

1 Antrag an den ASJ-Bundesausschuss am 27.03.2015

2 Antragstellerin: ASJ NRW

3 Datum: 26.02.2015

4

5

6 **Tatstrafrecht statt Gesinnungstrafrecht – Staatsschutzstrafrecht muss**
7 **rechtsstaatlich sein!**

8

9 Die ASJ fordert den SPD-Parteivorstand, die SPD-Bundestagsfraktion und den
10 Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz, Heiko Maas, auf, dafür Sorge zu
11 tragen,

12 1.) dass der Gesetzesentwurf der Bundesregierung mit dem Titel „Entwurf eines
13 Gesetzes zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren
14 staatsgefährdenden Gewalttaten“ (GVVG-Änderungsgesetz) vom 05.02.2015
15 nicht verabschiedet wird,

16 2.) dass eine Kommission, bestehend aus Strafrechtswissenschaftlern und –
17 Praktikern und gegebenenfalls weiteren Mitgliedern, mit dem Ziel eingerichtet
18 wird, Vorschläge zu erarbeiten, wie Schutz vor terroristischen Anschlägen auf eine
19 Weise gesetzlich zu verankert werden kann, dass sie mit dem Grundgesetz und
20 dem strafrechtlichen Schuldprinzip im Einklang steht.

21

22 **Begründung**

23

24 A) Vorbemerkung

25

26 Unser freiheitlich-demokratischer Staat existiert, um seinen Bürgern ein Leben in
27 Freiheit und Würde zu ermöglichen.

28 Deshalb maßen wir uns nur in ganz engen Grenzen an, Menschen ihre Freiheit zu
29 nehmen, da wir wissen, dass eine Gefängnisstrafe Existenzen vernichten und

30 Menschen innerlich zerstören kann.

31 Die Strafrechtslehren, die das Grundgesetz in ihren grundlegenden Bestimmungen dem
32 Zugriff des einfachen Gesetzgebers entzogen hat, sind historisch geronnene
33 Erfahrungen mit staatlichem Unrecht. Sie sind das Fundament, auf dem unser
34 freiheitlich-demokratischer Staat steht. Mag in anderen Fällen Kompromissfähigkeit und
35 Flexibilität angezeigt sein, um politische Ziele Schritt für Schritt zu erreichen, so ist beim
36 Strafrecht Prinzipienfestigkeit das Gebot der Stunde. Das bedeutet insbesondere, dass
37 wir an einem Tatstrafrecht festhalten und uns der Einführung eines
38 Gesinnungstrafrechts widersetzen.

39

40 Das Strafrecht bestraft nicht böse Gedanken, sondern böse Taten. Die Gedanken sind
41 frei – verboten ist nur, die Freiheit und Rechte anderer durch aktives Tun zu verletzen.
42 Neben dieser grundsätzlicher Erwägung ist das Tatstrafrecht auch ein Schutz vor
43 Richterwillkür. Das Innere eines Menschen ist für andere nicht sichtbar, deshalb kann
44 Anknüpfungspunkt einer Bestrafung immer nur etwas Äußeres sein; eine Tat nämlich,
45 die ihrem sozialen Sinn nach ein Rechtsgut verletzt oder – beim Versuch – das
46 Rechtsgut bereits konkret gefährdet. Nur, wenn etwas Äußeres, Objektives
47 Anknüpfungspunkt von Bestrafung ist, sinkt die Gefahr subjektiv gefärbter, willkürlicher
48 Wertungen im Rahmen der freien Beweiswürdigung des Richters.

49

50 Gedanken sind nicht nur unsichtbar, sondern auch oft schwankend. Wie oft ändern wir
51 einen Entschluss noch in letzter Minute; die Schwelle, einen bösen Gedanken wirklich
52 in die Tat umzusetzen, ist hoch. Das Strafrecht baut uns eine goldene Brücke in die
53 Legalität bis ganz kurz vor einer möglichen Vollendung. (vgl. die Regelungen zum
54 Rücktritt vom Versuch, § 24 StGB).

55

56 Das Tatstrafrecht ist Bestandteil des verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzips.
57 Nicht Nützlichkeitsabwägungen, sondern nur die persönliche Schuld des Täters eröffnen
58 das Recht des Staates, zu strafen. Der Unterschied zwischen Strafrecht und
59 Polizeirecht darf nicht eingeebnet werden. Ein „Feindstrafrecht“ für Terroristen im Sinne
60 des Bonner Strafrechtlers Günter Jakobs, in dem rechtsstaatliche Grenzen aufgehoben
61 sind, darf es nicht geben.

62

63 Ähnlich grundlegend ist das ebenfalls verfassungsrechtlich abgesicherte
64 Bestimmtheitsgebot. Aus den Tatbeständen im Strafrecht muss sich klar und eindeutig
65 ergeben, welches Verhalten bestraft wird und welches nicht.

66

67 B) Folgerung für das zu behandelnde Gesetzgebungsvorhaben

68

69 Hieraus folgt für den konkreten Fall im Einzelnen:

70

71 I) Schon die aktuell geltende Vorschrift des § 89 a StGB bedeutet eine Abkehr von den
72 oben geschilderten Prinzipien eines liberalen Strafrechts. Ihre Defizite müssen
73 geschildert werden, weil sie auch in § 89 a StGB neue Fassung fortwirken.

74

75 1.) Erstmals wurden im Rahmen dieser Vorschrift die Handlungen von Einzeltätern bis
76 weit in das Vorbereitungsstadium hinein unter Strafe gestellt. Vorher wurden
77 Vorbereitungstaten nur bei Gruppentätern bestraft; mit der durchaus schon
78 fragwürdigen Begründung, dass durch die „Gruppendynamik“ eine besondere
79 gegenseitige Bindung entstehe, die deswegen zu einer erleichterten Straftatbegehung
80 führen könne. Hieraus ergebe sich im Unterschied zur Einzeltat die Strafwürdigkeit von
81 Taten etwa der §§ 129 ff StGB oder der allgemeinen Regel des § 30 StGB.

82

83 2.) Die Tatbestände sind teilweise grotesk weit.

84 So wurde § 89 a StGB bei seiner Einführung als „Terror-Camp-Paragraph“ bezeichnet.
85 Von seinem Wortlaut sind aber nicht nur, wie bei der US-amerikanischen
86 Parallelvorschrift, paramilitärische Ausbildungscamps erfasst. Vielmehr genügt es, sich
87 von einer Person z.B. im Gebrauch von Schusswaffen oder aber in sonstigen
88 Fertigkeiten unterweisen zu lassen, wenn diese der Begehung einer schweren
89 staatsgefährdenden Tat dienen. Da der Unterweisende von dem bösen Vorsatz nicht
90 wissen braucht, kann der Besuch einer staatlich zugelassenen Flugschule ausreichen,
91 den Tatbestand zu erfüllen.

92

93 3.) Die Beschränkung auf „staatsgefährdende Gewalttaten“ („Staatsschutzklausel“) ist
94 nicht geeignet, der missglückten Norm Konturen zu verleihen. Sie ist ein
95 problematischer Fremdkörper im materiellen Staatsschutzstrafrecht und zudem ein

96 mögliches Einfallstor, eine Vielzahl von Verbrechen nach §§ 211, 212, 239a, 239b mit
97 politisch-extremistischem Hintergrund zu erfassen, die weit über den Falltypus eines
98 Großanschlags hinausgehen. Wohl Ausdruck der Schlampigkeit beim Abfassen der
99 Vorschrift ist die Merkwürdigkeit, dass der Bestand und die Sicherheit (irgendeines,
100 möglicherweise autoritären) Staates oder einer internationalen Organisation stärker
101 geschützt sind als die Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland.
102 Erstgenannte sind bereits vor „Beeinträchtigungen“ geschützt, während für letztere die
103 Strafbarkeit erst dann einsetzt, wenn sie „beseitigt, außer Geltung gesetzt oder
104 untergraben“ werden sollen. Dieser Wertungswiderspruch erscheint noch eklatanter,
105 wenn man sich vor Augen führt, dass jeder völkerrechtlich anerkannte Staat
106 unabhängig von seiner rechtstaatlichen Verfasstheit diesen hohen Schutz genießt.
107 Damit wird eine abgemilderte Form des „Hochverrats gegen fremde Staaten“ eingeführt,
108 die man 1953 noch bewusst aus dem Strafgesetzbuch gestrichen hatte.

109 4.) Der Bundesgerichtshof wäht die aktuelle Vorschrift an der „Grenze“ der
110 Verfassungswidrigkeit, hat sie aber mit einer „verfassungskonformen Auslegung“
111 dahingehend gehalten, dass für die schwere staatsgefährdende Straftat *dolus directus*
112 zu verlangen sei (BGH 3 StR 243/13 - Urteil vom 8. Mai 2014).

113
114 Damit sind die schwerwiegenden Bedenken gegen die Vorschrift jedoch keineswegs
115 ausgeräumt:

116
117 Zunächst ist das Instrument der „verfassungskonformen Auslegungen“ jedenfalls im
118 Strafrecht vor dem Hintergrund des Bestimmtheitsgebotes generell abzulehnen.
119 Überdies vermag – wie eingangs erläutert – eine erhöhte Hürde im subjektiven
120 Tatbestand nicht das Fehlen einer objektiven, sich nach außen manifestierenden,
121 objektiv rechtsgutsgefährdenden Tat zu kompensieren.
122 Ferner muss die Tat nach Auffassung des BGH „nur in Umrissen konkretisiert“ sein, da
123 die Vorschrift de facto leer lief, verlangte man ähnlich konkrete Vorstellungen wie bei §
124 30 Abs. 2 oder § 26 Abs. 2 StGB. (Dort wird eine „in ihren Grundzügen und
125 wesentlichen Merkmalen konkretisierte“ Vorstellung von der Tat verlangt). Damit wird
126 deutlich, dass eine Begrenzung der Vorschrift über die subjektive Tatseite leer laufen
127 muss.

128 Endlich hat der Senat ausdrücklich offen gelassen, ob das Erfordernis des *dolus*
129 *directus* auch dann gilt, wenn nicht der Vorbereitungstäter, sondern ein Dritter die
130 staatsgefährdende Tat begehen soll. Im letzteren Fall könnte also ein Eventualvorsatz
131 hinsichtlich der Tatbegehung durch den Dritten ausreichen.

132
133 5.) Zu kritisieren ist vor dem Hintergrund des Schuldprinzips der extensive Strafrahmen
134 mit einer Höchststrafe von 10 Jahren!

135
136 II) Die mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung intendierten Änderungen stellen
137 im Vergleich zu den aktuellen Vorschriften einen weiteren Tabubruch dar:

138
139 1.) In § 89 a StGB eingefügt werden soll ein neuer Absatz „2a“ mit folgendem Wortlaut:

140
141 „Absatz 1 ist auch anzuwenden, wenn der Täter eine schwere staatsgefährdende
142 Gewalttat vorbereitet, indem er es unternimmt, zum Zweck der Begehung einer
143 schweren staatsgefährdenden Gewalttat oder der in Absatz 2 Nummer 1 genannten
144 Handlungen aus der Bundesrepublik Deutschland auszureisen, um sich in einen Staat
145 zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen im Sinne des Absatzes 2 Nummer 1
146 erfolgen.“

147
148 Hierzu ist folgendes zu bemerken:

149
150 a) Der Tatbestand ist ein „echtes Unternehmensdelikt“, d.h., Versuch und Vollendung
151 fallen zusammen (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB). Damit entfällt beim Versuch die
152 fakultative Strafmilderung und jede Rücktrittsmöglichkeit ist versperrt. Auch Absatz 7
153 führt hinsichtlich der fehlenden Rücktrittsmöglichkeit zu keiner anderen Bewertung, da
154 hier ein Absehen von Strafe lediglich in das Ermessen des Gerichts gestellt ist. Eine
155 Strafbarkeit wegen Vollendung kann also schon ab dem Einchecken am Flughafen
156 angenommen, unabhängig davon, ob das Flugzeug wirklich abhebt.

157 b) Die Vorschrift pönalisiert einen Vorbereitungsakt („Ausreise“), der weit im Vorfeld
158 einer weiteren Vorbereitungstat („Unterweisung“) liegt, welche wiederum weit im Vorfeld
159 der Vollendung einer „schweren staatsgefährdenden Gewalttat“ liegt. Bestraft wird also
160 die Vorbereitung einer Vorbereitung. Damit ist ein neuer Qualitätssprung - allerdings in
161 negativer Hinsicht - vollzogen. Für die aktuell geltende Vorschrift hatte der BGH im o.g.

162 Urteil noch ausgeführt, „dass § 89 a StGB auch Verhaltensweisen unter Strafe stellt, die
163 von einer Verletzung oder auch nur konkreten Gefährdung der vom Gesetzgeber durch
164 die Norm unter Schutz gestellten Rechtsgüter derart weit entfernt sind, dass ihre
165 Pönalisierung - auch unter Berücksichtigung des Gewichts der Schutzgüter - die Grenze
166 dessen erreicht, was unter verfassungsrechtlichen Aspekten noch als verhältnismäßig
167 anzusehen ist.“ (Rz. 44)

168
169 Dennoch kam er im Ergebnis lediglich zu einer verfassungskonformen Auslegung und
170 nicht zur Annahme der Verfassungswidrigkeit. Nimmt der Senat seine Rechtsprechung
171 ernst, dann müsste selbst er nunmehr konstatieren, dass die Grenze zur
172 Verfassungswidrigkeit überschritten ist.

173
174 Einzige „objektive“ Begrenzung für die Strafbarkeit für eine möglicherweise blühende
175 Phantasie eines Ausreisewilligen soll das Erfordernis von tatsächlich erfolgenden
176 Unterweisungen im Zielland sein. Wie oben ausgeführt, könnte dies aber auch eine
177 Flugschule mit einem von den Plänen ahnungslosen Fluglehrer sein, sodass diese
178 scheinbare Begrenzung in Wahrheit keine ist.

179
180 II) Ebenfalls eingefügt werden soll eine neue Vorschrift zur Strafbarkeit von
181 Terrorismusfinanzierung (§ 89 c StGB), welche § 89a Abs. 2 Nr. 4 ersetzen soll.
182 Aufgegeben wird die Begrenzung auf die staatsgefährdenden Gewalttaten, ersetzt wird
183 diese durch einen umfangreichen Katalog einer Vielzahl von Straftaten; nunmehr ist
184 auch die mittelbare finanzielle Förderung der Zerstörung eines Polizei-Autos strafbar
185 (Die Zerstörung wichtiger Arbeitsmittel gemäß § 305a StGB ist von dem Katalog
186 umfasst). Ebenfalls aufgegeben wird die Erheblichkeitsschwelle, jetzt reichen bereits
187 Kleinstbeträge für eine Strafbarkeit aus. Bei „Geringwertigkeit“ sinkt die Höchststrafe
188 allerdings von 10 auf 5 (!) Jahre (Abs. 5). Positiv zu vermerken ist lediglich, dass
189 nunmehr *dolus directus 2. Grades* statt *dolus eventualis* für die geförderte Haupttat
190 verlangt wird.

191
192 C) Alternativen

193
194 Selbstverständlich ist eine effektive Gefahrenabwehr gegen terroristische Aktivitäten
195 auch ohne die kritisierten Vorschriften. Ausreisewilligen kann der Pass entzogen

196 werden, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass der Passinhaber
197 die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik
198 Deutschland gefährdet, §§ 8, 7 Abs. 1 Nr. 1 Passgesetz. § 24 Passgesetz droht für die
199 Ausreise trotz wirksamen Passenzugs eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr an.
200 Damit besteht ausreichend Handhabe, potenziellen Gefährdern die Ausreise zu
201 verwehren.

202

203 D) Völkerrecht

204

205 Als Argument für die Norm werden in der Debatte völkerrechtliche Verpflichtungen
206 angeführt. Tatsächlich sieht die VN-Resolution 2178 (2014) des VN-Sicherheitsrates
207 eine Bestrafung vor für Ausreisen mit der Absicht, sich terroristisch ausbilden zu lassen.
208 Unabhängig von der Frage, inwiefern der Begriff „Strafrecht“ im Sinne der Resolution
209 überhaupt deckungsgleich mit dem Begriff des „Strafrechts“ im innerstaatlichen Recht
210 ist: Das Bundesverfassungsgericht hat zum Beispiel in seiner Entscheidung zum
211 „Europäischen Haftbefehl“ betont, dass völkerrechtliche Verpflichtungen dann nicht in
212 innerstaatliches Recht zu transformieren sind, wenn sie gegen das Grundgesetz
213 verstoßen. Insofern kann auch die VN-Resolution keine Rechtfertigung zur
214 Verabschiedung des Gesetzesentwurfes bilden.

215

216 E) Schluss

217 Wir dürfen terroristische Anschläge nicht um den Preis bekämpfen, unseren Rechtsstaat
218 aufzugeben. Die Antwort auf „Terrorismus“ muss sein, sich umso intensiver der eigenen
219 rechtsstaatlichen und demokratischen Tradition zu vergewissern. In dieser Tradition
220 steht – anders als andere Parteien ungebrochen – die Sozialdemokratische Partei
221 Deutschlands. Uns Sozialdemokratinnen und Sozialdemokraten trifft vor dem
222 Hintergrund unserer Geschichte eine besondere Verantwortung, Hüterin unserer
223 demokratischen und rechtsstaatlichen Verfassung zu sein.