

## HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart  
Richter am BGH a.D. Dr. Axel  
Boetticher  
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze  
Präsidentin des Obersten  
Gerichtshofs Georgiens, Prof. Dr.  
Nino Gvenetadze  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.  
Dr. Burkhard Jähnke  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Richter am Obersten Gerichtshof  
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit  
Sulakvelidze  
Richter am Verfassungsgericht  
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

## SCHRIFTLEITUNG

Assistant Anri Okhanashvili  
(TSU), LL.M. (Jena)

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort 1

## AUFSÄTZE

**Zur Klärung einiger Problemstellungen  
der Qualifikation der durch eine Waffe ausgeübten Gewalttaten**  
Von Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D.,  
Prof. Dr. *Davit Sulakvelidze*, Freie Universität Tbilisi 3

**Irrtum über erschwerende Tatumstände  
(In Bezug auf das Unrecht des vorsätzlichen Totschlags)**  
Von Richter am Stadtgericht Tbilissi, Assistant-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*,  
Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilissi 10

## ENTSCHEIDUNGSANMERKUNGEN

**Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet**  
Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 19. August 2015 –  
Aktenzeichen 3 StR 88/14, veröffentlicht in: Neue Zeitschrift für  
Strafrecht (NStZ) 2015, 81  
Von Privatdozent Dr. *Tobias Reinbacher*, Humboldt-Universität zu Berlin 15

## VERSCHIEDENES

**Täterschaft und Teilnahme sowie die strafrechtliche Verantwortung  
juristischer Personen in Georgien und Deutschland**  
Masterarbeiten des LL.M-Studiengangs Tiflis/Köln  
Von Prof. Dr. *Martin Paul Waßmer*, Universität zu Köln 24

**Der Masterstudiengang zum deutschen Recht  
der Ivane Javakhishvili Staatsuniversität Tiflis und  
der Universität zu Köln**  
Von Dr. *Carmen Schmidt* / Prof. Dr. *Martin Paul Waßmer*,  
Universität zu Köln 28

## REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart  
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd  
Asbrock  
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best  
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher  
Rechtsanwalt David Conrad  
Associate Prof. Dr. Irakli Dvalidze  
Vorsitzende des Obersten Gerichtshofs Georgiens, Prof.  
Dr. Nino Gvenetadze  
Prof. Dr. Martin Heger  
Prof. Dr. Bernd Heinrich  
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke  
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M. (LMU  
Muenchen)  
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli  
Assistant Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)  
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.  
Dr. Tamar Laliashvili  
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze  
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.  
(Freiburg i.Br.)  
Assistant Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)  
Dr. Anneke Petzsche  
Dr. Martin Piazena  
Dr. Erol Pohlreich  
Wiss. Referentin am MPI für ausländisches und  
internationales Strafrecht Dr. Johanna Rinceanu, LL.M.  
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)  
Prof. Dr. Edward Schramm  
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.  
Dr. Davit Sulakvelidze  
Teresa Thalhammer  
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili  
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.  
(FU Berlin)  
Richter am Verfassungsgericht Georgiens, Prof. Dr.  
Merab Turava  
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

## LEKTORAT DER 3. AUSGABE

### Übersetzung:

Tamari Asatiani LL.M. (Passau)  
Asistant Tamar Berishvili LL.M. (Köln)  
Ani Nasrashvili LL.M. (Köln)  
Khatia Tandilashvili LL.M. (Potsdam)  
Cand.iur. Marika Turava

### Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

PD Iza Kelenjeridze  
Asistant Maka Khodeli LL.M. (Freiburg)  
Assistant-Prof. Dr. Temur Tskitishvili

### Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena  
Ass.iur. Mario Schütze  
Dipl.-Jur. Sjard Seeger

### Verantwortlich für die 3. Ausgabe der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Assistant Anri Okhanashvili  
LL.M. (Jena)

### Technische Unterstützung: Gvantsa Makhataдзе

## Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, dass wir Ihnen die dritte Ausgabe der Deutsch-Georgischen Strafrechtszeitschrift („DGStZ“) vorstellen können, die gleichzeitig die letzte Ausgabe dieses Jahres ist. Es ist sehr erfreulich, dass wir unseren Bestrebungen, Ihnen im Jahr 2016 drei Ausgaben zu präsentieren, gerecht geworden sind. Die dritte Ausgabe können Sie weiterhin – über die Webseite unserer Zeitschrift – [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de) – in beiden Sprachen, Deutsch und Georgisch – überall auf der Welt kostenlos lesen und herunterladen.

Wie Ihnen bekannt ist, existiert unsere Zeitschrift im elektronischen Raum seit nunmehr einem Jahr. Sie wurde im Oktober 2015 gegründet, die erste Ausgabe erschien im April 2016, die zweite Ausgabe im August desselben Jahres. Dementsprechend hatten Sie im Laufe dieses Jahres die Gelegenheit, diese beiden Ausgaben unserer Zeitschrift kennenzulernen, in denen sich die Beiträge sowohl Fragen des georgischen und deutschen klassischen Straf- und Strafprozessrechts widmeten als auch einige Aspekte der Herausforderungen der Europäisierung des Strafrechts beider Länder betrafen.

Was die 3. Ausgabe unserer Zeitschrift anbelangt, so widmet sie sich grundsätzlich einigen wichtigen Fragen des georgischen und deutschen Strafrechts. Die Zeitschrift bietet für unsere georgischsprachigen und deutschsprachigen Leserinnen und Leser die Möglichkeit, einen sehr interessanten Aufsatz des Richters am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D. Davit Sulakvelidze zu lesen, der einige Problemstellungen der Qualifikation der durch eine Waffe ausgeübten Gewalttaten thematisiert. Dieser Frage kommt eine gewichtige Bedeutung nicht nur im Hinblick auf die Strafrechtsdogmatik, sondern auch hinsichtlich der Rechtsprechung zu. Für unsere Leserinnen und Leser sollte auch ein Aufsatz des Richters am Stadtgericht Tbilissi Lavrenti Maglakelidze von großem Interesse sein, in dem der Autor sich mit dem Irrtum über erschwerende Tatumstände (in Bezug auf das Unrecht des vorsätzlichen Totschlags) befasst. Dies ist angesichts der dogmatischen und praktischen Bedeutung sowohl im georgischen als auch im deutschen Strafrecht Gegenstand von größeren Diskussionen.

Die vorliegende Ausgabe enthält zudem in der Rubrik „Bedeutsame Entscheidungen in Strafsachen“ eine

Anmerkung von Tobias Reinbacher zu einer interessanten Entscheidung des BGH, die sich der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet widmet, wenn es um die Verbreitung von aus dem Ausland per Internet hochgeladenen Abbildungen geht, die eine verfassungswidrige Organisation kennzeichnende Merkmale im Sinne des deutschen StGB enthalten. Da die Bestimmung des Tatortes im Medienstrafrecht sowohl unter georgischen als auch insbesondere unter deutschen Juristen immer wieder ein heftig diskutiertes Thema darstellt, sind wir der Meinung, dass das Interesse unserer Leserinnen und Leser an dieser Anmerkung groß sein wird.

In der letzten Rubrik der 3. Ausgabe sind zwei Beiträge publiziert, von denen einer – derjenige von Martin Paul Waßmer – die Frage der Täterschaft und Teilnahme sowie der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen nach deutschem und georgischem Strafrecht in rechtsvergleichender Sicht behandelt. Der Autor analysiert in seinem Beitrag diejenigen rechtsvergleichend verfassten Magisterarbeiten, die die georgischen Studierenden im Rahmen des Studiums in dem gemeinsamen LL.M.-Studiengang der staatlichen Iwane-Dschawachswili-Universität Tbilissi und der Universität zu Köln verfasst haben. Was den zweiten Beitrag angeht, dessen Co-Autoren Carmen Schmidt und Martin Paul Waßmer sind, so widmet sich dieser der Beschreibung des gemeinsamen Masterstudiengangs der hier erwähnten Universitäten, wobei die enge deutsch-georgische Zusammenarbeit auf der Universitätsebene im juristischen Bereich bestätigt wird.

Es ist hervorzuheben, dass die erklärten Ziele der Herausgeber der „DGStZ“, zu einer weiteren Vertiefung der Deutsch-Georgischen Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts beizutragen, die Herausforderungen im Bereich der Strafrechtswissenschaft im Zuge der endgültigen Annäherung Georgiens an die europäische und deutsche bzw. an die EU-Gesetzgebung zu bewältigen und letztlich die Europäisierung des georgischen Strafrechts zu unterstützen, weiter bestehen bleiben! Die Bestrebungen zur Erreichung dieses Zieles nehmen heutzutage immer mehr zu und erlangen noch mehr Bedeutung in Anbetracht der Prozesse, in denen sich Georgien nun befindet. Hier ist vor allem die allgemeine deutsch-georgische bilaterale Zusammenarbeit gemeint, die sich nicht nur auf die Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts beschränkt, sondern auch andere bedeut-

same Bereiche mitumfasst, was die allgemein deutsch-georgische Beziehung bzw. Freundschaft noch vertieft. Als Beweis dafür gilt, dass das Jahr 2017 von der georgischen Regierung als deutsch-georgisches Freundschaftsjahr angekündigt wurde. Es ist auch anzumerken, dass im selben Jahr die 200-jährige Gründung der deutschen Dörfer in Georgien und das 25-jährige Jubiläum der deutsch-georgischen diplomatischen Beziehungen gefeiert wird. Dabei bedarf auch der zügig voranschreitende institutionelle Annäherungsprozess Georgiens an die EU im Rahmen des Assoziierungsabkommens der Erwähnung. Dieses Dokument sieht unter anderem eine enge Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts vor. Es ist sowohl die enge Zusammenarbeit Georgiens mit den EU-Institutionen im Bereich des Strafrechts vorgesehen als auch die Implementierung der rechtlichen Dokumente der EU und dadurch die Harmonisierung des georgischen Strafrechts insgesamt. Vor diesem Hintergrund gewinnt unsere Online-Zeitschrift eine sehr große Bedeutung, die zur weiteren Entwicklung dieser Prozesse durch den deutsch-georgischen akademischen Austausch beiträgt.

Zu guter Letzt möchten wir uns als Herausgeber herzlich bedanken bei allen, die die vorliegende dritte Ausgabe möglich gemacht haben und uns auch in

Zukunft weiter begleiten werden. Neben den Autoren dieser Ausgabe und Redaktionsmitarbeitern, insbesondere den Lektoratsmitgliedern (Übersetzerinnen und Übersetzern) sowie Anri Okhanashvili, der das vorliegende Heft durch sein unermüdliches Arbeiten als Schriftleiter erst möglich gemacht hat, ist besonders die IRZ-Stiftung hervorzuheben, die dem Projekt den finanziellen Hintergrund gegeben hat, und die Juristische Fakultät der staatlichen Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilisi, die neben der sonstigen Unterstützung dem Projekt auch einen Raum zur Verfügung gestellt hat.

Ihnen allen vielen Dank!

Liebe Leserinnen und Leser, Ihnen steht die Möglichkeit offen, zusammen mit der dritten Ausgabe unsere gesamte einjährige Arbeit im Rahmen dieser Zeitschrift und dementsprechend die wissenschaftliche Qualität dieser Zeitschrift und ihre Bedeutung zu bewerten.

Wir würden uns freuen, wenn Sie denken, dass die DGStZ Ihre Erwartungen erfüllt hat.

Für Anregungen aus der Leserschaft sind wir weiterhin jederzeit sehr dankbar.

Die Herausgeber

# Zur Klärung einiger Problemstellungen der Qualifikation der durch eine Waffe ausgeübten Gewalttaten\*

Von Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof. Dr. *Davit Sulakvelidze*, Freie Universität Tbilisi

## I. Einführung

Durch die Darstellung der Tatbestände der Gewalttaten des Besonderen Teils des georgischen Strafgesetzbuchs, bei denen Gewalt oder Gewaltandrohung als Mittel zur Begehung einer anderen Straftat angewandt wird, wurde aufgezeigt, dass die Begehung dieser Taten auch durch Anwendung einer Waffe oder eines gefährlichen Werkzeugs möglich ist, unabhängig davon, ob in deren gesetzlichen Grund- oder Qualifikationstatbestand deutlich auf eine Waffe hingewiesen wird oder nicht. Wenn es um Gewalt geht, die zur Begehung verschiedener Taten angewandt wird, ist sowohl die unmittelbare physische als auch die psychische Gewalt erfasst. Letztere kann erfolgen durch Erpressung des Opfers und Drohung mit physischer Gewalt, wobei auch solche Gewalt erfasst wird, die nicht nur ein Mittel zur Begehung verschiedener Taten ist, sondern sogar selbst bereits ein eigenständiges Delikt verwirklicht, wie z.B. in Form einer Freiheitsberaubung (Art. 143 des georgischen Straf-

gesetzbuches<sup>1</sup>), Geiselnahme (Art. 144 gStGB) oder Drohung mit Folter (Art. 144<sup>2</sup> gStGB). Es ist auch möglich, dass bei Begehung dieser Delikte gleichzeitig eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug vorgeführt wird und folglich eine doppelte Drohung vorliegt zur Verwirklichung verschiedener Straftaten. Als Beispiel kann der Eingriff in die berufliche Tätigkeit eines Journalisten dienen, wenn er durch Drohung mit Gewalt gezwungen wird, Information zu verbreiten oder deren Verbreitung zu unterlassen (Art. 154 Abs. 2 gStGB). Dies kann auch eine Bedrohung des Journalisten mit Folter sein, wobei eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug vorgeführt oder eine unechte Waffe angewandt wird zur Erreichung desselben Zieles.

Wenn es um die Frage geht, welchen Einfluss die Tatbegehung mit einer Waffe sowie die Anwendung einer unechten oder untauglichen Waffe auf die Qualifikation der Gewalttaten haben kann, sollte berücksichtigt werden, dass die Wirkung dieser möglichen Umstände nicht ohne Beachtung der Eigenart des jeweiligen Tatbestandes beurteilt werden kann. Zu beachten ist dabei, ob aus dem Gesetzeswortlaut des Tatbestandes zwingend folgt, dass die Tat mit einer Waffe begangen werden muss, oder ob sie nur ein mögliches Mittel zur Tatbegehung darstellt. Die meisten Tatbestände der Gewaltdelikte des besonderen Teils des gStGB sind inhaltlich so allgemein geregelt, dass man die Tat sowohl ohne als auch mittels einer Waffe begehen kann. Bei der Qualifikation der Gewalttaten, deren Grundtatbestand direkt auf die Anwendung einer Waffe als notwendige Voraussetzung hinweist, wird die Anwendung einer unechten oder offensichtlich untauglichen Waffe durch den Täter einen gewichtigen Einfluss haben (bei Letzterem sind freilich die Fälle nicht erfasst, bei denen gem. Art. 20 gStGB eine Person aus Ungewissheit versucht, eine Tat mit einem völlig untauglichen Mittel zu begehen).

---

\* In dem vorherigen Teil des vorliegenden Aufsatzes (siehe *Sulakvelidze, Davit*: Zur Klärung der durch eine unechte (untaugliche) Waffe ausgeübten rechtswidrigen Gewalt im Strafrecht, DGStZ, 2/2016, 15-22 (georgische Version des Aufsatzes), abrufbar unter der Webseite der Online-Zeitschrift - [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de)), in dem allgemein die Delikte des besonderen Teils des georgischen Strafgesetzbuches dargestellt wurden, deren Begehung mit Anwendung rechtswidriger Gewalt oder mit einer diesbezüglichen Drohung verbunden ist, wurden folgende zwei wichtige Fragestellungen hervorgehoben: erstens, welchen Einfluss die Begehung mit einer – ggf. unechten (untauglichen) – Waffe auf die Qualifikation dieser Gewaltdelikte haben wird und zweitens, wie rechtlich die Abwehr und die Folgen der Abwehr der durch eine unechte (untaugliche) Waffe durchgeführten rechtswidrigen Gewalt beurteilt wird. In demselben Aufsatz wurden diese Themen als Gegenstand der nächsten Forschung dargelegt. An dieser Stelle der Untersuchung werde ich mich nur mit dem ersten Thema im Rahmen der georgischen Strafgesetzgebung auseinandersetzen.

Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

---

<sup>1</sup> Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

Meiner Meinung nach sollten die oben genannten Umstände auch bei der rechtlichen Beurteilung der Fragen über die Abwehr der mit einer unechten (untauglichen) Waffe begangenen Gewalttat und deren faktische Folgen beachtet werden, denn die vom Täter angewandten Mittel haben Einfluss auf den Charakter der Handlungen der abwehrenden Person. Aber es sollte auch nicht außer Acht gelassen werden, dass in der ähnlichen Situation neben den rein objektiven Umständen auch die subjektiven Umstände eine wichtige Rolle spielen. Die adäquate Erfassung der objektiven Umstände wird durch die dem Angreifer und der abwehrenden Person subjektiv zur Verfügung stehenden Mittel sowie den Faktor des Zufalls beeinflusst, wodurch die konkrete Wahrnehmung davon abweichen kann, was von den Beteiligten aufgrund formal-logischer Denkweise als reale Möglichkeit anzunehmen wäre, was wiederum den Geschehensablauf völlig verändern kann.

## II. Qualifikation der rechtswidrigen Gewalttaten bei Begehung durch eine Waffe

Als Erstes möchte ich nochmals hervorheben, dass der vorliegende Aufsatz solche Gewalttaten nicht umfasst, bei denen sich der Vorsatz hauptsächlich auf die Tötung eines Menschen oder auf eine Gesundheitsverletzung bezieht (z.B. die vorsätzliche Tötung, die vorsätzliche schwere Körperverletzung oder eine ähnliche Straftat), sondern nur solche, bei denen ein entsprechender Erfolg lediglich als mögliche Folge in einer Notstandssituation vorausgesehen wird. Im vorliegenden Aufsatz werden nur solche Delikte diskutiert, bei denen das Tatsubjekt die Anwendung von Gewalt mit oder ohne eine Waffe als ein Mittel zur Begehung einer anderen Straftat ansieht. Solche Zielsetzung sind zum Teil direkt in dem Grundtatbestand einer Straftat geregelt, und zwar im: Raubtatbestand (Art. 179 Abs. 1 gStGB); Tatbestand der Piraterie (Art. 228 Abs. 1 gStGB); des terroristischen Aktes (Art. 323 Abs. 1 gStGB); des Angriffs auf eine unter internationalem Schutz stehende Person (Art. 326 Abs. 1 gStGB) und weiteren. Es gibt ferner ähnliche Tatbestände, bei denen in Bezug auf Gewalt der Begriff „Ziel“ zwar nicht direkt genannt wird, aber die die inhaltliche Struktur solcher Ziele unmittelbar beinhalten. Als Beispiel können folgende Tatbestände ge-

nannt werden: Vergewaltigung (Art. 137 Abs. 1 gStGB); Erpressung (Art. 181 Abs. 1 gStGB); Forderung der Herausgabe von Kernmaterial durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt (Art. 231<sup>1</sup> gStGB); Verleitung zur Prostitutionsausübung durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt (Art. 253 gStGB).

Die im gStGB geregelten Gewaltdelikte können begangen werden mittels einer echten, seiner Funktion nach anwendbaren, aber auch mittels einer unechten (untauglichen) Waffe. Vor der Beurteilung der Frage, welchen Einfluss die Anwendung einer unechten (untauglichen) Waffe auf die Qualifikation der Gewalttaten haben kann, ohne Rücksicht auf die Zielsetzung des Täters, möchte ich mich kurz mit den Fällen befassen, in denen Gewaltdelikte (durch physische oder psychische Gewalt) mit einer echten Waffe oder einem gefährlichen Werkzeug begangen werden. Wie aus der in meinem vorherigen Aufsatz<sup>2</sup> vorgenommenen Klassifikation der Delikte ersichtlich ist, kann man die Gewaltdelikte in drei Gruppen einteilen, je nachdem wie in dem jeweiligen gesetzlichen Tatbestand (Grund- und Qualifikationstatbestand) die Form des Umfangs der Gewalt geregelt ist.

Die erste Gruppe umfasst die strafrechtlichen Delikte, deren Gesetzeswortlaut direkt auf Gewalt oder Drohung mit Gewalt hinweist, ohne dabei als notwendige Tatbestandsmerkmale auf die Anwendung einer Waffe hinzudeuten (z.B. Art. 231<sup>1</sup> gStGB – Forderung der Herausgabe von Kernmaterial durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt; Art. 151 gStGB – Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben; Art. 353<sup>1</sup> Abs. 1 gStGB – Angriff auf einen Polizisten oder anderen Verwaltungsträger in Bezug auf ihre berufliche Tätigkeit).

In der zweiten Gruppe sind die Delikte erfasst, deren Gesetzeswortlaut zwar nicht direkt auf Gewalt oder Gewaltandrohung hinweist, aber eine andere Tathandlung erfordert, bei der eine der möglichen Begehungsweisen Gewalt sein kann. Gemeint ist hier aber nur der Grund- und nicht der Qualifikationstatbestand (z.B. Art. 222 Abs. 1 gStGB – Ergreifen oder Absperrung von Gebäuden der Rundfunkanstalten oder anderer Einrichtungen von strategischer und besonderer Bedeutung; Art. 352

---

<sup>2</sup> *Sulakvelidze, Davit*: Zur Klärung der durch eine unechte (untaugliche) Waffe ausgeübten rechtswidrigen Gewalt im Strafrecht, DGSStZ, 2/2016, 19-21 (georgische Version des Aufsatzes), abrufbar unter der Webseite der Online-Zeitschrift - [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de).



Abs. 1 gStGB – Einwirkung auf den Ombudsmann in jeder Form um seine berufliche Tätigkeit zu stören; Art. 316 Abs. 1 gStGB – Rechtswidrige Übernahme der militärischen Führung).

Die dritte Gruppe umfasst solche Gewaltdelikte, deren Grund- und Qualifikationstatbestände in ihrem Gesetzeswortlaut unmittelbar die Anwendung einer Waffe als eine der alternativen Tathandlungen voraussetzen (z.B. Art. 225 Abs. 1 gStGB – Organisation oder Leitung einer Gruppe, die durch Anwendung von Waffen Widerstand gegen oder einen Angriff auf einen Beamten ausübt; Art. 323 Abs. 1 gStGB – ein alternativer Tatbestand des Terroraktes: Anwendung einer Waffe, die die Gefahr des Todes eines Menschen, der Beschädigung wichtiger Vermögensgüter oder anderer schwerer Folgen mit sich bringt, geprägt durch terroristische Ziele; die Qualifikation der nach Art. 333 Abs. 3 Punkt „b“ gStGB geregelten Straftat des Amtsmissbrauchs durch Anwendung einer Waffe).

Nach dem dargestellten kurzen Exkurs sollten wir als Erstes darüber sprechen, welchen Einfluss die Begehung mit einer echten Waffe oder einem gefährlichen Gegenstand auf die Qualifikation der Handlungen der oben genannten ersten zwei Deliktgruppen haben könnte. Hier kann man sagen, dass nach dem Wesensgehalt dieser Tatbestände der genannte Umstand die Qualifikation dieser Taten nicht ändern wird. Aber wenn eine der genannten Handlungen von einer Person mittels einer Waffe, zu deren Besitz sie nicht berechtigt war, begangen wird, dann liegt nicht nur eine Gewalttat vor, sondern eine Realkonkurrenz von zwei Straftaten, und zwar einerseits eine Gewalttat und andererseits die Straftat bezüglich des unrechtmäßigen Waffenbesitzes (Art. 236 und 238<sup>1</sup> gStGB). Es wäre sinnvoll, anzunehmen, dass die Frage der Qualifikation auch im Falle der Taten der dritten Kategorie in gleicher Weise zu lösen ist. Wenn das Tatsubjekt zur Begehung einer Tat dieser Kategorie eine Waffe anwendet, zu deren Besitz es nicht berechtigt ist, bedeutet dies, dass es in diesem Fall zwei verschiedene Straftaten begeht – einerseits eine Gewalttat durch Anwendung einer Waffe und andererseits eine Straftat bezüglich des unbefugten Erwerbs und Besitzes einer Waffe.

Der nächste Diskussionsgegenstand dieses Aufsatzes ist die wichtige Frage der möglichen Änderung der Qualifikation einer Gewalttat im Falle der Begehung mit einer unechten (untauglichen) Waffe. Zu besserem Ver-

ständnis und richtiger Lösung dieser Problemstellung sollten wir an dieser Stelle nochmals die Tatbestände der rechtswidrigen Taten inhaltlich danach unterscheiden, ob die Handlung durch physische Gewalt oder durch psychische Gewalt, also Drohung mit physischer Gewalt, vorgenommen wird. Diese Unterscheidung erlangt Bedeutung, weil physische Gewalt, also eine faktisch existierende reale Gefahr (gemeint ist die Gefahr, die aus der funktionsmäßigen Anwendung einer echten Waffe zu erwarten ist), nicht begangen werden kann mit einer unechten (untauglichen) Waffe. In einem solchen Fall würde eine Gefahr nur nach der Vorstellung des Angriffsobjekts vorliegen. Aber es ist auch nicht ausgeschlossen, dass selbst der Täter, unabhängig von seinem Willen aus verschiedenen Gründen, einen Fehler macht und nicht realisiert, dass die von ihm beim Angriff eingesetzte Waffe bzw. ein anderes Mittel in Wirklichkeit zur Ausübung der ihm zugewiesenen Funktion. So ein unerwarteter Umstand wird sowohl für den Täter als auch für die Person, die den Eingriff abwehren möchte, erst nach der Durchführung des Angriffs bekannt. Es ist durchaus möglich, dass diese Tatsache einen wesentlichen Einfluss sowohl auf die Qualifikation der begangenen Handlung als auch auf die rechtliche Bewertung der aus diesem Angriff folgenden Abwehrhandlung und ihrer Folgen haben kann.

Bei der Diskussion über die Begehung einer nach dem Strafgesetzbuch geregelten Gewalttat mit einer unechten Waffe (Spielzeugwaffe oder Anscheinswaffe oder Waffe, die nur zum Lernen aber nicht zum eigentlichen Schießen tauglich ist) oder einem anderem seiner Funktion nach untauglichen gefährlichen Gegenstand, sollte als erstes folgender wichtiger Umstand berücksichtigt werden: es muss klargestellt werden, ob in dem Fall, wenn der Täter wider Erwarten den Willen des Opfers nicht beugen konnte und das Opfer Widerstand leistete, die Möglichkeit bestand, dass der Täter diese Waffe anstatt in ihrer Funktion wie einen anderen Gegenstand zur Begehung einer Körperverletzung verwenden konnte, z.B. eine zum Schießen untaugliche Lernwaffe (Langwaffe) einen Metallschlagstock. Wenn eine Gewalttat begangen wurde, deren gesetzlicher Tatbestand nicht auf die Waffe hinweist, als notwendiges Tatbestandsmerkmal (gemeint ist sowohl der Grund- als auch der Qualifikationstatbestand) aber die Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt erfordert, ohne dabei die Form und Umfang genau festzulegen, kann

die Unechtheit (Untauglichkeit) der vom Täter benutzten Waffe keinen Einfluss auf die Qualifikation der Tat haben.

Anders ist die Lage, wenn in dem gesetzlichen Grundtatbestand einer Gewalttat (z.B. im Grundtatbestand des Raubes, Art. 179 Abs. 1 gStGB) oder in dem Qualifikationstatbestand (z.B. Qualifikation der rechtswidrigen Zueignung von Drogen, Art. 264 Abs. 4 Punkt c gStGB) auf Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben hingewiesen wird. Wie schon in dem vorherigen Teil dieses Aufsatzes festgestellt, wird in den Fällen, in denen der Täter eine ähnliche Gewalt physischer oder psychischer Art mit einer unechten (untauglichen) Waffe begangen hat, die Anwendung einer solchen Waffe nach der Ansicht eines Teils der georgischen Literatur (Prof. *Otar Gamkrelidze*, Prof. *Tamar Ebralidze*, Prof. *Dodo Djulukhadze*, Prof. *Ramaz Kvaratskhelia*) eine Änderung der Qualifikation dieser Tathandlungen zur Folge haben, da bei der Tatbegehung mittels einer unechten (untauglichen) Waffe auch die gegenüber dem Opfer vollzogene Drohung mit Gewalt den Gefahrcharakter für Leben und Leib verliert. Aus diesem Grund verlässt die faktisch begangene Handlung die Grenzen der genannten Tatbestände der Gewaltdelikte und wird umgewandelt in eine Tat mit leichterem Unrechtsgehalt der gleichen Art, z.B. wird der Raub zum offenen Diebstahl, wenn eine fremde bewegliche Sache offen (nicht heimlich) zugeignet wird, allerdings ohne Anwendung von Gewalt oder unter Anwendung von für Leib und Leben ungefährlicher Gewalt (Art. 178 gStGB). Die dargestellte Ansicht der genannten Autoren wurde von mir schon kritisch beurteilt<sup>3</sup>. An dieser Stelle möchte ich nur darauf hinweisen, dass die Qualifikation der Handlung nicht geändert, also ein Raub nicht zum offenen Diebstahl gewandelt wird, wenn beim Raub für Leib und Leben gefährliche Gewalt nicht verübt wurde, sondern der Täter sich nur mit der Drohung mit solcher Gewalt begnügte und dafür eine unechte (untaugliche) Waffe verwendete.

Die Vertretung der gegensätzlichen Ansicht, wie von den obengenannten Autoren gewählt, könnte uns bei Anwendung einer unechten (untauglichen) Waffe zu

einem unlösbaren Problem führen, wenn solche Gewaltdelikte verwirklicht werden, deren Qualifikationstatbestände nur die Gewalt oder Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben verlangen. Gemeint ist die nach Art. 227 Abs. 2 Punkt c gStGB geregelte Qualifikation einer besonders gefährlichen Handlung: rechtswidrige Übernahme der Bordgewalt eines Flugzeugs durch Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben. Die Gefahr einer solchen Handlung ist besonders hoch, weil sie in einem Luftfahrzeug begangen wird. Wenn man der Ansicht der obengenannten Autoren folgt, so kommt man zu dem Ergebnis, dass bei der Begehung der Tathandlung durch eine unechte Waffe, was objektiv keine Gefahr für Leib und Leben des Opfers darstellt, es überhaupt nicht zu einer Strafbarkeit kommt. Durch diese Herangehensweise würde eine besonders schwere Tathandlung straflos bleiben, denn Art. 227 Abs. 1 gStGB weist nur auf die rechtswidrige Inbesitznahme des Luftfahrzeugs hin, definiert jedoch nicht, was Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben ist. Die Änderung der rechtlichen Beurteilung der Tat bei Anwendung einer unechten Waffe von Art. 227 Abs. 2 Punkt „g“ hin zu Art. 150 Abs. 1 (Nötigung) oder Art. 151 gStGB (Drohung) in Verbindung mit Art. 227 Abs. 1 gStGB, um die Strafe des Täters zu erhöhen, wird nicht möglich sein. Problematisch ist nämlich daran, dass die nach allgemeinen strafrechtlichen Normen vorgesehene Strafe in einem offensichtlichen Missverhältnis zu der Höhe der Gefahr der dargestellten Handlung steht, weswegen die Erhöhung der nach Art. 227 Abs. 1 gStGB vorgesehenen Strafe um die Strafe der allgemeinen Delikte, deren Höchststrafe Freiheitsstrafe von einem Jahr ist, die Erreichung der präventiven Ziele der strafrechtlichen Strafen nicht gewährleistet.

Ich glaube auch, dass diese umstrittene Rechtsfrage, entgegen der Meinung der genannten Autoren, auch dann so zu lösen ist, wenn der Täter beim Raub zur Willensbeugung des Opfers und zur Erreichung seines Endziels Opfers zum Vorspielen einer Gefahr für Leib und Leben einen völlig ungefährlichen Gegenstand des alltäglichen Lebens benutzt, wie z.B. einen einfachen Stock, einen Bleistift oder Kugelscheiber, ein festes Rohr, in dem sich nur ein Kosmetikartikel befindet, wie z.B. Lippenstift, usw. Die genannten Gegenstände werden vom Täter in solcher Weise und unter solchen Bedingungen eingesetzt, dass das Opfer keine Möglichkeit hat, festzustellen, wie die tatsächliche Lage ist,

<sup>3</sup> Siehe *Sulakvelidze, Davit*: Zur Klärung der durch eine unechte (untaugliche) Waffe ausgeübten rechtswidrigen Gewalt im Strafrecht, *DGStZ*, 2/2016, 16-17 (georgische Version des Aufsatzes), abrufbar unter der Webseite der Online-Zeitschrift - [www.dgstz.de](http://www.dgstz.de).



und es gezwungen ist, dem Gewalttäter zu gehorchen. Auch solch eine Handlung ist als Raub zu qualifizieren. Dieselbe Ansicht schildert auch die Praxis der georgischen Rechtsprechung sowie die Position der ausländischen, insbesondere der deutschen Strafrechtstheorie und Rechtsprechung. Bei der Beurteilung eines solchen Raubes hat die subjektive Vorstellung des Opfers und dessen Wahrnehmung der Drohung entscheidende Bedeutung und nicht die Tatsache, ob tatsächlich eine Gefahr für Leib und Leben bestand. Dieser Lösungsansatz sollte auch bei anderen Gewaltdelikten angewandt werden, die in ihrem Tatbestand nicht direkt auf eine Waffe als notwendiges Tatbestandsmerkmal hinweisen.

Gleichzeitig, wie schon gesagt, kann bei der Abwehr einer Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben die Unechtheit oder Untauglichkeit der Waffe einen gewissen Einfluss auf die Abwehrhandlungen des Opfers und die rechtliche Beurteilung der entsprechenden Folgen haben. Aber zur Beurteilung der Frage, wie diese Wirkung konkret ausgestaltet werden kann, bedarf es der Durchführung einer genaueren unabhängigen Forschung, was im Rahmen dieses Aufsatzes nicht vorgenommen werden kann. Außerdem meine ich, dass die oben genannte Frage im unmittelbaren Bezug zu dem echten objektiven Gehalt der bei Begehung von Raub oder ähnlichen Handlungen angewandten psychischen Gewalt steht (gemeint ist Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben). In dieser Richtung teile ich in vollem Umfang die Ansichten von Prof. *Otar Gamkrelidze* und anderen georgischen Autoren, die die Meinung vertreten, dass bei der Anwendung einer unechten (untauglichen) Waffe bei Begehung des Angriffs durch den Täter eines Raubes (und auch bei anderen ähnlichen Gewaltdelikten – *Hervorhebung des Autors*), keine objektive Gefahr für Leib und Leben des Opfers vorliegt, wenn mittels dieser Waffe eine Drohung vorgenommen wird<sup>4</sup>. Allerdings muss an dieser Stelle notwendigerweise her-

vorgehoben werden, dass die genannte Ansicht nur dann sinnvoll ist, wenn keine tatsächliche Möglichkeit und Gefahr besteht, dass in der ähnlichen Situation die Anwendung einer unechten (untauglichen) Waffe durch den Täter zur Erreichung desselben Zieles erfolgen wird, um Gewalt gegen Leib oder Leben auszuüben. Andernfalls sollte die Handlung trotzdem qualifiziert werden als eine Drohung mit Gewalt gegen Leib und Leben, obwohl der Täter eine unechte (untaugliche) Waffe benutzt. Die oben genannten Autoren haben bei ihrer Argumentation diesem Gegenstand keine Aufmerksamkeit gewidmet, weshalb ich versucht habe, das Problem in vollem Umfang hier darzustellen.

Völlig anders ist die Frage der Qualifikation der durch eine unechte (untaugliche) Waffe begangenen Gewaltdelikte zu beurteilen, die in ihrem gesetzlichen Grund- oder Qualifikationstatbestand als notwendiges Merkmal die Ausübung rechtswidriger Gewalt und als Tatbestandsmerkmal die Begehung mittels einer Waffe verlangen. Was die Tatbestände angeht, die als Tatmittel eine Waffe vorsehen, so sind dies Gewaltdelikte, auf deren Qualifikation die Unechtheit der benutzen Waffe unmittelbare Auswirkung hat, wenn die Waffe zur Erfüllung ihrer Funktion völlig untauglich ist. Dies kann bei Spielzeugwaffen, Anscheinswaffen, funktionslosen Lernwaffen oder anderen Gegenständen der Fall sein, mit denen die Schädigung eines Menschen oder anderen Objekts unmöglich ist. Wenn der Täter zur Begehung der konkreten Handlung absichtlich eine unechte (untaugliche) Waffe anwendet bei Delikten, deren Tatbestand die Anwendung der Waffe voraussetzt, gibt es zwei Möglichkeiten, welchen Einfluss dieser Umstand auf die Qualifikation haben kann. Dies hängt davon ab, ob es um den Grundtatbestand oder den Qualifikationstatbestand geht, bei dem die Anwendung einer Waffe ein strafscharfendes Merkmal darstellt.

Die erste Variante meint die Lösung der Qualifikationsprobleme für den Fall, dass die Begehung der Tat handlung durch eine Waffe im Grundtatbestand geregelt ist. Im besonderen Teil des gStGB gibt nur drei solche Tatbestände: 1) Alternativer Tatbestand von Art. 225 Abs. 1 gStGB (Organisation oder Führung einer Gruppe, wobei es um Anwendung von Waffen, Widerstand gegen Regierungsvertreter mittels einer Waffe oder einen Angriff auf sie geht); 2) Art. 323 Abs. 1 gStGB als ein alternativer Tatbestand (Terrorakt, also Anwendung einer Waffe, die Gefahr für Menschenleben oder andere

---

<sup>4</sup> *Gamkrelidze, Otar*, Angriff mit einer untauglichen Waffe zur Zueignung fremden Vermögens, in: *Gamkrelidze, Otar*, Kampf für einen Rechtsstaat, 1998, S. 209-212; *Ebralidze, Tamar*, in: *Gamkrelidze, Otar/Turava, Merab/Mamulashvili, Gocha/Ebralidze, Tamar/Todua, Nona/Bakanidze, Rusudan*, Kommentar der strafrechtlichen Rechtsprechung (Ökonomische Straftaten), 2004, S. 84-91; *Kvaratskhelia, Ramaz*, Klassifikation einiger Straftaten gegen das Vermögen, 2015, S. 132-143; *Djulukhadze, Dodo*, Einige Besonderheiten der strafrechtlichen Verantwortung des Raubes, Zeitschrift „Interkulturelle Kommunikation“, 1 (2007), 82-85.

schwere Folgen mit sich bringt, mit terroristischer Zielsetzung); 3) Art. 323<sup>1</sup> Abs. 3 gStGB, auch mit einem alternativen Tatbestand und mit dem Hinweis auf die Beschaffenheit der Waffe (Anwendung von Schusswaffen, Kampfmitteln, Explosiv- und Sprengmitteln zu terroristischen Zwecken). Falls die genannten Tathandlungen durch eine unechte Waffe begangen werden, dann wird mangels Verwirklichung des Tatbestandes keine entsprechende Straftat vorliegen. In Einzelfällen könnte sich eine solche Tat wegen Anwendung einer echten Waffe in eine andere Straftat umwandeln, wenn diese Norm selbst deren Merkmale beinhaltet. Z.B. könnte eine in solchen Fällen begangene Handlung anstelle von Art. 225 Abs. 1 als eine Tat gemäß Art. 353 Abs. 1 (Widerstand gegen einen Vertreter der Regierung um seine Tätigkeit zu beenden oder zu ändern) oder gemäß Art. 353<sup>1</sup> Abs. 1 gStGB (Angriff auf einen Vertreter der Regierung bezüglich seiner beruflichen Tätigkeit) qualifiziert werden.

Die zweite Variante der Qualifikation der mit einer unechten Waffe begangenen Gewalttat erfasst den Fall, in denen das Gesetz die Anwendung einer echten Waffe als strafscharfenden Umstand, also als Qualifikationsmerkmal derselben Tat ansieht. Als Beispiel möchte ich zwei Fälle darstellen: Art. 162 Abs. 2 Punkt „a“ gStGB – Eingriff in die freie Willensbetätigung bei Wahlen und Abstimmungen mittels einer Waffe und Art. 333 Abs. 3 Punkt „b“ gStGB – Amtsmissbrauch mittels einer Waffe durch einen Beamten. Die genannten Tathandlungen werden bei Anwendung einer unechten Waffe qualifiziert nach dem ersten Teil der jeweiligen Norm, die eine strafrechtliche Verantwortung für Begehung dieser Taten ohne Qualifikationsmerkmale vorsehen.

Anders ist die Lage gemäß Art. 239 Abs. 3 gStGB<sup>5</sup> bei Verwirklichung des Qualifikationstatbestands des Rowdytums (Hooliganismus) mittels einer unechten (untauglichen) Waffe, wo eine Strafschärfung vorgesehen ist, wenn man bei Rowdytum eine Waffe oder einen anderen Gegenstand wie eine Waffe verwendet. Die Frage ist: Kann man als solchen Gegenstand eine durch den Täter bei Rowdytum eingesetzte unechte Waffe

ansehen? Die Antwort hängt davon ab, welche Eigenschaft diese unechte Waffe hat im Sinne der Möglichkeit der Zufügung von Schäden an einem lebenden Objekt. Wenn z.B. der Täter bei Rowdytum eine Spielzeugwaffe demonstriert, die aus Metall hergestellt ist und wie eine Schusswaffe aussieht, und dem Opfer damit mit einem Schlag auf den Kopf droht, dann hat er den Tatbestand des Rowdytums gemäß Art. 239 Abs. 3 gStGB mit einem als Waffe eingesetzten Gegenstand verwirklicht.

### III. Fazit

Die Ergebnisse der oben dargestellten Forschung kann man abschließend so zusammenfassen: Die Delikte des besonderen Teils des gStGB, deren Grund- oder Qualifikationstatbestand zur Tatbestandsverwirklichung eine Gewaltanwendung oder Gewaltandrohung vorschreibt, können sowohl ohne eine Waffe begangen werden als auch durch Anwendung einer Waffe, eines gefährlichen Werkzeugs oder eines sonstigen Gegenstandes, der in seiner Eigenschaft einer Waffe nahesteht (z.B. Explosivmittel).

Die Begehung der genannten Delikte mit diesen Mitteln ändert nichts an deren Qualifikation, sofern die Waffe sowohl ein Mittel zur physischen Gewalt als auch zur Drohung mit Gewalt darstellen kann. Dieser Umstand wird vom Gericht lediglich bei der Entscheidung über die Strafzumessung des Täters berücksichtigt. Zum gleichen Ergebnis würde es auch bei der Begehung dieser Delikte mit einer unechten (untauglichen) Waffe kommen.

Bei den Delikten, deren Grund- oder Qualifikationstatbestand direkt auf Gewalt gegen Leib oder Leben bzw. Gewaltandrohung hinweist, hat der Umstand, dass eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug angewandt wird, keinen Einfluss auf die Qualifizierung, er ist allerdings vom Gericht bei der Strafzumessung zu berücksichtigen.

Was die umstrittene Frage der Qualifikation der Begehung derselben Delikte mit einer unechten (untauglichen) Waffe angeht, habe ich folgende Position: Solange es im besonderen Teil des georgischen Strafgesetzbuchs keine speziellen Normen mit speziellen Tatbeständen gibt, die unterschiedliche Qualifikationen und Verantwortungsmaßstäbe für diese oben genannte Fälle regeln, was richtigerweise von Prof. *Otar Gamk-*

<sup>5</sup> Der im ersten Teil dieses Artikels geregelte Grundtatbestand von Rowdytum meint solche Handlungen, die die öffentliche Ordnung schwerwiegend verletzt und Ausdruck einer offensichtlichen Respektlosigkeit gegenüber der Gesellschaft darstellt, was begangen wird durch Gewalt oder Drohung mit Gewalt.

*reliḏze* vorgeschlagen wird<sup>6</sup>, sollte die Begehung dieser Delikte mit einer unechten (untauglichen) Waffe keinen Einfluss auf deren Qualifikation haben. Dieser Umstand kann vielmehr bei der Bestimmung des Strafmaßes des Täters berücksichtigt werden.

Völlig anders ist die Frage der Qualifikation der Tat bei Begehung mittels einer unechten (untauglichen) Waffe dann zu entscheiden, wenn in den gesetzlichen Tatbeständen einer Norm unmittelbar auf die Anwendung der Waffe hingewiesen wird und sie somit ein notwendiges Tatbestandsmerkmal darstellt. Hier wird nur die Begehung mit einer echten, zur Gebrauch tauglichen Waffe erfasst. Wenn eine solche Tat mit einer unechten (untauglichen) Waffe begangen wird, dann ist der Tatbestand der Straftat überhaupt nicht erfüllt. Es ist aber freilich nicht ausgeschlossen, dass die Tat nach einer anderen Norm des Strafgesetzbuches strafbar ist.

Wenn die Anwendung der Waffe nur Merkmal des Qualifikationstatbestands ist und die Tat mittels einer unechten (untauglichen) Waffe begangen wird, so erfüllt diese Tat nur den Grundtatbestand, der das Tatbestandsmerkmal der Begehung mittels einer Waffe nicht enthält.

---

<sup>6</sup> *Gamkrelidze, Otar*, Angriff mit einer untauglichen Waffe zur Zueignung fremden Vermögens, in: *Gamkrelidze, Otar*, Kampf für einen Rechtsstaat, 1998, S. 209 ff.

# **Irrtum über erschwerende Tatumstände (In Bezug auf das Unrecht des vorsätzlichen Totschlags)\***

Von Richter am Stadtgericht Tbilissi, Assistant-Prof. Dr. *Lavrenti Maglakelidze*, Iwane-Dschawachischwili-Universität Tbilissi

## **I. Einführung**

In der juristischen Fachliteratur wird zwischen zwei Arten des Irrtums unterschieden, von denen die erste auf natürliche Tatsachen und die zweite auf rechtlichen Fragen Bezug nimmt. Der Irrtum auf Tatbestandsebene, welcher in Bezug auf objektive und subjektive Merkmale des Unrechts vorliegen kann, bezieht sich auf ein wesentliches Element des Vorsatzes, nämlich des Wissenselements<sup>1</sup>.

Beim Tatbestandsaufbau werden die objektiven Unrechtselemente auf der objektiven Seite des Straftatbestandes betrachtet. Die subjektiven Unrechtselemente werden auf subjektiver Ebene behandelt wobei einige davon als Bestandteile der Schuld zu betrachten sind. Ein und dasselbe subjektive Element kann entweder auf der Tatbestandsebene oder auf der Schuldebene behandelt werden<sup>2</sup>. Daraus folgt also, dass ein erschwerender Umstand ein Merkmal des objektiven oder subjektiven Tatbestandes oder auch der Schuld darstellt.

In dem vorliegenden Aufsatz wird der Irrtum über erschwerende Tatumstände (in Bezug auf das Unrecht des vorsätzlichen Totschlags) analysiert, wobei sich entweder die Qualifikation der Straftat ändert und die Person trotz beendeter Straftat nicht bestraft werden kann oder ein solcher Irrtum keinen Einfluss auf die Strafbarkeit hat und der Handelnde ohnehin wegen der Begehung einer beendeten vorsätzlichen Tat zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen wird.

---

\* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Tamari Asatiani*.

<sup>1</sup> *Heinrich, Bernd*, Strafrecht – Allgemeiner Teil II, 2. Aufl., 2010, Rn. 1113; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2003, §21, Rn. 17-20.

<sup>2</sup> Zum Beispiel *Habgier*.

## **II. Irrtum über Qualifikationsmerkmale des objektiven und subjektiven Tatbestandes**

Wie bekannt ist, beschreibt einerseits der objektive Tatbestand die äußerlichen Elemente der Straftat und auf der anderen Seite beziehen sich der subjektiven Tatbestandes und die Schuld auf die inneren Elemente.<sup>3</sup>

Der jeweilige erschwerende Umstand, welcher der Tatbestandsseite zugeordnet ist, bezieht sich entweder darauf, ob der Täter Einsicht in den erschwerenden Umstand hatte oder, ob er die Tat genau in Bezug auf diesen erschwerenden Umstand begangen hat<sup>4</sup>.

Das Georgische Strafgesetzbuch<sup>5</sup> sieht mehrere qualifizierende Umstände des Tatbestandes vor, zum Beispiel sind in Art. 109 gStGB einige erschwerenden Umstände aufgezählt – insbesondere Grausamkeit, Habgier, niedere Beweggründe.

Die Person muss subjektiv Einsicht hinsichtlich des qualifizierenden Merkmals des objektiven Tatbestandes haben. Dazu stellt Art. 11 Absatz 2 gStGB ausdrücklich klar: „Andere qualifizierende Merkmale der vorsätzlich begangenen Straftat werden dann einer Person zugerechnet, wenn der Vorsatz dieses Merkmal umfasste“.

Aber es ist fraglich, wie weit die strafrechtliche Verantwortung geht, wenn die Person über genannte Umstände irrt. Muss dieser Person trotz eines solchen Irrtums dieses Merkmal zugerechnet werden?

Um diese Frage zu beantworten, muss zu Beginn festgestellt werden, welches qualifizierende Merkmal dem objektiven Tatbestand zugeordnet ist und welches Merkmal dem subjektiven Tatbestand oder der Schuld.

---

<sup>3</sup> *Dvalidze, Irakli/Tumanishvili, Giorgi/Gvenetadze, Nino*, in: Falllösungsmethodik im georgischen Strafrecht, 2015, S. 101.

<sup>4</sup> *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 525-516.

<sup>5</sup> Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

(1) Die qualifizierenden Merkmale des objektiven Tatbestandes sind: ein vorsätzlicher Totschlag zum Zwecke der Geiselnahme, mit Mitteln, die vorsätzlich das Leben oder die Gesundheit eines Dritten gefährden, wenn dem Täter im Voraus die Schwangerschaft des Opfers bewusst war, wenn dem Täter im Voraus die Nichtvolljährigkeit oder Wehrlosigkeit des Opfers bewusst war, von zwei oder mehr Personen oder mit besonderer Grausamkeit.

(2) Was den subjektiven Tatbestand oder die qualifizierenden Merkmale der Schuld angeht, so sind dies folgende Merkmale: ein vorsätzlicher Totschlag um eine andere Straftat zu verdecken oder sie zu ermöglichen, aus niedrigen Beweggründen, aus rassistischer, religiöser, nationaler oder ethnischer Intoleranz, aus Habgier, um ein Organ oder den Teil eines Organs oder Gewebe des Opfers zu transplantieren oder sie auf andere Weise zu nutzen, in Verbindung mit der dienstlichen Tätigkeit oder mit der Erfüllung der gesellschaftlichen Pflicht des Opfers oder eines nahen Angehörigen.

### 1. Irrtum über qualifizierende Merkmale des objektiven Tatbestandes

Die aufgeworfene Problematik lässt sich gut anhand eines kurzen Beispiels veranschaulichen.

Beispiel: *Während eines Wortwechsels mit der Nachbarin stach der Täter mit einem Messer in ihren Bauch. Später wurde festgestellt, dass die Frau schon seit einigen Wochen schwanger war. Der Täter wusste davon nichts.*

Im vorliegenden Fall ist die Qualifikation der strafbaren Handlung des Täters nicht problematisch, da wie es schon oben erwähnt wurde Art. 11 II gStGB ausdrücklich klarstellt, dass das qualifizierende Merkmal einer Person nicht zugerechnet wird, wenn er kein Einsicht darüber hatte. In dieser Situation war genanntes Merkmal für den Täter subjektiv nicht bekannt, das heißt seine Handlung wird nach dem Grundtatbestand des vorsätzlichen Totschlages qualifiziert (Art. 108 gStGB)<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Ähnliche Ansicht in der deutschen Literatur. Siehe ausführlich hierzu: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., 2003, §21, Rn.17.

Problematisch ist es jedoch, wenn der Täter Fehlvorstellung hat, dass er die Schwangere tötet, sie in Wirklichkeit aber nicht schwanger ist. In der georgischen Strafrechtswissenschaft gibt es hierzu unterschiedliche Meinungen.

Ein Teil der Wissenschaftler, beispielsweise *Lekweischwili*, verweist darauf, dass ein solcher Fall als einfacher vorsätzlicher Totschlag gemäß Art. 108 gStGB zu qualifizieren sei. Nach *Lekweischwili* sei jeder zweifelhafte Umstand, der durch die vorliegenden Tatsachen nicht bestätigt wird, im Sinne für den Angeklagten zu qualifizieren<sup>7</sup>. Zur Untermauerung dieser Meinung beruft sich die Autorin auf Art. 40 Absatz 3 Satz 2 der georgischen Verfassung, welcher wie folgt lautet: „Jede Vermutung (Zweifel), die mit Hilfe der durch Gesetz bestimmten Regeln nicht bewiesen wird, muss zugunsten des Angeklagten ausgelegt werden“<sup>8</sup>.

Eine ähnliche Position vertritt auch *Gamkrelidze*<sup>9</sup>. Wenn jemand denkt, dass er eine Schwangere tötet und in der Wirklichkeit die Frau nicht schwanger ist, sei die Handlung nach Art. 108 gStGB zu qualifizieren. Dabei geht er davon aus, dass „diese Handlung in Bezug auf die Schwangerschaft juristisch, als „delictum putativum“ zu bewerten ist.<sup>10</sup> Diese Meinung von *Gamkrelidze* wird auch durch *Mtschedlischwili-Hädrich* vertreten.<sup>11</sup>

Ein anderer Teil der Literatur ist der Meinung, dass der oben genannter Fall als ein Versuch des vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen zu qualifizieren sei. Nach *Turava* muss ein solches qualifizierendes Merkmal, wie Schwangerschaft, dem Täter zugerechnet werden, weil er den vorsätzlichen Totschlag nach seiner subjektiven Vorstellung wegen der Schwangerschaft der Frau begangen habe<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> Siehe hierzu: *Mzia Lekweischwili*, in: *Lekweischwili, Mzia/Todua, Nona/Gvenetadze, Nino/Mamulaschwili, Gocha*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2014, S. 38-39.

<sup>8</sup> *Lekweischwili, Mzia/Todua, Nona/Gvenetadze, Nino/Mamulaschwili, Gocha*, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2014, S. 38-39.

<sup>9</sup> *Gamkrelidze, Otar*, Auslegung des georgischen Strafgesetzbuches, 2. Aufl., 2008, S.110.

<sup>10</sup> *Gamkrelidze, Otar*, Auslegung des georgischen Strafgesetzbuches, 2. Aufl., 2008, S.110.

<sup>11</sup> Siehe dazu *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Falllösungsmethodik im Strafrecht, 2. Aufl., 2010 S. 115.

<sup>12</sup> *Turava, Merab*, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 515-516.



Erkennbar gibt es zu dieser Fragestellung in der georgischen Strafrechtsdogmatik keine einheitliche Position. Demnach ist es fraglich, wie dieses Problem zu lösen ist: Nach dem eingetretenen Erfolg oder muss der Vorsatz des Angeklagten, gerichtet auf den vorsätzlichen Totschlag von Schwangeren, als Schwerpunkt genommen werden?

Die hier vertretene Meinung schließt sich der Lehre an, wonach das Problem nicht nach dem eingetretenen Erfolg, sondern nach der Vorsatzrichtung des Angeklagten zu lösen ist – also nach dem Vorsatz, der auf die Begehung eines schwereren Unrechts vorlag, als die Tat verwirklicht wurde. Deswegen ist die Meinung, die das Problem als in dubio-pro-reo-Fall sieht und die Handlung nach Art. 108 gStGB qualifizieren, nicht zu teilen. Des Weiteren, ist auch die Ansicht unzutreffend, wonach es bei dem genannten Fall um eine analoge Situation des Putativdelikts handelt.

Zur Unterstützung dieser Auffassung lassen sich folgende Argumente anbringen:

(1) Der Vorsatz, der in der Regel, der Straftatbegehung vorausgeht<sup>13</sup>, bedarf von Anfang an einer rechtlichen Bewertung. Es wäre falsch, den Vorsatz des Angeklagten, die Schwangere zu töten, das heißt „ein größeres Unrecht“ zu verwirklichen, unberührt zu lassen und lediglich den Erfolg zu berücksichtigen. In solch einem Fall erscheint es sachgerecht, dem Täter dieses qualifizierende Merkmal zuzurechnen, da er einen vorsätzlichen Totschlag bezogen auf seine subjektive Vorstellung von der Schwangerschaft der Frau begangen hat. Da hier jedoch in Wirklichkeit kein erschwerender Umstand vorliegt, wird seine Handlung als Versuch eines vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen gewertet.

(2) Die Ansicht von *Gamkrelidze* ist nicht zu teilen. Er ist der Auffassung, dass die Handlung, wenn sie auf die Schwangerschaft bezogen ist, juristisch als „delictum putativum“ zu bewerten sei. Seine Ansicht steht in Widerspruch zu seiner weiteren Stellungnahme, die er später auch ebenda entwickelt. Nach *Gamkrelidze* muss der Handelnde von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit werden „wenn er irrig annimmt, dass er eine Straftat begeht, aber in Wirklichkeit die von ihm begangene Handlung keine Straftat ist.“<sup>14</sup>

Von seiner Natur her beschreibt das „delictum putativum“ einen derartigen Fall, wo der Täter irrig annimmt, dass von die ihm begangene Handlung, zum Beispiel einvernehmlicher Geschlechtsverkehr zwischen engen Angehörigen (Inzest)<sup>15</sup>, strafbar ist, aber in Wirklichkeit verwirklicht eine solche Handlung keine strafrechtliche Verantwortlichkeit nach gStGB<sup>16</sup>. Ein derartiger Fall stellt ein Putativdelikt dar und „der Täter“ wird nicht zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen. Aber ein Fall, wo der Täter eine falsche Vorstellung davon hat, dass er die Schwangeren tötet, das heißt, wenn er über ein qualifizierendes Merkmal irrt, darf nicht analog eines Putativdelikts bewertet werden. Der Handelnde darf in diesem Fall sicher nicht wegen des vollendeten vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen bestraft werden, aber es gibt die Möglichkeit ihn wegen einer nicht vollendeten Straftat unter erschwerenden Umständen zu bestrafen. Im Falle des Putativdelikts wird die Person aber in keine strafrechtliche Verantwortung genommen.

Zu dieser Problematik sind auch die Ansichten mancher russischer Rechtswissenschaftler bemerkenswert. Von vornherein muss aber erklärt werden, dass ihre Meinungen radikaler sind. Sie vertreten nämlich die Auffassung, dass bei solch einer Situation das Verantwortungsproblem der Person analog zu dem Fall zu lösen ist, in dem der Täter über eine Person irrt und ein solcher Irrtum keinen Einfluss auf die Qualifikation der Handlung hat. Zum Beispiel, nach *Borzenkov*, wenn der Täter nach seiner Vorstellung eine schwangere Frau tötet und später festgestellt wird, dass sie nicht schwanger war, sei die Handlung wegen der konkreten Vorsatzrichtung als eine vorsätzlich begangene vollendete Straftat unter erschwerenden Umständen zu qualifizieren (Art. 105 II c StGB RF)<sup>17</sup>.

Eine ähnliche Ansicht entwickelte auch der russische Rechtswissenschaftler *Borodin*. Er ist der Meinung, dass die oben genannte Handlung als eine vorsätzliche vollendete Straftat unter erschwerenden Umständen zu

<sup>13</sup> *Maglakelidze, Lavrenti*, Vorsatz und Bewusstsein über die Rechtswidrigkeit nach georgischem und deutschem Strafrecht, 2013, S. 27-28.

<sup>14</sup> *Gamkrelidze, Otar*, Auslegung des georgischen Strafgesetzbuches, 2. Aufl., 2008, S.110.

<sup>15</sup> Inzest – lateinisch incestus – „Tat“, „Sünde“- Blutvermischung zwischen eng verwandten Menschen (zwischen Eltern und Kindern, zwischen Geschwistern).

<sup>16</sup> Vgl. §173 StGB, wonach im deutschen Strafrecht eine ähnliche Handlung strafbar ist.

<sup>17</sup> *Borzenkov, Gennadiy Nikolaevich*, in: V. M. Lebedev (Hrsg.), Kommentar zum Strafgesetzbuch RF, 2001, S. 239, (in russischer Sprache).

werten ist<sup>18</sup>. Seiner Auffassung zufolge, irrt zwar der Täter in diesem Fall, aber er handelt mit Eventualvorsatz in Bezug auf qualifizierende Umstände. Aus diesem Grund darf die Handlung nicht nach mildereren Vorschriften qualifiziert oder als ein Versuch bewertet werden<sup>19</sup>.

Die Ansicht der russischen Rechtswissenschaftlern ist nicht zu teilen, weil erstens ein solcher Fall eindeutig keinen vergleichbaren Fall eines Irrtums über die Person darstellt<sup>20</sup>, bei welchem der Täter nicht über qualifizierende Umstände, sondern über die Person irrt, also wo der Täter eine Fehlvorstellung dergestalt hat, dass er die gewünschte Person tötet, aber in Wirklichkeit der Getötete eine ganz andere Person ist. Zweitens ist es auch falsch unzutreffend, dass der Täter hier mit Eventualvorsatz in Bezug auf den qualifizierenden Umstand - Schwangerschaft - handelt. Wenn die Person billigend in Kauf nimmt (Eventualvorsatz), dass die Frau schwanger sein könnte, folgt daraus, dass er über diesen Umstand niemals irren kann: ihm wird dann der Eventualvorsatz immer zugerechnet. Außerdem wird damit die Grenze zwischen der Tatbestandsmäßigkeit des vorsätzlichen Totschlages und der Tatbestandsmäßigkeit des vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen verwischt.

Aufgrund der oben genannten Aspekte, kann man sagen, dass der richtige Weg der Lösung des Problems zu einer Qualifikation der Handlung als Versuch des vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen führt. Der Vorsatz des Täters, die Schwangere zu töten, darf nicht ohne rechtliche Bewertung bleiben. Es liegt Idealkonkurrenz nach Art. 108 gStGB vor, weil das Opfer tot ist<sup>21</sup>. Bei Tateinheit ist eine derartige Qualifikation geboten, auch ausgehend der neuen georgischen Strafprozessordnung<sup>22</sup>.

In gleicher Weise kann auch der Irrtum über anderen erschwerenden Umständen behandelt werden. Nämlich,

wenn der Täter über die Nichtvolljährigkeit oder Wehrlosigkeit des Opfers; über die Zwecke der Geiselnahme; über Mittel, die vorsätzlich das Leben oder die Gesundheit eines Dritten gefährden; über besondere Grausamkeit oder über Tötung zweier oder mehrerer Personen irrt<sup>23</sup>. In solchen Fällen kann die Handlung des Täters ebenfalls entweder als Versuch des vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen oder in Tateinheit mit sogenanntem einfachen vorsätzlichen Totschlag qualifiziert werden, wenn, wie es in Bezug auf Schwangerschaftsmerkmal analysiert wurde, aus der widerrechtlichen Handlung der Tod des Opfers folgt.

## 2. Irrtum über Qualifikationsmerkmale des subjektiven Tatbestandes oder der Schuld

Der Irrtum über Qualifikationsmerkmale des subjektiven Tatbestandes oder der Schuld muss getrennt besprochen werden.

Beispiel: *Der Täter wollte sich an dem Staatsanwalt, der seinen einzigen Sohn durch einen Diebstahlsvorwurf zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen hat, rächen. Er wartete auf ihn in der Nähe seines Hauses gewartet. Als das Auto des Staatsanwalts erschien, hat der Täter in die Richtung des Autofahrers geschossen, jedoch wurde festgestellt, dass hinter dem Steuer nicht der Staatsanwalt, sondern sein Chauffeur saß.*

Das vorliegende Beispiel stellt einen klassischen Fall des Irrtums über Personen dar, bei welchem die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach der sogenannten Gleichwertigkeitstheorie zu lösen ist, weil es sich um gleichwertige Rechtsgüter handelt<sup>24</sup>. Aber es

<sup>18</sup> Borodin, Stanislav Vladimirovich, Verantwortlichkeit für Totschlag: Qualifikation und Strafbarkeit nach russischem Recht, 1994, S.108, (in russischer Sprache).

<sup>19</sup> Borodin, Stanislav Vladimirovich, Verantwortlichkeit für Totschlag: Qualifikation und Strafbarkeit nach russischem Recht, 1994, S.108.

<sup>20</sup> Irrtum über Person wird im Folgenden (unten) noch genauer betrachtet.

<sup>21</sup> Turava, Merab, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 516.

<sup>22</sup> Turava, Merab, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 516.

<sup>23</sup> Hier geht es um die Situation, in der der mit einheitlichem Vorsatz des Totschlages beispielsweise eine Granate in ein Zimmer des Gebäudes wirft, in dem sich mehrere Personen befinden. Dabei denkt der Handelnde, dass nach der Explosion alle sich im Zimmer befindlichen Personen getötet werden. In der Wirklichkeit ist aber nur eine Person getötet und die anderen haben lediglich verschiedenartige Verletzungen erlitten. Diese Position teilt auch Turava, in: Turava, Merab, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 21.

<sup>24</sup> Safferling, Christoph M.J., Vorsatz und Schuld, 2008, 163; Roxin, Claus, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 4. Aufl., 2006, 516-517; Siehe auch: Turava, Merab, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 513; Turava, Merab, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2013, S. 157; Kherkheulidze, Irine in: Tkesheliadze, Giorgi/Lekweischvili, Mzia/Nachkebia, Guram/Todua, Nona/Mtschedlischvili-Hädrich, Ketewan/Mamulas-

ist fraglich, ob der Täter zur strafrechtlichen Verantwortung wegen vorsätzlichen Totschlages oder wegen vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen zu ziehen ist.

Wie oben bereits erwähnt, ist ein vorsätzlicher Totschlag in Verbindung mit der dienstlichen Tätigkeit des Opfers oder eines nahen Angehörigen ein Qualifikationsmerkmal des subjektiven Tatbestandes. Ein Irrtum über dieses Merkmal lässt die Qualifikation unberührt, weil das Leben eines Menschen den gleichen Wert hat, wie das Leben eines Anderen<sup>25</sup>. Dementsprechend hat in dem aufgeführten Beispiel das Leben des genauso Chauffeurs den gleichen Wert, wie das Leben des Staatsanwalts. Daraus folgt, dass in solch einem Fall die Handlungsqualifikation unberührt bleibt.

Es handelt sich um einen ähnlichen Fall, wo die Person über Qualifikationsmerkmale der Schuld irrt<sup>26</sup>.

Beispiel: *Der Täter hat aus Habgier mit Tötungsvorsatz nach seiner Vorstellung den Geschäftsmann G erschossen. Er sollte dafür mit 10.000 USD bezahlt werden. Bei Dunkelheit hat der Täter die Personen verwechselt und den Bruder des Geschäftsmannes, welcher das Haus, verließ erschossen. Nach der Tat hat der Täter sein Geld nicht bekommen.*

Trotz des Fehlers, wird der Handelnde wegen vollendeten vorsätzlichen Totschlages unter erschwerenden Umständen bestraft. Denn hier gibt es einen vorsätzlichen Totschlag aus Habgier, wobei die Frage ähnlich wie bei einem Irrtum über die Person zu lösen ist. Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Täter den versprochenen materiellen Vorteil bekommt. Das Wesentliche ist, dass er aus Habgier handelte<sup>27</sup>.

Ein ähnliches rechtliches Ergebnis tritt ein, wenn der Täter bezüglich der Nationalität oder Ethnie des Opfers oder bezüglich eines Organs oder Teil eines Organs oder Gewebes des Opfers zu transplantieren oder sie auf andere Weise zu nutzen irrt.

---

hvili, Gocha/Ivanidze, Maia/Kherkheulidze, Irine, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2016, S. 155.

<sup>25</sup> Siehe die Meinung von Tsereteli, Tinatin, in: Makashvili, Vladimer/Tsereteli, Tinatin/Shavgulidze, Tamaz, Straftat gegen die Person, 1980, S. 12-13.

<sup>26</sup> Habgier kann auch innerhalb des subjektiven Tatbestands behandelt werden, aber in diesem Fall stellt er Schuldbestandteil dar.

<sup>27</sup> Turava, Merab, Strafrecht, Die Lehre von der Straftat, 2011, S. 513.

### III. Fazit

Der Irrtum über erschwerende Tatumstände ist eine umstrittene und viel diskutierte Frage in der georgischen Strafrechtswissenschaft. Es gibt keine Einhelligkeit in Bezug auf den Umgang mit diesem Problem. Das zeigt, dass seine Erforschung und Besprechung noch im Gange ist. Trotz der Auffassungen verschiedener Autoren, bin ich der Meinung, dass Irrtum über qualifizierende Merkmal des objektiven Tatbestandes zur Qualifikationsänderung und zur Versuchsqualifikation führt (wenn der Erfolg der Tod eines Menschen ist, dann ist auch Tateinheit möglich). Aber wenn der Qualifikationsumstand ein Merkmal des subjektiven Tatbestandes oder der Schuld berührt, dann muss der Irrtum über dieses Merkmal für Qualifikation irrelevant sein.

# Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet

Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 19. August 2015 – Aktenzeichen 3 StR 88/14, veröffentlicht in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2015, 81

Von Privatdozent Dr. *Tobias Reinbacher*, Humboldt-Universität zu Berlin

Werden vom Ausland aus Kennzeichen verfassungsfeindlicher Organisationen ins Internet eingestellt, fehlt es an einer Inlandstat im Sinne des § 86a StGB auch dann, wenn diese Inhalte von Deutschland aus abrufbar sind. (Leitsatz nach NStZ).

## I. Sachverhalt\*

Neben anderen Straftaten wurde A der folgende Sachverhalt zur Last gelegt, auf den sich die Ausführungen hier konzentrieren werden: Im April 2011 reiste A von Deutschland nach Tschechien und gründete dort von einem Computer aus auf dem Internet-Portal YouTube eine Plattform mit der Bezeichnung „Arische Musikfraktion“. Auf diese Plattform lud er u.a. Abbildungen von Hakenkreuzen hoch. Während der Betriebsdauer von mindestens drei Monaten, während der A als Betreiber eine ständige Zugriffsmöglichkeit auf die Plattform hatte, wurden deren Inhalte von Deutschland aus durch mindestens zwei Personen abgerufen.

## II. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Es ist eine Spezialität des deutschen Strafrechts, dass in § 86a StGB die Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen unter Strafe gestellt ist. Solche Kennzeichen sind nach § 86a Abs. 2 StGB namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Hakenkreuze als Symbol der NSDAP stellen ein solches Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation dar.<sup>1</sup> Dass der

\* Der Sachverhalt der Entscheidung wurde leicht gekürzt und verändert, um das Hauptproblem deutlicher hervortreten zu lassen.

<sup>1</sup> BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 29, 73, 83; Spindler/Schuster/Gercke, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 86a Rn. 3; Hecker, Juristische Schulung (JuS) 2015, 274.

deutsche Staat zumindest das Tragen, Zeigen etc. von Fahnen mit diesem Symbol unter Strafe stellt, liegt in der deutschen Vergangenheit begründet. Der Gesetzgeber wollte insbesondere Nazi-Kennzeichen insgesamt für immer aus dem öffentlichen Erscheinungsbild der Bundesrepublik verbannen.<sup>2</sup> Der Tatbestand soll nach h.M. den demokratischen Rechtsstaat und den öffentlichen Frieden in Deutschland schützen.<sup>3</sup> Der BGH geht ferner davon aus, dass der Tatbestand neben diesen Wirkungen nach außen auch die gruppeninterne Wirkung, dass sich Gleichgesinnte durch die Verwendung der Kennzeichen erkennen können, verhindern will.<sup>4</sup> Wer also zum Beispiel in Deutschland eine Hakenkreuzfahne aus dem Fenster hängt, um seine Gesinnung kund zu tun, macht sich strafbar. Denn der Tatbestand des § 86a Abs. 1 StGB stellt es unter Strafe, im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen zu verbreiten oder öffentlich, in einer Versammlung oder in vom Täter verbreiteten Schriften (§ 11 Abs. 3 StGB) zu verwenden oder Gegenstände, die derartige Kennzeichen darstellen oder enthalten, zur Verbreitung oder Verwendung im Inland oder Ausland in der in Nummer 1 bezeichneten Art und Weise herzustellen, vorrätig zu halten, einzuführen oder auszuführen. In unserem Fall kommt wegen des Hochladens der Hakenkreuze auf die Plattform erstens ein „Verbreiten“ der Kennzeichen in Betracht. Darunter ist zu verstehen, dass der Täter das Kennzeichen einem größeren Personenkreis zugänglich macht.<sup>5</sup> Streitig ist hierbei allerdings, ob dazu auch bei den Kennzeichen

<sup>2</sup> Bayerisches Oberlandesgericht (BayObLG), NStZ 2003, 89.

<sup>3</sup> Beck'scher Online-Kommentar zum StGB (BeckOK)/Ellbogen, 31. Edition, Stand: 1.6.2016, § 86a Vor Rn. 1; Hecker, JuS 2015, 274; Schönke/Schröder/Sternberg-Lieben, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, § 86a Rn. 1.

<sup>4</sup> BGHSt 47, 354, 359.

<sup>5</sup> BayObLG NStZ 1983, 120, 121; Heinrich, NStZ 2000, 533.



eine körperliche Weitergabe erforderlich ist<sup>6</sup> oder ob in weiter Auslegung bei Internet-Sachverhalten – wie etwa beim Verschicken per E-mail oder, wie hier, beim Upload in das Internet, wenn die Dateien sodann von Dritten abgerufen werden – auf das Erfordernis der Körperlichkeit verzichtet werden kann.<sup>7</sup>

Folgt man zu Recht der strengeren zuerst genannten Auffassung, weil das Verbreiten sich sonst kaum vom „öffentlichen Verwenden“ abgrenzen lässt,<sup>8</sup> so kann zweitens jedoch ebendiese Tathandlung des „öffentlichen Verwendens“ einschlägig sein, weil A die Hakenkreuz-Symbole auf seine YouTube-Plattform hochgeladen hat. „Öffentlichkeit“ liegt nur dann vor, wenn eine große Anzahl von Personen, die mit dem Täter nicht durch persönliche Beziehungen verbunden sind, Zugriff erhalten.<sup>9</sup> Das Internet ist grundsätzlich ein öffentlicher Ort. Das „Verwenden“ ist zudem in einem sehr weiten Sinne zu interpretieren und besteht in jedem Gebrauch des verbotenen Kennzeichens.<sup>10</sup> Entscheidend ist, dass Dritte die Möglichkeit erhalten, es optisch oder akustisch wahrzunehmen.<sup>11</sup> Insofern lassen sich Parallelen ziehen zum Tatbestandsmerkmal des öffentlichen Zugänglichmachens im Sinne des § 184 StGB,<sup>12</sup> und die Übertragung durch Massenmedien lässt sich auch ohne Ausdehnung des Begriffs des Verbreitens erfassen.<sup>13</sup> Daher ist

auch das Einstellen einer entsprechenden Datei im Internet grundsätzlich ein „öffentliches Verwenden“.<sup>14</sup>

Problematisch war hier aber insbesondere das Folgende: Verwendete A die Kennzeichen „im Inland“, wie es der Tatbestand verlangt, auch wenn er sich beim Hochladen in Tschechien befand? Dieses Merkmal findet sich auch beim Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen gemäß § 86 StGB. Dadurch wird der räumliche Geltungsbereich dieser Strafnormen eingeschränkt: Strafbar ist nur das Verwenden an einem Tatort im Inland.<sup>15</sup> Die Tatbegehung in Deutschland soll wegen der ausdrücklichen Nennung in der Vorschrift nach h.M. ein Tatbestandsmerkmal sein.<sup>16</sup> Gäbe es dieses Tatbestandsmerkmal nicht, so wäre bei einem solchen Sachverhalt die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts nach den §§ 3 ff. StGB (das sog. „Strafanwendungsrecht“) zu prüfen. Denn nur, wenn die deutschen Strafnormen auf den konkreten Fall anwendbar sind, kann ein Verfahren in Deutschland geführt werden und eine Verurteilung erfolgen. Die Einordnung der Tatbegehung „im Inland“ bei § 86a StGB als Tatbestandsmerkmal steht dogmatisch allerdings im Gegensatz zur h.M. zu den §§ 3 ff. StGB, die in der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts eine objektive (Vor-) Bedingung der Strafbarkeit sieht.<sup>17</sup> Zudem begrenzt das Merkmal die Tat auf Begehungsorte „im Inland“, sodass andere Anknüpfungspunkte des deutschen Strafanwendungsrechts (wie etwa das Personalitätsprinzip) ausscheiden.<sup>18</sup> Dabei besteht indes Einigkeit darüber, dass der Ort der Tat sich auch bei § 86a StGB nach § 9 StGB bestimmt.<sup>19</sup> Daher kommen nach dem in Deutschland

<sup>6</sup> *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534; Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch (NK)/*Paeffgen*, 4. Aufl. 2013, § 86a Rn. 12; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, § 86a Rn. 8; vgl. zum Verbreiten einer Schrift BGH NStZ 2012, 564.

<sup>7</sup> Spindler/Schuster/*Gercke*, § 86a Rn. 6; Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (MüKo)/*Steinmetz*, 2. Aufl. 2012, § 86a Rn. 28; vgl. zur Verbreitung von Kinderpornografie gemäß § 184 Abs. 3 Nr. 1 StGB a.F. (jetzt neu geregelt in § 184b StGB) BGHSt 47, 55, 59: Im Internet gelte ein „spezifischer Verbreitensbegriff“, wonach ein Verbreiten im Internet dann vorliegt, „wenn die Datei auf dem Rechner des Internetnutzers – sei es im (flüchtigen) Arbeitsspeicher oder auf einem (permanenten) Speichermedium – angekommen ist“; ablehnend Schönke/Schröder/*Eisele*, § 184b Rn. 5.

<sup>8</sup> *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534.

<sup>9</sup> Spindler/Schuster/*Gercke*, § 86a Rn. 5; MüKo/*Steinmetz*, § 86a Rn. 26.

<sup>10</sup> Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, § 86a Rn. 6.3.

<sup>11</sup> Spindler/Schuster/*Gercke*, § 86a Rn. 5; *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534; Lackner/Kühl/*Kühl*, StGB, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 86a Rn. 4.

<sup>12</sup> Vgl. zu § 184 Abs. 3 Nr. 2 StGB a.F. BGHSt 47, 55, 60: Einstellen ins Internet zum Lesezugriff genügt.

<sup>13</sup> NK/*Paeffgen*, § 86a Rn. 13.

<sup>14</sup> Spindler/Schuster/*Gercke*, § 86a Rn. 5; Schönke/Schröder/*Sternberg-Lieben*, § 86a Rn. 6.

<sup>15</sup> MüKo/*Steinmetz*, § 86a Rn. 6.

<sup>16</sup> *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534; MüKo/*Steinmetz*, § 86a Rn. 6.

<sup>17</sup> MüKo/*Ambos*, Vor § 3 Rn. 3; Schönke/Schröder/*Eser*, Vor § 3 Rn. 79; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2014, § 14 Rn. 66; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 3 Rn. 5; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2016, § 5 Rn. 7 – a.A. aber etwa NK/*Böse*, Vor § 3 Rn. 51 f.: Tatbestandsmerkmal mit der Folge, dass der Vorsatz sich darauf beziehen muss.

<sup>18</sup> *F. Zimmermann*, Online-Zeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht (HRRS) 2015, 441, 442, 445.

<sup>19</sup> Kammergericht (KG) Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1999, 3500, 3501.



geltenden Ubiquitätsprinzip<sup>20</sup> als Anknüpfungspunkte für den Tatort gemäß § 9 Abs. 1 StGB sowohl die Tathandlung als auch der Taterfolg in Betracht. Denn hiernach ist eine Tat „an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“. Dies ist insbesondere bei den so genannten „Distanzdelikten“ von Bedeutung, bei welchen der Ort der Handlung und des Erfolges auseinanderfallen.<sup>21</sup>

Bzgl. beider Tatorte ist in unserem Fall aber fraglich, ob sie im Inland liegen. Die Frage der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Konstellationen, in welchen Straftaten „im Internet begangen“ werden,<sup>22</sup> wird schon seit längerem kontrovers diskutiert. Sie stellt sich keinesfalls nur bei den §§ 86, 86a StGB, sondern bei sämtlichen Äußerungs- und Inhaltsdelikten, und wird daher unabhängig vom Tatbestandsmerkmal der Inlandstat auch ganz allgemein für das Strafanwendungsrecht geführt. Wenn z.B. der Täter sein Opfer nicht von Angesicht zu Angesicht, sondern auf einer Internet-Plattform beschimpft, so kommt eine – in Deutschland strafbare – Beleidigung nach § 185 StGB in Betracht, es stellt sich jedoch die Frage, ob die §§ 3, 9 StGB diesen Sachverhalt erfassen. Zur Einordnung solcher Internet-Sachverhalte werden inzwischen viele unterschiedliche Vorschläge unterbreitet, die hier nur kurz skizziert werden können.<sup>23</sup> Betrachten wir zunächst den Handlungsort. An welchem Ort handelt ein Täter, der einen Inhalt ins Internet stellt? Im ganz einfachen Fall befindet sich der Täter körperlich in Deutschland und lädt von dort aus die entsprechenden Dateien hoch. In diesem Fall ist der Hand-

lungsort in Deutschland unproblematisch gegeben.<sup>24</sup> Unser Fall liegt aber anders, weil A sich bei der Tatbegehung im Ausland, nämlich in Tschechien, befand. Ob auch in diesem Fall eine Handlung in Deutschland vorliegen kann, erscheint äußerst fraglich.

Eine besonders weitgehende Interpretation des Handlungsortes hat das Kammergericht (KG) unterbreitet. Es nahm nämlich an, dass ein Täter, der Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation vom Ausland aus im Wege einer grenzüberschreitenden Fernsehübertragung in Deutschland wahrnehmbar macht, dieses „im Inland“ verwende.<sup>25</sup> Im der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall hatten die Täter vor Beginn eines Fußballländerspiels zwischen Polen und Deutschland in Polen beim Abspielen der deutschen Nationalhymne durch Erheben des ausgestreckten rechten Arms den so genannten „Hitlergruß“ gezeigt. Fernhaufnahmen davon waren in Deutschland direkt und auch nachträglich in Nachrichtensendungen und in Interviews zu sehen. Das KG nahm an, dass die Tathandlung des Verwendens verfassungswidriger Kennzeichen nicht nur am jeweiligen Standort des Täters geschehe, sondern dass auch der Bereich mit einbezogen sei, innerhalb dessen eine Wahrnehmung ermöglicht wird.<sup>26</sup> Dies heißt z.B., dass derjenige, der eine Beleidigung ausspricht, nicht nur dort handelt, wo er sich gerade physisch aufhält, sondern überall dort, wo der Ausruf vernommen werden kann, also in einem gewissen akustischen Radius. Diese Wahrnehmbarkeit könne nun aber durch technische Hilfsmittel über große Strecken ausgeweitet werden.<sup>27</sup> Begründen lässt sich dies für den Fall des § 86a StGB damit, dass das „Verwenden“ eines Kennzeichens nun gerade voraussetzt, dass die Möglichkeit der akustischen Wahrnehmbarkeit eröffnet wird, sodass eine solche Wirkung quasi zum Tatbestandsmerkmal gehört. Einschränkend forderte das Gericht immerhin einen unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang.<sup>28</sup> Übertragen auf das Internet und unseren Fall könnte dies bedeuten, dass A nicht nur in Tschechien, sondern (zumindest in einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang) überall dort handelte, wo seine Handlung wahrnehmbar war. Diese Meinung

<sup>20</sup> Schönke/Schröder/Eser, Vor § 3 Rn. 13; Lackner/Kühl/Heger, § 9 Rn. 1; Hilgendorf, NJW 1997, 1873; Satzger, NSStZ 1998, 112, 113.

<sup>21</sup> Heinrich, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1999, 72, 75; ders., Festschrift für Ulrich Weber (FS Weber), hrsg. von Heinrich/Hilgendorf/Mitsch/Sternberg-Lieben, 2004, S. 91.

<sup>22</sup> Vgl. zu verschiedenen Fallkonstellationen Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 93 ff.

<sup>23</sup> Ein Anspruch auf Vollständigkeit des Meinungsstandes wird daher auch nicht erhoben; ausführlich dazu MüKo/Ambos, § 9 Rn. 26 ff.; Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 7 ff.; Sieber, NJW 1999, 2065; Leipziger Kommentar zum StGB (LK)/Werle/Jeßberger, 12. Aufl. 2007, § 9 Rn. 73 ff.

<sup>24</sup> LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 78.

<sup>25</sup> KG NJW 1999, 3500.

<sup>26</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

<sup>27</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

<sup>28</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

wurde und wird von der ganz überwiegenden Meinung jedoch nicht geteilt, da sie letztlich die Gefahr birgt, Handlung und Erfolg zu verwischen.<sup>29</sup> Zwar kann sich das KG auf die Auslegung des Reichsgerichts (RG)<sup>30</sup> und dessen „Theorie der langen Hand“ stützen. Jedoch war diese Ansicht historisch dadurch bedingt, dass gemäß § 3 Reichsstrafgesetzbuch (RStGB) die Strafgesetze des Deutschen Reichs nur auf „alle im Gebiete derselben begangenen strafbaren Handlungen“ Anwendung fanden, sodass das Gesetz insoweit nicht klar zwischen Handlung und Erfolg differenzierte und die Ubiquitätstheorie nicht explizit verankerte.<sup>31</sup> Die Theorie wird deshalb nach Aufnahme des Erfolgsorts in § 9 StGB überwiegend als überholt angesehen.<sup>32</sup> Der BGH hielt zudem die Übertragung der für Briefe entwickelten Grundsätze, dass der Täter sich insofern eines Werkzeuges bedient, auf das Internet für „eher fern“ liegend.<sup>33</sup>

Teilweise wird bei Internet-Sachverhalten jedoch erwogen, den Standort des jeweiligen Servers als Handlungsort mit einzubeziehen, weil erst dort die sozial-schädliche Wirkung eintrete.<sup>34</sup> Wer also sich physisch im Ausland befindend etwas (gezielt) auf einen Server lädt, der in Deutschland steht, handelt hiernach im Inland. Auch diese Ansicht hat sich letztlich nicht durchsetzen können, da der Standort eines Servers reinen Zufälligkeiten ausgesetzt sein kann und auch der Wortlaut „Handeln“ eine Beschränkung auf den physischen Aufenthaltsort nahe legt.<sup>35</sup>

Nur an ebendiesem Ort siedelt die h.M. auch den Handlungsort im Sinne des § 9 StGB – und damit auch des § 86a StGB – an, d.h. nur dort, wo der Täter sich physisch aufhält, handelt er auch.<sup>36</sup> In unserem Fall

hieß dies: Handlungsort beim Hochladen der Dateien war grundsätzlich Tschechien. Es käme höchstens in Betracht, eine Strafbarkeit wegen Unterlassens anzunehmen, weil A die Dateien später, d.h. nach dem ersten Einstellen derselben im Netz, sich dann wieder in Deutschland befindend nicht mehr entfernte. Handlungsort eines Unterlassungsdelikts, der nach § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB ebenfalls als Tatort in Betracht käme, ist der Ort, an dem der Täter hätte handeln müssen, mithin also jedenfalls jeder Aufenthaltsort des Täters während des Bestehens der Handlungspflicht.<sup>37</sup> Dies wäre bei Bestehen einer entsprechenden Pflicht Deutschland gewesen, nachdem A hierhin zurückgereist war. Dies würde allerdings voraussetzen, dass § 13 StGB, der das Unterlassen der Abwendung eines „Erfolgs“ verlangt, auf § 86a StGB überhaupt anwendbar ist<sup>38</sup> und dass eine solche Garantienpflicht, die durch die eigenen vorsätzlichen Taten herbeigeführten Gefahren abzuwenden, bestand und bestehen kann, was der BGH etwa für den Bereich des Tötungsvorsatzes abgelehnt hat.<sup>39</sup>

Liegt kein Handlungsort vor, so ist die Frage des Erfolgsortes zu erörtern. Wäre ein zum Tatbestand gehörender Erfolg in Deutschland eingetreten, so könnte auch dieser gemäß § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB einen Tatort im Inland begründen. So ist etwa bei der bereits angesprochenen Beleidigung auf einer Seite im Internet ein Tatort nicht nur am Handlungsort des Täters begründet, d.h. dort, wo er sich aufhält, wenn er die Beleidigung verfasst und ins Internet stellt, sondern auch ein Erfolgsort dort, wo das Opfer die Beleidigung zur Kenntnis nimmt.<sup>40</sup> Die Existenz eines solchen Erfolgsortes wird bei § 86a StGB aber überwiegend abgelehnt. Die Vorschrift stellt nämlich im Hinblick auf die geschützten Rechtsgüter ein abstraktes Gefährdungsdelikt dar.<sup>41</sup> Nach der bislang h.M. sollen diese keinen „zum Tatbestand ge-

<sup>29</sup> Vgl. nur NK/Böse, § 9 Rn. 4; Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 98 ff.; ders., NStZ 2000, 533, 534; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070; Valerius, HRRS 2016, 186, 187; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 84.

<sup>30</sup> RGSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen) 23, 155, 156 f.

<sup>31</sup> Dazu ausführlich Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 100 ff.

<sup>32</sup> NK/Böse, § 9 Rn. 4; Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 100 f.; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070.

<sup>33</sup> BGHSt 46, 212, 225.

<sup>34</sup> Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 7b.

<sup>35</sup> Hilgendorf, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 113 (2001), 650, 666; Sieber, NJW 1999, 2065, 2070; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 80.

<sup>36</sup> Vgl. nur Heinrich, FS Weber, S. 98 ff.; LK/Werle/Jeßberger,

§ 9 Rn. 79.

<sup>37</sup> NK/Böse, § 9 Rn. 7.

<sup>38</sup> Für eine Möglichkeit der Tatbegehung durch Unterlassen bei abstrakten Gefährdungsdelikten etwa BGHSt 46, 212, 222; Heinrich, GA 1999, 72, 77; Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>39</sup> BGH Neue Zeitschrift für Strafrecht-Rechtssprechungs-Report (NStZ-RR) 1996, 131.

<sup>40</sup> BGHSt 46, 212, 225; NK/Böse, § 9 Rn. 10.

<sup>41</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502; BeckOK/Ellbogen, § 86a Vor Rn. 1; Spindler/Schuster/Gercke, § 86a Rn. 1; Lackner/Kühl/Kühl, § 86a Rn. 1; NK/Paeffgen, § 86a Rn. 2; MüKo/Steinmetz, § 86a Rn. 2.

hörenden Erfolg“ im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB haben, weil sie nach der allgemeinen Tatbestandslehre keinen Erfolg voraussetzten.<sup>42</sup> Der Gesetzgeber stellt mit den „abstrakten Gefährdungsdelikten“ ein Verhalten generell unter Strafe, ohne dass der Eintritt einer konkreten tatsächlichen Gefahrenlage für die Strafbarkeit erforderlich ist.<sup>43</sup> Dieses Problem wird grundsätzlich für alle abstrakten Gefährdungsdelikte und in sämtlichen Sachverhalts-Konstellationen virulent, wird jedoch vornehmlich für den auch hier interessierenden Bereich der Tatbegehung im Internet diskutiert.<sup>44</sup> Insofern lässt sich von einer deliktsspezifischen Lösung des Problems sprechen, indem die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf einen bestimmten Sachverhalt vom jeweiligen Deliktstyp abhängt.<sup>45</sup>

Einem ähnlichen Ansatz folgte auch der BGH im Fall *Töben (Adelaide Institute)* im Zusammenhang mit einer Strafbarkeit wegen Volksverhetzung gemäß § 130 Abs. 1 und 3 StGB im Internet.<sup>46</sup> In diesem Fall hatte ein australischer Staatsbürger, der sich auch in Australien befand, auf einem in Australien stehenden Server Publikationen gespeichert, in denen er den Holocaust leugnete. Da diese über das Internet auch in Deutschland abrufbar waren, stellte sich die Frage einer Strafbarkeit nach § 130 Abs. 1 und 3 StGB, wonach die Volksverhetzung unter Strafe steht. Nach § 130 Abs. 3 StGB ist es strafbar, eine unter der Herrschaft des Nationalsozialismus begangene Handlung der in § 6 Abs. 1 des Völkerstrafgesetzbuches bezeichneten Art in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich oder in einer Versammlung zu billigen, zu leugnen oder zu verharmlosen. Auch diese Vorschrift knüpft als deutsche Spezialität an die deutsche Vergangenheit an. Da der Täter sich im Fall in Australien be-

fand, musste auch hier die Frage geklärt werden, ob sich ein Tatort in Deutschland begründen ließ. Da der BGH der These einer „Verlängerung“ der Tathandlung über die technischen Medien nicht folgen mochte und einen Handlungsort nur in Australien sah, kam es insbesondere auf die Existenz eines Erfolgsorts an. Der BGH löste das Problem insofern deliktsspezifisch, als er in § 130 Abs. 3 StGB ein „abstrakt-konkretes Gefährungsdelikt“ sah.<sup>47</sup> Der Tatbestand verlange nämlich die „Eignung, den öffentlichen Frieden zu stören“. Auch wenn diese Deliktsform ein Unterfall der abstrakten Gefährungsdelikte ist,<sup>48</sup> musste der BGH die Frage des Erfolgsorts bei abstrakten Gefährungsdelikten nicht abschließend klären, da er annahm, dass jedenfalls bei den abstrakt-konkreten Gefährungsdelikten ein Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB anzunehmen sei.<sup>49</sup> Dieser sei dort eingetreten, wo „die konkrete Tat ihre Gefährlichkeit im Hinblick auf das im Tatbestand umschriebene Rechtsgut entfalten kann“.<sup>50</sup> Der BGH reduziert damit den Begriff des „zum Tatbestand gehörenden Erfolgs“ gerade nicht auf echte Erfolgsdelikte, sondern akzeptiert eine Bestimmung des Begriffs, die auch andere Deliktstypen zulässt. Ob bei rein abstrakten Gefährungsdelikten ein Erfolg jedenfalls dann anzunehmen sei, wenn die Gefahr sich realisiert, ließ er offen.<sup>51</sup>

Andere Stimmen schreiben abstrakten Gefährungsdelikten hingegen grundsätzlich einen Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB zu.<sup>52</sup> Dieser liege in der Wirkung des Verhaltens, die der Gesetzgeber als ausreichend angesehen habe,<sup>53</sup> letztlich dort, wo die abstrakte Gefahr in eine konkrete Gefahr umschlagen kann.<sup>54</sup> Dafür wird angeführt, dass der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts bei der Neuformulierung des § 9 StGB nicht habe einschränken

<sup>42</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502; BeckOK/Ellbogen, § 86a Rn. 14.2; Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 6a; Lackner/Kühl/Heger, § 9 Rn. 2; Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876; ders., ZStW 113 (2001), 650, 663; Satzger, NStZ 1998, 112, 114; ders., Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 25 ff.; MüKo/Steinmetz, § 86 Rn. 8.

<sup>43</sup> Daher kritisch zum Begriff der „abstrakten Gefahr“ Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 662 f., da es eine solche nicht gebe.

<sup>44</sup> MüKo/Ambos, § 9 Rn. 27.

<sup>45</sup> Vgl. zu dieser Einteilung MüKo/Ambos, § 9 Rn. 28; Hilgendorf, ZStW 113 (2001), 650, 661.

<sup>46</sup> BGHSt 46, 212.

<sup>47</sup> BGHSt 46, 212, 220 ff.

<sup>48</sup> Satzger, NStZ 1998, 112, 114.

<sup>49</sup> BGHSt 46, 220 f.

<sup>50</sup> BGHSt 46, 212, 221.

<sup>51</sup> BGHSt 46, 212, 221.

<sup>52</sup> Hecker, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2011, 398, 400; Heinrich, GA 1999, 72, 77 ff.; ders., NStZ 2000, 533, 534; ders., FS Weber, 2004, S. 108; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 28 ff., 89.

<sup>53</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 79.

<sup>54</sup> LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 89.

wollen.<sup>55</sup> Vielmehr müsse das deutsche Strafrecht doch immer dann zur Anwendung kommen, wenn es im Inland zur Schädigung von Rechtsgütern oder zu Gefährdungen kommt, deren Vermeidung gerade Zweck der jeweiligen Strafvorschrift ist.<sup>56</sup>

Eine weitere Meinung beschreitet schließlich einen anderen Weg und akzeptiert unabhängig von der Einordnung eines Delikts als Gefährdungs- oder Erfolgsdelikt neben Handlung und Erfolg grundsätzlich auch einen so genannten „Tathandlungserfolg“.<sup>57</sup> Auch sie will den „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ daher nicht im Sinne des Erfolgsbegriffs der allgemeinen strafrechtlichen Tatbestandslehre verstanden wissen.<sup>58</sup> Vielmehr soll die Handlung selbst sich im Inland realisieren können, wenn der Täter sich im Ausland aufhält.<sup>59</sup> Sie beruft sich darauf, dass die Unterscheidung zwischen Erfolgs- und Gefährdungsdelikten nach der allgemeinen Tatbestandslehre zu großen Abgrenzungsschwierigkeiten führe.<sup>60</sup> Ferner rekurriert sie ebenfalls auf die Normgeschichte und die Auslegung des § 3 RStGB durch das RG.<sup>61</sup> Dieses hielt bei einem vom Ausland aus ins Inland versandten Brief mit verbotenen Losen das deutsche Strafrecht für anwendbar, weil es neben der persönlichen Tätigkeit auch die durch die Tätigkeit erzielte und beabsichtigte Wirkung zur Handlung zählte.<sup>62</sup> Die Ähnlichkeit zur Ansicht des KG, das den Handlungsbegriff ausdehnt, liegt auf der Hand. Bei der Rezeption der zuletzt genannten Meinung wird daher bezweifelt, ob es sich tatsächlich um eine Bestimmung des Erfolgsorts handelt, wie ihre Vertreter annehmen, oder nicht vielmehr (ebenfalls) um eine solche des Handlungsorts.<sup>63</sup> Ein Tathandlungserfolg soll nach dieser Meinung immer dann im Inland liegen, wenn er Folge des Täterhandelns ist. So soll ein Verbreiten vorliegen, wenn der Täter ein Schriftstück vom Ausland nach Deutschland schickt, ein – in Internet-Fällen

besonders bedeutsames – Zugänglichmachen, z.B. wenn er eine E-Mail an Computersysteme in Deutschland versendet, nicht aber beim Speichern auf einem ausländischen Server und dem Abruf durch deutsche Nutzer, und unterscheidet insofern zwischen „Push“- und „Pull-Technologien“.<sup>64</sup> In unserem Fall würde es nach dieser Ansicht also nicht ausreichen, dass einige Nutzer in Deutschland die Inhalte der Plattform aufgerufen haben. Zudem käme wiederum dem Standort des Servers Bedeutung zu.

### III. Kernaussagen der Entscheidung

Der BGH lehnt eine Bestrafung des A ab. Zwar habe er durchaus öffentlich das Kennzeichen einer verfassungswidrigen Organisation verwendet, jedoch fehle es an einer „Inlandstat“. So erteilt der 3. Senat der Annahme eines Handlungsorts eine Absage und schließt sich der h.M. im Schrifttum an, wonach der Handlungsort allein dort begründet liegt, wo der Täter beim aktiven Tun seinen Aufenthaltsort hat. Er wendet sich explizit gegen die Meinung des KG, da der Radius der Wahrnehmbarkeit nicht Teil der Handlung selbst sei. Daher sei auch die Theorie abzulehnen, die den Standort des Servers einbeziehen will. Ferner scheide bei den rein technischen Vorgängen des Internets auch eine Zurechnung des Verhaltens Dritter über die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft gemäß § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB oder der Mittäterschaft gemäß § 25 Abs. 2 StGB aus. Daher lässt der 3. Senat auch offen, ob er sich dem oben erläuterten internetspezifischen Verbreitensbegriff anschließen will, der auf die Körperlichkeit verzichtet, zumal wegen der Weite der Tathandlung des „Verwendens“ auch kein Bedürfnis hierzu bestehe. Die Annahme einer Unterlassungsstrafbarkeit verwirft das Gericht ebenso, da es mangels tatbestandsmäßigen Vorverhaltens an einer pflichtwidrigen Vortat fehle.<sup>65</sup> Auch einen Erfolgsort in Deutschland lehnt es ab, da das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 86a StGB keinen zum Tatbestand gehörenden Erfolg umschreibe. Selbst wenn der „Erfolgsort“ normspezifisch nach dem Schutzzweck der Norm bestimmt werde, so sei erforderlich, dass eine von der Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare

<sup>55</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 77.

<sup>56</sup> Heinrich, GA 1999, 72, 77; vgl. auch BGHSt 46, 212, 220.

<sup>57</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>58</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068.

<sup>59</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2068 f.

<sup>60</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2069 f.

<sup>61</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2069.

<sup>62</sup> RGSt 1, 274, 276.

<sup>63</sup> In letzterem Sinne etwa LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 85: „Der Sache nach ... Erweiterung des Begriffes des Handlungsortes“.

<sup>64</sup> Sieber, NJW 1999, 2065, 2071.

<sup>65</sup> Vgl. dazu F. Zimmermann, HRRS 2015, 441, 444 f.



Außenweltsveränderung eintrete. Gerade bei abstrakten Gefährdungsdelikten, bei denen der strafrechtliche Schutz weit vorverlagert wird, sei mit Blick auf das Völkerrecht nicht jeder Sachverhalt mit internationalem Bezug zu erfassen. Selbst ein entgegenstehender Wille des Gesetzgebers habe sich nicht im klaren Wortlaut des § 9 StGB niedergeschlagen.

#### IV. Stellungnahme und Konsequenzen

Nach der Ansicht des 3. Senats soll es also bei der deliktsspezifischen Lösung bleiben, sodass der Gesetzgeber durch die Schaffung von Verletzungs- oder konkreten Gefährdungsdelikten respektive abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten den Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts auch bei Handlungen im Ausland eröffnen kann, durch Schaffung von abstrakten Gefährdungsdelikten hingegen nicht. Dieses Ergebnis ist insofern merkwürdig, als der Gesetzgeber durch abstrakte Gefährdungsdelikte den strafrechtlichen Schutz gerade vorverlagern will.<sup>66</sup> Zudem könnte das deutsche Strafrecht wegen des Deliktcharakters des § 86a StGB selbst dann nicht angewendet werden, wenn das geschützte Rechtsgut konkret gefährdet oder gar verletzt wird.<sup>67</sup> A war also gut beraten, den kurzen Weg über die Grenze nach Tschechien anzutreten, um seine Plattform ungestraft einzurichten, und das, obwohl offensichtlich ist, dass ihr Inhalt auf Nutzer in Deutschland abzielt. Dieses Ergebnis erscheint nicht befriedigend. Meines Erachtens ist es für eine sachgerechte Lösung des Problems entscheidend, zwei unterschiedliche Fragen zu beachten.<sup>68</sup> Erstens ist allgemein zu klären, wie die Auslegung des § 9 StGB nach der ratio legis ausfällt. Zweitens ist sodann eine völkerrechtlich sinnvolle Bestimmung des Anwendungsbereiches des deutschen Strafrechts vorzunehmen, die Norm also völkerrechtskonform auszulegen bzw. zu reduzieren.<sup>69</sup> Anders formuliert: Es ist einerseits zu überlegen, wie Handlung und Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB zu bestimmen und voneinander abzugrenzen sind, andererseits aber zu berücksichtigen, inwiefern

eine Verfolgung und ggf. Bestrafung in Deutschland völkerrechtlich zulässig sind.<sup>70</sup> Der Ansatz des BGH, wegen der völkerrechtlichen Sensibilität der Anwendung deutschen Strafrechts Grenzen zu setzen, ist also zu begrüßen, nur determiniert er noch nicht die Frage, ob das abstrakte Gefährdungsdelikt des § 86a StGB einen Erfolg im Sinne des § 9 Abs. 1 StGB aufweist.<sup>71</sup>

Hinsichtlich des zuerst genannten Aspekts gebührt der Lösung des BGH im Hinblick auf den Handlungsort im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB uneingeschränkte Zustimmung.<sup>72</sup> Es ist überzeugend, nur den körperlichen Aufenthaltsort des Täters als solchen anzusehen<sup>73</sup> und nicht etwa einen „virtuellen Aufenthaltsort“, etwa im Sinne des Standorts des Servers, dazu zu zählen. Auch wer Inhalte vom Ausland aus zufällig oder gezielt auf einem deutschen Server ablegt, handelt im Ausland.<sup>74</sup> Auch die Ansicht des KG, nach welcher der Radius der Wahrnehmbarkeit zur Handlung gehören soll,<sup>75</sup> verdient im Ergebnis keinen Beifall, weil die Wirkung der Handlung von derselben zu trennen ist. Auch erscheint es kaum nachvollziehbar, dass ein Mensch an zig verschiedenen Orten gleichzeitig „handelt“, denn er kann schließlich physisch nur an einem Ort sein. Im Extremfall könnte er sonst auch zeitversetzt „handeln“, weil die Wirkung seines Tuns erst später eintritt, wie etwa im Fall des KG durch die Bildübertragung, selbst er zu diesem Zeitpunkt bereits verstorben wäre.<sup>76</sup>

Weitaus kniffliger ist hingegen die Bestimmung des Erfolgsortes im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB. Die herrschende Auslegung, dass entsprechend der allgemeinen Tatbestandslehre grds. nur die Deliktskategorien der Verletzungs- oder konkreten Gefährdungsdelikte Erfolge haben, die „zum Tatbestand“ gehören, wie es der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB verlangt, ist nicht zwingend. Nimmt man nämlich an, dass die Norm

<sup>66</sup> Heinrich, NStZ 2000, 533, 534.

<sup>67</sup> Vgl. auch Hecker, JuS 2015, 274, 276: „paradoxes Ergebnis“; Valerius, HRRS 2016, 186, 187: „kurioses Ergebnis“.

<sup>68</sup> Zutreffend Valerius, HRRS 2016, 186, 188.

<sup>69</sup> In diesem Sinne LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 76.

<sup>70</sup> Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 108.

<sup>71</sup> Ebenso Valerius, HRRS 2016, 186, 188.

<sup>72</sup> Dem BGH diesbzgl. zustimmend auch Hecker, JuS 2015, 274, 275; Valerius, HRRS 2016, 186, 188; F. Zimmermann, HRRS 2015, 441, 444.

<sup>73</sup> Heinrich, FS Weber, 2004, S. 91, 98 ff.; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 79.

<sup>74</sup> LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 79 f. – a.A. Schönke/Schröder/Eser, § 9 Rn. 7b; MüKo/Hörnle, § 184 Rn. 107.

<sup>75</sup> KG NJW 1999, 3500, 3502.

<sup>76</sup> Vgl. zu ähnlicher Kritik auch Heinrich, NStZ 2000, 533, 534; ders., FS Weber, 2004, S. 91, 105.



bezweckt, dass deutsches Strafrecht Anwendung finden soll, sofern es im Inland zur Schädigung von Rechtsgütern oder zu Gefährdungen kommt, deren Vermeidung gerade Zweck der jeweiligen Strafvorschrift ist,<sup>77</sup> so lässt sich der „Erfolgsort“ in § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durchaus eigenständig und nicht nur im Sinne der allgemeinen Tatbestandslehre bestimmen.<sup>78</sup> Wollte der Gesetzgeber durch die Einfügung der Formulierung „zum Tatbestand gehörend“ ferner keine Einschränkung des Anwendungsbereichs des deutschen Strafrechts bewirken,<sup>79</sup> so ist auch nicht anzunehmen, dass er bestimmte Deliktskategorien generell ausschließen wollte. Durch eine spezifische Auslegung des „Erfolgsorts“ in § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB<sup>80</sup> können etwa auch tatbestandsrelevante „Zwischenerfolge“ berücksichtigt werden,<sup>81</sup> insbesondere ist es aber auch nicht ausgeschlossen, bei § 86a StGB einen „Erfolg“ und damit ein öffentliches Verwenden im Inland anzunehmen,<sup>82</sup> sofern die in das Internet hochgeladenen Inhalte in Deutschland abrufbar, d.h. öffentlich wahrnehmbar,<sup>83</sup> sind und dadurch immerhin eine abstrakte Gefahr für die genannten Rechtsgüter entsteht, die in eine konkrete Gefahr umschlagen kann. Der 1. Senat des BGH hat in der Vergangenheit beim „abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikt“ des § 130 Abs. 1 und 3 StGB bereits einen solchen Erfolg

in der „Eignung zur Friedensstörung“ in Deutschland erblickt,<sup>84</sup> obgleich dieses ein Unterfall der abstrakten Gefährdungsdelikte ist. Diesen Weg mochte der 3. Senat in der vorliegenden Entscheidung indes im Hinblick auf ein rein abstraktes Gefährdungsdelikt nicht weitergehen. Sein Einwand, dass dadurch eine zu weit gehende Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bewirkt werde, zielt ganz auf die richtige Problematik, betrifft aber erst den zweiten Aspekt, nämlich die Frage, wann völkerrechtlich eine Strafverfolgung in Deutschland zulässig erscheint.

Die Völkerrechtskonformität der Ausübung der Strafgewalt bei Internet-Sachverhalten sollte letztlich in der Tat Ausschlag gebend sein. Denn auch bei einem Verletzungsdelikt, wie etwa der Beleidigung nach § 185 StGB, fragt sich doch, ob es opportun ist, sämtliche im Ausland vorgenommenen Handlungen zu verfolgen, nur weil sie hier zur Kenntnis genommen werden.<sup>85</sup> Mit anderen Worten: Nicht nur bei den abstrakten Gefährdungsdelikten, sondern bei sämtlichen Internet-Delikten ist zu überlegen, wann das deutsche Strafrecht völkerrechtskonform eingesetzt wird.<sup>86</sup> Eine unbegrenzte Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts darf es nicht geben,<sup>87</sup> auch nicht bei Erfolgsdelikten.

Der BGH hat in der Entscheidung *Töben* insofern etwa von einem „völkerrechtlich legitimierenden Anknüpfungspunkt“ gesprochen und diesen darin gesehen, dass die Tat nach § 130 Abs. 1 und 3 StGB ein „gewichtiges inländisches Rechtsgut“ betreffe, das zudem objektiv einen besonderen Bezug auf das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland aufweise.<sup>88</sup> Der BGH wies dadurch auf den entscheidenden Punkt hin: Es muss ein hinreichender Inlandsbezug der Tat hergestellt sein.<sup>89</sup> Insofern genügt selbst beim Verletzungsdelikt der Eintritt eines Erfolgs im Inland nicht ohne weiteres, vielmehr muss zusätzlich<sup>90</sup> ein nachvollziehbarer besonde-

<sup>77</sup> BGHSt 42, 235, 242 f.; BGHSt 46, 212, 220; *Heinrich*, GA 1999, 72, 77; *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 33.

<sup>78</sup> *Hecker*, ZIS 2011, 398, 400; *ders.*, JuS 2015, 274, 275; *Heinrich*, GA 1999, 72, 77; *Hörnle*, NStZ 2001, 309, 310; *Sieber*, NJW 1999, 2065, 2068; *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 33; vgl. auch bereits BGHSt 46, 212, 220 f.

<sup>79</sup> *Heinrich*, GA 1999, 72, 77; *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 33.

<sup>80</sup> BGHSt 46, 212, 220; *Schönke/Schröder/Eser*, § 9 Rn. 6.

<sup>81</sup> *NK/Böse*, § 9 Rn. 10; *Hilgendorf*, NJW 1997, 1873, 1875; *ders.*, ZStW 113 (2001), 650, 663; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 28. So könnte etwa beim Verbreiten die körperliche Weitergabe einen solchen darstellen; vgl. auch *F. Zimmermann*, HRRS 2015, 441, 446 f., der in der Tathandlung des „Verbreitens“ ein Erfolgsdelikt ausmacht; ferner *Sieber*, NJW 1999, 2065, 2070, der darin den „Tathandlungserfolg“ sieht; vgl. aber auch *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 83, welche diese Wirkung der Tathandlung zuordnen.

<sup>82</sup> *Hecker*, JuS 2015, 274, 275; *Heinrich*, NStZ 2000, 533, 534.

<sup>83</sup> Vgl. den Gesetzesvorschlag des Bundesrats, § 86a StGB umzuformulieren, sodass es dort heißen würde: „im Inland oder im Inland wahrnehmbar“; Bundesrats-Drucksache (BR-Drs.) 27/16 vom 26.2.2016.

<sup>84</sup> BGHSt 46, 212, 221 f.

<sup>85</sup> *Hilgendorf*, NJW 1997, 1873, 1876; *ders.*, ZStW 113 (2001), 650, 663; *Hörnle*, NStZ 2001, 309, 310.

<sup>86</sup> *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 91 ff.

<sup>87</sup> Zur völkerrechtlichen Begrenzung der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet-Bereich *Hilgendorf*, ZStW 113 (2001), 650, 660 ff.

<sup>88</sup> BGHSt 46, 212, 224.

<sup>89</sup> *LK/Werle/Jeffberger*, § 9 Rn. 102.

<sup>90</sup> *Hilgendorf*, ZStW 113 (2001), 650, 670.

rer Bezug<sup>91</sup> zu Deutschland bestehen. In unserem Fall greifen verschiedene Aspekte, die als Kriterien in der Literatur bereits vorgeschlagen wurden:<sup>92</sup> Der Täter war Deutscher und hatte im Inland sein Domizil, er zielte gerade darauf ab, dass die Inhalte in Deutschland abrufbar waren und bediente sich letztlich auch der deutschen Sprache („Arische Musikfraktion“). Auf diesen zweiten Aspekt und die Herausarbeitung überzeugender und einheitlicher Kriterien, wann ein spezifischer Bezug zu Deutschland eine Strafverfolgung trotz Tathandlung im Ausland rechtfertigt, sollte sich die Diskussion stärker fokussieren. Diesen Bezug könnte de lege ferenda vorzugsweise der Gesetzgeber ausfüllen.<sup>93</sup> Dem BGH war dieser Weg hier jedenfalls versperrt, da er bereits einen Erfolgsort abgelehnt hat.

---

<sup>91</sup> Hörnle, NStZ 2001, 309, 310 f.

<sup>92</sup> Zu verschiedenen Restriktionsansätzen Hilgendorf, NJW 1997, 1873, 1876 f.; ders., ZStW 113 (2001), 650, 661 ff.; LK/Werle/Jeßberger, § 9 Rn. 95 ff.

<sup>93</sup> Vgl. das entsprechende Gesetzgebungsvorhaben der Aufnahme der §§ 86, 86a StGB in den Katalog des § 5 StGB inklusive der Begrenzung auf Fälle, in denen der Täter seine Lebensgrundlage in Deutschland hat; BR-Drs. 27/16; vgl. dazu Valerius, HRRS 2016, 186, 189, der neben dem Domizil in Deutschland die Aufnahme des Erfordernisses der deutschen Staatsangehörigkeit des Täters vorschlägt.

# Täterschaft und Teilnahme sowie die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen in Georgien und Deutschland

Masterarbeiten des LL.M-Studiengangs Tiflis/Köln

Von Prof. Dr. *Martin Paul Waßmer*, Universität zu Köln

In Anknüpfung an den Beitrag von *Schmidt/Waßmer* in der DGStZ werden nachfolgend zwei rechtsvergleichende Masterarbeiten des LL.M.-Studiengangs zum deutschen Recht der Staatsuniversität Tiflis und der Universität zu Köln vorgestellt.

## I. Täterschaft und Teilnahme im georgischen und deutschen Strafrecht

*Ana Kutsia* hat sich im Studienjahr 2013/14 mit der Beteiligungslehre bei Vorsatzdelikten befasst. Der Ausgangspunkt des georgischen und deutschen Strafrechts ist identisch, da gemäß dem dualistischen Beteiligungssystem zwischen Täterschaft und Teilnahme (Art. 22 bis 24 gStGB; §§ 25 bis 27 dStGB) differenziert wird. Auch die Formen sind nahezu gleich. So ist in beiden Rechtssystemen Täter, wer die Tat selbst (unmittelbare Täterschaft; Art. 22 Alt. 1 gStGB; § 25 Abs. 1 Alt. 1 dStGB), durch einen anderen (mittelbare Täterschaft; Art. 22 Alt. 2 gStGB; § 25 Abs. 1 Alt. 2 dStGB) oder mit einem anderen gemeinschaftlich (Mittäterschaft, Art. 22 Alt. 3 gStGB; § 25 Abs. 2 dStGB) begeht. Ungeregelt ist jeweils die Nebentäterschaft, da sie von den anderen Formen der Täterschaft ohne Weiteres miterfasst werden kann. Ebenso kennen beide Rechtssysteme die Teilnahmeformen der Anstiftung (Art. 24 Abs. 2 gStGB; § 26 dStGB) und der Beihilfe (Art. 24 Abs. 3 gStGB; § 27 dStGB). Darüber hinaus normiert aber das georgische Recht die Teilnahmeform des „Organisators“ (§ 24 Abs. 1 gStGB).

Bei der Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme stehen sich im deutschen Recht bekanntlich Rechtsprechung und h.L. unversöhnlich gegenüber.<sup>1</sup> Die Rechtsprechung und ein Teil des Schrifttums folgen

traditionell der „Animustheorie“ und leiten den ihres Erachtens allein maßgebenden Täter- oder Teilnehmerwillen (*animus auctoris*; *animus socii*) kumulativ aus dem Grad des Interesses am Erfolg der Tat, dem Umfang der Tatbeteiligung und der Tatherrschaft oder zumindest dem Willen hierzu ab. Dagegen hält die ganz h.L. die von *Claus Roxin* bereits in den 1960er Jahren ausdifferenzierte Tatherrschaftslehre für maßgebend.<sup>2</sup> Unter Tatherrschaft ist danach das vom Vorsatz umfasste „In-den-Händen-Halten“ des tatbestandsmäßigen Geschehensablaufs zu verstehen. Täter ist, wer als „Zentralgestalt“ die Tatbestandsverwirklichung nach seinem Willen hemmen oder ablaufen lassen kann, Teilnehmer, wer die Tatbestandsverwirklichung als „Randfigur“ lediglich veranlasst oder fördert. Im georgischen Strafrecht ist dagegen, wie *Kutsia* ausführt, die „Animustheorie“ nicht anerkannt, da Art. 22 gStGB die Täterschaft (objektiv) an die „Begehung der Tat“ knüpft, wofür das (subjektive) eigene Interesse am Taterfolg bzw. die innere Einstellung keine Bedeutung haben kann. Damit wird zu Recht der Tatherrschaftslehre der Vorzug gegeben, für die außer dem Wortlaut auch die größere Rechtsklarheit und Rechtssicherheit sprechen.

Bei den Täterschaftsformen steht, wie *Kutsia* eingehend darlegt, auch in Georgien die mittelbare Täterschaft im Mittelpunkt des Interesses. Für sie ist typisch, dass der Vordermann (Tatmittler) sich in einer unterlegenen Stellung befindet und der Hintermann das Geschehen beherrscht. Anders als im deutschen Recht benennt aber das georgische Recht in Art. 22 Alt. 3 gStGB die Gründe für die Unterlegenheit. Angeknüpft wird daran, dass der Vordermann aufgrund von Alter, Schuldunfähigkeit oder anderen Umständen nicht bestraft werden kann. Eine mittelbare Täterschaft scheidet demnach aus, wenn der Vordermann strafrechtlich selbst voll verantwortlich ist. Im deutschen

<sup>1</sup> Vgl. nur *Joecks, Wolfgang*, in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2011, § 25 Rn. 4 ff.; *Waßmer, Martin Paul*, in AnwaltKommentar StGB, 2. Aufl. 2015, Vor § 25 Rn. 12 ff.

<sup>2</sup> *Roxin, Claus*, Täterschaft und Tatherrschaft, 9. Aufl. 2015, S. 107 ff.

Recht werden jedoch inzwischen mittels der Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ Ausnahmen zugelassen. *Claus Roxin* hatte im Jahr 1963<sup>3</sup> die Fallgruppe der mittelbaren Täterschaft kraft „Organisationsherrschaft“ geprägt, die in den 1990er Jahren von der Rechtsprechung des BGH<sup>4</sup> anerkannt wurde. Erfasst werden dadurch Fälle, in denen ein organisatorischer Machtapparat – etwa ein totalitäres Regime oder eine mafiöse Organisation – zur Tatbegehung benutzt wird. Voraussetzung ist, dass der Hintermann die Befehlsgewalt in einem Machtapparat hat, der sich vom Recht gelöst hat, der Vordermann beliebig austauschbar ist und eine organisationsspezifische Tatbereitschaft besteht, womit die Tatausführung sicher erscheint. Da in derartigen Fällen die Bestrafung wegen einer bloßen Teilnahme unangemessen erscheint, wird auch im georgischen Strafrecht die Rechtsfigur des „Täters hinter dem Täter“ zunehmend anerkannt. Darüber hinaus hat die deutsche Rechtsprechung die Rechtsfigur auch auf Wirtschaftsunternehmen übertragen.<sup>5</sup>

Die Teilnahme setzt sowohl im georgischen als auch im deutschen Recht voraus, dass der Anstifter bzw. Gehilfe einen anderen zu einer vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat bestimmt bzw. hierzu Hilfe geleistet hat. Beide Teilnahmeformen werden, wie *Kutsia* anführt, im georgischen und deutschen Recht sehr ähnlich behandelt. Kein Pendant hat dagegen im deutschen Recht die Teilnahmeform des „Organisators“, die auf das russische Strafrecht zurückgeht und in den 1960er Jahren in das georgische Strafrecht integriert wurde. „Organisator“ ist nach Art. 24 Abs. 1 gStGB, wer die Tatbegehung organisiert oder geleitet bzw. die organisierte Gruppe gegründet und geleitet hat. Hierarchisch steht er unter dem Täter, aber über den anderen Teilnehmern. Sein Tatbeitrag beschränkt sich nicht auf Ratschläge oder die Bestärkung des Tatentschlusses, sondern der Organisator ist derjenige, der die Tatbegehung durch die Planung der Tat oder durch Vorbereitungsaktionen organisiert. Die eigenhändige Erfüllung der Tatbestandsmerkmale bzw. seine Anwesenheit am Tatort wird nicht gefordert.

<sup>3</sup> *Roxin, Claus*, Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1963, 193 ff.

<sup>4</sup> BGHSt (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen) 40, 218 – NVA; BGHSt 42, 65 – Mauerschützen; BGHSt 45, 270 – Politbüro.

<sup>5</sup> BGHSt 49, 147, 163 f. – Bremer Vulkan; abl. *Roxin, Claus*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band II, 2003, § 25 Rn. 129 ff.

Wie die anderen Teilnehmer muss der Organisator mit einem doppelten Vorsatz handeln, also sowohl von der Begehung der Tat wissen und diese wollen, als auch von seinem Organisationsbeitrag wissen und diesen wollen. Für strafbare Handlungen der anderen Beteiligten, von denen er keine Kenntnis hat, muss er nicht einstehen. Im deutschen Recht kann ein „Organisator“ gemäß der Animustheorie von der Rechtsprechung, aber auch der h.L., die einem weiten Verständnis der Tatherrschaftslehre folgt, als Mittäter begriffen werden; nach a.A., die eine objektive Mitwirkung im Ausführungsstadium fordert und damit die Tatherrschaftslehre eng versteht, ist er nur ein Teilnehmer.<sup>6</sup>

Die Masterarbeit von *Kutsia* zeigt, dass Täterschaft und Teilnahme im deutschen und georgischen Recht im Prinzip sehr ähnlich geregelt sind und auch in beiden Rechtsordnungen der Anwendungsbereich der mittelbaren Täterschaft kontinuierlich ausgeweitet wird. Die Unterschiede liegen im Detail, wobei die rechtliche Behandlung des „Organisators“ herausragt, der nach dem georgischen Recht bloßer Teilnehmer ist, während ihn im deutschen Recht die h.M. als Mittäter erfassen kann.

## II. Die strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen in Georgien und Deutschland

Mit der strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen hat sich im Studienjahr 2014/15 *Salome Ioseliani* befasst. Bekanntlich ist es in Deutschland bislang nicht möglich, juristische Personen zu bestrafen („societas delinquere non potest“), sondern es können nur Verbandsgeldbußen nach § 30 dOWiG festgesetzt werden, wenn ihre Leitungspersonen Straftaten begangen haben. Damit besteht zwar eine strafrechtliche Verantwortung, jedoch nicht im engeren Sinn für kriminelles Unrecht, sondern im weiteren Sinn für bloßes Ordnungsunrecht. Die Einführung eines „echten“ Verbands- oder Unternehmensstrafrechts wird allerdings gegenwärtig wieder intensiv diskutiert, weil mittlerweile in allen Nachbarstaaten Deutschlands entsprechende Regelungen vorhanden sind. So präsentierte im Herbst 2013 der nordrhein-westfälische Justizminister den

<sup>6</sup> *Waßmer, Martin Paul*, in *AnwaltKommentar StGB*, 2. Aufl. 2015, § 25 Rn. 66 m.w.N.

„Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“<sup>7</sup>, der eine breite Diskussion<sup>8</sup> ausgelöst hat.

Dagegen hatte der georgische Gesetzgeber bereits zum 25.6.2006 die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt und in Kapitel XVIII (Art. 107<sup>1</sup> bis 107<sup>7</sup> gStGB) geregelt. Anlass hierfür war, wie *Ioseliani* ausführt, nicht nur der internationale Trend zur Schaffung von Unternehmensstrafrechten, sondern ausschlaggebend waren vor allem pragmatische Gründe und Zweckmäßigkeitserwägungen. Die Nichtbestrafung von Unternehmen wurde als nicht weiter hinnehmbar bewertet, da Straftaten, die aus Unternehmen heraus begangen werden, die Interessen des Staates und der Wirtschaftssubjekte beeinträchtigen. In der georgischen Strafrechtswissenschaft wurde und wird aber dennoch die Strafbarkeit juristischer Personen kontrovers diskutiert. Verbreitet wird wie in Deutschland die Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit verneint, da juristische Personen weder schuldhaft handeln noch die Wirkungen einer Strafe empfinden könnten. Dieser dogmatischen Kritik hat der Gesetzgeber nach Auffassung von *Ioseliani* zu wenig Beachtung geschenkt. Das Beispiel Deutschlands zeige, dass eine effektive Bekämpfung der Unternehmenskriminalität auch mit dem Ordnungswidrigkeitenrecht möglich sei.

Strafrechtlich verantwortlich sind nach Art. 107<sup>1</sup> Abs. 1 S. 2 gStGB sowohl kommerziell als auch nichtkommerziell tätige juristische Personen und ihre Rechtsnachfolger. Mit der Erfassung von Rechtsnachfolgern war das georgische Strafrecht dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht weit voraus. Erst nachdem in Deutschland eklatante Missbrauchsfälle hohe Wellen geschlagen hatten,<sup>9</sup> reagierte der Gesetzgeber und

schloss zum 30.6.2013<sup>10</sup> mit Einführung von § 30 Abs. 2a dOWiG die Ahnungslücke.

Das georgische Recht knüpft die Strafbarkeit in Art. 107<sup>1</sup> Abs. 2 gStGB nicht an ein „originäres“ Handeln und Verschulden der juristischen Person, sondern ihr werden – wie durch § 30 dOWiG – die Handlungen von „verantwortlichen Personen“ „zugewiesen“. Diese Zuweisung findet auch dann statt, wenn als Täter eine natürliche Person festgestellt wurde (Art. 107<sup>1</sup> Abs. 4 gStGB) oder diese von der Strafverfolgung befreit ist (Art. 107<sup>1</sup> Abs. 5 gStGB). Umgekehrt schließt die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person die strafrechtliche Verantwortung der natürlichen Person für die gleiche Straftat (Art. 107<sup>1</sup> Abs. 6 gStGB) und die Entschädigungspflicht der juristischen Person nicht aus (Art. 107<sup>1</sup> Abs. 7 gStGB). Befreit ist die juristische Person von der strafrechtlichen Verantwortung aber, wenn für die natürliche Person Rechtswidrigkeit und Schuld ausschließende Umstände festgestellt werden (Art. 107<sup>1</sup> Abs. 8 gStGB).

Unter „verantwortlichen Personen“ sind nach Art. 107<sup>1</sup> Abs. 3 gStGB nicht nur Personen zu verstehen, die zur Führung, Vertretung und im Namen der juristischen Person zu Entscheidungen befugt sind, sondern auch die Mitglieder von Aufsichts-, Kontroll- und Revisionsorganen der juristischen Person. Handlungen anderer Personen können keine strafrechtliche Verantwortung begründen. Allerdings weist Art. 107<sup>1</sup> Abs. 4<sup>1</sup> gStGB – wie im deutschen Recht § 30 i.V.m. § 130 dOWiG – der juristischen Person die strafrechtliche Verantwortung auch dann zu, wenn eine verantwortliche Person ihre Aufsichts- und Kontrollpflichten verletzt und die Begehung einer Straftat zugunsten der juristischen Person durch eine untergeordnete natürliche Person ermöglicht hat.

Eine strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person besteht nach Art. 107<sup>2</sup> gStGB jedoch nur dann, wenn dies im gStGB bestimmt ist. Eröffnet ist die Strafbarkeit z.B. bei Terrorismus- und Betäubungsmittelstraftaten, Korruption und Menschenhandel, aber auch bei der Schutzgelderpressung und Geldwäsche. Eine Unternehmensstrafbarkeit ist dagegen z.B. in Bezug auf Umwelt- und Computerstraftaten, Straftaten gegen das

<sup>7</sup> Download unter <http://www.strafrecht.de/media/files/docs/Gesetzentwurf.pdf>.

<sup>8</sup> Vgl. nur *Böse, Martin*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 126 (2014), 132 ff.; *Görtz, Laura*, Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WiJ) 1/2014, 8 ff.; *Hoven, Elisa*, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2014, 19; *Schünemann, Bernd*, ZIS 2014, 1 ff.; *Waßmer, Martin Paul*, in Hoven, Elisa/Kubiciel, Michael (Hrsg.), Das Verbot der Auslandsbestechung, 2016, S. 165, 178 ff.; *Zieschang, Frank*, GA 2014, 73 ff.

<sup>9</sup> Vgl. BGH NZWiSt 2012, 187 m. Anm. *Waßmer, Martin Paul*.

<sup>10</sup> Art. 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.06.2013, BGBl. I S. 1738.



Leben und die körperliche Unversehrtheit, Diebstahl und Betrug nicht vorgesehen. *Ioseliani* betrachtet diese Restriktionen, die darauf zurückzuführen sind, dass internationale und europäische Vorgaben bislang eine weitergehende strafrechtliche Verantwortung nicht einfordern, als wenig überzeugend und verweist auf das deutsche Recht, in dem auf jede betriebsbezogene Straftat mit einer Verbandsgeldbuße reagiert werden kann. Sie plädiert deshalb dafür, dass der georgische Gesetzgeber die strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person bei allen Straftaten eröffnet, sofern sie in deren Namen oder zu deren Gunsten von verantwortlichen Personen begangen werden.

Als Strafen sieht Art. 107<sup>3</sup> Abs. 1 gStGB Liquidation, Entzug des Tätigkeitsrechts, Geldstrafe und Vermögensentziehung vor. Hierbei können gemäß Art. 107<sup>3</sup> Abs. 2 bis 4 gStGB Liquidation und Entzug des Tätigkeitsrechts nur als Hauptstrafe, die Geldstrafe sowohl als Haupt- als auch Nebenstrafe und die Vermögensentziehung nur als Nebenstrafe verhängt werden. Die Strafen sind in Art. 107<sup>4</sup> bis 107<sup>7</sup> gStGB geregelt. Im deutschen Strafrecht bestehen vergleichbare Sanktionsmöglichkeiten, da die Verbandsgeldbuße auch der Vorteilsabschöpfung dient, Verfall und Einziehung sowie verwaltungsrechtliche Maßnahmen (z.B. Gewerbeuntersagung; Auflösung) angeordnet werden können. Die verwaltungsrechtlichen Maßnahmen werden jedoch nicht von den Strafgerichten verhängt, sondern müssen durch die Verwaltungsbehörden angeordnet werden.

Besondere Relevanz hat die Geldstrafe (Art. 107<sup>6</sup> gStGB), deren Mindestmaß der fünfzigfachen Höhe des Betrags der Geldstrafe entspricht, die Art. 42 gStGB für natürliche Personen androht. Das Mindestmaß beträgt somit derzeit bei Straftaten, die mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 3 Jahren bedroht sind, 25.000 Lari, und bei allen anderen Straftaten 100.000 Lari. Die konkrete Höhe der Geldstrafe bestimmt das Gericht unter Berücksichtigung der Schwere der Straftat, des erlangten Profits und der wirtschaftlichen Verhältnisse der juristischen Person, wofür Vermögen, Einkommen und andere Umstände maßgebend sind. Ein Höchstmaß der Geldstrafe ist nicht vorgesehen, was *Ioseliani* kritisiert. Im deutschen Recht beträgt das Mindestmaß der Verbandsgeldbuße 5 Euro und das Höchstmaß seit dem 30.6.2013 10 Mio. Euro (zuvor 1 Mio. Euro).

Insgesamt konstatiert *Ioseliani*, dass der georgische und der deutsche Gesetzgeber die strafrechtliche

Verantwortung juristischer Personen sehr unterschiedlich ausgestaltet haben. Während in Georgien der internationalen Rechtsentwicklungen gefolgt und aus pragmatischen Erwägungen die Strafbarkeit der juristischen Person eingeführt wurde, wird in Deutschland bislang aus dogmatischen Gründen an einem Verbandsordnungswidrigkeitenrecht festgehalten. Letztlich genügen beide Konzepte den europäischen und internationalen Vorgaben. Nicht zu übersehen ist aber, dass im georgischen Strafrecht, das die strafrechtliche Verantwortung nur bei bestimmten Delikten statuiert, Lücken bei der effektiven Bekämpfung der Unternehmenskriminalität bestehen.

# Der Masterstudiengang zum deutschen Recht der Ivane Javakhishvili Staatsuniversität Tiflis und der Universität zu Köln

Von Dr. *Carmen Schmidt* / Prof. Dr. *Martin Paul Waßmer*, Universität zu Köln

## I. Allgemeine Programmbeschreibung

Die Grundidee des seit Herbst 2007 in Tiflis organisierten Studiengangs zum deutschen Recht besteht darin, Studierende, die in Georgien oder einem Nachbarstaat bereits ein Studium der Rechtswissenschaften erfolgreich abgeschlossen haben, innerhalb von zwei Semestern durch deutsche und georgische Dozentinnen und Dozenten mit den Grundlagen der deutschen Rechtsordnung vertraut zu machen und es ihnen zu ermöglichen, einen Master of Laws (LL.M.) zu erwerben, den ansonsten ausländische Juristinnen und Juristen nur in Köln erwerben können.<sup>1</sup> Die Zulassungsvoraussetzungen und Prüfungsmodalitäten sind in Ordnungen der Universität zu Köln<sup>2</sup> sowie einer zwischen den Partneruniversitäten geschlossenen Kooperationsvereinbarung geregelt.

Voraussetzung der Teilnahme am Masterprogramm ist der Nachweis eines rechtswissenschaftlichen Bachelorabschlusses mit 240 Credits oder eines dem rechtswissenschaftlichen Abschluss „Erste Prüfung“ in Deutschland vergleichbaren Abschlusses sowie der erforderlichen Deutschkenntnisse. Die Feststellung, ob die Zugangsvoraussetzungen erfüllt sind, trifft der Dekan der Staatsuniversität Tiflis. An der Auswahlentscheidung ist nach der Kooperationsvereinbarung die Tutorin bzw. der Tutor des Programms oder eine andere deutsche Juristin bzw. ein anderer deutscher Jurist zu beteiligen. Die Zulassung zum zweiten Semester in Köln setzt zudem voraus, dass in den Prüfungen zu den Ver-

anstaltungen des ersten Semesters in Tiflis mindestens 12 Credits erzielt wurden.

Unterrichtet werden neben den Grundlagen des Rechts und der juristischen Terminologie die Grundlagen der drei großen Rechtsgebiete Zivilrecht, Strafrecht und Öffentliches Recht. Soweit es die Kapazitäten zulassen, werden ferner relevante Fragen und aktuelle Entwicklungen des Völker- und Europarechts angesprochen. Alle Veranstaltungen des Programms finden in deutscher Sprache statt; ebenso sind alle Leistungsnachweise auf Deutsch zu erbringen. Daher müssen die Studierenden grundsätzlich die allgemeinen sprachlichen Zugangsvoraussetzungen für ausländische Masterstudenten an der Universität zu Köln erfüllen (DSH-Niveau: Goethe Zertifikat C1, TestDaF Niveaustufe 3, onDaF Niveaustufe B2). Da dieses Niveau trotz guter Sprachkenntnisse regelmäßig nur wenige Studierende bereits bei Aufnahme des Studiums erreichen, werden bei Nachweis wenigstens des Sprachniveaus B2 Ausnahmen zugelassen, wenn anzunehmen ist, dass die Betreffenden den Veranstaltungen folgen, bei Zugeständnissen hinsichtlich der sprachlichen Fähigkeiten die fachlichen Leistungsnachweise erbringen und das erforderliche DSH-Niveau während des Studiums erreichen können.

Die Studierenden werden während des ersten Semesters im Rahmen einer „Flying Faculty“ von Kölner Hochschullehrern in Tiflis unterrichtet. Da sich die Semesterzeiten der Universitäten überschneiden, handelt es sich bei den Vorlesungen der deutschen Dozenten regelmäßig um Blockveranstaltungen. Ergänzenden Unterricht bieten in Absprache mit den Kölner Kollegen georgische Dozenten an, die sich im deutschen Recht qualifiziert haben. Das zweite Semester verbringen die Studierenden dann an der Universität zu Köln, wo neben dem Pflichtprogramm weitere Veranstaltungen gewählt und die Deutschkenntnisse in Sprachkursen vertieft werden können.

Darüber hinaus haben die Studierenden innerhalb von zehn Monaten eine schriftliche Masterarbeit zu ei-

<sup>1</sup> Informationen sind im Internet zu finden unter: [https://www.tsu.ge/ge/faculties/law/study\\_programs/ma/nbd019uvgijeqke-wp](https://www.tsu.ge/ge/faculties/law/study_programs/ma/nbd019uvgijeqke-wp); <https://www.tsu.ge/en/faculties/law/3lq9jq4y4v9quxjy0/cw8jnjnojvsvrj1x>; <https://www.tsu.ge/ge/faculties/law/news/BhIXJ-FtFMwVcLx9d/?p=1>.

<sup>2</sup> Ordnung über das Zulassungsverfahren und Prüfungsordnung für den Masterstudiengang Rechtswissenschaft für im Ausland graduierte Juristinnen und Juristen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln jeweils vom 29.6.2009; die Texte sind im Internet unter <http://www.zib.jura.uni-koeln.de/llm.html> zu finden.

nem ihnen gestellten Thema auf Deutsch zu verfassen. Wird die Arbeit mit mindestens ausreichend bewertet und werden auch alle anderen Leistungsnachweise erbracht und damit mindestens 60 Credits nachgewiesen, erwerben die Studierenden den wissenschaftlichen Grad eines Master of Laws der Universität zu Köln. Da Leistungen auf der Basis des European Credit Transfer Systems (ECTS) beim zweijährigen Tifliser Master anerkannt werden, ist – bei Fortführung des Studiums – die Erlangung eines Doppelmasters möglich.

Die Internationalisierung stellt einen zentralen Baustein der strategischen Entwicklung der Universität zu Köln dar. Das Masterprogramm knüpft zudem an die Tradition der bewährten und seit langem gepflegten internationalen akademischen Austauschprogramme an. Die Verantwortung für das Masterprogramm liegt bei der Rechtswissenschaftlichen Fakultät. Organisiert wird es vom Institut für osteuropäisches Recht und Rechtsvergleichung. Für die Zulassung und Einschreibung der Studierenden zum zweiten Semester in Köln tragen das Zentrum für internationale Beziehungen (ZIB) der Rechtswissenschaftlichen Fakultät und das für „Internationales“ zuständige Dezernat 9 Sorge. Der Lehrbereich Deutsch als Fremdsprache führt die sprachlichen Einstufungstests und eine erforderliche Nachschulung durch. Spezielle Arbeitsgemeinschaften für ausländische Studierende zu den allgemeinen Vorlesungen werden vom Zentrum für internationale Beziehungen der Rechtswissenschaftlichen Fakultät angeboten.

Finanziert wird das Programm teils vom Deutschen Akademischen Auslandsdienst (DAAD), teils von den Partneruniversitäten. So werden die Reisekosten der Kölner Lehrkräfte, der Aufenthalt eines deutschen Tutors in Tiflis, dem die Koordinierung zwischen beiden Universitäten obliegt, sowie – teilweise – die Studienaufenthalte der georgischen Studierenden an der Universität zu Köln aus den DAAD-Mitteln für deutschsprachige Studiengänge im Ausland gedeckt. Beide Universitäten unterstützen das Programm durch die Freistellung der Lehrkräfte für Veranstaltungen sowie die Bereitstellung der Räumlichkeiten, in denen die Veranstaltungen stattfinden. Die Staatsuniversität Tiflis trägt die Kosten der vorbereitenden Deutschkurse, die Universität zu Köln die Kosten der Einstufungstests und Sprachkurse in Deutschland. Die Aufenthaltskosten der Kölner Lehrkräfte in Tiflis und das Büro des Studiengangs werden von der Staatsuniversität Tiflis getragen. Studierende,

die nicht vom DAAD gefördert werden, erhalten während ihres Deutschlandaufenthalts ein Stipendium der Staatsuniversität Tiflis.

Bisher haben ausschließlich Absolventinnen und Absolventen georgischer Universitäten, hierunter zum ganz überwiegenden Teil der Staatsuniversität Tiflis, am Masterprogramm teilgenommen. Die Teilnahme einzelner armenischer oder aserbaidjanischer Studierender ist an den erforderlichen Sprachkenntnissen gescheitert. Beide Universitäten schließen indes nicht aus, dass auch Absolventinnen und Absolventen von Universitäten aus den Nachbarstaaten, sofern sie die Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, aufgenommen werden. Der Studiengang wird durchgeführt, wenn sich mindestens zehn geeignete Studierende angemeldet haben. Inzwischen haben sieben Gruppen von Studierenden das Masterprogramm abgeschlossen. An insgesamt 68 Studierende wurde der Master of Laws (LL.M.) der Universität zu Köln verliehen. Die achte Gruppe wird nach Abgabe der Masterarbeiten im Herbst 2016 spätestens im Frühjahr 2017 das Programm beenden. Der erfolgreiche Abschluss des Programms erhöht die Chancen auf dem georgischen Arbeitsmarkt beträchtlich, was sich u.a. daran zeigt, dass mehrere Teilnehmerinnen und Teilnehmer nach ihrem Abschluss eine beachtliche Karriere gemacht haben. Nahezu alle haben, soweit ersichtlich, schnell einen ihrer Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatz bei Gerichten und Behörden oder in Unternehmen erlangt.

## II. Das Programm zum Strafrecht

Während ihres zweisemestrigen Masterstudiums absolvieren die Studierenden mehrere Lehrveranstaltungen zum Strafrecht, die einen wesentlichen Bestandteil des Studiengangs bilden. In der Kompetenzeinheit „Deutsches Recht im Gesamtüberblick“ hat das Strafrecht einen Anteil von rund 25 Prozent. Am gesamten Studiengang beträgt der Anteil des Strafrechts mindestens zehn Prozent. Die Lehrveranstaltungen zum Strafrecht orientieren sich an den Inhalten, die den Kölner Studierenden der Rechtswissenschaften im Grundstudium vermittelt werden. Die Studierenden sollen nicht nur die Grundlagen des deutschen Strafrechts kennenlernen, sondern auch in die Lage versetzt werden, eigenständig Fälle zu lösen und strafrechtliche Risiken einzuschätzen.

Die Lehrveranstaltungen erstrecken sich jedes Semester über 15 Wochen. Credits werden nur bei einer regelmäßigen und aktiven Teilnahme vergeben. Die Themenstellung und Bewertung der Prüfungsleistungen, also insbesondere der Abschlussklausuren, mündlichen Prüfungen und Masterarbeiten, obliegt den Prüferinnen und Prüfern der Universität zu Köln.

Im ersten Semester findet in Tiflis eine Vorlesung zum Allgemeinen Teil des Strafrechts statt, die von Professorinnen und Professoren der Staatsuniversität Tiflis und der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln gemeinsam gehalten wird. Hierbei werden in einem ersten Schritt die Grundlagen des deutschen Strafrechts behandelt. Im Mittelpunkt des Programms zum Allgemeinen Teil stehen Fragen der Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit, Schuld und des Irrtums. Im Besonderen Teil geht es vor allem um Körperverletzungs- und Tötungsdelikte. Ergänzend ist eine Arbeitsgemeinschaft zum Strafrecht zu absolvieren, in der die Technik der Falllösung vermittelt wird und die der intensiven Vorbereitung auf die Prüfungen dient. Geleitet wird die Arbeitsgemeinschaft von georgischen und deutschen Tutorinnen und Tutoren.

Im zweiten Semester, das an der Universität zu Köln stattfindet, nehmen die Studierenden aus Georgien wie alle anderen Studierenden der Rechtswissenschaften an der Vorlesung „Grundkurs Strafrecht II“ teil. In dieser Lehrveranstaltung werden zentrale Inhalte des Allgemeinen und des Besonderen Teils des Strafrechts vermittelt. Auf dem Lehrplan stehen neben Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Rücktritt vor allem die Tötungs-, Freiheits-, Ehr- und Rechtspflegedelikte. Für die Studierenden aus Georgien handelt es sich zum Teil um eine Wiederholung und Vertiefung von Kenntnissen, die zuvor in Tiflis erworben wurden. In Köln nehmen die georgischen Studierenden ebenfalls ergänzend an einer Arbeitsgemeinschaft zum Strafrecht teil, die speziell für sie eingerichtet wird und wiederum der intensiven Vorbereitung auf die Prüfungen dient. Diese Arbeitsgemeinschaft wird von deutschen Tutorinnen und Tutoren geleitet.

Die Themen der Masterarbeiten können nicht nur aus dem Zivilrecht und Öffentlichen Recht, sondern auch aus dem Strafrecht stammen. Mit der Masterarbeit soll der Studierende gemäß der Kooperationsvereinbarung den Nachweis erbringen, dass er ein wissenschaftliches Problem aus dem Bereich der gewählten Spezialisie-

rung auch unter Berücksichtigung praxisrelevanter Gesichtspunkte selbständig bearbeiten und die Ergebnisse sachgerecht darstellen kann. Da die Masterarbeit einen Anteil von einem Drittel am gesamten Studiengang hat, beträgt bei denjenigen Studierenden, die sich für eine strafrechtliche Masterarbeit entscheiden, der Anteil des Strafrechts insgesamt über 40 Prozent.

Ausgabe, Betreuung und Benotung der Masterarbeit erfolgen durch eine Hochschullehrerin bzw. einen Hochschullehrer oder sonstige für die Abnahme von Prüfungen berechnete Personen der Universität zu Köln. Die Ausgabe erfolgt bereits im Laufe des ersten Semesters. Der Umfang der Masterarbeiten, für die eine Bearbeitungszeit von zehn Monaten zur Verfügung steht, ist auf 60.000 Zeichen (ohne Leerzeichen) limitiert.

Inhaltlich geht es um die Bearbeitung eines Themas aus einer rechtsvergleichenden Perspektive. Gefordert ist eine Analyse der Gemeinsamkeiten und Unterschiede des georgischen und deutschen Rechts. Hierbei ist nicht nur darzustellen, welche strafrechtlichen Regelungen die beiden Rechtsordnungen enthalten, sondern auch wie konkrete Einzelprobleme und Interessenkonflikte gelöst werden. Besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Analyse der Gründe für die Ausgestaltung des jeweiligen Rechts.

Die Bandbreite der bislang vergebenen Themen ist groß. So ging es aus dem Allgemeinen Teil um die Strafbarkeit des Versuchsbeginns, des grob untauglichen und irrationalen Versuchs sowie die Ausgestaltung von Täterschaft und Teilnahme, aber etwa auch um die Strafbarkeit der juristischen Person. Aus dem Besonderen Teil wurden bislang Diebstahls-, Betrugs-, Bestechungs- und Tötungsdelikte thematisiert. Gegenwärtig wird u.a. eine Arbeit zum Internetstrafrecht angefertigt. Die strafrechtlichen Masterarbeiten sind überwiegend von hoher Qualität und müssen den Vergleich mit anderen Studiengängen nicht scheuen. Dies ist beachtlich, da die „Sprachbarriere“ nicht gering ist und eine erfolgreiche Bearbeitung intensive Recherchen zu Rechtsprechung und Schrifttum des georgischen und deutschen Strafrechts voraussetzt.

Die Erkenntnisse und Ergebnisse der Masterarbeiten sind nicht nur wissenschaftlich wertvoll, da eine rechtsvergleichende Betrachtung der behandelten Themen noch häufig fehlt, sondern sie werden von den Studierenden auch als persönliche Bereicherung empfunden. Nicht selten sind die Studierenden überrascht, dass die

Probleme sich zwar gleichen, die Lösungen des georgischen und deutschen Rechts aber teilweise sehr unterschiedlich sind. Verantwortlich hierfür sind nicht zuletzt differierende Grundkonzepte und Vorstellungen. Für viele Studierende ist der Rechtsvergleich Anlass dafür, die Lösungen zu hinterfragen und auch Lösungen des einen Rechts auf das andere Recht zu übertragen. In diesem Sinne können die Masterarbeiten einen Beitrag zur gegenseitigen Bereicherung der beiden Rechtssysteme leisten. Damit auch die Leser der DGStZ von den Untersuchungen der Studierenden des Masterstudiengangs partizipieren können, sollen künftig in loser Folge qualifizierte Arbeiten vorgestellt werden.