



Sachstand

Strafbarkeit des Anwerbens für einen fremden Wehrdienst

Strafbarkeit des Anwerbens für einen fremden Wehrdienst

Aktenzeichen:	WD 7 - 3000 - 056/22 WD 2 - 3000 - 044/22
Abschluss der Arbeit:	30.06.2022
Fachbereich:	WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Bau und Stadtentwicklung (Gliederungspunkte 1 – 3) WD 2: Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Verteidigung, Menschenrechte und Humanitäre Hilfe (Gliederungspunkt 4)

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Der Straftatbestand des Anwerbens für einen fremden Wehrdienst	4
2.	Geschützte Rechtsgüter	4
3.	Die Voraussetzungen des Tatbestands im Einzelnen	5
3.1.	„Einen Deutschen“	5
3.2.	„Zugunsten einer ausländischen Macht“	5
3.3.	„Zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung“	5
3.4.	Tathandlungen	6
3.4.1.	Anwerben	6
3.4.2.	Zuführen zu Werbern oder zum Wehrdienst einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung	7
3.5.	Taugliche Täter	8
3.6.	Subjektiver Tatbestand	8
4.	Strafverfolgung	8

1. Der Straftatbestand des Anwerbens für einen fremden Wehrdienst

Der Straftatbestand des § 109h Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB)¹ lautet seinem Wortlaut nach:

„Wer zugunsten einer ausländischen Macht einen Deutschen zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung anwirbt oder ihren Werbern oder dem Wehrdienst einer solchen Einrichtung zuführt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.“

Im Folgenden soll ein summarischer Überblick über die geschützten Rechtsgüter und die Voraussetzungen des Tatbestands gegeben werden. Zu diesem Zweck soll der Meinungsstand in der juristischen Literatur dargestellt werden, da einschlägige höchstrichterliche Rechtsprechung nicht ersichtlich ist.

2. Geschützte Rechtsgüter

In der Literatur ist teilweise umstritten, welche Rechtsgüter von § 109h Abs. 1 StGB geschützt werden.

Gemein ist den Ansichten, dass § 109h StGB zuvorderst den Schutz deutscher **Allgemeininteressen** bezwecken soll.² Hierzu zähle insbesondere die **außenpolitische Neutralität** der Bundesrepublik Deutschland, die gefährdet werden könne, wenn Deutsche für fremde Wehrdienste angeworben würden.³ Darüber hinaus solle § 109h StGB auch der **Erhaltung des Verteidigungs- und Wehrpotentials** der Bundesrepublik dienen, indem die Anwerbung potentieller deutscher Soldaten für fremde Wehrdienste verhindert würde.⁴ Dem wird teilweise entgegengehalten, dass infolge der Aussetzung der Wehrpflicht das Wehrpotential zumindest nicht mehr als primäres Schutzgut der Vorschrift angesehen werden könne.⁵

-
- 1 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 22.11.2021 geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf> (Stand dieser und sämtlicher folgender Internetquellen: 24.06.2022).
 - 2 Eser, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 30. Auflage 2019, § 109h StGB, Rn. 1; Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 5. Auflage 2017, § 109h StGB, Rn. 2; Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage 2021, § 109h StGB, Rn. 1; Valerius, in: BeckOK StGB, v. Heintschel-Heinegg, 53. Edition, Stand: 01.05.2022, § 109h StGB, Rn. 1.
 - 3 Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 109h StGB (§ 83 in der alten Fassung des StGB), Bundestags-Drucksache I/1307, S. 31, 32, abrufbar unter: <https://dserver.bundestag.de/btd/01/013/0101307.pdf>.
 - 4 Coen, in: Leipziger Kommentar StGB, Band 7 §§ 80-121, 13. Auflage 2021, § 109h StGB, Rn. 1; Eser, a.a.O., Rn. 1; Kargl, a.a.O., Rn. 1; Kühl, in: Lackner/Kühl, StGB, 29. Auflage 2018, § 109h StGB, Rn. 1; Valerius, a.a.O., Rn. 1.
 - 5 Sinn, in: Wolter, SK-StGB-Kommentar, 9. Auflage 2019, § 109h StGB, Rn. 1.

Umstritten ist, ob § 109h StGB auch dem Schutz von Individualrechtsgütern dienen soll. Der wohl überwiegende Teil der Literatur lehnt dies ab, da es der Selbstverantwortung eines jeden Bürgers obliege, sich für einen fremden Wehrdienst anwerben oder überreden zu lassen.⁶

3. Die Voraussetzungen des Tatbestands im Einzelnen

3.1. „Einen Deutschen“

Nur die Anwerbung eines Deutschen ist tatbestandsmäßig, wobei es auf die Wehrtauglichkeit des Angeworbenen nicht ankommt.⁷ Der Begriff des „Deutschen“ erfasst – anders als Art. 116 Grundgesetz (GG)⁸ – nicht sämtliche deutsche Staatsangehörige, sondern ist auf diejenigen Staatsangehörigen beschränkt, die in der Bundesrepublik Deutschland wohnhaft sind.⁹

3.2. „Zugunsten einer ausländischen Macht“

Als ausländische Macht, zu deren Gunsten die Tathandlung vorgenommen wird, wird ein Staat oder ein zwischen- oder überstaatliches Machtgebilde außerhalb des Inlandes bezeichnet.¹⁰ Erfasst sind damit neben **Staaten** mit Wehrhoheit oder völkerrechtlicher Anerkennung auch **faktische Mächte**.¹¹ Ausländisch ist jede Macht, die nicht dem deutschen Verfassungs- oder Regierungssystem unterworfen ist.¹² Vom Tatbestand ausgenommen sind zwischenstaatliche Einrichtungen, an denen die Bundesrepublik Deutschland gemäß Art. 24 GG beteiligt ist.¹³

3.3. „Zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung“

Wehrdienst ist der **Dienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung**, gleichgültig ob dieser als Soldat oder in anderer Funktion abgeleistet wird.¹⁴ Soweit eine ausländische Macht

6 Kargl, a.a.O., Rn. 2; Müller, a.a.O., Rn. 1; Valerius, a.a.O., Rn. 1; andere Ansicht: Eser, a.a.O., Rn. 1; Kühl, a.a.O., Rn. 1.

7 Kargl, a.a.O., Rn. 4; Müller, a.a.O., Rn. 5; Valerius, a.a.O., Rn. 2.

8 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, das zuletzt durch Artikel 1 u. 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29.09.2020 (BGBl. I S. 2048) geändert worden ist, abrufbar unter: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/GG.pdf>.

9 Kargl, a.a.O., Rn. 4, Müller, a.a.O., Rn. 5, Valerius, a.a.O., Rn. 2.

10 Kühl, a.a.O., Rn. 2; Müller, a.a.O., Rn. 10; Valerius, a.a.O., Rn. 5.

11 Eser, a.a.O., Rn. 5; Kargl, a.a.O., Rn. 5.

12 Eser, a.a.O., Rn. 5.

13 Eser, a.a.O., Rn. 5; Müller, a.a.O., Rn. 10; Valerius, a.a.O., Rn. 5; andere Ansicht: Kühl, a.a.O., Rn. 4, wonach bei Einrichtungen, die von Art. 24 GG erfasst werden, nicht die Tatbestandsmäßigkeit sondern die Rechtswidrigkeit entfallen soll.

14 Kühl, a.a.O., Rn. 2.

Truppen im deutschen Inland hält, kommt grundsätzlich auch eine Ableistung des tatbestandsmäßigen Wehrdienstes im Inland in Betracht.¹⁵

Da der Tatbestand seinem Wortlaut nach auch „militärähnliche Einrichtungen“ erfasst, kommt es auf die rechtliche Organisationsform der Einrichtung, in welcher der Wehrdienst abgeleistet wird, nicht an.¹⁶ Militärische Einrichtungen sind Verbände, die ihrem **Zweck nach auf die Abwehr äußerer Angriffe** mit Waffengewalt oder die **Unternehmung solcher Angriffe** gerichtet sind.¹⁷ Militärähnliche Einrichtungen dienen gleichermaßen diesen Zwecken, allerdings in verschleierter Form oder als Hilfsorganisationen.¹⁸

3.4. Tathandlungen

§ 109h Abs. 1 StGB stellt zwei Tathandlungsalternativen unter Strafe. Als Tathandlungen kommen das direkte **Anwerben** zum Wehrdienst und das **Zuführen** zu Werbem oder zum Wehrdienst einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung in Betracht.

3.4.1. Anwerben

Das Anwerben für einen Wehrdienst ist als zielgerichtetes Einwirken auf den Willen des Anzuwerbenden zu verstehen, ohne dass es einer Täuschung oder eines Zwangs bedürfte.¹⁹ Erforderlich ist, dass der Anzuwerbende als Tatobjekt durch den **Abschluss einer einvernehmlichen Verpflichtung** der Befehlsgewalt einer ausländischen Macht unterworfen wird.²⁰ Mithin muss es infolge des Einwirkens auf den Willen des Anzuwerbenden zu einer Verpflichtung für den Wehrdienst kommen.²¹ Hierfür muss der Täter seinerseits zum Abschluss einer solchen Verpflichtung befugt sein.²² Auf die rechtliche Wirksamkeit der Verpflichtung – insbesondere nach deutschem Recht – kommt es dagegen nicht an.²³

15 Eser, a.a.O., Rn. 6.

16 Coen, a.a.O., Rn. 3.

17 Kargl, a.a.O., Rn. 5; Müller, a.a.O., Rn. 9; Valerius, a.a.O., Rn. 4.

18 Coen, a.a.O., Rn. 3 (Dort wird als Beispiel für eine militärähnliche Einrichtung etwa der Grenzschutz benannt); Kargl, a.a.O., Rn. 5; Valerius, a.a.O., Rn. 4.

19 Eser, a.a.O., Rn. 4; Müller, a.a.O., Rn. 8.

20 BGH, Beschluss vom 19.08.1993, Az. 1 StR 395/93, juris, Rn. 8; Kargl, a.a.O., Rn. 5; Müller, a.a.O., Rn. 8.

21 Kühl, a.a.O., Rn. 3.

22 Ebenda.

23 Müller, a.a.O., Rn. 8.

3.4.2. Zuführen zu Werbern oder zum Wehrdienst einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung

Ein Zuführen bezeichnet jedes Verhalten, das darauf gerichtet ist, den Anzuwerbenden in den Einflussbereich eines Werbers oder einer militärischen bzw. militärähnlichen Einrichtung zu bringen.²⁴

Das **Zuführen zu Werbern** ist eine verselbstständigte Beihilfe zur Tathandlungsalternative des Anwerbens.²⁵ Entscheidend ist, dass für die Werber eine **Einwirkungsmöglichkeit** geschaffen wird, indem der Anzuwerbende in ihren Einwirkungsbereich gebracht wird.²⁶ Das Zuführen ist dabei nicht räumlich zu verstehen, denn eine hinreichende Tathandlung kann auch dann vorliegen, wenn umgekehrt der Werber zum Anzuwerbenden gebracht wird.²⁷ Werber sind Personen, die in Zusammenarbeit mit einer Einrichtung darauf hinwirken, dass sich Angeworbene zu einem Wehrdienst verpflichten.²⁸ Für die Tatbestandsverwirklichung ist es unerheblich, ob es tatsächlich zu einem Anwerbungserfolg kommt.²⁹

Streitig ist in der Literatur, wann ein **Zuführen zum Wehrdienst in einer militärischen oder militärähnlichen Einrichtung** anzunehmen ist. Nach einer Ansicht ist hierfür ein Zuführen zum **Zwecke der Anwerbung** erforderlich.³⁰ Nach anderer Ansicht genügt **jede Herbeiführung der Eingliederung** in einen Wehrdienst.³¹ Die Ansichten kommen dann zu abweichenden Ergebnissen, wenn desertierte Soldaten, die bereits Angehörige einer militärischen Einrichtung sind, in ihre militärische Einrichtung rückgeführt werden. Dann läge nach erstgenannter Ansicht keine tatbestandsmäßige Handlung vor, nach letztgenannter Ansicht hingegen schon.³² Für das engere Verständnis der ersten Ansicht spricht der systematische Zusammenhang, denn die militärischen oder militärähnlichen Einrichtungen werden den Werbern in der anderen Tatbestandsalternative

24 Eser, a.a.O., Rn. 7.

25 Coen, a.a.O., Rn. 6.

26 Coen, a.a.O., Rn. 6; Kargl, a.a.O., Rn. 5; Valerius, a.a.O., Rn. 3.

27 Coen, a.a.O., Rn. 6.

28 Kargl, a.a.O., Rn. 5; Müller, a.a.O., Rn. 12.

29 Coen, a.a.O., Rn. 6; Müller, a.a.O., Rn. 11; Valerius, a.a.O., Rn. 3.

30 Müller, a.a.O., Rn. 13.

31 Coen, a.a.O., Rn. 7; Eser, a.a.O., Rn. 7.

32 Müller, a.a.O., Rn. 13.

des Zuführens gleichgestellt.³³ Für die andere Ansicht spricht hingegen der weite, nicht beschränkte Wortlaut der Vorschrift.³⁴

3.5. Taugliche Täter

Tauglicher Täter kann bei Inlandstaten grundsätzlich **jedermann** sein.³⁵ Auch im Ausland begangene Taten können den Tatbestand erfüllen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Täter Deutscher ist und seine Lebensgrundlage im räumlichen Geltungsbereich des Strafgesetzbuchs hat (§ 5 Nr. 5 lit. b StGB).

3.6. Subjektiver Tatbestand

Eine Strafbarkeit erfordert grundsätzlich **vorsätzliches Handeln**, wenn das Gesetz nicht fahrlässiges Handeln ausdrücklich unter Strafe stellt (§ 15 StGB). Vorsatz liegt vor, wenn der Täter mit dem Willen zur Verwirklichung des Straftatbestands in Kenntnis all seiner objektiven Tatumstände handelt.³⁶

§ 109h Abs. 1 StGB stellt die fahrlässige Tatbegehung nicht ausdrücklich unter Strafe, erforderlich ist daher vorsätzliches Handeln. Ausreichend für die Verwirklichung des subjektiven Tatbestands des § 109h Abs. 1 StGB ist ein **bedingter Vorsatz**, der sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale erstreckt.³⁷ Ein Täter handelt dann bedingt vorsätzlich, wenn er den Erfolg zwar nicht erstrebt, den Eintritt des Taterfolgs aber für möglich hält.³⁸

4. Strafverfolgung

Ginge ein „Anwerben“ im Sinne des § 109 h StGB von Mitgliedern einer diplomatischen oder konsularischen Auslandsvertretung eines ausländischen Staates aus, **würde eine Strafverfolgung im Empfangsstaat aus Gründen der diplomatischen Immunität ausscheiden** (§ 18 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) unter Verweis auf das Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen).³⁹ Die Immunität von diplomatischen Missionen ist ein „völkerrechtlicher Grundsatz, der Mitglieder dieser Missionen der Strafgerichtsbarkeit des Gastgeberstaats entzieht“.⁴⁰ Der Grundsatz der Unverletzlichkeit schützt Diplomaten darüber hinaus vor

33 Ebenda.

34 Ebenda.

35 Eser, a.a.O., Rn. 8.

36 BGH, Urteil vom 05.05.1964, Az. 1 StR 26/64, juris, Rn. 7.

37 Coen, a.a.O., Rn. 8.

38 Sternberg-Lieben/Schuster, in: Schönke/Schröder, a.a.O., § 15 StGB, Rn. 72.

39 Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (BGBl., 1964 Teil II Seite 959 ff.) abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_hm/frame_wued_18-04-1961.htm.

40 Schuster, in: Münchener Kommentar zur StPO, 1. Auflage 2018, GVG, § 18 Rn. 2.

polizeilichen Zwangsmaßnahmen. Maßnahmen der Strafverfolgung gegenüber Diplomaten sind daher unzulässig.⁴¹ Auch entsandte Mitarbeiter von Konsulaten genießen Immunität und unterliegen nicht der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates.⁴² Die konsularische Immunität erstreckt sich nur auf Handlungen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von konsularischen Aufgaben.^{43, 44}

* * *

41 Barthe, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 8. Auflage 2019, GVG § 18 Rn. 1-12.

42 Wiener Übereinkommen vom 18. April 1963 über konsularische Beziehungen (BGBI. Teil II Seite 1587 ff.), abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/Bibliothek/ir_online_db/ir_htm/frame_wuek_24-04-1963.htm.

43 Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, a.a.O., Vorbemerkungen zu §§ 3 ff., Rn. 37.

44 Siehe dazu auch Meiertöns, Söldner, Freiwillige und die Internationale Legion der Ukraine – Völkerrechtlicher Status und strafrechtliche Einordnung in: GSZ – Zeitung für das Gesamte Sicherheitsrecht, Sonderausgabe 2022, 40, abrufbar unter: <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Fgsz-soa%2F2022%2Fcont%2Fgsz-soa.2022.40.1.htm&anchor=Y-300-Z-GSZ-SOA-B-2022-S-40-N-1>.