

Muss am deutschen Strafrechtswesen denn unbedingt die Welt genesen?*

Von Prof. Dr. **Hans Kudlich**, Erlangen-Nürnberg, Jun.-Prof. Dr. **Elisa Hoven**, Köln

I. Einleitung

Die Regelungen des Strafrechts werden – dies ist in der Diskussion um die im Vergleich zu anderen Rechtsgebieten verzögerte Europäisierung immer wieder hervorgehoben worden¹ – traditionell als Kernbereich staatlicher Souveränität und Identität betrachtet. Umgekehrt muss dieser Umstand zusammen mit dem völkerrechtlichen Gebot der Nichteinmischung dazu führen, dass für strafrechtliche Regelungen vergleichsweise strikte Grenzen gelten. Denn eine Strafrechtsordnung, die sich ungern supranationalen Vorgaben beugt, muss entsprechenden Respekt für andere Strafrechtsordnungen zeigen. Zwar ist es durchaus überzeugend, dass der effektive Rechtsgüterschutz in einer durch elektronische Kommunikation und rasche Reise- und Transportwege zunehmend zusammenwachsenden Welt mitunter eine Ausweitung des deutschen Strafrechtsregimes fordern muss. Eine Überdehnung des nationalen Strafrechts kann jedoch zu zumindest seltsam anmutenden Konsequenzen führen, die im Einzelfall möglicherweise nicht beabsichtigt sind, sich aber nur schwer vermeiden lassen. Ihre Folgen können in einer Abwägung so gewichtig sein, dass zu ihrer Vermeidung auch auf den originär beabsichtigten ausgedehnten Schutz verzichtet werden sollte.

Der folgende Beitrag soll weniger von Grund auf die teilweise seit Jahren und Jahrzehnten diskutierten Probleme des Strafanwendungsrechts und des Rechtsgüterschutzes beschreiben (vgl. daher nur vergleichsweise knapp unten II.), sondern vor allem anhand (mehr oder weniger) aktueller Beispiele derzeit drohende Schieflagen aufzeigen (vgl. dazu unten III.), die sich durch neuere gesetzgeberische Entwicklungen ergeben haben.

* Der Titel wird hier an die bekannte Wendung aus dem Gedicht von *Emanuel Geibel* vom Genesen der Welt am deutschen Wesen (*Emanuel Geibel*, Deutschlands Beruf, 1861) in dem Bewusstsein angelehnt, dass damit eine Fehldeutung des Gedichts einhergeht, da *Geibel* mit dem „deutschen Wesen“ nicht deutsche Eigenschaften, deutsche Tugenden o.ä., sondern nach einer verbreiteten Auffassung das deutsche Staatswesen (im Sinne einer großdeutschen Lösung) versteht, welche Stabilität in Europa schaffen könnte. Eine entsprechende (und sei es auch Fehl-) Deutung ist aber ja nicht ganz unverbreitet und darf daher hier wohl schlagwortartig für die Überschrift verwendet werden.

¹ Vgl. insbesondere noch aus der Literatur um die Jahrtausendwende – nicht immer affirmativ, sondern teilweise auch nur eine Stimmung beschreibend – *Gärditz*, *wistra* 1999, 293 (294); *Huff*, *EuZW* 1999, 33; *Satzger*, *Die Europäisierung des Strafrechts*, 2001, S. 5; auch später noch *Rosenau*, *ZIS* 2008, 9 (19); *Heger*, *Die Europäisierung des Umweltstrafrechts*, 2009, S. 16.

II. Determinanten der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts

Mit dem Schlagwort „Anwendbarkeit deutschen Strafrechts“ wird üblicherweise das Strafanwendungsrecht („internationales Strafrecht“) der §§ 3 ff. StGB assoziiert. In deren Mittelpunkt steht als wichtigstes Kriterium – durchaus dem oben genannten Gedanken der Souveränität der einzelnen Nationalstaaten entsprechend – das Territorialitätsprinzip (§ 3 StGB). Dieses wird durch verschiedene Ausprägungen des aktiven wie passiven Personalitätsprinzips (§ 7 StGB) ergänzt, hier freilich jedoch nur, „wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt“ (Gedanke einer stellvertretenden Strafrechtspflege) sowie für ausgewählte Delikte auch bei Auslandsstaten mit besonderem Inlandsbezug nach § 5 StGB oder nach § 6 StGB bei international geschützten Rechtsgütern.

Für die Geltung deutschen Strafrechts spielt neben seiner Anwendbarkeit nach den §§ 3 ff. StGB auch seine tatbestandliche Reichweite eine Rolle, die von dem Schutzgut der jeweiligen Straftatbestände abhängt. Insbesondere im Bereich der Nicht-Individualrechtsgüter ist hier zu prüfen, ob die Straftatbestände möglicherweise gerade nur inländische Rechtsgüter schützen sollen. In einem solchen Fall wäre die Verletzung ausländischer Rechtsgüter (und zwar unabhängig vom Tatort) schon tatbestandlich nicht erfasst. Anschauliche Beispiele sind hier etwa die Aussagedelikte, welche in erster Linie der Wahrheitsfindung vor deutschen Gerichten dienen. Eine Einbeziehung ausländischer Instanzen musste daher durch eine gesetzliche Erweiterung der Strafnormen geschehen: Seit 2008 werden nach § 162 Abs. 1 StGB auch Angaben in einem Verfahren vor einem internationalen Gericht erfasst, das durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist.² Ein ebenso umstrittenes wie prominentes Beispiel war § 299 StGB bis zur Einführung seines Abs. 3 im Jahr 2002. Nach verbreiteter Auffassung sollte die Vorschrift nur den deutschen Wettbewerb schützen, so dass Bestechungshandlungen im Ausland, durch die kein weiterer deutscher Mitbewerber betroffen wurde, nicht tatbestandlich waren.³

² Beispiel hierfür sind etwa EuGH, EuG, GöD, EGMR, IGH, ISGH, IStGH, zudem: ad hoc-Tribunale der UN (z.B. Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda, vgl. *Zöller*, in: *Wolter* [Hrsg.], *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 148. Lfg., Stand: Dezember 2014, § 162 Rn. 9); nicht darunter fallen aber z.B. Aussagen in einem französischen oder englischen Gerichtsverfahren vor dem dortigen jeweiligen nationalen Gerichten. Vgl. statt vieler nur *Kudlich*, in: *v. Heintschel/Heinegg* (Hrsg.), *Beck'scher Online Kommentar, StGB*, Stand: Dezember 2015, § 162 Rn. 3 f.

³ So der BGH, *Urt. v. 29.8.2008 – 2 StR 587/07*, im Fall „Siemens/Enel“.

III. Aktuelle Problemfälle

Sowohl die Anwendbarkeit als auch die Reichweite des deutschen Strafrechts werfen jeweils für sich – und erst recht in Kombination – schwierige Fragen auf. Im Folgenden sollen vier Bereiche strafbaren Handelns die ungebrochene Bedeutung der Problematik illustrieren. Der Überblick soll zudem zeigen, dass durch gesetzgeberische Entwicklungen immer wieder neue Fragen nach der legitimen Geltung des deutschen Strafrechts entstehen.

Die jeweiligen Konstellationen sollen zunächst kurz beschrieben werden, um den Blick auf die im Einzelfall problematische Auslegung der deutschen Strafbarkeit und ihre denkbaren Lösungsmöglichkeiten zu lenken. In der Summe können diese Beispiele einen Hinweis darauf geben, welche Konstellationen strukturell besonders problemfälliger sind.

1. Online-Glücksspiele auf ausländischen Servern

a) Bereits ein vergleichsweise „altes“ Beispiel trifft im Ausland vorgehaltene, aber von Deutschland aus erreichbare Online-Glücksspiele. Eine hingegen relativ junge, aufgrund der besonderen Bedeutung des Lotteriemonopols im deutschen Glücksspielstrafrecht, besonders brisante Situation sind etwa im Ausland angebotene „Zweitlotterien“. Die Spieler können auf den Ausgang der Ziehung verschiedener „Primär- lotterien“ wetten, bei denen originär die Gewinnermittlung stattfindet und die in anderen EU-Mitgliedstaaten lizenziert sind. Die Ziehung der Gewinnzahlen selbst erfolgt hierbei ausschließlich durch den Veranstalter der Primär- lotterie, die Gewinnhöhe richtet sich nach den für die jeweilige Ziehung veröffentlichten Gewinnquoten des Primärveranstalters.

b) Neben verschiedenen anderen Fragen⁴ ist hier auch der Aspekt der tatbestandlichen Reichweite angesprochen, wenn man der Frage nach der Wirkung etwaiger ausländischer Spiellizenzen nachgeht.⁵ Noch klarer tritt die im Zusammenhang mit dem Online-Glücksspiel bereits ausführlich diskutierte Frage nach der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach den allgemeinen Regeln der §§ 3, 9 StGB hervor. Danach muss entweder die Tathandlung im Inland stattgefunden haben oder der Taterfolg im Inland eingetreten sein. Eine inländische Tathandlung scheidet bei einem Serverbetrieb im

Ausland grundsätzlich aus. Es wäre insbesondere verfehlt, einen Handlungsort auch dort anzunehmen, „wo die durch mediale Übertragung transportierte Handlung ihre Wirkung entfaltet“, da der „Radius der Wahrnehmbarkeit einer Handlung [...] nicht Teil ihrer selbst“ ist.⁶ Die Annahme eines Taterfolgs im Inland wurde für die §§ 284 ff. StGB als abstrakte Gefährdungsdelikte⁷ seit jeher kritisch gesehen.⁸ Freilich sind bis in die jüngere Vergangenheit eine Mehrheit der Stimmen im Schrifttum sowie Teile der Rechtsprechung⁹ von einer zumindest grundsätzlichen Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ausgegangen und haben sich dabei auf die (freilich ihrerseits nicht ganz unproblematische¹⁰) Toeben-Entscheidung des BGH zu § 130 StGB berufen,¹¹ in welcher der BGH die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf das (den Holocaust leugnende) in Deutschland abrufbare Angebot auf einem australischen Web-Server gejaht hat.

Der dabei vom BGH einschränkend verlangte „Inlandsbezug“¹² würde sich bei deutschsprachigen Angeboten, die bewusst Verknüpfungen zu deutschen Offline-Lotterie-Angeboten herstellen (also etwa Wetten auf das deutsche „6 aus 49“-Spiel), gewiss begründen lassen. Allerdings sollte diese Referenz heute nicht mehr ausschlaggebend sein. In seiner jüngeren Rechtsprechung hat der 3. Strafsenat des BGH die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts im Fall des (strukturell insoweit mit §§ 284, 287 StGB noch besser vergleichbaren) rein abstrakten Gefährdungsdelikts des § 86a

⁴ Etwa: Handelt es sich hier um eine Lotterie oder um ein sonstiges Glücksspiel? Wie ist ggf. das Lotterie-Monopol angesichts der in ihrer Inkohärenz verfassungs- und unionsrechtlich zweifelhaften Regulierungssituation für das Glücksspielrecht zu bewerten und welche strafrechtlichen Folgen hätte eine etwaige Unionsrechtswidrigkeit? Vgl. hierzu und zum Folgenden näher Kudlich/Berberich, Zeitschrift für Wett- und Glücksspielrecht (ZfWG) 2016, 7.

⁵ Nach aktueller Rechtsprechung des EuGH (Urt. v. 4.2.2016 – C-336/14 [Fall Ince] = ZfWG 2016, 115) ist es jedenfalls bei einer unionsrechtswidrigen Regulierungssituation im Inland mit Unionsrecht unvereinbar, wenn das Fehlen einer entsprechenden Genehmigung zum Anknüpfungspunkt eines Strafvorwurfs gemacht wird, wenn der Veranstalter eine Erlaubnis aus einem anderen Mitgliedsstaat besitzt, vgl. zu dieser Entscheidung Kudlich/Berberich, ZfWG 2016, 126.

⁶ Vgl. hierzu – speziell mit Blick auf Internetsachverhalte – BGH, Beschl. v. 19.8.2014 – 3 StR 88/14 = NSTZ 2015, 81 (82); im Ergebnis auch bereits Heinrich, NSTZ 2000, 533 (534); vgl. auch Steinmetz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2012, § 86 Rn. 8 f.

⁷ Vgl. Heine/Hecker, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 284 Rn. 5.

⁸ Ablehnend etwa Berberich, Das Internet-Glücksspiel, 2004, S. 164 ff.; Klengel/Heckler, CR 2001, 243; zögernd auch Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 284 Rn. 19 („Anwendung deutschen Strafrechts fraglich“); Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, § 9 Rn. 11 ff.; eingehend auch Brenner/Hambach, in: Streinz/Liesching/Hambach (Hrsg.), Glücks- und Gewinnspielrecht in den Medien, 2014, §§ 3, 9 StGB Rn. 10 ff.

⁹ Vgl. etwa OLG Hamburg, Urt. v. 10.1.2002 – 3 U 218/01 = MMR 2002, 471 (472 f.); OLG Köln, Urt. v. 21.04.2006 – 6 U 145/05 = ZUM 2006, 648 (649 f.); Ambos in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, § 9 Rn. 19.

¹⁰ Vgl. zur Kritik an BGHSt 46, 212 statt vieler bereits Kudlich, StV 2001, 395.

¹¹ Vgl. BGHSt 46, 212.

¹² Zu dessen Übertragung auf Glücksspielsachverhalte vgl. Krehl, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 10, 12. Aufl. 2008, § 284 Rn. 20a m.w.N.

StGB überzeugend abgelehnt.¹³ Der *Senat* argumentiert dabei (überzeugend nicht maßgeblich in den Kategorien unterschiedlicher Gefährdungsdelikte, sondern) mit dem Wortlaut des § 9 Abs. 1 StGB und dem dort verwendeten Begriff des Erfolgs. Selbst wenn man § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB nicht in enger Auslegung auf Erfolgsdelikte i.S.d. gängigen Abgrenzung zwischen Erfolgs- und Tätigkeitsdelikten beschränke (welche gerade eine eigenständige Dichotomie gegenüber der Kategorisierung in verschiedene Gefährdungs- und Verletzungsdelikte bildet¹⁴), fordere der Begriff doch jedenfalls „eine von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare Außenweltveränderung“. So trete ein „zum Tatbestand gehörender Erfolg“ nicht automatisch „an dem Ort [ein], an dem die hervorgerufene abstrakte Gefahr in eine konkrete umgeschlagen ist oder gar nur umgeschlagen kann“.¹⁵ Selbst wenn man im „Veranstalten“ also kein reines Tätigkeitsdelikt sieht, genügt die Entstehung einer Gefahr für die von § 284 StGB geschützten Rechtsgüter am Ort der Durchführung des Spieles für § 9 Abs.1 StGB nicht. Eine „Veränderung in der Außenwelt“ tritt vielmehr durch die Schaffung von Rahmenbedingungen für die Abhaltung der Zweitlotterie ein – und somit im Ausland (selbst wenn „vom Inland aus“ teilgenommen werden kann).

c) Kriminalpolitisch ist ein gewisses Interesse an einer Pönalisierung hier zwar (vorbehaltlich des wenig überzeugenden Gesamtkonzepts der deutschen Lotterie-Regulierung) insoweit verständlich, als durch den Betrieb von Glücksspielen auf ausländischen Servern bei einer restriktiven Anwendung deutschen Strafrechts Umgehungen drohen. Andererseits lässt sich kaum differenzieren, ob ein Angebot ausschließlich der Umgehung deutscher Verbote dient oder lediglich eine im Ausland zulässige Spielform darstellt, die über das Internet fast zwangsläufig auch von deutschen Teilnehmern nachgefragt werden kann. Auch droht ein „regulatorischer Overkill“, wenn Online-Glücksspiele durch ein weites Strafanwendungsrecht letztlich von sämtlichen denkbaren nationalen Rechtsordnungen erfasst werden, ohne dass lokale Erlaubnisvorschriften anerkannt werden. Diese negativen Sekundäreffekte dürften letztlich höher zu gewichten sein als die Schutzwürdigkeit deutscher Spieler, zumal wenn diese im Inland ganz legal Spielmöglichkeiten mit deutlich erhöhtem Suchtpotential (etwa beim Automatengeldspiel) ausgesetzt sind.

2. Suizid-Tourismus

a) Im November des vergangenen Jahres ist die neue Vorschrift zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Unterstützung beim Suizid in § 217 StGB n.F. eingeführt worden. Die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift erscheint in hohem Maße zweifelhaft, da das Leben des akut betroffenen Suizidenten

keines Schutzes vor sich selbst bedarf und die Sorge vor einem „suizidfreundlichen Klima“ in der Gesellschaft empirisch deutlich zu wenig abgesichert sein dürfte, um die massiven Beschränkungen des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende zu rechtfertigen.¹⁶ Für den Suizidwilligen bedeutet die Neuregelung, dass er praktisch keine sachkundige Hilfe zur Gewährung eines sanften und würdevollen Todes in Anspruch nehmen darf. Nicht auflösbare Wertungswidersprüche liegen etwa zur Regelung des § 1901a BGB auf der Hand, nach der – unter im Wesentlichen nicht überprüfbaren Voraussetzungen errichtete – Patientenverfügungen für Zeitpunkte und Situationen möglich sind, die im Moment der Verfügung noch gar nicht bedacht werden konnten. Gleichwohl ist bis auf weiteres von der Geltung des § 217 StGB auszugehen, da ein Antrag auf einstweilige Anordnung vom BVerfG abgelehnt worden ist.¹⁷ Personen oder Institutionen, die bislang eine Suizidassistenten in Deutschland angeboten haben, dürften sich durch das neue Gesetz an der Fortsetzung ihrer Unterstützung gehindert sehen.¹⁸ Daher liegt die Annahme nicht fern, dass suizidwillige Personen eine Reise in Länder mit liberaleren und autonomiefreundlicheren Regelungen, wie etwa der Schweiz, antreten werden.

b) Der Schweizer Suizidhelfer, der ausschließlich in seinem Heimatland tätig wird, dürfte keine größeren Schwierigkeiten mit dem deutschen Strafrecht haben. Dies sollte selbst für vorbereitende Telefonate aus der Schweiz nach Deutschland gelten. Hier ist bereits fraglich, ob eine telefonische Beratung tatbestandlich als Gewährung einer Gelegenheit eingestuft werden kann. Zum anderen wird – entsprechend der Argumentation zum Glücksspiel – keine Gelegenheit „in Deutschland“ gewährt, sondern es werden Rahmenbedingungen in der Schweiz geschaffen.

Nicht plausibel begründbare Strafbarkeitsrisiken drohen jedoch solchen Personen, welche dem Suizidwilligen bei seiner Reise ins Ausland helfen, da darin eine Unterstützung des schweizerischen Haupttäters gesehen werden könnte. Hier greift die Vorschrift des § 9 Abs. 2 S. 2 StGB ein, nach welcher die Teilnahme an einer im Ausland begangenen Haupttat auch dann verfolgt werden kann, wenn die Haupttat am Tatort selbst nicht unter Strafe steht. Dies droht zu schwer erklärbaren Wertungswidersprüchen zu führen, wenn etwa ein Freund des Suizidwilligen (der nicht unter den privilegierten Personenkreis des § 217 Abs. 2 StGB fällt) der lebensmüden Person in Deutschland zwar (sofern er nicht geschäftsmäßig handelt) die Mittel für einen Suizid verschaffen, nicht hingegen die Reise zu einem Schweizer Sterbehilfverein organisieren dürfte.¹⁹ In seinem Zusammenspiel mit dem Strafanwendungsrecht wird hier die Absurdität der neuen

¹³ Vgl. BGH, Beschl. v. 19.08.2014 – 3 StR 88/14 = NStZ 2015, 81.

¹⁴ Vgl. statt vieler nur *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2014, Vor § 13 Rn. 25 ff.

¹⁵ BGH, Beschl. v. 19.8.2014 – 3 StR 88/14 = NStZ 2015, 81 (82).

¹⁶ Eingehend zur Problematik *Hoven*, ZIS 2016, 1; vgl. zur Neuregelung auch *Duttge*, NJW 2016, 120.

¹⁷ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 21.12.2015 – 2 BvR 2347/15.

¹⁸ Vgl. etwa die Pressemitteilung des Vereins Sterbehilfe Deutschland, Abruf etwa unter:

http://www.sterbehilfedeu.de/sbgl/files/PDF/2015-11-27_Bundesrat_billigt_%A7_217_StGB.pdf (29.2.2016).

¹⁹ *Hoven*, ZIS 2016, 1 (8).

gesetzlichen Strafvorschrift und ihre Tendenz zur Überkriminalisierung²⁰ deutlich.

c) Die hier drohende und anders als im ersten Beispiel auch nicht zu vermeidende Strafbarkeitsausweitung ist nicht nur dogmatisch überraschend, sondern auch kriminalpolitisch nicht überzeugend. Denn der vom Gesetzgeber vorgeblich verfolgte Zweck des Schutzes vor einem „suizidfreundlichen Klima“ in der deutschen Gesellschaft dürfte kaum erfordern, dass Privatpersonen bestraft werden, die (nicht geschäftsmäßig) suizidwillige Personen unterstützen, welche infolge der restriktiven deutschen Regelung Hilfe im Ausland suchen.²¹

3. Deutsche Organe ausländischer juristischer Personen im Außenwirtschaftsrecht

a) Eine – soweit ersichtlich – bisher noch wenig behandelte Problematik²² speist sich aus der Anwendung eines strengen aktiven Personalitätsprinzips auf das Handeln juristischer Personen. Friktionen entstehen dann, wenn ein deutsches Organ für eine ausländische juristische Person handelt und lediglich das Organ, nicht aber der Verband selbst Adressat der einschlägigen Verhaltensnorm ist.

Als Beispiel kann eine Konstellation aus dem Außenwirtschaftsstrafrecht dienen: Die in dieser Form durch die AWG-Novelle im Jahr 2013²³ eingeführte Vorschrift des § 18 Abs. 1 Nr. 1b AWG stellt unter Strafe, „einem [...] Verfügungsverbot über eingefrorene Gelder und wirtschaftliche Ressourcen [...] eines im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union veröffentlichten unmittelbar geltenden Rechtsaktes der Europäischen Gemeinschaften oder der Europäischen Union“ zuwider zu handeln, „der der Durchführung einer vom Rat der Europäischen Union im Bereich der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik beschlossenen wirtschaftlichen Sanktionsmaßnahme dient“. Ein solches Verbot wird etwa durch die (unmittelbar in jedem Mitgliedstaat geltenden²⁴) Verordnungen (EU)

Nr. 753/2011 des Rates vom 1. August 2011²⁵ und (EU) Nr. 269/2014 des Rates vom 17. März 2014 statuiert.²⁶ Beide Verordnungen bestimmen,²⁷ dass sämtliche Gelder und wirtschaftlichen Ressourcen, die im Eigentum oder Besitz von in Anhang I der Verordnung aufgeführten natürlichen Personen eingefroren sind, in keiner Form bewegt oder transferiert werden dürfen. Ein deutscher Staatsbürger wird nach Art. 17 lit. c) der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 unproblematisch vom persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung erfasst. Ein Normkonflikt ergibt sich dann, wenn er als Organ eines Kreditinstituts tätig wird, das selbst seinen Sitz außerhalb eines Mitgliedsstaats der EU hat und daher nicht Adressat der Verordnung ist. Darf er nun daran mitwirken, dass einer natürlichen Person, deren Vermögen als „eingefroren gilt“, im normalen Bankverkehr Gelder überwiesen werden?

b) Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts ist hier eindeutig zu bejahen. Dies gilt zwar nicht nach den allgemeinen Regeln der §§ 3 ff. StGB, da in diesen Fällen regelmäßig weder ein Taterfolg im Inland eintritt noch die Tathandlung im Inland vorgenommen wird. Auch das aktive Personalitätsprinzip in seiner allgemeinen Ausgestaltung in § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB ändert daran nichts, da es an der Strafbarkeit am Tatort fehlt. Indes werden diese allgemeinen Regelungen durch § 18 Abs. 10 AWG überlagert. Danach gilt § 18 Abs. 1-9 AWG unabhängig vom Recht des Tatorts auch für Taten, die im Ausland begangen werden, wenn der Täter Deutscher ist. Der Gesetzgeber hat hier also eine strenge Geltung des aktiven Personalitätsprinzips bestimmt.

c) Allerdings sprechen teleologisch gute Gründe dafür, die Reichweite des Tatbestandes insoweit einschränkend zu interpretieren.²⁸ Hierbei ist nämlich zu erwägen, ob der Adressatenkreis in Fällen wie dem vorliegenden gar nicht das Organ als natürliche Person, sondern „nur“ das Kreditinstitut erfasst. Eine solche Konstruktion würde dogmatisch die spontane Intuition „auffangen“, dass an Mitarbeiter innerhalb eines Kreditinstituts unterschiedliche rechtliche Anforderungen bei ihrer Aufgabenwahrnehmung gestellt würden. Es erscheint zumindest ungewöhnlich, dass der Angestellte eines Unternehmens im EU-Ausland bestimmte Tätigkeiten nicht

²⁰ Eindrucksvoll wird diese auch dadurch, dass nach allgemeinen dogmatischen Grundsätzen davon ausgegangen werden müsste, dass den Suizidwilligen, der bei einem Anderen um die Gewährung der Gelegenheit zum Suizid bittet, insoweit eine Anstiftungsstrafbarkeit trifft; glücklicherweise hat hier das BVerfG (Beschl. v. 21.12.2015 – 2 BvR 2347/15) mit einer dogmatisch zwar vielleicht nicht ganz einwandfreien Argumentation, aber mit einem guten Judiz eine – auch historisch-genetisch fundierte (vgl. BT-Drs. 18/5373) – Restriktion des Tatbestandes angenommen.

²¹ In den Fällen, in denen es dann um einen Suizid im Ausland geht, ist offensichtlich, dass den Betroffenen vom Gesetzgeber ein Barendienst erwiesen worden ist, wenn sie ihr Selbstbestimmungsrecht nur durch eine beschwerliche Reise trotz im Einzelfall gesundheitlich prekärer Verhältnisse und fern der Heimat verwirklichen können.

²² Vgl. aber Kudlich, ZWH 2016, 1.

²³ Vgl. dazu mit Blick auf die Straf- und Ordnungswidrigkeitenvorschriften statt vieler nur Alexander/Winkelbauer, ZWH 2013, 341.

²⁴ Vgl. ABl. EG 2001 Nr. L 199, S. 5, sowie ABl. EG 2014 Nr. L 78, S. 10.

²⁵ Verordnung (EU) Nr. 753/2011 des Rates vom 1. August 2011 über restriktive Maßnahmen gegen bestimmte Personen, Gruppen, Unternehmen und Einrichtungen angesichts der Lage in Afghanistan.

²⁶ Verordnung (EU) Nr. 269/2014 des Rates vom 17. März 2014 (ABl. EG 2014 Nr. L 78, S. 6) über restriktive Maßnahmen angesichts von Handlungen, die die territoriale Unversehrtheit, Souveränität und Unabhängigkeit der Ukraine untergraben oder bedrohen.

²⁷ Verordnung (EU) Nr. 753/2011 in ihrem Art. 3 Abs. 1; Verordnung (EU) Nr. 269/2014 in ihrem Art. 2 Abs. 1. Der Einfachheit halber wird im Folgenden jeweils die neuere Verordnung (EU) Nr. 269/2014 zitiert; in der Verordnung (EU) Nr. 753/2011 finden sich – anders nummeriert – ganz ähnliche Regelungen.

²⁸ Vgl. zum Folgenden ausführlich bereits Kudlich, ZWH 2016, 1 (3 ff.).

ausführen darf, „nur weil er Deutscher ist“ – während für die Bank selbst keine Beschränkungen gelten.

Wenn man das so sieht – etwa weil Geld, das bei einem Kreditinstitut „liegt“, eigentlich nur von diesem selbst, nicht von einer Privatperson „eingefroren“ werden kann –, wäre tauglicher Täter einer Tat nach § 18 Abs. 1 Nr. 1b AWG (jedenfalls in seiner Konkretisierung des Blanketts durch die hier in Rede stehende Verordnung) zunächst einmal nicht ein Mitarbeiter bzw. Organ der Bank, sondern nur diese selbst.

Für ein Organ der juristischen Person (dessen Vorliegen anhand seiner Stellung nach dem lokalen Recht zu prüfen wäre) gilt dann zwar § 14 StGB. Indes können danach nur solche persönlichen Merkmale zugerechnet werden, die in der Person der juristischen Person (das heißt hier also: des Kreditinstituts) vorliegen. Fehlt es dieser aber – mangels Subsumierbarkeit unter Art. 17 lit. d) bzw. e) der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 bzw. angesichts der fehlenden Anwendbarkeit der Rechtsakte der Europäischen Union auf den Nicht-Mitgliedstaat – an einer tauglichen Tätoreigenschaft, so kann diese auch den Organen nicht zugerechnet werden.

Ein ähnliches Ergebnis würde erzielt, wenn man nicht den Adressatenkreis einschränkend interpretiert, sondern das Handlungsobjekt. Denn das „Einfrieren von Geldern“ wird zwar in der Verordnung nicht näher hinsichtlich des „Vorganges“ (sondern nur hinsichtlich des gewünschten Ergebnisses der Verhinderung des Transfers, vgl. Art. 1 lit. f) beschrieben; an verschiedenen Stellen in der Verordnung (EU) Nr. 269/2014 entsteht indes der Eindruck, dass das Einfrieren jedenfalls von Konten einen Organisationsakt der Bank darstellt.²⁹ Ist zumindest bei Buchgeld das Einfrieren aber ein durch das Kreditinstitut durchzuführender Akt, so lässt sich gut vertreten, dass dem Anwendungsbereich der Verordnung nur solche Gelder unterfallen, die auf Konten von Kreditinstituten in EU-Mitgliedstaaten eingefroren sind.

d) Es gibt im vorliegenden Fall mithin zwar – anders als im Beispiel zu §§ 217, 9 Abs. 2 S. 2 StGB unter 2. – dogmatische Wege, eine interessengerechte Lösung zu begründen. Diese steht aber durchaus (noch) auf unsicherem Boden und kann angesichts der bislang fehlenden Diskussion in Wissenschaft und Praxis keinesfalls als „gesichert“ gelten.³⁰ Rechtspolitisch scheint freilich die hier vorgeschlagene restriktive Auslegung angezeigt. Denn das „politische Signal“, das durch eine entsprechende EU-Verordnung mit dem Einfrieren von Konten bestimmter Personen gegeben werden soll, wird durch Transaktionen einer Bank in einem Nicht-EU-Staat nicht etwa schon deshalb in einer der Bundesrepublik Deutschland „zurechenbaren“ Weise „konterkariert“, weil diese Bank ein deutsches Vorstandsmitglied hat.

²⁹ So etwa in Art. 4 Abs. 1 lit. c) („Bezahlung von Gebühren oder Kosten für die routinemäßige Verwahrung oder Verwaltung eingefrorener Gelder“) oder Art. 7 Abs. 1 („Kreditinstitute“ dürfen „Gelder, die von Dritten [...] überwiesen werden, auf den eingefrorenen Konten gut[zuschreiben“) bzw. Abs. 2 („eingefrorene Konten“).

³⁰ Deshalb für den vorliegenden Fall auch zu anderen denkbaren Alternativen einer Strafrechtsvermeidung *Kudlich*, ZWH 2016, 1 (5 f.).

4. Das neue internationale Korruptionsstrafrecht, § 335a StGB

a) Durch die im November letzten Jahres in Kraft getretene Vorschrift des § 335a StGB wurden bislang teilweise im Gesetz zur Bestimmung internationaler Bestechung (Int-BestG) und im EU-Bestechungsgesetz (EUBestG) bestehende Regelungen ins Kernstrafrecht überführt sowie der Anwendungsbereich deutschen Korruptionsstrafrechts erheblich ausgedehnt. Nach § 335a StGB stehen für die Anwendung der §§ 332 und 334 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung) einem Richter auch ein Mitglied eines ausländischen und eines internationalen Gerichts³¹ und einem sonstigen Amtsträger auch Bedienstete ausländischer Staaten oder internationaler Organisationen gleich.

Der Tatbestand des § 335a StGB setzt, anders als seine Vorgängernorm im IntBestG, nicht länger voraus, dass mit der Bestechung ein Auftrag oder ein unbilliger Vorteil „im internationalen geschäftlichen Verkehr“ bezweckt werden muss. Das Verbot der Auslandskorruption stellt sich damit nicht länger als Exklusivvorschrift für den Geschäftsverkehr dar, sondern erfasst jede Form der Bestechung ausländischer Amtsträger.³² Auch der deutsche Tourist macht sich nunmehr nach § 335a StGB strafbar, wenn er im Ausland einen Polizeibeamten „schmiert“. ³³ Die zweite wesentliche Ausdehnung der Norm besteht in der Einbeziehung der Nehmerseite. Während das IntBestG ausschließlich den deutschen Geber bestrafte, erlaubt § 335a i.V.m. § 332 StGB nunmehr auch die Sanktionierung des ausländischen Amtsträgers.

b) Besondere Relevanz gewinnen die tatbestandlichen Erweiterungen auch hier im Zusammenspiel mit den Bestimmungen des Strafanwendungsrechts. Der Gesetzgeber hat § 335a StGB durch die strafanwendungsrechtliche Regelung des § 5 Nr. 15 lit. a) StGB flankiert, die – im Gegensatz zu § 7 Abs. 2 StGB – keine Strafbarkeit der Handlung am Tatort voraussetzt. Der deutsche Staatsangehörige kann also auch dann wegen § 335a StGB verfolgt werden, wenn sein Verhalten im Ausland gar nicht mit Strafe bedroht ist. Zwar dürfte ein solcher Fall aufgrund der nahezu global geltenden Antikorruptionsgesetze praktisch selten sein. Doch trägt das Bestreben, die Integrität ausländischer Verwaltungen auch gegen deren Willen zu schützen, durchaus „strafrechtsimperialistische“³⁴ Züge.³⁵

³¹ Insoweit ist die Verweisung also weiter als in § 162 StGB, da die internationalen Gerichte nicht näher spezifiziert sind und die ausländischen pauschal übernommen werden. Für Richter und sonstige Bedienstete des Internationalen Strafgerichtshofs ist dies nach § 335a Abs. 2 StGB sogar bei der bloßen Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung der Fall.

³² Freilich dürfte die Konstellation der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr auch weiterhin einer der Hauptanwendungsfälle der Strafverfolgung sein.

³³ Da § 335a StGB lediglich auf § 334 StGB verweist (und nicht auf § 333 StGB), ist allerdings eine Dienstpflichtverletzung des ausländischen Amtsträgers erforderlich.

³⁴ *Schünemann*, GA 2003, 306; *ders.*, in: Hoven/Kubiciel (Hrsg.), *Auslandsbestechung*, 2016, S. 25.

³⁵ *Weigend*, in: Hoven/Kubiciel (Fn. 34), S. 109 (117).

Nicht minder weit geht die Sonderregelung in § 5 Nr. 15 lit. d) StGB. Besticht ein dänischer Staatsbürger in Dänemark einen dänischen Verwaltungsbeamten, der neben der dänischen auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, so soll deutsches Strafrecht anwendbar sein. Vor deutschen Gerichten könnte hier nicht nur der Amtsträger, sondern auch der dänische Vorteilsgeber angeklagt werden. Ein deutsches Interesse an der Bestrafung des dänischen Bürgers wird hier allein über die Staatsangehörigkeit des Nehmers konstruiert. Zwar ist eine solche Verknüpfung, wie § 7 StGB zeigt, grundsätzlich möglich. Doch unterscheidet sich die Konstellation der Auslandskorruption grundlegend von den Fällen des passiven Personalitätsprinzips, da durch die Tat keine Rechtsgüter eines deutschen Opfers verletzt werden (sondern der Amtsträger mit deutscher Staatsangehörigkeit vielmehr aktiv an der Straftat mitwirkt). Auch das insbesondere in § 5 Nr. 1-5 StGB verankerte Schutzprinzip kann für unseren Fall nicht nutzbar gemacht werden, da die Bestechung allein zu Lasten der ausländischen Verwaltung geht. Ein „besonderer Inlandsbezug“ lässt sich hier also weder mit einer diplomatenrechtlichen Schutzfunktion³⁶ noch mit eigenen Integritätsinteressen des deutschen Staates³⁷ begründen.

Darüber hinaus gilt das deutsche Strafrecht nach dem Territorialitätsprinzip bereits dann, wenn der Handlungs- oder Erfolgsort der Tat im Inland lag. Soweit die territoriale Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach §§ 3 ff. StGB zu bejahen ist, sind Bestechungshandlungen gegenüber ausländischen Amtsträgern grundsätzlich in identischer Weise zu verfolgen wie gegenüber inländischen. Dies gilt unabhängig davon, ob die Bestechung durch einen Deutschen (der etwa einem ausländischen Amtsträger Geld überweist – Tathandlung im Inland) oder auch durch einen Ausländer nur rein zufällig auf deutschem Territorium erfolgt (Russe R trifft in der Lounge des Frankfurter Flughafens den japanischen Amtsträger J und überreicht ihm Geld; R und J hatten beide nur einen zeitlich parallelen Aufenthalt zum Umstieg in Frankfurt, ohne sich dabei länger in Deutschland aufhalten zu wollen).

c) Es mutet insgesamt schlicht seltsam an, eine Bestechung ohne „deutsche Beteiligung“ bei bloß zufälligem Aufenthalt auf deutschem Boden vor deutschen Gerichten zu ahnden. Dogmatisch können solche Konsequenzen freilich nicht vermieden werden. Der Hinweis des Regierungsentwurfs, solchen „Extremsituationen“ könne „im Rahmen der Rechtswidrigkeit, Schuld und Strafzumessung sowie auf prozessualer Ebene Rechnung getragen werden“³⁸, hilft hier wenig weiter. Zum einen ist nur schwer ersichtlich, welcher Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund eine Strafbarkeit wegen Auslandsbestechung ausschließen sollte.³⁹ Zum

³⁶ Ambos (Fn. 9), Vor § 3 Rn. 60.

³⁷ So ließen sich Angriffe gegen nationale, staatliche Rechtsgüter legitimieren, Böse (Fn. 8), § 5 Rn. 7. Hier ist jedoch allein die dänische und nicht die deutsche Verwaltung betroffen.

³⁸ Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 18.3.2015, BT-Drs. 18/4350, S. 24.

³⁹ So auch Weigend (Fn. 35), S. 109 (117).

anderen würde die für Auslandstaaten einschlägige und im Entwurf exemplarisch genannte Vorschrift des § 153c StPO in unserem Beispielfall mit R und J nicht weiterhelfen, da es sich um eine Inlandstat handelt.⁴⁰ Prozessuale Lösungen sind zwar grundsätzlich denkbar (und möglicherweise Ausdruck von „Klugheit“ in der Rechtsanwendung); sie sind jedoch zugleich Indiz für eine materiell-rechtlich zumindest unglückliche Regelung. Nicht der gerichtlichen Praxis, sondern dem Gesetzgeber obliegt es, der staatlichen Strafgewalt sinnvolle Grenzen zu ziehen.

Dass der Gesetzgeber bei der Neuregelung der Auslandskorruption nicht Fälle wie den von J und R vor Augen hatte, dürfte ebenso augenscheinlich sein wie der Umstand, dass durch die Konstruktion exotischer und unwahrscheinlicher Sachverhaltskonstellationen häufig auch für an sich vernünftige Regelungen zweifelhafte Einzelfallkonstellationen gezeichnet werden können. Freilich geht das Problem hier tiefer: Denn in Anbetracht der erheblichen Ausdehnung der Strafbarkeit stellt sich die Frage, welches Rechtsgut durch die korruptive Manipulation ausländischer Verwaltungen eigentlich geschützt werden soll. Durch den Verzicht auf den bisher geltenden Geschäftsbezug lässt sich der Tatbestand nicht länger in all seinen Facetten mit dem Schutz des fairen internationalen Wettbewerbs legitimieren. Dass sich hier der Schutzzweck unter Berufung auf das Zusammenwachsen der globalisierten Welt und auf die Verantwortung Deutschlands innerhalb derselben konstruieren lässt, liegt auf der Hand. Seine auch nur rechtspolitische (um nicht einmal eine strafrechtstheoretische Bewertung vorzunehmen) Überzeugungskraft ist aber geringer, als man ganz spontan meinen möchte. Soweit dahinter der Gedanke steht, dass gleichsam ein „Export deutscher Redlichkeitswerte“ ins Ausland erforderlich sei, ist dies keineswegs selbstverständlich: Soweit es nämlich nicht um Rechtspolitik und die Schaffung von Strafnormen im Inland, sondern um Außenpolitik geht, kann nicht übersehen werden, dass hier immer wieder im Wege einer Abwägung Kompromisse eingegangen werden. Ist die Zusammenarbeit mit einem Staat – etwa im Zusammenhang mit der Lösung der Flüchtlingskrise – politisch angezeigt, werden auch von deutscher Seite mit Blick auf die Grundrechtsgeltung (etwa die Pressefreiheit) in diesem Staat viel weniger Bedenken angemeldet, als wenn derselbe Staat seinerseits in einer Erwartungshaltung, etwa mit Blick auf ein privilegiertes Verhältnis zur Europäischen Union, ist.

Das alles ist nur allzu menschlich und politisch nachvollziehbar. Wenn die eigenen Prinzipien („Welche Erwartungshaltung hat man an die Garantie der Grundrechte weltweit?“) aber letztlich in der Kommunikation der Regierung eines Landes mit anderen Nationen auch stark von der jeweiligen Interessenlage („Wer braucht gerade etwas, wer hat gerade etwas zu bieten?“) abhängt, kann man sich eines gewissen Eindrucks der Bigotterie nicht erwehren, wenn die gleiche

⁴⁰ Ein Absehen von einer Strafverfolgung wäre hier also z.B. nach § 153c Abs. 1 S. 2 StPO möglich, wenn R und J nicht in der Lounge des Frankfurter Flughafens, sondern über ausländischem Territorium allein in einem deutschen Luftfahrzeug gehandelt hätten.

Regierung ihren Bürgern für den Umgang mit ausländischen Staaten eine gleichbleibende Orientierung an den hohen Standards deutschen Korruptionsstrafrechts auferlegt.

IV. Zusammenfassung und Fazit

Sowohl das Strafanwendungsrecht als auch die Frage der inhaltlichen Reichweite von Straftatbeständen mit Blick auf (zumindest scheinbar) ausländische Rechtsgüter sind altbekannte Fragestellungen. Die mit ihnen verbundenen Probleme gewinnen aber durch neue Phänomene oder aber neue Vorschriften (bei denen sich die Problematik besonders deutlich zeigt) immer wieder und mit einer zunehmenden Tendenz zur Ausweitung deutschen Strafrechts an Bedeutung.

Ein Kernproblem liegt dabei darin, dass letztlich „Werte exportiert“ und mit Hilfe des deutschen Strafrechts auch im Ausland durchgesetzt werden sollen. Nun ist das deutsche Strafrecht als solches ohne Zweifel ein erfolgreicher Exportartikel.⁴¹ Es steht also selbstverständlich jedem ausländischen Gesetzgeber frei, entsprechende Regelungen auch im Geltungsbereich seines nationalen Strafrechts zu formulieren. Diese betreffen dann grundsätzlich auch Deutsche, die in dem Land straffällig werden. Wo aber in einem Land kein vergleichbares Schutzniveau angestrebt wird, erscheint es in hohem Maße fraglich, ob es die Aufgabe des deutschen Strafrechts sein soll, entsprechende Defizite auszugleichen.

Dabei lassen sich Probleme des Strafanwendungsrechts häufig bereits durch eine restriktive Auslegung lösen. Eine Vielzahl von Delikten stellt – in einem weiteren Sinne – eine Form des „Zugänglichmachens“ unter Strafe. Dies gilt für das Angebot von Glücksspielen oder das Online-Stellen sonstiger inkriminierter Inhalte ebenso wie für die Gewährung der Möglichkeit zum Suizid. Setzt man eine „Erreichbarkeit vom Inland aus“ nicht mit einem tatbestandlichen „Erfolg im Inland“ gleich, so werden zumindest originäre Auslandssachverhalte nicht vom Geltungsbereich des deutschen Strafrechts erfasst.

Größere Probleme bereiten die extrem weite Anwendung deutschen Strafrechts auf Teilnehmer (auch bei ausländischer Strafflosigkeit) nach § 9 Abs. 2 S. 2 StGB, ein (über)strenges aktives Personalitätsprinzip (wenn wertungsmäßig eigentlich nicht auf die handelnde Person, sondern auf ihre Institution abgestellt werden sollte) und die Erweiterung von Straftatbeständen auf den Schutz ausländischer Rechtsgüter. In diesen Konstellationen sind oftmals keine einfachen dogmatischen Lösungen für eine überbordende Strafbarkeit nach deutschem Strafrecht möglich. Eine Entgrenzung des deutschen Strafrechts ist in zweifacher Hinsicht problematisch: Mit Blick auf den ausländischen Staat stellt sie eine Verletzung des Nicht-einmischungsprinzips dar und für den deutschen Bürger vermag sie kein überzeugendes Schutzgut mehr zu formulieren.

⁴¹ Vgl. dazu auch *Kudlich*, in: Streng/Kett-Straub (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Kulturvergleich 2012, S. 169 (170 ff.).