

## E n t s c h e i d u n g s b e s p r e c h u n g

### Unbefugter Vertrieb von Betäubungsmitteln im Ausland: Einschränkung des Weltrechtsprinzips mit Blick auf den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz

**§ 6 Nr. 5 StGB beruht auf dem Weltrechtsprinzip und erstreckt die deutsche Strafgewalt auf den „Vertrieb von Betäubungsmitteln“ im Ausland, ohne dass ein besonderer Inlandsbezug erforderlich ist. Das Erfordernis eines Inlandsbezuges ist auch nicht mit Blick auf den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz geboten, wenn der Tatortstaat der Strafverfolgung durch Auslieferung des Angeklagten zugestimmt hat. (Leitsatz des Verf.)**

StGB § 6 Nr. 5

BGH, Urt. v. 7.11.2016 – 2 StR 96/14 (LG Bonn)<sup>1</sup>

#### I. Einleitung

Nach § 6 StGB gilt das deutsche Strafrecht für die dort genannten Taten auch dann, wenn sie im Ausland begangen worden sind und nach dem am Tatort geltenden Recht nicht mit Strafe bedroht sind. Die deutsche Strafgewalt wird insoweit auf das Weltrechtsprinzip und das gemeinsame Interesse der Staatengemeinschaft an der Verfolgung und Bestrafung derartiger Staaten gestützt<sup>2</sup>, läuft aber zugleich Gefahr, sich in die inneren Angelegenheiten des Tatortstaates einzumischen, indem dessen Entscheidung über die Ausübung der eigenen Strafgewalt über die betreffende Tat vorgegriffen wird. Dieses Spannungsverhältnis zwischen Weltrechtsprinzip und völkerrechtlichem Interventionsverbot ist Gegenstand der vorliegenden Entscheidung, in der sich der BGH mit der Frage auseinandersetzt, ob die Verfolgung einer im Ausland begangenen Straftat (Vertrieb von Betäubungsmitteln, vgl. § 6 Nr. 5 StGB) einen Inlandsbezug voraussetzt.

#### II. Sachverhalt

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde:<sup>3</sup> A, ein niederländischer Staatsangehöriger, übergab im Auftrag eines niederländischen Rauschgiftlieferanten bei zwei Treffen in den Niederlanden 40.000 bzw. 250.000 Ecstasy-Pillen gegen Entgelt an den B, der dabei als Kontaktmann des eigentlichen, wiederum niederländischen Abnehmers auftrat.

<sup>1</sup> Die Entscheidung ist abgedruckt in BGHSt 61, 290 = NJW 2017, 1043 = NSStZ 2017, 295 = StV 2017, 250 = JR 2017, 394 sowie online abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=29cb99ab01ab2a3e6223b157c75feb2c&nr=77279&pos=0&anz=2&Blank=1.pdf> (15.9.2017).

<sup>2</sup> Siehe dazu Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, Vor § 3 Rn. 21 ff., § 6 Rn. 3 m.w.N.

<sup>3</sup> BGH NJW 2017, 1043.

A war dabei nicht bekannt, dass die beiden Übergaben polizeilich angeschobene Scheingeschäfte waren und es sich bei dem angeblichen Abnehmer um einen verdeckten Ermittler der niederländischen Polizei handelte. A wurde nach der zweiten Übergabe auf Grund eines Europäischen Haftbefehls festgenommen und an Deutschland ausgeliefert.

#### III. Entscheidung

In der ersten Instanz wurde A wegen Beihilfe zum unerlaubten Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge (§ 29a Abs. 1 Nr. 2 BtMG) verurteilt und die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts über die im Inland von einem früheren Mitangeklagten begangene Haupttat begründet (§§ 3, 9 Abs. 2 S. 1 StGB).<sup>4</sup> Der BGH sah diese Begründung nicht als tragfähig an, da im Urteil Feststellungen zur inländischen Haupttat fehlten, und stützte die Anwendung deutschen Strafrechts stattdessen auf das Weltrechtsprinzip (§ 6 Nr. 5 StGB).<sup>5</sup> Diese Regelung unterwirft „den unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln“ der deutschen Strafgewalt. Nach dem Wortlaut der Regelung war somit deutsches Strafrecht anwendbar, allerdings stellte sich die Frage, ob die Anwendung deutschen Strafrechts über den Wortlaut des § 6 Nr. 5 StGB hinaus einen Inlandsbezug, d.h. ein spezifisch deutsches Interesse an der Verfolgung der Tat, verlangt.

Nach Ansicht des BGH bedarf es eines solchen Inlandsbezuges in dem vorliegenden Sachverhalt nicht. § 6 Nr. 5 StGB beruhe auf dem Weltrechtsprinzip, das eine Ausdehnung der Strafgewalt auf Taten gegen Rechtsgüter zulasse, deren Schutz im gemeinsamen Interesse der internationalen Staatengemeinschaft liege, um Verfolgungsdefizite im Tatortstaat zu überwinden und einen wirksamen strafrechtlichen Schutz dieser Rechtsgüter zu gewährleisten.<sup>6</sup> Nach dem Wortlaut der Regelung sei ein Inlandsbezug nicht erforderlich; der Vergleich mit anderen Regelungen, in denen ein solcher Bezug verlangt werde (§ 5 Nr. 3 lit. a, Nr. 5 lit. b, Nr. 6 ff., § 129b Abs. 1 S. 1 StGB), spreche vielmehr dafür, dass eine solche Einschränkung in § 6 Nr. 5 StGB gerade nicht beabsichtigt gewesen sei.<sup>7</sup> Diese Auslegung entspreche auch dem Zweck des § 6 Nr. 5 StGB, den Betäubungsmittelhandel aufgrund seiner grenzüberschreitenden Gefährlichkeit dem Weltrechtsprinzip zu unterstellen und die Anwendung deutschen Strafrechts nicht von einem Inlandsbezug abhängig zu machen.<sup>8</sup> Eine entsprechende Einschränkung sei auch nicht verfassungsrechtlich geboten, um eine gleichförmige Rechtsanwendung zu gewährleisten, die den Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips und dem darin verankerten Postulat der Rechtssicherheit entspreche<sup>9</sup>, da der Gesetzgeber in § 153c StPO einem anderen Regelungskonzept gefolgt sei, das der Staatsanwaltschaft in Fällen mit Auslandsbezug die

<sup>4</sup> BGH NJW 2017, 1043.

<sup>5</sup> BGH NJW 2017, 1043.

<sup>6</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 9).

<sup>7</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 10).

<sup>8</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 11).

<sup>9</sup> Siehe insoweit noch BGH NSStZ 2015, 568 (569).

Möglichkeit einräume, das Verfahren aus Opportunitätserwägungen einzustellen, um die Ressourcen der deutschen Justiz zu schonen; diese Entscheidung des Gesetzgebers für eine „prozessuale Lösung“ sei für die Rechtsprechung bindend.<sup>10</sup> Schließlich lasse sich die Notwendigkeit eines Inlandsbezuges auch nicht aus dem Völkerrecht ableiten: Der BGH hält den Bedenken gegen eine völkerrechtliche Legitimation des § 6 Nr. 5 StGB über das Weltrechtsprinzip entgegen, dass ausweislich des von nahezu allen Staaten ratifizierten UN-Suchtstoff-Übereinkommens<sup>11</sup> ein grundsätzlicher Konsens der Staatengemeinschaft über die Strafbarkeit des Drogenhandels bestehe; selbst wenn man dem nicht folgen wollte, weil die Begründung von Strafgewalt auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips in diesem Übereinkommen nicht vorgesehen sei, liege in dem konkreten Fall keine völkerrechtlich unzulässige Einmischung in die inneren Angelegenheiten des Tatortstaates (Niederlande) vor, da dieser durch die Auslieferung des Angeklagten der Verfolgung der Tat in Deutschland zugestimmt habe.<sup>12</sup> Deutsches Strafrecht sei daher nach § 6 Nr. 5 StGB anwendbar.

#### IV. Analyse und kritische Würdigung

Dem BGH ist im Ausgangspunkt darin zuzustimmen, dass § 6 Nr. 5 StGB nach seinem Wortlaut und seinem Sinn und Zweck einen Inlandsbezug nicht verlangt. Eine solche Einschränkung könnte sich allerdings entweder aus dem völkerrechtlichen Verbot, sich in die inneren Angelegenheiten des Tatortstaates einzumischen (Nichteinmischungsgrundsatz bzw. Interventionsverbot), das als allgemeine Regel des Völkerrechts (Art. 25 GG) Vorrang vor den §§ 3 ff. StGB genießt (siehe unten 2.)<sup>13</sup>, oder aber auch aus dem Rechtsstaatsprinzip (siehe unten 3.) ergeben. Bevor auf diese Aspekte eingegangen wird, soll jedoch kurz die Entwicklung der Rechtsprechung und die Vorschichte der besprochenen Entscheidung nachgezeichnet werden (siehe unten 1.).

##### 1. Die Vorgeschichte

In seiner ersten Entscheidung zur Völkerrechtskonformität des § 6 Nr. 5 StGB verneinte der BGH einen Verstoß gegen eine allgemeine Regel des Völkerrechts; die Anwendung des Weltrechtsprinzips könne über das internationale Einheits-Übereinkommen über Suchtstoffe<sup>14</sup> – einem Vorläufer des UN-Suchtstoff-Übereinkommens – gerechtfertigt werden, das den gemeinsamen Willen der Vertragsstaaten zur

Bekämpfung der Rauschgiftkriminalität zum Ausdruck bringe, so dass die Begründung extraterritorialer Strafgewalt für diese Straftaten jedenfalls nicht willkürlich, sondern völkerrechtlich zulässig sei.<sup>15</sup> In nachfolgenden Entscheidungen hat der BGH die Anwendung deutschen Strafrechts von einem Inlandsbezug (z.B. anschließende Einfuhr und Veräußerung der Betäubungsmittel im Inland, Festnahme des Täters im Inland, früherer Wohnsitz oder längerer Aufenthalt des Täters im Inland) abhängig gemacht, dabei aber jeweils offengelassen, ob sich die Ausdehnung deutscher Strafgewalt nach dem Weltrechtsprinzip auch ohne dieses Erfordernis begründen lässt.<sup>16</sup> Diesen Schritt hat der BGH schließlich in Bezug auf andere, dem Weltrechtsprinzip unterfallende Straftaten vollzogen und die Ausübung deutscher Strafgewalt von einem legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt abhängig gemacht, um die Grenzen des völkerrechtlichen Interventionsverbots zu wahren und den begrenzten Ressourcen der deutschen Strafjustiz Rechnung zu tragen.<sup>17</sup> Nach Ansicht des BGH ist der inländische Aufenthalt des Tatopfers insoweit nicht ausreichend, da dies zu einer uferlosen, völkerrechtlich bedenklichen Ausdehnung der inländischen Strafverfolgung führe und zudem in vielen derartigen Fällen keine oder nur eine äußerst geringe Aussicht bestünde, die Tat aufzuklären und abzuurteilen.<sup>18</sup>

An diese Entwicklung anknüpfend, hat der 2. Strafsenat im Jahr 2015 auch für die Legitimation deutscher Strafgewalt nach § 6 Nr. 5 StGB einen inländischen Anknüpfungspunkt gefordert.<sup>19</sup> Nach Ansicht des *Senats* liege ein hinreichender Inlandsbezug nicht bereits dann vor, wenn der Beschuldigte nach Deutschland ausgeliefert und dort festgenommen werde, da bereits das deutsche Auslieferungersuchen die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts voraussetze und diese daher nicht erst begründen könne.<sup>20</sup> Um eine einheitliche höchstrichterliche Rechtsprechung zu gewährleisten, erließ der 2. Strafsenat einen Anfragebeschluss, um zu klären, ob der 1. Strafsenat an seiner entgegenstehenden Rechtsprechung festhalten wolle, wonach ein Inlandsbezug auch durch die Auslieferung des Beschuldigten nach Deutschland hergestellt werden könne.<sup>21, 22</sup> Der 1. Strafsenat hat daraufhin erklärt, an seiner Rechtsprechung festzuhalten,

<sup>15</sup> BGHSt 27, 30 (32 ff.).

<sup>16</sup> BGHSt 34, 334 (338); BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 2; das Erfordernis eines legitimierenden Inlandsbezuges wird bereits angedeutet in BGHSt 27, 30 (32), dort aber nicht operationalisiert.

<sup>17</sup> BGH NSStZ 1999, 236 (zu Völkermord und Kriegsverbrechen, § 6 Nr. 1 a.F. und Nr. 9 StGB); siehe aber nunmehr § 1 VStGB.

<sup>18</sup> BGHSt 45, 64 (66); BGH NSStZ 1994, 232 (233); BGH NSStZ 1999, 236.

<sup>19</sup> BGH NSStZ 2015, 568 (569).

<sup>20</sup> BGH NSStZ 2015, 568 (569).

<sup>21</sup> BGHR StGB § 6 Nr. 5 Vertrieb 2. Die Frage wurde in BGHSt 34, 334 (338) noch offen gelassen.

<sup>22</sup> BGH, Beschl. v. 18.3.2015 – 2 StR 96/14 = NSStZ 2015, 568 (569).

und darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass es für die Anwendung deutschen Strafrechts nach § 6 Nr. 5 StGB keines Inlandsbezuges bedürfe.<sup>23</sup> Eine solche Einschränkung ergebe sich weder aus der gesetzlichen Regelung selbst<sup>24</sup>, noch sei sie verfassungsrechtlich durch das Rechtsstaatsprinzip geboten<sup>25</sup>. Der aus der Weite der deutschen Strafgewalt resultierenden Gefahr einer Überlastung der deutschen Strafjustiz sei der Gesetzgeber mit den Einstellungsmöglichkeiten nach § 153c StPO entgegengetreten; an diese Entscheidung sei die Rechtsprechung gebunden.<sup>26</sup> Schließlich verstoße die Ausübung deutscher Straf-gewalt auch nicht gegen den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz, denn der Tatortstaat (die Niederlande) habe der Verfolgung des Angeklagten mit dessen Auslieferung nach Deutschland zugestimmt; zudem sei das Interventionsverbot auch deshalb nicht verletzt, weil innerhalb der Staatengemeinschaft ein grundsätzlicher Konsens über die Strafbarkeit des Drogenhandels bestehe.<sup>27</sup> Mit der besprochenen Entscheidung hat der 2. Strafsenat wesentliche Elemente dieser Begründung übernommen und die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach § 6 Nr. 5 StGB bejaht.

## 2. Völkerrechtliches Interventionsverbot und Weltrechtsprinzip

Das völkerrechtliche Verbot, sich in die inneren Angelegenheiten eines anderen Staates einzumischen, folgt aus der Pflicht, die Souveränität anderer Staaten, insbesondere deren Gebietshoheit, zu achten (vgl. Art. 2 Abs. 1 UN-Charta).<sup>28</sup> Dehnt ein Staat seine Strafgewalt auf Taten aus, die in einem anderen Staat begangen worden sind, so bedarf dieser Eingriff daher einer Rechtfertigung; als legitimierender Anknüpfungspunkt kommt dabei in Betracht, dass die Tat (teilweise) im Inland begangen wurde (Territorialitätsprinzip), dass Täter oder Opfer eigene Staatsangehörige sind (aktives und passives Personalitätsprinzip) oder dass die Tat gegen inländische Rechtsgüter gerichtet ist (Schutzprinzip).<sup>29</sup> Das Weltrechtsprinzip unterscheidet sich von diesen Anknüpfungsprinzipien darin, dass es grundsätzlich auch einen besonderen Bezug zu dem extraterritoriale Strafgewalt ausübenden Staat verzichtet und damit in besonderer Weise

die Gefahr in sich birgt, dass die Souveränität des Tatortstaates verletzt wird. Bei der Untersuchung eines Verstoßes gegen den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz sind dabei zwei Ebenen zu unterscheiden, nämlich die Erstreckung der Geltung des deutschen Strafrechts auf das Hoheitsgebiet des Tatortstaates einerseits (d.h. die materiell-rechtliche Ebene, strafrechtliche Regelungsgewalt „jurisdiction to prescribe“) und die Verfolgung der Tat durch die deutsche Justiz andererseits (d.h. die prozessuale Ebene, Strafgerichtsbarkeit „jurisdiction to adjudicate and to enforce“).<sup>30</sup>

### a) Universelle Anwendbarkeit deutschen Strafrechts (Regelungsgewalt)

Die Strafgesetzgebung ist Kernbestandteil der Souveränität eines jeden Staates und Ausfluss seiner Gebietshoheit; der Erlass von Strafgesetzen, die auch auf dem Hoheitsgebiet eines ausländischen Staates gelten, bedürfen daher einer besonderen Rechtfertigung, da sie dem ausländischen Staat durch den Erlass konkurrierender (und häufig inhaltlich abweichender) Normen seine Regelungsgewalt streitig machen. Während der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Lotus-Urteil den Staaten noch einen großen Spielraum bei der Ausgestaltung ihres Strafanwendungsrechts eingeräumt hatte<sup>31</sup>, wird im neueren Schrifttum zunehmend die Ansicht vertreten, dass ein Eingriff in die strafrechtliche Regelungsgewalt nur zulässig ist, wenn sich ein völkerrechtlicher Erlaubnissatz nachweisen lässt, insbesondere durch einen völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Anknüpfungspunkt (Territorialitätsprinzip, aktives und passives Personalitätsprinzip, Schutzprinzip).<sup>32</sup> Auf diese Ansicht nimmt der 2. Strafsenat mit seinem Hinweis Bezug, dass das UN-Sucht-stoff-Übereinkommen die Ausübung extraterritorialer Strafgewalt nach dem Weltrechtsprinzip nicht ausdrücklich vorsehe, sondern insoweit nur auf andere Anknüpfungspunkte (Flaggenprinzip, aktives Personalitätsprinzip) verweise (Art. 4 Abs. 1 und 2).<sup>33</sup> Zwar schließt das UN-Suchtstoff-Über-einkommen die Ausübung einer weitergehenden Strafgewalt nicht aus (Art. 4 Abs. 3)<sup>34</sup>, eine völkerrechtliche Erlaubnisnorm zur Begründung von Strafgewalt nach dem Weltrechtsprinzip lässt sich jedoch weder in dem genannten Übereinkommen noch im Völkergewohnheitsrecht nachweisen.

Das strikte Erfordernis einer völkerrechtlichen Erlaubnisnorm ist allerdings ein sehr grobes Raster und vermag nicht danach zu differenzieren, wie intensiv der

<sup>23</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/15 = JR 2017, 397 (398 Rn. 6, 9).

<sup>24</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/15 = JR 2017, 397 (398, Rn. 10 ff.).

<sup>25</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/16, Rn. 14 ff. (juris).

<sup>26</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/16, Rn. 17 f. (juris).

<sup>27</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/16, Rn. 21 f. (juris).

<sup>28</sup> Ambos, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, Vor § 3 Rn. 11; Böse (Fn. 2), Vor § 3 Rn. 12; Werle/Jeßberger (Fn. 13), Vor § 3 Rn. 21.

<sup>29</sup> Ambos (Fn. 28), Vor § 3 Rn. 12, 17 ff.; Werle/Jeßberger (Fn. 13), Vor § 3 Rn. 26, 216 ff.

<sup>30</sup> Böse (Fn. 2), Vor § 3 Rn. 8, 12 und § 6 Rn. 2 ff.

<sup>31</sup> StIGH, Urt. v. 7.9.1927 – PCIJ Ser. A No. 10, S. 19 f.

<sup>32</sup> Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 213 f.; Kreß, ZStW 114 (2002), 818 (832); Merkel, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder Kampf gegen das Böse?, Bd. 3, 1998, S. 237 (242).

<sup>33</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 13), mit Hinweis auf Werle/Jeßberger (Fn. 13), § 6 Rn. 82 ff., 85.

<sup>34</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 13).

Eingriff in die Gebiets- bzw. Regelungshoheit des Tatortstaates ist. Im vorliegenden Zusammenhang bleibt damit vor allem unberücksichtigt, dass sich der Tatortstaat seiner Regelungskompetenz weitgehend begeben hat, indem er sich durch den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages verpflichtet hat oder durch Völkergewohnheitsrecht verpflichtet ist, ein bestimmtes Verhalten unter Strafe zu stellen. Die Erstreckung der Geltung eines strafbewehrten Verbotes auf das Hoheitsgebiet eines Staates, der zur Kriminalisierung eben dieses Verhaltens verpflichtet ist, berührt dessen Regelungshoheit daher nur in geringem Umfang, denn dem betroffenen Staat ist es aufgrund seiner völkerrechtlichen Verpflichtungen verwehrt, seine Regelungskompetenz durch Erlass einer abweichenden Regelung auszuüben. Der Verzicht auf einen legitimierenden Anknüpfungspunkt lässt sich also damit rechtfertigen, dass in dieser Konstellation allenfalls minimal in die Regelungsgewalt des Tatortstaates eingegriffen wird.<sup>35</sup>

Die Anwendung des Weltrechtsprinzips wird folglich nicht durch einen Anknüpfungspunkt bzw. Inlandsbezug legitimiert, sondern – wie der 1. und der 2. Strafsenat grundsätzlich anerkennen – durch den internationalen Konsens über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens, der sich zu einer völkervertraglichen oder völkergewohnheitsrechtlichen Kriminalisierungspflicht verdichtet haben muss. In Bezug auf den Vertrieb von Betäubungsmitteln (§ 6 Nr. 5 StGB) ergibt sich eine solche Verpflichtung aus Art. 3 Abs. 1 lit. a nr. i des UN-Suchtstoff-Übereinkommens, das inzwischen von nahezu allen Staaten ratifiziert worden ist, was die Annahme eines internationalen Konsenses über die Strafbarkeit des Handels mit Betäubungsmitteln und einer entsprechenden völkergewohnheitsrechtlichen Pflicht zur Kriminalisierung nahelegt.<sup>36</sup> Überdies ist der Tatortstaat (die Niederlande) in dem der besprochenen Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt als Vertragsstaat an diese Verpflichtung gebunden, so dass ein unzulässiger Eingriff in dessen Regelungsgewalt jedenfalls aus diesem Grund ausscheidet.

Anders als der 1. Strafsenat<sup>37</sup> lässt der 2. Strafsenat in der vorliegenden Entscheidung letztlich offen, ob die Anwendung des Weltrechtsprinzips allein über diesen internationalen Konsens der Staatengemeinschaft legitimiert werden kann, weil eine Verletzung des Nichteinmischungsgrundsatzes jedenfalls aufgrund der von den Niederlanden mit der Auslieferung des A erteilten Zustimmung zur Strafverfolgung ausscheidet.<sup>38</sup> Diese Zustimmung vermag jedoch den bereits zum Tatzeitpunkt vorliegenden Eingriff in die strafrechtliche Regelungsgewalt

der Niederlande (Erstreckung eines strafbewehrten Verbotes auf das niederländische Hoheitsgebiet) nicht zu rechtfertigen, der im Übrigen auch weit über den entschiedenen Sachverhalt hinausgeht; insoweit bleibt allein die Möglichkeit einer Legitimation über den (bereits zum Tatzeitpunkt) vorliegenden Konsens über die Strafbarkeit des Betäubungsmittelhandels.

*b) Universelle Verfolgungszuständigkeit der deutschen Justiz (Strafgerichtsbarkeit)*

Mit dem internationalen Konsens über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens kann noch nicht legitimiert werden, dass neben dem Tatortstaat auch jeder Drittstaat zur Verfolgung derartiger Straftaten berechtigt ist. Die völkerrechtlichen Verpflichtungen lassen den Staaten in der Regel einen nicht unerheblichen Spielraum bei der Umsetzung dieser Vorgaben, und es ist Bestandteil der dem Tatortstaat verbliebenen souveränen Strafgewalt, diesen Spielraum bei der Verfolgung und Aburteilung dieser Straftaten in eigener Verantwortung auszufüllen.<sup>39</sup> Wie die niederländische Politik der Tolerierung des Verkaufs von „weichen“ Drogen („coffee-shop-Modell“) zeigt, werden die völkerrechtlichen Grenzen der grundsätzlich bestehenden Verfolgungspflicht mitunter recht weit interpretiert (vgl. insoweit Art. 3 Abs. 6 UN-Suchtstoff-Übereinkommen).<sup>40</sup> Geht man indes davon aus, dass die völkerrechtlichen Pflichten auch für Verfahrenseinstellungen nach dem Opportunitätsprinzip Spielraum lassen, so ist es nicht legitim, wenn ein Drittstaat unter Berufung auf das Weltrechtsprinzip für sich das Recht in Anspruch nimmt, sich über die Ausübung dieses Verfolgungsermessens durch ein eigenes Strafverfahren hinwegzusetzen.<sup>41</sup> Erst wenn der Tatortstaat die Grenzen des ihm eingeräumten Umsetzungsspielraums überschreitet, eröffnet das Weltrechtsprinzip anderen Staaten die Möglichkeit, im Interesse der internationalen Gemeinschaft die Strafverfolgung zu übernehmen, d.h. die Verfolgung nach dem Weltrechtsprinzip ist subsidiär.<sup>42</sup>

Nimmt man diese Voraussetzungen für die Ausübung von Strafgewalt auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips ernst, so erscheint die Notwendigkeit einer weiteren Einschränkung über das Erfordernis eines Inlandsbezuges fraglich, denn die Zulässigkeit der Ausübung extraterritorialer Strafgewalt im Verhältnis zum Tatortstaat wird durch das Weltrechtsprinzip und das gemeinsame Interesse der Staatengemeinschaft an einer lückenlosen Strafverfolgung bereits ausreichend begründet. Mit dem Inlandsbezug kann allerdings gewährleistet werden, dass der Tatortstaat eine Verfolgung der auf seinem Hoheitsgebiet begangenen Tat nicht durch jeden beliebigen Drittstaat, sondern nur durch einen Staat hinnehmen muss, der aufgrund eines solchen Bezuges als Sachwalter der

<sup>35</sup> Böse (Fn. 2), Vor § 3 Rn. 22.

<sup>36</sup> Siehe insoweit Böse (Fn. 2), Vor § 3 Rn. 26, § 6 Rn. 13. Das Übereinkommen wurde von allen Staaten mit Ausnahme von Äquatorial-Guinea, Kiribati, Palau, Papua Neu-Guinea, den Salomonen, Somalia, Südsudan und Tuvalu ratifiziert.

<sup>37</sup> Zustimmend BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/16, Rn. 22 (juris).

<sup>38</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 13).

<sup>39</sup> Böse (Fn. 2), § 6 Rn. 7.

<sup>40</sup> Siehe insoweit Sagel-Grande, ZStW 109 (1997), 923 (944).

<sup>41</sup> Siehe die entsprechende Kritik an der deutschen Rechtsprechung von Rüter, JR 1988, 136.

<sup>42</sup> Böse (Fn. 2), § 6 Rn. 7; Hilgendorf, JR 2002, 82 (83); Kreß, NSTZ 2000, 617 (625 f.).

internationalen Verfolgungsinteressen berufen erscheint. Der Inlandsbezug dient insoweit in erster Linie eine Zuständigkeitsabgrenzung zwischen den verfolgungsbereiten Drittstaaten<sup>43</sup> und hat im Unterschied zu den tatbezogenen Anknüpfungspunkten für die Begründung materiell-straftrechtlicher Regelungsgewalt (siehe oben unter 2. und a) ausschließlich prozessualen Charakter<sup>44</sup>. Dementsprechend reicht bereits der Aufenthalt bzw. die Ergreifung des Beschuldigten im Inland aus, um einen solchen Bezug herzustellen (Art. 4 Abs. 2 lit. b, Art. 6 Abs. 9 lit. b UN-Suchtstoff-Übereinkommen).

Die vorliegende Konstellation ist allerdings geeignet, Zweifel an der Tragfähigkeit der Begründung eines Inlandsbezuges aus dem völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz hervorzurufen. In Übereinstimmung mit dem 1. *Strafsenat*<sup>45</sup> hat der 2. *Strafsenat* nämlich einen Verstoß gegen das völkerrechtliche Interventionsverbot verneint, weil die Niederlande von der Möglichkeit, eine Auslieferung an die deutschen Behörden abzulehnen (Art. 4 Nr. 7 lit. a RbEuHb) und die Tat selbst zu verfolgen, keinen Gebrauch gemacht, sondern mit Bewilligung der Auslieferung einer Verfolgung des A in Deutschland zugestimmt haben.<sup>46</sup> Die Zustimmung des Tatortstaates schließt daher – unabhängig vom Vorliegen eines Inlandsbezuges – einen Verstoß gegen das völkerrechtliche Verbot, sich in die inneren Angelegenheiten dieses Staates einzumischen, aus. Im Anfragebeschluss hatte der 2. *Strafsenat* zwar die Auffassung vertreten, dass ein Inlandsbezug bereits vor der Stellung des Auslieferungsersuchens vorliegen müsse und nicht erst durch dieses geschaffen werden könne, diese Auslegung aber nicht auf den Nichteinmischungsgrundsatz, sondern auf rechtsstaatliche Erwägungen gestützt.<sup>47</sup> Darauf soll nunmehr abschließend eingegangen werden.

### 3. Rechtsstaatsprinzip und Weltrechtspflege

Die Begründung extraterritorialer Strafgewalt unterliegt nicht nur völkerrechtlichen Grenzen, sondern der deutsche Gesetzgeber unterliegt insoweit auch der verfassungsrechtlichen Bindung an die Grundrechte und das Rechtsstaatsprinzip. Diese Bindung wird vor allem dann relevant, wenn – wie im vorliegenden Fall – der ausländische Staat der Verfolgung von Taten, die auf seinem Hoheitsgebiet begangen worden sind, zustimmt und der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz den Einzelnen insoweit nicht mehr vor der Ausübung extraterritorialer Strafgewalt schützt. Die einvernehmliche Festlegung des Staates, in dem das Strafverfahren durchgeführt wird, birgt für den Beschuldigten die Gefahr, dass über seine Interessen hinweggegangen und

er zum Spielball konkurrierender Strafgewalten wird.<sup>48</sup> Das mit seinem Anfragebeschluss vom 2. *Strafsenat* verfolgte Anliegen, der Verfolgung von Auslandstaten auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips durch das Erfordernis eines Inlandsbezuges Grenzen zu ziehen und damit für den Beschuldigten mehr Rechtssicherheit und Vorhersehbarkeit zu gewährleisten, ist daher zu begrüßen.

Das Rechtsstaatsprinzip enthält allerdings keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote und Verbote von Verfassungsrang, sondern ist nach den sachlichen Gegebenheiten im Strafverfahrensrecht zu konkretisieren.<sup>49</sup> Bei der Festlegung der Zuständigkeit der deutschen Strafsenat ist dies grundsätzlich Aufgabe des Gesetzgebers, wie insbesondere die Garantie des gesetzlichen Richters zeigt (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>50</sup> Dem 1. und 2. *Strafsenat* ist zwar darin zuzustimmen, dass die Entscheidung des Gesetzgebers für eine sehr weitgehende extraterritoriale Strafgewalt (§ 6 Nr. 5 StGB), die lediglich durch ein prozessuales Korrektiv (§ 153c StPO) begrenzt wird, grundsätzlich zu respektieren ist. Dies hatte die Rechtsprechung allerdings in der Vergangenheit nicht daran gehindert, mit Blick auf den völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz, aber auch die drohende Überlastung der deutschen Strafsenat (!) die Anwendung des § 6 StGB von einem Inlandsbezug abhängig zu machen.<sup>51</sup> Mit der abweichenden Regelung in § 1 VStGB („auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist“) hat der Gesetzgeber diese zusätzliche Voraussetzung indirekt anerkannt.<sup>52</sup> Mit seinem Verstoß hätte der 2. *Strafsenat* daher nicht eine völlig neue Einschränkung des § 6 Nr. 5 StGB geschaffen, sondern ein bereits im Grundsatz anerkanntes Korrektiv auf eine neue (verfassungsrechtliche) Grundlage gestellt. Der mit der Entscheidungsbegründung erweckte Eindruck, die Gesetzesbindung der Rechtsprechung verbiete es, die Regelung des § 6 Nr. 5 StGB aus verfassungsrechtlichen Erwägungen einschränkend auszulegen, vermag vor diesem Hintergrund nur bedingt zu überzeugen.

Mit einem verfassungsrechtlich fundierten Inlandsbezug hätte der BGH anerkannt, dass die Verfolgung von Auslandstaten im Rahmen der Weltrechtspflege nicht nur gegenüber dem Tatortstaat, sondern auch gegenüber dem Beschuldigten begründungsbedürftig ist. Auf der Grundlage der bisherigen Anforderungen hätte gewährleistet werden können, dass die Übernahme der Weltrechtspflege durch die Bundesrepublik Deutschland sachlich begründet und damit für den Beschuldigten transparent und vorhersehbar ist. Konkret bedeutet dies, dass ein Inlandsbezug nicht allein

<sup>43</sup> Böse (Fn. 2), § 6 Rn. 8.

<sup>44</sup> Siehe auch *Afshar*, HRRS 2015, 331 (333 ff.).

<sup>45</sup> BGH, Beschl. v. 16.12.2015 – 1 Ars 10/16, Rn. 21 (juris).

<sup>46</sup> BGH NJW 2017, 1043 (1044 Rn. 13).

<sup>47</sup> BGH NSTZ 2015, 568 (569).

<sup>48</sup> Böse, in: Zöller u.a. (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7.9.2013, 2013, S. 1311 (1312, 1325 f.).

<sup>49</sup> BVerfGE 130, 1 (25 f.) m.w.N.

<sup>50</sup> Siehe insoweit Böse (Fn. 2), Vor § 3 Rn. 50.

<sup>51</sup> BGH NSTZ 1999, 236.

<sup>52</sup> Siehe insoweit den ausdrücklichen Hinweis auf die Rechtsprechung zu § 6 StGB, BT-Drs. 14/8524, S. 14.

---

durch die Auslieferung nach Deutschland<sup>53</sup>, aber z.B. durch den Sachzusammenhang mit einem anderen in Deutschland geführten Strafverfahren begründet werden kann.<sup>54</sup> Wenngleich der Inlandsbezug letztlich kaum mehr bieten könnte als einen Schutz vor willkürlicher Ausübung extraterritorialer Strafgewalt, sollte dies keineswegs gering geschätzt werden, da mit ihr die Fokussierung der Diskussion auf staatliche Souveränitätsinteressen (Nichteinmischungsgrundsatz) aufgebrochen und der Beschuldigte als eigenes Rechtssubjekt im transnationalen Strafrecht anerkannt würde.<sup>55</sup>

*Prof. Dr. Martin Böse, Bonn*

---

<sup>53</sup> So auch *Afshar*, HRRS 2015, 331 (337 f.).

<sup>54</sup> Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. d des Europäischen Übereinkommens über die Übertragung der Strafverfolgung v. 15.5.1972 (SEV Nr. 73).

<sup>55</sup> Vgl. den Regelungsvorschlag von *Böse/Meyer/Schneider*, GA 2014, 572.