessive Auslegung des § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG durch den BGH im **Eggesin-Entscheid** anlehnen wollte (BGHSt 46, 238 [250]).³⁰ Eine solche Deutung ist aber mit **Schärfe zurückzuweisen**. Denn dort hat der BGH, unbekümmert gegenüber der jüngst – bisweilen – wieder hochgehaltenen Wortlaut-Grenze,³¹ den Begriff der „Beeinträchtigung der inneren Sicherheit der Bundesrepublik“ **expansiv auslegt**: Der Begriff sei nicht erst dann erfüllt, „wenn deren Fähigkeit, sich gegen Störungen von innen zur Wehr zu setzen, herabgesetzt, mithin die Funktionsfähigkeit des Staates (d. h. seiner Organe) und seiner Einrichtungen in Mitleidenschaft gezogen wird [...]“; sie könne „vielmehr auch dann zu bejahen sein, wenn die Tat durch den ihr innewohnenden Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze ihren im Vergleich zu ähnlichen Straftaten

29 Bei Vorbereitungshandlungen gegen sog. „Unrechtsregime“ bliebe dann höchstens die Hoffnung auf (keineswegs immer gegebene) Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe; vgl. auch *Gierhake* ZIS 2008, 397 (399).

30 = BGH JR 2001, 388 (389 f.) = NJW 2001, 1359 (1362 f) = NSrZ 2001, 265 (268 f) m. (mit Recht) abl. Bespr. *Chr. Schaefer* Verfahrensübernahme durch den Generalbundesanwalt – nach der „Eggesin“-Entscheidung des BGH, NJW 2001, 1621 f, und abl. Anm. *F.-C. Schroeder* JR 2001, 391 ff. – Vgl. aber auch die (noch) nachsichtig-kritische Einordnung jener Entscheidung in die, zumeist weitaus voraussetzungsvoller konzipierten, Anforderungen im oa Gutachten von *Paeffgen*, Fn 5, dort, als Gutachten-Ergänzung, ab S. 85 ff.

31 Z.B., BVerfG NJW 2008, 3627; vgl. dazu *Paeffgen* Art. 103 II GG, namentlich das Bestimmtheitsgebot und komplementäre Rechtssätze in der Entwicklung StraFo 2007, 442.

besonderen Charakter gewinnt.“ Mit einer solchen Auslegung des Begriffs der „Sicherheit“ werden jedoch die weiteren Modalitäten dieses Teils der Staatsschutzklausel, die, wie erwähnt, verbal deutlich höhere Voraussetzungen als die andere Hauptmodalität hat („Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben“),³² ausgeblendet,³³ indem der bloße „Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze“ genügt.³⁴ Gleichzeitig wird das verbale Gefälle zu der Sicherheitsgefährdung anderer Staaten (wenn es den überhaupt einen Sinn haben sollte) eingeebnet. Hinzukommt ein funktionales Argument: Die Auslegung des § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG durch den BGH in Eggesin orientiert sich an den Schwierigkeiten einer Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern bei der Jurisdiktionsmacht und, akzessorisch, der Strafverfolgung.³⁵ Dem kommt aber bei der Auslegung der **Begriffsgrenzen** keinerlei Beachtlichkeit zu.³⁶ Für eine Verfahrensnorm wie § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG mag der Begriff der „Beeinträchtigung der Sicherheit eines Staates“ noch gerade akzeptabel sein,³⁷ im hiesigen Kontext entscheidet aber der – so der BGH selbst in der Eggesin-Entscheidung (!) – „für sich... konturenlos(e)“ Begriff³⁸ (vgl. auch *Schaefer* NJW 2001, 1621: „Ein solcher Begriff ist juristisch nicht operabel und taugt juristisch zu nichts, auch nicht zur „Kompetenzabgrenzung“) über die Strafbarkeit bzw. Straflosigkeit etwa der Vorbereitung eines Mordes durch einen Einzeltäter. Damit dürfte eigentlich die Konsequenz aus der unreflektierten Implantierung eines höchst unbestimmten Rechtsbegriffs aus dem Kontext des Prozessrechts in das materielle Strafrecht sub specie Art. 103 Abs. 2 GG vorgezeichnet sein. – Dass der Generalbundesanwalt dagegen von dem in der Vorbildnorm (§ 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG) positivierten Evokationsrecht bisher anscheinend **eher zurückhaltend Gebrauch** gemacht hat,³⁹ spielt im hiesigen Kontext **gar keine Rolle**. Die Praxis hat seit der Eggesin-Entscheidung keine neuen abstrakt-generellen Auslegungsregeln aufgestellt, die dem Rechtsanwender im Rahmen des § 89 a weiterhelfen. Vor allem ist eine solche Praxis jederzeit revidierbar. – IÜ spiegeln kompetenzrechtliche Erwägungen ganz andere Argumentations-Gerüste wider als materielle Unrechts-Fundierungen.

- 17 Bedenkenswerte Vorschläge, um der verkorksten Vorschrift einen **Rest Sinn zu unterschieben** und gleichzeitig die **Staatsschutzklausel zu restringieren**, machen *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (594):

„Man sollte stattdessen eine restriktive Auslegung des für sich konturlosen Begriffs der inneren Sicherheit⁴⁰ vornehmen, der die schwere staatsgefährdende Gewalttat an diejenigen Falltypen annähert, anlässlich derer § 89 a geschaffen worden ist, also die Groß-Anschläge

32 Untergraben wird ein Verfassungsgrundsatz erst dann, wenn seine Wirksamkeit trotz seiner Weitergeltung faktisch in erheblichem Maße herabgesetzt wird, *Schnarr* Innere Sicherheit – die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nach § 120 II 1 Nr. 3 GVG, MDR 1993, 589 (593), bzw. dessen belangreiche Schwächung, *NK-Paeffgen* § 92 Rn. 12. Der Begriff Verfassungsgrundsätze ist legaldefiniert in § 92 Abs. 2, die Beeinträchtigung des Bestandes der Bundesrepublik in § 92 Abs. 1, deren Auslegung auf den ersten Teil der Staatsschutzklausel „Bestand [...] eines Staates“ übertragen werden kann.

33 So auch für § 120 GVG: *Schroeder* JR 2001, 391 (392); jetzt ebenso: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (594 f.). Demgegenüber stimmen *KK⁶-Hannich* § 120 GVG Rn 4 c; *LR²⁵-Franke* § 120 GVG Rn 10 a; *SK-StPO-Frister* § 120 GVG Rn 16 f dem BGH in seiner Rspr. vorbehaltlos zu.

34 Zumal wenn der BGH den Begriff der Verfassungsgrundsätze autonom über dessen Legaldefinition in § 92 Abs. 2 hinaus erweitert auf „die Gleichheit aller vor dem Gesetz, unabhängig von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Bevölkerungsgruppe oder zu einer gesellschaftlichen Minderheit“ (so BGHSt 46, 238 [251] [= NJW 2001, 1360 (1362 u.)]). Wenn er daraus ableitet, dieser Grundsatz sei immer dann verletzt, „wenn der Täter sein Opfer nur deshalb angreift, weil er es als Mitglied einer nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe der Bevölkerung, mithin als deren Repräsentant treffen will“, so ebnet er alle Grenzen zu jedweder sonstigen diskriminierenden Tat ein: Jede Straftat mit „Hate-crime“-Charakter, etwa auch homophobe Übergriffe, verdient auf Grundlage dieser Argumentationslinie das Etikett: „staatsgefährdend“; richtig: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595). Vgl iÜ Fn 47.

35 Siehe BGHSt 46, 238 (249 f.).

36 Richtig insoweit *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (594 f.).

37 Keine Bedenken in BGH NStZ 2000, 161, 162.

38 BGHSt 46, 238 (249).

39 Vgl. *Schaefer* NJW 2001, 1621. – Für eine Verfolgungsübernahme muss zudem die „besondere Bedeutung des Falles“ vorliegen, siehe § 120 Abs. 2 Nr. 3 GVG aE.

40 So ausdrücklich der BGHSt 46, 238, 249.

von New York, London und Madrid sowie die fehlgeschlagenen bzw. vereitelten der „Kof-ferbomber von Köln“ und Straßburg; es handelte sich jeweils um (zumindest geplante) Tötungen einer **Vielzahl** von Menschen mit **gemeingefährlichen Mitteln** aus **politischen Beweggründen** im weitesten Sinne.⁴¹ Denn bei solchen Taten kann sich jeder Bürger berechtigterweise besorgt fühlen, Opfer einer solchen Straftat zu werden, sobald er sich ins öffentliche Leben begibt. Dass damit praktisch nur § 211 aus dem Katalog des § 89 a hinreichend ist, die *innere Sicherheit* zu beeinträchtigen,⁴² ist zutreffend. Gezielte Geiselnahmen oder Tötungen von Repräsentanten des Staates sollten aber unter das „*Untergraben von Verfassungsgrundsätzen*“ subsumiert werden; denn niemand kann sich in seinem *eigenen* Sicherheitsgefühl von solchen Taten rational tangiert fühlen, da man nicht zum potentiellen Opferkreis gehört. – Mit diesen groben Leitlinien hat man operationable Kriterien, die Staatsschutzklausel „in den Griff zu bekommen.“ „Demgegenüber dürften die erste und dritte Variante der Staatsschutzklausel „den Bestand eines Staates zu beeinträchtigen“ bzw. „Verfassungsgrundsätze zu untergraben“ keine große praktische Bedeutung für § 89 a zukommen, soweit sie die Bundesrepublik betreffen.“⁴³

Gleichwohl erschiene ein **radikales Ausholzen** des überbordenden Wortgeklingels die methodologisch redlichere Form, um dem eigentlich Gemeinten in einer den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG und anderen rechtstaatlichen Petitionen etwas näher kommenden Weise gerecht zu werden. Immerhin sei daran erinnert, dass mit § 89 a eine abgemilderte Form des „Hochverrats gegen fremde Staaten“ wieder eingeführt worden ist, die man 1953 noch bewusst aus dem StGB herausgestrichen hatte.⁴⁴

Problematisch ist weiterhin, welcher Personen man sich bei einer Geiselnahme oder einem erpresserischen Menschenraub bemächtigen muss, um die Tat zu einer **schweren staatsgefährdenden Gewalttat** zu machen. In Abwandlung zu verschiedenen Veröffentlichungen aus Anlass des Beitritts der DDR zur Bundesrepublik unter dem Titel: „Wann bricht schon einmal ein Staat zusammen?“ ließe sich hier fragen: „Wann wird (durch eine Personenbemächtigung) schon einmal der Staat gefährdet?“ Selbst wenn der/die Bundeskanzler/in entführt würden, wäre, wenn man die Worte ernst nähme, der Staat nicht wirklich gefährdet. Nimmt man die Wortwahl nicht ernst, was man als Strafrechtler eigentlich nicht tun sollte, so ist wahrscheinlich mehr und anderes gemeint: Ein Land, das sich medial gern als „nicht erpressbar“ darstellt, während es jedes Jahr viele Millionen Lösegel für ‚gekidnappte‘ Bürger auskehrt (im Maghreb, in Indonesien oder in Puntland/Ex-Somalia z.B.), könnte damit meinen, dass durch die (in Aussicht genommene) Entführung auf die politische Willensbildung Einfluss genommen werden soll. „Vorbild“ für den Gesetzgeber mögen die Geiselnahmen des damaligen CDU-Spitzenkandidaten von Berlin, *Peter Lorenz*, des Arbeitgeberpräsidenten *Hanns-Martin Schleyer* oder auch die Geiselnahmen in der Deutschen Botschaft Stockholm durch Mitglieder der RAF gewesen sein. Doch wird man, wenn man den Staatsschutz nicht in Luft auflösen will, auch hier **Einschränkungen** einziehen müssen: Auch bei den Katalogtaten der §§ 239 a, 239 b müssen Grenzfälle ausgeschlossen werden, etwa wenn ein *einfaches Mitglied des Bundestages oder eines Landtages* während einer Reise in den kolumbianischen Dschungel verschleppt wird, auch wenn die FARC vom deutschen Staat in Kenntnis der politischen Stellung der Geisel Lösegeld abverlangen sollte. A limine sind Sachverhalte wie die **organisierten kriminellen Piratenbanden** vor der somalischen Küste **auszublenden**, selbst wenn sie ihre schnöden Geldschneidereien mit gelegentlichen politischen Forderungen

18

41 Auf diese Motivschau kann bei keiner „staatsgefährdenden“ Gewalttat verzichtet werden. Wer den Nebenbuhler seiner Ehefrau durch Sprengsätze im Regionalzug ermorden will und dabei eine Tötung vieler Mitreisender in Kauf nimmt, begeht keine staatsgefährdende Gewalttat; wer einen hohen Repräsentanten aus der Arbeitgeberschaft entführt, nur um Millionenbeträge zu erpressen, ebenso wenig.

42 In Ausnahmefällen, wenn *willkürlich* Bürger, die etwa Massentransportmittel benutzen, als Geisel genommen werden, könnte auch ein geplanter § 239 b die innere Sicherheit beeinträchtigen.

43 Anders etwa für auf andere Staaten zielende Taten, etwa durch ETA- oder PKK-Anhänger.

44 Darauf weisen *Gazeasi/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595), mit Recht hin, unter Verweis auf LK-Bauer/Gmel, Vor §§ 102 ff. vor Rn. 1; MK-Kreß Vor §§ 102 ff. Rn. 1.

übertünchen. (Doch ist eine derartige Differenzierung fraglos ein, freilich vom Gesetzgeber zu verantwortendes, ‚vermintes‘ Gelände: So ist die baskische Separatistenbewegung ETA wohl zu einer schlichten kriminellen Vereinigung herabgesunken; gleichwohl kaschiert sie ihre Schutzgelderpressungen, Drogengeschäfte und Morde etc nach wie vor mit ‚Los-von-Spanien‘-Parolen.) Es wäre – als **Minimum einer Restriktion des Begriffs der „Staatsgefährdung“** – zu verlangen, dass schon **zentrale Entscheidungsträger oder Repräsentanten** des (jeweiligen) Landes als Zielpersonen betroffen sein müssten, also das Staatsoberhaupt, der Regierungschef, der Parlamentspräsident, der Präsident des Obersten Gerichtshofes oder ähnliches.⁴⁵ Vielleicht wird man auch noch die Minister⁴⁶ oder auch die Ministerpräsidenten der Länder einbeziehen können. Aber irgendwo muss der mit so viel Tamtam kreierten **Staatsschutzklausel** auch Rechnung getragen werden und die Reichweite der „tauglichen Tatobjekte“ eingegrenzt werden.⁴⁷

- 19 Die Differenzierung „**bestimmt und geeignet**“ klingt gleichfalls juristisch bedeutend, ist aber gleichfalls rechtlich ziemlich **inhaltsarm**. „**Bestimmt**“ will laut den Motiven (BT-Drs. 16/12428 S. 14) besagen, dass der Täter „die tatsächlichen Umstände, die die Eignung zur Beeinträchtigung des Schutzgutes ergeben, kannte und in seinen Willen einbezogen hat, ohne dass zielgerichtetes Handeln erforderlich ist.“ Nun wird man schwerlich einem geistig Gesunden unterstellen wollen, er bediente sich bei seiner Deliktsplanung präsumtiv untauglicher Mittel. Der einzige Rest-Sinn, den ich dieser Copula entnehmen kann,⁴⁸ ist der, dass das **intendierte Vorgehen/Mittel objektiv geeignet** sein muss, die **intendierten Folgen** auch wirklich zu **zeitigen**. Damit wären dann allenfalls Fälle des § 23 Abs. 3 ausgeschlossen (wenn denn der Versuch strafbar wäre, – worauf wir aber vielleicht in Bälde im nächsten Legislativ-Schritt hoffen dürfen), – eine Konstellation, die sich allerdings in diesem Kontext nicht gerade als eine unbedingt zu regelnde aufdrängt. **Tatsächlich-materiell** handelt es sich schlicht eine **Tautologie**: Das Verhalten muss aus der Sicht des Akteurs zur Verfolgung jenes staatschutzklausel-feindlichen Ziels geeignet sein – *und* es muss objektiv geeignet sein. Dies muss er subjektiv mindestens für möglich halten (an sich eine bare Trivialität): Wegen dieser Eignung plant er, das intendierte Mittel einzusetzen/das intendierte Verhalten an den Tag zu legen (die Attentäter, die *erkennt* ungeeignete Mittel einsetzen, dürften, von agents provocateurs abgesehen, eher der Comic-Szene zugehören). – Wohl aber könnte man, was hier (Rn 25) tatsächlich vorgeschlagen wird, hier einen Hebel zu einer **Restriktion** des exuberanten Tatbestandes im Subjektiven ansetzen und doch aus dem Merkmal „bestimmt“ noch ein **Ab-sichts-Erfordernis** herauslesen.
- 20 c) **Subjektiver Tatbestand**. Der subjektive Tatbestand des § 89 a Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 bedarf eines **Dreifach-Vorsatzes**:⁴⁹
- 21 (1) Zunächst ist **dolus eventualis** hinsichtlich der **Vorbereitungshandlung** nach Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 erforderlich, aber auch ausreichend.⁵⁰
- 22 (2) Als **überschießende Innen-„tendenz“** sollte **gefordert** werden, dass der Täter die **Begehung einer staatsgefährdenden Gewalttat plant**. Jedoch lässt sich bezüglich der Frage des „Ob“ der Begehung der in Aussicht genommenen Tat gem. §§ 211, 212 oder 239 a, 239 b aus der aus-

45 Die vorstehenden Amtsträger-Benennungen befolgen eine geschmeidigere, obschon politisch inkorrekte, Lesart. Sie huldigen damit dem Prinzip des *Ulpian*, Digesten 50, 16, 1 („Verbum hoc, si quis‘ tam masculos quam feminas complectitur“); 50, 16, 195 („Pronuntiatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur“ – sinngemäß: Eine Bezeichnung mit männlichem Geschlecht bezieht sich gewöhnlich auf beide Geschlechter).

46 Auch wenn, unbeschadet des jeweiligen Amtsinhabers, der Druck auf etwa die Bundesregierung bei einer Entführung der Bundesbildungsministerin oder des Bundesverkehrsministers ein sehr überschaubarer wäre.

47 Es sei denn, wir ließen uns dazu hinreißen, Staatsschutzdelikt und Strafrechtstat nachgerade zu synonymisieren: So spricht *Hetzer*, Geldwäsche und Steuerhinterziehung, WM 1999, 1306 (1314) davon, dass die Steuerhinterziehung eine „Kriegserklärung“ an den Staat als Ordnungsmacht sei.

48 Man findet derartige Formulierung bei Tatbeständen, die für sich die Auslegung von Schwerstverbrechen geradezu aufdrängen, wie etwa § 17 a Abs. 2 Nr. 1 Versammlungsg.

49 Richtig: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595).

50 *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595).

drücklich **positivierten Gesetzeslage** lediglich das Erfordernis eines **dolus eventualis** entnehmen.⁵¹ Eine die **Bundestagsdebatten**⁵² sowie die **öffentliche Diskussion** bestimmende **Verwirklichungsabsicht** kann weder der Gesetzesbegründung, noch dem Normtext entnommen werden. Insbesondere die „Nebelkerzen“-Taktik von Bundesjustizministerin *Zypries*, in der Öffentlichkeit, mit Sicherheit entgegen besseren Wissens, von einer erforderlichen „**Anschlagsabsicht**“ als rechtsstaatlichem Rettungsanker für den „verfassungsrechtlich auf Kante genähten“⁵³ Tatbestand zu reden, erscheint als Gesetzes-Exegese aus dem Mund gerade derjenigen Ministerin besonders kritikwürdig, die ganz wesentlich für die Formulierung des Gesetzeswortlautes zuständig ist. Denn die **Wendung „zur Vorbereitung“**, die in den strukturell verwandten Vorbereitungsdelikten § 310 Abs. 1 und § 316 c Abs. 4 von der wohl hM⁵⁴ als Hinweis auf ein Absichtserfordernis gelesen wird, findet sich in **§ 89 a gerade nicht**. Somit legen der Gesetzeswortlaut und eine systematische Auslegung sogar nahe, es mit dolus eventualis bewenden zu lassen. Dass sich der Vorsatz über die Merkmale des objektiven Tatbestandes hinaus auch auf weitere – noch in der Zukunft liegende – Umstände beziehen muss, ist im Besonderen Teil des StGB kein Novum und zwingt allein gleichfalls nicht zur Annahme eines dolus directus.⁵⁵ Jedenfalls spiegeln die Aussagen der Justizministerin nicht den Stand der Diskussion im Bundestag, im Rechtsausschuss oder im Bundesrat wider.

Allerdings steht, bei dem hier – bei aller Grundsatzkritik – zu verfolgenden Grundsatzauftrag einer Kommentierung, nämlich eine handhabbare, aber rechts-geleitete Deutung der Tatbestandsmerkmale anzubieten, einer **teleologischen Restriktion** auch nichts wirklich Belangreiches entgegen, – außer den gesetzgeberischen Intentionen. Im Hinblick auf eine anzustrebende **Verfassungskonformität** der extrem weitreichenden (in Wahrheit: völlig diffusen) Vorbereitungstatbestände ist jene **Hochzonzung des subjektiven Tatbestandes** und damit einer täterbegünstigenden Auslegung **ernsthaft in Betracht zu ziehen**.⁵⁶ Inwieweit eine solch restriktive Auslegung sachgerecht und auch förderlich ist, wird im Folgenden in Rn 24 f hinsichtlich der einzelnen – doch sehr unterschiedlichen und deshalb nicht systematisch notwendig einheitlich zu behandelnden – Tatmodalitäten erörtert.

Problematisch erscheint insbesondere, inwieweit die **angestrebte Gewalttat vom „Vorbereitungstäter“** des § 89 a **bereits antizipiert** sein muss. Dabei handelt es sich um eine grundsätzliche Fragestellung der Vorbereitungsdelikte.⁵⁷ Bei § 89 a spricht die **ratio legis** der Norm – nämlich dem **Staat ein frühzeitiges Eingreifen** in der terroristischen Anschlagplanung zu **ermöglichen** – für eine weite Auslegung. Ob jedoch lediglich die Spezifizierung des Deliktstyps der späteren Ge-

51 So schon *Backes* StV 2008, 654 (656); *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (595); *Jeffberger* Stellungnahme Rechtsausschuss S. 4 (http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse/a06/anhoeerungen/51_Staatsgef_hrdene_Gewalttaten/04_Stellungnahmen/Stellungnahme_Jessberger.pdf).

52 Vgl. u.a. BT-Prot. 16/202 S. 21830 ff.

53 So ausdrücklich *Zypries* in der 1. Lesung im Bundestag am 29.1.2009, BT-Prot. 16/202 S. 28381, ferner noch am 22.4.2009 im taz-Interview, S. 4.

54 Siehe dazu NK-*Herzog* § 310 Rn. 12; *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn 5; MüKo-*Krack* § 310 Rn 10; Lackner/*Kühl*²⁶ § 310 Rn 3; LK¹²-*Wolff* § 310 Rn 11; zur gegenteiligen Ansicht instruktiv: *Herzberg Anm. zu BGH v. 15.12.1976*, JR 1977, 469. Gleiches gilt etwa auch für § 86 (hM: dolus directus 1. Grades s. *Fischer*⁵⁶ § 86 Rn. 16; Lackner/*Kühl*²⁶ § 86 Rn 6; LK¹²-*Laufhütte/Kuschel* § 86 Rn 42; MüKo-*Steinmetz* Rn 44; Schönke/Schröder²⁷-*Sternberg-Lieben* § 86 Rn 14 iVm § 86 a Rn 9 c; aA: dolus directus 2. Grades s. NK³-*Paeffgen* § 86 Rn. 37), § 86 a (h.M.: dolus directus 1. Grades s. *Fischer*⁵⁶ § 86 a Rn. 23; LK¹²-*Laufhütte/Kuschel* § 86 a Rn. 37; MüKo-*Steinmetz* R§ 86 a Rn 27; aA: dolus directus 2. Grades s. NK³-*Paeffgen* § 86 a Rn 18).

55 Vgl. etwa zu § 267 NK³-*Puppe* Rn. 103; SK-*Hoyer* (1998) § 267 Rn 62 (anders herum als *Puppe*); MüKo-*Erb* § 267 Rn 209.

56 Bei allen Reserven, die man gegen die Figur der „Absicht“ in ihren materiellen Implikationen wie in ihrer prozessualen Beweisbarkeit haben kann, vgl. nur *Loos* Grenzen der Umsetzung der Strafrechtsdogmatik in der Praxis, in: Immenga Rechtswissenschaft und Rechtsentwicklung (1980) S. 261 (267 ff); NK³-*Puppe* § 15 Rn 106 ff. – Dass man sich damit, im Ergebnis, mit Frau *Zypries* wieder in einem Boot befindet, darf nicht über die verschiedenen Ausgangslagen täuschen: Sie behauptet das Absichts-Erfordernis als Wortlaut-Resultante, hier wird es dem Tatbestand im Wege einer (mühseligen) verfassungskonformen Auslegung aufgezwungen.

57 Vgl. zum Diskussionsstand bei § 310 etwa: MüKo-*Krack* Rn. 11; Schönke/Schröder²⁷-*Heine* Rn. 7; bei § 149 etwa: *Fischer*⁵⁶ Rn 5; Lackner/*Kühl*²⁶ Rn. 5; LK¹¹-*Ruß* Rn. 6; MüKo-*Erb* Rn. 6; NK-*Puppe* Rn. 3.

walttat eine hinreichende Konkretisierung darstellt,⁵⁸ muss **bezweifelt** werden.⁵⁹ Eine derartige Auslegung dünnte die Voraussetzungen der subjektiven Seite derart aus, dass es dann ehrlicher wäre, wie etwa in den **Vereinigten Staaten** oder **Australien** das bloße „training for terrorism“ als **rein abstraktes Gefährdungsdelikt** ohne überschießendes subjektives Element in Hinblick auf eine spätere Tat zu pönalisieren.⁶⁰ Es kann nicht genügen, dass ein Dschihad-Begeisterter in ein Ausbildungslager reist, um sich dort im Rahmen der Unterweisung „inspirieren“ zu lassen. Eine **wenigstens in groben Zügen vorhandene Vorstellung** – freilich noch **unterhalb der Grenze des § 30** – muss auch **für den Vorsatz nach § 89 a gefordert** werden. Wenngleich die angestrebte Tat noch nicht nach **Ort, Zeit und Tatmittel** konkretisiert zu sein braucht, sollte der Vorbereitungs-täter **zumindest einen dieser erwähnten Umstände bereits in seinen Plan aufgenommen haben**.⁶¹

- 25 (3) Schließlich muss sich der **Vorsatz** des Täters auch **auf die Staatsgefährdung** beziehen. Gemäß § 89 a Abs. 1 muss die Gewalttat „nach den Umständen bestimmt und geeignet“ sein, „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.“ Es **genügt** nach dem – ernst genommenen – **Wortlaut** (vgl. o., Rn 22) mithin **nicht**, dass der Täter die die **Staatsschutzklausel ausfüllenden objektiven Umstände billigend in Kauf nimmt**, da anderenfalls das Merkmal der „Bestimmung“ zur Staatsgefährdung überflüssig wäre. Vielmehr erscheint es, bei einer wortlaut-verstreichenden, sich um eine verfassungsrechtlich gebotene teleologische Restriktion bemühenden Auslegung, sachgerecht, den Tatbestand so zu lesen, dass der **Tat** aus Sicht des Täters die **Bestimmung zur Staatsgefährdung sicher zukommen muss (dolus directus 2. Grades)**.⁶² Umgekehrt genügt es aber auch nicht, dass der Täter seiner Tat eine solche Bestimmung zudenkt, ohne dass sich der direkte Vorsatz auch auf die objektiven Umstände der Staatsgefährdung – mithin auf die **Eignung** zu derselben – bezieht, da die die Staatsschutzklausel konturierenden Umstände objektiv *und* subjektiv dieselben sind.
- 26 **2. Absatz 2.** § 89 a Abs. 2 benennt die Anwendungsfälle des Abs. 1 und zählt die in Betracht kommenden Vorbereitungshandlungen auf. Zu beachten ist dabei allerdings, dass der Täter die nachfolgenden Handlungen **in Vorbereitung** einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat begeht. Zahlreiche dieser Verhaltensweisen haben **phänotypisch** eher die Qualität von **Gehilfenschaft** (ua: das Verwahren von gefährlichen Stoffen). Da wir uns, militärisch gewendet, nicht einmal mehr im Glacis vor dem Rechtsguts-Fortifikationen bewegen, sondern in den Sümpfen vor

58 So schwebt es aber dem Gesetzgeber vor: BT-Drs. 16/12428 S. 14.

59 *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596).

60 Siehe U.S. Code § 2339D (a) “Whoever knowingly receives military type training from or on behalf of any organization designated at the time of the training by the Secretary of state (...) as a foreign terrorist organization shall be fined under this title or imprisoned for ten years, or both.” Siehe auch Section 102.5(2) Australisches Strafgesetzbuch: “A person commits an offence if: (a) the person intentionally provides training to, or intentionally receives training from, an organisation; and (b) the organisation is a terrorist organisation (...)”.

61 Bei anderen Tatbeständen, bei denen das weitere Vorgehen/ein weiterer Erfolg schon subjektiv im Vorbereitungsstadium vorweggenommen werden sein muss, sind die Anforderungen an die jeweilige Antizipation überwiegend hoch str.; vgl. etwa für §§ 149 oder 310: Für Konkretisierung: *Fischer*⁵⁶ § 149 Rn 5; (in den Grundzügen); LK¹¹-*Ruß* (1999) § 149 Rn 6; SK⁷-*Rudolph/Phil/Stein* (1999) § 149 Rn 2; Schönke/Schröder/*Stree/Sternberg-Lieben* § 149 Rn 7 (siehe aber auch 8); dagegen: *Herzberg* JR 1977, 469 (470); *Lackner/Kühl* § 149 Rn 5; *MüKo-Erb* § 149 Rn 6; *NK-Puppe* § 149 Rn 3. – Bei § 310: dafür: BGH NJW 1977, 540 (m.abl.Anm. *Herzberg* JR 1977, 469 [470]); *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn 5; *Lackner/Kühl* § 310 Rn 3; LK¹¹-*Wolff* (1992) § 311 b aF Rn 14; *NK-Herzog* § 310 Rn 12; Schönke/Schröder/*Cramer/Heine* § 279 Rn 7; dagegen: BayObLG NJW 1973, 2038 (m.zust.Anm. *Fuhrmann* JR 1974, 476); *Herzberg* JR 1977, 469 (470). – Bei § 275 ist die Frage nicht umstr.: dagegen: *Fischer*⁵⁶ § 275 Rn 3 a; *Herzberg* JR 1977, 469 (470); *NK-Puppe* § 275 Rn 11; Schönke/Schröder/*Cramer/Heine* § 279 Rn 5 a; doch ist diese „Großzügigkeit“ auch nur mit 2 Jahren sanktioniert.

62 *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596). Vgl. zur parallelen Auslegung des Bestimmungserfordernisses bei § 129 a II: *Fischer*⁵⁶ § 129 a Rn. 22; LK¹²-*Krauß* § 129 a Rn 82; *MüKo-Miebach/Schäfer* § 129 a Rn 64; *NK³-Ostendorf* § 129 a Rn. 8. Oder, um auf eine ältere, gleichlautende Formulierung zurückzugreifen: „als Schutzwaffen geeignete und bestimmte Gegenstände“ in § 17 a Abs. 2 Nr. 1 VersammlG; dort nimmt ein so unverfänglicher Autor wie Bundesanwalt *Wache* im Erbs/Kohlhaas IV (2008) § 17 a VersG Rn 4, von Zweifeln völlig unangekänkelt, an: „Das Mitführen von als Schutzwaffen geeigneten Gegenständen ist nur verboten, wenn der Teilnehmer die **Absicht** hat, sie auch zum Schutz gegen Vollstreckungsmaßnahmen eines Trägers von Hoheitsbefugnissen...zu verwenden“ (Herv. v. *H.-U.P.*).

jenem Glacis, erscheint es unabdingbar, die Notwendigkeit zu betonen, dass der präsumtive „Täter“ auch die **Qualität der Täter Eigenschaft** erreicht. Dh, subalterne Hilfstätigkeiten, auch wenn sie die umschriebenen Projekte befördern und verbal unter den Gesetzeswortlaut fallen, genügen für die Tatbestandsmäßigkeit *nicht*. Eine **im neben- oder mittäterschaftlichen Sinne gestaltende Rolle** muss sich der Akteur **nicht nur selbst beilegen**, sondern ihm auch **normativ (objektiv) zuschreibbar** sein, wenn auch in der Kümmerform, die dieses inkriminierte Verhalten im Vorfeld des Vorfeldes nur haben kann.

a) **Nr. 1.** Nach Nr. 1 bereitet derjenige eine schwere staatsgefährdenden Gewalttat vor, der einen anderen in der Herstellung von oder im Umgang mit den enumerativ aufgezählten Tatobjekten unterweist oder sich unterweisen lässt. 27

aa) **Tatobjekte. – Schusswaffen.** Dabei handelt es sich gem. Nr. 1.1 der Anlage 1 zu § 1 WaffG (BGBl. I 2002, 3994) um Gegenstände, die zum Angriff oder zur Verteidigung, zur Signalgebung, zur Jagd, zur Distanzinjektion, zur Markierung, zum Sport oder zum Spiel bestimmt sind und bei denen Geschosse durch einen Lauf getrieben werden. Da der Begriff der Schusswaffe mit einer Legaldefinition belegt ist, vermag man auch nicht die in Nr. 1 der Anlage 1 zu § 1 WaffG aufgezählten, den Schusswaffen gleichzusetzenden Gegenstände wie etwa eine Armbrust darunter zu subsumieren, da es dem Gesetzgeber frei stand, den Schusswaffen gleichgestellte Gegenstände in § 89 a einzubeziehen.⁶³ 28

– **Sprengstoffe.** Explosionsgefährliche Stoffe sind gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 SprengG (BGBl. I 2002, 3518) solche Stoffe, die durch eine nicht außergewöhnliche thermische, mechanische oder andere Beanspruchung zur Explosion gebracht werden können. Sprengstoffe zeichnen sich darüber hinaus durch die besonders heftige Wirkung und die besonders hohe Geschwindigkeit der hervorgerufenen Druckwelle aus.⁶⁴ 29

– **Spreng- oder Brandvorrichtungen.** Ferner ist die Ausbildung in der Herstellung von oder im Umgang mit Spreng- oder Brandvorrichtungen nach § 89 a Abs. 1 iVm Abs. 2 Nr. 1 strafbar. Eine vergleichbare Formulierung findet sich in § 316 c Abs. 4, der ua die Herstellung „sonst zur Herbeiführung einer Explosion oder eines Brandes bestimmte[r] Stoffe oder Vorrichtungen“ als strafbare Vorbereitung eines Angriffs auf den Luft- und Seeverkehr benennt. Typischer Anwendungsfall ist mithin, in Anlehnung an die Auslegung zu § 316 c Abs. 4 der Brandsatz.⁶⁵ Im Gegensatz zu § 316 c Abs. 4 stellt § 89 a Abs. 2 Nr. 1 jedoch nur auf Spreng- oder Brandvorrichtungen ab, nicht jedoch auf spreng- oder brandgefährliche Stoffe. Als solche könnten nämlich auch – abhängig von Konzentration und Menge – sonstige explosions- oder brandgefährlichen Flüssigkeiten oder Gase erfasst werden, die keine Sprengstoffe sind.⁶⁶ Damit könnte auch – in einer explosionsgefährlichen Menge und Konzentration – das von der Sauerlandgruppe⁶⁷ verwendete und vieldiskutierte Wasserstoffperoxid⁶⁸ unter § 89 a Abs. 2 Nr. 1 subsumiert werden, ohne dass es dazu der – verfassungsrechtlich höchstbedenklichen – Nr. 3 des § 89 a Abs. 2 bedürfte, dazu s.u., Rn 42. 30

– **Kernbrenn- oder sonstige radioaktive Stoffe.** Darunter sind gem. § 2 Abs. 1 S. 1 AtomG (BGBl. I 1985, 1565) alle Stoffe zu verstehen, die ein Radionuklid oder mehrere Radionuklide enthalten und deren Aktivität oder spezifische Aktivität im Zusammenhang mit der Kernenergie oder dem Strahlenschutz nach den Regelungen des AtomG oder einer auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Rechtsverordnung nicht außer Acht gelassen werden kann. 31

63 So bereits: *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (596 Fn. 45).

64 KG NStZ 1989, 369; LK¹²-Wolff § 308 Rn. 4; MüKo-Krach § 308 Rn. 3; NK³-Herzog § 308 Rn. 4; SK-Horn (1999) § 308 Rn. 4.

65 LK¹²-König § 316 c Rn. 48; MüKo-Wieck-Noodt § 316 c Rn. 52; NK³-Herzog § 316 c Rn 33.

66 Richtig: *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (596).

67 Vgl. Süddeutsche Zeitung v. 22.4.09, S. 2; Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 17.4.09, S. 3.

68 Das Paradebeispiel für § 89 a Abs. 2 Nr. 3 wird bezeichnenderweise nicht im Gesetzesentwurf genannt, wohl aber in jeder Pressemitteilung zum GVVG, so zuletzt in der Pressemitteilung des Bundesjustizministeriums vom 28.5.2009, abrufbar unter www.bmj.bund.de.

- 32 – **Stoffe, die Gift enthalten oder hervorbringen können.** Diese, dem § 330 a entlehnte Formulierung legt eine zu dieser Vorschrift parallele Auslegung nahe.⁶⁹ Danach sind **Gifte** solche Stoffe, die nach ihrer Beschaffenheit und Menge geeignet sind, durch chemische oder chemisch-physikalische Einwirkung die Gesundheit von Menschen zu zerstören.⁷⁰ Mithin ist nicht nur die Eignung zur **Gesundheitsschädigung**, sondern die Eignung zur **Zerstörung** derselben entscheidend, weshalb der Giftbegriff des § 330 a und damit auch des § 89 a **enger** zu verstehen als derselbe in § 224 I Nr. 1.⁷¹ Neben Giften erfasst der Tatbestand auch Stoffe, die erst durch den Kontakt mit Umweltmedien Gifte hervorbringen.⁷²
- 33 – **Andere gesundheitsschädliche Stoffe.** Durch diesen, dem § 224 Abs. 1 entnommenen Begriff der gesundheitsschädlichen Stoffe soll § 89 a Abs. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 auch die Ausbildung in der Herstellung oder im Umgang mit **biologischen Kampfstoffen** wie etwa Krankheitserregern erfassen.⁷³ Diesem Zweck hätte jedoch auch durch die Verwendung des Begriffs der biologischen Kampfstoffe, der in der Anlage zu § 1 Abs. 1 KrWaffKG (BGBl. I 1990, 2515) mit einer Aufzählung der fraglichen Viren, Bakterien und sonstigen Erreger legaldefiniert ist, Rechnung getragen werden können.⁷⁴ Das hätte derartige argumentative Klimmzüge auf erstaunlich einfache Weise vermeiden helfen. – In der Sache geht es jedenfalls **zu weit**, sich bei der **Auslegung** eines Verbrechens-Tatbestandes an das Verständnis **gesundheitsschädlicher Stoffe nach 224 Abs. 1 Nr. 1 i. S. d. h. M. anlehnen** zu wollen. Denn danach wäre nicht nur jeder biologisch, sondern auch jeder thermisch oder mechanisch wirkende Stoff erfasst,⁷⁵ der zu irgendeiner Beeinträchtigung der menschlichen Gesundheit geeignet ist. Im Sinne einer **harmonisierenden Auslegung** mit den zuvor genannten Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, ist zumindest zu verlangen, dass unter **gesundheitsschädliche Stoffe nur solche** subsumiert werden können, die **biologisch wirken und die Gesundheit jedenfalls erheblich schädigen**⁷⁶ oder gar **zerstören**⁷⁷ können.⁷⁸
- 34 – **Zur Ausführung der Tat erforderliche besondere Vorrichtungen.** Diese in § 310 Abs. 1 wortlautgleich enthaltene Formulierung erfasst nach dem gesetzgeberischen Willen technische Apparaturen und Instrumente, Zünder und sonstiges technisches Zubehör.⁷⁹ Man wird hier, wie schon bei § 310, diesen Terminus als ziemlich unbestimmt tadeln können.⁸⁰ Dennoch wird man den Begriffsumfang für solche Gerätschaften etc, die zur technischen Verwirklichung erforderlich sind, in Zusammenschau mit den vorgenannten Tatobjekten als noch hinreichend bestimmbar einstufen müssen.⁸¹ – § 89 a Abs. 2 Nr. 1 benennt ebenso wie § 310 Abs. 1 (und anders als § 316 c Abs. 4) „zur Ausführung der Tat erforderliche **besondere Vorrichtungen**“. Mithin können nur essentielle Apparaturen mit hinreichendem deliktischen Bezug wie etwa die Zündvorrichtung einer Bombe oder die zur Herstellung radioaktiver Strahlen notwendigen Apparaturen

69 So bereits: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596).

70 NK³-Ransiek § 326 Rn. 20; Schönke/Schröder²⁷-Heine § 326 Rn. 4; ähnl. SK-Horn § 326 Rn. 9 („...geeignet ..., wesentliche körperliche Funktionen von Menschen in erheblichem Umfang aufzuheben.“); vgl. auch Wessels/Hettinger BT I³² Rn 1081.

71 Lackner/Kühl²⁶ § 330 a Rn. 2; LK¹¹-Steindorf § 330 a Rn 3; NK³-Ransiek § 330 a Rn. 2; Wessels/Hettinger BT I³² Rn 1081 (bzgl. § 326).

72 Vgl. zur Notwendigkeit dieser Klarstellung die Gesetzesbegründung zur gleichlautenden Formulierung in § 330 a, BT-Drs. 12/192 S. 28.

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

74 So bereits: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596).

75 Fischer⁵⁶ § 224 Rn. 4; MüKo-Hardtung § 224 Rn. 9; LK¹¹-Lilie § 224 Rn 9; NK-Paeffgen § 224 Rn. 9; Schönke/Schröder²⁷-Stree § 224 Rn. 2 c; SK-Horn/Wolters § 224 Rn. 8 a.

76 In Parallele zu einer restriktiven Auslegung des § 224 I Nr. 1, siehe dazu NK-Paeffgen § 224 Rn. 7.

77 In Parallele zum Giftbegriff des § 330 a bereits: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596).

78 Ob diese detaillierte Aufzählung kriminalpolitisch besonders sinnvoll ist, darf man füglich bezweifeln: Es gibt leistungsfähige Methoden, andere Menschen zu quälen, gar zu töten, die in diesem vermeintlich alles abdeckenden Katalog keine Erwähnung gefunden haben; genannt seien nur Schall- und Wärme- oder Laserwellen.

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

80 Vgl. für § 310: MüKo-Krack § 310 Rn 6; NK³-Herzog § 310 Rn 7; Schönke/Schröder/Heine § 310 Rn 5.

81 Vgl. für § 310: MüKo-Krack § 310 Rn 6; NK³-Herzog § 310 Rn 7; Schönke/Schröder/Heine § 310 Rn 5. So auch, für § 89 a Abs. 2 Nr. 1: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596 f.).

im Ganzen taugliches Tatobjekt sein.⁸² Der Wecker allein, der allenfalls als Bestandteil einer Zündvorrichtung verwendet werden kann, soll nicht erfasst sein. So ist es jedenfalls vom Gesetzgeber gemeint.⁸³

– **Sonstige Fertigkeiten.** Schließlich soll auch das Unterweisen bzw. das Sich-Unterweisen-Lassen in sonstigen Fertigkeiten eine strafbare Vorbereitungshandlung nach § 89 a Abs. 2 Nr. 1 darstellen. Dieser „**Auffangtatbestand**“ umfasst nach dem **gesetzgeberischen Willen** die Ausbildung in der „**logistischen Begehung**“ einer staatsgefährdenden Gewalttat, wie etwa das Auskundschaften des Tatorts, die Beschaffung gefälschter Dokumente oder eines Fluchtfahrzeugs.⁸⁴ Ist der Tatbestand des § 89 a schon in Gänze dem Urteil der mangelnden Legitimation im Rahmen des verfassungsrechtlich verankerten **Tatschuldprinzips** ausgesetzt (s.o. Rn 2), so setzt die strafbare Ausbildung in „sonstigen Fertigkeiten“ – nach der dargelegten Intention des Gesetzgebers meint dies wohl die Nachhilfe im „Stadtplan-Lesen“ oder „Fluchtwagen-Anmieten“ – dem Ganzen die Krone auf. Aber auch im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG sind Bedenken anzumelden. Der dem StGB neue Begriff der **Fertigkeiten** kann nicht auf eine gefestigte Rechtsprechung zurückgreifen, die ansonsten Generalklauseln vor dem Verdikt der Unbestimmtheit zu bewahren vermag.⁸⁵ Da ferner nicht ersichtlich ist, welche Fertigkeiten dem Umgang mit Schusswaffen oder Kernbrennstoffen gleichstehen sollen, vermag auch die etwa im Rahmen von § 315 b Abs. 1 Nr. 3 herangezogene „innertatbestandliche Analogie“⁸⁶ keine Abhilfe zu verschaffen.⁸⁷ Das Tatbestandsmerkmal der „sonstigen Fertigkeiten“ erfüllt die **Anforderungen des Gesetzlichkeitsgrundsatzes** (Art. 103 Abs. 2 GG) mithin nicht.

bb) Unterweisen/ Sich-Unterweisen-Lassen. **Unterweisen** ist das Vermitteln von Kenntnissen oder Fertigkeiten; **Sich-Unterweisen-Lassen** ist das rezeptive Gegenstück dazu. Diese Tathandlung will die vielbeschworene Strafbarkeitslücke des Aufenthalts in terroristischen Ausbildungslagern schließen, geht aber weit über diese Lebenssachverhalte hinaus. – Obwohl dies in den Gesetzesmaterialien nicht anklingt, setzt „Unterweisen“/„Sich-Unterweisen-Lassen“, wohlmöglich im Unterschied zu Unterrichten, eine **Kommunikation** (Rede und Gegenrede), insbesondere das Stellen von Fragen und deren Beantwortung, und folglich eine **Belehrung in Person** voraus. Damit erscheinen Belehrungen mittels ausschließlich **schriftlicher Anleitung** (Zeichnungen) oder solchen durch **Filme, akustische oder elektronische Medien** aus dem Anwendungsbereich **ausgeschlossen**. – Durch den Wortlaut der Norm erfasst ist auch ein „Sich-Unterweisen-Lassen“ durch **jemanden, der keinerlei deliktischen Absichten verfolgt**, also etwa den ahnungslosen Flug- oder Sprachlehrer. Solche sozialadäquaten Handlungen erfasst also der moderne deutsche Gesetzgeber, während etwa die US-amerikanische Parallelvorschrift ein „military-type training“ durch eine terroristische Organisation verlangt (U.S.C. § 2339D). In seinem Perfektionismus-Drang und seiner Terrorismus-Manie geht damit Deutschlands Gesetzgeber insofern sogar noch weiter als die in ihrem missionarischen Eifer von Deutschlands Intellektuellen, zu denen sich ja möglicherweise auch Teile der Koalitionsfraktionen glauben zählen zu dürfen, gern belächelte Bush-Gesetzgeber! Auch wenn die (ahnungslosen?) US-Fluglehrer, die den 11.9.-Attentätern nur das Starten, nicht aber das Landen beibringen sollten, kein besonders leuchtendes Beispiel für die hiesige Gegenposition bilden: Wir sollten uns doch **genieren**, in unserer Gesetzgebung (!) noch vor den Spitzenscharfmachern im „War on Terrorism“, den USA und Australien, zu mar-

82 Vgl. *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn. 4; *LK¹²-König* § 316 c Rn. 48; *Schönke/Schröder/Heine* § 310 Rn 5.

83 Vgl. Begründung, BT-Drs. 16/12428 S. 15, die Wecker und Handy ausdrücklich ausgeblendet sehen möchte.

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

85 So etwa zu § 185 StGB BVerfG NJW 1995, 3303; dazu *Fischer*⁵⁶ Vor § 185 Rn 2: Einwände unter dem Gesichtspunkt der Tatbestands(un)bestimmtheit griffen „angesichts einer im Kernbereich seit mehr als 120 Jahren gefestigten Rechtspraxis nicht durch“.

86 *Krey* Studien zum Gesetzesvorbehalt im Strafrecht (1977) S. 223 ff.

87 So bereits *Gazeas/Grosse-Wilde/Kiefling* NStZ 2009, 593 (597). – AA: die Regierungsfaktionen in der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zum GVVG, BT-Drs. 16/13145 S. 8. Aber gehört das Erlernen von paschtunischern Dialekten, das Überlebenstraining im Hochgebirge oder gar das (marokkanische) Kuskus-Kochen dazu?

schieren. Auch wenn die Kenntnisse, die man bei einem ahnungslosen „Unterweiser“ erlangen kann, je nach dessen Qualität ebenbürtig oder gar besser sein können als bei einem Co-Terroristen, so sollte bei dem völlig verwässerten Unrechtsgehalt dieses verbrechensdogmatischen Vorverlagerungs-Exzesses wenigstens jene (auch dort vorausgesetzte) **gemeinsame Zielrichtung** von Ausbilder und Auszubildendem gefordert werden.⁸⁸

- 37 **b) Nr. 2.** § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. § 89 a Abs. 1) stellt den ‚Umgang‘ präzise: **Herstellen**, das **Sich- oder einem anderen Verschaffen**, das **Verwahren** oder das **Einem-anderen-Überlassen** der in Nr. 1 bezeichneten Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen, in Vorbereitung auf eine in Aussicht genommene schwere staatsgefährdende Gewalttat, unter Strafe. § 89 a Abs. 2 Nr. 2 entspricht damit in der Struktur dem Vorbereitungsdelikt des § 310 (Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens) und stellt mithin ebenso wie § 89 a Abs. 2 Nr. 1 **kein Novum** im StGB dar.
- 38 Nachdem die **Tathandlungen** des § 89 a Abs. 2 Nr. 2 denen des § 310 **Abs. 1 entsprechen**,⁸⁹ kann auf deren weitgehend gefestigte Auslegung Bezug genommen werden. So ist unter **Herstellen** jedenfalls das tatsächliche Fertigstellen der Waffen, Stoffe und Vorrichtungen der in Nr. 1 bezeichneten Art zu verstehen.⁹⁰ Das **Sich-Verschaffen** meint hingegen das Erlangen eigener tatsächlicher Verfügungsgewalt des Täters über eben jene Gegenstände unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Gewahrsamerlangung.⁹¹ Spiegelbildlich dazu hat der Täter die Sache **einem anderen verschafft**, sofern ein Dritter tatsächliche Verfügungsgewalt auf seine Veranlassung hin erhält.⁹² Demgegenüber ist der Gegenstand **einem anderen überlassen**, wenn der Täter einem anderen die tatsächliche Verfügungsgewalt selbst übertragen hat.⁹³ **Verwahren** schließlich meint die Ausübung der tatsächlichen Sachherrschaft durch den Täter.⁹⁴
- 39 Vorstehenden Handlungen, die den Umgang mit gefährlichen Tatmitteln beschreiben, wohnt zum einen die (abstrakte) Gefahr inne, dass diese, auch **ohne weiteres Zutun des Täters**, zu **Rechtsguttschäden Dritter** führen, – etwa indem Sprengstoff durch einen zufälligen Funken entzündet wird oder giftige Substanzen durch Korrosion der Behältnisse oder gefährliche Krankheitserreger mangels hinreichender Sicherung freiwerden.⁹⁵ Ferner erhöht sich durch den Besitz des Tatmittels die Gefahr, dass der Täter selbst oder auch Dritte, die sich durch den Täter nicht kontrollierbar (auch unberechtigt) Zugriff zu den Gegenständen verschaffen, das Tatmittel bestimmungsgemäß gegen die Rechtsgüter Unbeteiligter einsetzen.⁹⁶ Damit gründet sich der Unrechtsgehalt des § 89 a Abs. 2 Nr. 2 maßgeblich auf **die dem schieren Besitz des Tatmittels inne-**

88 Ebenso: *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (597), die ein **kollusives Zusammenwirken** von Lehrer und Schüler verlangen.

89 Ebenso wie den §§ 29 ff BtMG – und partiell auch dem § 259 StGB.

90 LK¹²-Wolff § 310 Rn. 8; NK-Herzog § 310 Rn. 9; Schönke/Schröder/Heine § 310 Rn. 6.

91 *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn. 3; MüKo-Krack § 310 Rn. 8; NK-Herzog § 310 Rn. 10; Schönke/Schröder/Heine § 310 Rn. 6; vgl. auch BGHSt 2, 116 (117) und 3, 154.

92 *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn. 3; LK-Wolff § 310 Rn. 10; SK-Wolters (2008) § 310 Rn. 5.

93 *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn. 3; LK-Wolff § 310 Rn. 11; SK-Wolters § 310 Rn. 5. Aus der Rspr. des RG zum Begriff des „Überlassens“: vgl. RG GA 57 (1910), 400 (durch Übersenden eines Konnossements); RG GA 54. Jg. (1907), 80 (durch Einräumen der selbständigen Verwaltung eines Sprengstofflagers); RGSt 59, 214 (216 f.) (durch Zulassen der Wegnahme).

94 *Fischer*⁵⁶ § 310 Rn. 3; LK-Wolff § 310 Rn. 12; MüKo-Krack § 310 Rn. 8; NK-Herzog § 310 Rn. 10; Schönke/Schröder/Heine § 310 Rn. 6.

95 Vgl. dazu *Schroeder* Besitz als Straftat, ZIS 2007, 444 (446), im Anschluss an *Eckstein* Besitz als Straftat (2001), passim; *ders.* ZStW 117 (2005), 107 ff; *Weber* Die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes durch Gefährdungs- und Unternehmensdelikte, in: *Jescheck* (Hrsg.) ZStW-Beiheft 1987, 1 (16).

96 Vgl. *Wohlers* Deliktstypen des Präventionsstrafrechts (2000) S. 328.

wohnende (Viel-)Gefährlichkeit.⁹⁷ Der Umstand, dass die Herrschaftsgewalt in Vorbereitung auf eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ausgeübt wird, kommt dann allerdings auf der subjektiven Tatseite noch unrechterhöhend hinzu.⁹⁸

Gleichwohl erscheint fraglich, ob die beschriebene **abstrakte (Viel-)Gefährlichkeit** einen **Strafrahmen** von Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren zu **rechtfertigen vermag**. Auch wenn man die in Rn 25 geforderte restriktive Lesart der neben- oder mittäterschaftlichen Rolle beim „Verwahren“ zugrunde legt, bleibt die behauptete – objektive – Rechtfertigung für das Strafmaß, die mangelnde Beherrschbarkeit der Stoffe, eine **Pseudolegitimation** für die tatsächliche Strafrahmen-Höhe: Denn unbestreitbar geht es hier „nur“ um die abstrakte Nicht-Beherrschbarkeit der gefährlichen Medien. Wenn man aber nicht in Bezug auf eine nachvollziehbare Begründung von Strafhöhen und der vom BVerfG geforderten Relationalität zwischen Rechtsvoraussetzungs- und Rechtsfolge-seite⁹⁹ völlig verzichten will, muss ein solches Verhalten im Strafmaß **niedriger tarifiert** werden als der gezielte (wenn auch zur Zeit erst im Planungs- oder sonstigem Vorbereitungsstadium befindliche) Einsatz der gleichen Medien.

c) **Nr. 3.** Nach § 89 a Abs. 2 Nr. 3 (i.V.m. Abs. 1) ist bereits das **Sich-Verschaffen** oder **Verwahren** von **Gegenständen** oder **Stoffen**, die für die **Herstellung von Stoffen oder Vorrichtungen** i.S.d. § 89 a Abs. 2 Nr. 1 **wesentlich** sind, strafbar. Die Pönalisierung der Vorbereitung einer vorgelagerten Vorbereitung nach § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (vulgo: einer **Vorbereitung zur Vorbereitung einer Vorbereitung**) stellt eine im StGB **neue Qualität** bzw. Ausdünnung der Vorverlagerung strafrechtlicher Haftung dar.

Das **Sich-Verschaffen sogenannter „Grundstoffe“**¹⁰⁰ meint die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt, **Verwahren** die Ausübung derselben. Welche Gegenstände sich hinter diesen Grundstoffen verbergen, ist jedoch weitestgehend unklar. Dem notorischen Wasserstoffperoxid-Beispiel des Justizministeriums¹⁰¹ (Marke Sauerland-Gruppe) hätte mit einer tauglicheren Formulierung in § 89 a Abs. 2 Nr. 1 (siehe dazu oben Rn 30) abgeholfen werden können.¹⁰² Denn bei Wasserstoffperoxid handelt es sich ab einer bestimmten Konzentration und Menge tatsächlich um einen explosionsgefährlichen Stoff¹⁰³ – und nicht etwa lediglich um einen „Grundstoff“,¹⁰⁴ wie etwa handelsüblicher Stickstoff und Ammoniak, aus denen man, unter Zugabe von weiteren Chemikalien eine Explosivmischung herstellen kann. – Aber auch das zweite, in den Pressemitteilungen wiederkehrende Beispiel für den Anwendungsbereich des § 89 a Abs. 2 Nr. 3 ist wenig erhellend: Die Täter der versuchten Bombenanschläge auf Regionalzüge in Dortmund und Koblenz im Sommer 2006 haben sich „nach Erkenntnissen aus dem Strafverfahren die für die Kofferbomben erforderlichen Gegenstände zur Vorbereitung der geplanten Taten beschafft

97 Zum Besitz als Strafbarkeitsgrund ausführlich, und tendenziell wohlwollend, *Eckstein* Besitz als Straftat (2001), passim; *ders.* ZStW 117 (2005), 107 ff. Dabei verbirgt sich dahinter primär eine hochproblematische, weil verdeckte, Umkehrung der Beweisführungslast nicht-rechtsgutswidriger Intention, kombiniert mit einer äußerst selektiv wahrgenommenen Sorge um die abstrakte Vielgefährlichkeit der Objekte (schönes Beispiel: das deutsche Waffenrecht und seine krude Nachsicht mit den Schützenverbänden, – die freilich von der staunenswerten Langmut selbst der terrorismus-besessenen US-Regierungen mit der [allerdings verfassungsrechtlich gehärteten] Position der [US] National Rifle Association noch deutlich übertroffen wird). – Krit. in Bezug auf die BtM-Regelungen etwa *Paeffgen* Betäubungsmittel-Strafrecht und der Bundesgerichtshof, BGH-FG Bd. IV (2000) S. 695 (702 ff.).

98 *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (598); so hinsichtlich anderer Vorbereitungsdelikte schon *Weber* in: *Jescheck* (Hrsg.) Vorverlegung ZStW-Beiheft 1987, 1 (15); aA: *Jakobs* Kriminalisierung im Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung ZStW 97 (1985), 751 (771 f.).

99 Wobei das BVerfG sich ursprünglich nicht einmal mit einem bloß angemessenen Verhältnis bescheiden wollte, sondern eigentlich: „höchste Anforderungen an die Gerechtigkeit“ erfüllt sehen wollte, BVerfGE 45, 187 (228.).

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

101 Vgl. nur die Pressemitteilungen vom 29.1.2009 und vom 28.5.2009, www.bmj.bund.de.

102 Ebenso *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (598).

103 Explosionsfähige Gemische sind schon ab einer Wasserstoffperoxidkonzentration von ca. 40 % anzunehmen, vgl. dazu <http://www.betriebsanweisung.de/index.htm> (/Wasserstoffperoxid/ Datenblatt für Unternehmer).

104 So bereits *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (598).

und die Sprengsätze in ihren Wohnungen gebaut“.¹⁰⁵ Doch welche Schlussfolgerungen aus diesem Beispiel gezogen werden sollen bzw. inwiefern dies bei der Auslegung der Nr. 3 helfen soll oder gar den Unrechtsgehalt der beschriebenen Tathandlung offenzulegen vermag, bleibt im Dunkeln. Dass Kofferbomben nicht legal käuflich erworben werden können, sondern vom Täter – wie viele andere Tatmittel auch – selbst hergestellt werden müssen, ist wohl keine Erscheinung des modernen Terrorismus. Dass aber das Herstellen eines Sprengsatzes, wie etwa einer Kofferbombe, mit der entsprechenden Zwecksetzung bereits durch § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 1) erfasst und darüber hinaus schon seit längerem nach § 310 Abs. 1 strafbar ist, dürfte dem Gesetzgeber (theoretisch) auch nicht entgangen sein. Welches kriminelle Unrecht nun aber dem Kauf des Koffers als „Grundstoff der Kofferbombe“ zukommt, das es rechtfertigen können sollte, bereits dieses Verhalten – wenn auch mit (weitergehendem) Anschlagsvorsatz durchgeführt – mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren zu pönalisieren, bleibt eines der vielen unergründlichen Geheimnisse des Gesetzgebers.

- 43 Freilich verneint die Gesetzesbegründung die gesetzgeberische Intention, Gegenstände mit alltäglichem Verwendungszweck wie einen Koffer dem Tatbestand zuzurechnen. Man liest in der Motivierung, die Reichweite des § 89 a Abs. 2 Nr. 3 sei auf **wesentliche Gegenstände und Stoffe beschränkt**,¹⁰⁶ so dass etwa das Verwahren eines Weckers oder Handys – immerhin mögliche Bestandteile einer Zündvorrichtung – nicht tatbestandlich sei. Doch dürfte diese **Intention, alltägliche Gegenstände aus dem Tatbestand auszunehmen, kaum** durch die Einschränkung „wesentlich“ **erreicht werden**, wenn man den Wortsinn ernst nimmt: Denn der Koffer sowie die Bestandteile der Zündanlage können wohl kaum als unwesentlich für die Detonation einer Kofferbombe genannt werden. Es bleibt vielmehr unklar, welche Gegenstände und Stoffe etwa für den Bau einer Kofferbombe, neben dem Sprengstoff, „wesentlich“ sein sollen, denn der Umgang mit dem Letztgenannten ist bereits von § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Abs. 1) erfasst. Dies sei – Inbegriff moderner gesetzgebungstechnisch-konziser Handlungsanleitung an die Praxis – im „im Rahmen einer wertenden Gesamtschau im Einzelfall zu beurteilen.“¹⁰⁷ Diese Pseudo-„Auslegungshilfe“ des Gesetzgebers lässt befürchten, dass bereits der Kauf eines Kilogramms Nägel zum Bau einer Nagelbombe¹⁰⁸ oder auch das Sich-Verschaffen von Wasserstoffperoxid in nur geringer Konzentration und Menge für ein tatbestandliches Handeln genügen werden. Und in der Tat: **Semantisch-auslegungstechnisch hebt man sich an der Umsetzung der gesetzgeberischen „Vorgaben“ schon leicht einen Bruch.** Denn selbstverständlich sind jene angeblich klar nicht-tatbestandsmäßigen Gegenstände (Wecker/Handy) für die Nagelbombe nicht weniger essentiell als das Paket Nägel oder das Schwarzpulver oä. Allenfalls über die Formel der Sozialadäquanz wird man hier ein wenig eingrenzend argumentieren können: Der Besitz von ein, zwei Handys oder Weckern wird man noch als sozialadäquat bezeichnen können (von 30 auch? Für einen Handy-Laden-Besitzer?).
- 44 Doch wohnt den in Nr. 3 aufgeführten genannten Verhaltensweisen weder die im Rahmen von § 89 a Abs. 2 Nr. 2 herangezogene **Gefahr der „Selbstausslösung“** des Tatgegenstands noch die dem Täter zurechenbare **Gefahr der missbräuchlichen Verwendung desselben durch Dritte** inne. Außer dem plumpen Motiv des Gesetzgebers, noch den letzten **Terroristen-Sympathisanten oder -Hilfswilligen** nicht nur in eine „Täter“-**Qualität** zu quetschen, sondern ihm auch noch das Etikett „**Schwerstkrimineller**“ umzuhängen, gibt es keine rationale Erwägung, die diesen „Tatbestand“ in diesen Kontext einzugliedern erlaubte.¹⁰⁹ Der „**Tatbestand**“ trägt vielmehr das **Etikett der Verfassungswidrigkeit auf der Stirn.**

105 Pressemitteilungen des Bundesjustizministeriums vom 29.1.2009 und vom 28.5.2009, www.bmj.bund.de.

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

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

108 So auch *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (598).

109 An das alles überwölbende eigentlich General-Motiv, schneller die Möglichkeit zu haben, das ganze Arsenal der polizeilichen und strafprozessualen Grundrechts-Eingriffe auffahren zu können (Rn 3), sei freilich noch einmal erinnert.

Will man dem Punkt überhaupt einen vom Unrechts- und Schuldgewicht her annähernden **Rest-sinn** subintelligieren, so müsste man den Anwendungsbereich auf das Sich-Verschaffen und Ver-wahren der von § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Nr. 1) – unverständlicherweise – nicht erfassten **explosions- und brandgefährlichen Stoffe** (wie etwa Wasserstoffperoxid in hinreichender Kon-zentration und Menge) als „wesentlicher Bestandteil“ eines Sprengsatzes beschränken. Der Um-gang mit wesentlichen Gegenständen läuft leer, da lediglich solchen Gegenständen eine die straf-rechtliche Haftung rechtfertigende abstrakte Gefahr für Rechtsgüter innewohnen kann, denen auch ein hinreichender deliktischer Bezug beigemessen werden kann. Ist dieser aber gegeben, so handelt es sich ohnehin um eine zur Ausführung der Tat erforderliche besondere Vorrichtung, dessen Handhabung bereits von § 89 a Abs. 2 Nr. 2 (i.V.m. Nr. 1) erfasst ist.¹¹⁰

d) Nr. 4. § 89 a Abs. 2 Nr. 4 (i.V.m. Abs. 1) benennt das **Sammeln, Entgegennehmen** oder **Zur-Verfügung-Stellen nicht unerheblicher Vermögenswerte** für die Begehung einer schweren staats-gefährdenden Gewalttat als weitere strafbare Vorbereitungshandlung. Dieser Tatbestand findet sich weder im Rahmenbeschluss,¹¹¹ noch wird er vom Übereinkommen des Europarates¹¹² ge-fordert. Allerdings setzt der Gesetzgeber damit – wenn auch wohl nicht beabsichtigt – das UN-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9.12.1999 um. Als Deutschland 2003 das Übereinkommen ratifizierte, sah der Gesetzgeber angesichts der damals geltenden Gesetzeslage keinen Handlungsbedarf zur Umsetzung.¹¹³ Tatsächlich aber war bis jetzt lediglich die Finanzierung terroristischer Vereinigungen gem. § 129 a Abs. 5 S. 1 (i.V.m. § 129 b) strafbar, nicht jedoch die **Terrorismusfinanzierung im Übrigen**, wie sie Art. 2 des Übereinkom-mens aber verlangt.¹¹⁴

Nach der Gesetzesbegründung sei die Formulierung des § 89 a Abs. 2 Nr. 4 an das schweizerische 47
Pendant Art. 260^{quinqies} Abs. 1 schweiz. StGB¹¹⁵ angelehnt.¹¹⁶ Doch ist dieser Hinweis für die Auslegung kaum weiterführend.

Es ist offensichtlich, welche **essentielle Rolle die Finanzierung** staatsgefährdender Gewalttaten 48
spielt, die oftmals von langer Hand geplant sind und der erhofften Wirkung wegen eines großen logistischen und personellen Aufwands bedürfen. Gleichwohl darf nicht vergessen werden, dass es sich bei der Hingabe von auch größeren Finanzmitteln grundsätzlich um an sich neutrales, ubiquitäres Verhalten handelt. Ein hinreichender deliktischer Bezug außerhalb der – materiell – allgemeinen, im Grundsatz nach § 27 Abs. 1 strafbaren Beihilfe (beachte aber Rn 54) kann im Rahmen der Vorfeldstrafbarkeit nur in äußerst eng gesetzten Grenzen angenommen werden. Doch hier stoßen sich allgemeine materielle Unrechts-Überlegungen mit der gesetzgeberischen Intention, auch Beihilfe-Handlungen in täterschaftliches Tun umzumünzen. Letzteres hat näm-lich noch den „schönen“ Nebeneffekt, dass man dem Akteur die obligatorische Strafrahenab-senkung des § 27 Abs. 2 S. 2 abschneidet. Ob der Gesetzgeber – bei allem anzuerkennenden brei-ten Gestaltungsspielraum¹¹⁷ – derart **mit Unrechtskategorien „herumspielen“** darf, darf man, bis auf weiteres (bis zu einem allfälligen Einknicken des BVerfG) füglich bezweifeln.

aa) „Für deren Begehung nicht unerhebliche Vermögenswerte“. Vermögenswerte sind neben 49
Geld, beweglichen und unbeweglichen Sachen mit (mehr oder minder schnell realisierbarem)

110 Im Anschluss an *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (598).

111 Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28.11.2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, ABl. L 330/21.

112 Übk. des Europarats zur Verhütung des Terrorismus v. 16.5.2005 (CEV Nr. 196).

113 BT-Drs. 15/1507 S. 25.

114 So auch *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (598).

115 Eingefügt durch Ziff. I 1 des BG vom 21.3.2003 (Finanzierung des Terrorismus), in Kraft seit 1.10.2003 (AS 2003, 3043, 3047; BBL 2002, 5390). Er lautet: „Wer in der Absicht, ein Gewaltverbrechen zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, Vermögenswerte sammelt oder zur Verfügung stellt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.“

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

117 BVerfGE 50, 290 (333); 62, 1 (50); 120, 224 (250) (= NJW 2008 1137 [1140]).

Geldwert ebenfalls Rechte, namentlich Forderungsrechte.¹¹⁸ Zunächst gilt es aber, zu präzisieren, was unter den für die Begehung der staatsgefährdenden Gewalttat nicht unerheblichen Vermögenswerten verstanden werden kann.

50 Für die Auslegung des Begriffs der nicht unerheblichen Vermögenswerte greift die Gesetzesbegründung auf eine qualitative Betrachtung zurück: Es soll **nicht** auf einen **absoluten Wert**, sondern vielmehr nur darauf ankommen, ob der Vermögenswert einen **nicht unerheblichen Beitrag zur Vorbereitung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat** darstellt.¹¹⁹ Der Gesetzgeber nennt dabei ausdrücklich das Beispiel der für die Anmietung eines Fahrzeugs zur Platzierung einer Autobombe notwendigen Finanzmittel. Damit wären Beträge erfasst, die wohl bereits bis zu einer Summe von 25 € hinunterreichen. – Eine solch weitgehende Auslegung **überschreitet** jedoch die **Wortlautgrenze** des Art. 103 Abs. 2 GG gleich in mehrfacher Hinsicht:¹²⁰ Ein „nicht unerheblicher Vermögenswert“ ist ein sehr erheblicher (doppelte Verneinung = starke Bejahung!). Es gilt mithin, eine absolute Grenze in einer für den (Durchschnitts-)„Finanzier“ empfindlichen Höhe festzusetzen. – Das gewählte Beispiel taucht überdies die sprachlichen Kompetenzen der Entwurfsbegründer in ein schlechtes Licht: Das Gesetz lautete nämlich nicht: ‚Vermögenswerte sammeln, die für deren (der Gewalttaten) Begehung nicht unerheblich sind‘. Dann ließe sich das benannte Beispiel, bei aller Unrechts-Untergewichtigkeit, unter den Wortlaut fassen. Vielmehr müssen die **Vermögenswerte nicht unerheblich** sein (das Attribut bezieht sich immer noch auf das zugehörige Substantiv). Das wird man schwerlich bei Summen von unter 100,- € behaupten können, wenn man die Wortverwendungs-Üblichkeiten auch nur ein bisschen ernst nimmt. Aber selbst wenn der Spender ein Hartz-IV-Empfänger ist und dies eine erkleckliche Summe für ihn darstellt, so wird daraus immer noch kein „nicht unerheblicher Vermögenswert“. Denn solche Beträge dürfen redlicherweise nicht an den Möglichkeiten der Ärmsten der Armen ausgerichtet werden. – Dem Vorschlag von *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling*, die einen abstrakten Wert von 2000 € favorisieren (durchschnittliches Monatsnettoeinkommen eines Deutschen), kommt vor diesem Hintergrund eine gewisse Plausibilität zu.¹²¹

51 **bb) Tathandlung.** Strafbar sind das **Sammeln, Entgegennehmen und Zur-Verfügung-Stellen**. Dabei umfasst der Wortlaut des Begriffs „Sammeln“ sowohl das „**Ansammeln**“ als auch das „**Einsammeln**“. Doch würde die Einbeziehung erstgenannter Auslegungsmöglichkeit den Tatbestand überdehnen. Dann müsste man nämlich in Betracht ziehen, dass der Täter, um Geld „anzusammeln“, solches in den „Sparstrumpf für staatsgefährdende Gewalttaten“ stecken müsste, – oder genügte bereits die Verleihung der subjektiven Zwecksetzung für bereits Angespartes? – Die **Grenzen zum bloßen Gesinnungsstrafrecht** dürften jedenfalls bei der **zweiten Variante eindeutig überschritten** sein. Im Rahmen einer mit Blick auf den exorbitanten Strafraum restriktiven und mit Blick auf die dem Sammeln gleichgestellten Tathandlungen des Entgegennehmens und des Zurverfügungstellens systematischen Auslegung ist ein mindestens **zwei Personen** und somit **äußerlich in Erscheinung tretendes Verhalten** zu fordern, so dass **lediglich das Einsammeln**, nicht das bloße Ansammeln **tatbestandlich** ist.¹²² In Abgrenzung zum nachfolgend genannten Entgegennehmen meint „**Sammeln**“ ferner ein **zumindest in der Intention mehraktiges Geschehen**. Das ‚Annehmen‘ eines „nicht unerheblichen Vermögenswertes“ i.S.d. Norm muss deshalb dem Entgegennehmen wie einem Geber zugeordnet werden. Ferner ergibt sich für das „Entgegennehmen“, aus der systematischen Synopse mit den beiden anderen Varianten, dass Wortlaut **einengend** gelesen werden muss: Der bloße **Bote**, auch wenn er wissentlich einen Umschlag mit viel Geld ausgehändigt erhält und ihn dann auftragsgemäß weiterleitet, hat den Betrag **nicht** iSd Gesetzes „**entgegengenommen**“. – „**Sammeln**“ kann demgegenüber auch das Anneh-

118 Vgl. für § 261: *Fischer*⁵⁶ § 261 Rn 6; *Schönke/Schröder/Stree* § 261 Rn 3 (jeweils zu „vermögenswerten Gegenständen“) Vgl. z.B. auch *KK-StPO⁶-Nack* § 1111 Rn. 1: Über körperliche Gegenstände sollte die Notveräußerung insbesondere auch bei sichergestellten Aktiendepots möglich sein.

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

120 Vgl. auch *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599).

121 *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599).

122 So auch *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599) und *Sieber* NStZ 2009, 353 (360).

men verschiedener geringerer Beträge bedeuten, die erst zusammen einen „nicht unerheblichen Vermögenswert“ ergeben werden. Das **Zur-Verfügung-Stellen** beschreibt, spiegelbildlich zur Annahme des Geldes iSd Sammelns oder Entgegennehmens, die Weggabe bzw. Übergabe von Vermögenswerten.

cc) **subjektiver Tatbestand.** Da es sich bei der Finanzierung der – wenngleich deliktischen aber eben noch nicht konkretisierten – Vorhaben Dritter um an sich neutrale Verhaltensweisen handelt, muss der Täter um die Verwendung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat positiv wissen (**dolus directus 2. Grades**), um den die Strafbarkeit legitimierenden deliktischen Sinnbezug herzustellen.¹²³ Dolus eventualis hinsichtlich der Verwendung des „gespendeten“ Geldes kann nur für die Strafbarkeit desjenigen Vorfeld-Gehilfen hinreichend sein, der die Kriterien des § 27 I erfüllt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

Rechtswidrigkeit und Schuld bieten im Grundsatz keine, von anderen, echten Staatsschutzdelikten abweichende Aspekte. Allenfalls wird es hier häufiger um Fragen der **religiösen Gehorsamspflichten** und bisweilen um eine Berufung auf das individuelle „Gewissen“ gehen. Bei aller Wertschätzung, die das GG der religiösen Überzeugung und der Gewissensfreiheit entgegenbringt (Art. 4 GG), so entbinden doch beide nicht von der Achtung der anderen Hoch- und Höchstwerte in der Verfassung (immanente Schranken auch bei „schrankenlos“ gewährleisteten Grundrechten).¹²⁴

V. Rechtsfolgen

Der Tatbestand sieht grundsätzlich Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren vor, ein ebenso weiter wie übersetzter **Strafrahmen**, s. o.¹²⁵ – Zu Abs. 5 (minderschwerer Fall) vgl. Rn. 8*. – Da ein Fall einer Straftat vorliegt, die mit im Mindestmaß erhöhter Freiheitsstrafe bedroht ist, kann ein Beschuldigter iRd sog. **Kronzeugenregelung** nach § 46 b, unabhängig vom Grad seiner Tatbeteiligung, Strafmilderung oder sogar erreichen, dass von Strafe gegen ihn abgesehen wird, sofern er bei der Aufklärung oder Verhinderung von Straftaten nach §§ 89 a behilflich ist.¹²⁶

VI. Beteiligung

Konstruktiv ist eine **Teilnahme** fraglos denkbar, da es sich um ein selbstständig vertatbestandlichtes Vorbereitungsdelikt handelt. Dennoch bestehen Zweifel – wie etwa auch bei § 87 – an der materiellen Sachrichtigkeit.¹²⁷ Durch die Erfassung von Anstiftungs- und Beihilfehandlungen würde die Strafbarkeit jedenfalls bei den **Tathandlungen der Nr. 1, 3 und 4** noch weiter, ins nachergründete Uferlose, ausgedehnt; soll etwa das Aufbauen eines Hindernisparcours mit Eskala-

123 Richtig *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599). – Auch die Schweizer Regelung schließt den Eventualvorsatz *expressis verbis* in Art. 260^{quinquies} Abs. 2 („Nimmt der Täter die Möglichkeit der Terrorismusfinanzierung lediglich in Kauf, so macht er sich nach dieser Bestimmung nicht strafbar.“) aus, vgl. *Stratenwerth/Wohlers* Schweiz. StGB Handkommentar (2007), Art. 260^{quinquies} Rn 3. Gleiches gilt für das UN-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus v. 2000 (abrufbar unter <http://www.un.org/law/cod/finterr.htm>), vgl. die Formulierung in Art. 2: „with the intention [...] or in the knowledge“. Gemeint ist die Absicht, bzw. das Wissen, dass die Mittel zur Finanzierung des Terrorismus verwendet werden, Eventualvorsatz ist nicht davon erfasst, vgl. *Lavalle* The international Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, ZaöRV 60 (2000), 491 ff. (498 f.); *Pieth* Criminalizing the Financing of Terrorism, Journal of International Criminal Justice 4 (2006) 1074 ff. (1082).

124 Vgl. dazu BVerfGE 28, 243, (260 f.); 30, 173 (193), *Lerche* in: *Isensee/Kirchhof* HdB StaatsR V § 122 Rn 23 f.

125 Krit. auch *Backes* StV 2008, 654 (656 f.); *Radtke/Steinsiek* ZIS 2008, 383 (391 f.); *Walter* KJ 2008, 443 (449).

126 S. dazu BT-Drucks. 16/6268, S. 9 ff. Mit Recht krit. u.a.: *Frank/Titz* ZRP 2009, 137 (138–140); *König* NJW 2009, 2481 (2482 f.); *Salditt* StV 2009, 375 (375–379).

127 Gegen eine Teilnahme strafbarkeit NK-*Paeffgen* § 87 Rn. 23; so auch *AK-Sonnen* Rn 21; *Basten* Reform des politischen Strafrechts (1983) S. 78; *LK¹⁰-Willms* Rn 17; *SK⁶-Rudolphi* (2001) Rn 17; *Sommer* JR 1981, 490 (494).

dierwänden bereits als Beihilfe zum Unterweisen- bzw. Sich-Unterweisen-Lassen einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat inkriminiert werden? – Bei § 89 a Abs. 2 Nr. 2 hingegen, der sich ja partiell mit § 310 deckt, erscheint eine Teilnahme strafbarkeit **konstruktiv nicht gänzlich inadäquat**. Gleichwohl sollte sie aus materiellen Gründen und aus solchen der methodischen Stringenz auch hier **abgelehnt** werden. Denn es ist erklärtes Ziel des Gesetzgebers gewesen, mit § 89 a täter- und hilfenschaftliches Tun in den Rang von einem täterschaftlichen Delikt zu erheben.¹²⁸ Man sollte sich genieren, in einem derart weit vorverlagerten Tatbestand die Gehilfenschaft zur Teilnahme, also in Wahrheit: eine Ketten-Teilnahme, auch noch zuzulassen, nachdem man schon dem ersten Teilnehmer das Benefiz des § 27 Abs. 2 abgeschnitten hat.

VII. Unterlassen

- 55 Ob bei § 89 a Abs. 2 Nr. 1 eine **Strafbarkeit durch Unterlassen** konstruktiv möglich ist, muss aufgrund der Formulierung als *verhaltensgebundene* Tathandlung bezweifelt werden: Der V-Mann-Führer etwa, der untätig zusieht, wie sein V-Mann ins islamistische Lager abdriftet und in einem Terrorcamp ausgebildet wird, und dabei billigend einen späteren Anschlag in Kauf nimmt, macht sich nicht im „Sich-Unterweisen Lassen durch Unterlassen“ strafbar – mangels **Modalitätenäquivalenz**.¹²⁹ – Bei den **anderen Modalitäten** des § 89 a ist (vorbehaltlich noch sehr viel intensiverer Prüfung) gegen die Möglichkeit einer Begehung durch Unterlassen konstruktiv nichts zu erinnern.

VIII. Konkurrenzen

- 56 Da das Tatgeschehen (bildlich) geringfügig näher an die geplante schwere staatsgefährdende Gewalttat heranreicht, verdrängt § 89 a den § 89 b. Selbstverständlich steht § 89 a hinter allen Formen stärker konkretisierter Rechtsgutsangriffe iSd schweren staatsgefährdenden Gewalttat (wie § 30, § 22 und erst recht der Tatverwirklichung) nach allgemeinen Konkurrenz-Überlegungen zurück.

IX. Anwendungsbereich nach Absatz 3

- 57 Abs. 3 S. 1 unterwirft die ersten beiden Absätze (verbal: den ersten Absatz) der **universellen Strafrechtspflege**, dazu schon o., Rn 8 ff. Eine kleine Rückausnahme, möglicherweise mit Blick auf die angespannten personellen Ressourcen, gestattet **Satz 2**: Für Handlungsorte außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union gilt dies nur, wenn eine Berührung mit Deutschland zu verzeichnen ist: Die Vorbereitungshandlung muss durch einen Deutschen oder einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland begangen worden sein oder die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat muss im Inland oder durch oder gegen einen Deutschen begangen werden.¹³⁰ Wenn also eine solche Tat sich, zB, gegen den Diktator im Sudan richtet, sie in Wagadugu (Hauptstadt von Burkina Faso [ehemals Obervolta, Westafrika]) konzipiert wird und ein Sudanese, der in Deutschland politisches Asyl erhalten hat, beteiligt ist, müsste dies den staatlichen Strafverfolgungszwang auslösen. Vielleicht offenbart sich in einem solchen kleinen Beispiel die ganze **Groteske** dieses Gesetzes.

X. Minderschwere Fall gem. Abs. 5

- 58 Großmütig – und, wie üblich unspezifiziert, – gewährt der Gesetzgeber eine **Strafrahmen-Abschwächung in Abs. 5** auf die Hälfte der Eckwerte. Woran der Gesetzgeber speziell gedacht hat (wenn er an etwas Spezielles gedacht hat), verschweigt er in den Motiven, vgl BT-Drs. 16/ S. 16.

128 BT-Drs. 16/12428, S. 14 f. und o., Rn 10 a.

129 Siehe zum Meinungsstand zur Entsprechungsklausel etwa *Roxin AT II* § 32 Rn. 223 ff.

130 Ausführlicher dazu *Gazeas/Grosse-Wildel/Kießling* NStZ 2009, 593 (599 f.).

XI. Tätige Reue gem. Absatz 7

Je weiter der Gesetzgeber die Tatbestandsmäßigkeit in das Vorfeld ausdehnt, desto früher liegt auch der Vollendungszeitpunkt. Als geringfügige Kompensation dient der Gesetzgeber dafür eine Vorschrift über **tätige Reue** an, **Abs. 7**, die „natürlich“ nichts verbindlich macht (anders, unmittelbar einleuchtend, wenn ich vom versuchten Mord-Anschlag zurücktrete), sondern – in dem Zeitalter des Deals¹³¹ – wohl substratadäquat in das „freie“ **Ermessen des Gerichts** gestellt bleibt.

§ 89 a Abs. 7 erlaubt dementsprechend, die Strafe fakultativ zu mildern oder ganz von Strafe abzusehen. Sie lehnt sich ausweislich der Gesetzesbegründung an § 83 a Abs. 2 und Abs. 3 an.¹³² Deren dogmatische Legitimation/**Grundidee** ist – ebenso wie bei § 24 – verbrechenssystematisch wie kriminalpolitisch **umstritten**. Vorherrschenderweise wird die Idee vom **Wegfall des Strafzwecks** vertreten,¹³³ zT auch die Lehre von den **goldenen Brücken**, zurück zur Legalität (AK-Sonnen Rn 3; *Maurach* AT⁴ S. 518) und der **Verdienstlichkeit der Umkehr** favorisiert (*Jescheck/Weigend* AT⁵ § 51 I 3), bzw der Geringfügigkeit der Schuld.¹³⁴ Für die Fälle, in denen ein Einzeltäter sich unterweisen lässt (§ 89 a Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2) und die weitere Vorbereitung der späteren Gewalttat aufgibt, ist methodologisch lediglich ein „unbeendeter Versuch“ bzw. eine ohne weiteres Zutun gänzlich ungefährliche Vorbereitungshandlung gegeben, so dass bloßes Aufgeben für die Straffreiheit genügen muss.¹³⁵ – Das Gericht kann bis zum gesetzlichen Mindestmaß der angedrohten Strafe herab gehen – d.h. hier: auf einen Monat Freiheitsstrafe (§ 38 Abs. 2, 2. HS), – oder statt auf Freiheitsstrafe auf Geldstrafe erkennen (§ 89 a Ba. 7, 1. Mod. i.V.m. § 49 Abs. 2, 2. Mod.), – oder ganz von Strafe absehen. Kommt eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder mehr nicht in Betracht, so geht freilich die strengere Regel des § 47 vor (MüKo-*Steinmetz* Rn. 2).

XII. Prozedurales, Absätze 4 und 6

§ 89 a Abs. 4 verlangt für außerhalb der EU begangene Taten eine **Strafverfolgungsermächtigung durch das Bundesministerium der Justiz**, für Taten in einem anderen Mitgliedstaat der EU nur, wenn jeglicher Deutschlandbezug fehlt. Vorbild der Regelung ist § 129 b Abs. 1;¹³⁶ die dort vorgebrachten Einwände gelten hier ebenso – und noch mehr:¹³⁷ Eine verfehlte Tatbestandsformulierungen (s.o. Rn. 8 ff), kombiniert mit einem nahezu universellen Strafanwendungsrecht (s.o. Rn. 57) durch Ermessensnormen der Exekutive zu kaschieren, ist ein **rechtsstaatlich nur schwer erträglicher Weg** aus einem Dilemma, das uns Belgien mit seinem interimistischen Anspruch, die politischen Verbrecher der Welt unter das Joch des belgischen Strafrechts zu zwingen, in seiner

131 Einiger Versuche eines letzten Aufbäumens gegen diese Zerrüttung des deutschen Strafprozessrechtes – als Folge schierer Kapitulation vor der normativen Kraft des Faktischen (dem permanenten Gesetzesungehorsam der Untergerichte), der wiederum aus einer hanbüchernen personellen und finanziellen Unterausstattung der Gerichte und der Strafverfolgungsorgane ganz wesentlich mitgespeist wird, wie auch aus dem süßen Gift der Bequemlichkeit, – eines Aufbäumens namentlich von einigen prominenten Vertretern der Bundesjustiz, namentlich vom BGH-Präsidenten *Tolksdorf* DIE WELT v. 31.1.2009, Heft 26/2009, S. 2 oder FAZ NET v. 30.1.2009 (unter <http://www.faz.net/s/RubD5CB2DA481C04D05AA471FA88471AEF0/Doc-EB1088E-DA70134E7AACCB46D6AA49956~ATpl-Ecommon-Scontent.html>), von GBA *Harms* Die konsensuale Verfahrensbeendigung – Das Ende des herkömmlichen Strafprozesses?, *Nehm-FS*, S. 289 ff; und, berechtigt scharf, von Bundesrichter *Fischer*, etwa: *ders.* Regelung zur Urteilsabsprachen – ein Appell zum Innehalten, *NStZ* 2007, 433 ff; *ders.* Die Absprache-Regelung – Problemlösung oder Problem?, *StraFo* 2009, 177 ff, sei hier in wehmütiger Nostalgie noch einmal gedacht. Sie haben nicht den geringsten Erfolg gezeitigt! – Wie immer, ist man geneigt zu sagen, wenn der Expertenrat nicht von teuer bezahlten Anwaltskanzleien oder den modernen Eingeweidebeschauern, den nicht minder teuer bezahlten Unternehmensberatern, kommt.

132 BT-Drs. 16/12428 S. 16.

133 BGH 9, 48 (52); 14, 75 (80); *Baumann/Weber/Mitsch* AT¹¹ § 27 Rn 8; *Kühl* AT⁶ § 16 Rn 6; *Otto* AT § 19 Rn 2 ff; *Roxin* *Heintz-FS* (1972) S. 269; *SK⁶-Rudolphi* (1993) § 24 Rn 4. – Ausführl. zur Ratio des Rücktritts allgemein: *NK-Zaczyk* § 24 Rn 2 ff.

134 *Welzel* Lb¹¹ § 25 (S. 196); vgl auch *Jakobs* AT² 26/4 ff (multifaktoriell).

135 Vgl. auch *NK-Paeffgen* § 83 a Rn. 6.

136 BT-Ds 16/12428 S. 16.

137 S. nur *Fischer* § 129 b Rn 12 f.; *MK-Miebach/Schäfer* § 129 b Rn 24 f.; jeweils m.w.N.; *Kempf* *Strafrecht* goes global, *Richter II-FS* (2006), 283 (285 ff.); *Kreß* *JA* 2005, 220, 227.

Verblendung anschaulichst vor Augen geführt hat.¹³⁸ – Im Gegensatz zu § 129 b Abs. 1 S. 5 fehlen hier aber Hinweise, wie das Ermessen ausgeübt werden soll.¹³⁹

- 62 § 89 a Abs. 6, 1. HS sieht die Möglichkeit vor, im Urteil neben der Strafe Führungsaufsicht nach § 68 Abs. 1 anzuordnen. Der 2. HS eröffnet die Anordnungs-kompetenz zur Maßnahme des erweiterten Verfalls, § 73 d. Dieses verfassungsrechtlich hoch fragwürdige Instrument diene ursprünglich zur **Bekämpfung der organisierten Kriminalität**.¹⁴⁰ Es wird durch die Anknüpfungstat des § 89 a nunmehr auch auf **Einzel-täter ausgedehnt**.
- 63 Neben den ermittlungstechnischen strafprozessualen Grundrechts-Eingriffen (siehe Rn 3) sind die wichtigsten Änderungen die in §§ 112 a und 443 StPO:
- 64 In dem verfassungsrechtlich immer noch hoch fragwürdigen § 112 a StPO¹⁴¹ wurde mit dem GVVG in dessen in Abs. 1 Nr. 2 StPO enthaltenen Katalog von Straftaten § 89 a eingestellt. Auch dieser Tatbestand soll beim Verdacht der wiederholten oder fortgesetzten Begehung unter den dort angegebenen Voraussetzungen erlauben, einen Haftbefehl wegen Wiederholungsgefahr zu erlassen. Ein schönes Beispiel für sprachliche Camouflage (in Bezug auf allfällige dogmatisch Legitimations-Gesichtspunkte), verbunden mit unverblümt ausgesprochener „polithygenischer“ Zielsetzung ist die gesetzliche Motivierung dieser Haftrechts-Erweiterung:
„Da es sich bei den Straftaten, deren Vorbereitung durch § 89 a StGB unter Strafe gestellt wird, ausnahmslos um solche handelt, die mit schwersten Folgen für die Opfer verbunden sind, muß es zum Schutz der Allgemeinheit vor solchen Taten möglich sein, gegen wiederholt oder fortgesetzt vorbereitend tätig werdende Beschuldigte einen Haftbefehl wegen Wiederholungsgefahr zu erlassen. Die Anordnung der Untersuchungshaft kann hier auf Grund des ideologisch gesteuerten und gefährdenden Verhaltens der Beschuldigten erforderlich sein, auch wenn keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine Flucht- oder Verdunkelungsgefahr vorliegen“, BT-Drs. 16/12428, S. 20.
- 65 Auch in § 443 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StPO wird § 89 a als Anlasstat eingestellt. Dies erlaubt, **Vermögen des Beschuldigten zu beschlagnahmen**, das sich im Geltungsbereich dieses Gesetzes befindet, sobald gegen ihn wegen einer Straftat nach § 89 a StGB die öffentliche Klage erhoben oder Haftbefehl erlassen worden ist. Die Vermögensbeschlagnahme ist somit **nicht mehr davon abhängig**, dass der Beschuldigte bei der Vorbereitung schwerer staatschutzrelevanter Gewalttaten in eine **Organisation im Sinne der §§ 129 a, 129 b Abs. 1** eingebunden ist oder eine solche unterstützt.
- 66 „Selbstverständlich“ wird für den „Normalfall“ (bei Annahme einer „besondere Bedeutung des Falles“, vgl Rn 68) derartiger Vorbereitungen der Vorbereitungen der **Generalbundesanwalt zu-**

138 Belgien hatte eine Norm geschaffen, die erlaubte, von Ausländern im Ausland begangene Verbrechen vor belgischen Gerichten zur Anklage zu bringen, ohne dass unmittelbare belgische Belange betroffen worden wären. Nach diesem Gesetz wurden 4 Ruander verurteilt. Als dann das Oberste belgische Gericht eine Anklage gegen Ministerpräsidenten Sharon wegen seiner Untätigkeit gegenüber den Morden der mit ihm verbündeten Falange in den von Israel eingekesselten libanesischen Palästinenser-Lagern Sabra und Schatila zuließ, schlugen die, namentlich israelischen Wellen so hoch, dass Belgien dieses Gesetz wieder änderte. Vgl. dazu etwa *Schmitz/Bolesch* Scharon-Urteil entzweit Israel und Belgien, SZ v. 14.2.2003: Ein Gesetz aus dem Jahr 1993 hatte die UN-Konvention gegen Kriegsverbrechen zu direkt anwendbarem innerstaatlichen Recht gemacht. Zu den zwei Änderungsgesetzen vgl etwa: Parlament entschärft "Völkermordgesetz", FR v. 8.4.2003, und Belgien weicht Gesetz gegen Kriegsverbrecher weiter auf, FR v. 23.6.2003.

139 Immerhin hatte man bei der Positivierung des, seinerseits hoch fragwürdigen, § 129 b seitens des Gesetzgebers (Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages) noch gemeint: Es solle mit dieser Klausel vermieden werden, „die eigene verfassungsrechtliche Ordnung zum absolut gültigen Maßstab – sc. bei der Bekämpfung des internationalen Terrorismus – zu erheben“ (BT-Drs. 14/8893, S. 9). – Zu dieser Klausel sehr krit: kritischer *Stein* GA 2005, 433 (458); auch *Fischer* § 129 b Rn 12 („ein wenig merkwürdig“); moderater: *NK-Ostendorf*, § 129 b Rn 14; aM (positiv): *Altwater* NStZ 2003, 179 (181 f); *Nehring* Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, (2007) S. 395.

140 Siehe *Lackner/Kühl* § 73 d Rn. 2; *Schönke/Schröder/Eser* § 73 d Rn. 1; zur verfassungskonformen Auslegung: *NK-Herzog* § 73 d Rn. 1 ff.

141 Dazu ausführlich. *SK-StPO-Paeffgen* § 112 a Rn 4.

ständig gemacht, – durch eine Erweiterung des § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG wegen der Einbeziehung der §§ 89 a und b in den § 74 a GVG.¹⁴² Dieser wird bei der Gelegenheit gleich weiter „erweitert“, nämlich um die Straftatbestände des erpresserischen Menschenraubes gemäß § 239 a, des Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in den Fällen des § 308 Abs. 1 bis 3, des Missbrauchs ionisierender Strahlen in den Fällen des § 309 Abs. 1 und 3 sowie der Vorbereitung eines Explosions- oder Strahlungsverbrechens gemäß § 310 Abs. 1 Nr. 1 bis 3. Während die letzten noch eine gewisse Plausibilität in Anspruch nehmen können, ist § 239 a nur hineingelangt, weil er eine Zieltat in § 89 a ist.¹⁴³ IÜ wird der Katalog des § 74 a Abs. 1 Nr. 2 GVG um §§ 89 a, 89 b erweitert. Dadurch wird die Staatsschutzkammer bei den Landgerichten prinzipiell zuständig, soweit es sich um Bagatellfälle handelt oder GBA aus anderen Gründen nicht („wegen der besonderen Bedeutung des Falles“, § 74 a Abs. 2 GVG) übernehmen und vor einem Staatsschutzsenat eines OLG Anklage erheben will.

Ferner wird eine weitere, durch die Schaffung des § 89 a erzeugte „Lücke“ in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG bezüglich der Zieltaten in § 89 a geschlossen. Hier genügt es, die Gesetzesbegründung selbst sprechen zu lassen:

„Darüber hinaus wird durch die Anpassung der in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a GVG enthaltenen „Staatsschutzklausel“ und durch Einfügung eines neuen Buchstaben d in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG ein Gleichklang mit der in § 89 a Abs. 1 StGB verwendeten „Staatsschutzklausel“ hergestellt. So sind die Oberlandesgerichte künftig zuständig für die Verhandlung und Entscheidung im ersten Rechtszug, wenn eine der in § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG genannten Straftaten bestimmt und geeignet ist, die Sicherheit eines Staates oder einer internationalen Organisation zu beeinträchtigen. Die Aufgabe der bisherigen Beschränkung auf die Beeinträchtigung der äußeren oder inneren Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland schließt eine sich im Einzelfall ergebende Lücke in der Evokativverfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts. Denn nach dem bisherigen Wortlaut des § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 Buchstabe a GVG wäre der Generalbundesanwalt zwar für die Verfolgung der Vorbereitung einer Gewalttat (§ 89 a StGB-E), die die Sicherheit „eines Staates oder einer internationalen Organisation“ zu beeinträchtigen bestimmt und geeignet ist, evokativ zuständig. Würde die Gewalttat (§§ 211, 212, 239 a, 239 b StGB) hingegen versucht oder vollendet, wäre die Evokativzuständigkeit des Generalbundesanwalts indes nur begründet, wenn diese Tat die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zu beeinträchtigen bestimmt und geeignet ist.“, BT-Drs. 16/12428, S. 19, r. Sp.

Gerade dieser letzte Aspekt taucht die **Eggesin-Entscheidung** des BGH (BGH 46, 238) in noch trüberes Licht: Denn unter (inhaltlich leider nicht ganz unzutreffender) Berufung auf jene Entscheidung sieht der Gesetzgeber sich befugt, eine so lichtvolle **Kompetenzzuweisung** zu formulieren wie die folgenden Sinnes: Eine **Zuständigkeit des GBA ist dann gegeben, wenn sie geboten ist**. Oder, in den Worten der Drucksache:

„In jedem Fall ist Voraussetzung für eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG und die daraus folgende Zuständigkeit des Generalbundesanwalts nach § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, § 142 a Abs. 1 GVG, dass eine besondere Bedeutung des Falles vorliegt. Das ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHSt 46, 238) immer dann der Fall, wenn unter Beachtung des Ausmaßes der Verletzung individueller Rechtsgüter des durch die Tat konkret Geschädigten ein staatsgefährdendes Delikt von erheblichem Gewicht vorliegt, das seine besondere Bedeutung dadurch gewinnt, dass es die dem § 120 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 GVG zugrunde liegenden Schutzgüter des Gesamtstaates in einer derart spezifischen Weise angreift, dass ein Einschreiten des Generalbundesanwalts und eine Aburteilung durch ein Bundesgerichtsbarkeit ausübendes Gericht geboten sind (BGH aaO, S. 253)“, BT-Drs. 16/12428, S. 19.

142 Aus § 120 GVG rührt ja auch die ominöse Staatsschutzklausel her, die keine solche ist, vgl Rn 10.

143 Dies legt die Gesetzesmotivierung in schönem Freimut offen, BT-Drs. 16/12428, S. 19l. Sp.

- 69 Hinzuweisen ist auf die Möglichkeit des **Erweiterten Verfalls** gemäß des **Abs. 6 iVm § 73 d**, eine Möglichkeit, die bisher nur bei Bandendelikten eröffnet war. Dass dies nun selbst auch bei **„Einzelkämpfern“** (vgl. BT-Drs. 16/12428, S. 16 und o., Rn 10 a) möglich sein können soll, die nur – möglicherweise – Mitglied einer terroristischen Gruppierung werden, leuchtet als unabweisbar unmittelbar ein, – angesichts der allgemeinen Tendenz, alles „mit Stumpf und Stiel auszukurpfen“, was nach „Terrorismus“ aussieht.

XIII. Sonstiges

- 70 **1. Erweiterung des § 138 StGB.** Hervorzuheben gilt es ferner die Erweiterung des § 138 StGB durch das GVVG.

§ 138 Abs. 2 wird wie folgt gefasst:

„(2) Ebenso wird bestraft, wer

von der Ausführung einer Straftat nach § 89 a oder

von dem Vorhaben oder der Ausführung einer Straftat nach § 129 a, auch in Verbindung mit § 129 b Abs. 1 Satz 1 und 2,

zu einer Zeit, zu der die Ausführung noch abgewendet werden kann, glaubhaft erfährt und es unterlässt, der Behörde unverzüglich Anzeige zu erstatten. § 129 b Abs. 1 Satz 3 bis 5 gilt im Fall der Nummer 2 entsprechend.“

- 71 Dass man eine mitmenschliche **Mindestsolidaritätspflicht** bezüglich eines Geschehens statuiert, das so weit im Vorfeld der eigentlichen Rechtsgutsverletzung liegt, zeigt erneut das eigentlich **polizeiliche**, nicht einmal polizeirechtliche, geschweige denn materiell-strafrechtliche **Denken**, das die Gesetzesverfasser beherrscht hat.

- 72 **2. Änderung des Aufenthaltsrechts.** Im Aufenthaltsrecht hat sich der Gesetzgeber einige diesbezügliche Schärfungen einfallen lassen. Eingeführt wird ein neuer Regelausweisungstatbestand, § 54 Nr. 5 b Aufenthaltsg, der die bisherigen Möglichkeiten mit Blick auf die Ziele des neuen § 89 a erweitert. So können bei Vorliegen von tatsächlichen Anhaltspunkten für die Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten regelmäßig aufenthaltsrechtliche Maßnahmen getroffen werden:

- Ausweisung mit der Folge, dass der Aufenthaltstitel nach § 51 Abs. 1 Nr 4 Aufenthaltsg erlischt, eine Abschiebung grundsätzlich möglich ist, und ein Aufenthalts- und Einreiseverbot (§ 11 Abs. 1 S. 1 Aufenthaltsg) besteht;
- Zurückweisung an der Grenze (§ 15 Abs. 2 Nr. 1 Aufenthaltsg).

Bei Ausländern, die *im Ausland* schwere staatsgefährdende Gewalttaten vorbereiten, soll nach Möglichkeit bereits deren Einreise unterbunden werden.

- 73 **3. Strafanwendungsrecht.** Zu den Besonderheiten und Absonderlichkeiten, die mit dem **Strafanwendungsrecht** bei § 89 a verbunden sind, erhellend (und mit Beispielen): *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599 f.)..

§ 89 b Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat*

(1) Wer in der Absicht, sich in der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat gemäß § 89 a Abs. 2 Nr. 1 unterweisen zu lassen, zu einer Vereinigung im Sinne des § 129 a, auch in

* Meinen Wissenschaftlichen Mitarbeitern, Frau *Alexandra Kießling* und Herrn *Thomas Grosse-Wilde*, möchte ich auch an dieser Stelle für wichtige Vor- und Zuarbeiten und stete Diskussionsbereitschaft danken.