

# Inlandsgeschäfte als außenwirtschaftsstrafrechtliches Risiko

Von Prof. Dr. Mark Deiters, Münster\*

*When exporting goods the effort of avoiding any risk of violating a provision of foreign-trade law appears to be self-evident, especially in criminal law. Yet, with regard to pure domestic delivery the problem does not seem to arise. However, as widespread as the assumption may be in the business world, it may indeed be rash not to consider the possibility of participation in an export-related offence committed by another party. The following article considers the question of the conditions under which domestic deliveries may become relevant under German criminal law. Beginning with the general issue of criminal liability of innocent conduct, the article shall demonstrate that such domestic deliveries can be the basis of a criminal offence – whether committed intentionally or negligently. Nonetheless, the principle that nobody has to anticipate illegal conduct by a third party does force a strict interpretation of the relevant provisions in criminal law. Furthermore, it is the opinion of the author that an objective in legal policy should be to restrict criminal liability in the discussed cases to those cases in which the participation in the export-related offence was committed with the knowledge thereof.*

## I. Das allgemeine Problem der Konturierung des Vertrauensgrundsatzes bei berufstypischen Handlungen

Der Verkauf von Haushaltsmessern ist unter strafrechtlichen Gesichtspunkten grundsätzlich unbedenklich. Das gilt selbst für solche Messer, die sich aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit dazu eignen, Menschen zu töten und nach kriminalistischer Erfahrung nicht selten zu eben diesem Zweck benutzt werden. Entsprechendes gilt in der Regel für die von Bankmitarbeitern ausgeführten Auslandsüberweisungen. Derartige Geschäftsgebaren ist erlaubt – obwohl solche Transaktionen dazu dienen mögen, Vermögenswerte so anzulegen, dass die Finanzbehörden von ihnen keine Kenntnis erlangen, also der Vorbereitung einer strafbaren Steuerhinterziehung. Und selbstverständlich dürfen Strafverteidiger ihre Dienste gegen Honorar anbieten, auch wenn dabei die zumindest abstrakte Gefahr besteht, dass die von ihnen angenommenen Gelder aus strafbarem Verhalten herrühren.

In all diesen Fällen kann man die Straflosigkeit unter Hinweis auf den so genannten Vertrauensgrundsatz<sup>1</sup> begrün-

den, soweit man in diesem ein allgemeines Rechtsprinzip erblickt, das ungeachtet seiner dogmengeschichtlichen Herkunft weder auf die Fahrlässigkeitsdogmatik noch auf die Lehre von der objektiven Zurechnung beschränkt ist.<sup>2</sup> Aus

Zuständigkeit aber nicht darauf, dass andere dies nicht tun; dazu *Lenckner/Eisele*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Vor § 13 Rn. 101, 101a m.w.N. Die Anerkennung eines solchen Verantwortungsprinzips würde es freilich nahe legen, dass man das eigene Verhalten in diesen Fällen auch bei Kenntnis eines rechtswidrigen Verhaltens anderer Personen nicht am Schutz fremder Rechtsgüter orientieren muss. Dem steht die Wertung der §§ 26, 27 StGB entgegen. Ein entsprechender Grundsatz kann deshalb zumindest nicht als ein allgemeines, vorsätzliches und fahrlässiges Handeln gleichermaßen umfassendes Zurechnungsprinzip anerkannt werden; vgl. die entsprechende Einschränkung bei *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder (a.a.O.), § 15 Rn. 171. In den Fällen der mittelbaren Risikoverursachung durch Förderung vorsätzlicher Straftaten anderer geht es deshalb in der Sache darum, ob und in welchem Umfang auf das rechtmäßige Verhalten anderer Personen vertraut werden darf; in der Kategorisierung wie hier etwa *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 24 Rn. 26; *Duttge*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, Bd. 1, § 15 Rn. 145 ff.; *Kudlich*, Die Unterstützung fremder Straftaten durch berufsbedingtes Verhalten, 2004, S. 376 ff. Dagegen lässt sich nicht einwenden, dass der zunächst für den Straßenverkehr näher ausformulierte Vertrauensgrundsatz auf der Erwägung beruhe, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten entspreche dort typischerweise den Interessen aller – gleichermaßen gefährdeten – Verkehrsteilnehmer und lasse sich deshalb nicht ohne Weiteres auf andere Fälle übertragen (vgl. dazu *Rackow*, Neutrale Handlungen als Problem des Strafrechts, 2007, S. 196). Dieser (überdies nur teilweise zutreffende) empirische Befund mag für eine Vielzahl von Fällen erklären, warum im Straßenverkehr faktisch oft auf das rechtmäßige Verhalten anderer Personen vertraut wird; er legitimiert aber nicht den Vertrauensgrundsatz als normatives Prinzip.

<sup>2</sup> Anders *Amelung*, in: Samson (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum 70. Geburtstag, 1999, S. 9 ff. (S. 18 f.); *Otto*, in: Eser u. a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner zum 70. Geburtstag, 1988, S. 193 ff. (S. 209 f.); *Schall*, in: Graul/Wolf (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Dieter Meurer, 2002, S. 103 ff. (S. 112), die eine Berufung auf den Vertrauensgrundsatz im Kontext vorsätzlicher Strafbarkeit begrifflich für ausgeschlossen halten, weil der Täter „gerade nicht auf das Ausbleiben des Erfolges vertraue“. Richtigerweise kann sich aus dem Vertrauensgrundsatz die Straflosigkeit eines Verhaltens aber nicht nur ergeben, wenn der Täter psychologisch auf das Ausbleiben der Tatbestandsverwirklichung vertraut hat, sondern auch, wenn er trotz eines durch die Situation nicht veranlassten Argwohns darauf *normativ* hätte vertrauen *dürfen*. Konkret: Wer keinerlei Anhaltspunkte

\* Der Verf. ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht, insbesondere Wirtschaftsstrafrecht, der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster und Direktor des dortigen Instituts für Kriminalwissenschaften. Der Beitrag dokumentiert den vom Verf. auf dem Exportkontrolltag am 27.2.2009 gehaltenen Vortrag. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Ergänzungen finden sich in den Anmerkungen.

<sup>1</sup> In der hier relevanten Fallgruppe der durch menschliches Verhalten anderer Personen vermittelten Risiken wird ein Ausschluss der Strafbarkeit auch unter Berufung auf ein so genanntes *Verantwortungsprinzip* begründet. Danach habe jeder sein Verhalten grundsätzlich nur darauf einzurichten, dass er selbst Rechtsgüter nicht gefährde, mangels eigener

ihm folgt, dass jedermann darauf vertrauen darf, dass sich andere Personen in Zukunft rechtmäßig verhalten werden<sup>3</sup> (oder in der Vergangenheit rechtmäßig verhalten haben)<sup>4</sup>. Dass das generell erlaubte Verhalten in den beiden ersten Beispielen im Einzelfall ein strafbares Verhalten ermöglichen oder zumindest erleichtern mag, und im zuletzt genannten eine Verwertung bemakelter Vermögenswerte zur Folge haben kann, bedeutet für sich noch keine strafbare Solidarisation<sup>5</sup> mit einem Straftäter. Das gilt selbstverständlich nur unter der Voraussetzung, dass sich ein solches Verhalten auf eine wirtschaftlich zulässige und damit von der Rechtsordnung gebilligte Tätigkeit beschränkt.

Ob ein Verhalten unter diesem Gesichtspunkt strafrechtlich unbedenklich ist, lässt sich nun allerdings nicht allein anhand des äußeren Vorganges der Handlung beurteilen. Zwar wird in der Literatur in Bezug auf eine etwaige Strafbarkeit wegen Beihilfe gelegentlich behauptet, berufstypische Handlungen müssten grundsätzlich als straflos bewertet werden.<sup>6</sup> Diese Auffassung greift jedoch zu kurz. Sie übersieht,

dafür hat, dass ein anderer eine Straftat begehen könnte, die stets bestehende Möglichkeit eines solchen Verlaufs aber bei seinem Verhalten in Rechnung stellt, handelt trotz billigender Inkaufnahme des tatbestandlichen Erfolges unvorsätzlich, weil er auf dessen Nichteintritt hätte vertrauen dürfen. Bei einer solchen Person fehlt es, so in der Sache auch *Amelung* (a.a.O., S. 22 ff. unter Berufung auf den Gedanken des erlaubten Risikos), an einer normativ *hinreichenden* Vorstellung von der Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung. Der Vertrauensgrundsatz betrifft deshalb im Kontext vorsätzlicher Delikte nach der hier zugrunde gelegten Terminologie nicht das so genannte voluntative Vorsatzelement, sondern den Gegenstand der zunächst erforderlichen Kenntnis. Er ist ein Anwendungsfall des erlaubten Risikos; so in der Sache auch *Kuhlen*, Fragen einer strafrechtlichen Produkthaftung, 1989, S. 133 f.

<sup>3</sup> *Schumann*, Strafrechtliches Handlungsunrecht und das Prinzip der Selbstverantwortung der Anderen, 1986, S. 5.

<sup>4</sup> Dieser Zusatz erscheint sinnvoll, sobald man auch die Anschlussdelikte der §§ 257 ff. StGB, und insbesondere § 261 StGB, in die Betrachtung mit einbezieht. Das ist sachgerecht, weil diese Delikte unter dem Gesichtspunkt der für die Strafbarkeit erforderlichen Solidarisation mit dem Haupttäter Ähnlichkeiten mit der Beihilfe aufweisen. Im Übrigen kann das Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit bereits vergangenen Verhaltens auch bei der Begründung von Sorgfaltspflichten im Rahmen arbeitsteiligen Zusammenwirkens von Bedeutung sein; vgl. *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 1), § 15 Rn. 223a.

<sup>5</sup> *Schumann* (Fn. 3), S. 56 f.

<sup>6</sup> *Schild*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2005, Bd. 1, § 27 Rn. 16, der für ein Hilfeleisten i.S.d. § 27 Abs. 1 StGB generell einen notwendigen, unerlässlichen oder zumindest wesentlichen Tatbeitrag verlangt, an dem es in der Fallgruppe der berufstypischen Handlungen nach seiner Einschätzung grundsätzlich fehlt; in diese Richtung auch *Harzer/Vogt*, StraFo 2000, 39 (44) mit dem angesichts des Verbots der Berücksichtigung von Reservehandlungen (dazu *Frister*, Straf-

recht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2008, 9. Kapitel, Rn. 27 ff.) regelmäßig für unbeachtlich gehaltenen Argument, der Täter sei auf die Mitwirkung des konkreten Gehilfen nicht angewiesen. In der Sache ebenso: *Schünemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 27 Rn. 25.

dass schon die Bewertung eines Verhaltens als alltäglich und berufstypisch davon abhängt, in welchem Kontext sie vorgenommen wird.<sup>7</sup> So wird etwa der Küchenjunge, der dem Koch ein Fleischmesser reicht, dadurch in aller Regel lediglich seiner Berufstätigkeit nachgehen. Das bedeutet nicht, dass ihm die Vornahme dieser Handlung auch dann gestattet wäre, wenn er weiß, dass der Koch mit diesem Messer nicht dem Spanferkel, sondern seiner daneben stehenden Ehefrau die Kehle durchzutrennen beabsichtigt.<sup>8</sup> Ob es ihm selbst nur darum geht, seinen beruflichen Pflichten gewissenhaft nachzukommen, oder ob der Täter das Messer unschwer auch selbst ergreifen könnte, ist für die Begründung einer Strafbarkeit ohne Bedeutung.

Für die Frage der Strafbarkeit von dergestalt vermeintlich alltäglichen und berufstypischen oder generell erlaubten Handlungen kommt es damit nicht entscheidend auf das äußere Geschehen an. Maßgeblich ist die Situation, in der gehandelt wird. Diese wird auch durch das Handlungsziel desjenigen geprägt, dem die Unterstützungshandlung gewährt wird. Plant er eine Straftat, so ist eine Mitwirkung an diesem Plan, die unter anderen Umständen als berufstypisch und damit erlaubt anzusehen wäre, nach ganz überwiegender Ansicht<sup>9</sup> zumindest dann eine strafbare Beihilfe, wenn sie in Kenntnis dieses Plans erfolgt. Eine Berufung auf den Vertrauensgrundsatz ginge fehl. Vertrauen wider besseres Wissen ist nicht nur nicht schutzwürdig, sondern als psychischer Sachverhalt nicht einmal vorstellbar.<sup>10</sup> Ein äußerlich unauf-

<sup>7</sup> BGHSt 46, 107 (113) unter Berufung auf *Roxin*, in: Kühne (Hrsg.), Festschrift für Koichi Miyazawa, 1995, S. 501 ff. (S. 515).

<sup>8</sup> Vgl. für weitere Beispiele *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 26 Rn. 218.

<sup>9</sup> Anders dagegen *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (23), soweit der mittelbar Verursachende nicht Garant zur Verhinderung der Straftat ist; gegen ihn mit Recht *Roxin*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 11. Aufl. 2003, § 27 Rn. 19.; *Schünemann* (Fn. 6), § 27 Rn. 24 f.; *Cramer/Heine*, in: Schönke/Schröder (Fn. 1), § 27 Rn. 10a m.w.N.; vgl. auch *Ransiek*, in: *Amelung* (Hrsg.), Individuelle Verantwortung und Beteiligungsverhältnisse bei Straftaten in bürokratischen Organisationen des Staates, der Wirtschaft und der Gesellschaft, 2000, S. 95 ff. (S. 99 f.), der im Ausgangspunkt ähnlich wie *Jakobs* bei fehlender Zuständigkeit des mittelbaren Verursachers ein pflichtwidriges Handeln verneint, dessen Pflichtenkreis aber bei sicherem Wissen um die deliktischen Pläne des Haupttäters – objektiv – als berührt ansieht.

<sup>10</sup> Vgl. *Kudlich* (Fn. 1), S. 381 f.; insoweit ist die Annahme, eine Berufung auf den Vertrauensgrundsatz sei bei vorsätzlichem Handeln nicht denkbar (dazu oben Fn. 2), zutreffend. Anders als im Fall des bedingten Vorsatzes ist ein etwaiges

fälliges Verhalten verliert seine strafrechtliche Unschuld, sobald es in dem Wissen der Unterstützung einer fremden Straftat vorgenommen wird. Die Probleme beginnen dort, wo zwar kein sicheres Wissen, aber zumindest die Möglichkeit besteht, dass ein solches Verhalten die Straftat eines anderen befördern wird.

Richtigerweise muss man differenzieren: Der Küchenjunge wird sich schon dann nicht mehr auf den Vertrauensgrundsatz berufen können, wenn in der konkreten Situation ernst zu nehmende Anhaltspunkte<sup>11</sup> dafür bestehen, dass der Koch das ihm zu reichende Fleischmesser dazu benutzen wird, seine neben ihm stehende Ehefrau zu erstechen. Gibt er ihm gleichwohl das Messer, macht er sich bei Kenntnis dieser Umstände wegen Beihilfe zum Totschlag, im Falle ihrer Erkennbarkeit<sup>12</sup> wegen fahrlässiger Tötung strafbar. Restriktivere Maßstäbe hat der Bundesgerichtshof dagegen im Fall der Beihilfe zur Steuerhinterziehung durch berufstypisches Verhalten, konkret: der Vornahme einer Auslandsüberweisung durch Bankmitarbeiter, angelegt. Halten diese es lediglich für möglich, dass die Überweisung eine Steuerhinterziehung ihrer Kunden befördert, so sollen die Voraussetzungen einer strafbaren Beihilfehandlung in aller Regel noch nicht vorliegen. Eine andere Beurteilung sei erst angebracht, wenn das von ihnen erkannte Risiko eines strafbaren Verhaltens der Kunden derart hoch ausfalle, dass sie sich mit ihrer Hilfeleistung „die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein“ lassen.<sup>13</sup> Bei der Frage möglicher Strafbarkeitsrisiken durch Vereinnahmung des Verteidigerhonorars gilt hingegen seit der grundlegenden Entscheidung des *Zweiten Senats* des Bundesverfassungsgerichts: Eine Strafbarkeit des Verteidigers wegen Geldwäsche, § 261 StGB, setzt in verfassungskonformer Auslegung voraus, dass er im Zeitpunkt der Annahme des Honorars sichere Kenntnis von dessen bemakelter Herkunft hatte.<sup>14</sup>

Vertrauen auf das normgemäße Verhalten anderer Personen im Fall des sicheren Wissens psychologisch überhaupt nicht vorstellbar, sodass eine normative Einschränkung allenfalls unter dem Gesichtspunkt fehlender Zuständigkeit, aber keineswegs unter dem Aspekt des Vertrauensgrundsatzes, möglich erscheint; so *Jakobs*, ZStW 89 (1977), 1 (23).

<sup>11</sup> *Amelung* (Fn. 2), S. 24 f.; *Frister* (Fn. 6), 28. Kapitel, Rn. 48; *Puppe*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Fn. 6), Vor § 13 Rn. 170; vgl. auch *Rackow* (Fn. 1), S. 539. Soweit *Kudlich* (Fn. 1), S. 458 ff. (466), präzisierend konkrete Anhaltspunkte für die deliktische Verwendung gerade der beruflichen Leistung verlangt, ist diese Voraussetzung im Beispielfall erfüllt, weil Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Koch seine Frau mit dem überreichten Messer töten wird.

<sup>12</sup> Zu dieser begrifflichen Unterscheidung von Vorsatz und Fahrlässigkeit siehe *Frister* (Fn. 6), 12. Kapitel, Rn. 1 ff.

<sup>13</sup> BGHSt 46, 107 (112); Darstellung der Entwicklung der Rechtsprechung im Kontext vermeintlich neutraler Beihilfehandlungen bei *Rackow* (Fn. 1), S. 281-358.

<sup>14</sup> BVerfGE 110, 226 (265 f.) = NJW 2004, 1305 (1311 f.); zustimmend *Ignor*, NJW 2007, 3403 f.; kritisch zur Privilegierung und zur gesetzgeberischen Konzeption des § 261 StGB: *Fischer*, NSTZ 2004, 473 (478).

## II. Das besondere Problem der Konturierung des Vertrauensgrundsatzes bei der Förderung von Verstößen gegen das Außenwirtschaftsgesetz

Die Fallbeispiele machen deutlich: Die Frage der Konturierung des Vertrauensgrundsatzes im Kontext berufstypischer Handlungen kann sich in unzähligen Fallgestaltungen stellen. Eine einheitliche Lösung ist nicht möglich. Der Vertrauensgrundsatz weist nicht in jedem Einzelfall klare Konturen auf, seine Grenzen sind, soweit das Gesetz keine eindeutige Lösung vorgibt, durch Auslegung im Einzelfall zu ermitteln.<sup>15</sup> Dies gilt auch für die Frage, ob und in welchem Umfang Inlandslieferungen von Gütern, deren Ausfuhr nach den außenwirtschaftsrechtlichen Vorgaben genehmigungspflichtig wäre, strafrechtliche Risiken in sich bergen.

### 1. Außenwirtschaftsrechtliche Strafbarkeitsrisiken

Nach § 34 Abs. 1 AWG macht sich derjenige strafbar, der bestimmte Güter ohne Genehmigung aus dem deutschen Wirtschaftsgebiet ausführt. Auf die in anderem Kontext in der Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes (AWV) erforderliche Stellung als verwaltungsrechtlich antragsberechtigter Ausführer kommt es nicht an.<sup>16</sup> Der Tatbestand der ungenehmigten Ausfuhr sei – so die Rechtsprechung entgegen anders lautenden Stimmen im Schrifttum – kein Sonderdelikt.<sup>17</sup> Über die Täterschaft entscheide entsprechend den allgemeinen Regeln allein die Tat- oder Entscheidungsherrschaft<sup>18</sup>, wobei – so ist zu ergänzen – damit für eine mittäterschaftliche Beteiligung nach den ansonsten von der Rechtsprechung für richtig erachteten Kriterien auch eine bloße Mitwirkung im Vorbereitungsstadium genügen kann.<sup>19</sup> Darüber hinaus muss der Täter nach § 15 StGB vorsätzlich handeln.

Wer einem anderen bei der ungenehmigten Ausfuhr Hilfe leistet, ohne selbst den Vorgang der Ausfuhr steuernd in den Händen zu halten, kann sich zunächst wegen Beihilfe an der ungenehmigten Ausfuhr gem. § 34 Abs. 1 AWG i.V.m. § 27 Abs. 1 StGB strafbar machen.<sup>20</sup> Voraussetzung ist, dass die

<sup>15</sup> *Krumpelmann*, in: Küper (Hrsg.), Festschrift für Karl Lackner zum 70. Geburtstag, 1987, S. 289 ff. (S. 300 f.).

<sup>16</sup> BGH NJW 1992, 3114; BGHSt 43, 129 (146); zum Streitstand: *Tervooren*, Der Ausführerbegriff, 2007, S. 149 f.

<sup>17</sup> BGHSt 43, 129 (146).

<sup>18</sup> *Weith/Wegner/Ehrlich*, Grundzüge der Exportkontrolle, 2006, Abschnitt H, Rn. 6; *Bieneck*, wistra 2000, 441 (445).

<sup>19</sup> *Diemer*, in: Erbs/Kohlhaas/Ambts (Hrsg.), Strafrechtliche Nebengesetze, 169. Aufl. 2008, § 34 Rn. 6; BGHSt 33, 50 = NJW 1955, 502; BGHSt 37, 289 (292).

<sup>20</sup> *Diemer* (Fn. 19), § 34 Rn. 6; *Burkert*, Die besondere Problematik der Täterschaft und Teilnahme im Bereich der ungenehmigten Ausfuhr gemäß § 34 AWG, 2007, S. 63 u. 126 f.; *dies.*, AW-Prax 2008, 105 (109); *Haase*, in: Hocke/Berwald/Maurer/Friedrich, Außenwirtschaftsgesetz – Gesetze, Verordnungen, Erlasse mit Kommentar, Bd. 1, Stand: 70. Erg.-Lfg., September 1997, § 34 4. Anmerkung; *Többens*, Wirtschaftsstrafrecht, 2006, S. 292; *Krach*, Die Europäisierung des nationalen Außenwirtschaftsstrafrechts, 2005, S. 162.

Tat des anderen vorsätzlich und rechtswidrig erfolgt und dass der Teilnehmer selbst im Hinblick auf diese Haupttat, ihre Vollendung und seine Unterstützungshandlung dolos handelt.<sup>21</sup> Besteht die Unterstützung im Zurverfügungstellen von später ausgeführten Gütern, ist § 34 Abs. 3 AWG als *lex specialis* einschlägig. Anders als bei einer möglichen Beihilfestrafbarkeit wird dem Unterstützenden hier die an sich nach allgemeinen Regeln obligatorische Strafmilderung verwehrt. Die Vorschrift enthält in diesem Sinne einen verselbstständigten Beihilfetatbestand.<sup>22</sup> Der Teilnehmer, der ihre Voraussetzungen erfüllt, wird ebenso wie ein Täter bestraft.

Nicht nur im Export-, auch im Inlandsgeschäft bestehen deshalb bei Nichtbeachtung der Vorgaben des Außenwirtschaftsrechts strafrechtliche Risiken. Dabei steht die Inlandslieferung der in § 34 Abs. 1 und 2 AWG bezeichneten Güter zwar nicht unter dem Vorbehalt der Genehmigung. Der Liefernde kann sich aber strafbar machen, wenn sein Vertragspartner die Güter ohne die erforderliche Genehmigung ausführt. Dies gilt auch hier ungeachtet des Umstandes, dass derartige Inlandslieferungen zunächst einmal eine alltägliche und berufstypische Teilnahme am Wirtschaftsverkehr darstellen und für die Straflosigkeit des Liefernden deshalb als „Ausgangsvermutung“<sup>23</sup> der Vertrauensgrundsatz streitet. Wie in den eingangs erwähnten Fallkonstellationen stellt sich die Frage nach der Reichweite des Vertrauensgrundsatzes bzw. den an vorsätzliches Handeln zu stellenden Anforderungen. Ist es für die Strafbarkeit ausreichend, dass der Liefernde die ungenehmigte Ausfuhr seines Kunden für möglich hält, muss sie nach seiner Einschätzung wahrscheinlich sein oder gilt sein möglicherweise naives Vertrauen in die Integrität des Geschäftspartners so lange als schutzwürdig, bis ihm durch besseres Wissen die Grundlage entzogen wird?

Die Problematik verschärft sich noch dadurch, dass die Unterstützung der ungenehmigten Ausfuhr eines anderen – entgegen dem ersten Eindruck – nicht nur bei vorsätzlichem Handeln strafrechtlich riskant sein kann. § 34 Abs. 7 AWG stellt auch eine fahrlässige Ausfuhr der in § 34 Abs. 1 und 2 AWG bezeichneten Güter unter Strafe. Nur auf den ersten Blick erfüllt derjenige, der einem anderen für dessen ungenehmigte Ausfuhr Güter zur Verfügung stellt, diesen Tatbestand nicht. Der nahe liegende Einwand: Der Täter muss die Güter ausführen. Dass aber tut offenbar in eigener Person nicht, wer am Vorgang der Ausfuhr selbst nicht beteiligt ist, sondern nur die Güter zu diesem Zwecke liefert.

Der Schein trägt. Kommt als möglicher Täter des Ausfuhrverstoßes nicht nur der Ausführer im verwaltungsrechtlichen Sinne in Betracht, sondern jeder, der die Ausfuhr – sei es durch die Herrschaft über den Vorgang des Transports

selbst, sei es durch seine Entscheidungsmacht als Geschäftsherr – maßgeblich verantwortet,<sup>24</sup> so wird § 34 Abs. 1 AWG in der Sache nicht bloß als Allgemein-, sondern auch als Erfolgsdelikt interpretiert, dessen Voraussetzungen unter der Bedingung täterschaftlichen und vorsätzlichen Handelns auch durch eine mittelbare Verursachung der Ausfuhr verwirklicht werden können. Für den Fahrlässigkeitstatbestand des Abs. 7 kann dann nichts anderes gelten. Die Vorschrift beschränkt sich darauf, abweichend von den Abs. 1 und 2, auch fahrlässiges Verhalten mit – geringerer – Strafe zu bedrohen. Damit wird im Kontext eines Erfolgsdelikts nun allerdings nicht nur die Schwelle der subjektiven Voraussetzungen einer Strafbarkeit herabgesenkt – statt Kenntnis des tatbestandsmäßigen Sachverhaltes reicht dessen Erkennbarkeit.<sup>25</sup> Ferner gelten, anders als bei Vorsatzdelikten, nach überwiegender Meinung die Regeln der Einheitstäterschaft, sodass auch eine mittelbare Erfolgsverursachung, die unter dem Gesichtspunkt einer Vorsatztat lediglich eine Strafbarkeit als Teilnehmer begründet, die Voraussetzungen einer täterschaftlichen Begehung des fahrlässigen Delikts erfüllen kann.<sup>26</sup>

§ 34 Abs. 7 AWG lässt sich deshalb auch wie folgt lesen: Wer fahrlässig die Ausfuhr der in Abs. 1 in Bezug genommenen Güter *verursacht*, wird mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bestraft. Diese Voraussetzungen kann auch erfüllen, wer durch das Zurverfügungstellen von Gütern (oder auf andere Weise) einem anderen die Ausfuhr dieser Güter nur ermöglicht. Seine Strafbarkeit hängt entscheidend davon ab, ob man sein Verhalten im Hinblick auf die ungenehmigte Ausfuhr als fahrlässig (und hier insbesondere als Eingehung eines rechtlich unerlaubten Risikos)<sup>27</sup> zu bewerten hat und sich das unerlaubte Risiko darüber hinaus im Erfolg realisiert. Damit kann ein Verhalten, das unter dem Gesichtspunkt des vorsätzlichen Delikts lediglich als eine straflose Vorbereitung der Ausfuhr zu bewerten wäre, durchaus eine fahrlässige Ausfuhr i.S.d. § 34 Abs. 7 AWG darstellen. Einen

<sup>24</sup> Diemer (Fn. 19), § 34 Rn. 6 u. 9.

<sup>25</sup> Oben Fn. 12.

<sup>26</sup> BGHSt 4, 20 (21); Frister (Fn. 6), 25. Kapitel, Rn. 5; Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2008, § 20 Rn. 10; Kudlich (Fn. 21), § 15 Rn. 72; Joecks (Fn. 21), § 25 Rn. 238.; Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 61 VI., S. 655; Roxin (Fn. 9), § 15 Rn. 217; a.A. Renzikowski, Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung, 1997, S. 261; Hoyer, in: Rudolphi u.a. (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 34. Lfg., Stand: Oktober 2000, § 25 Rn. 150; zum Streitstand und seinen Bezügen zum extensiven und restriktiven Täterbegriff vgl. auch Rotsch, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 192-202.

<sup>27</sup> Zum Maßstab des rechtlich missbilligten Risikos als Bestandteil des Fahrlässigkeitsvorwurfs: Freund, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 2008, § 2 Rn. 74; Frister (Fn. 6), 10. Kapitel, Rn. 5 ff.; Roxin (Fn. 1), § 11 Rn. 53 ff.; Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 7. Abschnitt/Rn. 35 ff.; Ransiek, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 25 ff.

<sup>21</sup> Zum subjektiven Tatbestand der Beihilfe, insbesondere zu im Gesetz nicht vorgesehenen Voraussetzungen des Vorsatzes der Vollendung der Haupttat, siehe Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 26. Aufl. 2007, § 26 Rn. 4; Roxin (Fn. 8), § 26 Rn. 151.; anders die überholte Unrechts- oder Schuldteilnahmetheorie, vgl. Joecks, in: Joecks/Miebach (Fn. 1), Vor §§ 26, 27, Rn. 4 f.

<sup>22</sup> Burkert (Fn. 20), S. 86 m.w.N.

<sup>23</sup> Kuhlen (Fn. 2), S. 134.

Wertungswiderspruch begründet dieser Umstand nicht.<sup>28</sup> Der Beginn des tatbestandsmäßigen Verhalten ist, wie auch § 22 StGB voraussetzt, stets von der subjektiven Vorstellung des Täters abhängig und muss schon aus diesem Grund bei einem fahrlässigen Delikt anderen Regeln folgen als bei der im objektiven Tatbestand deckungsgleichen Vorsatzstrafat.<sup>29</sup>

Zusammenfassend ergibt sich: Nicht nur die unmittelbare ungenehmigte Ausfuhr ist strafrechtlich riskant; auch die mittelbare Verursachung der ungenehmigten Ausfuhr durch Förderung eines fremden Ausfuhrverstoßes kann sich als Straftat darstellen. Erfolgt diese im Hinblick auf die ungenehmigte Ausfuhr vorsätzlich, kann zum einen eine strafbare Beihilfe gem. § 34 Abs. 1 AWG i.V.m. § 27 StGB in Betracht kommen; in diesen Fällen ist die Strafe gem. §§ 27 Abs. 2, 49 Abs. 1 StGB zu mildern. Besteht die Förderung im Zurverfügungstellen der Güter, ist § 34 Abs. 3 AWG als *lex specialis* einschlägig. Auf der Grundlage der bei den Fahrlässigkeitsdelikten überwiegend anerkannten Regeln der Einheitstäterschaft kommt subsidiär in beiden Fallkonstellationen eine Strafbarkeit nach § 34 Abs. 7 AWG in Betracht.

Diese Grundsätze gelten, zumindest im Ausgangspunkt, entsprechend für die Förderung einer Tat nach § 34 Abs. 2 AWG und damit auch für die Zulieferungen von Gütern, die wegen einer so genannten Catch-all-Klausel<sup>30</sup> im Fall ihrer Ausfuhr einer – freilich kaum jemals denkbaren – Genehmigung bedürfen. Allerdings ist dort zu beachten, dass eine Bestrafung der fahrlässigen Förderung über § 34 Abs. 7 AWG nicht möglich ist, sofern die jeweils als Anknüpfungstat in Bezug genommene Ordnungswidrigkeit ein Sonderdelikt ist, das nur der Ausführender im verwaltungsrechtlichen Sinne verwirklichen kann.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Anders Hoyer (Fn. 26), Anhang zu § 16 Rn. 51 ff., 61; im Ergebnis ebenso im Hinblick auf die problematische Rechtsfigur der so genannten *actio libera in causa* Hettinger, Die „actio libera in causa“: Strafbarkeit wegen Begehungstat trotz Schuldunfähigkeit, 1988, S. 439 ff. (S. 456), der in Bezug auf die von ihm behandelten Problemkonstellation meint, wer trinkt, verletzt oder töte nicht (und zwar weder vorsätzlich noch fahrlässig), weshalb er mit Blick auf die hier vorliegende Fallkonstellation wohl annähme, dass der Liefernde weder vorsätzlich noch fahrlässig ausführe.

<sup>29</sup> Zur Relativität des Anfangs der tatbestandsmäßigen Handlung bei den Erfolgsdelikten (und der daraus folgenden Beliebigkeit des Tatherrschaftskriteriums) Rotsch (Fn. 26), S. 291 f.; zum Einfluss der Tätervorstellung auf die Bestimmung des Beginns der tatbestandsmäßigen Handlung von Erfolgsdelikten Frister (Fn. 6), 23. Kapitel Rn. 27 (für vorsätzliches Handeln) und 12. Kapitel, Rn. 11 (für fahrlässiges Handeln).

<sup>30</sup> Sog. Catch-all-Klauseln begründen die Genehmigungspflicht der Ausfuhr nicht-gelisteter Güter, wenn entweder der Ausführende bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Kenntnis von einem bestimmten Verwendungszweck hat oder er von dem Bundesamt für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle (BAFA) über einen bestimmten Verwendungszweck unterrichtet wurde, vgl. etwa §§ 5c, 5d AWV.

<sup>31</sup> Burkert, AW-Prax 2008, 457 (461 f.).

## 2. Notwendigkeit einer „Exportkontrolle“ bei Inlandslieferungen?

Was folgt aus alledem? Unternehmen müssen unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung außenwirtschaftsrechtlicher Regelungen vorsorglich nicht nur Geschäfte mit Auslandsbezug, sondern auch das Inlandsgeschäft als sensitiv einstufen, sofern eine Ausfuhr der entsprechenden Güter nach den Vorgaben des Außenwirtschaftsgesetzes genehmigungsbedürftig wäre. Die Liste der möglichen Geschäftsvorfälle fällt dabei lange und wegen des dynamischen Verweises auf ständig aktualisierte Verordnungen unübersichtlich aus. Von vielen Unternehmen dürfte das Inlandsgeschäft allerdings noch gar nicht als Risikofaktor erkannt worden sein. Dabei scheint es zu beruhigen, dass auch die Staatsanwaltschaften das Inlandsgeschäft offenbar noch nicht in nennenswertem Umfang als Quelle möglicher Ermittlungsverfahren in den Blick genommen haben.

Das kann verschiedene Gründe haben. Zunächst ist es kein Geheimnis, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte die Folgen ausufernder Strafvorschriften – zu denen auch die des Außenwirtschaftsstrafrechts zählen – kaum noch bewältigen können. Knappe Ressourcen führen zwangsläufig zu einer Beschränkung der Strafverfolgung auf besonders schwerwiegende Fälle. Lieferungen im Inland dürften darunter nur fallen, wenn sie auf einem kollusiven Zusammenwirken mit dem Ausführenden beruhen. Eine knappen Ressourcen geschuldete Selbstbeschränkung der Strafverfolgungsbehörden minderte das Strafverfolgungsrisiko freilich nicht verlässlich. Niemand kann sich erfolgreich dagegen zur Wehr setzen, dass in seinem Fall ausnahmsweise doch ein weniger schwerwiegender, aber nach dem Gesetz strafbarer Fall zur Anklage gebracht wird. Eine sachgerechte Risikovorsorge darf sich deshalb nicht auf die Verhinderung gravierender Fälle beschränken.

Denkbar ist aber auch, dass in der Rechtspraxis eine intuitive Anwendung des Vertrauensgrundsatzes dazu führt, Inlandsgeschäfte überhaupt nur dann als strafbare Beteiligung an der ungenehmigten Ausfuhr des Belieferten einzuordnen, wenn sich geradezu aufdrängt, dass der Kunde die gelieferten Güter ungenehmigt ausführen wird. Fälle dieser Art werden im Alltagsgeschäft eher selten sein, weil niemand Nachforschungen darüber anstellen muss, zu welchem Zweck der Kunde die Lieferung bestimmter Güter wünscht. Darüber hinaus wird der Geschäftspartner schon zur Vermeidung von Wettbewerbsnachteilen oftmals kein Interesse daran haben, die weitere Verwendung offen zu legen. Angesichts dieser Erklärungsmöglichkeit für die praktische Bedeutungslosigkeit des § 34 Abs. 3 AWG in der Strafverfolgungspraxis ist zu fragen, in welchem Umfang der strafrechtliche Vertrauensgrundsatz Einschränkungen des Strafbaren in der Fallgruppe des Zurverfügungstellens rechtfertigt. Dieses Problem stellt sich – nach traditioneller Dogmatik – im Fall der Teilnahmestrafbarkeit unter dem Gesichtspunkt der Voraussetzungen des Gehilfen-Vorsatzes.<sup>32</sup> Soweit subsidiär auch eine

<sup>32</sup> Auf der Grundlage der Lehre von der objektiven Zurechnung, die von der Strafrechtswissenschaft inzwischen auch als einschränkende Voraussetzung von Vorsatzstrafataten aner-

fahrlässige Tat nach § 34 Abs. 7 AWG in Betracht gezogen werden muss, ist das Problem bei der Konturierung des Maßstabes der Sorgfaltswidrigkeit zu verorten.

Wenn im Folgenden eine einschränkende Auslegung bei der Voraussetzungen befürwortet wird, ist allerdings stets im Blick zu behalten, dass diese Auslegung, zumindest im Kontext der hier in Rede stehenden Vorschriften, höchststrichterlich noch nicht erprobt wurde. Ein unternehmensinternes Risikomanagement sollte sich an diesen Erwägungen deshalb – derzeit – noch nicht orientieren. Schließlich sei vorab noch einem weiteren möglichen Missverständnis begegnet. Der Versuch, einer extensiven Anwendung der in vorliegendem Zusammenhang in Betracht kommenden Straftatbestände durch restriktive Auslegung beizukommen, bedeutet nicht, dass eine Vernachlässigung der Kontrolle bei Inlandsgeschäften gutgeheißen würde. Im Gegenteil: Falls die hier angesprochenen Fallkonstellationen im Rahmen strafrechtlicher Risikovorsorge in Unternehmen noch nicht in Blick genommen werden, besteht dringender Handlungsbedarf. Die folgenden Ausführungen befassen sich der Einfachheit halber zunächst nur mit der von § 34 Abs. 3 AWG bezeichneten Fallgruppe des Zurverfügungstellens.

### III. Der Inhalt des Vertrauensgrundsatzes bei den von § 34 Abs. 3 AWG erfassten Geschäftsvorfällen

#### 1. Die subjektiven Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 AWG

Der Vorsatz muss sich bei § 34 Abs. 3 AWG, soweit man nach zutreffender, aber nicht gänzlich unbestrittener Ansicht<sup>33</sup> als Bezugspunkt der Förderungshandlung eine vorsätzliche rechtswidrige Tat nach § 34 Abs. 1 und 2 AWG verlangt, sowohl auf diese Tat und deren Vollendung als auch auf die Handlung des Zurverfügungstellens beziehen. Da das Gesetz keine besondere Form des Vorsatzes verlangt, ist nach allgemeinen Regeln<sup>34</sup> bedingter Vorsatz ausreichend<sup>35</sup>, bei dem die Kenntnis des tatbestandsmäßigen Sachverhalts schon

kannt wird (dazu nur *Frister* [Fn. 6], 10. Kapitel Rn. 1 ff.), ist die Konturierung des Vertrauensgrundsatzes auch bei vorsätzlichem Handeln ein Problem der Maßstäbe der unerlaubten Risikoschaffung; siehe dazu *Frister* (Fn. 6), 10. Kapitel Rn. 11; *Roxin* (Fn. 1), § 24 Rn. 21; *Jakobs* (Fn. 27), 7. Abschn./Rn. 51.

<sup>33</sup> Anders *Meine*, in: Achenbach/Wannemacher (Hrsg.), Beraterhandbuch zum Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht, Bd. 2, Teil 3, § 22 II. Rn. 34: „Nicht erforderlich [...] ist eine [...] strafbare Ausfuhr-Haupttat“; *ders.*, *wistra* 1996, 41 (45). Dagegen mit Recht *Burkert* (Fn. 20), S. 94 ff.

<sup>34</sup> *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 1), § 15 Rn. 88; *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 56. Aufl. 2009, § 15 Rn. 5; *Lackner/Kühl* (Fn. 21), § 15 Rn. 28; *Kindhäuser*, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 3. Aufl. 2006, § 15 Rn. 19; *Weber*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2003, § 20 Rn. 48.

<sup>35</sup> *Harder*, in: Wabnitz/Janowsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, 21. Kapitel Rn. 36; *Lübbig*, Die Verfolgung illegaler Exporte, 1996, S. 193 m.w.N.

dann bejaht wird, wenn der Täter seine Verwirklichung bei der Vornahme der Tathandlung für möglich hält.<sup>36</sup> Darüber hinaus verlangt bekanntlich insbesondere die Rechtsprechung, dass er die Tatbestandsverwirklichung im Rechtssinne billigend in Kauf nimmt<sup>37</sup>, sich also um des erstrebten Zieles willen zumindest mit ihr abfindet.<sup>38</sup>

Angesichts der fehlenden Trennschärfe dieses voluntativen Vorsatzelementes<sup>39</sup>, ist ein Verhalten, unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Strafbarkeit nach § 34 Abs. 3 AWG, praktisch als potenziell riskant zu bewerten, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass die spätere Ausfuhrhandlung den Tatbestand des § 34 Abs. 1 AWG verwirklichen wird. Ob im konkreten Einzelfall die Schwelle zur Strafbarkeit überschritten wird, hängt von der Beantwortung der Frage ab, wann bei einer Inlandslieferung der in § 34 Abs. 1 und 2 AWG bezeichneten Güter von einem zumindest bedingt vorsätzlichen Handeln im Hinblick auf eine spätere ungenehmigte Ausfuhr ausgegangen werden kann. Dabei dürfte unstrittig sein, dass allein die stets bestehende theoretische Möglichkeit einer späteren ungenehmigten Ausfuhr nicht ausreichend sein kann, vorsätzliches Handeln zu bejahen.<sup>40</sup> Das allgemeine Risiko rechtswidrigen Verhaltens anderer Personen muss bei der Organisation des eigenen Verhaltens nicht in Rechnung gestellt werden. Darüber hinaus ist, abgesehen von den hier nicht relevanten Fällen einer entsprechenden Rechtspflicht, niemand gehalten, Nachforschungen anzustellen, um sich eine bessere Kenntnis der Sachlage zu verschaffen.

Vorsätzliches Handeln bzgl. eines späteren rechtswidrigen Verhaltens anderer Personen setzt also mindestens die Kenntnis konkreter, im Einzelfall bestehender Umstände voraus, ohne dass der Liefernde die Einzelheiten der späteren Haupttat zu kennen bräuchte. Andererseits wäre es mit der gegenwärtigen gesetzgeberischen Konzeption des § 34 Abs. 3 AWG nicht vereinbar, wollte man aus dem Vertrauensgrundsatz folgern, dass eine Strafbarkeit im Fall des inländischen Zurverfügungstellens nur bei sicherem Wissen der späteren ungenehmigten Ausfuhr oder Verbringung in Betracht kommt.

Soweit das Bundesverfassungsgericht die berufstypische Entgegennahme des Verteidigerhonorars – entgegen der gesetzlichen Konzeption des Geldwäschetatbestandes<sup>41</sup> – nur dann als strafbare Handlung bewertet, wenn der Verteidiger sichere Kenntnis von der Herkunft des bemakelten Geldes

<sup>36</sup> BGHSt 7, 363 (368); 21, 283 (285); 36, 1 (9); *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 1), § 15 Rn. 72; *Jescheck/Weigend* (Fn. 26), § 29 III., S. 300.

<sup>37</sup> BGHSt 7, 363 (369); 21, 283 (285); 36, 1 (9).

<sup>38</sup> BGH, Urt. v. 18.10.200 – 3 StR 226/07, Rn. 10 m.w.N.

<sup>39</sup> Richtigerweise ist ein solches gar nicht anzuerkennen, vgl. *Freund* (Fn. 27), § 7 Rn. 58 ff.; *Frister* (Fn. 6), 11. Kapitel, Rn. 24 ff. m.w.N.

<sup>40</sup> Vgl. dazu – ohne Bezug zum Außenwirtschaftsstrafrecht – *Rackow* (Fn. 1), S. 96 f. m.w.N.

<sup>41</sup> Das Gesetz verlangt in diesem Fall noch nicht einmal bedingten Vorsatz, sondern lässt leichtfertiges Handeln ausreichen; kritisch deshalb *Fischer*, NSTz 2004, 473 (477).

hat, beruht dies auf einer verfassungskonformen Auslegung des § 261 StGB. Zu ihr sah sich der *Zweite Senat* des Bundesverfassungsgerichts veranlasst, weil ein Strafverteidiger berufsbedingt Geschäftsbeziehungen zu Personen eingeht, bei denen von vornherein ein erhöhtes Risiko besteht, dass Teile ihres Vermögens aus Straftaten stammen. Ließe man für seine Strafbarkeit ausreichen, dass er mit der Möglichkeit rechnet, das von ihm angenommene Honorar stamme aus einer geldwäschetauglichen Katalogtat, würde nicht nur die durch Art. 12 GG geschützte freie Entscheidung zur Übernahme eines Mandats, sondern auch das verfassungsrechtlich verbürgte Institut der Wahlverteidigung in weiten Bereichen gefährdet. Ein Vertrauensverhältnis zum Mandanten ließe sich bei realistischer Betrachtung jedenfalls dann nicht aufbauen, wenn dieser den Vorwurf bestreitet und der Verteidiger bei der Frage seiner Honorierung seine Schuld unterstellen müsste.<sup>42</sup>

Vergleichbar gewichtige Gründe streiten im vorliegenden Fall nicht für eine einschränkende Auslegung des § 34 Abs. 3 AWG. Dem Rechtsanwender ist es deshalb verwehrt, die Wertentscheidung des § 34 Abs. 3 AWG zu korrigieren, nach der bedingter Vorsatz für die Strafbarkeit ausreicht und sicheres Wissen von der ungenehmigten Ausfuhr oder Verbringung durch den Haupttäter gerade nicht verlangt werden kann.<sup>43</sup> Gute Gründe sprechen aber dafür, die subjektiven Voraussetzungen im Rahmen des vom Gesetzgeber ermöglichten Spielraumes auch hier restriktiv zu fassen. Dann reichte, anders als im eingangs erläuterten Beispiel des Küchengehilfen, nicht schon die Kenntnis konkreter Umstände aus, um einen auf die Haupttat bezogenen Vorsatz zu bejahen. Vielmehr wäre das Wissen um solche Anhaltspunkte erforderlich, die eine ungenehmigte Ausfuhr oder Verbringung durch den Kunden überaus wahrscheinlich machen.<sup>44</sup> Dies entspräche den Grundsätzen, die der Bundesgerichtshof im Fall der möglichen Strafbarkeit von Bankmitarbeitern wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung ihrer Kunden für sachgerecht hält. Bedauerlicherweise hat der erkennende *5. Strafsenat* diese Leitlinien nur für den Regelfall anerkannt und zugleich offen gelassen, wann eine Ausnahme vorliegt. Es sprechen aber gewichtige Argumente dafür, die in dieser Entscheidung aufgestellten Kriterien auf die hier behandelte Fallgruppe zu übertragen:

Das außenwirtschaftsrechtliche Verbot der Ausfuhr ohne Genehmigung bezweckt die Kontrolle eines im Allgemeinen sozialadäquaten Verhaltens. Die Strafbarkeit knüpft, in ver-

waltungsrechtlichen Kategorien<sup>45</sup>, an präventive Verbote mit Erlaubnisvorbehalt an.<sup>46</sup> Der Verwaltung wird dadurch die Möglichkeit eingeräumt, ein grundrechtlich geschütztes Verhalten<sup>47</sup> im Einzelfall zu kontrollieren, um die Einhaltung materiell-rechtlicher Vorschriften zu sichern. Das Verbot der Ausfuhr bzw. Verbringung steht lediglich unter dem Vorbehalt der Genehmigung. Bei positivem Ausgang der Kontrolle muss diese erteilt werden. Die Teilnahme am Außenwirtschaftsverkehr ist damit verfassungsrechtlich geschützte Grundrechtsausübung. Das Unrecht der ungenehmigten Ausfuhr bzw. Verbringung wird allein durch das Fehlen der Genehmigung begründet.

Auch die Tathandlung des § 34 Abs. 3 AWG – das Zurverfügungstellen der Güter – ist zunächst einmal zulässige Grundrechtsausübung. Anders als im Fall der Ausfuhr hat der Gesetzgeber noch nicht einmal ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt für erforderlich gehalten. Dass er sich damit denkbarer Überwachungsmöglichkeiten begibt, ist unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Exportkontrolle sachgerecht. Ihm bleibt immer noch die Möglichkeit, die Ausfuhr selbst zu untersagen. Das Fehlen eines verwaltungsrechtlichen Genehmigungsvorbehalts erklärt sich damit in diesen Fällen aus einer fehlenden *Kontrollbedürftigkeit*.

Verwehrt man nun aber Privaten die Lieferung der entsprechenden Güter, sobald die nicht nur theoretische Möglichkeit der späteren ungenehmigten Ausfuhr besteht, bürdet man ihnen im Ergebnis in weitem Umfang eine Exportkontrolle im Inlandsgeschäft auf, zu der der Staat selbst keine Veranlassung sieht. Zugleich gibt es kein Verfahren, mit dessen Hilfe sich Private – durch Einholung einer Genehmigung für die Inlandslieferung – der Zulässigkeit ihres Verhaltens bei der Verwaltung versichern könnten. Die Verwaltung würde auf die Redlichkeit des potenziellen Ausführers vertrauen, dem Privaten bliebe dieses aber von Rechts wegen versagt. Deshalb ist es sachgerecht, vorsätzliches Handeln im Rahmen des § 34 Abs. 3 AWG – und folgerichtig auch bei sonstigen, nach allgemeinen Regeln strafbewehrten Förderungshandlungen – nur zu bejahen, wenn der Täter Kenntnis von Umständen hat, die es im konkreten Fall überaus wahrscheinlich machen, dass sein Kunde die gelieferten Güter ohne Genehmigung ausführt. Sofern sich ein solcher Verdacht nicht aufdrängt, sollte sich jeder darauf berufen können, er habe auf das rechtmäßige Verhalten seines Kunden vertrauen dürfen.

## 2. Die Voraussetzungen des Fahrlässigkeitsvorwurfs nach § 34 Abs. 7 AWG bei Beteiligung an der ungenehmigten Ausfuhr eines anderen

Akzeptiert man im Rahmen der subjektiven Voraussetzungen des § 34 Abs. 3 AWG die vorstehend erläuterte Konturierung des Vertrauensgrundsatzes, so muss Entsprechendes für die Auslegung des Sorgfaltsmaßstabes bei einer subsidiär in Betracht kommenden Strafbarkeit wegen der fahrlässigen Verursachung einer ungenehmigten Ausfuhr durch Zurverfü-

<sup>42</sup> BVerfGE 110, 226 (254 ff.) = NJW 2004, 1305 (1308 ff.).

<sup>43</sup> Für eine Geltung der allgemeinen Regeln auch *Kudlich* (Fn. 1), S. 474.

<sup>44</sup> In diesem Sinne auch *Frisch*, in: Prittwitz u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag, 2002, S. 539 ff. (S. 551), der unter Bezugnahme auf Notstandsregeln allgemein eine sehr nahe liegende Möglichkeit verlangen will, soweit – wie in der hier behandelten Fallgruppe – kein deliktischer Sinnbezug gegeben ist, d.h. das Handeln nicht nur als Förderung einer Straftat sinnvoll gedeutet werden kann (a.a.O., S. 545).

<sup>45</sup> Vgl. dazu *Bogdandy*, *VerwArch* 83 (1992), 53 (67 f.).

<sup>46</sup> BGH *wistra* 2003, 65 (66).

<sup>47</sup> BVerfGE 91, 148 (164).

gungstellung gelisteter Güter gem. § 34 Abs. 7 AWG gelten. Hier ist dann zwar nicht die Kenntnis, aber die Erkennbarkeit von Umständen zu verlangen, aufgrund derer sich der Verdacht aufdrängt, dass die Güter vom Vertragspartner ohne Genehmigung aus dem deutschen Wirtschaftsgebiet exportiert werden. Im Ergebnis ist deshalb in der von § 34 Abs. 7 AWG auch erfassten Fallgruppe des Zurverfügungstellens von Gütern leichtfertiges Handeln des Liefernden zu verlangen.

Die praktische Bedeutung der Fahrlässigkeitsstrafbarkeit nach § 34 Abs. 7 AWG dürfte vor diesem Hintergrund auf Fallkonstellationen beschränkt sein, in denen der Täter sich über die Listung eines Gutes und infolgedessen überhaupt über die Genehmigungsbedürftigkeit im Irrtum befindet. Im außenwirtschaftsrechtlichen Schrifttum ist die Auffassung verbreitet, dass ein solcher Irrtum als Tatbestandsirrtum zu werten ist und den Vorsatz ausschließt.<sup>48</sup> Der Bundesgerichtshof stimmt dem jedenfalls für die Fälle zu, in denen die Genehmigung, wie hier, nur die Kontrolle eines im Allgemeinen sozialadäquaten Verhaltens bezweckt und das Unrecht des Verhaltens allein durch das Fehlen der Genehmigung begründet wird.<sup>49</sup> Ob dem beizupflichten ist, muss an dieser Stelle dahinstehen. Gleichwohl soll nicht unerwähnt bleiben, dass diese im Nebenstrafrecht verbreitete Einschätzung mit den im Kernstrafrecht für sachgerecht gehaltenen Grundsätzen nicht ohne weiteres zur Deckung zu bringen ist.<sup>50</sup>

### III. Ausblick

Zusammenfassend kann festgehalten werden: Unternehmen müssen nicht nur im Fall eigener Ausfuhr, sondern auch im Inlandsgeschäft außenwirtschaftsstrafrechtlichen Risiken vorbeugen. Sobald konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein inländischer Abnehmer die in § 34 Abs. 1 und 2 AWG bezeichneten Güter ungenehmigt aus dem deutschen Wirtschaftsgebiet ausführen wird, sind die entsprechenden Geschäftsvorfälle unter dem Gesichtspunkt einer Strafbarkeit nach § 34 Abs. 3 AWG – und hilfsweise auch einer möglichen Strafbarkeit nach § 34 Abs. 7 AWG – potenziell riskant. Dabei ist es nahe liegend, aber höchststrichterlich noch nicht entschieden, bei der Beurteilung des Vorsatzes bzw. des anzulegenden Sorgfaltsmaßstabes strenge Anforderungen anzulegen. Die Strafbarkeit setzt dann voraus, dass dem Täter Umstände bekannt oder erkennbar waren, aufgrund derer sich der Verdacht einer ungenehmigten Ausfuhr durch den Abnehmer aufdrängt.

<sup>48</sup> Röhrling, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Aufl. 2008, S. 268; Diemer (Fn. 19), § 34 AWG Rn. 28; John, in: Hohmann/ders. (Hrsg.), Ausfuhrrecht, Kommentar, 2000, § 34 AWG Rn. 88; Bieneck, in: Wolfgang/Simonsen (Hrsg.), Kommentar für das gesamte Außenwirtschaftsrecht, Bd. 2, 13. Lfg., 2007, § 34 AWG Rn. 27.

<sup>49</sup> BGH wistra 2003, 65 (66).

<sup>50</sup> Vgl. zu der Diskussion statt vieler Roxin, in: Sieber u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 375 ff. m.w.N.

Auch bei einer derart restriktiven Auslegung der betreffenden Strafvorschriften ist es für Unternehmen allerdings unumgänglich, im Inlandsgeschäft entsprechenden Strafbarkeits- und Strafverfolgungsrisiken vorzubeugen. Dabei besteht die Schwierigkeit, dass riskante Fälle nur dann als solche erkannt werden können, wenn das gesamte Inlandsgeschäft in den Blick genommen wird. Dazu besteht angesichts der möglicherweise schwerwiegenden Folgen (etwa der Anordnung des Verfalls gem. §§ 73 Abs. 1, 3 StGB), die Unternehmen bei normwidrigem Verhalten ihrer Mitarbeiter treffen können, durchaus Veranlassung. Dass eine solche Risikoversorge erheblichen Verwaltungsaufwand zur Folge hat, kann angesichts der gegenwärtigen Rechtslage nur konstatiert werden, ist angesichts entgegenstehender gesetzlicher Wertung aber kein hinreichender Grund, die Berufung auf den Vertrauensgrundsatz in noch größerem Umfang zuzulassen.

Ob eine entsprechende Risikoversorge vom Gesetzgeber intendiert war, ob er diese Notwendigkeit überhaupt im Blick gehabt hat, ist allerdings zu bezweifeln. Die Gesetzesmaterialien zu § 34 Abs. 3 AWG legen nahe, dass die Fallkonstellation des Zurverfügungstellens eigentlich nur im Fall des kollusiven Zusammenwirkens mit dem Ausführenden als strafwürdig angesehen wurde. Dort heißt es wörtlich: „Mit der neuen Vorschrift des Absatzes 3 sollen illegale Exporte über Strohmänner oder ähnliche Konstruktionen unter Strafe gestellt werden, in denen z. B. ein Unternehmen innerhalb eines Wirtschaftsgebietes einem anderen Unternehmen die in Absatz 1 oder 2 bezeichneten Waren liefert, wobei das Lieferunternehmen sowohl von der fehlenden oder erschlichenen Ausfuhrerlaubnis bei dem belieferten Unternehmen als auch von dessen Vorhaben Kenntnis hat.“<sup>51</sup>

Man reibt sich bei der Lektüre verwundert die Augen. Waren entsprechend illegale Exporte über Strohmänner bis zur Einführung des § 34 Abs. 3 AWG wirklich nicht strafbar? Strafbarkeitslücken haben, wie Burkert in ihrer Dissertationschrift<sup>52</sup> eingehend nachgewiesen hat, auch vor der Einführung des § 34 Abs. 3 AWG in Wahrheit nicht bestanden. Bei den in der Gesetzesbegründung geschilderten Sachverhalten ist ungeachtet dieser Vorschrift selbstverständlich zumindest eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zur ungenehmigten Ausfuhr des Belieferten begründet, bei der allerdings – im Unterschied zur jetzigen Regelung – die Strafe entsprechend den allgemeinen Vorschriften obligatorisch gemildert werden muss. Soweit die in Rede stehenden Taten keine Sonderdelikte sind, kann man in diesen Fällen sogar an eine gemeinschaftliche Begehung i.S.d. § 25 Abs. 2 StGB denken. Bekanntlich verlangt die Rechtsprechung für eine mittäterchaftliche Zurechnung fremden Verhaltens auch in anderen Fällen nicht, dass jeder Mittäter notwendig an der Ausführungshandlung, hier dem Ausfuhrvorgang, mitgewirkt hat.<sup>53</sup>

Es stellt sich deshalb die Frage, ob hinsichtlich der Fallgruppe des Zurverfügungstellens nicht in einem anderen Sinne Regelungsbedarf bestanden hätte und auch heute noch besteht. Gewiss ist man sich darüber einig, dass bei kollusi-

<sup>51</sup> BT-Drs. 12/1134, S. 9. Hervorhebung durch Verf.

<sup>52</sup> Burkert (Fn. 20), S. 125 ff.

<sup>53</sup> Siehe oben Fn. 19.

vem Zusammenwirken mit dem Ausführer schon das Zurverfügungstellen der von § 34 Abs. 1 und Abs. 2 AWG bezeichneten Güter strafwürdig ist. Weiterhin erscheint es durchaus sachgerecht, dieses Verhalten – auch wenn eine mittäter-schaftliche Zurechnung der Ausfuhr im Einzelfall ausscheiden mag – ohne obligatorische Strafmilderung ebenso zu ahnden wie die Ausfuhr selbst. Kollusives Zusammenwirken setzt aber notwendig Wissen um das Vorhaben des Partners voraus. Soweit man für die Strafbarkeit des Liefernden weniger verlangt,bürdet man dem Wirtschaftsverkehr eine schon wegen des erheblichen Verwaltungsaufwandes nicht wünschenswerte Exportkontrolle im Inlandsgeschäft auf.

Ließe sich über die vorgenannten Wertungen Einigkeit erzielen, so böte sich nachfolgende Neufassung des § 34 Abs. 3 AWG an: „Ebenso wird bestraft, wer *zur Förderung einer Tat nach Abs. 1 oder 2* die Güter zur Verfügung stellt.“ Damit wäre für die Fallgruppe des Zurverfügungstellens sichergestellt, dass Inlandslieferungen strafrechtlich nur unter der Voraussetzung riskant sind, dass sie in der Absicht oder in der sicheren Voraussicht der Förderung einer ungenehmigten Ausfuhr erfolgen. Die aus einer solchen Vorschrift folgenden Strafbarkeitsrisiken sind legitim, und der Aufwand zu ihrer Beherrschung wäre überschaubar. Des Weiteren folgte aus der vorgeschlagenen Neufassung des § 34 Abs. 3 AWG die Notwendigkeit, im Wege der systematischen Auslegung entsprechende Vorsatzanforderungen für eine Strafbarkeit von anderweitigen Förderungshandlungen gem. § 34 Abs. 1, 2 AWG i.V.m. § 27 StGB zu verlangen, und entsprechende Maßstäbe bei der Bestimmung des unerlaubten Risikos im Rahmen des § 34 Abs. 7 AWG anzulegen.