

10 762 Vorlesung Internationales Strafrecht I
(Internationale und europäische Bezüge des deutschen Strafrechts)
VL montags von 10-12, Raum: UL 6, R. 2091/92 ab 21.10.2019

WiSe 2019/ 20 Prof. Dr. Martin Heger

Vorlesungsplan

A. Grundlagen

21.10.2019 Einführung sowie Formen und Wirkweisen internationaler Beeinflussung des deutschen Straf- und Strafverfahrensrechts

B. Strafanwendungsrecht

28.10.2019 Funktionen und Modelle eines „Internationalen Strafrechts“

04.11.2019 Das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB

11.11.2019 Anwendung deutschen Strafrechts auf Inlandstaaten

18.11.2019 Anwendung deutschen Strafrechts auf Auslandstaaten

25.11.2019 Schutzbereichsbeschränkungen deutscher Straftatbestände auf inländische Rechtsgüter

C. Europäische Einflüsse auf das materielle Strafrecht

02.12.2019 Beeinflussung durch die EMRK

09.12.2019 Die einzelnen Konventionsgarantien

16.12.2019 Der Einfluss von EU-Vorgaben auf das Terrorismusstrafrecht

- Über die Weihnachtsferien wird eine **Übungsklausur** ausgegeben -

D. Europäische Einflüsse auf das Strafverfahrensrecht

06.01.2020 Die Richtlinie zum Umweltstrafrecht und ihre Umsetzung im 45. StrRÄndG

13.01.2020 Die Wirkung von Grundfreiheiten des AEUV auf das deutsche Strafrecht

20.01.2020 Der Einfluss auf das Betrugsstrafrecht

27.01.2020 Europäisches ne bis in idem (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh)

E. Wiederholung

03.02.2020 Konsequenzen für deutsche Strafverfahren

10.02.2020 Wiederholung und Überlegungen zur Klausurbearbeitung

Literaturempfehlungen

Allgemein:

Ahlbrecht/ Jähnke/Schramm, Europäisches Strafrecht, 2017, de Gruyter

Böhm et al., Internationales Strafrecht. Auslieferung – Rechtshilfe – EGMR – int. Gerichtshöfe, 2. Aufl. 2018, C.F. Müller

Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, C.H. Beck

Ambos, Fälle zum internationalen Strafrecht, 2. Aufl., 2019, C.H. Beck

Esser, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2017, C.H. Beck

Hecker/Zöllner, Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2. Aufl. 2017, Springer.

Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts. Grundlagen und Grenzen der Geltung des deutschen Strafrechts für Taten mit Auslandsberührung, 2012, Mohr-Siebeck.

Safferling, Internationales Strafrecht, 2011, Springer.

Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2019, Nomos.

Schramm, Internationales Strafrecht, 2018, C.H. Beck.

Handbücher:

Sieber/ Satzger/ von Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2014, Nomos.

Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, Bd. IX der Enzyklopädie des Europarechts, 2013, Nomos *Jähnke/Schramm*, Europäisches Strafrecht, 2017, de Gruyter

Speziell zum Strafanwendungsrecht:

Oehler, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983 (veraltet), Heymann.

Werle/ Jeßberger, Kommentierung zu §§ 3 – 9, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2007, de Gruyter.

Speziell zur Europäisierung des materiellen Strafrechts:

Hecker, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, Springer.

Hecker/ Zöllner, Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2017, Springer.

Jähnke/Schramm, Europäisches Strafrecht, 2017, de Gruyter

Klip, European Criminal Law, 3. Aufl. 2019, intersentia.

Pradel/Corstens/Vermeulen, Droit pénal européen, 3. Aufl. 2009, Dalloz-Sirey.

Speziell zur EMRK:

Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, de Gruyter.

Grabenwarter/ Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2019, C.H. Beck.

Peters/ Altwicker, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2012, C.H. Beck.

Internationale und europäische Bezüge des deutschen Strafrechts

A. Begriffsbestimmungen

Der Begriff „**Internationales Strafrecht**“ knüpft sprachlich am Begriff „**Internationales Privatrecht**“ (IPR) an und bezeichnet im deutschen Strafrecht traditionell **nicht ein Strafrecht, das auf Völker- oder Europarecht beruht** (mithin auf internationalen Rechtsquellen), sondern das **deutsche Strafanwendungsrecht** der §§ 3 – 7, 9 StGB. Das internationale Strafrecht regelt einerseits, auf welche Sachverhalte materielles deutsches Strafrecht (Kern- und Nebenstrafrecht) zur Anwendung kommt oder mangels Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ein Prozesshindernis besteht, andererseits damit zugleich auch eine Zuständigkeit der deutschen Strafjustiz (Strafgerichte und StA) begründet.

Die begriffliche Übertragung aus dem Zivilrecht passt allerdings auf das deutsche Strafrecht nicht, denn – anders als das deutsche IPR (Art. 3 ff. EGBGB) – **enthalten §§ 3 ff. StGB keine Kollisionsnormen**, die – wenn mehr als eine Rechtsordnung zur Entscheidung eines Sachverhalts berufen ist – aus deutscher Sicht feststellen, wann die deutsche und wann eine ausländische Rechtsordnung Vorrang genießen sollen (vgl. Art. 3 I 1 EGBGB: „*Bei Sachverhalten mit einer Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates bestimmen die folgenden Vorschriften, welche Rechtsordnungen anzuwenden sind [Internationales Privatrecht]*“); obendrein wäre es deutschen Strafgerichten – im Unterschied zu den deutschen Zivilgerichten – auch verwehrt, ausländisches materielles Recht (z. B. französisches Strafrecht) zur Anwendung zu bringen. Schließlich haben die Beteiligten eines Strafverfahrens – anders als im Zivilrecht, das sowohl Rechtswahl- als auch Gerichtsstandsklauseln kennt – kein Wahlrecht des anzuwendenden Strafrechts oder des zuständigen Strafgerichts, sondern allenfalls faktisch die Möglichkeit, auf den Gerichtsstand und damit regelmäßig auch das dort anzuwendende Straf- und Strafverfahrensrecht Einfluss zu nehmen (z. B. durch Selbstanzeige; sog. **forum shopping**).

Der Begriff „**Internationales Strafrecht**“ wird daher hier **in einem weiten Sinne** gebraucht. Gemeint sind dann normalerweise:

- Strafanwendungsrecht („jurisdiction“)
- Europäisches Strafrecht i.w.S.
- Völkerstrafrecht
- Rechtshilfe
- Strafrechtsvergleichung

B. Gegenstand der Vorlesung

In der Vorlesung „Internationales Strafrecht I“ geht es um die **internationalen und europäischen Bezüge des deutschen Strafrechts**, d.h.

- die Zuständigkeit der deutschen Strafjustiz zur strafrechtlichen Ahndung transnationaler Kriminalität (und deren Grenzen)
- die Beeinflussung des in Deutschland anzuwendenden Straf- und Strafverfahrensrechts durch Rechtsakte und Gerichtsentscheidungen auf

- inter- bzw. supranationaler Ebene
- die Einwirkung ausländischer Rechtsakte oder Gerichtsentscheidungen auf im Inland stattfindende Strafverfahren
- Grundzüge der Rechtshilfe in Strafsachen.

Ausgeklammert bleiben das Völkerstrafrecht (auch des VStGB), das Gegenstand der parallelen VL Internationales Strafrecht II ist, und die Strafrechtsvergleiche, die in Wahlveranstaltungen im kommenden Sommersemester angesprochen werden.

C. Nationalisierung des Strafrechts seit der frühen Neuzeit

Das Monopol auf Strafrechtssetzung und gerade auch auf die gerichtliche Durchsetzung des Strafanspruchs als unmittelbarer **Ausfluss des Gewaltmonopols** war seit Beginn der Neuzeit wesentlicher Bestandteil der Souveränität der Territorial- und später Nationalstaaten (vgl. zum Strafrecht in der frühen Neuzeit allgemein *Rüping/Jeroscheck*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 5. Aufl., 2007, Rn. 85 ff.). Dass das Strafrecht insoweit eine Sonderstellung (gegenüber dem Zivilrecht) eingenommen hat, zeigt sich einerseits an den frühneuzeitlichen Gesetzgebungsakten (Constitutio Criminalis Carolina 1532, Partikularstrafgesetze wie die Bambergensis 151 oder als Teil von Stadt- bzw. Landrechten), andererseits an dem weitgehenden Ausschluss eines Rechts zur Appellation zum Reichskammergericht in Strafsachen (in anderen Rechtssachen bedurfte es dagegen eines „privilegium de non appellando“). Umgekehrt fand in den Territorialstaaten eine Zentralisierung der Strafgewalt statt; während leichtere Delikte durch den lokalen Gerichtsherrn (Grundherrn) abgeurteilt werden konnten, konzentrierte sich die hohe oder Blutgerichtsbarkeit (Strafen an Leib und Leben) in der Hand des Territorialfürsten als des obersten Gerichtsherrn. Eine frühe Regionalisierung zeigt sich schließlich sprachlich; während zivilrechtliche Urteile von Obergerichten zumeist in Latein veröffentlicht wurden, sind die in den gleichen Sammlungen enthaltenen Strafurteile zumeist auf Deutsch. Indem der Herrscher eines Territoriums private Selbsthilfe zur Durchsetzung von Forderungen etc. (Fehde) verbot und damit das Gewaltmonopol in seinen Händen etablierte, wurde ein Territorium überhaupt zum Staat. Mit der Ausbildung von Nationalstaaten insbes. im 19. Jh. wurde der Gedanke einer ausschließlichen Strafgewalt in einem Territorium als Ausdruck des Gewaltmonopols, des (Land-)Friedens durch Recht, mit der **Nationalität der Staatsbürger** verbunden und dadurch metaphysisch überhöht. Dies fand etwa in Deutschland bis 2000 Ausdruck im absoluten Verbot einer Auslieferung deutscher Staatsangehöriger an das Ausland (Art. 16 GG a.F.); das BVerfG hat in seinem Urteil zum

Europäischen Haftbefehl vom 18.7.2005 (BVerfGE 113, 273) daran festgehalten, dass trotz der zwischenzeitlich erfolgten Einschränkung des Auslieferungsverbots für Deutsche (Art. 16 GG n.F.) den deutschen Staat immer noch eine Pflicht zur besonders zurückhaltenden Handhabung des Europäischen Haftbefehls gegenüber deutschen Staatsbürgern trifft. Letztlich zeigt Deutschland mit dem VStGB, dass auch weiterhin Völkerverbrechen deutscher Staatsangehöriger vorrangig nach deutschem Völkerstrafrecht und vor deutschen Strafgerichten abgeurteilt werden sollen (und nicht vor dem IStGH nach dessen Statut).

D. Entnationalisierungstendenzen im Strafrecht

Anders als mit dem Statut von Rom (IStGH-Statut) für das Völkerstrafrecht gibt es bislang grundsätzlich **kein europäisches Strafgesetz** und auch **keine gemeinsame gerichtliche Strafinstanz**. Das wird sich wohl – wegen der genannten Souveränitätsvorbehalte – in absehbarer Zeit auch nicht grundlegend ändern; **im Vertrag von Lissabon** ist lediglich die **Möglichkeit** der Errichtung einer **Europäischen Staatsanwaltschaft** vorgesehen (Art. 86 AEUV), nicht hingegen parallel auch die Errichtung einer EU-Strafgerichtsbarkeit, so dass die EUSTa – die Ende 2020 kommen soll – wegen bestimmter europarechtlich beeinflusster Straftatbestände nur vor nationalen Strafgerichten Anklage erheben kann.

Eine **Entstaatlichung des nationalen Strafrechts** kann danach derzeit aus deutscher Sicht zweierlei bedeuten:

- Das nationale Strafrecht wird durch internationale bzw. europäische Vorgaben beeinflusst, die völker- oder europarechtlich den deutschen Gesetzgeber zu einer Änderung des materiellen Strafrechts verpflichten
- Das Entscheidungsmonopol deutscher Strafgerichte über die strafrechtliche Ahndung von – nach deutschem Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB)! – deutschem Strafrecht unterfallenden Sachverhalten wird gebrochen
 - o entweder indem auch die Entscheidungen ausländischer Strafjustizbehörden in der gleichen Sache wie deutsche Entscheidungen behandelt werden (Grundsatz gegenseitiger Anerkennung in Strafsachen, z.B. EU-weites ne bis in idem, Europäischer Haftbefehl)
 - o oder indem die deutsche Strafjustiz akzeptieren muss, dass jedenfalls komplementär – soweit sie zu einer Aburteilung von (Völker-)Verbrechen nicht willens oder nicht in der Lage ist – ein internationales Strafgericht (IStGH) den (internationalen) Strafanspruch durchsetzt. Formen und Wirkweisen internationaler Beeinflussung des deutschen Straf- und Strafverfahrensrechts

A. Einführung

Das deutsche Strafrecht kann Impulse erfahren

- **vertikal** von internationaler Ebene (Völker- und Europarecht) sowie
- **horizontal** durch ausländische Rechtsordnungen (auf Gleichordnungsebene).

Diese Beeinflussung des deutschen Strafrechts kann strukturell erfolgen durch:

- unmittelbare Veränderung des deutschen Strafrechts aufgrund eines nichtnationalen Rechtsaktes (z.B. EU-Verordnung)
- Vorgaben zu einer innerstaatlichen Abänderung des deutschen Strafrechts (z.B. EU-Richtlinie) in Form einer Harmonisierung (Europäisierung)
- mittelbare Veränderungen des deutschen Strafrechts etwa durch Veränderung des bei akzessorischen Strafnormen zugrunde liegenden Verwaltungs- oder Zivilrechts aufgrund europäischer Vorgaben (Europarechtsakzessorietät)
- „Konfrontation“ mit anderen Rechtsordnungen (insbes. ausländischen Strafrechtsordnungen, aber auch dem Völkerstrafrecht)
- „Konfrontation“ mit internationalen bzw. europäischen Vorschlägen (Modellstrafgesetzbuch; in den USA „Model Penal Code“), die zu einer freiwilligen Annäherung der nationalen Strafrechtsordnungen etwa innerhalb der EU oder des Europarats führen.

B. Ebenen der Beeinflussung des deutschen Strafrechts

I. Internationale Ebene:

1. **Völkergemeinschaft > universelles Völkerrecht** (z.B. IStGH-Statut)
2. **Europa > regionales Völkerrecht** (z.B. EMRK)
3. **Europäische Union > Europarecht** i.e.S. (z.B. EUV, AEUV, GRCh, Richtlinien) **Grundsätzlich können weder völker- noch europarechtliche Rechtsakte unmittelbar das materielle deutsche Strafrecht verändern;** EU-Verordnungen setzen zwar (auch) innerdeutsch unmittelbar geltendes (Europa-)Recht, sind aber nach der ganz h.M. auf dem Gebiet des Strafrechts nicht zulässig. Ausnahmsweise kann sich aber aus unmittelbar geltendem supranationalen Recht oder aus Völkerrecht eine Beschränkung des Anwendungsbereichs einer deutschen Strafnorm ergeben; denkbar ist auch, dass europa- oder völker- rechtliche Regelungen deutsche Straftatbestände erweitern, doch begründet sich in diesen Fällen die Strafbarkeit nicht nur aus einer völker- oder europarechtlichen Norm, so dass der deutsche Gesetzgeber mittels Änderung bzw. Aufhebung der deutschen Bezugsnorm deren völker- bzw. europarechtlich begründeter Erweiterung den Boden entziehen könnte:
 1. **Anwendungsvorrang** oder **Rechtfertigungswirkung der EU-Grundfreiheiten** bewirken, dass deutsche Straftatbestände auf bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte innerhalb der EU nicht anwendbar sind.
 2. Nach § 6 Nr. 9 ist **deutsches Strafrecht auch auf im Ausland begangene Taten** (sonst bereits §§ 3 f., 9) **anwendbar**, wenn diese „auf Grund eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden“.

3. Europarechtlich kann eine Verpflichtung zum Schutz auch ausländischer oder supra- nationaler Rechtsgüter bestehen, die namentlich im Wege europarechtskonformer Interpretation des deutschen Strafrechts auch ohne Gesetzesänderung in bestehende Straftatbestände „hineingelesen“ werden kann, sofern nicht dadurch deren Wortlautschränke überschritten wird (vgl. dazu *M. Vormbaum*, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten durch das deutsche Strafrecht, 2005). So verpflichtet Art. 325 Abs. 2 AEUV die Mitgliedstaaten, gegen Betrügereien z.N. der EU „*die gleichen Maßnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ..., die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten*“, zu ergreifen.
4. Ausnahmsweise entstehen eigene **supranationale Gesamtatbestände** aus einer europarechtlichen Verweisungsnorm i.V.m. einer bestehenden deutschen Strafnorm:
 - in der aufgrund Art. 281 AEUV erlassenen Satzung des EuGH (die als Teil des EU-Primärrechts gilt) sieht Art. 30 vor: „*Jeder Mitgliedstaat behandelt die Eidesverletzung eines Zeugen oder Sachverständigen wie eine vor seinen eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangene Straftat. Auf Anzeige des Gerichtshofs verfolgt er den Täter vor seinen zuständigen Gerichten*“. (§ 162 StGB)
 - in Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV (Euratom) ähnlich, aber ohne expliziten Rekurs auf das Strafrecht: „*Jeder Mitgliedstaat behandelt eine Verletzung dieser [Geheimhaltungs-]Verpflichtung als einen Verstoß gegen seine Geheimhaltungsvorschriften; er wendet dabei hinsichtlich des sachlichen Rechts und der Zuständigkeit seine Rechtsvorschriften über die Verletzung der Staatssicherheit oder die Preisgabe von Berufsgeheimnissen an. Er verfolgt jeden seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden Urheber einer derartigen Verletzung auf Antrag eines beteiligten Mitgliedstaates oder der Kommission*“. (§§ 93 ff., 203, 353b; BGHSt 17, 121).

Umstr. war (und ist für den Geheimnisschutz), ob sich daraus ein „supranationaler Gesamtatbestand“ ergeben kann, der etwa für § 154 StGB i.V.m. Art. 30 EuGH- Satzung (vor Einfügung von § 162 in das StGB) gelaute hätte: „*Wer vor einem Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle oder vor dem EuGH falsch schwört, wird ... bestraft*“ (so Hecker, § 7 Rn. 13; dagegen Satzger, § 7 Rn. 15 ff.); nimmt man dies an, liegt in solchen Fällen **supranationales Kriminalstrafrecht** vor, dessen Inhalt aber nicht EU-weit identisch ist, weil sowohl die Weite der Straftatbestände als auch die Sanktionen je nach nationalen Eides- oder Geheimnisschutzvorschriften differieren können. – Im Unterschied dazu ergibt sich aus Art. 325 Abs. 2 AEUV auch i.V.m. §§ 263, 264 StGB kein supranationaler Betrugstatbestand; vielmehr muss der Gesetzgeber aufgrund der EU-Vorgabe, wenn er seine eigenen finanziellen Interessen strafrechtlich schützt, einen nationalen Tatbestand zum Schutz der EU selbst schaffen (vgl. § 264 VII Nr. 2 StGB).

Während die völkerrechtlichen Rechtsakte sowie Vertragsänderungen auf EU-Ebene (Primärrecht) für ihre Wirksamkeit in Deutschland bzw. sogar ihr Inkrafttreten eine **Ratifizierung** durch deutsche Organe voraussetzen, gilt dies für die europarechtlichen Sekundärrechtsakte grundsätzlich nicht. Richtlinien treten in Kraft, wenn die europarechtlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind, ohne dass es dafür noch eines innerstaatlichen Aktes bedürfte; ihre Wirkung auf Deutschland ist nicht davon abhängig, dass ein deutsches Gesetzgebungsorgan zugestimmt hat. Allerdings ist diese Wirkung auf das

deutsche (Straf-) Recht insofern nur mittelbar, als zwar Deutschland europarechtlich (d.h. gegenüber der EU und den anderen Mitgliedstaaten) zur Umsetzung der Richtlinie etc. verpflichtet ist, diese Umsetzung aber grundsätzlich einen innerdeutschen Gesetzgebungsakt erfordert. Verpflichtet eine Richtlinie Deutschland zu einer Änderung des Strafrechts, ist das deutsche Strafrecht erst mit dem innerdeutschen Änderungsgesetz an die EU-Vorgaben angepasst. Nach der Rspr. des EuGH können zwar Richtlinien nach Ablauf der Umsetzungsfrist in unmittelbare Wirkung erwachsen, soweit sie self-executing sind, doch gilt das nicht zum Nachteil des Bürgers, so dass strafbegründende EU-Rechtsakte nicht in unmittelbare Wirkung erwachsen können.

II. Ausländische (Straf-)Rechtsordnungen

Die (Straf-)Rechtsordnungen verschiedener souveräner Staaten stehen aufgrund des völkerrechtlichen Grundsatzes der Gleichheit souveräner Staaten gleichrangig nebeneinander und sind deswegen grundsätzlich ohne formalen wechselseitigen Einfluss. So ist zwar ein innerstaatliches *ne bis in idem* ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts, nicht aber auch ein grenzüberschreitendes *ne bis in idem*. Ausnahmsweise wirken aber ausländische Strafnormen oder Strafurteile auch auf das deutsche Strafrecht bzw. die deutsche Strafjustiz, z.B.:

- Die **Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts für Taten im Ausland** von oder gegenüber Deutschen hängt nach § 7 StGB grundsätzlich davon ab, ob die „Tat **am Tatort mit Strafe bedroht** ist“, mithin (auch) nach ausländischem Recht strafbar ist.
- Ob die deutsche Strafjustiz überhaupt (noch) tätig werden darf, hängt (auch) davon ab, ob es im (EU-)Ausland bereits ein vollstrecktes Urteil in derselben Sache gibt (**europäisches ne bis in idem**) (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh).
- Nach dem im Vordringen befindlichen **Grundsatz gegenseitiger Anerkennung** in Strafsachen innerhalb der EU sind auch andere strafrechtliche Entscheidungen ausländischer EU-Staaten im Inland ohne eigene Überprüfung wie entsprechende inländische Entscheidungen anzuerkennen (z.B. Europäischer Haftbefehl).
- **Rechtshilfe** im Strafverfahren setzt regelmäßig **beiderseitige Strafbarkeit** voraus.

Internationales Strafrecht: Vorlesungsreader

1. *Satzger*, Das deutsche Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB) – Teil 1, in: JURA 2010, S. 108-116.
2. *Satzger*, Das deutsche Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB) – Teil 2, in: JURA 2010, S. 190-196.
3. *Werle/Jeßberger*, Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, Teil 1, Jus 2001, S. 35-39.
4. *Werle/Jeßberger*, Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, Teil 2, Jus 2001, S. 141-144.
5. *Rath*, Internationales Strafrecht (§§ 3 ff. StGB) – Prüfungsschema, Auslandsbezug, Tatartbestimmung, JA 2006, S. 435-439.
6. *Rath*, Internationales Strafrecht (§§ 3 ff. StGB), JA 2007, S. 26-35.
7. *Hombrecher*, Grundzüge und praktische Fragen des Internationalen Strafrechts – Teil 1: Strafanwendungsrecht und Internationale Rechtshilfe, in: JA 2010, S. 637-645.
8. *Hombrecher*, Grundzüge und praktische Fragen des Internationalen Strafrechts – Teil 2: Europäisches Strafrecht und Völkerstrafrecht, in: JA 2010, S. 731-737.
9. *Walter*, Einführung in das internationale Strafrecht, Teil 1, in: Jus 2006, S. 870-873.
10. *Walter*, Einführung in das internationale Strafrecht, Teil 2, in: Jus 2006, S. 967-969.
11. Magnus, Kinderwunschbehandlungen im Ausland: Strafbarkeit beteiligter deutscher Ärzte nach internationalem Strafrecht (§ 9 StGB), in: NStZ 2015, S. 57-61.
12. *Reinbacher*, Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandsstaaten gem. StGB, in: ZJS 2018, S. 142-149.
13. *Valerius*, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen im Internet, in: HRRS 2016, S. 186-189.
14. Schuster, Verwertbarkeit von Beweismitteln bei grenzüberschreitender Strafverfolgung, in: ZIS 2016, S. 564-573.
15. Schiemann, Deutsches Strafrecht rund um die Welt? Herausforderungen des Strafanwendungsrechts, in: JR 2017, S. 339-347.

Europäisierung des Strafrechts

16. *Kubiciel*, Einheitliches europäisches Strafrecht und vergleichende Darstellung seiner Grundlagen, in: JZ 2015, S. 64-70.
17. *Reiling/ Reschke*, Die Auswirkungen der Lissabon-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf die Europäisierung des Umweltstrafrechts, in: wistra 2010, S. 47-52.
18. *Heger*, Das 45. Strafrechtsänderungsgesetz – Ein erstes europäisiertes Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, in: HRRS 2012, S. 211-223.
19. *Cornelius*, Europäisches Verbraucherleitbild und nationales Betrugsstrafrecht am Beispiel der Kostenfallen im Internet, in: NStZ 2015, S. 310-316.
20. *Duesberg*, Das Vollstreckungselement des Art. 54 SDÜ im Spannungsfeld zwischen Europäisierung und nationalen Sicherheitsinteressen, in: ZIS 2017, S. 66-74.
21. *Brodowski*, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, in: ZIS 2018, S. 493-512.

EMRK

22. *Satzger*, Der Einfluss der EMRK auf das deutsche Straf- und Strafprozessrecht – Grundlagen und wichtige Einzelprobleme, in: JURA 2009, S. 759-768.
23. *Eisele*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das deutsche Strafverfahren, in: JA 2005, S. 390-395.
24. *Eisele*, Die einzelnen Beschuldigtenrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: JA 2005, S. 901-908.
25. *Heger*, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, in: Giegerich (Hrsg.), Herausforderungen und Perspektiven der EU, 2012, S. 157-193.
26. Böse, Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer nach neuen Regeln?, in: ZIS 4/2014, S. 152-164.
27. *Kreicker*, Konsularische Immunität und Spionage, in: ZIS 3/2014, S. 129-133.
28. *Zehetgruber*, Die EMRK, ihre Rechtsstellung sowie die Entscheidungen des EGMR im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung, in: ZJS 2016. S. 52-60.
29. *Meyer*, Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht, in: ZIS 2018, S. 455-462.
30. *Petzsche*, German Law Journal The European Influence on the German Anti-Terrorism Law, 13, S. 1056-1065, 09 2012.

Das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB

A. Völkerrechtlicher Ausgangspunkt

§§ 3 ff. StGB können den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts nur dann völkerrechtlich legitim bestimmen, wenn (nur) völkerrechtlich anerkannte Anknüpfungspunkte vorgesehen sind.

Im einzelnen statuiert das deutsche Strafanwendungsrecht folgende Anknüpfungspunkte:

- §§ 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. 6a [Deutsche mit Wohnsitz in Deutschland], Nr. 6b [alle Personen mit Wohnsitz in Deutschland]); z. T. auch aktives Personalprinzip
- § 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 Völkerstrafgesetzbuches (VStGB) gemäß § 1 VStGB uneingeschränkt.
- § 7 Abs. 1 StGB: Passives Personalprinzip (Opfer = Deutscher)
- § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB: Aktives Personalprinzip (Täter = Deutscher)
- § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB: Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege (Grundsatz: aut dedere aut iudicare = Ausliefern oder selbst Bestrafen)

B. Ausgangspunkt des deutschen Strafanwendungsrechts

§ 3 StGB statuiert seit 1975 wieder (wie schon § 3 RStGB bis zur Geltungsbereichs-VO von 1940, die das aktive Personalitätsprinzip in den Vordergrund rückte) 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 StGB für den Täter (oder auch nur für einen Teilnehmer, vgl. § 9 Abs. 2 StGB) gegeben ist. Danach ist auf (auch) im Inland begangene Straftaten (i. S. des deutschen Strafrechts) materiell stets deutsches Strafrecht anwendbar, wenngleich nicht immer auch strafprozessual durchsetzbar (so z. B. bei persönlicher Exterritorialität ausländischer Diplomaten, vgl. §§ 18 f. GVG).

Auf alle anderen nach deutschem Strafrecht strafbare Handlungen (= Auslandstaten) ist deutsches Strafrecht hingegen nur anwendbar, wenn die in §§ 4 – 7 StGB genannten Voraussetzungen gegeben sind. Dabei zeigt sich, dass gerade auch dem Personalprinzip erhebliche Bedeutung zukommt (auch schon in §§ 3 ff. RStGB bis 1940), so dass der zweimalige Paradigmenwechsel 1940 (auch danach galt neben dem aktiven Personalprinzip grundsätzlich das Territorialitätsprinzip) und 1975 letztlich nur wenig daran ändert, dass deutsches Strafrecht auf im Inland begangene sowie zumeist auch von und an Deutschen begangene Straftaten anwendbar ist.

C. Differenzierung Inland-Ausland i.S.v. §§ 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.).

Alle anderen Gebiete sind i.S. der §§ 3 ff. StGB „**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 StGB 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 StGB; vielmehr begründet § 4 StGB aufgrund eines eigenen völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungspunktes eine Strafgewalt auch für unter deutscher Flagge im Ausland fahrende Schiffe etc.

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

Der zweite wesentliche und völkerrechtlich grundsätzlich anerkannte Anknüpfungspunkt (neben dem Tatort) ist die Nationalität des Täters oder des Opfers. Wer **Deutscher** ist, richtet sich nach Art. 116 Abs. 1 GG; soweit es danach neben der Staatsangehörigkeit auch auf die Volkszugehörigkeit ankommen kann, werden bei Deutschen mit Lebensgrundlage jenseits der Oder-Neiße-Linie dort begangene Taten nicht erfasst (vgl. Heger, in: Lackner/Kühl, Vor §§ 3 – 7 Rn. 7). **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 StGB) eingebürgerte Person (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2: „**Neubürgerklausel**“). Diese Regelung gilt vielen als „verfassungsrechtlich bedenklich, weil sie deutsches Strafrecht auf Täter für anwendbar erklärt, die ihm zur Tatzeit noch nicht unterworfen waren“ (Heger, in: Lackner/Kühl, § 7 Rn. 4); nach BGHSt 20, 22 ist diese Regelung aber verfassungskonform, wenn milderes Tatortrecht zur Anwendung kommt.

E. Bezugspunkt: Eine (Straf-)Tat

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

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

So ist bei einer Tatbestandsverwirklichung (auch) im Inland gemäß § 9 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StGB 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 dadurch geförderte (Haupt-)Tat nur im Ausland erfolgt ist, genügt nach § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB, 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.

Anwendung deutschen Strafrechts auf Inlandstaaten

A. Inlandstaaten

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

Für jede (auch) an einem der genannten Orte begangene Straftat **gilt deutsches Strafrecht für alle Beteiligten** (§§ 25 ff. StGB), auch wenn die Teilnehmer überhaupt nicht im Inland aktiv geworden sind (vgl. § 9 II 1 Var. 1: „*Die Teilnahme ist ... an dem Ort begangen, an dem die Tat begangen ist ...*“). Dagegen begründet eine Tätigkeit allein des Teilnehmers an einer Auslandstat im Inland nur einen Begehungsort der Teilnahme (§ 9 II 1 Var. 2 u. 3: „*Die Teilnahme ist ... begangen ... auch an jedem Ort, an dem der Teilnehmer gehandelt hat oder im Falle eines Unterlassens hätte handeln müssen*“), nicht aber einen inländischen Tatort (vgl. § 9 II 2: „*Auslandstat*“), so dass sich aus §§ 3, 9 StGB für den Haupttäter keine Strafbarkeit nach deutschem Recht ergeben kann (u.U. aber aus §§ 4 – 7 StGB). Jede im Inland geleistete Teilnahme an einer Auslandstat ist aber wie eine Teilnahme an der entsprechenden Inlandstat nach deutschem Strafrecht zu bestrafen, ohne dass es auf das am Tatort geltende Strafrecht ankommt. – **§ 4** bewirkt aufgrund des **Flaggenprinzips** eine Übernahme der Regelungen für Inlandstaaten auch auf deutsche Schiffe etc.

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 (vgl. Satzger, IntEuStR, § 5 Rn. 15 ff.):

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.

2. Mehraktige Delikte

Bei mehraktigen Delikten (z.B. §§ 249, 253) genügt, dass ein Einzelakt (z.B. Drohung, Wegnahme etc.) auch 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 strafscharfend (Qualifikation, Regelbeispiel) oder strafbegründend wirkt; auf die im Ausland begangenen gleichartigen Taten kann deutsches Strafrecht nicht aufgrund von §§ 3, 9 StGB angewandt werden.

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** (z. B. § 212: Tod eines Menschen); 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. Dieses Problem stellt sich allerdings nicht, wenn man mit Walter (Der Kern des Strafrechts, S. 16 ff. und angeedeutet in JuS 2006, 870, 872) – entgegen der hM, die auch bloße Tätigkeitsdelikte kennt, – in jedem Tatbestand ein Erfolgsdelikt erblicken will.

Im Einzelnen ist mit der hM zu differenzieren zwischen:

1. Konkrete Gefährdungsdelikte

Diese setzen tatbestandlich den Eintritt eines Gefahrerfolgs voraus (z.B. § 315c: Quasi-Unfall, der nur aufgrund glücklichen Zufalls ausbleibt). Ein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ tritt daher überall (aber auch nur) dort ein, wo dieser Gefahrerfolg sich konkretisiert hat (bei einer Trunkenheitsfahrt nur an denjenigen Stellen, an denen es zu einem Quasi-Unfall gekommen ist, nicht auf der gesamten Fahrtstrecke).

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; dagegen spricht, dass die bloße Gefährlichkeit einer Tathandlung nichts darüber aussagt, ob tatsächlich an irgendeinem Ort irgendeine Gefahr konkret wird, außerdem § 5 Nr. 10, der anderenfalls bedeutungslos wäre.

3. Potenzielle Gefährdungsdelikte

Potenzielle Gefährdungsdelikte (Eignungsdelikte) stellen zwar im Tatbestand auf die Eignung zu bestimmten Gefahren ab (z.B. § 130 III: Störung des öffentlichen Friedens) 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 – ausdrücklich nicht nur für den „Tatort Internet“ – abgewichen und nimmt etwa auch für § 326 I einen Tatort im Inland an, wenn im Inland die von im Ausland gelagertem Abfall ausgehende Gefahr besteht (Abkehr davon in BGH, NSTz 2017, 146).

4. Objektive Bedingung der Strafbarkeit

Ob allein der Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit im Inland (z.B. bei § 231 der Tod) 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 Gefährungsdelikt) nur die strafbedürftigen Elemente tatsächlich unter Strafe stellt. Während danach die obj. Bedingung der Strafbarkeit eigentlich strafbeschränkend wirkt, würde eine daran geknüpfte Anwendbarkeit deutschen Strafrechts dessen Anwendungsbereich gegenüber demjenigen bei abstrakten Gefährungsdelikten ausweiten.

5. Transitdelikte

Da nach § 9 I StGB jedenfalls ein Handlungs- und/oder Erfolgsort im Inland sein müssen, begründet die bloße Weiterleitung im Inland (z.B. eines in Dänemark abgesandten beleidigenden Briefs durch Deutschland zu dem Schweizer Adressaten) keinen Tatort im Inland, sofern nicht ausnahmsweise bereits die Durchfuhr eines Gegenstandes als solche unter Strafe gestellt ist (so z.B. in § 11 I BtMG und § 326 II StGB).

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. Auslandstaten sind danach auch Straftaten, die territorial keiner Staatsgewalt unterliegen. Soweit eine Tat auch im Inland begangen ist, genügt für eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts § 3 StGB; daher rekurren §§ 5 – 7 StGB ausdrücklich auf „Auslandstaten“, d. h. sie erweitern den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts über das Territorialitätsprinzip hinaus. Das gleiche gilt – wenngleich ohne expliziten Rekurs auf „Auslandstaten“ – für die Erstreckung des deutschen Strafrechts nach dem Flaggenprinzip, denn § 4 StGB setzt begrifflich voraus, dass es neben darin für anwendbar erklärten deutschen Strafrecht noch ein davon abweichendes „Recht des Tatorts“ gibt.

Das deutsche Strafrecht unterscheidet folgende Gruppen von Auslandstaten:

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

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).

Einen Sonderfall stellt die im Inland begangene Teilnahme (§§ 26 f. StGB) an einer Auslandstat dar; auf die Teilnahme (z. B. §§ 212, 26 StGB) ist nach § 9 II StGB – und damit aufgrund des Territorialitätsprinzips – zwar deutsches Strafrecht unabhängig vom am Tatort geltenden Strafrecht anwendbar, doch bleibt die Haupttat gleichwohl eine Auslandstat, die möglicherweise deutschem Strafrecht nicht unterliegt (soweit nicht §§ 4 – 7 StGB einschlägig sind). – Für Auslandstaten erweitert § 153c I Nr. 1 StPO die Einstellungsmöglichkeit auch auf Verbrechen; für das VStGB gilt § 153f StPO.

B. Völkerrechtliche Prinzipien

Während die Erstreckung der nationalen Strafgewalt auf Inlandstaten aufgrund des Territorialitätsprinzips auch gegenüber Ausländern gerechtfertigt ist, bedarf deren Ausweitung auf Auslandstaten wegen des damit verbundenen Eingriffs in die Souveränität des betroffenen (Territorial-)Staates eines völkerrechtlich anerkannten Anknüpfungspunktes zur deutschen Rechtsordnung. 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).

C. § 4 StGB: Flaggenprinzip

Mit § 4 StGB wird außerhalb des „Inlands“ – ansonsten ergibt sich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bereits aus §§ 3, 9 StGB – ein gleich zu behandelnder Tatort be-

gründet, 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.

D. § 5 StGB: Auslandstaten gegen inländische Rechtsgüter

§ 5 StGB verwirklicht das Schutzprinzip und schützt demgemäß

- staatliche Rechtsgüter (Nr. 1 – 5, 10 – 13, 14a, 15)
- Individualrechtsgüter deutscher Staatsbürger bzw. im Inland lebender Personen (Nr. 6a: Domizilprinzip).

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 am 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.

E. § 6 StGB: Auslandstaten 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 (BGHSt 45, 66, 68; Lackner/Kühl § 6 Rn. 1 m. w. N.). 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 StGB 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 StGB vereint den Schutz deutscher Individualrechtsgüter (Abs. 1) – über § 5 StGB hinaus – mit einer Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf alle im Ausland begangenen Taten eines Deutschen (Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1) – über § 5 Nr. 8b, 9, 15 StGB hinaus; dazu kommt die stellvertretende Strafrechtspflege (Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 und Nr. 2). - § 7 StGB 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 StGB ergibt.

Gegenüber diesen Vorschriften erfordert die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts bei § 7 StGB stets, dass „die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt“. Notwendig ist daher die Androhung einer Kriminalstrafe (nicht bloß Ordnungswidrigkeit; BGHSt 27, 5, 8) für die konkrete „Tat“ im prozessualen Sinne (§ 264 StPO; sog. konkrete Betrachtungsweise), d. h. den gleichen Lebenssachverhalt, doch muss diese Strafdrohung nicht die gleiche Schutzrichtung aufweisen (z. B. statt Betrug eine Urkundenfälschung); umstr. ist, ob wenigstens die „Tatsubstanz“ gleich sein muss oder die Tat auch ein völlig anderes rechtliches Gepräge haben darf (dafür Rath, JA 2007, 33; dagegen BGHSt 2, 160 f.; Satzger § 5 Rn. 89). Es genügt mithin nicht festzustellen, dass es am Tatort auch einen Straftatbestand des Diebstahls gibt; vielmehr

muss geprüft werden, ob eine konkrete, in Deutschland gem. § 242 StGB strafbare Handlung auch im Tatortstaat strafbar ist (sei es als Diebstahl oder nach irgendeiner anderen dortigen Strafnorm).

Umstr. ist auch, ob und inwieweit materiell-rechtliche Straffreistellungsgründe wie Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe oder der Rücktritt vom Versuch der Bejahung einer Tatortstrafbarkeit entgegenstehen können. Die h.M. bejaht dies im Grundsatz mit dem Korrektiv eines internationalen ordre public-Vorbehalts, der v. a. den Menschenrechtsschutz sichert.

Dagegen fordern viele, dass prozessuale Verfahrenshindernisse des Tatortrechts (z. B. Verjährung am Tatort) unbeachtlich bleiben müssen, weil sie nicht die Strafbarkeit, sondern nur die Verfolgbarkeit betreffen (beachtlich sein sollen sie dann nur in den Fällen stv. Strafrechtspflege); dagegen wenden wiederum manche ein, dass die Unterscheidung zwischen materieller Strafbarkeit und prozessualer Verfolgbarkeit in anderen Ländern z. T. auch anders ausfällt und es deswegen nur darauf ankommen könne, ob nach der materiellrechtlichen wie prozessualen Lage im konkreten Fall eine Bestrafung am Tatort möglich wäre (vgl. Satzger § 5 Rn. 89 ff.). Eine bloß faktische Nichtverfolgung dort genügt aber nicht.

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 geschädigte 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 (vgl. Lackner/Kühl § 7 Rn. 3 m.w.N.; str.). 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 (str., vgl. Satzger § 5 Rn. 83).

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.

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. – Zur Problematik der stv. Strafrechtspflege bei Teilnehmern Satzger, Jura 2010, 194 f.

G. Fal 1: Abtreibungstourismus (vgl. Hecker, § 9 Rn. 36 ff.; Satzger, § 5 Rn. 68 ff.): In der 16. Woche ihrer Schwangerschaft entschließt sich S, ohne vorherige Inanspruchnahme einer Beratung (vgl. § 219 StGB) 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 StGB und K gem. §§ 218, 27 StGB angeklagt; das Strafgericht hält deutsches Strafrecht gem. § 5 Nr. 9 StGB für anwendbar. Zu Recht? Spielt § 9 II StGB eine Rolle? – Wäre A gem. § 218 I StGB 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?

(2) *Schneider* – BGHSt 45, 97 (m. Anm. *Börger*, NStZ 2000, 31; *Neumann*, StV 2000, 425; *Dölling*, JR 2000, 379): Immobilienkaufmann S prellte die Deutsche Bank um mehrerer 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?

(3) *Töben* – BGHSt 46, 212 (m. Anm. *Jeßberger*, JR 2001, 429; *Koch*, JuS 2002, 123; *Vec*, NJW 2002, 1535): 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?

(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 StGB?

H. Zur Prüfung

Das „Internationale Strafrecht“ kann als Strafanwendungsrecht (Teil des materiellen Strafrechts) bestimmen über die Anwendbarkeit eines nationalen Strafrechts auf einen bestimmten Sachverhalt; damit verbunden ist regelmäßig die Erklärung der Zuständigkeit der Strafgerichtsbarkeit in diesem Land. Das Strafanwendungsrecht kann damit nur darüber entscheiden, ob eine Strafnorm auch in örtlicher Hinsicht auf einen bestimmten Sachverhalt angewendet werden kann; dagegen kann das Strafanwendungsrecht nicht erreichen, dass eine tatbestandlich engere Strafnorm – die etwa ausdrücklich oder aufgrund der Auslegung nur auf Sachverhalte im Inland passt – über die Einschlägigkeit einer Regel des internationalen Strafrechts inhaltlich ausgeweitet wird. Mithin ist grundsätzlich vor der Bejahung der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts zu prüfen, ob dessen Straftatbestände das fragliche Verhalten überhaupt erfassen (vgl. die Fragen von Walter, JuS 2006, 870):

1. *Ist der Schutzbereich eines deutschen Straftatbestandes berührt?*

2. *Erlauben die §§ 3 ff. StGB, deutsches Strafrecht anzuwenden?*

Andere beginnen mit den Voraussetzungen der §§ 3 ff. StGB (so z. B. Rath, JA 2006, 435; Satzger, IntEuStR § 3 Rn. 9):

1. *Vorliegen eines Auslandsbezugs des Falls*

2. *Feststellung des Tatorts (§ 9 StGB)*

3. *Inlandstat: Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts (§ 3 StGB)*

4. *Auslandstat: ausnahmsweise Anwendbarkeit gem. §§ 4 ff. StGB*

5. *Prüfung einer Schutzbereichsbeschränkung auf inländische Rechtsgüter*

6. *Berücksichtigung prozessualer Besonderheiten*

In der Fallbearbeitung sind beide Aufbaumodelle vertretbar.

Gedanklicher Ausgangspunkt ist aber in jedem Fall, ob „ein konkreter SV mit Auslandsbezug überhaupt der eigenen nationalen Straf Gewalt unterliegt“ (Satzger, IntEuStR § 3 Rn. 2), denn nur dann hat der Staat die Befugnis, eine Handlung strafrechtlich zu verfolgen. Ist die deutsche Strafgerichtsbarkeit dafür nicht zuständig, besteht ein jederzeit von Amtswegen zu prüfendes Prozesshindernis.

Schutzbereichsbeschränkungen deutscher Straftatbestände auf inländische Rechtsgüter

A. Inländische und ausländische Rechtsgüter

Erklärtes Kernziel des deutschen Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern; nach h. M. kann allein die Verletzung oder Gefährdung anerkannter Rechtsgüter die Strafbarkeit eines Verhaltens begründen. Welches das durch einen Straftatbestand des BT des StGB geschützte jeweils geschützte Rechtsgut ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dieses Rechtsgut dient wiederum der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale; weil nach h. M. §§ 153, 154 StGB z. B. nur die deutsche staatliche Rechtspflege (= Rechtsgut) schützen (arg. § 5 Nr. 10), ist demgemäß in §§ 153, 154 StGB mit „Gericht“ auch nur ein deutsches Gericht gemeint (nicht auch EuGH, EGMR, IStGH). Da es sich bei §§ 153 ff. StGB aber um schlichte Tätigkeitsdelikte ohne einen eigenständigen zum Tatbestand gehörenden Erfolg handelt, kann bei im Ausland begangenen Falschaussagen in Bezug auf ein inländisches Verfahren (z. B. vor einem Konsulat) keine Inlandstat i. S. v. §§ 3, 9 StGB angenommen werden, weshalb § 5 Nr. 10 StGB die deutsche Strafgewalt auch auf solche Taten erstreckt.

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 des jeweiligen Rechtsguts unterschieden wird, unterfallen nur die inländischen öffentlichen Rechtsgüter (der Bundesrepublik) dem Schutzbereich des deutschen materiellen Strafrechts; ausländische öffentliche Rechtsgüter werden auch dann nicht erfasst, wenn die §§ 3 ff. StGB anwendbar wären.

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 ja auch 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 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, obwohl die Verbringung und Lagerung des Falisans „nur“ Böden und Gewässer in Polen gefährdet hat? Spielt die Regelung des § 5 Nr. 11 StGB eine Rolle? – Hinweis: Bis zum 31.10.1994 lautete die Begriffsbestimmung von „Gewässer“ in § 330d Abs. 1 Nr. 1 u. a. ein oberirdisches Gewässer und das Grundwasser „im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes“.

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

Literatur: Moritz Vormbaum, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten durch das deutsche Strafrecht, 2005.

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. StGB deutsches Strafrecht für anwendbar erklären.

Beispiel: Mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der

Kinderpornographie (BGBl. 2008I, S. 2149) hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 5.11.2008 innerhalb der Aussagedelikte folgenden § 162 Abs. 1 StGB platziert:

„Die §§ 153 bis 161 sind auch auf falsche Angaben in einem Verfahren vor einem internationalen Gericht, das durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist, anzuwenden.“

Damit bedarf es für einen Meineid vor dem EuGH nicht länger eines Rückgriffs auf die Figur eines „supranationalen Tatbestandes“, weil sich die Strafbarkeit nunmehr bereits allein aus dem deutschen Strafrecht ergibt (§§ 154 i. V. m. 162 I n. F. StGB); soweit – wie regelmäßig – die Tat (Aussage etc.) nicht im Inland begangen worden ist. Erfasst ist auch der IStGH und der EGMR (vgl. BT-Drs. 16/3439, S. 8). Davon zu trennen ist die Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf solche Auslandstaten. §§ 3, 9 StGB scheiden aus; § 5 Nr. 10 StGB passt wohl ebenfalls nicht, so dass nur § 6 Nr. 9 (i. V. m. z. B. Art. 30 EuGH-Satzung; Problem ist dann aber § 153, weil Art. 30 nur eine Pflicht zur Verfolgung von Meineid vorsieht) oder – wenn der Täter Deutscher ist und auch am Tatort die Falschaussage vor einem internationalen Gericht strafbar ist – § 7 II Nr. 1 bleiben (vgl. BT-Drs. aaO.).

C. Sonderfall: Tatbestandliche Erweiterungen des Strafanwendungsrechts

Während bei einer bloßen Schutzbereichserweiterung (→ A.) zusätzlich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts anhand der §§ 3 ff. StGB 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 aktuellen Gesetzesvorschlag in Zukunft auch für § 130 II Nr. 1 gelten (so der vorgeschlagene neue Abs. 6, Ref-E v. 4.9.2019).

D. Aufbau

Da maßgeblich für ein rechtswissenschaftliches 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.

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.

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

E. Übungsfall:

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 Kasseneinhalt an sich nahm. Die deutsche Staatsanwaltschaft möchte möglichst A wegen aller drei Diebstähle „drankriegen“. Mit Recht?

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?

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 Denkmalszettel zu verpassen; dabei nahm er dessen Tod billigend in Kauf. A verfehlte P nur knapp, was er auch realisierte; weil er aber P den Denkmalszettel 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?

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?

Lösungshinweise zum Übungsfall

(die unproblematischen Aspekte werden nicht ausgeführt)

Frage 1: Die deutsche StA könnte wegen drei schweren Bandendiebstählen (§ 244a) anklagen, wenn kein Prozesshindernis entgegensteht. Ein solches Prozesshindernis ist aber das Fehlen der Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit, weil deutsches Strafrecht nicht gem. §§ 3 ff. anwendbar ist. Aus § 3 i. V. m. § 9 I ergibt sich eine Zuständigkeit nur für den in Deutschland begangenen Gaststättendiebstahl, nicht dagegen für die beiden in Österreich begangenen Diebstähle. Dass alle drei Diebstähle aufgrund gleicher Motivation durch die gleiche Gruppe durchgeführt werden und deswegen ein Bandendiebstahl in Betracht kommt, begründet nicht wegen eines (Teil-)Handlungs- oder (Teil-)Erfolgsort im Inland für alle Diebstähle einen inländischen Tatort i. S. v. § 9 I, denn bei Sammelstraftaten wird nicht der Tatort einer Tat aufgrund verbindender Motivation (Gewerbsmäßigkeit) oder Ausführungsweise (Bande) zum Tatort aller einzelnen Taten. Da kein Fall der §§ 5, 6 gegeben ist, bliebe für diese beiden Diebstähle nur eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gem. § 7 I wegen der deutschen S-GmbH als dem Opfer. Da aber nach ganz hM „Deutscher“ i. S. v. § 7 nur eine natürliche Person sein kann, scheidet auch dies hier aus. Angeklagt werden kann deswegen nur der in Deutschland begangene Diebstahl.

1. Tatbestand:

a) Obj. Tb: A hat in der Gaststätte fremde bewegliche Sachen weggenommen; dabei handelte er angesichts der gleichartigen Taten in Österreich und der anderen Beteiligten als Mitglied einer Bande und auch gewerbsmäßig. Fraglich ist jedoch, ob die allein im Ausland bei der Frage der Banden- und Gewerbsmäßigkeit berücksichtigt werden können, was aber zu bejahen ist, weil es für §§ 244, 244a nur darauf ankommt, dass der Täter eines Diebstahls – hier des in Deutschland - diesen als Mitglied einer Diebesbande ausgeführt hat, nicht dass auch andere Diebestouren dieser Bande im Inland begangen werden (sollen). Das gleiche gilt für das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit, so dass insgesamt ein schwerer Bandendiebstahl vorliegt. ...

Frage 2: I. Strafbarkeit des B wegen § 130 III?

1. Tatbestand

a) Obj. Tb: B hat den Holocaust geleugnet; doch müsste dieser Tathandlung eine Eignung innewohnen, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören. Wenn die Äußerung ins Inland gelangen sollte, kommt ihr sicherlich dieses Gefährdungspotenzial zu. Dies ist zu trennen von der Frage nach einem eingetretenen „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ im Inland i. S. v. § 9 I, der allein mit der Veröffentlichung in englischen Printmedien nicht zu bejahen ist, weil diese keinen unmittelbaren Zugriff im Inland ermöglichen (anders als bei Äußerungen auf englischen Servern im Internet).

b) Subj. Tb: B handelte mit Vorsatz.

c) Obj. Bed. d. Strafbarkeit: Doch fehlt ein Erfolg i. S. v. § 9 (s. o.) weil eine bloße Gehilfentätigkeit im Inland keinen solchen begründen kann, so dass deutsches Strafrecht nicht bereits gem. § 3 anwendbar ist. In Betracht käme § 4, doch handelt es sich insoweit nur um ein sog. Transitdelikt, bei welchem kein eigenständiger Zwischenerfolg auf einem inländischen Luftfahrzeug gegeben ist. Da auch §§ 5 - 7 nicht einschlägig sind, ist auf B deutsches Strafrecht nicht anzuwenden. B hat sich nicht gem. § 130 III strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A wegen §§ 130 III, 26?

1. Tatbestand: A hat B obj. und subj. zu seinem Verhalten angestiftet. Obwohl es sich dabei aber um eine Auslandstat handelt, ist wegen des Handlungsortes des A im Inland auf ihn gem. § 9 II deutsches Strafrecht anwendbar, obwohl die Tat am Handlungsort des Haupttäters nicht strafbar ist. ...

Frage 3: I. Strafbarkeit des A wegen §§ 212, 22?

1. Tatbestand: A hatte Tötungsvorsatz und aufgrund seines Tatplans auch bereits i. S. v. § 22 unmittelbar zur Tötung des P angesetzt. Deutsches Strafrecht ist gem. §§ 3 i. V. m. 9 I Var. 4 anwendbar, weil der Erfolgsort im Inland hätte liegen sollen.

2. RW, 3. Schuld ...

4. Rücktritt: Fraglich ist allerdings, ob A nicht gem. § 24 I 1 Alt. 1 strafbefreiend zurückgetreten ist. Der Versuch war nicht subj. fehlgeschlagen und damit rücktrittsunfähig, weil A noch einmal hätte schießen können. Auch war aus seiner Sicht der Versuch unbeendet und hat er gleichwohl von weiteren Schüssen freiwillig abgesehen; fraglich ist jedoch, ob hier nicht aufgrund der außertatbestandlichen Zielerreichung (Denkzettel) ein Rücktritt abgelehnt wird, wogegen spricht, dass es für Versuch und Rücktritt auf den Tatbestand ankommen sollte, nicht auf außerhalb davon liegende Ziele (Rspr.). Damit ist A strafbefreiend zurückgetreten.

II. Strafbarkeit des W wegen §§ 212, 22, 27?

1. Tatbestand: W hat A obj. und subj. Hilfe geleistet, doch fragt sich, ob diese Hilfeleistung hier als neutrale Beihilfe aufgrund berufstypischen Verhaltens nicht strafbarkeitsbegründend sein kann. Das kann man aber wohl nur annehmen, wenn der Gehilfe nicht sicheres Wissen bzgl. des deliktischen Zieles des Haupttäters hat. Da dies aber bei W gegeben ist, hat er Beihilfe zum Totschlagsversuch des A geleistet. Die Anwendung deutschen Strafrechts ergibt sich aus § 9 II 1 Var. 3 StGB; dass für A der persönliche Strafaufhebungsgrund des Rücktritts gem. § 24 durchgreift, ändert nichts daran, dass für den zuvor verübten (zunächst auch strafbaren) Versuch des Totschlags die Tat (auch) im Inland begangen werden sollte.

Frage 4: Strafbarkeit des A gem. § 324 III:

1. Tatbestand: Obj. genügt seit 1994 die Verursachung einer Veränderung der Wasserqualität auch allein im Ausland. Vorsatz hatte A diesbzgl. nicht, doch liegt jedenfalls unbewusste Fahrlässigkeit vor. Fraglich ist aber die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, da weder Handlung noch Erfolg im Inland sind und auch der Täter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. § 5 Nr. 11 erfasst nur Taten innerhalb der deutschen ausschließlich Wirtschaftszone, mithin nicht in ausländischen Binnengewässern. Da auch § 6 nicht einschlägig ist, ist deutsches Strafrecht nicht anzuwenden, so dass eine Strafbarkeit auszuschließen hat.

Schutzbereichsbeschränkungen deutscher Straftatbestände auf inländische Rechtsgüter

A. Inländische und ausländische Rechtsgüter

Erklärtes Kernziel des deutschen Strafrechts ist der Schutz von Rechtsgütern; nach h. M. kann allein die Verletzung oder Gefährdung anerkannter Rechtsgüter die Strafbarkeit eines Verhaltens begründen. Welches das durch einen Straftatbestand des BT des StGB geschützte jeweils geschützte Rechtsgut ist, ist durch Auslegung zu ermitteln. Dieses Rechtsgut dient wiederum der Auslegung einzelner Tatbestandsmerkmale; weil nach h. M. §§ 153, 154 StGB z. B. nur die deutsche staatliche Rechtspflege (= Rechtsgut) schützen (arg. § 5 Nr. 10), ist demgemäß in §§ 153, 154 StGB mit „Gericht“ auch nur ein deutsches Gericht gemeint (nicht auch EuGH, EGMR, IStGH). Da es sich bei §§ 153 ff. StGB aber um schlichte Tätigkeitsdelikte ohne einen eigenständigen zum Tatbestand gehörenden Erfolg handelt, kann bei im Ausland begangenen Falschaussagen in Bezug auf ein inländisches Verfahren (z. B. vor einem Konsulat) keine Inlandstat i. S. v. §§ 3, 9 StGB angenommen werden, weshalb § 5 Nr. 10 StGB die deutsche Strafgewalt auch auf solche Taten erstreckt.

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 des jeweiligen Rechtsguts unterschieden wird, unterfallen nur die inländischen öffentlichen Rechtsgüter (der Bundesrepublik) dem Schutzbereich des deutschen materiellen Strafrechts; ausländische öffentliche Rechtsgüter werden auch dann nicht erfasst, wenn die §§ 3 ff. StGB anwendbar wären.

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 ja auch 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 Abs. 1 StGB strafbar gemacht, obwohl die Verbringung und Lagerung des Falisans „nur“ Böden und Gewässer in Polen gefährdet hat? Spielt die Regelung des § 5 Nr. 11 StGB eine Rolle? – Hinweis: Bis zum 31.10.1994 lautete die Begriffsbestimmung von „Gewässer“ in § 330d Abs. 1 Nr. 1 u. a. ein oberirdisches Gewässer und das Grundwasser „im räumlichen Geltungsbereich dieses Gesetzes“.

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

Literatur: *Moritz Vormbaum*, Schutz der Rechtsgüter von EU-Staaten durch das deutsche Strafrecht, 2005.

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. StGB deutsches Strafrecht für anwendbar erklären.

Beispiel: Mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der

Kinderpornographie (BGBl. 2008I, S. 2149) hat der Gesetzgeber mit Wirkung zum 5.11.2008 innerhalb der Aussagedelikte folgenden § 162 Abs. 1 StGB platziert:

„Die §§ 153 bis 161 sind auch auf falsche Angaben in einem Verfahren vor einem internationalen Gericht, das durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist, anzuwenden.“

Damit bedarf es für einen Meineid vor dem EuGH nicht länger eines Rückgriffs auf die Figur eines „supranationalen Tatbestandes“, weil sich die Strafbarkeit nunmehr bereits allein aus dem deutschen Strafrecht ergibt (§§ 154 i. V. m. 162 I n. F. StGB); soweit – wie regelmäßig – die Tat (Aussage etc.) nicht im Inland begangen worden ist. Erfasst ist auch der IStGH und der EGMR (vgl. BT-Drs. 16/3439, S. 8). Davon zu trennen ist die Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf solche Auslandstaten. §§ 3, 9 StGB scheiden aus; § 5 Nr. 10 StGB passt wohl ebenfalls nicht, so dass nur § 6 Nr. 9 (i. V. m. z. B. Art. 30 EuGH-Satzung; Problem ist dann aber § 153, weil Art. 30 nur eine Pflicht zur Verfolgung von Meineid vorsieht) oder – wenn der Täter Deutscher ist und auch am Tatort die Falschaussage vor einem internationalen Gericht strafbar ist – § 7 II Nr. 1 bleiben (vgl. BT-Drs. aaO.).

C. Sonderfall: Tatbestandliche Erweiterungen des Strafanwendungsrechts

Während bei einer bloßen Schutzbereichserweiterung (→ A.) zusätzlich die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts anhand der §§ 3 ff. StGB 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 aktuellen Gesetzesvorschlag in Zukunft auch für § 130 II Nr. 1 gelten (so der vorgeschlagene neue Abs. 6, Ref-E v. 4.9.2019).

D. Aufbau

Da maßgeblich für ein rechtswissenschaftliches 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.

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.

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

E. Übungsfall:

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 Kasseneinhalt an sich nahm. Die deutsche Staatsanwaltschaft möchte möglichst A wegen aller drei Diebstähle „drankriegen“. Mit Recht?

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?

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 Denkmalszettel zu verpassen; dabei nahm er dessen Tod billigend in Kauf. A verfehlte P nur knapp, was er auch realisierte; weil er aber P den Denkmalszettel 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?

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?

Lösungshinweise zum Übungsfall

(die unproblematischen Aspekte werden nicht ausgeführt)

Frage 1: Die deutsche StA könnte wegen drei schweren Bandendiebstählen (§ 244a) anklagen, wenn kein Prozesshindernis entgegensteht. Ein solches Prozesshindernis ist aber das Fehlen der Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit, weil deutsches Strafrecht nicht gem. §§ 3 ff. anwendbar ist. Aus § 3 i. V. m. § 9 I ergibt sich eine Zuständigkeit nur für den in Deutschland begangenen Gaststättendiebstahl, nicht dagegen für die beiden in Österreich begangenen Diebstähle. Dass alle drei Diebstähle aufgrund gleicher Motivation durch die gleiche Gruppe durchgeführt werden und deswegen ein Bandendiebstahl in Betracht kommt, begründet nicht wegen eines (Teil-)Handlungs- oder (Teil-)Erfolgsort im Inland für alle Diebstähle einen inländischen Tatort i. S. v. § 9 I, denn bei Sammelstraftaten wird nicht der Tatort einer Tat aufgrund verbindender Motivation (Gewerbsmäßigkeit) oder Ausführungsweise (Bande) zum Tatort aller einzelnen Taten. Da kein Fall der §§ 5, 6 gegeben ist, bliebe für diese beiden Diebstähle nur eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gem. § 7 I wegen der deutschen S-GmbH als dem Opfer. Da aber nach ganz hM „Deutscher“ i. S. v. § 7 nur eine natürliche Person sein kann, scheidet auch dies hier aus. Angeklagt werden kann deswegen nur der in Deutschland begangene Diebstahl.

1. Tatbestand:

a) Obj. Tb: A hat in der Gaststätte fremde bewegliche Sachen weggenommen; dabei handelte er angesichts der gleichartigen Taten in Österreich und der anderen Beteiligten als Mitglied einer Bande und auch gewerbsmäßig. Fraglich ist jedoch, ob die allein im Ausland bei der Frage der Banden- und Gewerbsmäßigkeit berücksichtigt werden können, was aber zu bejahen ist, weil es für §§ 244, 244a nur darauf ankommt, dass der Täter eines Diebstahls – hier des in Deutschland - diesen als Mitglied einer Diebesbande ausgeführt hat, nicht dass auch andere Diebestouren dieser Bande im Inland begangen werden (sollen). Das gleiche gilt für das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit, so dass insgesamt ein schwerer Bandendiebstahl vorliegt. ...

Frage 2: I. Strafbarkeit des B wegen § 130 III?

1. Tatbestand

a) Obj. Tb: B hat den Holocaust geleugnet; doch müsste dieser Tathandlung eine Eignung innewohnen, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören. Wenn die Äußerung ins Inland gelangen sollte, kommt ihr sicherlich dieses Gefährdungspotenzial zu. Dies ist zu trennen von der Frage nach einem eingetretenen „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ im Inland i. S. v. § 9 I, der allein mit der Veröffentlichung in englischen Printmedien nicht zu bejahen ist, weil diese keinen unmittelbaren Zugriff im Inland ermöglichen (anders als bei Äußerungen auf englischen Servern im Internet).

b) Subj. Tb: B handelte mit Vorsatz.

c) Obj. Bed. d. Strafbarkeit: Doch fehlt ein Erfolg i. S. v. § 9 (s. o.) weil eine bloße Gehilfentätigkeit im Inland keinen solchen begründen kann, so dass deutsches Strafrecht nicht bereits gem. § 3 anwendbar ist. In Betracht käme § 4, doch handelt es sich insoweit nur um ein sog. Transitdelikt, bei welchem kein eigenständiger Zwischenerfolg auf einem inländischen Luftfahrzeug gegeben ist. Da auch §§ 5 - 7 nicht einschlägig sind, ist auf B deutsches Strafrecht nicht anzuwenden. B hat sich nicht gem. § 130 III strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A wegen §§ 130 III, 26?

1. Tatbestand: A hat B obj. und subj. zu seinem Verhalten angestiftet. Obwohl es sich dabei aber um eine Auslandstat handelt, ist wegen des Handlungsortes des A im Inland auf ihn gem. § 9 II deutsches Strafrecht anwendbar, obwohl die Tat am Handlungsort des Haupttäters nicht strafbar ist. ...

Frage 3: I. Strafbarkeit des A wegen §§ 212, 22?

1. Tatbestand: A hatte Tötungsvorsatz und aufgrund seines Tatplans auch bereits i. S. v. § 22 unmittelbar zur Tötung des P angesetzt. Deutsches Strafrecht ist gem. §§ 3 i. V. m. 9 I Var. 4 anwendbar, weil der Erfolgsort im Inland hätte liegen sollen.

2. RW, 3. Schuld ...

4. Rücktritt: Fraglich ist allerdings, ob A nicht gem. § 24 I 1 Alt. 1 strafbefreiend zurückgetreten ist. Der Versuch war nicht subj. fehlgeschlagen und damit rücktrittsuntfähig, weil A noch einmal hätte schießen können. Auch war aus seiner Sicht der Versuch unbeendet und hat er gleichwohl von weiteren Schüssen freiwillig abgesehen; fraglich ist jedoch, ob hier nicht aufgrund der außertatbestandlichen Zielerreichung (Denkzettel) ein Rücktritt abgelehnt wird, wogegen spricht, dass es für Versuch und Rücktritt auf den Tatbestand ankommen sollte, nicht auf außerhalb davon liegende Ziele (Rspr.). Damit ist A strafbefreiend zurückgetreten.

II. Strafbarkeit des W wegen §§ 212, 22, 27?

1. Tatbestand: W hat A obj. und subj. Hilfe geleistet, doch fragt sich, ob diese Hilfeleistung hier als neutrale Beihilfe aufgrund berufstypischen Verhaltens nicht strafbarkeitsbegründend sein kann. Das kann man aber wohl nur annehmen, wenn der Gehilfe nicht sicheres Wissen bzgl. des deliktischen Zieles des Haupttäters hat. Da dies aber bei W gegeben ist, hat er Beihilfe zum Totschlagsversuch des A geleistet. Die Anwendung deutschen Strafrechts ergibt sich aus § 9 II 1 Var. 3 StGB; dass für A der persönliche Strafaufhebungsgrund des Rücktritts gem. § 24 durchgreift, ändert nichts daran, dass für den zuvor verübten (zunächst auch strafbaren) Versuch des Totschlags die Tat (auch) im Inland begangen werden sollte.

Frage 4: Strafbarkeit des A gem. § 324 III:

1. Tatbestand: Obj. genügt seit 1994 die Verursachung einer Veränderung der Wasserqualität auch allein im Ausland. Vorsatz hatte A diesbzgl. nicht, doch liegt jedenfalls unbewusste Fahrlässigkeit vor. Fraglich ist aber die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, da weder Handlung noch Erfolg im Inland sind und auch der Täter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. § 5 Nr. 11 erfasst nur Taten innerhalb der deutschen ausschließlich Wirtschaftszone, mithin nicht in ausländischen Binnengewässern. Da auch § 6 nicht einschlägig ist, ist deutsches Strafrecht nicht anzuwenden, so dass eine Strafbarkeit auszuschließen hat.

Der Einfluss der EMRK auf das deutsche Strafrecht

A. Einleitung

Das frühere Europarecht enthielt keine unmittelbare Kompetenz zur Harmonisierung des Strafverfahrensrechts innerhalb der EU, doch gab es einzelne Rahmenbeschlüsse z. B. zum Opferschutz; mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon (Art. 82 AEUV) und der Rechtsverbindlichkeit der Grundrechte-Charta hat sich das geändert.

Dagegen enthält die EMRK seit 1952 bereits wesentliche Vorgaben für das Strafverfahrensrecht in den Mitgliedsstaaten des Europarats und mithin auch in Deutschland. Da die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag durch einfaches Gesetz ratifiziert wurde, gilt sie nach ganz hM in Deutschland „nur“ im Range einfachen Bundesrechts (wie auch die StPO) und ist als solches mithin – anders als das Grundgesetz und das Europarecht – gegenüber der StPO nicht vorrangig. Als völkerrechtlicher Vertrag besteht allerdings für die Bundesrepublik Deutschland eine – nicht unmittelbar im Inland wirkende – Pflicht zur Beachtung der strafrechtlichen Vorgaben; soweit es sich dabei sogar um allgemeine Regeln des Völkerrechts (z.B. Art. 3 EMRK: Folterverbot) handelt – was aber für jede Konventionsgarantie gesondert festzustellen ist und sich nicht von selbst versteht – gehen diese gem. Art. 25 Satz 2 GG den Gesetzen (z. B. StPO) vor und gelten unmittelbar auch im Strafverfahrensrecht.

Auf strafrechtsrelevante Akte der EU ist die EMRK noch nicht unmittelbar anzuwenden, weil die EU noch nicht Mitglied der EMRK sind (mit Art. 6 Abs. 2 EUV n. F. kann und soll sie aber beitreten); überdies hat sich die EU in Art. 6 Abs. 3 EUV der EMRK selbst unterworfen, doch ist dies noch nicht durch den EGMR justiziabel. Werden EU-Rechtsakte aber durch die EU-Mitgliedstaaten in innerstaatliches Recht umgesetzt oder auf inländische Sachverhalte angewendet, bleiben die Mitgliedstaaten als EMRK-Mitglieder an die Konventionsgarantien gebunden, so dass mittelbar die EMRK auch EU-Rechtsvorgaben Grenzen setzen kann.

Lit.: *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016; *Peters/Altwicker*, Einführung in die Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl. 2012; *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015, § 3; *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl. 2015, §§ 2 – 6; *Eisele*, JA 2005, 390 ff. – Kommentierungen zur EMRK: Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK, 4. Aufl., 2017; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, 3. Aufl. 2009; Karpenstein/Mayer, EMRK, 2. Aufl. 2015; Internationaler Kommentar zur EMRK (Loseblattsammlung); Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG-Konkordanzkommentar, 2. Aufl. 2013; schließlich die EMRK-Kommentierung in den StPO-Kommentaren etwa von Gollwitzer, in Löwe-Rosenberg, von Paeffgen im SK-StPO oder von Schmitt, in Meyer-Goßner/Schmitt (62. Aufl. 2019).

B. Strafrechtsvorgaben in der EMRK

Strafrechtsrelevante Garantien der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle (nach Hecker, Europäisches Strafrecht, § 3 Rn. 19):

- 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?
- Art. 3: Verbot von Folter, unmenschlicher und erniedrigender Strafe oder Behandlung
- Art. 4: Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit
- Art. 5 I: Recht auf Freiheit und Sicherheit
- Art. 5 II – V: Rechte des Festgenommenen
- Art. 6 I: Recht auf faires Verfahren
- Art. 6 II: Unschuldsvermutung
- Art. 6 III: Rechte des Angeklagten insbes. auf Verteidigerbeistand und Konfrontation mit Belastungszeugen
- Art. 7 I: Keine Strafe ohne Gesetz (nullum crimen, nulla poena sine lege -> Gesetzlichkeitsprinzip und Rückwirkungsverbot)
- 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
- 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

C. Art. 6 EMRK

I. Einleitung

Art. 6 EMRK enthält die für das deutsche Strafverfahrensrecht wohl bedeutendsten Konventionsgarantien, von denen einige – jedenfalls in ihrer Interpretation durch den EGMR – im deutschen Strafprozessrecht nicht enthalten sind. Umstr. sind bis heute die Konsequenzen von Verletzung des Art. 6 EMRK für das Strafverfahren in Deutschland. Dazu: *Schuska*, Die Rechtsfolgen von Verstößen gegen Art. 6 EMRK und ihre revisionsrechtliche Geltendmachung, 2006

II. Systematik

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**“; dazu ausf. *Pest*, Das Verzögerungsverbot im Strafverfahren, 2017). – 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 (heute aber: Beschleunigtes Verfahren vor dem EuGH möglich; dazu *Wolter*, Vorabentscheidungsverfahren und Beschleunigungsgebot in Strafsachen, 2011).
- 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.

D. Fälle:

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 (ausf. *Diehm*, Die Menschenrechte der EMRK und ihr Einfluss auf das deutsche Strafgesetzbuch, 2006)?

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?

Fall 3: *EGMR*, NStZ 1999, 47 – Teixeira de Castro/Portugal (ebenso der Fall „Furcht/D“ – *EGMR*, NJW 2015, 3631; vgl. *Schmidt*, ZIS 2017, 56 ff.): 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?

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?

Fall 5: *Streletz, Kessler, Krenz/Deutschland* – *EGMR*, NJW 2001, 3035 (dazu *Peters/Altwickler*, EMRK, S. 146 ff.): 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?

Fall 6: *Gäfigen/Deutschland*, *EGMR*, NJW 2010, 3145: 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?

Der europäische Einfluss auf das deutsche Terrorismusstrafrecht

A. Allgemeine Entwicklung auf Europa-Ebene

Das Thema der Terrorismusbekämpfung hat bereits früh auf internationaler und europäischer Ebene Bedeutung erlangt aufgrund der internationalen Ausprägung des Terrorismus. So wurde deren Bedeutung nicht nur in verschiedenen Programmen der EU betont (z.B. Tampere Programm 1999, Stockholmer Programm 2009), sondern der Bereich fand auch ausdrücklich Erwähnung bei der durch den Vertrag von Lissabon neu geschaffenen strafrechtlichen Richtlinienkompetenz (Art. 83 I AEUV).

B. Rechtliche Maßnahmen auf europäischer Ebene

Auf europäischer Ebene wurden eine Vielzahl rechtlicher Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung geschaffen, die erheblichen Einfluss auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten genommen haben. Dabei nehmen sowohl der Europarat als auch die Europäische Union eine aktive Rolle ein. Bereits 1998 wurde die Gemeinsame Maßnahme betreffend die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung erlassen. Es folgten auf EU-Ebene der Terrorismus-Rahmenbeschluss (2002/475/JI), der Änderungs-Rahmenbeschluss (2008/919/JI) sowie die 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

Im Einzelnen ist eine erhebliche Einflussnahme auf das deutsche Recht festzustellen. Probleme der beeinflussten Normen gehen dabei zum Teil auch gerade auf die europäischen Vorgaben zurück.

Die Gemeinsame Maßnahme 98/733/JI vom 21. Dezember 1998 (gM), die vom Rat aufgrund von Art. K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen wurde, regelt die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, von denen auch terroristische Vereinigungen erfasst waren, in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Sie beinhaltet die Verpflichtung, die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung zu pönalisieren, „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. Zuvor war eine Strafbarkeit nur bei Vereinigungen gegeben, die zumindest in Form einer Teilorganisation in Deutschland bestand. In Anbetracht der sog. „foreign terrorist fighters“, die nicht nur in Länder wie Syrien oder Irak ausreisen, um sich den Terrorcamps ausbilden zu lassen, sondern sich auch an dortigen Anschläge und Kampfhandlungen beteiligen, hat diese Norm mit Blick auf die Mitgliedschaft im IS, Al-Qaida etc. in den letzten Jahren erheblich an Bedeutung gewonnen.

Die zentrale Norm des deutschen Terrorismusstrafrechts ist § 129a StGB. Er erfasst verschiedene Beteiligungsformen an einer terroristischen Vereinigung sowie deren Gründung und war lange der einzige Straftatbestand des StGB, der ausdrücklich den Begriff „terroristisch“ enthielt. 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 dieses 1976 eingeführten Paragraphen, womit der europäische Einfluss bereits zum Ausdruck kommt. Zur Umsetzung des Terrorismusrahmenbeschlusses wurde der Straftatenkatalog des § 129a StGB angepasst und teilweise erweitert, u.a. um die Herbeiführung einer schweren Körperverletzung, die 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. Diese Änderungen machten die Norm nicht nur deutlich komplexer, sondern beinhalteten auch eine Ausweitung der Strafbarkeit durch Ergänzung der Katalogtaten.

Die nächste grundlegende Änderung erfolgte 2009 durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG). Es diente ausdrücklich 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 Gesetz 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. Dies betrifft vor allem das Rechtsgutsprinzip, den Bestimmtheitsgrundsatz, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das Schuldprinzip. Dennoch ging der BGH in einer Entscheidung im Jahr 2014 von der Verfassungskonformität von § 89a StGB aus, allerdings nur unter der Voraussetzung einer restriktiven Auslegung des subjektiven Tatbestands.

Während die genannten Probleme (auch) auf den europäischen Vorgaben beruhen, gehen die Strafnormen doch über die Vorgaben der beiden Instrumente hinaus. Um nur ein – mit Blick auf die Terrorismusrichtlinie relevantes – Beispiel zu nennen. Das Europaratsübereinkommen und der Terrorismusrahmenbeschluss 2008 fordern eine Pönalisierung der Ausbildung zu terroristischen Zwecken, was in § 89a StGB Umsetzung gefunden hat. Kurioserweise erfassten beide Instrumente jedoch nur die Unterweisung in bestimmten – für terroristische Anschläge relevanten – Fähigkeiten, nicht aber das Sichunterweisenlassen. Anders ausgedrückt war der Ausbilder, aber nicht der Auszubildende erfasst. Diese unter Schutzaspekten wenig einleuchtende Differenzierung findet sich mithin auch nicht in § 89a StGB, der bereits beide „Seiten der Medaille“ pönalisierte.

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. Letztlich werden von ihm Reisebewegungen erfasst, die im Vorfeld einer etwaigen terroristischen Ausbildung im Vorfeld eines etwaigen terroristischen Anschlags liegen. Auf objektiver Ebene werden rein neutrale Handlungen erfasst. Selbst der Gesetzesentwurf stellte fest, dass „es künftig eine Straftat ist, Deutschland zu verlassen“. Aufgrund der gegenüber den bisherigen Regelungen in § 89a StGB noch stärkeren Vorverlagerung in das Vorfeld einer Rechtsgutsverletzung wurden durchaus Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Ausgestaltung dieser Norm geäußert. Trotz dieser berechtigten Zweifel bejahte der BGH 2017 auch hier die verfassungskonforme Ausgestaltung.

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 Rahmenbeschlusses 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. Daraufhin reagierte der Gesetzgeber, der zum 22. Juli 2017 die folgende Legaldefinition in § 129 Abs. 2 StGB, auf den § 129a StGB verweist, schuf: „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.“ Auch diese Erweiterung erfolgte nicht kritiklos: So existieren zum einen Überschneidungen mit bestehenden Begriffen und Rechtsinstituten des StGB für das strafbare Zusammenwirken mehrerer Personen, wie z.B. die Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2) oder die bandenmäßige Begehung. Zum anderen ist die Ausweitung der Strafbarkeit für Tatbestände, die ohnehin schon weit im Vorfeld tatsächlich ausgeführter Straftaten angesiedelt sind, unter rechtsstaatlichen Aspekten bedenklich.

Nach diesem Blick über die Reformen der letzten Jahrzehnte lässt sich mithin Folgendes festhalten: Es ist ein erheblicher Einfluss der (internationalen und) europäischen Ebene in diesem Bereich gegeben, der sich überwiegend in einer deutlichen 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 die europäischen Vorgaben zurückzuführen ist, so ist auch festzuhalten und 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 darin begründet, dass es aufgrund der Reformen der letzten Jahre deren Vorgaben (zum größten Teil) erfüllt.

Literaturempfehlung: Petzsche, „The European Influence on German Anti-Terrorism Law“, in: GLJ 13 (2012), S. 1056 ff.; „Trialogue 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.

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.

B. Europäisierung des ne bis in idem

Dazu: Hecker, Europäisches Strafrecht, § 13; Radtke, in: Böse, EnzEuR, § 12; Eser, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, § 36. Grundlegend immer noch: Mansdörfer, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004; Asp/von Hirsch/Frände, ZIS 2006, 512 ff. – Ausf. Hochmayr (Hrsg.), 'Ne bis in idem' in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots, 2015.

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“.

Voraussetzungen für das Eingreifen eines Verfolgungshindernisses, das etwa auch dem Erlass eines Haftbefehls oder anderen Ermittlungsmaßnahmen entgegensteht, sind:

- **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).

In allem ist der EuGH großzügig, so dass etwa auch staatsanwaltschaftliche Einstellungen gegen Auflagen (= „Aburteilung“ § 153a StPO) nach Erfüllung der Auflagen (= Vollstreckung) einer erneuten Strafverfolgung entgegenstehen können. Entscheidend ist nur, dass die Entscheidung nach der Rechtsordnung, aufgrund derer sie ergangen ist, jedenfalls partiell einen Strafklageverbrauch bewirken kann (und sei es – wie in § 153a I 5 StPO – nur für Vergehen).

Auch ist der Tat-Begriff weit. Für die Anwendung von Art. 54 SDÜ kommt es nicht auf den nationalen prozessualen Tat-Begriff (in Deutschland des § 264 StPO) an; allein maßgeblich ist ein europarechtlicher Begriff der Tat als „Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung der Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse“ (so EuGH), so dass etwa die Ausfuhr von Schmuggelware aus einem Staat und die Einfuhr in den anderen Staat eine Tat darstellt.

Begründet wird diese „Großzügigkeit“ vor allem mit der Wechselwirkung zu den Grundfreiheiten, denn die Freizügigkeit innerhalb der EU ist praktisch nicht gewährleistet, wenn ein in einem Staat bereits Bestrafter (oder Freigesprochener) bei der

Ausreise in einen anderen EU-Staat dort Verfolgung oder Auslieferung in einen dritten EU-Staat befürchten müsste.

Strafprozessual ist die Einstellungsmöglichkeit des § 153c StPO zu beachten (auch im Rahmen des Strafanwendungsrechts).

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.

Fälle zu Art. 54 SDÜ:

(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.

(2) *OLG Saarbrücken StV* 1997, 359: A wurde von einem belgischen Gericht wegen unerlaubten BtM-Besitzes rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt unter Gewährung eines auf zwei Jahre befristeten Strafaufschubes und daneben zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt, die er noch nicht bezahlt hat. Steht Art. 54 SDÜ einer Verurteilung in Deutschland entgegen, wenn die Frist noch nicht abgelaufen ist?

(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?

(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?

(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 unversteuerte 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?

C. Verhältnis von Art. 50 GRCh zu Art. 54 SDÜ

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?

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sind nebeneinander Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh rechtswirksam. Das Verhältnis beider europäischer Doppelbestrafungsverbote ist umstritten. Einerseits ist wohl Art. 50 GRCh sprachlich enger, weil er ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt (und damit nicht etwa eine § 153a-Einstellung), andererseits verzichtet er jedenfalls nach dem eindeutigen Wortlaut auf ein Vollstreckungselement (vgl. Klip, *European Criminal Law*, S. 245 f.). Klar ist, dass Art. 54 SDÜ die einzige Rechtsgrundlage gegenüber Großbritannien, Polen und an das SDÜ gebundene Nicht-EU-Staaten (z. B. Island, Norwegen, Schweiz darstellt), weil diesen Staaten gegenüber die GRCh ja nicht rechtswirksam ist. Weiterhin könnte man Art. 54 SDÜ auf alle Aburteilungen (also auch Einstellungen) anwenden, wenn ein Vollstreckungselement vorliegt, während Art. 50 GRCh als *lex specialis* für Verurteilungen bereits deren rechtskräftiges Vorliegen genügen ließe, weil man in einem Binnenrechtsraum angesichts der grundsätzlichen Möglichkeit einer Auslieferung zur Vollstreckung das Vollstreckungselement nicht mehr brauche (so etwa Heger, ZIS 2009, 406, 408; Reichling, StV 2010, 237 f.; vgl. auch Fletcher/Löf/Gilmore, *EU Criminal Law*, S. 138). Dagegen hat sich aber in Deutschland mit *LG Aachen*, StV 2010, 237 eine andere Meinung weitgehend durchgesetzt: Zwar gelte Art. 50 GRCh trotz des beschränkten Anwendungsbereichs (Art. 51 GRCh) zwischen den EU-Staaten, die die GRCh anerkennen, doch sei bei der Auslegung die Einschränkungsmöglichkeit des Art. 52 I GRCh im Licht der Erläuterungen (vgl. Art. 52 VII GRCh) zu beachten.

In der Erläuterung zu Art. 50 GRCh heißt es (ABI.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“.

Daraus folgert das *LG Aachen* aaO. unter Zustimmung von Brodowski, ZIS 2010, 376, 382 f., Burchard/Brodowski, *StraFo* 5/2010, und Satzger, *IntEuStR*, 5. Aufl. 2011, § 10 Rn. 68), dass Art. 54 SDÜ als gesetzliche Einschränkung zu Art. 50 GRCh i. S. von Art. 52 Abs. 1 GRCh anzusehen sei. Auch wenn diese Herleitung vielleicht letztlich dem Wortlaut der betreffenden Vorschriften nicht zuwider läuft, ist doch das Ergebnis überaus fragwürdig, denn letztlich ist damit Art. 50 GRCh hinsichtlich seines Anwendungsbereichs enger und in seinen Voraussetzungen genauso streng wie Art. 54 SDÜ, so dass – trotz deutlich verändertem und jedenfalls partiell ausgeweiteten Wortlauts – letztlich alles beim alten bleibt. Die Rechtsansicht des *LG*

Aachen ist allerdings geteilt worden vom BGH (St 56, 11) und – aufgrund einer Verfassungsbeschwerde gestützt auf das Gebot des gesetzlichen Richters in Form des EuGH wegen unterbliebener Vorlage an diesen auf Basis von Art. 267 AEUV - letztlich vom BVerfG unbeanstandet geblieben (NJW 2012, 1202), so dass sie – aus deutscher Sicht – derzeit die ständige Rspr. darstellen dürfte.

Auch für Deutschland maßgeblich ist allerdings die Auslegung von Art. 50 GRCh durch den EuGH; und dieser hat im Mai 2014 die Position der deutschen Rspr. gebilligt (EuGH, NJW 2014, 3007 „Spasic“ m. Bespr. Gaede, NJW 2014, 2990 ff. und Hecker, JuS 2014, 845 ff.). Dem lag vereinfacht folgender SV zugrunde:

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?

Die Wirkung von Grundfreiheiten des AEUV auf das deutsche Strafrecht

A. Einleitung

Die Grundfreiheiten des AEUV (früher EG-Vertrags) sind konstitutives Element nicht mehr 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.

B. Die einzelnen Grundfreiheiten des EG-Vertrags

Dazu: Ehlers (Hrsg.), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 4. Aufl. 2015

- 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)

Während die ersten fünf Grundfreiheiten als wirtschaftliche Freiheiten klassischer Bestandteil bereits der EWG waren, ist die nicht wirtschaftlich begründete Personenverkehrsfreiheit erst mit dem Vertrag von Amsterdam zum 1.5.1999 in die erste Säule gelangt. Allerdings wurden bereits zuvor die wirtschaftlichen Grundfreiheiten regelmäßig so weit verstanden, dass sich nicht nur i.e.S. wirtschaftlich aktive Subjekte (Unternehmen, Kaufleute etc.) darauf berufen können, sondern vielmehr gerade auch Konsumenten etc. im Ausland etwa Dienstleistungen annehmen und dadurch eine passive Dienstleistungsfreiheit in Anspruch nehmen. Dazu kommt, dass etwa die Warenverkehrsfreiheit auch Abfälle etc. erfassen kann.

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“)

Soweit etwa Art. 36 Satz 1 AEUV generalklauselartig eine Einschränkung der Warenverkehrsfreiheit „aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit“ vorsieht, ist aber anzumerken, dass – anders als im deutschen Polizei- und Verfassungsrecht – die Begriffe „öffentliche Sicherheit und Ordnung“ wegen des Regel-Ausnahmeverhältnisses von Grundfreiheit und Eingriffsrechtfertigung nach der Rspr. des EuGH eng auszulegen sind. Es müssen daher (mitglied)staatliche Interessen von fundamentaler Bedeutung berührt sein (Ehlers, § 7 Rn. 85). Das hat Konsequenzen für das Strafrecht, denn nach deutschem Polizeirecht gehört gerade die Verhütung und Bekämpfung von Straftaten (nach dem nationalen StGB) zum Kern der öffentlichen Sicherheit. Auf EU-Ebene rechtfertigen nationale Strafnormen dagegen grundsätzlich nur, wenn die konkrete Strafnorm fundamentale Interessen schützt.

Schließlich sehen einzelne Eingriffsrechtfertigungen des Primärrechts auch 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.

Streitig ist in der deutschen Strafrechtslehre, ob auch strafrechtlich ein allein objektiv festzustellender **Anwendungsvorrang des EU-Rechts** oder in den Kategorien des strafrechtlichen Deliktsaufbaus von einer **Rechtfertigungswirkung der EU-Grundfreiheiten** auszugehen ist. Dieser Streit hat freilich nur Auswirkungen, wenn der Täter irrtümlich verkennt, dass er objektiv aufgrund einer einschlägigen EU-Grundfreiheit so hätte handeln dürfen (z.B. er verkennt, dass auch Abfälle der Warenverkehrsfreiheit unterfallen); mangels subjektiven Rechtfertigungselements gelänge man im deutschen Strafrecht für Vorsatzdelikte zu einer Verneinung der (objektiv gegebenen) Rechtfertigung und damit zur Rechtswidrigkeit des Verhaltens (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. in Deutschland 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.

E. Fälle:

(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 (jeweils 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 Nr. 2 StGB bei Strafe verboten, denn angesichts der obj. Beschaffenheit der Reststoffe handele es sich jedenfalls um Abfälle i. S. d. § 326 I StGB, was auch für § 326 II StGB gelten müsse. Macht sich U mit dem Export nach Polen nach § 326 II StGB strafbar, wenn er die Reststoffe – wie Polen – nicht für Abfälle i. S. des Abfallverbringungsrechts hält, aber davon ausgeht, dass sie unter den Abfallbegriff des § 326 I StGB zu subsumieren sind? – 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?

(2) *Skanavi* – EuGH, Slg. 1996, I-929 (dazu *Satzger*, § 8 Rn. 11 ff.): 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?

(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?

(4) *Sportwetten* (dazu *Heger*, ZIS 2012, 396 ff.): A betreibt einen Kiosk, in dem er u. a. via Internet in Deutschland nicht zugelassene Sportwettangebote aus Großbritannien vermittelt. Das deutsche staatliche Sportwettmonopol gilt (bis 2012) vielen als europarechtswidrig (vgl. BVerwGE 144, 47). Strafbar gem. § 287 StGB (vgl. KG, JuS 2013, 79)?

Europäisierung des Betrugsstrafrechts und des Umweltstrafrechts

A. Betrugsstrafrecht

Der Betrugstatbestand des § 263 I hat begrifflich keinerlei Bezug zum EU-Recht (Mini-Ausnahme in § 263 III Nr. 4 Alt. 2: „Europäischer Amtsträger“); allerdings ist die EU als Institution ebenfalls gegen Betrug geschützt, weil § 263 als Individualrechtsgut das Vermögen (auch der EU) schützt.

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.

Fall BGH, NJW 2014, 2595 (dazu u.a. Heger, HRRS 2014, 467 ff.): 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.

B. Umweltstrafrecht

I. Einleitung

Am 6.12.2008 wurde die „Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt“ im veröffentlicht (ABIEU 2008 Nr. L 328, S. 28); in Kraft getreten ist diese gem. Art. 9 am 26.12.2008. Deutschland musste mithin sein Umweltstrafrecht dahingehend durchmustern, ob es bereits den Vorgaben dieser Richtlinie entspricht und ggf. noch erforderliche Änderungen fristgemäß – d.h. bis Ende 2010 – vornehmen (vgl. Ruhs, ZJS 2011, 13 ff.). Das erforderliche 45. Strafrechtsänderungsgesetz ist aber erst Ende 2011 ergangen und in Teilen sogar erst Mitte 2012 in Kraft getreten. 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 solche ist bzgl. des Verbringungs-Begriffs in § 326 II diskutiert worden (dazu Kropp, NStZ 2011, 674 ff.);

- eine Klage der EU-Kommission gegen Deutschland wegen Vertragsverletzung (Art. 258 AEUV), die es aber nicht gegeben hat. Vielmehr erfolgte im Herbst 2012 eine Evaluation der Umsetzungsgesetzgebung in den Mitgliedstaaten.

II. Umsetzungsbedarf

Der Umsetzungsbedarf ist in Deutschland – mit Recht – als eher gering eingeschätzt worden, weil das hiesige Umweltstrafrecht gegenüber natürlichen Personen als das wohl weltweit bereits schärfste galt. Allerdings mussten dennoch einzelne Grundentscheidungen auf den Prüfstand des Europarechts:

- So war fraglich, ob wirklich weitgehend an der Verwaltungsaktakzessorietät festgehalten werden kann.
- Jedenfalls musste geregelt werden, wie mit Verwaltungsentscheidungen anderer EU-Staaten umzugehen ist (heute § 330d II).
- Überdies sind die als Erfolgsdelikte konzipierten Tatbestände (z.B. §§ 324, 324a) mit den auf potenzielle Gefährdungsdelikte zielenden EG-Vorgaben nicht ohne weiteres vereinbar.
- Einzelne Tatbestände mussten ausgeweitet werden (z.B. § 326; auch im BNatSchG und BJagdG).
- Dagegen hätte wohl die Privilegierung des motorisierten Verkehrs nicht aufgegeben werden müssen (so aber der Gesetzgeber, vgl. § 325 VII)
- Erwägenswert ist eine Beschränkung der Fahrlässigkeit auf Leichtfertigkeit.

III. Zeitschiene

4.11.1998	Europarats-Konvention zum Umweltstrafrecht (nicht in Kraft)
16.10.1999	Schlussfolgerungen des Europäischen Rats von Tampere
11.2.2000	Vorschlag Dänemarks für einen Rahmenbeschluss zum Schutz der Umwelt durch das Strafrecht
13.3.2001	RL-Vorschlag der Kommission zum Umweltstrafrecht
27.1.2003	Europäischer Rat lehnt den RL-Vorschlag ab und erlässt den Rahmenbeschluss 2003/80/JI zum Schutz der Umwelt durch das Strafrecht
15.4.2003	Die Kommission erhebt Nichtigkeitsklage dagegen
12.7.2005	Rahmenbeschluss 2005/667/JI zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Meeresverschmutzung durch Schiffe
7.9.2005	RL 2005/35/EG über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen
13.9.2005	Der EuGH (Rs. C-176/03) erklärt den RB 2003/80/JI für nichtig
9.2.2007	Die Kommission legt einen neuen RL-Vorschlag vor, der inhaltlich weitgehend dem RB entspricht
23.10.2007	Der EuGH erklärt auch den RB 2005/667/JI für nichtig
19.11.2008	RL 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt
21.10.2009	RL 2009/123/EG zur Änderung (faktisch Erweiterung) der RL 2005/35/EG
6.12.2011	Erlass des 45. Strafrechtsänderungsgesetzes (BGBl. 2011 I, S. 2557)

IV. Literatur

Zur Rechtslage vor dem 45. StrRÄndG u.a.: *Faure/Heine*, Environmental Criminal Law in the European Union, 2000; *Günther-Nicolay*, Die Erfassung von Umweltstraftaten mit Auslandsbezug durch das deutsche Umweltstrafrecht gemäß §§ 324 ff. StGB, 2003; *Knaut*, Die Europäisierung des Umweltstrafrechts, 2005; *Hecker/Heine/Risch/Windolph/Hühner*, Abfallwirtschaftskriminalität im Zusammenhang mit der EU-Osterweiterung, 2008; *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009.

Zum 45. StrRÄndG und seinen Auswirkungen auf das deutsche Umweltstrafrecht u.a.: *Heger*, HRRS 2012, 211 ff.; *Meyer*, wistra 2012, 371 ff.; *Saliger*, Umweltstrafrecht, 2012, *Kloepfer/Heger*, Umweltstrafrecht, 2014 und *dies.* [Hrsg.], Das 45. Strafrechtsänderungsgesetz, 2015; *Petzsche*, NZWiSt 2015, 210 ff.; *Krell*, Umweltstrafrecht, 2017

Wiederholung

Aufbau, §§ 3 ff. StGB

Da maßgeblich für ein rechtswissenschaftliches 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.

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.

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

E. Übungsfall:

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 Diebestouren. 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 Kasseneinhalt an sich nahm. Die deutsche Staatsanwaltschaft möchte möglichst A wegen aller drei Diebstähle „drankriegen“. Mit Recht?

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?

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 Denkmalszettel zu verpassen; dabei nahm er dessen Tod billigend in Kauf. A verfehlte P nur knapp, was er auch realisierte; weil er aber P den Denkmalszettel 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?

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?

Lösungshinweise zum Übungsfall

(die unproblematischen Aspekte werden nicht ausgeführt)

Frage 1: Die deutsche StA könnte wegen drei schweren Bandendiebstählen (§ 244a) anklagen, wenn kein Prozesshindernis entgegensteht. Ein solches Prozesshindernis ist aber das Fehlen der Zuständigkeit der deutschen Gerichtsbarkeit, weil deutsches Strafrecht nicht gem. §§ 3 ff. anwendbar ist. Aus § 3 i. V. m. § 9 I ergibt sich eine Zuständigkeit nur für den in Deutschland begangenen Gaststättendiebstahl, nicht dagegen für die beiden in Österreich begangenen Diebstähle. Dass alle drei Diebstähle aufgrund gleicher Motivation durch die gleiche Gruppe durchgeführt werden und deswegen ein Bandendiebstahl in Betracht kommt, begründet nicht wegen eines (Teil-)Handlungs- oder (Teil-)Erfolgsort im Inland für alle Diebstähle einen inländischen Tatort i. S. v. § 9 I, denn bei Sammelstraftaten wird nicht der Tatort einer Tat aufgrund verbindender Motivation (Gewerbsmäßigkeit) oder Ausführungsweise (Bande) zum Tatort aller einzelnen Taten. Da kein Fall der §§ 5, 6 gegeben ist, bliebe für diese beiden Diebstähle nur eine Anwendbarkeit deutschen Strafrechts gem. § 7 I wegen der deutschen S-GmbH als dem Opfer. Da aber nach ganz hM „Deutscher“ i. S. v. § 7 nur eine natürliche Person sein kann, scheidet auch dies hier aus. Angeklagt werden kann deswegen nur der in Deutschland begangene Diebstahl.

1. Tatbestand:

a) Obj. Tb: A hat in der Gaststätte fremde bewegliche Sachen weggenommen; dabei handelte er angesichts der gleichartigen Taten in Österreich und der anderen Beteiligten als Mitglied einer Bande und auch gewerbsmäßig. Fraglich ist jedoch, ob die allein im Ausland bei der Frage der Banden- und Gewerbsmäßigkeit berücksichtigt werden können, was aber zu bejahen ist, weil es für §§ 244, 244a nur darauf ankommt, dass der Täter eines Diebstahls – hier des in Deutschland - diesen als Mitglied einer Diebesbande ausgeführt hat, nicht dass auch andere Diebestouren dieser Bande im Inland begangen werden (sollen). Das gleiche gilt für das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit, so dass insgesamt ein schwerer Bandendiebstahl vorliegt. ...

Frage 2: I. Strafbarkeit des B wegen § 130 III?

1. Tatbestand

a) Obj. Tb: B hat den Holocaust geleugnet; doch müsste dieser Tathandlung eine Eignung innewohnen, den inländischen öffentlichen Frieden zu stören. Wenn die Äußerung ins Inland gelangen sollte, kommt ihr sicherlich dieses Gefährdungspotenzial zu. Dies ist zu trennen von der Frage nach einem eingetretenen „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ im Inland i. S. v. § 9 I, der allein mit der Veröffentlichung in englischen Printmedien nicht zu bejahen ist, weil diese keinen unmittelbaren Zugriff im Inland ermöglichen (anders als bei Äußerungen auf englischen Servern im Internet).

b) Subj. Tb: B handelte mit Vorsatz.

c) Obj. Bed. d. Strafbarkeit: Doch fehlt ein Erfolg i. S. v. § 9 (s. o.) weil eine bloße Gehilftätigkeit im Inland keinen solchen begründen kann, so dass deutsches Strafrecht nicht bereits gem. § 3 anwendbar ist. In Betracht käme § 4, doch handelt es sich insoweit nur um ein sog. Transitdelikt, bei welchem kein eigenständiger Zwischenerfolg auf einem inländischen Luftfahrzeug gegeben ist. Da auch §§ 5 - 7 nicht einschlägig sind, ist auf B deutsches Strafrecht nicht anzuwenden. B hat sich nicht gem. § 130 III strafbar gemacht.

II. Strafbarkeit des A wegen §§ 130 III, 26?

1. Tatbestand: A hat B obj. und subj. zu seinem Verhalten angestiftet. Obwohl es sich dabei aber um eine Auslandstat handelt, ist wegen des Handlungsortes des A im Inland auf ihn gem. § 9 II deutsches Strafrecht anwendbar, obwohl die Tat am Handlungsort des Haupttäters nicht strafbar ist. ...

Frage 3: I. Strafbarkeit des A wegen §§ 212, 22?

1. Tatbestand: A hatte Tötungsvorsatz und aufgrund seines Tatplans auch bereits i. S. v. § 22 unmittelbar zur Tötung des P angesetzt. Deutsches Strafrecht ist gem. §§ 3 i. V. m. 9 I Var. 4 anwendbar, weil der Erfolgsort im Inland hätte liegen sollen.

2. RW, 3. Schuld ...

4. Rücktritt: Fraglich ist allerdings, ob A nicht gem. § 24 I 1 Alt. 1 strafbefreiend zurückgetreten ist. Der Versuch war nicht subj. fehlgeschlagen und damit rücktrittsuntfähig, weil A noch einmal hätte schießen können. Auch war aus seiner Sicht der Versuch unbeendet und hat er gleichwohl von weiteren Schüssen freiwillig abgesehen; fraglich ist jedoch, ob hier nicht aufgrund der außertatbestandlichen Zielerreichung (Denkzettel) ein Rücktritt abgelehnt wird, wogegen spricht, dass es für Versuch und Rücktritt auf den Tatbestand ankommen sollte, nicht auf außerhalb davon liegende Ziele (Rspr.). Damit ist A strafbefreiend zurückgetreten.

II. Strafbarkeit des W wegen §§ 212, 22, 27?

1. Tatbestand: W hat A obj. und subj. Hilfe geleistet, doch fragt sich, ob diese Hilfeleistung hier als neutrale Beihilfe aufgrund berufstypischen Verhaltens nicht strafbarkeitsbegründend sein kann. Das kann man aber wohl nur annehmen, wenn der Gehilfe nicht sicheres Wissen bzgl. des deliktischen Zieles des Haupttäters hat. Da dies aber bei W gegeben ist, hat er Beihilfe zum Totschlagsversuch des A geleistet. Die Anwendung deutschen Strafrechts ergibt sich aus § 9 II 1 Var. 3 StGB; dass für A der persönliche Strafaufhebungsgrund des Rücktritts gem. § 24 durchgreift, ändert nichts daran, dass für den zuvor verübten (zunächst auch strafbaren) Versuch des Totschlags die Tat (auch) im Inland begangen werden sollte.

Frage 4: Strafbarkeit des A gem. § 324 III:

1. Tatbestand: Obj. genügt seit 1994 die Verursachung einer Veränderung der Wasserqualität auch allein im Ausland. Vorsatz hatte A diesbzgl. nicht, doch liegt jedenfalls unbewusste Fahrlässigkeit vor. Fraglich ist aber die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, da weder Handlung noch Erfolg im Inland sind und auch der Täter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. § 5 Nr. 11 erfasst nur Taten innerhalb der deutschen ausschließlich Wirtschaftszone, mithin nicht in ausländischen Binnengewässern. Da auch § 6 nicht einschlägig ist, ist deutsches Strafrecht nicht anzuwenden, so dass eine Strafbarkeit auszuschließen hat.

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?

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 ...

1) Prüfung von Art. 54 SDÜ:

- Rechtskräftige Aburteilung?
- Gleiche Tat?
- Vollstreckungselement? – falls fehlenden:

2) 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

Europäisierung des Betrugsstrafrechts und des Umweltstrafrechts

A. Betrugsstrafrecht

Der Betrugstatbestand des § 263 I hat begrifflich keinerlei Bezug zum EU-Recht (Mini-Ausnahme in § 263 III Nr. 4 Alt. 2: „Europäischer Amtsträger“); allerdings ist die EU als Institution ebenfalls gegen Betrug geschützt, weil § 263 als Individualrechtsgut das Vermögen (auch der EU) schützt.

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.

Fall BGH, NJW 2014, 2595 (dazu u.a. Heger, HRRS 2014, 467 ff.): 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.

B. Umweltstrafrecht

Am 6.12.2008 wurde die „Richtlinie 2008/99/EG über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt“ im veröffentlicht (ABIEU 2008 Nr. L 328, S. 28); in Kraft getreten ist diese gem. Art. 9 am 26.12.2008. Deutschland musste mithin sein Umweltstrafrecht dahingehend durchmustern, ob es bereits den Vorgaben dieser Richtlinie entspricht und ggf. noch erforderliche Änderungen fristgemäß – d.h. bis Ende 2010 – vornehmen (vgl. Ruhs, ZJS 2011, 13 ff.). Das erforderliche 45. Strafrechtsänderungsgesetz ist aber erst Ende 2011 ergangen und in Teilen sogar erst Mitte 2012 in Kraft getreten. 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), die es aber nicht gegeben hat. Vielmehr erfolgte im Herbst 2012 eine Evaluation der Umsetzungsgesetzgebung in den Mitgliedstaaten.