

# Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten gem. § 7 StGB

Von Prof. Dr. Tobias Reinbacher, Würzburg\*

## I. Überblick: Die vier Geltungsbereiche des § 7 StGB

§ 7 StGB erstreckt wie die §§ 5 und 6 StGB das deutsche Strafrecht auf Straftaten, die im Ausland begangen werden. Im Gegensatz zu § 5 und § 6 StGB enthält er aber keinen Katalog von Straftaten, sondern erklärt das deutsche Strafrecht bei allen im Ausland verübten Taten für anwendbar. Gemeinsame Voraussetzung ist dabei jedoch stets die Strafbarkeit des Verhaltens nach dem Recht des Tatorts (sog. *lex loci*) oder das Nicht-Vorhandensein einer Strafgewalt. § 7 StGB regelt insgesamt vier verschiedene Fälle.

Das deutsche Strafrecht ist erstens gem. § 7 Abs. 1 StGB anwendbar auf Auslandstaten, die gegen einen Deutschen begangen werden, unabhängig von der Nationalität des Täters.

*Beispiel:* Der Deutsche A aus Würzburg wird in Frankreich vom Franzosen B zusammengeschlagen und dabei am Körper verletzt. B könnte wegen Körperverletzung in Deutschland verfolgt werden, weil das Opfer A Deutscher ist.

Zweitens sind gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB auch Auslandstaten, die von einem Deutschen begangen wurden, erfasst.

*Beispiel:* Der Deutsche A aus Würzburg begeht in Frankreich selbst eine Körperverletzung, indem er den Franzosen B schlägt. A kann in Deutschland verfolgt werden, weil er als Täter Deutscher ist.

Drittens gilt das deutsche Strafrecht gem. § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 für Auslandstaten eines Ausländers, *der nach der Tat Deutscher* wurde (sog. „Neubürgerklausel“<sup>1</sup>).

*Beispiel:* Der aus Russland stammende in Deutschland lebende A begeht im Jahr 2016 in Russland eine Körperverletzung; 2017 erhält er die deutsche Staatsangehörigkeit. A kann in Deutschland verfolgt werden, da er als Täter nach der Tat Deutscher geworden ist.

Viertens erstreckt § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB das deutsche Strafrecht auf Auslandstaten eines Ausländers gegenüber einem Ausländer unter der Voraussetzung, dass er im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, weil einer der drei im Gesetz genannten Gründe vorliegt.

---

\* Der Autor ist Inhaber der Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Der Beitrag beruht auf einer Vorlesung des Autors an der Universität Trier.

<sup>1</sup> Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 7 Rn. 12; Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), *Strafgesetzbuch Kommentar*, 3. Aufl. 2016, § 7 Rn. 9; Zöller, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl. 2015, § 7 Rn. 14.

*Beispiel:* Man denke nur an den derzeitigen Streit zwischen der Türkei und anderen Ländern, wie u.a. auch Deutschland, um die Auslieferung türkischer Staatsbürger.

### Übersicht: Die vier Geltungsbereiche des § 7 StGB

(1) Auslandstaten, die gegen einen Deutschen begangen werden, unabhängig von der Nationalität des Täters, § 7 Abs. 1 StGB

(2) Auslandstaten, die von einem Deutschen begangen wurden, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

(3) Auslandstaten eines Ausländers, der nach der Tat Deutscher wurde, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

(4) Auslandstaten eines Ausländers, der im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, weil einer der drei im Gesetz genannten Gründe vorliegt, § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Für das Verhältnis der Absätze zueinander folgt aus dem Wortlaut des § 7 Abs. 2 StGB („für andere Taten“), dass Abs. 1 vorrangig ist, d.h. Abs. 2 greift nur, wenn nicht schon Abs. 1 einschlägig ist.

## II. Geschichtlicher Hintergrund

Bereits § 4 des StGB des Deutschen Reichs von 1871<sup>2</sup> enthielt eine Bestimmung zu Auslandstaten von Deutschen bzw. Neubürgern.

### § 4 RStGB 1871

Wegen der im Auslande begangenen Verbrechen und Vergehen findet in der Regel keine Verfolgung statt. Jedoch kann nach den Strafgesetzen des Deutschen Reichs verfolgt werden:

[...]

3. ein Deutscher, welcher im Auslande eine Handlung begangen hat, die nach den Gesetzen des Deutschen Reichs als Verbrechen oder Vergehen anzusehen und durch die Gesetze des Orts, an welchem sie begangen wurde, mit Strafe bedroht ist (vgl. den heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB).

Die Verfolgung ist auch zulässig, wenn der Täter bei Begehung der Handlung noch nicht Deutscher war (vgl. den heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB). In diesem Falle bedarf es jedoch eines Antrages der zuständigen Behörde des Landes, in welchem die strafbare Handlung begangen worden, und das ausländische Strafgesetz ist anzuwenden, soweit dieses milder ist.

Damals wurden also ausländische Strafgesetze angewendet, wenn sie milder waren. Heute wenden deutsche Gerichte grundsätzlich nur deutsches Recht an.<sup>3</sup> Zwar erfordert die

---

<sup>2</sup> RGBL. 1871, S. 127; Oehler, *Internationales Strafrecht*, 2. Aufl. 1983, Rn. 110.

<sup>3</sup> Zöller (Fn. 1), Vor § 3 Rn. 1.

Frage, ob die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist, eine Beurteilung der ausländischen Rechtslage, bei der konkreten strafrechtlichen Würdigung und beim Strafmaß wird sodann aber nur deutsches Recht angewendet. Der Grundsatz der zwingenden Anwendung milderer ausländischen Rechts gilt heute also nicht mehr, das ausländische Strafmaß muss aber Berücksichtigung finden, soweit § 7 StGB einen Fall der stellvertretenden Strafrechtspflege betrifft.<sup>4</sup>

In der Zeit des Nationalsozialismus kam es zu einer entscheidenden Veränderung des gesamten Strafanwendungsrechts durch die „Verordnung über den Geltungsbereich des Strafrechts“<sup>5</sup> des Jahres 1940.

#### § 3 RStGB 1940

Das deutsche Strafrecht gilt für die Tat eines deutschen Staatsangehörigen, einerlei, ob er sie im Inland oder im Ausland begeht (vgl. den heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB).

Für eine im Ausland begangene Tat, die nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist, gilt das deutsche Strafrecht nicht, wenn die Tat nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht ist. [...]

Für die Nationalsozialisten war die deutsche Staatsangehörigkeit der entscheidende Anknüpfungspunkt. Die Regelung fand sich sogar in § 3, der zuvor wie heute das Territorialitätsprinzip als bestimmendes Prinzip normiert hatte. Der Hintergrund ist in einer „völkischen Treuepflicht“ als Ausdruck des autoritären Staates zu sehen<sup>6</sup>, der einen überall auf der Welt geltenden Herrschaftsanspruch über seine Untertanen reklamierte. Im Unterschied zu § 4 RStGB 1870/71 war eine Bestrafung auch dann möglich, wenn die Tat im Ausland nicht mit Strafe bedroht war, es sei denn sie stellte „nach dem gesunden Empfinden des deutschen Volkes wegen der besonderen Verhältnisse am Tatort kein strafwürdiges Unrecht“ dar. Im Umkehrschluss waren alle anderen Straftaten von Deutschen im Ausland unabhängig von der *lex loci* strafbar. Ferner wurde § 4 geändert.

#### § 4 RStGB 1940

[...] Für eine von einem Ausländer im Ausland begangene Straftat gilt das deutsche Strafrecht, wenn sie durch das Recht des Tatorts mit Strafe bedroht oder der Tatort keiner Strafgewalt unterworfen ist und wenn

1. der Täter die deutsche Staatsangehörigkeit nach der Tat erworben hat (vgl. den heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB) oder

2. die Straftat gegen das deutsche Volk oder gegen einen deutschen Staatsangehörigen gerichtet ist (vgl. den heutigen § 7 Abs. 1 StGB) oder

3. der Täter im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Straftat zulässig wäre (vgl. den heutigen § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB). [...]

Erst die Nationalsozialisten haben also die Geltung des deutschen Strafrechts auf Deutsche als Opfer von Straftaten im Ausland ausgeweitet. Auch hier zeigt sich das besondere Band der völkischen Verbundenheit. In Bezug auf die Neubürgerklausele fehlte es auch am Gebot der Anwendung des mildereren Rechts. Im Vordergrund stand das Interesse des nationalsozialistischen Staats an der Bestrafung. Interessanterweise finden sich damals schon alle vier Prinzipien, die auch heute in § 7 StGB enthalten sind. Ihre heutige Fassung erhielt die Vorschrift im Wesentlichen im Jahr 1975 mit dem 2. Gesetz zur Reform des Strafrechts.<sup>7</sup>

### III. Vereinbarkeit mit internationalem und europäischem Recht

#### 1. Völkerrecht

Zwar kann jeder Staat selbst festlegen, auf welche Fälle er sein Strafrecht anwenden will. Anerkannt ist jedoch ein völkerrechtliches Interventionsverbot,<sup>8</sup> das eine willkürliche Ausdehnung der eigenen Strafgewalt untersagt. Aus völkerrechtlicher Sicht unproblematisch sind die Fälle, in denen der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt, da hier fremde Souveränitätsrechte gar nicht betroffen sein können. Problematisch kann aber die Ahndung von Straftaten sein, die auf fremdem Territorium begangen wurden, für das originär die Strafgewalt des betreffenden Staates greift. Dann ist erforderlich, dass die Erstreckung der eigenen Strafgewalt durch ein völkerrechtlich anerkanntes Geltungsprinzip gedeckt ist.<sup>9</sup>

*Übersicht: Die wichtigsten völkerrechtlich anerkannten Geltungsprinzipien*

- (1) Territorialitätsprinzip (inkl. Flaggenprinzip)
- (2) Staatsschutzprinzip
- (3) Passives Personalitätsprinzip
- (4) Aktives Personalitätsprinzip
- (5) Universalitätsprinzip
- (6) Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege

<sup>7</sup> Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 4.7.1969, BGBl. I 1969, S. 717; in Kraft getreten am 1.1.1975 durch das Gesetz über das Inkrafttreten des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts vom 30.7.1973, BGBl. I 1973, S. 909.

<sup>8</sup> So bereits IGH PCIJ Series A Nr. 10, 5, 18 – *Lotus*; vgl. ferner *Ambos* (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 9; *Böse* (Fn. 1), Vor §§ 3 ff. Rn. 12; *Reinbacher*, Strafrecht im Mehrebenensystem, 2014, S. 500 f.

<sup>9</sup> *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 2 Rn. 2, 7; *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 26.

<sup>4</sup> Siehe dazu noch unten IV. 2. c) und d).

<sup>5</sup> RGBl. I 1940, S. 754.

<sup>6</sup> *Werle/Jeßberger*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 12. Aufl. 2007, Vor § 3; vgl. dazu auch *Ambos*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Vor § 3 Rn. 29.

Nach h.M. ist § 7 StGB nicht einem einheitlichen Geltungsprinzip zuzuordnen.<sup>10</sup> Zwar ist es aus völkerrechtlicher Sicht unerheblich, welches Geltungsprinzip zu Grunde liegt, solange irgendeines erfüllt ist. Die Einordnung ist aber für die Auslegung der Vorschrift bedeutsam. Sie ist sehr streitig. Hintergrund dieses Streits ist die Einordnung des *lex loci*-Erfordernisses.

a) § 7 Abs. 1 StGB

Zutreffend ist die Ansicht, nach der § 7 Abs. 1 StGB alleine auf dem passiven Personalitätsprinzip beruht.<sup>11</sup> Denn hier ist die Staatsangehörigkeit des Opfers zur Tatzeit entscheidend. Das Erfordernis der *lex loci* dient hier der Einschränkung des – auch völkerrechtlich umstrittenen<sup>12</sup> – passiven Personalitätsprinzips. Dieses beruht auf dem Schutzprinzip und ist verwandt mit dem Staatsschutzprinzip. Dabei geht es um das Interesse des Staates, seine Staatsangehörigen zu schützen. Begründen lässt es sich mit der besonderen Nähe-Beziehung zwischen Heimatstaat und Opfer. Allerdings bringt es auch ein Misstrauen gegenüber dem Ausland zum Ausdruck, da diesem nicht zugetraut wird, die eigenen Staatsangehörigen ausreichend zu schützen. Es ist völkerrechtlich problematisch, weil Ausländer sich in ihrem Heimatstaat nach fremdem Recht strafbar machen können, nur weil sie zufällig den Staatsbürger eines anderen Staates durch ihre Tat verletzt haben. Zudem kennen sie das Recht, das sie verletzen, oftmals gar nicht. Diese Probleme werden durch das *lex loci*-Erfordernis gemildert. Insofern verwirklicht § 7 Abs. 1 StGB nur ein eingeschränktes passives Personalitätsprinzip.

Nach anderer Ansicht soll das *lex loci*-Erfordernis in § 7 Abs. 1 StGB hingegen ausdrücken, dass diese Norm zumindest auch<sup>13</sup> oder sogar ausschließlich<sup>14</sup> dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege dient. Dem ist zwar zuzugeben, dass § 7 Abs. 1 StGB diesem Prinzip nahe steht, weil die Tat auch nach dem Recht des Tatorts strafbar sein muss. Ginge es aber um eine stellvertretende Strafrechtspflege, so

wäre Abs. 1 an sich überflüssig.<sup>15</sup> Mit dem Anknüpfen an die Staatsangehörigkeit bringt der deutsche Gesetzgeber vielmehr zum Ausdruck, dass ebendiese Staatsangehörigkeit das Ausüben einer originären Strafgewalt begründen soll, die grundsätzlich unabhängig von der Strafverfolgung im Ausland ist.

b) § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

Vergleichbares gilt für § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB. Zutreffend ist hier die Meinung, die ausschließlich das aktive Personalitätsprinzip für einschlägig hält.<sup>16</sup> Diesem Prinzip liegt die Annahme zu Grunde, dass von Staatsbürgern die Beachtung der eigenen Gesetze auch im Ausland erwartet werden könne, was insbesondere in der Zeit des Nationalsozialismus entscheidend war. Heute lässt es sich damit begründen, dass die Auslieferung deutscher Staatsbürger gem. Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG verboten ist.<sup>17</sup> Flüchten sie zurück nach Deutschland, so besteht ein Bedürfnis, sie hier abzuurteilen, da bestimmte Straftaten, die im Ausland begangen wurden, nicht ungeahndet bleiben dürfen. Nach anderer Ansicht geht es hier wiederum entweder auch<sup>18</sup> oder ausschließlich<sup>19</sup> um eine stellvertretende Strafrechtspflege.

c) § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

Viele sehen auch bei § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB entweder nur das aktive Personalitätsprinzip<sup>20</sup> oder das aktive Personalitätsprinzip und das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege<sup>21</sup> verwirklicht. Der Fall liegt hier aber anders als bei § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB, denn hier fehlt es zur Zeit der Tatbegehung an der deutschen Staatsangehörigkeit des Täters als Anknüpfungspunkt, d.h. es geht nicht um die Ahndung einer Tat, die ein deutscher Staatsbürger im Ausland begeht, sondern vielmehr nur um eine abgeleitete Strafgewalt im Sinne einer stellvertretenden Strafrechtspflege.<sup>22</sup> Denn das deutsche Strafrecht soll für einen Ausländer zur Anwendung kommen, weil ihm das Auslieferungsverbot des Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG nun wegen des Erwerbs der deutschen Staats-

<sup>10</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 4; a.A. Hoyer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 9. Aufl. 2017, § 7 Rn. 3.

<sup>11</sup> KG NSTZ-RR 2007, 16 (17); Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 1; Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 2; Esser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 7 Rn. 1; Esser, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2013, § 14 Rn. 54; Hecker, in: Hecker/Zöller, Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2. Aufl. 2017, S. 4; Heger, in: Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 7 Rn. 1; v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.11.2017, § 7 Rn. 3; Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 2; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 8; dies., JuS 2001, 141 (143); Zöller (Fn. 1), § 7 Rn. 3; ders., in: Hecker/Zöller (a.a.O.), S. 24.

<sup>12</sup> Vgl. dazu Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 38 ff.; Werle/Jeßberger (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 229.

<sup>13</sup> Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 3, 8.

<sup>14</sup> Jescheck/Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1995, § 18 III. 5.

<sup>15</sup> Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 2.

<sup>16</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 1; Esser (Fn. 11), § 7 Rn. 1, § 14 Rn. 54; Hecker (Fn. 11), S. 4; Maurach/Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 8. Aufl. 1992, § 11 Rn. 24; Niemöller, NSTZ 1993, 171 (172); Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 2; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 8; dies., JuS 2001, 141 (143); Zöller (Fn. 1), § 7 Rn. 12; ders. (Fn. 11), S. 24; vgl. bereits Schwartz, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1914, § 4 Anm. 1 zu § 4 RStGB 1871.

<sup>17</sup> Woesner, ZRP 1976, 248 (249); vgl. auch Werle/Jeßberger (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 235.

<sup>18</sup> So etwa Heger (Fn. 11), § 7 Rn. 1; Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 3, 9.

<sup>19</sup> Jescheck/Weigend (Fn. 14), § 18 III. 5.

<sup>20</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 1; Maurach/Zipf (Fn. 16), § 11 Rn. 24, 26.

<sup>21</sup> Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 3, 10; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 8.

<sup>22</sup> Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 12; Esser (Fn. 11), § 14 Rn. 54; Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 2; Zöller (Fn. 1), § 7 Rn. 14.

angehörigkeit zu Gute kommt. Liefert Deutschland den Täter nicht aus, so muss stattdessen das Verfahren hier geführt werden können. Dahinter steckt der Gedanke der Solidarität der Staatengemeinschaft.

#### d) § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

Völlig unstrittig ist die Geltung des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege hingegen bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB.<sup>23</sup>

Das Stellvertretungsprinzip greift aber sowohl bei § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB als auch bei § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB dann nicht, wenn der Tatort keiner Strafgewalt unterworfen ist.<sup>24</sup> Dann lässt sich die Ausübung deutscher Strafgewalt damit begründen, dass die deutschen Gerichte im Interesse sämtlicher Staaten tätig werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass § 7 StGB völkerrechtskonform ist, da sich jeweils ein anerkannter Anknüpfungspunkt finden lässt.

#### 2. EU-Recht

Gilt dies aber auch für das Unionsrecht? Denn es stellt sich insbesondere die Frage, ob die Staatsbürgerschaft in der EU noch die Rolle spielen darf, die etwa § 7 Abs. 1 StGB vorgibt, indem er nur deutsche Opfer schützt. Diese Frage kann dem Umfang dieses Beitrages geschuldet nur kurz angesprochen werden.<sup>25</sup> Art. 18 AEUV verbietet jede Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit im Rahmen seines Anwendungsbereichs. Spezielle Ausprägungen dieses Grundsatzes finden sich in den Grundfreiheiten. Das Diskriminierungsverbot ist jedenfalls dann auf das nationale Strafanwendungsrecht anwendbar, wenn dieses der Umsetzung von Unionsrecht dient. So hat die EU etwa im Bereich des Terrorismus eine Richtlinie erlassen, die auch Vorgaben für das Strafanwendungsrecht macht,<sup>26</sup> sodass der Anwendungsbereich des EU-Rechts schon deshalb eröffnet ist.<sup>27</sup> Im Übrigen wird darauf verwiesen, dass ein Bezug zum Unionsrecht besteht,

sobald das Opfer von seinem Freizügigkeitsrecht Gebrauch gemacht hat.<sup>28</sup>

Manche sehen im passiven Personalitätsprinzip eine Diskriminierung anderer Unionsbürger, da diese als Opfer nicht gleichermaßen durch das deutsche Strafrecht geschützt sind wie deutsche Staatsbürger.<sup>29</sup> Es sei zweifelhaft, dass diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt ist.<sup>30</sup> Führe man als legitimen Zweck an, dass zwischen dem Staat und seinen Staatsangehörigen eine solche Nähebeziehung besteht, dass sie den Staat dazu berechtigt, seine Bürgerinnen und Bürger besonders zu schützen, so könne dies angesichts der Unionsbürgerschaft in der EU keine Geltung mehr beanspruchen und laufe den Zielen der EU geradezu entgegen.<sup>31</sup> Die Mitgliedstaaten sollen gerade verpflichtet sein, den Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten einen äquivalenten Schutz zukommen zu lassen. Zudem erscheine das im passiven Personalitätsprinzip zum Ausdruck kommende Misstrauen in der EU fehl am Platze.<sup>32</sup> Sehe man stattdessen den legitimen Zweck darin, dass die Opfer an ihrem Heimatort dem Prozess beiwohnen können,<sup>33</sup> so treffe dies auch auf EU-Bürgerinnen und Bürger zu, die in Deutschland leben. Stimmt man dieser Einschätzung zu, so bieten sich in der EU rechtspolitisch drei Lösungen an:

(1) Es wird anstelle des passiven Personalitätsprinzips auf das Domizilprinzip abgestellt, sodass nicht die Staatsangehörigkeit, sondern der Wohnsitz entscheidend ist, oder es wird (2) ein passives Unionsbürgerprinzip etabliert, das auch die Bürgerinnen und Bürger anderer EU-Staaten einbezieht. Lösung (1) und (2) laufen allerdings auf eine erhebliche Ausweitung der deutschen Strafgewalt hinaus, was – wie jede Ausweitung der Strafgewalt – die Gefahr von Jurisdiktionskonflikten<sup>34</sup> verstärkt. Insofern erscheinen diese Lösungen nur dann als opportun, wenn das Problem der Jurisdiktionskonflikte innerhalb der EU befriedigend gelöst wird.<sup>35</sup> Ansonsten kommt Lösung (3) in Betracht, nach der innerhalb der EU gänzlich auf die Anwendung des passiven Personalitätsprinzips verzichtet wird.<sup>36</sup>

Auch im Hinblick auf § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB, also das aktive Personalitätsprinzip, werden ähnliche Erwägungen ange-

<sup>23</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 1; Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 11; Esser (Fn. 11), § 7 Rn. 1, § 14 Rn. 54; Heger (Fn. 11), § 7 Rn. 3; Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 3, 12; Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 2; ders., Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2016 § 5 Rn. 86; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 5; dies., JuS 2001, 141 (143); Zöllner (Fn. 1), § 7 Rn. 14.

<sup>24</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 9.

<sup>25</sup> Ausführliche Erörterung bei Böse, in: Böse/Meyer/Schneider (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters in the European Union, Bd. 2, 2014, S. 43 ff.; Schneider, in: Asholt/Kuhli/Ziemann/Basak/Reiß/Beck/Nestler (Hrsg.), Grundlagen und Grenzen des Strafans, 2015, S. 104 ff.

<sup>26</sup> RL (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI; ABl. EU Nr. L 88, S. 6; vgl. zuvor schon den Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates v. 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung; ABl. EG Nr. L 164, S. 3.

<sup>27</sup> Schneider (Fn. 25), S. 105.

<sup>28</sup> Böse (Fn. 25), S. 47; Schneider (Fn. 25), S. 106 f.

<sup>29</sup> Vgl. etwa Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 42; Satzger (Fn. 23), § 5 Rn. 83a; Schneider (Fn. 25), S. 108; Zimmermann, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, 2014, S. 133 ff.

<sup>30</sup> Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 42 f.

<sup>31</sup> Vgl. Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 42.

<sup>32</sup> Böse/Meyer, ZIS 2011, 336 (342); Satzger (Fn. 23), § 5 Rn. 83a.

<sup>33</sup> Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 42.

<sup>34</sup> Siehe zum Problem der Jurisdiktionskonflikte in der EU insbesondere Böse/Meyer/Schneider (Fn. 25), passim, und Zimmermann (Fn. 29), passim; vgl. auch Reinbacher (Fn. 8), S. 530 ff.

<sup>35</sup> Satzger (Fn. 23), § 5 Rn. 83a.

<sup>36</sup> So etwa der Vorschlag von Böse/Meyer/Schneider, GA 2014, 572 (578).

stellt.<sup>37</sup> Insbesondere gilt seit der Einführung des Europäischen Haftbefehls in der EU die Erwägung nicht mehr, dass eigene Staatsbürger nicht ausgeliefert werden.<sup>38</sup>

#### IV. Voraussetzungen des § 7 StGB

Nun zu den Voraussetzungen der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts gemäß § 7 StGB im Einzelnen.

##### 1. Gemeinsame Voraussetzung: Tat am Tatort mit Strafe bedroht (*lex loci-Erfordernis*) oder keine Strafgewalt

Alle vier in § 7 StGB geregelten Fälle setzen voraus, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort gar keiner Strafgewalt unterliegt.

##### a) Hintergrund und Funktion des *lex loci-Erfordernisses*

Wegen der unterschiedlichen völkerrechtlichen Anknüpfungspunkte unterscheiden sich Hintergrund und Funktion des *lex loci-Erfordernisses*. In den Fällen, in denen das Personalitätsprinzip verfolgt wird (§ 7 Abs. 1 StGB und § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB), handelt es sich, wie ausgeführt, um ein einschränkendes Zusatzkriterium.<sup>39</sup> In den übrigen Fällen (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB und § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) ist es Ausdruck des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege. Insofern erfüllt es auch zwei Funktionen.<sup>40</sup> Es hat eine Dimension des Individualschutzes, weil dadurch die Strafbarkeit für den Täter auch in den Fällen vorhersehbar wird, in denen ein fremder Staat sein Strafrecht auf die Tat erstreckt.<sup>41</sup> Zum anderen hat es eine Dimension des Souveränitätsschutzes, da dem Gebot der maßvollen extraterritorialen Ausübung der eigenen Strafgewalt Genüge getan wird.<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Ambos (Fn. 6), Vor § 3 Rn. 32 ff.; Böse (Fn. 25), S. 58 ff.; Schneider (Fn. 25), S. 108 ff.

<sup>38</sup> Art. 19 Abs. 1 der RL (EU) 2017/541 ordnet allerdings an, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen trifft, um seine Gerichtsbarkeit für die dort genannten terroristischen Straftaten in den folgenden Fällen zu begründen: a) Die Straftat wurde ganz oder teilweise in seinem Hoheitsgebiet begangen; b) die Straftat wurde an Bord eines Schiffes, das die Flagge des Mitgliedstaats führt, oder eines Flugzeugs, das in dem Mitgliedstaat eingetragen ist, begangen; c) der Täter ist Staatsangehöriger oder Gebietsansässiger des Mitgliedstaats; d) die Straftat wurde zugunsten einer juristischen Person mit Sitz in seinem Hoheitsgebiet begangen; e) die Straftat wurde gegen seine Institutionen oder seine Bevölkerung oder gegen ein Organ, eine Einrichtung oder sonstige Stelle der Union mit Sitz in dem Mitgliedstaat begangen. Jeder Mitgliedstaat kann seine Gerichtsbarkeit auch begründen, wenn die Straftat im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begangen wurde.

<sup>39</sup> Satzger (Fn. 23), § 5 Rn. 88.

<sup>40</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 18.

<sup>41</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 20.

<sup>42</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 19.

##### b) Inhalt des *lex loci-Erfordernisses*: „Tat am Tatort mit Strafe bedroht“

Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Zeit der Tat gem. § 8 StGB, also der Zeitpunkt der Tathandlung.<sup>43</sup> Tatort ist der geographische Ort, an dem die Tat begangen wurde.<sup>44</sup> Erforderlich ist in allen Fällen die Strafbarkeit am Tatort. Darunter ist nur Kriminalstrafe zu verstehen,<sup>45</sup> nicht erfasst sind Ordnungswidrigkeiten oder Verwaltungssanktionen.<sup>46</sup> Zudem muss die konkrete Tat<sup>47</sup> (im prozessualen Sinne) mit Strafe bedroht sein. Es genügt nicht, dass etwa Diebstahl oder Körperverletzung im betreffenden Staat abstrakt unter Strafe stehen, sondern die konkrete Tat muss unter einen Straftatbestand des ausländischen Rechts subsumierbar sein. Ist dies der Fall, so ist jedoch die Tür für sämtliche Normen des deutschen StGB geöffnet (Tatortnorm als „Schlüssel“<sup>48</sup>). Dennoch stellt sich die Frage, welcher Vergleichsmaßstab gelten soll, denn eine vollständig identische Norm wird sich selten finden lassen.

*Beispiel:* A ist ausländischer Staatsbürger. Er hat im Staat S versucht, B mit einer illegal in seinem Besitz befindlichen Schusswaffe zu erschießen, ihn aber nicht getroffen. Im Staat S wird dieses Verhalten strafrechtlich nur als unerlaubter Waffenbesitz eingestuft. Kann A in Deutschland wegen versuchten Totschlages verurteilt werden, wenn er im Inland gestellt, aber nicht ausgeliefert wird, weil kein Auslieferungsgesuch gestellt wird?

Insbesondere die Rechtsprechung steht auf dem Standpunkt, dass irgendein strafrechtlicher Ansatzpunkt genügt.<sup>49</sup> Dies folge aus dem Wortlaut des § 7 StGB. Zudem entstünden schwierige Abgrenzungsprobleme, wenn eine identische rechtliche Qualifizierung gefordert würde. Nach anderer Ansicht ist eine parallele Schutzrichtung der Tatbestände erforderlich.<sup>50</sup> Hintergrund dieser Ansicht ist allerdings, dass sie stets auch das Stellvertretungsprinzip zumindest für einschlägig hält. Werde der deutsche Staat für einen anderen tätig, so dürfe es zu keinerlei Kollisionen mit dem ausländischen Recht kommen.<sup>51</sup> Zutreffend erscheint hingegen eine differenzierte Beurteilung,<sup>52</sup> da das Stellvertretungsprinzip – wie gezeigt – gar nicht in allen Fällen erfüllt ist. Soweit das

<sup>43</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 12.

<sup>44</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 13.

<sup>45</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 5; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 27; vgl. zur Unterscheidung zwischen Kriminalstrafe und Strafrecht im weiteren Sinne auch Reinbacher (Fn. 8), S. 42 ff.

<sup>46</sup> Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 17.

<sup>47</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 6; Eser (Fn. 11), § 7 Rn. 8; Niemöller, NStZ 1993, 171; Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 17; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 29.

<sup>48</sup> Niemöller, NStZ 1993, 171 (172).

<sup>49</sup> BGHSt 42, 275 (277); ebenso Niemöller, NStZ 1993, 171 (172).

<sup>50</sup> Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 4; vgl. auch Oehler (Fn. 2), Rn. 151a, der auf die „Tatsubstanz“ rekurriert.

<sup>51</sup> Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 4.

<sup>52</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 36.

Personalitätsprinzip verwirklicht ist (§ 7 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB), genügt irgendein strafrechtlicher Ansatzpunkt, da es sich hier um eine Ausübung originärer Strafgewalt handelt. Soweit es hingegen um stellvertretende Strafrechtspflege geht (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 und § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) müssen die Normen bzgl. Rechtsgut und Bewertung der Tat vergleichbar sein, da die Strafgewalt hier nur abgeleitet ist.<sup>53</sup> Zu klären ist ferner, inwieweit materielle Straffreistellungsgründe nach ausländischem Recht, wie etwa Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, zu berücksichtigen sind.

*Beispiel:* A ist ausländischer Staatsbürger. Er hat im Staat S den ausländischen Staatsbürger B erschossen. Diese Tat ist nach dortigem Recht gerechtfertigt, weil A einen Schießbefehl ausgeführt hat. Kann er in Deutschland wegen Mordes verurteilt werden, wenn er im Inland gestellt, aber nicht ausgeliefert wird, weil kein Auslieferungsgesuch gestellt wird, und der Schießbefehl völkerrechtswidrig war?

Nach einer Ansicht sind materielle Straffreistellungsgründe immer unbeachtlich.<sup>54</sup> Zur Begründung führt sie den Wortlaut heran. Die Formulierung „mit Strafe bedroht“ erfordere nur eine abstrakte Strafandrohung im Tatbestand im Sinne einer generellen Missbilligung. Nach der konträren Gegenansicht sind materielle Straffreistellungsgründe hingegen immer beachtlich.<sup>55</sup> Auch diese Meinung argumentiert mit dem Wortlaut. Die Formulierung „mit Strafe bedroht“ erfordere nämlich als „Produkt des positiven Rechts“, dass tatsächlich Strafe drohe. Zudem wird auf die Begrenzungsfunktion des *lex loci*-Erfordernisses verwiesen.<sup>56</sup> Die zutreffende Meinung schließt sich vom Grundsatz her der zweiten Ansicht an, zieht aber eine Grenze bei Verstößen gegen den internationalen *ordre public*.<sup>57</sup> In solchen Fällen, wie etwa im Beispielfall, kann der Straffreistellungsgrund nicht als gültiges Recht anerkannt werden und das Vertrauen darauf darf nicht geschützt sein.<sup>58</sup>

In ähnlicher Weise streitig ist die Frage, ob Verfahrenshindernisse zu berücksichtigen sind.

*Beispiel:* A ist ausländischer Staatsbürger. Er hat im Ausland einen Mord am ausländischen Staatsbürger B begangen, der nach den dortigen Vorschriften schon verjährt ist. Kann er in Deutschland wegen Mordes verurteilt werden, wenn er im Inland lebt und hier betroffen, aber nicht ausgeliefert wird, weil kein Auslieferungsgesuch gestellt wird?

Nach der h.M. sind Verfahrenshindernisse immer unbeachtlich.<sup>59</sup> Sie verweist wiederum auf den Wortlaut, da in diesem Fall trotzdem „Strafe drohe“, sowie auf die Historie der Norm, da die in § 5 RStGB 1871 enthaltenen Verfahrenshindernisse gestrichen wurden. Die Gegenansicht löst den Fall wie bei den materiellen Straffreistellungsgründen und hält Verfahrenshindernisse immer für beachtlich, zieht allerdings wiederum eine Grenze bei Verstößen gegen den internationalen *ordre public*.<sup>60</sup> Dafür sprächen eine Gleichbehandlung mit den materiellen Straffreistellungsgründen sowie die Schwierigkeiten bei der Einordnung etwa der Verjährung als formelles oder materielles Recht.<sup>61</sup> Nach der zutreffenden Ansicht ist hingegen zu differenzieren.<sup>62</sup> In den Fällen, in denen das Personalitätsprinzip (§ 7 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB) verwirklicht ist, sind Verfolgungshindernisse unbeachtlich, weil es um eine originäre deutsche Strafgewalt geht. Bei der stellvertretenden Strafrechtspflege (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 und § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) sind sie hingegen beachtlich, da bei einer abgeleiteten Strafgewalt keine Kollision mit den Interessen des Tatortstaates entstehen darf.<sup>63</sup> Ein Stellvertreter kann grundsätzlich nicht weiter gehen als es der Vertretene selbst tun würde, sonst ist es eine „Vertretung ohne Vertretungsmacht“. Allerdings ist in der Tat erneut eine Grenze bei Verstößen gegen den internationalen *ordre public* zu ziehen. Die gleiche Lösung muss im Übrigen auch für die Frage gelten, ob ein faktischer Verfolgungsverzicht im Tatortstaat zu berücksichtigen ist.

### c) Keine Strafgewalt

Neben den Straftaten, die auf dem Territorium eines anderen Staates begangen werden, der grundsätzlich eine eigene Strafgewalt für die Tat beanspruchen könnte, regelt § 7 StGB den Fall, dass keine Strafgewalt am Tatort greift. Der Hintergrund der Erstreckung des deutschen Strafrechts auf diesen Fall ist darin zu sehen, dass hier eine territoriale Strafgewalt fehlt. In diesem Fall ist ein solidarischer Tätigwerden im Interesse aller Staaten notwendig.

*Beispiel:* „Niemandland“, die hohe See oder so genannte „failed states“, in denen z.B. wegen eines Bürgerkriegs keine Strafgewalt mehr ausgeübt wird.

### 2. Sonstigen Voraussetzungen der einzelnen Varianten

Abschließend ist noch ein Blick auf die einzelnen Varianten des § 7 StGB zu werfen.

<sup>53</sup> Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 36.

<sup>54</sup> Woesner, ZRP 1976, 248 (250).

<sup>55</sup> Jakobs, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, 5/18.

<sup>56</sup> Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 10.

<sup>57</sup> BGHSt 42, 275 (279); Ambos (Fn. 6), § 7 Rn. 15; Esser (Fn. 11), § 7 Rn. 9; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 65. Aufl. 2018, § 7 Rn. 7a; Hoyer (Fn. 10), § 7 Rn. 4; Jescheck/Weigend (Fn. 14), § 18 III. 5.; Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 20; ders. (Fn. 23), § 5 Rn. 93.

<sup>58</sup> Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 20.

<sup>59</sup> RGSt 40, 402 (403); BGHSt 2, 160 (161); Esser (Fn. 11), § 7 Rn. 9; Fischer (Fn. 54) § 7 Rn. 7.

<sup>60</sup> Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 21, 22; ders. (Fn. 23), § 5 Rn. 101.

<sup>61</sup> Satzger (Fn. 1), § 7 Rn. 22; ders. (Fn. 23), § 5 Rn. 101.

<sup>62</sup> Böse (Fn. 1), § 7 Rn. 8; Heger (Fn. 11), § 7 Rn. 2; Werle/Jeßberger (Fn. 6), § 7 Rn. 44; inzwischen offen gelassen in BGH NStZ-RR 2000, 208 (209).

<sup>63</sup> So auch Ambos (Fn. 9), § 3 Rn. 53.

## a) Straftaten gegen einen Deutschen, § 7 Abs. 1 StGB

*Prüfungsschema § 7 Abs. 1 StGB*

- (1) Auslandstat
- (2) gegen einen Deutschen
- (3) Strafbarkeit des Verhaltens nach der lex loci oder keine Strafgewalt am Tatort

Der Begriff des Deutschen ist staatsrechtlich zu bestimmen. Darunter fallen natürliche Personen, soweit sie deutsche Staatsangehörige (Art. 116 Abs. 1 GG) oder rechtswidrig ausgebürgerte deutsche Staatsangehörige sind (Art. 116 Abs. 2 GG). Nicht erfasst sind nach zutreffender Ansicht hingegen juristische Personen.<sup>64</sup> Dafür streiten der Wortlaut („Deutscher“) und systematisch die Tatsache, dass juristische Personen, anders als in § 5 Nr. 7 StGB, nicht explizit genannt sind.<sup>65</sup> Auch die ungeborene Leibesfrucht fällt nicht unter den Begriff des „Deutschen“.<sup>66</sup> Dies ergibt sich aus den §§ 3 Abs. 1, 4 Abs. 1 StAG, wonach ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit mit Geburt „erwirbt“, was wiederum impliziert, dass es sie vorher noch nicht besitzt.<sup>67</sup> Es kann allerdings § 5 Nr. 9 StGB greifen, sodass auch ein Deutscher im Ausland wegen § 218 StGB verurteilt werden kann.<sup>68</sup> Die Tat muss „gegen einen Deutschen“, d.h. unmittelbar gegen ein Individualrechtsgut eines Deutschen gerichtet sein,<sup>69</sup> d.h. gegen eine zumindest bestimmbare Person<sup>70</sup> deutscher Staatsangehörigkeit. Nicht erfasst sind Rechtsgüter der Allgemeinheit.<sup>71</sup>

*Beispiel:* Handel mit Betäubungsmitteln (vgl. aber § 6 Nr. 5 StGB).

## b) Straftaten eines Deutschen, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB

*Prüfungsschema § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 1 StGB*

- (1) Auslandstat
- (2) begangen von einem Deutschen
- (3) Strafbarkeit des Verhaltens nach der lex loci oder keine Strafgewalt am Tatort

<sup>64</sup> KG NStZ-RR 2007, 16 (17); *Esser* (Fn. 11), § 7 Rn. 6; *Esser* (Fn. 11); § 14 Rn. 59; *Heger* (Fn. 11), § 7 Rn. 3; v. *Heintschel-Heinegg*, in: v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 11), § 7 Rn. 3; *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 4; *Zöller* (Fn. 1), § 7 Rn. 5.

<sup>65</sup> KG NStZ-RR 2007, 16 (17); v. *Heintschel-Heinegg*, in: v. *Heintschel-Heinegg* (Fn. 11), § 7 Rn. 3; *Zöller* (Fn. 1), § 7 Rn. 5.

<sup>66</sup> *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 5; *Zöller* (Fn. 1), § 7 Rn. 4.

<sup>67</sup> *Zöller* (Fn. 1), § 7 Rn. 4.

<sup>68</sup> *Zöller* (Fn. 1), § 7 Rn. 4.

<sup>69</sup> *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 25; *Hoyer* (Fn. 10), § 7 Rn. 8; *Satzger* (Fn. 23) § 5 Rn. 83; *Fischer* (Fn. 54), Rn. 6.

<sup>70</sup> *Eser* (Fn. 11), § 7 Rn. 6.

<sup>71</sup> *Eser* (Fn. 11), § 7 Rn. 6; *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 7.

Maßgeblicher Zeitpunkt ist auch hier die Tathandlung gem. § 8 StGB.<sup>72</sup> Unter „Täter“ ist der Beschuldigte zu verstehen. Auch Teilnehmer sind erfasst (strafanwendungsrechtlicher Täterbegriff),<sup>73</sup> denn auch bei diesen besteht die gleiche Nähebeziehung zu ihrem Heimatstaat wie bei den Tätern. Auch hier gilt die staatsrechtliche Bestimmung der Staatsangehörigkeit nach Art. 116 Abs. 1, 2 GG. Juristische Personen fallen wiederum nicht darunter.

## c) Straftaten eines Ausländers, der nach der Tat Deutscher geworden ist, § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

*Prüfungsschema § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB*

- (1) Auslandstat
- (2) begangen von einem Ausländer, der nach der Tat Deutscher geworden ist
- (3) Strafbarkeit des Verhaltens nach der lex loci oder keine Strafgewalt am Tatort

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Neubürgerschaft ist die Urteilsverkündung in der letzten Tatsacheninstanz.<sup>74</sup> Besonders interessant ist die Frage, wie es sich auswirkt, wenn das ausländische Recht milder als das deutsche Recht ist. Richtiger Ansicht nach muss das deutsche Gericht das ausländische Strafmaß berücksichtigen, die verhängte Strafe darf also nicht härter sein als nach ausländischem Recht möglich.<sup>75</sup> Dies ergibt sich aus zwei Erwägungen. Zum einen wird der aburteilende Staat hier stellvertretend für den ausländischen Staat tätig und kann daher in seinem Urteil nicht weiter gehen als der Tatortstaat es könnte, denn sonst stünde man wieder vor dem Problem der „Vertretung ohne Vertretungsmacht“. Zum anderen streiten § 2 Abs. 1 StGB und der mögliche Konflikt mit Art. 103 Abs. 2 GG<sup>76</sup> für eine solche Lösung.

## d) Straftaten eines Ausländers, der nicht ausgeliefert werden kann, § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB

*Prüfungsschema § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB*

- (1) Auslandstat
- (2) begangen von einem Ausländer
- (3) im Inland betroffen
- (4) keine Auslieferung aus einem der drei genannten Gründe
- (5) Strafbarkeit des Verhaltens nach der lex loci oder keine Strafgewalt am Tatort

„Ausländer“ ist jede Person, die im Zeitpunkt die Tathandlung (§ 8 StGB) nicht Deutscher im Sinne des Art. 116 GG ist. Der Täter muss „im Inland betroffen“ sein, d.h. seine

<sup>72</sup> *Eser* (Fn. 11), § 7 Rn. 19; *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 8.

<sup>73</sup> *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn. 32; *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), § 7 Rn. 81.

<sup>74</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), § 7 Rn. 83.

<sup>75</sup> *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 10.

<sup>76</sup> *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 10.

Anwesenheit im Inland muss festgestellt sein.<sup>77</sup> Sodann darf er nicht ausgeliefert werden, obgleich die Auslieferung grundsätzlich zulässig wäre. Dieses Erfordernis der Zulässigkeit der Auslieferung ist allerdings nicht überzeugend, da ein Bedürfnis für eine stellvertretende Strafrechtspflege doch gerade in den Fällen besteht, in denen ein Täter nicht ausgeliefert wird, weil dies nicht zulässig ist.<sup>78</sup> Die Zulässigkeit der Auslieferung bestimmt sich nach völkerrechtlichen Vereinbarungen sowie nach dem IRG.<sup>79</sup> Eine Auslieferung ist etwa bei einer zu erwartenden Todesstrafe unzulässig (§ 8 IRG) oder bei politischen Straftaten (§ 6 IRG). Schließlich ist erforderlich, dass der Täter aus einem der drei im Gesetz genannten Gründe nicht ausgeliefert wird. Die stellvertretende Strafrechtspflege ist insofern subsidiär gegenüber der Auslieferung.<sup>80</sup> Die in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB genannten Gründe sind abschließend.<sup>81</sup> In Fällen, in denen das ausländische Recht milder ist als das deutsche Recht, gilt das zu § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB Ausgeführte.<sup>82</sup>

---

<sup>77</sup> *Ambos* (Fn. 6), § 7 Rn 27.

<sup>78</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), § 7 Rn. 103.

<sup>79</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), § 7 Rn. 96.

<sup>80</sup> *Böse* (Fn. 1), § 7 Rn. 17.

<sup>81</sup> *Werle/Jeßberger* (Fn. 6), § 7 Rn. 106.

<sup>82</sup> *Satzger* (Fn. 1), § 7 Rn. 11.