

Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 3: §§ 80-184j

Bearbeitet von

Prof. Dr. Wolfgang Joecks, Dr. Klaus Miebach, Prof. Dr. Nikolaus Bosch, Prof. Dr. Claus Dieter Classen,
Prof. Dr. Volker Erb, Dr. Karl-Heinz Groß, Sigrid Hegmann, Dr. Olaf Hohmann, Prof. Dr. Tatjana Hörnle,
Prof. Dr. Claus Kreß, Joachim Lampe, Prof. Dr. Henning Ernst Müller, Prof. Dr. Joachim Renzikowski,
Christian Ritscher, Dr. Jürgen Schäfer, Dr. Jan Steinmetz, Prof. Dr. Jan Zopfs, Helene Hechtl

3. Auflage 2017. Buch. L, 1861 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68553 8

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

[Zu Inhalts- und Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei



Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Tatbestands nicht verhindern.¹⁵² Als wesentlich und damit tatbestandsmäßig sind Gegenstände einzuordnen, die für die Herstellung der Waffe usw zwingend erforderlich sind. Insgesamt ist allerdings eine trennscharfe Eingrenzung dessen, was zur Herstellung der in Abs. 2 Nr. 1 genannten Objekte, etwa Sprengstoffen, Stoffen die Gift enthalten oder hervorbringen können, oder anderen gesundheitsschädlichen Stoffen „wesentlich“ ist, kaum zu leisten.

Soweit der Gesetzgeber im Übrigen mit der Beschränkung auf wesentliche Gegenstände oder Stoffe die Absicht verfolgte zu vermeiden, „dass auch der Erwerb oder Besitz beispielsweise eines einzelnen Gegenstands mit einem alltäglichen Verwendungszweck (zB ein Wecker oder ein Handy) bereits vom Tatbestand erfasst wird“,¹⁵³ ist dies zwar in der Sache zu begrüßen, sprachlich indes in mehrfacher Hinsicht missglückt. Durch die nur beispielhafte Aufführung von Alltagsgegenständen ohne weitere Erläuterung bleibt zunächst im Dunkeln, welche sonstigen Gegenstände nach der Intention des Gesetzgebers nicht unter die Norm fallen sollten. Mit anderen Worten: Es ist **unklar, wofür Alltagsgegenstände beispielhaft stehen sollen**. Noch gewichtiger ist ein **weiterer Einwand**: Das Ziel, Gegenstände des täglichen Alltags aus dem Anwendungsbereich herauszunehmen, kann mit der Umschreibung „wesentlich“ nur schwerlich erreicht werden; denn gerade auch ein Alltagsgegenstand wie ein Wecker oder Mobiltelefon kann etwa als Teil des Zündmechanismus einer Bombe eine essentielle Bedeutung haben. Entsprechendes gilt für kleine Teile wie die einen Zündmechanismus auslösende Spiralfeder oder ein Paket Nägel,¹⁵⁴ ohne die im Einzelfall möglicherweise die Herstellung einer funktionsfähigen Waffe usw nicht möglich ist.¹⁵⁵ Soweit hieraus der Schluss gezogen wird, das Verwahren etwa mehrerer einzelner Schrauben sei regelmäßig straflos, da der Nachweis, dass sie für die Herstellung einer Waffe etc, mit der eine schwere staatsgefährdende Gewalttat begangen werden soll, unerlässlich sind, nicht erbracht werden könne,¹⁵⁶ weist dies zutreffend auf die in der Strafverfolgungspraxis auftretenden (Beweis-)Schwierigkeiten hin; diese Nachweisfragen sind indes mit denen der Tatbestandsmäßigkeit nicht zu vermengen. Vor dem aufgezeigten Hintergrund wird in der Lit. auch die Auffassung vertreten, Alltagsgegenstände erst dann als wesentlich anzusehen, wenn ihr Verwendungszweck zielgerichtet verändert wurde.¹⁵⁷ Eine aA meint, wesentliche Stoffe seien nur die von Abs. 2 Nr. 1 nicht erfassten explosions- und brandgefährlichen Stoffe, für wesentliche Gegenstände verbleibe kein selbstständiger Anwendungsbereich.¹⁵⁸

Andere Autoren stehen der Norm insgesamt kritisch gegenüber¹⁵⁹ oder bewerten sie als unverhältnismäßig und zu unbestimmt und damit **verfassungswidrig**.¹⁶⁰ Diese Kritik kann vor allem mit Blick darauf, dass den Grundstoffen die abstrakte Gefahr fehlt, die immerhin dem Umgang mit Stoffen nach Abs. 2 Nr. 2 innwohnt, nicht ohne Weiteres abgetan werden. Ein über die Anschlagsabsicht hinausgehender, durch objektive Tatbestandselemente konkretisierter Bezug auf eine Rechtsgutgefährdung bleibt nebulös und ist allenfalls schwer zu erkennen.¹⁶¹ Der Ansicht von Teilen der Lit.,¹⁶² jedenfalls dieser Teil der Norm sei verfassungswidrig, hat sich die Rspr. allerdings nicht angeschlossen,¹⁶³ dafür allerdings die Voraussetzungen im Bereich des subjektiven Tatbestands erhöht.¹⁶⁴

e) Abs. 2a. Dieser neue Teil der Norm will zum einen den Vorgaben der UN-Resolution 2178 (2014) gerecht werden (→ Rn. 13). Zum anderen soll insbes. der aktuellen

¹⁵² Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15 mit einem erneut jedenfalls unpräzisen Verweis auf Abs. 2 Nr. 2; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 21.

¹⁵³ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15.

¹⁵⁴ Vgl. Fischer Rn. 34.

¹⁵⁵ So zu Recht Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 15.

¹⁵⁶ Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 15.

¹⁵⁷ Vgl. Backes StV 2008, 658.

¹⁵⁸ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 49; Haverkamp FS Schöch, 2010, 381 (392 f.).

¹⁵⁹ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 45; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 (598).

¹⁶⁰ Vgl. SK-StGB/Zöller Rn. 25; Zöller S. 571 f.

¹⁶¹ Vgl. Becker Kriminalistik 2010, 568 (569).

¹⁶² Vgl. Zöller S. 570.

¹⁶³ Vgl. schon KG 26.10.2011 – 4 Ws 92 u. 93/11, StV 2012, 345 (346).

¹⁶⁴ Vgl. BGH 8.5.2014 – 3 StR 243/13, BGHSt 59, 218 = NJW 2014, 3459.

§ 89a 53–56

BT. 1. Abschn. 3. Titel. Gefährdung des demokratischen Staates

Sicherheitslage in Deutschland Rechnung getragen werden, die ua durch eine erhebliche Zunahme der Reisetätigkeit von jungen Deutschen vor allem nach Syrien und angrenzende Konfliktgebiete geprägt wird, um sich dort – ggf. nach einer militärischen Ausbildung – gewalttätigen Gruppierungen anzuschließen.¹⁶⁵ Der Gesetzgeber nimmt weiter mit den Sicherheitsbehörden zutreffend an, dass von der Rückkehr solcher Personen in die Bundesrepublik Deutschland eine erhebliche Gefahr für deren innere Sicherheit und damit für eines der durch § 89a geschützten Rechtsgüter ausgeht.¹⁶⁶

53 Mit der Erweiterung der Vorschrift wird das Unternehmen der Ausreise, dh deren Versuch und Vollendung (§ 11 Abs. 1 Nr. 6), unter Strafe gestellt. Straflos ist demgegenüber weiterhin das bloße Vorbereiten der Ausreise. Der Täter tritt in das strafbare Versuchsstadium ein, wenn seine Handlungen bei ungestörtem Fortgang ohne weitere Zwischenakte unmittelbar in die Tatbestandshandlung, mithin das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland, einmünden sollen.¹⁶⁷ Dies gilt unabhängig von der Art des Transportmittels. Will der Täter daher Deutschland mit einem Flugzeug verlassen, muss der Antritt des Fluges unmittelbar bevorstehen. Dies kann nicht vor dem Einchecken und dem Passieren der nachfolgenden Kontrollen angenommen werden. Andererseits muss das Betreten des Flugzeuges nicht abgewartet werden, es reicht, dass der Täter sich zu diesem begibt.¹⁶⁸ Bei der Ausreise auf dem Landweg ist das Versuchsstadium grds. erst an der Landesgrenze erreicht, wenn deren Überschreiten unmittelbar folgen soll. Reist der Täter mit einem Fernreisebus oder der Bahn, genügt es, dass das Transportmittel den letzten Haltepunkt in Richtung Grenze passiert.¹⁶⁹ Entsprechendes gilt, wenn der Täter im Inland ein Schiff besteigt. Damit kann insg. das Verlassen der Bundesrepublik Deutschland strafrechtlich verfolgt und verhindert werden.¹⁷⁰ Allerdings knüpft Abs. 2a die Strafbarkeit an eine objektiv sozialneutrale Handlung, die noch ein Stück weiter ins Vorfeld reicht, als die übrigen Vorbereitungshandlungen des Abs. 2.

54 Der Täter muss weiterhin beabsichtigen, sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen iS des Abs. 2 Nr. 1 erfolgen. Erfasst werden sollen somit Reisen in diejenigen Länder, in denen Terroristen ausgebildet werden. Daneben ist es erforderlich, dass der Täter handelt, um im Zuge der Reise entweder eine schwere staatsgefährdende Gewalttat oder eine Vorbereitungshandlung nach Abs. 2 Nr. 1 zu begehen. Mit diesen Einschränkungen will der Gesetzgeber einerseits sicherstellen, dass lediglich „besonders gefährliche“ Reisen „in terroristischer Absicht“ unter Strafe gestellt werden.¹⁷¹ Andererseits sollen vor allem die Reisen ausländischer Kämpfer in Krisengebiete und dabei insbes. nach Syrien vollständig pönalisiert werden.¹⁷² Zu klären sein wird, ob dem Wortlaut der Norm entsprechend auch Reisen in „neutrale“ Länder erfasst werden, in denen keine terroristischen Ausbildungslager bestehen, oder ob Sinn und Zweck der Vorschrift insoweit eine Einschränkung gebieten.¹⁷³

II. Subjektiver Tatbestand

55 Die Vorschrift verlangt **Vorsatz**, wobei grds. dolus eventialis genügt.¹⁷⁴

56 Dieser muss zunächst die Merkmale der schweren staatsgefährdenden Gewalttat nach Abs. 1 S. 2 betreffen, mithin die Art der Tat sowie deren dort näher umschriebene staatsge-

¹⁶⁵ Vgl. BT-Drs. 18/4087, 6.

¹⁶⁶ Vgl. BT-Drs. 18/4087, 6f.

¹⁶⁷ Vgl. BT-Drs. 18/4087, 11; *Biehl JR* 2015, 561 (563).

¹⁶⁸ Vgl. *Biehl JR* 2015, 561 (569).

¹⁶⁹ Vgl. *Biehl JR* 2015, 561 (568).

¹⁷⁰ Vgl. *Biehl JR* 2015, 561 (563).

¹⁷¹ Vgl. BT-Drs. 18/4087, 8; *Biehl JR* 2015, 561 (563).

¹⁷² Vgl. BT-Drs. 18/4087, 8.

¹⁷³ Vgl. *Biehl JR* 2015, 561 (563).

¹⁷⁴ Vgl. Lackner/Kühl/Kühl Rn. 4; Fischer Rn. 40;aA Anw-StGB/Gazeas Rn. 59d; Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 20; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 26; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 (596): direkter Vorsatz hinsichtlich der Eignung und Bestimmung der späteren Tat zur Staatsgefährdung.

fährdende Bestimmung¹⁷⁵ und Eignung. Die Anforderungen an die Konkretisierung bezüglich der geplanten Gewalttat sind allerdings mit Blick auf die Struktur der Norm eher gering, jedenfalls niedriger als bei der Verabredung eines Verbrechens nach § 30 Abs. 2.¹⁷⁶ **Noch nicht vom Vorsatz umfasst sein müssen** insbes. die konkrete Ausführungsart, Tatzeit, der Tatort und das potentielle Opfer; es genügt sogar die Bestimmung des Deliktsstyps.¹⁷⁷ Der Gesetzgeber rechtfertigt dies damit, dass § 89a nur konkrete Vorbereitungshandlungen erfasse, während sich im Fall des § 30 die Vorbereitung lediglich im „geistig Verbalen“ erschöpfen könne.¹⁷⁸ Eine gewisse Parallele besteht immerhin zu § 87, wo die vorbereitete Tat ebenfalls nicht hinsichtlich eines bestimmten Tatobjekts, der Tatzeit und der genauen Tatabfuhrung konkretisiert sein muss.

Die einzelnen Voraussetzungen des Abs. 2, also die äußeren Umstände der Vorbereitungshandlung, sowie der Umstand, dass mit einer dieser Handlungen eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet wird, Abs. 1 S. 1, müssen ebenfalls vom bedingten Vorsatz des Täters umfasst sein. Dabei ist es ausreichend, wenn der Täter den Vorbereitungscharakter seiner Handlung für möglich hält und billigend in Kauf nimmt.¹⁷⁹ Eine darüber hinausgehende **Absicht** des Täters ist nach der Konzeption des Gesetzes **nicht erforderlich**, auch wenn der Vorbereitungstäter selbst die Begehung der Gewalttat ins Auge gefasst hat.¹⁸⁰

Der BGH hat es darüber hinaus allerdings vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Problematik der Norm zur Wahrung der Grundsätze des Tatstrafrechts und des Schuldprinzips als erforderlich angesehen, dass der Täter bei der Vornahme der in Abs. 2 normierten Vorbereitungshandlungen zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Gewalttat bereits fest entschlossen ist.¹⁸¹ Danach genügt bezüglich des „Ob“ der Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat bedingter Vorsatz nicht. Diese Einschränkung erscheint sinnvoll, auch wenn sie weder im Wortlaut des Gesetzes zum Ausdruck kommt noch dem Willen des Gesetzgebers entspricht;¹⁸² denn bei diesem Verständnis der Norm werden die uU sozialneutralen objektiven Tathandlungen durch den manifest gewordenen, unbedingten Willen des Täters zur Durchführung der geplanten schweren staatsgefährdenden Gewalttat derart verknüpft, dass noch eine die Strafverfolgung legitimierende Gefährdung der geschützten Rechtsgüter erkennbar wird.¹⁸³

Abs. 2a ist schließlich so zu verstehen, dass die Norm eine doppelte Absicht erfordert:¹⁸⁴ Der Täter muss zum einen ausreisen oder dies versuchen, um eine schwere staatsgefährdende Gewalttat oder eine in Abs. 2 Nr. 1 genannte Handlung zu begehen. Zum anderen muss seine Absicht darauf gerichtet sein, sich in einen Staat zu begeben, in dem Unterweisungen von Personen nach Abs. 2 Nr. 1 stattfinden. Bei diesem Verständnis der Vorschrift trägt der Gesetzgeber den aufgezeigten Maßstäben, nach denen die Rspr. die Verfassungsmäßigkeit der Norm insg. grds. bejaht, in ausreichender Form Rechnung.¹⁸⁵

III. Geltung für Auslandstaten gem. Abs. 3

Nach Abs. 3 gilt § 89a grds. auch, wenn die **Tat im Ausland begangen** wird. Die Vorschrift ähnelt der in § 129b enthaltenen Regelung,¹⁸⁶ gleicht ihr indes vor dem Hintergrund

¹⁷⁵ Insoweit aA *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (596): dolus directus 1. Grades.

¹⁷⁶ Vgl. *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben* Rn. 17.

¹⁷⁷ Vgl. *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben* Rn. 17.

¹⁷⁸ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 14.

¹⁷⁹ Vgl. KG 26.10.2011 – 4 Ws 92 u. 93/11, StV 2012, 345 (348); *Fischer* Rn. 40; *Matt/Renzikowski/Steinmetz* Rn. 20; v. *Heintschel-Heinegg/u. Heintschel-Heinegg* Rn. 24; aA *Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling* NStZ 2009, 593 (599); *Haverkamp* FS Schöch, 2010, 381 (395): dolus directus 2. Grades erforderlich.

¹⁸⁰ AA *Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben* Rn. 17.

¹⁸¹ Vgl. BGH 8.5.2014 – 3 StR 243/13, BGHSt 59, 218 (239 f.) = NJW 2014, 3459 (3465 f.).

¹⁸² Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15.

¹⁸³ Krit. *Puschke* StV 2015, 457; *Zöller* NStZ 2015, 373 (378).

¹⁸⁴ Krit. *Biehl* JR 2015, 561 (567).

¹⁸⁵ AA *Puschke* StV 2015, 457 (459 ff.). Krit. auch *Biehl* JR 2015, 561 (569).

¹⁸⁶ → § 129b Rn. 8 ff.

§ 89a 61, 62

BT. 1. Abschn. 3. Titel. Gefährdung des demokratischen RStaates

der unterschiedlichen Struktur des § 89a einerseits und der §§ 129, 129a andererseits nicht vollständig. Dem Gesetzgeber erschien es mit Blick auf die vielfach länderübergreifend erfolgenden Aktivitäten zur Vorbereitung terroristischer Anschläge „zwingend“ erforderlich, die Vorbereitung schwerer staatsgefährdender Gewalttaten auch dann unter Strafe zu stellen, wenn die Tat nicht in Deutschland, sondern im Ausland begangen wird. Dabei wollte er insbes. die Voraussetzungen des § 7, namentlich die Tatortstrafbarkeit bzw. den Umstand, dass der Tatort keiner Strafgehalt unterliegt, nicht gelten lassen, weil er – insoweit wohl mit Recht – befürchtete, dass die Verfolgung von Vorbereitungshandlungen vor allem im außereuropäischen Ausland auf Grund der dortigen Gegebenheiten vielfach nicht möglich wäre.¹⁸⁷ Zugleich soll es Zweck der Regelungen sein, einer uferlosen Ausdehnung des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten von Ausländern Grenzen zu setzen.¹⁸⁸ Abs. 3 differenziert für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts danach, ob die Vorbereitung innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder in einem außereuropäischen Drittstaat erfolgt.

61 1. Vorbereitung innerhalb der Europäischen Union. Ohne jede Einschränkung ist § 89a nach Abs. 3 S. 1 allerdings nur dann anwendbar, wenn die Tat **innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union** begangen wird. Dies ist in der Sache eine gravierende Abweichung von dem in § 3 normierten Gebietsgrundsatz zu Gunsten des Weltrechtsprinzips ohne jede materielle Einschränkung.¹⁸⁹ Die Bestimmung geht in diesem Zusammenhang über diejenige in § 129b deutlich hinaus; denn die dortige Regelung tritt in der Form neben die §§ 3 ff., dass das Gründen, Sichbeteiligen als Mitglied an, Unterstützen einer und Werben um Mitglieder oder Unterstützer für eine kriminelle oder terroristische Vereinigung, mithin die jeweilige Tathandlung, nur nach Maßgabe der §§ 3, 7 dem deutschen Strafrecht unterfällt. Die durch § 129b vorgesehene Erweiterung betrifft ausschließlich den Umstand, dass sich die Tathandlungen der §§ 129, 129a nicht mehr auf eine Vereinigung beziehen müssen, die zumindest in Form einer Teilorganisation im Inland besteht.¹⁹⁰ Demgegenüber kann nach § 89a gerade auch die Tathandlung im Ausland begangen werden. Erfolgt dies in einem Land der Europäischen Union, greift das deutsche Strafrecht ohne weitere Einschränkung ein. Daraus ergibt sich, dass etwa die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, die im Libanon gegen Libanesen durchgeführt werden soll, ohne Weiteres deutschem Recht unterfällt, wenn sie durch einen Syrer in Portugal begangen wird; dies gilt aber nicht, wenn der syrische Täter zB in seinem Heimatland oder im Libanon aktiv wird. Sinn und Zweck dieser Regelung erscheinen trotz des in der Sache zutreffenden Hinweises des Gesetzgebers auf die vielfach länderübergreifend erfolgenden Aktivitäten zur Vorbereitung terroristischer Anschläge¹⁹¹ zweifelhaft; in der Praxis dürften die deutschen Strafverfolgungsbehörden jedenfalls überfordert sein, wollte man an sie ernsthaft mit dem Begehren herantreten, in allen denkbaren Fällen seriöse Ermittlungen aufzunehmen. Gleichwohl dürfte sich die Norm insoweit noch im Bereich der sog Kompetenz-Kompetenz halten, da immerhin ein Bezug zu europäischen und damit in noch ausreichender Form auch zu deutschen legitimen Rechtspflegeinteressen ersichtlich ist.¹⁹²

62 2. Vorbereitung außerhalb der Europäischen Union. Findet die Vorbereitung in einem **außereuropäischen Drittstaat** statt, bedarf es nach Abs. 3 S. 2 für die Anwendung deutschen Strafrechts eines spezifischen Bezugs zu Deutschland oder seinen Staatsangehörigen

¹⁸⁷ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15 f.; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 27; krit. bzgl. der Vereinbarkeit mit völkerrechtlichen Vorgaben Anw-StGB/Gazeas Rn. 61 ff.; Gazeas/Gruoße-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 (599 f.); Zöller S. 576 ff.

¹⁸⁸ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15 f.; BGH 15.12.2009 – StB 52/09, BGHSt 54, 264 (266) = NJW 2010, 2448.

¹⁸⁹ Vgl. Lackner/Kühl/Kühl Rn. 5; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 19.

¹⁹⁰ → § 129b Rn. 10.

¹⁹¹ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 16.

¹⁹² Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 19; aA und für Völkerrechtswidrigkeit Zöller S. 576 ff.; zweifelnd Anw-StGB/Gazeas Rn. 63.

bzw. der inländischen Wohnbevölkerung.¹⁹³ Besteht ein solcher spezifischer Inlandsbezug nicht, findet die Norm keine Anwendung bei außerhalb der Europäischen Union vorgenommenen Vorbereitungshandlungen von ausländischen Staatsangehörigen ohne Lebensmittelpunkt im Inland. Das Weltrechtsprinzip wird hierdurch in einer von den §§ 3 ff. abweichenden Weise eingeschränkt, wobei der Gesetzgeber teilw. auf das Schutzprinzip, teilw. auf den aktiven Personalgrundsatz rekuriert. Im Einzelnen lassen sich fünf Alt. unterscheiden:¹⁹⁴

a) Täter ist Deutscher. Diese das aktive Personalitätsprinzip verabsolutierende Alt. 63 betrifft Fälle, in denen die Tat **durch einen zur Tatzeit Deutschen begangen** wird. In dieser Variante weicht Abs. 3 S. 2 von § 7 Abs. 2 Nr. 1 ab, der voraussetzt, dass die Tat am Tatort durch Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. Dabei kommt es nicht darauf an, wo und gegen wen die vorbereitete schwere staatsgefährdende Gewalttat begangen werden soll.¹⁹⁵

b) Täter ist Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland. In dieser das Domizilprinzip aufgreifenden Variante werden Taten erfasst, die von einem **Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland** verübt wird. Der Begriff der inländischen Lebensgrundlage ist als die Summe derjenigen Beziehungen zu verstehen, die den persönlichen und wirtschaftlichen Schwerpunkt im Verhältnis des Menschen zu seiner Umwelt ausmachen.¹⁹⁶ Durch diese Alt. wird § 7 Abs. 2 Nr. 2 modifiziert. Auch insoweit sind Ort und Nationalität der Opfer der vorbereiteten Tat unerheblich.

c) Vorbereitete Tat im Inland. Durch diese Variante werden diejenigen Fallkonstellationen erfasst, die sich dadurch auszeichnen, dass die **schwere staatsgefährdende Gewalttat in Deutschland begangen** werden soll. Unklar sind Fälle, in denen der Begehungsort der Gewalttat noch nicht endgültig entschieden ist, der Täter indes die Verübung des Attentats in Deutschland als eine von mehreren Alternativen in Betracht zieht.¹⁹⁷ Grds. ist – ebenso wie bei den nächsten beiden Alternativen – nicht relevant, wo die Vorbereitungshandlung begangen wird. Es verbleibt hier allerdings ein Anwendungsbereich nur für die Fälle, in denen Täter ein Ausländer ist; ansonsten gilt bereits Abs. 3 S. 2 Alt. 1¹⁹⁸

d) Vorbereitete Tat durch Deutschen. Soll die **vorbereitete Tat im Ausland durch einen Deutschen begangen** werden, ist in Anlehnung an das absolute aktive Personalitätsprinzip das deutsche Strafrecht ebenfalls anwendbar. Insoweit unterscheidet sich die Regelung von § 7 Abs. 2 Nr. 1.

e) Vorbereitete Tat gegen Deutschen. Schließlich umfasst die Norm in Anknüpfung an das absolute passive Personalitätsprinzip die Fälle, in denen die **vorbereitete Tat im Ausland gegen einen Deutschen** begangen werden soll; sie weicht in dieser Variante von § 7 Abs. 1 ab.

3. Verhältnis zu den §§ 3 ff. Wird die Tat **in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union begangen**, gilt ausschließlich Abs. 3 S. 1, der sowohl Abs. 3 S. 2 als auch die §§ 3 ff. verdrängt.¹⁹⁹ § 89a ist somit zB anwendbar, wenn ein Ire in Irland eine schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet, auch wenn diese keinen Bezug zu Deutschland hat.

Aus der Gesetzesfassung wird nicht deutlich, ob **Abs. 3 S. 2** ein spezielles und abschließendes Rechtsanwendungsrecht enthält mit der Folge, dass die allgemeinen, zum Teil übereinstimmenden, zum Teil aber auch abweichenden Vorschriften der §§ 3–7 nicht anwendbar sind, oder ob – und gegebenenfalls in welchem Umfang – die Vorschrift neben die allgemei-

¹⁹³ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 16; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 29.

¹⁹⁴ Vgl. Fischer Rn. 43; Anw-StGB/Gazeas Rn. 64; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 19.

¹⁹⁵ Vgl. Fischer Rn. 43; Anw-StGB/Gazeas Rn. 66.

¹⁹⁶ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 16. S. auch § 5 Nr. 8a.

¹⁹⁷ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 68.

¹⁹⁸ Vgl. Fischer Rn. 43.

¹⁹⁹ Vgl. v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 31.

§ 89a 70, 71

BT. 1. Abschn. 3. Titel. Gefährdung des demokratischen RStaates

nen Regeln der §§ 3 ff. tritt und diese ergänzt.²⁰⁰ Nach **hM in der Lit.** geht Abs. 3 als spezielle Regelung den §§ 3 ff. vor.²⁰¹ Dies wird insbes. aus den Gesetzesmaterialien geschlossen, die einen ausdrücklichen Hinweis darauf enthalten, dass das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit nach § 7 unabhängig vom Tatort nicht gilt,²⁰² und bedeutet etwa, dass die Tat eines in Tansania lebenden Deutschen, die sich auf eine in Tansania zu begehende schwere staatsgefährdende Gewalttat bezieht, gem. Abs. 3 S. 2 auch dann § 89a unterfällt, wenn das Verhalten nach dem Recht Tansanias nicht strafbar ist und keinen Bezug zu Deutschland aufweist. Die höchstrichterliche **Rspr.** hat sich zu dieser Frage noch nicht ausdrücklich verhalten;²⁰³ der BGH hat allerdings in einer primär zu § 129b ergangenen Entscheidung angedeutet, den Geltungsbereich des § 129b und des § 89a identisch zu beurteilen.²⁰⁴ Die Materialien zu § 129b enthalten – im Gegensatz zu denjenigen zu § 89a – keine Auslegungshinweise des Gesetzgebers; der dortige Schluss, ein Nebeneinander der §§ 3 ff. und des § 129b sei in der Form möglich, dass die §§ 3 ff. die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nicht erweitern, sondern allenfalls weiter einschränken können,²⁰⁵ erscheint deshalb nachvollziehbar. Mit Blick auf den bei § 89a unzweifelhaft geäußerten Willen des Gesetzgebers ist eine Übertragung dieser Grundsätze indessen allenfalls in der Form möglich, dass die §§ 3 ff. bzgl. zusätzlicher Einschränkungen zwar grds. anwendbar bleiben, eine kumulative Anwendung von § 7 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 1 jedoch ausscheidet; diese Regelungen werden verdrängt.²⁰⁶

IV. Verfolgungsermächtigung gem. Abs. 4

70 Abs. 4 stellt die Verfolgung bestimmter Auslandssachverhalte unter einen **Ermächtigungsvorbehalt**, vgl. §§ 77e, 77, 77d. Zuständig für die Erteilung der Ermächtigung ist das Bundesministerium der Justiz, das nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat. Die Regelung begründet eine besondere Verfahrensvoraussetzung und ähnelt § 129b Abs. 1 S. 3. Sie unterscheidet zwischen Taten außerhalb und innerhalb der Europäischen Union. Wird die Vorbereitung außerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union begangen, bedarf die Strafverfolgung in jedem Fall einer Ermächtigung. Dasselbe gilt für Taten, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union, also nicht in Deutschland, verübt werden, wenn sie keinen Inlandsbezug aufweisen. Dies ist namentlich in vier Varianten und zwar dann der Fall, wenn die schwere staatsgefährdende Gewalttat weder durch einen Deutschen noch durch einen Ausländer mit Lebensgrundlage im Inland vorbereitet wird; ebenso gilt dies, wenn die vorbereitete Tat nicht durch oder gegen einen Deutschen begangen werden soll.

71 Im Gegensatz zu § 129b enthält die Vorschrift weder einen Hinweis darauf, für welche Fälle die Ermächtigung erteilt werden kann, noch Maßgaben für eine Ermessenskonkreisierung. Maßgebend ist deshalb letztlich die Abwägung aller Einzelfallumstände; in die Entscheidung einfließen kann auch eine politische Bewertung.²⁰⁷ Sinn und Zweck ist nach dem Willen des Gesetzgebers, eine (außen-)politisch sinnvolle Handhabung und Begrenzung der Strafrechtspflege zu ermöglichen und es zu erlauben, die Strafverfolgung zur Ressourcenschonung auf schwerwiegende Fälle zu konzentrieren.²⁰⁸ Diese im Grunde begrüßenswerte Intention kann allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Implementierung politi-

²⁰⁰ Vgl. BGH 15.12.2009 – StB 52/09, BGHSt 54, 264 (266) = NJW 2010, 2448.

²⁰¹ Vgl. Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 6; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 30 f.; Gazeas/Grosse-Wilde/Kießling NStZ 2009, 593 (599 f.); Zöller S. 578.

²⁰² Vgl. BT-Drs. 16/12428, 15 f.

²⁰³ Vgl. aber OLG München 15.7.2015 – 7 St 7/14, StV 2016, 505 (506): Abs. 3 ergänzt die §§ 5–7.

²⁰⁴ Vgl. BGH 15.12.2009 – StB 52/09, BGHSt 54, 264 (268) = NJW 2010, 2448 (2449).

²⁰⁵ Vgl. BGH 15.12.2009 – StB 52/09, BGHSt 54, 264 (268) = NJW 2010, 2448 (2449); → § 129b Rn. 15.

²⁰⁶ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 65.

²⁰⁷ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 72; v. Heintschel-Heinegg/v. Heintschel-Heinegg Rn. 33.

²⁰⁸ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 16.

Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat

72–76 § 89a

scher Interessen in das Gefüge des materiellen Strafrechts in vielfacher Hinsicht bedenklich erscheint und allenfalls in eng begrenzten Ausnahmefällen hinzunehmen ist.²⁰⁹

V. Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit der Tat beurteilt sich nach den **allgemeinen Grundsätzen**.²¹⁰ Sie wird bei Erfüllung des Tatbestands indiziert. Besondere Rechtsfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

C. Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Rücktritt, Konkurrenzen sowie Rechtsfolgen

I. Täterschaft und Teilnahme

Täter des § 89a kann grds. jeder sein; insbes. findet eine Eingrenzung auf mögliche Beteiligte an der vorbereiteten schweren staatsgefährdenden Gewalttat nicht statt. Die Vorbereitung kann sich auf eigene oder fremde Taten nach Abs. 1 S. 2 beziehen.²¹¹ Mittelbare Täterschaft, vor allem in der Variante der Verwendung eines gutgläubigen Werkzeugs, kommt ebenfalls in Betracht.

Die **Teilnahme** an der Tat richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen; Anstiftung und Beihilfe sind möglich.²¹² Bezüglich der Abgrenzung zur Täterschaft kommt maßgebende Bedeutung regelmäßig vor allem dem Gewicht der Tathandlung des Beteiligten zu. Unselbständige Hilfsätigkeiten werden regelmäßig als Beihilfe zu qualifizieren sein.²¹³ Für den Vorsatz des Teilnehmers, auch des Anstifters, bezüglich der Haupttat gelten die Grundsätze für den Täter entsprechend.²¹⁴ Die Beteiligung an der vorbereiteten Tat verdrängt die strafbare Beteiligung an der Vorbereitung.²¹⁵

II. Versuch und Rücktritt

Der **Versuch** der – ohnehin weit ins Vorfeld verlagerten – Tat ist in den Fällen des Abs. 2 nicht strafbar, § 23 Abs. 1, § 12. Ein Erfolg, sei es auch nur in Form eines Zwischenerfolges, ist zur Erfüllung des Tatbestands allerdings nicht erforderlich; denn die Norm ist ein unechtes Unternehmensdelikt (→ Rn. 9). Abs. 2a umfasst demgegenüber mit dem Unternehmen des Ausreisens auch dessen Versuch (→ Rn. 53).

III. Konkurrenzen

Bereitet der Täter mehrere schwere staatsgefährdende Gewalttaten durch eine Vorbereitungshandlung vor, so ist nur eine einheitliche Tat nach § 89a gegeben.²¹⁶ Dasselbe gilt, wenn der Täter mehrere Vorbereitungshandlungen nach Abs. 2 vornimmt, die auf die Begehung lediglich einer Gewalttat gerichtet sind.²¹⁷ Mehrere Einzelakte etwa des Sammelns oder Herstellens können den allg. Grundsätzen folgend zu einer Tat verbunden werden, wenn die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind. Realkonkurrenz ist anzunehmen, wenn der Täter mehrere tatbestandsmäßige Vorbereitungshandlungen begeht, die jeweils auf unterschiedliche Gewalttaten abzielen; in dieser Fallkonstellation verbindet die bloße

²⁰⁹ Zu Recht krit. Zöller S. 580. Im Einzelnen → § 129b Rn. 23 ff.

²¹⁰ Vgl. NK-StGB/Pauffgen Rn. 53.

²¹¹ Vgl. Fischer Rn. 42.

²¹² Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 18; für die Beihilfe krit. Anw-StGB/Gazeas Rn. 77; NK-StGB/Pauffgen Rn. 54.

²¹³ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 22.

²¹⁴ Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 18.

²¹⁵ Vgl. Fischer Rn. 42.

²¹⁶ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 78; Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 23; Fischer Rn. 48.

²¹⁷ Vgl. Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 23; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 24.

§ 89a 77–79

BT. 1. Abschn. 3. Titel. Gefährdung des demokratischen RStaates

zeitliche Überschneidung der Vorbereitungshandlungen diese weder zu einer tatbestandlichen Handlungseinheit, noch lässt sich die Tateinheit auf andere Weise begründen. Beteiligt sich der Täter oder Teilnehmer an der Tat des § 89a an der vorbereiteten schweren staatsgefährdenden Gewalttat, so wird die Strafbarkeit nach § 89a als Vorbereitungsdelikt entsprechend der Vorbereitung nach § 30 oder dem Versuch nach den §§ 22 ff. den allgemeinen Grundsätzen folgend von der intensiveren Deliktsverwirklichung verdrängt.²¹⁸ Da Abs. 2a eine dem Abs. 2 Nr. 1 vorgelagerte Tat ist, geht letzterer insoweit grds. ebenfalls vor.²¹⁹ Zu dem Vorfelddelikt der versuchten Beteiligung nach § 30 besteht allerdings Idealkonkurrenz, da das spezifische Tatunrecht dort von dem Zusammenwirken mehrerer Personen geprägt wird und dieser Gesichtspunkt im Rahmen des § 89a keine maßgebende Rolle spielt.²²⁰ Auch mit § 328 sowie mit Delikten nach dem WaffG, dem KWKG, dem ChemG, dem AMG und dem SprengG besteht Tateinheit. § 89a verdrängt die §§ 89b, 91.²²¹ Gem. den allg. konkurrenzrechtlichen Grundsätzen kommt Tateinheit auch in Betracht mit den §§ 129 ff.²²² Dies steht allerdings jedenfalls dann, wenn sich der Täter als Mitglied an einer Vereinigung beteiligt, im Konflikt mit dem Willen des Gesetzgebers und der ratio legis (→ Rn. 2); denn danach dient § 89a gerade nicht der Verfolgung von Vereinigungsmitgliedern, sondern von organisatorisch nicht gebundenen Tätern. Es spricht deshalb viel dafür, dass § 89a in den genannten Fällen hinter die §§ 129 ff. zurücktritt.²²³

IV. Rechtsfolgen

77 **1. Strafe.** Der **Strafrahmen** des Abs. 1 reicht von sechs Monaten bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe. Vor allem die Obergrenze ist vergleichbar hoch und fügt sich nicht harmonisch in das Strafensystem des StGB ein, wenn man den Blick darauf richtet, dass etwa die absichtliche Vorbereitung eines Anschlags mit Nuklearmaterial oder Sprengstoff nach § 310 Abs. 1 im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von nur fünf Jahren bedroht ist. Auch im Vergleich zu der konkreten Verabredung eines Totschlags, eines erpresserischen Menschenraubes oder einer Geiselnahme, die einen Strafrahmen bis zu elf Jahren und drei Monaten eröffnet (§§ 212, 239a, 239b jeweils iVm § 30 Abs. 1 S. 2, § 49 Abs. 1), erscheint eine sachgerechte Abstufung nicht immer gewährleistet.²²⁴ Nach Abs. 2a gilt der Strafrahmen grds. auch für die Ausreise und deren Versuch.²²⁵

78 Abs. 5 sieht für **minder schwere Fälle** einen Strafrahmen von drei Monaten bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe vor. Dies eröffnet für die Praxis immerhin die Möglichkeit, nach Abwägung aller relevanten Umstände etwa auf besonders weit im Vorfeld liegende Handlungen und solchen, bei denen der Unrechtsgehalt erheblich vermindert ist,²²⁶ mit einer angemessenen Sanktion zu reagieren. Der Gesetzgeber hat sich mit der Aufnahme eines unbenannten minder schweren Falles begnügt und von der Normierung von Regelbeispielen abgesehen. Für einen minder schweren Fall kann zB die staatliche Tatprovokation oder die polizeiliche Überwachung des Geschehens sprechen.²²⁷

79 Anwendbar ist die **Kronzeugenregelung des § 46b**. Diese erlaubt ggf. iVm § 49 Abs. 1 eine Strafmilderung oder gem. § 46b Abs. 1 S. 4 ein gänzliches Absehen von Strafe, wenn der Täter Hilfe zur Aufklärung oder Verhütung von Straftaten nach § 89a leistet.²²⁸

²¹⁸ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 78; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 8; Fischer Rn. 48; NK-StGB/Paeffgen Rn. 56; aa Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 24; Realkonkurrenz.

²¹⁹ AA Biehl JR 2015, 561 (570); de lege lata Idealkonkurrenz.

²²⁰ AA Anw-StGB/Gazeas Rn. 78; Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 23. Ebenfalls zum Vorrang des § 30 neigend Fischer Rn. 48.

²²¹ Vgl. Lackner/Kühl/Kühl Rn. 8; NK-StGB/Paeffgen Rn. 56.

²²² Vgl. BGH 9.8.2016 – 3 StR 466/15, BeckRS 2016, 16027.

²²³ Vgl. OLG München 15.7.2015 – 7 St 7/14, BeckRS 2015, 13419 Rn. 598 ff. Vgl. auch Biehl JR 2015, 561 (570).

²²⁴ So zu Recht auch Fischer Rn. 45. Vgl. auch krit. Radtke/Steinsiek ZIS 2008, 383 (391 f.).

²²⁵ Dies als Verstoß gegen das Übermaßverbot ansehend Biehl JR 2015, 561(566 f.).

²²⁶ Vgl. Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben Rn. 21.

²²⁷ Vgl. Anw-StGB/Gazeas Rn. 74; Fischer Rn. 46.

²²⁸ Vgl. BT-Drs. 16/12428, 9 ff.; Anw-StGB/Gazeas Rn. 73; Matt/Renzikowski/Steinmetz Rn. 24; NK-StGB/Paeffgen Rn. 53a.