

Entscheidungsbesprechung

Zum Begriff der Inlandstat

Eine Inlandstat im Sinne der §§ 3, 9 StGB ist nicht allein tatbestandsbezogen zu verstehen, sondern umfasst regelmäßig die im Rahmen desselben Lebensvorgangs verwirklichten Delikte und führt auch für diese zur Anwendung deutschen Strafrechts. (Amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 3, 9

BGH, Urt. v. 24.11.2022 – 3 StR 64/22¹

I. Sachverhalt²

Auf Bitten des Angeklagten E vereinbarte einer der Mitangeklagten unter dem Vorwand eines Autoverkaufs ein Treffen mit dem Geschädigten in den Niederlanden. In Deutschland kamen die Angeklagten E und Z samt den beiden Mitangeklagten überein, dem Geschädigten in Überzahl entgegenzutreten und ihm Vermögenswerte abzunehmen. Dazu sollte dieser durch Aufbau einer Drohkulisse und etwaige Gewaltanwendung auf ein Firmengelände in Deutschland verbracht werden. Der Angeklagte A billigte die Absprache. Die drei Angeklagten sowie die Mitangeklagten reisten in drei Fahrzeugen zum Treffpunkt in den Niederlanden und warteten auf den Geschädigten.

Als der Geschädigte mit einem Begleiter erschien, führten der Angeklagte A und einer der Mitangeklagten die beiden zu dem vermeintlichen Kaufobjekt. Die Interessenten wurden für sie unvorhersehbar überfallartig von den schnell herbeieilenden weiteren Angeklagten aus dem Hinterhalt angegriffen. Der zweite Mitangeklagte lief auf den Geschädigten zu, stach ihm mit einem spitzen Gegenstand in die Brust und hielt ihm diesen sodann drohend an die Kehle. Der Angeklagte Z schlug dem Begleiter so wuchtig mit der Faust ins Gesicht, dass dieser stark am Auge blutete und benommen zu Boden ging. Die Mitangeklagten und der Angeklagte E stiegen in einen Pkw ein, in den der Geschädigte bugsiert worden war, und fuhren schnell los. Unter dem fortwirkenden Eindruck der Gewaltanwendung und der Bedrohungslage leistete der Geschädigte aus Angst um sein Leben keinen Widerstand und überließ einem der Mitangeklagten auf dessen Aufforderung eine Schultertasche mit mindestens 25.000 Euro sowie einer Bankkarte. Der Angeklagte E zog dem Geschädigten dessen Uhr vom Handgelenk. Die Angeklagten Z und A wurden schließlich von einem Dritten abgeholt und nach Deutschland gefahren. Dort wurde der Geschädigte durch nicht näher bekannte Einwirkung dazu veranlasst, die zu

seiner Bankkarte gehörende PIN preiszugeben und seine frühere, in den Niederlanden wohnende Ehefrau telefonisch aufzufordern, Wertgegenstände an einen Abholer auszuhändigen. Letztlich übergab ein Sohn die Wertgegenstände. Anschließend wurde der Geschädigte wieder in die Niederlande zurückgefahren. An Geldautomaten in den Niederlanden und in Deutschland wurden mit seiner Bankkarte insgesamt 2.000 Euro abgeboben.

Das Landgericht Düsseldorf hat die Angeklagten E und Z wegen Geiselnahme in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, besonders schwerem Raub und besonders schwerer räuberischer Erpressung zu Freiheitsstrafen von jeweils sieben Jahren verurteilt. Den Angeklagten A hat es wegen tateinheitlicher Beihilfe zu den genannten Delikten zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem hat es gegen den Angeklagten E sowie zwei Mitangeklagte die Einziehung eines Geldbetrags in Höhe von 25.000 Euro als Gesamtschuldner angeordnet und hinsichtlich des Angeklagten Z den Anrechnungsmaßstab für in den Niederlanden vollzogenen Freiheitsentzug bestimmt.

Die von den Angeklagten eingelegten Rechtsmittel hatten keinen Erfolg.

II. Inhalt der Entscheidung

Die materiell-rechtliche Bewertung anhand der einzelnen Straftatbestände durch das Landgericht Düsseldorf hat der 3. Strafsenat des BGH nicht beanstandet. Stattdessen richtete er sein Augenmerk ohne Umschweife auf die Frage, ob „die abgeurteilten Delikte deutschem Strafrecht unterfallen“.³ Probleme bereitete insoweit die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung, namentlich der Stich in die Brust des Geschädigten und der Faustschlag ins Gesicht seines Begleiters, weil diese sich bei natürlicher Betrachtung ausschließlich in den Niederlanden ereigneten. Keine Schwierigkeiten warf jedoch die Anwendbarkeit des § 239b Abs. 1 StGB (Geiselnahme) auf, weil die „Entführung [...] sich nach dem Ergreifen des Geschädigten in den Niederlanden über die Grenze nach Deutschland hin[zog]“, womit Handlungs- und Erfolgsort (§ 9 Abs. 1 Var. 1 und Var. 3 StGB) sich im Inland befanden.⁴ Einen weiteren⁵ Inlandstatort begründete nach Auffassung des Senats die Verabredung zur mittäterschaftlichen Begehung der Geiselnahme (§§ 239b Abs. 1, 30 Abs. 2 Var. 3 StGB).⁶ Anwendung finden durfte § 224 StGB bei dieser Sachlage nur dann, wenn „der Begriff der Tat nach § 3 StGB [...] prozessual zu verstehen ist“.⁷ Indem der Senat sich diesem „prozessualen“ Begriffsverständnis anschloss, ent-

³ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 20).

⁴ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 21).

⁵ Zur einhellig anerkannten Möglichkeit kumulativer Tatortbegründung siehe z.B. Valerius, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch, des Strafrechts, Bd. 2: Allgemeiner Teil I, 2020, § 31 Rn. 42.

⁶ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 21). Grundlegend hierzu BGHSt 39, 88 („Belgien-Fall“); siehe aber auch BGH, Beschl. v. 14.11.2017 – 3 StR 265/17 = StV 2019, 601 = BeckRS 2017, 146499.

⁷ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 23).

¹ = NJW 2023, 534 = BeckRS 2022, 39831. Die Entscheidung ist vorgesehen zum Abdruck in der Entscheidungssammlung des Gerichts (BGHSt). Siehe bereits die Anmerkungen von Kudlich, JA 2023, 255; Beukelmann/Heim, NJW-Spezial 2023, 88.

² BGH NJW 2023, 534 Rn. 2–5, teilweise wörtlich übernommen, teilweise verkürzt und vereinfacht.

schied er eine bisher höchstrichterlich ungeklärte und im Schrifttum unterschiedlich beurteilte Streitfrage.

III. Würdigung

Mit dem hier besprochenen Urteil hat der BGH sich zwar der im Schrifttum vorherrschenden,⁸ aber einer insgesamt doch wenig reflektierten Rechtsansicht angeschlossen. Angeregt durch die Entscheidung des 3. Strafsenats richten die nachfolgenden kritischen Anfragen sich damit in erster Linie an die Strafrechtswissenschaft.

1. Die Inlandstat: Eine Verknüpfung von § 3 StGB und § 9 StGB

Der 3. Strafsenat leitet seine Stellungnahme mit der These ein, dass die „Inlandstat im Sinne der §§ 3, 9 StGB [...] nicht allein tatbestandsbezogen zu verstehen“ sei, sondern „regelmäßig die im Rahmen desselben Lebensvorgangs verwirklichten Delikte“ umfasse.⁹ Wenige Zeilen später kapriziert das Gericht sich aber auf den Begriff der Tat in § 3 StGB,¹⁰ um sodann eine „rein tatbestandsbezogene Auslegung der Tat im Sinne des § 3 StGB“¹¹ zu verwerfen.

Zunächst ist klarzustellen, dass der Begriff der „Inlandstat“ sich in den §§ 3, 9 StGB nicht wiederfindet. § 3 StGB regelt, dass das deutsche Strafrecht für „Taten“ gilt, „die im Inland begangen werden“. Schon die Formulierung („Taten“, „Tat“, „begangen“) legt nahe, dass es sich hierbei um einen impliziten Verweis auf die Legaldefinition des § 9 StGB handelt: Während mithilfe des § 9 StGB bestimmt wird, an

⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 1 Rn. 23; Eser/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Aufl. 2019, § 3 Rn. 4; v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2020, § 3 Rn. 14; Satzger, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl. 2021, § 3 Rn. 2; ders., Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 5 Rn. 9; wohl auch Valerius (Fn. 5), § 31 Rn. 40. Aus der Rspr. OLG München, Beschl. v. 4.12.2006 – OLGausl 262/06 (92/06) = NStZ 2007, 412. Für ein materielleres Tatverständnis plädieren jedoch Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, Vor § 3 Rn. 57; Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl. 2022, § 3 Rn. 4; Rotsch, ZIS 2006, 17 (18); anders jetzt aber ders., in: Graf/Jäger/Wittig (Hrsg.), Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2. Aufl. 2017, StGB § 9 Rn. 7, StGB § 3 Rn. 3; Walther, JuS 2012, 203 (204 ff.); Zöller, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), AnwaltKommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2020, § 3 Rn. 4. Unklar Basak, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 3 Rn. 4: „Der Begriff der Tat verweist auf die rechtswidrige Tat iSd § 11 Nr. 5, bzw. bezüglich prozessualer Fragen auf § 264 StPO.“

⁹ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 22 – Abkürzungen hier ausgeschrieben)

¹⁰ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 23).

¹¹ BGH NJW 2023, 534 (536 Rn. 26 – Abkürzungen hier ausgeschrieben).

welchem Ort die Tat begangen wurde, erschöpft die im Rahmen des § 3 StGB notwendige gedankliche Operation sich in der Prüfung, ob jener Tatort im Inland liegt.¹² Daraus folgt, dass die §§ 3, 9 StGB eine „untrennbare Einheit“ bilden: „Ohne die Bestimmung des Tatorts ist der Gebietsgrundsatz hilflos.“¹³ Erst die „systematische Verbindung“¹⁴ beider Vorschriften ermöglicht die Rede von der „Inlandstat“.¹⁵

2. Konsequenzen eines prozessualen Begriffsverständnisses

a) Im vom BGH entschiedenen Fall hatte die gefährliche Körperverletzung (§ 224 StGB) bei isolierter Beurteilung nach § 9 Abs. 1 StGB weder einen Handlungs- noch einen Erfolgsort im Inland. Die Stiche in die Brust zum Nachteil des Geschädigten und der Faustschlag gegen dessen Begleiter ereigneten sich ausschließlich in den Niederlanden. Der Tatort der Geiselnahme (§ 239b Abs. 1 StGB) lag allerdings – auch – im Inland, weil die Entführung sich über die Grenze nach Deutschland hinstreckte. Zudem könne schon die Verabredung der Tatbegehung (§ 30 Abs. 2 Var. 3 StGB) einen Tatort der später vollendeten Tat begründen.¹⁶ Läge den §§ 3, 9 StGB ein materieller Tatbegriff zugrunde, wäre § 224 StGB also nicht anwendbar.

¹² Vgl. Ambos (Fn. 8), § 3 Rn. 12: „Die Bestimmung des Tatorts (und damit des Inlands) ist also die logische Vorbedingung der Anwendung des Territorialitätsprinzips.“

¹³ Miller/Rackow, ZStW 117 (2005), 379 (381).

¹⁴ Ambos (Fn. 8), § 3 Rn. 11.

¹⁵ Inwiefern die „traute Zweisamkeit“ der §§ 3, 9 StGB von § 7 Abs. 1 StPO gestört wird, steht auf einem anderen Blatt. Nach einhelliger Auffassung wird der Gerichtsstand des Tatorts unter Rückgriff auf § 9 StGB bestimmt, wobei es angesichts der Unschuldsvermutung zunächst nur um hypothetische Tatorte gehen kann, siehe Erb, in: Becker/Erb/Esser/Graalman-Scheerer/Hilger/Ignor (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Bd. 1, 27. Aufl. 2016, § 7 Rn. 1; Rotsch, ZIS 2006, 17 (22); Rotsch, in: Krekeler/Löffelmann/Sommer (Hrsg.), AnwaltKommentar, Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2010, § 7 Rn. 5; siehe auch Börner/Linke, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier, Strafprozessordnung, Kommentar, 5. Aufl. 2023, § 7 Rn. 8; R. Fischer, in: Kleinknecht/Müller/Reitberger, Kommentar zur Strafprozessordnung, 93. Lfg., Stand: 1.8.2019, § 7 Rn. 2 ff.; Geilhorn, in: Barthe/Gericke (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, § 7 Rn. 1 ff.; Werle/Jeßberger, in: Cirener/Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 13. Aufl. 2020, § 9 Rn. 2; Weßlau/Weißer, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 5. Aufl. 2018, § 7 Rn. 2; Zöller, in: Gercke/Julius/Temming/Zöller (Hrsg.), Strafprozessordnung, Kommentar, 6. Aufl. 2018, § 7 Rn. 8. – Auch § 7 Abs. 1 StPO ist ohne § 9 StGB „hilflos“, sodass aus der Kombination beider Vorschriften wohl ein weiterer Tatbegriff – die „(Gerichts-)Bezirkstat“? – hervorgeht. Zur (problematischen) Verbindung von § 7 Abs. 1 StPO und § 9 StGB ausführlich Rotsch, ZIS 2006, 17 (22 ff.).

¹⁶ Siehe die Nachw. in Fn. 6.

Nach Auffassung des 3. Strafsenats ist der Begriff der Inlandstat jedoch in einem prozessualen Sinne zu verstehen. Was das konkret bedeutet, lässt sich auf eine prägnante Kurzformel bringen: Deutsches Strafrecht kann auf sämtliche Taten *im materiellen Sinne* angewendet werden, sofern die sie begründenden Tatsachen

- in *prozessualer Einheit* stehen und
- sich wenigstens für eine *einzig materielle Tat* ein Tatort im Inland feststellen lässt.

Auf den konkreten Fall übertragen heißt das: Da die Geiselnahme einen Tatort im Inland aufweist und diese in prozessualer Einheit mit der gefährlichen Körperverletzung steht, ist auch § 224 StGB anwendbar. Ob die gefährliche Körperverletzung *tatsächlich* einen Handlungs- oder Erfolgsort im Inland aufweist, bedarf bei dieser Sachlage dann keiner weiteren Erörterung.

b) Damit ist auch klar, was es *nicht* bedeutet, den §§ 3, 9 StGB einen prozessualen Tatbegriff zugrunde zu legen: Tatbestandslose Erfolge, Handlungen oder Unterlassungen begründen nicht schon deshalb einen Tatort, weil sie als Begleitumstände vom prozessualen Tatbegriff umfasst sind.¹⁷ So ist zum Beispiel der Ort, an dem der für den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) irrelevante Vermögenszuwachs tatsächlich stattfindet, kein Erfolgsort im Sinne des § 9 Abs. 1 Var. 3 StGB.¹⁸ Auch bringt die vollkommen legale „Leerfahrt“ zum Drogenumschlagplatz keinen Handlungs- oder Erfolgsort gem. § 9 Abs. 1 Var. 1 StGB hervor, wenngleich sie bei natürlicher Betrachtung Teil des Betäubungsmittelhandels ist (§ 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG).

c) Wie oben dargelegt, setzt das Vorgehen des BGH voraus, dass wenigstens eine *materielle Tat* vorliegt, für die nach § 9 StGB ein Tatort im Inland festgestellt werden kann. Zumindest insoweit ist also eine materielle Betrachtung unumgänglich. Und so orientiert auch der Normtext des § 9 StGB sich offenkundig an Kategorien des materiellen Rechts.¹⁹ Unterschieden wird nicht nur zwischen Täterschaft (§ 9 Abs. 1 StGB) und Teilnahme (§ 9 Abs. 2 StGB), sondern zudem zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen der Straftat. Zumindest für § 9 Abs. 1 StGB sei dies hier gezeigt:

Für den (vorgestellten) Erfolgsort (§ 9 Abs. 1 Var. 3 und Var. 4 StGB) liegt die Anknüpfung an die materielle Tat auf der Hand: Nach dem Normtext ist derjenige Ort entscheidend, an dem der „zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte“. Selbstverständlich hat eine „prozessuale“ Tat keinen solchen *tatbestandlichen* Erfolg, womit ein prozessuales Verständnis des Tatbegriffs insoweit gar nicht erst zur Debatte steht.²⁰ Aber auch der Ort, „an dem der Täter gehandelt hat

oder im Falle eines Unterlassens hätte handeln müssen“ (§ 9 Abs. 1 Var. 1 und Var. 2 StGB) lässt sich ohne Bezugnahme auf eine konkrete materielle Tat nicht feststellen. Nach herrschender Meinung liegt der Handlungsort (§ 9 Abs. 1 Var. 1 StGB) dort, wo der Täter eine auf die Tatbestandsverwirklichung gerichtete Tätigkeit vorgenommen hat, sofern er damit wenigstens die Schwelle zum unmittelbaren Ansetzen übertreten hat.²¹ Der insoweit geforderte Tatbestandsbezug lässt sich nur auf materieller Ebene herstellen. Wenn für den Handlungsort beim Unterlassungsdelikt (§ 9 Abs. 1 Var. 2 StGB) geprüft werden muss, an welchem Ort der Täter hätte handeln müssen, kann auch das nur gelingen, wenn geklärt ist, welche Handlung im Einzelnen geboten war. Im Falle des unechten (begehungsgleichen) Unterlassens nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 StGB ist hierfür die – aus der Garantienstellung folgende – „Erfolgsabwendungspflicht“²² in den Blick zu nehmen. Welchen „Erfolg“ der Täter abzuwenden verpflichtet ist, kann jedoch nur mit Rücksicht auf einen bestimmten Straftatbestand (des materiellen Strafrechts) beantwortet werden. Bei den echten Unterlassungsdelikten ergibt die gebotene Handlung sich aus dem Straftatbestand,²³ sodass auch insoweit nur der Blick in den Besonderen Teil des Strafgesetzbuches weiterhilft.

d) Was bedeutet das für das Verständnis der §§ 3, 9 StGB? Man muss sich die folgende Kuriosität vergegenwärtigen: Einerseits knüpft die Vorschrift des § 9 StGB an gesetzlich festgelegte Merkmale der *materiellen Tat* an, andererseits soll mit ihr der Tatort der *prozessualen Tat* bestimmt werden. Im Ergebnis sind die Tatorte der materiellen Tat zugleich die Tatorte der prozessualen Tat. Liegt hiernach ein Tatort der prozessualen Tat im Inland (§ 3 StGB), findet auf sämtliche materielle Taten innerhalb dieser prozessualen Einheit das deutsche Strafrecht Anwendung.

e) Aus der Medizin kennt man die Redewendung: „Wenn du Hufgetrappel hörst, denk’ an Pferde, nicht an Zebras!“²⁴ –

Tatbegriff zugrunde liegen muss, siehe *Namavičius*, Territorialitätsgrundsatz und Distanzdelikt, 2012, S. 46; *Walther*, JuS 2012, 203 (204 f.).

²¹ BGH, Urt. v. 10.2.2016 – 2 StR 413/15 = NStZ 2016, 414 (415); *Ambos*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 1 Rn. 8; *Böse* (Fn. 8), § 9 Rn. 3; v. *Heintschel-Heinegg*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck’scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.5.2019, § 9 Rn. 2; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 5 Rn. 14; *Werle/Jeßberger* (Fn. 15), § 9 Rn. 10; *Rotsch* (Fn. 8 – Graf/Jäger/Wittig), § 9 Rn. 10.

²² Siehe nur *Gropp/Simm*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 24.

²³ Siehe nur *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 18 Rn. 1, 6a.

²⁴ Zugeschrieben wird dieses Sprichwort dem US-amerikanischen Arzt Dr. Theodore Woodward. Gemeint ist, dass im Rahmen der Diagnose zuerst die häufiger auftretende (und deshalb wahrscheinlichere) Krankheit in Erwägung zu ziehen ist und erst dann die seltenere, exotischere. Siehe *Sotos*, Zebra Cards, An Aid to Obscure Diagnosis, 3. Aufl. 2006, S. 1:

¹⁷ So aber *Walther*, JuS 2012, 203 (204).

¹⁸ Vgl. *Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1991, 5. Abschn. Rn. 21.

¹⁹ Siehe hierzu etwa die Darstellung bei *Rath*, JA 2006, 435 (436 ff.).

²⁰ So auch BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25). Ein Teil des Schrifttums schließt hieraus, dass § 9 StGB ein materieller

Wenn der Normtext des § 9 StGB das Hufgetrappel ist, dann ist der materielle Tatbegriff das Pferd, der prozessuale das Zebra. Kann es wirklich sein, dass zwar die gesamte Vorschrift sich an das materielle Strafrecht und all seine feinen Differenzierungen anlehnt, dann aber ausgerechnet zur Bestimmung des Tatorts der „prozessualen“ Tat dient? Kontra intuitiv ist dies allemal. Um im Bild zu bleiben: Warum vermutet der BGH das seltene Zebra, wenn er Hufgetrappel hört?

3. Begründung des prozessualen Begriffsverständnisses

a) Zunächst verweist das Gericht darauf, dass der Wortlaut des § 3 StGB keinen Anhaltspunkt für eine Auslegung bereithält.²⁵ Das ist zwar richtig, allerdings nicht ausschlaggebend, denn das Auslegungsproblem ist richtigerweise nur in Kombination mit § 9 StGB zu lösen (siehe oben 1.). Der Normtext des § 9 StGB legt wiederum ein materielles Tatverständnis nahe (siehe oben 2. d) und e).

Zur Unterstützung des BGH führt *Kudlich* ergänzend an, dass die §§ 3, 9 StGB immerhin auf die „Begehung der Tat“ und nicht auf die „Verwirklichung eines Tatbestandes“ abstellen.²⁶ Besonderes Gewicht kommt dem jedoch nicht zu. Wie die Legaldefinition der „rechtswidrige[n] Tat“ in § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB beweist, schließt das Wort „Tat“ den Tatbestandsbezug nicht aus. Wohlgemerkt ergibt sich hieraus für die §§ 3, 9 StGB nichts, weil die Vorschriften nicht von der *rechtswidrigen* Tat sprechen. Das Spektrum des möglichen Wortsinns erweitert § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB gleichwohl.

b) Sodann greift der 3. *Strafsenat* den naheliegenden Einwand auf, dass § 9 Abs. 1 StGB ausdrücklich auf den „zum Tatbestand gehörende[n] Erfolg“ abstellt.²⁷ Hierzu heißt es:

„Der den Tatort näher konkretisierende § 9 I StGB stellt zwar unter anderem auf einen ‚zum Tatbestand‘ gehörenden Erfolg ab und ließe sich somit für einen Tatbestandsbezug heranziehen. Allerdings liegt eine solche weitgehende Bedeutung der den Tatbestandserfolg aufgreifenden Normvariante bereits deshalb nicht nahe, weil sie lediglich Erfolgsdelikte betrifft und damit keine allgemeine Bestimmung zum Verständnis des Tatbegriffs enthält.“²⁸

Damit wird die Abkehr von der Rechtsprechung des 1. *Strafsenats*²⁹ weiter zementiert. Hiernach war es nicht ausgeschlossen, dass die nach allgemeiner Verbrechenslehre „erfolgslos“ Delikte zumindest einen „Erfolg“ im Sinne von § 9 Abs. 1

StGB aufweisen. Seit geraumer Zeit propagiert der 3. *Strafsenat*, dass „eine von der tatbestandsmäßigen Handlung räumlich und/oder zeitlich abtrennbare Außenweltveränderung“ vorausgesetzt ist, wobei diese im gesetzlichen Straftatbestand genannt sein muss.³⁰ Doch das nur am Rande, denn um den Erfolgsbegriff des § 9 Abs. 1 StGB soll es hier nicht gehen. Das soeben zitierte Argument des 1. *Strafsenats* führt in die Irre: Es impliziert, dass die auf den „zum Tatbestand gehörenden Erfolg“ abstellenden Varianten 3 und 4 zwei *Sonderfälle* regeln, die *ausnahmsweise* eine materielle Betrachtung notwendig machen, sodass Verallgemeinerungen sich verbieten. Allerdings ist auch nach den Varianten 1 und 2 eine Tatortbestimmung ausschließlich unter Bezugnahme auf eine *konkrete materielle Tat* möglich (siehe oben 2. c). Das ist aber auch gar nicht der Punkt. Die Frage ist nicht, ob die Feststellung der Tatorte mit Blick auf die materiell-rechtlichen Kategorien von Handlung, Unterlassung und Erfolg stattzufinden hat – denn daran besteht kein Zweifel –, sondern ob die auf diese Weise festgestellten Tatorte *zugleich* solche der prozessualen Tat sind. Insofern ist die Vermutung, dass hinter dem Hufgetrappel Pferde stecken, nicht entkräftet.

c) Sodann zieht der 3. *Strafsenat* einen Vergleich zu den §§ 5, 6 StGB, die „die Geltung deutschen Strafrechts auf Auslandstaaten lediglich bei bestimmten Tatbeständen erweiter[n]“³¹ und deshalb eine materielle Betrachtung erzwingen. Eine Verallgemeinerung sei aber auch hier nicht angebracht, weil es sich dabei um Ausnahmevorschriften handle. Zur Bekräftigung zieht das Gericht die Gesetzesbegründung zu §§ 5, 6 StGB heran: „Die Auslandstaaten, für die das deutsche Strafrecht ausnahmsweise gelten soll, sind *tatbestandlich* [!] bestimmt und abschließend geregelt.“³² Diese Passage – so der 3. *Strafsenat* – „deutet [...] darauf hin, dass der Tatbegriff für Inlandstaaten nicht derart [in einem materiellen Sinne, *D.K.*] verstanden wird, da ansonsten ein solcher auf die genannten Auslandstaaten bezogener Hinweis entbehrlich wäre“.³³

Nun muss den Verfassern der Gesetzesbegründung gar nicht unterstellt werden, dass sie nicht wüssten, wovon sie sprechen. Eher dürfte der 3. *Strafsenat* die Aussagekraft dieser Textstelle bei Weitem überschätzt haben. Was sich aus der Gesetzesbegründung ergibt, ist bei verständiger Lesart wohl nur, dass der Gesetzgeber sich bei der Auswahl der – unabhängig von §§ 3, 9 StGB – verfolgbareren Auslandstaaten gründliche Gedanken gemacht hat und „Ausnahmen von den Ausnahmen“ strikt ausschließen wollte. Darauf weist auch der nachfolgende Satz in der Gesetzesbegründung hin:

„Sie [die Auslandstaaten, *D.K.*] betreffen nur Fälle, in denen ein unabweisbares Bedürfnis für den Schutz des eige-

„When you hear hoofbeats behind you, don't expect to see a zebra.“, „Don't look for zebras on Greene Street.“

²⁵ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25).

²⁶ *Kudlich*, JA 2023, 255 (257).

²⁷ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25).

²⁸ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25). Genau umgekehrt argumentieren *Namavičius* (Fn. 20), S. 46; *Walther*, JuS 2012, 203 (204 f.).

²⁹ BGH, Urt. v. 12.12.2000 – 1 StR 184/00 = BGHSt 46, 212 = NJW 2001, 624; siehe auch BGH, Urt. v. 22.8.1996 – 4 StR 127/96 = BGHSt 42, 235 (242 f.).

³⁰ BGH, Beschl. v. 3.5.2016 – 3 StR 449/15 = NStZ 2017, 146 (147). Siehe zuvor bereits BGH, Beschl. v. 19.8.2014 – 3 StR 88/14 = NStZ 2015, 81; BGH, Beschl. v. 3.5.2015 – 3 StR 449/15 = NStZ 2017, 146; so auch der 2. *Strafsenat*, vgl. BGH, Beschl. v. 6.6.2018 – 2 ARs 163/18, 2 AR 106/18 = NJW 2018, 2742.

³¹ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25).

³² BT-Drs. IV/650, S. 105 (*Hervorhebung* nur hier).

³³ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 25).

nen Staates oder des eigenen Staatsangehörigen besteht oder in denen übergeordnete gemeinsame Belange der Völkerrechtsgemeinschaft diesen Schutz erfordern.“³⁴

Soweit es in der Gesetzesbegründung heißt, dass die Auslandstaten in den §§ 5, 6 StGB „tatbestandlich“ bestimmt sind, soll damit nicht mehr und nicht weniger als die völkerrechtliche Rechtfertigungsbedürftigkeit der Strafrechtsanwendung außerhalb des Territorialitätsprinzips betont werden.³⁵

d) Das eigentliche Argument für den prozessualen Tatbegriff kommt erst zum Schluss:³⁶ Läge den §§ 3, 9 StGB ein materieller Tatbegriff zugrunde, könnten deutsche Strafgesetze nur auf Taten im materiellen Sinne angewendet werden – an sich unproblematisch. Allerdings träte der transnationale Strafklageverbrauch nach Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ³⁷ auch für diejenigen Auslandstaten im materiellen Sinne ein, die in prozessualer Einheit mit den abgeurteilten Inlandstaten im materiellen Sinne stehen.³⁸ Bei materiellem Tatverständnis kann daher die Situation eintreten, dass „eine vollständige Würdigung des Gesamtsachverhalts durch die nur teilweise Aburteilung im Inland ausgeschlossen“³⁹ ist. Salopp gesprochen: Der Täter kommt wegen derjenigen materiellen Auslandstaten ungeschoren davon, die in prozessualer Einheit mit den abgeurteilten materiellen Inlandstaten stehen. Im vom BGH entschiedenen Fall hieße das, dass die gefährliche Körperverletzung aufgrund des europäischen *ne bis in idem*-Grundsatzes gänzlich – auch von der Jurisdiktion der Niederlande – ungeahndet bleiben müsste, wenn es lediglich zu einer Verurteilung wegen der übrigen materiellen Taten (Geiselnahme, Raub, räuberische Erpressung) kommt.

aa) Nun lässt sich trefflich darüber streiten, ob diese Konsequenz des materiellen Tatverständnisses derart untragbar ist, dass sie ein prozessuales Begriffsverständnis erzwingt. Zu beachten ist jedenfalls, dass der BGH sich hier auf der Ebene kriminalpolitischer Argumentation bewegt. Hier liegt auch das von *Kudlich* angeführte Gegenargument:⁴⁰ Der transnationale Strafklageverbrauch wäre im vom BGH entschiedenen Fall auch dann eingetreten, wenn die niederländische Justiz

sich des Sachverhaltes angenommen hätte. Die deutschen Gerichte hätten in dieser Situation keinen Einfluss darauf, inwieweit das verwirklichte Unrecht geahndet wird. Stattdessen hinge es ganz vom niederländischen Strafanwendungsrecht ab, in welchem Umfang der Täter abschließend zur Verantwortung gezogen wird. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, weshalb ausgerechnet die deutsche Strafjustiz mittels extensiver Auslegung des nationalen Rechts für sich in Anspruch nehmen sollte, die *gesamte* prozessuale Tat abzuurteilen.

bb) Wohlgermerkt wird in der Literatur der Vorschlag gemacht, den transnationalen Strafklageverbrauch der Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ auf denjenigen Ausschnitt der prozessualen Tat zu beschränken, dessen Würdigung durch das nationale Gericht rechtlich überhaupt möglich war.⁴¹ Insoweit ist zu beachten, dass das deutsche Strafprozessrecht „normative ‚Kupierungen‘ des Prozessgegenstands“ zulässt, wenn eine rechtliche Unmöglichkeit der Würdigung besteht, was etwa bei fehlender Gerichtsbarkeit der Fall ist.⁴² Dies solle nun auf Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ zu übertragen sein, was zur Folge hätte, dass die nicht gewürdigten Taten im materiellen Sinne weiterhin verfolgbar blieben. Der Strafklageverbrauch reichte damit nur so weit wie die Jurisdiktionsbefugnis.⁴³

Diese Überlegungen hat der 3. *Strafsenat* ignoriert – möglicherweise aus gutem Grund. Der EuGH, der über das europäische *ne bis in idem* befindet, pocht auf eine europäisch-autonome Auslegung der Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ (siehe hierzu noch unten 4. b).⁴⁴ Da der EuGH auch sonst auf national-rechtliche Hindernisse keine Rücksicht nimmt, ist kaum anzunehmen, dass er diesen Fall als Grund für eine Einschränkung des transnationalen Strafklageverbrauchs akzeptieren würde.⁴⁵

cc) Neben einer restriktiven Auslegung der Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ wird auch eine nationalstaatliche Lösung zur Vermeidung einer unvollständigen Ahndung des Unrechts vorgeschlagen. Abhilfe bietet zunächst einmal § 7 Abs. 2 Nr. 1

³⁴ BT-Drs. IV/650, S. 105.

³⁵ Hierzu *Ambos* (Fn. 8), § 3 Rn. 4 ff. m.w.N.

³⁶ Zum Folgenden BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 26).

³⁷ Normtext des Art. 50 GRCh: „Recht, wegen derselben Tat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden. Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“ – Normtext des Art. 54 SDÜ: „Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.“

³⁸ Vgl. OLG München, Beschl. v. 4.12.2006 – OLGAusl 262/06 (92/06) = NStZ 2007, 412.

³⁹ *Eser/Weißer* (Fn. 8), § 3 Rn. 4.

⁴⁰ *Kudlich*, JA 2023, 255 (256).

⁴¹ *Walther*, JuS 2012, 203 (206).

⁴² BGH, Urt. v. 15.12.1960 – 3 StR 26/59 = BGHSt 15, 259 f.; *Greco*, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 560 f.; *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen, 65. Aufl. 2022, Einl. Rn. 173; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Aufl. 2022, § 20 Rn. 18.

⁴³ Offengelassen in BGH, Urt. v. 9.6.2008 – 5 StR 342/04 = BGHSt 52, 275 (281 f.).

⁴⁴ EuGH, Urt. v. 9.3.2006 – C-436/04 (Van Esbroeck) = NJW 2006, 1781 (1782 Rn. 38 ff.); EuGH, Urt. v. 16.11.2010 – C-261/09 (Gaetano Mantello) = NJW 2011, 983; siehe auch *Inhofer*, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.1.2023, SDÜ Art. 54 Rn. 35; *Satzger* (Fn. 21), § 10 Rn. 82; *Zehetgruber*, JR 2015, 184 (185 f.).

⁴⁵ Siehe *Heger*, in: Hochmayr (Hrsg.), „Ne bis in idem“ in Europa, Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots, 2015, S. 65 (78, 80), mit Nachw. zur Rspr. des EuGH.

StGB, wonach deutsches Strafrecht dann anwendbar ist, wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist.⁴⁶ Führt diese Vorschrift nicht weiter, so könnte zumindest über § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Auslandstaten im materiellen Sinne erstreckt werden.⁴⁷

Freilich bleibt dieser Ansatz in seiner Reichweite hinter der Lösung über den prozessualen Tatbegriff in den §§ 3, 9 StGB zurück. Zunächst muss eine Auslieferungsanfrage an potentielle Verfolgerstaaten gestellt werden. Wird die Anfrage nicht innerhalb angemessener Frist beantwortet (drei Wochen),⁴⁸ ist das Problem gelöst. Wird die Anfrage aber beantwortet, kann (Ermessen!) die nach § 74 IRG zuständige Verwaltungsbehörde gem. § 83b Abs. 1 Nr. 1 IRG die Bewilligung der Auslieferung ablehnen, wenn „gegen den Verfolgten wegen derselben Tat, die dem Auslieferungersuchen zugrunde liegt, im Geltungsbereich dieses Gesetzes ein strafrechtliches Verfahren geführt wird“. Der Begriff „derselben Tat“ ist wegen des speziellen Gesetzeskontextes in einem europäisch-rechtshilferechtlichen Sinne zu verstehen (siehe auch Art. 4 Nr. 2 RbEuHB),⁴⁹ sodass auch die Umstände, die die materielle Auslandstat konstituieren, umfasst sein können. Wird die Auslieferung hingegen bewilligt, könnte im Verfolgerstaat ein Urteil ergehen, das ebenfalls nicht die volle Bandbreite des verwirklichten Unrechts abdeckt (siehe das Argument *Kudlichs* unter aa).

Es steht nicht zu erwarten, dass die deutsche Strafjustiz sich jemals auf ein solch unbequemes Unterfangen einlassen würde. Das ändert jedoch nichts daran, dass der Umweg über § 7 Abs. 2 S. 2 StGB angemessen erscheint, denn insoweit wird die Anwendung deutscher Strafgesetze sachlich zutreffend als eine Konstellation der stellvertretenden Strafrechtspflege gekennzeichnet.⁵⁰ Wenn die deutsche Strafjustiz sich schon anschickt, eine materielle Auslandstat zu bestrafen, dann sollte dies wenigstens davon abhängen, dass die materielle Auslandstat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt (vgl. § 7 Abs. 2 StGB am Anfang). Die nunmehr vom BGH akzeptierte Lösung über den prozessualen Tatbegriff umgeht diese Voraussetzung. Damit findet deutsches Strafrecht potentiell Anwendung auf Handlungen, die nach ausländischem Recht nicht inkriminiert

sind, und das nur deshalb, weil sie in prozessualer Einheit mit materiellen Inlandstaten stehen. Worin bestünde bei einer solchen Sachlage der allseits geforderte „genuine link“?⁵¹

4. „Prozessualer“ Tatbegriff

a) Bisher war ganz unbefangen vom „prozessualen“ Tatbegriff die Rede. Das Schrifttum geht offenbar ganz selbstverständlich davon aus, dass im Rahmen der §§ 3, 9 StGB auf den prozessualen Tatbegriff im Sinne des deutschen Strafprozessrechts abzustellen ist.⁵² Zu beachten ist jedoch, dass selbst die Strafprozessordnung nicht „den“ prozessualen Tatbegriff kennt,⁵³ sondern die notorische Relativität der Rechtsbegriffe immer wieder dazu nötigt, den gesetzlichen Kontext, in dem der Tatbegriff auftaucht, zu berücksichtigen.⁵⁴

b) Daher müsste auch in Bezug auf die §§ 3, 9 StGB die Frage im Vordergrund stehen, welche Funktion dem Tatbegriff zukommt. Bedenkt man nun, aus welchem Grund der BGH einen „prozessualen“ Tatbegriff propagiert, liegt ein deutsch-prozessuales Verständnis jedweder Art geradezu fern. Letztlich geht es doch um die Vermeidung eines das Unrecht unzulänglich ahnenden Strafurteils bei gleichzeitigem Eintritt des transnationalen Strafklageverbrauchs gem. Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ (siehe oben 3. d).

Konsequenterweise müsste dann auch der europäisch-prozessuale Tatbegriff entscheidend sein: „Tat“ im Sinne des § 9 StGB wäre damit das, was der EuGH mit Blick auf die Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ unter „Tat“ versteht. Dies ist nach mittlerweile ständiger Rechtsprechung ein Komplex „konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“, wobei es darauf ankommt, ob sie „in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbunden sind“, was letztlich auf eine „Gesamtbetrachtung

⁴⁶ Kritisch hierzu *Zehetgruber*, ZIS 2020, 364; siehe auch *Satzger* (Fn. 21), § 5 Rn. 89 f.

⁴⁷ *Böse* (Fn. 8), Vor § 3 Rn. 57; affirmativ *Walther*, JuS 2012, 203 (206).

⁴⁸ Die h.M. geht hier von einer Frist von drei Wochen aus, siehe nur *Ambos* (Fn. 21), § 7 Rn. 30 m.w.N.

⁴⁹ Richtig *F. Meyer*, in: *Ambos/König/Rackow* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Rechtshilferecht in Strafsachen*, 2. Aufl. 2020, Rn. 968 m.w.N.; siehe aber auch *Zimmermann*, in: *Schomburg/Lagodny*, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, 6. Aufl. 2020, IRG § 83b: „§ 264 StPO bzw. der damit weitgehend identische eigenständige europäische Tatbegriff des Art. 54 SDÜ“.

⁵⁰ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 12.12.2000 – 2 BvR 1290/99 = NJW 2001, 1848 (1852); *Böse* (Fn. 8), § 7 Rn. 11; *Satzger* (Fn. 21), § 5 Rn. 91.

⁵¹ Zu diesem Erfordernis siehe nur *Satzger* (Fn. 21), § 4 Rn. 2 m.w.N.

⁵² *Ambos* (Fn. 21), § 3 Rn. 6; *Basak* (Fn. 8), § 3 Rn. 4; *Rotsch* (Fn. 8 – Graf/Jäger/Wittig), StGB § 3 Rn. 3, StGB § 9 Rn. 7; *Satzger* (Fn. 21), § 5 Rn. 9 mit Fn. 15.

⁵³ Siehe *Stuckenberger*, in: *Becker/Erb/Esser/Graalmann-Scherer/Hilger/Ignor* (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar*, Bd. 7, 27. Aufl. 2021, § 264 Rn. 4 mit Fn. 7.

⁵⁴ Grundlegend *Müller-Erbach*, *Jherings Jahrbuch* 61 (1912), 343; *Engisch*, *Die Einheit der Rechtsordnung*, 1935, S. 43 ff. und S. 72; *Heck*, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 1932, S. 60. Aus jüngerer Zeit *Reimer*, *Juristische Methodenlehre*, 2. Aufl. 2020, Rn. 284 ff., mit zahlreichen (Extrem-)Beispielen; *Klatt*, in: *Gesetzlichkeit und Strafrecht*, 2012, S. 121 (122); *M. Wagner*, *Die Akzessorietät des Wirtschaftsstrafrechts*, 2016, Rn. 129 f.; *Rotsch/Wagner*, in: *Momsen/Grützner* (Hrsg.), *Wirtschafts- und Steuerstrafrecht*, 2. Aufl. 2020, § 28 Rn. 13; *Kölbel*, GA 2002, 403 (407); *Cornelius*, *Verweisungsbedingte Akzessorietät bei Straftatbeständen*, 2016, S. 297; *Demko*, *Zur „Relativität der Rechtsbegriffe“ in strafrechtlichen Tatbeständen*, 2002, passim; *Hermann*, *Begriffsrelativität im Strafrecht und das Grundgesetz*, 2015, passim.

der konkreten rechtswidrigen Taten“ hinausläuft.⁵⁵ Nachvollziehbar ist diese Definition nicht aus sich heraus, sondern erst bei Betrachtung der einzelnen Fallgestaltungen, in denen der EuGH eine einheitliche Tat angenommen hat. So geht der EuGH zum Beispiel davon aus, dass der europäische ne bis in idem-Grundsatz greift, wenn der Täter bereits in Norwegen rechtskräftig wegen der Einfuhr von Betäubungsmitteln verurteilt wurde und sodann in Belgien (!) wegen der Ausfuhr derselben Betäubungsmittel angeklagt wird.⁵⁶ Dass beide Taten im materiellen Sinne (Einfuhr und Ausfuhr) zeitlich und räumlich weit auseinanderliegenden, hat den EuGH nicht daran gehindert, eine europäisch-prozessuale Einheit anzunehmen.⁵⁷ In Bezug auf die praktisch bedeutsame Fallgruppe der Transitdelikte hat der EuGH diese Rechtsansicht mehrmals wiederholt und damit in der Sache die Identität der Tatobjekte zum ausschlaggebenden Gesichtspunkt erklärt.⁵⁸

c) Freilich kommt auch dem „berühmtesten“ deutsch-prozessualen Tatbegriff des § 264 StPO⁵⁹ – unter anderem – die Funktion zu, den Umfang des Strafklageverbrauchs fest-

zulegen,⁶⁰ aber eben nur im Sinne des deutschen ne bis in idem-Grundsatzes nach Art. 103 Abs. 3 GG. Um diesen Strafklageverbrauch geht es dem BGH aber überhaupt nicht, wenn er meint, dass die Inlandstat in einem „prozessualen“ Sinne verstanden werden müsse. Inwiefern jener deutsch-prozessuale Tatbegriff mit dem europäisch-prozessualen Tatbegriff übereinstimmt, ist nicht leicht zu beurteilen. Einige gehen davon aus, dass der Tatbegriff des Art. 54 SDÜ mit demjenigen des § 264 StPO weitgehend identisch⁶¹ oder gar deckungsgleich⁶² ist. Andere betonen, dass der europäisch-prozessuale Tatbegriff in bestimmten Aspekten etwas enger und anderen Aspekten weiter ist.⁶³ Wie dem auch sei: Etwaige Übereinstimmungen sind unter methodischen Gesichtspunkten ohnehin rein zufällig.⁶⁴ Fragwürdig wäre es deshalb, den §§ 3, 9 StGB den Tatbegriff des § 264 StPO zugrunde zu legen, in der Hoffnung, dass dieser mit demjenigen der Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh übereinstimmen möge. Doch wie plausibel ist es, dass die §§ 3, 9 StGB – Vorschriften des nationalen Rechts⁶⁵ – den europäisch-prozessualen Tatbegriff meinen?

IV. Fazit

Obgleich *Kudlich* die Lösung des 3. Strafsenats für „überzeugend“ und „vertretbar“ hält, spürt er ein „gewisses Störgefühl, Tatbestände, deren Verwirklichung vollständig im Ausland erfolgt, durch das deutsche Strafrecht zu erfassen“.⁶⁶ Dieses „Störgefühl“ verstärkt sich, wenn man die vom Gericht gewählten, durchaus dubios anmutenden Formulierungen in den Blick nimmt. Nachdem es einen inländischen Tatort einer materiellen Tat – der Geiselnahme – festgestellt hat, heißt es:

„Das danach eröffnete Strafanwendungsrecht erstreckt sich hier auf die tateinheitlich begangenen Tatbestände, insbesondere die allein in den Niederlanden verwirklichte gefährliche Körperverletzung zum Nachteil des Geschädigten.“⁶⁷

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-367/05 (Kraaijenbrink) = NJW 2007, 3416 (3417 Rn. 25–27); siehe auch EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-150/05 (Van Straaten) = BeckRS 2006, 70756; EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-467/04 (Gasparini) = NJW 2006, 3403; EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-288/05 (Kretzinger) = NJW 2007, 3412; EuGH, Urt. v. 16.11.2010 – C-261/09 (Mantello) = NJW 2011, 983. Rezipierend BGH, Urt. v. 12.12.2013 – 3 StR 531/12 = NJW 2014, 1025 (1026 f., Rn. 15 f.). Aus der Literatur hierzu *Heger* (Fn. 54), S. 65; siehe ferner *Hochmayr*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. 1, 2017, GRCh Art. 50 Rn. 9 ff.; *Weißer*, in: Schulze/Janssen/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 4. Aufl. 2020, § 16 Rn. 142.

⁵⁶ EuGH, Urt. v. 8.3.2006 – C-436/04 (Van Esbroeck) = EuGH EuZW 2006, 274.

⁵⁷ Siehe auch *Heger* (Fn. 45), S. 70: „Das relativiert den vom EuGH zuvor erwähnten zeitlich-räumlichen Zusammenhang. Dieses Erfordernis kann daher nur so verstanden werden, dass eine Zäsur in Form einer zwischenzeitlichen Beendigung des Transports einer einheitlichen Tat i.S. von Art. 54 SDÜ entgegensteht, nicht hingegen wenn ein ununterbrochener Transportvorgang über große Strecken eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt.“

⁵⁸ EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-150/05 (Van Straaten) = BeckRS 2006, 70756; EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-467/04 (Gasparini) = NJW 2006, 3403; EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-288/05 (Kretzinger) = NJW 2007, 3412; EuGH, Urt. v. 16.11.2010 – C-261/09 (Mantello) = NJW 2011, 983. Siehe hierzu *Heger* (Fn. 45), S. 69 ff.

⁵⁹ Definiert wird der Tatbegriff als ein „einheitlicher geschichtlicher Vorgang [...], der sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen unterscheidet [...], und innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht hat oder haben soll“, *Schmitt* (Fn. 42), § 264 Rn. 2 m.w.N.

⁶⁰ *Stuckenberg* (Fn. 53), § 264 Rn. 4; *Norouzi*, in: Knauer/Kudlich/Schneider (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 2, 2016, § 264 Rn. 3.

⁶¹ *Zimmermann* (Fn. 49), IRG § 83b Rn. 19. Siehe auch *Rübenstahl*, NJW 2008, 2934.

⁶² *F. Meyer* (Fn. 49), Rn. 893.

⁶³ *Inhofer* (Fn. 44), SDÜ Art. 54 Rn. 35 ff. Siehe auch *Hackner*, NSTZ 2011, 425 (427).

⁶⁴ Vgl. *Zehetgruber*, JR 2015, 184 (185 f.).

⁶⁵ Klarstellend *Rotsch* (Fn. 8 – Graf/Jäger/Wittig), StGB Vor § 3 Rn. 2; *Satzger* (Fn. 8), Vor § 3 Rn. 1.

⁶⁶ *Kudlich*, JA 2023, 255 (257). Freilich ist die Formulierung *Kudlich*s unpräzise: Zum einen geht es ihm offensichtlich nicht um „Tatbestände, deren Verwirklichung vollständig im Ausland erfolgt“, sondern um Sachverhalte (tatsächliche Umstände), die sich im Ausland ereignet haben (bzw. dort eingetreten sind), zum anderen werden diese „Tatbestände“ auch nicht „durch das deutsche Strafrecht“ erfasst; vielmehr ist die Frage, ob ein bestimmter Straftatbestand des deutschen StGB (hier: § 224) den Auslandssachverhalt erfasst.

⁶⁷ BGH NJW 2023, 534 (535 Rn. 22 – Abkürzungen hier ausgeschrieben).

Weder ist das Strafanwendungsrecht „eröffnet“, noch „erstreckt“ es sich auf Tatbestände. „Eröffnet“ ist allenfalls der *Anwendungsbereich* des deutschen Strafrechts (bzw. deutscher Strafgesetze), womit die deutsche *Strafgewalt* (Jurisdiktionsbefugnis) sich auf bestimmte Taten „erstreckt“ – und zwar, *weil* das Strafanwendungsrecht der §§ 3 ff. StGB es so festlegt. Ob es sich hierbei lediglich um eine unglückliche Wortwahl oder um den Ausdruck eines Missverständnisses handelt, ist nicht ganz klar. Klar ist aber, dass der Streit zwischen materiellem und prozessuellem Tatverständnis in praktischer Hinsicht vorerst beigelegt ist. Nun liegt es an der Wissenschaft, zu evaluieren, ob die – nunmehr wohl „ganz“ – herrschende Auffassung wirklich die besseren Argumente auf ihrer Seite hat.

*Wiss. Mit. Dennis Klein, Gießen**

* Der *Verfasser* ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Deutsches, Europäisches und Internationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Umweltstrafrecht (Prof. Dr. Thomas Rotsch) an der Justus-Liebig-Universität Gießen. Er dankt dem Lehrstuhlinhaber sowie Prof. Dr. Markus Wagner (Bonn) als auch Wiss. Mit. Jeannine Boatright, Wiss. Mit. Maximilian Hartwig, Ref. iur. Thomas Kolb, Wiss. Mit. Désirée Mehl, Wiss. Mit. Irina Pommerenke und Wiss. Mit. Jonas Schury für wertvolle Hinweise, Anregungen und Kritik.