

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 a.D.,
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
Präsident des Verfassungsgerichts
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLEITUNG

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

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

- Straftaten gegen das Leben im georgischen und deutschen
Strafrecht – eine kurze rechtsvergleichende Analyse**
Von Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. (München),
University of Georgia 52
- Ausgleichsorientierte Justiz für Heranwachsende – bisherige
Erfahrungen und zukünftige Perspektiven**
Von Associate-Prof. Dr. *Irine Kherkheulidze*,
Kaukasus Universität, Gastdozentin an der
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität-Tbilisi 57
- To bribe, or not to bribe, that is the question –
Mandatsträgerbestechung und die „Maskendeal“ – Entscheidung
des BGH im Lichte des britischen Korruptionsstrafrechts**
Von Dr. *Anneke Petzsche*, M.Sc. (Oxford), Humboldt-Universität zu Berlin 63
- Der Ukrainekrieg und das Völkerstrafrecht**
Von Prof. Dr. *Edward Schramm*, Friedrich-Schiller-Universität Jena 71
- Ausgewählte Fragen der Strafbarkeit abstrakter
Gefährdungsdelikte**
Von Assistant-Prof. Dr. *Temur Tskitishvili*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi,
Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Tinatin Tsereteli Instituts für
Staat und Recht 81

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
Prof. Dr. Irakli Dvalidze
Präsidentin des Obersten Gerichtshofs Georgiens a.D.,
Prof. Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Frank Hupfeld
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M.
(LMU Muenchen)
Associate Prof. Dr. Levan Kharanauli
Associate Prof. Dr. Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Tamar Laliashvili
Associate Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Dr. Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI zur Erforschung von
Kriminalität, Sicherheit und Recht 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
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Präsident des Verfassungsgerichts Georgiens, Prof. Dr.
Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 3. AUSGABE 2022

Übersetzung:

Khatia Tandilashvili LL.M. (Potsdam), Lektoratsmitglied
der DGStZ
Aza Morgoshia LL.M. (Köln), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Marika Turava LL.M. (Chicago), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Tamari Shavgulidze (Passau), Lektoratsmitglied der
DGStZ
Bachana Jishkariani LL.M. (München),
Redaktionsmitglied der DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Levan Kasradze LL.M. (Oslo), Lektoratsmitglied der
DGStZ

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena, Lektoratsmitglied der DGStZ

Verantwortlich für die 3. Ausgabe 2022 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Dr. Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena), Assistent (TSU), Vorsitzender des
Rechtsausschusses des Georgischen Parlaments

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhataдзе

Straftaten gegen das Leben im georgischen und deutschen Strafrecht – eine kurze rechtsvergleichende Analyse*

Von Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. (München), University of Georgia

I. Einführung

Die Straftaten gegen das Leben nehmen sowohl im georgischen als auch im deutschen Strafrecht eine wichtige Stelle ein. Anders als im deutschen Strafgesetzbuch (dStGB, Sechszehnter Abschnitt) stehen im georgischen Strafgesetzbuch (StGB) die Straftaten gegen die Person (Kapitel 19) an erster Stelle im Besonderen Teil.¹ Gleichwohl gilt das menschliche Leben trotz dieses Unterschieds in beiden Rechtsordnungen als das wichtigste Rechtsgut.²

Obwohl über die Straftaten gegen das Leben bereits viel gesagt und diskutiert wurde, stellen diese das Strafrecht immer wieder vor neue Herausforderungen (z.B. Suizidbeihilfe, Straftaten innerhalb der Familie usw.), weshalb dieses Thema nie an Aktualität verliert. In diesem Aufsatz werden ausgewählte Probleme dieses Bereichs aus Sicht zweier Rechtssysteme analysiert, um dem Leser zugleich allgemeinen sowie rechtsvergleichend Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen dem georgischen und deutschen Strafrecht aufzuzeigen.

Im Rahmen der Forschung zum deutschen Strafrecht leistete und leistet *Bernd Heinrich* einen großen Beitrag, sei es auf dem Gebiet des Allgemeinen oder des Besonderen Teils. Zudem arbeitet er auch seit Langem intensiv mit georgischen Kollegen zusammen und trägt damit zur Weiterentwicklung des georgischen Strafrechts bei. Dafür gebührt ihm großer Dank. Dieser kleine Aufsatz ist eine Danksagung seitens des *Verfassers*.

II. Das System der Straftaten gegen das Leben nach dem georgischen Strafgesetzbuch

Wie im deutschen Strafrecht, lassen sich die Straftaten gegen das Leben auch im georgischen Strafgesetzbuch in drei Gruppen aufteilen. Den Grundtatbestand stellt der Totschlag, Art. 108 StGB (vgl. § 212 dStGB), dar. Der Mordtatbestand, Art. 109 StGB, vereint alle Qualifikationsmerkmale (vgl. § 211 dStGB) und Art. 110 bis 116 StGB umfassen die Privilegierungen (vgl. §§ 213 bis 222 dStGB). Darüber hinaus kennt das georgische Strafgesetzbuch weitere Tatbestände, z.B. Terrorismus oder Verkehrsdelikte, die sich zwar ebenfalls gegen das menschliche Leben richten können, prioritär jedoch andere Rechtsgüter schützen sollen, weshalb sie im vorliegenden Aufsatz nicht berücksichtigt werden.

In systematischer Hinsicht gibt es signifikante Unterschiede zwischen den beiden Gesetzbüchern. Während beispielsweise Abtreibung nach deutschem Strafrecht als Straftat gegen das Leben (§§ 218 bis 219b dStGB)³ gilt, und dementsprechend zum Sechszehnten Abschnitt des Strafgesetzbuchs gehört, zählt das Delikt nach dem georgischen Strafgesetzbuch (Art. 133) nicht zu den Straftaten gegen das menschliche Leben. Vielmehr wird Abtreibung als Gefährdungsdelikt eingestuft und in einem anderen Abschnitt erfasst, weil nach georgischem Verständnis vor allem das Leben und die Gesundheit der schwangeren Frau als Rechtsgüter geschützt sind und nicht das ungeborene Leben.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes von Lektoratsmitglied der DGStZ Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*.

¹ *Lekveishvili, Mzia*, in: *Lekveishvili/Mamulashvili/Todua*, Strafrecht Besonderer Teil 1, 7. Aufl., 2019, S. 33.

² *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl., 2021, § 2 Rn. 1.

³ Es handelt sich vor allem um den Schutz des ungeborenen Lebens; *Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 69. Aufl., 2022, Vor §§ 218-219b, Rn. 2. Vgl. *Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, in: *Lekveishvili/Mamulashvili/Todua*, Strafrecht Besonderer Teil 1, 7. Aufl., 2019, S. 205.

III. Mord

Art. 109 StGB besteht aus 16 verschiedenen Qualifikationstatbeständen. Trotz dieser detaillierten Aufzählung sind einige Merkmale des Mordes auch in Georgien umstritten.⁴ Da das wesentliche Anliegen dieses Aufsatzes jedoch nicht in der Diskussion derartiger Detailfragen besteht, werden die entsprechenden georgischen und deutschen Vorschriften nur rechtsvergleichend dargestellt.

Eindeutige Unterschiede zwischen Art. 109 StGB und § 211 dStGB sind sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Sanktionsebene zu erkennen. Das deutsche Strafgesetzbuch kennt als Sanktion des Mordes nur die lebenslange Freiheitsstrafe. Dies stellt die deutsche Rechtspraxis teilweise vor Herausforderungen, wenn es um die Frage der Angemessenheit von Sanktionen geht. Aus diesem Grund legen die Gerichte den Tatbestand sehr eng aus.⁵ Außerdem wird versucht, über die Möglichkeiten des Allgemeinen Teils die Strafe zu mindern, so dass im Ergebnis eine lebenslange Freiheitsstrafe umgangen wird.⁶

Das georgische Strafgesetzbuch ist diesbezüglich etwas flexibler und stellt die Rechtspraxis nicht vor derartige Herausforderungen. Die Gerichte haben die Wahl zwischen einer zeitigen (mind. 16 Jahre) und der lebenslangen Freiheitsstrafe. Nichtsdestotrotz bestehen einige Probleme bei der Sanktionsverhängung. So ist beispielsweise der Täter im Fall der Tötung eines Familienmitglieds als Mörder zu bestrafen (Art. 109, Satz „k“ StGB). Das Gericht ist also gezwungen, eine mindestens 16-jährige Freiheitsstrafe zu verhängen, was jedoch im Fall der Tötung eines sog. „Familiencyrannen“ unangemessen erscheint. Opfer von Gewalt in der Familie sind in der Regel die Frauen, wobei der Staat kaum zu einem effektiven Schutz fähig ist. Aus größter Verzweiflung kommt

es dann zur Tötung des „Tyranen“, d.h. des Ehemanns. Die scharfe Sanktionsverhängung gegen derart betroffene Frauen ist eindeutig zu streng. Momentan besteht der einzige rechtliche Ausweg darin, eine strafprozessuale Absprache zwischen der Staatsanwaltschaft und der Angeklagten mit niedrigerer Sanktion auszuhandeln. Dabei sollte allerdings nicht in Vergessenheit geraten, dass die Staatsanwaltschaft keineswegs dazu verpflichtet ist, einem sog. „Deal“ zuzustimmen.

Es ist interessant, dass neben § 211 dStGB auch § 212 Abs. 2 dStGB besonders schwere Fälle in seinen Anwendungsbereich einbezieht. Dabei gilt diese Norm nach weit überwiegender Ansicht im Schrifttum als Grundtatbestand (Totschlag). Absatz zwei wurde vom Gesetzgeber folgendermaßen formuliert: In besonders schweren Fällen ist auf lebenslange Freiheitsstrafe zu erkennen. Was aber einen besonders schweren Fall ausmacht, ist unklar. Daher steht § 212 Abs. 2 dStGB häufig in der Kritik.⁷ In der Praxis kommt diese Regel selten zum Einsatz, weil § 211 dStGB als Mordtatbestand insofern eine wichtigere Rolle spielt. Aber auch dieser enthält nicht alle Merkmale besonders verwerflicher Tötungen. Aus diesem Grund werden zum Beispiel die vorsätzliche Tötung einer schwangeren Frau, eines Familienmitglieds oder mehrerer Personen unter den Tatbestand des § 212 Abs. 2 dStGB subsumiert.⁸

Das georgische Strafgesetzbuch kennt solche Anwendungsprobleme zwischen Totschlag und Mord nicht, weil Art. 108 (Totschlag) und Art. 109 (Mord) klar voneinander getrennt sind. Die vorsätzliche Tötung einer schwangeren Frau, eines Familienmitglieds oder mehrerer Personen sind ausdrücklich im Katalog des Art. 109 StGB erfasst und können problemlos ohne jede Interpretation unter Mord subsumiert werden.

IV. Tötung auf Verlangen

In beiden Rechtssystemen stellt die Tötung auf Verlangen einen Privilegierungstatbestand dar. Dementsprechend

⁴ Z.B. die sog. niedrigen Beweggründe oder die Arg- und Wehrlosigkeit des Opfers. Vgl. dazu *Jishkariani, Bachana*, Straftaten gegen die Person, 2016, Rn. 58 ff.

⁵ *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, Vor § 211; *Momsen, Carsten*, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB Kommentar, 5. Aufl., 2021, § 212 Rn. 14 ff.

⁶ *Kindhäuser, Urs/Schramm Edward*, Strafrecht Besonderer Teil I, 10. Aufl., 2022, § 1 Rn. 15; *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, § 211 Rn. 5.

⁷ *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, § 211 Rn. 58.

⁸ *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, § 211 Rn. 61 ff.; *Engländer, Armin*, in: Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht Besonderer Teil I, 45. Aufl., 2021, § 2 Rn. 34; *Eisele, Jörg*, Strafrecht Besonderer Teil I, 6. Aufl., 2021, § 3 Rn. 60.

sind die dafür vorgesehenen Sanktionen im Vergleich zum einfachen Totschlag viel niedriger. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass sowohl Art. 110 StGB als auch § 216 dStGB als maximale Sanktion Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren festlegen.

Trotz dieser Gemeinsamkeit der Vorschriften stellt Art. 110 StGB fest, dass der Tatbestand einer Tötung auf Verlang nur dann erfüllt ist, wenn ein Sterbender ausdrücklich und ernsthaft diesen Wunsch äußert. War der Getötete indes gesund, fällt die Tötung nicht unter Art. 110 StGB und Art. 108 StGB (Totschlag) kommt zur Anwendung, selbst wenn der Wunsch nach Tötung ausdrücklich und ernsthaft geäußert wurde.⁹ Darüber hinaus ist zu beachten, dass nur sog. aktive, nicht aber die passive Euthanasie strafbar ist. Nach dem Gesetz über die Patientenrechte (Art. 23) darf jeder entscheidungsfähige Patient jederzeit und in jedem Stadium der Krankheit medizinische Hilfe ablehnen oder abbrechen. Über die Folgen dieser Entscheidung muss er ausführlich informiert werden. Der Gesetzgeber weist ausdrücklich darauf hin, dass einer handlungs- und entscheidungsfähigen Person – abgesehen von gesetzlich geregelten Ausnahmefällen – medizinische Hilfe nicht aufgezungen werden darf.¹⁰

Der Tatbestand des § 216 dStGB unterscheidet sich von seinem georgischen Pendant darin, dass es unerheblich ist, ob das Opfer sich bereits im Sterbeprozess befand. Damit fällt jede Tötung auf Verlangen – auch die eines gesunden Menschen – unter den Privilegierungsstatbestand,¹¹ sofern nur die Handlung auf dem freien, ernsthaften und ausdrücklichen Verlangen des Verstorbenen gründete.¹²

Eine lebhafte Diskussion entfachte sich im Jahr 2015 um die Einführung der Strafbarkeit der Suizidbei-

hilfe (§ 217 dStGB) in das deutsche Strafgesetzbuch.¹³ Die Teilnahme strafbarkeit bei der Selbsttötung war bereits seit der Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs straflos.¹⁴ Wieso hat dann der deutsche Gesetzgeber diese Entscheidung getroffen?

Im Gesetzesentwurf¹⁵ steht zwar, dass die prinzipielle Straflosigkeit des Suizids und der Teilnahme daran nicht infrage gestellt werden sollten. Eine Korrektur sei aber dort erforderlich, wo geschäftsmäßige Angebote die Suizidhilfe als normale Behandlungsoption erscheinen lassen und Menschen dazu verleiten könnten, sich das Leben zu nehmen. In Deutschland hätten Fälle zugenommen, in denen Vereine oder auch einschlägig bekannte Einzelpersonen die Beihilfe zum Suizid regelmäßig anböten, beispielsweise durch die Gewährung, Verschaffung oder Vermittlung eines tödlichen Medikamentes. Dadurch drohte nach der Meinung des Gesetzgebers eine gesellschaftliche „Normalisierung“, ein „Gewöhnungseffekt“ an solche organisierten Formen des assistierten Suizids, einzutreten.

Die Vorschrift war für die Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gedacht und betraf keine Einzelfälle, gleichwohl löste sie heftige verfassungsrechtliche Diskussionen aus. Schlussendlich wurde das Bundesverfassungsgericht mit der Angelegenheit befasst und erklärte die Norm für verfassungswidrig. Das Gericht stellte fest, dass die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, von existenzieller Bedeutung für die Persönlichkeit eines Menschen sei. Sie sei Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses und grundlegender Ausdruck der zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Person. Welchen Sinn der Einzelne in seinem Leben sehe und ob und aus welchen Gründen sich eine Person vorstellen könne, ihr Leben selbst zu beenden, unterliege höchstpersönlichen Vorstellungen und Überzeugungen. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasse deshalb nicht nur das Recht, nach freiem Willen lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen und auf diese Weise einem zum Tode führenden

⁹ Ausf. dazu Lekveishvili, *Mzia/Todua, Nona*, in: Lekveishvili/Mamulashvili/Todua, *Strafrecht Besonderer Teil 1*, 7. Aufl., 2019, S. 82 ff.

¹⁰ S. dazu *Jishkariani, Bachana*, *Straftaten gegen die Person*, 2016, Rn. 122 ff. Auch in Deutschland ist die passive Euthanasie nicht strafbar, ausf. dazu *Kindhäuser, Urs/Schramm Edward*, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 10. Aufl., 2022, § 3 Rn. 4.

¹¹ *Joecks, Wolfgang/Jäger Christian*, *Studienkommentar StGB*, 13. Aufl., 2021, § 216 Rn. 1.

¹² *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen*, 69. Aufl., 2022, § 216, Rn. 7 ff.; *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *Strafrecht Besonderer Teil*, 4. Aufl., 2021, § 3 Rn. 13.

¹³ Ausf. dazu auf Georgisch *Jishkariani, Bachana*, *Die Problematik der Suizidbeihilfe nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts*, *Justiz und Recht*, 4/2020, 35 ff.

¹⁴ *Eser, Albin/Sternberg-Lieben, Detlev*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., 2019, § 217 Rn. 1.

¹⁵ BT-Drs. 18/5373, 2.

Krankheitsgeschehen seinen Lauf zu lassen.¹⁶ Darüber hinaus wurde betont, dass das Recht, sich selbst das Leben zu nehmen, sicherstelle, dass der Einzelne über sich, dem eigenen Selbstbild entsprechend, autonom bestimmen und damit seine Persönlichkeit wahren könne. Das Recht auf Suizid umfasse auch das Recht, dabei fremde Hilfe in Anspruch zu nehmen, falls sie angeboten werde.¹⁷ Nach dieser Entscheidung ist in Deutschland die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung wieder legal.

In Georgien wurde dieses Thema bisher nicht weiter diskutiert, weil es keine Organisationen oder Personen gibt, die die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung anbieten. Die Suizidbeihilfe wäre nach der aktuellen gesetzlichen Lage jedoch ohnehin straflos. Das georgische Strafrecht kennt keine Teilnahmestrafbarkeit bei der Selbsttötung.¹⁸

V. Weitere Privilegierungstatbestände

Bezüglich weiterer Privilegierungstatbestände bestehen zwischen dem deutschen und dem georgischen Strafrecht sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede. Dies verdeutlichen die Tatbestände des sog. Affekttotschlags (Art. 111 StGB, § 213 dStGB) und der Tötung des neugeborenen Kindes (Art. 112 StGB). Im georgischen Strafgesetzbuch sind beide Delikte mittels spezieller Normen erfasst. Im deutschen Strafrecht hingegen werden sie unter § 213 dStGB als minder schwere Fälle des Totschlags subsumiert. Die Affektsituation wird in dieser Vorschrift sogar ausdrücklich erwähnt, nicht aber die Kindstötung. In der Vergangenheit kannte allerdings auch das deutsche Strafgesetzbuch mit § 217 den Tatbestand der Kindstötung. Später wurde dieser Paragraph aufgehoben und heutzutage kann eine Kindstötung unter den entsprechenden Voraussetzungen die Strafzumessungsregel des § 213 dStGB erfüllen, die alle sonstigen minder schweren Fälle des Totschlags erfasst.

Für die privilegierte Strafbarkeit der Kindstötung nach Art. 112 StGB genügt die Tatsache, dass die Mutter das eigene Kind während oder gleich nach der Geburt

tötet. Weil eine Frau in diesem Zustand als nur begrenzt zurechnungsfähig gilt, fällt eine solche Tat automatisch unter Art. 112 StGB.¹⁹ Im Unterschied dazu wird im deutschen Strafrecht jeder Einzelfall geprüft und erst danach entschieden, ob die Mutter minder schwer bestraft wird.²⁰ Zum Beispiel kann die psychische Ausnahmesituation einer Mutter, die ihr eheliches oder nichteheliches Kind während oder gleich nach der Geburt tötet, nach einer Gesamtwürdigung durch die Anwendung des § 213 StGB Berücksichtigung finden.²¹ Ein georgisches Gericht würde in einem solchen Fall ohne zusätzliche Gesamtwürdigung stets nach Art. 112 StGB verurteilen und einen minder schweren Fall annehmen, weil das Gesetz ihm keine andere Alternative lässt. Wie schon zuvor angedeutet, geht der georgische Gesetzgeber davon aus, dass sich die Mutter eines neugeborenen Kindes in einer psychologischen Ausnahmesituation befindet und dementsprechend das eigene Verhalten nicht vollständig kontrollieren kann.²²

Wichtige Unterschiede bestehen auch bezüglich des Schwangerschaftsabbruchs. Wie bereits erwähnt, zählt ein Schwangerschaftsabbruch in Deutschland zu den Straftaten gegen das Leben. Darüber hinausgehende Tatbestände, wie das Werbeverbot für Schwangerschaftsabbrüche (§ 219a dStGB), kennt das georgische Strafrecht nicht. Dieser Tatbestand war in Deutschland jahrelang höchst umstritten.²³ Ärzte mussten sogar dann mit strafrechtlicher Verfolgung rechnen, wenn sie sachliche Informationen über den Ablauf und die Methoden des Schwangerschaftsabbruchs öffentlich, etwa auf ihrer Homepage, bereitstellten.²⁴ Am 24. Juni 2022 hat der Gesetzgeber die Vorschrift komplett aufgehoben.²⁵

¹⁹ *Gamkrelidze, Otar*, in: Gamkrelidze u.A., Kommentar der Strafrechtspraxis, Straftaten gegen die Person, 2008, S 70.

²⁰ BGH NSTZ-RR 2004, 80.

²¹ BGH NSTZ-RR 2004, 80.

²² *Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona*, in: Lekveishvili/Mamulashvili/Todua, Strafrecht Besonderer Teil 1, 7. Aufl., 2019, S. 89.

²³ *Heim, Maximilian*, Geplante Abschaffung des § 219 a StGB, NJW-Spezial 2022, 120.

²⁴ *Eschelbach, Ralf*, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, § 219a Rn. 1.

²⁵ Redaktion beck-aktuell, 24.06.2022, <https://beckonline.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Freddok%2Fbecklink%2F2023704.htm&pos=1&hlwords=on> (aufgerufen am 25.06.2022).

¹⁶ BVerfG NJW 2020, 907.

¹⁷ BVerfG NJW 2020, 907.

¹⁸ Vgl. *Turava, Merab*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2013, S. 332 ff.

Der Besondere Teil des georgischen Strafgesetzbuchs kennt die Tatbestände des Notwehrexzesses (Art. 113) und der Überschreitung des Festnahmerechts (Art. 114). Beide gehören zu den minder schweren Fällen des Totschlags. Dem deutschen Strafrecht sind solche Tatbestände im Besonderen Teil fremd. Wird durch die Überschreitung der Notwehr oder des Festnahmerechts der Tod eines Menschen verursacht, führt dies in der Regel zu einer Strafbarkeit wegen Totschlags. Eine Ausnahme stellt § 33 dStGB dar, wonach der Täter strafflos bleibt, wenn er die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet.²⁶ Der Allgemeine Teil des georgischen Strafgesetzbuchs kennt einen solchen Entschuldigungsgrund überhaupt nicht.²⁷ Das Problem wird über den Besonderen Teil gelöst, wonach eine solche Tat als minder schwerer Fall des Totschlags gewertet wird und dementsprechend mit einer vergleichsweise geringen Strafdrohung belegt ist.²⁸

VI. Fazit

Trotz einiger Gemeinsamkeiten unterscheiden sich georgische und deutsche Strafrechtsnormen im Bereich der Straftaten gegen das Leben wesentlich. Gerade deshalb ist die Analyse dieser Unterschiede wichtig, um den Rechtsdialog fortsetzen zu können. Der vorliegende kurze Beitrag trägt hoffentlich dazu bei, dass sich dieser Dialog zwischen dem deutschen und georgischen Strafrecht weiterentwickelt und vertieft wird.

²⁶ Ausf. dazu *Joecks, Wolfgang/Jäger Christian*, Studienkommentar StGB, 13. Aufl., 2021, § 33 Rn. 1 ff.

²⁷ *Turava, Merab*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 9. Aufl., 2013, S. 231.

²⁸ Vgl. *Kherkheulidze, Irine*, in: *Nachkebia/Todua* (Hrsg.), Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Aufl., 2019, S. 207.

Ausgleichsorientierte Justiz für Heranwachsende – bisherige Erfahrungen und zukünftige Perspektiven*

Von Associate-Prof. Dr. *Irine Kherkheulidze*, Kaukasus Universität, Gastdozentin an der Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität-Tbilisi

I. Einleitung

Der Schutz von Kindern und Jugendlichen – und ganz besonders derer, die mit dem Gesetz im Konflikt kommen oder zu Opfern werden – als schwächste Mitglieder der Gesellschaft sowie die Etablierung und Verstärkung eines an ihren Interessen orientierten Umgangs mit Konflikten zählt weltweit zu den wichtigsten Aufgaben und Herausforderungen des Jugendstrafrechts.

Die moderne Welt kennt heute verschiedene Modelle des Jugendstrafrechts, welche sich im Lauf der Zeit entwickelt haben und jeweils ein Spiegel des Rechtsdenkens und der sozialen Entwicklung ihrer Epoche waren. Als Höhepunkt unter ihnen gilt die ausgleichsorientierte Justiz. Kennzeichnend für dieses Modell sind die in informeller Umgebung durchgeführten Aussöhnungsmaßnahmen zwischen den am Konflikt beteiligten Kindern bzw. Jugendlichen, denen Priorität gegenüber einem formellen Strafprozess eingeräumt wird.

Mit seinem auf Problemlösung orientierten Ansatz hat das besagte Modell eine Transformation bewirkt, indem der minderjährige Täter aufgrund seiner aus Unreife begangenen Straftat und der daraus folgenden Schamempfinden gegenüber Opfer und Gesellschaft gewissermaßen zugleich auch selbst als Opfer angesehen wurde. Das Ziel des vorliegenden Aufsatzes besteht darin, unter Berücksichtigung der relevanten internationalen und nationalen Rahmen, die Vorteile der ausgleichsorientierten Justiz darzustellen.

II. Zur Vorzugwürdigkeit der ausgleichsorientierten Justiz

Im Licht der allgemeinen Evolution der ausgleichsorientierten Justiz ergeben sich die Vorzüge dieses Mo-

dells aus mehreren Faktoren. Einer dieser Faktoren lag in der steigenden Unzufriedenheit und Enttäuschung über das Justizsystem, das sich hinsichtlich der Verringerung und Prävention von Straftat sowie bezüglich der Rehabilitation und gesellschaftlichen Reintegration von Straftätern als ungeeignet erwiesen hat. Hinzu kamen Tendenzen in der westlichen liberalen Gesellschaft, bei jedweder Art von Konflikten die Findung, Entwicklung und Anwendung von Formen alternativer Streitbeilegung in den Vordergrund zu stellen. Ein Erstarken des Bewusstseins auf Seiten der Betroffenen führte zu einer Aufwertung der rechtlichen Stellung des Opfers und verlangte von der Justiz nunmehr deren effektive Umsetzung.¹

„Im Rahmen der traditionellen Justiz hat das Opfer oft das Gefühl, dass es jenseits des Verfahrens bleibt, sich niemand um seine Rechte sorgt und seine Sichtweise sowie sein Leid unerheblich sind, sodass zunehmende Unzufriedenheit und Misstrauen gegenüber den staatlichen Organen die Folgen sein werden.“² Die mit der ausgleichsorientierten Justiz verbundene hoffnungsvolle Idee führte zu einem Zusammenschluss wichtiger Akteure, deren Stimmen Gehör verdienten, und in dessen Folge Praxis und die Wissenschaft eine gemeinsame Sprache hinsichtlich der Herausforderungen des Jugendstrafrechts und der Strafrechtsreform fanden.³ Die Analyse der nationalen Gesetzgebung zeigt, dass – gemessen an der weltweit überwiegenden Tendenz – das georgische Jugendstrafrecht in der Phase seiner Entstehung am überzeugendsten war, nämlich als der aufgrund der Anordnung Nr. 591 des Präsidenten von Georgien vom 13. Dezember 2008 gegründete interinstitutionelle Ko-

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

¹ *Aertsen, Ivo*, in: *Aertsen/Javakhishvili/Javakhishvili*, Lehrbuch der ausgleichsorientierten Justiz, 2020, S. 18.

² *Chkheidze, Ia*, Justiz und Gesetz 5 (2015) 15, 107, 113.

³ *Aertsen, Ivo / Vanfraechem, Inge / Parmentier, Stephan / Walgrave, Lode / Zinsstag, Estelle*, Restorative Justice, An International Journal, Chapter 1, 3 (2013), 305.

ordinierungsrat für die Reform des Strafrechts mit seiner „Reformstrategie zur Entwicklung alternativer Strafverfolgungsmaßnahmen“ das Jugendstrafrecht priorisierte.⁴ In der georgischen Realität bedeutet die Abkehr vom formellen System des Jugendstrafrechts, dass das Institut der ausgleichsorientierten Justiz vor allem in der Form der Mediation verwirklicht wird,⁵ welche zu den von diesem Modell vorgesehenen Maßnahmen gehört.⁶ Während aktuelle Forschungsergebnisse in der Kriminologie bestätigen, dass der strafende Ansatz in der Regel nicht zu einer Lösung, sondern einer Verschlimmerung des Problems führt, zeigen Untersuchungen zur ausgleichsorientierten Justiz, dass es nicht nur mögliche, sondern sogar besser geeignete und wünschenswertere Wege gibt, um auf Kriminalität zu reagieren. Die ausgleichsorientierte Justiz kann insofern ein bedeutender Hebel sein, um einem unbeschränkten, unvernünftigen, egoistischen und problematischen Wachstum strafrechtlicher Sanktionierung entgegen zu wirken.⁷ Vor diesem Hintergrund ist das Potenzial dieses Instituts bezüglich einer konfliktfreien Beseitigung der Straftatfolgen zu prüfen. Dies erfordert vor allem eine Auseinandersetzung mit dem rechtlichen Rahmen und den Grundprinzipien, auf denen das Konzept der ausgleichsorientierten Justiz beruht.

1. Europäischer Rahmen der ausgleichsorientierten Justiz und Georgien

Obwohl die Konzeption der ausgleichsorientierten Justiz besonders mit den Entwicklungen in den 1970er Jahren in Kanada verbunden ist,⁸ gibt es die Auffassung, dass der Begriff der ausgleichsorientierten Justiz deutsche Wurzeln hat.⁹ Erste Programme zur Um-

setzung der ausgleichsorientierten Justiz wurden in Deutschland und anderen europäischen Ländern, wie etwa Norwegen, Österreich, Finnland und Frankreich in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts ins Leben gerufen. Die Entwicklung setzte sich fort und erstreckte sich in den 2000er Jahren nicht nur auf die übrigen europäischen Länder, sondern führte auch zur Schaffung einer Grundlage für entsprechende gesetzliche Regelungen.¹⁰ Dabei ist die Empfehlung des Europarates bezüglich der Mediation in Strafsachen von 1999 zu einem Eckstein für diese Entwicklung geworden.¹¹ Die erste verbindliche Regelung der ausgleichsorientierten Justiz erfolgte dann mittels einer Rahmenentscheidung im Jahr 2001. Ergänzt wurden diese Akte durch ein völkerrechtliches Dokument, namentlich die Resolution der Vereinten Nationen über die „Grundprinzipien für den Einsatz von Programmen der ausgleichsorientierten Justiz in Strafsachen“ von 2002.¹² Als weiteres europäisches Instrument, welches zur Verbesserung bei der Durchsetzung der Opferrechte geführt und hohe Standards für die ausgleichsorientierte Justiz etabliert hat, ist Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates aus dem Jahr 2012 zu nennen.¹³ Dieser Prozess wurde durch die Empfehlung des Ministerkomitees des Europarates CM/Rec (2018)8 bezüglich der Restorative Justice in Strafsachen nochmals verstärkt.¹⁴ Den europäischen Akten entsprechen die im gJStGB verankerten Normen, die zusammen mit der Anordnung Nr. 120 des Justizministers Georgiens vom 1. Februar 2016 – welche die Regeln für Programme zur Erziehung der jugendlichen Täter bzw. der Erziehung und Mediation sowie die Grundbedingungen der zwischen den Kon-

Justice, *An International Journal*, Chapter 4, 2 (2016), 141.

¹⁰ Javakhishvili, Lado / Baramia, Moris, in: Autorengruppe, *Grundlagen der Kriminalprävention und Probation*, 2021, S. 167.

¹¹ Aertsen, Ivo, in: Aertsen/Javakhishvili/Javakhishvili, *Lehrbuch der ausgleichsorientierten Justiz*, 2020, S. 19.

¹² Tandilashvili, Khatia, *Journal of Law* 1 (2019), 136, 140.

¹³ Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA; im Folgenden abgekürzt als *Opferrichtlinie*.

¹⁴ Recommendation CM/Rec (2018) 8 of the Committee of Ministers to member States concerning restorative justice in criminal matter; im Folgenden abgekürzt als *Empfehlungen zur ausgleichsorientierten Justiz*.

⁴ Kelbakiani, Anton / Tsagareli, Natalia / Turazashvili, Giorgi, in: *Rechte des jugendlichen Beschuldigten im Strafverfahren: Forschungsbericht*, 2016, S. 49 f.

⁵ Art. 3 Abs. 9 des georgischen Jugendstrafgesetzbuches, im Folgenden abgekürzt als gJStGB.

⁶ Art. 3 Abs. 8 gJStGB.

⁷ Walgrave, Lode / Aertsen, Ivo / Parmentier, Stephan / Vanfraechem, Inge / Zinsstag, Estelle, *Restorative Justice, An International Journal*, Chapter 1, 2 (2013), 159, 160.

⁸ Aertsen, Ivo, in: Aertsen/Javakhishvili/Javakhishvili, *Lehrbuch der ausgleichsorientierten Justiz*, 2020, S. 19.

⁹ Weitekampa, Elmar G. M. / Parmentier, Stephan, *Restorative*

fliktbeteiligten zu schließenden Vereinbarung festlegte – in Georgien den nationalen Rechtsrahmen für die Implementierung des Modells der ausgleichenden Justiz bereitstellen.

2. Konzeption und Prinzipien der ausgleichsorientierten Justiz

Auf ein zunehmendes Interesse an der ausgleichsorientierten Justiz weist der Umstand hin, dass sich dieses Model beachtlich in der Welt verbreitet hat.¹⁵ Die gegenwärtige globale Tendenz zeigt, dass zahlreiche Erziehungsprogramme die Idee der ausgleichsorientierten Justiz aufgreifen und versuchen, mittels Entschuldigung seitens des Straftäters und seiner Verantwortungsübernahme eine Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer zu erreichen. Überdies gehören der Schadensausgleich und eine Kompensationszahlung an das Opfer zu den allgemeinen Bestandteilen einer solchen Erziehungsmaßnahme.¹⁶ Jedoch lässt sich daraus nicht schließen, dass die ausgleichsorientierte Justiz entweder dem Interesse des Opfers oder dem des Straftäters Vorrang gibt,¹⁷ sondern vielmehr, dass sie auf dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit basiert. Die Konzeption der ausgleichsorientierten Justiz ist umfassend und allgemein angelegt, so dass ihr Ansatz sich vom Erkennen der Straftatbegehung bis hin zur konkreten Reaktion erstreckt und dabei seinerseits auf Werten und Prinzipien beruht. Dazu gehört der allgemeine Ansatz zum Umgang mit und der Reaktion auf Straftaten. Die Mediation ist dabei eine praktische Methode und ein Instrument zur Verwirklichung dieser allgemeinen Philosophie der ausgleichsorientierten Justiz.¹⁸ Nach aktuellem Verständnis betrifft die ausgleichsorientierte Justiz „jeden Prozess, in dem Opfer und Täter die Möglichkeit gegeben ist, sich darauf zu einigen, unbefangene Dritte an der Lösung des Konflikts zu beteiligen“¹⁹. Damit weicht diese Konzeption deut-

lich von der konventionellen Sichtweise des Strafrechts ab, die auf einem fundamental unterschiedlichen Ansatz zur Straftatbekämpfung beruht.

Abgesehen von den vielen Merkmalen, die die ausgleichsorientierte Justiz vom klassischen System des Strafrechts unterscheiden, auf die auch Professor *Howard Zehr* hinweist,²⁰ wird ihr im Hinblick auf ihren inhaltlichen und prozessualen Anwendungsrahmen von der Literatur Vorrang eingeräumt. Dies bestätigt eine Analyse von Professor *Klaus Sessar*, wonach das innovative Potenzial der Mediation gerade in der horizontalen Konfliktlösung zwischen gleichgestellten autonomen Individuen liegt, die miteinander verhandeln und sich auf der Grundlage gemeinsamer Werte vereinbaren, während die Befugnisse der Beteiligten bei einer vertikalen Konfliktlösung eher zwingend als konsensual sind.²¹ Eine etwas weiter gefasste, im Wesentlichen aber übereinstimmende Auffassung vertritt *Christa Pelikan*, wenn sie die Unterordnung der Mediation unter den Rechtsformalismus als unterwünschte Tendenz bezeichnet. Nach ihrer Ansicht wird die Mediation, als gezielte Maßnahme unter freiwilliger Beteiligung von Opfer und Täter, zu einer Routine im Prozess der Konfliktlösung und dem Maßstab für eine „umfassenden Erziehungspraxis“.²² Diese Stimmen belegen, dass eine Abweichung von den Grundprinzipien der ausgleichsorientierten Justiz, wie „der aktiven Beteiligung und dem Schadensausgleich, der Freiwilligkeit, der Verfahrensgerechtigkeit, der Konsensentscheidung, dem Fokussieren auf die Erreichung einer Wiedergutmachung, der Reintegration und dem gegenseitigen Verständnis“²³ diesen Prozess seines Sinnes berauben und zur Zerstörung des Modells führen würde.

¹⁵ Empfehlungen zur ausgleichsorientierten Justiz, Präambel.

¹⁶ *Bala, Nicholas M. C. / Hornick, Joseph P./ Snyder, Howard N./ Paetsch, Joanne J.*, *Juvenile Justice Systems: An International Comparison of Problems and Solutions*, 2002, S. 268.

¹⁷ § 15 der Empfehlungen zur ausgleichsorientierten Justiz.

¹⁸ *Aertsen, Ivo*, in: *Aertsen/Javakhishvili/Javakhishvili*, *Lehrbuch der ausgleichsorientierten Justiz*, 2020, S. 20.

¹⁹ § 3 der Empfehlungen zur ausgleichsorientierten Justiz.

²⁰ *Zehr, Howard*, *The Little Book of Restorative Justice*, 2002, S. 19-63.

²¹ *Miers, David*, *An International Review of Restorative Justice*, *Crime Reduction Research Series Paper 10*, 2001, S. 11.

²² *Pelikan, Christa*, in: *Victim-Offender Mediation in Europe*, *The European Forum for Victim-Offender Mediation and Restorative Justice*, 2000, S. 150.

²³ §§ 13, 14 der Empfehlungen zur ausgleichsorientierten Justiz.

III. Zum Nutzen für Opfer und Täter unter Berücksichtigung der Zukunftsperspektive

Aufgrund der vielschichtigen Natur der ausgleichsorientierten Justiz ist die Frage, ob diese besser als die klassische Justiz funktioniert, nur schwer zu beantworten. Dies ist allerdings mehr auf den Mangel an empirischen Belegen als auf das Konzept der ausgleichsorientierten Justiz zurückzuführen, da es auf diesem Gebiet vielfach noch an spezifischer Forschung fehlt.²⁴ Vor dem Hintergrund der positiven Wirkung dieses Modells – sowohl hinsichtlich der Berücksichtigung der vielseitigen Belange des Opfers als auch der des mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen – ist dessen Zukunftsperspektive trotz des Mangels an empirischer Festigkeit zu betrachten. Eine Solche Identifizierung der positiven Wirkungen der ausgleichsorientierten Justiz muss die Grundlage für die weitreichende Etablierung dieses Modells im Strafrecht sein.

1. Nutzen für das Opfer

Opfer zu sein, ist für jeden Menschen, insbesondere aber für ein Kind, eine traumatische Erfahrung. Bemerkenswert ist, dass Täter, die Straftaten gegen Minderjährige begehen, häufig auch selbst heranwachsend sind.²⁵ Weil die Kinder und Jugendliche oft Opfer von Gleichaltrigen sind, sollte das Justizsystem noch stärker auf diese Gruppe eingestellt sein, d.h. die Begegnung mit der Justiz sollte für minderjährige Opfer nicht zu einer negativen Erfahrung führen, sondern ihnen die Möglichkeit der aktiven Beteiligung geben und angemessene Unterstützung bieten.²⁶ Genau dies wird mittels der ausgleichsorientierten Justiz erreicht. Das klassische Strafrechtssystem erweist sich in dieser Hinsicht als relativ unge-

eignet und kann nur wenig auf die Belange des Opfers eingehen, während es die Interessen des Beschuldigten in den Vordergrund stellt. In diesem Zusammenhang machen einige Stimmen sogar geltend, dass die Strafjustiz so inadäquat und fragmentarisch sei, dass dadurch die Würde des Opfers antastbar werde.²⁷ Aufgrund dieser Vernachlässigung des Opfers verlangt die Europäische Opferrichtlinie zwingend Schutzgarantien für das Opfer und stellt fest, dass Maßnahmen bzw. Programme der ausgleichsorientierten Justiz nur dann angewandt werden dürfen, wenn dies auch im Interesse des Opfers liegt.²⁸ Bereits in ihrer Präambel betont die Richtlinie die vorrangig zu berücksichtigenden Interessen und Belange des Opfers in den Programmen der ausgleichsorientierten Justiz.²⁹ Der allgemeine Hinweis auf den Nutzen für das Opfer lässt sich weiter konkretisieren, wenn man die ausgleichsorientierte Justiz nicht nur aus rechtlicher, sondern auch aus moralischer und sozialer Perspektive betrachtet. Der potenzielle Nutzen der ausgleichsorientierten Justiz kommt in dabei in mehreren Komponenten zum Ausdruck.

Den wichtigsten Wert des Modells der ausgleichsorientierten Justiz stellt der grundlegende Respekt gegenüber anderen Menschen dar.³⁰ Ziel dieses Modells ist die Herstellung von Gleichheit, so dass die Rechte und die Würde jedes Menschen denselben Schutz erfahren.³¹ Ein weiteres bedeutendes Element ist die Wiedergutmachung.³² „Der Staat soll gegenüber Opfern bzw. den in ihren Rechten Verletzten einen Ansatz verfolgen, der die Wiederherstellung der rechtlichen Ordnung durch eine Reparation ermöglicht.“³³ Ist der materielle Schadensersatz das primäre Ziel der ausgleichsorientierten Justiz, dem in den meisten Fällen auch Genüge getan werden kann, lässt sich eine „symbolische Re-

²⁴ *Strang, Heather / Sherman, Lawrence W. / Mayo-Wilson, Evan / Woods, Daniel / Ariel, Barak*, Campbell Systematic Reviews, Restorative Justice Conferencing (RJC) Using Face-to-Face Meetings of Offenders and Victims: Effects on Offender Recidivism and Victim Satisfaction. A Systematic Review, 2013, S. 7.

²⁵ *Bartollas, Clemens / Miller Stuart J.*, Juvenile Justice in America, 2nd Edition, 1998, S. 62-77.

²⁶ *Chapman, Tim and Others*, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 21.

²⁷ *Tandilashvili, Khatia*, Journal of Law 1 (2019), 136, 138.

²⁸ Art. 12 Opferrichtlinie.

²⁹ Präambel Abs. 46 Opferrichtlinie.

³⁰ *Gal, Tali*, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S.123.

³¹ *Tumanishvili, Giorgi*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Symposiumsammlung, 2013, S. 253, 256.

³² *Gal, Tali*, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S. 123.

³³ *Tumanishvili, Giorgi*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Symposiumsammlung, 2013, S. 253, 256.

paration“, die für das Opfer zumeist noch größere Bedeutung hat, in der Regel aber nur schwer erreichen.³⁴ Eine solche ideelle Wiedergutmachung befriedigt das Interesse des Opfers an der Anerkennung der Wahrheit, der Wiederherstellung seiner Würde sowie der Geltung von Gerechtigkeit und Verantwortlichkeit und spielt damit eine wichtige Rolle beim Aufbau eines allgemeinen Vertrauens gegenüber dem Staat und der Solidarität zwischen dem Opfer und anderen Mitgliedern der Gesellschaft.³⁵ Ein weiterer Nutzen für das Opfer besteht in der Möglichkeit der Befreiung von seiner Scham, denn durch die konstruktive Auseinandersetzung mit der Tat kann das Opfer die Effekte der Viktimisierung in der Regel besser bewältigen. Schließlich ist der Aspekt der Beteiligung zu nennen, da das Zusammenwirken von Opfer und Täter – sowie ggf. dessen Unterstützern – den Kern der ausgleichsorientierten Justiz bildet. Ein unter solchen Umständen durchgeführter Dialog weist dem Opfer eine aktive Rolle zu und gibt ihm die Möglichkeit, den Prozess und seine Folgen zu kontrollieren, was sich als zentral für den Abbau von Stress und die Verarbeitung des Traumas erweist.³⁶ Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch die Bedeutung von Emotionen und deren Ausdruck. Die Praxis zeigt, dass Zusammenführungen im Rahmen der ausgleichsorientierten Justiz, bei denen die Opfer frei reden und die Gefühle ohne Verlegenheit ausdrücken können, auch dann erfolgreich sind, wenn eine umfassende Wiedergutmachung des eingetretenen Schadens nicht erreicht werden kann.³⁷ Eine erfolgreich durchgeführte Mediation hilft dem Opfer, das verlorene Vertrauen in das Recht und die rechtliche Ordnung wieder aufzubauen.³⁸ Damit zeigt sich die ausgleichsorientierte Justiz als ge-

eignetes Institut zur Erreichung der sozialen, rechtlichen und moralischen Festigung des Opfers und dessen Rehabilitation.

2. Nutzen für den jugendlichen Täter

Die Praxis der ausgleichsorientierten Justiz ist darauf ausgerichtet, die Jugendlichen mit den Fähigkeiten auszustatten, die sie für ihre kognitive, emotionale und soziale Entwicklung benötigen. Die (nicht strafende) Reaktion auf die begangene Tat ermöglicht dem Jugendlichen, soziale Normen und Werten schätzen zu lernen.³⁹ Der jugendliche Täter erhält somit die Chance, ein geachtetes Mitglied der Gesellschaft zu werden. Andernfalls wären eine Etikettierung und die mit ihr verbundene Ausgrenzung aus der Gesellschaft unvermeidlich, was wiederum einem antisozialen und schädlichen Verhalten des Heranwachsenden Auftrieb gäbe.

Der Ansatz der ausgleichsorientierten Justiz versucht, Einklang mit den sozialen Normen und Regeln im Wege der Internalisierung von Eigenverantwortung und dem Respekt gegenüber den Rechten anderer herzustellen.⁴⁰ Dementsprechend werden der Resozialisierungsprozess und die persönliche Reifung des mit dem Gesetz in Konflikt gekommenen Heranwachsenden unterstützt.⁴¹ Die durch die ausgleichsorientierte Justiz bewirkte Sozialisierung der Heranwachsenden schafft eine Balance zwischen dem Gerechtigkeitsanspruch und der Fürsorgepflicht.⁴² Ein Vorteil der ausgleichsorientierten

³⁴ Gal, Tali, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S. 123.

³⁵ Adèle Greeley, Robin / Orwicz, Michael R. / Falconi, José Luis / Reyes, Ana Maria / Rosenberg, Fernando J. / Laplante, Lisa J., Repairing Symbolic Reparations: Assessing the Effectiveness of Memorialization in the Inter American System of Human Rights, International Journal of Transitional Justice, 2020, Chapter 14, 1 (2020), 165, 166.

³⁶ Gal, Tali, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S. 123.

³⁷ Gal, Tali, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S. 137.

³⁸ Tumanishvili, Giorgi, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Symposiumsammlung, 2013, S. 253, 266.

³⁹ Chapman, Tim and Others, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 25.

⁴⁰ Chapman, Tim and Others, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 26.

⁴¹ Tumanishvili, Giorgi, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Symposiumsammlung, 2013, S. 253, 258.

⁴² Chapman, Tim and Others, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 27.

Justiz liegt für den Straftäter auch darin, dass er nicht nur passiver Beteiligter des Prozesses bzw. nicht nur passiver Adressat der ausgeurteilten Strafe ist, sondern er die Möglichkeit erhält, die durch seine Tat verursachten negativen Folgen zu beseitigen.⁴³ Damit fördert die ausgleichsorientierte Justiz den Wert des sozialen Kapitals, namentlich den Zusammenhalt der Gesellschaft. Die Theorie des reintegrativen Beschämens von *John Braithwaite* definiert, wie die Resozialisierung eines Menschen, der anderen schadet, durch das Fokussieren auf das schädliche Verhalten als solches – und nicht die Person – erfolgt. Durch die Übernahme der Verantwortung für den Schaden, das Äußern des Bedauerns und die Wiedergutmachung wird die Person als würdiges Mitglied in der Gesellschaft gesehen.⁴⁴ Die Integration in die Gesellschaft und die Annahme durch die Gesellschaft ermöglicht den Jugendlichen, sich von ihrer moralischen Last und dem durch ihr schädliches Verhalten verursachten Schamgefühl zu befreien. In vielen Ländern, so auch in Georgien, wird der jugendliche Täter im Rahmen der gesetzlich vorgesehenen Maßnahmen der ausgleichsorientierten Justiz zugleich von strafrechtlicher Verantwortung befreit. Damit wird eine Belastung durch eine Vorbestrafung im Hinblick auf sein weiteres Leben vermieden, was unzweifelhaft im Interesse des Jugendlichen liegt.

IV. Fazit

Das Modell der ausgleichsorientierten Justiz berücksichtigt sowohl die Belange des mit dem Gesetz in Konflikt geratenen Jugendlichen als auch die des minderjährigen Opfers. In der Literatur wird zutreffend anerkannt, dass bei einem erfolgreich verlaufenden Ausgleichsprozess – der dem Opfer Genugtuung und Kompensation sowie dem Täter Rehabilitation verschafft – die (ggf. nur teilweise) Vergebung durch das Opfer auf den Ausdruck

von Scham und Bedauern seitens des Täters folgt.⁴⁵ Die vorrangige Bedeutung des Modells liegt damit in der Herstellung eines in moralischer, sozialer und rechtlicher Hinsicht zufriedenstellenden Zustandes sowohl für das Opfer als auch den Täter. Unterstrichen wird die Bedeutung der ausgleichsorientierten Justiz dabei durch ihr erhebliches Zukunftspotenzial.

Die ausgleichsorientierte Justiz zeigt sowohl theoretisch als auch praktisch, dass eine Bestrafung im klassischen Sinn nicht zwingend sein muss, um angemessen auf eine Straftat zu reagieren.⁴⁶ Vielmehr sollte die Straftatbegehung durch einen Jugendlichen verstanden werden als Folge einer verminderten Unterstützung und Kontrolle durch sein soziales Umfeld.⁴⁷ Zudem erweist sich die ausgleichsorientierte Justiz auch bezüglich der Beseitigung der Straftatfolgen als die am besten geeignete Option.

⁴³ *Tumanishvili, Giorgi*, in: Strafrechtswissenschaft in einem zusammenwachsenden Europa, Symposiumsammlung, 2013, S. 253, 264.

⁴⁴ *Chapman, Tim and Others*, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 27.

⁴⁵ *Gal, Tali*, Child Victims and Restorative Justice: A Needs-Rights Model, 2011, S. 123.

⁴⁶ *Walgrave, Lode / Aertsen, Ivo / Parmentier, Stephan / Vanfraechem, Inge / Zinsstag, Estelle*, Restorative Justice, An International Journal, Chapter 1, 2 (2013), 159, 160.

⁴⁷ *Chapman, Tim and Others*, Protecting Rights, Restoring Respect and Strengthening Relationships: A European Model for Restorative Justice with Children and Young People, European Research on Restorative Juvenile Justice, Chapter 2, 2015, S. 26.

To bribe, or not to bribe, that is the question – Mandatsträgerbestechung und die „Maskendeal“ – Entscheidung des BGH im Lichte des britischen Korruptionsstrafrechts

Von Dr. *Anneke Petzsche*, M.Sc. (Oxford), Humboldt-Universität zu Berlin

I. Einleitung

Bernd Heinrich befasst sich seit dem Beginn seiner akademischen Laufbahn mit dem Bereich der Korruptionsdelikte. Bereits in seiner Doktorarbeit zu dem Amtsträgerbegriff¹ waren diese von Bedeutung. Auch später hat er sich mit dem Spezialdelikt der Mandatsträgerbestechung und seinen Besonderheiten auseinandergesetzt.² Aus aktuellem Anlass möchte die Verfasserin daher genau diesen Bereich herausgreifen, um den Jubilar anlässlich seines 60. Geburtstags zu würdigen, denn Anfang Juli 2022 erging eine zentrale Entscheidung zu § 108e StGB, in der die Frage geklärt wurde, ob die „missbräuchliche Einflussnahme“ (trading in influence) von der geltenden Fassung des Tatbestands erfasst wird. Dies hat der Bundesgerichtshof (BGH) jüngst im Rahmen der Entscheidung zu den sog. „Maskendeals“ entschieden. In dem Fall nutzten zwei aktive Politiker ihre politischen Verbindungen, um einem Unternehmer gegen Zahlung hoher Provisionen lukrative Verträge mit verschiedenen Ministerien bezüglich des Verkaufs von Schutzmasken in der Anfangszeit der Corona Pandemie zu vermitteln. Dabei kam der BGH zu dem Ergebnis, dass eine Strafbarkeit nach § 108e StGB nicht in Betracht komme mangels einer Tätigkeit der Beschuldigten „bei der Wahrnehmung seines Mandates“.³

Dieses aus juristischer Sicht nicht unerwartete Ergebnis ist in den Medien zumeist auf Kritik gestoßen. Zwar möge die Entscheidung juristisch korrekt sein,⁴

doch das Ergebnis entspreche nicht dem Rechtsgefühl der Bevölkerung.⁵ So wies auch der BGH darauf hin, dass ein gesetzgeberisches Tätigwerden hier u.U. angezeigt sei.⁶ Der Fall verdeutlicht zudem, dass die Neufassung des § 108e StGB von 2014,⁷ zu der der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz den Jubilar selbst als Sachverständigen gehört hatte,⁸ Straflücken beließ. Bereits der Jubilar bescheinigte der Neufassung des § 108e StGB rein symbolischen Charakter und prophezeite, dass dessen praktische Anwendung gegen Null tendiere.⁹ Dies spiegelt sich in der vorliegenden Maskendeal-Entscheidung wider. Entsprechend hat die Regierungskoalition der Ampel-Parteien Pläne für eine Gesetzesänderung angekündigt mit dem Ziel, die sog. Abgeordnetenbestechung wirksamer zu gestalten.¹⁰

bestandslose Maskendeals? <https://verfassungsblog.de/tatbestandslose-maskendeals/> (zuletzt aufgerufen am 16.09.2022).

⁵ „Menschen sind zurecht empört, dass Abgeordnete der Union trotz ihres schamlosen Handels in einer schweren gesellschaftlichen Krise nun straflos davon kommen.“ <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/abgeordnetenbestechung-bestechlichkeit-maskenaffaere-108e-stgb-mandat-reform-ausserparlamentarisch-korruption-vorteilsannahme/> (zuletzt aufgerufen am 19.09.2022); „Der juristische Freispruch macht die moralische Schuld nicht wett.“; „Die Gesetzeslage steht im krassen Gegensatz zum Gerechtigkeitsempfinden der Menschen.“ <https://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/dubiose-nebenverdienste-maskendeals-der-csu-politiker-laut-bgh-nicht-illegal/28500480.html> (zuletzt aufgerufen am 16.09.2022).

⁶ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 70.

⁷ Neufassung des § 108e StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern) durch das Achtundvierzigste Strafrechtsänderungsgesetz vom 23. April 2014 (BGBl. I S. 410).

⁸ *Heinrich, Bernd*, in Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Sitzung vom 17. Februar 2014, Protokoll-Nr. 18/7 Anlage S. 47, 50.

⁹ *Heinrich, Bernd*, KriPoZ (Kriminalpolitische Zeitschrift) 2017, 4, 8.

¹⁰ Bereits der Koalitionsvertrag „Mehr Fortschritt wagen – Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit“ 2021,

¹ *Heinrich, Bernd*, Der Amtsträgerbegriff im Strafrecht. Auslegungsrichtlinien unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsguts der Amtsdelikte, 2001.

² Siehe u.a. *Heinrich, Bernd*, in Gedächtnisschrift Rolf Keller, 2003, S. 103–123; *ders.*, ZIS (Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik) 2016, 382–395 sowie dessen mehrfache Gutachtertätigkeit bei Reformen (und -bemühungen).

³ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 11 ff. Näheres zu der Entscheidung s.u. II.

⁴ Wobei eine andere Auslegung der Norm sicherlich auch möglich gewesen wäre, siehe insbesondere *Kubiciel, Michael*, Tat-

Der Fokus der Berichterstattung zu den Maskendeals lag überwiegend auf den involvierten Politikern und ihrem Handeln. Weniger beachtet wurde das Verfahren gegen den Unternehmer, der die hohen Provisionen gezahlt hatte, und gegen den gem. § 108e Abs. 2 StGB ermittelt und der sogar kurzzeitig in Untersuchungshaft genommen wurde¹¹. Wurde die Lückenhaftigkeit von § 108e StGB vorwiegend mit Blick auf die Mandatsträger kritisiert,¹² so hat diese selbstverständlich auch Auswirkung auf das spiegelbildliche Verhalten des möglicherweise Bestechenden. Ohne den „Partner“ der Unrechtsvereinbarung kommt eine Strafbarkeit (des Mandatsträgers) schon grundsätzlich nicht in Betracht. So zielt die präventive Wirkung des § 108e StGB auf das Erfassen beider „Partner“, was durch die spiegelbildliche Ausgestaltung von Absatz 1 und 2 deutlich wird.

Nach der (deutschen) aktuellen Rechtslage ist eine Strafflosigkeit bezüglich § 108e Abs. 2 StGB selbstverständlich auch für den handelnden Unternehmer gegeben, was bei einer möglichen Reform von § 108e StGB zu berücksichtigen wäre. Doch wird das (unternehmerische) Handeln des Bestechenden in der Diskussion um § 108e StGB häufig vernachlässigt, wie auch die Berichterstattung um die Maskendeals wieder gezeigt hat. Daher konzentriert sich der folgende Beitrag auf das Handeln des Unternehmers.

Gerade das unternehmerische Handeln stärker in den Fokus zu nehmen und (auch) durch das Korruptionsstrafrecht gute Unternehmensführung (*corporate good governance*) zu fördern, war Ziel der Reform des britischen Korruptionsstrafrechts,¹³ das 2011 mit dem Bri-

bery Act 2010 (UKBA) neu gefasst wurde.¹⁴ Vor diesem Hintergrund möchte die Verfasserin einen Blick „von außen“ auf den Maskendeal-Fall werfen und das Handeln des Unternehmers durch die Linse des britischen Korruptionsstrafrechts betrachten. Dass der Blick auf ein fremdes Rechtssystem von Interesse ist und für eigene Erkenntnisse fruchtbar gemacht werden kann, hat der Jubilar in seinem seit Jahrzehnten andauernden Austausch mit georgischen Kolleginnen und Kollegen immer wieder gezeigt. Dabei sind gewisse Parallelen zwischen Großbritannien und Georgien feststellbar. So sind beide Länder aus einer EU-Perspektive ähnlich weit von der hiesigen Sphäre entfernt wobei sich Georgien eher auf die EU zu-, Großbritannien aktuell eher von ihr wegbewegt. So findet der folgende rechtsvergleichende Blick auf das unternehmerische Handeln bei den Maskendeals sowie die daraus ableitbaren Reformüberlegungen hoffentlich auch das Interesse des Jubilar, dem die Verfasserin hiermit ihre herzlichen Glückwünsche übermitteln möchte.

II. Die „Maskendeal“-Entscheidung des BGH und der § 108e StGB

Der am 5. Juli 2022 ergangenen Entscheidung zu den sog. „Maskendeals“ lag folgendes Geschehen (vereinfacht dargestellt) zu Grunde:¹⁵ Zwei Unternehmer (L. und K.) hatten Anfang März 2020 den Plan gefasst, Schutzausrüstung zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie aus Asien einzuführen, um sie gewinnbringend an Bundes- und Landesbehörden zu verkaufen. Sie kontaktierten die mit einem der beiden bekannten Politiker Georg Nüßlein und Alfred Sauter, damit sie gegen Entgelt ihre Autorität und ihren Einfluss als Mitglieder des Deutschen Bundestages bzw. des Bayerischen Landtages einsetzen mit dem Ziel, dass die zuständigen Bundes- bzw. Landesbe-

S. 9, hat die Aussage enthalten „Wir werden den Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung und -bestechlichkeit wirksamer ausgestalten.“; zudem kündigte die Ampel-Koalition nach der Veröffentlichung der BGH-Entscheidung ein schnelles Handeln an, <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/abgeordnetenbestechung-bestechlichkeit-maskenaffaere-108e-stgb-mandat-reform-ausserparlamentarisch-korruption-vorteilsannahme/> (zuletzt aufgerufen am 19.09.2022).

¹¹ Der Haftbefehl wurde innerhalb kürzester Zeit wieder außer Vollzug gesetzt.

¹² Siehe dazu nur *Francuski, Ramona*, HRRS (Onlinezeitschrift für Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht) 2014, 220, 222 ff.; *Peters, Kristina*, Korruption in Volksvertretungen. Eine Untersuchung zu ihrer strafrechtlichen Bekämpfung unter besonderer Berücksichtigung des § 108e StGB, 2016, S. 643 ff. jeweils m.w.N.

¹³ Bribery Act 2010: Post Legislative Scrutiny Memorandum, S. 6 ff.

¹⁴ Ausführlich dazu *Engelhart, Marc*, ZStW (Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft) 128 (2016), 882 ff. sowie *Petzsche, Anneke*, wistra (Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht) 2021, 135 ff.

¹⁵ Der Beschluss des BGH erging aufgrund einer weiteren Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen Beschlüsse des OLG München – 7 StObWs 1-3/21, 6 St 4-5/21 (9) und 8 St 3/21, 8 St 4/21, mit denen Haft- und Arrestbeschlüsse der Ermittlungsrichterin aufgehoben worden waren, und der der BGH letztlich nicht abhalf.

hörden die Ware von L.'s Firmen oder mit diesen kooperierenden Unternehmen erwerben.

Die beiden Abgeordneten erklärten sich mit dem geplanten Vorhaben einverstanden und vermittelten in der Folge den Verkauf insbesondere von Schutzmasken an verschiedene Bundes- und Landesministerien gegen großzügige Provisionen. So zahlte L. über verschiedene Firmen an eine GmbH, deren Geschäftsführer Nüßlein ist, 660.000 EUR sowie an eine Firma, auf die Sauter maßgeblichen Einfluss hat, mehr als 1,2 Mio EUR. Dabei stellte der BGH nach den bisherigen Ermittlungsergebnissen fest, dass beide „ihre Autorität und ihren Einfluss als Mitglieder des Deutschen Bundestages bzw. des Bayerischen Landtages einsetzen sollten und einsetzten“, indem sie u.a. Briefpapier mit dem entsprechenden Hinweis im Briefkopf auf das Mandat oder eine entsprechende E-Mail-Signatur mit einem solchen Hinweis verwendeten.¹⁶ Dennoch nahmen beide laut BGH nicht ihr Mandat im Sinne des Gesetzes wahr,¹⁷ was zu einer Strafflosigkeit des Handelns führt.

Voraussetzung einer Strafbarkeit nach § 108e StGB ist ein Handeln des Täters „bei der Wahrnehmung seines Mandates“. Damit ziele der Straftatbestand allein darauf, die Mandatstätigkeit als solche, mithin das Wirken im Parlament u.a. im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien zu erfassen und sei gerade nicht funktional so weit auszulegen, dass jeder Zusammenhang mit dem Mandat genüge.¹⁸ Zur Begründung zieht der BGH als Argumentationstopoi die klassischen juristischen Auslegungsmethoden heran. Der Wortsinn sei eng zu verstehen, da sich das Mandat als rechtlich geprägter Begriff auf die parlamentarische Tätigkeit beziehe.¹⁹ Auch der systematische Vergleich insbesondere mit Art. 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG) sowie anderer einschlägiger Normen spreche für dieses Verständnis.²⁰ Zudem entspräche dies dem Willen des historischen Gesetzgebers.²¹ Zwar wurden mit der Neuregelung 2014 internationale Vorgaben umgesetzt, doch ist Deutschland

bzgl. der „missbräuchlichen Einflussnahme“ (*trading in influence*), geregelt in Art. 12 des Europaratsübereinkommens über Korruption²² sowie Art. 18 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption²³, gerade nicht gebunden. Denn es wurde bzgl. Art. 12 des Europaratsübereinkommens über Korruption von der Vorbehaltsmöglichkeit des Art. 37 I Gebrauch gemacht und Art. 18 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption ist schon vom Wortlaut her nicht bindend („jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung ...“). Letztlich entspräche diese Beurteilung auch dem aus dem geschützten Rechtsgut – nach der Gesetzesbegründung „das öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse, der Unabhängigkeit der Mandatsausübung sowie der Sachbezogenheit parlamentarischer Entscheidungen“²⁴ – ableitbaren Sinn und Zweck der Norm.²⁵

So kommt der BGH zu dem Ergebnis, dass das Verhalten sowohl der beiden Politiker als auch des in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Verfahren allein betroffenen Unternehmers L.²⁶ mit Blick auf § 108e StGB straflos sei. Er ergänzt die Ausführungen jedoch um eine bemerkenswerte Feststellung: „Dem Gesetzgeber obliegt es zu entscheiden, ob und in welchem Umfang er ein bestimmtes Rechtsgut, dessen Schutz ihm wesentlich und notwendig erscheint, gerade mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen will. Den Gerichten ist es hingegen verwehrt, seine Entscheidung zu korrigieren (...). Im Hinblick auf den vom Wortlaut der Norm gedeckten eindeutigen gesetzgeberischen Willen, das rein außerparlamentarische Wirken des Mandatsträgers durch § 108e StGB nicht zu erfassen, kommt eine diese Intention missachtende Auslegung nicht in Betracht, selbst wenn die hier zu beurteilenden Handlungen ähnlich strafwürdig erscheinen mögen wie das pönalisierte Verhalten. Falls der Gesetzgeber eine Strafbarkeitslücke erkennen sollte, ist es seine Sache, darüber zu befinden,

¹⁶ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 22.

¹⁷ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 23.

¹⁸ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 24.

¹⁹ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 28 ff.

²⁰ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 37 ff.

²¹ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 46 ff.

²² Übereinkommen des Europarates über Korruption vom 27. Januar 1999, ETS Nr. 173.

²³ Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003, Doc. A/58/422.

²⁴ BT-Drucks. 18/476 S. 6.

²⁵ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 62 ff.

²⁶ Der Entscheidung des BGH lag nur die weitere Beschwerde bezüglich der Haftbefehls- und Arrestanordnung mit Blick auf L. zu Grunde, über den Mitbeschuldigten K. wurde in diesem Verfahren nicht entschieden.

ob er sie bestehen lassen oder durch eine neue Regelung schließen will.⁴²⁷

Diese Feststellung kommt einem kriminalpolitischen Appell gleich, insbesondere aufgrund der Bewertung, dass das dem Fall zu Grunde liegende Verhalten „ähnlich strafwürdig“ erscheine. Vor diesem Hintergrund ist ein rechtsvergleichender Blick auf das britische Korruptionsstrafrecht von Interesse.

III. Die „Maskendeals“ im Lichte des britischen Korruptionsstrafrechts

Die folgenden rechtsvergleichenden Betrachtungen konzentrieren sich auf die unternehmerische Seite und beurteilen den Maskendeal-Fall nach dem britischen Korruptionsstrafrecht mit Fokus auf den UK Bribery Act 2010²⁸ unter den Prämissen, dass das handelnde Unternehmen nach britischem Recht gegründet und der handelnde Unternehmer britischer Staatsbürger ist.²⁹ Dabei ist für die Frage nach der Strafbarkeit des Handelns zunächst nach der für das Unternehmen tätigen Person und dem Unternehmen selbst zu differenzieren.

1. Individuelle Verantwortlichkeit

Für die für das Unternehmen handelnde Person kann sich eine Strafbarkeit sowohl aus sec. 1 – aktive Beste-

chung – als auch aus sec. 6 – Bestechung eines ausländischen Amtsträgers (*foreign public official*) – UKBA ergeben. Nach dem für unseren Fall spezielleren sec. 6 macht sich strafbar, wer einen ausländischen Amtsträger in der Absicht besticht, diesen zu beeinflussen, ohne dass ein solcher Einfluss nach dem für den Amtsträger geltenden Recht erlaubt ist, um Geschäfte oder einen sonstigen geschäftlichen Vorteil zu erlangen. Dabei sind die meisten Elemente in unserem fiktiven Fall unproblematisch zu bejahen. So sind Mitglieder des Bundestages und der Landesparlamente (aus britischer Sicht) als ausländische Amtsträger einzuordnen,³⁰ was sich aus sec. 6(5) (a) UKBA³¹ ergibt. Die Einflussnahme erfolgt zudem, um ein Geschäft – die Kaufverträge bezüglich der Masken – zu erlangen, und war nach dem für die konkrete Beurteilung relevanten deutschen Recht auch nicht erlaubt. Zwar war das Handeln wie vom BGH festgestellt nicht strafbar. Für die Bewertung im Rahmen von sec. 6 UKBA kommt es jedoch darauf an, dass das Verhalten aufgrund positiven Rechts³² entweder erlaubt oder sogar verlangt ist, sec. 6(3) (b) UKBA. Anders als der für die deutsche Entscheidung entscheidende Mandatsbezug der Handlung ist in sec. 6 UKBA ausdrücklich jegliche Benutzung der Stellung des Amtsträgers ausreichend, sec. 6(4) (b) UKBA.³³ Dabei kommt es auch (anders als bei sec. 1 und 2 UKBA) nicht darauf an, ob die erstrebte Handlung des Amtsträgers eine unsachgemäße Ausübung des Amtes darstellt.³⁴ Nach alledem hätte sich ein britischer Unternehmer im Falle der Maskendeals gem. sec. 6 UKBA wegen Bestechung eines ausländischen Amtsträgers strafbar gemacht.

²⁷ BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 71.

²⁸ Vertiefend zum Bribery Act 2010 *Yeoh, Pete*, *Journal of Financial Crime* 19 (2012), 37–53; *Bean, Bruce W./MacGuidwin, Emma H.*, *Indiana International & Comparative Law Review* 23 (2013), 63–110; *Engelhart, Marc*, *ZStW* (128) 2016, 882–930; *Petzsche, Anneke*, *wistra* 2021, 135–142; *Schalber, Robert*, *Der UK Bribery Act und seine Bedeutung im Rahmen von Criminal Compliance*, 2018; *Johnen, Sarah*, *Die grenzüberschreitende Unternehmensstrafbarkeit des UK Bribery Act 2010*, 2020.

²⁹ Soweit ersichtlich wurden bisher von britischen Gerichten keine vergleichbaren Fälle entschieden. Da auch dort in der Anfangszeit der Corona Pandemie bei der Auftragsvergabe fehlende Transparenz und (zumindest der Anschein von) Vetternwirtschaft gegeben war (s. <https://www.nytimes.com/interactive/2020/12/17/world/europe/britain-covid-contracts.html>, zuletzt aufgerufen am 29.08.2022) und diese mit einem hohen Korruptionsrisiko einherging (*Transparency International UK, Track and Trace – Identifying corruption risks in UK public procurement for the Covid-19 pandemic*, 2021), ist eine gerichtliche Aufarbeitung noch zu erwarten.

³⁰ Anders als im deutschen Recht differenziert der UKBA nicht zwischen Amts- und Mandatsträgern; in den allgemeinen Bestechungsdelikten der sec. 1, 2 wird selbst nicht zwischen Amtsträgern und Privaten unterschieden, beide sind gleichermaßen erfasst.

³¹ Sec. 6(5) “Foreign public official” means an individual who (a) holds a legislative, administrative or judicial position of any kind, whether appointed or elected, of a country or territory outside the United Kingdom (...).

³² Oder, falls einschlägig, durch eine gerichtliche Entscheidung, sec. 6(7) (c) UKBA.

³³ Sec. 6(4) “References in this section to influencing F in F’s capacity as a foreign public official mean influencing F in the performance of F’s functions as such an official, which includes – (a) ..., and (b) any use of F’s position as such an official, even if not within F’s authority.”

³⁴ Dazu sogleich.

In diesem Kontext sei zudem kurz auf eine Absurdität des deutschen Rechts hingewiesen: Wäre der (deutsche) Unternehmer in derselben Form bspw. gegenüber einem britischen Parlamentarier tätig geworden, hätte er sich auch nach deutschem Recht strafbar gemacht. Zwar wäre aus den oben beschriebenen Gründen eine Strafbarkeit gem. § 108e II, III Nr. 6 StGB abzulehnen, doch findet sich im Nebenstrafrecht eine Sondernorm, die die Bestechung im internationalen Rechtsverkehr erfasst.³⁵ Art. 2 § 2 des Gesetzes zur Bekämpfung internationaler Bestechung (IntBestG),³⁶ das der Erfüllung internationaler Verpflichtungen, insbesondere durch das OECD-Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, dient, regelt insofern eine deutlich weitergehende Strafbarkeit. Er erfasst auch eine „mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung“ des Mandatsträgers.³⁷ Danach wird gerade das Ausnutzen der (Abgeordneten-)Stellung voll umfasst.³⁸ Auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen lägen vor.³⁹ Insbesondere liegt ein Handeln im „internationalen Geschäftsverkehr“ vor, worunter ein grenzüberschreitender oder auslandsbezogener Sachverhalt zu verstehen ist.⁴⁰ Über eine Angleichung bzw. Änderung des § 108e StGB sollte auch vor diesem Hintergrund nachgedacht werden.

Daneben kommt eine Strafbarkeit gemäß der in sec. 1 UKBA geregelten aktiven Bestechung in Betracht, die mehrere Varianten beinhaltet: Strafbar macht sich danach, wer einer anderen Person einen finanziellen oder sonstigen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, um diese zu veranlassen, eine relevante Funktion oder Tätigkeit unsachgemäß auszuführen oder für die unsachgemäße Ausübung zu belohnen oder wer weiß oder glaubt,

dass die Annahme des Vorteils selbst die unsachgemäße Ausübung einer relevanten Funktion oder Tätigkeit darstellen würde. Die erfassten relevanten Funktionen oder Tätigkeiten sind sehr weitgehend und beinhalten grundsätzlich jede Funktion/Tätigkeit öffentlicher oder unternehmerischer Natur, solange erwartet werden kann, dass die Person diese nach Treu und Glauben (*in good faith*) oder unparteiisch ausführt oder sie im Rahmen einer Vertrauensstellung handelt; sie müssen weder eine Verbindung zu Großbritannien haben noch in Großbritannien ausgeführt worden sein (sec. 3 UKBA). Damit ist grundsätzlich auch das Ausnutzen einer Mandatsstellung durch deutsche Mandatsträger erfasst.

Von entscheidender Bedeutung ist jedoch, ob in der Vermittlung von Maskenkaufverträgen gegen hohe Provisionszahlungen eine unsachgemäße Ausführung (*improper performance*) des Amtes zu sehen ist. Eine unsachgemäße Ausführung liegt vor, wenn die Handlung unter Verletzung einer relevanten Erwartung ausgeführt wird (sec. 4 UKBA). Dabei kommt es auf die Erwartung einer vernünftigen Person (*reasonable person*) in Großbritannien an, nicht auf die lokalen Erwartungen und Sitten am Handlungsort. Es sei denn, die Tätigkeit ist vor Ort ausdrücklich gesetzlich erlaubt (sec. 5 UKBA). Letzteres ist wie oben bereits festgestellt in Deutschland nicht der Fall. Wann genau jedoch eine solche unsachgemäße Ausführung anzunehmen ist, dazu bietet weder der UKBA noch die Erläuterungen viele Anhaltspunkte. Nach einem „Leitfaden für die Strafverfolgung“ ist dies eine Frage, die der Jury zu überantworten ist. Es wird angenommen, dass die Jury in der Lage ist, auf der Grundlage der gewöhnlichen Bedeutung der Worte zu entscheiden, ohne dass es einer näheren Definition bedarf.⁴¹ Nach der Law Commission ist „... die fragliche Erwartung (...) diejenige, die unter den gegebenen Umständen von Menschen mit moralischer Integrität gehegt werden würde“.⁴² Diese für einen aus dem kontinentaleuropäischen Rechtsraum stammenden Juristen ungewohnte Offenheit bzw. Unkonturiertheit des durch relevante Erwartungen zu bestimmenden Merkmals der

³⁵ Zu der Problematik der Modifikation von Vorschriften des Strafgesetzbuches durch Nebengesetze bereits *Heinrich, Bernd*, in *Gedächtnisschrift Rolf Keller*, 2003, S. 103 ff.

³⁶ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr.

³⁷ Zu diesem „Systembruch“ siehe auch *Francuski, Ramona*, HRRS 2014, 220, 224.

³⁸ *Francuski, Ramona*, HRRS 2014, 220, 230.

³⁹ Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts würde sich in dem (hypothetischen) Fall aus Art. 2 § 3 IntBestG ergeben.

⁴⁰ *Zieschang, Frank*, NJW (Neue Juristische Wochenschrift) 1999, 105, 107.

⁴¹ Siehe dazu Bribery Act 2010: Joint Prosecution Guidance of The Director of the Serious Fraud Office and The Director of Public Prosecutions, <https://www.cps.gov.uk/legal-guidance/bribery-act-2010-joint-prosecution-guidance-director-serious-fraud-office-and> (zuletzt aufgerufen am 16.09.2022).

⁴² Law Commission, *Reforming Bribery*, Law Com No 313, paragraph 3.176.

unsachgemäßen Ausführung ist durch das Jury-System bedingt und akzeptiert. Ohne die Entscheidung einer Jury im konkreten Fall vorhersehen zu können, spricht sicherlich viel dafür, dass das Ausnutzen der eigenen politischen Beziehungen zur Erlangung hoher Provisionszahlungen in einer solchen Mangellage, wie sie bezüglich Schutzrüstungen am Anfang der Corona Pandemie bestand, nicht der Erwartung einer vernünftigen Person „mit moralischer Integrität“ an das Verhalten eines Mandatsträgers entspricht und somit das Merkmal der unsachgemäßen Ausführung erfüllt.

Die Voraussetzungen von einer Strafbarkeit nach sec. 1 und 6 UKBA wären somit erfüllt. Zudem wären die Strafnormen in unserem fiktiven Fall auch anwendbar, da der UKBA diesbezüglich weitreichende Regelungen trifft. Sec. 1 und 6 UKBA sind auf extraterritoriale Sachverhalte anwendbar, wenn entweder ein relevantes (Teil-) Handeln oder Unterlassen in Großbritannien begangen wurde oder der Täter eine enge Beziehung dorthin hatte (sec. 12 UKBA). Eine solche Beziehung liegt beispielsweise bei einer britischen Staatsbürgerschaft oder bei einem Wohnsitz im Inland vor, sec. 12(4) (a), (g) UKBA. So wäre es u.a. ausreichend, dass die Provisionen aus Großbritannien überwiesen werden, die Absprache zwischen dem Unternehmer und den Politikern (auch) in Großbritannien (bspw. per Mail) erfolgt oder einfach, dass der handelnde Unternehmer Brite ist oder seinen Wohnsitz in Großbritannien hat.

2. Unternehmensverantwortlichkeit

Da Großbritannien anders als Deutschland eine Unternehmensstrafbarkeit kennt, wäre in dem hypothetischen Fall zudem eine strafrechtliche Verantwortung des die Masken verkaufenden Unternehmens gegeben. Hierfür kommt zunächst (auch) eine Strafbarkeit nach sec. 1 und sec. 6 UKBA in Betracht, denn eine strafrechtliche Verantwortung eines Unternehmens ist möglich für alle Delikte, die auch allein mit Geldstrafe ahndbar sind.⁴³ Daneben stellt jedoch die sog. Identifikationsdoktrin (*identification principle*) für die Zurechnung gewisse Anforderungen an die für das Unternehmen handelnde

Person. Danach kann im Fall der Korruptionsdelikte die Bestechungshandlung dem Unternehmen direkt zugerechnet werden, wenn die Tat von einer natürlichen Person ausgeführt wurde, die maßgebliche Entscheidungsträgerin (*directing mind or will of the organisation*) der juristischen Person ist.⁴⁴ Die strafbare Handlung muss demnach durch einen (leitenden) Funktionsträger des Unternehmens im Rahmen seines Aufgabenkreises begangen werden.⁴⁵ Ohne die Rechtsstellung des handelnden Unternehmers abschließend zu klären, war er in dem hier vorliegenden Fall in einer leitenden Position, so dass eine Zurechnung seines Verhaltens zu dem Unternehmen möglich ist. Damit wäre deren strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen aktiver Bestechung und der Bestechung eines ausländischen Amtsträgers gegeben.

Daneben kommt zudem eine eigenständige Strafbarkeit gem. sec. 7 UKBA wegen der unterlassenen Verhinderung von Bestechung (*failure of commercial organisations to prevent bribery*) in Betracht.⁴⁶ Danach ist das Unternehmen strafrechtlich verantwortlich, wenn eine mit dem Unternehmen verbundene Person eine andere Person im privaten oder öffentlichen Bereich besticht und zugunsten des Unternehmens handelt.⁴⁷ Da der Unternehmer sich – wie oben dargestellt – wegen sec. 6 und ggf. sec. 1 UKBA strafbar macht⁴⁸ und offen-

⁴⁴ Daneben sieht sec. 14(2) eine Erweiterung der strafbaren Verantwortlichkeit sowohl des Unternehmens als auch der handelnden Person auf Fälle vor, in denen die Straftat nachweislich mit der Zustimmung oder Duldung eines leitenden Angestellten oder einer Person, die vorgibt, in einer solchen Eigenschaft zu handeln, begangen wurde.

⁴⁵ Waltenberg, Kerstin, wistra 2018, 191, 196. Auch für den – ggf. zur Erfüllung des subjektiven (*mens rea*) Elements erforderlichen – „*corporate mind*“ wird auf diese Person abgestellt.

⁴⁶ Aufgrund seiner erheblichen Reichweite ist sec. 7 von Anfang an umstritten *Bean, Bruce W./MacGuidwin, Emma H., Indiana International & Comparative Law Review* 23 (2013), 63, 85 ff.; siehe dazu auch *Petzsche, Anneke, wistra* 2021, 135, 137 ff.

⁴⁷ Die Norm schafft so eine Art strict liability-Verantwortlichkeit von Unternehmen, da sie auf die normalen Anforderungen der (subjektiven) Zurechenbarkeit nach der Identifikationsdoktrin verzichtet (u.a. die Feststellung eines *corporate mind*), *Lord, Nicholas, Criminology & Criminal Justice* 2014, 100, 105, 108 f.; *Petzsche, Anneke, wistra* 2021, 135, 138. Allgemein zu der Problematik von strict liability-Normen vor dem Hintergrund von Art. 6 EMRK *Gaede, Karsten, Fairness als Teilhabe*, 2010, S. 230 ff.

⁴⁸ Dabei ist es nicht notwendig, dass die handelnde Person für ein Bestechungsdelikt nach sec. 1 oder 6 UKBA verurteilt

⁴³ Zu der strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen im Bereich der Korruptionsdelikte siehe bereits *Petzsche, Anneke, wistra* 2021, 135, 137.

sichtlich im Interesse des Unternehmens handelt, das als Vertragspartei des Maskengeschäfts profitiert, sind auch diese Voraussetzungen erfüllt. Er ist zudem als „verbundene Person“ einzuordnen. Nach sec. 8 ist davon jede Person erfasst, die Dienstleistungen für oder im Namen des Unternehmens erbringt, was unter Berücksichtigung aller maßgeblichen Umstände zu bestimmen ist. Der UKBA nennt als Beispiele u.a. Mitarbeiter (bei denen eine Vermutung für den Status einer verbundenen Person besteht).⁴⁹ Von unternehmerischer Seite her dürfte zudem interessant sein, dass sich das Unternehmen nach sec. 7(2) UKBA voll exkulpieren kann,⁵⁰ wenn es belegt, dass es geeignete Compliance-Maßnahmen ergriffen hat, um solche Bestechungshandlungen verbundener Personen zu verhindern. Davon ist im vorliegenden Fall jedoch nicht auszugehen.

Auch bezüglich des Handelns des Unternehmens ist eine Anwendbarkeit des britischen Rechts gegeben. Die oben beschriebenen Grundsätze zu sec. 12 UKBA gelten auch für das Unternehmen selbst. Darüber hinaus liegt eine enge Beziehung auch bei nach britischem Recht gegründeten Unternehmen vor, sec. 12(4) (g) UKBA. Für die Anwendbarkeit von sec. 7 UKBA reicht es zudem aus, dass das Unternehmen ohne sonstigen Bezug zu Großbritannien dort geschäftlich tätig ist (*carries on a business in any part of the United Kingdom*), sec. 7(5) (b), (d) UKBA.⁵¹

Nach alledem wäre das unternehmerische Handeln im Rahmen der Maskendeals nach dem britischen Bribery Act umfassend unter Strafe gestellt. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit bestünde sowohl für das handelnde Individuum als auch für das Unternehmen selbst.

wird, sondern es ist ausreichend, dass ihr Handeln einen der beiden Straftatbestände erfüllt.

⁴⁹ Die hier umfasste Personengruppe ist deutlich größer als die unter die Identifikationsdoktrin fallende Gruppe (leitender) Funktionsträger.

⁵⁰ In der rechtlichen Ausgestaltung stellt die sog. Defence eine Art Verteidigungseinrede dar, siehe vertiefend *Safferling, Christoph*, Vorsatz und Schuld, 2008, S. 295; *Engelhart, Marc*, ZStW 128 (2016), 882, 904.

⁵¹ Zu der erheblichen Reichweite insbesondere von sec. 7 UKBA siehe auch *Petzsche, Anneke*, wistra 2021, 135, 138 f.

IV. Reformüberlegungen

Der rechtsvergleichende Blick auf den UKBA hat sich als fruchtbar erwiesen und vermag sogar als kriminalpolitische Inspiration für Reformüberlegungen dienen, sollte der deutsche Gesetzgeber bei dem in den Worten des BGH „ähnlich strafwürdig“ erscheinenden Verhalten der Beteiligten an den Maskendeals „eine Strafbarkeitslücke erkennen“⁵² und wie angekündigt eine Reform der Mandatsträgerbestechung anstreben. Zwar bieten sich die britischen Normen sicherlich nicht als eine Blaupause an, die eins zu eins übernommen werden kann. Der Gleichlauf von privaten und öffentlichen Personen (wie in sec. 1, 2 UKBA vorgesehen) würde der sich aus Art. 38 GG begründeten Sonderstellung der Mandatsträger zuwiderlaufen.⁵³ Auch ist die Übertragung eines Rechtsbegriffes wie „unsachgemäße Ausführung (*improper performance*)“ unter Bezug auf relevante Erwartungen auch aufgrund der Besonderheiten der Bestimmung, die auf dem Jury-System beruht, sicherlich nicht sinnvoll. Doch kann die Betrachtung durch die Linse des britischen Korruptionsstrafrechts dazu dienen, allgemeine Defizite im deutschen Recht zu identifizieren. So werden die bestehenden Strafbarkeitslücken verdeutlicht, wenn man das britische Recht als Vergleichsmaßstab heranzieht, das ein umfänglicheres Verhalten strafrechtlich erfasst. Zudem wird veranschaulicht, dass ein (überwiegender) Gleichlauf in der Behandlung der Bestechung nationaler und ausländischer Mandatsträger (wie in sec. 1 und 6 UKBA) naheliegend erscheint.

So scheint eine Reform des § 108e StGB nach der Maskendeal-Entscheidung des BGH auch in diesem Lichte sinnvoll. Jedoch ist bei einer Ausweitung der Strafbarkeit mit Bedacht vorzugehen. Zu beachten sind die Warnungen des Jubilars, der auf das Missbrauchspotenzial des § 108e und auf die Gefahr für das freie Mandat bei einer zu weiten Fassung hingewiesen hat.⁵⁴ Eine Ausweitung der Strafbarkeit auch auf Tätigkeiten im Zusammenhang mit dem Mandat (wie in sec. 1 und

⁵² BGH, Beschluss v. 05.07.2022 – StB 7-9/22, Rn. 71.

⁵³ Gegen eine Gleichbehandlung von Amts- und Mandatsträgern bereits *Heinrich, Bernd*, ZIS 2016, 382, 394.

⁵⁴ Siehe z.B. *Heinrich, Bernd*, in Deutscher Bundestag – Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, Sitzung vom 17. Februar 2014, Protokoll-Nr. 18/7 Anlage S. 47, 48; *ders.* Stellungnahme Anhörung 17.12.2012 – Neuregelung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung, im Anhang S. 87.

6 UKBA sowie Art. 2 § 2 IntBestG) ist zumindest zu bedenken. So wäre es möglich, das Merkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ um „oder unter Ausnutzung der Mandatsstellung“ zu ergänzen. Belässt man die weiteren begrenzenden Kriterien wie „unberechtigter Vorteil“, „im Auftrag oder auf Weisung“ sollte dies ausreichen, um Bedenken des Missbrauchs Rechnung zu tragen. Insbesondere, da es soweit ersichtlich nach der Ausweitung des Tatbestands im Jahr 2014 nicht zu einer bedeutenden Anzahl an Fällen politischen Missbrauchs gekommen ist.

Der dargelegte Fall verdeutlicht zudem, dass man in Bezug auf die Diskussion der Mandatsträgerbestechung nicht den (Geschäfts-)Partner vergessen sollte. Auch diesen adäquat zu erfassen, spielt für die präventive Funktion der Strafnorm eine entscheidende Rolle. Gäbe es niemanden, der bereit wäre, den Mandatsträgern Vorteile für ein gewisses Handeln anzubieten, zu versprechen oder zu gewähren oder würde sich die Zahl der Anbietenden reduzieren, so würde dies auch die (spiegelbildliche) Mandatsträgerstrafbarkeit verhindern oder reduzieren. Zwar ist auch hier die britische Lösung einer Unternehmensstrafbarkeit sicherlich nicht zwingend. Auch vor diesem Hintergrund erscheint es aber als sinnvoll, die in Deutschland der Diskontinuität zum Opfer gefallene Reform des Unternehmensanktionsrechts erneut aufzugreifen.

V. Fazit

Die erst im Juli 2022 ergangene Maskendeal-Entscheidung des BGH hat die Lückenhaftigkeit der strafrechtlichen Erfassung von Mandatsträgerbestechung deutlich gemacht. Dabei kamen seine Äußerungen einem kriminalpolitischen Reformappell gleich, der von der Regierungskoalition aufgegriffen wurde, die bereits eine wirksamere Erfassung angekündigt hat. Bei den anstehenden Reformüberlegungen kann auch – wie gezeigt – der rechtsvergleichende Blick auf das britische Korruptionsstrafrecht fruchtbar gemacht werden. Denn die Antwort des britischen Korruptionsstrafrechts auf die Frage „Bestechung oder nicht?“ bietet mit Blick auf die Maskendeals durchaus kriminalpolitische Inspiration.

Der Ukrainekrieg und das Völkerstrafrecht

Von Prof. Dr. *Edward Schramm*, Friedrich-Schiller-Universität Jena

Für Bernd Heinrich zum 60. Geburtstag

I. „Russkij mir“ und der Westen

Am 24. Februar 2022 hat Russland, das größte Land Europas, begonnen, die Ukraine, das zweitgrößte Land unseres Kontinents, anzugreifen. Die dabei verfolgten Ziele des russischen Staatspräsidenten *Wladimir Putin* sind aus der Berichterstattung in den Medien bekannt: Von der russischen Regierung als „Militärsonderoperation“ bezeichnet, ist die von Putin angeordnete Invasion zugleich Ausdruck seiner historischen und offenbar auch völkerrechtlichen Vorstellung,¹ dass die Ukraine kein eigenständiger Staat sei, sondern vielmehr auf historischem russischem Gebiet liege. Die Ukraine bilde keine selbstständige Nation; Russland, die Ukraine und Belarus gehörten vielmehr zur dreieinigen russischen Nation. Die ukrainische Regierung unter ihrem Präsidenten *Wolodymyr Selenskyj* sei eine Art Marionettenregierung der USA und müsse abgesetzt sowie das physische Heranrücken der NATO an Russland unterbunden werden. Insgesamt wird dabei womöglich das Ziel verfolgt, die Einheit der russischen Welt, eines slawischen Universums („Russkij mir“) mit Moskau als einem „Dritten Rom“ (wieder)herzustellen.² Wenige Tage vor dem Kriegsbeginn hatte Russland am 21. Februar 2022 zudem die Unabhängigkeit der separatistischen sogenannten „Volksrepubliken“ Donezk und Luhansk anerkannt.

¹ Vgl. *Putin, Vladimir*, Zur historischen Einheit von Russen und Ukrainern, Artikel vom 12 Juli 2021 (abrufbar unter: <http://en.kremlin.ru/events/president/news/66181>).

² *Kostiukovitch, Elena*, In Putins Hirn, *Lettre International* Heft 137, S. 12 ff.; *Zabirko, Oleksandr*, Analyse: „Russkij Mir“. Literarische Genealogie eines folgenreichen Konzeptes (abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-289/200274/analyse-russkij-mir-literarische-genealogie-eines-folgenreichen-konzepts/>); *Jilge, Manfred*, Analyse: Die Ukraine aus Sicht der Russkij Mir (abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/europa/russland-analysen/nr-278/186517/analyse-die-ukraine-aus-sicht-der-russkij-mir/>).

Der westliche Teil der Welt sieht das Gebaren von Putin und seines Militärapparats in der Ukraine überwiegend ganz anders: Am 2. März 2022 kam die überwältigende Mehrheit der Nationen in der UN-Generalversammlung zu dem Ergebnis, dass die Souveränität, Unabhängigkeit, Einheit und territoriale Integrität der Ukraine völkerrechtlich anerkannt seien und der begonnene Krieg eine Aggression der Russischen Föderation unter Verletzung von Artikel 2 Absatz 4 der UN-Charta darstelle.³ Die Anerkennung der Sonderrepubliken sei eine Verletzung der territorialen Integrität und Souveränität der Ukraine sowie der UN-Charta und müsse daher rückgängig gemacht werden. Die Unabhängigkeit, Souveränität und Unverletzlichkeit der Grenzen der Ukraine sei von Russland zudem bereits in Art. 1 des Budapester Memorandums vom Dezember 1994 garantiert worden.⁴ Das Europaparlament bezeichnete in seiner Erklärung vom 2. März 2022 das Vorgehen als einen rechtswidrigen, nicht provozierten und ungerechtfertigten militärischen Überfall der Russischen Föderation auf die Ukraine.⁵ Der Einmarsch in das Land sei ein schwerwiegender Verstoß gegen das Völkerrecht, insbesondere die Charta der Vereinten Nationen.

Nach den Zählungen des UN-Hochkommissariats für Menschenrechte (OHCHR) hat der Krieg bis zum 18. Juli 2022 mindestens 5.110 Todesopfer in der ukrainischen Zivilbevölkerung gefordert, darunter mindestens 305 Kinder. Verletzt wurden 6.752 Zivilisten, darunter 547 Kinder.⁶ Die Zahl der zivilen Todesopfer

³ Resolution ES-11/1 der UN-Generalversammlung v.2.3.2022.

⁴ Memorandum on security assurances in connection with Ukraine's accession to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons. Budapest, 5 December 1994, No. 52241 (abrufbar unter: <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%203007/Part/volume-3007-I-52241.pdf>).

⁵ Resolution 2022/2564 (RSP) des Europaparlaments.

⁶ Office of the UN High Commissioner for Human Rights (OHCHR), Ukraine: civilian casualty update 18 July 2022

dürfte jedoch sehr viel größer sein; allein in dem von russischen Truppen weitgehend zerstörten Mariupol sollen nach ukrainischen Angaben 22.000 Zivilisten getötet worden sein.⁷ Die Zahl der Todesopfer unter den russischen Soldaten soll momentan bei 33.000 liegen, unter den ukrainischen bei 10.000.⁸ Die meisten getöteten russischen Soldaten sind ethnisch nichtrussisch und stammen offenbar aus der unmittelbar an Georgien grenzenden nordkaukasischen Region Nordossetien sowie aus Dagestan, einer weiteren Region des Kaukasus.⁹ Dieser Umstand und die große geographische Nähe Georgiens zur Ukraine zeigt, wie direkt die Region des Kaukasus vom Krieg betroffen ist – von den vielen Russen, die während des Kriegs nach Georgien geflohen sind und derzeit in Tbilissi leben, einmal ganz abgesehen.

Seit dem Einmarsch russischer Truppen in Südossetien im Jahr 2008 ist Georgien selbst von russischem Expansionsstreben betroffen. Der Internationale Strafgerichtshof hat wegen des Verdachts von Völkerstraftaten, die während der Auseinandersetzung in Südossetien begangen worden sein sollen (Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit), proprio motu unter der damaligen Chefanklägerin *Fatim Betsouda* 2016 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet und 2022 unter dem neuen Chefankläger *Karim Khan* internationale Haftbefehle gegen drei Mitglieder der südossetischen Regierung erstellen lassen.¹⁰

(abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/en/news/2022/07/ukraine-civilian-casualty-update-18-july-2022>).

⁷ Interfax Ukraine, At least 22,000 civilians killed in Mariupol – mayor’s adviser, 25.05.2025 (abrufbar unter: <https://en.interfax.com.ua/news/general/834794.html>).

⁸ Abrufbar unter: <https://t.co/CJrypZJc6Q>.

⁹ *Lenton, Adam Charles*, Riddle, Who is dying for the „Russian World“?, 26.4.2022 (abrufbar unter: <https://ridl.io/who-is-dying-for-the-russian-world/>).

¹⁰ Die damit zusammenhängenden Fragen der Zusammenarbeit zwischen Georgien und dem Internationalen Strafgerichtshof werden derzeit intensiv von Dr. Giorgi Dgebuadze, TSU Tbilisi, als Postdoctoral Fellow der Volkswagenstiftung innerhalb des Programms Institutional Change and Social Practice – Research on the Political System, the Economy and Society in Central Asia and the Caucasus erforscht, begleitet von Prof. Dr. Boris Burghardt (Berlin/Göttingen) als Tandem-Partner und dem Autor dieses Beitrags als deutscher Projektpartner.

II. Komplementaritätsprinzip und „impunity gap“ beim ICC

Zwar herrscht gemeinhin die Vorstellung vor, dass der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag (International Criminal Court, ICC) für die Verfolgung von Völkerstraftaten zuständig sei und die Vertragsparteien, die dem Statut zur Gründung des ICC beigetreten sind, nur eine untergeordnete oder dienende Rolle spielen. Die rechtliche Wahrheit lautet jedoch: Es ist aufgrund des hier etablierten Modells indirekter Strafverfolgung (indirect enforcement model) eher umgekehrt.¹¹ Die Strafverfolgung wegen Völkerstraftaten ist in erster Linie eine Aufgabe derjenigen territorial vorrangig zuständigen¹² Staaten, die das Rom-Statut (= ICC-Statut)¹³ unterzeichnet haben. Dieses sog. Komplementaritätsprinzip¹⁴ wird in Art. 17 und in der Präambel des ICC-Statuts unter Abs. 10 der Erwägungsgründe dergestalt hervorgehoben, dass „nachdrücklich darauf hingewiesen wird“, dass der ICC „die innerstaatliche Strafgerichtsbarkeit ergänzt.“ Etwas zu pointiert dürfte freilich die Charakterisierung durch *Robert Esser* sein, dass der ICC nur ein „Notfall- und Reservegericht“ sei,¹⁵ denn der ICC ist eben nicht nachrangig oder subsidiär, sondern komplementär.¹⁶ Nach dem Komplementaritätsprinzip kommt dem ICC nach Art. 17 Abs. 1 lit. a, d ICC-Statut eine ergänzende Funktion in denjenigen Fällen zu, in denen der originär zur Strafverfolgung berufene Staat entweder nicht gewillt oder nicht dazu fähig ist, die Taten selbst zu ahnden, und die Tat zudem ausreichend schwer ist. Außerdem beschränkt sich der ICC tatsächlich auf die

¹¹ *Schramm, Edward*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 20.

¹² *Safferling, Christoph*, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 27.

¹³ Rom-Statut vom 17. Juli 1998, in Kraft getreten am 1. Juli 2002, United Nations, Treaty Series, vol. 2187, No. 38544.

¹⁴ Vgl. dazu *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 10; *Gless, Sabine*, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. Rn. 731; *Schabas, William A.*, The International Criminal Court, 2. Aufl. 2016, Art. 17.

¹⁵ *Esser, Robert*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, § 21 Rn. 5; ebenso *Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 304.

¹⁶ *Safferling, Christoph*, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 27.

Verfolgung der Führungstäter („leaders who bear the greatest responsibility“).¹⁷

Dies läuft darauf hinaus, dass der ICC im Ukraine-Krieg in erster Linie die staatliche und militärische Spitze Russlands, vor allem den russischen Staatschef, den Außenminister und den Verteidigungsminister sowie – hinsichtlich etwaiger von ukrainischen Militärs oder Politikern begangener Völkerstraftaten – die Regierungsspitze der Ukraine und seiner Armee im Blick hat. Aber auch Anführer, die zwar keine formale offizielle Funktion innehaben, aber einen gewichtigen Beitrag zu den Straftaten leisten, können verfolgt werden.¹⁸ Insoweit besteht beim ICC bewusst eine Art Strafbarkeitslücke („impunity gap“), d. h. die Völkerstraftäter unterhalb der Führungsebene werden primär oder allein von nationalen Gerichten verfolgt.¹⁹ Wenn also der Chefankläger des ICC, *Karim Khan*, am 2. März 2022 auf Veranlassung von inzwischen 43 Vertragsstaaten ein Ermittlungsverfahren gem. Art. 14 ICC-Statut hinsichtlich des Ukraine-Kriegs eröffnet hat²⁰ und seitdem intensiv mögliche Kriegsverbrechen mit Hilfe von Tatortermittlungen sowie von Joint Investigation Teams aufzuklären versucht,²¹ hat der ICC in erster Linie die Spitzen der Russischen Föderation und ihres Militärs als potenzielle Beschuldigte „im Visier“.

Auch Georgien, das 2003 das Rom-Statut ratifiziert hat,²² kann die Verfolgung von Völkerstraftaten unterstützen, die im Ukraine-Krieg begangen wurden, sofern es seine Völkerstraftatbestände auch bei einem Tatort außerhalb Georgiens für anwendbar erklärt. In

Bezug auf die Ukraine und die Strafverfolgung durch ihre Verfolgungsorgane selbst ist zu bedenken, dass die Ukraine das Rom-Statut niemals ratifiziert hat. Denn würde die Ukraine das Komplementaritätsprinzip des Rom-Statuts umsetzen, so würde es nach Ansicht seines Verfassungsgerichtshofs in einer Entscheidung von 2001 gegen Artikel 124 der ukrainischen Verfassung verstossen, der die Delegation von Gerichtsfunktionen sowie die Aneignung dieser Funktionen durch andere Organe oder Amtspersonen untersagt.²³ Zwar hat die Ukraine danach immer wieder Anläufe genommen, eine entsprechende Verfassungsreform vorzunehmen, doch vor dem Kriegsbeginn waren sie nicht abgeschlossen. Die Ukraine hat sich aber, im Sinne des Art. 12 Abs. 3 ICC-Statut, durch zwei ad-hoc-Erklärungen vom April 2014²⁴ und Februar 2015²⁵ der Jurisdiktion des ICC unterworfen: Dies galt zunächst nur hinsichtlich der Straftaten, die zwischen dem 21.11.2013 und dem 22. Februar 2014 begangen wurden, wurde später aber erweitert um alle ab dem 20.2.2014 begangenen Völkerstraftaten mit Ausnahme des Verbrechens der Aggression – und erstreckt sich damit auf den momentanen Ukraine-Krieg.²⁶

Auch für solche Staaten, welche das Rom-Statut nicht ratifiziert haben, die Gerichtsbarkeit des ICC aber anerkannt haben, gilt das Komplementaritätsprinzip. Das ukrainische Strafgesetzbuch (UkStGB)²⁷ enthält einige Völkerstraftatbestände, die in Kriegsverbrecherprozesse gegen Soldaten der Russischen Föderation bereits angewandt wurden, so etwa Art. 438 StGB-Ukraine gegen den Panzerfahrer *Vadim Shishimarin*, der wegen der Erschießung von Zivilisten zu einer lebenslangen Frei-

¹⁷ ICC-OTP Strategic Plan 2016 – 2018 v. 16. 11. 2015, Abs. 34; ICC-OTP Policy Paper on Case Selection and Prioritisation 2016, S. 15; *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 3.

¹⁸ Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor, S. 7 (abrufbar unter: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/NR/rdonlyres/1FA7C4C6-DE5F-42B7-8B25-60AA962ED8B6/143594/030905_Policy_Paper.pdf).

¹⁹ *Ambos, Kai*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 22; *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 10.

²⁰ ICC, Ukraine: ICC-01/22 (abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

²¹ *Fesefeldt, Eike*, Ermittlungen in der Ukraine als Chance für die Anklagebehörde des IStGH, Deutsche Richterzeitung 2022, S. 320.

²² *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 13.

²³ *Senatorava, Oksana*, Analyse: Die Ukraine und der Internationale Strafgerichtshof: Der lange Weg zur Gerechtigkeit, (abrufbar unter: <https://www.bpb.de/themen/europa/ukraine/279919/analyse-die-ukraine-und-der-internationale-strafgerichtshof-der-lange-weg-zur-gerechtigkeit>).

²⁴ Abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

²⁵ Abrufbar unter: https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/other/Ukraine_Art_12-3_declaration_08092015.pdf#search=ukraine.

²⁶ ICC, Ukraine, Situation in the Ukraine, ICC-01/22 (abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/ukraine>).

²⁷ Englischsprachige Wiedergabe des ukrainischen StGB auf der Homepage des ukrainischen Parlaments: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2341-14/conv#Text>.

heitsstrafe verurteilt wurde.²⁸ Ob bei diesen nationalen Strafverfahren der Ukraine gegen russische Kriegsverbrecher rechtsstaatliche Standards des Strafverfahrens eingehalten werden, steht freilich auf einem anderen Blatt. Die Anwendbarkeit des ukrainischen Strafgesetzbuchs ergibt sich hierbei bereits aufgrund des Territorialitätsprinzips (Art. 6 Abs. 1 UkStGB).

Russland hat das Rom-Statut zwar 2000 unterschrieben, jedoch niemals ratifiziert und 2016 seine Zusammenarbeit mit dem ICC gänzlich eingestellt. Hintergrund waren Vorermittlungen des ICC wegen der Besetzung der Krim, aber auch wegen der Mitwirkung der Russen am Bürgerkrieg in Syrien und der dort begangenen Völkerstraftaten sowie die Vorermittlungen des ICC wegen der Invasion in Georgien in Südossetien (2008). Der russische Rückzug wurde außerdem wie folgt begründet:²⁹ Der ICC sei einseitig und ineffizient; in den 14 Jahren seiner Tätigkeit habe der ICC nur vier Verurteilungen ausgesprochen und über 1 Milliarde Euro ausgegeben; dass Russland 2000 das Rom-Statut unterschrieben habe, sei Ausdruck der Illusionen gewesen, die man in den 1990er-Jahren gehegt habe, und nun befreie sich Russland von den Verpflichtungen, die seine Souveränität begrenzen. Russland steht damit nicht alleine: Auch China, Irak, Israel, Katar, Libyen, Sudan und die USA lehnen das Rom-Statut ab. 123 Staaten haben es hingegen ratifiziert.³⁰

III. Das Universalitätsprinzip im deutschen Völkerstrafgesetzbuch und die Strukturverfahren

Deutschland hat am 10.12.1998 das Rom-Statut unterschrieben und zwei Jahre später am 11.12.2000 ratifiziert. Deutschland hatte sich für die gebotene Umsetzung

²⁸ Gegen das Urteil hat der Angeklagte Berufung eingelegt; näher zu dem Fall *Ambos, Kai*, Ukrainische Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Fair, unabhängig und unparteilich? (abrufbar unter: https://www.department-ambos.uni-goettingen.de/data/documents/Veroeffentlichungen/Interviews/Ambos_Ukraine_Ermittlungen_FAZ_27_5__update_1_6_22.docx).

²⁹ Deutsche Welle v. 16.11.2016, Putin declares Russia will not enter ICC (abrufbar unter: <https://www.dw.com/en/putin-declares-russia-will-not-enter-icc/a-36410028>).

³⁰ Liste der Mitgliedsstaaten abrufbar unter: <https://asp.icc-cpi.int/states-parties>.

des Römischen Statuts dazu entschlossen, umfassende gesetzliche Regelungen in einem eigenen gesonderten Gesetzbuch, dem Völkerstrafgesetzbuch (dVStGB),³¹ zu schaffen (sog. Kodifikationsmodell). Somit ist auch die deutsche Strafjustiz dazu aufgerufen (unter der Federführung der Generalbundesanwaltschaft), Ermittlungsverfahren durchzuführen, wenn sich etwa gegen eine aus der Ukraine geflüchtete Person der Verdacht einer von ihr begangenen Straftat nach dem dVStGB ergibt.

Sichergestellt wird dies in Deutschland durch die Implementierung des Weltrechtsprinzips (Universalitätsprinzip):³² Es existiert nach § 1 S. 1 dVStGB eine universelle Zuständigkeit der deutschen Strafjustiz für die Völkerstraftaten des Völkermords (§ 6 dVStGB), des Verbrechens gegen die Menschlichkeit (§ 7 dVStGB) und der Kriegsverbrechen (§ 8 dVStGB). Der Zweck des Weltrechtsprinzips besteht darin, zum Ausdruck zu bringen, dass diese drei Völkerstraftaten die Menschheit als Ganzes und damit die Staatsinteressen jedes Staates tangieren.³³ Mit seiner Geltung soll es Kriegsverbrechern erschwert werden, in einem fremden Land sicheren Unterschlupf zu finden. Die deutsche Justiz ist dabei selbst dann zuständig, wenn die Tat keinerlei Bezug, keinen genuine link, zu Deutschland hat, also die Tat weder in Deutschland begangen oder an ihr von hier mitgewirkt wurde oder kein Deutscher daran beteiligt ist oder Opfer wurde. Aus diesem Grund haben beispielsweise der ehemalige deutsche Bundesinnenminister *Gerhart Baum* und die ehemalige Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger* Anfang April 2022 eine Strafanzeige wegen Kriegsverbrechen gegen russische Kommandeure bei der Generalbundesanwaltschaft gestellt.³⁴

³¹ Völkerstrafgesetzbuch vom 26. 6. 2002 (BGBl. I S. 2254), zuletzt geänd. d. Ges. v. 22. 12. 2016 (BGBl. I S. 3150).

³² *Schaller, Christian*, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 7 (abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

³³ *Safferling, Christoph*, Völkerstrafrecht, in: Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Bd. 6, 2022, § 65 Rn. 173.

³⁴ *Sehl, Markus*, Material für Ermittlungen wegen Kriegsverbrechen: Strafanzeige benennt russische Kommandeure, Legal Tribune Online, 7.4.2022 (abrufbar unter: <https://www.lto.de/%20recht/nachrichten/n/strafanzeige-putin-generalbundesanwalt-gba-bundesanwaltschaft-russland-ukraine-krieg/>).

Es gibt aber zwei wichtige Begrenzungen für eine solche Globalisierung der deutschen Strafjustiz im Bereich des Völkerstrafrechts. Die eine – verfahrensrechtliche – Beschränkung besteht darin, dass die Generalbundesanwaltschaft nach § 153 f StPO (Strafprozessordnung)³⁵ von der Verfolgung einer solchen Tat absehen kann, wenn der Beschuldigte sich nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist. Umgekehrt formuliert: Bei einem Inlandsbezug bzw. einem deutschen Tatverdächtigen besteht Verfolgungszwang (Legalitätsprinzip).³⁶ Die andere – zugleich materiell- wie verfahrensrechtliche – Beschränkung zeigt sich bei der Zuständigkeit der Verfolgung wegen der Straftat der Aggression, also dem Verbrechen des Angriffskriegs nach § 13 dVStGB (die entsprechende Norm im deutschen Strafrecht zu Art. 8bis ICC-Statut): Hier erfolgt eine Strafverfolgung in Deutschland nur dann, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik richtet (§ 1 S. 2 dVStGB). Der deutsche Gesetzgeber hat diese Ausnahme vom Weltrechtsprinzip damit begründet, dass solche Fallgestaltungen in besonderem Maße von außenpolitischer Relevanz und Brisanz seien, weshalb sie besser von einem Internationalen Strafgerichtshof verfolgt werden sollten.³⁷ Diese außenpolitische Brisanz würde sich auch heute ganz hervorstechend zeigen, wenn etwa Deutschland Putin festnehmen und vor ein deutsches Gericht stellen würde. Der Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine kann daher nicht als Aggression i. S. d. § 13 dVStGB von der deutschen Strafjustiz verfolgt werden, sehr wohl aber der Völkermord (§ 6 dVStGB), die Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 dVStGB) und die Kriegsverbrechen (§ 8 dVStGB).

Der deutsche Generalbundesanwalt *Manfred Frank* hat im März 2022 sogenannte Strukturermittlungen eingeleitet. Diese von der deutschen Strafjustiz erfundene, neuartige, völkerstrafrechtsfunktionale Ausprägung eines Ermittlungsverfahrens dient der Ermittlung von über den Einzelfall hinausgehenden Sachverhalten und damit der Beweissicherung für möglicherweise zukünftig

in Deutschland geführte personenbezogene Strafverfahren. Außerdem können die erlangten Informationen auch im Rahmen der Rechtshilfe für Verfahren anderer nationaler oder internationaler Gerichte genutzt werden.³⁸ Der deutsche Bundesjustizminister *Marco Buschmann* hat die Haltung der Bundesregierung dazu wie folgt formuliert: „Wenn wir russischer Staatsbürger habhaft werden und sie aufgrund von Beweisen anklagen können, dann werden wir sie gemäß dem Weltrechtsprinzip vor Gericht bringen – genauso wie wir es bei syrischen Folterknechten getan haben.“³⁹

IV. Die vier Völkerstraftaten im Ukraine-Krieg

Die Ermittlungen wegen Völkerstraftaten im Ukraine-Krieg haben erst begonnen. Daher kann nachstehend nur sehr grob, skizzenhaft und spekulativ dargelegt werden, inwieweit die vier Völkerstraftatbestände im Ukraine-Krieg *möglicherweise* verwirklicht wurden, sei es durch Angehörige der Russischen Föderation, sei es durch solche der Ukraine.

1. Völkermord

Der Straftatbestand des Genozids nach Art. 6 ICC-Statut (bzw. § 6 dVStGB) kennt vier geschützte Personengruppen – die nationale, ethnische, rassische oder religiöse Gruppe -. Er enthält fünf verschiedene Tathandlungen, nämlich die Tötung; Verursachung schwerer körperlicher oder seelischer Schäden; Auferlegung zerstörerischer Lebensbedingungen; Maßnahmen zur Geburtenverhinderung und die gewaltsame Überführung von Kindern in eine andere Gruppe. Zentral für das Unrecht ist vor allem das erforderliche subjektive Element, näm-

³⁵ Strafprozessordnung i.d.F.v. 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, ber. S. 1319), zuletzt geändert durch Ges. v. 25.3.2022 (BGBl. I S. 571).

³⁶ *Schmitt, Bertram*, in: Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram, Strafprozessordnung, 65. Aufl. 2022, § 153 f. Rn. 1.

³⁷ Bundesrats-Drucksache 161/16 S. 9; *Ambos, Kai*, in: MK-StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 4.

³⁸ *Frank, Peter/ Schneider-Glockzin, Holger*, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NSTZ 2017, S. 1; Generalbundesanwalt: Ermittlungen zur Ukraine können Jahre dauern; Beck-Aktuell 12.7.2022 (abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/generalbundesanwalt-ermittlungen-zur-ukraine-koennen-jahre-dauern>).

³⁹ Abrufbar unter: <https://www.rnd.de/politik/justizminister-buschmann-will-russlands-kriegsverbrecher-auch-in-deutschland-vor-gericht-stellen-BS6D5J23IJRMTDTYTSVPZJT-J3U.html>.

lich die Absicht, diese Gruppe ganz oder teilweise zu zerstören.⁴⁰

Die Ukrainer wird man ohne Weiteres als nationale Gruppe einstufen können, da sie eine eigene Staatsangehörigkeit besitzen. Außerdem stellen sie eine ethnische Gruppe dar, weil sie bestimmte kulturelle und historische Traditionen aufweisen, wozu etwa auch das Ukrainische als eigene Sprache zählt.⁴¹ Hinsichtlich der Tathandlungen kommen Tötungen, aber auch die Auferlegung zerstörerischer Lebensbedingungen in Betracht, wie sie etwa die Geschehnisse in der Stadt Mariupol nahelegen. Aber auch von der gewaltsamen Überführung von Kindern wird berichtet: So sollen seit April massenhaft ukrainische Kinder aus den besetzten Gebieten nach Russland illegal „evakuiert“, d. h. entführt worden sein, um dort von russischen Familien adoptiert zu werden.⁴²

Prinzipiell sehr schwer nachweisbar ist jedoch die Absicht, die Gruppe zu zerstören. Schon das Jugoslawientribunal (ICTY) hat trotz der Vielzahl von Kriegsverbrechen während der Bürgerkriege auf dem Balkan in den 1990er-Jahren einzig und allein das Massaker von Srebrenica als Genozid, begangen an 8000 muslimischen Bosniern, eingestuft. Zudem genügt die Absicht, einen Massenmord zu begehen, nicht für einen Völkermord. Der „politische“ Völkermordbegriff, wie er häufig etwa von *Selenskyj* verwendet wird, ist nicht identisch mit dem anders gelagerten, erheblich engeren, juristischen Völkermordbegriff. Deutsche Völkerstrafrechtsexperten wie etwa *Kai Ambos* und *Florian Jeßberger* sind daher sehr vorsichtig und melden Zweifel an, ob beispielsweise Gräueltaten wie diejenigen in Butscha bereits einen Völkermord darstellen.⁴³ Es melden sich aber auch vereinzelt Stimmen zu Wort, die eine zunehmende Genozid-tendenz im Ukraine-Krieg feststellen. Dies gilt vor allem dann, wenn inzwischen in den russischen Medien und nament-

lich in der staatlichen russischen Nachrichtenagentur Ria Nowosti zu einer Entukrainisierung des Landes und einer Elimination der politischen Führung aufgerufen wird, also das Ukrainisch-Sein vernichtet werden soll.⁴⁴ Nach *Eugene Finkel* sei damit die Schwelle von den Kriegsverbrechen zum Genozid überschritten worden.⁴⁵

2. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

Dieser Straftatbestand nach Art. 7 ICC-Statut (bzw. § 7 dVStGB) setzt einen ausgedehnten oder systematischen Angriff gegen die Zivilbevölkerung voraus. Hinter dem Angriff müssen Verhaltensweisen stehen, die zur Ausführung oder Unterstützung der Politik eines Staates oder einer Organisation dienen. Die Strafnorm nennt sodann eine Vielzahl von Einzeltaten innerhalb des Angriffs (z. B. Tötung, Ausrottung, Freiheitsentzug, Folter, Formen sexueller Gewalt). Auch hier ist Vorsatz erforderlich.⁴⁶

Zu bedenken ist zunächst, dass dieses Verbrechen nicht zwingend einen Krieg voraussetzt. Es soll daher auch nicht die Einhaltung der „Spielregeln“ der Kriegsführung (*ius in bello*) gewährleisten, sondern den Schutz der Zivilbevölkerung vor einem Angriff durch eine staatliche oder nichtstaatliche Macht.⁴⁷ Umgekehrt bedeutet dies: In einer Kriegssituation können nicht nur Kriegsverbrechen begangen werden, sondern auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit, sofern die Kriegspartei systematisch und vermehrt Verbrechen gegen die Zivilbevölkerung begeht und damit eine bestimmte Politik verfolgt.

⁴⁰ *Kreß, Claus*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 6 Rn. 7.

⁴¹ Zu den schwer zu unterscheidenden Begriffen der Ethnie und Nation vgl. *Kreß, Claus*, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, VStGB § 6 Rn. 37 ff.

⁴² *Blank, Laurie*, Forcible Transfer of Children in Ukraine: An Element of Genocide? *Jurist*, 21.04.2022 (abrufbar unter: <https://www.jurist.org/commentary/2022/04/laurie-blank-russia-invasion-ukraine-genocide/>).

⁴³ ZDF, Genozid-Vorwurf im Ukraine-Krieg: Wann spricht man von Völkermord?, 07.04.2022 (abrufbar unter: <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/genozid-voelkermord-definition-ukraine-krieg-russland-100.html>).

⁴⁴ *Sergeytsev, Timofey*, Was sollte Russland mit der Ukraine tun?, 2022 (abrufbar unter: <https://ria.ru/20220403/ukraina-1781469605.html>), englische Übersetzung abrufbar unter: https://medium.com/@kravchenko_mm/what-should-russia-do-with-ukraine-translation-of-a-propaganda-article-by-a-russian-journalist-a3e92e3cb64.

⁴⁵ *Finkel, Eugene*, What's happening in Ukraine is genocide. *Washington Post*, 5.02.2022 (abrufbar unter: <https://www.washingtonpost.com/opinions/2022/04/05/russia-is-committing-genocide-in-ukraine/>).

⁴⁶ *Satzger, Helmut*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33.

⁴⁷ *Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 182; *Hiéramente, Mayeul*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? *Ad Legendum* 2022, Heft 2, S. 120.

Solche Indizien für eine über das Besiegen des Gegners hinausgehende Politik der gezielten Angriffe gegen die Zivilbevölkerung zeigen sich auch im Krieg in der Ukraine. Man denke etwa an den Bericht über den Beschuss einer Geburtsklinik in Mariupol Anfang März, bei dem 17 Zivilisten verletzt wurden,⁴⁸ die unzähligen Bilder von beschossenen Wohngebäuden in ukrainischen Städten oder die aufgefundenen Massengräber mit über 1000 getöteten Zivilisten.⁴⁹ Auch soweit Folterhandlungen vorliegen sollten, würde dies unter Art. 7 ICC-Statut fallen.

3. Kriegsverbrechen

Der Straftatbestand der Kriegsverbrechen nach Art. 8 Abs. 1, 2 ICC-Statut (bzw. §§ 8 – 12 dVStGB) erfordert eine sehr schwierige Abgrenzung der völkerrechtlich zulässigen militärischen Gewaltanwendung von strafbaren Verletzungen der Gesetze und Gebräuche des Krieges. Der von den Kriegsverbrechen geschützte Personenkreis sind nicht die kämpfenden Gegner (Kombattanten),⁵⁰ sondern die nach den vier Genfer Abkommen geschützten Gruppen (Verwundete, Kranke, Kriegsgefangene und Zivilpersonen) sowie bestimmte Güter. Nicht als Opfer in Betracht kommen Zivilisten, die sich an Feindseligkeiten beteiligen. Darunter fallen nicht nur die unmittelbare Beteiligung mit Waffengewalt, sondern auch sonstige Unterstützungshandlungen.

Allgemeine Voraussetzung ist das Bestehen eines bewaffneten Konflikts, der im Falle einer kriegerischen Besetzung wie derjenigen der Ukraine durch Russland als internationaler Konflikt gilt, der gegen das internationale humanitäre Recht, vor allem die vier Genfer Konventi-

onen von 1949, verstößt.⁵¹ Zu den Tathandlungen gehören etwa nach Art. 8 Abs. 2 lit. a) ICC-Statut die vorsätzliche Tötung, Folter, Verursachung schwerer Leiden oder Zerstörung und Aneignung von Eigentum in großem Ausmaß. Tathandlungen nach Abs. 2 lit. b) ICC-Statut sind Angriffshandlungen gegenüber Zivilbevölkerung, auf zivile Objekte, auf Gebäude der Wissenschaft, geschichtliche Denkmäler und Krankenhäuser; Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei und andere Formen völkerrechtswidriger sexueller Gewalt; Aushungern von Zivilpersonen; Einsatz verbotener Kriegsmethoden und -waffen.

Unter Art. 8 ICC-Statut können somit folgende Ereignisse fallen:

- Der Angriff auf das Theater von *Mariupol*, das am 16. März um 10 Uhr durch eine mächtige Explosion, vermutlich durch den Abwurf von zwei Luftbomben, zerstört wurde. Die Zahl der dabei getöteten Zivilisten schwankt zwischen 600 (so die Angaben der ukrainischen Regierung) und 12 Personen (so die Angaben von Amnesty International). Es soll sich dabei eindeutig um ein ziviles Objekt gehandelt haben, ohne nennenswerte militärische Präsenz der Ukraine in dem Gebiet.⁵²
- Der Anschlag auf den Bahnhof in *Kramatorsk*, bei dem am 8. April 2022 durch russische Tochka-U-Raketen von dort anwesenden 4000 Zivilisten 60 Personen getötet und 111 verletzt wurden, von denen sehr viele ihre Gliedmaßen verloren haben, etwa Kinder ihre Füße. Hier soll die Russische Föderation unter Verletzung des Unterscheidungsprinzips willkürlich Zivilpersonen angegriffen haben, die im Bahnhof Schutz suchten.⁵³

⁴⁸ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 20, § 53 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁴⁹ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 31, § 82 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁰ Safferling, Christoph, Völkerstrafrecht im Ukraine-Krieg: Wann wird ein Zivilist zum Soldaten? Legal Tribune Online, 5.3.2022 (abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/russland-ukraine-krieg-voelkerstrafrecht-zivilisten-kombattanten/>).

⁵¹ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 11, § 29 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵² OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 15, § 39 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>); Amnesty International, Ukraine: 'Children': The attack on the Donetsk Regional Academic Drama Theatre in Mariupol, 30.06.2022, p. 3 (abrufbar: <https://www.amnesty.org/en/documents/eur50/5713/2022/en/>).

⁵³ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 17, § 46 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

- Der Einsatz von Waffen, die unterschiedslose Auswirkungen haben wie z. B. Cluster-Munition, nicht gelenkte Artillerie und Fliegerbomben, die mit Streumunitionen ausgerüstet sind auf dicht besiedelte städtische Gebiete wie Mariupol, Charkiw, Izium, Borodyanjka, Chernihiv und Mykolajiw geworfen wurden;⁵⁴
- Hunderte von Angriffen auf medizinische Einrichtungen und Bildungseinrichtungen durch wahllosen oder vorsätzlichen Beschuss;⁵⁵
- Die Platzierung militärischer Stellungen in der Nähe von zivilen Objekten sowie der Einsatz von „menschlichen Schutzschildern“;⁵⁶ Belagerung als eine Methode der Kriegsführung; die außergerichtliche Tötung von Tausenden von Zivilisten wie z. B. in Butscha;⁵⁷ Vergewaltigungen von Zivilisten; das Verschwindenlassen von Personen; Folterung von Zivilisten; konfliktbezogene sexuelle Gewalt, vor allem in den Vororten von Kiew; Verletzung der Rechte von Kriegsgefangenen.

Sofern jedoch von Ukrainern aus zivilen Objekten militärische Handlungen vorgenommen werden (z. B. aus Krankenhäusern oder Supermärkten), fällt deren Bekämpfung durch das russische Militär nicht unter Art. 8 Abs. 2 lit. b) ICC-Statut. Zu beachten ist sodann, dass durch „zulässige“ kriegerische Handlungen herbeigeführte Kollateralschäden in der Zivilbevölkerung nicht erfasst sind, sofern die Schäden nicht vorsätzlich herbeigeführt werden (Art. 8 Abs. 2 lit. b) iv) ICC-Statut).⁵⁸

⁵⁴ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 18, § 48 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁵ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p.20, § 53 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁶ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 21, § 56 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁷ OSCE/ODIHR, Interim Report on reported violations of international humanitarian law and international human rights law in Ukraine, 20.07.2022, p. 35, § 96 (abrufbar unter: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/d/523081.pdf>).

⁵⁸ Vgl. auch § 11 Abs. 1 Nr. 2 VStGB; *Hiéramente, Mayeul*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 119.

Werden bei einem Angriff auf militärische Objekte Zivilisten vorsätzlich getötet, so ist dies zudem erst dann strafbar, wenn die Schäden in der Zivilbevölkerung unverhältnismäßig hoch sind.⁵⁹ Umweltkriegsverbrechen sind zwar ebenfalls vom Kriegsverbrechenstatbestand erfasst, Art. 8 Abs. 2 b iv) ICC-Statut. Mit Blick auf die Kriegshandlungen am Kernkraftwerk Tschernobyl und Saporischschja ist aber zu bedenken, dass eine bloße Gefahrschaffung nicht ausreicht. Insoweit ist der Kriegsverbrechenstatbestand kein abstraktes oder konkretes Gefährdungsdelikt; vielmehr muss ein weit reichender, langfristiger oder schwerer Schaden entstehen.

Praktische Probleme bei der Strafverfolgung bestehen etwa darin, dass dem Beschuldigten der Vorsatz nachgewiesen werden muss, dass er Zivilisten angreift, Krankenhäuser zerstört usw.. Bei den eben genannten Kollateralschäden bei Angriff auf militärische Ziele ist zudem eine bewusste Inkaufnahme von zivilen Schäden subjektiv erforderlich, was häufig nur sehr schwer nachweisbar ist. Außerdem muss es einen klaren Beschuldigten geben. Völkerstrafrecht richtet sich gegen natürliche Personen, nicht gegen Staaten. Hier kann es sich als sehr diffizil erweisen, die im Hintergrund agierenden Politiker und Militärs zu identifizieren und die Befehlsketten nachzuvollziehen. Allerdings liegen im Zeitalter der sozialen Netzwerke und der mittels Smartphones omnipräsenten Kameras sehr viele Bilder vom Kriegsgeschehen in der Ukraine vor. Man vergesse auch nicht die Aufnahmen von Überwachungskameras, Drohnen oder Satelliten. *Wolfgang Schomburg* spekuliert darüber, dass möglicherweise von westlichen Geheimdiensten auch Telefonate von Putin mit ranghohen Untergebenen abgehört oder Textbotschaften mitgeschnitten wurden.⁶⁰ Neben einer unmittelbaren Tatbeteiligung kommt auch die eigenständige Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Art. 28 ICC-Statut (bzw. § 14 dVStGB) in Betracht, wenn gegen Straftaten von Untergebenen nichts unternommen wurde.

4. Das Verbrechen der Aggression

Dieser Verbrechenstatbestand nach Art. 8bis ICC-Statut (bzw. § 13 dVStGB) setzt einen kollektiven An-

⁵⁹ § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB; Art. 8 Abs. 2 lit b iv) ICC-Statut.

⁶⁰ *Hipp, Dietmar/Popp, Maximilian*, Kommt Putin vor Gericht, Herr Schomburg?, Der Spiegel, 15/2022.

griffsakt voraus. Innerhalb dessen wird durch eine Führungsperson, die aus der politischen oder militärischen Führungsrige stammt und mit Anweisungs- oder Kontrollkompetenz versehen ist, eine Angriffshandlung vorgenommen, die zudem nach Art, Schwere und Umfang eine offenkundige Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellen muss.⁶¹

Die groß angelegte russische Invasion in die Ukraine erfüllt alle Voraussetzungen dieses Tatbestands. Artikel 2 Absatz 4 der Charta der Vereinten Nationen verbietet die Androhung oder Anwendung von Gewalt gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates oder in einer anderen Weise, die mit den Zielen der Vereinten Nationen unvereinbar ist. Als Ausnahme kennt Art. 51 der UN-Charta die individuelle oder kollektive Selbstverteidigung oder die Genehmigung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, der nach Kapitel VII der Charta handelt. Doch keine dieser Ausnahmen trifft auf das Vorgehen der Russischen Föderation zu.

Dem ICC sind jedoch im Fall des Ukraine-Kriegs derzeit die Hände gebunden, die Straftat der Aggression zu verfolgen. Zwar kann eine russische politische oder militärische Führungskraft diese Norm erfüllen. Aber nach Art. 15bis Abs. 5 ICC-Statut übt der Internationale Strafgerichtshof seine Gerichtsbarkeit über das Aggressionsverbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen einer Nichtvertragspartei (wie eben Russland) oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde. Eine Aggression durch oder in einem Nichtvertragsstaat kann zwar auch dann verfolgt werden, wenn der UN-Sicherheitsrat festgestellt hat, dass der Staat eine Angriffshandlung begangen hat (Art.15 bis Abs. 6 und 7 ICC-Statut). Da Russland aber zu den fünf ständigen Mitgliedern im UN-Sicherheitsrat gehört und ein Vetorecht hat, wird man in absehbarer Zeit von einer solchen Feststellung nicht ausgehen können. Deutschland könnte ebenfalls den Angriffskrieg der Russen nicht strafrechtlich verfolgen, da hierfür der Täter Deutscher oder die Tat gegen Deutschland gerichtet sein müsste; bei der Aggression ist, wie bereits oben ausgeführt, das Weltrechtsprinzip in § 1 S. 2 dVStGB durchbrochen.

Sollte daher ein UN-Sondertribunal wegen der im Ukraine-Krieg begangenen Aggression geschaffen wer-

den? Ein entsprechender Beschluss des UN-Sicherheitsrats ist freilich wegen Russland sowie wegen seines Bündnispartners China illusorisch. Denkbar wäre ein Sondertribunal auf der Basis eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen der Ukraine und der UN, beruhend auf einem Beschluss der UN-Generalversammlung. Das könnte auf eine Art hybrides Tribunal mit ukrainischen und internationalen Richtern hinauslaufen. Die Probleme, die hierbei entstehen können, sind jedoch fehlende Ermittlungsbefugnisse durch ein solches Tribunal, wie auch die Immunitätsfragen noch völlig ungeklärt wären.⁶²

V. Ein „Panzer“ der Immunität?

Werfen wir am Ende noch einen Blick auf Fragen der Immunität. Könnten hochrangige, amtierende Politiker wie der russische Staatspräsident Putin, der russische Außenminister Lawrow und der russische Ministerpräsident Misuschtin überhaupt vom Internationalen Strafgerichtshof verfolgt werden? Die Antwort auf diese Frage ist sehr umstritten,⁶³ wurde aber vom ICC im anderen Kontext bejaht. Im Schrifttum wird noch mehrheitlich differenziert: Die persönliche Immunität entfällt gegenüber dem ICC erst dann, wenn der Staat Vertragsstaat des ICC-Statuts ist, ein Nichtvertragsstaat sich zur Kooperation mit dem ICC verpflichtet hat oder ihm der Sicherheitsrat durch Beschluss eine zu ermittelnde Situation unterbreitet hat. All dies fehlt im Falle der genannten Politiker. Dagegen hat eine Vorverfahrenskammer des ICC im Fall des ehemaligen sudanesischen Staatspräsidenten *Umar Al Bashir* die Rechtsfrage generell mit „Ja“ beantwortet: Es herrscht keine Immunität der Täter im Verfahren vor dem ICC, wie es auch Art. 27 Abs. 2 ICC-Statut regelt, und zwar für jedermann, also auch für Angehörige eines Nichtvertragsstaates (wie dem Sudan). Eine entgegenstehende völkerrechtliche

⁶¹ Schramm, Edward, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018, Kap. 2 Rn. 67.

⁶² Vgl. etwa Schaller, Christian, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 18 (abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

⁶³ Vgl. etwa Schaller, Christian, Völkerrechtliche Verbrechen im Krieg gegen die Ukraine, Stiftung Wissenschaft und Politik, April 2022, S. 16 (abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/publications/products/studien/2022S05_Strafverfolgung_Ukraine.pdf).

Staatenpraxis sowie eine entsprechende *opinio iuris* (Rechtsüberzeugung) der Staaten existiere nicht.⁶⁴ Daher besteht nach der ICC-Rechtsprechung folgerichtig keine Immunität eines Staatsoberhauptes auch in den Fällen von Rechtshilfeersuchen, also z. B. wenn der ICC einen Haftbefehl gegen einen Staatschef erlässt und die Überstellung (oder andere Rechtshilfehandlungen) von einem Nationalstaat ersucht, der an sich die Immunität der gesuchten Person zu respektieren hat.⁶⁵

Anders verhält es sich jedoch, wenn die *deutsche* Strafjustiz etwaige von Putin begangene Völkerstraftaten verfolgen wollte und ihn deshalb – etwa bei einem privaten Besuch in Deutschland – festnehmen wollte. Denn während ihrer Amtszeit herrscht umfassende, auch die Verfolgung von Völkerstraftaten hindernde persönliche Immunität (*ratione personae*) von Staatsoberhäuptern, Regierungschefs und Außenministern, wie auch der Internationale Gerichtshof entschieden hat.⁶⁶ Der deutsche Gesetzgeber deutet dies in § 20 Abs. 2 GVG, Art. 25 GG an. Allgemein anerkannt ist, dass diese persönliche Immunität für Amtshandlungen auch nach dem Ausscheiden aus dem Amt besteht. Dagegen endet die Immunität für Völkerstraftaten nach der Beendigung des Amtes.⁶⁷ Von vorneherein existiert jedoch keine funktionelle Immunität (*ratione materiae*) für Hoheitsträger unterhalb der Führungsebene bei Völkerstraftaten.⁶⁸ Damit bestätigt sich hier die bereits oben angedeutete Arbeitsteilung zwischen dem ICC, der Mitglieder der politisch-militärischen Führung verfolgt, und den nationalen Strafgerichten, deren Ermittlungstätigkeit sich gegen die mittlere und untere Ebene richtet.

⁶⁴ ICC, Urteil der Berufungskammer v. 6.5.2019, ICC-02/05-01/09 OA2 [Al Bashir] Abs. 113; vgl. dazu *Hiéramente, Mayeul*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 121.

⁶⁵ ICC, Urteil der Berufungskammer v. 6.5.2019 [Al Bashir], Abs. 101 ff.

⁶⁶ Internationaler Gerichtshof IGH, Urt. v. 14. 2. 2002, Kongo./Belgien; *Hiéramente, Mayeul*, Russlands Einmarsch in die Ukraine: Ein Fall für den Internationalen Strafgerichtshof? Ad Legendum 2022, Heft 2, S. 123.

⁶⁷ *Herdegen, Michael*, in: Dürig, /Herzog, Roman/Scholz, Rupert, Grundgesetz, 96. EL November 2021, GG Art. 25 Rn. 62; *Wartepuhl, Nicole*, „Putins Krieg“: Rechtliche Konsequenzen – eine Skizze; jM 2022, S. 212.

⁶⁸ BGH, Urteil vom 28. Januar 2021 – 3 StR 564/19 –, BGHSt 65, 286-313.

VI. Sorge und Zuversicht

Bernd Heinrich, dem diese Zeilen aus Anlass seines 60. Geburtstags mit den besten Wünschen gewidmet sind, liegt die Ukraine seit jeher besonders am Herzen. Er hat sich zunächst an der Humboldt Universität zu Berlin mit einem aus der Ukraine stammenden Mitarbeiter intensiv um den Aufbau von Austauschbeziehungen mit der Universität von Kiew und nach seinem Wechsel an die Universität Tübingen um solche mit Lemberg (Lviv) bemüht. Doch selbst das westliche Lviv bleibt nicht vom Krieg verschont, und niemand vermag im Moment vorherzusehen, wie lange der Krieg der Russischen Föderation gegen die Ukraine noch andauern und ob sich die Aggression über das ukrainische Staatsgebiet hinaus etwa auf Moldawien, die baltischen Staaten oder auch auf Georgien erstrecken wird. Ist der Aggressionskrieg der Russen somit auch Ausdruck eines generellen Scheiterns des Völkerstrafrechts? Dem ist zu widersprechen: Immerhin haben 123 Staaten das Rom-Statut ratifiziert und sind damit völkerrechtlich verbindlich dem Statut verpflichtet – das ist die weit überwiegende Mehrheit der Staaten dieser Erde. Möge Georgien in Zukunft nicht erneut, nach dem Kaukasuskrieg von 2008, zum Schauplatz von Völkerstraftaten werden! Betrachtet man die Bestrebungen von Putin, die alte Sowjetunion wieder entstehen zu lassen, und seine Äußerungen, die den Ukraine-Krieg womöglich nur als eine Zwischen-Etappe zu dem Ziel, das „Russkij Mir“ zu erschaffen, erscheinen lassen, so ist die jetzige geopolitische Lage von Georgien, zumal ohne den Schutz der NATO, auch für deutsche Strafrechtswissenschaftler ein Grund zur Sorge. Doch seien wir zuversichtlich, dass das EU-Assoziierungsabkommen mit Georgien und die offenbar immer konkreter werdende Beitrittsperspektive des Landes eine Art Schutzschild vor dem russischen Bären bilden. Und erinnern wir uns an das alte georgische Sprichwort: *Die Welt kann mit Worten erobert werden, aber nicht mit gezogenen Schwertern.*

Ausgewählte Fragen der Strafbarkeit abstrakter Gefährdungsdelikte* **

Von Assistant-Prof. Dr. *Temur Tskitishvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi, Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Tinatin Tsereteli Instituts für Staat und Recht

I. Einführung

Zu den strafrechtlich sanktionierbaren Delikten gehört das abstrakte Gefährungsdelikt, das eine Kategorie der Gefährungsdelikte darstellt und dadurch gekennzeichnet ist, dass die im Tatbestand vorgesehene Handlung eine abstrakte Gefahr für ein Rechtsgut schafft. Hieraus leitet sich auch der Name dieses Deliktstypus ab. In der strafrechtlichen Literatur gibt es jedoch unterschiedliche Auffassungen über den Aufbau des abstrakten Gefährungsdelikts, da der Wortlaut des Tatbestands nicht in allen Fällen erkennen lässt, ob es sich um ein Erfolgsdelikt oder ein abstraktes Gefährungsdelikt handelt.

Das abstrakte Gefährungsdelikt unterscheidet sich vom konkreten Gefährungsdelikt dadurch, dass die für das Rechtsgut geschaffene Gefahr keinen strafrechtlichen Erfolg im engeren materiellen Sinn des Taterfolgs darstellt, mit dem man Erfolgs- und Tätigkeitsdelikte voneinander abgrenzt. Daher stellt sich die Frage, ob bei solchen Delikten der Begehungsort der Straftat nur durch den Ort der Handlung bestimmt wird oder ob es auch einen anderen Begehungsort geben kann. Die aufgeworfene Frage ist vor allem relevant in Fällen, bei denen die Handlung auf dem Gebiet des einen Landes erfolgt, die Gefahr sich aber auf dem eines anderen realisiert, wie es häufig bei Straftatbegehungen über das Internet passiert.

Die umstrittenen Fragen im Zusammenhang mit den abstrakten Gefährungsdelikten reichen allerdings darüber hinaus. Nicht nur der objektive Tatbestand des abstrakten Gefährungsdelikts, sondern auch den subjektiven Tatbestand betreffende Fragen sind strittig. Mit dem vorliegenden Aufsatz soll die Aufmerksamkeit des Lesers auf einige dieser Aspekte gelenkt werden, mit

denen sich auch der geschätzte *Jubilar*, Prof. Dr. *Bernd Heinrich* (Universität Tübingen), in seinen wissenschaftlichen Arbeiten befasst hat. Der Aufsatz ist dem *Jubilar* gewidmet, wodurch der *Verfasser* seinen Respekt und seine Dankbarkeit für die wissenschaftliche Betreuung seiner Promotionsarbeit während des Forschungsaufenthaltes an der Humboldt-Universität zu Berlin und die langjährige Zusammenarbeit zum Ausdruck bringen möchte.

II. Allgemeine Charakterisierung der abstrakten Gefährungsdelikte

Als abstrakte Gefährungsdelikte werden solche Delikte bezeichnet, bei denen eine typischerweise gefährliche Handlung als strafbar angesehen wird, ohne dass es dabei im konkreten Fall auf die tatsächliche Herbeiführung einer Gefahr ankommt.¹ Bei den abstrakten Gefährungsdelikten beruht die Strafbarkeit der Handlung demnach auf ihrer allgemeinen Gefährlichkeit für das geschützte Rechtsgut.²

Die abstrakten Gefährungsdelikte unterscheiden sich von den konkreten Gefährungsdelikten nicht nur dadurch, dass sie eine lediglich abstrakte Gefährung des Rechtsguts schaffen, sondern auch durch die Formulierung des gesetzlichen Tatbestands. Der Gesetzgeber beschreibt hier in der Regel nur die strafbare Handlung. Während bei den konkreten Gefährungsdelikten im Tatbestand die Schaffung einer Gefahr für ein bestimmtes Rechtsgut als strafrechtlicher Erfolg dargestellt wird, findet man bei den klassischen abstrakten Gefährungsdelikten eine derartige Voraussetzung nicht.³ Ein Bei-

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

** Aufgrund des Umfangs wird der Aufsatz in zwei Teilen veröffentlicht, von denen der zweite Teil in der nächsten Ausgabe der DGStZ erscheinen wird.

¹ *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 2006, § 11 Rn. 153; *Zieschang, Frank*, Die Gefährungsdelikte, 1998, S. 15.

² *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 26 II.

³ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2012, Rn. 163 f.

spiel eines abstrakten Gefährdungsdelikts stellt Art. 236 des georgischen Strafgesetzbuchs⁴ dar (Rechtswidriger Erwerb, Lagerung, Tragen, Herstellung, Transport, Versand oder Besitz von Schusswaffen, Munition, Sprengstoffen oder Sprengkörpern).

Während der Tatbestand eines konkreten Gefährdungsdelikts mit der Schaffung einer konkreten Bedrohung vollständig verwirklicht ist und das Gericht feststellen muss, ob die Handlung die erforderliche konkrete Bedrohung für das Rechtsgut geschaffen hat, genügt zur Verwirklichung des Tatbestands eines abstrakten Gefährdungsdelikts die Vornahme der im Tatbestand beschriebenen strafbaren Handlung. Nach einer in der strafrechtlichen Literatur vertretenen Meinungen ist das Gericht nicht dazu verpflichtet, die tatsächliche Gefährlichkeit der Handlung zu bewerten, um diese als abstraktes Gefährdungsdelikt zu qualifizieren. Das Gericht sollte allein das Vorliegen der tatbestandsmäßigen Handlung feststellen, z.B. den rechtswidrigen Erwerb, die rechtswidrige Lagerung oder das rechtswidrige Tragen von Schusswaffen. Nach dieser Auffassung würde es dem Gesetz zuwiderlaufen und dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, wenn dem Gericht das Recht eingeräumt würde, die Schaffung einer tatsächlichen Gefahr für das geschützte Rechtsgut im Zusammenhang mit abstrakten Gefährdungsdelikten festzustellen.⁵

Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit das Gesagte uneingeschränkt auf die abstrakten Gefährdungsdelikte Anwendung findet. Nach Art. 7 Abs. 2 StGB ist die strafrechtliche Haftung ausgeschlossen, wenn die vorgenommene Handlung zwar die formalen Merkmale einer Straftat enthält, aber keine solch erhebliche Gefahr schafft oder keinen solch erheblichen Schaden verursacht, der die strafrechtliche Ahndung des Täters erforderlich macht. Bei der Einstufung einer Handlung als Straftat reicht es zur Beurteilung ihrer Gefährlichkeit in einigen Fällen aus, diejenigen Umstände zu berücksichtigen, die die Rechtswidrigkeit ausschließen.

Die Umstände, die die Rechtswidrigkeit ausschließen, machen eine Handlung rechtmäßig, so dass diese nicht mehr als gefährlich angesehen werden kann. Allein das Fehlen rechtfertigender Umstände kann jedoch

nicht immer eine Grundlage für die korrekte Beurteilung der Gefährlichkeit einer Handlung bieten. Daher bedarf es der Regelung des Art. 7 Abs. 2 StGB, die die Beurteilung der Strafbarkeit einer Handlung aufgrund ihrer Gefährlichkeit verlangt. Dabei leuchtet ein, dass die genannte Rechtsvorschrift nicht nur für Verletzungsdelikte, sondern auch für Gefährdungsdelikte gilt. Umstritten ist nur, ob sie auch die abstrakten Gefährdungsdelikte umfasst, d.h. ob das Gericht bei einem abstrakten Gefährdungsdelikt nur die Verwirklichung der tatbestandsmäßigen Handlung (und damit die Rechtsverletzung und die Schuld) feststellen oder auch die Gefährlichkeit der Handlung (als Voraussetzung für deren Rechtswidrigkeit) unter Berücksichtigung der konkreten Umstände bewerten muss.

Dass bei einigen abstrakten Gefährdungsdelikten eine Bewertung der Gefährlichkeit der Handlung erforderlich ist, um sie als Straftat zu qualifizieren, zeigt der Straftatbestand des Diebstahls, bei dessen Verwirklichung das Gericht den Wert des Diebesguts zu bewerten hat. Der Wert der gestohlenen Sachen bildet in diesem Fall die Grundlage für die Beurteilung der Gefährlichkeit der Handlung. Die in der Literatur vertretene Auffassung, dass das Gericht bei abstrakten Gefährdungsdelikten die Gefährlichkeit der Handlung nicht zu beurteilen hat, kann daher nicht für alle Arten von abstrakten Gefährdungsdelikten gelten und wird demnach auch nicht uneingeschränkt geteilt. Darauf deutet auch die Existenz der abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte hin, die eine Unterart der abstrakten Gefährdungsdelikte darstellen.⁶

Die hier befürwortete Ansicht wird auch im deutschen Schrifttum geteilt, wonach diejenigen Delikte als abstrakte Gefährdungsdelikte angesehen werden, bei denen das Gericht nur die Verwirklichung der im Tatbestand vorgesehenen Handlung festzustellen hat, sowie solche Delikte, bei denen das Gericht die allgemeine Gefahr der Handlung danach beurteilt, ob die „Möglichkeit“ der Verursachung eines bestimmten Erfolgs durch die fragliche Handlung bestand.⁷

An dieser Stelle soll auch erwähnt werden, dass das abstrakte Gefährdungsdelikt nicht als Erfolgsdelikt im engeren Sinne des Erfolgsbegriffs angesehen wird.

⁴ Im Folgenden als StGB abgekürzt.

⁵ *Tsereteli, Tinatin*, Probleme des Strafrechts, Band IV, 2010, S. 181 f.; *Tsereteli, Tinatin*, Gefährschaffende Delikte, Sowjetischer Staat und Recht 1970, Nr. 8, 56.

⁶ Zu den abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte siehe unten.

⁷ *Jeschek, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 26 II.

Allerdings kann es für die Verwirklichung bestimmter abstrakter Gefährdungsdelikte unter Umständen nicht ausreichen, nur auf die Handlung abzustellen und den Eintritt eines bestimmten Erfolgs nicht zu fordern. Nach dem georgischen StGB stellt u.a. die rechtswidrige Abtreibung einen solchen Fall dar. Im Gegensatz zur Rechtslage in Deutschland (Deutsches Strafgesetzbuch)⁸ und einigen anderen Ländern gehört die rechtswidrige Abtreibung nach georgischem Recht zu den abstrakten Gefährdungsdelikten, da die geschützten Rechtsgüter das Leben und die Gesundheit der schwangeren Frau sind. Dies folgt daraus, dass der Tatbestand der rechtswidrigen Abtreibung in den Abschnitt der Gefährdungsdelikte gegen das Leben und die Gesundheit eingliedert ist. Die Beendigung der Schwangerschaft stellt bei diesem Delikt den Taterfolg dar. Gleichwohl gehört es nicht zu den Erfolgsdelikten, sondern zu den abstrakten Gefährdungsdelikten. Eine Zuordnung des rechtswidrigen Schwangerschaftsabbruchs zu den Erfolgsdelikten wäre dann möglich, wenn das ungeborene Leben das primäre Schutzobjekt und das Delikt als Straftat gegen selbiges anzusehen wäre. Daraus lässt sich schlussfolgern, dass die Zuordnung eines Delikts zu den Gefährdungsdelikten nicht nur aufgrund der Beschreibung des gesetzlichen Tatbestands, sondern auch unter Berücksichtigung des von ihm zu schützenden Rechtsguts erfolgt.

Im Schrifttum ist umstritten, ob abstrakte Gefährdungsdelikte sich überhaupt auf Rechtsgüter beziehen bzw. ob die normierte Strafbarkeit dem Rechtsgüterschutz dient.⁹ Nach einer Meinung beruhe die Strafbarkeit bei einigen Delikten nicht auf dem Konzept des Rechtsgüterschutzes, weshalb diese auch als rechtsgutlose Delikte zu bezeichnen seien.¹⁰ Dies ist jedoch nicht zu teilen. Es kann kein Delikt ohne ein Rechtsgut geben. Die Grundlage der Legitimation der Strafbarkeit ist auch bei abstrakten Gefährdungsdelikten der Schutz eines Rechtsguts. Wenn eine Handlung unter Strafe gestellt ist und dabei nicht auf den Schutz eines Rechtsguts abzielt, kann die Existenz einer solchen Norm nicht als legitim

angesehen werden, da die Hauptaufgabe des Strafrechts der Rechtsgüterschutz ist.¹¹

III. Die abstrakte Gefahr und deren Abgrenzung von der konkreten Gefahr

In der Strafrechtswissenschaft gibt es keine einheitliche Meinung zur abstrakten Gefahr. Ein Teil des Schrifttums lehnt die Existenz einer abstrakten Gefahr als unbegründet ab und ist der Meinung, dass eine Gefahr immer konkret sei.¹²

Die überwiegende Ansicht hingegen unterscheidet zwischen einer realen (konkreten) und einer abstrakten Gefahr. Wenn man die Existenz einer abstrakten Gefahr verneint, entfiele die Grundlage für die Unterteilung in konkrete und abstrakte Gefährdungsdelikte. Eine solche Unterscheidung der Delikte beruhe indes auf der Tatsache, dass man durchaus von einer abstrakten Gefahr sprechen könne und eine geschaffene Gefahr nicht immer auch real sein müsse. Dass nicht alle Gefährdungsdelikte zu einer konkreten Gefahr führen, zeige sich daran, dass bei diesen nicht immer ein Kausalzusammenhang nachgewiesen werden müsse. Ein Kausalzusammenhang sei hingegen nur bei konkreten Gefährdungsdelikten festzustellen, bei denen die konkrete Gefahr einen strafrechtlichen Erfolg darstelle.¹³ Dies ergibt sich aus Art. 8 StGB,

¹¹ *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2011, § 2 Rn. 6; *Schünemann, Bernd*, Aufgabe und Grenzen der Strafrechtswissenschaft im 21. Jahrhundert, in: Putzke/Hardtung/Hörnle/Merkel/Scheinfeld/Schlehofer/Seier (Hrsg.), Strafrecht zwischen System und Telos – Festschrift für Rolf Dietrich Herzberg, 2008, S. 41 f. Diese Sichtweise spiegelte sich in der Entscheidung des georgischen Verfassungsgerichts wider. Siehe die Entscheidung der zweiten Kammer des georgischen Verfassungsgerichts vom 14. Mai 2013, Nr. 2/2/516, 542, S. 14, Motivationsteil, Rn. 11. Zum Schutz des Rechtsguts als Aufgabe des Strafrechts in der georgischen Literatur, siehe *Turava, Merab*, Das Strafrecht als das letzte Mittel zum Schutz der sozialen Ordnung, in: Festschrift für Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich zum 60. Geburtstag, 2021, S. 88.

¹² *Hilgendorf, Eric*, Die Neuen Medien und das Strafrecht, ZStW 113 (2001), 650, 662 f.

¹³ *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2012, Rn. 161; *Roxin, Claus*, Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 4. Aufl., 2006, § 11 Rn. 147; *Satzger, Helmut*, Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf grenzüberschreitende Gefährdungsdelikte, Neue Zeitschrift für Strafrecht (NSZ) 1998, 114.

⁸ Im Folgenden als dStGB abgekürzt.

⁹ *Frister, Helmut*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., 2015, § 3 Rn. 25.

¹⁰ *Welzel, Hans*, Studien zum System des Strafrechts, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) 58 (1939), 491.

wonach der Kausalzusammenhang nur dann gegeben ist, wenn die vorgenommene Handlung einen rechtswidrigen Erfolg in Form der Verletzung oder konkreten Gefährdung eines Rechtsguts verursacht.

Im vorliegenden Kontext scheint es angebracht, kurz zu ergründen, was eine abstrakte Gefahr bedeutet und wann sie vorliegt bzw. wie sie sich von der konkreten Gefahr unterscheidet. Zunächst einmal ist festzuhalten, dass eine Gefahr im Allgemeinen die Möglichkeit eines Eingriffs in ein Rechtsgut impliziert.¹⁴ Dies gilt sowohl für die konkrete als auch die abstrakte Gefahr. Allerdings unterscheiden sich die Möglichkeit der Beeinträchtigung des Rechtsguts und die Intensität der Bedrohung.

Die Möglichkeit der Verletzung des Rechtsguts bei einer konkreten Bedrohung ist real, d.h. bei einer konkreten Gefahr befindet sich das Rechtsgut im Wirkungsbereich der Bedrohung, so dass seine Unversehrtheit zweifelhaft und lediglich vom Zufall abhängig ist. Bei der konkreten Gefahr ist der Verlauf der Ereignisse nur schwer vorhersehbar, so dass der Glaube an die Vermeidung der Rechtsgutsverletzung kaum Bestand haben kann. Eine abstrakte Gefahr hingegen bedeutet die bloß theoretische Möglichkeit einer Rechtsgutsverletzung¹⁵ und es ist nicht erforderlich, dass das Rechtsgut tatsächlich in den Wirkungsbereich der Bedrohung gerät. Eine abstrakte Gefahr umfasst nicht nur die Möglichkeit, ein Rechtsgut zu beeinträchtigen, sondern auch die Möglichkeit, eine konkrete Gefahr zu schaffen. Allerdings ist im Fall einer abstrakten Gefahr die Möglichkeit der Rechts-gutsbeeinträchtigung, im Vergleich zur konkreten Gefahr, gering. Bei einer Handlung, die eine abstrakte Gefahr schafft, besteht die Möglichkeit, dass das Rechtsgut konkret bedroht oder verletzt wird. Eine solche Gefahr entsteht beim illegalen Erwerb, der Aufbewahrung oder dem Mitsichführen von Waffen sowie beim illegalen Erwerb, der Herstellung und der Aufbewahrung von Betäubungsmitteln. Wenn eine Person eine Waffe illegal besitzt oder mit sich führt, besteht die Möglichkeit, dass diese illegal verwendet und das Rechtsgut dadurch konkret gefährdet oder verletzt wird.

¹⁴ Schröder, Horst, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969), 7, 8.

¹⁵ Ugrekhelidze, Mindia, Recht als System von Dimensionen (zur Einführung in die Legimetrie), in: Festschrift für Otar Gamkrelidze zum 80. Geburtstag, 2016, S. 49.

Im georgischen StGB ist ein Abschnitt speziell den Delikten der Gefährdung des Lebens und der Gesundheit gewidmet, wobei dieser sowohl konkrete als auch abstrakte Gefährdungsdelikte enthält.¹⁶ Jedoch finden sich abstrakte Gefährdungsdelikte darüber hinaus auch in anderen Abschnitten des Besonderen Teils.

IV. Abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte als ein Typ abstrakter Gefährdungsdelikte

Zu den abstrakten Gefährdungsdelikten gehören auch die abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte, bei denen der Gesetzgeber die Möglichkeit der Herbeiführung eines schädlichen Erfolgs im Tatbestand verankert hat. In der strafrechtlichen Literatur gibt es keine einheitliche Meinung zu diesem Deliktstypus. Ein Teil betrachtet sie als konkrete Gefährdungsdelikte,¹⁷ während andere in ihnen eine selbständige Art von Gefährdungsdelikten sehen.¹⁸ Eine dritte Ansicht ordnet einen Teil der betreffenden Delikte den abstrakten und den anderen Teil den konkreten Gefährdungsdelikten zu.¹⁹ Eine weitere Ansicht versteht die abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte als eine Art der abstrakten Gefährdungsdelikte.²⁰

Die letztgenannte Auffassung verdient Zustimmung. Diejenigen, die in den abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikten

¹⁶ Unter den abstrakten Gefährdungsdelikten sind folgende Straftaten hervorzuheben: Unterlassene Hilfeleistung; Aussetzung und Vernachlässigung eines Kranken; rechtswidrige Abtreibung; Sterilisation ohne Einwilligung; erzwungene Entnahme eines menschlichen Organs, eines Teils eines Organs oder von Gewebe; rechtswidriger Handel mit Blut oder Blutbestandteilen, Handel mit menschlichen Organen, Genmanipulation. Weitere abstrakte Gefährdungsdelikte finden sich auch in anderen Abschnitten des Besonderen Teils.

¹⁷ Schröder, Horst, Die Gefährdungsdelikte im Strafrecht, ZStW 81 (1969), 7, 21.

¹⁸ Fischer, Thomas, Das Verhältnis der Bekenntnisbeschimpfung (§ 166 StGB) zur Volksverhetzung (§ 130 StGB), Goldammer's Archiv für Strafrecht (GA) 1989, 445, 454.

¹⁹ Gallas, Wilhelm, Abstrakte und Konkrete Gefährdung, in: Festschrift für Ernst Heinitz, 1972, S. 177, 183; Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 2006, § 11 Rn. 162 f.

²⁰ Tskitishvili, Temur, Das Verbrechen der abstrakten Gefahr und dessen Klassifizierung, in: Festschrift für Mzia Lekveishvili zum 85. Geburtstag, 2014, S. 297 f.; Reinbacher, Tobias, Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts im Internet, Deutsch-Georgische Strafrechtszeitschrift (DGStZ) 3/2016, 15, 19, 22.

delikten konkrete Gefährdungsdelikte sehen, betonen, dass es für die Verwirklichung des Tatbestands nicht ausreiche, die Verwirklichung der Handlung festzustellen, sondern dass das Gericht auch die Möglichkeit der Verursachung eines Schadens annehmen müsse, wodurch das genannte Delikt den konkreten Gefährdungsdelikten ähnlich werde. Die Vertreter der Ansicht, nach der die abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte eine eigenständige Form der Gefährdungsdelikte darstellen, sind der Meinung, dass eine Zuordnung zu konkreten Gefährdungsdelikten insofern nicht möglich sei, als dass die geschaffene Gefahr sich nicht als real und konkret darstelle.

Die Möglichkeit der Herbeiführung eines schädigenden Erfolgs, die für die abstrakt-konkreten Gefährdungsdelikte erörtert wird, impliziert keine konkrete Gefahr. Das Kriterium für die Abgrenzung von den abstrakten Gefährdungsdelikten und das Argument für die Schaffung einer eigenständigen Kategorie besteht darin, dass das Gericht bei der Qualifizierung der Handlung nicht nur die Erfüllung der geschriebenen Tatbestandsmerkmale prüfen, sondern auch feststellen müsse, dass dadurch die Möglichkeit der Herbeiführung eines schädlichen Erfolgs geschaffen wurde.

Wichtig ist jedoch nicht nur der Inhalt des gesetzlichen Tatbestands, sondern vor allem die Art der Gefahr, die von der Handlung für das Rechtsgut ausgeht. Die Bedrohung eines Rechtsguts kann entweder abstrakt oder aber konkret sein. Eine abstrakt-konkrete Gefahr gibt es nicht. Zur Bezeichnung als „abstrakt-konkrete“ Gefährdungsdelikte kam es im Übrigen nicht deshalb, weil es möglich ist, eine abstrakt-konkrete Bedrohung zu schaffen, sondern aufgrund ihres Tatbestandsaufbaus. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass diese Delikte sich sowohl von den konkreten als auch von den klassischen abstrakten Gefährdungsdelikten unterscheiden.

V. Ausgewählte Beispiele abstrakter Gefährdungsdelikte und ihre Besonderheiten

1. Unterlassene Hilfeleistung, Aussetzung und Imstichlassen eines Kranken

Die Zuordnung einiger Straftatbestände zu den abstrakten Gefährdungsdelikten ist in der strafrechtlichen Literatur umstritten. So wird beispielsweise für die un-

terlassene Hilfeleistung und die Aussetzung von einem Teil des Schrifttums vertreten, dass es sich um konkrete Gefährdungsdelikte handele.²¹ Nach anderer und zutreffender Auffassung sei die unterlassene Hilfeleistung ein abstraktes Gefährdungsdelikt.²² Dafür spricht die Tatsache, dass es sich bei der unterlassenen Hilfeleistung um ein echtes Unterlassungsdelikt handelt. Ein Unterlassen allein reicht aus, um die Tatbestandsmerkmale der unterlassenen Hilfeleistung vollständig zu verwirklichen. Eine spezifische Folge des Unterlassens ist dabei nicht festzustellen. Bei der unterlassenen Hilfeleistung kommt es für die Strafbarkeit des Unterlassens folglich nicht darauf an, ob durch die Vornahme der Handlung die Entstehung einer bestimmten Gefahr oder eines bestimmten Schadens verhindert worden wäre.²³

Bei den echten Unterlassungsdelikten wird keine Kausalität festgestellt. Für die Qualifizierung als strafbares Unterlassen reicht die Feststellung aus, dass die erforderliche Handlung nicht vorgenommen und damit die Handlungspflicht nicht erfüllt wurde. Die Kausalität des Unterlassens, die in Art. 8 Abs. 3 StGB geregelt ist, bezieht sich nicht auf die Delikte des echten Unterlassens, sondern des unechten Unterlassens. Bei der unterlassenen Hilfeleistung ist das Leben der betroffenen Person in realer Gefahr, wobei deren Entstehung aber nicht auf die Untätigkeit des Täters zurückzuführen ist, sondern die Grundlage für die Entstehung der Handlungspflicht bildet. Gleiches gilt für die Aussetzung (Art. 128 StGB) und die Imstichlassen einer kranken Person (Art. 130 StGB).

Da sich die betroffene Person in einer lebensbedrohlichen Situation (Zustand konkreter Gefahr) befindet, bezeichnet *Zieschang* die unterlassene Hilfeleistung als „konkretes Gefährlichkeitsdelikt“. Jedoch liegt darin mitnichten eine Gleichsetzung mit dem konkreten Gefährdungsdelikt, bei dem der tatbestandsmäßige Erfolg die Herbeiführung einer konkreten Gefahr ist.²⁴ *Zies-*

²¹ Hecker, Bernd, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl., 2019, § 323c Rn. 1; Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 66. Aufl., 2019, § 323c Rn. 2; Ulsenheimer, Klaus, Arztstrafrecht in der Praxis, 5. Aufl., 2015, Rn. 635.

²² Heinrich, Bernd, Der Erfolgsort beim abstrakten Gefährdungsdelikt, GA 1999, 72, 74.

²³ Zieschang, Frank, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 345.

²⁴ In der strafrechtlichen Literatur unterscheidet man zwischen der Gefahr, in der sich das Handlungsobjekt befindet, und der Gefährlichkeit der Handlung, die konkret oder abstrakt gege-

chang unterscheidet zwischen dem konkret gefährlichen Verhalten und Zustand sowie einer konkreten Gefahr einerseits und dem daraus resultierenden Erfolg andererseits.²⁵ Diese Argumentation erlaubt die Schlussfolgerung, dass bei den abstrakten Gefährdungsdelikten in der Form der echten Unterlassungsdelikte, die konkrete Gefährlichkeit nicht durch das Unterlassen geschaffen wird, weshalb selbiges die konkrete Gefahr nicht begründen kann. Bei der Bestimmung der Deliktsart wird jedoch berücksichtigt, dass sich die hilfsbedürftige Person in einer Notlage oder einer realen Gefahr befindet, was die unterlassene Hilfeleistung, die Aussetzung und die Imstichlassen eines Kranken von den anderen Arten der abstrakten Gefährdungsdelikte unterscheidet.

Das Vorhandensein einer realen Gefahr für das menschliche Leben geht dem Entstehen der Handlungspflicht voraus, da dieser Zustand die Notwendigkeit der Hilfeleistung erst hervorruft. Daher kann keine Kausalität zwischen dem Unterlassen und der tatsächlichen Gefahr, die bereits vor dem Unterlassen bestand, festgestellt werden.

Die unterlassene Hilfeleistung wie auch die Aussetzung und die Imstichlassen eines Kranken, als abstrakte Gefährdungsdelikte der echten Unterlassungsdelikte, sind mit der Verletzung einer persönlichen Pflicht verbunden. Der Unterschied zwischen den genannten Delikten besteht darin, dass es sich im Fall der unterlassenen Hilfeleistung um die Nichterfüllung der Solidaritätspflicht und im Fall der Aussetzung und der Imstichlassen eines Kranken um die Nichterfüllung einer speziellen rechtlichen Pflicht handelt.

Dies ändert jedoch nichts an der persönlichen Natur der Pflicht. Sowohl im Fall der unterlassenen Hilfeleistung als auch im Fall der Aussetzung erfüllt der Täter die ihm persönlich obliegende Pflicht nicht, weshalb die genannten Straftaten zu den eigenhändigen Delikten gehören und daher weder in Mittäterschaft

noch in mittelbarer Täterschaft begangen werden können.²⁶

Im Schrifttum ist jedoch die Frage umstritten, ob die besagte Straftat nur allein oder auch im Rahmen der Mittäterschaft in einer Gruppe begangen werden kann. Es wird diesbezüglich vertreten, dass nicht nur Tätigkeitsdelikte, sondern auch echte Unterlassungsdelikte, einschließlich der unterlassenen Hilfeleistung, mittäterschaftlich durch eine Gruppe begangen werden können.²⁷

Nach anderer Auffassung sei eine Mittäterschaft in Fällen der unterlassenen Hilfeleistung nicht möglich, da es sich um ein Pflichtdelikt handele, bei dem die betreffende Pflicht eine persönliche sei und daher nur von einer bestimmten Person individuell getragen werden könne. Eine persönliche Verpflichtung könne nicht auf eine andere Person übertragen werden.²⁸ Bei dieser Art von Delikten ist nicht die gemeinsame Ausführung der Tat, sondern nur deren parallele Ausführung (sog. Nebentäterschaft) möglich,²⁹ unabhängig davon, ob der

ben sein kann, vgl. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 26 II, Fn. 42. Die Zweckmäßigkeit und Möglichkeit, konkrete Gefahr und konkrete Gefährlichkeit voneinander zu trennen, ist jedoch umstritten, da die konkrete Gefahr nichts anderes als konkrete Gefährlichkeit ist. Allerdings schließt die vorliegende Erörterung das Vorhandensein konkreter Gefährlichkeit für ein Rechtsgut bei einigen Arten von abstrakten Gefährdungsdelikten nicht aus.

²⁵ *Zieschang, Frank*, Die Gefährdungsdelikte, 1998, S. 345.

²⁶ Zu den eigenhändigen Delikten siehe *Gamkrelidze, Otar*, Probleme des Strafrechts, Band I, 2011, S. 200 f.; *Rengier, Rudolf*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2011, § 10 Rn. 29 f.; *Weber, Ulrich*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht, Besonderer Teil, 2. Aufl., 2009, § 35 Rn. 124.

²⁷ *Tsereteli, Tinatin*, Teilnahme an einer Straftat, in: *Tsereteli, Tinatin* (Hrsg.), Probleme des Strafrechts, Band II, 2007, S. 141; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzene Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 162.

²⁸ *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des Strafgesetzbuches von Georgien, in: *Gamkrelidze, Otar* (Hrsg.), Probleme des Strafrechts, Band III, 3. Aufl., 2013, S. 265; *Natschkebia, Guram/Todua, Nona*, in: *Natschkebia/Todua* (Hrsg.), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2018, S. 307 f. Eine der in der deutschen strafrechtlichen Literatur vertretene Auffassung verbindet die Möglichkeit der Mittäterschaft beim Unterlassungsdelikt mit der unpersönlichen Natur der zu erfüllenden Pflicht, vgl. *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, § 63 IV.

²⁹ *Todua, Nona*, Die Frage der Mittäterschaft bei den unechten Unterlassungsdelikten, in: *Festschrift für Otar Gamkrelidze zum 80. Geburtstag*, 2016, S. 363 f. Eine der in der deutschen strafrechtlichen Literatur vertretene Auffassung bezieht die Figur der sog. parallelen Täterschaft weniger auf die Form des Unterlassungsdelikts, als vielmehr auf das Fehlen des gemeinsamen Entschlusses bezüglich des Unterlassens, vgl. *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, § 31 VII Rn. 171 f.; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang*

Entschluss zur Untätigkeit von zwei oder mehr Tätern gemeinsam getroffen wurde oder nicht.³⁰

In Bezug auf die aufgeworfene Frage erscheint es bemerkenswert, dass das georgische StGB Begehung der Tat durch eine Gruppe nicht als erschwerenden Umstand der Verantwortlichkeit für Straftaten durch Unterlassen ansieht, es sei denn, es liegt ein Ausnahmefall vor.³¹ Indes findet sich die Begehung der Tat durch eine Gruppe bei einer Vielzahl von Delikten, die auch durch aktives Tun begangen werden können, als qualifizierender Umstand.

Eisele, Jörg, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Aufl., 2016, § 25 Rn. 86.

³⁰ Zu dieser Frage siehe auch *Tskitishvili, Temur*, Buchrezension: Ketewan Mtschedlishvili-Hädrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, DGSZ 3/2018, 66 f.

³¹ Gemäß Art. 218 Abs. 2 Punkt „c“ StGB steht die Steuerhinterziehung in großem Umfang durch eine Gruppe nach vorheriger Absprache unter Strafe. Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit es angemessen ist, den diesen Umstand als qualifizierend zu werten bzw. inwieweit er der Natur dieses Delikts entspricht. Es ist darauf hinzuweisen, dass die genannte Straftat im georgischen Schrifttum als unechtes Unterlassungsdelikt angesehen wird, was die Steuerverkürzung durch Fälschung von Daten in Buchhaltungsunterlagen umfasst, siehe *Mamulashvili, Gocha/Todua, Nona*, in: *Lekveishvili/Mamulashvili/Todua* (Hrsg.), Besonderer Teil des Strafrechts, Band I, 7. Aufl., 2019, S. 651. Die besagte Straftat kann also auch durch aktives Tun begangen werden. Die Bezeichnung des Delikts scheint darauf hinzuweisen, dass es allein durch reine Untätigkeit verwirklicht wird, bei genauerer Betrachtung ergibt sich allerdings das Gegenteil, nämlich dass dem Unterlassen – Nichtzahlung von Steuern – eine aktive Handlung vorausgehen kann, die eine Voraussetzung dieser Straftat ist. Mittäterschaft ist gerade bei einer solchen aktiven Handlung möglich, weshalb es gerechtfertigt sein kann, die Gruppenzugehörigkeit als qualifizierenden Umstand bei Art. 218 StGB zu berücksichtigen. Die von Art. 218 StGB vorgesehene Straftat kann folglich nicht als Delikt betrachtet werden, das ausschließlich durch reine Untätigkeit verwirklicht werden kann (echtes Unterlassungsdelikt). Diese Straftat unterscheidet sich von der unterlassenen Hilfeleistung und der Aussetzung dadurch, dass sie eine Vorbereitungsphase haben kann. Die Vorbereitung kann sich in Form der Fälschung von Buchhaltungsunterlagen (mit dem Ziel der Hinterziehung von Steuern) zeigen. Die unterlassene Hilfeleistung ist hingegen nicht durch ein strafbares Vorbereitungsstadium gekennzeichnet.

2. Beteiligung an einer Schlägerei als abstraktes Gefährdungsdelikt nach dem deutschen StGB und deren Strafbarkeit nach dem georgischen StGB

Um die Art und die Merkmale des abstrakten Gefährdungsdelikts zu bestimmen, reicht es nicht aus, nur den Aufbau des Tatbestands oder das geschützte Rechtsgut zu betrachten, sondern es muss auch der Zweck der Norm berücksichtigt werden. Dabei sollte die Norm nicht nur wörtlich, sondern auch teleologisch ausgelegt werden.³² Legt der Wortlaut den Eindruck nahe, dass es sich um ein Erfolgsdelikt handelt, können eine teleologische und systematische Auslegung gleichwohl zu dem Ergebnis führen, dass es sich um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt. Ein derartiger Fall findet sich in § 231 dStGB, der sich auf die Beteiligung an einer Schlägerei bzw. einem von mehreren verübten Angriffen bezieht, wenn dadurch der Tod eines Menschen oder eine schwere Körperverletzung verursacht wird.

Ungeachtet der Tatsache, dass der Tatbestand auf die Verursachung des Todes oder einer schweren Körperverletzung hindeutet, wird diese Straftat nicht als Erfolgsdelikt, sondern als abstraktes Gefährdungsdelikt betrachtet. Die Norm kommt dann zur Anwendung, wenn es unmöglich ist, denjenigen Beteiligten zu ermitteln, dessen Handlung den Tod oder die schwere Verletzung des Opfers im Rahmen der Schlägerei verursacht hat.³³

Folglich ist bereits die bloße Beteiligung an der Schlägerei strafbar, vorausgesetzt, dass eine der im Tatbestand genannten Folgen – als objektive Bedingung der Strafbarkeit – eingetreten ist. Der Eintritt der objektiven Bedingung der Strafbarkeit dient daher nur als Beweis für die Schaffung einer abstrakten Gefahr im konkreten Fall, deren Abwendung das Ziel der Norm ist.³⁴ Die Ver-

³² Zur teleologischen Auslegung siehe *Zippelius, Reinhold*, Juristische Methodenlehre, ins Georgische übersetzt von Levan Totladze, herausgegeben von Merab Turava, 10. überarbeitete Aufl., 2006, S. 61 ff.; *Khubua, Giorgi*, Rechtstheorie, 2004, S. 156 ff.

³³ *Eisele, Jörg*, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 408.

³⁴ *Hecker, Bernd*, Tatortbegründung gem. §§ 3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit?, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)* 2011, 398, 401.

fassungsmäßigkeit von § 231 dStGB wird zum Teil jedoch angezweifelt.³⁵

Das genannte Delikt unterscheidet sich von den im deutschen StGB vorgesehenen Tatbeständen des Mordes und der Körperverletzung dadurch, dass bei Letzteren nachgewiesen werden muss, dass der Tod oder die Gesundheitsschädigung durch eine bestimmte Person verursacht wurde. Wird eine Straftat nicht unter Beteiligung mehrerer, sondern nur von einer Person begangen, kann die Zurechenbarkeit des Erfolgs zwar ebenfalls vor Schwierigkeiten gestellt sein, allerdings erhöht sich die Beweislast und die Feststellung ist vor allem dann erschwert, wenn an der Tat mehrere Personen beteiligt waren.

Die Beteiligung an einer Schlägerei gilt als verwirklicht, wenn die körperliche Unversehrtheit des Opfers durch die aktive physische Beteiligung von mindestens drei Personen geschädigt wird. Hat eine der drei Personen jedoch nicht physisch, sondern nur geistig an der Tat teilgenommen, ist der Tatbestand nicht erfüllt.³⁶ Der Erfüllung des Tatbestands steht es nicht wiederum nicht entgegen, wenn ein oder mehrere Beteiligte nicht rechtswidrig oder schuldhaft handeln. Eine Schlägerei gemäß § 231 dStGB ist ausgeschlossen, wenn die Zahl der beteiligten Personen weniger als drei beträgt.³⁷ Die Beteiligung an einer Schlägerei setzt ein aktives Tun voraus. Eine Mitwirkung im Sinn der Teilnahme ist jedoch nicht erforderlich. Ebenso wenig reichen passivisch wirkende Verhaltensweisen wie das bloße Zuschauen aus.³⁸ Unter dem Gesichtspunkt des subjektiven Tatbestands wird bedingter Vorsatz bezüglich der Beteiligung an der Schlägerei bzw. des Angriffs als ausreichend angesehen. Als objektive Bedingung der Strafbarkeit muss der Todes- bzw. Verletzungserfolg nicht vom Vorsatz umfasst sein.³⁹

Nach herrschender Auffassung wird die in § 231 dStGB vorgesehene Folge – Tod oder schwere Körper-

verletzung – nicht als Ergebnis der Tat, sondern nur als objektive Strafbarkeitsbedingung angesehen.⁴⁰ Dies bedeutet, dass die konkrete Beteiligung des Täters an der Schlägerei nicht ursächlich für den Eintritt der schweren Folge sein muss. Wird festgestellt, dass andere an der Schlägerei Beteiligte die schwere Folge verursacht haben, bleibt die Frage der Strafbarkeit unverändert. Es ist zu berücksichtigen, dass – wie oben erwähnt – Vorsatz bezüglich der Folge der Schlägerei nicht vorausgesetzt wird.⁴¹ Die Bejahung der objektiven Bedingung der Strafbarkeit setzt zudem nicht einmal voraus, dass die Folge durch irgendeine der an der Schlägerei beteiligten Personen verursacht wurde. So genügt es beispielsweise, wenn ein Passant eine an der Schlägerei beteiligte Person tötet oder schwer verletzt, indem er einen Stein auf sie wirft. Die schwere Folge muss also nicht einmal von einem an der Schlägerei Beteiligten verursacht worden sein.⁴²

Von Interesse ist im vorliegenden Zusammenhang auch, dass es nach herrschender Auffassung für die Qualifikation einer Handlung nach § 231 dStGB nicht darauf ankommt, ob die schwere Folge vor oder nach der Handlung eines an der Schlägerei Beteiligten eintritt. Nach herrschender Meinung liegt der Fall allerdings dann anders, wenn das Vorliegen einer Schlägerei von der Beteiligung bzw. dem Ausschluss einer Person von der laufenden Auseinandersetzung abhängt, weil dadurch die erforderliche Anzahl von drei aktiv an der Schlägerei beteiligten Personen nicht mehr gegeben ist. Über die hier aufgeworfene Frage besteht Meinungsverschiedenheit. Die herrschende Meinung macht geltend, dass sich neue Beweisschwierigkeiten ergäben, wenn im Zeitpunkt des Eintritts der schweren Folge keine Beteiligung vorlag. Nach anderer Meinung sei es im Hinblick auf die Einhaltung des Verschuldensprinzips unproblematisch, wenn die Beteiligung erst im Anschluss an die die schwere Folge verursachende Handlung stattfindet. Es wird jedoch für plausibel gehalten, eine Bestrafung nach § 231 dStGB hinsichtlich der nachträglichen Be-

³⁵ Hoffmann-Holland, Klaus (Hrsg.), Strafrecht, Besonderer Teil, 2015, Rn. 392.

³⁶ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 411.

³⁷ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 412.

³⁸ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 414.

³⁹ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 415.

⁴⁰ Hoffmann-Holland, Klaus (Hrsg.), Strafrecht, Besonderer Teil, 2015, Rn. 230; Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 416.

⁴¹ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 417.

⁴² Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 419.

teilung auszuschließen, da in einem solchen Fall eine Person bestraft würde, die vom Eintritt der schweren Folge distanziert ist.⁴³

Besteht die objektive Bedingung der Strafbarkeit im Eintritt der im Tatbestand genannten schweren Folge, so erscheint es logisch, dass eine Strafbarkeit nach § 231 dStGB nicht gegeben sein kann, wenn die Beteiligung an der Schlägerei erst nach dem Eintritt einer solchen Folge stattfindet. Der genannte Fall sollte indes nicht mit demjenigen gleichgesetzt werden, in dem die Beteiligung an einer Schlägerei erfolgt, nachdem zwar eine Bedingung für den Eintritt der schweren Folge geschaffen wurde, diese aber selbst noch nicht eingetreten ist.

Das georgische StGB enthält keine dem § 231 dStGB vergleichbare Vorschrift, weshalb sich die Frage stellt, wie der Fall – d.h. eine Schlägerei zwischen drei oder mehr Personen, bei der es zum Tod oder einer schweren Verletzung des Opfers kommt, wobei jedoch nicht direkt festgestellt werden kann, wessen Handlung den Erfolg verursacht hat – nach georgischem Recht zu qualifizieren ist. In diesem Zusammenhang sollte insbesondere der verfassungsmäßige Grundsatz *in dubio pro reo* berücksichtigt werden, der die Bestrafung einer Person aufgrund eines bloßen Verdachts verbietet und fordert, dass alle Zweifel zu Gunsten des Angeklagten gewertet werden.

Es ist weiterhin darauf hinzuweisen, dass der für die Mittäterschaft charakteristische Grundsatz der wechselseitigen Zurechnung in diesem Fall nicht zur Lösung des Problems herangezogen werden kann, weil die Mittäterschaft einen gemeinsamen Tatentschluss voraussetzt und sich daher nicht auf fahrlässig verursachte Taterfolge beziehen kann. Nach § 231 dStGB ist es nicht erforderlich, den Tätern die verursachte Folge zuzurechnen. Dies wäre auch unmöglich, wenn die Kausalität einer bestimmten Person in Bezug auf den Erfolg nicht festgestellt werden kann. Festzuhalten ist allerdings auch, dass die eingetretene Folge die Strafbarkeit gleichwohl indirekt beeinflusst, da ohne ihr Vorliegen § 231 dStGB nicht erfüllt sein kann.

Für den von § 231 dStGB normierten Tatbestand gibt es nach georgischem Recht folgende Lösung: Im Fall des Vorsatzes kann die Handlung als Versuch qualifiziert werden, wobei zu beachten ist, dass § 231 dStGB

keinen Vorsatz bezüglich der schweren Folge verlangt. Kommt es also zu einer Körperverletzung, kann die Handlung des einzelnen Beteiligten als versuchte Körperverletzung (unter Berücksichtigung ihrer Schwere) qualifiziert werden,⁴⁴ während ein versuchter Totschlag im Raum steht, wenn das Opfer stirbt. Beteiligt sich eine Person an einer Schlägerei, so wird sie sich in der Regel bewusst sein, dass dies zu einer Körperverletzung oder dem Tod eines anderen Menschen führen kann. Dem steht es nicht entgegen, wenn der Täter bezüglich der schweren Folge einen lediglich indirekten Vorsatz hat. In solchen Fällen wäre die Einstufung der Tat als Versuch nur nach der Auffassung problematisch, die die Versuchstrafbarkeit bei indirektem Vorsatz ausschließt.⁴⁵ Die Qualifizierung der Handlung als Versuch

⁴⁴ Nach der in der georgischen Strafrechtsliteratur vertretenen Auffassung sollte, wenn eine Schlägerei zu einer Gesundheitsschädigung des Opfers führt (z.B. bei einem Magenriss) und mehrere Personen beteiligt sind, die eingetretene Folge allen an der Schlägerei Beteiligten zugerechnet werden, da davon ausgegangen wird, dass die Schädigung des Opfers das Ergebnis der gemeinsamen Handlung der Gruppe ist. Die Behauptung, die Folge sei durch eine einzige Handlung verursacht worden oder es sei unmöglich, einen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung der an der Schlägerei Beteiligten und der Folge herzustellen, ist nach Ansicht des *Verfassers* nicht haltbar. Der *Verfasser* weist zugleich darauf hin, dass der Fall anders gelöst und die Handlung als Versuch einer Straftat gegen die Gesundheit eingestuft werden sollte, wenn festgestellt wird, dass die an der Schlägerei beteiligten Personen das Opfer an verschiedenen Körperteilen geschlagen haben, es aber nicht möglich ist, festzustellen, welcher Beteiligte welches Körperteil geschädigt hat, siehe *Todua, Nona*, in: Lekveishvili/Mamulashvili/Todua (Hrsg.), Besonderer Teil des Strafrechts, Band I, 7. Aufl., 2019, S. 110 f.

⁴⁵ *Tsereteli, Tinatin*, Probleme des Strafrechts, Band I, 2007, S. 350, 488; *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des Strafgesetzbuches von Georgien, 2. Aufl., 2008, S. 162; *Ugrekheldze, Mindia*, Die Schuld bei den Gefährdungsdelikten, 1982, S. 15; *Mtschedlischwili-Hädrich, Ketewan*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen der Straftat, 2011, S. 71; *Mamulashvili, Gocha*, in: Lekveishvili/Todua/Mamulashvili (Hrsg.), Besonderer Teil des Strafrechts, Band I, 5. Aufl., 2014, S. 151 f.; *Todua, Nona*, Gefahrschaffende Delikte nach dem georgischen Strafgesetzbuch, Justice and Law 2007, Nr. 2/3, 155; *Dvalidze, Irakli*, in: Natschkebia/Dvalidze (Hrsg.), Allgemeiner Teil des Strafrechts, 2007, S. 169; *Dvalidze, Irakli*, Einfluss des Motivs und des Ziels auf die Qualifikation der Handlung und der strafrechtlichen Verantwortung, 2008, S. 89; *Sulakvelidze, Davit*, Versuch einer Straftat und der freiwillige Rücktritt, Recht 1991, Nr. 3-4, 11; *Surguladze, Lamara*, in: Kommentar der Rechtssprechung zum Strafrecht, Straftaten gegen die Person, 2002, S. 52; *Surguladze, Lamara*,

⁴³ *Eisele, Jörg*, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 422 f.

wird folglich unmöglich, wenn es am Vorsatz bezüglich der Folge (auch in Form eines indirekten Vorsatzes) mangelt und in Bezug auf die eingetretene Folge nicht festgestellt werden kann, wessen Handlung dafür kausal wurde.

Zur Erfassung derartiger Fälle und der Vermeidung von Strafbarkeitslücken, sollte über die Einführung einer § 231 dStGB entsprechenden Norm in das georgische StGB nachgedacht werden.

3. Die in Art. 225 StGB vorgesehene Straftat der Organisation und Führung von Gruppengewalt sowie der Beteiligung daran

Obwohl es im georgischen StGB keine mit § 231 dStGB identische Norm gibt, enthält es eine Vorschrift, die der deutschen ähnlich ist. Dabei handelt es sich um Art. 225 StGB, der die Organisation und Führung von Gruppengewalt sowie die Beteiligung daran unter Strafe stellt. Abs. 1 des genannten Artikels ist wie folgt formuliert: „Die Organisation oder die Führung einer Gruppenhandlung, die mit Gewalt, Ausschreitungen, Beschädigung oder Zerstörung von fremdem Eigentum, Waffengebrauch, Widerstand gegen Beamte unter Einsatz von Waffen oder Angriffen auf diese, verbunden ist, wird mit Freiheitsstrafe von sechs bis acht Jahren bestraft.“ Die in dieser Bestimmung aufgezählten Handlungen stellen Alternativen dar, so dass bereits die Verwirklichung einer ausreicht, um den Tatbestand des Delikts zu erfüllen.

In diesem Kontext ist darauf hinzuweisen, dass eine der genannten Handlungsalternativen den Eintritt einer bestimmten Folge voraussetzt. Dabei handelt es sich um die Beschädigung oder Zerstörung fremden Eigentums,

für die es im StGB eigene Tatbestände (Art. 187 und 188) gibt, die als Erfolgsdelikte ausgestaltet sind. Art. 225 Abs. 2 StGB stellt die Beteiligung an der in Abs. 1 vorgesehenen Handlung unter Strafe. Der Gesetzgeber hat Art. 225 StGB eingeführt, um damit Fälle gewalttätiger Handlungen unter Beteiligung mehrerer Personen erfassen zu können, bei denen es unmöglich ist, nachzuweisen, welcher der mehreren Beteiligten durch sein Handeln unmittelbar die in der Vorschrift genannte Folge herbeigeführt hat. Wird hingegen eine fremde Sache oder sonstiges fremdes Eigentum durch einen bestimmbaren Einzeltäter beschädigt oder zerstört, kann die Handlung – je nach Einstellung des Täters zur Folge – nach Art. 187 oder 188 StGB qualifiziert werden.

Sind indes mehrere an der gewalttätigen Gruppenhandlung beteiligt und folgt daraus die Beschädigung oder Zerstörung einer fremden Sache, wobei die Kausalität der konkreten Einzelhandlung eines bestimmten Beteiligten aufgrund der Vielzahl der Personen nicht festgestellt werden kann, ist die Handlung gemäß Art. 225 StGB zu qualifizieren. Der Umstand, dass die Kausalität der Handlung einer bestimmten Person für die Folge nicht festgestellt werden kann, steht der Qualifizierung der Handlung nach Art. 225 StGB nicht entgegen. Es genügt insofern bereits die Feststellung, dass die betreffende Person an einer vom Tatbestand erfassten organisierten Gruppengewalt teilgenommen hat und dadurch fremdes Eigentum beschädigt wurde.

4. Vollrausch als abstraktes Gefährdungsdelikt nach dem deutschen StGB

In einigen Fällen bedient sich der Gesetzgeber der Kategorie der abstrakten Gefährdungsdelikte, um Schwierigkeiten bei der Zurechnung zu vermeiden. Als Beispiel hierfür kann § 323a dStGB genannt werden, der in Form eines abstrakten Gefährdungsdelikts⁴⁶ die strafrechtliche

Strafrecht, Straftat, 2005, S. 327; *Tskitishvili, Temur*, Versuch bei der durch den Erfolg qualifizierten Gefährdungsdelikten, *Journal of Law* 2012, Nr. 1, 196; *Puppe, Ingeborg*, Der halberzige Rücktritt, *NStZ* 1984, 488, 491; *Streng, Franz*, Rücktritt und dolus eventualis, *Juristenzeitung (JZ)* 1990, 212, 219; *Kölz-Ott, Monika*, Eventualvorsatz und Versuch, 1974, S. 39, 98; *Stooss, Carl*, Dolus eventualis und Gefährdung, *ZStW* 15 (1895), 199, 200; *Lampe, Ernst-Joachim*, Genügt für den Entschluß des Täters in § 43 StGB sein bedingter Vorsatz?, *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1958, 332, 333; *Bauer, Wolfram*, Die Abgrenzung des dolus eventualis – ein Problem der Versuchsdogmatik, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (wistra)* 1991, 168, 171.

⁴⁶ *Hettinger, Michael*, Zur Strafbarkeit der „fahrlässigen actio libera in causa“, *GA* 1989, 1, 19; *Horn, Eckhard*, Actio libera in causa – eine notwendige, eine zulässige Rechtsfigur?, *GA* 1969, 289, 306; *Cramer, Peter*, Der Vollrauschtatbestand als abstraktes Gefährdungsdelikt, 1962, S. 78. Einige Autoren betrachten das erwähnte Delikt als konkretes Gefährdungsdelikt, siehe dazu *Hilgendorf, Eric*, in: *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, *Strafrecht, Besonder Teil*, 2. Aufl., 2009, § 40 Rn. 12; *Fischer, Thomas*, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 57. Aufl., 2010, § 323a Rn. 2.

Verantwortung für das Sich-Versetzen in einen Rauschzustand vorsieht, wenn in diesem dann eine rechtswidrige Tat begangen wird. Der Rauschzustand als solcher ist nicht strafbar, wenn ihm keine rechtswidrige Handlung folgt. Die besagte rechtswidrige Tat ist eine objektive Bedingung der Strafbarkeit des Vollrausches. Die in der Herbeiführung eines Rauschzustandes liegende Gefahr, manifestiert sich in der in diesem Zustand vorgenommenen rechtswidrigen Handlung.⁴⁷

Eine Person, die sich unbewusst in einem Rauschzustand befindet, ist schuldunfähig, weshalb die Frage der Verantwortlichkeit für die in diesem Zustand begangene rechtswidrige Tat im Rahmen der Schuld und der schuldhaften Zurechnung zu diskutieren ist. Dieses Problem gedachte der deutsche Gesetzgeber durch die Einführung eines speziellen Tatbestands im dStGB zu lösen, der es ermöglichen sollte, jene rechtswidrigen Handlungen strafrechtlich zu ahnden, die in einem die Schuldfähigkeit ausschließenden Rauschzustand ausgeführt werden. Obwohl auch eine im Rauschzustand begangene rechtswidrige Handlung zu einem bestimmten Erfolg führen kann, wird der Vollrausch als abstraktes Gefährdungsdelikt angesehen, da die sog. „Rauschtat“ nicht zwingend einen Erfolg im strafrechtlichen Sinn nach sich ziehen muss. Die objektive Bedingung der Strafbarkeit kann also auch durch eine rechtswidrige Tat verwirklicht werden, die nicht mit der Herbeiführung einer rechtswidrigen Folge verbunden ist.

Im Schrifttum werden bezüglich der Bestrafung der im Rauschzustand begangene Tat unterschiedliche Auffassungen vertreten. Eine der Theorien knüpft die Strafbarkeit an das dem Rauschzustand vorangehende Stadium an, d.h. an das Sich-Versetzen in den Rauschzustand, in dem der Täter noch nüchtern war und die Rauschtat vorhersehen bzw. planen konnte (sog. *actio libera in causa*).⁴⁸ Weil der Täter sich zum Zeitpunkt

der Begehung der rechtswidrigen Tat im Zustand der Schuldlosigkeit befindet, wird der Beginn der Handlung auf die vorangehende Phase verlagert, in der der Täter noch schuldfähig war.

Die erwähnte Theorie löst das Problem der Strafbarkeit, ohne dass dafür eine spezielle Norm benötigt wird. Da es im georgischen StGB kein dem § 323a dStGB vergleichbares Delikt gibt,⁴⁹ werden entsprechende Fälle nach dem Grundsatz der *actio libera in causa* entschieden. Damit ist aber noch nicht die Frage der Strafbarkeit all jener Handlungen gelöst, die im Rausch begangen werden und allein aufgrund ihrer Gefährlichkeit zu bestrafen sind. Gemeint ist damit beispielsweise der Fall, dass ein Betrunkener sich weder vorsätzlich noch fahrlässig in den Rausch versetzt hat, in diesem Zustand dann einen Schuss abgibt, dieser das Ziel aber verfehlt und es im Ergebnis „nur“ zu einer Gefährdung des Lebens kommt.

In diesem Fall kann die Frage der Strafbarkeit der Rauschtat nicht nach dem Grundsatz der *actio libera in causa* beantwortet werden, da der Täter sich nicht bewusst betrunken hat, um die genannte Handlung vorzunehmen und demnach ohne Vorsatz handelte. Als eine notwendige Voraussetzung des Vorsatzes wird verlangt, dass der Täter sich mit dem Ziel betrinkt, später eine rechtswidrige Handlung im betrunkenen Zustand auszuführen.

Der Vorsatz ist ausgeschlossen, wenn die handelnde Person während der Ausführung bewusstlos ist und die von ihr vorgenommene Handlung sowie die zu erwartende Folge nicht erkennt bzw. erkennen kann. Natürlich ist die fahrlässige Tötung eines anderen strafbar, jedoch gibt es bei den Fahrlässigkeitsdelikten kein Versuchsstadium, da der Versuch nur durch eine vorsätzliche Handlung vollzogen werden kann. Das georgische StGB sieht keine solche Norm vor, die es ermöglichen würde, die Handlung in dem oben genannten Fall zu bestrafen, während im deutschen Strafrecht in diesem Fall § 323a dStGB angewendet werden kann.⁵⁰

⁴⁷ Hecker, Bernd, Tatortbegründung gem. §§3, 9 Abs. 1 Var. 3 StGB durch Eintritt einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit?, ZIS 2011, 398, 401.

⁴⁸ Todua, Nona, Strafrechtliche Fragen der Bekämpfung von Straftaten, die unter Alkoholeinfluss begangen werden, 1997, 29; Turava, Merab, Strafrecht, Überblick des Allgemeinen Teils, 9. Aufl., 2013, S. 219; Roxin, Claus, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 2006, § 20 Rn. 57; Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9. Aufl., § 19 Rn. 45; Dold, Dennis, Die *actio libera in causa* als Sonderfall der mittelbaren Täterschaft, GA 2008, 427.

⁴⁹ Die Notwendigkeit der Einführung einer ähnlichen Norm in das georgische StGB wurde im georgischen Schrifttum geäußert, allerdings beschränkt auf Fälle, in denen der Rauschzustand absichtlich herbeigeführt wird, siehe Kharanauli, Levan, Strafbarkeit der unvollendeten Straftaten nach dem georgischen und deutschen Strafrecht, 2014, S. 254.

⁵⁰ Eisele, Jörg, Strafrecht, Besonderer Teil I, Straftaten gegen die Person und die Allgemeinheit, 3. Aufl., 2014, Rn. 1242.

Um die aufgezeigte Strafbarkeitslücke zu schließen, wäre die Aufnahme einer entsprechenden Norm in das georgische StGB ratsam. Art. 127 StGB stellt das Versetzen einer Person in eine lebensbedrohliche Situation unter Strafe, wobei der Tatbestand allerdings nur vorsätzliche Handlungen erfasst und folglich nur dann greift, wenn ein Mensch vorsätzlich in eine lebensbedrohliche Situation gebracht wird. Im georgischen Schrifttum wird die Meinung vertreten, dass Art. 127 StGB erweitert werden und auch die fahrlässige Herbeiführung einer lebensbedrohlichen Situation unter Strafe stellen sollte.⁵¹ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass durch eine fahrlässige Handlung nicht nur eine reale Gefahr für das Leben, sondern auch für andere Rechtsgüter (z.B. die Gesundheit) verursacht werden kann. Daher würde Art. 127 StGB, selbst wenn er auf den Bereich der Fahrlässigkeit anwendbar wäre, nicht dieselbe Funktion wie § 323a dStGB erfüllen und sämtliche in einem Rauschzustand verursachte fahrlässige Rechtsgütergefährdung erfassen.

⁵¹ *Ugrekheldze, Mindia*, Die Schuld bei den Gefährdungsdelikten, 1982, S. 40.