

Das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB

A. Völkerrechtlicher Ausgangspunkt

- §§ 3, 4 StGB: Gebietsgrundsatz (Territorialitätsprinzip) sowie Flaggenprinzip als verwandter Grundsatz: Deutsches Strafrecht ist auf alle Straftaten anzuwenden, die im Inland oder auf deutschen Schiffen und Flugzeugen begangen werden (der Tatort bestimmt sich nach § 9 StGB)
- § 5 StGB: Schutzgrundsatz (Realprinzip; Staatsschutz z. B. Nr. 1 – 4, Individualschutz [= passives Personalprinzip] z. B. Nr. 6 [Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland], Nr. 6a [alle Personen mit Wohnsitz in Deutschland]); z. T. auch aktives Personalprinzip

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- § 6 StGB; § 1 VStGB: Weltrechtsgrundsatz Universalprinzip) für die in § 6 Nr. 2 – 9 StGB aufgezählten Straftatbestände eingeschränkt (der BGH verlangt einen Anknüpfungspunkt in Deutschland), für den Anwendungsbereich des VStGB gemäß § 1 VStGB uneingeschränkt.
- § 7 I: Passives Personalprinzip (Opfer = Deutscher)
- § 7 II Nr. 1: Aktives Personalprinzip (Täter = Deutscher)
- § 7 II Nr. 2: Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege (Grundsatz: aut dedere aut iudicare)

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

B. Ausgangspunkt des deutschen Strafanwendungsrechts

§ 3 statuiert das **Territorialitätsprinzip** (= **Gebietsgrundsatz**) als Ausgangspunkt des Strafanwendungsrechts: „**Das deutsche Strafrecht gilt für Taten, die im Inland begangen werden**“.

Ob die Tat im Inland begangen ist, bemisst sich danach, ob jedenfalls ein Tatort i. S. des § 9 für den Täter (oder auch nur für einen Teilnehmer, vgl. § 9 II) gegeben ist. Danach ist auf (auch) im Inland begangene Straftaten materiell stets deutsches Strafrecht anwendbar, wenngleich nicht immer strafprozessual durchsetzbar (vgl. §§ 18 f. GVG).

Auf alle anderen nach deutschem Strafrecht strafbare Handlungen (= Auslandstaten) ist deutsches Strafrecht hingegen nur anwendbar, wenn die in §§ 4 – 7 genannten Voraussetzungen gegeben sind.

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

C. Differenzierung Inland-Ausland i. S. von §§ 3 ff. StGB

Inland ist das Territorium der in der Präambel des GG aufgezählten 16 Bundesländer (= „räumlicher Geltungsbereich“ i. S. des StGB); dazu gehören auch

- die nationalen Eigengewässer (Meeresbuchten, Häfen)
- das Küstenmeer (12 Seemeilen-Zone, vgl. Art. 1 ff. SRÜ)
- der Luftraum darüber
- der Untergrund darunter (Boden, Bergwerke etc.).

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Alle anderen Gebiete sind i. S. der §§ 3 ff. „**Ausland**“; deswegen kommt es nicht darauf an, ob ein nicht zum Inland gehöriges Territorium (und ggf. in welcher Ausdehnung) etwa als Staat völkerrechtlich anerkannt ist. Zum Ausland gehören daher

- fremde Territorien (auch deutsche Botschaften im Ausland)
- die Hohe See
- die arktischen Gebiete
- der Weltraum.

Das dem Territorialitätsprinzip ähnliche **Flaggenprinzip** des § 4 erstreckt damit nicht etwa das deutsche Territorium auf im Ausland befindliche Schiffe und Flugzeuge und fingiert auch nicht diese als Inland i. S. von § 3.

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

D. Differenzierung Deutscher-Ausländer in §§ 3 ff. StGB

Der zweite wesentliche und völkerrechtlich grundsätzlich anerkannte Anknüpfungspunkt ist die Nationalität des Täters oder des Opfers. Wer **Deutscher** ist, richtet sich nach Art. 116 I GG.

Ausländer ist jeder, der nicht (zumindest auch) Deutscher ist, also auch ein Staatenloser. Der nachträgliche Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ist Anknüpfungspunkt für eine Erstreckung der deutschen Staatsgewalt auf Auslandstaten durch die nach der Tatzeit (dazu § 8) eingebürgerte Person (§ 7 II Nr. 1 Alt. 2: „**Neubürgerklausel**“).

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

7

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

E. Bezugspunkt: Eine (Straf-)Tat

Taten i. S. von §§ 3 ff. sind – wie sich namentlich aus § 9 ergibt – in Deutschland strafatbestandsmäßige Handlungen einschließlich von

- Teilnahme (§§ 26 f.)
- strafbarem Versuch (§§ 22 f.) und
- -strafbarer Vorbereitungshandlungen (§ 30).

So ist bei Tatbestandsverwirklichung (auch) im Inland gemäß § 9 I und II 1 jede Mitwirkung daran als Täter oder Teilnehmer deutsches Strafrecht anwendbar, auch wenn ein (Mit-)Täter oder Teilnehmer ausschließlich im Ausland aktiv war; hat ein Teilnehmer im Inland gehandelt, während die geförderte Tat nur im Ausland erfolgt ist, genügt nach § 9 II 2, dass das Verhalten des im Inland tätigen Teilnehmers nach deutschem Strafrecht strafbar ist wegen Anstiftung oder Beihilfe zu einer nach deutschem Strafrecht strafbaren Haupttat, auch wenn diese am Tatort nicht strafbar ist.

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

8

Anwendung deutschen Strafrechts auf Inlandstaaten

A. Inlandstaaten

Eine Straftat ist im i. S. v. § 3 „im Inland begangen“, wenn jedenfalls einer der in **§ 9 genannten Orte der Tat** (auch) im Inland belegen ist.

§ 9 folgt dem **Ubiquitätsprinzip** und lässt dabei grundsätzlich genügen

- den **Handlungsort** oder
- den **Erfolgort**.

Fallen Handlungs- und Erfolgort als die beiden Tatorte auseinander, spricht man von **Distanzdelikten**. Eine **Inlandstat** ist daher gegeben, wenn **auf deutschem Territorium** wenigstens **ein Tatort** liegt, d. h.

- eine **Tathandlung begangen wurde** (§ 9 I Var. 1),
- der **Täter hätte handeln müssen** (§ 9 I Var. 2, Unterlassen),
- ein „**zum Tatbestand gehöriger Erfolg**“ eingetreten ist (§ 9 I Var. 3),
- der **Erfolg nach der Tätervorstellung hätte eintreten sollen** (§ 9 I Var. 4, Versuch).

B. Handlungsorte

Wo jedenfalls **ein Täter eine (Teil-)Handlung** in Bezug auf die Straftat vorgenommen hat, hat er i. S. v. § 9 I Var. 1 „gehandelt“. Die Handlung muss nur im Inland stattgefunden haben; Wirkungen muss sie dort keine hinterlassen haben. Vorbereitungshandlungen genügen nur, wenn sie bereits selbständig strafbar sind (z. B. § 30 II); nicht mehr tatbestandliche Beendigungshandlungen genügen nicht (str.). Daraus folgt:

1. Mittäterschaft und mittelbare Täterschaft

Bei Mittäterschaft (§ 25 II) genügt, dass einer der Mittäter (auch) im Inland gehandelt hat (weil dessen Tätigkeit auch den anderen als eigene zugerechnet wird), bei mittelbarer Täterschaft (§ 25 I Alt. 2) wegen der Zurechnung des Beitrags des Werkzeuges jeder Ort, an dem der Hintermann oder das Werkzeug gehandelt haben. Dagegen begründet der Handlungsort des Teilnehmers (§§ 26 f.) nicht die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf den Täter.

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

2. Mehraktige Delikte

Bei mehraktigen Delikten (z. B. §§ 249, 253) genügt, dass ein Einzelakt (z. B. Drohung, Wegnahme etc.) im Inland erfolgt ist.

3. Dauerdelikte

Bei Dauerdelikten (z. B. § 239) begründet sowohl deren Beginn (z. B. Einsperren in Lkw) als auch die Aufrechterhaltung des rechtswidrigen Zustandes (z. B. Fahren durch mehrere Länder) bis zu dessen Beendigung einen Tatort.

4. Sammelstraftat

Dagegen begründet der Umstand, dass eine Straftat mehrfach nacheinander in verschiedenen Ländern gewerbs- oder geschäftsmäßig begangen wurde auch dann nicht für alle begangenen Tat einen inländischen Tatort, wenn die Gewerbs- oder Geschäftsmäßigkeit für die im Inland begangene Tat strafschärfend (Qualifikation, Regelbeispiel) oder strafbegründend wirkt.

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

5. Bei Unterlassen

Hier ist ein Handlungsort begründet sowohl am Aufenthaltsort als auch am Erfolgsabwendungsort, dem Ort, an dem der Täter den tatbestandlichen Erfolg hätte abwenden müssen.

C. Erfolgsorte

Wesensnotwendig einen „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ i. S. v. § 9 I Var. 3 haben die sog. **Erfolgsdelikte**; das gilt auch, wenn bei **erfolgsqualifizierten Delikten** nur der Erfolg im Inland eintritt (z. B. bei § 227 der Tod des im Ausland Verletzten). Umstritten ist dies dagegen für die sog. Gefährdungsdelikte.

Im Einzelnen ist mit der hM zu differenzieren zwischen:

1. Konkrete Gefährdungsdelikte

Diese setzen tatbestandlich den Eintritt eines Gefahrerfolgs voraus. Ein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ tritt daher überall (aber auch nur) dort ein, wo dieser Gefahrerfolg sich konkretisiert hat.

2. Abstrakte Gefährdungsdelikte

Bei abstrakten Gefährdungsdelikten (z. B. § 316) ist der Eintritt irgendeines Gefahrerfolgs dagegen nicht für die Verwirklichung des Tatbestandes erforderlich, sondern nur die Möglichkeit der Realisierung der Gefahr kriminalpolitisches Motiv für die Schaffung der Strafnorm. Ob hier gleichwohl an allen Orten, an denen sich die Gefährlichkeit der Tathandlung hätte realisieren können, ein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ angenommen werden soll, ist zweifelhaft.

3. Potenzielle Gefährdungsdelikte

Potenzielle Gefährdungsdelikte (Eignungsdelikte) stellen zwar im Tatbestand auf die Eignung zu bestimmten Gefahren ab, setzen aber einen Eintritt dieser Gefahr tatbestandlich gerade nicht voraus und gelten deshalb normalerweise als Untergruppe der abstrakten Gefährdungsdelikte. Deswegen verneint die (noch) hM bei ihnen regelmäßig das Vorliegen eines „zum Tatbestand gehörenden Erfolgs“; BGHSt 46, 212 ist hiervon abgewichen.

4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Ob allein der Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit im Inland bei Tatbegehung (Schlägerei) im Ausland als „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts begründen kann, ist umstr. Dafür spricht, dass es sich jedenfalls um einen im Tatbestand (des § 231) für die Strafbegründung geforderten Erfolg handelt; dagegen aber, dass nicht einmal fahrlässig verursachte obj. Bedingungen der Strafbarkeit – im Lichte des Schuldgrundsatzes – aus einem für sich bereits strafwürdigen Verhalten (regelmäßig Gefährnungsdelikte) nur die strafbedürftigen Elemente tatsächlich unter Strafe stellt.

5. Transitdelikte

Da nach § 9 I jedenfalls ein Handlungs- und/oder Erfolgsort im Inland sein müssen, begründet die bloße Weiterleitung im Inland keinen Tatort im Inland, sofern nicht ausnahmsweise bereits die Durchfuhr eines Gegenstandes als solche unter Strafe gestellt ist (so in § 11 I BtMG und § 326 II).

Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandstaten

A. Auslandstaten

Eine Straftat ist i. S. der §§ 3 ff. StGB im Ausland begangen, wenn sie nicht i. S. v. § 3 StGB „im Inland begangen“ ist, d. h. wenigstens ein Handlungs- oder Erfolgsort (auch) im Inland ist.

4. Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Das deutsche Strafrecht unterscheidet folgende Gruppen von Auslandstaten:

- Taten auf im Ausland befindlichen deutschen Schiffen etc. (§ 4 StGB)
- Taten gegen inländischen Rechtsgüter (§ 5 StGB)
- Taten gegen international geschützte Rechtsgüter (§ 6 StGB, § 1 VStGB)
- „andere Fälle“ (§ 7 StGB)

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²¹

4. Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten ist in §§ 4 – 7 StGB differenziert ausgestaltet:

- Teilweise ist deutsches Strafrecht anwendbar „unabhängig vom Recht des Tatorts“ (§§ 4 – 6 StGB), d. h. auch wenn die Tat am Tatort nach dortigem Strafrecht nicht strafbar ist.
- Teilweise ist deutsches Strafrecht nur anwendbar, „wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt“ (§ 7 StGB).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²²

4. Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Einen Sonderfall stellt die im Inland begangene Teilnahme (§§ 26 f.) an einer Auslandstat dar; auf die Teilnahme (z. B. §§ 212, 26) ist nach § 9 II – aufgrund des Territorialitätsprinzips – zwar deutsches Strafrecht unabhängig vom am Tatort geltenden Strafrecht anwendbar, doch bleibt die Haupttat eine Auslandstat, die möglicherweise deutschem Strafrecht nicht unterliegt (soweit nicht §§ 4 – 7 einschlägig sind).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²³

4. Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Für Auslandstaten erweitert § 153c I Nr. 1 StPO die Einstellungsmöglichkeit auch auf Verbrechen; für das VStGB gilt § 153f StPO.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²⁴

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

B. Völkerrechtliche Prinzipien

Während das Flaggenprinzip (§ 4 StGB) völkerrechtlich unbestritten ist, ist umstritten, ob die Regelungen der §§ 5 – 7 StGB durchweg völkerrechtskonform sind. Anknüpfungspunkte sind:

- Staatsangehörigkeit des Täters (aktives Personalitätsprinzip)
- Schutz inländischer Rechtsgüter (Schutzprinzip: Individualschutzprinzip/passives Personalitätsprinzip und Staatsschutzprinzip)
- Schutz von Rechtsgütern, an deren Schutz ein gemeinsames Interesse aller Staaten besteht (Weltrechtsprinzip).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²⁵

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

C. § 4 StGB: Flaggenprinzip

Mit § 4 wird außerhalb des „Inlands“ – ansonsten ergibt sich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bereits aus §§ 3, 9 – ein inländischer Tatort „fingiert“, so dass auf See- und Binnenschiffen, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen, sowie auf Luftfahrzeugen, die zur Führung des Staatsangehörigkeitskennzeichens berechtigt sind, begangene Straftaten unabhängig vom Standort des jeweiligen Fahrzeugs, der Nationalität der Beteiligten sowie einer Tatortstrafbarkeit (auch) deutsches Strafrecht anwendbar ist.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²⁶

D. § 5 StGB: Auslandstaaten gegen inländische Rechtsgüter

§ 5 StGB verwirklicht das Schutzprinzip und schützt demgemäß

- staatliche Rechtsgüter (Nr. 1 – 5, 10 – 13, 15 – 17)
- Individualrechtsgüter deutscher Staatsbürger bzw. im Inland lebender Personen (Nr. 6a: Domizilprinzip).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger²⁷

Das Staatsschutzprinzip ist dabei z. T. eingeschränkt durch das aktive Personalitätsprinzip (Täter = Deutscher) und das Domizilprinzip ([deutscher] Täter wohnt im Inland). Einzelne Varianten stellen nur auf das aktive Personalitätsprinzip (Nr. 8b, 9) – gelegentlich eingeschränkt durch das Domizilprinzip (Nr. 15) – und nicht auf die nationale Zugehörigkeit des geschützten Rechtsgutes ab, ohne dass es hier – wie bei § 7 II Nr. 1 Alt. 1 StGB – auf eine Strafbarkeit im Tatort ankäme. Umstr. ist, ob mit „Täter“ in § 5 StGB alle Beteiligten (§§ 25 – 27 StGB) oder nur Täter i. S. v. § 25 StGB gemeint sind.

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

E. § 6 StGB: Auslandstaaten gegen international geschützte Rechtsgüter

Wie auch § 1 VStGB erstreckt § 6 StGB die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach dem Weltrechtsprinzip auf die Verletzung international geschützter Rechtsgüter im Ausland (sonst folgt eine Anwendung deutschen Strafrechts bereits aus § 3 StGB). Während § 1 VStGB ausdrücklich keinerlei Bezug zu Deutschland fordert, gilt für § 6 StGB aufgrund des Nichteinmischungsgebots, dass der Erstreckung der Strafgewalt kein völkerrechtliches Verbot entgegenstehen darf und ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug zur Strafverfolgung im Inland herstellt.

29

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Soweit nur ein bestimmter Tatbestand erwähnt wird (Nr. 2 – 4, 6 – 8) ist deutsches Strafrecht nur für diesen anwendbar, nicht auch auf damit tateinheitlich verbundene andere Straftaten (doch kann sich insoweit eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts aus §§ 4, 5, 7 ergeben).

Einzelne Rechtsgüter sind in ihrer internationalen Reichweite umstritten (z.B. Nr. 6, 8); Nr. 9 ermöglicht eine blankettartige Ausweitung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts, wenn in völkerrechtlichen Abkommen eine Pflicht zur Strafverfolgung enthalten ist.

F. § 7 StGB: Geltung für Auslandstaten in anderen Fällen

§ 7 vereint den Schutz deutscher Individualrechtsgüter (Abs. 1) – über § 5 hinaus – mit einer Erstreckung der deutschen Straf Gewalt auf alle im Ausland begangenen Taten eines Deutschen (Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1); dazu kommt die stellvertretende Strafrechtspflege (Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 und Nr. 2).
→ § 7 ist wegen der grundsätzlichen Beschränkung auf eine Strafbarkeit auch am Tatort nur zu prüfen, wenn sich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nicht schon aus §§ 3 – 6 ergibt.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³¹

I. Deutsche als Opfer (§ 7 I StGB)

Das Opfer muss zur Tatzeit (vgl. § 8 StGB) jedenfalls auch ein wenigstens bestimmbarer Deutscher i.S.d. Art. 116 GG sein;
→ die Neubürgerklausel des § 7 II Nr. 1 Alt. 2 StGB gilt hier nicht! → Nicht ausreichend ist (nach h.M.), dass eine im Ausland geschädigten jur. Person ihren Firmensitz im Inland hat (arg. § 5 Nr. 7 StGB: „Unternehmen“),
→ ebenso wenig dass die Leibesfrucht bei Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben würde.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³²

I. Deutsche als Opfer (§ 7 I StGB)

Ob eine deutsche Strafnorm Deutsche als Opfer schützt, bestimmt sich nach dem **Rechtsgut**;

→ da z.B. § 29 BtMG nur die Volksgesundheit (und nicht Leib und Leben konkreter Drogenabhängige) schützt, ist § 7 I StGB beim Verkauf von Drogen an einen Deutschen im Ausland nicht anwendbar.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³³

II. Deutsche als Täter (§ 7 II Nr. 1 StGB)

Da die Neubürgerklausel angesichts ihrer faktischen Rückwirkung (anders BGHSt 20, 23) problematisch ist, wird dieser Fall häufig wie Nr. 2 behandelt.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³⁴

III. Nichtdeutsche als Täter und Opfer (§ 7 II Nr. 2 StGB)

Da es hier nur um stv. Strafrechtspflege geht, wirkt das mildere Tatortstrafrecht auf das angewendete deutsche Strafrecht begrenzend;

→ zu beachten sind auch Amnestien am Tatort, soweit sie nicht universal anerkannten Rechtsprinzipien zuwiderlaufen.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³⁵

G. Fall 1: Abtreibungstourismus: In der 16. Woche ihrer Schwangerschaft entschließt sich S, ohne vorherige Inanspruchnahme einer Beratung (vgl. § 219) in einer niederländischen Klinik einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Der niederländische Arzt A nimmt den Eingriff nach niederländischem Recht legal vor; ihm assistiert Krankenschwester K. K und S sind deutsche Staatsangehörige, die ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland haben. In Deutschland werden S gem. § 218 I, III und K gem. §§ 218, 27 angeklagt; das Strafgericht hält deutsches Strafrecht gem. § 5 Nr. 9 für anwendbar. Zu Recht? Spielt § 9 II eine Rolle?

Wäre A gem. § 218 I zu verurteilen, wenn auch er deutscher Staatsangehöriger wäre und täglich über die Grenze pendelt, um in der niederländischen Klinik einer selbständigen Tätigkeit als Arzt nachzugehen?

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger³⁶

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- G. (2) *Schneider* – BGHSt 45, 97:** Immobilienkaufmann S prellte die Deutsche Bank um mehrer Mio. DM („Peanuts“) und flüchtete in die USA. Dabei half ihm der Genfer Geschäftsmann G, der u. a. die Schweizer, nicht aber die deutsche Staatsangehörigkeit hatte, und sich vor seinem Tätigwerden für S bei dem Genfer Rechtsanwalt R erkundigt hatte, der ihm versicherte, sein – des G – Verhalten sei zumindest nach schweizerischem Strafrecht nicht strafbar (was inhaltlich zutrifft). G ging deswegen davon aus, er könne strafrechtlich nicht belangt werden; als er kurz darauf nach Deutschland einreiste, wurde er wegen seines Verhaltens verhaftet.
- Hat G sich nach deutschem Recht strafbar gemacht und kann ihm deswegen in Deutschland ein Strafprozess gemacht werden?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³⁷

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- G. (3) *Töben* – BGHSt 46, 212:** Der Australier T leugnet in englischer Sprache auf seiner – auf einem australischen Server laufenden – Internet-Homepage die nationalsozialistische Verfolgung und Ermordung der Juden. In Australien wird er dafür zivilrechtlich, nicht aber strafrechtlich belangt. Als er 1999 nach Deutschland einreist, wird er festgenommen. Ob Internetnutzer in Deutschland die Homepage aufgerufen haben, lässt sich nicht feststellen.
Kann T nach § 130 StGB bestraft werden?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

G. (4) Fußball – KG NJW 1999, 3500: Deutsche Rechtsradikale zeigen in Polen vor Beginn eines Fußballländerspiels im Stadion vor Fernsehkameras der ARD den Hitlergruß; dies wird live in Deutschland gesendet.

Strafbarkeit wegen § 86a Abs. 1 Nr. 1?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger³⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

H. Prüfung

Mithin ist grundsätzlich vor der Bejahung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts zu prüfen, ob dessen Straftatbestände das fragliche Verhalten überhaupt erfassen:

- 1. *Ist der Schutzbereich eines deutschen Straftatbestandes berührt?*
- 2. *Erlauben die §§ 3 ff. StGB, deutsches Strafrecht anzuwenden?*

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁰

H. Prüfung

Andere beginnen mit den Voraussetzungen der §§ 3 ff.:

- 1. Vorliegen eines Auslandsbezugs des Falls
- 2. Feststellung des Tatorts (§ 9)
- 3. Inlandstat: Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts (§ 3)
- 4. Auslandstat: ausnahmsweise Anwendbarkeit gem. §§ 4 ff.
- 5. Prüfung einer Schutzbereichsbeschränkung auf inländische Rechtsgüter
- 6. Berücksichtigung prozessualer Besonderheiten

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴¹

Schutzbereichsbeschränkungen deutscher Straftatbestände auf inländische Rechtsgüter

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴²

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

A. Inländische und ausländische Rechtsgüter

Unterschieden werden die Rechtsgüter üblicherweise in:

- **Individualrechtsgüter** (z.B. Leben, Gesundheit, Ehre, Eigentum) und
- **Kollektivrechtsgüter** (= öffentliche Rechtsgüter, z.B. staatliche Rechtspflege, öffentliche Sicherheit).

→ Während bei Individualrechtsgütern nicht zwischen dem Schutz von In- oder Ausländern als Trägern unterschieden wird, unterfallen nur die inländischen öffentlichen Rechtsgüter dem Schutzbereich des deutschen materiellen Strafrechts; ausländische öffentliche Rechtsgüter werden auch dann nicht erfasst, wenn die §§ 3 ff. anwendbar wären.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴³

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Fall: *Falisan* – BGHSt 40, 79: Das quecksilberhaltige Falisan wurde in der DDR als Düngemittel eingesetzt, war aber nach der Wiedervereinigung verboten. In Magdeburg noch lagernde Restbestände wurden von A 1991 zum Einsatz in der Landwirtschaft nach Polen verkauft und dorthin verbracht. A dachte, in Polen sei Falisan – wie in der DDR – als Düngemittel zugelassen. In Wirklichkeit war sein Einsatz in Polen aber zur Tatzeit verboten und es galt – wie in Deutschland – als Abfall. Hat sich A nach § 326 I strafbar gemacht, obwohl die Verbringung und Lagerung des Falisans „nur“ Böden und Gewässer in Polen gefährdet hat? Spielt die Regelung des § 5 Nr. 11 eine Rolle?

Hinweis: Bis zum 31.10.1994 lautete die Begriffsbestimmung von „Gewässer“ in § 330d I Nr. 1 u.a. ein oberirdisches Gewässer und das Grundwasser „im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes“.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁴

B. Erstreckung des deutschen Strafrechtsschutzes auf ausländische Rechtsgüter oder solche der EU?

Soweit sich der Schutz des deutschen Strafrechts auch auf öffentliche Rechtsgüter der EU oder anderer Staaten erstreckt, ist nach der Bejahung des obj. Tatbestandes zu prüfen, ob §§ 3 ff. deutsches Strafrecht für anwendbar erklären.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁵

C. Sonderfall: Tatbestandliche Erweiterungen des Strafanwendungsrechts

Während bei einer bloßen Schutzbereichserweiterung zusätzlich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts anhand der §§ 3 ff. geprüft werden muss, gibt es seit 2009 mit §§ 89a III 1, 89b III 1, 89c III 1 im StGB auch tatbestandliche Erstreckungen auf Verhalten im Ausland, welche zugleich als Spezialregelungen auch das Strafanwendungsrecht bestimmen,

→ so dass unabhängig von der Tatortstrafbarkeit auf das in den genannten Normen strafbewehrte Verhalten unter den genannten Voraussetzungen immer auch deutsches Strafrecht anwendbar ist.

→ Das soll nach einem Gesetzesvorschlag in Zukunft auch für § 130 II Nr. 1 gelten (so der vorgeschlagene neue Abs. 6).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁶

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 1: Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte
- Art. 2 I: Recht auf Leben (und daraus abgeleitet auch einen Anspruch auf die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens, wenn der Verdacht eines Tötungsdelikts in Form einer Konventionsverletzung besteht)
- Art. 2 II lit. a: Rechtmäßigkeit einer Tötung nur, wenn diese erforderlich ist, um jemand gegen rechtswidrige Gewalt zu verteidigen -> Einschränkung des deutschen Notwehrrechts bei der Verteidigung von Sachwerten?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁷

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- **Fall 1:** T entwendet unrechtmäßig das Cabrio des O. Da dieser zwar eine Schusswaffe bei sich führt, aber nur noch einen Schuss in Richtung auf das schnell sich entfernende Heck des Pkw abfeuern kann (und dadurch die Reifen gar nicht treffen kann), entschließt er sich, auf den Oberkörper des T zu zielen. Dabei nimmt er billigend dessen Tod in Kauf, um den Angriff auf sein Eigentum endgültig zu beenden. T wird durch den Schuss getötet. War O durch § 32 StGB zu diesem Vorgehen befugt?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 3: Verbot von Folter, unmenschlicher und erniedrigender Strafe oder Behandlung

Fall 6: Götzen/D: G. stand im Verdacht, einen Bankierssohn entführt zu haben. Da er nach seiner Festnahme nichts sagen wollte und der stv. Polizeipräsident D. davon ausging, nur bei sofortiger Auffindung des Jungen sei dessen Leben zu retten, ließ er ihm Schmerzen androhen. Daraufhin gab G. den Fundort der Leiche preis; dort fanden sich auch Reifenspuren, die zu dem Pkw von G. passten. Ein später vor dem Ermittlungsrichter wiederholtes Geständnis wurde im Prozess nicht verwertet, weil davor eine sog. qualifizierte Belehrung unterblieben war. Im Prozess legte G. – nach entsprechender Belehrung – ein neues Geständnis ab. Deswegen, aber auch wegen einiger anderer Beweismittel wurde er wegen Mordes verurteilt. Er möchte eine Wiederaufnahme des Verfahrens erreichen. Kann es eine Rolle spielen, dass D. wegen seiner Mitwirkung an der Drohung wegen Nötigung zu einer geringen Strafe verurteilt und vom Dienstherrn auf eine andere, gleich bezahlte Stelle versetzt worden ist?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁴⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 4: Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit
- Art. 5 I: Recht auf Freiheit und Sicherheit
- Art. 5 II – V: Rechte des Festgenommenen

Fall 2: EGMR, NJW 2002, 2013 – Lietzow/Deutschland: Der Bf. befindet sich wegen des Verdachts des Betrugs u. a. in U-Haft. Zur Vorbereitung des Haftprüfungstermins beantragt sein Verteidiger Akteneinsicht, die ihm von der StA wegen Gefährdung des Untersuchungszwecks gem. § 147 II StPO verweigert wird. Verstoß gegen Art. 5 IV EMRK?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁰

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 6 I: Recht auf faires Verfahren
- Art. 6 II: Unschuldsvermutung
- Art. 6 III: Rechte des Angeklagten insbes. auf Verteidigerbeistand und Konfrontation mit Belastungszeugen

Fall 3: *Teixeira de Castro/Portugal*: Im Zusammenhang mit der Überwachung von Drogengeschäften traten zwei portugiesische Zivilpolizisten über eine weitere Person an den Bf. Castro (C) heran und äußerten Interesse am Ankauf von Heroin. C sagte zu und vermittelte einen Verkäufer. Das Eingreifen der Polizeibeamten war nach den Feststellungen des EGMR weder Teil einer richterlich angeordneten und überwachten Operation gegen den Drogenhandel noch bestanden vernünftige Gründe dafür, C des Drogenhandels zu verdächtigen. Auch gab es keinen Hinweis dafür, dass er die Tat auch ohne die Veranlassung der Polizisten begangen hätte. Verstoß gegen Art. 6 I EMRK?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵¹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 6 I: Recht auf faires Verfahren
- Art. 6 II: Unschuldsvermutung
- Art. 6 III: Rechte des Angeklagten insbes. auf Verteidigerbeistand und Konfrontation mit Belastungszeugen

Fall 4: *BGHSt 46, 93*: A wurde vom LG wegen Sexualdelikten z. N. seiner Tochter zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 5 Jahren verurteilt. Das Urteil stützte sich im Wesentlichen auf die Aussage des als Zeugen vernommenen Ermittlungsrichters, nachdem die Geschädigte in der Hauptverhandlung von ihrem Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO Gebrauch gemacht hatte. Bei ihrer Vernehmung durch den Ermittlungsrichter wurde dem nicht verteidigten A wegen Gefährdung des Untersuchungserfolgs kein Anwesenheitsrecht eingeräumt (§ 168c III StPO). Auch wurde kein Verteidiger bestellt, so dass im Ergebnis weder dem Angeklagten noch seinem Verteidiger eine Befragung der Geschädigten ermöglicht wurde. Verstoß gegen Art. 6 III lit. d EMRK?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵²

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

I. Systematik, Art 6 EMRK

1. Abs. 1 enthält einige Grundvoraussetzungen eines **fairen Strafverfahrens**:

Das erkennende (Straf-)Gericht muss unabhängig und unparteiisch sein.

Das Strafverfahren muss grundsätzlich öffentlich sein.

Die Strafsache muss „innerhalb angemessener Frist“ verhandelt (und v. a. auch zu Ende gebracht) werden (Verbot eines „**überlangen Verfahrens**). – Probl.: Vorlage zum EuGH gem. Art. 267 AEUV kann Strafverfahren deutlich verlängern, aber EGMR sieht darin – anders als bei Vorlage zum BVerfG gem. Art. 100 GG – keinen in die Dauer einzurechnenden Bestandteil des Strafverfahrens (daher: Beschleunigtes Verfahren vor dem EuGH möglich).

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵³

1. Abs. 1 enthält einige Grundvoraussetzungen eines **fairen Strafverfahrens**:

Das Strafverfahren muss insgesamt „fair“ sein (Gebot des „fair trial“); daraus leitet sich v. a. ein **Gebot der Waffengleichheit** („equality of arms“) ab, das sich aber nicht ohne weiteres mit dem tradierten deutschen Strafverfahrensmodell vereinbaren lässt.

Die Fairness des Verfahrens ist dabei nicht nur eine einzelne Anforderung, sondern die Grundlage des Art. 6 EMRK und damit auch der anderen darin explizierten Rechte des Beschuldigten. Daraus folgt auch, dass es letztlich für die Frage einer Verletzung von Konventionsgarantien des Art. 6 EMRK nicht nur auf die Bejahung einer isolierten Garantie ankommt, sondern dass mit Blick auf das gesamte Verfahren dessen (Un-) Fairness zu prüfen ist (**Gesamtbetrachtungslehre**).

- **2. Abs. 2** normiert die **Unschuldsvermutung** (nur) im (Kriminal-)Strafrecht. Jedenfalls alle staatlichen Organe haben danach bis zum gesetzlichen Beweis der Schuld einen Beschuldigten so zu behandeln, als sei er unschuldig (Probl. § 56f I Nr. 1 StGB). Das gilt auch, wenn der Beschuldigte vor rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens verstirbt oder das Verfahren aus anderen Gründen nicht bis zu einem gesetzlichen Beweis fortgeführt wird bzw. werden kann. Umstr. ist, ob der Grundgedanke der Unschuldsvermutung auch auf nichtstrafrechtliche Verfahren (z.B. Sportverbandsstrafrecht, Disziplinarrecht) übertragen werden kann. – Nicht zu verwechseln ist die Unschuldsvermutung mit dem Grundsatz „**in dubio pro reo**“, der bei Nichtaufklärbarkeit eines Sachverhalts mit den prozessual zulässigen Beweismitteln dazu zwingt, von mehreren möglichen Alternativen im Strafurteil die jeweils dem Angeklagten günstigste zugrunde zu legen.
- Dazu grundlegend: *Kühl*, Unschuldsvermutung, Freispruch und Einstellung, 1983; *Stuckenberg*, Untersuchungen zur Unschuldsvermutung, 1998.
- **3. Abs. 3** normiert **einzelne Beschuldigtenrechte**, die sich aber nicht immer vom Fairness-Grundsatz trennscharf abgrenzen lassen; in ihnen kommt vielmehr gerade der Gedanke einer Waffengleichheit im Detail deutlich zum Ausdruck; allerdings kann die Gesamtbetrachtungslehre u.U. einen Verstoß gegen einzelne Garantien des Art. 6 III EMRK wieder relativieren.
- **Zusatzprotokolle**

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

2. Abs. 2 normiert die **Unschuldsvermutung** (nur) im (Kriminal-) Strafrecht. Jedenfalls alle staatlichen Organe haben danach bis zum gesetzlichen Beweis der Schuld einen Beschuldigten so zu behandeln, als sei er unschuldig (Probl. § 56f I Nr. 1 StGB). Das gilt auch, wenn der Beschuldigte vor rechtskräftigen Abschluss des Strafverfahrens verstirbt oder das Verfahren aus anderen Gründen nicht bis zu einem gesetzlichen Beweis fortgeführt wird bzw. werden kann. Umstr. ist, ob der Grundgedanke der Unschuldsvermutung auch auf nichtstrafrechtliche Verfahren (z.B. Sportverbandsstrafrecht, Disziplinarrecht) übertragen werden kann. – Nicht zu verwechseln ist die Unschuldsvermutung mit dem Grundsatz „**in dubio pro reo**“, der bei Nichtaufklärbarkeit eines Sachverhalts mit den prozessual zulässigen Beweismitteln dazu zwingt, von mehreren möglichen Alternativen im Strafurteil die jeweils dem Angeklagten günstigste zugrunde zu legen.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁵

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

I. Systematik

3. Abs. 3 normiert **einzelne Beschuldigtenrechte**, die sich aber nicht immer vom Fairness-Grundsatz trennscharf abgrenzen lassen; in ihnen kommt vielmehr gerade der Gedanke einer Waffengleichheit im Detail deutlich zum Ausdruck; allerdings kann die Gesamtbetrachtungslehre u.U. einen Verstoß gegen einzelne Garantien des Art. 6 III EMRK wieder relativieren.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁶

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 7 I: Keine Strafe ohne Gesetz (nullum crimen, nulla poena sine lege
-> Gesetzlichkeitsprinzip und Rückwirkungsverbot)

Fall 5: Strelitz, Kessler, Krenz/Deutschland : Die Beschwerdeführer waren Staatsratsvorsitzender, Verteidigungsminister und stv. Verteidigungsminister der DDR und wurden nach der Wiedervereinigung wegen des Schießbefehls an der innerdeutschen Grenze und der Berliner Mauer wegen Totschlags an zahlreichen Flüchtlingen zu mehrjährigen Haftstrafen verurteilt. Ihre Verfassungsbeschwerden waren erfolglos. Verletzung von Art. 7 EMRK, weil die Schüsse zur Tatzeit zwar nach dem Wortlaut des DDR-Rechts strafbar waren, nicht aber nach der Rechtspraxis der DDR? – Ist Art. 7 II EMRK anwendbar?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁷

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle

- Art. 8 I: Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens
- Art. 9 I: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit
- Art. 10 I: Freiheit der Meinungsäußerung
- Art. 11 I: Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit
- Art. 13: Recht auf wirksame Beschwerde (auch i. V. m. Art. 6 EMRK)
- Art. 14: Verbot der Benachteiligung
- Art. 34: Recht auf Individualbeschwerde zum EGMR

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

**Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer
Zusatzprotokolle**

- Art. 1, 6. ZP (1983): Abschaffung der Todesstrafe
- Art. 2 I, 7. ZP (1984): Rechtsmittel in Strafsachen
- Art. 3, 7. ZP: Recht auf Entschädigung bei Fehlurteilen
- Art. 4 I, 7. ZP: (Nationales) ne bis in idem
- Art. 1, 13. ZP (2002); Endgültige Abschaffung der Todesstrafe

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁵⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Ein europäisches ne bis in idem (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh)

A. Einführung:

Art. 103 III GG statuiert nur einen *nationalen* Strafklageverbrauch; mehr wird auch von Art. 4 I 7. ZP zur EMRK und Art. 14 VII IPbPR sowie generell vom Völkerrecht nicht gefordert.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁰

Ein europäisches ne bis in idem (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh)

I. Art. 54 SDÜ lautet:

„Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaat nicht mehr vollstreckt werden kann“.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶¹

Voraussetzungen für das Eingreifen eines
Verfolgungshindernisses gem. Art. 54 SDÜ:

- **Rechtskräftige Aburteilung,**
- **Identität der Tat** (idem) sowie
- **ein Vollstreckungselement** (wenn nicht Freispruch);
Sanktion
 - ist bereits vollstreckt (verbüßte Geld- oder Freiheitsstrafe,
 - wird gerade vollstreckt (z.B. Bewährungsstrafe während der Bewährungsfrist) oder
 - kann nicht mehr vollstreckt werden (z.B. Vollstreckungsverjährung, Amnestie, Begnadigung).

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(1) *EuGH* („Gözütok u. Brügge“): B – ein deutscher Staatsangehöriger – wurde in Belgien wegen Körperverletzung angeklagt; zuvor hatte die StA Bonn das wegen dieser Tat geführte Verfahren gem. § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 1000 DM eingestellt. Daher legt das belgische Gericht dem EuGH die Frage vor, ob bereits gem. art. 54 SDÜ Strafklageverbrauch eingetreten ist.

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(3) *OLG München StV* 2001, 495: B – eine deutsche Staatsbürgerin – hat in Spanien ihre Mutter vorsätzlich getötet und wurde deshalb von einem spanischen Gericht rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Nach Verbüßung von zwei Jahren verfügte das Gericht nach spanischem Recht zulässig, die verbleibende Reststrafe durch die Ausweisung der B für die Dauer von fünf Jahren zu ersetzen, verbunden mit der Mahnung, dass B im Falle ihrer Wiedereinreise nach Spanien die ihr auferlegte Freiheitsstrafe zu verbüßen hätte. B reist nach Deutschland ein; kann ihr hier noch einmal ein Strafprozess gemacht werden?

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(4) EuGH („Van Straaten“): A besaß um den 27.1. in Italien 5,5 Kg Heroin; dieses Heroin wurde in die Niederlande verbracht. Dort verfügte A aber zwischen dem 27. und 30.1. nur noch über 1 Kg aus dieser Partie. Von einem niederländischen Gericht wurde er vom Vorwurf der Einfuhr von 5,5 Kg freigesprochen, wohl aber wegen des Besitzes von 1 Kg rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, die er verbüßt hat. Danach wurde er in Italien in Abwesenheit wegen des Besitzes von 5,5 Kg Heroin zu 10 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und deswegen im Schengener Informationssystem (SIS) zur Festnahme ausgeschrieben. A beantragt nunmehr Löschung im SIS (vgl. Art 111 Abs. 2 SDÜ). Zu recht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁵

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(5) BGH, Beschl. v. 9.6.2008 – 5 StR 342/04 („Kretzinger“; dazu Bespr. von Heger, HRRS 2008, S. 413 ff.): A übernimmt zweimal in Griechenland unbesteuerter Zigaretten, um sie im Pkw via Italien und Deutschland nach Großbritannien zu verbringen; beide Male wird er in Italien gestoppt und dort jeweils in Abwesenheit wegen illegaler Einfuhr der Zigaretten nach Italien rechtskräftig verurteilt, im ersten Fall zu einer Bewährungsstrafe, im zweiten Fall zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung, auf deren Dauer allerdings eine kurzfristige Polizei- bzw. Untersuchungshaft in Italien anzurechnen gewesen wäre. In Deutschland ist bereits die Übernahme der Zigaretten in Griechenland als Steuerhhelei (§§ 374 II, 370 VI 1, VII AO) strafbar. Kann ein deutsches Strafgericht deswegen A noch einmal verurteilen?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁶

II. Art. 50 GRCh lautet:

„Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“

→ In Art. 50 GRCh wird damit auf das Erfordernis eines Vollstreckungselements verzichtet.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁷

Fall 6: *LG Aachen*, StV 2010, 237: B ist angeklagt wegen Mordes in Form von Kriegsverbrechen in den Niederlanden, für die er bereits 1949 von einem Gericht in Amsterdam rechtskräftig in Abwesenheit zum Tode verurteilt worden war. Diese Strafe wurde in den Niederlanden nach Abschaffung der Todesstrafe in eine lebenslange Gefängnisstrafe umgewandelt und könnte als solche immer noch vollstreckt werden, wurde aber zu keinem Zeitpunkt vollstreckt. Steht Art. 50 GRCh nach Inkrafttreten des Lissabon-Vertrags (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV) einer Fortführung des Strafverfahrens entgegen?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

In der Erläuterung zu Art. 50 GRCh heißt es (ABl.EU 2007 C 303/31):

„Nach Art. 50 findet die Regel „ne bis in idem“ nicht nur innerhalb der Gerichtsbarkeit eines Staates, sondern auch zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten Anwendung. Dies entspricht dem Rechtsbesitzstand der Union: s. die Art. 54 bis 58 SDÜ u. Urt. des EuGH Slg. 2003, I-1345 „Gözütök“, Art. 7 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften sowie Art. 10 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung. Die klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach diesem Übereinkommen von der Regel „ne bis in idem“ abweichen können, sind von der horizontalen Klausel des Art. 52 Abs. 1 über die Einschränkungen abgedeckt“.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁶⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Fall 7: Der Serbe S war wegen eines Betrugs z.N. eines deutschen Staatsangehörigen in Mailand von einem italienischen Gericht in Abwesenheit zu einer einjährigen Bewährungsstrafe und einer Geldstrafe von 800 EUR verurteilt worden. An der Verhandlung konnte er nicht teilnehmen, weil er wegen einer anderen Tat in Österreich inhaftiert war. Nachdem er die 800 EUR zunächst nicht bezahlt hat, widerruft die dafür zuständige Staatsanwaltschaft in Italien die Bewährung. Zugleich ergeht in Deutschland ein Europäischer Haftbefehl wegen des Mailänder Betrugs. S bezahlt nun die 800 EUR, wird aber von Österreich nach Verbüßung seiner dortigen Haft nach Deutschland ausgeliefert. Kann man ihm in Deutschland wegen des Betrugs einen neuen Prozess machen?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷⁰

Die Wirkung von Grundfreiheiten des AEUV auf das deutsche Strafrecht

A. Einleitung

Grundfreiheiten des AEUV sind konstitutives Element nicht nur des EU-Binnenmarktes (Art. 26 AEUV), sondern der Europäischen Union als eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

→ Sie berechtigen als Teil des europäischen Primärrechts alle Unionsbürger und begrenzen dadurch sowohl die europäische Sekundärrechtssetzung als auch die nationale Rechtsdurchsetzung.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷¹

B. Die einzelnen Grundfreiheiten des EG-Vertrags

- Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV)
- Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV)
- Niederlassungsfreiheit für Unternehmen (Art. 49 ff. AEUV)
- Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV)
- Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV)
- Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit (Art. 18 AEUV)
- Personenverkehrsfreiheit (Art. 67 ff. AEUV)

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷²

C. Eingriffsrechtfertigung nach Europarecht

Wie in der deutschen Grundrechtsdogmatik können Eingriffe in die Grundfreiheiten durch europarechtliche Rechtfertigungsgründe gerechtfertigt sein.

Zu unterscheiden sind:

- ausdrückliche Schranken (Art. 36, 45 III, 52 i.V.m. 62, 64 I, 65 I AEUV)
- anderweitige gemeinschaftsrechtliche Schranken (Unionsgrundrechte, sonstiges Primärrecht)
- ungeschriebene Schranken („zwingende Erfordernisse der Mitgliedstaaten“)

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷³

Soweit Art. 36 Satz 1 AEUV eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit „aus Gründen der öffentlichen *Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit*“ vorsieht, ist dies wegen des Regel-Ausnahmeverhältnisses von Grundfreiheit und Eingriffsrechtfertigung eng auszulegen!

→ Es müssen daher (mitglied)staatliche Interessen von fundamentaler Bedeutung berührt sein.

→ Auf EU-Ebene rechtfertigen nationale Strafnormen dagegen grundsätzlich nur, wenn die konkrete Strafnorm fundamentale Interessen schützt.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷⁴

Schließlich sehen einzelne Eingriffsrechtfertigungen des Primärrechts ausdrückliche Schranken-Schranken vor (z.B. Art. 36 Satz 2 AEUV);

dazu hin kommt der europarechtlich anerkannte Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der nur
→ verhältnismäßige Eingriffe in die Grundfreiheiten aufgrund der genannten Schranken zulässt.

D. Strafrechtliche Konsequenzen

Durch EU-Grundfreiheiten gestattetes Verhalten darf nicht durch nationale Strafnormen faktisch verunmöglicht werden.

→ Klar ist deswegen, dass europarechtskonformes Verhalten kein strafrechtliches Unrecht darstellen kann, auch wenn es mitgliedstaatliche Tatbestände erfüllt und nicht durch nationale Rechtfertigungsgründe gedeckt ist.
→ Die Annahme einer bloßen Entschuldigung ist nicht genügend.

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Str. ist, ob auch strafrechtlich ein allein objektiv festzustellender **Anwendungsvorrang des EU-Rechts** oder in den Kategorien des strafrechtlichen Deliktaufbaus von einer **Rechtfertigungswirkung der EU-Grundfreiheiten** auszugehen ist.

→ Dieser Streit hat nur Auswirkungen, wenn der Täter irrtümlich verkennt, dass er objektiv aufgrund einer einschlägigen EU-Grundfreiheit so hätte handeln dürfen;
→ mangels subjektiven Rechtfertigungselements gelänge man im deutschen Strafrecht für Vorsatzdelikte zu einer Verneinung der (objektiv gegebenen) Rechtfertigung und damit zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷⁷

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

→ Str. ist dann, ob mit der Rspr. auch ein vollendetes Delikt in Betracht kommt, oder mangels objektiv gegebenen Erfolgsunrechts nur ein Versuch, sofern dieser mit Strafe bedroht ist;

→ für Fahrlässigkeitsdelikte verzichtet die h.M. ohnehin auf ein subj. Rechtfertigungselement, so dass hierfür der Streit um die Wirkung der EU-Grundfreiheiten irrelevant ist.

→ Zu noch nicht geklärten Problemen führen denkbare Irrtümer; eine rigorose nationale Strafbarkeit trotz Irrtums kann zu einem Hindernis für im Waren- und Dienstleistungsverkehr im Binnenmarkt werden.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(1) Abfalltourismus: Unternehmer U möchte eingesammelte Reststoffe als Baumaterial im Straßenbau nach Polen exportieren. Die polnischen Behörden sind der Auffassung, bei den Reststoffen handele es sich um Wirtschaftsgüter, die deutschen Behörden dagegen halten sie für Abfälle (i.S.d. EG-AbfallverbringungsVO) und verhängen deshalb ein Exportverbot; und selbst wenn es sich EG-rechtlich nicht um Abfälle handele, sei – so die deutschen Behörden – deren Export aus Deutschland durch § 326 II bei Strafe verboten, denn angesichts der obj. Beschaffenheit der Reststoffe handele es sich jedenfalls um Abfälle i. S. d. § 326 I, was auch für § 326 II gelten müsse. Macht sich U mit dem Export nach Polen nach § 326 II strafbar, wenn er die Reststoffe – wie Polen – nicht für Abfälle i.S.d. Abfallverbringungsrechts hält, aber davon ausgeht, dass sie unter den Abfallbegriff des § 326 I zu subsumieren sind?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁷⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(1) Abfalltourismus:– Unterstellt die deutsche Rechtsansicht wird vom EuGH später als die zutreffende Lesart der EG-AbfallverbringungsVO gebilligt: Hat der Irrtum des U Einfluss auf seine Strafbarkeit nach deutschem Recht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸⁰

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(2) Skanavi – EuGH, Slg. 1996, I-929: Die Griechin Skanavi hatte ihren griechischen Führerschein entgegen damaligem deutschem Recht nicht binnen Jahresfrist nach Begründung ihres gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland in einen deutschen umgetauscht und wurde daher wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 I Nr. 1 StVG angeklagt. Zu recht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸¹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

(3) Calfa – EuGH, Slg. 1999, I-11: Die Italienerin Calfa wurde während eines Griechenland-Urlaubs mit Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum aufgegriffen und deswegen durch ein griechisches Strafgericht zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt; darüber hinaus wurde als zwingende Nebenfolge des griechischen Strafrechts gegenüber Ausländern eine lebenslange Ausweisung aus Griechenland verfügt. Sind Freiheitsstrafe und Ausweisungsverfügung zulässig?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸²

(4) Sportwetten: A betreibt einen Kiosk, in dem er u. a. via Internet in Deutschland nicht zugelassene Sportwettangebote aus Großbritannien vermittelt. Das deutsche staatliche Sportwettmonopol gilt (zumindest bis 2012) vielen als europarechtswidrig. Strafbar gem. § 287 StGB?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸³

Der europäische Einfluss auf das deutsche Terrorismusstrafrecht

A. Allgemeine Entwicklung auf Europa-Ebene

- Tampere Programm 1999,
- Stockholmer Programm 2009
- => Vertrag von Lissabon: neu geschaffenen strafrechtlichen Richtlinienkompetenz in Art. 83 I AEUV.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸⁴

B. Rechtliche Maßnahmen auf europäischer Ebene

- 1998 wurde die Gemeinsame Maßnahme 98/733/JI betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung erlassen.
- Terrorismus-Rahmenbeschluss (2002/475/JI),
- Änderungs-Rahmenbeschluss (2008/919/JI)
- Terrorismusrichtlinie 2017/541.

Auf Ebene des Europarats wurde 2005 das Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus geschaffen, das durch ein 2017 in Kraft getretenes Zusatzprotokoll ergänzt wird.

C. Einfluss auf das deutsche Terrorismusstrafrecht

Die Gemeinsame Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 (gM) regelt die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, „unabhängig von dem Ort im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten, an dem die Vereinigung ihre Operationsbasis hat oder ihre strafbaren Tätigkeiten ausübt“ (Art. 4 I gM).

Als Folge wurde der § 129b StGB, der die Anwendung von §§ 129, 129a StGB auf kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland erweitert, durch das 34. Strafrechtsänderungsgesetz vom 22. August 2002 eingeführt.

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- Die zentrale Norm des deutschen Terrorismusstrafrechts ist § 129a StGB. Er erfasst verschiedene Beteiligungsformen an einer terroristischen Vereinigung sowie deren Gründung. Aufgrund des „Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung und zur Änderung anderer Gesetze“ (Terrorismusrahmenbeschluss 2002) erfolgte 2003 eine grundlegende Umstrukturierung und Erweiterung.
- Zur Umsetzung des Terrorismusrahmenbeschlusses wurde der Straftatenkatalog des § 129a StGB teilweise erweitert, u.a. um die Herbeiführung einer schweren Körperverletzung, Computersabotage (§ 303b StGB), die Zerstörung von Bauwerken (§ 305 StGB) und die Störung von Kommunikationsanlagen (§ 317 I StGB). Zudem wurden die Katalogtaten in Abs. 2 um das Erfordernis einer speziellen Zielrichtung der Taten und in objektiver Hinsicht um eine besondere Schädigungseignung ergänzt.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸⁷

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- Die nächste grundlegende Änderung erfolgte 2009 durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG). Es diente der Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus 2005 sowie des – fast wortgleichen – „Rahmenbeschlusses 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung“ (Terrorismusrahmenbeschluss 2008).
- Das GVVG schuf eine Strafbarkeit für diverse – insbesondere durch Einzeltäter begangene – terroristische Vorbereitungshandlungen. Die neu geschaffenen Paragraphen § 89a StGB (die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat), § 89b StGB (die Aufnahme von Beziehungen zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat) und § 91 StGB (die Anleitung zur Begehung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat) werfen durch die ihnen inhärente Vorverlagerung der Strafbarkeit erhebliche Probleme im Hinblick auf fundamentale Grundsätze des Strafrechts auf und wurden daher stark kritisiert.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁸⁸

Bereits sechs Jahre später wurden die Normen durch das „Gesetz zur Änderung der Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten“ (GVVG-ÄndG) reformiert und ein Ausreisetatbestand in § 89a Abs. 2a StGB sowie ein Tatbestand der Terrorismusfinanzierung in § 89c StGB geschaffen. Der neu eingeführte Tatbestand der Terrorismusfinanzierung setzt das internationale Übereinkommen der Vereinten Nationen v. 9.12.1999 zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und die Empfehlungen der Financial Action Task Force der OECD um.

Die Einführung eines Ausreisetatbestandes in § 89a Abs. 2a StGB dient der Umsetzung der UN-Sicherheitsratsresolutionen 2170 und 2178 (2014) (auch das Zusatzprotokoll 2017 zum Übereinkommen des Europarates zur Verhütung des Terrorismus enthält nunmehr die Verpflichtung, terroristische Reistätigkeiten unter Strafe zu stellen). Er bestraft – vereinfacht gesagt – wer Deutschland verlässt, um sich im Ausland in sogenannten Terrorcamps ausbilden zu lassen oder an terroristischen Anschlägen zu beteiligen. Diese Erweiterung des § 89a wurde vielfach kritisiert. Als Unternehmensdelikt beinhaltet er eine (weite und erhebliche) Vorverlagerung der Strafbarkeit.

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Letztlich ist die Ausweitung des Vereinigungsbegriffs durch § 129 Abs. 2 i.V.m. 129a StGB zu nennen. Wurde klassischerweise im deutschen Strafrecht unter einer Vereinigung i.S. der §§ 129 ff. StGB der auf gewisse Dauer angelegte, freiwillige organisatorische Zusammenschluss von mindestens drei Personen verstanden, die bei Unterordnung des Willens des Einzelnen unter den Willen der Gesamtheit gemeinsame Zwecke verfolgen und unter sich derart in Beziehung stehen, dass sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen, sieht der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung von 2002 einen weniger engen Vereinigungsbegriff vor. Insbesondere enthält er gegenüber der deutschen Fassung eine Lockerung sowohl bezüglich des organisatorischen als auch des subjektiven Elements.

Dennoch lehnte es der BGH aus grundsätzlichen Erwägungen heraus ab – zumindest im Rahmen von § 129 StGB – den deutschen Vereinigungsbegriff „europarechtsfreundlich“ und damit weiter als bisher zu interpretieren.

=> zum 22. Juli 2017 kam folgende Legaldefinition in § 129 Abs. 2 StGB, auf den § 129a StGB verweist: *„Eine Vereinigung ist ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses.“*

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Nach diesem Blick über die Reformen der letzten Jahrzehnte lässt sich Folgendes festhalten:

- Es ist ein erheblicher Einfluss der (internationalen und) europäischen Ebene in diesem Bereich gegeben, der sich überwiegend in einer Ausweitung der materiellen Strafbarkeit niedergeschlagen hat. Die Ausweitung der Strafnormen ins Vorfeld eines terroristischen Anschlags geht mit einer Vorverlagerung der Strafbarkeit einher, die verfassungsrechtliche Probleme der Bestimmtheit, Verhältnismäßigkeit und des gerechten Schuldausgleichs aufwirft.
- Auch wenn der größte Teil der Änderungen auf europäische Vorgaben zurückzuführen ist, so ist zu betonen, dass nicht jede Erweiterung bzw. alle Aspekte der Änderungen auf die europäischen Vorgaben zurückgehen.
- Hinsichtlich der Terrorismus Richtlinie 2017 (deren Umsetzungsfrist im September 2018 abgelaufen ist) ist zu konstatieren, dass Deutschland (bisher) von einer Umsetzung abgesehen hat. Dies liegt daran, dass es aufgrund der Reformen der letzten Jahre deren Vorgaben (zum größten Teil) erfüllt.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Literaturempfehlung:

Petzsche, „The European Influence on German Anti-Terrorism Law“, in: GLJ 13 (2012), S. 1056 ff.; „Dialogue on Terrorism – 11/3 and 7/7 ten years on – Die deutsche Perspektive“, in: ZIS 11/2015, S. 556 ff.; „Erneute Ausweitung des deutschen Terrorismusstrafrechts dank Europa? Zum Umsetzungsbedarf der EU-Richtlinie 2017/541“, in: Petzsche/Heger/Metzler (Hrsg.), Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit – historische Erfahrungen und aktuelle Herausforderungen, 2019.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹²

Aufbau, §§ 3 ff. StGB

Da maßgeblich für ein Gutachten stets die **aufgeworfene Rechtsfrage** (nur zu dieser ist gutachterlich Stellung zu nehmen!) sein muss, kommt es für den Einbau von Fragen des Strafanwendungsrechts in ein strafrechtliches Gutachten in einer Klausur letztlich darauf an, ob in einem Gutachten *auch verfahrensrechtliche Fragen* untersucht werden sollen. Dann wird man regelmäßig zunächst zu prüfen haben, welche Tatbestände bzw. Tatvorwürfe überhaupt verfolgt werden können. Dann ist die Nichtanwendbarkeit deutschen Strafrechts ein **Verfahrenshindernis, das bereits im Zusammenhang mit anderen Prozessvoraussetzungen zu prüfen** ist.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹³

Aufbau, §§ 3 ff. StGB

Im Regelfall wird man aber die prozessuale und die materielle Sichtweise gutachterlich zu trennen haben; dann muss das Strafanwendungsrecht in beiden Kontexten mitbedacht, aber natürlich nur einmal inhaltlich geprüft werden. Wird *zunächst nach der materiellen Rechtslage* gefragt, dann sollte man m. E. nicht mit dem Strafanwendungsrecht beginnen, sondern zuerst die Einschlägigkeit eines deutschen Straftatbestandes (und welches?) feststellen; das wird dem Charakter des Strafanwendungsrechts (auch) **als obj. Bedingung der Strafbarkeit** gerecht.

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁴

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Prüfungsreihenfolge:

I. § XY StGB

1. Tatbestand

a) obj.: (hier ist nach Bejahung von Tathandlung und ggf. Taterfolg zu untersuchen, ob das Geschehen mit Auslandsbezug überhaupt dem Schutzbereich dieses Tatbestandes unterfällt)

b) subj.:

c) obj. Bedingung der Strafbarkeit: Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gemäß: (falls tatbestandlich vorgesehen wie in § 89a III 1 etc.)

§§ 3 i. V. m. 9 StGB

§ 4 StGB

§ 5 StGB

§ 6 StGB bzw. § 1 VStGB

§ 7 StGB.

2. Rechtswidrigkeit

3. Schuld

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁵

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

1. A, österreichischer Staatsangehöriger, gehört zu einer Gruppe europaweit aktiver Rechtsextremisten, die unter Ausnutzung der offenen Grenzen innerhalb der EU in verschiedenen EU-Staaten Straftaten verüben. Sie finanzieren sich durch jeweils von mehreren Gruppenmitgliedern begangene Diebstouren. So war A beteiligt an zwei Diebstählen in Österreich jeweils zum Nachteil von Supermarktfilialen der deutschen Supermarkt-Kette S-GmbH, bevor er auch in Deutschland zusammen mit zwei Gleichgesinnten nachts in eine Gaststätte einstieg und den Kassensinhalt an sich nahm. Die deutsche Staatsanwaltschaft möchte möglichst A wegen aller drei Diebstähle „drankriegen“. Mit Recht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁶

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

2. Ebenfalls von deutschem Boden aus telefonierte A mit B, einem englischen Rechtsextremisten, der sich in London aufhielt und von A darin bestärkt wurde, in einem Leserbrief für eine englische Tageszeitung (die nicht in Deutschland vertrieben wird), den Holocaust zu leugnen. Bevor er den Brief absendet, reist B allerdings in die USA; von dort schickt er ihn dann ab, wobei der Brief zufälligerweise von einem deutschen Frachtflugzeug nach England gebracht wird. Unterstellt, diese Aussage ist in England und den USA (noch) nicht strafbar: Haben sich B und/oder A dann nach deutschem Recht strafbar gemacht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁷

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

3. Schließlich schießt A von der österreichischen Seite über einen Fluss auf den auf dem gegenüberliegenden deutschen Ufer stehenden Polizeidirektor P, um ihm – der aktiver gegen Rechtsextremisten vorgehen wollte – einen Denkmünze zu verpassen; dabei nahm er dessen Tod billigend in Kauf. A verfehlte P nur knapp, was er auch realisierte; weil er aber P den Denkmünze gegeben hatte, sah er von weiteren möglichen Schüssen ab. Die Waffe hatte ihm der Südtiroler Waffenhändler W in Italien verkauft nach dortigem Recht legal verkauft, doch hatte ihn A zuvor in seine Pläne eingeweiht. Strafbarkeit von A und P nach deutschem Strafrecht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁸

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

4. Nach dem Schuss auf P wirft A die Waffe mit Munition auf der österreichischen Seite in den Fluss; dort – nicht aber auch auf der deutschen Flusshälfte – kommt es dadurch lokal zu einer negativen Veränderung der Wasserqualität. P hatte an die Möglichkeit einer Wasserverschlechterung nicht gedacht, doch hätte ihm diese Möglichkeit eigentlich klar sein müssen. Hat sich A nach deutschem Strafrecht wegen § 324 StGB strafbar gemacht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger⁹⁹

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Verhältnis EMRK – Dt. Recht

- Ist der deutsche Gesetzgeber verpflichtet, den Konventionsverstoß durch eine Gesetzesänderung zu beheben, wenn eine innerstaatliche Norm unmittelbar gegen die EMRK verstößt oder bleibt die Norm dann zwar bestehen, aber wird schlichtweg nicht angewendet? – Ich meine damit Fälle, in denen eine konventionskonforme Auslegung nicht mehr möglich ist, weil sie gegen die tragenden Grundsätze der Verfassung verstoßen würde/ nicht mehr verfassungskonform wäre...
- Grundsätzlich beschränken sich Urteile des EGMR nur auf die Feststellung der Konventionswidrigkeit und ihm kommt somit keine Kompetenz zu, innerstaatliche Rechtsvorschriften oder Verwaltungs- und Gerichtsentscheidungen aufzuheben... aber resultiert aus einer Konventionswidrigkeit für den deutschen Gesetzgeber eine derartige Pflicht?

VL Int StRe I - Prof. Dr.
M. Heger¹⁰⁰

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Prüfung von Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh

(bei Problemen mit dem Vollstreckungselement)

- Doppelbestrafungsverbot ist (endgültiges) Prozesshindernis, so dass diese Frage wie ein solches im prozessualen (und nicht im materiellen) Teil (bei den Prozessvoraussetzungen) zu prüfen ist:
- „Fraglich ist, ob die deutsche Justiz den T noch verfolgen kann, nachdem er wegen folgendem ... in S-Staat, einem EU-Staat, rechtskräftig abgeurteilt worden ist ...“

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I
Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Prüfung von Art. 54 SDÜ:

- Rechtskräftige Aburteilung?
- Gleiche Tat?
- Vollstreckungselement? – falls fehlenden:
- Ist Vollstreckungselement entbehrlich wegen Art. 50 GRCh als vorrangiger Norm?

Art. 50 GRCh sieht Vollstreckungselement nicht vor,

- Aber: Art. 54 SDÜ als (noch) zulässige Konkretisierung von Art. 50 GRCh im Lichte Art. 52 GRCh i.V.m. Erläuterungen dazu? Dann könnten die expliziten Einschränkungen des Art. 54 SDÜ auch als zulässige (wenngleich dort nicht explizierte) Schranken des Art. 50 GRCh gewertet werden (so EuGH und dt. Rspr.)

→ Werf dies bejaht, muss bei Fehlen eines Vollstreckungselements eine Doppelbestrafung i.S.d. EU-Rechts verneinen

→ damit entfällt Prozesshindernis im dt. Strafverfahren

→ dt. Justiz kann verfolgen

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Es gibt aber zwei „Einfallstore“ hinsichtlich einer „Europäisierung“ des Betrugsstrafrechts:

- Primäres (oder sekundäres) EU-Recht (Grundfreiheiten etc.) könnte bei grenzüberschreitenden Transaktionen wegen des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts zu einer Einschränkung der Anwendungsbereichs von § 263 StGB führen. So könnte etwa für einen österreichischen Importeur mit Blick auf den Haarverdicker-Fall des BGH (St 34, 199) nicht das dort für die Bejahung einer Täuschung zugrunde gelegte Leitbild des Leichtgläubigen, sondern das eines mündigen Verbrauches, der nicht jede billige Anpreisung gleich für bare Münze nimmt, gelten, mit der Folge, dass eine § 263-Strafbarkeit bei leicht zu durchschauenden Behauptungen entfällt.
- Sekundäres EU-Recht (Richtlinien oder Verordnungen) könnten auch bei innerstaatlichen Sachverhalten zu einer Neuinterpretation einzelner Begriffe des nationalen Betrugsstrafrechts führen. So könnte eine Orientierung an der UGP-RL zum Verbraucherrecht dafür angeführt werden, eine Täuschung zu verneinen. In letzterem Fall hat der BGH allerdings verneint, den Täuschungsbegriff wegen des EU-rechtlichen Verbraucherleitbildes, wie es der UGP-RL zugrunde liegt, restriktiv zu behandeln.

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

Fall BGH, NJW 2014, 2595: A hatte als faktischer Geschäftsführer zweier Gesellschaften (N-Ltd; dann O-Ltd) einen Online-Routenplaner betrieben; wer mittels diesem eine Route planen wollte, verpflichtete sich zugleich zu einem kostenpflichtigen Abonnement des Routenplaners für drei Monate. Die dafür veranschlagten Kosten waren auch im Fußnotentext und in den AGB ausgewiesen, doch waren beiden Informationsquellen auf der normalen Schaltfläche des PC beim Anklicken der Seite verdeckt, so dass sie für den Leser nur erkennbar gewesen wären, wenn er die Seite heruntergerollt wäre. Vergleichbare Routenplaner werden ohne irgendein Abonnement und regelmäßig kostenfrei im Internet angeboten, so dass zumindest der flüchtige Leser der Homepage, der eben vor dem Anklicken des vermeintlich "normalen" Routenplaners nicht auch den bei der Bildschirmansicht verdeckten Fußnotentext studiert und erst recht nicht die AGB anklickt und aufmerksam liest, irrig davon ausgehen dürfte, eine einmalige und kostenlose Leistung zu beziehen. Nach der UGP-RL der EU orientiert sich im Lauterkeitsrecht das Verbraucherleitbild EU-weit nicht am leichtgläubigen, sondern am mündigen Verbraucher.

Vorlesung Internationales Strafrecht I

Schwerpunkt 7 – Deutsche und internationale Strafrechtspflege

- Allerdings ist festzuhalten, dass Richtlinien nicht mit Fristablauf in unmittelbare Wirkung erwachsen, wenn sie – wie durch Strafsanktionen – den Bürger belasten, so dass sich bei Säumigkeit des deutschen Gesetzgebers nicht automatisch eine Änderung des deutschen Umweltstrafrechts ergibt. Denkbar ist dann aber:
 - eine richtlinienkonforme Interpretation aller betreffender deutscher Strafnormen (soweit möglich; da aber eine unionsrechtskonforme Interpretation nur innerhalb der nach nationalem Recht zugelassenen Interpretationsmöglichkeiten stattfinden kann, wäre eine Auslegung über den Wortlaut der Strafnormen hinaus zum Nachteil des Angeklagten ausgeschlossen);
 - eine Klage der EU-Kommission gegen Deutschland wegen Vertragsverletzung (Art. 258 AEUV).

VL Int StRe I - Prof. Dr. M. Heger