

# **Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht**

von

**Andreas Henrich**

**Freiburg im Breisgau 1994**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	V
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	XIX
<b>Einleitung</b> .....	1
A. <b>Problemstellung</b> .....	1
B. <b>Zielsetzung</b> .....	2
C. <b>Gang der Darstellung</b> .....	4
 <b>1. Teil:</b>	
<b>Bedeutung und Aufgabe</b> .....	7
 <b>§ 1  Zur Einführung: Strukturen des Strafanwendungsrechts</b> .....	9
<b>A.  Die nationale Ebene: Die Aufgaben der Geltungsbereichs-</b> <b>normen</b> .....	9
I. <b>Erweiterung des Geltungsbereichs</b> .....	9
II. <b>Räumliche Handlungsauswahl</b> .....	11
<b>B.  Die internationale Ebene: Die Prinzipien</b> .....	12
I. <b>Der völkerrechtliche Rahmen</b> .....	12
1. <b>Die Lotus-Entscheidung</b> .....	13
2. <b>Das Nichteinmischungsgebot als Schranke des nationalen</b> <b>Ermessens</b> .....	16
3. <b>Der Maßstab des sinnvollen Anknüpfungspunktes</b> .....	17
II. <b>Die Prinzipien des Internationalen Strafrechts</b> .....	19
1. <b>Die "formale" Sichtweise</b> .....	19
2. <b>Die "materielle" Sichtweise</b> .....	20
3. <b>Eigene Auffassung</b> .....	21
a) <b>Die Wegweiserfunktion</b> .....	21
b) <b>Bedeutung für den deutschen Gesetzgeber</b> .....	22

<b>C.</b>	<b>Das passive Personalitätsprinzip</b> .....	25
I.	Die Richtungsangabe .....	25
II.	Der kriminalpolitische Grundgedanke .....	25
1.	Das Schutzziel .....	25
2.	Zur Abgrenzung: Die Rechtserscheinungen als den Prinzipien übergeordnete Kategorie (CDPC, Oehler) ...	26
III.	Die spezifische Zielrichtung .....	27
1.	Auslandstaten .....	28
2.	Ausländische Täter .....	28
IV.	Die positive Aussage .....	29
<b>D.</b>	<b>Zur Terminologie</b> .....	30
I.	Die Bedeutung einer klaren Terminologie .....	30
II.	Der Begriff "passives Personalitätsprinzip" .....	30
1.	Varianten .....	30
2.	Mißverständliche Begriffe .....	31
III.	Der Begriff "Internationales Strafrecht" .....	32
IV.	Staatenlose .....	34
<b>§ 2</b>	<b>Die Verkörperung des passiven Personalitätsprinzips im deutschen Strafgesetzbuch</b> .....	35
<b>A.</b>	<b>Das formale Zuordnungskriterium</b> .....	35
<b>B.</b>	<b>§ 7 Abs. 1 StGB</b> .....	36
<b>C.</b>	<b>Mischprodukte (§ 5 Nr. 6 und 8 StGB)</b> .....	38
I.	§ 5 Nr. 8 StGB .....	38
II.	§ 5 Nr. 6 StGB .....	39
III.	Bewertung .....	40
1.	Vorrangige Zuordnung zum aktiven Personalitätsprinzip ....	40
2.	Vorrangige Zuordnung zum Realprinzip .....	41
<b>D.</b>	<b>"Kuckuckseier" (§§ 5, 7 Abs. 2 StGB)</b> .....	42
I.	§ 5 Nr. 7 StGB .....	42
II.	§ 5 Nr. 14 StGB .....	43
III.	§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB .....	43

<b>§ 3</b>	<b>Die Motivation des Gesetzgebers: Gründe für die Verwendung des passiven Personalitätsprinzips</b> .....	44
<b>A.</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	44
I.	Die Fragestellung .....	44
II.	Zur Vorgehensweise bei der Ermittlung der Motivation .....	44
1.	Der Gesetzgeber .....	44
2.	Zum zeitlichen Rahmen der Untersuchung .....	45
<b>B.</b>	<b>Die Reform in der Bundesrepublik</b> .....	46
I.	Chronologie der Vorschläge zum passiven Personalitätsprinzip .....	46
1.	Keine Erwähnung in den Vorarbeiten .....	46
2.	Die Große Strafrechtskommission .....	47
3.	E 1962 .....	48
4.	Der Sonderausschuß "Strafrecht" .....	49
5.	Der AE 1966 .....	50
6.	Die Entscheidung im 2. StrRG .....	51
II.	Die Argumente der Befürworter des passiven Personalitätsprinzips .....	52
1.	Warum ist der strafrechtliche Schutz des Deutschen vor Auslandstaten notwendig? .....	52
a)	Zielrichtung Ausland .....	52
b)	Zielrichtung Bundesrepublik Deutschland .....	53
2.	Wird der Schutz auf strafrechtlichem Wege erreicht? .....	54
<b>C.</b>	<b>Die Entwürfe im Deutschen Reich und in Preußen</b> .....	54
I.	Die Reformvorschläge .....	54
1.	E 1843 .....	55
2.	E 1845 .....	55
3.	Die frühen Entwürfe im Deutschen Reich .....	56
4.	E 1913 und E 1919 .....	56
5.	E 1936 .....	57
II.	Die Argumente der Befürworter .....	57
1.	Zur Notwendigkeit des besonderen Schutzes .....	57
a)	Zielrichtung Ausland .....	57
b)	Zielrichtung Deutsches Reich .....	58
2.	Wirksamkeit .....	59

<b>D.</b>	<b>Kritische Bewertung</b> .....	59
I.	Mißtrauen statt Bemühen um Akzeptanz .....	59
II.	Schutzpflicht als Vorwand .....	60
III.	Schutzwirkung: Zweckoptimismus und Populismus .....	63
IV.	Ergebnis: Vergeltung und Schutz .....	64
<b>§ 4</b>	<b>Der Einflußbereich (1): § 7 Abs. 1 StGB in der Systematik des deutschen Internationalen Strafrechts</b> .....	66
<b>A.</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	66
<b>B.</b>	<b>Die Selbstbeschränkung zugunsten des Territorialprinzips</b> .....	66
<b>C.</b>	<b>Das nur durch einen gesetzgeberischen Kniff geschaffene Terrain (§ 7 Abs. 2 StGB)</b> .....	68
I.	Der Kunstgriff des Gesetzgebers .....	68
II.	Bewertung .....	68
1.	Künstliche Erweiterung .....	68
2.	Konsequenz für den Anwendungsbereich .....	69
<b>D.</b>	<b>Überschneidungen</b> .....	69
I.	"Mischprodukte" .....	70
II.	Verkörperungen anderer Prinzipien .....	70
1.	§ 5 Nr. 9 StGB .....	70
2.	§ 5 Nr. 12, 13 und 14 StGB .....	71
3.	§ 6 Nr. 4 StGB .....	71
III.	Der Sonderfall: § 6 Nr. 9 StGB .....	72
1.	Überschneidung mit § 7 Abs. 1 StGB .....	72
2.	Exkurs: Die Zuordnung des § 6 Nr. 9 StGB zur "Kooperationslösung" .....	73
a)	Der Anknüpfungspunkt des Universalitäts- prinzips .....	73
b)	Der Brückenkopf des "Kooperationsmodells" .....	74
IV.	Bewertung .....	76
1.	§§ 5, 6 StGB als <i>leges speciales</i> ? .....	76
2.	Rangfolge der Prinzipien? .....	77
V.	Ergebnis .....	78

<b>§ 5</b>	<b>Der Einflußbereich (2): Das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit als interne Schranke</b> .....	79
<b>A.</b>	<b>Problemstellung</b> .....	79
<b>B.</b>	<b>Vorgaben des Wortlauts</b> .....	80
	<b>I. Keine Fremdrechtsanwendung</b> .....	80
	1. Keine Beachtung der <i>lex mitior</i> .....	81
	2. Gesetzlichkeitsprinzip und Tatortrecht .....	81
	<b>II. "Strafe"</b> .....	82
	1. Materielles Begriffsverständnis .....	82
	2. Ist dieses Ergebnis verfassungsrechtlich geboten? .....	83
	<b>III. "Bedroht"</b> .....	84
	1. Die Kriterien .....	85
	a) Konkrete und abstrakte Interpretation .....	85
	b) Prüfungsminimum und drei Auslegungsstufen .....	85
	2. Die Ansicht der Rechtsprechung .....	87
	3. Stellungnahme .....	87
<b>C.</b>	<b>Die Sicht des historischen Gesetzgebers</b> .....	89
	<b>I. Überblick über die Diskussion in den Reformgremien</b> .....	89
	<b>II. Die Vorstellungen über die Tragweite des Erfordernisses</b> .....	89
	1. Prüfung des sachlichen Tatortrechts (1. Stufe) .....	89
	2. Keine Berücksichtigung der Verfolgungshindernisse und des Verfolgungswillens (2. und 3. Stufe) .....	90
	<b>III. Die mit dem Erfordernis verfolgten Zwecke</b> .....	91
	1. Zur Bedeutung dieser Fragestellung .....	91
	2. Zielrichtung Täter .....	91
	3. Zielrichtung Ausland .....	92
	4. Zusammenfassung .....	93
	<b>IV. Der Wunsch nach Korrekturen des Tatortrechts</b> .....	94
<b>D.</b>	<b>Differenzierung unter Beachtung des Funktionszusammenhangs</b> .....	95
	<b>I. Vorbemerkung</b> .....	95
	<b>II. Die 1. Stufe: Die sachlich-rechtliche Strafbarkeit</b> .....	96
	1. Kein Grund zur Differenzierung .....	96

	2. Zum Einwand mangelnder Praktikabilität .....	96
III.	Die 2. Stufe: Verfolgungshindernisse des Tatortrechts .....	97
	1. Zum Vergleich: Die Einschränkung der stellvertretenden Strafrechtspflege .....	97
	2. Ableitung für § 7 Abs. 1 StGB .....	100
	3. Exkurs: Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht .....	100
E.	Zur Korrektur des Tatortrechts .....	102
	I. Der Korrekturmaßstab .....	102
	II. Vergleich zum Auslieferungsrecht .....	103
	III. Verdeutlichung der Reichweite der Korrekturmöglichkeiten an Fallgruppen .....	104
	1. Fallgruppe 1: Kein entsprechender Straftatbestand .....	104
	2. Fallgruppe 2: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe .....	105
F.	Ergebnis .....	106
§ 6	<b>Der Einflußbereich (3): Übertreibungen durch extensive Auslegung des Begriffs "Deutscher" .....</b>	<b>108</b>
A.	<b>Die "deutsche" juristische Person .....</b>	<b>108</b>
	I. Die extensive Auslegung .....	108
	II. Kritik .....	109
	1. Der Wortlaut als Auslegungsgrenze .....	109
	2. Systematische Auslegung .....	110
	a) Der "Deutsche" im StGB .....	110
	b) Das Staatsangehörigkeitsrecht .....	110
	3. Die Gesetzgebungsgeschichte .....	111
	4. Unlösbare praktische Schwierigkeiten .....	111
	a) Die "Sitztheorie" .....	112
	b) Die Nationalität des Bevollmächtigten .....	112
	5. Völkerrechtliche Bedenken .....	113
	6. Ergebnis .....	113

<b>B.</b>	<b>Der "deutsche" Embryo</b> .....	114
I.	Der Wortlaut .....	114
II.	Die Gesetzgebungsgeschichte .....	114
III.	Die Rechtslage nach dem Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland .....	115
IV.	Die Entscheidung des BGH vom 22.2.1963 (BGHSt 18, 283) .....	116
<b>C.</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	117
<b>§ 7</b>	<b>Die Rechtspraxis</b> .....	118
<b>A.</b>	<b>Bestandsaufnahme</b> .....	118
I.	Veröffentlichte Entscheidungen .....	118
II.	Weitere Indizien für eine geringe Bedeutung .....	119
1.	Die Untersuchung des European Committee on Crime Problems .....	119
2.	Anfragen an das Max-Planck-Institut für Strafrecht .....	120
III.	Erklärungsversuch .....	120
1.	Schwierigkeiten einer Ermittlung im Ausland .....	120
2.	Das Problem, die Auslieferung des Täters zu erlangen .....	121
3.	Der Opportunitätsgrundsatz bei der Verfolgung von Auslandstaten .....	122
a)	§ 153c StPO .....	122
b)	§ 154b StPO .....	123
<b>B.</b>	<b>Rückblick: Die Behandlung von Straftaten gegen DDR- Bürger vor der Wende</b> .....	123
I.	Vorbemerkung: Die große Herausforderung .....	123
II.	Die Ausgangslage: Vom Interlokalen zum Internationalen Strafrecht .....	125
III.	Notwendiger Rückzieher: die funktionelle Auslegung des Wortes "Deutscher" .....	127
IV.	Die Hintertür: Die Anwendung des § 7 Abs. 1 StGB im Rahmen des Realprinzips .....	129
1.	Der Bereich des § 5 Nr. 6 StGB .....	129
2.	Der Bereich der Gewalt- und Willkürmaßnahmen .....	130



V.	Schlußfolgerung .....	132
<b>C.</b>	<b>Ausblick: Ermöglicht § 7 Abs. 1 StGB die Bestrafung der Alttaten gegen DDR-Bürger?</b> .....	<b>133</b>
I.	Alttaten auf dem Gebiet der DDR .....	133
1.	Kein Raum für Internationales Strafrecht .....	133
2.	Zu Art. 315 Abs. 4 EGSStGB .....	134
3.	Exkurs .....	136
a)	Rückwirkendes Absehen von der funktionellen Einschränkung des § 7 Abs. 1 StGB? .....	136
b)	Korrektur des DDR-Strafrechts (Grenzdelikte) .....	138
II.	Gilt § 7 Abs. 1 StGB für die Alttaten, die im Ausland gegen DDR-Bürger begangen wurden? .....	140
1.	Die internationale Fragestellung .....	140
2.	Die intertemporale Fragestellung .....	141
3.	Ergebnis .....	142
<b>§ 8</b>	<b>Zusammenfassung</b> .....	<b>143</b>
 <b>2. Teil:</b>		
	<b>Kontrolle aus der Sicht des Täters</b> .....	<b>147</b>
<b>§ 9</b>	<b>Schutzwirkung</b> .....	<b>149</b>
<b>A.</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	<b>149</b>
<b>B.</b>	<b>Die Strafandrohung</b> .....	<b>150</b>
I.	Vorbemerkung: Der Vermittler .....	150
II.	Normkenntnis als erste Voraussetzung .....	150
1.	Zur Erforderlichkeit der Kenntnis .....	150
2.	Die dreifache Kenntnis .....	151
3.	Zur Gewinnung der Kenntnis .....	151
III.	Prävention als zweite Voraussetzung .....	152
1.	Negative Generalprävention .....	153
2.	Positive Generalprävention .....	154

IV.	Anforderungen an den Tätervorsatz .....	155
1.	Geltung des deutschen Strafrechts .....	155
a)	Meinungsstand .....	155
b)	Stellungnahme .....	156
2.	Einzelne Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 StGB .....	157
C.	Der Strafvollzug .....	159
I.	Schutz durch Haft .....	159
II.	Schutz durch Resozialisierung .....	159
III.	Geldstrafe .....	160
D.	Konsequenzen aus der Ungeeignetheit .....	161
I.	Verstoß gegen das Übermaßverbot .....	161
1.	Die isolierte Betrachtungsweise (Forkel, Klages) .....	161
2.	Kritik und eigener Lösungsvorschlag .....	162
II.	Symbolische Gesetzgebung .....	164
§ 10	Nachteilige Konsequenzen für den Täter .....	166
A.	Fragestellung .....	166
I.	Strafbarkeit als hinzunehmender Nachteil .....	166
II.	Rechtliche Gleichstellung und faktische Nachteile .....	167
B.	Überblick über einzelne Nachteile .....	169
I.	Im Erkenntnisverfahren .....	169
1.	Verständigungsschwierigkeiten .....	169
2.	Anordnung der Untersuchungshaft .....	170
3.	Schwierige Prognoseentscheidung bei Strafaussetzung zur Bewährung gemäß § 56 StGB .....	170
II.	Im Strafvollzug .....	171
1.	Sprachschwierigkeiten .....	171
2.	Vollzugslockerungen .....	172
3.	Religionsausübung .....	172
4.	Ausbildung .....	173
5.	Trennung von den Angehörigen .....	173
III.	Die Abschiebung .....	173

IV.	Die Gefahr der Doppelbestrafung und der Doppelverfolgung .....	175
1.	Fallgruppe 1: Verurteilung im Ausland .....	175
2.	Fallgruppe 2: Freispruch im Ausland .....	176
3.	Fallgruppe 3: Kein ausländisches Strafverfahren .....	176
4.	Generelle Unerwünschtheit von Doppelverfolgungen .....	177
5.	Zwischenergebnis .....	177
C.	<b>Ausgleichsmöglichkeiten</b> .....	178
I.	Ausnahmen vom Verfolgungs- bzw. Vollstreckungszwang .....	178
1.	§ 153c StPO .....	178
2.	§§ 154b, 456a StPO .....	179
II.	Zukunftsmusik: Überstellung in den Heimatstaat .....	180
1.	§ 71 IRG .....	180
2.	Neue Überstellungsmöglichkeiten .....	180
III.	Bewertung .....	181
<b>3. Teil:</b>		
<b>Völkerrechtliche Zulässigkeit und Akzeptanz im Ausland</b> .....		183
§ 11	<b>Anforderungen des Völkerrechts</b> .....	185
A.	<b>Vorbemerkung</b> .....	185
B.	<b>Der sinnvolle Anknüpfungspunkt</b> .....	185
I.	Die Sackgasse: Suche nach ausdrücklicher völkerrechtlicher Anerkennung .....	185
II.	Die Willkürprobe .....	186
1.	Staatsangehörigkeit als Nähebeziehung .....	187
2.	Kein wesentlicher Unterschied zum aktiven Personalitätsprinzip .....	187
3.	Zwischenergebnis .....	188

<b>C.</b>	<b>Muß das passive Personalitätsprinzip durch das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit eingeschränkt werden?</b> .....	189
I.	Völkergewohnheitsrecht? .....	190
II.	Allgemeiner Rechtsgrundsatz der Kulturnationen? .....	190
III.	Verstoß gegen Verbot des Rechtsmißbrauchs? .....	191
1.	Verbotsinhalt .....	192
2.	Rechtmäßige "Überlagerung" .....	192
3.	Schutz des Täters durch Erfordernis des Unrechtsbewußtseins .....	193
4.	Ergebnis .....	194
<b>§ 12</b>	<b>Die Akzeptanz</b> .....	195
<b>A.</b>	<b>Vorbemerkung</b> .....	195
I.	Zielsetzung der Untersuchung .....	195
1.	Erläuterung des Begriffes "Akzeptanz" .....	195
2.	Zur Ermittlung der Akzeptanz .....	196
3.	Der Gegenstand des Rechtsvergleiches .....	197
II.	Die Auswahl .....	197
<b>B.</b>	<b>Staaten, die auf das passive Personalitätsprinzip verzichten</b> .....	198
I.	Internationales Strafrecht und hoheitsfreies Gebiet (Dänemark, Island und Schweden) .....	199
II.	Prinzipien und völkervertragliche Vereinbarungen (USA) .....	200
1.	18 U.S.C. § 1203 und sein Hintergrund .....	200
2.	Zuordnung zur "Kooperationslösung" .....	201
<b>C.</b>	<b>Staaten, die das passive Personalitätsprinzip verwenden</b> .....	202
I.	Delikttauswahl .....	203
II.	Abhängigkeit von Umständen, auf die der Urteilsstaat keinen Einfluß hat .....	204
1.	Mitbestimmung des Auslands .....	205
a)	ne bis in idem .....	205

---

b)	Vorrang der Auslieferung .....	206
c)	Erfordernis der doppelten Strafbarkeit .....	206
2.	Antrag des Verletzten .....	207
III.	Zusammenfassung im Vergleich zu § 7 Abs. 1 StGB .....	208
1.	Beschränkungen .....	208
2.	Reformtendenzen .....	208
3.	"Außenseiterrolle" des § 7 Abs. 1 StGB .....	209
<b>D.</b>	<b>Ausblick: Der Nutzen im Kampf gegen den internationalen Terrorismus .....</b>	<b>210</b>
I.	Priorität der zwischenstaatlichen Einigung .....	210
II.	Überlegenheit des Universalitätsprinzips .....	211
III.	Überlegenheit des Realprinzips .....	213
	<b>Schluß .....</b>	<b>215</b>
	<b>Literatur- und Quellenverzeichnis .....</b>	<b>218</b>