

# Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch: StGB Band 1: §§ 1-37 StGB

Bearbeitet von

Prof. Dr. Wolfgang Joecks, Dr. Klaus Mießbach, Prof. Dr. Bernd Heintschel-Heinegg, Prof. Dr. Kai Ambos,  
Prof. Dr. Gunnar Duttge, Prof. Dr. Volker Erb, Prof. Dr. Georg Freund, Prof. Dr. Bernhard Hardtung, Prof.  
Dr. Klaus Hoffmann-Holland, Prof. Dr. Bernd J.A. Müssig, Prof. Dr. Henning Radtke, Prof. Dr. Horst  
Schlehofer, Prof. Dr. Roland Schmitz, Prof. Dr. Dr. h.c. Franz Streng, Helene Hechtl

3. Auflage 2017. Buch. XLIV, 1857 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 68551 4

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

[Recht > Strafrecht > Strafgesetzbuch](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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

oder Unbrauchbarmachung eine Sicherungsmaßnahme darstelle.<sup>230</sup> § 2 trennt eindeutig zwischen den Maßregeln der Besserung und Sicherung in Abs. 6 und der Erstreckung der Absätze 1 bis 4 auf Verfall, Einziehung und Unbrauchbarmachung in Abs. 5. Die ohnehin problematische Aussage des Abs. 6 gilt daher ausschließlich für die in § 61 genannten Maßregeln der Besserung Sicherung.

## VI. Rückwirkende Anwendung von Vorschriften über Maßregeln der Besserung und Sicherung (Abs. 6)

Abs. 6 sieht eine **echte Ausnahme vom Rückwirkungsverbot** für die Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 61–72) vor, lässt also bei einer Rechtsänderung das Gesetz des Entscheidungszeitpunktes auf den Tatzeitpunkt zurückwirken. Eine „**Gegenausnahme**“, also die Erstreckung des Rückwirkungsverbots auf die Maßregeln, soll nur gelten, sofern dies entsprechend dem **Vorbehalt in Abs. 6** durch eine ausdrückliche Regelung des Gesetzgebers angeordnet worden ist. Hiervon hat der Gesetzgeber in der Vergangenheit häufiger Gebrauch gemacht, so in Art. 1a Abs. 1, 2 EGStGB idF des Gesetzes v. 26.1.1998<sup>231</sup> für die Anordnung von Sicherungsverwahrung (§ 66), nicht jedoch für die Dauer der Unterbringung (§ 67d),<sup>232</sup> Art. 1a Abs. 3 EGStGB aF. Diese Gegenausnahmen sind aber überwiegend durch das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23.7.2004<sup>233</sup> aufgehoben worden. Der mit der Reform des Rechts der Sicherungsverwahrung durch das SichVABstUmsG (→ Rn. 71) im Jahr 2013 eingeführte Art. 316f EGStGB sieht in Abs. 1 vor, dass die Neuregelungen nur für Anlasstaten gelten, die nach Inkrafttreten des Neurechts begangen worden sind. Dementsprechend sollen nach Abs. 2 die materiellen Anordnungsvoraussetzungen des alten, mit dem Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22.12.2010<sup>234</sup> geschaffenen Rechts gelten,<sup>235</sup> wenn die letzte Anlasstat vor dem 1.6.2013 begangen wurde. Für den Vollzug der Sicherungsverwahrung ordnet Art. 316f Abs. 3 EGStGB hingegen sowohl für Alt- wie für Neufälle die Geltung des § 66c an. Das „Kernstück der Reform“,<sup>236</sup> der die gesetzgeberische Reaktion auf die Forderungen des BVerfG darstellt, kennt also keine zeitliche Differenzierung. Geltende Gegenausnahmen finden sich im EGStGB darüber hinaus in Art. 303 für die Führungsaufsicht (§ 68) und in Art. 305 für das Berufsverbot (§ 70).<sup>237</sup> § 2 Abs. 6 betrifft daher zurzeit neben der Sicherungsverwahrung die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63) oder einer Entziehungsanstalt (§ 64) und die Entziehung der Fahrerlaubnis (§ 69).

Nicht nur wegen der fehlenden Gegenausnahmen in diesem Bereich, sondern auch wegen der Möglichkeit, jederzeit die Vorbehalte abzuschaffen, ist **Abs. 6 rechtsstaatlich bedenklich**. Selbst wenn die Maßregeln der Besserung und Sicherung offiziell neben den Strafen stehen und rein präventiven Zielen dienen sollen,<sup>238</sup> haben sie für den Täter die gleiche einschneidende Wirkung (evident bei Sicherungsverwahrung und Unterbringung).<sup>239</sup> Auch der Gesichtspunkt, dass es um Zweckmäßigkeit gehe, die wandelnder Anschauung unterliege und dem aktuellen Schutzzweck folge,<sup>240</sup> vermag die Ausnahme vom Rückwirkungsverbot nicht zu tragen.<sup>241</sup> Die rechtsstaatliche Garantie muss auch in diesem Bereich gelten.

<sup>230</sup> Ebenso LK-StGB/Dannecker Rn. 134; NK-StGB/Hassemer/Kargl Rn. 56 mwN; Schönke/Schröder/Eser/Hecker Rn. 42.

<sup>231</sup> BGBl. I S. 160.

<sup>232</sup> Kritisch dazu Ullenbruch NStZ 1998, 326; Rosenau StV 1999, 388 (396).

<sup>233</sup> BGBl. I S. 1838.

<sup>234</sup> BGBl. I S. 2300.

<sup>235</sup> BT-Drs. 17/9874, 30 f.

<sup>236</sup> So Peglau JR 2013, 249 (250).

<sup>237</sup> Art. 316 EGStGB ist obsolet auf Grund Entscheidung des BVerfG 16.3.1994 – 2 BvL 3/90, 4/91 u. 2 BvR 1357/88, 400/90, 349/91, 387/92, BVerfGE 91, 1 = NJW 1995, 1077.

<sup>238</sup> Vgl. dazu Lackner/Kühl/Kühl § 61 Rn. 1 f.; Fischer Vor § 38 Rn. 4; Jescheck/Weigend § 9 I.

<sup>239</sup> Vgl. Jakobs 4/56.

<sup>240</sup> In diesem Sinn Jescheck/Weigend § 15 IV. 3.; vgl. auch Lackner/Kühl/Kühl § 1 Rn. 8.

<sup>241</sup> Vgl. dazu LK-StGB/Dannecker Rn. 136; SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 18; Roxin AT/I § 5 Rn. 56; Stratenwerth/Kuhlen 3/12.

70 Die **Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift** – in toto oder in partem – wird daher mit guten Gründen **bestritten**.<sup>242</sup> Das **BVerfG** hatte die Vereinbarkeit von § 2 Abs. 6 mit Art. 103 Abs. 2 GG lange offengelassen, da hierauf gestützte Verfassungsbeschwerden aus formalen Gründen zurückgewiesen wurden.<sup>243</sup> In einer Entscheidung vom 5.2.2004 hat aber das BVerfG die rückwirkende Verlängerung der Sicherungsverwahrung (§ 67d Abs. 3 iVm § 66b StGB, Art. 1a EGStGB) für mit dem Grundgesetz vereinbar erklärt und insbesondere einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG sowie das rechtsstaatliche Vertrauensschutzgebot (Art. 2 Abs. 2 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) verneint.<sup>244</sup> Aus der Sicht des BVerfG ist daher § 2 Abs. 6 verfassungsgemäß.

71 Demgegenüber hat jedoch der **EGMR** am 17.12.2009 auf die **Unvereinbarkeit der rückwirkenden Verlängerung der Sicherungsverwahrung mit Art. 7 Abs. 1** (und Art. 5 Abs. 1) **EMRK** erkannt, weil sie gegen das Rückwirkungsverbot von Strafvorschriften verstößt, das konventionsrechtlich verbürgt ist.<sup>245</sup> Der EGMR hat (neben der Feststellung eines Verstoßes gegen die Freiheitsgarantie aus Art. 5 Abs. 1 EMRK) dabei vor allem darauf abgestellt, dass Sicherungsverwahrung eine Strafe iSd Art. 7 Abs. 1 EMRK sei, da sie Freiheitsentzug bedeute, regelmäßig in gewöhnlichen Haftvollzugsanstalten vollstreckt werde und weil sie der Strafhaft darin gleiche, dass auch Letztere dem Schutz der Bevölkerung diene.<sup>246</sup> Dem ist insgesamt zuzustimmen.<sup>247</sup> Da der Antrag der Bundesregierung auf Verweisung der Sache an die Große Kammer des EGMR abgewiesen wurde,<sup>248</sup> ist das Urteil des EGMR rechtskräftig. Das Recht der Sicherungsverwahrung wurde deshalb mit dem „Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen“ geändert.<sup>249</sup> Das BVerfG hat jedoch mit Urteil v. 4.5.2011 sämtliche Vorschriften des StGB als auch des JGG über die Anordnung und Dauer der Sicherungsverwahrung für verfassungswidrig erklärt (Verstoß gegen Art. 2 Abs. 2 S. 2, Art. 104 Abs. 1 GG), ua wegen der Verletzung des „Abstandsgebots“ zwischen der Vollstreckung von Freiheitsstrafe und des Freiheitsentzugs durch Sicherungsverwahrung.<sup>250</sup> Die Regelungen über die Sicherungsverwahrung waren danach spätestens bis zum 31.5.2013 unter Beachtung der Vorgaben des BVerfG neu zu fassen. Die Reform wurde durch das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung (SichVAbstUmsG) vom 11.11.2012 realisiert und trat am 1.6.2013 in Kraft.<sup>251</sup> Den Anforderungen des BVerfG wollte der Gesetzgeber insbesondere mit dem neuen § 66c entsprechen.<sup>252</sup> Richtigerweise hätte aber auch § 2 Abs. 6 geändert werden müssen, um Konflikte mit Art. 7 Abs. 1 EMRK zu vermeiden. Wie den Materialien zum SichVAbstUmsG implizit zu entnehmen ist, wollte der Gesetzgeber jedoch an § 2 Abs. 6 festhalten.<sup>253</sup>

<sup>242</sup> Vgl. dazu *Best* ZStW 114 (2002), 88 (97 ff. m. zahlreichen wN); *Kinzig* StV 2000, 330 (332 ff.); *Ullenbruch* NStZ 1998, 326 (329 f.); *Diefenbach*, Verfassungsrechtliche Problematik, S. 37 ff. (115 f.); *Jung* FS Wassermann, 1985, 875 (886); *Jakobs* 4/56 mwN. – AA BGH 2.3.1971 – 1 StR 1/71, BGHSt 24, 103 (106); *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 289 ff. (308 f.); *Krey*, Studien zum Gesetzesvorbehalt, S. 218 f.; *LK-StGB/Dannecker* Rn. 138 ff. mwN; *Fischer* Rn. 15; *Lackner/Kühl/Kühl* § 1 Rn. 8.

<sup>243</sup> Vgl. BVerfG 29.2.2000 – 2 BvR 2033/98, NStZ-RR 2000, 281 mwN; BVerfG 2.5.2001 – 2 BvR 571/01.

<sup>244</sup> BVerfG 5.2.2004 – 2 BvR 2029/01, BVerfGE 109, 133 = NJW 2004, 739; dazu *Mushoff* KritV 2004, 137. mwN.

<sup>245</sup> EGMR 17.12.2009 – Beschwerde Nr. 19359/04 (M. vs. Deutschland), StV 2010, 181; dazu *Müller* StV 2010, 207 – Außerdem EGMR 13.1.2011 – Beschwerde Nr. 17792/07, 20008/07, 27360/04 und 42225/07; EGMR 13.1.2011 – Beschwerde Nr. 6587/04.

<sup>246</sup> Vgl. EGMR StV 2010, 181 (184 ff.); dazu *Müller* StV 2010, 207 (208 ff.) mwN.

<sup>247</sup> Vgl. *Müller* StV 2010, 207 (210 ff.); *Anw-StGB/Gaede* Rn. 17 f.

<sup>248</sup> Ausschuss-Beschluss vom 11.5.2010.

<sup>249</sup> Gesetz vom 22.12.2010, BGBl. I S. 2300.

<sup>250</sup> BVerfG 4.5.2011 – 2 BvR 2365/09, 2 BvR 740/10 (Sicherungsverwahrung I); 2 BvR 2333/08, 2 BvR 571/10, 2 BvR 1152/10 (Sicherungsverwahrung II).

<sup>251</sup> Gesetz vom 5.12.2012, BGBl. I S. 2425.

<sup>252</sup> BT-Drs. 17/9874, 14; *Lackner/Kühl/Kühl* § 66c Rn. 1.

<sup>253</sup> BT-Drs. 17/9874, 30.

## VII. Modifikationen durch Art. 315 EGStGB

Der mit dem Einigungsvertrag in das EGStGB eingefügte Art. 315 sieht einige **Modifikationen** des § 2 für Taten vor, die bereits in der ehemaligen DDR begangen wurden und für die das bundesdeutsche StGB nicht schon vor der Wiedervereinigung galt (→ Rn. 10).<sup>254</sup> Letzteres ist also vorrangig vor einer Heranziehung des ehemaligen DDR-Rechts zu prüfen.

Wegen der unterschiedlichen und teilweise mildernden Rechtsfolgen des DDR-StGB und im Hinblick auf das „Meistbegünstigungsprinzip“ nach § 2 Abs. 3 ordnet **Art. 315 Abs. 1 EGStGB** ein **Absehen von Strafe** an, wenn nach Tatzeitrecht weder eine Freiheits- oder Geldstrafe noch eine „Verurteilung auf Bewährung“ (sondern nur eine schwächere, im StGB nicht vorgesehene Sanktion) in Betracht kam.

**Art. 315 Abs. 2 EGStGB** begrenzt die Vorschriften über die **Geldstrafe** (§§ 40–43) dahin, dass eine Geldstrafe nach Zahl und Höhe der Tagessätze das Höchstmaß der nach § 36 DDR-StGB angedrohten Geldstrafe nicht überschreiten darf. Sie ist zudem auf 360 Tagessätze limitiert.

**Art. 315 Abs. 3 EGStGB** ordnet die Anwendung der Vorschriften über die **Aussetzung eines Strafrestes** (§ 56) und den „Widerruf ausgesetzter Strafen“ (§ 56f) auf Verurteilungen auf Bewährung nach § 33 DDR-StGB sowie auf Freiheitsstrafen, die vor dem Beitritt nach dem ehemaligen Recht der DDR verhängt wurden, an – vorbehaltlich dessen, dass sich nach dem **Meistbegünstigungsprinzip** nach § 2 Abs. 2 nicht etwas anderes ergibt. Das Meistbegünstigungsprinzip ist also auch insoweit anzuwenden.<sup>255</sup>

Angesichts des Zeitablaufs kommt den Modifikationen allerdings **praktisch kaum noch eine Bedeutung** zu, da die allermeisten Taten verjährt sind. Lediglich bei Taten, für die lebenslange Freiheitsstrafe angedroht ist, können die Regelungen noch relevant werden (vgl. § 78 Abs. 2, 3 Nr. 1) – und für den Fall, dass eine in der ehemaligen DDR begangene Tat unter die Tatbestände des VStGB subsumiert werden sollte (vgl. § 5 VStGB). Die zahlreichen Streitfragen, die sich zunächst ergeben hatten, haben sich damit ebenfalls weitgehend erledigt.<sup>256</sup>

## VIII. Prozessuales

**Änderungen des Tatzeitrechts**, die sich für den Täter günstig auswirken (§ 2 Abs. 3), sind bis zur Rechtskraft der Entscheidung über die Tat, also **auch in der Revisionsinstanz zu berücksichtigen**.<sup>257</sup> Dies hat entsprechend § 354a StPO von Amts wegen zu erfolgen.<sup>258</sup> Demgegenüber verlangt der BGH für die Berücksichtigung des mildernden Gesetzes die Erhebung der allgemeinen Sachrüge (§ 344 Abs. 2 Alt. 2 StPO), da anderenfalls eine sachliche Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung ausgeschlossen sei.<sup>259</sup> Dagegen spricht jedoch schon, dass auch andere Gesetzesänderungen von Amts wegen zu berücksichtigen sind<sup>260</sup> und nicht erkennbar ist, warum hier etwas anders gelten sollte.

<sup>254</sup> Ausführlich dazu *Samson* NJW 1991, 335; *Dannecker*, Das intertemporale Strafrecht, S. 450 ff.; Lackner/Kühl/Kühl Rn. 11 ff.

<sup>255</sup> Vgl. dazu OLG Dresden 10.1.2000 – 2 Ws 1/00, NStZ-RR 2000, 303.

<sup>256</sup> Zusammenfassend dazu LK-StGB/Dannecker Rn. 142 ff. mwN.

<sup>257</sup> BGH 25.7.2011 – 1 StR 631/10, wistra 2011, 428 Rn. 51; BGH 20.5.1999 – 4 StR 718/98, NStZ 1999, 556.

<sup>258</sup> Ebenso *Eisenberg* JR 1991, 347 (348); *Küper* FS Pfeiffer, 1988, 425 (430 ff.); Anw-StGB/Gaede Rn. 19; LK-StGB/Dannecker Rn. 103; Schönke/Schröder/Eser/Hecker Rn. 17; LR/Hanack § 354a Rn. 8 mwN; Roxin/Schünemann, Strafverfahrensrecht § 53 Rn. 58; differenzierend SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 7.

<sup>259</sup> Vgl. BGH 26.2.1975 – 2 StR 681/74, BGHSt 26, 94 mit abl. Anm. *Küper* NJW 1975, 1329; BGH 25.1.1991 – 2 StR 614/90, JR 1991, 347; zust. *Jakobs* 4/69; *Maurach/Zipf* 12/13; Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner StPO § 354a Rn. 2. – Krit. dazu Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 18.

<sup>260</sup> Vgl. für Änderung der Prozessvoraussetzungen BGH 15.11.1967 – 3 StR 26/66, BGHSt 21, 367 (369); Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner StPO § 354a Rn. 3; für Änderungen im Verfahrensrecht BVerfG 27.9.1951 – 1 BvR 61/51, BVerfGE 1, 4; BVerfG 27.9.1951 – 1 BvR 70/51, BVerfGE 1, 5 (6); BVerfG 11.3.1975 – 2 BvR 135, 136, 137, 138, 139/75, BVerfGE 39, 156 (167) = NJW 1975, 1013 (1014 f.); BGH 19.2.1969 – 4 StR 357/68, BGHSt 22, 321 (325); BGH 20.2.1976 – 2 StR 601/75, BGHSt 26, 288 (289) = NJW 1976, 1275; Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner StPO § 354a Rn. 4.

## Vor § 3

AT. 1. Abschn. Das Strafgesetz. 1. Titel. Geltungsbereich

- 78 Der Berücksichtigung einer Gesetzesänderung **steht** auch **nicht entgegen**, dass bereits der **Schuldspruch rechtskräftig** geworden ist<sup>261</sup> oder gar nur noch über eine Strafaussetzung zur Bewährung zu entscheiden ist.<sup>262</sup> Allerdings kann die Gesetzesänderung nur in dem noch zu entscheidenden Rahmen Berücksichtigung finden. IÜ bleibt nur der Gnadenweg.<sup>263</sup> Sofern allerdings eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich wird, ist auch § 2 Abs. 3 wieder einschlägig.<sup>264</sup>
- 79 Führt eine Änderung des Gesetzes zur Straffreiheit und ist noch kein erstinstanzliches Urteil ergangen, erfolgt eine **Einstellung nach § 206b StPO**. Das Gleiche gilt, wenn die Rechtsänderung erst in der Berufungsinstanz erfolgt. War allerdings das erstinstanzliche Urteil wegen der Gesetzesänderung zu Unrecht ergangen, ist dieses durch Urteil aufzuheben.<sup>265</sup> Umstritten ist, ob § 206b StPO auch im Revisionsverfahren gilt oder von § 354a StPO verdrängt wird.<sup>266</sup>

## Vorbemerkung zu § 3

**Allgemeines Schrifttum:** *Akehurst*, Jurisdiction in International Law, BYIL 46 (1972/73), 145; *Ambos*, Fälle zum Internationalen Strafrecht, 2010; *ders.*, Zum Aggressionsverbrechen nach Kampala, ZIS 2010, 649; Amnesty International, Universal Jurisdiction. The Duty of States to Enact and Implement Legislation (IOR53/002–018/2001) 2001; *Bettendorf*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei der Anwendung militärischer Gewalt, 2015; *Bochmann*, Strafgewaltkonflikte und ihre Lösung, 2015; *Böse*, Die Stellung des sog. Internationalen Strafrechts im Deliktsaufbau und ihre Konsequenzen für den Tatbestandsirrtum, FS Maiwald, 2010, 61; *ders.*, Die Ermittlung der „besten“ Strafgewalt im Spannungsfeld von Strafanwendungsrecht und internationaler Zuständigkeit, FS Wolter, 2013, 1311; *ders./Meyer/Schneider*, Chapter 1: Introduction, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Vol. II: Rights, Principles and Model Rules, 2014, 21; *ders.*, Chapter 10: Model Rules and Explanations, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Vol. II: Rights, Principles and Model Rules, 2014, 381; *ders.*, Die Regulierung strafrechtlicher Jurisdiktionskonflikte in der Europäischen Union – ein Modellentwurf, GA 2014, 572; *Brownlie*, Principles of Public International Law, 7. Aufl., 2008; *Bungenberg*, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, AVR 2001, 170; *Burchard*, Intertemporales Strafanwendungsrecht: Zur Anwendbarkeit deutschen Strafrechts im Demjanjuk-Verfahren HRRS 2010, 132; *Cacero*, Fundamento conteúdo e limites da jurisdição penal do estado, 2010; *Clark*, Some Aspects of the Concept of the International Criminal Law: Suppression Conventions, Jurisdiction, Submarine Cables and the Lotus, CLF 22 (2011), 519; *Council of Europe*, Extraterritorial criminal jurisdiction, 1990; *ders.*, The AU-EU Technical Ad hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction Report, 16 April 2009; *Eisele*, Jurisdiktionskonflikte in der EU: Vom nationalen Strafanwendungsrecht zum Europäischen Kollisionsrecht?, ZStW 125 (2013), 1; *Eser*, Die Entwicklung des Intern. Strafrechts, FS Jescheck II, 1985, 1353; *ders.*, Das ‚Internationale Strafrecht‘ in der Rspr. des BGH, FS BGH Wissenschaft, 2000, 3; *ders.*, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt etc., FS Trechsel, 2002, 219; *Gardocki*, Über den Begriff des Intern. Strafrechts, ZStW 98 (1986), 703; *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 6. Aufl. 2013; *Geneuss*, Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction, JICL 7 (2009), 945; *Gleß*, A New Test for Mens Rea? Safeguarding Legal Certainty in a European Area of Freedom, Security and Justice, EuCLR 1 (2011), 114; *Golombek*, Der Schutz ausländischer Rechtsgüter im System des deutschen Strafanwendungsrecht, 2010; *Greve*, Strafzumessung im internationalen Strafrecht, FS Eser, 2005, 751; Harvard University (Hrsg.), Draft Convention on jurisdiction with respect to crimes („Harvard Draft“), AJIL 29 (1935) Suppl. 435; *Hecker/Zöller*, Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2012; *Heger*, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009; *Henrich*, Das passive Personalitätsprinzip im dt. Strafrecht, 1994; *Henzelin*, Le principe de l’universalité en droit pénal international, 2000; *Herdegen*, Die Achtung fremder Hoheitsrechte als Schranke nationaler Strafgewalt, ZaöRV 47 (1987), 221; *Hochmayr*, Österreich, in *Sinn* (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012, 345; *Jennings/Watts* (Hrsg.), Oppenheim’s international law, 9. Aufl. 1992; *Jescheck*, Zur Reform der

<sup>261</sup> BGH 1.12.1964 – 3 StR 35/64, BGHSt 20, 116 (117 f.); BGH 13.5.1992 – 5 StR 181/92, BGHR § 2 Abs. 3 – Gesetzesänderung 7; OLG Düsseldorf 16.10.1990 – 5 Ss 299/90–118/90 I, NJW 1991, 710; Schönke/Schröder/Eser/Hecker Rn. 17 mwN; SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 7 mwN; Meyer-Goßner/Schmitt/Meyer-Goßner StPO § 354a Rn. 5 mwN. – AA RG 25.9.1913 – III 761/13, RGSt 47, 382 (383).

<sup>262</sup> BGH 24.9.1974 – 1 StR 365/74, BGHSt 26, 1 (3 ff.); Schönke/Schröder/Eser/Hecker Rn. 17; Fischer Rn. 12; LK-StGB/Dannecker Rn. 104; SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 7; vgl. auch BGH 4.3.1971 – 4 StR 386/70, BGHSt 24, 106 (108 ff.).

<sup>263</sup> Schönke/Schröder/Eser/Hecker Rn. 17; SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 7; Maurach/Zipf 12/13.

<sup>264</sup> LK-StGB/Dannecker Rn. 103; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 18.

<sup>265</sup> KK-StPO/Schneider StPO § 206b Rn. 5 mwN.

<sup>266</sup> Dazu zB KK-StPO/Schneider StPO § 206b Rn. 7 mwN einerseits, KK-StPO/Gericke StPO § 354a Rn. 13 mwN andererseits, sowie SK-StGB/Rudolphi/Jäger Rn. 7 mwN.



## Vorbemerkung zu § 3

## Vor § 3

Vorschriften des StGB über das internat. Strafrecht, in Intern. Recht u. Diplomatie (IRuD) 1956, 75; *ders.*, Gegenstand u. neueste Entwicklung des Intern. Strafrechts, FS Maurach, 1972, 579; *Kühne*, Strafprozessrecht, 9. Aufl. 2015; *LaFave*, Criminal Law, 5. Aufl. 2010; *Lagodny*, Grundkonstellationen des intern. Strafrechts, ZStW 101 (1989) 987; *Li*, Die Prinzipien des internationalen Strafrechts, 1991; *Mankowski/Bock*, Die internationale Zuständigkeit der deutschen Strafgerichte als eigene Kategorie des Internationalen Strafverfahrensrechts, JZ 2008, 55; *dies.*, Fremdrechtsanwendung im Strafrecht durch Zivilrechtsakzessorietät bei Sachverhalten mit Auslandsbezug für Blanketttatbestände und Tatbestände mit normativem Tatbestandsmerkmal, ZStW 120 (2008), 704; *Meyer*, Country Report „Germany“, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Vol. I: National Reports and Comparative Analysis, 2013, 141; *Miller/Rackow*, Transnationale Täterschaft und Teilnahme – Beteiligungsdogmatik und Strafanwendungsrecht, ZStW 117 (2005), 379; *Mosiek*, Fremdrechtsanwendung – quo vadis?, StV 2008, 94; *O’Keefe*, International Criminal Law, 2015; *Pawlik*, Strafe oder Gefahrenbekämpfung – Prinzipien des deutschen Internationalen Strafrechts vor dem Forum der Straftheorie, ZIS 2006, 274; *Pfaffendorf*, Zur Strafbarkeit von Urheberrechtsverletzungen in grenzüberschreitenden Fällen innerhalb der Europäischen Union, NZWiSt 2012, 377; *Rath*, Internationales Strafrecht (§§ 3 ff. StGB) – Prüfungsschema, Auslandsbezug, Tatortbestimmung, JA 2006, 435; *Ringelmann*, Schweiz, in *Sinn* (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012, 407; *Ringwald*, Der „Arnim-Paragraf“ (§ 353a StGB) und der Schutz auswärtiger Interessen der Bundesrepublik Deutschland, 2010; *Roegel*, Deutscher Strafrechtsimperialismus, 2014; *Satzger*, Das deutsche Strafanwendungsrecht (§§ 3 ff. StGB) – Teil 1, Jura 2010, 108; *Schmitz*, Das aktive Personalitätsprinzip im internationalen Strafrecht, 2002; *Schönke*, Gegenwartsfragen des intern. Strafrechts, FS Mezger, 1954, 105; *Schmidt-Kessel*, Das Internationale Privatrecht als Vorbild eines transnationalen Strafanwendungsrechts?, in *Sinn* (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012, 65; *Schneider*, Die Verhaltensnorm im Internationalen Strafrecht, 2011; *dies.*, Chapter 5: The Basic Approach to Jurisdiction in Private und Criminal Law, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Volume II: Rights, Principles and Model Rules, 2014, 217; *dies.*, Chapter 6: Analysis of Connecting Factors, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Volume II: Rights, Principles and Model Rules, 2014, 267; *Scholten*, Das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit in § 7 StGB, 1995; *Schroeder*, Der „räuml. Geltungsbereich“ der Strafgesetze, GA 1968, 353; *Schultz*, Internat.-straf. Gedankenspiele, FS Tröndle, 1989, 895; *Siems*, Die Harmonisierung des Internationalen Deliktsrechts und die „Einheit der Rechtsordnung“, RIW 2004, 662; *Valerius*, Das globale Unrechtsbewusstsein, Oder: zum Gewissen im Internet, NSZ 2003, 341; *Vögler*, Geltungsanspruch u. Geltungsbereich der Strafgesetze, GS Grütznert, 1970, S. 149; *Walter*, Einführung in das internationale Strafrecht, JuS 2006, 870 und 967; *Wang*, Der universale Strafanspruch des nationalen Staates, 2005; *Werle/Jeffberger*, Grundfälle zum Strafanwendungsrecht, JuS 2001, 141; *Ziegenhain*, Extraterritoriale Rechtsanwendung und die Bedeutung des Genuine-Link-Erfordernisses, 1992; *Zieher*, Das sog. Intern. Strafrecht nach der Reform, 1977; *Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, 2013.

**Zum speziellen Schrifttum:** s. u. I.–V.; **zum älteren Schrifttum:** vgl. Schönke/Schröder/Eser 19. Aufl.

**Gesetzesmaterialien:** S. §§ 3–7.

**Zur Entstehungsgeschichte** S. §§ 3–7 sowie LK-StGB/Werle/Jeffberger Vor § 3 vor Rn 1.

### Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>I. Begriff und Gegenstand der §§ 3 ff.</b> .....	1–8	h) Kompetenzverteilungsprinzip .....	60
1. Internationales Strafrecht .....	1–4	3. Jurisdiktionskonflikte .....	61–75
2. Völkerstrafrecht und europäisches Strafrecht .....	5–8	a) Grundgedanke .....	61
<b>II. Völkerrechtliche Grundsätze und Anknüpfungspunkte</b> .....	9–79	b) Rahmenbeschluss Kompetenzkonflikte .....	62
1. Völkerrechtliche Grundlagen .....	9–16	c) Rangfolge/Hierarchie der Anknüpfungspunkte .....	63–72
2. Anknüpfungspunkte oder Prinzipien des internationalen Strafrechts .....	17–60	d) Jurisdiktionskonflikte i.w.S. und der <i>Ne-bis-in-idem</i> -Grundsatz .....	73–75
a) Territorialitäts- oder Gebietsgrundsatz .....	17–19	4. Mehrere innerstaatliche Anknüpfungspunkte .....	76
b) Auswirkungsgrundsatz („effects principle“) .....	20–25	5. Nullum-crimen-Grundsatz .....	77–79
c) Flaggengrundsatz .....	26	<b>III. Schutzbereich der deutschen Straftatbestände</b> .....	80–91
d) Aktiver Personalitätsgrundsatz .....	27–33	1. Fragestellung: Inländisches oder ausländisches Rechtsgut? .....	80–82
e) Schutzgrundsatz .....	34–44	2. Kollektivrechtsgüter .....	83, 84
f) Weltrechtsgrundsatz (Universalitätsprinzip) .....	45–55	3. Individualrechtsgüter .....	85–87
g) Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege .....	56–59	4. Verhältnis zur Geltungsfrage .....	88, 89
		5. Verkehrsdelikte .....	90, 91

## Vor § 3 1, 2

AT. 1. Abschn. Das Strafgesetz. 1. Titel. Geltungsbereich

	Rn.		Rn.
<b>IV. Interlokales Strafrecht (einschl. ehem. DDR)</b>	92–103	1. Grundlagen	104–108
1. Begriff	92	2. Personenkreis	109–112
2. Bundesrepublik und ehem. DDR	93–95	3. Insbesondere Soldaten	113–120
3. Anwendungsregeln und Konkurrenz	96–103	4. Wirkungen der Immunität	121–128
<b>V. Befreiung von der Gerichtsbarkeit/Immunitäten</b>	104–143	5. Grenzen der Immunität	129–143
		a) Allgemein	129–133
		b) Menschenrechtliche Grenzen auf Grund Völkerstrafrecht	134–143
		<b>VI. Nebenstrafrecht</b>	144–151

## I. Begriff und Gegenstand der §§ 3 ff.

### 1. Internationales Strafrecht.

**Schrifttum:** Vgl. o. allg. Schrifttum.

- Die gebräuchliche Bezeichnung „**internationales Strafrecht**“ ist aus doppeltem Grunde irreführend und verfehlt.<sup>1</sup> Zum einen, weil die §§ 3–7 Teil des deutschen Strafrechts sind,<sup>2</sup> also keine originär internationalen oder supranationalen Normen wie etwa das Völkerstrafrecht (→ Rn. 5 f.) darstellen, sondern allenfalls mittelbar transnationale Wirkung insofern entfalten, als sie das deutsche Strafrecht über das inländische Hoheitsgebiet hinaus auf Auslandssachverhalte für anwendbar erklären. So gesehen erscheint der Begriff *transnationales* Strafrecht zutreffender,<sup>3</sup> weil er immerhin den grenzüberschreitenden Charakter der §§ 3–7 deutlich macht. Zum anderen suggeriert die Bezeichnung „internationales Strafrecht“ eine Verwandtschaft mit dem „internationalen Privatrecht“, die tatsächlich nicht existiert.<sup>4</sup> Denn während dieses eine primär kollisionsrechtliche Funktion hat, dehnt das internationale Strafrecht den Geltungsbereich des nationalen Strafrechts einseitig aus, ohne darauf Rücksicht zu nehmen, ob auf den betreffenden Sachverhalt ein oder mehrere nationale Strafrechte anwendbar sind.<sup>5</sup> Man kann also allenfalls von „*einseitigem*“ Kollisionsrecht sprechen,<sup>6</sup> freilich nur insofern, als die transnationale Geltung nationalen Strafrechts faktische Kollisionslagen schafft, die irgendwie aufgelöst werden müssen, um eine Doppelbestrafung zu vermeiden (→ Rn. 73).
- In der Sache stecken die §§ 3–7 den **materiellen Geltungsbereich** des deutschen Strafrechts in persönlicher und räumlicher Hinsicht ab.<sup>7</sup> Sie beantworten die Frage, wie weit die

<sup>1</sup> Vgl. Schröder ZStW 61 (1942), 57 mit Fn. 1; Zieher S. 25 f.; Schönke/Schröder/Eser Rn. 1 ff.; LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 2; SK-StGB/Hoyer Rn. 1; Kühne Rn. 44; Eisele JA 2000, 424 (425); Matt/Renzikowski/Basak Rn. 1. Zur Begriffsgeschichte Gardocki ZStW 98 (1986), 703.

<sup>2</sup> Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 1.

<sup>3</sup> Eser FS BGH IV, 2000, 3; Schönke/Schröder/Eser Rn. 6 („territoriales und transnationales Strafanwendungsrecht“). Vgl. auch NK-StGB/Böse Rn. 9 f. („transnationales Strafrecht“ und „transnationale Strafgerichtsbarkeit“); Jeffberger S. 27 f.

<sup>4</sup> So auch Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 1; ders. § 3 Rn. 4; LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 2; Safferling § 3 Rn. 1.

<sup>5</sup> LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 2; Schmitz S. 68 ff.; Siems RIW 2004, 662 (663); Greve FS Eser, 2005, 761; Wang S. 8; Rath JA 2006, 435; Ambos Fälle S. 62 Fall 5 Rn. 38 f.; Eisele ZStW 125 (2013), 1 (3); iE ebenso Kniittel Jura 1989, 581, Satzger § 3 Rn. 4; Esser § 14 Rn. 2; auch Pfaffendorf NZWiSt 2012, 377 (378). Zum Unterschied zwischen IPR und Strafanwendungsrecht auch Böse FS Maiwald, 2010, 67; Satzger Jura 2010, 108 (109); Greve FS Eser, 2005, 762; zur Möglichkeit, auch im Strafrecht ein echtes Kollisionsrecht nach Vorbild des IPR einzuführen Schmidt-Kessel, in Sinn (Hrsg.), S. 80 ff.; s. auch Schneider, in Böse/Meyer/Schneider (Hrsg.), Conflicts II, S. 267 ff.; zum Verhältnis von Strafanwendungsrecht und Internationalem Deliktsrecht Siems RIW 2004, 662 (663).

<sup>6</sup> Makarov FS Kern, 1968, 257; Lackner/Kühl/Heger Rn. 1; Siems RIW 2004, 662 (663); Mankowski/Bock ZStW 120 (2008), 704 (720); Ambos Fälle S. 62, Fall 5 Rn. 39; zust. Schönke/Schröder/Eser Rn. 5; aA NK-StGB/Lemke, 2. Aufl., Rn. 1; KK-OWiG/Rogall § 5 Rn. 2; grdl. Zieher S. 33 f.

<sup>7</sup> Schröder ZStW 61 (1942), 57; Jescheck IRuD 1956, 75 (76); Schönke/Schröder/Eser Rn. 1; NK-StGB/Böse Rn. 9; Henrich S. 10; Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 2; ähnlich Jescheck FS Maurach, 1972, 580; Satzger § 3 Rn. 4; Ringwald S. 107; für eine Trennung der Geltungsbereiche von Verhaltens- und Sanktionsnormen Schneider S. 35 ff., zu den Konsequenzen ihrer Auffassung für das Strafanwendungsrecht S. 273 ff.

deutsche *Strafgewalt* (Verbots- und Sanktionsgewalt; *Jurisdiktion*)<sup>8</sup> reicht und damit auch, wann deutsches Strafrecht anwendbar ist. Zwar ist jene Frage dieser logisch vorgelagert<sup>9</sup> und es ist theoretisch durchaus denkbar, dass der die Strafgewalt ausübende Staat die Anwendung ausländischen Strafrechts anordnet;<sup>10</sup> doch wenden deutsche Gerichte ausschließlich deutsches materielles Strafrecht an, so dass die Bejahung deutscher Strafgewalt praktisch gleichbedeutend mit der Anwendung deutschen Strafrechts ist.<sup>11</sup> Man kann also von „*Strafgewaltsrecht*“,<sup>12</sup> aber auch, wie üblicher, von „*Strafanwendungs- bzw. Geltungsbereichsrecht*“<sup>13</sup> in dem Sinne sprechen, dass die §§ 3–7 den sachlichen Anwendungs- bzw. Geltungsbereich des deutschen Strafrechts eröffnen, also gleichsam die Tür zum deutschen Strafrecht aufstoßen.

Insofern sind sie nicht nur „Sekundärnormen“,<sup>14</sup> sondern konstitutiver Teil der *primären Strafrechtsnormen*,<sup>15</sup> indem sie den Bereich beschreiben, für den sich das deutsche Strafrecht einen „Bewertungsanspruch“ zuerkennt.<sup>16</sup> Daraus wird teilweise der Schluss gezogen, dass das Strafanwendungsrecht Teil des Unrechtsstatbestands sei.<sup>17</sup> Die §§ 3–7 seien daher als ausgelagerte, vor die Klammer gezogene Tatbestandsmerkmale zu verstehen.<sup>18</sup> Dementsprechend müssten ihre Voraussetzungen vom Vorsatz des Täters umfasst sein. Der Irrtum über den Tatort<sup>19</sup> oder die Staatsangehörigkeit des Opfers begründe demnach einen Tatbestandsirrtum, sofern eine Strafbarkeit nach deutschem Recht auf der Grundlage des vorgestellten Sachverhalts ausgeschlossen sei.<sup>20</sup> Gegen diese Ansicht spricht aber, dass der sachliche Anwendungs- bzw. Geltungsbereich des deutschen Strafrechts objektiv zu bestimmen ist. Er kann nicht vom Vorstellungsbild des Täters abhängig sein.<sup>21</sup> Letztlich geht es um die Frage, ob ein (vorsätzliches oder fahrlässiges, rechtswidriges und schuldhaftes) Verhalten

<sup>8</sup> Es geht, völkerrechtlich gesprochen, in erster Linie um die „jurisdiction to prescribe“ iSd hoheitlichen *Regelungsbefugnis* (ebenso Jescheck/Weigend § 18 I 1; Lagodny ZStW 101 (1989), 987 Fn. 2), in zweiter Linie aber auch um die *Ausübung und Durchsetzung gerichtlicher Zuständigkeit* („jurisdiction to adjudicate“, „jurisdiction to enforce“); vorrangig dafür *Amnesty International*, Universal Jurisdiction. Vgl. zu dieser – auf dem US-amerikanischen Restatement (Third) of Foreign Relations Law beruhenden – Unterscheidung *Council of Europe*, Extraterritorial criminal jurisdiction, S. 18; *Ziegenhain* S. 12 ff.; *Meng* AVR 27 (1989), 156 (163 f.); *Merkel*, in *Lüderssen* (Hrsg.), S. 238; *Eser* FS Trechsel, 2002, 219 (227); *Caeiro* S. 41 ff.; auch *Böse* FS Wolter, 2013, 1314; *Clark* CLF 22 (2011), 519 (520 ff.); *Bochmann* S. 23. Zur „jurisdiction to prescribe/legislate“ und „adjudicate/enforce“ grdl. *Mann* RdC 111 (1964 i), 1; *ders.* RdC 186 (1984 ii), 9 ff.; *Akehurst* BYIL 46 (1972/73), 145 ff.; auch *Geiger* § 58 I; *Crawford* S. 457 f.; *Amnesty International*, Universal Jurisdiction, Chapter I, S. 1; vgl. auch *Geneuss* JICJ 7 (2009), 945 (949 f.); *Böse/Meyer/Schneider*, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), *Conflicts II*, S. 22 ff.; *O’Keefe* S. 4 ff.; zur Abgrenzung zum Begriff der „competence“ vgl. *Henzelin* S. 12 ff.; im Hinblick auf das IstGH-Statut vgl. *Sadat* New England Law Review 35 (2001), 241 (245 ff.).

<sup>9</sup> *Jescheck/Weigend* § 18 I 1; diff. auch *Scholten* S. 11 f.

<sup>10</sup> Vgl. *LK-StGB/Werle/Jeffberger* Rn. 9 mit Verweis auf § 4 Abs. 3 Nr. 2 der GeltungsbereichsVO von 1940, die die Anwendung des milderen ausländischen Strafgesetzes vorsah; auch *Schneider*, in *Böse/Meyer/Schneider* (Hrsg.), *Conflicts II*, S. 261; *Bochmann* S. 25, der zudem davon ausgeht, dass die Anwendung fremden Strafrechts nicht *per se* gegen Art. 103 Abs. 2 GG verstößt (S. 287 ff.) und grundsätzlich eine Anwendung des Recht des Tatortes befürwortet. Art. 5 Abs. 1 schweizStGB aF bei eigener Strafgewalt das ausländische (mildere) Strafrecht für anwendbar erklärt, dazu *Satzger* § 3 Rn. 3; s. nun die allgemeine Regel des Art. 86 Abs. 2 S. 1 schwIRSG („Das ausländische Recht ist anwendbar, wenn es milder ist.“), dazu *Ringelmann*, in *Sinn* (Hrsg.), S. 410.

<sup>11</sup> *LK-StGB/Werle/Jeffberger* Rn. 8. Zum Verhältnis von Strafgewalt und Geltungsanspruch (Strafanwendungsrecht) grdl. *Zieher* S. 29 ff.

<sup>12</sup> *Scholten* S. 11.

<sup>13</sup> Ursprünglich *Mezger* § 7 I; *ders.* DStR 1941, 18 (19); vgl. – statt vieler – auch *Zieher* S. 29 ff. (32), S. 56 ff. (59); *Oehler* Rn. 1; *Eser* FS II *Jescheck*, 1985, 1357; *Li* S. 25 f., S. 64 f.

<sup>14</sup> *Schroeder* GA 1968, 353 (354).

<sup>15</sup> BGH 8.9.1964 – 1 StR 292/64, BGHSt 20, 22 (25) (sachliches Recht); BVerfG 19.12.2002 – 2 BvR 666/02, wistra 2003, 255 (257) (materielles Recht); *Jescheck* IRuD 1956, 75 (76); KK-OWiG/Rogall § 5 Rn. 2; *Henrich* S. 11 f.; zust. *Schönke/Schröder/Eser* Rn. 6; NK-StGB/Böse Rn. 9; aA SK-StGB/Hoyer Rn. 4: „Meta-Normen“; diff. *Jakobs* 5/11 f. Vertiefend *Böse* FS Maiwald, 2010, 62.

<sup>16</sup> Grdl. *Zieher* S. 35 ff. (43).

<sup>17</sup> Vgl. hierzu auch *Golombek* S. 51 f.

<sup>18</sup> *Pawlik* ZIS 2006, 274 (276, 283); *Böse* FS Maiwald, 2010, 69; *Burchard* HRRS 2010, 132 (136); ähnlich *Matt/Renzikowski/Basak* Rn. 2.

<sup>19</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Miller/Rackow* ZStW 117 (2005), 379 (413 ff.).

<sup>20</sup> *Böse* FS Maiwald, 2010, 72. Vgl. auch *Pawlik* ZIS 2006 274 (283 mit Fn. 85).

<sup>21</sup> Vgl. hierzu auch *Miller/Rackow* ZStW 117 (2005), 379 (414).



## Vor § 3 4

AT. 1. Abschn. Das Strafgesetz. 1. Titel. Geltungsbereich

nach dem *deutschen* Strafrecht strafbar und damit durch *deutsche* Gerichte verfolgbar ist. Daher ist es überzeugender, die §§ 3–7 als *objektive Bedingungen der Strafbarkeit* anzusehen.<sup>22</sup> Hierbei handelt es sich um Umstände, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Tat stehen, aber weder zum Unrechts- noch zum Schuld tatbestand zählen.<sup>23</sup> Dessen ungeachtet bestimmen objektive Bedingungen der Strafbarkeit das (objektiv verwirklichte) Unrecht der Tat mit.<sup>24</sup> Sie gehören – ebenso wie die Tatbestandsmerkmale – zu den materiellen Voraussetzungen der Strafbarkeit.<sup>25</sup> Daher steht der enge Zusammenhang zwischen der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts und der Bewertung einer Handlung als Unrecht der Einordnung der §§ 3–7 als objektive Bedingung der Strafbarkeit nicht entgegen.<sup>26</sup> Während damit ein Tatbestandsirrtum iSv § 16 Abs. 1 von vorneherein ausscheidet,<sup>27</sup> bleibt ein Verbotsirrtum iSv § 17 StGB möglich,<sup>28</sup> wenn der Täter die von dem verwirklichten Straftatbestand umfasste spezifische Rechtsgutsverletzung nicht als Unrecht erkennt,<sup>29</sup> etwa weil er schon von der Anwendbarkeit eines anderen Normensystems ausgeht.<sup>30</sup> So kann sich ein deutscher Täter etwa im Rahmen von § 7 Abs. 2 Nr. 1 über die Strafbarkeit am ausländischen Tatort irren,<sup>31</sup> andererseits einem Ausländer die Verbotskenntnis hinsichtlich der dem Schutzprinzip des § 5 – unabhängig von der Strafbarkeit am Tatort – unterworfenen Tatbestände fehlen.<sup>32</sup> Ob es dem Täter in diesen Fällen am Unrechtsbewusstsein mangelt und der Irrtum unvermeidbar war, ist letztlich Tatfrage.<sup>33</sup>

- 4 Das materiellrechtliche Verständnis der §§ 3 ff. kann freilich aus völkerrechtlicher und rechtsvergleichender Sicht nicht auf ungeteilte Zustimmung stoßen. Nach der anerkannten Unterscheidung des US-amerikanischen *Restatement* hat der Begriff *jurisdiction* – neben der materiell rechtlichen „*jurisdiction to prescribe*“ – auch eine *verfahrensrechtliche* Kompo-

<sup>22</sup> Jescheck/Weigend § 18 V; HK-GS/Hartmann § 3 Rn. 2; Ambos § 1 Rn. 9; Satzger § 5 Rn. 7; BeckOK StGB/von Heintschel-Heinegg § 3 Rn. 4; Mosiek StV 2008, 94 (98); LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 453. Vgl. auch BGH 20.10.1976 – 3 StR 298/76, BGHSt 27, 30 (34); Hecker/Zöller S. 3 (Fall 1); Schneider S. 274; Safferling § 3 Rn. 5; Roegel S. 14; ebenso für Österreich Hochmayr in Sinn (Hrsg.), S. 348; siehe auch den Regelungsentwurf von Böse/Meyer/Schneider, in Böse/Meyer/Schneider (Hrsg.), Conflicts II, S. 382; dies. GA 2014, 572 (574). AA Gless Rn. 123 „Zurechnungsregeln *sui generis*“; diff. Jeffberger S. 128 ff., der die Geltungsbereichsfaktoren nur dann als objektive Strafbarkeitsbedingungen ansehen will, wenn der Staat Strafgewalt ausübt, um Störungen der eigenen Ordnung zu sanktionieren (insbes. bei Anwendung des Territorialitäts- und Realprinzips).

<sup>23</sup> Jescheck/Weigend § 53 I 1.

<sup>24</sup> Heinrich Rn. 133; aA Schneider S. 274 („unrechtsneutrale objektive Bedingung der Strafbarkeit“ – Herv. K.A.).

<sup>25</sup> Jescheck/Weigend § 53 I 1.

<sup>26</sup> Anders Paulik ZIS 2006, 274 (276 mit Fn. 26); Böse FS Maiwald, 2010, 69. Kritisch auch Schneider S. 109, die es für widersprüchlich hält, die §§ 3 ff. als konstitutiven Teil der primären Strafnorm und zugleich als (nach ihrem Verständnis unrechtsneutrale) objektive Bedingung der Strafbarkeit anzusehen.

<sup>27</sup> BGH 20.10.1976 – 3 StR 298/76, BGHSt 27, 30 (34) (Irrtum über Umfang der Gerichtsbarkeit unbeachtlich); Scholten S. 96 ff.; Schönke/Schröder/Eser Rn. 79; Fischer Rn. 30; Walter JuS 2006, 870 (871); Ambos § 1 Rn. 9; Satzger § 5 Rn. 7; Safferling § 3 Rn. 5; Meyer, in Böse/Meyer/Schneider (Hrsg.), Conflicts I, S. 171. Nach dem von Böse/Meyer/Schneider, in Böse/Meyer/Schneider (Hrsg.), Conflicts II, S. 382 f.; dies. GA 2014, 572 (574) vorgeschlagenen Regelungsentwurf müssen die Umstände, aus denen sich die Anwendbarkeit des Strafrechts ergibt, vom Vorsatz des Täters umfasst oder (bei Fahrlässigkeitsdelikten) für ihn erkennbar sein.

<sup>28</sup> Vgl. auch Eser FS BGH IV, 2000, 20; Heinrich S. 156 f.; Schönke/Schröder/Eser Rn. 79, § 9 Rn. 15; LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 453; Safferling § 3 Rn. 5; aA Walter JuS 2006, 870 (871).

<sup>29</sup> BGH 28.2.1961 – 1 StR 467/60, BGHSt 15, 377 (383); BGH 19.5.1999 – 2 StR 86/99, BGHSt 45, 97 (101). Zust. Satzger/Schluckebier/Widmaier/Satzger Rn. 3; s. auch Jeffberger S. 133 f.

<sup>30</sup> Vgl. Neumann FS BGH IV, 2000, 83 (99 f.); Eser FS BGH IV, 2000, 21; aA BGH 19.5.1999 – 2 StR 86/99, NJW 1999, 2908: Bewusstsein der Verletzung eines dt. Rechtsguts ausreichend. Vgl. hierzu auch Ambos Fälle S. 57 f., Fall 5 Rn. 20 f.; Zimmermann S. 156 ff. Zum „Erkennbarkeitsprinzip“ in diesem Zusammenhang vgl. Scholten S. 65 ff.

<sup>31</sup> OLG Düsseldorf 10.4.1984 – 2 Ss 42/84 – 23/84 III, NStZ 1985, 268 (Strafbarkeit des BtM-Erwerbs zum Eigenverbrauch in den Niederlanden); auch AG Grevenbroich 24.9.1982 – 5 Ds 5 Js 369/82, NJW 1983, 528 (Verbotsirrtum wegen Orientierung an türkischen Sitten); aber BGH 19.5.1999 – 2 StR 86/99, BGHSt 45, 97 (101 ff.) (keine fehlende Unrechtseinsicht bzgl. der Strafbarkeit einer Strafvereitelung). Vgl. auch Scholten S. 99 f.; zw. Heinrich S. 157 (bejahend aber S. 193 f.); LK-StGB/Werle/Jeffberger Rn. 453: Täter wird bei gehöriger Gewissensanspannung wissen können; aus europäischer Sicht Gleß EuCLR 1 (2011), 114 (120 ff.).

<sup>32</sup> Oehler Rn. 592, 598.

<sup>33</sup> Zur restriktiven BGH-Rspr. vgl. Eser FS BGH IV, 2000, 19. Vgl. zum Unrechtsbewusstsein bei grenzüberschreitender Kriminalität Valerius NStZ 2003, 341.