

Vergleichende Strafrechtswissenschaft

Frankfurter Festschrift für Andrzej J. Szwarc
zum 70. Geburtstag

Herausgegeben von Jan C. Joerden, Uwe Scheffler,
Arndt Sinn und Gerhard Wolf



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Haniel Stiftung, Duisburg.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2009 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: werksatz · Büro für Typografie und Buchgestaltung, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-12705-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Inhaltsverzeichnis

I. Zu den Grundlagen des Rechts

<i>Makoto Ida</i>	
Methodik der Rechtsfindung – insbesondere im japanischen Strafrecht	3
<i>Maciej Malolepszy</i>	
Dimensionen der Rechtsvergleichung – Traditionalität und Modernität der Rechtssysteme	19
<i>Henryk Olszewski</i>	
Die altpolnische Ideologie der goldenen Freiheit und ihre Nachwirkung im 19. und 20. Jahrhundert	35
<i>Harro Otto</i>	
Zur Problematik eines interkulturellen Strafrechts	53
<i>Justyn Piskorski</i>	
Subsidiaritätsprinzip im Gemeinschaftsrecht als Voraussetzung für die Kriminalisierung	69
<i>Claus Roxin</i>	
Grundlagen des polnischen Strafgesetzbuches im deutsch-polnischen Vergleich	79
<i>Uwe Scheffler und Kamila Matthies</i>	
Die Ostgrenze der EU – Von der Freiheit, ihren Opfern und einer Zugfahrt	91
<i>Bernd Schünemann</i>	
Ein Kampf ums europäische Strafrecht – Rückblick und Ausblick	109
<i>Gerhard Sprenger</i>	
Vom Mythos im Recht. Gedanken zu einer These Leszek Kołakowskis	125
<i>Roland Wittmann</i>	
Der staatliche Strafanspruch und die neueren Ergebnisse der Hirnforschung	147
<i>Slawomira Wronkowska</i>	
Regeln der korrekten Rechtssetzung in der Rechtsprechung des polnischen Verfassungsgerichtshofes	173

Die Ostgrenze der EU

Von der Freiheit, ihren Opfern und einer Zugfahrt

Uwe Scheffler und Kamila Matthies

Zumeist mit dem Zug hat man als Wissenschaftler der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder) die deutsch-polnische Grenze ungezählte Male überquert, sofern es weiter nach Polen geht als nur zu unserer Schwesterstadt Słubice; häufig, aber nicht nur, um die befreundete Adam-Mickiewicz-Universität in Poznań, die Wirkungsstätte unseres verehrten Jubilars, aufzusuchen.

Unser Jubilar, der – wenn wir ganz vorsichtig schätzen dürfen – sich von dort seit der Gründung der Viadrina wohl alle zwei Wochen mindestens einmal auf den Weg gen Westen (und zurück) gemacht hat – das wären bald tausend Zugfahrten! –, dürfte eines bestätigen: Das Grenzprocedere hat sich erheblich geändert. Freilich, nicht so offensichtlich wie beim Überqueren der Frankfurter Stadtbrücke von und nach Słubice zu Fuß oder per Auto, denn die meisten Züge, die zwischen Frankfurt (Oder) und Poznań verkehren, haben ohnehin einen Zwangsaufenthalt im polnischen Grenzbahnhof Rzepin zwecks Lokomotivwechsels. Dennoch, der Unterschied zwischen den heute üblichen flüchtigen Kontrollblicken der Zöllner und den ehemals peniblen Inspektionen sogar des Fahrwerks im Rzepiner Bahnhof ist schon beträchtlich.

I.

Uns fällt es dennoch schwer, so ohne weiteres in den Jubel über die nunmehr vermeintliche „Grenzfreiheit in Europa“ einzustimmen, wie er unisono beim polnischen EU-Eintritt 2004 und sodann bei Polens Einstieg in den Schengener Raum 2008 überall erklang. Statt dessen summen wir nachdenklich einen längst eingestaubten Song von Marius Müller-Westernhagen über Verträge und abbestellte Freiheit und können uns einiger Fragen nicht erwehren: Ist der Fall des Eisernen Vorhangs nun wirklich endgültig vollzogen und die Teilung des Kontinents überwunden? Oder ist die Grenze nicht eigentlich nur verschoben worden? Und: Haben wir tatsächlich Freiheit dazugewonnen, oder ist ihre Definition – frei nach Oskar Kokoschka – mit dem Versetzen des Schlagbaums lediglich angepasst worden? Die Antworten finden sich wiederum auf den Gleisen, wenn diesmal die Reise nach Poznań gute 1000 km weiter östlich, etwa im ukrainischen Kiev, beginnt und man so über die neue Ostgrenze des „freien Europas“ einreist.

II.

Der geneigte Leser ist nunmehr eingeladen, uns auf unserer für westliche Gemüter doch recht abenteuerlichen Reise von Kiev nach Warszawa zu begleiten. Verwegen ist schon die Wahl unseres Transportmittels, denn wir reisen nicht in einem gewöhnlichen Zug; unser Transportmittel ist der „Schmuggler“ („Przemytnik“).¹

Ein solcher Zug besteht nur aus Schlafwagen. In dem polnischen Modell werden die Passagiere pro Coupé in drei Betten übereinander gestapelt, die ukrainisch-russische Variante setzt auf zwei Doppelstockbetten. Ein nicht ganz schmerzfreier Selbstversuch macht deutlich: Eine sitzende Position einzunehmen ist uns als Inhaber oberer Betten verwehrt.

Der Gedanke, die rund 19 Stunden dauernde Zugfahrt von Kiev nach Warszawa in liegender Position zurücklegen zu müssen, erscheint wenig einladend – und dennoch würde uns ein voreiliges Verlassen des Zuges um mindestens eine menschliche Erfahrung ärmer machen: Denn hier macht Not nicht nur erfinderisch – auch davon können wir uns später noch überzeugen –, sondern auch gesellig. Und so kommt es, dass wir Asyl auf einem unteren Bett erhalten und lernen so, dankbar, unserer Wirbelsäule eine senkrechte Position gewähren zu können, den Ukrainer Viktor kennen.

Schnell erfahren wir, dass Viktor wegen familiärer Bande häufig gen Westen nach Polen fährt. Ein Unterfangen, dass nach dem Ende der Sowjetunion aufgrund der zwischen der Ukraine und Polen herrschenden Reisefreiheit zunächst kein großes Problem darstellte, sich seit dem EU-Beitritt Polens aber wieder erheblich verkompliziert hat.

Wir wissen, ahnen, haben schon gelesen (wie auch immer man als Nichtbetroffener jenen Umstand verinnerlichen mag), der EU-Beitritt von Polen und die Vorbereitung auf den Eintritt in den Schengener Raum auf dem Weg in ein vereintes, freies Europa hat den ehemaligen Vasallenstaaten Ostmitteleuropas längst nicht nur und denen Osteuropas sogar wenig Segen gebracht. Ist es doch jetzt jene Grenze zwischen Polen und der Ukraine, die Europa vor dem kalten Ostwind, der Schmuggler, Menschenhändler und Drogenkurier zu uns hinüberweht, schützen soll.² Und keine Frage, eine solche Grenze muss dicht sein, schließlich will sich keiner innerhalb der Gemeinschaft verkühlen. So kam es, dass den ehemals im „Völkergefängnis“ der Sowjetunion eingesperrten Völkern mit dem EU-Beitritt Polens auf Drängen der Europäischen Union – und hier nicht zuletzt der Bundesrepublik Deutschland – die Reisefreiheit erneut genommen wurde: Der Eiserne

¹ <http://www.kurierlubelski.pl/module-dzial-viewpub-tid-9-pid-61294.html>.

² So J. Burger http://www.zeit.de/2004/12/Passagen_2fOst_neu (Die Zeit vom 11.03.2004 Nr. 12).

Vorhang an der Oder-Neiße wurde durch den eisigen Vorhang einer kaltherzigen Visapraaxis substituiert.³ „Auf Schengen wartet hier niemand“ ist beiderseits der neuen Ostgrenze konstatiert worden.⁴ Lediglich der damalige polnische Präsident Kwaśniewski wagte es, sich der Zugluft auszusetzen, indem er die Ukrainer als ausgesperrt erkannte, sich lange gegen eine Aufhebung der Reisefreiheit zwischen der Ukraine und Polen wehrte und schließlich auch die völkerrechtlich nicht eben übliche Regelung durchsetzte, dass jedenfalls Ukrainer aus den Grenzgebieten ein polnisches Visum halbwegs unbürokratisch und vor allem unentgeltlich erhalten. Für Viktor, schon der Umstände halber, ein nur schwacher Trost – doch auch der Verlust seines Krämerlädchens in einem grenznahen Städtchen, dem schlicht durch den wegbrechenden Reiseverkehr die Kundschaft fehlte, dürfte dazu beigetragen haben, dass Viktor wohl nicht zu den Fans der Europäischen Union zählt.

Ein Waggonbegleiter unterbricht unser Gespräch und reicht uns Bettwäsche. Jeder Waggon hat einen eigenen solchen Begleiter und ob seiner Funktion – abgesehen vom Einsammeln der Fahrkarten am Anfang der Fahrt und ggf. dem Wecken eine Stunde vor Fahrtende – geraten wir ins Grübeln: Das Austeilen der Bettwäsche ist Minutensache und dass bei ihm unterwegs Kalt- und Warmgetränke erhältlich sein sollen, ist wohl eher ein Gerücht.

Überhaupt müssen wir feststellen, das leibliche Wohl bleibt auf der Strecke. An einem Speisewaggon fehlt es und auch über etwas, das man bei uns als Barwagen bezeichnen würde, verfügt ein solcher Zug nicht.

Nun hatte uns nicht Leichtfertigkeit davon abgehalten, vorzusorgen; konnte man sich doch noch vor nicht allzu langer Zeit jedenfalls auf ukrainischer Seite auf allen Bahnhöfen mit etwas längerem Aufenthalt bei den bettelarmen Babuschkas mit allem eindecken, was Herz oder besser Magen und Leber begehrt: Mit geraffter Rockschiirze liefen sie an den Abteilfenstern vorbei und boten lautstark alles von Piwo und Vodka über Pierogi und Pelmeni bis zu gesalzenem Speck („Salo“) und getrockneten Fisch („Taranka“) feil. Doch heute sind die Babuschkas verschwunden. Uns bleibt die wenig erbauliche Möglichkeit, uns bei einem etwas längeren Stopp des Zuges auf dem Bahnsteig in die Schlange vor einem kleinen Imbiss einzureihen, um hier rechtzeitig einen Hotdog oder einen Hamburger zu erwerben. Von Viktor erfahren wir, dass man seitens der Obrigkeit über diese neue Bahnsteig-Ordnung erfreut ist – ein kleiner Windfang im tiefen Osten. Jedenfalls: Keine Diskussion, dass Viktor seine Kanapki und seine Flasche Vodka mit uns teilt, wir können ein paar Landjäger und Erdnüsse beisteuern, irgendwie findet

³ Dies wird übrigens durch den sog. „Visaskandal“ an einigen deutschen Konsulaten in osteuropäischen Ländern nicht widerlegt, sondern bestätigt, bedenkt man, welche eher läppische Gewährungen von Freizügigkeit schon als dermaßen „skandalös“ angeprangert wurden.

⁴ F. Jurzyk <http://www.cafebabel.com/ger/article/26197/Polen-Auf-Schengen-wartet-hier-niemand.html>.

sich auch noch eine Flasche mineralna woda an – und schon tafeln wir in einer improvisierten Gemütlichkeit, wie man sie nur in Osteuropa erleben kann.

III.

In den späten Abendstunden beschließen wir, nun doch in unseren Betten etwas Schlaf zu finden – ein aussichtsloses Unterfangen, wie wir beim letzten großen Halt des Zuges vor der ukrainisch-polnischen Grenze in Kowel bemerken. Von dem Lärm im Flur neugierig geworden, blicken wir aus unserem Coupé und stellen fest, dass es plötzlich im „Schmuggler“ nur so von zumeist jungen Menschen, offenbar vor allem ukrainischer, aber auch polnischer Herkunft, darunter auffallend vielen Frauen⁵ wimmelt. Sie sind ausgestattet mit großen, prallgefüllten Reisetaschen, weiß mit rotblauen Karos, haben teilweise Schraubenzieher oder anderes Werkzeug in der Hand. Ungläubig beobachten wir, wie sie ungeniert auf den Fluren des Zuges, in den Toiletten, oftmals auch in den Coupés alles abschrauben, was nicht niet- und nagelfest ist, um dahinter stangenweise Zigaretten zu deponieren. Mit Erstaunen und nicht ganz unbesorgt realisieren wir, dass so ein Waggon offenbar vollständig aus Sperrholz- sowie Plastikverkleidungen zumeist in Holzimitat mit dahinterliegenden Hohlräumen zu bestehen scheint. Es werden Polster aufgeschlitzt, mit Zigaretten aufgefüllt und wieder zugeklammert, es werden irgendwelche Klappen geöffnet, die in das Fahrgestell oder in die Dachkonstruktion des Zuges führen, und riesige Zigarettenlager errichtet. Sogar die Notbremse eignet sich als Versteck.⁶ Der Zugbegleiter steht dazwischen und wir können beobachten, wie auch sein Abteil aufgeschlossen wird, offenbar um sogar dort etwas zu deponieren.

Kurz vor der Grenze verschwindet der Spuk genauso schnell, wie er gekommen ist – was freilich nicht heißt, an Schlaf wäre jetzt zu denken.

Zwar verläuft die ukrainische Kontrolle schnell und ruhig, allenfalls fragt der Zoll nach Antiquitäten wie Ikonen. Das Bild ändert sich jedoch schlagartig, als die polnischen Behörden kommen: Ausgestattet mit Schraubenziehern, Taschenlampen und weiteren Werkzeugen, große schwarze Säcke mit sich führend, erscheinen Zollbeamte – uniformiert und in Zivil –, die mit dem gleichen Eifer den Zug ein zweites Mal auseinanderschrauben.

Argwöhnisch schielen wir zu Viktor und in uns keimt der Alptraum eines jeden Südostasienreisenden, dass auch in unserem Coupé etwas versteckt sei, dass fälschlicherweise uns zugeordnet werden könnte. Doch in einer ein- bis zweistündigen Aktion – Viktor bemerkt, dies sei ein kleiner Einsatz – sind, so

⁵ Vgl. J. Burger http://www.zeit.de/2004/12/Passagen_2fOst_neu (Die Zeit vom 11.03.2004 Nr. 12): „Schmuggeln gilt als Frauenarbeit, wie Kochen“.

⁶ Siehe <http://www.kurierlubelski.pl/module-dzial-viewpub-tid-9-pid-61294.html>.

scheint es, all die Zigaretten, die vorher versteckt worden sind, wieder ausgeräumt. Von den mitgeführten mannshohen Säcken, von denen das Fassungsvermögen eines jeden bestimmt auf 50 bis 100 Stangen zu schätzen ist, werden wenigstens sechs, acht, zehn – so genau kann man es nicht sagen – allein aus unserem Waggon mit Schmuggelgut ausgeladen. Die Kontrolle wird in geschäftiger Hektik verrichtet, und erleichtert registrieren wir, dass der Versuch, die Schmuggelware irgendjemandem zuzuordnen, völlig unterbleibt.

Selbst ein Belangen oder zumindest Befragen des Zugbegleiters, ohne dessen Mitwissen es jedermann schlicht unmöglich erscheinen muss, etwa den Teppich des Flures wegzuräumen, um darunter irgendwelche Klappen zu verborgenen Verstecken zu öffnen, unterbleibt. Im Gegenteil, er wird vom Zoll herangezogen, mit anzufassen. Dabei können wir ihn hin und wieder sogar beobachten, wie er, an den Verkleidungen schraubend, schnell die eine oder andere Stange Zigaretten doch noch vor dem Zoll „sichert“.

Regelmäßig liest man in der polnischen Presse, die entsprechende Erfolge gebührend würdigt, dass in „größeren“ Einsätzen innerhalb von zwei Wochen ca. 230.000 Päckchen Zigaretten gefunden werden,⁷ innerhalb einer Nacht sogar bis zu 38.000 Päckchen Zigaretten.⁸

Doch trotz medienwirksamer Inszenierung dürfte auch für die Zollfahndung unverkennbar bleiben, dass solche Großeinsätze nur die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit auf die Problematik des Schmuggels bewirken. Verhindern werden sie ihn nicht.⁹

Denn nachdem der Zoll den Waggon mit seinen teils abgehängten, teils nicht abgehängten und teils schon wieder angehängten Verkleidungen verlassen hat, beginnt der dritte Akt: Es erscheinen wiederum die schon bekannten Gesichter, schrauben nunmehr auch diejenigen Verkleidungen ab, die der Zoll noch drangelassen hatte und suchen überall sonst nach Zigaretten, die er übersehen – oder jedenfalls nicht konfisziert – haben könnte. Sie machen dabei immer noch reichlich Beute und ziehen mit zufriedenen Gesichtern, den Arm voll Zigarettenstangen – meist „Jin Ling“ – von dannen.

Diese Zigarettenmarke mit dem Ziegenbockbild – ansonsten auffällig der Camel nachempfunden¹⁰ – ist übrigens ein Kind der Globalisierung. Das Recht an der chinesischen Marke besitzt eine Frau Tchoudakova in Moskwa. Sie produziert die

⁷ <http://www.kurierlubelski.pl/module-dzial-viewpub-tid-9-pid-61294.html>; vgl. auch <http://www.mf.gov.pl/dokument.php?const=2&dzial=534&id=140191&typ=news&PortalMF=a83c61f843a8450aeac5db1c7ae89ef0>.

⁸ <http://www.kurierlubelski.pl/module-dzial-viewpub-tid-9-pid-61294.html>.

⁹ Siehe <http://www.kurierlubelski.pl/module-dzial-viewpub-tid-9-pid-61294.html>.

¹⁰ Näher Der Tagesspiegel vom 31.08.2008 (<http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604658>).

Zigaretten legal in Moldavien, der Ukraine und der russischen Exklave Kalinin-grad – mit der Aufschrift „USA Blend“. ¹¹ Eine Stange dieser „Camel für Arme“ ¹² kostet keine zwei Euro im Einkauf und ist in manchen Regionen Deutschlands, wo der günstig auf dem Schwarzmarkt erwerbende Endverbraucher immerhin 18 bis 20 Euro pro Stange zahlt ¹³, innerhalb von zwei Jahren zur wohl meist gerauchten Zigarette geworden.

IV.

Auch wenn uns das Geschehen nicht wirklich hätte überraschen dürfen, kennen wir die Problematik des blühenden Schmuggels an der Schengener Außengrenze doch aus zahllosen Berichten und auch aus staatsanwaltlichen Ermittlungsakten, können wir doch einige, aus strafrechtlich-kriminologisch-kriminalistischer Sicht äußerst merkwürdige, ja beinahe ungläubliche Umstände des eben Erlebten nur schwer verdauen:

Zunächst einmal: Offenbar hat niemand ein Interesse daran, dieses beinahe heidnisch-österlich anmutende Ritual des Versteckens und Suchens zu unterbinden!

Die ukrainische Bahn scheint das sich nächtlich mehrfach wiederholende Spiel aus Demontage von Verkleidungen, Aufschlitzen von Polstern und Missbrauch von Wasserspülungen unter den Augen des Waggonbetreuers nicht weiter zu stören; dabei sieht man den Zügen, zurückhaltend gesprochen, diese nächtlichen Strapazen durchaus an.

Die polnische Grenzpolizei sieht völlig davon ab, irgendwen zur Klärung der Besitzverhältnisse aufgefundener Schmuggelzigaretten auch nur zu befragen. Die Einleitung von Zollstrafverfahren, das Aussprechen von Einreiseverboten scheint sie überhaupt nicht zu interessieren.

Und auch für die ukrainischen Grenzorgane wäre es ein Leichtes, dem Spuk sofort ein Ende zu setzen, wenn sie auf den letzten Kilometern vor Grenzübertritt – etwa ab Kowel – nur irgendeinen Gendarmen in den Waggon mitfahren ließen, doch auch hier: Nichtstun!

Höchst merkwürdig – oder bemerkenswert – aber auch das Verhalten der Schmuggler, die, so erzählt uns Viktor, ihrer Tätigkeit beinahe täglich nachgehen.

¹¹ K. Hoffman <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604372>.

¹² Der Tagesspiegel vom 31.08.2008 (<http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604658>).

¹³ K. Hoffman <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604372>.

Trotz ungezählter konfiszierter Stangen Zigaretten begeben sie sich ungerührt auf die Suche nach den übriggebliebenen und verlassen den Waggon mit dem Ausdruck im Gesicht, durchaus an einem guten Geschäft partizipiert zu haben.

Wir sind deutlich irritiert. Auch wenn in der Ukraine selbst eine Schachtel Markenzigaretten im günstigen Fall schon für unter zwei Griwna, also für gut 20 Cent zu erstehen ist ¹⁴, was sicherlich keinen geringen Spielraum eröffnet, plant man, diese in der EU weiterzuveräußern, so bleibt doch fragwürdig, ob eine entsprechende Kosten-Nutzenrechnung tatsächlich bei säckeweise beschlagnahmten Zigaretten noch aufgehen kann.

V.

Obgleich schon mitten in der Nacht, erklärt uns Viktor hilfsbereit das Geschäft, erschreckend deckungsgleich mit dem, was wir als Strafverteidiger aus emsig von den Ermittlungsbehörden erstellten Akten kennen:

Auf dem Weg der Zigaretten in die EU verdienen klassischerweise neun Ebenen mit. Am lukrativsten ist das Geschäft für den – intensiv gejagten und doch schwer auszumachenden – Kopf der Zigarettenbande. Dieser hält sich im Hintergrund und ist selten direkt am Handel beteiligt. Dazwischen liegen Organisatoren, Vermittler, Fahrer und Transportbegleiter in allen Herkunfts- und Zielländern. Ganz unten – auch hinsichtlich des Gewinns – finden sich dann die – meist vietnamesischen – Straßenhändler. ¹⁵

Beliefert werden vorzugsweise Länder mit hohen Abgaben auf Tabakwaren. In Großbritannien etwa kostet die Packung versteuerter Zigaretten über sieben Euro, so dass die Gewinnmarge beim Verkauf illegaler Zigaretten auch zum weit darunter liegenden Schwarzmarktpreis erheblich ist. ¹⁶

Für die Schmuggler stelle sich die Fahrt in dem „Schmuggler“ als relativ angenehm dar. Die einigermaßen komfortable Zugfahrt über die Grenze sei kein Vergleich zu den Strapazen, die jene Schmuggler ertragen müssen, die zu Fuß die ukrainisch-polnische Grenze überqueren. ¹⁷ Außerdem bestehe nur ein geringes Risiko, erwischt zu werden, ¹⁸ denn die Zuordnung der Zigaretten gestalte sich schwierig (wird sie denn überhaupt versucht).

¹⁴ Siehe K. Krohn http://www.fr-online.de/in_und_ausland/politik/aktuell/1648725_Medyka.html.

¹⁵ K. Hoffman <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604372>.

¹⁶ http://www.zoll.de/e0_downloads/d0_veroeffentlichungen/w1_die_bundeszollverwaltung.pdf.

¹⁷ Vgl. J. Burger http://www.zeit.de/2004/12/Passagen_2fOst_neu (Die Zeit vom 11.03.2004 Nr. 12).

Und schließlich kommt auch Viktor auf etwas zu sprechen, was in Polen immer häufiger sogar öffentlich diskutiert wird:¹⁹ Es gebe gewisse Zollbeamte, die mit den Schmugglern kollusiv zusammenwirken und entsprechend am Gewinn beteiligt werden. So sei allgemein bekannt, dass das „Absehen“ von der Kontrolle etwa 50–100 Zloty koste. Das Geld werde eingesammelt und zwischen den Beteiligten – darunter auch höhere Beamte, wie die Leiter von Hauptzollämtern – geteilt.²⁰ Eine der größten Schwierigkeiten für die Schmuggler bestehe daher darin, zu erfahren, welcher Beamte am fraglichen Tag Dienst tut und folglich „materielle Anerkennung“ zu erhalten habe.²¹

Wir müssen einwenden, dass wir doch auch beobachten konnten, wie der polnische Zoll sehr wohl äußerst sorgfältig und hartnäckig zu suchen scheint; dass ein Zöllner etwa Kollegen zu Hilfe geholt hat, um eine besonders sperrige Platte abzubauen, nachdem Bewunderung hervorrufoende Verrenkungen mit der Taschenlampe den Verdacht erhärtet hatten, genau hinter dieser Platte sei auch etwas versteckt. Aber wir müssen Viktor Recht geben; was nützt diese engagierte – aber auch langwierige und personalintensive – Suche eines Zöllners mit seiner Taschenlampe hinter eben jener einen Platte, wenn das Abhalten der Schmuggler selbst offenbar weder die ukrainische Bahn, noch die ukrainischen Organe und auch nicht den polnischen Zoll interessiert?

Stellt man sich diese Fragen, zieht ein böser Verdacht auf: Wir sprechen hier von der Schengener Außengrenze! Sind wir als Reisende vielleicht gerade Zeugen eines groß angelegten Spiels geworden? Ging es bei dem eben Erlebten weniger darum, Steuerschaden in Schengenstaaten zu vereiteln und Zigaretten der Zerschredderung zuzuführen, als um die Verteilung der Schore? Kann man sich wirklich sicher sein, dass nicht während dieser Bahnfahrt ein Teil der Zigaretten in weißen Taschen mit blauroten Karos, ein weiterer aber in schwarzen Säcken in die EU eingeschmuggelt worden ist?

Rhetorische Fragen, wir fürchten, wir ahnen die Antworten.

VI.

Viktor ist jetzt, es graut schon der Morgen, hellwach. Noch einen Schluck Vodka einschenkend, will er nun von uns wissen, warum denn in Deutschland

¹⁸ M. Kamienicki <http://www.naszdziennik.pl/index.php?typ=po&dat=20071030&id=po43.txt>.

¹⁹ L. Grochulski http://www.poradnikhandlowca.com.pl/bezcms/archiwum/online01/12_2001/przemyt.html.

²⁰ L. Grochulski http://www.poradnikhandlowca.com.pl/bezcms/archiwum/online01/12_2001/przemyt.html.

²¹ A. Galicka <http://www.wschod24.pl/content/view/11364/>.

Zigaretten so hoch versteuert würden. Die Ukraine habe im Jahr 2000 die Tabaksteuer gesenkt. Der Marktanteil von 10% Schmuggelzigaretten habe sich seitdem mehr als halbiert.²² Nicht, dass er den Schmugglern hier im Zug das Geschäft kaputt machen will, aber: Wäre nicht die Angleichung der Steuersätze in allen EU-Ländern, vor allem deren Senkung eine erfolgversprechende Maßnahme gegen den Schmuggel?

Wir stimmen ihm zu und sagen, dass dies auch bei uns häufiger gefordert wird.²³ In der Bundesrepublik sei jedoch statt dessen ein stetiger Preisanstieg bei Zigaretten zu verzeichnen. Als Begründung betont der Gesetzgeber, Rauchen schädige die Gesundheit, eine höhere Steuer würde die Bürger vom Rauchen abhalten. Auch die Europäische Union fordert von ihren Mitgliedstaaten immer weitere Steuererhöhungen,²⁴ um die Raucher „systematisch zu entwöhnen“.²⁵ Zweifellos ein löbliches Ziel, sagen wir mit Seitenblick auf Viktor, der – wie so viele Männer und Frauen in den „Billigländern“ – ständig am Rauchen ist.

Der Konsum versteuerter Zigaretten und das Aufkommen der Tabaksteuer sind in Deutschland tatsächlich rückläufig.²⁶ In der Tat scheint für viele Verbraucher die Schmerzgrenze erreicht.²⁷ Zwischen 1999 und 2002 kauften Raucher Jahr für Jahr mehr als 140 Milliarden Fabrikzigaretten. Seither ist ein konstanter Rückgang zu verzeichnen. Im Jahre 2004 etwa reduzierte sich der Absatz von Zigaretten um 15,5% auf 113,6 Milliarden. Der Trend hält weiter an.²⁸

Viktor winkt, nach einer neuen Schachtel „Prima“, seiner bevorzugten ukrainischen Billigmarke, suchend, unwirsch ab. Die Zahlen seien doch irrelevant, denn die Deutschen würden dann eben mehr geschmuggelte Zigaretten kaufen. Das würde vielmehr erklären, warum sich der Zigaretten schmuggel immer weiter

²² L. Grochulski http://www.poradnikhandlowca.com.pl/bezcms/archiwum/online01/12_2001/przemyt.html.

²³ K. Hoffmann <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604658>.

²⁴ „Im Kampf gegen das Rauchen will die EU-Kommission Tabak teurer machen. Das sehen am Mittwoch in Brüssel vorgestellte Pläne der EU-Kommission vor. Danach soll die Mindeststeuer auf Tabak in der EU bis 2014 von derzeit 57 Prozent schrittweise auf 63 Prozent steigen ... Die Brüsseler Behörde schätzt, dass eine Anhebung des EU-weiten Mindeststeuersatzes den Tabakkonsum binnen fünf Jahren um zehn Prozent reduzieren wird. Nach Angaben der Kommission sterben in der EU jedes Jahr 650.000 Bürger an den Folgen des Rauchens.“ [sueddeutsche.de vom 16.07.2008 \(http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/820/448554/text/\)](http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/820/448554/text/).

²⁵ [sueddeutsche.de vom 16.07.2008 \(http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/820/448554/text/\)](http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/820/448554/text/).

²⁶ Zoll aktuell 1/2005 (http://www.zoll.de/g0_publicationen/c0_zeitschrift_zoll_aktuell/1/z95_archiv_2005/00v89_zoll_aktuell_1_2005/).

²⁷ E. Gienke <http://www.stern.de/wirtschaft/unternehmen/Tabak-Steuererhoehung-Schmuggler-Phantasie/543907.html>.

²⁸ Vgl. W. Niedermeier <http://www.mister-wong.de/tags/schmuggel%2Bzigaretten/>.

ausweite, wie unschwer zu beobachten sei. Je teurer in einem Land die Zigaretten, desto mehr würde geschmuggelt.²⁹ Jede Steuererhöhung in Deutschland; grinst Viktor, sei ein wahres Geschenk für die Schmugglerbanden in seiner Heimat. So bringe die EU-Erweiterung der Ukraine doch noch Vorteile!

Ja, sagen wir, das könnte gut sein. Zunehmend wird auch bei uns die Tabaksteuererhöhung als kontraproduktiv bezeichnet, weil nicht die Zahl der Raucher, sondern das Steueraufkommen sinkt.³⁰ Und im Jahre 2004 wurden immerhin 19 Millionen Zigaretten mehr als im Vorjahr durch die Zollverwaltung sichergestellt. Im Jahr 2007 stieg die Zahl sogar um weitere 10% gegenüber dem Vorjahr auf 465 Millionen an.³¹

Die Bundesregierung jedoch, fahren wir auf Viktors zustimmendes Nicken etwas bremsend fort, hat noch in dieser Wahlperiode erklärt, die Beschlagnahmehzahlen der Zollverwaltung ließen im Hinblick auf das große Dunkelfeld einen unmittelbaren Rückschluss weder auf die tatsächliche Zufuhr von un versteuerten und unverzollten Zigaretten nach Deutschland noch über den Umfang des Schmuggels zu.³² Allerdings hatte sie sich im Jahre 2004 noch anders geäußert, als es um die Auswirkungen der damaligen Tabaksteuererhöhung ging.³³ Demnach hatte sich da der illegale Handel mit Zigaretten und der legale Verkauf an Deutsche jenseits der deutschen Grenzen nach ihren Schätzungen von etwa 12,5 Millionen auf 25 Millionen Stück verdoppelt. Die Gründe für diese Entwicklung sah die Bundesregierung damals noch – man staune – vor allem in der hohen Preissensibilität der Konsumenten, die verstärkt preiswertere Produkte beanspruchten und dabei auf Schmuggelzigaretten und legale Grenzverkäufe auswichen.³⁴

VII.

Also, schlussfolgert Viktor, der immer lebhafter trotz des Vodkas und ungeachtet der Uhrzeit wird: Wenn die Deutschen bei Steuererhöhungen nicht mit dem Rauchen aufhören, aber auch nicht die teuren Zigaretten rauchen wollen, dann wird die Bundesregierung jetzt dem Zigaretenschmuggel den Kampf ansagen? Sie wird also dem Manko an Steuereinnahmen mit großem Aufwand, der doch sicher erhebliche Kosten verursacht, entgegenreten?

²⁹ F. Kuhn <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,278233,00.html>.

³⁰ Vgl. E. Gienke http://www.welt.de/wirtschaft/article673999/Zigarettenindustrie_Hoehere_Tabaksteuer_ist_kontraproduktiv.html.

³¹ E. Gienke <http://www.stern.de/wirtschaft/unternehmen/Tabak-Steuererhoehung-Schmuggler-Phantasie/543907.html>.

³² BReg BT-DrS 16/4698, 15.

³³ Das Parlament Nr. 40 vom 27.09.2004.

³⁴ Das Parlament Nr. 40 vom 27.09.2004.

Genau. Unsere Politiker wollen mit strenger Hand gegen all jene vorgehen, die Deutschland mit Schmuggelzigaretten erreichen. Die Bundesregierung hat die „Bekämpfung“ des international organisierten Zigaretenschmuggels und der Gefährdung der Gesellschaft durch die „Etablierung organisierter europa- und weltweit vernetzter krimineller Strukturen, die sich auch zur Organisation des Zigaretenschmuggels gebildet haben“, zur „prioritären Aufgabe“ erklärt.³⁵

Heißt das etwa, fragt Viktor in einer Mischung aus Angst und Hoffnung, dass die Deutschen nunmehr wieder selbst ihre Grenzen sichern wollten? Das müssen wir jedoch verneinen. Die deutschen Politiker ignorieren die unglückseligen Wechselwirkungen zwischen Tabaksteuererhöhung und Verschiebung der EU-Außengrenze. In Deutschland werden sie nicht müde, anhand der nur relativ moderat gestiegenen Beschlagnahmen zu bestreiten, dass sich der Schmuggel infolge der Grenzöffnung nennenswert ausgeweitet habe.

VIII.

Was für ein Fehlschluss! Bei Kontrolldelikten wie dem Schmuggel findet natürlich nur der, der auch sucht. Gesucht wird aber – von einem auf etwa ein Drittel Personalstärke zurückgefahrenen Zoll³⁶ – nur noch im Rahmen der sog. Schleierfahndung im deutschen Hinterland. Sicher keine effektive Methode, vermischt sich doch hier der grenzüberschreitende mit dem Binnenverkehr.

Dass die Methode auch rechtsstaatlich nicht unproblematisch ist, versteht Viktor, von zuhause einiges gewohnt, nicht gleich auf Antrieb: Verdachtsunabhängige Personenkontrollen kollidieren mit dem Recht eines jeden Bürgers, von der Staatsgewalt nicht behelligt zu werden, wenn er keinen Anlass dazu gegeben hat. (Wer das kleinreden möchte, erlebe erst einmal am eigenen Leibe die unwürdige Situation, unterwegs zu einem eiligen Termin von einer „Mobilen Kontrollgruppe“ mit Blaulicht überholt und ausgebremst zu werden, um ihr zu einem einsamen Parkplatz folgen zu müssen, wo die persönliche Habe im Kofferraum durchwühlt wird!)

Dazu kommt übrigens noch Folgendes: Es ist nicht etwa so, dass jedermann der Schleierfahndung gleichermaßen ausgesetzt wäre. Anstelle des individuell ausgelösten Verdachtes tritt hier die kriminalistische Erfahrung, also ein durch gruppenspezifische Merkmale ausgelöstes (Vor-)Urteil. „... der Zöllner hat eine Nase für so etwas“.³⁷ Auch wenn die Kriterien, jemanden „herauszuwinken“, zu den bestgehüteten Geheimnissen gehören, so hat sich doch herumgesprochen, dass

³⁵ BT-DrS 16/9966, S. 3.

³⁶ Siehe <http://www.gdp-bfp.de/downloads/20080405.pdf>.

³⁷ K. Bischoff <http://www.berlinonline.de/berliner-zeitung/archiv/.bin/dump.fcgi/2003/1218/brandenburg/0014/index.html>.

etwa auf der A 12 zwischen Frankfurt (Oder) und Fürstenwalde nicht nur LKWs, sondern auch Lieferwagen, Kombis u. ä. mit ausländischem Kennzeichen in das Beuteschema des Zolls passen sollen.

IX.

Viktor interessiert, ob den Schmugglern denn etwas passieren könnte, wenn sie vorgeben, sie seien nur die Fahrer; was ihr Chef geladen habe, wissen sie nicht, erst recht nicht, was dahinter versteckt sein könnte. Die Schmuggler im Zug, werden sie denn doch einmal befragt, würden auch immer ganz unwissend tun und dann in Ruhe gelassen.

Wir erwidern, dass ein Fahrer so strafrechtlich in der Tat seinen Kopf aus der Schlinge ziehen kann, glaubt man ihm denn. Selbst die Sanktionierung einer Steuerhinterziehung als bloße Ordnungswidrigkeit setzt nach § 383 AO Leichtfertigkeit voraus. Anders als offenbar die Polen oder Ukrainer interessierten sich darüber hinaus aber die deutschen Zollbehörden sehr wohl dafür, wer rechtlich gesehen Besitzer der Schmuggelzigaretten ist, denn der muss Einfuhrabgaben, Zoll und Tabaksteuern bezahlen. Und unter Ausreizung des zivilrechtlichen Besitzbegriffes ist inzwischen neu definiert worden, wer schon Besitzer ist und folglich zur Kasse gebeten werden kann.

War es zunächst noch zumindest umstritten, ob tatsächlich als Steuerschuldner haften muss, wer nichts davon wusste, dass in seinem Fahrzeug Zigaretten versteckt sind,³⁸ ist der Bundesfinanzhof nun jedoch am 10.10.2007 der Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 04.03.2004³⁹ gefolgt und hat entschieden, dass der Fahrer eines Lastzugs i.S.d. TabStG Waren in das Steuergebiet „verbringt“ und folglich auch Steuerschuldner ist, auch wenn die Waren ohne sein Wissen in dem Fahrzeug versteckt worden sind.⁴⁰ Ob der Fahrer vorsätzlich oder wenigstens fahrlässig gehandelt hat, spielt demnach in Hinblick auf die Steuerschuldnerschaft bzgl. der Tabakwaren keine Rolle. Bereits die objektive Verletzung der Gestellungspflicht führt damit nun schon zur Entstehung der Zollsuld nach Art. 202 Zollkodex in der Person des Gestellungspflichtigen.⁴¹

Einen kleinen Schluck Vodka eingießend, blinzelt Viktor uns an: Hätten wir nicht vorhin den „Alptraum eines jeden Südostasienreisenden“, der für unterge-

³⁸ Verneinend etwa FG Düsseldorf ZfZ 2006, 380; FG Mecklenburg-Vorpommern Beschluss vom 24.05.2007 – 3 V 27/07.

³⁹ EuGHE 2004, I-2141.

⁴⁰ BFH DStRE 2008, 380 (381).

⁴¹ Unbillige Härten sind dem BFH zufolge durch Erlass nach § 227 AO vermeidbar (BFH ZfZ 2005, 121). Ein reger Gebrauch dieser Möglichkeit seitens der Finanzbehörden ist allerdings nicht zu verzeichnen.

schobene Drogen gehenkt werden soll, in einem Unterton erzählt, als sei so etwas in Deutschland völlig undenkbar? Und über das vermeintliche Desinteresse des polnischen Zolls an Verantwortlichen hätten wir die ganze Zeit ja ausgiebig den Kopf geschüttelt. Versteht er uns denn jetzt richtig, dass den deutschen Zoll die Hintermänner etwa in Polen oder der Ukraine überhaupt nicht interessieren, wenn er das arme Würstchen von Fahrer hat?

Das können wir, zumindest, wenn der Fahrer zahlungsfähig ist, nicht völlig verneinen. Als Viktor das nun doch nicht so ganz glauben mag, zitieren wir einige Sätze aus der grundlegenden Entscheidung des Bundesfinanzhofs:⁴² „Die Entscheidung, welcher von mehreren Steuerschuldnern in Anspruch genommen werden soll, steht im Ermessen des Hauptzollamtes ... [Es] musste ... nicht ... vor einer Inanspruchnahme des Klägers für die hinterzogene Tabaksteuer Ermessenserwägungen dazu anstellen, ob die Steuerforderung nicht vorrangig gegen den oder die Organisatoren des Schmuggels mit Amtshilfe der Behörden eines fremden Staates durchzusetzen wäre.“⁴³

X.

Jetzt kommen wir langsam richtig in Fahrt. Denn die Widersprüche und Maßlosigkeiten in der Rechtspolitik unter dem Banner der „Bekämpfung“ des angeblich uns alle bedrohenden Gespenstes der Organisierten Kriminalität – das ist eines „unserer“ Themen. Wir versuchen dem nun doch etwas überforderten Viktor zu erklären, dass im Jahre 2001 mit dem Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz der Verbrechenstatbestand der gewerbs- und bandenmäßigen Steuerhinterziehung (§ 370a AO a.F.) in die deutsche Abgabenordnung eingefügt worden war, der eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vorsah. Durch die vorgesehene Mindeststrafe von einem Jahr wurde die Tat als Verbrechen eingestuft und unterfiel gemäß § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB ohne weiteres dem Vortatenkatalog der Geldwäsche. Die kleine Änderung hatte jedoch eine versteckte, durchaus einschneidende Folge⁴⁴: Nach § 100a StPO ist beim Verdacht der Geldwäsche die Telekommunikationsüberwachung erlaubt.

⁴² BFH DStRE 2008, 380 (382).

⁴³ Die Vollstreckung von Einfuhrabgaben und Verbrauchsteuern auf Tabakwaren in der EG/EU hat sich allerdings vereinfacht. So können die Hauptzollämter die Vollstreckung dieser Abgaben aufgrund des EG-BetreibungsG nach Polen übergeben und dem fremden Land überlassen. Voraussetzung der Vollstreckung ist gemäß § 4 des EG-BetreibungsG lediglich, dass die Behörde des fremden Staates einen in ihrem Staat vollstreckbaren Titel in amtlicher Ausfertigung oder beglaubigter Kopie vorlegt und bestätigt, dass die Forderung oder der Vollstreckungstitel nicht angefochten ist, im Staat der ersuchenden Behörde bereits ein Vollstreckungsverfahren aufgrund des Titels durchgeführt wurde und die Maßnahmen weder zur vollständigen Tilgung der Forderung geführt haben noch voraussichtlich führen werden.

⁴⁴ Dazu Rüping/Ende DStR 2008, 13 (16).

Das Telefon abhören? Viktor winkt müde ab. Jedes Kind wisse um diese Ermittlungsmöglichkeiten und die Schmuggler wüssten sich zu behelfen, indem sie gleich mehrere SIM-Karten und Handys, die nicht registriert sein müssen, mit sich führen und diese oft austauschen. Und natürlich werden am Telefon Zigaretten nicht erwähnt, lässt sich doch zum Beispiel der Transport von Zigaretten der Marke Jin Ling herrlich mit „Zicklein abliefern“ codieren.⁴⁵

Wir nicken. Und wir versuchen ihm zu beschreiben, wie problematisch es ist, diese durch Art. 10 GG geschützte Fernmeldegeheimnis verletzende verdeckte Ermittlungsmaßnahme nicht nur ausnahmsweise zum Schutz wichtiger Individualrechtsgüter einzusetzen, sondern sogar zur Sicherung bloßer staatlicher steuerlicher Anwartschaften zu gebrauchen, und dies nicht einmal näher zu thematisieren: Die Änderung von 2001 mit der kaum erkennbaren Nebenfolge geschah völlig unauffällig⁴⁶, angeblich einzig und allein der „Funktionseinheit“ zwischen Steuerhinterziehung und Geldwäsche zuliebe.⁴⁷

Unser Viktor nickt jetzt doch langsam ein. Strafprozessrecht! Jedoch sind wir jetzt nicht zu bremsen. Wir erinnern uns, wie der 5. Strafsenat des BGH diese raffinierte Konstruktion 2003 weitgehend zum Einsturz brachte, als er die Anwendbarkeit des § 100a StPO wegen des Verdachts einer Straftat gemäß § 261 StGB verneinte, wenn eine Verurteilung wegen Geldwäsche aufgrund der Vorrangklausel aus § 261 Abs. 9 Satz 2 StGB nicht in Betracht zu ziehen war.⁴⁸ Wir denken weiterhin daran zurück, wie er sich dann aber sogleich bemühte, die gewerbsmäßig oder bandenmäßig betriebene Steuerhinterziehung systematisch in die unmittelbare Nähe der Organisierten Kriminalität zu rücken, was wiederum den Verdacht einer Tat nach § 129 StGB nahelegt,⁴⁹ die als Katalogtat des § 100a Satz 1 Nr. 1 Buchst. c StPO a.F. eine Telekommunikationsüberwachung unproblematisch ermöglichte. Aus der (abhörschutzgeschützten) Zigarettenbanden sollte eine (abhörbare) kriminelle Vereinigung werden.

Wir belassen es bei dem Hinweis, dass dies ein im Hinblick auf Art. 10 GG zweifelhaftes Vorgehen gewesen sein dürfte.⁵⁰ Denn diese Hilfskonstruktion muss ohnehin nicht länger bemüht werden. Aufgrund heftiger Kritik am neu geschaffenen § 370a AO⁵¹ und vom BGH geäußerten Zweifel an seiner verfassungsgemäßen

⁴⁵ Vgl. K. Hoffmann <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/Schwarzmarkt-Schmuggel;art271,2604372>.

⁴⁶ Dazu Rüping / Ende DStR 2008, 13 (15); s. auch J. Meyer in: Hund / Johnik / Wollburg DStR 2002, 879 (880).

⁴⁷ Rüping / Ende DStR 2008, 13 (14).

⁴⁸ BGHSt 48, 240.

⁴⁹ BGHSt 48, 240 (249ff.); als ein Beleg für diese Praxis vgl. auch BVerfG (Kammer) NStZ-RR 2008, 16.

⁵⁰ Vgl. BFH NJW 2001, 2118 (2119).

⁵¹ Vgl. m.w.N. T. Winter, Die gewerbs- oder bandenmäßige Steuerhinterziehung gem. § 370a AO, Hamburg 2005; Rüping / Ende DStR 2008, 13 (14f.).

Bestimmtheit⁵² hat der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 21.12.2007⁵³ die Vorschrift des § 370a AO wieder aufgehoben.

Er tat dies jedoch nicht, ohne den Verlust entsprechend zu kompensieren: Dafür wurde zunächst mit § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO ein neues Regelbeispiel des besonders schweren Falles der Steuerhinterziehung eingeführt. Ein solcher liegt danach in der Regel auch vor, wenn der Täter „als Mitglied einer Bande [nicht etwa einer Kriminellen Vereinigung], die sich zur fortgesetzten Begehung von Taten nach Absatz 1 verbunden hat, Umsatz- oder Verbrauchssteuern verkürzt ...“⁵⁴

Wieder aufgegeben wurde damit allerdings die Einordnung der genannten Delikte als Verbrechen, was aber nicht heißt, dass man sich auch von den damit verbundenen bereits beschriebenen Errungenschaften verabschiedet hätte: Die Steuerhinterziehung nach § 370 AO wurde einfach als Vergehen in den Vortatenkatalog des § 261 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 StGB aufgenommen und blieb somit als taugliche Vortat der Geldwäsche erhalten. Verzichtet wurde dann doch, allerdings auf das bisher in § 370a AO enthaltene einschränkende Merkmal der Steuerverkürzung im „großen Ausmaß“.⁵⁵

Und um die Gerichte auch nicht länger mit den oben beschriebenen Auslegungskunststücken – Abhören von Steuerhinterziehern wegen Geldwäsche oder Bildung einer Kriminellen Vereinigung – zu belasten, wurde § 100a StPO erweitert:⁵⁶ Der Anlasstaten katalog, der zur Telekommunikationsüberwachung ermächtigt, ist nunmehr gleich um mehrere Regelungen der Abgabenordnung bereichert worden.

⁵² BGH NJW 2004, 2990.

⁵³ BGBl I, 3198, 3209.

⁵⁴ Zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG (BGBl I, 3198) sind zudem die §§ 370ff. AO in wichtigen Punkten geändert worden:

Gemäß § 370 Abs. 3 Nr. 1 AO n.F. liegt in der Regel ein besonders schwerer Fall der Steuerhinterziehung bereits dann vor, wenn der Täter in großem Ausmaß Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt. Auf das bisher zusätzlich geforderte, aber schwer bestimmbare und sekundäre Merkmal des „groben Eigennutzes“ hat der Gesetzgeber – wohl der Einfachheit halber – verzichtet. Der Nachweis dieses als hemmungslosen Gewinnstrebens umschriebenen Beweggrundes war für das Gericht oft zu schwierig.

Und auch § 373 Abs. 4 AO n.F. i. V.m. § 370 Abs. 6 Satz 1 AO wurde so umgestaltet, dass diesem nunmehr auch Einfuhrabgaben (Zoll, Einfuhr-Umsatzsteuer, Tabaksteuer) unterfallen, die von anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften verwaltet werden. Der Strafrahmen des gewerbsmäßigen oder bandenmäßigen Schmuggels gemäß § 373 Abs. 1 AO n.F. wurde von drei Monaten bis fünf Jahren Freiheitsstrafe auf Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zehn Jahren erhöht.

Der § 374 Abs. 2 AO n.F. macht zudem in seinem neuen Wortlaut die bandenmäßigen Steuerhinterziehung zur Qualifikation und sanktioniert diese mit Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren.

⁵⁵ BReg BT-DrS 16/5846, 76.

⁵⁶ Vgl. Lepow PStR 2008, S. 63ff.

Aufgenommen sind in § 100a Abs. 2 Nr. 2 StPO die Steuerhinterziehung unter den in § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 AO genannten Voraussetzungen, der gewerbsmäßige, gewaltsame und bandenmäßige Schmuggel nach § 373 AO sowie die Steuerhellei im Falle des § 374 Abs. 2 AO. Dadurch solle das rechtliche Instrumentarium zur Aufklärung von Schmuggelstrukturen, insbesondere von Zigaretenschmuggel,⁵⁷ durch den Zollfahndungsdienst erheblich verbessert werden.⁵⁸

XI.

Langsam nähern wir uns Warszawa und es wird Zeit, Viktor zu wecken und ihm „Do zobatszennya“ zu sagen.

Viktor nimmt noch ein paar tiefe Lungenzüge aus seiner „Prima“, weiß er doch, dass ihn am Bahnhof Warszawa Centralna das freie Europa mit einer anderen Errungenschaft begrüßt: Hier herrscht absolutes Rauchverbot – und zwar ohne so putzige virtuelle Raucherkäfige, wie sie in Deutschland ausgerechnet in gelb auf die Bahnsteigböden gepinselt werden, vielleicht, um Nichtraucher virtuell zu schützen.⁵⁹ Für Raucher, die jetzt noch mit dem Berlin-Warszawa-Express (warum eigentlich nicht: Warszawa-Berlin-Express?) nach Poznań, Frankfurt (Oder) oder gar Berlin weiterfahren müssen, beginnt die Ankunft im „Raum der Freiheit“ mit etwas, was, wird es durch Polizisten und nicht durch Bahnbedienstete veranlasst,

⁵⁷ BT-DrS 16/5846, 42.

⁵⁸ Um keine Zweifel an der Notwendigkeit der Erweiterung des Katalogs aus § 100a StPO um Straftaten aus der Abgabenordnung aufkommen zu lassen, der sonst beispielhaft ausschließlich erhebliche Straftaten aufzählt (LG Hildesheim NdsRpfl 2008, 148), wird wiederum betont, dies zielt auf das Vorgehen gegen den organisierten Schmuggel, der in weiten Teilen unter Einsatz von Telekommunikationsmitteln durchgeführt wird, ab (BReg BT-DrS 16/5846, 42). Mehr noch, die Erweiterung des Katalogs um § 374 Abs. 2 AO als Anlasstat stelle für den Gesetzgeber zudem eine notwendige Ergänzung dar, um der Nutzung aus der in § 100a StPO genannten Steuerdelikten und damit auch der Finanzierung Organisierter Kriminalität den Boden zu entziehen (BReg BT-DrS 16/5846, 42).

An dieser Stelle hat die Weitsicht den Gesetzgeber allerdings verlassen: Sofern sich dieses Argument auch auf die Abschöpfung illegal erwirtschafteter Mittel über § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB bezieht, läuft es aufgrund § 73 Abs. 1 Satz 2 StGB der Steueranspruch des Fiskus als Verletztem entgegen (BGH NJW 2001, 693). Der wiederum kann – in Hinblick auf einen effektiven Grundrechtsschutz des Art. 10 GG (FG Düsseldorf EFG 2000, 1169) – seinen Steueranspruch aber nicht mit Erkenntnissen aus einer Telefonüberwachung nach § 100a StPO begründen (BFH/NV 1994, 173; FG Düsseldorf PStR 2007, 227).

Auch die Übernahme strafgerichtlicher Feststellungen im finanzgerichtlichen Verfahren scheitert, wenn die Feststellungen im Finanzverfahren – etwa aufgrund des Verwertungsverbots der Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung im finanzgerichtlichen Verfahren – nicht nachvollziehbar sind (FG Düsseldorf PStR 2007, 227).

⁵⁹ Die anderen Bahnhöfe folgen, siehe http://213.77.105.135/winfopolen/1_News/1_Kurzinfo/2006_09_06.asp sowie http://213.77.105.135/winfopolen/1_News/1_Kurzinfo/2008/2008_03_16.asp.

durchaus rechtlich als „Quälerei“ eingestuft werden kann⁶⁰: vollständigem Nikotinentzug. Viktor schüttelt den Kopf. Reine Schikane sei das. Bei einem Zug sei die totale Rauchfreiheit für Nichtraucher doch ohnehin viel einfacher als in einem selbst mehrräumigen Lokal zu garantieren. Man könne doch einfach einen warnschilddrapierten Raucherwaggon am Ende des Zuges anhängen.⁶¹ Grinsend erzählt er, wie sich manchmal, vor allem morgens, wenn der Zug in Warszawa voll mit Ausstellern und Besuchern einer der großen Poznafer Messen ist, lange Schlangen vor den Toiletten mit Rauchern aufbauen, die das kleine Örtchen alsbald in eine Räucherzimmer verwandeln – natürlich auch für Nichtraucher, die sich, von einem Bein auf das andere tretend, wohl oder übel in die Warteschlange anreihen mussten ... Er selbst werde jetzt jedenfalls auf einen langsameren Expresszug warten, da sei in Polen das Rauchen immer noch erlaubt. Die polnische Bahn (PKP) habe erklärt, man wolle die Raucher ja nicht „verschrecken“. ⁶² Warum denn die Westeuropäer da so rigide seien? Habe nicht Demokratie auch was mit Minderheitenschutz zu tun? Sei nicht Freiheit auch immer die Freiheit der Anderen?

Wir kommen nicht mehr dazu, hierauf näher zu antworten, etwa, dass vielleicht in Wirklichkeit Nichtraucherschutz zumindest auch als Vorwand für missionarischen Eifer von Gesundheitspolitikern, Raucher vor sich selbst zu schützen, erhalten muss,⁶³ oder dass hier die auch woanders zu beobachtende rigide Regulierungswut der EU-Kommission eine Rolle spielen könnte,⁶⁴ und fragen Viktor nur kurz zurück, es seien doch in der Ukraine auch weitreichende Rauchverbote,

⁶⁰ Siehe *Diemer* in KK-StPO, 6. Aufl. 2008, § 136a Rn. 18 m. w. N.

⁶¹ Was die Bundesregierung wohl auch für möglich hielt; es war die Deutsche Bahn, die vollständig rauchfreie Züge wünschte (siehe *WirtschaftsWoche* vom 28.02.2007 [<http://www.wiwo.de/politik/regierung-beschliesst-rauchverbot-in-zuegen-und-bundesbehoerde-n-252026/>] sowie http://www.focus.de/reisen/urlaubstipps/bahn_aid_55301.html]), nachdem sie seit den 1990er Jahren schon ihre Bahnsteige „rauchfrei“ machte – nicht mit dem Argument des Nichtraucherschutzes, sondern der Reinigungskosten wegen (vgl. <http://www.nichtraucherschutz.de/NRI/48/info024.html>).

⁶² http://213.77.105.135/winfopolen/1_News/1_Kurzinfo/2006_09_06.asp.

⁶³ „Die Bundesdrogenbeauftragte Sabine Bätzing rät den Ländern von weiteren Ausnahmeregelungen ab, die erste Bilanz der Rauchverbote fiel positiv aus. 15% der Raucher nahmen das Rauchverbot zu Anlass, das Rauchen aufzugeben“; *Focus* online vom 31.05.2008 (http://www.focus.de/gesundheit/diverses/gesundheit-bilanz-der-rauchverbote-spricht-gegen-ausnahmen_aid_305412.html).

„Nach Meinung des Ärzteverbandes Marburger Bund sind „70 krebserzeugende Stoffe im Zigarettenqualm 70 Gründe für ein Rauchverbot ohne Ausnahmen“. Sein Vorsitzender Frank Ulrich Montgomery sagte, in Deutschland stürben jährlich bis zu 140.000 Menschen an den Folgen des Tabakkonsums. Passivrauchen sei auch gefährlich. Beim Rauchverbot gehe es zudem um eine Verringerung der Folgekosten tabakrauchbedingter Krankheiten. Die Deutsche Krebshilfe äußerte sich ähnlich.“ *WirtschaftsWoche* vom 22.03.2007 (<http://www.wiwo.de/politik/weitgehendes-rauchverbot-mit-ausnahmen-232177/>).

⁶⁴ „EU-Gesundheitskommissar Markos Kyprianou fordert von Deutschland langfristig ein totales Rauchverbot. „Ein komplettes Rauchverbot ohne Ausnahmen ist die Lösung,

etwa für Gaststätten⁶⁵ und Nahverkehrszüge⁶⁶ in Kraft? Viktor, schon auf dem Bahnsteig stehend, dreht sich um und lächelt: Wisst Ihr, wir früheren Sowjetbürger reagieren im Allgemeinen schlecht auf eine Umerziehung seitens des Staates, was unseren Lebensstil angeht!

Wir hasten zum Fahrkartenschalter, kommen erst im nikotinbewehrten Berlin-Warszawa-Express zur Ruhe und amüsieren uns zunächst über den gewissen Widerspruch, haben wir doch im vorigen Zug beinahe wortwörtlich auf Bergen von Zigaretten gesessen. Und wir schütteln den Kopf darüber, dass die gleiche Politik, die durch die Errichtung eines eisigen Vorhanges an der einst von Stalin durchgesetzten Grenze quer durch Polen, mitten durch das alte Galizien rücksichtslos die dort noch oder schon wieder bestehenden sozialen und ökonomischen Strukturen zerstört hat, dort nun infolge einer rational schwer nachvollziehbaren Tabaksteuerergesetzgebung den Aufbau neuer sozioökonomischer Strukturen, freilich nun vor dem Hintergrund Organisierter Kriminalität, bewirkt. Beidseitig der Schengener Außengrenze stellt man sich darauf ein, vermehrt „Zicklein zu hüten“. Dass dies nun aber wiederum gleich ein willkommenes Argument für rechtsstaatliche Fragwürdigkeiten wie verdachtsunabhängige Personenkontrollen, Abhören des Fernmeldeverkehrs und „Fahrerhaftung“ liefert, macht uns eher besorgt und ärgerlich.

Abschließend konstatieren wir, dass zwar unser „freies“ Europa nun nicht mehr an der Oder, dafür aber am Bug endet. Also: Was die Deutschen an (vermeintlicher) Freiheit dazugewonnen haben – Freizügigkeit nach Polen –, haben etwa die Ukrainer verloren. Andererseits: Sie haben ihre Freiheit vor der irrationalen Bekämpfung von Zigarettenrauchern und -schmugglern bewahrt. Freiheit vor Schleierfahndungen, Telefonbelauschungen und aufgemalten Raucherkäfigen.

Irgendwie ist Viktor auch zu beneiden ...

die den effektivsten Gesundheitsschutz bietet, die meisten Anhänger hat und am einfachsten durchzusetzen ist““ sueddeutsche.de vom 24.02.2007 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/107/400889/text/>) – „Der EU-Kommissar schloss eine eigene Gesetzesinitiative zur Durchsetzung eines EU-weiten Rauchverbots in Hotels, Gaststätten und anderen öffentlichen Räumen nicht aus. Er wolle zunächst aber eine Debatte über das Thema anstoßen“ sueddeutsche.de vom 30.01.2007 (<http://www.sueddeutsche.de/politik/717/356545/text/>).

⁶⁵ Vgl. http://www.polen.travel/de/Artykuly/informacje_praktyczne-de/przepisy_i_reguly/uzywki/pot_category_view.

⁶⁶ Vgl. <http://www.ua-guide.com/article/Reisen/368/> oder <http://www.outdoorukraine.com/content/view/full/84/32/lang.de/>.

Keiichi Yamanaka

Die Normstruktur der Fahrlässigkeitsdelikte – Betrachtungen zur Fahrlässigkeitsdogmatik anhand der japanischen Entscheidungen 279

III. Zum Besonderem Teil des Strafrechts

Wilfried Botke

Exhibitionistische Handlungen und Erregung öffentlichen Ärgernisses 297

Michael Heghmanns

Computersabotage 319

Witold Kulesza

Auschwitz-Lüge 331

Vincenzo Militello

The Palermo U.N. Convention. A Global Challenge against Transnational Organised Crime 343

Roland Schmitz

Vorteilsannahme durch Abgeordnete – internationale Verpflichtungen und nationale Schwierigkeiten 367

Kurt Schmoller

Schutz des „öffentlichen Friedens im Ausland“? 387

Lorenz Schulz

Apokryphe Kriminalisierung und das Milderungsgebot. Das Beispiel des § 34 AWG n.F. 405

Arndt Sinn

Der Schutz der internationalen Rechtspflege durch das nationale Strafrecht am Beispiel der Aussagedelikte (§§ 153ff. StGB) 419

Gerhard Wolf und Michał Jakowczyk

Der Tatbestand des Amtsmißbrauchs im polnischen Strafgesetzbuch – ein mögliches Vorbild für eine entsprechende deutsche Bestimmung?! 433

IV. Zum Medizinstrafrecht

Gerhard Dannecker und Anne Franziska Streg

Der „Nikolaus-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für das Medizinstrafrecht und die Rationierung bei Leistungen der gesetzlichen Krankenkassen 453

Joanna Długosz und Jan C. Joerden

Zur mutmaßlichen Einwilligung bei medizinischen Eingriffen. Zugleich eine Besprechung des Urteils des polnischen Obersten Gerichts in Strafsachen vom 27. November 2007 467

Albin Eser

Das „Einwilligungsprinzip“: ein ausreichendes Konzept gegenüber den Herausforderungen des Genom-Zeitalters? – Eine Gedankenskizze 485

Wolfgang Frisch

Die strafrechtliche AIDS-Diskussion: Bilanz und neue empirische Entwicklungen 495

Leszek Kubicki

Rechtliche Aspekte des Kaiserschnitts auf ausdrücklichen Wunsch der Patientin vor dem Hintergrund der polnischen Gesetzeslage 523

<i>Hans-Ludwig Schreiber</i>	
Tod und Recht: Hirntod und Verfügungsrecht über das Leben	531

V. Zum Sportstrafrecht

<i>Jacek Giezek</i>	
Einige Bemerkungen über das erlaubte Risiko und Sorgfaltspflichtverletzungen im Sport	543
<i>Hans Joachim Hirsch</i>	
Zu strafrechtlichen Fragen des Sportrechts	559
<i>Piotr Kardas</i>	
Das erlaubte Sportrisiko – ein außergesetzlicher Rechtfertigungsgrund (Konträr- typus) oder ein Element zur Präzisierung der Rechtswidrigkeitsebene?	585
<i>Magdalena Kędzior und Klaus Vieweg</i>	
Sportschiedsgerichtsbarkeit in Polen und Deutschland	605
<i>Andrzej Zoll</i>	
Verursachung eines Verkehrsunfalls beim Autorennen	625

VI. Zum Jugendstrafrecht

<i>Andrzej Marek</i>	
Die neuesten Entwürfe zur Verschärfung des Jugendstrafrechts	635
<i>Angelika Pitsela</i>	
Die Bedeutung internationaler Mindeststandard-Regelungen für den Umgang mit delinquenten Jugendlichen in Griechenland	645

VII. Zum Strafprozessrecht

<i>Piotr Hofmański</i>	
Die Zukunft der europäischen Strafverfolgung	667
<i>Emil W. Pływaczewski</i>	
Das polnische Kronzeugengesetz in Theorie und Praxis	685
<i>Dionysios Spinellis</i>	
Die (geplante) Europäische Beweisanordnung (aus der Sicht des griechischen Rechts)	701
<i>Stanisław Waltoś</i>	
„Schauspiel“ im Gericht – Reflexionen aus polnischer Sicht	713

VIII. Zum Zivil- und Wettbewerbsrecht

<i>Dieter Martiny</i>	
Zur Entwicklung des deutsch-polnischen Rechtsverkehrs in Zivilsachen	723
<i>Igor B. Nestoruk</i>	
Zivil- und strafrechtliche Aspekte des wettbewerbsrechtlichen Nachahmungs- schutzes in Polen	745
Verzeichnis der Veröffentlichungen von Andrzej J. Szwarc	761
Autoren- und Herausgeberverzeichnis	783