

Verfolgung und Aburteilung von Kriminalität mit Staatsgrenzen überschreitender Relevanz

**Eine Analyse von internationalen und europäischen
Instrumenten, mit besonderem Blick auf deren Effizienz**

**Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Eberhard Karls Universität Tübingen
vorgelegt von**

Max Adam Wiedermann

aus Reutlingen

2020

Universitätsbibliothek Tübingen

TOBIAS-lib

Dekan: Prof. Dr. Jochen von Bernstorff
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Hans-Jürgen Kerner
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Bernd Heinrich
Tag der mündlichen Prüfung: 9. Juli 2020

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde vom Promotionsausschuss der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen im Februar 2018 als Dissertation angenommen.

Der Grundstein für die Dissertation wurde bereits während meiner Studienzeit an der Universität Kopenhagen gelegt, da ich mich dort mit den Themen Auslieferung und Rechtshilfe im Bereich des internationalen Strafrechts befasste. Anschließend habe ich mich vertieft mit dem internationalen Strafrecht während meines Referendariats beim Bundeskriminalamt in Wiesbaden beschäftigt, als ich mit verschiedenen Fragestellungen im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Ermittlungsbefugnissen der Strafverfolgungsbehörden konfrontiert wurde. Die in diesem Zusammenhang immer wieder auftauchenden Hindernisse bei der Strafverfolgung und hieraus resultierenden Strafbarkeitslücken führten zu dem Entschluss, die Effizienz der von der internationalen Staatengemeinschaft, dem Europarat und der EU geschaffenen Rechtsgrundlagen und Institutionen zur Bekämpfung und Verfolgung von internationaler Kriminalität zu prüfen.

Mein besonderer Dank gilt zuallererst meinem Doktorvater Prof. Dr. Hans-Jürgen Kerner für seine hervorragende Unterstützung und sein persönliches Engagement bei der Betreuung dieser Arbeit. Durch seine wertvollen und motivierenden Anmerkungen und Ratschläge sowie nicht zuletzt jederzeitige Diskussionsbereitschaft hat er entscheidend zum Gelingen meiner Arbeit beigetragen. Ebenfalls herzlich bedanken möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. Bernd Heinrich für dessen zielführende Anregungen und die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Meinem sehr geschätzten Freund und Kollegen Dr. Hans Friedrichsmeier danke ich für seine stete Ermutigung und die Schaffung von zeitlichen Kapazitäten zur Erstellung dieser Arbeit neben meiner Vollzeittätigkeit in der von ihm gegründeten Rechtsanwaltskanzlei.

Unbedingt danken möchte ich auch Wolfgang Retzer für seine Korrekturarbeiten und wertvollen Verbesserungsvorschläge und Günter Röcker, Erster Kriminalhauptkommissar, für die zahlreichen Einblicke und Gespräche im Zusammenhang mit der Bekämpfung von organisierter Kriminalität.

Meinen Eltern danke ich von Herzen, dass sie mich auf meinem bisherigen Lebensweg vorbehaltlos unterstützt und gefördert haben, wodurch sie mir die Basis für meine persönliche und berufliche Entwicklung geschaffen haben. Mein treusorgender und leider viel zu früh verstorbener Vater wäre sehr stolz angesichts des Gelingens dieser Arbeit, was er mir bereits zu Lebzeiten mitgeteilt hat.

Mein lieber und ganz besonderer Dank gebührt meiner Frau Dr. Rebekka Wiedermann. Sie hat mich stets motiviert, an der Dissertation zu arbeiten und trotz eigener beruflicher Herausforderungen unermüdlich Freiräume geschaffen, indem sie sich liebevoll um unsere Kinder kümmerte. Sie steht mir mit Rat und Tat zur Seite.

Tübingen, im Juli 2020

Abkürzungen

Sofern in dieser Arbeit Staatenverbände wie die Europäische Union, internationale Organisationen wie die Vereinten Nationen oder Gerichte wie der Internationale Strafgerichtshof oder der Europäische Gerichtshof abgekürzt bezeichnet werden, kann die Bedeutung der Abkürzung als bekannt unterstellt werden. Im Einzelfall wird auch auf die Bedeutung der Abkürzung hingewiesen, in dem der jeweilige Begriff zunächst einmalig ausgeschrieben wird und die Abkürzung im Anschluss in Klammern gesetzt folgt.

In Bezug auf sonstige üblicherweise in der Rechtssprache verwendete Abkürzungen wird auf folgendes Werk verwiesen:

Kirchner, Hildebert (Begr.)/Böttcher, Eike (Bearb.), Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Auflage, Berlin, 2018

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG.....	1
I. EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK.....	1
II. GEGENSTAND, VORGEHENSWEISE UND ZIELSETZUNG DER ARBEIT	5
III. INTERNATIONALE KRIMINALITÄT UND INTERNATIONALES STRAFRECHT: TERMINOLOGISCHE FESTLEGUNG(EN).....	9
1. Internationale Kriminalität	9
2. Internationales Strafrecht	13
TEIL 1: ZENTRALE BEREICHE DER INTERNATIONALEN KRIMINALITÄT.....	16
I. KERNVERBRECHEN DES VÖLKERSTRAFRECHTS.....	16
1. Der Begriff der Kernverbrechen	16
2. Aktuelle Situation der Verfolgung von Kernverbrechen.....	18
a) Entwicklung vom reinen (Welt-)kriegsrecht über die UN-ad-hoc-Tribunale (ICTY und ICTR) zum IStGH.....	18
b) Beim IStGH anhängig gewordene Verfahren.....	19
aa) Die Situation im Kongo.....	19
(1) ICC-01/04-01/06; Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo.....	20
(2) ICC-01/04-02/06; Case The Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Kongo).....	20
(3) ICC-01/04-01/07; Case The Prosecutor v. Germain Katanga	21
(4) ICC-01/04-01/10; Case The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Kongo).....	22
(5) ICC-01/04-01/12; Case The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura	23
(6) ICC-01/06-02/12; Case Mathieu Ngujolo Chui	23
bb) Die Situation in Uganda.....	24
(1) ICC-02/04-01/15; Case The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Raska, Lukwiya, Okot Odhiambo und Dominic Ongwen.....	24
(2) ICC-02/04-01/15; Case The Prosecutor v. Dominic Ongwen	25
cc) Die Situation im Sudan.....	25
(1) ICC-02/05-01/07; Case The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") und Ali Mu- hammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")	26
(2) ICC-02/05-01/09; Case The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir	27
(3) ICC-02/05-02/09; Case The Prosecutor v. Bahar Idriss Abur Garda	29
(4) ICC-02/05-03/09; Case The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain und Saleh Mohammed Jerbo Jamus	29
(5) ICC-02/05-01/12; Case The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein	30
dd) Die Situation in der Zentralafrikanischen Republik.....	31
(1) ICC-01/05-01/08; Case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo	31
(2) ICC-01/05-01/13; Case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu und Narcisse Arido	32
ee) Die Situation in Kenia	32
(1) ICC-1/09-1/11; Case The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey und Joshua Arap Sang (Kenia).....	33
(2) ICC-01/09-02/11; Case The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthauta, Uhuru Muigai Kenyatta und Mo- hammed Hussein Ali.....	34
(3) ICC-01/09-01/13; Case The Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa	35
(4) ICC-01/09-01/15; Case The Prosecutor v. Paul Gicheru and Philip Kipkoech Bett.....	35
ff) Die Situation in Libyen	36
ICC-01/11-01/11; Case The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi und Abdullah Al-Senussi.....	36
gg) Die Situation in der Elfenbeinküste.....	36
(1) ICC-02/11-01/15; Case The Prosecutor v. Laurent Gbagbo und Charles Blé Goudé.....	36
(2) ICC-02/11-01/12; Case The Prosecutor v. Simone Gbagbo	37
hh) Die Situation in Mali.....	37
(1) ICC-01/12-01/15; Case The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi	37
(2) ICC-01/12-01/18; Case The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud	38
c) Würdigung der bisherigen Judikatur des IStGH.....	38
d) Verfolgung von völkerrechtlichen Kernverbrechen in Deutschland	39
II. INTERNATIONALER TERRORISMUS	43
1. Begriff des internationalen Terrorismus	43
2. Aktuelle Situation des internationalen Terrorismus	44
a) Wandlung des Terrorismus	44
b) Erfassung der Lage und Entwicklung in Europa	45
c) Erfassung der Lage und Entwicklung in Deutschland	47

III. ORGANISIERTE KRIMINALITÄT	48
1. Begriff, Erscheinungsformen und Indikatoren der organisierten Kriminalität.....	48
a) Definition und Begriffsbestimmungen.....	48
aa) Definition in Deutschland.....	48
bb) Internationale Begriffsbestimmung	51
b) Erscheinungsformen von Organisierter Kriminalität	53
c) Indikatoren der Organisierten Kriminalität ausweislich der Anlage zur Ziffer 2.4 der Anlage E RiStBV	57
2. Erfassung der Organisierten Kriminalität.....	57
a) Erfassung in Deutschland.....	57
b) Erfassung in Europa.....	59
3. Ermöglichende und begünstigende Faktoren	60
a) Die Wirtschaftskrise	60
b) Transportwege, logistische Hotspots und der geopolitische Kontext Europas.....	61
c) Ethnische Minderheiten.....	61
d) Korruption und Rechtsstaatlichkeit	62
e) Legale Geschäftsformen und Fachkompetenz	62
f) Einstellung und Verhalten der Öffentlichkeit.....	63
g) Die Abwägung zwischen Profiten und Risiken und der erleichterte Zugang zu bestimmten Märkten	63
h) Das Internet und der Handel im Internet	64
i) Gesetzgebung und grenzüberschreitende Möglichkeiten.....	64
j) Identitätsdiebstahl und Dokumentenfälschung	65
k) Technische Innovationen.....	65
4. Tätergruppen, Vorgehensweise und Wirkung.....	66
5. Aktuelle Situation in Deutschland.....	67
6. Besonderheiten bei der Verfolgung von Organisierter Kriminalität	68
IV. ALLGEMEINE GRENZÜBERSCHREITENDE KRIMINALITÄT.....	69
1. Abgrenzung.....	69
2. Erfassung	70
a) Erfassung des Phänomens anhand der PKS.....	70
b) Erfassung des Phänomens anhand der Kriminalstatistik aus Bayern	72
3. Zusammenfassung.....	74
TEIL 2: ZENTRALE RECHTSGRUNDLAGEN FÜR DIE VERFOLGUNG VON INTERNATIONALER KRIMINALITÄT: DARSTELLUNG DER GRUNDLAGEN SOWIE EFFIZIENZPRÜFUNG.....	75
I. Das IStGH-Statut	75
1. Ziele und Entstehungsgeschichte	75
2. Aufbau und Inhalt	77
a) Erster Teil: Art. 1-4 IStGH-Statut	77
b) Zweiter Teil: Art. 5-21 IStGH-Statut	77
c) Dritter Teil: Art. 22-33 IStGH-Statut	79
d) Viertes Teil: Art. 34-52 IStGH-Statut	81
e) Fünfter Teil: Art. 53-61 IStGH-Statut	81
f) Sechster Teil: Art. 62-76 IStGH-Statut	81
g) Siebter Teil: Art. 77-80 IStGH-Statut.....	82
h) Achter Teil: Art. 81-85 IStGH-Statut.....	82
i) Neunter Teil: Art. 86-102 IStGH-Statut	83
j) Zehnter Teil: Art. 103-111 IStGH-Statut	84
k) Elfter Teil: Art. 112 IStGH-Statut.....	84
l) Zwölfter Teil: Art. 113-118 IStGH-Statut.....	84
m) Dreizehnter Teil: Art. 119-128 IStGH-Statut	85
3. Zuständigkeitsbeschränkungen	85
a) Formelle Zuständigkeit.....	85
b) Die Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit.....	87
4. Die Zurechnungsform des „joint criminal enterprise (jce) III“ und rechtsstaatliche Be- denken.....	88
II. PRÜFUNG DES IStGH-STATUTS UNTER EFFIZIENZGESICHTSPUNKTEN.....	91
1. Zuständigkeitslücken in formeller Hinsicht	91
a) Die „opt-out“-Möglichkeit des Art. 124 des Statuts	91
b) Zeitliche Beschränkungen	93
c) Art 16 IStGH-Statut: Der Aufschub der Ermittlungen und der Strafverfolgung und die Rolle des UN- Sicherheitsrats sowie der USA	100
d) Die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf den Tatort bzw. Täterstaat und das Fehlen des Anknüpfungspunktes des Gewahrsamstaats.....	110

2. Strafbarkeitslücken in materieller Hinsicht.....	111
3. Die Rolle der Vermittler zwischen Anklage und Zeugen im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo aus dem Kongo (ICC-01/04-01/06)	115
4. Das Fehlen effizienter Mittel zur Durchsetzung von Haftbefehlen.....	121
III. EINZELNE STRAFRECHTLICH RELEVANTE ÜBEREINKOMMEN DES EUROPARATS.....	140
1. Allgemeiner Überblick.....	140
2. Einzelne verfahrensrechtliche Abkommen	141
a) Das Europäische Auslieferungübereinkommen vom 13.12.1957 (EuAlÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 15.10.1975 und 17.03.1978	141
b) Das Europäische Rechtshilfeabkommen vom 20.04.1959 (EuRhÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 17.03.1978 und vom 08.11.2001	143
3. Einzelne materiell-rechtliche Abkommen.....	146
a) Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (EuTerrÜbk) vom 27.01.1977 und das Änderungsprotokoll vom 15.05.2003	147
b) Europäisches Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäschekonvention) vom 08.11.1990	153
IV. DIE EFFIZIENZ DER RECHTSGRUNDLAGEN DES EUROPARATS	159
1. Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (EuTerrÜbk) ..	159
a) Das positive Signal der Einigung über einzelne Straftatbestände.....	159
b) Die Durchbrechung des Prinzips der Nichtauslieferung bei politischen Straftaten	162
c) Der Vorrang der Auslieferung im Gegensatz zur stellvertretenden Strafrechtspflege	164
d) Verbleibende Strafbarkeitslücken infolge der weitreichenden Möglichkeit des Vorbehalts, der fehlenden Verpflichtung zur Stellung eines Auslieferungersuchens des Tatortstaats und zur Strafverfolgung des Ergreifungsstaates.....	167
2. Die Divergenz in den einzelnen Rechtsordnungen bezüglich den Vortaten und der objektiven und subjektiven Seite des Geldwäschetatbestands als Effizienzproblem des Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990	172
V. EUROPÄISCHES STRAFRECHT AUF DER EBENE DER EUROPÄISCHEN UNION.....	175
1. Allgemeiner Überblick.....	175
2. Der Begriff des europäischen Strafrechts.....	178
3. Die Europäisierung des Strafrechts	178
a) Die einzelnen Harmonisierungstechniken.....	180
aa) Verweisung des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht.....	180
bb) Verweisung nationalen Strafrechts auf Gemeinschaftsrecht.....	181
cc) Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen durch Richtlinien	183
dd) Harmonisierung mit Hilfe des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue.....	185
ee) Harmonisierung auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts.....	186
ff) Harmonisierung durch das Institut der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung.....	188
b) Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Lissabon	190
aa) Die Übernahme der PJZS in den Vertrag von Lissabon.....	190
bb) Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und die Möglichkeit der Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bei der justiziellen Zusammenarbeit	191
cc) Institutionalisierung.....	192
dd) Art. 75 AEUV.....	193
ee) Art. 87 AEUV im Zusammenhang mit der polizeilichen Zusammenarbeit.....	194
4. Rechtshilfe im Rahmen der EU	194
a) Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)	194
b) Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl vom 13.06.2002 (RbEuHb).....	201
VI. DIE EFFIZIENZ DER BEKÄMPFUNG UND VERFOLGUNG INTERNATIONALER KRIMINALITÄT IM RAHMEN DER EU.....	207
1. Das Schengener Durchführungsübereinkommen.....	207
a) Die strengen Auflagen bei der grenzüberschreitenden Observation und Nachteile als Effizienzproblem	207
b) Das Doppelbestrafungsverbot in Art. 54 SDÜ.....	217
aa) Der Begriff „derselben Tat“ in Art. 54 SDÜ.....	218
bb) Der Begriff „rechtskräftig abgeurteilt“ in Art. 54 SDÜ	224
cc) Das Vollstreckungselement	233
2. Der Europäische Haftbefehl und seine Umsetzung nach den Vorgaben des BVerfG. 237	
a) Die Ablehnung der Auslieferung eigener Staatsangehöriger bei maßgeblichem Inlandsbezug und Folgen im Hinblick auf das Prinzip der Gegenseitigkeit	237
b) Die fehlende Vereinfachung infolge der Umsetzung des Rahmenbeschlusses als dreistufiges Verfahren	241

c) Die tatsächliche Reichweite und die Konsequenzen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und des Verzichts der beiderseitigen Strafbarkeit.....	243
3. Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten auf Inlandstaaten.....	246
a) Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten zur Vermeidung der Schaffung eines Prinzips der maximalen Punitivität.....	246
b) Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten zur Vermeidung von europäischen Jurisdiktionskonflikten.....	249
c) Zusammenfassung.....	252
TEIL 3: ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG SOWIE AUSBLICK.....	255
I. ERGEBNISSE DER ERSTEN ÜBERPRÜFUNGSKONFERENZ 2010 DES ISTGH-STATUTS.....	255
1. Ablehnung der Streichung des Art. 124 des Statuts.....	255
2. Ausdehnung der Strafbarkeit im Bereich des nicht-internationalen Konflikts.....	255
3. Das Verbrechen der Aggression.....	257
II. ZUSAMMENFASSENDE BEWERTUNG DES ISTGH-STATUTS.....	260
III. BEWERTUNG DER PRAKTISCHEN RELEVANZ DER TÄTIGKEIT DES EUROPARATS AUF DEM GEBIET DES STRAFRECHTS.....	267
1. Beispiele aus der Rechtsprechung zum EuTerrÜbk.....	267
2. Beispiele aus der Rechtsprechung zur Geldwäschekonvention.....	269
3. Zusammenfassung.....	271
IV. SCHAFFUNG EINES GEMEINSAMEN EUROPÄISCHEN STRAFANWENDUNGSRECHTS.....	275
1. Hierarchie der strafrechtlichen Anknüpfungspunkte.....	275
2. Der „Freiburg Proposal“.....	278
3. Die Modelle des Europäischen Arbeitskreis in Kooperation mit dem Zentrum für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS).....	280
a) Das „Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit“.....	281
b) Das „Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit“.....	283
4. Zusammenfassung.....	289
V. SUPRANATIONALES EUROPÄISCHES STRAFRECHT ALS LÖSUNG.....	291
1. Strafrechtssetzungskompetenz der EU.....	292
2. Das Erfordernis der ausdrücklichen Übertragung von Strafrechtssetzungskompetenzen durch die Mitgliedsstaaten in Form der Änderung des AEUV.....	295
3. Ausmaß der Strafrechtssetzungskompetenz.....	297
4. Möglicher Aufbau eines Europäischen Strafgesetzbuches (EStGB).....	299
a) Besonderer Teil.....	299
b) Allgemeiner Teil.....	301
5. Zusammenfassung.....	304
LITERATURVERZEICHNIS.....	310
QUELLENVERZEICHNIS.....	321

Einleitung

I. Einführung in die Thematik

Diese Arbeit hat es sich zur Aufgabe gemacht, die Effizienz der Bekämpfung und Strafverfolgung der verschiedenen Formen von internationaler Kriminalität zu prüfen. Insbesondere in den letzten 30 Jahren hat sich in diesem Bereich in der Phänomenologie sowie in der Typologie der Täter viel getan. Sowohl die internationale Staatengemeinschaft als auch der Europarat und die EU sind nicht untätig geblieben, sondern haben verschiedene entsprechende Rechtsgrundlagen und Institutionen geschaffen.

Das Phänomen internationale Kriminalität generell ist keinesfalls als statisch zu bezeichnen. Vielmehr handelt es sich um einen äußerst dynamischen und vielschichtigen Kriminalitätsbereich. Gerade deswegen ist es auch im Rahmen einer weiter ausholenden wissenschaftlichen Arbeit schlichtweg unmöglich, alle Teile und Aspekte dieses Bereichs und seine Ursachen vollständig zu erfassen sowie gleichzeitig vollständig darzustellen, wie die internationale Staatengemeinschaft darauf reagiert hat und auch gegenwärtig reagiert, und ob die konkreten Reaktionen als effizient bezeichnet werden können. Dies ist indes insofern nicht strukturell ein Mangel, als inzwischen sehr allgemein in Wissenschaft und in den Institutionen auf internationaler, übrigens auch auf nationaler, Ebene große Übereinstimmung in der Einschätzung der Gesamtlage, ebenso ein Grundkonsens über die Notwendigkeit aufeinander abgestimmter Maßnahmen besteht.

Daher soll der Schwerpunkt dieser Arbeit auch nicht in der detaillierten phänomenologischen Analyse und dann Gewichtung der Erscheinungsformen und Handlungsmustern sowie Vernetzungen von Akteuren und Gruppierungen liegen. Vielmehr fokussieren die Erörterungen, auf der Basis einer jeweils die wichtigsten Gesichtspunkte ansprechenden phänomenologischen Beschreibung, auf die Beantwortung der grundsätzlichen sowie wichtigsten Einzelfragen dahingehend, was die internationale Staatengemeinschaft zur Bekämpfung der internationalen Kriminalität getan hat. Die dafür geschaffenen Institutionen und Rechtsgrundlagen sollen darauf untersucht werden, ob und inwieweit sie die vorgegebenen Ziele bis in die jüngere Zeit erreicht, ob sie sich also tatsächlich als geeignet erwiesen haben, das Phänomen der internationalen Kriminalität in seinen unterschiedlichen Ausprägungen zu bekämpfen. Darüber hinaus sollen Lösungsmöglichkeiten für diejenigen Bereiche aufgezeigt werden, in denen die-

se Mittel bislang bestenfalls wirkungslos waren und gegenwärtig noch sind, also bildhaft gesprochen einem „zahnlosen Tiger“ gleichkommen, schlimmstenfalls sogar zu ganz neuen Problemen führen.

Auf globaler Ebene ist die Schaffung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) mit dem IStGH-Statut die zentrale Maßnahme, mit welcher die internationale Staatengemeinschaft auf die neue Dimension sogenannter Kriegsverbrechen, resultierend aus zahlreichen regionalen Kriegen, reagierte und welcher auf den Ad-hoc-Tribunalen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen für Ruanda und Ex-Jugoslawien basiert.

Eine weitere Reaktion der internationalen Staatengemeinschaft auf ein internationales Kriminalitätsphänomen stellt die Bekämpfung der neuen Form des internationalen Terrorismus dar, zu welcher maßgeblich die von den Großmächten praktizierte Einmischungspolitik beigetragen hat. Ersichtlich gibt es in diesem Rahmen auch einen Zusammenhang zwischen diesem internationalen Terrorismus und den Flüchtlingsströmen in den vergangenen Jahren. So liegen den deutschen Sicherheitsbehörden Hinweise auf ein gezieltes bzw. organisiertes Einschleusen von Mitgliedern bzw. Unterstützern terroristischer Organisationen mit dem Ziel der Begehung von Anschlägen in Deutschland vor, wie es exemplarisch in einem Bericht des Bundeskriminalamts dargestellt wird.¹

Zwar ist der internationale Terrorismus noch nicht durch das IStGH-Statut als völkerstrafrechtliches Kernverbrechen in den Zuständigkeitsbereich des IStGH einbezogen. Dennoch sind die Vereinten Nationen im Übrigen auch gegenwärtig mit ihrem weltweiten Aktionsradius das wichtigste Gremium für die internationale Bekämpfung. Dessen zahlreiche Antiterrorismusabkommen finden - wie aus der hohen Zahl von Vertragsstaaten ersichtlich - universelle Anerkennung und spiegeln die wenigstens im Grundsätzlichen sichtbare Übereinkunft der Völkergemeinschaft wider, dass der Terrorismus weltweit und möglichst koordiniert bekämpft werden muss. Als logische Konsequenz wird auf diesen das sog. Weltrechtsprinzip angewendet, wie beispielsweise in Deutschland auf dem Weg über § 6 Nr. 9 i. V. m. §§ 129a und b StGB.

Mit dem Europäischen Haftbefehl und der Fahndungsdatei „Schengener Informationssystem“ (SIS), welche ihre Grundlage im Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) hat, soll

¹ https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung_2018.html?nn=62336.

auf EU-Ebene die Organisierte Kriminalität bekämpft werden, ein Bereich, in dem sich in den letzten Jahren besonders viel verändert hat. Handelte es sich lange um ein überwiegend nationales Problem, kann seit einiger Zeit von einer neuen Form der internationalen Organisierten Kriminalität gesprochen werden, die als spezielle, nicht gewollte Folge der Globalisierung entstanden ist. Der Zustrom von Flüchtlingen und Asylsuchenden ist auch auf diesen Kriminalitätsbereich nicht ohne Auswirkung geblieben. So bietet die vermehrte Zuwanderung nach Deutschland mögliche „Betätigungsfelder“ für Organisierte Kriminalität, was sich ausweislich der Publikation des BKA „Kriminalität im Kontext von Zuwanderung - Bundeslagebild 2017“ anhand mehrerer Strafverfahren im Jahr 2017 aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität wie der Schleusungs- und Rauschgiftkriminalität mit Bezügen zur Zuwanderung ergibt. Die in diesen Deliktsbereichen auffälligen Gruppierungen wurden vereinzelt von Personen aus zuwanderungsstarken Herkunftsländern dominiert.²

Nicht mehr ganz neu ist auch die Erkenntnis, dass zwischen den Hauptformen der Organisierten Kriminalität, dem internationalen Drogenhandel und dem internationalen Terrorismus, insofern Verbindungen bestehen, als sich einige Terrororganisationen, z. B. die kurdische PKK und die Kämpfer der Taliban³, über Drogenhandel finanzieren. Hinzu kommt die Beschaffung von Geldmitteln mit Hilfe von Sprengstoff- und Lösegelderpressungen. Auch die Terrororganisationen Al-Qaida und der sogenannte Islamische Staat nutzen Formen gewöhnlicher Kriminalität zur Geldbeschaffung. Bei letzterem kann auch davon ausgegangen werden, dass Menschenschmuggel als Geldquelle dient.

In der Literatur wird dieses Phänomen unter den Begriff „symbiotischer Terrorismus“ subsumiert. Dieser umschreibt die Ausnutzung der Professionalität der Organisierten Kriminalität und deren finanziellen Möglichkeiten zur Erreichung der eigentlich terroristischen Ziele.⁴

Die seit dem Schengen-Abkommen zunächst rasant fortschreitende Politik der Grenzöffnungen innerhalb Europas hatte erhebliche Auswirkungen auf die internationale Kriminalität. So ist zu beobachten, dass Europa seither auch von Straftätern als einheitlicher Wirtschafts- und Aktionsraum genutzt wird.⁵ Insbesondere auch kleinere Gruppierungen und Einzeltäter nutzen die trotz gegenteiliger Überlegungen und nationalstaatlich denkender Regierungen nach

² https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung_2017.html?nn=62336.

³ Ziercke, Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt, S. 26.

⁴ Sevim, Terrorismus - Begriff und Erklärungen, S. 23.

⁵ Kersten, Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa, S. 1 f.; Jung, JuS 2000, S. 417, 418.

wie vor fehlenden Grenzkontrollen innerhalb Europas, um Straftaten in Nachbarländern zu begehen oder nach der Tat schneller ins Ausland zu gelangen. Hinzu kommen noch ganz neue Möglichkeiten, um Personen, die aus Drittländern illegal eingeschleust wurden, innerhalb Europas zu verteilen. Aber die Grenzöffnung wird nicht nur im Bereich des freien Personenverkehrs missbraucht. Ebenso können Gegenstände leichter über die Landesgrenzen geschmuggelt werden, was die Wiederbeschaffung für die Verfolgungsbehörden wesentlich schwerer macht. Man muss hier nur an Kfz-Diebstähle denken.

Aus diesen Gründen war zwischenzeitlich erfreulicherweise auch die Entwicklung von einem eher unkoordinierten Nebeneinander der Strafverfolgungsaktivitäten der Einzelstaaten („Aktivismus der Einzelstaaten“⁶) im Bereich der Strafverfolgung zu der geforderten Europäisierung des Strafrechts weit vorangeschritten. Diese Europäisierung des Strafrechts war insbesondere anhand folgender drei Ansätze zu beobachten:⁷

- die Vereinheitlichung des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts, insbesondere auch die Schaffung europäischen Strafrechts und europäischer Strafrechtssetzungs-, Strafverfolgungs- und Strafjustizinstitutionen;
- die Harmonisierung und Koordination der Kriminalpolitik sowie des materiellen und formellen Strafrechts, folglich Angleichungs- und Harmonisierungsprozesse der gesamten Normen mit strafrechtlichem Bezug der jeweiligen Rechtsordnungen;
- die praktische Zusammenarbeit auf der Ebene der Strafverfolgung, aber auch auf der Ebene der Erforschung und Analyse von Kriminalität und Kriminalitätskontrolle.

Während bis vor wenigen Jahren sogar ein echtes europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht denkbar war, zum Teil wurde sogar euphorisch von einem „Europäisierungssog“⁸ gesprochen, ist die weitere Europäisierung des Strafrechts zwischenzeitlich ins Stocken geraten. Dies wird insbesondere daraus ersichtlich, dass in den letzten Jahren innerhalb der oben beschriebenen Ansätze keine weiteren Entwicklungen zu verzeichnen sind.⁹

⁶ *Neubacher*, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, S. 34.

⁷ *Albrecht*, Die Europäisierung des Strafrechts und die Innere Sicherheit in Europa, in *Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa*, S. 39 ff.

⁸ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 1 Rn. 1.

⁹ Zur vertiefenden Lektüre zur Entwicklung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in der Europäischen Union kann auf die Arbeit von *Fijnaut*, *A Peaceful Revolution: The Development of Police and Judicial Cooperation in the European Union*, verwiesen werden.

Nach wie vor extrem praxisrelevant und aktuell sind angesichts bis dato nicht wieder eingeführter Grenzkontrollen selbstverständlich die im Rahmen der Grenzöffnungen geschaffenen Rechtsgrundlagen, allen voran das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ), welches mit dem Vertrag von Lissabon Teil der Verträge der EU wurde, nachdem das Konzept des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ und somit auch die PJZS in das Primärrecht übernommen wurden, vgl. Art. 3 Abs. 2 EUV und Art. 67 ff., 87 ff. AEUV. Dieses enthält Ausgleichsmaßnahmen auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und justiziellen Rechtshilfe. Des Weiteren ist auf den Europäischen Haftbefehl einzugehen, welcher die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten der EU basierend auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und dem Verzicht der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vereinfachen sollte.

II. Gegenstand, Vorgehensweise und Zielsetzung der Arbeit

In einem ersten Schritt wird es darum gehen, das komplexe Phänomen der internationalen Kriminalität zu charakterisieren und dessen wichtigste Unterbereiche vor allem auf aktuelle Entwicklungen und deren jeweiliges Ausmaß zu untersuchen. In diesem Zusammenhang darf jedoch nicht übersehen werden, dass internationale Kriminalität als ein Sammelbegriff für die unterschiedlichsten Formen von Kriminalität fungiert. Zum Teil muss nicht einmal die Begehungswiese international sein, der Auslandsbezug kann sich z. B. auch aus der Staatsangehörigkeit des Täters bzw. Opfers, aus dem Betroffensein eines Staates oder dem Aufenthaltsort des Täters ergeben. Aus diesem Grund muss die Arbeit - um ihr Ziel zu erreichen - in geographischer Hinsicht global ausgerichtet sein, sich jedoch inhaltlich auf die wichtigsten geschaffenen Institutionen und Rechtsgrundlagen konzentrieren. Auf die Ursachen wird dabei nur am Rande eingegangen. Das so gewonnene Abbild der Realität soll sodann in rechtliche Kategorien eingeordnet werden. Auf dieser Basis kann in der Folge dargestellt werden, wie die internationale Staatengemeinschaft auf diese Realität bisher reagiert hat und vor welchen Herausforderungen sie weiterhin steht.

Bei der Beschreibung des Phänomens der „Internationalen Kriminalität“ in Teil 2 dieser Arbeit wird zunächst auf die vom IStGH behandelten Fälle völkerrechtlicher Kernverbrechen näher eingegangen. Im Anschluss werden verschiedene grenzüberschreitende Deliktsbereiche näher beschrieben. Im Einzelnen handelt es sich hierbei um den internationalen Terrorismus, Formen der Organisierten Kriminalität und der allgemeinen grenzüberschreitenden Kriminalität.

tät. Auf Schwierigkeiten bei der Erfassung dieser Formen der internationalen Kriminalität beispielsweise auf Grund des Fehlens entsprechender Statistiken oder sonstiger Quellen bzw. deren Ungenauigkeiten soll näher eingegangen werden. Bereits in diesem Zusammenhang fällt aus, dass nationalstaatliche Souveränitätsinteressen eine nicht unerhebliche Rolle spielen. So sind große Unterschiede bezüglich der Veröffentlichung solcher Daten innerhalb der einzelnen Staaten festzustellen. Dieser Teil der Arbeit ist weitestgehend deskriptiv, weil es in diesem in erster Linie darum geht, die außergewöhnlich vielen Facetten des großen Komplexes der internationalen Kriminalität zu verdeutlichen.

In Teil 3 dieser Arbeit werden dann neben dem IStGH-Statut als der wichtigsten völkerrechtlichen Rechtsgrundlage der internationalen Staatengemeinschaft, einzelne Übereinkommen des Europarats und die Arbeit der Europäischen Union im Bereich des Strafrechts dargestellt. Dabei wird kein Vollständigkeitsanspruch insofern erhoben, als dies den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, die sich nicht nur auf eine Ebene der grenzüberschreitenden Kriminalität und der entsprechenden Rechtsgrundlagen beschränkt, sondern eine globale Betrachtung zugrundelegt.

Bezüglich des IStGH-Statuts soll aufgezeigt werden, wie ein Verfahren beim Gerichtshof in Gang gebracht wird und auf welchem Stand sich das IStGH-Statut befindet. Darüber hinaus soll ein besonderes Augenmerk auf Zuständigkeitsregelungen und aktuell diskutierte Ausweitungen des Anwendungsbereichs gelegt werden. Schließlich werden einzelne Probleme bei der Umsetzung in nationales Recht diskutiert. Die sich anschließende Effizienzprüfung konzentriert sich auf die nach Auffassung des Verfassers größten Hindernisse. Insofern nimmt die Darlegung von Zuständigkeits- und Strafbarkeitslücken im Rahmen der vorhandenen Anknüpfungspunkte einen wichtigen Platz ein. Sodann geht es darum, dass der IStGH auf die Hilfe der Staatengemeinschaft und deren Regierungen angewiesen ist, um die Präsenz der Beschuldigten zu gewährleisten. Schließlich wird die als ablehnend zu wertende Haltung der USA und deren Auswirkungen auf das IStGH-Statut diskutiert.

Als früher und nach wie vor bedeutsames Beispiel der Bekämpfung und Verfolgung internationaler Kriminalität auf gesamteuropäischer Ebene wird die Arbeit des Europarats näher beleuchtet. Hier wird auf einzelne verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Abkommen eingegangen und im Anschluss deren Effizienz überprüft. Insbesondere geht es um die Probleme im Hinblick auf die Verschiedenheiten der nationalen Strafrechtsordnungen und die

weitreichenden Möglichkeiten, Vorbehalte bezüglich der jeweiligen Anwendbarkeit zu erklären. Im Übrigen soll die praktische Relevanz der Abkommen anhand von Gerichtsentscheidungen, aber auch deren Bedeutung als Vorläufer für Übereinkommen auf EU-Ebene, herausgestellt werden. Dabei geht es weniger um eine isolierte Betrachtungsweise als vielmehr auf deren Zusammenspiel und Beeinflussung auf den verschiedenen Ebenen.

Der IStGH soll zwar in geographischer Hinsicht einen großen Teil der internationalen Kriminalität aburteilen, gleichzeitig ist seine Tätigkeit jedoch aufgrund der formalen und materiellen Zuständigkeitsbeschränkungen nur auf ein sehr enges Gebiet in Form der völkerrechtlichen Kernverbrechen beschränkt. Hinzu kommt, dass der relative Einfluss der Institution des Europarats infolge der Erweiterung der EU zurück ging. Daraus erklärt sich das Hauptaugenmerk der Arbeit auf der Tätigkeit der EU. Insoweit soll die Entwicklung vom Nebeneinander der nationalen Strafrechtsordnungen zu einem europäischen Strafrecht dargestellt werden.

Dies umfasst die verschiedenen Harmonisierungstechniken bis hin zu Überlegungen zu einem einheitlichen supranationalen europäischen Strafrecht. Konkret wird auf den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ nach dem Vertrag von Lissabon und auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen eingegangen. Die extrem praxisrelevanten Regelungen des SDÜ und der Europäische Haftbefehl werden ebenfalls ausführlich behandelt, einschließlich ihrer erheblichen Bedeutung für die Bekämpfung internationaler Kriminalität.

Allerdings dürfen deren nach wie vor vorhandenen Schwächen nicht verschwiegen werden. Beim SDÜ handelt es sich insbesondere um Souveränitätsverlustängste im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit und um umstrittene Auslegungsfragen in Bezug auf das europäische *ne bis in idem*. Bei dem europäischen Haftbefehl geht es vordringlich um Umsetzungsfragen im Zusammenhang mit der Auslieferung eigener Staatsangehöriger, um die fehlende Vereinfachung der Auslieferung wegen der tatsächlich nicht erreichten Abschaffung der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, und um Tendenzen zur Beschränkung der nationalen Strafgewalt wegen der Befürchtung des Entstehens einer „europaweiten Herrschaft des jeweils punitivsten Rechts“¹⁰.

¹⁰ *Schünemann*, ZRP 2003, S. 185, 187 f.

Da das zentrale Thema dieser Arbeit die Frage der Effizienz der geschaffenen Institutionen und Rechtsgrundlagen in der Praxis ist, ist mit „Bekämpfung“ von internationaler Kriminalität deswegen in erster Linie die Analyse von Möglichkeiten und Grenzen ihrer konkreten Verfolgung durch Polizei und Justiz gemeint. Es soll mithin geprüft werden, ob man an die Taten, Tatkomplexe, Täter und Gruppen und ggf. Strukturen überhaupt herankommt, ob man sie sodann vor Gericht stellen kann, ob man rechtsstaatlich ordentliche und überzeugende Hauptverhandlungen durchführen und Beweise finden kann, ob man Urteile (mit Schuldsprüchen und Strafen) fällen kann, die rechtskräftig werden, und ob man diese schließlich auch vollstrecken bzw. vollziehen kann. Sollte dies im Einzelfall nicht erreicht werden, gilt es die relevanten Effizienzhindernisse zu benennen und Lösungsmöglichkeiten zu entwickeln. Dies können zum Teil Veränderungen der Rechtsgrundlagen selbst, jedoch auch Erweiterungen der jeweiligen Anwendungsbereiche oder die Gewinnung weiterer Mitgliedsstaaten sein. Insbesondere im Hinblick auf Europa wird es dabei aber auch um ganz neue Formen eines supranationalen Strafrechts im Sinne eines gemeinsamen europäischen Strafanwendungsrechts und eines einheitlichen europäischen Strafgesetzbuches gehen.

Im Hinblick auf die weitere mögliche Perspektive wäre beispielsweise eine dahingehende Untersuchung äußerst spannend, ob sich die verurteilten Täter in einem individualpräventiven Sinne bessern und von weiteren Taten abhalten lassen oder ob die (einschlägige) Kriminalität in einem generalpräventiven Sinne nachlässt oder sogar verschwindet, ob weniger neue Täter als bisher oder gar keine mehr auftreten und schließlich, ob eine positive Generalprävention in der Bevölkerung festgestellt werden kann. Dies würde jedoch einerseits den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Zudem wäre es darüber hinaus andererseits auch höchst fraglich, ob man im Rahmen einer solchen Untersuchung überhaupt ein konkretes Ergebnis präsentieren könnte, solange es an verlässlicheren Erfassungen des Phänomens der internationalen Kriminalität fehlt. Schließlich ist seit der Schaffung der überwiegend noch jungen Institutionen und Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung internationaler Kriminalität noch nicht genügend Zeit verstrichen, um deren Auswirkungen im Hinblick auf allgemeine Strafzwecke methodisch und inhaltlich verlässlich beurteilen zu können.

Der Grund, weshalb der Begriff „Effizienz“ dem der „Effektivität“ in dieser Arbeit vorgezogen wurde, ist darin zu sehen, dass es für das Ergebnis der jeweiligen Prüfung zwar entscheidend darauf ankommt, ob die jeweilige untersuchte Institution bzw. Rechtsgrundlage geeignet ist, um ihr Ziel zu erreichen. Gleichzeitig werden jedoch auch mögliche Folgen einer ef-

fektiven Bekämpfung und Strafverfolgung um jeden Preis näher beleuchtet. Hierzu gehören insbesondere Diskussionen um die Beschränkungen nationaler Strafgewalten, ein möglicher Ansehensverlust oder Auswirkungen auf die Reputation von Institutionen, welche auf die Kooperation der Staatengemeinschaft angewiesen sind, Verstöße gegen das Rechtsstaatsgebot sowie Gefahren für die Wiederherstellung des Friedens. Dies geht über eine reine Effizienzprüfung hinaus.

III. Internationale Kriminalität und Internationales Strafrecht: Terminologische Festlegung(en)

1. Internationale Kriminalität

Eine sowohl gängige als auch weithin konsenterte Definition für internationale Kriminalität gibt es bis heute nicht. Im deutschsprachigen Raum ist dieser Begriff vielfach nahezu automatisiert mit Organisierter Kriminalität verknüpft.

Der Duden gibt für den Begriff „international“ unter anderem die Bedeutung „über den Rahmen eines Staates hinausgehend, nicht national begrenzt; mehrere Staaten betreffend; überstaatlich, weltweit“ als Bedeutung an. So gesehen könnte von internationaler Kriminalität gesprochen werden, wenn es sich um Straftaten handelt, die über die Grenzen eines Staates hinaus gehen und/oder unmittelbare Auswirkung auf mehrere Staaten haben.

Die erste Variante dieser Begriffserklärung stellt folglich auf die Tat selbst ab. Im Sinne einer Negativabgrenzung würden Taten demnach keinen internationalen Bezug aufweisen, wenn sie von einem oder mehreren Tätern ausschließlich innerhalb der Grenzen des Staates begangen werden, dessen Staatsbürgerschaft der Täter besitzt bzw. die Täter besitzen, d. h. wenn sie nicht grenzüberschreitend ist. Jedoch würde eine solche Negativabgrenzung das Phänomen der internationalen Kriminalität nur bruchstückhaft umfassen. Dies verdeutlichen bereits anschaulich die Regelungen im Allgemeinen Teil des StGB zum Geltungsbereich des deutschen Strafrechts:

- bei Taten, die im Inland von Ausländern begangen werden, § 3 StGB (Territorialprinzip);

- bei Taten, die auf deutschen Schiffen oder in deutschen Luftfahrzeugen begangen werden, § 4 StGB (Flaggenprinzip);
- bei bestimmten im Ausland begangenen Straftaten, § 5 StGB (Schutzprinzip, wird unterteilt in Schutzprinzip im staatsrechtlichen Sinne (Realprinzip) und im individualrechtlichen Sinne (passives Personalitätsprinzip));
- bei bestimmten im Ausland begangenen Taten wegen gemeinsamer Sicherheitsinteressen und/oder individuell geschützter Rechtsgüter, § 1 VStGB und § 6 StGB (Weltrechtsprinzip);
- bei Taten, die gegen Deutsche gerichtet waren oder von Deutschen begangen wurden, oder wenn ein Ausländer sich im Inland aufhält, jedoch mangels Auslieferungersuchen oder der Ablehnung oder Nichtdurchführbarkeit der Auslieferung nicht ausgeliefert wird, § 7 StGB (aktives und passives Personalitätsprinzip).

Somit wird bereits anhand dieser Durchbrechungen des Territorialitätsprinzips in den §§ 4-7 StGB ersichtlich, dass der Begriff der internationalen Kriminalität schon dann wesentlich weiter als grenzüberschreitende Kriminalität ist, wenn man die Auswirkungen von Taten noch nicht berücksichtigt. Denn gemäß § 4 StGB übt der Flaggenstaat die Strafgewalt über auf seinem Schiff oder Flugzeug begangene Straftaten unabhängig von Standort und Staatsangehörigkeit der Täter aus. Auch nach dem Schutzprinzip in § 5 StGB kommt es auf den Umstand der Grenzüberschreitung nicht an, da von diesem Prinzip auch Taten von Ausländern auf fremdem Hoheitsgebiet umfasst werden, sofern die politische oder militärische Integrität oder ein Staatsangehöriger des die Staatsgewalt ausübenden Staates betroffen ist (bei bestimmten Straftaten des Katalogs in § 5 StGB ohne Prüfung einer doppelten Strafbarkeit; ansonsten muss diese gemäß § 7 Abs. 1 StGB geprüft werden). Nach dem Weltrechtsprinzip (§ 6 StGB) können extraterritoriale Taten ebenfalls unabhängig vom Tatortstaat und von Staatsangehörigkeiten verfolgt werden. So behandelt der IStGH viele Verbrechen, welche nicht grenzüberschreitend sind, indem er sich auf dieses Prinzip beruft.

Von klassischer grenzüberschreitender Kriminalität kann dagegen gesprochen werden, wenn ein fremder Staatsangehöriger auf deutschem Hoheitsgebiet eine Straftat begeht. Dann greift das Territorialitätsprinzip gemäß § 3 StGB. Umgekehrt geht es auch um grenzüberschreitende Kriminalität, wenn ein Deutscher im Ausland eine Straftat begeht, die auch nach dem Recht

des Tatortstaats strafbar ist. Dann gilt das aktive Personalitätsprinzip, vgl. § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

Als Zwischenergebnis kann somit festgehalten werden, dass internationale Kriminalität wesentlich weiter als grenzüberschreitende Kriminalität zu verstehen ist, da zum Phänomen der internationalen Kriminalität auch nicht grenzüberschreitende Taten gehören. Derartige Taten sind dann international, wenn sie Auswirkungen auf einen Staat haben, in dessen Hoheitsgebiet sie nicht begangen wurden. Aus diesem Grund kann für die Definition nicht nur auf die Tat selbst abgestellt werden, sondern es müssen auch deren möglicherweise internationale Auswirkungen berücksichtigt werden. Solche internationalen Auswirkungen können zum einen aus der Anwendung der oben genannten, das Territorialprinzip durchbrechende, Prinzipien zur Ausdehnung der Strafgewalt entstehen. In diesem Zusammenhang ist insbesondere an § 6 StGB zu denken, in welchem das Weltrechtsprinzip verankert ist, welches wiederum Grundlage der Arbeit des IStGH ist, nachdem dieser auch über zahlreiche nicht grenzüberschreitende Delikte zu entscheiden hat.

Aber auch ohne eigene Strafgewalt können Taten einen unmittelbaren Einfluss auf die Strafverfolgungsbehörden eines Drittstaates haben. So kann sich der internationale Bezug auch noch nach der Tat ergeben, z. B. wenn Täter nach einer reinen Inlandstat ins Ausland flüchten. Auch in diesen Fällen handelt es sich nicht um grenzüberschreitende Kriminalität, sondern um Kriminalität, die ihren internationalen Bezug durch das anschließende Strafverfahren erhält, dessen Durchführung durch die Anwendung der etlichen internationalen Abkommen geprägt ist.

Schließlich erscheint es noch wichtig drauf hinzuweisen, dass auch die für das Phänomen transnationale Kriminalität gefundenen Definitionen zur Beschreibung von internationaler Kriminalität nur eingeschränkt herangezogen werden können. So wurden transnationale Straftaten in einem Workshop des “National Research Council’s Committee on Law and Justice” in den USA als „acts that are offenses in one state that involve actions or actors in another state, requiring more than a single opportunistic transaction between individuals“ definiert.¹¹ Der Begriff transnationale Kriminalität bezieht sich daher in erster Linie auf die Taten oder Täter, welche Grenzen überschreiten und weniger auf die internationalen Auswirkungen von grenzüberschreitenden oder auch nicht grenzüberschreitenden Taten.

¹¹ Hwang, Transnationale Strafverfolgung, S. 25 Fn. 48.

Da diese Arbeit jedoch nicht nur auf die Grenzüberschreitung bzw. Transnationalität abstellt, sondern auch die Effizienz der Rechtsgrundlagen zur Bekämpfung von nicht grenzüberschreitenden Straftaten mit internationalen Auswirkungen untersuchen will, ist der Begriff internationale Kriminalität passender, da dieser die Blickrichtung auf die Folgen der Kriminalität auf zwischenstaatliche Beziehungen bis hin zur Schaffung von supranationalen Rechtsgrundlagen fokussiert.

Immerhin wird in den Begriffsbestimmungen der sogenannten Palermo-Konvention der Vereinten Nationen zur Bekämpfung grenzüberschreitender Organisierter Kriminalität¹² richtigerweise auch auf die Auswirkungen transnationaler Straftaten auf andere Staaten Bezug genommen. Dort heißt es in Art. 3 Abs. 2d), dass eine grenzüberschreitende Tat auch dann vorliegt, wenn sie in einem Staat begangen wird, sich aber auch erheblich in einem anderen Staat auswirkt. Wie man an den in Art. 3 Abs. 2b) und 2c) enthaltenen Formulierungen („Planung, Leitung oder Kontrolle“ und „organisierte kriminelle Gruppe“) erkennen kann, bezieht sich diese Begriffsbestimmung der grenzüberschreitenden Tat jedoch vor allem auf den Bereich der Organisierten Kriminalität, so dass sie als Definition für das Phänomen der internationalen Kriminalität auch nicht ohne Einschränkung verwendet werden kann.

Im Ergebnis ist daher für die Zwecke der vorliegenden Arbeit folgende Definition am zweckdienlichsten:

Bei internationaler Kriminalität handelt es sich um strafrechtlich relevante Verhaltensweisen, bei denen

- entweder eine grenzüberschreitende Tat vorliegt,
- die Tat der Strafgewalt mindestens eines weiteren Staates neben dem Tatortstaat unterliegt
- oder der Ergreifungsstaat vom Tatortstaat abweicht.

Die erste Variante umfasst die klassischen Formen der grenzüberschreitenden Kriminalität. Die zweite Variante bezieht sich auf Taten, welche völlig unabhängig vom Tatortstaat oder Staatsangehörigkeit des Täters mindestens zwei Staaten betreffen. Die dritte Variante stellt

¹² Vgl. das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die Grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie zu den Zusatzprotokollen gegen den Menschenhandel und die Schleusung von Migranten vom 01.09.2005, BGBl. 2005, Teil II Nr. 21, S. 954 ff., 958.

auf die zwischenstaatlichen Auswirkungen ab, welche auch nicht grenzüberschreitende Taten noch nach Begehung der Tat haben können.

Gerade weil es keine allgemeingültige Definition des vielschichtigen Begriffs der internationalen Kriminalität gibt und diese mehr umfasst als grenzüberschreitende Kriminalität, wird der Kleinschreibung des Attributs „international“ in dieser Arbeit der Vorzug gegeben. Zwar könnte darüber nachgedacht werden, ob internationale Kriminalität ähnlich wie Organisierte Kriminalität bereits die für eine Großschreibung erforderliche Eigenständigkeit erreicht hat¹³, zumal in der deutschsprachigen Wissenschaft eine enge Verknüpfung dieser beiden Begriffe offensichtlich ist. Da unter den Begriff internationale Kriminalität jedoch quasi jedes Standard-Delikt gefasst werden kann, wenn ein grenzüberschreitendes Element vorliegt oder Auswirkungen außerhalb des Tatortstaats vorliegen, ist das Attribut „international“ nach Auffassung des Verfassers solange zwingend klein zu schreiben, bis sich zumindest ein gewisser Konsens gebildet hat, welche Kriminalitätsphänomene von dem Begriff umfasst werden.

2. Internationales Strafrecht

Um den Begriff des Internationalen Strafrechts näher zu bestimmen, wurde in der Vergangenheit zum Teil zwischen internationalem Strafrecht im engeren Sinne und im weiteren Sinne unterschieden.

Als Internationales Strafrecht im engeren Sinne wurden dabei die §§ 3-7 StGB bezeichnet.¹⁴

Als Internationales Strafrecht im weiten Sinne wurden wiederum sämtliche Normen verstanden, die über den nationalen Rechtskreis hinausgehen, d. h. weil mehrere nationale Strafrechtsordnungen davon betroffen sind. Hierunter wurden neben dem Strafanwendungsrecht oder Kollisionsstrafrecht, das nationale sowie in bi- und multilateralen Abkommen enthaltene Rechtshilferecht und das Völkerstrafrecht gefasst.¹⁵ Zwischenzeitlich müssen die angesprochenen Themenfelder noch um das Europäische Strafrecht innerhalb der EU ergänzt werden.

¹³ Zur Diskussion bezüglich der Schreibweise von Organisierter Kriminalität *Dieckmann*, Transnationale Verbrechensbekämpfung, S. 20 Fn. 112

¹⁴ *Oehler*, Internationales Strafrecht, S. 1.

¹⁵ *Gardocki*, ZStW 98 (1986), S. 703, 703 f.

Inbesondere die Bezeichnung der §§ 3-7 StGB als Internationales Strafrecht ist insofern irreführend, als sie den Eindruck erweckt, es würde sich um supranationales Strafrecht handeln. Dies ist jedoch nicht der Fall, denn die §§ 3-7 StGB sind Teil des deutschen Strafrechts und gerade keine internationalen oder supranationalen Normen.¹⁶ Da deren Anwendung lediglich dazu führen kann, dass nationales Strafrecht auf Auslandssachverhalte anwendbar wird, entfalten sie auch nur mittelbar transnationale Wirkung, weshalb die Bezeichnung transnationales Strafrecht treffender ist, um den immerhin grenzüberschreitenden Charakter dieser Vorschriften zu verdeutlichen.¹⁷ Des Weiteren führen die §§ 3-7 StGB im Gegensatz zum IPR auch nicht zur Anwendung von Strafnormen anderer Rechtsordnungen; denn sie dehnen einseitig den Geltungsbereich nationalen Strafrechts aus, ohne auf Kollisionen mit ausländischen Rechtsordnungen zu achten. Dagegen legt das IPR anhand von bestimmten Anknüpfungskriterien unter Berücksichtigung ausländischer Kollisionsnormen das anzuwendende Recht fest.¹⁸ Das IPR soll Jurisdiktionskonflikte vermeiden, das transnationale Strafrecht der §§ 3-7 StGB schafft solche.

Sinnvoller ist daher eine Unterscheidung zwischen dem Völkerrecht als einzigem echten Internationalen Strafrecht¹⁹ bzw. als materiellem internationalen Strafrecht²⁰ und dem transnationalen Strafanwendungsrecht sowie dem sonstigen unechten internationalen Strafrecht.

Beim Völkerstrafrecht handelt es sich deswegen zumindest bislang um das einzige echte supranationale Strafrecht, weil es von einer überstaatlichen Institution geschaffen wurde, und an ein bestimmtes strafrechtlich relevantes Verhalten - im Sinne eines internationalen Verbrechens²¹ - bestimmte, typischerweise dem Strafrecht vorbehaltene Rechtsfolgen knüpft und darüber hinaus unmittelbar anwendbar ist.²²

Dagegen stellt das hier als unechtes Internationales Strafrecht bezeichnete Strafrecht, in Form des für diese Arbeit relevanten europäischen Strafrechts, eine Rechtsmaterie eigener Art dar, welche sowohl strafrechtsrelevantes Unionsrecht, regionales Völkerrecht als auch das hiervon

¹⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 2; Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 2 Rn. 2; Satzger, in Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, Vor §§ 3-7 Rn. 1.

¹⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 2; Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, S. 27 f.

¹⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, § 1 Rn. 2; Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 2 Rn. 2.

¹⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 5 Rn. 1.

²⁰ Vgl. Neubacher, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, S. 33.

²¹ Oehler, Internationales Strafrecht, S. 2; Roggemann, ZRP 1996, S. 390 Fn. 31.

²² Vgl. hierzu Dahm, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, S. 47 ff.

²² Triffterer, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg S. 34.

beeinflusste nationale Strafrecht umfasst.²³ Teilweise wird auch bezüglich des europäischen Strafrechts noch zwischen Europarecht im engen und im weiten Sinne unterschieden und auf die strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Normen und Praktiken verwiesen, die auf das Recht der EU (Europarecht im engen Sinne) und des Europarats (Europarecht im weiten Sinne) zurückgehen und zu einer weitgehenden Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen führen sollen (weshalb auch von europäisiertem Strafrecht gesprochen wird).²⁴

Insofern könnte das Völkerstrafrecht als supranationales und weltweit geltendes Strafrecht Vorbild für die Weiterentwicklung des hier relevanten europäischen Strafrechts bzw. europäisiertem Strafrecht zu einem echten Europastrafrecht sein.²⁵

Im Sinne dieser Arbeit ist es jedenfalls am zweckdienlichsten Internationales Strafrecht als Sammelbegriff für

- das einzige echte supranationale Strafrecht des Völkerrechts,
- das transnationale Strafanwendungsrecht der Mitgliedsstaaten der EU
- sowie für das europäische Strafrecht (in Form des strafrechtsrelevanten Unionsrechts, des regionalen Völkerrechts des Europarats sowie des hiervon beeinflussten nationalen Strafrechts

zu verwenden.

²³ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 1 Rn. 5.

²⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 18.

²⁵ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 2 Rn. 1.

Teil 1: Zentrale Bereiche der internationalen Kriminalität

I. Kernverbrechen des Völkerstrafrechts

1. Der Begriff der Kernverbrechen

Die vom Zuständigkeitsbereich des IStGH erfassten Verbrechen werden auch als Kernverbrechen des Völkerstrafrechts bezeichnet. Diese sind in Art. 5-8bis des IStGH-Statuts definiert. Im Einzelnen handelt es sich um folgende Deliktgruppen:

- Genozid bzw. Völkermord
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit
- Kriegsverbrechen
- Aggression

Der Begriff Kernverbrechen bzw. core crimes bezeichnet „schwerste Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren“.²⁶ Zum Teil werden diese Kernverbrechen in der Literatur auch nicht mittels einer eigenen Definition bestimmt, sondern schlichtweg als diejenigen Verbrechen („core crimes“) bezeichnet, über die IStGH bereits seine Gerichtsbarkeit ausübt.²⁷ Teilweise werden sie auch als Völkerstrafrecht im engeren Sinne deswegen bezeichnet, weil sie vom IStGH-Statut umfasst sind, Makrokriminalität darstellen und die Strafbarkeit des einzelnen unmittelbar begründen, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Strafrecht bedarf.²⁸

Unabhängig davon, dass der Begriff folglich bislang nicht eindeutig konkretisiert ist²⁹, bringt er auch keinen wissenschaftlichen Mehrgewinn. Allenfalls ist er dazu geeignet, die Schwere bzw. das Format der darunter fallenden Verbrechen und den daraus resultierenden weltweiten Konsens der Notwendigkeit der Bekämpfung und Verfolgung zu verdeutlichen. Kei-

²⁶ Vgl. dazu Abs. 4 und 9 der Präambel zum IStGH-Statut sowie Art. 5, welcher besagt, dass sich die Gerichtsbarkeit des IStGH auf diese Verbrechen beschränkt; siehe auch *Werle/Jeßberger*, Völkerstrafrecht, S. 99 Rn. 99.

²⁷ *Cryer/Robinson/Vasiliev*, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, S. 4 f.

²⁸ *Stuckenberg*, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht, S. 2 ff.

²⁹ Ein Überblick zu Fundstellen mit Begriffserläuterungen zum Teil auch aus rechtsphilosophischer und rechtspolitischer Sicht findet sich bei *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 117 Fn. 598.

nesfalls sollte der Begriff abschließend sein, was auch durch die vielfach geführte Diskussion³⁰ bestätigt wird, ob dem IStGH nicht die Befugnis verliehen werden sollte, seine Gerichtsbarkeit auch noch über weitere Verbrechen (insbesondere den internationalen Terrorismus) auszuüben.

Auch unter das Konzept der Kriminalität der Mächtigen können die völkerrechtlichen Kernverbrechen nur eingeschränkt subsumiert werden. Hierbei handelt es sich um die Summe der Straftaten, die zur Stärkung oder Verteidigung überlegener Macht begangen werden.³¹ Aber insbesondere bei Verbrechen aus dem Bereich des internationalen Terrorismus geht es nicht um Machterhalt, sondern häufig um das Gegenteil, die Schwächung der Gesellschaften der vermeintlich mächtigen Staaten. Zudem ist für die Kriminalität der Mächtigen häufig eine geringe Beunruhigung der Bevölkerung charakteristisch³², was bei den Bürgerkriegssituationen, die der IStGH untersucht, kaum vorstellbar ist.

Am geeignetsten, um die Verbrechen zu bezeichnen, die der Zuständigkeit des IStGH unterliegen, ist der von *Jäger* geprägte Begriff der Makrokriminalität. Bei diesem Begriff handelt es sich um eine Sammelbezeichnung für höchst unterschiedliche Großformen kollektiven und insbesondere staatlichen Unrechts. Es handelt sich um kollektive Gewalt, die von Staaten in erster Linie nicht bekämpft, sondern ausgelöst werden. Die Folge sind Verbrechen, die relativ immun gegen strafrechtliche Sanktionen sind und bei denen die in der Kriminologie vorherrschende Betrachtungsweise des abweichenden Verhaltens nicht im Vordergrund steht, sondern stattdessen ihre Konformität charakteristisch ist.³³

Da sich der Begriff der völkerrechtlichen Kernverbrechen jedoch als Bezeichnung für die der Gerichtsbarkeit des IStGH unterliegenden Straftaten durchgesetzt hat, wird er in dieser Arbeit entsprechend verwendet. Sofern er, wie im IStGH-Statut selbst, die schwersten Verbrechen, bezeichnet, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren und nicht abschließend verstanden wird, sprechen angesichts der Untermalung der Bedeutung der entsprechenden Straftaten mittels des Begriffes Kernverbrechen auch keine zwingenden Gründe gegen die Verwendung.

³⁰ Siehe hierzu nur *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 275.

³¹ *Scheerer*, Kriminalität der Mächtigen, in Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss, Kleines Kriminologisches Wörterbuch, S. 246.

³² *Scheerer*, Kriminalität der Mächtigen, in Kaiser/Kerner/Sack/Schellhoss, Kleines Kriminologisches Wörterbuch, S. 248.

³³ *Jäger*, Makrokriminalität, Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, S. 11.

2. Aktuelle Situation der Verfolgung von Kernverbrechen

a) Entwicklung vom reinen (Welt-)Kriegsrecht über die UN-Ad-hoc-Tribunale (ICTY und ICTR) zum IStGH

Anhand der Entwicklung des Völkerstrafrechts vom reinen (Welt-)kriegsrecht in Form des sogenannten Nürnberger und Tokioter Rechts, welches sich auf zwischenstaatliche Konflikte konzentrierte, über die UN-Ad-hoc-Tribunale (ICTY und ICTR) als Völkerstrafrecht für den nicht-internationalen Konflikt bis hin zur Erstreckung des Völkerstrafrechts auf nichtstaatliche Gewaltanwendung in Form des neuen internationalen Terrorismus lässt sich ein aktuelles Bild darstellen.³⁴

Da Weltkriege, mit der Beteiligung zahlreicher Nationen auf verschiedenen Seiten, derzeit glücklicherweise nicht absehbar sind, wird die Notwendigkeit des Völkerstrafrechts nicht mehr nur in der Aburteilung von Kriegsverbrechen im eigentlichen Sinne (d. h. nach Weltkriegen) gesehen, die von ganzen Regierungen gegenüber anderen Staaten begangen wurden, sondern es sollen auch bestimmte Verbrechen gegen das eigene Volk oder von Nichtregierungen, z. B. bestimmten Terrorgruppen, durch das Völkerstrafrecht verfolgt und gesühnt werden.

Diese Entwicklung spiegelt sich in den UN-Ad-hoc-Tribunalen wider, die nur aufgrund der vermutlich auch weltpolitisch beeinflussten Zustimmung aller ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates geschaffen wurden, um die Verbrechen der jeweiligen Führungskräfte an ihrem (früheren) Volk oder einzelnen ethnischen Gruppen aufzuklären und zu bestrafen. So sind die internationalen Strafgerichtshöfe für das ehemalige Jugoslawien (ICTY) und für Ruanda (ICTR) sehr aktiv gewesen und haben es auf zahlreiche Anklagen gebracht. Aus den weit über hundert Verfahren beim ICTY und den knapp hundert Verfahren beim ICTR resultierten in vielen Fällen Verurteilungen, die meisten Verfahren sind abgeschlossen.

Neben diesen UN-Ad-hoc-Tribunalen gab oder gibt es noch verschiedene „internationalisierte“ oder „hybride“ Strafgerichte, wie die Strafgerichte im Kosovo, die Sonderkammern in Ost-Timor, der Strafgerichtshof für Sierra Leone, das Sondertribunal für den Libanon sowie die besonderen Strafkammern in Kambodscha.

³⁴ Vertiefend zu dieser Entwicklung, insbesondere auch zu den einzelnen Entwicklungsstufen *Ambos*, Internationales Strafrecht, 1. Auflage (in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), § 6 Rn. 1 ff.

Die Rechtsgrundlagen dieser internationalen Strafgerichte beruhen - was die Ad-hoc-Tribunale angeht - auf Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen, die wiederum auf der Grundlage der UN-Charta erlassen wurden. Bei der Schaffung der internationalen Strafgerichte handelt es sich um in Kapitel VII der UN-Charta (vgl. Art. 41f.) geregelte Maßnahmen, die den Weltfrieden und die internationale Sicherheit wahren oder wiederherstellen sollen. Die übrigen internationalen Gerichte beruhen entweder auf bilateralen Verträgen zwischen den Vereinten Nationen und der jeweiligen Regierung (Sierra Leone und Kambodscha) oder einer Maßnahme der jeweiligen Übergangsverwaltung der Vereinten Nationen in den betroffenen Gebieten (Kosovo und Ost-Timor).

Allen dieser internationalen Strafgerichte ist gemeinsam, dass sie Ergebnis einer neuen Form von Kriegen sind, die weniger von Staaten gegen andere Staaten ausgehen und bei denen nicht eine Vielzahl von Staaten beteiligt ist. Stattdessen sind mittlerweile zahlreiche regionale Krisensituationen auf der ganzen Welt zu beobachten. Häufig richtet sich die Gewalt gegen das eigene Volk. Gleichzeitig machte diese Vielzahl von Kriegen die Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichts erforderlich, da die Errichtung eines jeweiligen Ad-hoc-Tribunals immer von einem Konsens abhing und jeweils einen großen politischen und organisatorischen Aufwand mit sich brachte. So war es auch aus Effizienzgesichtspunkten sinnvoll, diese Mühen zu bündeln und den völkerrechtlichen Meilenstein der Schaffung eines universellen Strafgerichts anzugehen. Zudem ist die Abschreckung größer, wenn potentielle Täter wissen, dass es bereits eine Gerichtsbarkeit für Kernverbrechen des Völkerstrafrechts gibt.

b) Beim IStGH anhängig gewordene Verfahren

Im Folgenden werden sämtliche beim IStGH anhängig gewordene Fälle nach den betreffenden Staaten geordnet dargestellt, gleichgültig ob noch anhängig oder bereits abgeschlossen.

aa) Die Situation im Kongo

Die Situation im Kongo wurde dem IStGH in Form eines Briefes des Präsidenten der Demokratischen Republik Kongo vom 01.07.2002 unterbreitet. Nach diversen Analysen und Ermittlungen entschied sich die Anklage am 23.06.2004 ihr erstes Untersuchungsverfahren zu eröffnen. Dies führte zu folgenden Verfahren:

(1) ICC-01/04-01/06; Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo

Thomas Lubanga Dyilo wurde als Gründer und ehemaliger Führer der Union des Patriotes Congolais (UPC), einer im Nordosten des Kongos aktiven bewaffneten Hema-Miliz, am 17.03.2006 als erster Beschuldigter an den IStGH überstellt. Die Anklage wurde am 29.01.2007 bestätigt und die Hauptverhandlung begann am 26.01.2009. Vorgeworfen wurden ihm die Kriegsverbrechen der Zwangsrekrutierung oder Eingliederung von Minderjährigen und deren Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten gemäß Art. 8 Abs. 2 (b) (xxvi) und Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut. Die Taten soll er während des sogenannten zweiten Kongokrieges als Mittäter begangen haben. Er wurde am 14.03.2012 für schuldig befunden und am 10.07.2012 zu 14 Jahren Gefängnis verurteilt. Das Urteil wurde am 01.12.2014 von der Berufungskammer bestätigt.

Vorübergehend drohte das Verfahren wegen der unklaren Rolle der sogenannten Vermittler zwischen den Zeugen und der Anklagebehörde zu scheitern, nachdem diesen vorgeworfen wurde, Zeugen manipuliert zu haben.

(2) ICC-01/04-02/06; Case The Prosecutor v. Bosco Ntaganda (Kongo)

Bosco Ntaganda wurde vorgeworfen einer der Anführer der UPC und der Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (FPLC) gewesen zu sein. Bei letzterer handelte es sich um den militärischen Flügel der UPC. Später übernahm er als Anführer den Congrès national pour la défense du peuple (CNDP) von Laurent Nkunda. Hierbei handelte es sich zunächst um eine Rebellengruppe, die sich den Schutz der Tutsi-Völkergruppe vor der Verfolgung durch Hutu-Milizen aus dem benachbarten Ruanda zum Ziel gemacht hat. Mittlerweile hat sich die Gruppe mit der Regierung Kongos verbündet und ein Friedensabkommen mit dieser abgeschlossen.

Ntaganda wurde zunächst per Haftbefehl des IStGH wegen drei begangener Kriegsverbrechen der Zwangsrekrutierung oder Eingliederung von Minderjährigen und deren Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (vii) IStGH-Statut während seiner Zeit als Anführer der FPLC gesucht. Der Haftbefehl wurde bereits 2006 ausgestellt, aber wegen der Befürchtung, dass er Auswirkungen auf potentielle Zeugen auch im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo haben könnte bzw. dazu führen könnte, dass Bosco Ntaganda

untertaucht, bis zum 28.04.2008 unter Verschluss gehalten.³⁵ Aufgrund eines zweiten Haftbefehls vom 13.07.2012 stellte er sich freiwillig. Das Verfahren gegen ihn wurde schließlich am 02.09.2015 eröffnet. Am 07.10.2019 wurde er zu 30 Jahren Haft wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verurteilt. Derzeit ist die Berufungsverhandlung anhängig.

(3) ICC-01/04-01/07; Case The Prosecutor v. Germain Katanga

Bei Germain Katanga handelte es sich um den Gegenspieler von Thomas Lubanga Dylo. Er war Hauptakteur des Konflikts zwischen der Hema-Miliz und der Lendu-Milizenkoalition. Katanga führte die sogenannte Forces de Résistance Patriotique d'Ituri (FRPI), deren Truppen zusammen mit anderen Milizionären am 24.02.2003 im Ort Bogoro im Nordosten der Demokratischen Republik Kongo ein Massaker begangen hatten.

Katanga wurde am 17.10.2007 an den IStGH überstellt. Die Anklage wurde am 26.09.2008 bestätigt und die Hauptverhandlung begann am 24.11.2009.

Ihm wurde vorgeworfen, gemeinsam mit Mathieu Ngudjolo Chui gemäß Art. 25 Abs. 3 (a) IStGH-Statut zahlreiche Kriegsverbrechen im Sinne von Art. 8 Abs. 2 und Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form der vorsätzlichen Tötung (Art. 7 Abs. 1 (a)) IStGH-Statut und der Vergewaltigung sowie der sexuellen Sklaverei (Art. 7 Abs. 1 (g) IStGH-Statut begangen zu haben. Beide machten ihre Aussagen unter Eid, so dass sie sich nicht auf ihr Recht zum Schweigen berufen konnten und zur Wahrheit verpflichtet waren, auch wenn diese für sie belastend ist.³⁶

Am 07.03.2014 wurde er schließlich wegen Beihilfe gemäß Art. 25 Abs. 3 (d) IStGH-Statut wegen einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit und wegen vier Fällen von Kriegsverbrechen für schuldig gesprochen. Er wurde am 23.05.2014 zu 12 Jahren Haft verurteilt.

³⁵ Vgl. Pressemitteilung des IStGH vom 28.04.2008; ICC-CPI-20080429-PR310, zu finden unter: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=warrant%20of%20arrest%20against%20bosco%20ntaganda%20unsealed&ln=en&lan=en-GB>.

³⁶ *Chaitidou*, ZIS 10/2011, S. 843, 847.

(4) ICC-01/04-01/10; Case The Prosecutor v. Callixte Mbarushimana (Kongo)

Callixte Mbarushimana war nach seiner Tätigkeit für die UN einer der Anführer der Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (FDLR). Hierbei handelte es sich um eine paramilitärische Rebellengruppe des Stammes der Hutu, die ihren Ursprung zwar in Ruanda hat, aber im Anschluss an den Völkermord 1994 in Ruanda auch während der beiden Kongokriege von 1996 bis 2003 aktiv war. Auch nach dem Ende der Kongokriege attackierten FDLR-Einheiten Tutsi-Kräfte im Osten der Demokratischen Republik Kongo und in den grenznahen Gebieten Ruandas.

Callixte Mbarushimana wurde am 11.10.2010 auf Grund des Haftbefehls vom 28.09.2010 in Paris verhaftet. Ihm wurden die Verbrechen gegen die Menschlichkeit der vorsätzlichen Tötung, der Folter, der Vergewaltigung, der Verfolgung und der anderen unmenschlichen Akte gemäß Art. 7 Abs. 1 (a), (f), (g), (h) und (k) IStGH-Statut sowie die Kriegsverbrechen des Angriffs gegen die Zivilbevölkerung, der vorsätzlichen Tötung, der Verstümmelung, der Folter, der Vergewaltigung, der Zerstörung von Eigentum, der Plünderung und der anderen schweren Verstöße gegen die innerhalb des feststehenden Rahmens des Völkerrechts im internationalen bewaffneten Konflikt anwendbaren Gesetze und Gebräuche im Sinne von Art. 8 Abs. 2 (a) und (b) IStGH-Statut vorgeworfen. Die Taten soll er als Anführer der FDLR im Jahre 2009 auf kongolesischem Boden begangen haben.

Callixte Mbarushimana hatte den Haftbefehl zunächst mit dem Argument angefochten, dass dieser wegen eines zum Zeitpunkt des Haftbefehls noch anhängigen Verfahrens in der BRD, welches erst später gemäß §§ 153c und 153f StPO eingestellt wurde, unzulässig gewesen sei. Dies wurde zurück gewiesen, da solche Umstände bei Erlass eines Haftbefehls nicht geprüft werden müssen. Auch den später folgenden Antrag des Beschuldigten wegen der bewussten Irreführung des Anklägers bezüglich des Verfahrens in der BRD verwarf das Gericht.³⁷

Schließlich wurde die Anklage gegen ihn in einer kontroversen Entscheidung vom 16.12.2011 fallen gelassen. Begründet wurde dies damit, dass es sich bei den Taten, denen er verdächtigt wurde, zwar um Kriegsverbrechen handelt, jedoch nicht sicher sei, dass der Beschuldigte daran beteiligt war oder davon Kenntnis hatte und der Einfluss, den der Beschuldigte auf die Soldaten hatte, nicht geklärt werden könne. Dagegen lägen mangels systematischen und aus-

³⁷ Chaitidou, ZIS 10/2011, S. 843, 847.

gedehnten Angriffen auf die Zivilbevölkerung keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit vor.

(5) ICC-01/04-01/12; Case The Prosecutor v. Sylvestre Mudacumura

Bei Sylvestre Mudacumara handelte es sich um den höchstrangigen Militärbefehlshaber der FDLR. Er soll eine militärische Ausbildung an der Führungsakademie der Bundeswehr in Hamburg durchlaufen haben.³⁸ Des Weiteren soll er in dieser Position in die Angriffe der FDLR im Zeitraum zwischen dem 20.01.2009 und dem 31.08.2010 auf die Tutsi-Kräfte nach dem Ende der Kongokriege im Osten der Demokratischen Republik Kongo und in den grenznahen Gebieten Ruandas eingewilligt haben.

Am 13.06.2012 beantragte die Anklage des IStGH einen Haftbefehl für Mudacumura, welcher am 13.07.2012 ausgestellt wurde. Der Vorwurf lautet auf neun Fälle von Anstiftung zu Kriegsverbrechen gemäß Art. 25 Abs. 3 (b) des IStGH-Statuts.

Er wird derzeit noch gesucht. Die USA hatten ohne den IStGH anzuerkennen, im Jahr 2013 eine Belohnung für Hinweise, die zu seiner Ergreifung führen, ausgesetzt. Offenbar wollten sie zu diesem Zeitpunkt seine Arbeit aber offenbar stärker unterstützen.

(6) ICC-01/06-02/12; Case Mathieu Ngudjolo Chui

Mathieu Ngudjolo Chui war zunächst einer der militärischen Anführer der Front des Nationalistes et Intégrationnistes (FNI). Bei dieser handelte es sich um eine Verbündete der FRPI. Später wurde er dann ebenfalls Mitglied der FRPI, bevor er der Rebellenorganisation Mouvement Révolutionnaire Congolais (MRC) beitrug, die im Osten des Landes gegen die Armee der neuen Regierung mit der Unterstützung Ugandas kämpfte.³⁹

Gegen Mathieu Ngudjolo Chui wurde am 06.07.2007 Haftbefehl erlassen. Er wurde am 06.02.2008 in der Demokratischen Republik Kongo verhaftet und von den Behörden an den IStGH ausgeliefert. Aufgrund der Nähe der Organisationen FNI und FRPI wurde sein Verfahren zunächst mit dem Verfahren gegen Germain Katanga zusammen geführt. Da es im Ver-

³⁸ <http://blogs.taz.de/kongo-echo/2015/01/13/im-schatten-des-voelkermords/>.

³⁹ <https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslander/afrika/kongo-dr-kinshasa/dr-kongo-update-1.pdf>, S. 3.

fahren gegen Germain Katanga jedoch komplexe juristische Fragen zu den verschiedenen Modellen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu prüfen gab, entschied das Gericht am 21.11.2012, die Verfahren wieder zu trennen. Mathieu Ngudjolo Chui wurde am 18.12.2012 von den ihm gemachten Vorwürfen der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit freigesprochen. Die Berufungskammer bestätigte den Freispruch am 27.02.2015.

bb) Die Situation in Uganda

(1) ICC-02/04-01/05; Case The Prosecutor v. Joseph Kony, Vincent Otti, Raska Lukwiya, Okot Odhiambo und Dominic Ongwen

Bei diesen Mitgliedern der paramilitärischen Gruppe der Lord's Resistance Army (LRA), die im Norden Ugandas gegen die Regierung Ugandas kämpfte, handelt es sich um die ersten Beschuldigten, gegen die ein Haftbefehl erlassen wurde.

Nachdem die ugandische Regierung die Oberhand behielt, kämpfte die LRA im Süden des Sudan und im Norden des Kongo gegen regierungsfeindliche Gruppen, so dass sie möglicherweise auch Unterstützung durch die Regierung des Sudan erhielt.⁴⁰

Den Mitgliedern der LRA wird bei ihrem Kampf vor allem gegen die ugandische Zivilbevölkerung äußerste Brutalität vorgeworfen.⁴¹ Im Einzelnen handelt es sich um zahlreiche Fälle von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Bisher konnten sie noch nicht gefasst werden, wobei Zweifel bestehen, mit welchem Ehrgeiz die ugandische Regierung versucht, die Haftbefehle umzusetzen und die Beschuldigten an den IStGH auszuliefern. Zwar war es der ugandische Präsident im Dezember 2003, der sich entschlossen hatte, die Situation dem IStGH zu unterbreiten. Nachdem es jedoch zu Gesprächen über ein Friedensabkommen zwischen der Regierung und der LRA kam⁴², befürchtete, die Regierung die Friedensverhandlungen könnten wegen der Tätigkeit des IStGH scheitern.

⁴⁰ <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Kindersoldaten/sudan-uganda.html>.

⁴¹ <http://www.sueddeutsche.de/politik/die-untaten-der-lords-resistance-army-haende-und-koepfe-abgehackt-1.479302>.

⁴² *Suárez*, Kindersoldaten und Völkerstrafrecht, S. 108.

Da bereits im Jahre 2007 in Uganda ein nationales Gericht mit dem Zweck der Aburteilung der Taten der Führer der LRA geschaffen wurde, war auch unklar, ob der IStGH zuständig bleiben würde.⁴³ Dies hat er in seiner Entscheidung vom 10.03.2009 bestätigt, indem er klarstellte, dass die geplanten Maßnahmen der Regierung Ugandas nicht ausreichten, um ein Verfahren vor dem IStGH gemäß Art. 17 IStGH-Statut unzulässig werden zu lassen.⁴⁴

Die Beschuldigten Vincent Otti und Raska Lukwiya sind mittlerweile offenbar tot, wobei das Verfahren bislang lediglich gegen Lukwiya eingestellt wurde, weil es am Tod von Otti offenbar Zweifel gibt.⁴⁵

(2) ICC-02/04-01/15; Case The Prosecutor v. Dominic Ongwen

Auch bei Dominic Ongwen handelte es sich um ein Mitglied der paramilitärischen Gruppe der Lord's Resistance Army (LRA). Gegen ihn wurde vom IStGH 2005 Haftbefehl erlassen. Er wurde Anfang 2015 von US-Soldaten in Zentralafrika gefangen genommen und dem IStGH überstellt.

Er wird beschuldigt, im Zusammenhang mit den Angriffen der LRA auf die ugandische Regierung und Armee im Zeitraum von Oktober 2003 bis Juni 2004 drei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und vier Kriegsverbrechen als einer der Anführer der LRA begangen zu haben.

Die Anklage gegen ihn wurde am 26.03.2016 bestätigt und das Verfahren ist am 06.12.2016 eröffnet worden. Seit 01.10.2018 findet die Beweisführung der Verteidigung statt.

cc) Die Situation im Sudan

Die Situation im Sudan ab dem 01.01.2002 wurde dem IStGH auf Grund einer Resolution des UN-Sicherheitsrates gemäß Art. 13 (b) IStGH-Statut vom 31.03.2005 unterbreitet⁴⁶, was trotz der fehlenden Eigenschaft des Sudan als Vertragsstaat möglich ist. Hintergrund ist, dass der UN-Sicherheitsrat unter Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen fallende Situationen

⁴³ www.hrw.org/world-report/2009/uganda.

⁴⁴ <http://icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E7F674DF-C2D8-4A86-98C1-4C9621050D4B/282225/KonyEtAlIENG.pdf>.

⁴⁵ Suárez, *Kindersoldaten und Völkerstrafrecht*, 2009, S. 108 Fn. 402.

⁴⁶ Resolution 1593 (2005) des UN-Sicherheitsrats vom 31.03.2005 – S/Res/1593 (2005).

friedensbedrohender Art, in denen Verbrechen im Sinne des IStGH-Statuts begangen wurden, auch ohne dass es sich bei dem die Situation betreffenden Staat um einen Mitgliedstaat handelt, an den IStGH verweisen kann, weil die Zuständigkeit dann unmittelbar aus der Charta der Vereinten Nationen resultiert.⁴⁷ Am 06.06.2005 entschied die Anklage des IStGH, das Untersuchungsverfahren zu eröffnen.

(1) ICC-02/05-01/07; Case The Prosecutor v. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") und Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb")

Bei Ahmad Harun handelt es sich um ein früheres Mitglied der sudanesischen Regierung, die sich seit 2003 im Rahmen des Darfur-Konflikts schwere Auseinandersetzungen mit verschiedenen Volksgruppen vermutlich aus ethnischen, wirtschaftlichen⁴⁸ und ökologischen⁴⁹ Gründen lieferte.

Bei diesen Auseinandersetzungen soll er gemäß Art. 25 Abs. 3 (b) und (d) IStGH-Statut zu zwanzig Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von vorsätzlicher Tötung, Verfolgung im Sinne des § 7 Abs. 1h IStGH-Statut, Zwangsumsiedlung, Vergewaltigung, sonstige unmenschliche Handlungen, schwere Entziehung der körperlichen Freiheit und Folter angestiftet bzw. diese angeordnet und auf sonstige Weise durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe zur Begehung dieser Taten beigetragen haben. Auf dieselbe Art und Weise soll er sich in 22 Fällen der Kriegsverbrechen der vorsätzlichen Tötung, des Angriffs auf die Zivilbevölkerung, der Zerstörung gegnerischen Eigentums, der Vergewaltigung, der Plünderung und der Beeinträchtigung der persönlichen Würde schuldig gemacht haben.

Ali Kushayb war Anführer der Dschandschawid, einer von der Regierung des Sudan unterstützten bewaffneten Miliz, welche gegen die gegen die Regierung kämpfende Volksgruppen während des Darfur-Konflikts vorging.

⁴⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 8.

⁴⁸ <http://www.sudanreeves.org/2007/06/20/on-ban-ki-moon-darfur-and-global-warming-from-the-guardian-online-june-20-2007/>.

⁴⁹ <http://www.spiegel.de/wissenschaft/natur/0,1518,489141,00.html>.

Auf Grund von ihm während des Darfur-Konflikts begangener Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von vorsätzlicher Tötung, Vertreibung oder Zwangsumsiedlung, Freiheitsentzug, Folter, Verfolgung im Sinne des § 7 Abs 1h IStGH-Statut, sonstiger unmenschlicher Handlungen und den Kriegsverbrechen der Gewalt gegen das Leben und die Person, der Beeinträchtigung der persönlichen Würde, der Angriffe auf die Zivilbevölkerung, der Plünderung, der Vergewaltigung, der Zerstörung des gegnerischen Eigentums wird er genauso wie Ahmad Harun wegen eines von der Anklagebehörde am 27.02.2007 beantragten und am 27.04.2007 ergangenen Haftbefehls des IStGH bis heute gesucht. Die Taten soll er sowohl selbst gemäß § 25 Abs. 3 (a) IStGH-Statut begangen haben als auch auf sonstige Weise zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beigetragen haben, vgl. § 25 Abs. 3 (d) IStGH-Statut.

(2) ICC-02/05-01/09; Case The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir

Auch gegen den ehemaligen Präsidenten des Sudan liegt ein Haftbefehl des IStGH vor. Er soll sich als indirekter Mittäter im Sinne von Art. 25 Abs. 3 (a) IStGH-Statut in fünf Fällen der Verbrechen gegen die Menschlichkeit (vorsätzliche Tötung, Art. 7 Abs. 1 (a) IStGH-Statut; Ausrottung Art. 7 Abs. 1 (b) IStGH-Statut; zwangsweise Überführung Art. 7 Abs. 1 (d) IStGH-Statut; Folter Art. 7 Abs. 1 (f) IStGH-Statut und Vergewaltigung Art. 7 Abs. 1 (g) IStGH-Statut, in zwei Fällen der Kriegsverbrechen (vorsätzlicher Angriff auf die Zivilbevölkerung, Art. 8 Abs. 2 (e) (i) IStGH-Statut und Plünderung Art. 8 Abs. 2 (e) (v) IStGH-Statut sowie in drei Fällen des Völkermords (Völkermord durch Töten Art. 6 (a) IStGH-Statut, Völkermord durch Verursachung von schweren körperlichen oder seelischen Schäden Art. 6 (b) IStGH-Statut und durch die vorsätzliche Auferlegung von Lebensbedingungen, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen, Art. 6 (c) IStGH-Statut) schuldig gemacht haben.

Bei den Haftbefehlen vom 04.03.2009 und vom 12.07.2010 handelte es sich um die ersten Haftbefehle des IStGH gegen einen amtierenden Staatschef. Beim ersten Antrag auf Haftbefehl wurde dessen Erlass bezüglich des Vorwurfs des Völkermords noch abgelehnt, weil nach Auffassung des Gerichts keine ausreichenden Beweismittel vorlagen, dass Omar Hassan Ahmad Al Basir mit der für Völkermord erforderlichen besonderen Absicht gehandelt hat. Die Berufungskammer korrigierte dies und stellte fest, dass der vom Gericht angesetzte Maßstab

zum Grad des Tatverdachts bei der Auswertung des Beweismaterials zu hoch war, und dass die Schlussfolgerung der fehlenden Beweismittel in diesem Verfahrensabschnitt zu früh ist.⁵⁰

Der Sudan ist kein Mitgliedsstaat. Allerdings reiste Omar Hassan Ahmad Al Bashir bereits mehrfach in benachbarte Mitgliedsstaaten wie Kenia, den Tschad, in die Zentralafrikanische Republik und in die Republik Djibouti. Hierbei handelt es sich um Mitgliedsstaaten und somit sind diese verpflichtet, Al Bashir zu verhaften und zu überstellen. Dass dies bislang noch nicht erfolgt ist, führte zunächst dazu, dass die Vertragsstaatenversammlung informiert und einberufen wurde. Des Weiteren sollte am 30.10.2010 ein Treffen mehrerer Staatschefs in Nairobi stattfinden, welches vermutlich nach Adis Abbeba verlegt wurde, nachdem der IStGH Kenia an seine Verpflichtungen aus dem IStGH-Statut erinnerte.⁵¹ Äthiopien wiederum ist kein Mitgliedsstaat. Auch die übrigen Vertragsstaaten, in die Omar Hassan Ahmad Al Basir seit dem Erlass des Haftbefehls reiste, wurden an ihre Verpflichtungen erinnert.⁵²

Am 12.12.2014 teilte die Chefanklägerin Fatou Bensouda dem UN-Sicherheitsrat mit, dass sie ihre Ermittlungen mangels Aussicht auf Erfolg einstellen müsse, da die afrikanischen Staaten, die Omar Hassan Ahmad Al Bashir nach der Ausstellung des internationalen Haftbefehls be-reist hatte, nicht bereit waren, diesen zu vollstrecken.

Am 14.06.2015 entschied ein südafrikanisches Gericht, dass Omar Hassan Ahmad Al Bashir, der sich zu diesem Zeitpunkt wegen eines Gipfeltreffens der Afrikanischen Union in Südafrika aufhielt, das Land nicht verlassen dürfe, bis über das Festnahme-Ersuchen des IStGH entschieden worden sei. Trotz dieser gerichtlichen Entscheidung und des Umstandes, dass es sich bei Südafrika um einen Mitgliedsstaat handelt, reiste er am nächsten Tag unbehelligt aus, was nicht nur zu einer Verfassungskrise in Südafrika führte, sondern auch zu einer Erklärung des UN-Generalsekretärs Ban Ki-moon, dass Mitgliedsstaaten die Haftbefehle auch ausführen müssen. Gleichzeitig wurde dieser Vorgang in seiner Heimat als Sieg über „koloniale Gerichte“ gefeiert.⁵³ Solange er nicht an den IStGH überstellt wird, kann das Verfahren nicht fortgesetzt werden.

⁵⁰ ICC (Appeals Chamber), Urt. v. 3.2.2010 – ICC-02/05-01/09-73 (Judgment on the appeal of the Prosecutor against the „Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir“).

⁵¹ *Chaitidou*, ZIS 11/2010, S. 726, 733.

⁵² *Chaitidou*, ZIS 10/2011, S. 843, 850.

⁵³ <http://www.sueddeutsche.de/politik/den-haag-sieg-ueber-die-weltjustiz-1.2266655>.

(3) ICC-02/05-02/09; Case The Prosecutor v. Bahar Idriss Abur Garda

Bahar Idriss Abur Garda war der Führer der sudanesischen Rebellenorganisation United Resistance Front (URF), die gegen die Regierung und deren bewaffnete Milizen kämpft. Er stand unter Verdacht, in dieser Eigenschaft im Jahre 2007 an der Tötung von zwölf Blauhelmsoldaten im Sudan beteiligt gewesen zu sein.

Gleichzeitig war er der erste Angeschuldigte, der freiwillig vor dem IStGH erschien. Mit der Entscheidung vom 08.02.2010⁵⁴ ließ das Gericht sämtliche Anklagepunkte fallen, weil die Verbindung zwischen dem Angeschuldigten und der Tötung der Blauhelmsoldaten nicht hergestellt und bewiesen werden konnte.

Interessant an dieser Entscheidung ist, dass das Gericht Stellung zu den für das Vorliegen eines Angriffs auf eine friedenserhaltene Mission relevanten Fragen nahm, ob die Anwesenheit eines Regierungsvertreters, der Informationen an die Regierung und somit einer Konfliktpartei weitergibt, der Friedensmission ihren zivilen und Frieden stiftenden Charakter nimmt und ob auch eine Friedensmission, die nicht unter einem UN-Mandant gegründet wurde, in den Schutzbereich fallen kann.⁵⁵

(4) ICC-02/05-03/09; Case The Prosecutor v. Abdallah Banda Abakaer Nourain und Saleh Mohammed Jerbo Jamus

Bei diesen beiden Angeschuldigten handelte es sich um führende Mitglieder von Untergruppen der URF, jener Rebellengruppe, die gegen die sudanesisische Regierung im Darfur-Konflikt kämpfte. Ihnen wird vorgeworfen, in indirekter Mittäterschaft gemäß Art. 25 Abs. 3 (a) IStGH-Statut an der Tötung der zwölf Blauhelmsoldaten in Haskanita/Darfur am 29.09.2007 beteiligt gewesen zu sein. Dies erfüllt den Tatbestand der Kriegsverbrechen der vorsätzlichen Tötung gemäß Art 8 Abs. 2 (c) (i) IStGH-Statut, der Plünderung gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (iii) IStGH-Statut und des Angriffs auf eine friedenserhaltende Mission gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (v) IStGH-Statut.

⁵⁴ ICC (Pre-Trial Chamber I), Urt. v. 8.2.2010 – ICC-02/05-02/09-243-Red (Public Redacted Version, Decision on the Confirmation of Charges).

⁵⁵ Vgl. hierzu *Breitegger*, ZIS 11/2010, S. 712, 719 ff.

Auch hier entschied das Gericht, dass eine Friedensmission ihren Status als solche nicht durch die Anwesenheit eines regierungsnahen Mitglieds verliert. Zudem gaben weder die Vorverfahrenskammer noch die Hauptverfahrenskammer einem Antrag der Verteidigung auf Erlass einer Anordnung des Gerichts gemäß Art. 57 Abs. 3 (b) IStGH-Statut auf Zusammenarbeit mit dem Sudan und der Afrikanischen Union statt. Begründet wurde dies mit dem Widerspruch zu der Taktik, die Anklagepunkte nicht anzufechten und den Zeitpunkt der Antragsstellung bewusst spät zu wählen bzw. mit der fehlenden Erforderlichkeit, nachdem die Verteidigung zunächst hätte selbst versuchen müssen, die Beweismittel mit Hilfe der Zusammenarbeit mit dem Sudan und der Afrikanischen Union zu beschaffen.⁵⁶

Das Verfahren gegen Saleh Mohammed Jerbo Jamus wurde am 04.10.2013 eingestellt, nachdem es sichere Hinweise gab, dass er zwischenzeitlich verstorben war.

Gegen Abdallah Banda Abakaer Nourain wurde die Anklage am 07.03.2011 zugelassen. Er war zunächst freiwillig vor dem IStGH erschienen. Am 11.09.2014 erließ das Gericht einen Haftbefehl. Mittlerweile war er jedoch untergetaucht und ist bis heute flüchtig. Das Verfahren gegen ihn soll beginnen, sobald er gefasst wird oder freiwillig beim IStGH erscheint.

(5) ICC-02/05-01/12; Case The Prosecutor v. Abdel Raheem Muhammad Hussein

Bei Abdel Raheem Muhammad Hussein handelt es sich um den früheren Innenminister und aktuellen Verteidigungsminister des Sudan. Er wird verdächtigt, in dieser Position die Dschandschawid, die bewaffnete Miliz, welche gegen die Regierung kämpfenden Volksgruppen während des Darfur-Konflikts vorging, unterstützt zu haben. Aus diesem Grund wurde gegen ihn am 01.03.2012 wegen sieben Fällen von diversen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und sechs Fällen von verschiedenen Kriegsverbrechen Haftbefehl erlassen. Solange er nicht an den IStGH überstellt wird oder sich selbst stellt, wird das Verfahren nicht eröffnet.

⁵⁶ Vgl. *Chaitidou*, ZIS 10/2011, S. 843, 851.

dd) Die Situation in der Zentralafrikanischen Republik

(1) ICC-01/05-01/08; Case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo

Bei der Zentralafrikanischen Republik handelt es sich um den dritten Vertragsstaat, welcher von der Möglichkeit gemäß Art. 13 (a) und 14 IStGH-Statut Gebrauch gemacht hat, dem IStGH eine Situation für weitere Untersuchungen zu unterbreiten. Dies erfolgte am 22.12.2004. Am 22.05.2007 entschied der Ankläger des IStGH, das Ermittlungsverfahren zu eröffnen.

Hintergrund waren vor allem die große Anzahl der schweren Sexualdelikte, die dem Angeklagten vorgeworfen wurden. Hierbei handelt es sich um Jean-Pierre Bemba Gombo, einem Kongolesen. Dieser war Präsident der früheren Rebellenorganisation Mouvement de Libération du Congo (MLC), die 2002 vom damaligen Präsidenten der Zentralafrikanischen Republik wegen einer Revolte durch dessen Armeechefs zur Hilfe gerufen wurde. In dieser Zeit soll er sich im Rahmen der Vorgesetztenverantwortlichkeit⁵⁷ gemäß Art. 28 IStGH-Statut als Anführer der MLC strafbar gemacht haben, weil er von den Verbrechen gegen die Menschlichkeit der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 7 Abs. 1 (a) IStGH-Statut und der Vergewaltigung gemäß Art. 7 Abs. 1 (g) IStGH-Statut und den Kriegsverbrechen der vorsätzlichen Tötung gemäß Art. 8 Abs. 2 (c) (i) IStGH-Statut, der Vergewaltigung gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (vi) IStGH-Statut und der Plünderung gemäß Art. 8 Abs. 2 (e) (v) IStGH-Statut seiner Soldaten gewusst haben soll. Gegen ihn wurden vom IStGH zwei Haftbefehle erlassen. Am 24.05.2008 wurde er von belgischen Behörden verhaftet und am 04.07.2008 erschien er erstmals vor dem IStGH.

Bezüglich dieses Verfahrens wurde dem IStGH mangelnde Neutralität vorgeworfen, weil vermutet wurde, dass es trotz des schwierigen Nachweises der Beteiligung im Rahmen der Vorgesetztenverantwortlichkeit nur geführt wird, um der Regierung der Demokratischen Republik Kongo den Rücken vor einem gefährlichen Herausforderer freizuhalten, damit der IStGH im Gegenzug dort ansonsten ungestört arbeiten kann.⁵⁸

⁵⁷ Vgl. hierzu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 52ff.

⁵⁸ <http://www.taz.de/!61583/>

Am 21.03.2016 wurde Jean-Pierre Bemba Gombo für schuldig befunden und am 21.06.2016 zu 18 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt. Seine Verteidiger legten Berufung gegen das Urteil ein, welche schließlich am 08.06.2018 zu einem Freispruch führte. Hintergrund war zum einen, dass Jean-Pierre Bemba Gombo für Taten verurteilt wurde, welche außerhalb der zugelassenen Anklageschrift lagen. Zum anderen konnte ihm nicht nachgewiesen werden, dass er nicht alle notwendigen und angemessenen Maßnahmen unternommen hat, um die Ausführung der Taten seiner Untergebenen zu verhindern, zu unterbinden oder (strafrechtlich) zu verfolgen.

(2) ICC-01/05-01/13; Case The Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu und Narcisse Arido

Im Zusammenhang mit dem Verfahren gegen Jean-Pierre Bemba Gombo wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen eröffnete der IStGH am 29.09.2015 ein weiteres Verfahren unter anderem gegen Jean-Pierre Gombo selbst, einen früheren Verteidiger von ihm und verschiedenen Entlastungszeugen wegen diverser Rechtspflegedelikte gemäß Art. 70 IStGH-Statut. Im Einzelnen sollen sie Zeugen beeinflusst, falsche Beweise vorgelegt und selbst Falschaussagen begangen haben. Am 19.10.2016 wurden die fünf Angeklagten für schuldig befunden. Ihnen droht eine Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren. Die Angeklagten legten Berufung ein, welche jedoch lediglich bei Fidèle Babala Wandu und Narcisse Arido erfolgreich war und aus Mangel an Beweisen teilweise zu einem Freispruch führte.

ee) Die Situation in Kenia

Das Ermittlungsverfahren bezüglich der Situation in Kenia wurde durch die Anklagebehörde aus eigener Initiative veranlasst, wozu sie gemäß Art. 15 IStGH-Statut legitimiert ist. Dies führte zu der Entscheidung vom 31.03.2010, mit welcher die Einleitung von Ermittlungen genehmigt wurde. Am 23.01.2012 wurden die Anklagepunkte gegen vier von sechs Angeeschuldigten bestätigt. Gleichzeitig spalteten die Verfahren die Politik in Kenia. Während die Regierungspartei rund um den ehemaligen Präsidenten überzeugt war, die Taten nach der Wahl Ende 2007 selbst aufarbeiten und aburteilen zu können (eine Anfechtung der Zulässigkeit des Verfahrens gemäß Art. 17 Abs. 1 (a) IStGH-Statut durch die kenianische Regierung vom 31.03.2011 wurde am 30.05.2011 bzw. 30.08.2011 abgelehnt⁵⁹), waren Teile der Partei des damaligen Ministerpräsidenten anderer Auffassung. Allerdings wird vermutet, dass dies

⁵⁹ Chaitidou, ZIS 10/2011, S. 843, 853.

auch damit zusammen hing, dass es sich bei den Angeklagten teilweise um Mitkonkurrenten für die nächste Präsidentschaftswahl handelte und diese somit als Konkurrenten für den damaligen Ministerpräsidenten, welcher sich zur Wahl stellen wollte, ausgeschaltet hätten werden sollen.⁶⁰ Einig war sich jedoch auch das Gericht nicht. Einer der Richter vertrat die Auffassung, dass die Taten mangels staatlicher Organisation keine Verbrechen gegen die Menschlichkeit seien und deshalb als gemeine kriminelle Verbrechen von kenianischen Gerichten abzuurteilen wären.⁶¹

Im Einzelnen sind bezüglich der Situation in Kenia derzeit folgende Verfahren anhängig:

(1) ICC-1/09-1/11; Case The Prosecutor v. William Samoei Ruto, Henry Kiprono Kosgey und Joshua Arap Sang (Kenia)

Dieses Verfahren richtete sich gegen William Samoei Ruto, welcher mittlerweile Vizepräsident ist sowie Joshua Arap Sang, dem vorgeworfen wird, als Mitglieder eines „Netzwerks“⁶² nach den Präsidentschaftswahlen 2007 an Unruhen im Zusammenhang mit Zweifeln an der Richtigkeit des Wahlergebnisses beteiligt gewesen zu sein. Zunächst wurde auch noch ein Verfahren gegen Henry Kiprono Kosgey geführt. Auch bei ihm handelt es sich immerhin um ein ehemaliges Regierungsmitglied. Sowohl Sang als auch Kosgey waren Mitglieder des Orange Democratic Movement (ODM), einer Partei in Kenia, welche die Rechtmäßigkeit der Präsidentschaftswahlen 2007 anzweifelte.

Ihnen wurde vorgeworfen, nach den Präsidentschaftswahlen groß angelegte und systematische Angriffe unter anderem gegen Angehörige des Stammes ausgeübt zu haben, dem auch der kenianische Präsident angehört.⁶³ Am 23.01.2012 hat der IStGH jedoch entschieden, die Klage gegen Henry Kiprono Kosgey auf Grund mangelnder Beweise nicht zuzulassen.⁶⁴

Dagegen wurde die Anklage gegen Ruto und Sang bestätigt. Angeklagt waren sie wegen den Verbrechen gegen die Menschlichkeit der vorsätzlichen Tötung (Art. 7 Abs. 1 (a) IStGH-

⁶⁰ <http://www.sueddeutsche.de/politik/verbrechen-gegen-die-menschlichkeit-kenianische-politiker-vor-gericht-1.1082768>; http://www.kas.de/wf/doc/kas_22483-1522-1-30.pdf?110411110954.

⁶¹ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,810883,00.html>.

⁶² Chaitidou, ZIS 10/2011, S. 843, 852.

⁶³ Dümmel/Dietmayr, Kenia und der IStGH, S. 4, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_22483-1522-1-30.pdf?110411110954; Nett/Föllner, IStGH-Vorladungen: Das Ende der Straffreiheit?, S. 1 f., in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, April 2011, zu finden unter <http://www.kas.de/kenia/de/publications/22483/>.

⁶⁴ <http://www.kas.de/rspssa/de/publications/30028/>.

Statut), der Vertreibung oder zwangsweisen Überführung der Bevölkerung (Art. 7 Abs. 1 (d) IStGH-Statut) und der Verfolgung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 (h) IStGH-Statut, wobei der Angeschuldigte Ruto als indirekter Mittäter gemäß Art. 25 Abs. 3 (a) IStGH-Statut und Sang auf andere Art und Weise im Sinne des Art. 25 Abs. 3 (d) IStGH-Statut zu der Begehung beigetragen haben soll. Am 05.04.2016 entschied der IStGH das Verfahren gegen die beiden auszusetzen, weil nicht genügend Beweise für eine Verurteilung vorliegen würden. Eine Wiederaufnahme sei jedoch nicht ausgeschlossen, wenn sich neue Umstände herausstellen würden. Die beiden Angeklagten wurden aus der Haft entlassen.

(2) ICC-01/09-02/11; Case The Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta und Mohammed Hussein Ali

Bei diesen Beschuldigten handelte es sich zum Zeitpunkt der Ermittlungen um aktuelle Mitglieder der kenianischen Regierung (Muthaura und Kenyatta) bzw. dem zum Zeitpunkt der Präsidentschaftswahlen in Kenia amtierenden Polizeichef und jetzigen Chef der kenianischen Post. Gemeinsam sollen sie an verschiedenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Sinne von Art. 7 IStGH-Statut beteiligt gewesen sein, die von der sogenannten Mungiki-Sekte an Mitgliedern der ODM im Januar 2008 verübt wurden. Kenyatta wurde mittlerweile sogar der Präsident Kenias und war somit Regierungsoberhaupt und Beschuldigter zugleich.

Zunächst wurde die Anklage gegen Mohammed Hussein Ali nicht zugelassen, da dem Gericht die Beweise nicht ausreichten, dass die kenianische Polizei an den Verbrechen gegen die eigene Bevölkerung nach der Präsidentschaftswahl 2007 beteiligt war.⁶⁵ Die Anklage gegen Francis Kirimi Muthaura wurde am 11.03.2013 zurück genommen, nachdem sich herausstellte, dass Zeugen starben bzw. so unter Druck gesetzt wurden, dass mit einer erfolgreichen Beweisführung nicht zu rechnen war. Zudem soll ein Hauptbelastungszeuge zugegeben haben, Bestechungsgelder angenommen zu haben. Darüber hinaus war die kenianische Regierung offensichtlich nicht bereit, Beweismittel herauszugeben.⁶⁶ Schließlich musste am 13.03.2015 auch die Anklage gegen Uhuru Muigai Kenyatta, den amtierenden Präsidenten Kenias, aus Mangel an Beweisen zurück genommen werden. Gleichzeitig bestätigte das Gericht die Vor-

⁶⁵ <http://www.kas.de/rspssa/de/publications/30028/>.

⁶⁶ Statement by ICC Prosecutor on the Notice to withdraw charges against Mr Muthaura, zu finden unter: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=OTP-statement-11-03-2013>.

würfe der Anklage bezüglich der mangelnden Kooperationsbereitschaft der Regierung Kenias und ermahnte sie, entsprechende Beschwerden künftig wesentlich früher vorzubringen.⁶⁷

(3) ICC-01/09-01/13; Case The Prosecutor v. Walter Osapiri Barasa

Bei diesem Beschuldigten handelt es sich um einen kenianischen Journalisten. Ihm wird die (versuchte) Beeinflussung von Zeugen gemäß Art. 70 Abs. 1 (c) IStGH-Statut vorgeworfen, indem er diesen Geld angeboten haben soll. Zwar handelt es sich bei der Beeinflussung von Zeugen nicht um ein Völkerrechtsverbrechen. Neben den Kernverbrechen ist der IStGH jedoch auch für bestimmte Delikte gegen die Rechtspflege zuständig und die Vertragsstaaten verpflichtet, ihre nationalen Strafgesetze entsprechend zu erweitern. Der Haftbefehl gegen Walter Osapiri Barasa wurde am 02.08.2013 erlassen und am 02.10.2013 veröffentlicht. Er befindet sich nicht in Gewahrsam des IStGH, nach wie vor ist ein Vorverfahren anhängig.

(4) ICC-01/09-01/15; Case The Prosecutor v. Paul Gicheru and Philip Kipkoech Bett

Auch diesen beiden Beschuldigten (beides kenianische Anwälte) wird vorgeworfen, Zeugen gemäß Art. 70 Abs. 1 (c) IStGH-Statut beeinflusst zu haben. Aus Zeugenaussagen, Kopien von Interviews, offiziellen Dokumenten und diversem Schriftverkehr soll hervorgehen, dass systematisch Zeugen von ihnen bestochen und auf ähnliche Weise dazu gebracht worden sein sollen, ihre Bereitschaft als Zeugen zurückzuziehen und Aussagen zu widerrufen. Paul Gicheru soll dabei als Koordinator für die Vereinbarungen mit den Zeugen in Erscheinung getreten sein und die Formalitäten organisiert haben. Philip Kipkoech Bett soll im Rahmen dieser Arbeitsverteilung die Kontakte zu den Zeugen hergestellt haben und diesen erste Angebote gemacht haben. Beide befinden sich seit dem Erlass des Haftbefehls am 10.03.2015 und der Veröffentlichung am 10.09.2015 auf freiem Fuß.

⁶⁷ <http://www.nzz.ch/international/afrika/prozess-gegen-kenyatta-ist-geplatzt-1.18438919>.

ff) Die Situation in Libyen

ICC-01/11-01/11; Case The Prosecutor v. Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi und Abdullah Al-Senussi

Die Situation in Libyen seit dem 15.02.2011 wurde dem IStGH gemäß Art. 13 Abs. 1 (b) IStGH-Statut durch den UN-Sicherheitsrat am 26.02.2011 unterbreitet.⁶⁸ Bereits am 03.03.2011 leitete die Anklage Ermittlungen wegen der zahlreichen Tötungen von zivilen Demonstranten gegen das Gaddafi-Regime ein. Vorgeworfen werden dem Sohn von Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, Saif Al-Islam Gaddafi, als faktischem Premierminister und Abdullah Al-Senussi, als Chef des militärischen Geheimdienstes, die vorsätzliche Tötung gemäß Art. 7 Abs. 1 (a) IStGH-Statut und die Verfolgung im Sinne von Art. 7 Abs. 1 (h) IStGH-Statut, beides Kriegsverbrechen. Dabei soll Saif Al-Islam Gaddafi bei den Tötungen von unbewaffneten Zivilisten am 15.02.2011 als Mittäter und Abdullah Al-Senussi bei den Verbrechen vom 15.02.2011 bis 20.02.2011 in Bengasi als mittelbarer Täter gehandelt haben.⁶⁹ Gegen beide wurde am 27.06.2011 Haftbefehl erlassen. Das Verfahren gegen Muammar Mohammed Abu Minyar Gaddafi, dem Revolutionsführer und ehemaligen faktischen Staatschefs Libyens, wurde nach dessen Tod am 22.11.2011 beendet. Das Verfahren gegen Abdullah Al-Senussi wurde am 24.07.2014 für unzulässig erklärt und beendet, nachdem aktuell ein Verfahren in Libyen gegen ihn anhängig war und die Regierung als willens und in der Lage angesehen wurde, die Verbrechen zu verfolgen.

gg) Die Situation in der Elfenbeinküste

(1) ICC-02/11-01/15; The Prosecutor v. Laurent Gbagbo und Charles Blé Goudé

Die Elfenbeinküste ist zwar nicht Vertragsstaat, hinterlegte jedoch erstmals am 18.04.2003 eine Erklärung nach Art. 12 Abs. 3, in der sie die Zuständigkeit des IStGH für seit 19.09.2002 begangene Verbrechen durch Rebellen durch eine entsprechende Erklärung anerkannt hatte. Nach den Präsidentschaftswahlen 2010, bei denen Laurent Gbagbo als Präsident abgewählt wurde, wiederholte der neu gewählte Präsident am 14.12.2010 die Erklärung wegen sämtlicher Verbrechen ab März 2003. Auf Grund des sich an die Wahl anschließenden Bürgerkriegs

⁶⁸ Resolution 1970 (2011) des UN-Sicherheitsrats vom 26.02.2011 – S/Res/1970 (2011)

⁶⁹ Chaitidou, ZIS 10/2011, S. 843, 856

im März und April 2011 erneuerte der Präsident der Elfenbeinküste die Erklärung am 03.05.2011 nochmals.

Hintergrund der Unruhen war der Umstand, dass der seit 2000 amtierende Präsident und jetzige Angeschuldigte Laurent Gbagbo seine Niederlage nicht anerkennen wollte und seinen Anspruch auf das Amt mit Hilfe paramilitärischer Kräfte durchsetzen wollte.⁷⁰ Unterstützung in paramilitärischer Hinsicht erhielt er bei diesem Vorhaben von dem Mitangeklagten Charles Blé Goudé. Beide befanden sich in Untersuchungshaft beim IStGH, das Verfahren wurde am 10.11.2015 eröffnet. Ihnen wurde vorgeworfen, im Zusammenhang mit den Unruhen vor den Wahlen von Dezember 2010 bis April 2011 vier Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Form von vorsätzlicher Tötung, Vergewaltigung, Verfolgung und anderer unmenschlicher Akte, Art. 7 Abs. 1 (a), (g), (h) und (k) IStGH-Statut begangen zu haben. Aus Mangel an Beweisen wurden sie am 15.01.2019 freigesprochen.

(2) ICC-02/11-01/12; The Prosecutor v. Simone Gbagbo

Auch gegen die Ehefrau von Laurent Gbagbo wurde ein Haftbefehl erlassen und die Entscheidung wurde am 22.11.2012 vom IStGH veröffentlicht. Ihr wird die mittelbare Mittäterschaft an vier Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgeworfen, an welchen sie im Zusammenhang mit den Unruhen nach den Wahlen im Jahre 2011 beteiligt gewesen sein soll. Da sie sich bis heute auf freiem Fuß befindet, ist bislang lediglich ein Vorverfahren anhängig.

hh) Die Situation in Mali

(1) ICC-01/12-01/15; Case The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi

Mali ist Vertragsstaat und die Regierung unterbreitete die Situation im Zusammenhang mit dem Aufstand der Ansar-Dine-Miliz, dem malischen Ableger der Terrororganisation Al-Qaida im Islamischen Maghreb, welchen diese gemeinsam mit Tuareg-Milizen gegen die malische Regierung führte. Insbesondere geht es um die Rebellion im Norden Malis Mitte Januar 2012 und einen zweiten Putsch am 22.03.2012 kurz vor den Präsidentenwahlen. Der Konflikt konnte erst mit Hilfe französischer Truppen Ende 2012 beendet werden.

⁷⁰ <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,732906,00.html>

Im Zusammenhang mit diesen Unruhen ist Ahmad Al Faqi Al Mahdi von den Behörden Nigers an den IStGH ausgeliefert worden. Bei ihm handelte es sich um ein führendes Mitglied der Ansar-Dine-Miliz und der Anführer der Untergruppe „Hisbah“, welche eng mit einem islamistischen Gericht zusammengearbeitet hat, welches die Zerstörung wichtiger Kulturstätten in Mali angeordnet hatte. Gegen ihn wurde am 28.09.2015 Haftbefehl erlassen. Am 27.06.2016 wurde er wegen der Mittäterschaft an dem Kriegsverbrechen der absichtlichen Zerstörung kultureller Stätten zu neun Jahren Haft verurteilt. Strafmildernd wurde sein frühes Geständnis gewertet.

(2) ICC-01/12-01/18; The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud

Al Hassan Ag Abdul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud wurde von den malischen Behörden am 31.03.2018 an den IStGH ausgeliefert, nachdem der IStGH am 27.03.2018 einen Haftbefehl gegen ihn ausgestellt hat. Es handelt sich bei ihm um den faktischen ehemaligen Polizeichef von Mali. Vorgeworfen werden ihm neben Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch Folter und Vergewaltigung vorgeworfen. Zudem soll er an der Zerstörung der Weltkulturerbestätten in der Wüstenstadt Timbuktu beteiligt gewesen sein.

Die Anklagepunkte wurden am 30.09.2019 von der Vorverfahrenskammer bestätigt, so dass es zu einem Prozess kommen wird.

c) Würdigung der bisherigen Judikatur des IStGH

Sofern der IStGH die Möglichkeit hatte, die von ihm untersuchten Situationen abschließend zu beurteilen, kann seine bisher ergangene Rechtsprechung positiv bewertet werden. In diesem Zusammenhang ist aus rechtstaatlichen Gesichtspunkten insbesondere die kritische Würdigung der unklaren Rolle der Vermittler zwischen Anklagebehörde und Zeugen zu nennen, welche dazu geführt hat, dass verbindliche Richtlinien für diese Art der Zusammenarbeit geschaffen wurden. Negativ fiel auf, dass es vereinzelt zu Freisprüchen oder Einstellungen kam, welche damit begründet wurden, dass die Anklagebehörde die Anklage nicht ausreichend begründet hätte. Allerdings konnte auch beobachtet werden, dass dieser von der internationalen Staatengemeinschaft immer wieder Steine in den Weg gelegt wurden und ihre Mittel insgesamt beschränkt sind.

Als eindeutiges Signal in die richtige Richtung kann die angesichts der Drohungen der USA mutige und besonders begrüßenswerte Entscheidung des Gerichts gewertet werden, dass die Situation in Afghanistan von der Anklagebehörde untersucht werden darf.⁷¹

d) Verfolgung von völkerrechtlichen Kernverbrechen in Deutschland

Vor dem im Jahre 2002 in Kraft getretenen Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB) konnten die völkerrechtlichen Kernverbrechen in Deutschland nach dem StGB mit Ausnahme des im Zuge des Beitritts zur Genozidkonvention geschaffenen Tatbestands des Völkermords in § 220a StGB⁷², welcher zwischenzeitlich weggefallen ist und in das VStGB integriert wurde, nicht adäquat verfolgt werden. Hintergrund ist, dass es sich beim IStGH-Statut nicht um sogenannte self-executing-Normen handelt, so dass die Regelungen des Statuts im deutschen Recht trotz des Beitritts nicht unmittelbar anwendbar waren.⁷³ Ein instruktiver Überblick mit weiteren Nachweisen zum Inhalt des VStGB, ein Vergleich zum IStGH-Statut, sowie die Gründe, weshalb die tatbestandsmäßig völkerrechtswidrige Handlungen umfassende Vorschriften des StGB wie Körperverletzung, Totschlag oder Mord für die Verfolgung der völkerrechtlichen Kernverbrechen nicht geeignet waren und weshalb entsprechende Tatbestände nicht einfach in das StGB integriert wurden, findet sich bei *Ambos*.⁷⁴

Weltweit einmalig ist die umfassende Geltung des deutschen Völkerstrafrechts gemäß § 1 S. 1 VStGB auch für Nichtdeutsche, die im Ausland handeln (restriktiver lediglich für den Tatbestand der Aggression, § 1 S. 2 VStGB). Allerdings ist diese weltweite Geltung mit einer besonders weitreichenden Gestaltung des Opportunitätsprinzips in § 153f in Verbindung mit § 153c StPO gekoppelt, welche es dem Generalbundesanwalt erlaubt, von einer Verfolgung abzusehen oder eine bereits erfolgte Klage in jedem Stadium des Verfahrens zurück zu nehmen. Diese weitreichenden Befugnisse haben schon zu erheblicher Kritik geführt. So entschied der Generalbundesanwalt im Rahmen einer auf § 153f Abs. 1 S. 1 und Absatz 2 S. 1, S. 2 StPO gestützten Verfügung vom 10.02.2005, einer Strafanzeige von vier Irakern gegen hochrangige US-Beamten wegen des Vorwurfs, diese seien für in den Jahren 2003 und 2004 erfolgte Gefangenemisshandlungen im Gefängnis von Abu Ghraib/Irak verantwortlich, keine Folge zu leisten. Begründet wurde dies damit, dass für ein Tätigwerden deutscher Ermitt-

⁷¹ ICC (Appeal Chamber), Urt. v. 5.3.2020 – ICC-02/17OA4

⁷² Werle, in MünchKommStGB, VStGB Einl. Rn. 21.

⁷³ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 17 Rn. 13.

⁷⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 40.

lungsbehörden in Ansehung der Grundsätze der Subsidiarität und der Nichteinmischung in die Angelegenheiten fremder Staaten kein Raum sei. Die gegen die Angezeigten erhobenen Vorwürfe würden in den Vereinigten Staaten von Amerika anderweitig verfolgt.

Ein gegen diese Verfügung erhobenes Klageerzwingungsverfahren hielt das OLG Stuttgart⁷⁵ für unzulässig, weil ein Klageerzwingungsverfahren gegen Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätsgründen nicht vorgesehen sei. Zudem sei die Entscheidung auch richtig, weil die angezeigten Personen ohne Einschränkung der amerikanischen Gerichtsbarkeit unterstehen würden, so dass Strafbarkeitslücken nicht drohen würden. Bedauerlicherweise war es offensichtlich, dass die Entscheidung des Generalbundesanwalts von politischen Erwägungen getragen war. Desweiteren hat das OLG Stuttgart verkannt (oder vielmehr bewusst ignoriert), dass die amerikanische Justiz die Vorwürfe nicht adäquat untersuchen würde.

Zwar ist die weltweite Geltung des VStGB bemerkenswert, gleichzeitig wird dieser Effekt infolge der Kopplung mit den weitreichenden Kompetenzen für den Generalbundesanwalt zur Einstellung aus Opportunitätsgründen wieder erheblich abgeschwächt. Gegen entsprechende Verfügungen des Generalbundesanwalts ist zudem ein Klageerzwingungsverfahren nicht vorgesehen. Es wäre daher begrüßenswert, wenn diese weitreichenden Ermessensentscheidungen wenigstens entweder einer gerichtlichen Überprüfung unterliegen würden oder von einem Gericht selbst getroffen werden würden.

Schließlich muss in diesem Zusammenhang auch erwähnt werden, dass der Generalbundesanwalt nach der Veröffentlichung des sogenannten CIA-Folterberichts im Jahre 2015 eine umfassende Untersuchung ankündigte, welche sogar dazu führte, dass US-Anwälte über deutsche Korrespondenzanwälte beim damaligen Generalbundesanwalt anfragten, ob er den ehemaligen US Vizepräsidenten Dick Cheney und den ehemaligen US Verteidigungsminister Donald Rumsfeld anlässlich einer Konferenz in München verhaften lassen würde.

Generell ist bezüglich des VStGB die Entwicklung von einer zunächst zögerlichen Nutzung⁷⁶ der Kompetenz zur Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in Form der Anlegung von Beobachtungsvorgängen⁷⁷ bis hin zu verstärkten Ermittlungsaktivitäten festzustellen.

⁷⁵ OLG Stuttgart, NStZ 2006, 117-119.

⁷⁶ Keller, in Jeßberger/Geneuss, 10 Jahre Völkerstrafgesetzbuch, S. 141ff.; Scheffer, in Sewall/Kaysen, The United States and the International Criminal Court, S. 117

⁷⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 40 mit Verweis auf eine Email des Bundesgeneralanwalts Ritscher vom 19.06.2017.

Diese führten am 26.07.2016 zur Rechtskraft eines ersten Urteils eines deutschen Strafgerichts wegen des Völkermords in Ruanda. In diesem Verfahren wurde ein früherer ruandischer Bürgermeister wegen Völkermordes gemäß § 220a StGB a.F., begangen im Zusammenhang mit dem ruandischen Genozid des Jahres 1994, zu einer lebenslänglichen Freiheitsstrafe (mit der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld) verurteilt.⁷⁸

Parallel dazu fand vor dem OLG Stuttgart das erste VStGB-Verfahren zu einer wesentlich aktuelleren Situation statt.⁷⁹ In diesem Verfahren ging es um die strafrechtliche Aufarbeitung von Straftaten von zwei Führungsfunktionären der Bürgerkriegsmiliz FDLR im Osten der Demokratischen Republik Kongo wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.

Beide Angeklagte wurden erstinstanzlich zu langjährigen Freiheitsstrafen von 13 Jahren wegen Rädelsführerschaft in einer terroristischen Vereinigung und wegen Beihilfe zu Kriegsverbrechen bzw. zu 8 Jahren wegen der Rädelsführerschaft in einer terroristischen Vereinigung verurteilt. Gegen das Urteil fand die Revision statt und der BGH hat das Urteil gegen einen der Angeklagten bezüglich der Beihilfe zu Kriegsverbrechen aufgehoben und an das OLG Stuttgart zurück verwiesen. Einen Großteil der Feststellungen hat er jedoch aufrecht erhalten. Die Aufhebung erfolgte, weil die Urteilsgründe sowohl zu Lasten des Angeklagten als auch zu seinen Gunsten Rechtsfehler aufwies. So ist der BGH zum einen der Auffassung, dass vom erstinstanzlichen Gericht in noch nicht ausreichender Weise dargetan und belegt wurde, dass der Angeklagte die Taten in dem entscheidungserheblichen Zeitraum objektiv förderte oder erleichterte, für welchen das OLG Stuttgart ein vorsätzliches Verhalten als erwiesen erachtet hat. Insbesondere die Feststellungen zum Gehilfenvorsatz sind nach Auffassung des BGH für alle fünf Angriffe unklar und nicht frei von Widersprüchen. Allerdings stellte der BGH zuungunsten des Angeklagten fest, dass die vom erstinstanzlichen Gericht vorgenommene Beurteilung, die Milizionäre hätten sich nicht wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 1 VStGB) strafbar gemacht, revisionsrechtlicher Nachprüfung ebenfalls nicht stand hält.⁸⁰

⁷⁸ OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 29.12.2015 - 4-3 StE 4/10-4-1/15 (zu finden bei www.juris.de); die Revision wurde durch den BGH mit Beschluss vom 26.07.2016 - 3 StR 160/16 verworfen (unveröffentlicht).

⁷⁹ OLG Stuttgart, Urteil vom 28. 09. 2015 - 5 - 3 StE 6/10 (zu finden bei www.juris.de).

⁸⁰ BGH, NJW 2019, 1818-1827.

Obwohl die Verfolgung dieser schwersten völkerrechtlichen Verbrechen durch die deutsche Justiz aus Effizienzgesichtspunkten sehr erfreulich ist, darf nicht übersehen werden, dass solche Verfahren mit reinen Auslandssachverhalten nationale Strafjustizsysteme auch überfordern können, was für eine Verhandlung solcher Fälle vor dem IStGH spricht.⁸¹

Wie der Bundesanwalt beim BGH *Ritscher* berichtet, sind über diese beiden besonders relevanten Verfahren hinausgehend, mittlerweile einige Verfahren zu beobachten, welche das Posieren mit Leichenteilen getöteter Kriegsgegner zum Gegenstand haben. Diese stellen mittlerweile auch nach international gefestigter Rechtsprechung ein Kriegsverbrechen gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 9 VStGB (schwerwiegende herabwürdigende oder erniedrigende Behandlung einer vom humanitären Völkerrecht geschützten Person) dar.⁸²

Aber auch das Verbrechen des Völkermords (§ 6 VStGB) des IS gegen die Jesiden im Nordirak und Syrien oder die Entführung eines Mitarbeiters einer UN-Friedensmission, welche ein Kriegsverbrechen (§ 8 VStGB) darstellt, waren schon Gegenstand von Ermittlungs- und Gerichtsverfahren.

Schließlich hatten einige Verfahren die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Zusammenhang mit einem explizit im VStGB aufgeführten Kernverbrechen zum Gegenstand, was der Bundesanwalt beim BGH *Ritscher* zum Anlass nimmt, auf die nach dem deutschen Strafrecht bestehende effizienzsteigernde Verschränkung von Völkerstrafrecht und Terrorismusbekämpfung hinzuweisen. Diese Verschränkung führt nach A insbesondere dazu, dass sich auch Personen, die Mitglieder terroristischer Vereinigungen sind, zu deren Agenda die Begehung von Völkerstraftaten zählt, selbst dann wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung zu bestrafen sind, wenn sie sich nicht selbst an den von ihrer Vereinigung begangenen Völkerstraftaten beteiligt haben. Die Bedeutung dieser Verschränkung zuletzt insbesondere bei der Verfolgung von Angehörigen des IS bedeutsam gewesen.⁸³

⁸¹ *Esser*, Internationale Kriminalitätsphänomene und nationale Verfolgungspraxis, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 1, § 14 Rn. 167.

⁸² *Ritscher*, ZIS 12/2018, S. 543, 543 (gleichzeitig findet sich in diesem Aufsatz auch ein Überblick des Bundesanwalts beim BGH über die Entwicklung der Ermittlungen vom afrikanischen Kontinent zum arabischen Raum, insbesondere dem Nahen und Mittleren Osten.

⁸³ *Ritscher*, ZIS 12/2018, S. 543, 544.

II. Internationaler Terrorismus

1. Begriff des internationalen Terrorismus

Eine allgemeingültige Definition des internationalen Terrorismus gibt es nicht. Als Beispiel einer anschaulichen Beschreibung, die allerdings schon mehrere Jahrzehnte alt ist, kann folgende Formulierung von *Oppermann* zitiert werden: „Die bedenken- und grenzenlose Gewaltanwendung in transnationaler Operationsweise und Verbundenheit gegen Personen und Sachen seitens nach ihrem Selbstverständnis politisch, religiös, sozial oder ethnisch motivierter Kleingruppen oder Individuen, die sich unterhalb der völkerrechtlichen Anerkennungsfähigkeit befinden, mit dem Ziel gewaltsamer Vorbereitung und Durchführung revolutionärer Umstürze in einzelnen Staaten oder der Veränderung internationaler Situationen“.⁸⁴

Der UN-Sicherheitsrat hat in der Ziffer 3 seiner Resolution 1566 (2004) eine völkerrechtlich verbindliche Definition des Terrorismus geschaffen, die wie folgt lautet: „Straftaten, namentlich auch gegen Zivilpersonen, die mit der Absicht begangen werden, den Tod oder schwere Körperverletzungen zu verursachen, oder Geiselnahmen, die mit dem Ziel begangen werden, die ganze Bevölkerung, eine Gruppe von Personen oder einzelne Personen in Angst und Schrecken zu versetzen, eine Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen.“⁸⁵ Ungeachtet ihrer völkerrechtlichen Verbindlichkeit ist diese Definition bislang noch nicht allgemein akzeptiert und es ist nicht ersichtlich, dass eine weltweit gültige Definition des Terrorismus in absehbarer Zeit gefunden wird.

Immerhin konnten sich die EU-Staaten anlässlich des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13.06.2002 zur Terrorismusbekämpfung⁸⁶ auf einen Katalog terroristischer Straftaten einigen. Danach haben die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die in dem Beschluss aufgeführten Katalogtaten als terroristische Straftaten eingestuft werden, wenn sie alternativ mit einem der Ziele begangen werden,

- die Bevölkerung auf schwerwiegende Weise einzuschüchtern,

⁸⁴ *Oppermann*, in Festschrift Schlochauer, S. 495, 503

⁸⁵ S/RES/1566 (2004), zu finden unter: https://www.un.org/depts/german/sr/sr_04-05/sr1566.pdf.

⁸⁶ Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 (2202/475/JI), zu finden in Abl. EG 2002 L 164/4.

- öffentliche Stellen oder eine internationale Organisation rechtswidrig zu einem Tun oder Unterlassen zu zwingen oder
- die politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder sozialen Grundstrukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation ernsthaft zu destabilisieren oder zu zerstören.

Ausdrücklich hat dieser Beschluss auch das Ziel, eine Angleichung der Definitionen der terroristischen Straftat zu erreichen.

2. Aktuelle Situation des internationalen Terrorismus

a) Wandlung des Terrorismus

Der Terrorismus hat sich in den letzten Jahrzehnten massiv gewandelt. Während er in den siebziger und achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts wesentlich von ideologischen Gegensätzen beeinflusst war, welche sich wiederum beispielsweise im Ost-West-Konflikt widerspiegeln, ist er nunmehr zumindest im internationalen Bereich hauptsächlich religiös motiviert.

Gewandelt haben sich auch die Ziele. Während die Aktionen früher bestimmten Personen oder Einrichtungen galten, ist die Auswahl heute willkürlich, es soll möglichst viele Menschen treffen. Die Propaganda der verschiedenen Organisationen läuft dabei vermehrt über das Internet.

Es hat sich auch herausgestellt, dass sich die verschiedenen terroristischen Bewegungen als Folge von politischen oder sozio-ökonomischen Entwicklungen relativ schnell verändern, während andere von der Bildfläche verschwinden. So kommt es auch zu Vermischungen von verschiedenen Überzeugungen oder Ideologien. Gleichzeitig können die verschiedenen terroristischen Kräfte auch das Fundament von bislang neuen, sehr spezifischen und individuellen Motiven sein. Zur Finanzierung des Terrorismus werden immer mehr die sozialen Medien und das sogenannte Crowdfunding herangezogen, was ebenfalls eine Wandlung und Anpassung an neue gesellschaftliche Entwicklungen darstellt.

Ein großes Problem sind die Verbindungen des internationalen Terrorismus und der organisierten Kriminalität. Die Vermutung, dass sich die Terrororganisationen auch durch Drogen-

handel und Geldwäsche finanzieren, hat sich in der Vergangenheit bestätigt. Mittelbar hat diese Verbindung auch Auswirkungen auf die Sicherheit in der BRD, da die Folgen des Drogenhandels und der Geldwäsche die Gesellschaft und das Wirtschaftssystem beeinflussen. Hieraus folgte schon vor einiger Zeit die Erkenntnis, dass die Bekämpfung des internationalen Terrorismus verstärkt im Ausland ansetzen muss.⁸⁷

Zusammenfassend hat sich herausgestellt, dass die Ziele des internationalen Terrorismus mittlerweile abstrakter sind und sich nicht mehr nur auf einen Staat oder gar bestimmte Institutionen oder deren Angehörige beziehen. Logischerweise hat sich daher auch der Aktionsraum und Kreis der jeweiligen Täter vergrößert. Ersterer ist nicht mehr nur auf ein Land beschränkt und die Mitglieder der Terrororganisationen stammen aus verschiedenen Ländern. Stattdessen sind Terroristen heute äußerst mobil. Sie arbeiten in internationalen Netzwerken zusammen und nutzen alle Vorteile moderner Kommunikationstechnik.⁸⁸

b) Erfassung der Lage und der Entwicklung in Europa

Gemäß Art. 88 Abs. 1 AEUV hat Europol den Auftrag, die Tätigkeit der Polizeibehörden und der anderen Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten sowie deren gegenseitige Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der zwei oder mehr Mitgliedstaaten betreffenden schweren Kriminalität, des Terrorismus und der Kriminalitätsformen, die ein gemeinsames Interesse verletzen, das Gegenstand einer Politik der Union ist, zu unterstützen und zu verstärken.

Als Konsequenz dieser Aufgabe bringt Europol seit dem Jahr 2007 jährlich einen Bericht zur aktuellen Terrorismus-Situation und Entwicklungen dieses Kriminalitätsphänomens heraus. Mit Hilfe dieses Berichts sollen den Strafverfolgungsbehörden und politischen Kräfte wie auch der Öffentlichkeit Fakten, Zahlen und Entwicklungen zur Verfügung gestellt werden, die auf den Informationen der Mitgliedsstaaten beruhen.

Ausweislich des Berichts aus dem Jahr 2018 („EUROPEAN UNION TERRORISM SITUATION AND TREND REPORT 2018“) sind 2017 in der EU 68 Menschen in Folge von terro-

⁸⁷ Ziercke, in Neue Allianzen gegen Gewalt und Kriminalität, S. 26.

⁸⁸ Münch, in Terrorismusbekämpfung in Europa, S. 2 (Pressemitteilung des BKA zum Treffen der Polizeichefs der EU-Mitgliedsstaaten in Berlin am 09.02.2017, zu finden unter: https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2017/Presse2017/170209_TEKonferenz.html).

ristischen Anschlägen getötet und 844 verletzt worden. Die weitaus größte Zahl der Opfer stammt aus den 33 dschihadistischen Anschlägen (62 Todesopfer und 819 Verletzte).

Insgesamt kam es in diesem Jahr zu 205 gescheiterten, vereitelten und vollendeten Anschlägen. Davon waren 137 mit separatistischem und 33 mit dschihadistischem und 6 ohne spezifizierten Hintergrund. 24 wurden von politisch links-gerichteten und 5 von rechts-gerichteten Tätern begangen. Es wurden 1.219 Personen wegen Straftaten mit terroristischem Hintergrund verhaftet (705 hiervon wurden als Dschihadisten bezeichnet, 30 als Separatisten, 428 wurden nicht eindeutig zugeordnet, 36 kamen aus dem links-extremen und 20 aus dem rechts-extremen Bereich). Des Weiteren wurden in der EU 565 Gerichtsverfahren im Zusammenhang mit Anklagen wegen terroristischer Straftaten abgeschlossen, 2016 waren es 580 und 2015 513. Da 2017 4 Täter in mehreren Verfahren beteiligt waren, wurden insgesamt 5697 Entscheidungen in Strafverfahren mit terroristischem Hintergrund getroffen. 352 betrafen Verfahren von Tätern mit dschihadistischem, 49 von separatistischem und 128 von Tätern ohne spezifischen Hintergrund. 36 Verfahren stammten von Tätern mit links-extremen und 4 mit rechts-extremen Hintergrund. Insgesamt wurden 89% der Täter verurteilt und 11% freigesprochen. Am höchsten war die Verurteilungsquote von Tätern mit islamistischem Hintergrund (89%), gefolgt von Tätern aus dem linken Spektrum (jeweils 72%) und den Separatisten (71%).

Aus dem Bericht wird ebenfalls deutlich, dass der dschihadistische Terrorismus und das damit eng zusammenhängende Phänomen des aus ausländischen Konfliktgebieten stammenden Terroristen, wie in den vergangenen Jahren, die größte Bedrohung darstellt. Von den 68 Todesopfern in der EU, welche 2017 durch terroristische Anschläge getötet wurden, fielen 62 dem islamistischen Terror zum Opfer. Dabei stieg die Zahl der Anschläge von 13 im Jahre 2016 mit 33 Anschlägen im Jahr 2017 nochmals massiv an. Die Anzahl der Verhaftungen blieb mit 705 Personen nahezu gleich hoch wie im Vorjahr.

Dabei bestätigte sich die in den vergangenen Jahren zu verzeichnende Entwicklung, dass es die Terroristen insbesondere auf Massenevents und somit auf das Alltagsleben der urbanen westlichen Bevölkerung abgesehen haben. Mit dieser Vorgehensweise soll eine höchstmögliche Aufmerksamkeit in der breiten Öffentlichkeit erzielt und insbesondere ein Gefühl der Angst erzeugt werden. Vor allem Mitgliedsstaaten, die sich der internationalen Allianz gegen den Islamischen Staat angeschlossen haben, werden als legitime Ziele des IS angesehen.

Dabei wurden auch die meisten Gewalttaten aus dem Bereich des dschihadistischen Terrorismus in den letzten Jahren vom sogenannten Islamischen Staat (IS) begangen. Insbesondere weil die Zahl der IS-Sympathisanten stetig ansteigt, ist es eine besonders große Herausforderung für die Strafverfolgungsbehörden und Geheimdienste, diejenigen Verdächtigen herauszufiltern, die bereit und in der Lage sind, terroristische Straftaten zu begehen.

Die Täter sind vorwiegend in der Heimat aufgewachsen und wurden dort radikalisiert und ausgebildet. Einige waren den Behörden bekannt, wurden aber nicht konkret als Bedrohung eingestuft. Es gab zahlreiche Einzeltäter mit Unterstützern aus deren sozialem Umfeld. Dabei kann eine Entwicklung zu einer immer weniger raffinierten technisch anspruchsvollen Vorbereitung und Ausführung beobachtet werden, z. B. Anschläge mit Hilfe von Fahrzeugen.

Obwohl es keine konkreten Hinweise gibt, dass die Terroristen des IS die aktuellen Flüchtlingsströme ausnutzen, um in die EU einzureisen, spricht immer mehr dafür, dass dies tatsächlich der Fall ist. So konnten einige der Täter, wie z. B. bereits zwei der Täter der Anschläge von Paris im Jahre 2015 als über Griechenland im Zuge der Flüchtlingswelle eingereiste Syrer identifiziert werden.

c) Erfassung der Lage und der Entwicklung in Deutschland

In der BRD werden Straftaten, welche dem internationalen Terrorismus zugeordnet werden können, in dem Bericht des Bundesinnenministeriums „Politisch Motivierte Kriminalität“ erfasst, welcher wiederum auf von den Polizeibehörden der Länder erhobenen und über die Landeskriminalämter dem Bundeskriminalamt zur bundesweiten Erfassung und Auswertung übermittelten Daten beruht. In diesem Bericht werden ausgehend von den Motiven zur Tatbegehung und den Tatumständen politisch motivierte Straftaten entsprechenden Themenfeldern und Unterthemen zugeordnet, sowie die erkennbaren ideologischen Hintergründe und Ursachen der Tatbegehung in einem staatschutzrelevanten Phänomenbereich abgebildet. Folglich enthält dieser Bericht auch Fallzahlen zu lediglich national relevanten Straftaten der politisch motivierten Kriminalität (z. B. aus dem rechts-extremen und links-extremen Bereich, aber auch aus sonstigen politisch motivierten Gruppen wie z. B. militante Umweltschützer oder der sogenannten Reichsbürger).

In dem hier vor allem interessierenden Bereich des internationalen Terrorismus sind deswegen die Zahlen der politisch motivierten Ausländerkriminalität mit der Einschränkung von Bedeutung, dass von deutschen Staatsangehörigen begangene Taten mit internationalem Bezug nicht erfasst werden (z. B. Taten durch zum IS konvertierte deutsche Staatsangehörige). Im aktuellen Berichtsjahr 2017 wurden mit politisch motivierter Kriminalität mit ausländischer und religiöser Ideologie zwei Phänomenbereiche neugeschaffen, was eine direkte Vergleichbarkeit der Fallzahlen aus dem Jahr 2017 mit den Vorjahren nur eingeschränkt möglich macht.

Im letzten veröffentlichten Berichtsjahr 2017 kam es insgesamt zu 2.719 von Ausländern begangenen Straftaten aus dem Bereich politisch motivierter Kriminalität. Dabei wurden 1617 Taten dem Bereich mit ausländischer Ideologie und 1.102 dem Bereich mit religiöser Ideologie zugeordnet. Im Bereich der Gewaltdelikte waren von insgesamt 325 Delikten mit Abstand die meisten Körperverletzungsdelikte (273). Des Weiteren kam es insgesamt in zehn Fällen zu versuchten und in zwei Fällen zu vollendeten Tötungsdelikten. Davon stammten zwei der Taten aus dem Bereich der politisch motivierten Kriminalität mit ausländischer Ideologie und drei Taten, einschließlich der beiden vollendeten Taten aus dem Bereich mit religiöser Ideologie. Von den insgesamt 1.870 durch politisch motivierte Gewaltkriminalität körperlich verletzten Personen stammten 105 aus dem Bereich der politisch motivierten Kriminalität mit ausländischer Ideologie und 83 aus dem Bereich mit religiöser Ideologie. Zum Vergleich: Bei dem Attentat auf den Berliner Breitscheidplatz im Dezember 2016 sind zwölf Menschen getötet worden.

III. Organisierte Kriminalität

1. Begriff, Erscheinungsformen und Indikatoren der Organisierten Kriminalität

a) Definition und Begriffsbestimmungen

aa) Definition in Deutschland

Es gibt keinen Straftatbestand „Organisierte Kriminalität.“ Stattdessen werden die verschiedensten Delikte darunter gefasst, sofern bestimmte Strukturen und/oder Begehungsweisen vorliegen. So verwundert es auch nicht, dass es zwar ein Bundesgesetz in Form des OrgKG

aus dem Jahre 1992 gibt, mit dem der deutsche Gesetzgeber versucht hat, bestimmte Erscheinungsformen von Organisierter Kriminalität, wirkungsvoller zu bekämpfen, ohne dabei auch nur zu beschreiben, welche Kriterien erfüllt sein müssen, damit Organisierte Kriminalität vorliegt.

Um Organisierte Kriminalität überhaupt erfassen zu können, wird daher von den deutschen Strafverfolgungsbehörden daher bis heute die 1990 von der Gemeinsamen Arbeitsgruppe Justiz/Polizei entwickelte Definition verwendet, die wie folgt lautet⁸⁹:

„Organisierte Kriminalität ist die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

- unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen,
- unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder
- unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft zusammenwirken.“

Für die Qualifizierung kriminellen Verhaltens als Organisierte Kriminalität müssen die generellen Merkmale dieser Definition und zusätzlich mindestens eines der mit den Spiegelstrichen aufgeführten speziellen Merkmale vorliegen.

Diese Definition soll helfen, um Organisierte Kriminalität von strukturell ähnlichen Phänomenen (z. B. der allgemeinen Bandenkriminalität) abgrenzen zu können. Somit hat sie auch unmittelbare Auswirkungen auf die Praxis. Denn die Einstufung als Organisierte Kriminalität hat von Beginn der Ermittlungen an Bedeutung, da das jeweils von der Polizei aufzustellende Ermittlungskonzept bei Vorliegen des Anfangsverdachts unterschiedlich ist, je nachdem ob sich dieser auf einen Fall der Organisierten Kriminalität oder der Bandenkriminalität bezieht. Handelt es sich um einen Anfangsverdacht bezüglich Organisierter Kriminalität, führt dies zu Besonderheiten im Verfahren, insbesondere auch was die Absprache mit der Staatsanwaltschaft angeht. Des Weiteren wird den Ermittlungen mehr Zeit eingeräumt, um in den Kern der

⁸⁹ https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/OrganisierteKriminalitaet/organisiertekriminalitaet_node.html.

Gruppierungen eindringen zu können, so dass kleinere Nebentaten zunächst nur beobachtet werden. Bei Abschluss der Ermittlungen erfolgt dann die endgültige Einstufung. Ob diese als Organisierte Kriminalität oder als Bandendelikt erfolgt, hat wiederum Auswirkungen auf die Polizei, was die zukünftige Bereitstellung von Ressourcen angeht.

Gleichzeitig ist die Definition nicht ohne Kritik geblieben.⁹⁰ Sie gilt als zu weit und zu unbestimmt und insbesondere wegen der vielen Oder-Verknüpfungen als schwer verständlich; eine eindeutige Anwendung bzw. Auslegung ist nicht möglich. Die Übergänge zwischen der Organisierten Kriminalität und einer gut organisierten Kriminalität sind fließend. Schon deswegen sei die Definition überarbeitungsbedürftig. Außerdem habe sich herausgestellt, dass die Zuordnung eines Falles zur Organisierten Kriminalität und den entsprechend zuständigen Spezialabteilungen mit den vor Ort verfügbaren Ressourcen zusammenhängt und einzelfallabhängig ist.⁹¹

Des Weiteren wurde angemerkt, dass es sein könne, dass etwas was zunächst als Vorteil erscheint, indem möglichst alle Variationen der Organisierten Kriminalität erfasst werden, dann zum Nachteil werden könne, wenn aus einem grundrechtsorientierten Blickwinkel berücksichtigt wird, dass es für staatliche Eingriffe oder Sanktionen einer hinreichend bestimmten Legitimationsgrundlage bedarf.⁹² Ein Punkt an dieser Kritik ist sicherlich richtig: Es bedarf einer vom Gesetzgeber oder der Rechtsprechung aufgestellten Definition der Organisierten Kriminalität, sobald es einen entsprechenden Straftatbestand oder konkrete Ermittlungsmaßnahmen im deutschen Strafrecht gibt, die den Begriff Organisierte Kriminalität enthalten. Denn nur so kann eine Angreifbarkeit entsprechender Urteile, welche auf nicht legitimierten und somit rechtsstaatswidrigen Ermittlungsmaßnahmen beruhen, vermieden werden. Solange die weite und unbestimmte Beschreibung jedoch ausschließlich polizeiinternen Zuteilungen und Kriminalstatistiken dient, ist diese Sorge unbegründet. Allerdings ändert dies nichts daran, dass es sicherlich sinnvoll wäre, eine international gültige Definition der Organisierten Kriminalität zu finden, um die Strafverfolgung in diesem häufig nicht an Staatsgrenzen haltmachenden Kriminalitätsbereich effizienter verfolgen zu können.

⁹⁰ Einen nahezu umfassenden Überblick zur Kritik über die für die Strafverfolgungsbehörden geschaffene Definition der Organisierten Kriminalität sowie zahlreiche weitere nationale und internationale Definitionen finden sich auf der Homepage von *Klaus von Lampe*, Professor für Kriminologie an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin, welche speziell zum Thema erstellt wurde: *Klaus von Lampe*, Forschungsthema Organisierte Kriminalität (kvl-homepage), www.organized-crime.de

⁹¹ *Neubacher/Meier/Bögelein/Werse/Kamphausen/Egger/Stöver/Graf/Dichtl/Behr/Steckhan*, Handlungsempfehlungen des Forschungsverbundes "Drogen und Organisierte Kriminalität" (DROK), in NK 2017, S. 113-116.

⁹² *Pintaske*, Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht, S. 95.

bb) Internationale Begriffsbestimmung

Trotz des mit dem Fehlen einer Definition verbundenen Effizienzhindernisses verzichtet auch die EU bislang auf eine Definition der Organisierten Kriminalität. Stattdessen verwendet sie in ihrem Rahmenbeschluss zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität für eine „kriminelle Vereinigung“ und einen „organisierten Zusammenschluss“ folgende Begriffsbestimmung⁹³:

Bei einer kriminellen Vereinigung handelt es sich um „einen auf längere Dauer angelegten organisierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen, die, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen, in Verabredung handeln, um Straftaten zu begehen, die mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens vier Jahren oder einer schwereren Strafe bedroht sind.“

Darüber hinaus wird ein „organisierter Zusammenschluss“ als „ein Zusammenschluss, der nicht zufällig zur unmittelbaren Begehung eines Verbrechens gebildet wird und der auch nicht notwendigerweise förmlich festgelegte Rollen für seine Mitglieder, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur hat“, beschrieben.

Europol hält diese Definition für zu kurz greifend, weil sie die komplexe und flexible Struktur von Netzwerken Organisierter Kriminalität nicht ausreichend beschreibe.⁹⁴ Aus diesem Grund hat Europol basierend auf den Begriffsbestimmungen des Rahmenbeschlusses zusätzliche Kriterien entwickelt, um bestimmte kriminelle Verhaltensweisen als Organisierte Kriminalität erfassen und die aus der Erfassung gewonnenen Daten auswerten zu können.

Diese Kriterien lauten wie folgt⁹⁵:

- collaboration of more than two persons

⁹³ Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität, Abl. EU 2008, L 300/42.

⁹⁴ SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 13, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

⁹⁵ Council Document 12159/12, Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA). Methodology (04/07/2012), S. 11, zu finden unter: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12159-2012-INIT/en/pdf>.

- active for a prolonged or indefinite period of time
- suspected or convicted of committing serious criminal offences (intended as punishable by deprivation of liberty or a detention order of a maximum of at least four years or a more serious penalty - for organised crime)
- with the objective of pursuing profit and or other material benefit
- operating/working on an international level in and/or outside the EU MS.

Auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität (sogenanntes Palermo-Übereinkommen)⁹⁶ enthält keine allgemeingültige Definition der Organisierten Kriminalität. Allerdings wird dort in Art. 2a) die organisierte kriminelle Gruppe wie folgt definiert:

Im Sinne dieses Übereinkommens „bezeichnet der Ausdruck „organisierte kriminelle Gruppe“ eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam mit dem Ziel vorgeht, eine oder mehrere schwere Straftaten oder in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.“

Ähnlich wie die von der Gemeinsamen Arbeitsgruppe Justiz/Polizei entwickelte nationale Definition handelt es sich bei dieser internationalen Version ebenfalls um eine sehr weite Definition, die nahezu alle Arten von kriminellen Gruppen erfasst. Leider ist dieser Versuch einer Umschreibung anstelle der Schaffung eines konkreten Tatbestandes als ein weiteres Beispiel eines eher wenig effizienten Mittels der internationalen Strafverfolgung von Organisierter Kriminalität zu bezeichnen. Nicht umsonst hat das Fehlen einer anerkannten UN-Definition zur Konsequenz, dass die Palermo-Konvention in den Debatten über illegale Märkte immer weniger beachtet wird und von *Shaw* bedauerlicherweise zutreffend sogar als Effizienzhindernis bezeichnet wird, weil das Unvermögen, sich auf eine Definition von Organisierter Kriminalität zu einigen, die Debatte über eine größere Bandbreite an Maßnahmen gegen illegale Ströme heute behindert.⁹⁷

⁹⁶ Vgl. Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 15. November 2000 gegen die Grenzüberschreitende organisierte Kriminalität sowie zu den Zusatzprotokollen gegen den Menschenhandel und die Schleusung von Migranten vom 01.09.2005, BGBl. 2005, Teil II Nr. 21.

⁹⁷ *Shaw*, Die UN und Organisierte Kriminalität, in Vereinte Nationen 2/2015, S. 66, 68.

b) Erscheinungsformen von Organisierter Kriminalität

Bezüglich der Erscheinungsformen Organisierter Kriminalität kann zunächst auf die quasi amtliche Festlegung in den „Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität“ (Anlage E RiStBV)⁹⁸ verwiesen werden. In diesen heißt es:

„Die Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität sind vielseitig. Neben strukturierten, hierarchisch aufgebauten Organisationsformen (häufig zusätzlich abgestützt durch ethnische Solidarität, Sprache, sozialen und familiären Hintergrund) finden sich – auf der Basis eines Systems persönlicher und geschäftlicher kriminell nutzbarer Verbindungen – Straftäterverflechtungen mit unterschiedlichem Bindungsgrad der Personen untereinander, deren konkrete Ausformung durch die jeweiligen kriminellen Interessen bestimmt wird.“

Schaut man über die Grenzen der BRD hinaus, erkennt man, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit von Europol in der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität liegt. Hierzu wurde das „Serious and Organised Crime Threat Assessment“ (SOCTA) gegründet. SOCTA erstellt regelmäßig einen Bericht zur Bedrohungslage im Bereich der schweren und Organisierten Kriminalität in der Europäischen Union. Dieser soll die Grundlage für Maßnahmen der EU bei der Verfolgung Organisierter Kriminalität darstellen.

Ausweislich dieses Berichts von 2017 sind folgende Kriminalitätsbereiche die häufigsten Erscheinungsformen Organisierter Kriminalität in der EU⁹⁹:

Am häufigsten kommt Organisierte Kriminalität im Zusammenhang mit illegalen Drogen vor. Es wird davon ausgegangen, dass in der EU ca. ein Drittel der Gruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität in die Produktion, den Schmuggel und Handel von illegalen Drogen involviert ist. Dieser Bereich Organisierter Kriminalität zeichnet sich insbesondere durch eine hohe Dynamik aus. Die Routen, über die der Handel läuft, wechseln ständig. So ist zu beobachten, dass auch über das Internet immer mehr Drogen veräußert werden. Gleich-

⁹⁸ Zu finden bei *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO, Anlage 12, RiStBV, Anhang E, S. 2487 ff.

⁹⁹ SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 26 ff., zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

zeitig kann auf dem umkämpften Markt auch beobachtet werden, dass die Gruppierungen aufgrund neuer technischer Möglichkeiten auch die Kapazitäten haben, nicht mehr nur eine Droge herzustellen und mit dieser zu handeln, sondern mit vielen verschiedenen Arten und Kombinationen.

Im Bericht aus dem Jahre 2017 wird erstmals auch der Bereich der Geldfälschung erwähnt. Zwar stellt diese bislang keine erhebliche Bedrohung für die Stabilität des Euros dar. Angesichts der Möglichkeiten die das Internet (und insbesondere das Darknet) bietet, um mit falschen Banknoten zu handeln, die anschließend auch immer mehr mit Hilfe von Paketdiensten zugestellt werden, ist dieser Bereich jedoch im Auge zu behalten.

Ein weiterer Bereich der Organisierten Kriminalität ist die Produktfälschung. Dieser Bereich richtet einen sehr großen finanziellen Schaden für die Mitgliedsstaaten an. Die Gründe, warum die Herstellung und der Handel mit gefälschten Produkten starke Zuwächse erfahren, sind vor allem in der hohen Profitabilität und dem vergleichsweise geringen Risiko zu sehen. Dabei werden sowohl legale als auch illegale Vertriebswege genutzt.

Zwar zeigt sich, dass Fälle von Organisierter Kriminalität häufig sogenannte opferlose Delikte enthalten.¹⁰⁰ Dies wird einerseits durch den immensen Anstieg Organisierter Kriminalität im Bereich des illegalen Einschleusens von Flüchtlingen bestätigt. Die Anzahl von Schleuserbanden, die zum Teil auch legale Wege der Einreise für nicht berechtigte Einreisende missbrauchen und ausreisepflichtigen Ausländern illegal einen Aufenthaltstitel verschaffen, steigt an. Solange es, wie derzeit, zahlreiche Krisenländer auf der Welt mit extrem instabilen Verhältnissen gibt, wird der Bedarf an entsprechenden Diensten auch nicht kleiner werden.

Andererseits wird es durch den ausweislich des SOCTA-Berichts von 2017 ebenfalls zu verbuchenden Anstiegs von Fällen aus dem Bereich des Menschenhandels eher widerlegt, dass es sich bei Organisierter Kriminalität häufig um opferlose Kriminalität handelt. So gibt es zahlreiche Gruppierungen, die sich auf die Versorgung der Mitgliedsstaaten mit billigen Arbeitskräften und Prostituierten spezialisiert haben. Die Gründe für die anhaltend hohen Zahlen sind

¹⁰⁰ *Hassemer/Reemtsma*, in *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, S. 97.; *Kinzig, Jörg*, „Schlag gegen die Mafia?“, in *Die politische Meinung*, 22.06.2018, zu finden unter: <https://www.kas.de/web/die-politische-meinung/artikel/detail/-/content/schlag-gegen-die-mafia->.

das angesichts nicht ausreichender grenzüberschreitender Strafverfolgungsmaßnahmen in der EU eher geringe Risiko sowie die hohe Profitabilität.

Die sexuelle Ausbeutung von Kindern stellt auch in der EU ein immer größeres Phänomen dar. Dies zeigt, dass bezüglich Organisierter Kriminalität nicht mehr ausschließlich von opferloser Kriminalität gesprochen werden kann. Eine Veränderung, welche dazu führt, diesen Kriminalitätsbereich im Zusammenhang mit Organisierter Kriminalität zu nennen, ist darin zu sehen, dass entsprechendes Material mit kinderpornographischem Inhalt immer mehr auch aus Gründen des Profits hergestellt und vertrieben wird.

Ein weiterer Bereich, in welchem zahlreiche organisierte Kriminalitätsbanden in fast allen Mitgliedsstaaten der EU tätig sind, stellen die Eigentumsdelikte in Form von organisierten Fahrzeugdiebstählen, Einbrüchen, bewaffneten Raubüberfällen, Metalldiebstählen, dem Handel mit illegal erworbenen Kulturgütern und Frachtdiebstählen dar. Dabei zeichnen sich die Gruppierungen insbesondere durch eine große Mobilität aus. Angesichts der eher geringen Strafen, der großen Vielfalt der Möglichkeiten (auch bezüglich der Hehlerei über das Internet) und des Umstands, dass Delikte eher auf regionaler Ebene von der Polizei verfolgt werden, ist der Bereich der Eigentumsdelikte für die kriminellen Gruppierungen sehr attraktiv.

Erst in letzter Zeit steigt das Bewusstsein, dass es sich bei Wirtschaftskriminalität nicht nur um schlechte Geschäftspraktiken handelt, sondern diese ebenfalls dem Bereich der Organisierten Kriminalität zuzurechnen ist. Zu diesem Bereich gehört unter anderem Steuerbetrug in Form von sogenannten Karussellgeschäften, bei denen mehrere Unternehmen aus verschiedenen EU-Mitgliedsstaaten zusammenarbeiten, indem bezahlte Vorsteuer nicht abgeführt wird und andere den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen. Der Steuerverlust innerhalb der EU durch diese Geschäftspraktiken wird auf 100 Milliarden geschätzt. Insbesondere die Veränderungen im Energiebereich werden in diesem Zusammenhang genannt. Aber auch der sogenannte Vorschussbetrug gehört zur Organisierten Kriminalität. Bei diesem wird das Opfer durch irgendeinen Vorwand dazu gebracht, an eine dubiose Stelle Geld zu transferieren und als Gegenleistung wird ihm die Teilhabe an einem großen Vermögen versprochen. Ausdrücklich erwähnt der Bericht aus dem Jahr 2017 auch den Verbrauchsteuerbetrug bezüglich der Güter Zigaretten, Alkohol und Mineralölen. Es werden diverse modi operandi verwendet, um die entsprechende Steuererhebung zu vermeiden, indem sowohl echte als auch gefälschte Produkte zu im Vergleich zur Marktüblichkeit niedrigeren Preisen veräußert werden.

Die Gründe, warum der internationale Steuerbetrug so lukrativ ist, sind in der hohen Profitabilität und dem geringen Risiko zu sehen. Strafverfahren im Steuerbereich sind komplex und erfordern zwischenstaatliche Zusammenarbeit, insbesondere wenn die Tat mit Hilfe des Internets begangen wurde, um den Tatort zu lokalisieren. Die Tätergruppierungen profitieren von Unterschieden in den nationalen Rechtsordnungen. Hinzu kommt, dass es sich gefühlt um einen opferlosen Kriminalitätsbereich mit einer geringen Risikowahrnehmung handelt. Auch der Umstand, dass Verwaltungs- und Entwicklungsmaßnahmen im Wirtschaftsbereich häufig auf Private übertragen wurden und vorbeugende Maßnahmen teuer sind, machen das Risiko für die Täter geringer und die Ausübung von Wirtschaftskriminalität attraktiver. Als logische Konsequenz aller organisierten Kriminalitätsbereiche muss in diesem Zusammenhang natürlich auch die Geldwäsche genannt werden, welche es den Tätergruppierungen letzten Endes ermöglicht, aus ihren kriminellen Machenschaften Profit zu schlagen. Nach wie vor werden traditionelle Methoden wie Briefkastenfirmen oder Schwarzgeldkonten verwendet. Neue unbare Zahlungsmittel machen es den Tätern aber auch leichter, ihre Gewinne zu waschen.

Ein ebenfalls weit verbreitetes Tätigkeitsfeld organisierter Kriminalitätsbanden stellt der Cybercrime-Bereich dar. Europol nennt in diesem Zusammenhang explizit den Missbrauch personenbezogener Daten. Des Weiteren gehören hierzu auch Computerprogramme, die entwickelt wurden, um den Nutzern Schaden zuzufügen.

Auch die Umweltkriminalität ist mittlerweile eine Form der Organisierten Kriminalität geworden. Hintergrund sind die steigenden Mengen an Abfällen und die steigenden Preise für deren Entsorgung. So werden insbesondere Industrieabfälle häufig billiger illegal in bestimmte Länder entsorgt, als über die erlaubten Entsorgungswege. Des Weiteren verweist Europol in diesem Zusammenhang auf den verbotenen Handel mit gefährdeten Tier- und Pflanzenarten, bei welchem es sich um einen stark spezialisierten Kriminalitätsbereich mit immer neuen Beschaffungsmethoden handelt. So werden Ausstellungen, Museen, Auktionen und Schlossbesichtigungen genutzt, um an die Produkte zu kommen.

Erstmals erwähnt der Bericht aus dem Jahre 2017 noch den neuen Bereich der Korruption im Bereich des Sports. Immer häufiger werden Ergebnisse von kriminellen Netzwerken manipuliert oder Vereine mittels Spielertransfers oder dem Erwerb von TV-Rechten zum Zwecke der Geldfälschung infiltriert.

Schlussendlich führt Europol noch den illegalen Waffenhandel als Bereich der Organisierten Kriminalität auf. Dieser wird weniger betrieben, damit sich die Gruppierungen eine eigene Einkommensquelle verschaffen, sondern um andere kriminelle Handlungen bis hin zu Straftaten mit terroristischem Hintergrund zu ermöglichen. Aktiv in diesem Bereich sind die Gruppierungen vor allem in den früheren Staaten der Sowjetunion und auf dem westlichen Balkan, häufig in Form von Motorradbanden. Dass dieser Bereich bislang als überschaubar bezeichnet wurde, hängt insbesondere mit dem hohen Risiko zusammen, welches mit den nicht leicht zu schmuggelnden Waffen verbunden ist. Aus diesem Grund werden sie immer häufiger über das Internet veräußert und mit Hilfe von Paketzustelldiensten versendet.

c) Indikatoren der Organisierten Kriminalität ausweislich der Anlage zur Ziffer 2.4 der Anlage E RiStBV

Damit die deutschen Strafverfolgungsbehörden einen Sachverhalt konkret der Organisierten Kriminalität zuordnen zu können, enthält die Anlage zur Ziffer 2.4 der Anlage E RiStBV zusätzlich noch Indikatoren, welche einzeln oder in unterschiedlicher Verknüpfung Anlass geben, einen Sachverhalt der Organisierten Kriminalität zuzuordnen. Diese Indikatoren sind unterteilt in die Kategorien Vorbereitung und Planung der Tat, Ausführung der Tat, Finanzgebaren, Verwertung der Beute, konspiratives Täterverhalten, Täterverbindungen/Tatzusammenhänge, Gruppenstruktur, Hilfe für Gruppenmitglieder, Korruption, Monopolisierungsbestrebungen und Öffentlichkeitsarbeit. Aus der Anzahl und Gewichtung der in einem Sachverhalt zutreffenden Indikatoren erfolgt wiederum eine qualitative Bewertung des Organisations- und Professionalitätsgrades der jeweiligen Gruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität. Diese qualitative Bewertung findet sich im jährlichen Bundeslagebild zur Organisierten Kriminalität wieder.

2. Erfassung der Organisierten Kriminalität

a) Erfassung in Deutschland

In den vom BKA jährlich herausgegebenen Bundeslagebildern zur Organisierten Kriminalität werden die von den Landeskriminalämtern, dem Zollkriminalamt und dem Bundespolizeipräsidium nach einem bundesweit einheitlichen Raster erhobenen Fälle der Organisierten Kriminalität in Deutschland abgebildet. Die Bundeslagebilder enthalten jeweils aktuelle Erkenntnis-

se zu Lage und Entwicklung im Bereich der Organisierten Kriminalität. Erstellt werden sie auf Grundlage der 1990 von der Gemeinsamen Arbeitsgruppe Justiz/Polizei entwickelte Definition in Zusammenarbeit mit den Landeskriminalämtern, dem Zollkriminalamt und dem Bundespolizeipräsidium. Die im Berichtszeitraum anhängigen Ermittlungsverfahren aus dem Bereich Organisierte Kriminalität werden hierbei nach einem bundesweit einheitlichen Raster erhoben. Sobald die jeweils zuständige Kriminalpolizeibehörde Kenntnis von einem möglicherweise der Organisierten Kriminalität unterliegenden Sachverhalt erlangt, wird von dieser in Absprache mit der Staatsanwaltschaft ein Ermittlungskonzept erarbeitet. Im Rahmen einer sogenannten Erstmeldung erfolgt dann eine entsprechende Einstufung der Tat(en) als Organisierte Kriminalität.

Bei Abschluss der Ermittlungen erfolgt dann die endgültige Einstufung. Diese wird im Anschluss einmal jährlich im Rahmen der sogenannten Endmeldung unter Beteiligung der Generalstaatsanwaltschaft und der Landeskriminalämter überprüft. Bei diesem Anlass wird auch über Grenzfälle entschieden.

Grundlage dieser Vorgehensweise sind wiederum die Gemeinsamen Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität (Anlage E RiStBV). Gemäß der Ziffer 1.2 der Anlage E RiStBV sollen sich Polizei und Staatsanwaltschaft möglichst frühzeitig gegenseitig unterrichten und sowohl im einzelnen Verfahren als auch verfahrensübergreifend zusammenarbeiten. Des Weiteren verlangen die Richtlinien gemäß Ziffer 3.1 zur zügigen und wirksamen Verfolgung der Organisierten Kriminalität eine aufeinander abgestimmte Organisation der Strafverfolgungsbehörden. Aus diesem Grund soll bei jeder Staatsanwaltschaft eine Person bestimmt werden, welche die Aufgabe hat, die Zusammenarbeit mit der Kriminalpolizei zu koordinieren (Ziffer 3.2.1 Anlage E RiStBV). Beim Generalstaatsanwalt werden wiederum einer Person die verfahrensübergreifenden Aufgaben übertragen (Ziffer 3.2.3 Anlage E RiStBV). Damit einhergehend sind bei der Kriminalpolizei auch örtliche und überörtliche Stellen eingerichtet, welche für die Aufdeckung und Verfolgung Organisierter Kriminalität ebenso zuständig sind wie für das Zusammenführen relevanter Erkenntnisse aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität und die Mitwirkung an der Erstellung des Kriminalitätsgebildes „Organisierte Kriminalität“, Ziffer 3.3.1 und Ziffer 3.3.2 Anlage E RiStBV. Darüber hinaus wertet das jeweilige Landeskriminalamt zentral relevante Information aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität aus und

verknüpft es mit eigenen länderübergreifenden Erkenntnissen. Das Bundeskriminalamt ist wiederum für die Verwertung zentral relevanter Informationen aus dem internationalen Bereich zuständig. Beide führen im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch eigene Ermittlungen durch, Ziffer 3.3.3 und Ziffer 3.3.4 Anlage E RiStBV.

b) Erfassung in Europa

Die Erfassung der Organisierten Kriminalität in Europa erfolgt in erster Linie über Europol. Zu diesem Zweck sind die EU-Mitgliedsstaaten angehalten, Europol entsprechende nationale Statistiken mit Daten zur Organisierten Kriminalität zukommen zu lassen. Dort wurde das bereits erwähnte „Serious and Organised Crime Threat Assessment“ (SOCTA) gegründet, welches anhand einer wissenschaftlichen Methode die Daten aus den EU-Mitgliedsstaaten auswertet. Anhand dieser Daten gibt SOCTA regelmäßig einen Bericht zur Bedrohungslage im Bereich der schweren und Organisierten Kriminalität in der Europäischen Union heraus. Dieser Bericht enthält Empfehlungen, welche dann zur politischen Prioritätenfestlegung in der EU führen sollen. Hieraus werden wiederum sogenannte „Multi-Annual Strategic Action Plans“ (MASP) entwickelt, welche die strategischen Ziele definieren sollen, um die größten Bedrohungen zu bekämpfen. Auf der Basis dieser Pläne werden dann jährliche „Operational action plans“ (OAPs) aufgestellt, deren Inhalte jeweils im Folgejahr in die Praxis umgesetzt und überwacht werden. Hierzu werden die Mitgliedsstaaten und entsprechende EU-Behörden aufgefordert, die in den OAPs aufgestellten konzertierten Aktionen in ihre Planungen und Strategien mit aufzunehmen. Schließlich soll die Effektivität der OAPs und ihr Einfluss auf die größten Bedrohungen aus dem Bereich der schweren und Organisierten Kriminalität überprüft und bewertet werden.

Während dieser Prozesse ist es die stetige Aufgabe von Europol, neue Bedrohungen und Entwicklungen zu beobachten und die Bemühungen der Strafverfolgungsbehörden gegebenenfalls anzupassen.¹⁰¹

¹⁰¹ Council Document 12159/12, Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA). Methodology (04/07/2012), insbesondere S. 15 f., zu finden unter:<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12159-2012-INIT/en/pdf>.

3. Ermöglichende und begünstigende Faktoren

Vor allem der SOCTA-Bericht von Europol aus dem Jahr 2013, aber auch der nachfolgende Berichts aus dem Jahr 2017, benennen diverse Faktoren, welche die Organisierte Kriminalität ermöglichen und begünstigen.

a) Die Wirtschaftskrise¹⁰²

Ausweislich des Berichts von 2013 führte die Wirtschaftskrise ab 2007 zwar nicht unmittelbar zu einem Anstieg der Organisierten Kriminalität. Auf einzelne Bereiche der Organisierten Kriminalität hatte sie jedoch unmittelbare Auswirkungen. So wurden z. B. im Bereich der Produktfälschung neue Märkte erschlossen. Während hiervon ursprünglich eher Luxusgüter betroffen waren, wurden als Antwort auf das im Zusammenhang mit der Wirtschaftskrise veränderte Konsumverhalten der EU-Bürger in der jüngeren Vergangenheit auch häufiger Alltagsprodukte gefälscht.

Zahlenmäßig hatte die Wirtschaftskrise auch keinen Einfluss auf Flüchtlingsströme und die damit verbundenen illegalen Aktivitäten der Schleuserbanden. Allerdings änderte sich die Verteilung, indem Staaten, denen es wirtschaftlich besser geht, häufiger das Ziel waren. Gleichzeitig führte die Wirtschaftskrise dazu, dass Flüchtlinge vermehrt als billige Arbeitskräfte ausgenutzt werden.

Zudem wird in dem Bericht davon ausgegangen, dass die Wirtschaftskrise zu einer Vergrößerung der Korruption vor allem in den Ländern geführt hat, in denen es zu Lohnkürzungen im Bereich der staatlichen Bediensteten kam. Gleichzeitig machte die Wirtschaftskrise verbunden mit dem Niedrigzinsniveau „faule“ Anlageformen verlockender, was zu einem Anstieg der Kriminalität in diesem Bereich führte. Schlussendlich führten Sparmaßnahmen im öffentlichen Sektor dazu, dass weniger für Präventionsmaßnahmen ausgegeben wurde, was logischerweise auch Organisierte Kriminalität begünstigt.

¹⁰² Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 11, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>

b) Transportwege, logistische Hotspots¹⁰³ und der geopolitische Kontext Europas¹⁰⁴

Die Berichte stellen klar, dass die weltweite Verbreitung des Internets geographische Grenzen unwichtiger macht und Gruppierungen viel weniger mit bestimmten Regionen in Verbindung gebracht werden können.

Des Weiteren wird darauf hingewiesen, dass die Gruppierungen alle verfügbaren Transportmittel zu Lande, zu Wasser und in der Luft und die sonstige Infrastruktur sowohl innerhalb als auch außerhalb der EU nutzen, gleichgültig ob für Menschen-, Waren- oder Drogenschmuggel. Dabei werden die Routen stets an aktuelle Entwicklungen aus dem Bereich der Kriminalitätsbekämpfung angepasst, und neue weniger riskante Wege gesucht.

Schließlich weist der Bericht aus dem Jahre 2017 darauf hin, dass auch der geopolitische Kontext Europas einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Organisierte Kriminalität in Europa hat. Dies gilt insbesondere für die Konflikte in Libyen und Syrien, welche zu Fluchtbewegungen ganzer, auch insbesondere im Bereich des Waffenschmuggels tätiger krimineller Gruppen, nach Europa führen.

c) Ethnische Minderheiten¹⁰⁵

In den Berichten wird darauf aufmerksam gemacht, dass insbesondere ethnische und nationale Bindungen von den Gruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität ausgenutzt werden. Diese Bindungen, welche innerhalb einer ethnischen Minderheit auf dem Gebiet der EU häufig sehr ausgeprägt sind und speziell von neuen illegalen Einwanderern mit demselben nationalen, sprachlichen oder kulturellen Hintergrund als erstes soziales Umfeld ausgesucht werden, ermöglichen es den Gruppierungen, deren gewachsene Präsenz im legalen Geschäftsleben, an sonstigen Einrichtungen und bei Transportwegen auszunutzen.

¹⁰³ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 12, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>; SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 24, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

¹⁰⁴ Vgl. hierzu SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 24, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

¹⁰⁵ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 13, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

d) Korruption und Rechtsstaatlichkeit¹⁰⁶

Als ein weiterer die Organisierte Kriminalität fördernder Faktor wird Korruption genannt, welche in zahlreichen Variationen auftritt und insgesamt das Vertrauen in den Rechtsstaat schwächt. Insbesondere die nach wie vor anhaltende Wirtschaftskrise wird als Katalysator der Korruption bezeichnet.

Mittels Korruption können die kriminellen Gruppierungen Informationen erhalten, sich den Rücken für kriminelle Machenschaften freihalten, ihr Risiko minimieren und widerstreitende Interessen bekämpfen. Korrupte Staatsbedienstete ermöglichen es, an gefälschte Papiere zu gelangen, Staatsgrenzen zu überwinden, die Auftragsvergabe und Ausschreibungsverfahren zu beeinflussen, Geldwäsche zu betreiben und Zugang zu normalerweise nicht verfügbaren Waren zu erhalten. Vor allem die Bestechung von Polizei und Justizbeamten kann besonders schweren Schaden anrichten, wenn sie dazu führt, dass geheime Informationen preisgegeben oder manipuliert werden. Darüber hinaus kann sie dazu führen, dass Kontrollen unterbleiben, Ermittlungen, Strafverfolgung oder Prozesse beeinflusst werden.

e) Legale Geschäftsformen und Fachkompetenz¹⁰⁷

Mitglieder von Gruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität nutzen laut dem Bericht bewusst legale Geschäftsformen und Fachkompetenz von Experten aus, um eine Fassade der Legitimation aufrecht zu erhalten, komplexe und lukrative kriminelle Aktivitäten auszuüben und daraus resultierende Profite zu verschleiern. Insgesamt wird die Verbindung zwischen kriminellen und legalen Geschäftshandlungen als besorgniserregend enger werdend bezeichnet. So werden legale Geschäftsformen vor allem für Steuerhinterziehung, Betrugereien, Fälschungen, Schmuggel und Geldwäsche missbraucht. Gleichzeitig spiegelt sich das Ausnutzen von legalen Geschäftspraktiken aber auch in der Art der Ausübung von Menschen-smuggel und sexueller Ausbeutung und dem Missbrauch von Menschen als billigen Arbeitskräften wider. Darüber hinaus sind die Gruppierungen in zahlreichen Geschäftsfeldern selbst aktiv, was die Unterscheidung zwischen kriminellen und legalen Aktivitäten besonders

¹⁰⁶ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 13 f., zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

¹⁰⁷ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 14, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

schwierig macht und legalen Unternehmen den Zugang zu einem bestimmten Markt unheim erschwert.

Des Weiteren stehen der Organisierten Kriminalität zahlreiche Experten aus dem Finanzsektor wie auch hochspezialisierte Juristen zur Verfügung. Diese helfen den Kriminellen Netzwerke aufzubauen, um ihr Geld zu waschen.

f) Einstellung und Verhalten der Öffentlichkeit¹⁰⁸

Ausweislich der Berichte haben die Einstellung und das Verhalten der Bevölkerung in Form einer gewissen Toleranz, riskantem Verhalten und dem Fehlen eines Gefahrbewusstseins gegenüber bestimmten Bereichen der Organisierten Kriminalität auf deren Vorkommen einen erheblichen Einfluss. Dies resultiert aus der allgemeinen Wahrnehmung, dass es sich bei organisierter Kriminalität häufig um opferlose Kriminalität handelt.¹⁰⁹ Zudem steigt die Nachfrage nach neuen psychoaktiven Substanzen und gefälschten Luxusgütern. Des Weiteren profitieren die kriminellen Gruppierungen von einem Mangel an Risikowahrnehmung der potentiellen Opfer im Bereich des Internets, in welchem nach wie vor zahlreich sensible Daten ohne weiteres preisgegeben werden.

g) Die Abwägung zwischen Profiten und Risiken und der erleichterte Zugang zu bestimmten Märkten¹¹⁰

Faktoren, wie Risiken, Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten und Machbarkeit haben einen nicht unerheblichen Einfluss auf die Entscheidung der Gruppierungen im Bereich der Organisierten Kriminalität, auf welchen Gebieten sie aktiv werden. So suchen sich die Gruppierungen illegale Märkte nach ihren Kapazitäten und Fähigkeiten, vor allem aber auch nach Gewinnmöglichkeiten bei geringem Risiko aus. Genannt werden explizit Produktfälschungen, die Produktion und der Vertrieb von psychoaktiven Substanzen und Betrug.

¹⁰⁸ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 15, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

¹⁰⁹ <https://www.kas.de/web/die-politische-meinung/artikel/detail/-/content/schlag-gegen-die-mafia-;Hassmer/Reemtsma>, in *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, S. 97.

¹¹⁰ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 15 f, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

h) Das Internet und der Handel im Internet

Das Internet, und dabei immer mehr auch das Darknet, bieten zahlreiche Möglichkeiten für die Organisierte Kriminalität, als sie die Suche und den Zugang zu Informationen, potentiellen Opfern, die Verschleierung von kriminellen Aktivitäten, zur Logistik, das Anwerben von Tätern, die Verteilung und das Waschen von kriminellen Prozessen und Gewinnen erleichtern und bisher unbekannte Möglichkeiten schafft. Gleichzeitig sagen die Berichte voraus, dass die Bedeutung des Internets insbesondere im Hinblick auf Menschenschmuggel und den illegalen Handel mit diversen Produkten und Gütern in der Zukunft noch steigen wird. Unterstützt wird diese Entwicklung durch ein nicht ausreichendes Gefahrbewusstsein von vielen Nutzern des Internets. Aufgrund der vermeintlichen Anonymität geben viele Nutzer freiwillig Daten preis. Diese Leichtfertigkeit wird von den Tätern ausgenutzt, um Pässe o. ä. zu fälschen oder Betrügereien zu begehen. Zudem sind auf die Nutzung des Internets basierende Straftaten wesentlich schwerer zu verfolgen, weil weniger Spuren als bei klassischen Tatorten bleiben.

Des Weiteren weist der Bericht darauf hin, dass der globale Handel im Internet Kriminellen zahlreiche Chancen bietet, Gewinne aus illegalen Machenschaften zu erzielen und dauerhaft zu behalten. So nutzen die Gruppierungen insbesondere den Finanzsektor und dessen Produkte und Dienstleistungen im Internet aus, um die kriminelle Herkunft ihrer Gewinne zu verschleiern. Im Einzelnen werden virtuelle Währungen, Online-Banking und Glücksspiele sowie Auktionen im Internet genannt.

i) Gesetzgebung und grenzüberschreitende Möglichkeiten¹¹¹

Die Gruppierungen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität nutzen Gesetzeslücken bewusst aus. Gleichzeitig sind sie in der Lage, Entwicklungen aus dem Bereich der Gesetzgebung schnell zu erfassen und auf sie zu reagieren.

Politik, die den Freihandel und die Freizügigkeit innerhalb der EU ermöglicht, wird von der Organisierten Kriminalität für Schmuggel und Betrügereien aller Art ausgenutzt und erschwert die Verfolgung und das Aufdecken der entsprechenden Taten. Dieser Faktor wurde durch die Schengen-Erweiterung und EU-Erweiterung noch größer. Dies hängt in erster Linie

¹¹¹ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 16, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

damit zusammen, dass Hindernisse einer effektiven Kooperation im Bereich der Strafverfolgung, insbesondere infolge von fehlenden Kenntnissen der unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und Prozessordnungen nicht beseitigt wurden.

Des Weiteren werden eigentlich legale Kanäle für illegale Einwanderung missbraucht. Zudem werden psychoaktive Substanzen so schnell verändert, dass die Gesetzgebung nicht Schritt halten kann.

j) Identitätsdiebstahl und Dokumentenfälschung¹¹²

Dokumentenfälschungen erleichtert es den Tätern immens, um Menschen und Waren innerhalb der EU zu bewegen. So können sie die Einreise in die EU und den Aufenthalt in ihr ebenso wie den Zugang zu Sozialleistungen oder illegaler Beschäftigung ermöglichen. Aber auch von den Tätern selbst werden gefälschte Dokumente genutzt, genannt werden in diesem Zusammenhang insbesondere Terroristen.

Darüber hinaus werden mit gefälschten Dokumenten gefälschte Waren geschmuggelt und deren illegale Herkunft verschleiert.

In diesem Kontext weist der Bericht auf die enge Verbindung zwischen Dokumentenfälschungen und Cybercrime hin. Gestohlene Daten werden zur Fälschung von Dokumenten verwendet oder für andere Verbrechen wie organisierte Betrügereien verwendet. Zwar werden immer mehr solcher gefälschten Dokumente entdeckt, aber die Zahl bleibt angesichts der mit den verschiedenen Fälschungsarten verbundenen Schwierigkeiten und der ressourcenintensiven Verfolgung hoch.

k) Technische Innovation¹¹³

Der SOCTA-Bericht aus dem Jahr 2017 nennt einen weiteren begünstigenden Faktor von Organisierter Kriminalität: Die Bereitstellung und Anwendung der stets neuesten technischen

¹¹² Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 17, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

¹¹³ Vgl. hierzu SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 24, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

Entwicklungen, was die internationalen und nationalen Strafverfolgungsbehörden nach Auffassung der Verfasser vor die größte Herausforderung stellt.

4. Tätergruppen, Vorgehensweise und Wirkung

Laut dem SOCTA-Bericht von Europol aus dem Jahre 2017¹¹⁴ gibt es schätzungsweise 5.000 aktive Gruppen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität in der EU. Diese schotten sich extrem ab. Am häufigsten sind die Gruppierungen im Bereich des Drogenschmuggels tätig, aber auch im Bereich der organisierten Eigentumskriminalität, des Menschenschmuggels und des Verbrauchssteuerbetrugs sind die Gruppierungen sehr aktiv. 45% der Gruppierungen sind in verschiedenen Bereichen aktiv sind, insbesondere schließt sich häufig Geldwäsche an. Typischerweise sind die Gruppierungen entweder klassisch hierarchisch strukturiert und operieren auf verschiedenen Ebenen mit den einzelnen Mitgliedern. Oder es handelt sich um horizontal strukturierte Gruppierungen, die netzwerkartig über einzelne Zellen miteinander verbunden sind. Häufig kommen auch Mischformen der vertikalen und horizontalen Strukturen vor. Dabei beeinflussen zahlreiche Faktoren die Veränderungen in der Struktur und dem Verhalten der Gruppierungen, insbesondere demographische Faktoren (Länder und Nationalitäten), Kriminalitätsbereiche, Gruppengröße und Mitgliedschaften, Ausübungsbereiche, modus operandi und die Internationalität der kriminellen Machenschaften. Die Gruppierungen haben sich zuletzt stark entwickelt, was die Mobilität und die Organisation angeht. So werden auch bisher weniger betroffene Länder Ort der kriminellen Handlungen. Zudem agieren die Gruppierungen immer häufiger in mehreren Staaten gleichzeitig und nutzen die Unterschiede der einzelnen Rechtssysteme aus. Die größte Entwicklung aber hängt mit dem Gebrauch neuer Technologien für Kommunikation und dem Missbrauch für kriminelle Aktivitäten zusammen. Im Übrigen weist auch der Bericht auf den Zusammenhang zwischen internationalem Terrorismus und Organisierter Kriminalität insofern hin, als ersterer häufig durch Aktivitäten aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität finanziert wird.

Lange Zeit wurde angenommen, dass es signifikant für die Organisierte Kriminalität sei, dass es sich häufig um so genannte opferlose Kriminalität handeln würde.¹¹⁵ Angesichts steigender

¹¹⁴ Vgl. hierzu SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 7, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>.

¹¹⁵ Hassemer/Reemtsma, in *Verbrechensopfer: Gesetz und Gerechtigkeit*, S. 97; Kinzig, in *Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität*, S. 62 f.

Zahlen des Menschenschmuggels, der Eigentumskriminalität und der sexuellen Ausbeutung von Minderjährigen¹¹⁶ ist diese Annahme jedoch nur noch eingeschränkt haltbar.

Im Übrigen wird die Ausübung durch die Dauerhaftigkeit, die Arbeitsteilung, die Planmäßigkeit, Professionalität und Konspirativität sowie einen hohen Ausländeranteil der Täter geprägt.¹¹⁷

Der mittelbare Schaden für die Gesellschaft durch die Organisierte Kriminalität ist enorm. Der Schaden lag ausweislich des Bundeslagebilds zur Organisierten Kriminalität des Jahres 2016 allein in der Bundesrepublik Deutschland bei rund 1,01 Milliarden Euro. 2017 ist er erfreulicherweise deutlich gesunken und betrug 210 Millionen Euro. Die höchsten Schäden im Jahre wurden durch Eigentumskriminalität (30,5%), gefolgt von Steuer- und Zolldelikten (30,4%), die Kriminalität im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben (28,6%) und Cybercrime (2,7%) verursacht.

5. Aktuelle Situation in Deutschland

Ausweislich des Bundeslagebilds zur Organisierten Kriminalität 2017¹¹⁸ spielte sich Organisierte Kriminalität vor allem im Bereich des Rauschgifthandels und -schmuggels (36,2%) ab, gefolgt von Eigentumskriminalität (16,4%), Wirtschaftskriminalität (11,0%), Schleuserkriminalität (8,9%), Steuer- und Zolldelikten (8,4%), Gewaltkriminalität (5,8%), Kriminalität im Zusammenhang mit dem Nachtleben (4,5%), Cybercrime (3,0%), Fälschungskriminalität (3,0%), Geldwäsche (1,6%), Waffenhandel und -schmuggel (0,5%) und Korruption (0,3%). Dass es sich um ein internationales Kriminalitätsphänomen handelt, ist keine neue Erkenntnis, wird aber an der Internationalität der Tatbegehung von 79,5% (455 von insgesamt 572 Verfahren wiesen eine internationale Tatbegehung auf) deutlich. Im Jahr 2017 konnten Verbindungen/Beziehungen von Deutschland in insgesamt 128 unterschiedliche Staaten festgestellt werden.

¹¹⁶ Vgl. hierzu SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, S. 14, zu finden unter: <https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>.

¹¹⁷ Kinzig, in Die rechtliche Bewältigung von Erscheinungsformen organisierter Kriminalität, S. 62 f.

¹¹⁸ <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2017.html;jsessionid=F360C2EF87B784A9E39AD4B807ABDCD0.live2292?nn=27988>.

Deutsche Staatsangehörige stellen mit 29,5% nach wie vor den größten Anteil der Tatverdächtigen, gefolgt von litauischen Staatsangehörigen mit 11,9%. Dies dürfte etwas überraschen, hängt aber ausweislich des Bundeslagebilds zur Organisierten Kriminalität 2017 wie in den vergangenen vier Berichtsjahren mit einem einzelnen Ermittlungsverfahren aus dem Deliktbereich Kriminalität im Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben (Schockanrufe zum Nachteil älterer Menschen) zusammen. Wie in den vergangenen Berichtsjahren belegten die türkischen Staatsangehörigen mit 10,3% den dritten Rang, wobei diese vor allem den Bereich des Rauschgifthandels- und schmuggel dominieren. Es folgt der Anteil polnischer Tatverdächtiger mit 5,1%, wobei der überwiegende Teil der polnischen Tatverdächtigen in Ermittlungsverfahren aus dem Bereich der Kfz-Sachwertdelikte sowie der Steuer- und Zolldelikte in Erscheinung getreten ist. Rumänische Tatverdächtige traten insbesondere im Zusammenhang mit Verfahren aus dem Bereich der Eigentumskriminalität in Erscheinung und haben insgesamt einen Anteil von 2,9%.

Ebenso wie in den Vorjahren betätigten sich die von Deutschen dominierten Gruppierungen der Organisierten Kriminalität insbesondere im Rauschgifthandel und -schmuggel. Aber auch die Kriminalität im Bereich des Wirtschaftslebens spielte genau wie Steuer- und Zolldelikte eine wichtige Rolle. Nicht unterschätzt werden darf die Erscheinungsform der von deutschen Staatsangehörigen dominierten Gruppierungen im Bereich der Organisierten Kriminalität in Form von Rockerbanden, auch wenn sich in diesem Bereich der rückläufige Trend im Vergleich zu den Vorjahreszahlen erneut zeigte. Hauptaktivitätsfelder in diesem Bereich sind ebenfalls der Rauschgifthandel und -schmuggel und die Gewaltkriminalität.

6. Besonderheiten bei der Verfolgung von Organisierter Kriminalität

Angesichts der Komplexität des Phänomens der Organisierten Kriminalität ist es wenig verwunderlich, dass es ausweislich der Anlage E zu den Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV) „Gemeinsame Richtlinien der Justizminister/-senatoren und der Innenminister/-senatoren des Bundes und der Länder über die Zusammenarbeit von Staatsanwaltschaft und Polizei bei der Verfolgung der Organisierten Kriminalität“ gibt. Während die Ziffern 1-3 dieser gemeinsamen Richtlinien Grundsätzliches, den Begriff, die Erscheinungsformen und Indikatoren von Organisierter Kriminalität zum Inhalt haben und Grundlagen der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden festlegen, soll an dieser Stelle ein besonderes Augenmerk auf die Ziffern 4-8 dieser gemeinsamen Richtlinien gelegt werden.

In diesen geht es vorrangig um die Besonderheiten bei der Strafverfolgung von Organisierter Kriminalität.

So wird in Ziffer 4 der gemeinsamen Richtlinien darauf hingewiesen, dass es vorrangiges Ziel der Ermittlungen sein muss, in den Kernbereich der kriminellen Organisation einzudringen und die im Hintergrund agierenden hauptverantwortlichen Straftäter zu erkennen, zu überführen und zur Aburteilung zu bringen. Um dieses Ziel zu erreichen, soll sich die Staatsanwaltschaft bereits zu Beginn der Ermittlungen in die unmittelbare Fallaufklärung einschalten. Des Weiteren werden im Hinblick auf eine effiziente Strafverfolgung auch länger dauernde Ermittlungen hingenommen, gleichzeitig sollen die strafprozessualen Möglichkeiten der Begrenzung des Verfahrensstoffes gemäß den §§ 153ff. StPO bereits frühzeitig genutzt werden. Einzelne Ermittlungsmaßnahmen können zunächst zurückgestellt werden, um den Ermittlungserfolg im Sinne des vorgegebenen Ziels nicht zu gefährden, wenn eine Maßnahme nicht wegen der Schwere der Tat oder aus Gründen der Gefahrenabwehr geboten ist. Sofern es für die Erledigung von Verfahren gegen Randtäter oder Nebenbeteiligte noch weiterer Ermittlungen bedarf, sind auch diese gegebenenfalls zunächst zurückzustellen, d. h. der schnelle Abschluss dieser Verfahren tritt in den Hintergrund und der Ermittlungserfolg bezüglich der Taten aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität hat oberste Priorität. Darüber hinaus legen die gemeinsamen Richtlinien fest, dass in Verfahren wegen Organisierter Kriminalität möglichst der Staatsanwalt die Anklage vertreten soll, welcher die Ermittlungen geleitet hat.

IV. Allgemeine grenzüberschreitende Kriminalität

1. Abgrenzung

Bereits an anderer Stelle dieser Arbeit¹¹⁹ wurde festgestellt, dass der Begriff internationale Kriminalität weiter als grenzüberschreitende Kriminalität zu verstehen ist und quasi als Überbegriff fungiert. Grund hierfür ist, dass internationale Kriminalität zwar auch grenzüberschreitende Elemente aufweisen kann, anhand der Durchbrechungen des Territorialitätsprinzips jedoch deutlich wird, dass dies nicht zwingend notwendig ist. So stellen Taten, die vom Weltrechtsprinzip umfasst sind, internationale Kriminalität dar, ohne zwingend grenzüberschreitend zu sein. Als Beispiel sind Verbrechen zu nennen, die der Zuständigkeit des IStGH unterliegen, welche häufig keine grenzüberschreitenden Elemente im klassischen Sinne aufweisen.

¹¹⁹ siehe Teil 1 unter III. („Terminologie“), S. 9.

Bei klassischer grenzüberschreitender Kriminalität handelt es sich dagegen um Straftaten, bei denen alternativ aufgrund der Begehungsweise, des Tatorts oder des Beteiligten mindestens ein grenzüberschreitendes Element vorliegt. Als Beispiele können Taten auf dem Hoheitsgebiet eines Staates genannt werden, dessen Staatsbürgerschaft der Täter nicht besitzt. Der an dieser Stelle zusätzlich verwendete Begriff der allgemeinen (grenzüberschreitenden) Kriminalität dient der Abgrenzung zu den vorgenannten Deliktsbereichen mit ebenfalls internationalem Hintergrund. Es handelt sich bei allgemeiner grenzüberschreitender Kriminalität folglich um Fälle der kleineren Bandenkriminalität außerhalb der Organisierten Kriminalität und um Einzeltäter. Hierzu gehören insbesondere auch die so genannten „reisenden Täter“, oft auch im Zusammenhang mit (wandernden) Großveranstaltungen.¹²⁰

Mit grenzüberschreitender Kriminalität nicht gemeint ist dagegen das Phänomen der Ausländerkriminalität, d. h. Straftaten, die zwar von ausländischen Tätern begangen werden, die aber nicht aus Anlass der Tat Staatsgrenzen überschreiten.

2. Erfassung

Gerade weil es nicht um die Erfassung des Phänomens der Ausländerkriminalität geht, ist es schwierig, allgemeine grenzüberschreitende Kriminalität zu erfassen. Im Vergleich zu den Themen Ausländerkriminalität oder vergleichende Kriminalität europa- oder weltweit¹²¹ gibt es hierzu wenige Materialien. Erforderlich wären Statistiken, die grenzüberschreitende Kriminalität ausweisen, d. h. Taten, bei denen das Subjekt oder Objekt der kriminellen Handlung die Grenze eines Staatsgebietes überschreitet, und die Grenzüberschreitung unmittelbar Teil der Tat ist.

a) Erfassung des Phänomens anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik (PKS)

Anhand der PKS kann zwar das Phänomen der „Ausländerkriminalität“ in Deutschland näher beleuchtet werden, dabei sind aber unbedingt die statistischen Besonderheiten bei der Erfassung zu beachten. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang:

¹²⁰ Albrecht, in *Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa*, S. 39.

¹²¹ In diesem Zusammenhang kann insbesondere das „European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics“ (zu finden unter: http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014_2nd_revised_printing_edition_20180308.pdf) genannt werden“, welches umfassende Daten zu den verschiedenen Kriminaljustizsystemen, zu Deliktsdefinitionen und statistischen Erfassungsregeln unter anderem zu ausländischen (inhaftierten bzw. verurteilten) Tätern, teilweise kategorisiert nach Straftaten, aus verschiedenen europäischen Ländern enthält.

- es gibt das Dunkelfeld der nicht ermittelten Täter
- die Bevölkerungsstatistik enthält bestimmte Ausländergruppen nicht
- das Ergebnis ist verfälscht, weil bei einer rein zahlenmäßigen Betrachtung weniger Nichtdeutsche für mehr Straftaten verantwortlich sind
- die in Deutschland lebenden Menschen ohne deutsche Staatsangehörigkeit sind im Vergleich zur deutschen Bevölkerung häufig jünger und männlichen Geschlechts, zudem leben sie häufiger in Großstädten und gehören eher unteren Bildungs- und Einkommenschichten an und sind häufiger erwerbslos; alles strukturelle Gründe, die auch bei deutschen Staatsbürgern eher zur Straffälligkeit führen
- es gibt einen beachtlichen Anteil ausländerspezifischer Delikte

Um die Phänomene „Ausländerkriminalität“ und „grenzüberschreitende Kriminalität“ unterscheiden zu können, werden in diesem Zusammenhang die Kriterien „Dauer und Grund des Aufenthalts“ der PKS aus dem Jahr 2016 näher betrachtet, da in diesem Jahrgang das letzte Mal die Tatverdächtigen erfasst und abgebildet wurden, die sich nur vorübergehend im Bundesgebiet aufhielten.¹²²

Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang deshalb die Gruppe der „Touristen/Durchreisende“ der PKS, da in dieser die so genannten „reisenden Täter“ erfasst sind, bei denen es sich gerade nicht um dauerhaft in der BRD lebende Ausländer handelt.

Diese Gruppe der Touristen/Durchreisenden stellt regelmäßig nur einen kleinen Teil der nichtdeutschen Tatverdächtigen. So waren es zwischen 2011 (7,3%) und 2016 (3,2%) immer unter 10%. Berücksichtigt man, dass die Zahl der nichtdeutschen Tatverdächtigen im Jahr 2016, bereinigt um ausländerspezifische Delikte, insgesamt bei 30,5% lag, stellt man fest, dass die Gruppe der Touristen/Durchreisende bereinigt um ausländerspezifische Delikte mit 4,8% lediglich für einen sehr geringen Teil an der internationalen Kriminalität verantwortlich ist.

¹²² Vgl. PKS BRD, Jahrbuch 2017, Band 3, Tatverdächtige, S. 134, zu finden unter: https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2017/pks2017_node.html.

Bei Betrachtung der Verteilung der Gruppen nichtdeutscher Tatverdächtiger auf die von ihnen begangenen Straftaten ohne deutsche Tatverdächtige stellt man weiter fest, dass die Touristen/Durchreisenden im Bereich des Diebstahls ohne erschwerende Umstände und bei den Rauschgiftdelikte am häufigsten vertreten sind.

Ersteres hängt sicherlich damit zusammen, dass die Aufklärung wesentlich schwieriger ist, wenn der oder die Täter aus dem Ausland kommen, so dass die potentiellen Täter von einem geringeren Risiko ausgehen, wenn sie wegen Diebstählen ins Ausland reisen. Zudem ist davon auszugehen, dass die Täter in der BRD aufgrund des Wohlstandes und des Kaufverhaltens (insbesondere im Kfz-Bereich) eine größere Auswahl an sich lohnender Tatobjekte als in anderen europäischen Ländern vermuten.

Die Täter aus der Gruppe der Touristen/Durchreisenden, welche sich eines Rauschgiftdelikts verdächtig gemacht haben, übertreten bewusst Ländergrenzen, um Schmuggler- oder Verkaufstätigkeiten auszuüben. Zum Teil handelt es sich hierbei auch um Tätergruppen aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität. Hinzu kommt, dass die Produktion des Rauschgifts zum größten Teil im Ausland stattfindet. Nicht vernachlässigt werden dürfen auch die Gelegenheitskonsumenten, welche Betäubungsmittel anlässlich der Reise bei sich haben und konsumieren, weil die präventiv wirkende soziale Kontrolle des heimischen und familiären Umfelds fehlt.

b) Erfassung des Phänomens anhand der Kriminalstatistik aus Bayern

In einigen der Polizeistatistiken aus den Bundesländern wird bei den ausländischen Tatverdächtigen auch nach der Dauer des Aufenthalts unterschieden. So ergibt sich z. B. aus der PKS Bayerns aus dem Jahr 2015¹²³ (die aktuelleren Jahrgänge enthalten diese Differenzierungen nicht mehr, da die Kriminalität durch Zuwanderer auch in den Folgestatistiken mehr in den Vordergrund gerückt ist) bezüglich der nichtdeutschen Tatverdächtigen, dass sich ein nicht unerheblicher Anteil lediglich eine Woche oder kürzer in der BRD aufhielt. Allerdings ist der Anlass ihrer Straffälligkeit häufig bereits der Grenzübertritt, da ein Großteil der Straftaten dieser Personengruppe in den Bereich „Straftaten gegen Ausländerrecht“ fiel.

¹²³ Polizeiliche Kriminalstatistik für den Freistaat Bayern 2015, S. 51, zu finden unter: <https://www.polizei.bayern.de/content/6/4/9/jb2015.pdf>

Das bedeutet zum einen, dass mit zunehmender Aufenthaltsdauer bei den nichtdeutschen Tatverdächtigen die Straftaten überwiegen, welche nichts mit dem AufenthG oder AsylVfG zu tun haben. Zum anderen kann aus solchen Statistiken bezüglich nichtdeutschen Tatverdächtigen mit der Unterscheidung der Aufenthaltsdauer auch eine Tendenz abgelesen werden, dass sich seit langem in Deutschland lebende Ausländer strafrechtlich eher unauffällig verhalten, da deren Anteil an den Straftaten kleiner wird je länger sie in Deutschland sind. Anhand der Auswertung der Zahlen aus der Polizeilichen Kriminalstatistik Bayerns aus dem Jahr 2015 kann man daher feststellen, dass Kriminalität keine Frage der Herkunft oder Staatsbürgerschaft ist und folglich am ehesten über Integration wirksam bekämpft werden kann, als über die schlichte Limitierung der Zuwanderung.

Der Anteil der Personengruppe an den nichtdeutschen Tatverdächtigen, die bereits in der ersten Woche im Bereich der Gewaltdelikte auffällig werden, ist ausweislich der Zahlen aus Bayern sehr gering. Dies dürfte daran liegen, dass bis auf wenige Ausnahmen von Gewaltdelikten im Zusammenhang mit Großereignissen, beispielsweise sportlicher („Hooligans“) oder politischer Natur, Gewaltdelikte häufig in sozialen Verflechtungen ihren Ursprung haben. Diese sind bei einer erst kurzen Aufenthaltsdauer naturgemäß noch nicht sehr ausgeprägt.

Wesentlich höher ist der Anteil dieser Personengruppe dagegen im Bereich der Rauschgiftkriminalität, was sich wiederum mit den Erkenntnissen aus der PKS deckt.

Dennoch stehen die Zahlen aus der bayerischen Landesstatistik bezüglich den Tatverdächtigen, welche sich lediglich seit kurzem in der BRD aufhalten, zu den Zahlen der Gruppe der Touristen/Durchreisenden der PKS des Bundes auf den ersten Blick im Widerspruch. So ist der Anteil der Nichtdeutschen, die sich seit weniger als einer Woche in der BRD aufhielten und dabei einen Diebstahl verübten, ebenfalls nicht besonders hoch, obwohl die Gruppe der Touristen/Durchreisenden in der PKS des BKA bei Diebstahlsdelikten regelmäßig stark vertreten ist.

Dieser vermeintliche Widerspruch ist jedoch damit zu erklären, dass die Gruppe der Touristen/Durchreisenden zwar auch in die Gruppe der Tatverdächtigen fällt, die sich erst seit kurzem in der BRD aufhält. Allerdings handelt es sich bei den Tatverdächtigen dieser Gruppe auch um Personen, die nicht planen, länger in der BRD zu bleiben. Dagegen sagt die tatsächliche Dauer des Aufenthalts nicht zwingend etwas darüber aus, über welchen Zeitraum diese

Personen planen, sich in der BRD aufzuhalten. Die Risikobereitschaft für kleinere Delikte, z. B. im Bereich des Ladendiebstahls, ist sicherlich zu Beginn in einer neuen Umgebung wesentlich geringer als nach einem längeren Aufenthalt. Deswegen müsste in diesem Zusammenhang zwischen Personen in einer neuen Umgebung, welche einen längeren Aufenthalt planen und denen, die nur auf Reisen sind, unterschieden werden. Menschen, die dauerhaft in einer fremden Umgebung Fuß fassen wollen, begehen zu Beginn und wiederum nach vielen Jahren der Integration weniger Straftaten, dazwischen aber offensichtlich am häufigsten.

Hinzu kommt noch, dass in der PKS des Bundes auch sogenannte professionelle reisende Taschendiebe enthalten sind, die sich zum Teil auch schon länger als eine Woche in der BRD aufhalten. So ist der Anteil an den Diebstahlsdelikten der erst kurz Anwesenden zusammen mit der Tatverdächtigengruppe, die sich bis zu drei Monaten in der BRD aufhielt, wesentlich höher.

3. Zusammenfassung

Nur bei Tätern, welche in ein anderes Land reisen und Straftaten begehen, kann von echter internationaler Kriminalität gesprochen werden kann. Dagegen handelt es sich bei in Deutschland dauerhaft lebenden Ausländern, die kriminell werden, um ein ganz anderes Phänomen. Bei ersteren geht es um Kriminelle, welche bewusst Grenzen mit dem Plan übertreten, Straftaten zu begehen. Allgemeines Motiv für den Grenzübertritt ist sicherlich das vermeintlich geringere Risiko, ertappt zu werden. Hinzu kommen deliktspezifische Gründe. Bei Rauschgiftdelikten geht es zum Beispiel vor allem darum, die im Ausland produzierten Waren an den Mann zu bringen. Bei Eigentumsdelikten spielt es dagegen eine wesentliche Rolle, dass viele aus ärmeren Ländern kommende Täter im Ausland mit einer größeren Auswahl werthaltiger Tatobjekte und dem leichteren Zugang zu diesen rechnen. Wenn ein Krimineller diesen Weg erst mal eingeschlagen hat, fallen Anschlussdelikte und auch schwerere Taten leichter. Zudem ist bei dieser Tätergruppe die soziale Kontrolle aufgrund des Umstandes, dass sich diese selten über einen längeren Zeitraum am gleichen Ort aufhält, kaum ausgeprägt.

Teil 2: Zentrale Rechtsgrundlagen für die Verfolgung von internationaler Kriminalität: Darstellung der Grundlagen sowie Effizienzprüfung

I. Das IStGH-Statut

1. Ziele und Entstehungsgeschichte

Die Entwicklung des Völkerstrafrechts begann nach dem Ersten Weltkrieg mit dem Versailler Friedensvertrag vom 28.06.1919, welcher in Art. 227 eine Bestrafung von Kaiser Wilhelm II. wegen „schwerer Verletzung des internationalen Sittengesetzes und der Heiligkeit der Verträge“ vorsah. Zudem sollten Verfahren gegen alle weiteren Personen durchgeführt werden, die gegen die Gesetze und Gebräuche des Krieges verstoßen hatten (Art. 228). Aufgrund der Weigerung der Niederlande Kaiser Wilhelm II. auszuliefern, des mangelnden Interesses der Siegermächte an den Prozessen sowie der Kritik der USA an der Bestimmtheit der Vorschriften des Versailler Vertrags, kam es nicht zu der mit diesem Vertrag gedachten völkerstrafrechtlichen Aufarbeitung des ersten Weltkriegs. Stattdessen verliefen die Bemühungen um die Entwicklung des Völkerstrafrechts zunächst im Sande.

Gefördert wurden sie erstmals wieder nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Schaffung der ersten Ad-hoc-Tribunale gegen die Hauptkriegsverbrecher Deutschlands und Japans, mit welchen Verbrechen gegen den Frieden, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit abgeurteilt wurden.

Sowohl die Bestimmungen des Versailler Friedensvertrags als auch die Nürnberger Prozesse waren geprägt von der Verurteilung von Kriegsverbrechern aus einem ex-post Blickwinkel der Siegermächte. Teilweise wurde den Siegermächten bei aller „Hochschätzung für die zukunftsweisende Rolle“ das Betreiben von „Siegerjustiz“ vorgeworfen, weil die Nürnberger Prozesse nur schwer mit dem Grundsatz *nullum crimen sine lege* vereinbar waren.¹²⁴

Bei den jeweiligen Formen der Aufarbeitung der beiden Weltkriege handelte es sich folglich noch um traditionelles Kriegsrecht. So war das Ziel in erster Linie Vergeltung. Als Nebeneffekt sollten Kriege allgemein humanisiert werden, was die zulässigen Mittel und Methoden

¹²⁴ Vgl. hierzu, *Eser*, Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg aus deutscher Perspektive, in: Die Nürnberger Prozesse: Völkerstrafrecht seit 1945, S. 53 ff.

betrifft, wie sie in der Haager Landkriegsordnung von 1899 definiert wurden.¹²⁵ Dennoch stellen die durch den Internationalen Militärgerichtshof in Nürnberg entwickelten Grundsätze eine wichtige Grundlage für die weitere Entwicklung des Völkerstrafrechts dar.¹²⁶

Später kamen dann das Übereinkommen über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes (1948) der Vereinten Nationen und die vier Genfer Konventionen (1949) mit den beiden Zusatzprotokollen (1977) hinzu. Diese sind insofern interessant, als sie bestimmte international relevante Verhaltensweisen wie Völkermord und Kriegsverbrechen für die Zukunft unter Strafe stellen wollten, es also nicht darum ging, bestimmte Taten eines vergangenen Krieges zu bestrafen. Beide stellten den Übergang vom Kriegsrecht zum modernen Konfliktvölkerrecht dar¹²⁷ und ab sofort hatte das Völkerrecht auch den zusätzlichen und wichtigen Zweck des Schutzes von potentiellen Konfliktopfern zum Inhalt.¹²⁸

Eine weitere wesentliche Entwicklungsstufe des Völkerstrafrechts stellen die Ad-hoc-Tribunale der Vereinten Nationen (UN) für das Gebiet des ehemaligen Jugoslawien und für Ruanda dar. Mit deren Hilfe sollten insbesondere die Führungspersonen der jeweiligen Kriege und somit die Haupttäter der Kriegsverbrechen zur Rechenschaft gezogen und in den betroffenen Regionen Frieden, Sicherheit und Stabilität wieder hergestellt werden. Zwar ist die Arbeit dieser Strafgerichte auf eine bestimmte Region und zeitlich begrenzt, dennoch ähnelt das IStGH-Statut im Hinblick auf den Aufbau und Inhalt den entsprechenden Statuten der Ad-hoc-Tribunale.

Während die früheren Bemühungen noch am Ost-West-Konflikt scheiterten, kam es 1994 dann durch die UN zu einer Beauftragung eines eigens eingerichteten Ausschusses mit dem Ziel, eine Art Weltstrafericht, namentlich den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH), zu gründen. Nach dessen Abschluss befasste sich ein weiterer Ausschuss mit dem Text einer Konvention, welcher schließlich der einberufenen Staatenkonferenz einen Textentwurf vorlegte. Dieser wurde wiederum nach eingehenden Beratungen am 17.07.1998 in Form des IStGH-Statuts verabschiedet. Nach Hinterlegung der 60. Ratifikationsurkunde ist es am 01.07.2002 in Kraft getreten.

¹²⁵ *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, S. 646, 691 ff.; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 6.

¹²⁶ *Werle*, Das Völkerstrafrecht im Jahrhundert der Weltkriege und der Zivilisationsverbrechen, in: Politische Erinnerung: Geschichte und kollektive Identität, S. 170, 173.

¹²⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 6.

¹²⁸ *Ahlbrecht*, Geschichte der völkerrechtlichen Strafbarkeit im 20. Jahrhundert, S. 23; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 16 Rn. 54.

Mit der Schaffung des IStGH ist ein unabhängiges Gericht in die Lage versetzt werden, auf internationaler Ebene besonders schwere und dem Weltrechtsprinzip unterliegende Delikte zu bestrafen.

Die Errichtung des IStGH war gegenüber weiteren Ad-hoc-Tribunalen oder dem Vertrauen auf die Aburteilung durch nationale Gerichte die wesentlich effizientere Variante, da erstere stets von einem entsprechenden Konsens abhängig und letztere aufgrund der Krisensituationen häufig nicht in der Lage sind, entsprechende Justizsysteme mit rechtsstaatlichen Verfahren aufrecht zu erhalten.

2. Aufbau und Inhalt

Das IStGH-Statut ist in 13 Teile unterteilt und hat insgesamt 128 Artikel.

a) Erster Teil: Art. 1-4 IStGH-Statut

Im ersten Teil sind zunächst die Errichtung des Gerichts, seine Beziehung zur UN und seine völkerrechtliche Stellung geregelt.

b) Zweiter Teil: Art. 5-21 IStGH-Statut

Im zweiten Teil werden die Verbrechen genannt, für welche der IStGH zuständig ist. Hierbei handelt es sich ausweislich des Art. 5 um „schwerste Verbrechen, welche die internationale Staatengemeinschaft als Ganzes betreffen.“ Im Einzelnen handelt es sich um die Delikte:

- Völkermord,
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit,
- Kriegsverbrechen und
- Aggression

Zur Begründung der Zuständigkeit ist es erforderlich, dass das Delikt nach Inkrafttreten des Statuts begangen wurde. Wird ein Staat nach Inkrafttreten des Statuts Mitglied, so kommt es bei vorher begangenen Taten darauf an, ob dieser Staat eine sogenannte Anerkennungserklärung nach Art 12 Abs. 3 des Statuts abgegeben hat, mit welcher er die Gerichtsbarkeit des

Gerichtshofs für auf seinem Boden oder in seinen Flugzeugen oder auf seinen Schiffen oder von seinen Staatsangehörigen begangene Verbrechen gemäß dem Statut anerkennt.

Aufgrund der verschiedenen Standpunkte¹²⁹ der sogenannten gerichtshoffreundlichen Staaten und der gerichtshofskeptischen Staaten hat sich ein vermittelndes dreistufiges Zuständigkeitsmodell durchgesetzt:

- Zum einen erkennen alle Staaten, die Vertragsparteien geworden sind, die Gerichtsbarkeit des IStGH automatisch an. Für Kriegsverbrechen haben die Vertragsstaaten jedoch die Möglichkeit, innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Statuts eine Erklärung abzugeben, dass insoweit die Zuständigkeit des IStGH nicht akzeptiert wird.
- Des Weiteren muss entweder der Tatortstaat oder der Täterstaat Vertragspartei sein. Das bedeutet, dass dem IStGH trotz der "automatic jurisdiction" keine universelle Zuständigkeit zukommt, sondern in jedem konkreten Fall ein Anknüpfungspunkt für die Strafverfolgung durch den IStGH in Form einer der beiden Alternativen vorliegen muss.
- Allerdings kann ein Tatort- oder Täterstaat, der nicht Vertragspartei geworden ist, durch eine Ad-hoc-Unterwerfungserklärung die Gerichtsbarkeit des IStGH anerkennen.

Folglich ist der IStGH immer dann zuständig, wenn entweder der Tatort- oder der Täterstaat Vertragspartei ist oder eine Unterwerfungserklärung vorliegt.

In Gang gebracht wird ein Verfahren beim IStGH durch einen Vertragsstaat, den UN-Sicherheitsrat oder Ermittlungen der Anklagebehörde. Im Übrigen ist die Übernahme durch den IStGH nur zulässig, wenn es sich um eine ausreichend schwere Tat handelt und nicht bereits ein nationales Ermittlungsverfahren durchgeführt wird oder wurde, es sei denn, die jeweiligen nationalen Strafverfolgungsbehörden konnten oder wollten das Verfahren nicht ernsthaft durchführen.

¹²⁹ ein Überblick über die verschiedenen Positionen mit weiteren Nachweisen ist bei *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 5 zu finden.

In Art. 20 des IStGH-Statuts ist der *ne bis in idem*-Grundsatz postuliert.

Wichtig ist auch Art. 21 des IStGH-Statuts, welcher folgende Hierarchie der anwendbaren Normen regelt:

- an erster Stelle stehen das Statut, die Verbrechenselemente sowie die Verfahrens- und die Beweisordnung;
- an zweiter Stelle folgen sonstige völkerrechtliche Verträge, sonstige Grundsätze und Regeln des Völkerrechts einschließlich der anerkannten Grundsätze des internationalen Rechts des bewaffneten Konflikts;
- an dritter Stelle wird nationales Recht, einschließlich des Rechts der Gerichtsbarkeit, welche im Regelfall für die Aburteilung des Verbrechens zuständig wäre, sofern dieses mit dem Völkerrecht vereinbar ist, angewendet;
- schließlich kann der IStGH selbstverständlich auf eigene frühere Entscheidungen und Rechtsgrundsätze zurückgreifen.

c) Dritter Teil: Art. 22-33 IStGH-Statut

Der dritte Teil enthält den Allgemeinen Teil des Völkerstrafrechts. In Art. 22 IStGH-Statut ist der Grundsatz „*nullum crimen sine lege*“ kodifiziert, welcher klarstellt, dass eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur in Betracht kommt, wenn die Tat im Tatzeitpunkt einen der Tatbestände des IStGH-Statuts erfüllt.

In Art. 23 IStGH-Statut folgt der Grundsatz „*nulla poena sine lege*“ mit dem Inhalt, dass nur die in diesem Statut vorgesehen Strafen verhängt werden können.

Hinzu kommt noch das Rückwirkungsverbot in § 24 IStGH-Statut.

In Art. 25 des Statuts werden die Täterschaft und Teilnahme geregelt. Genannt werden die unmittelbare Täterschaft, die mittelbare Täterschaft und die Mittäterschaft sowie die Anstiftung und die Beihilfe. Allerdings gibt es keine eigene völkerrechtliche Tatherrschaftslehre, weshalb in Anwendung von Art. 21 Abs. 1c) auf nationales Recht zurückgegriffen werden

muss. Zur Abgrenzung zwischen Täterschaft und Teilnahme ziehen sowohl die Ad-hoc-Tribunale als auch der IStGH insbesondere auf die Tatherrschaftslehre *Roxins* zu Rate.¹³⁰ So ist beispielsweise dessen Lehre von der funktionellen Tatherrschaft vom IStGH ausdrücklich anerkannt worden.¹³¹ Als Folge hiervon verwundert es kaum, dass die Abgrenzungsfragen, welche der IStGH auf diesem Gebiet zu entscheiden hatte, denen der deutschen Rechtsprechung ähneln.

Art. 26 und 27 beinhalten weitere Details der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. So wird klargestellt, dass der IStGH keine Gerichtsbarkeit für Personen unter 18 Jahren ausüben darf. Dagegen sollen Privatpersonen oder Personen in amtlicher Eigenschaft, gleich welchen Ranges, ohne Unterschiede behandelt werden.

In Art. 28 findet sich eine dem deutschen Strafrecht fremde Haftungsfigur der „Vorgesetztenverantwortlichkeit“. Es wird ein echtes Unterlassen unter Strafe gestellt. Zivile Vorgesetzte haften für ihre Aufsichtspflichtverletzungen bei Straftaten der ihnen Untergebenen.

Art. 29 besagt, dass die Straftaten, welche unter das Statut fallen, keinen Verjährungsvorschriften unterliegen.

In Art. 30 sind die subjektiven Voraussetzungen der individuellen Verantwortlichkeit geregelt. Grundsätzlich haftet man für vorsätzliches und wissentliches Handeln, sofern nichts anderes bestimmt ist (wie dies z. B. in Art. 28 oder bei den besonderen subjektiven Tatbestandsmerkmalen einzelner Delikte der Fall ist).

Art. 31-33 enthalten Straffreistellungsgründe, Regelungen zu Irrtümern und den unter bestimmten Voraussetzungen greifenden besonderen Strafausschlussgrund des Handelns auf Befehl.

¹³⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 17.

¹³¹ Vgl. ICC, Case The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, 29.01.2007, unter Nr. 330ff., (341); ICC, Case The Prosecutor vs. Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, Decision on the confirmation of charges, 30.09.2008, unter Nr. 520; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 19.

d) Vierter Teil: Art. 34-52 IStGH-Statut

Der vierte Teil des Statuts regelt die Zusammensetzung des Gerichts und seine Verwaltung. Das Gericht besteht aus einem Präsidenten, einer Verfahrenskammer und zwei Hauptverfahrenskammern. Darüber hinaus hat es eine eigene Anklagebehörde und eine Kanzlei, welche für die Verwaltung und den Dienstleistungsbereich zuständig ist.

e) Fünfter Teil: Art. 53-61 IStGH-Statut

Der fünfte Teil enthält die Bestimmungen zum Vorverfahren. Wie im deutschen Strafprozessrecht sieht auch das IStGH-Statut ein zweigliedriges Vorverfahren in Form eines Ermittlungs- und eines Zwischenverfahrens vor.

Das Ermittlungsverfahren wird durch die Anklagebehörde geleitet. Ermittlungsmaßnahmen kann sie selbst leiten, für Zwangsmaßnahmen ist eine richterliche Ermächtigung erforderlich. Stellt die Anklagebehörde fest, dass eine hinreichende Grundlage für eine Anklage besteht, kommt es zu einer solchen. In dem sich anschließenden Zwischenverfahren wird diese entweder teilweise oder vollständig bestätigt oder abgelehnt. Sofern diese (teilweise) bestätigt wird, schließt sich das Hauptverfahren an.

f) Sechster Teil: Art. 62-76 IStGH-Statut

Der sechste Teil des Statuts beinhaltet die Regelung des Hauptverfahrens und die Beweisregeln und stellt - wie das gesamte Völkerstrafprozessrecht - eine Mischung zwischen dem anglo-amerikanischen und dem kontinental-europäischen System dar und wird aus diesem Grund auch als Verfahrensordnung *sui generis* bezeichnet.¹³² Allerdings ist davon auszugehen, dass die für das erstgenannte System typische adversatorische Verfahrensweise gegenüber der von inquisitorischen Elementen geprägten Verfahrensweise des zweitgenannten Systems überwiegt. Aus diesem Grund wird auch von „tempered adversariality“ gesprochen.¹³³

Dies verursacht Probleme, da die verschiedenen Systeme differierende Rechte der Beteiligten vorsehen, die aufgrund der unterschiedlichen Herkunft der Beteiligten für ein Hin- und Her-

¹³² *Kamardi*, Die Ausformung einer Prozessordnung *sui generis* durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips, S. 387 ff.

¹³³ *Keen*, LJIL 17 (2004), S. 767, 811ff.

wechseln zwischen den Systemen sorgen kann. Deshalb ist es erforderlich, dass die Beteiligten rechtsvergleichend über den Tellerrand ihres eigenen Systems hinaus schauen können, um tatsächlich ein gemischtes Verfahren *sui generis* zu erreichen.¹³⁴ Letztendlich darf jedoch auch nicht übersehen werden, dass beide Systeme das gleiche Ziel haben, nämlich den Schuldigen zu verurteilen und den Unschuldigen freizusprechen. Größere Probleme dürfte es wohl bereiten, künftig Rechtssysteme zu integrieren, die nicht auf westlichen Traditionen und Werten beruhen.¹³⁵

g) Siebter Teil: Art. 77-80 IStGH-Statut

Im Siebten Teil sind die Strafen und die Strafzumessung geregelt. Vorgesehen sind in den Art. 77 bis 80 des Statuts Freiheitsstrafen bis zu dreißig Jahren, in besonders schweren Fällen auch lebenslange Freiheitsstrafen. Darüber hinaus gibt es auch die Möglichkeit der Verhängung von Geldstrafen und der Einziehung des Erlöses, des Eigentums und der Vermögensgegenstände, die unmittelbar oder mittelbar aus dem jeweiligen Verbrechen stammen. Bei der Strafzumessung sind insbesondere die Schwere der Tat(en) und die persönlichen Verhältnisse des Verurteilten zu berücksichtigen. Ebenso kennt das IStGH-Statut auch das Gesamtstrafensystem für den Fall, dass mehrere Taten vom selben Täter verübt wurden.

Eine Besonderheit stellt die Möglichkeit dar, einen Treuhandfonds für Opfer und Angehörige zu errichten. Dabei kann angeordnet werden, dass durch Geldstrafen oder durch Einziehung erlangte Gelder oder sonstige Vermögenswerte an den Treuhandfonds überwiesen werden.

h) Achter Teil: Art. 81-85 IStGH-Statut

Das IStGH-Statut kennt zwei Arten von Rechtsmitteln, die im achten Teil des Statuts kodifiziert wurden. Zum einen handelt es sich um die Berufung gegen den Schuld-, Frei- bzw. Strafspruch. Zum anderen gibt es die Beschwerde bezüglich Zuständigkeits-, Zulässigkeits- und Haftentscheidungen sowie der Entschädigungsanordnung nach Art. 75 IStGH-Statut, vgl. Art 81 ff. des Statuts. Dabei entspricht die Berufung gegen Entscheidungen des IStGH mehr oder weniger der Berufung im deutschen Strafprozessrecht.

¹³⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 61.

¹³⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 61.

Darüber hinaus kommt gemäß Art. 89 des Statuts ein Wiederaufnahmeverfahren in Betracht, wenn sich nach Rechtskraft herausstellt, dass entscheidungserhebliche Beweise nicht erhoben wurden, falsch oder gefälscht waren oder sich ein Richter einer erheblichen Amtspflichtverletzung schuldig gemacht hat.

i) Neunter Teil: Art. 86-102 IStGH-Statut

Der neunte Teil enthält Bestimmungen zur internationalen Zusammenarbeit und Rechtshilfe. Da der IStGH keine supranationalen Befugnisse hat, ist er von der Zusammenarbeit mit den Nationalstaaten abhängig. Doch während es bei der Zusammenarbeit zwischen einzelnen Staaten im Rahmen einer horizontalen Zusammenarbeit keine Verpflichtung hierzu gibt, handelt es sich bei der Zusammenarbeit des IStGH und den einzelnen Staaten ausweislich der Art. 86-102 des Statuts überwiegend um eine Form der vertikalen Zusammenarbeit, da letztere in der Regel zur Zusammenarbeit verpflichtet sind. Aus diesem Grund fallen auch wichtige, jedoch die Effizienz hemmende Prinzipien der horizontalen Zusammenarbeit wie der Gegenseitigkeit oder andere Hindernisse der Rechtshilfe im Zusammenspiel zwischen dem IStGH und den Mitgliedsstaaten weg. Auch enthalten die Zusammenarbeitsregeln des IStGH-Statuts keine Ablehnungsgründe für die Vertragsstaaten, sondern sogar ausdrückliche Sanktionsmöglichkeiten durch den UN-Sicherheitsrat im Falle der Verweigerung.

Dies gilt uneingeschränkt für die Vertragsstaaten. Darüber hinaus kann der IStGH auch Ersuchen an Staaten richten, die nicht Vertragspartei sind, sofern eine entsprechende Ad-hoc-Vereinbarung vorliegt. In diesen Fällen gibt es jedoch keine entsprechenden Zwangsmittel, weswegen in diesem Zusammenhang von einer horizontalen Form der Zusammenarbeit gesprochen werden muss.

Darüber hinaus ist im neunten Teil Allgemeines im Zusammenhang mit der Rechtshilfe, wie die generelle Kooperationspflicht und die Verpflichtung, die nationalen Verfahrensvorschriften entsprechend anzupassen (in Deutschland über das IStGH-Ausführungsgesetz), geregelt. Hinzu kommen die Verfahrensvorschriften, wie im Falle eines Ersuchens vorzugehen ist. Hierher gehört, auf welchem Weg und in welcher Form diese übermittelt werden, und was im Falle konkurrierender Ersuchen eines Staates und des IStGH passiert.

Im Anschluss finden sich die besonderen Verfahrensvorschriften der einzelnen Bereiche der Rechtshilfe. Hierbei handelt es sich um die Festnahme und Überstellung und die sonstige Rechtshilfe. Bei letzterer geht es um die Ermittlung von Personen oder Sachen, Beweisaufnahme und Zustellung von Dokumenten, Mitwirkung im Hinblick auf das Erscheinen von Zeugen und Sachverständigen, zeitweilige Übergabe von Häftlingen, Untersuchungen von Orten und Stätten, Beschlagnahme und Durchsuchung, Beibringung von Akten und Unterlagen, Maßnahmen zum Schutz von Zeugen, Opfern bzw. Beweismitteln und Maßnahmen zur Sicherung einer späteren Verfallsanordnung sowie sonstige Maßnahmen, sofern diese nach innerstaatlichem Recht nicht verboten sind.

j) Zehnter Teil: Art. 103-111 IStGH-Statut

Der zehnte Teil des Statuts steht ebenfalls im Kontext der Zusammenarbeit, da in diesen die Vollstreckung der Freiheitsstrafen geregelt ist.

Bei der Vollstreckung ist der IStGH auf die Mithilfe einzelner Staaten angewiesen. Diese erklären sich zunächst allgemein dazu bereit und kommen auf eine entsprechende Staatenliste, wobei der einzelne Staat die Übernahme von Vollstreckungen unter einzelne Bedingungen, insbesondere bezüglich der Haftbedingungen und der Länge der Freiheitsstrafe stellen kann.

Im Einzelfall wählt der IStGH die Staaten nach bestimmten Maßgaben aus, hierbei hat er unter anderem Kriterien wie eine gerechte Verteilung und die Einhaltung von Mindeststandards zu berücksichtigen. Der Vertragsstaat kann die Übernahme einzelner Vollstreckungen aus bestimmten Gründen ablehnen, hat aber keinen Einfluss auf die Strafdauer oder Rechtsmittel.

k) Elfter Teil: Art. 112 IStGH-Statut

Der elfte Teil des Statuts regelt die Bildung, die Aufgaben und die Entscheidungsfindung der Versammlung der Vertragsstaaten.

l) Zwölfter Teil: Art. 113-118 IStGH-Statut

Im zwölften Teil sind die Bestimmungen zur Finanzierung des IStGH geregelt. Die Beiträge der einzelnen Vertragsstaaten richten sich gemäß Art. 113-118 des Statuts nach dem Schlüs-

sel, welcher der Beitragsverteilung der Mitgliedsstaaten für den Haushalt der Vereinten Nationen zugrunde liegt.

m) Dreizehnter Teil: Art. 119-128 IStGH-Statut

In den Schlussbestimmungen im dreizehnten Teil wird klar gestellt, dass der Gerichtshof über Streitigkeiten bezüglich der richterlichen Aufgaben des IStGH selbst entscheidet, während bei Streitigkeiten zwischen den einzelnen Vertragsstaaten die Versammlung zuständig ist. Zudem enthalten sie Vorschriften zur Änderung einzelner Statuten sowie zu den Überprüfungskonferenzen.

3. Zuständigkeitsbeschränkungen

a) Formelle Zuständigkeit

Bei der Staatenkonferenz zur Gründung des IStGH wurde insbesondere die Frage der formellen Zuständigkeit heftig diskutiert. Vor allem die gerichtshoffreundlichen Staaten warben dafür, dass sich ein Staat automatisch mit Vertragsbeitritt der Gerichtsbarkeit unterwerfen sollte. Zudem sollte der Gerichtshof eine universelle Zuständigkeit für alle die dem Weltrechtsprinzip (§ 6 StGB) unterliegenden Verbrechen haben.¹³⁶

Hiergegen wehrten sich die gerichtshofskeptischen Staaten. Zum Teil wurde argumentiert, dass es Art. 34 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge („Ein Vertrag begründet für einen Drittstaat ohne dessen Zustimmung weder Pflichten noch Rechte“) verletzen würde, wenn der IStGH seine Strafbarkeit über einen Täter aus einem Nichtmitgliedsstaat ausüben würde, wenn dieser eines der Kernverbrechen in einem Mitgliedsstaat ausüben würde. Allerdings hat es den Anschein, als sei dieses Argument lediglich vorgebracht worden, um die Gerichtsbarkeit von vornherein zu limitieren. Denn es kann leicht entkräftet werden, da es weltweit anerkannt ist, dass auch für Ausländer das Recht des Staates gilt, in welchem sie sich befinden (Territorialitätsprinzip). Selbstverständlich kann der aufgrund dieses Prinzips zuständige Staat im Rahmen seiner souveränen Entscheidungsmacht seine Gerichtsbarkeit auch auf den IStGH übertragen.¹³⁷

¹³⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 5.

¹³⁷ Schabas/Pecorella, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Art. 12 Rn.15.

Des Weiteren vertraten die gerichtshofskeptischen Staaten die Auffassung, dass bezüglich der formellen Zuständigkeit zwischen den einzelnen Delikten unterschieden werden müsste. Während sich diese Staaten für den Fall des Völkermords noch mit einer automatischen Zuständigkeit einverstanden erklären konnten, wollten sie für Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit einen sogenannten „opt-in“ - Mechanismus. Dies hätte bedeutet, dass eine Zuständigkeit des IStGH für diese Delikte nur dann gegeben gewesen wäre, wenn der einzelne Staat ausdrücklich eine entsprechende Erklärung abgegeben hätte. Ein solches System einzelner Unterwerfungserklärungen, folglich ein Modell mit adhoc-Zustimmungen für den Einzelfall hätte gerade im Bereich individueller Strafbarkeit nicht nur zu praktischen Problemen, sondern auch zu großen Strafbarkeitslücken geführt, wie *Zimmermann* bereits im Zuge der Gründungsverhandlungen überzeugend feststellte.¹³⁸ Dies hätte umso mehr gegolten, wenn man sich vor Augen führt, dass eine Unterwerfung nach dem Willen einiger Staaten auch nur für einzelne Delikte, für einen beschränkten Zeitraum oder unter Ausschluss bestimmter Konflikte hätte möglich sein sollen.¹³⁹

Ein weiteres Konzept enthielt der sogenannte (Süd-)Korea-Vorschlag:¹⁴⁰ Dieser sah eine Zuständigkeit des Gerichtshofs vor, wenn der Tatort-, Täter-, Opfer oder Gewahrsamsstaat Vertragspartei gewesen wäre oder die Zuständigkeit im konkreten Fall, d. h. ad hoc akzeptiert hätte.

Letztendlich setzten sich bei dieser Diskussion die gerichtshoffreundlichen Staaten weitestgehend durch. Zwar ist in Art. 124 des Statuts ein Überbleibsel des „opt-in“ - Mechanismus zu finden, allerdings handelt es sich hierbei um die umgekehrte Version der Möglichkeit einer „opt-out“ - Erklärung. In Art. 124 IStGH-Statut ist geregelt, dass die Vertragsstaaten in den ersten sieben Jahren, in denen das Statut für den jeweiligen Staat gilt, eine Erklärung abgeben können, dass die Gerichtsbarkeit für Kriegsverbrechen nicht anerkannt wird, wenn eine mutmaßliche Tat auf dem Hoheitsgebiet des jeweiligen Staats verübt wurde oder der mutmaßliche Täter eigener Staatsangehöriger ist.

Ohne diese Regelung hätte z. B. Frankreich dem Statut nicht zugestimmt.¹⁴¹ Folgerichtig hat es auch als einziges Land in Europa von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.¹⁴² Hinter-

¹³⁸ *Zimmermann*, ZaöRV 58 (1998), S. 47, 85.

¹³⁹ *Zimmermann*, ZaöRV 58 (1998), S. 47, 85.

¹⁴⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 5.

¹⁴¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 6 Fn. 25.

¹⁴² *Vesper-Gräse*, ZIS 10/2011, S. 822, 824.

grund dieser Regelung ist die Angst der gerichtshofskeptischen Staaten vor dem Verlust eigener Souveränität gemischt mit dem Bewusstsein, militärisch international präsent zu sein. Insbesondere Länder wie Frankreich und die USA befürchteten wohl, dass der IStGH über eigene Staatsbürger urteilen könnte, wenn diese sich bei militärischen Interventionen Kriegsverbrechen schuldig machen würden. Bei den USA spielte darüber hinaus noch die Sorge vor politisch motivierten Anklagen oder durch feindlich gesinnte Staaten aufgrund ihrer zahlreich im Ausland stationierten Truppen eine große Rolle.

b) Die Anknüpfungspunkte für die Zuständigkeit

Die größte Einschränkung der Zuständigkeit des IStGH ist in der Regelung zu sehen, dass der IStGH nur dann zuständig ist, wenn der Tatort- oder der Täterstaat Vertragspartei ist oder sich einer dieser Staaten in einem konkreten Fall der Gerichtsbarkeit im Rahmen einer Ad-hoc-Erklärung unterwirft.

Das größte Problem an der Beschränkung auf diese Anknüpfungspunkte stellt der Umstand dar, dass dadurch ein Großteil der innerstaatlichen Konflikte, welche weitaus häufiger sind als internationale Kriege, nicht in den Zuständigkeitsbereich des IStGH fällt. Denn in diesen Fällen sind Tatort- und Täterstaat identisch und die Machthabenden nicht selten involviert. Es erklärt sich von selbst, dass die Machthabenden den Beitritt in diesen Konstellationen mit der Ausnahme ablehnen, dass dieser von ausschließlich nicht an der Regierung beteiligten Kräften ausgelöst und betrieben wird. Nur in solchen Ausnahmefällen ist denkbar, dass die Regierung eine Situation an den IStGH verweist, wenn sie sich selbst nicht mehr zu helfen weiß.

Dieses Effizienzhindernis hätte eine Umsetzung des (Süd-)Korea-Vorschlags mit dem zusätzlichen Anknüpfungspunkt des Gewahrsamsstaats vermeiden können. So hätte immerhin die Möglichkeit bestanden, dass die Täter sich bei Verlassen ihres Staates der Gefahr einer Festnahme in einem Vertragsstaat ausgesetzt hätten und über diesen die Zuständigkeit des Gerichtshofs begründet worden wäre.

Besonders bedauerlich aus Sicht der gerichtshoffreundlichen Staaten ist der Umstand, dass die USA während den gesamten Verhandlungen bezüglich des IStGH-Statuts eine bremsende Rolle einnahmen, um dieses im Anschluss aufgrund des Machtwechsels nicht zu unterzeichnen. Möglicherweise hätten die übrigen Staaten dem IStGH ohne die bremsende Rolle der USA wesentlich weitere Kompetenzen bei der Begründung des Statuts zugesprochen und ha-

ben dies lediglich in dem Bewusstsein der übermächtigen Rolle der USA, welche auch im UN-Sicherheitsrat mit einem Veto-Recht ausgestattet ist, nicht getan. Zudem ist davon auszugehen, dass auch die gerichtshoffreundlichen Staaten in den USA einen Staat sahen, auf dessen Beitritt man nicht zuletzt aus praktischen Gesichtspunkten im Hinblick auf Ermittlungstätigkeiten und das Erlangen von Beweisen nur ungern verzichten wollte.

4. Die Zurechnungsform des „joint criminal enterprise (jce) III“ und rechtsstaatliche Bedenken

Von dem Ad-hoc-Tribunal für das ehemalige Jugoslawien, dem ICTY, wurde die dem deutschen Strafrecht zum Teil fremde und nicht unter dieser Bezeichnung verwendete Zurechnungsform des sogenannten „joint criminal enterprise“ entwickelt, einer Unterkonstruktion der Mittäterschaft.¹⁴³ Hintergrund für dieses Konstrukt war neben dem Umstand, dass im Völkerrecht systemimmanent die verschiedensten Rechtsordnungen und somit auch Zurechnungsformen miteinander kombiniert werden müssen, die Tatsache, dass sich die Frage der Zurechnung bei den völkerstrafrechtlich relevanten Kernverbrechen häufig als wesentlich schwieriger erweist als bei anderen, insbesondere innerstaatlichen Kriminalitätsformen. So werden diese Verbrechen häufig von einem Kollektiv begangen (Beispiele wie den Holocaust, die Organisation eines Gefangenenlagers oder die Tötung von vielen Tausend Menschen innerhalb kürzester Zeit in Srebrenica oder Ruanda gibt es bedauerlicherweise etliche), was die Zuordnung einzelner Tatanteile zu Individuen wesentlich erschwert.

Es gibt drei Unterformen dieses Konstrukts der Rechtsprechung:

Die ersten beiden sind auch im deutschen Strafrecht unter anderem Namen als Fälle des gemeinschaftlichen Handelns aufgrund eines gemeinsamen Tatplans (wobei sich der Plan auch erst während der Tatbegehung ergeben kann) als (sukzessive) Mittäterschaft¹⁴⁴ und der mittelbaren Täterschaft kraft eines organisatorischen Machtapparats¹⁴⁵ (sogenannte Konzentrationslagerfälle) bekannt. Bezüglich des „jce I“ taucht insbesondere die Frage des erforderlichen Grads der Tatbeteiligung auf¹⁴⁶, was man aus dem deutschen Strafrecht kennt. Und zum „jce II“ entschied die Rechtsprechung, dass der Vorsatz aus der Beteiligung an dem System oder

¹⁴³ Prosecutor vs. Tadic, App. Judgement 15.07.1999 (IT-94-1-A), paragraph 172ff.

¹⁴⁴ Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 16 Rn. Rn. 830 ff.

¹⁴⁵ Wessels/Beulke, Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 16 Rn. Rn. 853.

¹⁴⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 30 und Fn. 158.

der hierarchischen Stellung abgeleitet werden kann¹⁴⁷, was wiederum zu der Frage führt, ob hierin nicht eine unzulässige Beweislastumkehr vorliegt, weshalb der ICTY in einem späteren Verfahren die Unterscheidung zwischen diesen beiden Kategorien aufgab.¹⁴⁸

Die dritte Form ist dem deutschen Strafrecht dagegen fremd. Voraussetzung ist die Beteiligung an einer gemeinsamen kriminellen Unternehmung oder einem kriminellen Zweckverbund.¹⁴⁹ Es handelt sich somit um eine Erweiterung der Mittäterschaft auf außerhalb des gemeinsamen Tatentschlusses liegende Verbrechen, da die Straftaten nicht notwendigerweise vom Vorsatz aller Beteiligten umfasst sein müssen. Um die Tat(en) trotz des Fehlens eines gemeinsamen Tatentschlusses dem Einzelnen zurechnen zu können, reicht eine Förderungsabsicht des „jce“ und die Vorhersehbarkeit der Verbrechenbegehung durch die anderen Beteiligten aus.

Diese Form des „jce III“ ist angesichts erheblicher rechtstaatlicher Bedenken heftig umstritten. Denn dessen Anwendung kann dazu führen, dass ein Beteiligter auch für außerhalb des eigentlichen Unternehmens liegende (Exzess-)Taten eines anderen haftet, wenn diese vorhersehbar waren.¹⁵⁰ Des Weiteren wurde das Konstrukt des „jce III“ auch dazu verwendet, bestimmte subjektive Tatbestandselemente wie die Zerstörungsabsicht beim Völkermord entbehrlich zu machen, und es stattdessen ausreichen zu lassen, wenn die Begehung einer Tat objektiv vorhersehbar war.¹⁵¹ Insgesamt stellt das „jce III“ daher eine Art der objektiven Erfolgshaftung dar.¹⁵² Diese gibt es aber in der deutschen Strafrechtsordnung nicht, da gemäß § 18 StGB auch bezüglich des Erfolges immer mindestens Fahrlässigkeit vorliegen muss, so z. B. bei der Körperverletzung mit Todesfolge.¹⁵³

Zwar ist es aus Effizienzgesichtspunkten sicherlich wünschenswert, dass solche Gruppenmitglieder, die „sich die Hände nicht schmutzig machen“, mit Hilfe des „jce III“ als Mittäter und nicht nur als Gehilfen bestraft werden können. Zudem scheint auch der Umstand, dass viele der Strafrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten eine solche Zurechnungsform nicht vorsehen, kein zwingendes Argument gegen das „jce III“, da es auch Strafrechtsordnungen, wie z. B. die italienische, mit weiten, kollektivistischen Zurechnungsmodellen gibt, in denen das Fehlen

¹⁴⁷ Prosecutor vs. Tadic, App. Judgement 15.07.1999 (IT-94-1-A), paragraph 203.

¹⁴⁸ Prosecutor vs. Krnojelac, Judgement 15.03.2002 (IT-97-25-T), paragraph 78.

¹⁴⁹ Vogel, ZStW 114 (2002), S. 403, 421.

¹⁵⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 32.

¹⁵¹ Prosecutor vs. Brdanin, Judgement 19.03.2004 (IT-99-36-A), paragraph 6.

¹⁵² Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 32.

¹⁵³ BGH, NStZ 1997, 82.

von subjektiven Tatbestandsmerkmalen einer Strafbarkeit dann nicht entgegen steht, wenn ein Beteiligter die entsprechende Absicht hatte.

Allerdings lässt sich bei diesen kollektivistischen Zurechnungsmodellen die Absenkung subjektiver Anforderungen mit dem Umstand erklären, dass kein qualitativer Unterschied zwischen Tätern und Teilnehmern besteht, sondern nur die Haftungsquoten quantitativ verschieden sind¹⁵⁴ und entsprechend beim Strafmaß unterscheiden wird. Dagegen kennt das IStGH-Statut ausweislich seines Wortlauts in Art. 25 Abs. 3c) ausdrücklich die Beihilfe.

Das entscheidende Argument, welches gegen die Anwendung des „jce III“ durch den IStGH spricht, ist darin zu sehen, dass es sich um eine neue Zurechnungskategorie handelt, welche in Art. 25 des IStGH-Statuts keine normative Grundlage findet, was *Ambos* überzeugend darstellt.¹⁵⁵ So handelt es sich entgegen der Rechtsprechung des ICTY¹⁵⁶ nicht um einen Unterfall der Mittäterschaft. Aber auch unter § 25 Abs. 3d) des IStGH-Statuts, welcher über die klassischen Beteiligungsformen hinausgeht und sonstige Tatbeiträge erfasst, ist auf für außerhalb des eigentlichen Planes hinausgehende Exzesstaten nicht anwendbar. Denn ausweislich des Art. 25 Abs. 3d) IStGH-Statut wird der sonstige vorsätzliche Beitrag entweder mit dem Ziel, die strafbare Absicht einer Gruppe zu fördern, oder in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe unter Strafe gestellt. Hieraus ist zwingend zu schließen, dass das IStGH-Statut eine Haftung des Einzelnen für Gruppentaten nur zulässt, wenn neben der Beteiligung an einer gemeinsamen kriminellen Unternehmung oder einem kriminellen Zweckverbund weitere subjektive Elemente vorliegen, die über eine Vorhersehbarkeit hinausgehen.¹⁵⁷

Im Übrigen wäre es auch aus rechtspolitischer Sicht kontraproduktiv, wenn der Strafgerichtshof neue, auf wackeligen Füßen stehende Zurechnungsformen anwenden würde, da dies mitunter die Ursache für einen Vertrauensverlust in die Rechtsstaatlichkeit des IStGH sein und die Gegner des IStGH stärken könnte. Und dieses Vertrauen ist angesichts des geringen Alters des IStGH und der schwierigen Vereinbarkeit der differierenden nationalen Interessen unverzichtbar, zumal die Arbeit des IStGH auch immer in einem besonderen Fokus steht.

¹⁵⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 33.

¹⁵⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 31.

¹⁵⁶ Prosecutor vs. Tadic, App. Judgement 15.07.1999 (IT-94-1-A), paragraph 172 ff.

¹⁵⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 32.

Schlussendlich darf nicht vergessen werden, dass Strafbarkeitslücken auch vermieden werden können, indem man sich auf die Konzeptionen der Beihilfe und der Vorgesetztenverantwortlichkeit konzentriert. Zu Recht hat der IStGH die Anwendung des jce bislang auch strikt abgelehnt und kam trotzdem zu Verurteilungen.¹⁵⁸

II. Prüfung des IStGH-Statuts unter Effizienzgesichtspunkten

1. Zuständigkeitslücken in formeller Hinsicht

a) Die „opt-out“-Möglichkeit des Art. 124 des Statuts

Art. 124 des IStGH-Statuts besagt, dass Vertragsstaaten im Zeitpunkt des Beitritts die Möglichkeit haben, die Gerichtsbarkeit des IStGH bei Kriegsverbrechen für sieben Jahre nicht anzuerkennen, wenn ein eigener Staatsangehöriger ein solches begangen haben soll oder ein solches auf eigenem Territorium begangen worden sein soll.

Diese Regelung wurde bei der Schaffung des Statuts heftig diskutiert und schließlich aufgenommen, um den gerichtshofskeptischen Staaten (u. a. Frankreich) den Beitritt leichter zu machen. Nachdem von dieser Möglichkeit jedoch nur Frankreich und Kolumbien Gebrauch gemacht haben, und Frankreich die Erklärung bereits am 13.08.2008 wieder zurückgezogen hat¹⁵⁹, und die kolumbianische Erklärung am 01.11.2009 (sieben Jahre nach Inkrafttreten des Statuts) abgelaufen ist, kam es bislang zu keinen Strafbarkeitslücken.

Daher könnte dies allenfalls zukünftig infolge des Beitritts von Staaten der Fall sein, wenn diese von der „opt-out“-Möglichkeit Gebrauch machen. So steht beispielsweise immer noch der Beitritt der USA aus. Tatsächlich sind die USA jedoch der Auffassung, dass diese Vorschrift nicht dem Beitritt förderlich ist, sondern in erster Linie Drittstaaten belasten könnte, weil deren Staatsangehörige zur Verantwortung gezogen werden könnten, wenn sie Kriegsverbrechen auf dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedsstaates begehen, während dieser die Möglichkeit hat, die Anwendung des entsprechenden Straftatbestands für eigene Staatsangehörige

¹⁵⁸ Vgl. ICC, Case The Prosecutor vs. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges, 29.01.2007, unter Nr. 322ff., (338); ICC, Case The Prosecutor vs. Germain Katanga, Judgement, 07.03.2014, unter Nr. 1619.

¹⁵⁹ *Vesper-Gräske*, ZIS 10/2011, S. 822, 824.

abzulehnen.¹⁶⁰ Zwar ist es nicht von der Hand zu weisen, dass Mitgliedsstaaten ihre eigenen Staatsangehörigen durch die Abgabe einer „opt-out“-Erklärung privilegieren könnten¹⁶¹. Eine völkerrechtswidrige Benachteiligung von Drittstaaten liegt in dieser Regelung jedoch nicht vor, da der IStGH seine Gerichtsbarkeit grundsätzlich über Täter ausübt, wenn diese in einem Mitgliedstaat relevante Kriegsverbrechen begehen, unabhängig davon, ob der Täterstaat Mitgliedsstaat ist, und es jedem souveränen Staat freisteht, Mitglied zu werden oder seinen Staatsangehörigen selbst den Prozess zu machen, nachdem der Grundsatz der Komplementarität eine Gerichtsbarkeit des IStGH ausschließt.¹⁶²

Obwohl solche Ansätze zur Kritik mit einem Beitritt der USA obsolet werden würden, und dieser Einwand auch widersprüchlich erscheint, nachdem die USA ursprünglich sogar eine „opt-out“-Möglichkeit für zehn Jahre wollten¹⁶³, können sie sich bis heute nicht zu einem Beitritt entschließen, nachdem sie ihre ursprüngliche Zustimmung unter dem Präsidenten Bush wieder rückgängig gemacht haben.

Insgesamt ist es jedenfalls mehr als fraglich, ob es gelingt, mit Hilfe des Art. 124 IStGH-Statut weitere Staaten von einem Beitritt zu überzeugen, da die Regelung einen engen Anwendungsbereich hat, weil sie sich lediglich auf den Tatbestand der Kriegsverbrechen bezieht und zudem auf sieben Jahre limitiert ist.

Hinzu kommt, dass die „opt-out“-Möglichkeit zwar auch dann Wirkung entfaltet, wenn ein Drittstaat ad hoc die Zustimmung zur Gerichtsbarkeit des IStGH für auf seinem Territorium begangene Kriegsverbrechen erklärt hat und der Staat aus dem der potentielle Täter kommt eine solche Erklärung abgegeben hat. Wenn jedoch wiederum eine Situation vom Weltsicherheitsrat unterbreitet wird, geht die gegebenenfalls abgegebene „opt-out“-Erklärung ins Leere.¹⁶⁴

¹⁶⁰ *Lerm*, Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) und die ambivalente Haltung der Vereinigten Staaten von Amerika (USA), S. 38; *Scheffer*, in Sewall/Kaysen, *The United States and the International Criminal Court*, S. 117.

¹⁶¹ *Stahn*, *ZaöRV* 2000, S. 631, 644; *Steinberger-Fraunhofer*, *Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten*, S. 242.

¹⁶² *Steinberger-Fraunhofer*, *Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten*, S. 242 f.; *Hafner/Boon/Rübesame/Huston*, *EJIL* (10) 1999, S. 108, 118 f.

¹⁶³ *Lerm*, *Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) und die ambivalente Haltung der Vereinigten Staaten von Amerika (USA)*, S. 39; *Stahn*, *ZaöRV* 2000, S. 631, 645.

¹⁶⁴ *Pichon*, *Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen*, S. 13 ff.

Zusammengefasst bedeutet dies, die in Art. 124 IStGH-Statut enthaltene „opt-out“-Erklärungsmöglichkeit entgegen ursprünglicher Erwartungen keinen besonderen Anreiz zu einem Beitritt von zögerlichen Staaten bietet. Gleichzeitig stellt sie jedoch auch entgegen früheren Befürchtungen eine wenig praxisrelevante Einschränkung der Zuständigkeit des IStGH dar und mit Strafbarkeitslücken ist auch in Zukunft nicht zu rechnen.

Art. 124 Satz 3 des Statuts besagt, dass die „opt-out“-Möglichkeit im Rahmen der Überprüfungs-konferenz gemäß Art. 123 des Statuts überprüft werden sollte. Tatsächlich war die Hoffnung zum Teil groß und berechtigt, dass die Regelung bei dieser Gelegenheit abgeschafft werden würde, weil die Länder, die von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht hatten, eingesehen haben, dass ihre Befürchtungen vor Souveränitätsverlusten unbegründet waren. Letzten Endes behielten jedoch die Skeptiker Recht, was die Aufhebung anlässlich der Überprüfungs-konferenz 2010 anging, denn die Vertragsstaaten lehnten eine Streichung ab, was wohl entscheidend mit der Erkenntnis der geringen Bedeutung der Vorschrift zusammen hing.¹⁶⁵

b) Zeitliche Beschränkungen

Das IStGH-Statut enthält mehrere zeitliche Beschränkungen. Zunächst stellt Art. 11 Abs. 1 IStGH-Statut klar, dass der Gerichtshof nur für Verbrechen zuständig ist, die nach dem Inkrafttreten des Statuts begangen wurden.

Dementsprechend enthält Art. 11 Abs. 2 des Statuts die Ergänzung, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit infolge von nachträglichen Beitrittserklärungen nur bei Verbrechen ausüben kann, die in Bezug auf den beitretenden Staat nach dessen entsprechender Erklärung begangen wurden.

Gleichzeitig ist dieser Artikel im Zusammenhang mit den Art. 22 und 24 des IStGH-Statuts zu betrachten, welche den *nullum crimen*-Grundsatz in allen seinen vier Ausprägungen enthalten. So ist dort einschränkend geregelt, dass eine Person nur bestraft werden kann, wenn die Taten im Statut ausreichend bestimmt formuliert sind und nicht durch Analogie ausgedehnt wurden. Darüber hinaus muss das fragliche Verhalten im Tatzeitpunkt bereits strafbar war gewesen sein (*lex scripta*, Art. 22 Abs. IStGH-Statut). Der letztgenannte Grundsatz verbietet folglich eine Rückwirkung von neu in das Statut aufgenommenen Tatbeständen, wie z. B. das

¹⁶⁵ Zimmermann, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungs-konferenz des Römischen Statuts, S. 29 f.

Verbrechen der Aggression. Zudem darf niemand für Taten bestraft werden, die vor Inkrafttreten des Statuts begangen wurden (*lex praevia*, Art. 24 Abs. 1 IStGH-Statut).¹⁶⁶ Art. 24 personifiziert folglich das Rückwirkungsverbot zusätzlich zu Art. 11 Abs. 1 des Statuts.

Diese Beschränkungen in zeitlicher Hinsicht erscheinen auf den ersten Blick zwingend, um dem *nullum crimen*-Grundsatz gerecht zu werden. Nach diesem besteht im Strafrecht ein grundsätzliches Rückwirkungsverbot, vgl. Art. 7 EMRK und Art. 103 Abs. 2 GG. Des Weiteren heißt es in Art. 28 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (WÜRV), dass die Bestimmungen in zwischenstaatlichen Verträgen grundsätzlich keine Rückwirkung entfalten.

Aber bei genauem Hinsehen wird klar, dass diese Beschränkung in zeitlicher Hinsicht im IStGH-Statut keineswegs erforderlich gewesen wäre und auch ohne diese der rechtsstaatliche Grundsatz des generellen Rückwirkungsverbots im Strafrecht eingehalten worden wäre. Denn die Verhaltensweisen, über die der IStGH seine Gerichtsbarkeit ausübt und die in Art. 5 IStGH-Statut aufgeführt sind, waren nach dem Völkerstrafrecht schon im Begehungszeitpunkt strafbar. Folglich ist mit dem IStGH keine Institution geschaffen worden, welche bisher nicht strafbare völkerrechtliche Kernverbrechen verfolgen und aburteilen soll, sondern lediglich rückwirkend prozessual die Gerichtsbarkeit über diese übernehmen soll, die schon im Begehungszeitpunkt strafbar waren.¹⁶⁷ Dass überragend wichtige Element des *nullum crimen*-Grundsatzes, die Vorhersehbarkeit der Bestrafung seines Verhaltens für den Täter wäre daher auch gewährleistet, wenn der IStGH Taten aburteilen würde, die bereits vor seiner Gründung begangen wurden.

Bereits die Nürnberger Prozesse, aber auch die ad hoc-Tribunale ICTY und ICTR zeigen, dass es im Völkerstrafrecht keineswegs unüblich ist, spezielle Institutionen zu schaffen, um vergangenes Verhalten zu bestrafen.¹⁶⁸

Nicht umsonst heißt es z. B. in Art. 7 Abs. 2 EMRK, Art. 15 Abs. 2 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (ICCPR-International Covenant on Civil and Political Rights) und nicht zuletzt auch in Art. 22 Abs. 3 IStGH-Statut, dass das jeweilige Rückwir-

¹⁶⁶ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 8.

¹⁶⁷ *Williams*, in *Triffterer/Ambos*, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 1 1Rn. 2; *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, S. 68.

¹⁶⁸ *Schüller*, in *Kühne/Esser/Gerding*, Völkerstrafrecht, S. 213; *Williams*, in *Triffterer/Ambos*, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 11 Rn. 3.

kungsverbot nicht ausschließt, Personen für Taten zu bestrafen, die nach im Völkerrecht anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar waren.

Es ist somit festzustellen, dass es keineswegs zwingend war, in Art. 11 Abs. 1 des Statuts festzulegen, dass die Gerichtsbarkeit nur über Taten, welche nach Inkrafttreten des Statuts begangen werden, ausgeübt wird. Stattdessen hätte die Gerichtsbarkeit auch auf Taten erweitert werden können, die vorher begangen wurden, soweit sie von Art. 5 des IStGH-Statuts (schwerste Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren, mit der Bezeichnung der vier Tatbestände) umfasst sind.¹⁶⁹

Angesichts der unmissverständlichen Formulierung in Art. 11 Abs. 1 des Statuts ist eine entsprechende zeitliche Erweiterung der Gerichtsbarkeit jedoch ausgeschlossen. Denn auch wenn es in Art. 22 Abs. 3 des Statuts heißt, dass die auf Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruhende Strafbarkeit von dem Rückwirkungsverbot unberührt bleibt, und Art. 21 des Statuts die subsidiäre Anwendung dieser ungeschriebenen Rechtsgrundlagen zulässt, gilt das Rückwirkungsverbot trotzdem strikt. Hintergrund ist die ausdrückliche Kodifikation der Verbrechen in Art. 5 ff. des Status und die Bezugnahme hierauf in Art. 22 Abs. 1 des Statuts. Aus diesem Verweis wird ersichtlich, dass der IStGH die ungeschriebenen Tatbestände nicht subsidiär für eine rückwirkende Bestrafung anwenden kann, sondern lediglich bei der Auslegung des Statuts.¹⁷⁰

Nichts anderes gilt für später beitretende Staaten. Auch hier wäre die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf Taten, die nach dem Beitritt erfolgten, nicht zwingend gewesen und eine Rückwirkung zulässig gewesen, sofern die Verbrechen bereits nach anderen völkerrechtlichen Grundlagen strafbar gewesen wären. Nachdem Art. 11 Abs. 1 des Statuts jedoch jede Rückwirkung strikt verbietet, war es konsequent, dies auch für später beitretende Staaten zu tun, um diesen den Beitritt zu erleichtern.

Auch durch eine Unterwerfungserklärung i. S. d. Art. 12 Abs. 3 des Statuts kann die Gerichtsbarkeit nicht auf Taten vor dem Inkrafttreten des Statuts vorverlegt werden. Dies ließe sich nicht mit der individualschützenden Funktion des Gesetzlichkeitsprinzips (Art. 22–24 des

¹⁶⁹ Williams, in *Triffterer/Ambos*, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 11 Rn. 2 und Rn. 11.

¹⁷⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 8.

Statuts) vereinbaren.¹⁷¹ Dies ist zwar angesichts der unmissverständlichen Formulierung in Art. 11 Abs. 1 des Statuts stringent, aber auf Grund des Umstandes, dass es sich bei den in Frage stehenden Verbrechen um solche handelt, die auch ohne das IStGH-Statut strafbar wären, genauso wenig zwingend wie das generelle Rückwirkungsverbot überhaupt. Immerhin ist in Art. 11 Abs. 2 letzter Halbsatz des Statuts klarstellend geregelt, dass die Gerichtsbarkeit im Falle einer Unterwerfungserklärung i. S. d. Art. 12 Abs. 3 des Statuts nicht durch den späteren Beitritt des sich zunächst unterwerfenden Staates nachträglich wegfällt.

Auch wenn eine Situation gemäß Art. 13 (b) des Statuts vom Sicherheitsrat an den ISTGH unterbreitet wurde, hat dieser seine Zuständigkeit in zeitlicher Hinsicht zu überprüfen und zwar unabhängig davon, ob der entsprechende Sicherheitsbeschluss darüber hinausgeht.¹⁷²

Zwar könnte argumentiert werden, dass der Sicherheitsrat aufgrund seiner Stellung als mächtigstes Organ der Vereinten Nationen auch Situationen von vor dem Inkrafttreten des IStGH-Statuts an diesen verweisen könnte. Da es sich beim IStGH jedoch um ein autonomes Völkerrechtsorgan handelt, dessen Aufgaben und Befugnisse sich unmittelbar und ausschließlich aus dem IStGH-Statut ergeben, vgl. Art. 4 des Statuts, und dieser auch im Falle eines Beschlusses des UN-Sicherheitsrates seine Zuständigkeit nach dem Statut zu prüfen hat, ändert die Bedeutung eines Beschlusses des UN-Sicherheitsrates nichts an der zeitlichen Beschränkung, wie sie im IStGH-Statut geregelt ist.¹⁷³ Dies ist offensichtlich auch dem UN-Sicherheitsrat bewusst, nachdem er in seinem Beschluss bezüglich der Situation in Darfur (Resolution 1593 (2005) des UN-Sicherheitsrats vom 31.03.2005 – S/Res/1593 (2005)), ausdrücklich nur auf den Zeitraum ab dem Inkrafttreten des Statuts Bezug nimmt.¹⁷⁴

Allerdings kann eine solche Unterbreitung insofern Rückwirkung entfalten, als es lediglich darauf ankommt, dass die Tat begangen wurde, als das IStGH-Statut bereits in Kraft getreten ist. Selbst wenn der Täter- oder Tatortstaat zeitlich nach dem ihn betreffenden Beschluss beitrifft, heißt dies nicht, dass dann eine Bestrafung für vor dem Beitritt begangene Taten gemäß Art. 11 Abs. 2 IStGH-Statut ausgeschlossen wäre. Denn in einem solchen Fall wäre es absurd, wenn sich ein Täter darauf verlassen könnte, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit wegen Art. 11 Abs. 2 IStGH-Statut nicht ausüben könnte.¹⁷⁵

¹⁷¹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 6.

¹⁷² Schabas/Bernaz, Routledge Handbook of International Criminal Law, S. 197 ff.

¹⁷³ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 8.

¹⁷⁴ Schabas, An Introduction to the International Criminal Court, S. 66.

¹⁷⁵ Gallant, VillLRev 48 (2003), 763, 811.

Es darf daher zu Recht die Frage gestellt werden, weshalb die aus rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zwingend erforderlichen zeitlichen Beschränkungen überhaupt in das IStGH-Statut aufgenommen wurden. Hintergrund war zum einen, dass wohl wenige Staaten, auch die gerichtshoffreundlichsten nicht, ein Gericht mit einem im Vergleich zu den Ad hoc-Tribunalen geographisch gerade umfassend anmutenden Geltungsbereich ohne zeitliche Beschränkungen akzeptieren hätten können. Aus diesem Grund wurde auch nie ernsthaft über Alternativen nachgedacht¹⁷⁶ und die Vertragsentwürfe enthielten nahezu von Beginn an sowohl eine zeitliche Beschränkung als auch ein Rückwirkungsverbot *ratione personae*.¹⁷⁷

Zudem basieren diese Beschränkungen auf den Bestrebungen einiger Staaten wie den USA oder Frankreich, den Beginn der Gerichtsbarkeit über den in Art. 11 Abs. 1 des Statuts bezeichneten Zeitpunkt hinaus zu verzögern.¹⁷⁸

Gleichzeitig hätte der Verzicht auf solche Beschränkungen aller Voraussicht nach Argumenten der Verteidigung Tür und Tor geöffnet, dass eine Bestrafung im Falle von vor Inkrafttreten des Statuts begangenen Taten und der deswegen fehlenden Vorhersehbarkeit für den Täter nicht mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar sei. Anzumerken ist jedoch, dass vereinzelt von Seiten der Verteidiger trotzdem argumentiert wurde, dass die alleinige Aufführung des Tatbestands im Statut nicht bedeute, dass Prinzipien wie Bestimmbarkeit und Vorhersehbarkeit eingehalten werden, so geschehen im Verfahren ICC-01/04-01/06; Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo).¹⁷⁹

Die Frage der zeitlichen Beschränkung war schon in einigen Fällen relevant. So hatte die Vorverfahrenskammer im Verfahren ICC-01/04-01/06; Case The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo) darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für eine hinreichende Ermittlungsgrundlage bestanden, was die Gerichtsbarkeit in zeitlicher Hinsicht anbelangte. Nachdem das Statut für die Demokratische Republik Kongo am 01.07.2002 in Kraft trat und sich die Ermittlungen auf Vorwürfe ab diesem Zeitpunkt bis Dezember 2003 bezog, sah die

¹⁷⁶ *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, S. 66.

¹⁷⁷ *Rastan/Badar*, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Art. 11 Rn. 3 ff.

¹⁷⁸ *Williams*, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 11 Rn. 4.

¹⁷⁹ *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, S. 69 Fn. 49.

Vorverfahrenskammer die Bedingung für die Fortsetzung des Verfahrens i. S. d. Art.11 IStGH-Statuts als gegeben an.¹⁸⁰

Es gab auch Fälle, in denen diese Voraussetzung nicht erfüllt war. So musste der Ankläger im Rahmen einer Vorprüfung gemäß Art. 15 des Statuts bezüglich den der Situation in Venezuela zugrunde liegenden Informationen konstatieren, dass sich eine beträchtliche Anzahl der geschilderten Vorfälle auf einen Zeitraum vor dem 01.07.2002 bezog.¹⁸¹ Auf die Frage, ob diese den Tatbestand eines völkerrechtlichen Kernverbrechens erfüllen könnten, kam es daher gar nicht mehr an. Es kann daher nicht mit Sicherheit gesagt werden, ob im Falle einer möglichen Lockerung des strengen Rückwirkungsverbotes in Form der Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf Fälle nach dem 01.07.2002 ein Ermittlungsverfahren durchgeführt hätte werden können.

Auch in Uganda spielten die zeitlichen Beschränkungen eine erhebliche Rolle. So werden der National Resistance Army (NRA), Vorläufer der ugandischen Armee (Uganda People's Defence Forces, UPDF), viele Verbrechen in den späten 1980er und frühen 1990er Jahren angelastet, u. a. Menschenrechtsverletzungen, Massaker, Exekutionen und Raub von Viehherden. Insbesondere wurde geschildert, dass NRA-Soldaten in der Zeit nach 1986 in einem Fall angeblich über 200 Zivilisten in Zugwaggons gesperrt und diese im Anschluss angezündet haben. Der Umstand, dass diese Schilderungen vom internationalen Strafgerichtshof aufgrund der zeitlichen Beschränkungen nicht untersucht werden können, stößt vor allem unter den Opfern in Uganda auf Unverständnis und zu dem Vorwurf einseitiger Ermittlungen gegen die Lord's Resistance Army (LRA). In drei Erhebungen des Berkely Center for Human Rights aus den Jahren 2005, 2007 und 2010 verlangten zwischen 55 und 76 Prozent der Bevölkerung, dass Vorwürfe gegen beide Seiten des Konfliktes untersucht werden sollten.¹⁸²

Zwar ist Großteilen der Bevölkerung bewusst, dass die augenscheinlich einseitigen Ermittlungen mit den zeitlichen Beschränkungen zusammenhängen. Aber dies lässt bei den Betroffenen wiederum die Frage aufkommen, warum der IStGH seine Gerichtsbarkeit in Uganda über-

¹⁸⁰ Vgl. Annex II, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58, 10.02.2006 – ICC-01/04-01/07, paragraph 26; zu finden unter <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc532294.pdf>

¹⁸¹ Vgl. OTP response to communications received concerning Venezuela, 09.02.2006; zu finden unter: http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9A563872-C2CE-4AF2-88E1-25E959CC63DD/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf.

¹⁸² *Wegner*, Herausforderungen bei Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofes – Das Beispiel Uganda, S. 1, in *Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung*, Oktober 2011 zu finden unter: <http://www.kas.de/uganda/de/publications/29103/>.

haupt ausübt. Es gibt einige Stimmen, die besagen, die Tätigkeit des IStGH sei nicht förderlich, um die Situation in Uganda zu befrieden. Denn zum einen gehöre zu einer dauerhaften Befriedung nicht nur die Bekämpfung der aktuellen Entwicklungen eines Konflikts, sondern auch deren Wurzeln. Und zum anderen sieht ein nicht unerheblicher Teil der Bevölkerung die Einmischung als einseitig an, weil viele der Ursachen des Konflikts und erlittenes Leid ignoriert werden würden. Insgesamt schade die Tätigkeit des IStGH in Uganda dessen Ansehen und Autorität sogar eher.¹⁸³

Der Vorwurf der Einseitigkeit und Voreingenommenheit mag auf Grund des Umstandes, dass es sich beim Rückwirkungsverbot um ein fundamentales Prinzip von Rechtsstaatlichkeit handelt, überzogen sein. Aber gerade weil diese Beschränkung in zeitlicher Hinsicht nicht zwingend war, bleibt das Gefühl der Vermeidbarkeit des Dilemmas. Im konkreten Fall kommt noch hinzu, dass auch vermutet wird, der IStGH würde in Uganda - selbst wenn er könnte - die Vorfälle vor 2002 gar nicht untersuchen wollen. Denn von ihm wurde auch gefordert, den Konflikt so zu lösen, indem wenigstens die angeblichen Verbrechen regierungsnaher Kräfte seit 2002 untersucht werden. Diese Forderung wurde jedoch mit der Feststellung abgetan, die angeblichen Taten wären nicht schwer genug, was den faden Beigeschmack der Einseitigkeit noch verstärkte. So glauben nicht wenige, der IStGH verzichte bewusst auf Untersuchungen in Richtung regierungsnaher Kräfte, um die Zusammenarbeit mit dieser nicht zu gefährden, weil es einen wichtigen politischen Coup für den IStGH bedeuten würde, den Hauptbeschuldigten der LRA, Joseph Kony, zu verhaften und zu verurteilen.¹⁸⁴

Ein mit zunehmendem Zeitablauf seit dem Inkrafttreten des Statuts eher theoretisch werdendes Problem stellt die Behandlung von Dauerstraftaten dar. Als Beispiele können die Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung gemäß Art. 7 Abs. 1d) des Statuts oder das zwangsweise Verschwindenlassen von Personen gemäß Art. 7 Abs. 1i) des Statuts genannt werden. So kann in solche Fällen argumentiert werden, dass die Tat zwar vor Inkrafttreten des Statuts begann, jedoch über diesen Zeitpunkt hinaus andauert.¹⁸⁵ Bereits bei den Verhandlungen zur Schaffung des IStGH war dieses Problem diskutiert worden. Vorgeschlagen wurden diverse Zusätze, z. B. in Art. 24 des Statuts „sofern das Verbrechen nicht über diesen Zeitpunkt hinaus andauert.“ Entsprechend hätten auch Worte wie „begonnen“, „begangen“,

¹⁸³ Kersten, in *Justice in Conflict*, zu finden unter: <http://justiceinconflict.org/2011/07/05/why-the-icc-should-think-twice-before-investigating-conflicts-with-roots-before-2002/>.

¹⁸⁴ Kersten, in *Justice in Conflict*, zu finden unter: <http://justiceinconflict.org/2011/07/05/why-the-icc-should-think-twice-before-investigating-conflicts-with-roots-before-2002/>.

¹⁸⁵ Wagner, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 7, p. 409, 494.

„abgeschlossen“ in Art 24 des Statuts verwendet werden können, was jedoch vermutlich zu Übersetzungsschwierigkeiten geführt hätte. Nicht umsonst wurde in die letzte Version des Entwurfs des Statuts eine Fußnote eingefügt, die auf das Problem hinwies.¹⁸⁶ Letztendlich wurde dieses Problem im Statut selbst jedoch nicht gelöst und stattdessen dem Gerichtshof überlassen.

Anfang 2006 gingen die Ankläger beim IStGH davon aus, dass sich 5% der relevanten Informationen auf Verbrechen bezogen, die vor dem 01.07.2002 begangen wurden.¹⁸⁷ Was zunächst als gering erscheint, kann angesichts der Schwere der Verbrechen, der rechtsstaatlich nicht zwingenden Beschränkung und des geschilderten Ansehensverlusts sicherlich zu Desillusionen führen. Bei genauerem Hinsehen wird man jedoch erkennen, dass alles andere als eine zeitliche Beschränkung nicht praktikabel gewesen wäre. Zum einen wäre es ansonsten wohl nicht zu einer Einigung und der erforderlichen Anzahl von Mitgliedsstaaten gekommen. Zum anderen kann es auch nicht Aufgabe einer neu geschaffenen Institution wie dem IStGH sein, weit in der Vergangenheit liegende Verbrechen zu behandeln. Schlussendlich bedeutet das Rückwirkungsverbot im IStGH-Statut immerhin nicht zwingend Straffreiheit für alle vor seinem Inkrafttreten begangene völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen, da die Bestrafung von Tätern aufgrund anderer, z. B. nationaler Rechtsgrundlagen und durch andere Stellen selbstverständlich möglich bleibt.¹⁸⁸

c) Art 16 IStGH-Statut: Der Aufschub der Ermittlungen und der Strafverfolgung und die Rolle des UN-Sicherheitsrats sowie der USA

Eine im Zusammenhang mit der Untersuchung der Effizienz unbedingt zu nennende Vorschrift stellt Art. 16 des IStGH-Statuts dar. Die Vorschrift ermöglicht es dem Sicherheitsrat, den IStGH um einen Aufschub der Ermittlungen oder der Strafverfolgung als Maßnahme einer Resolution gemäß Art. 39ff. in Kapitel VII der Charta des UN-Sicherheitsrats zu ersuchen. Voraussetzung ist eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens oder eine Angriffshandlung. Der Aufschub ist zunächst begrenzt auf 12 Monate, kann jedoch verlängert werden.

¹⁸⁶ *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, S. 70.

¹⁸⁷ *Schabas*, An Introduction to the International Criminal Court, S. 67.

¹⁸⁸ *Williams*, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 11 Rn. 9; *Wagner*, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 7, 493.

Diese bereits im Vorfeld der Schaffung des IStGH heftig diskutierte Regelung ist ein Teil der dreigliedrigen Beziehung zwischen dem UN-Sicherheitsrat und dem IStGH.

So kann der Sicherheitsrat nicht nur ein Verfahren gemäß Art. 13b) IStGH-Statut ins Rollen bringen, sondern auch bei mangelnder Zusammenarbeit der Vertragsstaaten zur Durchsetzung des Statuts tätig werden, vgl. Art. 87 Abs. 7 des Statuts.

Auf der anderen Seite hat er gemäß Art. 16 IStGH-Statut darüber hinausgehend auch die Kompetenz, ein Verfahren aufzuschieben. Dies ist bemerkenswert, denn mit dieser Regelung wurde die Möglichkeit geschaffen, aus politischen Gründen die Strafverfolgung (vorübergehend) einzustellen, und es ist ungewöhnlich, dass der Sicherheitsrat als politisches Organ die Arbeit eines Gerichts so massiv beeinflussen kann.¹⁸⁹ Folglich wurde mit Art. 16 des IStGH-Statuts die Entscheidungsbefugnis des Sicherheitsrats bezüglich Situationen manifestiert, in denen Frieden und Gerechtigkeit im Widerspruch zu stehen scheinen.¹⁹⁰ Ein klarer Eingriff in das international anerkannte Prinzip der richterlichen Unabhängigkeit. Gerade die Unabhängigkeit des Gerichtshofs bezüglich der Strafverfolgung stellt eine der wichtigsten Errungenschaften des Statuts dar, wie *Stahn* überzeugend ausführt.¹⁹¹

Sinn und Zweck der Möglichkeit der Anordnung eines Aufschubs durch den Weltsicherheitsrat ist es zu vermeiden, dass der IStGH durch die Aufnahme von Ermittlungen oder gar die Ausübung von Strafverfolgung aufkommende Versuche der Befriedung in bestimmten Situationen unfreiwillig verhindert oder zerbrechliche Friedensabkommen gefährdet.¹⁹²

Auf den ersten Blick scheint es wenig nachvollziehbar, dass die Tätigkeit des IStGH friedensgefährdend sein könnte. Die Vergangenheit hat jedoch gezeigt, dass die Angst vor der Strafverfolgung durch den IStGH insbesondere bei Staatsoberhäuptern, die gleichzeitig Täter im Sinne des IStGH-Statuts sind, nicht zu deren Aufgabe oder der Bereitschaft zu Friedensverhandlungen geführt hat. Stattdessen hielten diese an ihrem Amt fest und vergrößerten das Leid der eigenen Bevölkerung.

¹⁸⁹ Bergsmo/Pejic, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Art. 16 Rn. 10.

¹⁹⁰ Bergsmo/Pejic, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Art. 16 Rn. 7.

¹⁹¹ *Stahn*, EJIL 14 (2003), 85, 104.

¹⁹² *Williams*, in Triffterer/Ambos, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, Art. 11 Rn. 4.

Als Beispiel kann Muammar al-Gaddafi, ehemaliges Staatsoberhaupt von Libyen, genannt werden. So wurde die Ansicht vertreten, dass die Angst vor einem Verfahren und die fehlende Möglichkeit im Ausland Exil zu suchen, ihn dazu bewogen hat, nicht aufzugeben, sondern weiter zu kämpfen.¹⁹³

Zusätzlich kann auch auf das Verfahren gegen den sudanesischen Präsidenten Umar al-Baschir verwiesen werden, nachdem befürchtet wird, dieses würde den Frieden gefährden und die Lage nur noch schlimmer machen.¹⁹⁴

Ähnliche Diskussionen gab es bezüglich den Haftbefehlen in Uganda.¹⁹⁵ Unabhängig davon, dass die Betroffenen Zweifel an der Objektivität des IStGH haben, weil sich die Ermittlungen nur gegen Mitglieder der LRA und nicht gegen Regierungsmitglieder oder das Militär richten würden, ist die Bevölkerung auch gespalten, ob die Arbeit des IStGH grundsätzlich geeignet ist, den Frieden wiederherzustellen. So sind nicht wenige der Auffassung, im Sinne einer schnellen Befriedung der Situation sollte auf die Aufarbeitung des Konflikts (und somit auch auf Gerechtigkeit) verzichtet werden. Laut einer Studie des International Centers for Transitional Justice war zwar die Mehrheit der Betroffenen in Bezug auf Kriegsverbrechen dafür, dass die Verantwortlichen zur Rechenschaft gezogen und die Wahrheit enthüllt werden sollte. Gleichzeitig vertrauten diesbezüglich nur 29% auf den IStGH und 28% hätten eine nationale Strafverfolgung bevorzugt. Vor allem aber waren 64% dafür, dass die Haftbefehle aufgehoben werden sollten, bis der Frieden wiederhergestellt ist.¹⁹⁶

In Falle einer solch unberechenbaren Situation ist es zwar sinnvoll, eine Gefährdung des Weltfriedens durch ein vorschnelles Tätigwerden des IStGH zu vermeiden, auch wenn es keine gerechte, sondern eine rationale Entscheidung darstellt. Allerdings wäre es nicht zuletzt auch als Beweis des Vertrauens vorzugswürdig gewesen, die Entscheidungskompetenz für eine vorübergehende Aussetzung der Strafverfolgung dem IStGH zu überlassen. Denn solange diese Kompetenz beim Sicherheitsrat der Vereinten Nationen liegt, besteht auch die latente

¹⁹³ *Trofimov*, in Threat of Trial Keeps Gaddafi Fighting, The Wall Street Journal, 11.03.2011.

¹⁹⁴ *Nguyen*, HRRS 2008, S. 368 ff, 369.; <http://www.fr.de/politik/sudan-haftbefehl-merkel-und-ban-ki-moon-skeptisch-a-1180798>.

¹⁹⁵ Vgl. hierzu *Girke/Kamp*, „Norduganda: Frieden versus Gerechtigkeit“, in Länderberichte der Konrad-Adenauer-Stiftung, 09.12.2009, zu finden unter: https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ed3ec23e-982c-9302-908a-b0da99daa817&groupId=252038.

¹⁹⁶ *Bonacker/Daxner/Free/Zürcher*, Interventionskultur, S. 113 f.

Gefahr des Missbrauchs, indem Mitglieder des Sicherheitsrats Ermittlungen gegen eigene Staatsbürger blockieren können.¹⁹⁷

Zudem kann diese Kompetenz des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen auch zu Widersprüchen mit Art. 12 Abs. 1 und 2 des Statuts führen, nachdem bezüglich der Gerichtsbarkeit auch der Tatortstaat als Anknüpfungspunkt gilt. Es war sicherlich nicht im Sinne der Mitgliedsstaaten des Statuts, diesen Anknüpfungspunkt wieder über Art. 16 des Statuts einzuschränken, indem z. B. Soldaten von UN-Friedenstruppen aus Nicht-Mitgliedsstaaten durch Resolutionen von der Gerichtsbarkeit ausgenommen werden können, obwohl sie in einem Mitgliedsstaat eingesetzt werden.¹⁹⁸

Dass diese Gefahr nicht nur theoretischer Natur ist, zeigen die auf Betreiben der USA erlassenen Resolutionen des UN-Sicherheitsrats 1422 vom 12.07.2002 und 1487 vom 12.06.2003.

Mit der erstgenannten Resolution garantierte der Weltsicherheitsrat Soldaten von UN-Friedenstruppen („Blauhelmsoldaten“) Immunität vor einer Strafverfolgung durch den IStGH, wenn sie Angehörige eines Staates waren, welcher nicht Mitglied des IStGH-Statuts war. Diese Maßnahme wurde mit der zweiten Resolution verlängert.

Sowohl der Umstand, dass es Art. 16 IStGH-Statut überhaupt gibt, vor allem aber auch diese beiden Resolutionen beruhen auf der Skepsis der USA gegenüber dem IStGH. Insbesondere befürchten diese im Falle einer Übertragung der Gerichtsbarkeit auf ein internationales Gericht einen Souveränitätsverlust und haben Angst vor der Verfolgung eigener Staatsangehöriger, die als Friedenssoldaten in Krisenherden auf der ganzen Welt eingesetzt werden. So wurde bereits bei den Vertragsverhandlungen seitens der USA zu verhindern versucht, dass eine Gerichtsbarkeit des IStGH auch für Staatsangehörige von Nicht-Mitgliedsstaaten möglich sein sollte.

Nachdem die USA merkten, dass es für eine weitere Verlängerung dieser „Quasi-Immunität“ an der nötigen Unterstützung im Sicherheitsrat mangelte, zogen sie ihren entsprechenden An-

¹⁹⁷ Eser, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in Festschrift Burgstaller, S. 364.

¹⁹⁸ Vgl., Stahn, EJIL 14 (2003), S. 85, 93 f.

trag zurück. Gleichzeitig schlossen die USA zahlreiche bilaterale Verträge, die den Ausschluss der Auslieferung eigener Staatsangehöriger an den IStGH zum Inhalt haben.¹⁹⁹

Da solche Abkommen auch mit Mitgliedsstaaten des IStGH-Statuts zu Stande kamen, ist davon auszugehen, dass die USA entsprechend politischen Druck ausübten. Denn der Abschluss eines solchen Abkommens kann einen Mitgliedsstaat in einen nicht unerheblichen Konflikt bringen. Art. 98 IStGH-Statut besagt, dass der IStGH kein Auslieferungsersuchen stellen darf, wenn der ersuchte Staat im Falle einer Erfüllung des Ersuchens eine eigene völkerrechtliche Verpflichtung, z. B. auf Grund eines entsprechenden Abkommens, verletzen würde. Gleichzeitig wird jedoch davon ausgegangen, dass sich ein Staat auf ein solches Abkommen nicht berufen kann, wenn bereits das Eingehen der Verpflichtung im Rahmen eines solchen bilateralen Abkommens eine Verletzung eigener völkerrechtlicher Pflichten im Sinne des Art. 86 des Statuts und der darin enthaltenen allgemeinen Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem IStGH darstellt.²⁰⁰

Ohne ausdrücklich auf Art. 16 des IStGH-Statuts Bezug zu nehmen, enthält die die Situation in Liberia betreffende Resolution 1497 vom 01.08.2003 eine Ziffer 7. Diese hat zum Inhalt, dass ehemalige oder gegenwärtige Amtsträger oder Personal aus einem Staat, welcher nicht Mitgliedstaat des IStGH-Statuts ist, wegen im Zusammenhang mit dem Einsatz der Vereinten Nationen in Liberia begangener oder behaupteter Straftaten nur der Gerichtsbarkeit des eigenen Staates unterliegen. Somit lag auch bezüglich dieser Situation eine Unterscheidung zwischen Mitgliedsstaaten und Nicht-Mitgliedsstaaten des IStGH-Statuts vor.

Nahezu identisch lauten die in Bezug auf den Sudan erlassene Resolution 1593 vom 31.03.2005 und die in Bezug auf Libyen erlassene Resolution 1970 vom 26.02.2011, mit welcher der Sicherheitsrat die dortige Situation jeweils an den IStGH verweist. Dort wird lediglich auf Art. 16 des IStGH-Statuts und die Befugnis des Sicherheitsrats verwiesen, ein Verfahren auszusetzen.

Es lässt sich folglich feststellen, dass die gut gemeinte Regelung in Art. 16 IStGH-Statut machtpolitisch missbraucht wurde. Hier sind insbesondere die USA zu nennen, die zunächst gegen die Annahme des Statuts votiert hatten, dieses dann doch noch gemäß Art. 125 IStGH-

¹⁹⁹ Vgl., <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/ICC/immunitaet2.html>

²⁰⁰ Eser, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in Festschrift Burgstaller, S. 359, Fn. 12

Statut unterzeichneten (vermutlich, um bei den weiteren Verhandlungen dabei sein zu können) und die Unterzeichnung später wieder rückgängig machten. Seitdem bekämpfen sie mit Ausnahme der Amtszeit von Barack Obama die Arbeit des IStGH, indem Immunitätsregelungen mit Hilfe des Sicherheitsrats geschaffen werden oder bilaterale Abkommen mit dem Inhalt der Nichtauslieferung an den IStGH abgeschlossen werden.²⁰¹ Über die Gründe hierfür kann nur spekuliert werden, vermutlich ist es eine tief sitzende Angst vor einem Souveränitätsverlust (Strafverfolgung eigener Staatsangehöriger durch den IStGH), die rational angesichts des im Statut fest verankerten Grundsatzes der Komplementarität nicht nachvollzogen werden kann.

Es ist unbestritten, dass hinter Art. 16 IStGH-Statut ein ebenso nachvollziehbarer wie unverzichtbarer Gedanke steht. Dass die Regelung jedoch modifiziert werden muss, um künftigen Missbrauch zu vermeiden, zeigen die folgenden Punkte:²⁰²

Die im Zusammenhang mit Art. 16 des IStGH-Statuts erlassenen vorgenannten Resolutionen des UN-Sicherheitsrats sollen es nach ihrem Wortlaut seinen Mitgliedsstaaten, die jedoch Nichtmitglieder des IStGH-Statuts sind, erleichtern, an Einsätzen des Sicherheitsrates teilzunehmen, indem eine Art Immunität gewährt wird.

Dies hat jedoch nichts mit dem eigentlichen Sinn und Zweck von Art. 16 des Statuts zu tun. Dieser Zweck ist es zu vermeiden, dass der IStGH durch die Aufnahme von Ermittlungen oder Maßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung Friedensverhandlungen verhindert oder Friedensabkommen gefährdet.

Den Gründungsvätern des Gerichtshofs war sicherlich nicht daran gelegen, mit Art. 16 des IStGH-Statuts eine Möglichkeit von präventiv wirkenden und generellen Immunitäten unabhängig von einem konkreten Ermittlungs- oder Strafverfahren zu schaffen. Dies belegt über die teleologische und historische Auslegung hinausgehend auch die systematische. Denn Art. 16 IStGH-Statut setzt aufgrund seiner Stellung nach Art. 13-15 IStGH-Statut bereits das Vorliegen einer konkreten Situation voraus, die ein Tätigwerden des IStGH grundsätzlich erfordert.²⁰³

²⁰¹ *Eser*, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in Festschrift Burgstaller, S. 358f.

²⁰² *Nsereko*, ZIS 2007, S. 500, 502 f.

²⁰³ *Heselhaus*, ZaöRV (62) 2002, S. 907, 924; *Stahn*, EJIL 14 (2003), S. 85, 90.

Die Resolutionen stehen im Widerspruch zu Art. 27 IStGH-Statut, welcher besagt, dass das Statut für alle Personen unabhängig von ihren Amtseigenschaften und sonst damit üblicherweise verbundenen Immunitäten gilt. Hätte man bei der Gründung des IStGH eine generelle Immunität für Angehörige der UN-Friedenstruppen gewollt, wäre dies dort explizit aufgeführt. Dies zeigt auch der Umstand, dass eine solche Immunität zwar ausdrücklich bei den Verhandlungen zum IStGH-Statut besprochen, schließlich jedoch abgelehnt wurde.²⁰⁴

Keine der Resolutionen, welche sich auf Art. 16 des Statuts beziehen, legt dar, dass die garantierten Immunitäten erforderlich sind, um die Aufnahme von Friedensverhandlungen nicht zu verhindern oder Friedensabkommen zu gefährden. Dies ist jedoch nach dem Wortlaut erforderlich für die Aufschiebung der Ermittlungen oder Maßnahmen im Rahmen der Strafverfolgung.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die USA unterschwellig ihre Teilnahme an der Friedensmission in Bosnien-Herzegowina mit dem Zustandekommen der Resolution 1422 vom 12.07.2002 verknüpft haben. Nachdem der Beitrag der USA an dieser Mission jedoch sehr gering war, kann auch nicht losgelöst vom Einzelfall argumentiert werden, die Nichtteilnahme der USA an solchen Einsätzen gefährde automatisch den Frieden.²⁰⁵

Hinzu kommt noch, dass die Resolutionen im Hinblick auf die gewährten Immunitäten völlig unnötig sind. Denn ein wesentlicher Grundsatz des IStGH-Statuts ist der der Komplementarität. Das bedeutet, dass es jeder Staat, welcher Staatsangehörige an Einsätzen des Sicherheitsrats teilnehmen lässt, selbst in der Hand hat, im Falle des Verdachts der Begehung völkerrechtlicher Kernverbrechen durch eigene Ermittlungen ein Tätigwerden des IStGH zu vermeiden.

Die Resolutionen 1422 vom 12.07.2002 und 1487 vom 12.06.2003 haben den UN-Sicherheitsrat unnötigerweise in Verruf gebracht, lediglich ein den USA höriges Hilfsmittel zu sein. Nicht umsonst wurde der Tag des Zustandekommens der ersten Resolution auch als der Tag bezeichnet, an dem „das Ende der Unschuld des Völkerrechts gegenüber der Machtpolitik markiert wurde.“²⁰⁶

²⁰⁴ *Stahn*, EJIL 14 (2003), 85, (94).

²⁰⁵ *Heselhaus*, ZaöRV 2002, 907, 913.

²⁰⁶ *Ambos*, 3 German Law Journal (2002), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=199>.

Zwar wurde glücklicherweise das Bild der gestörten Machtbalance zwischen dem politischen Organ (Sicherheitsrat) und der richterlichen Unabhängigkeit (IStGH) etwas korrigiert. Denn die USA wurden faktisch gezwungen, ihren Antrag auf eine erneute Verlängerung der Resolution 1422 zurückzuziehen, nachdem sich andeutete, dass eine Mehrheit hierfür nicht zustande kommen würde, weil die Kritik und der öffentliche Druck zu groß wurden.

Dennoch führt Art. 16 des IStGH-Statuts mittelbar tatsächlich zu einer völkerstrafrechtlichen Zweiklassengesellschaft zwischen Staaten, die ihre Staatsangehörigen im UN-Friedenseinsatz der neuen internationalen Strafgerichtsbarkeit unterwerfen und Staaten, die Immunität von dieser Gerichtsbarkeit beanspruchen.²⁰⁷

Dies hängt damit zusammen, dass an die Stelle der Resolution mit der Pauschalimmunität nunmehr eine Zusatzregelung in den Resolutionen enthalten ist, welche einen Einsatz von Friedenstruppen oder eine Überweisung an den Sicherheitsrat zum Inhalt haben, die diese Quasi-Immunität für Nichtmitgliedsstaaten beinhaltet. Faktisch kommt dies auf dasselbe heraus.²⁰⁸

Bemerkenswert ist zwar, dass es bislang noch keinen Fall gab, indem der IStGH wegen des Vorliegens der Voraussetzungen des Art. 16 IStGH-Statut ersucht wurde, ein Verfahren auszusetzen. Diskutiert wurde dies bislang lediglich nach dem Haftbefehl gegen den sudanesischen Präsidenten Omar Hassan al-Baschir, weil die Afrikanische Union angesichts der anstehenden Unabhängigkeitserklärung des Südsudan eine Aufhebung forderte. Bedauerlicherweise lehnte es der Sicherheitsrat ab, sich formal mit dem Antrag zu befassen, weil die Afrikanische Union kein Mitglied sei. Dies unterstützt das Gefühl der betroffenen Menschen, dass sich die Arbeit des IStGH einseitig auf Afrika konzentrierte, und hat ein spürbares Effizienzproblem insofern mit sich gebracht, als die Länder der Afrikanischen Union entschieden, den Haftbefehl zu missachten und den sudanesischen Präsidenten nicht auszuliefern.²⁰⁹

Dies zeigt zum einen, dass das eigentliche Ziel des Art. 16 IStGH-Statuts nicht erreicht wurde, nämlich eine Opportunitätsregelung zu schaffen, im Einzelfall Ermittlungen aufzuschieben, um eine Befriedung nicht zu gefährden. Stattdessen wurde eine Regelung geschaffen, die

²⁰⁷ Ambos, 3 German Law Journal (2002), <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=199>.

²⁰⁸ Vgl., Stahn, EJIL 14 (2003), S. 85, 87

²⁰⁹ Hoven, ZIS 4/2011, 230, 231 f.

es Nichtmitgliedsstaaten ermöglicht, dass durch die Mitgliedsstaaten ausgehandelte System der Gerichtsbarkeit zu umgehen.

Trotz der Tatsache, dass es in der Historie des IStGH noch kein offiziell an ihn gerichtetes Ersuchen gemäß Art. 16 des IStGH-Statuts gab, stellt diese Regelung bei genauerem Hinsehen ein nicht zu unterschätzendes Effizienz-Hindernis dar. Denn einerseits führt die Regelung dazu, dass eine Möglichkeit einer präventiv wirkenden und generellen Immunität unabhängig von einem konkreten Ermittlungs- oder Strafverfahren zu geschaffen wurde, die Nicht-Mitgliedsstaaten besser stellt und somit weitere Beitritte verhindert. Zudem ist im Falle von Kriegsverbrechen von Soldaten dieser Nichtmitgliedsstaaten der Anwendungsbereich des IStGH-Statuts trotz des Anknüpfungspunktes des Tatortstaates weiter eingeschränkt. Schlussendlich verstärkt sie den bei afrikanischen Staaten sowieso schon vorhandenen Eindruck der Einseitigkeit, nachdem sich der Sicherheitsrat nicht mit der Forderung der Afrikanischen Union nach einer vorübergehenden Aufhebung des Haftbefehls gegen den sudanesischen Präsidenten Omar Hassan al-Baschir beschäftigte. Dies ist offensichtlich zumindest mit ursächlich dafür, dass der sudanesischer Präsident Omar Hassan al-Baschir trotz des entsprechenden Haftbefehls bis heute nicht festgenommen und an den IStGH überstellt wurde.

Insgesamt herrscht Einigkeit darüber, dass Art. 16 IStGH-Statut äußerst restriktiv anzuwenden und das Vorliegen der Voraussetzungen für die Aussetzung eines Verfahrens sorgfältig zu prüfen ist.²¹⁰

Zum Teil wurde auch darauf gesetzt, dass die in Art. 16 IStGH-Statut liegende Einschränkung der Unabhängigkeit des Gerichtshofs wenigstens durch den Umstand gemildert wird, dass es einen mehrheitlich gefassten Beschluss des Sicherheitsrats bedarf.²¹¹ Des weiteren besteht die Hoffnung, dass solche Immunitäten vom Sicherheitsrat nur noch beschlossen werden, wenn sich dies mit dem Sinn von Art. 16 IStGH-Statut und der Verpflichtung zur Zusammenarbeit in Art. 86 des Statuts vereinbaren lässt und sichergestellt ist, dass die nationale Strafjustiz bei begründetem Verdacht ihrer eigenen Verfolgungspflicht nachkommt.²¹²

²¹⁰ *Hoven*, ZIS 4/2011, 230, 231.

²¹¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 8.

²¹² *Eser*, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in Festschrift Burgstaller, S. 365.

Nachdem die USA bislang jedoch trotz dieser Quasi-Immunität dem Statut nicht beigetreten sind, wäre es aus Effizienzgesichtspunkten am Sinnvollsten, die zutreffend als „Missbrauchsmöglichkeit“²¹³ bezeichnete Regelung in Art. 16 IStGH-Statut ganz abzuschaffen und das eigentlich hinter dieser Vorschrift stehende Ziel durch eine Änderung des Statuts zu erreichen. Denn wie bereits dargelegt, gab es bislang keinen Fall, indem die Voraussetzungen des Art. 16 IStGH-Statut geprüft wurden, wenn auf diesen Bezug genommen wurde. Stattdessen wurde auf Grund der Drohungen der USA, an Einsätzen des Sicherheitsrats nicht teilzunehmen, eine mittelbare - aber offensichtlich ausreichende - Gefährdung des Friedens angenommen, um eine Mehrheitsentscheidung für die in den vorgenannten Resolutionen enthaltene Quasi-Immunität herbeizuführen.²¹⁴

Um diese Missbrauchsmöglichkeit abzuschaffen, würde es sich anbieten, z. B. die Regelung in Art. 53 Abs. 1c) des Statuts auszuweiten. Diese enthält bislang für den Ankläger die Möglichkeit einer Ablehnung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aus Opportunitätsgründen, wenn ein solches angesichts der Schwere des Verbrechens und der Interessen der Opfer (z. B. bei Gefahr im Falle einer Zeugenaussage) nicht im Interesse der Gerechtigkeit liegt. Da diese Gründe als abschließend verstanden werden und eine Einstellung aus friedenspolitischen Gründen nicht genannt wird²¹⁵, bedürfte es einer entsprechenden Änderung, welche jedoch auch möglich und sinnvoll wäre.

Zwar wird die Auffassung vertreten, dass dann die Gefahr bestünde, dass der IStGH seine Neutralität und Glaubwürdigkeit verlieren würde, wenn er nicht nur dem Statut unterworfen wäre, sondern auch politische Entscheidungen treffen müsste.²¹⁶ Allerdings könnte diese Gefahr dadurch minimiert werden, indem man diese Entscheidung nicht allein dem Ankläger, sondern dem Gericht und somit einer breiteren Basis überlässt. Der Umstand, dass der Gerichtshof dann auch als politischer Akteur auftritt, ist hinnehmbar. Es ist schließlich nichts Neues, dass manche Gerichte auch diese Rolle einnehmen, so kann z. B. dem Bundesverfassungsgericht eine gewisse politische Lenkungsaktivität nicht abgesprochen werden. Des Weiteren hat Völkerrecht immer mehr mit Politik zu tun, als reines nationales Recht.

²¹³ siehe hierzu auch *Arcudi*, HSFK-Report Nr. 11/2016, S. 19 ff.

²¹⁴ *Heselhaus*, ZaöRV 2002, S. 907, 923.

²¹⁵ *Nguyen*, HRRS 2008, S. 368, 372f.

²¹⁶ *Nguyen*, HRRS 2008, 368, 373.

Am Sinnvollsten wäre es, diese Entscheidung allen Mitgliedsstaaten des IStGH-Statuts in Form einer Mehrheitsentscheidung zu überlassen. Dies würde die Chance erheblich erhöhen, dass auch bislang noch gerichtshofskeptische Staaten dem Statut beitreten.

d) Die Beschränkung der Gerichtsbarkeit auf den Tatort bzw. Täterstaat und das Fehlen des Anknüpfungspunktes des Gewahrsamsstaats

Weiter oben in dieser Arbeit (vgl. Teil 3, I. 4 a) und b)) wurde bereits dargestellt, dass die Frage der formellen Zuständigkeit des IStGH vermutlich die heftigsten Diskussionen bei den Gründungsverhandlungen auslöste. Neben der Frage, für welche Delikte der IStGH seine Gerichtsbarkeit ausüben sollte, galt es die zwei Extrempositionen der gerichtshoffreundlichen (like-minded) Staaten und der gerichtshofskeptischen miteinander zu vereinbaren. Erstere vertraten die Auffassung, dass sich ein Staat mit seinem Beitritt automatisch der Gerichtsbarkeit unterwerfen sollte (automatic jurisdiction), und der Gerichtshof eine universelle Zuständigkeit für alle dem Weltrechtsprinzip unterliegenden Kernverbrechen besitzen sollte. Letztere wollten lediglich im Falle des Völkermords eine automatische Zuständigkeit hinnehmen, zusätzlich sollte jedoch einer der Anknüpfungspunkte Tatort-, Täter-, Opfer- oder Gewahrsamsstaat vorliegen.

Bei den Verhandlungen wurde zwar eine Unterscheidung zwischen den einzelnen Delikten als verwirrend und willkürlich abgelehnt. Gleichzeitig wollten die die gerichtshofskeptischen Staaten die Anknüpfungspunkte reduzieren, so dass letztendlich, bis auf die sogenannte opt-out Möglichkeit in Art. 124 IStGH-Statut auf der ersten Stufe, zwar eine „automatic jurisdiction“ entstand, als weiterer Anknüpfungspunkt jedoch das Erfordernis mit aufgenommen wurde, dass es sich beim Tatort- oder Täterstaat um eine Vertragspartei handelt.²¹⁷

Insbesondere die von den eigentlich als gerichtshoffreundlich eingestuften Briten durchgesetzte Beschränkung der vier Anknüpfungspunkte Tatort-, Täter-, Opfer- oder Gewahrsamsstaat (sog. Südkorea-Vorschlag, der immerhin die Zustimmung von 79% aller Teilnehmer fand²¹⁸) auf die beiden ersten, führte zu der Besorgnis, dass eine Vielzahl der innerstaatlichen Konflikte nicht in den Zuständigkeitsbereich des IStGH fallen würden.

²¹⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 6 ff.

²¹⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 5 Fn. 23.

Hintergrund für diese Sorge war, dass sich die betroffenen Staaten davor hüten würden, dem Statut beizutreten, weil Tatort- und Täterstaat häufig zusammen fallen und die entsprechenden Täter in vielen Fällen gleichzeitig auch Entscheidungsträger sind. Aufgrund des Fehlens von Anknüpfungspunkten, die unabhängig von der jeweiligen Regierung bestehen (z. B. die Anknüpfungspunkte des Opfer- oder Gewahrsamsstaates) befürchtete man, dass sich Entscheidungsträger der Gerichtsbarkeit bezüglich innerstaatlicher Konflikte leichter entziehen können.

Als Beispiel für mögliche Strafbarkeitslücken können die Taten unter der Herrschaft des kambodschanischen Diktators Pol Pot genannt werden. So ist Kambodscha dem Statut tatsächlich nicht beigetreten. Allerdings wurde 2006 unter Mitwirkung der UNO ein Sondertribunal für Kambodscha errichtet und unabhängig von der Beschränkung der Anknüpfungspunkte hätten die Taten aufgrund der eingeschränkten Zuständigkeit des IStGH in zeitlicher Hinsicht von diesem so oder so nicht behandelt werden können.

Tatsächlich hat sich die Sorge der gerichtshoffreundlichen Staaten, die für eine universelle Zuständigkeit plädierten, in der Praxis des IStGH als unbegründet erwiesen. Denn es ist kein Fall bekannt, in dem die Ausübung der Gerichtsbarkeit an der Beschränkung auf die Anknüpfungspunkte scheiterte. Dies hängt zum einen damit zusammen, dass wider Erwarten viele Länder auch mit innerstaatlichen Konflikten beigetreten sind. Zum anderen gab es einige Überweisungen von Situationen durch den UN-Sicherheitsrat, so z. B. im Sudan und in Libyen. In diesem Fall sind die Anknüpfungspunkte keine Voraussetzung für die Ausübung der Strafbarkeit, so dass das Fehlen des Gewahrsamsstaats als Anknüpfungspunkt überwunden werden konnte. Schließlich gab es auch drei Unterwerfungserklärungen von Nichtvertragsstaaten (Kongo, Zentralafrika und Elfenbeinküste), welche zur Eröffnung von Verfahren führten.

2. Strafbarkeitslücken in materieller Hinsicht

Bereits anhand einiger Vorentwürfe zum IStGH-Statut kann man Bestrebungen erkennen, auch weitere Delikte wie den internationalen Terrorismus und den internationalen Drogenhandel in das Statut miteinzubeziehen und der Gerichtsbarkeit des IStGH zu unterstellen. Letztendlich wurden entsprechende Anträge bei der Staatenkonferenz über die Errichtung des

IStGH jedoch abgelehnt, obwohl die Bekämpfung des internationalen Drogenhandels der Anlass zur Wiederaufnahme der Beratungen zur Gründung des IStGH gewesen war.²¹⁹

Schon bald stellte sich jedoch heraus, dass das Anliegen der Mitgliedsstaaten in erster Linie die Schaffung eines Tribunals war, dessen Zuständigkeit sich vor allem auf die klassischen Kriegsverbrechen beziehen sollte. Dies hatte verschiedene Gründe. Zum einen handelt es vor allem beim internationalen Drogenhandel nicht um ein solches Staatsverbrechen, sondern um Straftaten einzelner Gruppen im Rahmen der Organisierten Kriminalität. Zudem dienen diese häufig zur Finanzierung des internationalen Terrorismus, so dass diese Deliktbereiche eng miteinander verwoben sind. Dies könnte wiederum dazu geführt haben, dass einige der Mitgliedsstaaten befürchtet haben, das Projekt könnte ausufern und sich nicht nur auf die klassischen Kriegsverbrechen beziehen, sondern zu einem umfassenden internationalen Strafgerichtshof werden, für welchen die Zeit noch nicht gekommen ist.

Insbesondere bei der neuen Erscheinung des internationalen Terrorismus hätte es sich um einen jungen Tatbestand gehandelt, wahrscheinlich auch ein Grund, warum sich die Mitgliedsstaaten bislang noch nicht auf eine gemeinsame Definition einigen konnten. Darüber hinaus fallen zumindest solche Terrorakte unter den Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit, welche diese neue Form des internationalen Terrorismus ausmachen.²²⁰ Dies hat offensichtlich die Zweifel an der Notwendigkeit der gesonderten Schaffung eines entsprechenden Tatbestands gestärkt.

Hinzu kommt, dass im Völkerrecht der Grundsatz der Nichteinmischung in Form des Territorialitätsprinzips gilt (siehe auch Art. 2 Abs. 1 der Charta der Vereinten Nationen). Nach diesem hat sich die Strafgewalt auf den eigenen Hoheitsbereich zu beschränken, so dass sich die Frage der Zulässigkeit stellt, nicht nur klassische Kriegsverbrechen einer internationalen Gerichtsbarkeit zu unterstellen. Zumindest was den Tatbestand des internationalen Terrorismus angeht, wäre die Aufnahme in das IStGH-Statut jedoch möglich gewesen. Denn von dem Grundsatz der Nichteinmischung in Form des Territorialitätsprinzips sind verschiedene Ausnahmen völkerrechtlich anerkannt. Eine Ausnahme hiervon stellt das international anerkannte Weltrechtsprinzip dar, nach welchem bestimmte Delikte unabhängig vom Tatort und der Staatsangehörigkeit des Täters oder des Opfers verfolgt werden können. Voraussetzung ist,

²¹⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 275.

²²⁰ *Hoven*, HFR 2008, S. 211, 217 ff.; *Wolny*, Die völkerrechtliche Kriminalisierung von modernen Akten des internationalen Terrorismus, S. 180.

dass die begangene Tat universell anerkannte Rechtsgüter verletzt und somit das gemeinsame Sicherheitsinteresse aller Staaten verteidigt werden muss.

Zwar liegt eine Schwierigkeit des Weltrechtsprinzips in der Bestimmung der von diesem Prinzip erfassten Delikte.²²¹ Da es sich beim internationalen Terrorismus jedoch um einen klassischen Fall eines sogenannten vertragsgestützten Delikts handelt²²², weil die Auswirkungen des modernen Terrorismus nationale Grenzen überschreiten und durch die Bedrohung des weltweiten Friedens völkerrechtliche Schutzgüter gefährdet sind, kann das Weltrechtsprinzip angewendet werden. Unter die sogenannten vertragsgestützten Delikte fallen Straftaten, deren Bekämpfung in zahlreichen internationalen Verträgen geregelt ist, woraus wiederum ein internationaler Konsens darüber abgeleitet werden kann, dass durch solche Taten universell anerkannte Rechtsgüter bedroht sind, und nicht nur ein nationales Sicherheitsinteresse verteidigt werden muss. Mittlerweile gibt es zahlreiche Antiterrorismusabkommen.

Wesentlich umstrittener ist dies im Deliktbereich der Betäubungsmittelstraftaten.²²³ Zwar sind diese ebenfalls umfassend durch völkerrechtliche Abkommen kriminalisiert, jedoch gibt es aufgrund der erheblich voneinander abweichenden nationalen Drogenbekämpfung und der vielen Delikte in diesem Straftatenkomplex ebenfalls aus dem Bereich der Kleinstkriminalität (z. B. der Besitz geringer Mengen) größere Schwierigkeiten einen internationalen Konsens zu finden, welche Delikte international bedeutsam sind. Aus diesem Grund sollte der internationale Drogenhandel trotz der Verknüpfungen als Finanzierungsquelle internationaler Terrororganisationen weiter auf der Ebene zwischenstaatlicher Abkommen bekämpft werden. Ansonsten scheint die Gefahr des Stillstands bei der Bekämpfung des internationalen Drogenhandels aufgrund von ressourcenverbrauchender Verhandlungen zu groß.

Als nächster Schritt könnte daher allenfalls an der Aufnahme eines Tatbestands des internationalen Terrorismus gearbeitet werden. Allerdings bestehen auch diesbezüglich erhebliche Zweifel, ob die Aufnahme eines zusätzlichen Tatbestands für den IStGH derzeit überhaupt zu bewältigen ist.²²⁴ Denn der IStGH ist mit den bereits immer mehr werdenden anhängigen Verfahren bei gleichzeitiger Stagnation der von den Mitgliedsstaaten zur Verfügung gestellten finanziellen und damit einhergehenden personellen Mitteln am Limit. Die Abarbeitung dieser

²²¹ *Ambos*, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 8, Nebenstrafrecht III, § 1 VStGB Rn. 9.

²²² *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3. Auflage (in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), 2011, § 3 Rn. 96.

²²³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3. Auflage 2011 in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), § 3 Rn. 97.

²²⁴ *Oeter*, in Die Friedens-Warte, 76 (2001), 30.

Verfahren und neu anstehende Verfahrenseröffnungen aufgrund der bereits der Gerichtsbarkeit unterliegenden Verfahren sollten daher angesichts sich auch jetzt schon stauender Verfahren Priorität haben. Hinzu kommen wichtige politische Entscheidungen wie die Frage, wie mit der Situation in Palästina umgegangen wird, nachdem Palästina zum Beobachterstaat in den Vereinten Nationen infolge der Resolution 67/19 vom 29.11.2012 der Generalversammlung der Vereinten Nationen aufgewertet wurde und am 01.01.2015 eine Erklärung gemäß Art. 12 Abs. 3 des Statuts abgab und somit den Gaza-Konflikt der Gerichtsbarkeit des IStGH unterstellte.

Auch erscheint nicht nur die Erforderlichkeit der Schaffung, sondern auch der Aufnahme weiterer Tatbestände wie den des internationalen Terrorismus und solche aus dem Bereich der Betäubungsmitteldelikte in das IStGH-Statut fraglich. Denn während nationale Gerichte mit der Aufarbeitung ganzer Bürgerkriegssituationen leicht überfordert sein können, dürfte dies in den fraglichen Bereichen weniger der Fall sein, da es sich hier um „klassische“ Verbrechen und weniger um völkerrechtlich relevante Kriegsverbrechen handelt. Zur Behandlung solcher Einzeltaten vor dem IStGH wird es daher aufgrund des Grundsatzes der Komplementarität in Art. 17 IStGH-Statut kaum kommen. In diesen Bereichen besteht weder in theoretischer noch in praktischer Hinsicht eine Strafbarkeitslücke, wie z. B. die Aufarbeitung der Terroranschläge von New York, Madrid und London zeigten.²²⁵ Für die Übertragung von Kompetenzen auf den IStGH bei solchen zwar international relevanten Verbrechen, bei denen es sich jedoch nicht um typische Kriegsverbrechen handelt, fürchten die Mitgliedsstaaten sicherlich auch zu viele Souveränitätsverluste, so dass diese allenfalls in einem rein hypothetischen „Weltstrafrecht“ mit universeller Geltung denkbar wäre.

Diesbezüglich besteht unter den Mitgliedsstaaten momentan auch weitestgehend Einigkeit. So gab es zwar verschiedene Änderungsanträge einiger Mitgliedstaaten mit dem Inhalt, weitere internationale Delikte in den Katalog mit aufzunehmen²²⁶, was auch die Rom-Konferenz empfohlen hatte²²⁷. Tatsächlich wurde aber nur der Tatbestand der Aggression behandelt (siehe zum Ergebnis Teil 4, I. 3.).

²²⁵ Zimmermann, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts, S. 42.

²²⁶ Vgl. Werle, in: Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, S. 29 Rn. 73 Fn. 14680.

²²⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 275.

3. Die Rolle der Vermittler zwischen Anklage und Zeugen im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo aus dem Kongo (ICC-01/04-01/06)

Nachdem es sich beim IStGH um ein „Weltstrafgericht“ handelt, muss dessen Anklagebehörde selbstverständlich auch weltweit einzelne Situationen untersuchen. Da die eigenen Mittel begrenzt sind, diese Untersuchungen aber mit zahlreichen Hürden in kultureller, politischer, sprachlicher und historischer Hinsicht verbunden sind und zudem in den Krisengebieten auch oft instabile Verhältnisse vorherrschen, bedient sich insbesondere die Anklagebehörde in einzelnen Situationen der Hilfe von sogenannten Vermittlern vor Ort. Diese unterstützen die Arbeit der Ankläger unter anderem mit Hintergrundinformationen und bei sprachlichen Schwierigkeiten. Gleichzeitig nehmen sie zu Opfern und Zeugen Kontakt auf.²²⁸ Die Rechtsgrundlage für diese Vorgehensweise findet sich in Art. 54. Abs. 3 (d) IStGH-Statut. Nach dieser Regelung kann der Ankläger Vereinbarungen zur Zusammenarbeit mit Staaten, zwischenstaatlichen Organisationen und Privatpersonen abschließen.

Der IStGH ist sich der wichtigen Bedeutung und des positiven Einflusses der Vermittler auf seine Tätigkeit bewusst. Diese können dazu beitragen, dass Opfer von Angeklagten weniger Gefahren ausgesetzt sind, die sich aus ihrer Beteiligung an den jeweiligen Gerichtsverfahren ergibt. Zudem sind Vermittler in der Lage, Orte aufzusuchen, die für unmittelbare Mitarbeiter des Gerichts nicht erreichbar sind. Schließlich wäre es dem Gericht aus finanziellen und logistischen Gründen unmöglich, weltweit so viel Personal zu rekrutieren, um überall die Opfer und betroffenen Gebiete zu bereisen, zumal sich deren Zahl mit jedem Fall ausweitet.²²⁹

In dem Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo aus dem Kongo (ICC-01/04-01/06) rückte die Rolle dieser Vermittler zwischen der Anklagebehörde und den Zeugen in den Mittelpunkt. Im Laufe der Befragung dieser Zeugen gewann das Gericht den Eindruck, dass die Vermittler die Zeugen möglicherweise in unzulässiger Weise beeinflusst und zur Falschaussage angestiftet haben könnten.²³⁰

²²⁸ Vgl., Open Society Justice Initiative, *Intermediaries and the International Criminal Court: A Role for the Assembly of State Parties*, Dezember 2011; zu finden unter: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/intermediaries-20111212.pdf>

²²⁹ Vgl., ICC-ASP/11/40; Report of the Court on the Revised Strategy in relation to victims: Past, present and future, Nr. 17 Rn. 19, zu finden unter: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-40-ENG.pdf.

²³⁰ *Chaitidou*, ZIS 11/2010, S. 726, 727.

Dies führte dann zu einer Entscheidung der Hauptverfahrenskammer am 31.05.2010²³¹, in welcher diese anordnete, dass zwei dieser Vermittler vor Gericht aussagen sollten, von einem die Identität zwecks weiterer Nachforschungsmöglichkeiten der Verteidigung offengelegt werden und dass ein Vertreter der Anklagebehörde zur Rolle dieser Vermittler befragt werden sollte. Nachdem die Anklagebehörde diesen Anordnungen zunächst nicht nachkam, stellte die Strafkammer das Verfahren am 08.07.2010 ein.²³² Die Kammer verwarf das Argument der Anklage, sie müsse eigenen unabhängigen Pflichten aus dem Statut nachkommen und sah sich aufgrund der Weigerung der Befolgung richterlicher Anordnungen und der damit zusammenhängenden verlorenen Kontrolle über die Verhandlung nicht mehr in der Lage, ein faires Verfahren zu gewährleisten. Gleichzeitig sprach sie eine Verwarnung gegenüber dem Ankläger aus und ordnete die Freilassung des Angeklagten Thomas Lubanga Dyilo an. Nachdem der Ankläger hiergegen Beschwerde einlegte, wurde die Freilassung aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde zunächst ausgesetzt.²³³ Im Anschluss kam die Anklage den Anordnungen nach, so dass die Berufungskammer am 08.10.2010 zwar entschied, dass Entscheidungen des Gerichts für alle Parteien bindend seien.²³⁴ Trotzdem hob es die angefochtene Entscheidung auf, da die Hauptverfahrenskammer zunächst eine Sanktion gemäß Art. 71 IStGH-Statut verhängen hätte verhängen, anstatt das Verfahren einzustellen.²³⁵

In der Folge des Verfahrens stellte die Verteidigung dann den Antrag, das Verfahren wegen eines „abuse of process“ einzustellen. Dieser Antrag wurde in einer Entscheidung des IStGH vom 07.03.2011 zurückgewiesen²³⁶. Das Gericht wies zunächst auf den Ausnahmecharakter des Rechtsbehelfs des „abuse of process“ hin, nachdem es sich bei diesem um einen Rechtsbehelf *sui generis* ohne ausdrücklichen Niederschlag im IStGH-Statut handelt. Im Anschluss legte es den Prüfungsmaßstab für eine so schwerwiegende Entscheidung fest, wie es die endgültige Einstellung des Verfahrens darstellt. Diese wäre nur gerechtfertigt, wenn die Fortsetzung des Verfahrens mit dem Rechtssystem unvereinbar wäre oder wenn die Rechte des Angeklagten in einer Art und Weise verletzt worden wären, dass ein faires Verfahren unmöglich geworden wäre. Im Einzelnen war der Antrag auf fünf Punkte gestützt worden²³⁷:

²³¹ ICC-01/04-01/06-2432-Red2 (Redacted Decision on Intermediaries), zu finden unter: http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2010.05.31_Prosecutor_v_Lubanga.pdf#search=%22intermediaries%22.

²³² Vgl. ICC (Trial Chamber I), Urt. v. 8.7.2010 – ICC-01/04-01/06-2517-Red.

²³³ *Chaitidou*, ZIS 11/2010, S. 726, 727 f.

²³⁴ ICC (Appeals Chamber), Urt. v. 8.10.2010 – ICC-01/04-01/06-2582.

²³⁵ *Chaitidou*, ZIS 11/2010, S. 726, 728

²³⁶ Vgl. ICC (Trial Chamber I), Urt. v. 7.3.2011 -ICC-01/04-01/06-2690-Red2.

²³⁷ *Chaitidou*, ZIS 10/2011, S. 843, 844

- die Vermittler hätten Zeugen zur Falschaussage verleitet
- der Ankläger habe Kenntnis von unwahren Aussagen gehabt bzw. notwendige Nachforschungen hinsichtlich derer Glaubwürdigkeit unterlassen
- der Ankläger habe bewusst Material bezüglich der betroffenen Vermittler und Zeugen verspätet vorgelegt
- ein Opfer habe andere Opfer, die am Verfahren beteiligt waren, zur Falschaussage angestiftet
- der Ankläger habe seine Verpflichtung zur Unparteilichkeit und Fairness gegenüber dem Angeklagten verletzt

Das Gericht wies die Punkte zurück, da bereits mehrere Entscheidungen zu diesem Thema getroffen worden waren, und weil der Sachverhalt für eine so schwerwiegende Maßnahme zu diesem Zeitpunkt nicht ausreichen würde. Es war der Ansicht, dass die Einwände der Verteidigung im Endurteil berücksichtigt werden könnten.²³⁸

Trotz dieses Urteils und der Notwendigkeit zur Einschaltung solcher Vermittler ist diese Vorgehensweise in Kritik geraten. Insbesondere wird bemängelt, dass die Praxis, die Identität der Vermittler geheim zu halten, gegen die Offenlegungspflicht von Beweisen und Informationen gemäß den IStGH-Regeln Nr. 83 und 84 („Rules of Procedure and Evidence“) verstößt. Grundsätzlich muss die Identität der Zeugen offengelegt werden. Darüber hinaus sollen diese zur Wahrung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes in der Hauptverhandlung persönlich vernommen werden. Aus diesem Grund wird unter Berufung auf IStGH-Regel Nr. 77 verlangt, dass sich diese Offenlegungspflicht auch auf die Vermittler erstrecken muss, wenn dieser Kontakt zu einem Zeugen hatte, dessen Glaubwürdigkeit angezweifelt wird, insbesondere wegen einer möglichen Anstiftung zur Falschaussage durch den Vermittler.²³⁹ Diese Forderungen sind auch gut nachvollziehbar, denn es ist schwer zu verstehen, dass die Identität von Zeugen nach dem Statut grundsätzlich offen zu legen ist, während es für sogenannte Vermittler, die schließlich im Auftrag der Anklage direkten Kontakt zu den Zeugen haben, gesonderten Anordnungen des Gerichts bedarf.

²³⁸ *Chaitidou*, ZIS 10/2011, S. 843, 845.

²³⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 27 Fn. 165.

An dem Urteil des IStGH im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo vom 14.03.2012²⁴⁰, gleichzeitig dem ersten Urteil des IStGH überhaupt, kann man die nicht zu unterschätzende Bedeutung der Vermittler für die Funktionsfähigkeit des Gerichts erkennen, aber auch das Risiko, welches deren Einsatz mit sich bringt. So bleibt nach der Auffassung des Gerichts ein Restrisiko, dass die Vermittler die Zeugen zu Falschaussagen angestiftet haben könnten, weshalb die Anklagebehörde in dem Urteil auch kritisiert wurde, sie habe diese Verbindungsleute nicht ausreichend überwacht.

An dieser Stelle ist nochmals zu vergegenwärtigen, dass die unklare Rolle der Vermittler und die Frage der Offenlegung ihrer Identität dazu geführt hat, dass das Verfahren zweimal kurz vor dem Ende stand, und das Urteil sich mit fast 300 Absätzen zu diesem Thema befasst.²⁴¹

Um zu vermeiden, dass solche Probleme erneut auftreten und ein Verfahren tatsächlich wegen des Einsatzes von Vermittlern scheitert, aber auch um deren bedeutender Rolle gerecht zu werden, hat der IStGH die Inanspruchnahme solcher Vermittler nunmehr reguliert. Zunächst hat er Richtlinien bezüglich des Verhältnisses zwischen dem Gericht und den Vermittlern verfasst („Draft Guidelines governing the Relations between the Court and Intermediaries“) und der Versammlung der Vertragsstaaten vorgelegt. Des Weiteren wurde der Versammlung der Vertragsstaaten ein „Code of conduct for intermediaries“ und ein „Model contract for intermediaries“ präsentiert.

Vor der Ausarbeitung dieser Regelungen wurden Nichtregierungsorganisationen und aktive Vermittler nach ihren Vorstellungen befragt. Anlässlich der Versammlung der Vertragsstaaten 2013 kamen diese zu dem Ergebnis, dass es das wichtigste Anliegen ist, den Mangel eines klar fehlenden rechtlichen Rahmens bezüglich der Zusammenarbeit des Gerichts mit Vermittlern zu beheben. Die Vertragsstaaten waren sich einig, dass weitere Diskussionen erforderlich sind, die auch die Entwicklung der Rechtsprechung, die wichtige Funktion der Vermittler und deren Sicherheitsbedürfnis und das Erfordernis der psychologischen Betreuung berücksichtigt. Gleichzeitig müsse stets ein faires und zügiges Verfahren, auch unter Einsetzung von Vermittlern, gewährleistet sein.

²⁴⁰ ICC (Trial Chamber II), Urt. v. 14.03.2012, ICC-01/04-01/06.

²⁴¹ *Ambos*, ZIS 7/2012, S. 313, 318 Fn. 70.

Zudem müsse verhindert werden, dass die Vermittler - wie im Lubanga-Verfahren geschehen - in Verruf geraten, indem ihnen Straftaten gegen die Rechtspflege i. S. d. Art. 70 des Statuts nachgesagt werden.²⁴²

Die zwei Nichtregierungsorganisationen „The International Refugee Rights Initiative“ und „The Open Society Justice Initiative“ haben zu dem Entwurf der Richtlinien einen Kommentar verfasst, um den IStGH bei seiner Arbeit zu unterstützen.²⁴³

Zu den zunächst in den Richtlinien vorgegebenen drei Zielen der Erhaltung der Integrität des gerichtlichen Verfahrens, der Schaffung von Transparenz für die Vermittler und der Anleitung für Gerichtsangehörige für mehr Effizienz schlugen sie ein viertes übergeordnetes Ziel vor:

„To provide guidance on the relationship between the Court and intermediaries, in particular the aspects that are operational on a Court-wide basis, recognizing that where appropriate, ICC organs or units shall make available their particular implementing guidelines on intermediaries which govern in more detail the rights and duties of both parties.“

Des Weiteren wurden zu den in den Richtlinien genannten Prinzipien für die Zusammenarbeit mit den Vermittlern (Vertraulichkeit, Unparteilichkeit, Unersetzlichkeit der Mitarbeiter des Gerichts, Respektierung der Rechte des Angeklagten auf ein faires Verfahren und Minimierung der Risiken für die Vermittler) durch die Verfasser des Kommentars noch folgende weitere Prinzipien vorgeschlagen:

- die Klarstellung, dass die Zusammenarbeit zwischen dem Gericht und den Vermittlern Rechte und Pflichten für beide Parteien mit sich bringt
- das Verhältnis zwischen dem Gericht und den Vermittlern basiert auf gegenseitigem Respekt und Vertraulichkeit
- die Verpflichtung zur gegenseitigen Offenlegung von Informationen

²⁴² Vgl. ICC-ASP/12/38; Report of the Bureau on victims and effected communities and the Trust Fund for victims, including reparations and intermediaries, Nr. 7, zu finden unter: https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-38-ENG.pdf.

²⁴³ siehe unter: <http://refugee-rights.org/commentary-on-the-icc-draft-guidelines-on-intermediaries/>.

Der IStGH übernahm diese Vorschläge weitestgehend und schließlich wurden die Richtlinien im März 2014 verbindlich.²⁴⁴

Diese enthalten die nach den Erfahrungen im Fall gegen Thomas Lubanga Dyilo notwendig erachteten Änderungen, insbesondere auch Regelungen zur Haftung der Vermittler. Darüber hinaus sollen sie Klarheit im Umgang mit den Vermittlern schaffen. Gleichzeitig wird festgelegt, dass nicht der IStGH zur Rechenschaft bei gesetzeswidrigem Verhalten eines Vermittlers gezogen werden kann, sondern nur der Vermittler selbst, welchem dann sofort die Zusammenarbeit aufgekündigt werden soll. Gleichzeitig sollen die Strafverfolgungsbehörden seines Heimatstaates sein Verhalten bestrafen.²⁴⁵

Zusammengefasst behandeln die Richtlinien den bereits bestehenden rechtlichen und politischen Rahmen bezüglich der Vermittler, aber auch deren Definition, Funktionen und Auswahl. Des Weiteren beinhalten diese Näheres zum Verhältnis der Vermittler zum Gericht, deren Verantwortung, aber auch zu deren Sicherheit und Schutz. So soll der IStGH diesen nicht nur finanzielle Unterstützung bieten, sondern in Krisensituationen auch psychologischen Beistand leisten.²⁴⁶ Um die Wiederholung von Vorwürfen aus dem Lubanga-Verfahren und die Gefahr des Scheiterns eines Verfahrens wegen dem Einsatz von Vermittlern zu vermeiden war es unabdingbar, dass rasch verbindliche Regelungen für alle Beteiligten geschaffen wurden. Es ist kaum vorstellbar, dass die für die Effizienz des IStGH so wichtige Arbeit der Vermittler ohne verbindliche Regelungen ausgeübt wurde, an denen sich die einzelnen Organe des Gerichts und die Vermittler orientieren und auf die sich alle Beteiligten berufen konnten.

²⁴⁴ Vgl., Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries, zu finden unter: <https://www.icc-cpi.int/iccdocs/lt/GRCI-Eng.pdf>.

²⁴⁵ Vgl. ICC-ASP/11/30; Report of the Bureau on the Strategic planning process of the International Criminal Court, Nr. 11 ff., zu finden unter: https://asp.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/524487BC-0DC1-4FBD-B4CA-44D06C4E796A/140196/ICCASP2_EN.pdf.

²⁴⁶ Vgl. Open Society Justice Initiative, Intermediaries and the International Criminal Court: A Role for the Assembly of State Parties, Dezember 2011; zu finden unter: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/intermediaries-20111212.pdf>

4. Das Fehlen effizienter Mittel zur Durchsetzung von Haftbefehlen

Befasst man sich näher mit dem Zusammenarbeitsregime des IStGH-Statuts, wird deutlich, dass der IStGH mangels direkter Durchsetzungsmöglichkeiten auf die Kooperation mit den einzelnen Staaten angewiesen ist. Diese ist in folgenden drei Bereichen relevant:

- Festnahme und Überstellung
- sonstige Rechtshilfe
- Vollstreckung

Die für die Beurteilung der Effizienz des IStGH-Statuts besonders wichtigen Regelungen in Bezug auf ausgesprochene Haftbefehle sind insbesondere in den Art. 89 bis 92 und 101 f. IStGH-Statut enthalten.

Art. 89 regelt die Überstellung eines Beschuldigten an den IStGH. Wenn dieser ein entsprechendes Ersuchen stellt, ist der ersuchte Mitgliedsstaat grundsätzlich zur Zusammenarbeit verpflichtet. Er ist gehalten, gemäß Art. 59 Abs. 1 des Statuts Sofortmaßnahmen zur Festnahme der beschuldigten Person zu ergreifen. Hierbei hat er die allgemeinen Regeln der Zusammenarbeit des neunten Teils des IStGH-Statuts zu berücksichtigen, insbesondere soll der zuständige Haftrichter des Gewahrsamstaates gemäß Art. 59 Abs. 2 des IStGH-Statuts die Identität des Festgenommenen, die Ordnungsmäßigkeit der Festnahme und die Wahrung der Rechte des Festgenommenen überprüfen. Eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit des Haftbefehls erfolgt gemäß Art. 59 Abs. 4 Satz 2 des Statuts jedoch nicht, diese ist dem IStGH vorbehalten.

Der IStGH kann dabei ein Überstellungsersuchen auch an einen vermuteten Aufenthaltsstaat richten.²⁴⁷ In diesem Zusammenhang ist jedoch auch Art. 98 Abs. 1 des IStGH-Statuts zu beachten, der für alle Formen der Zusammenarbeit gilt. Dieser besagt, dass der Gerichtshof kein Überstellungs- oder Rechtshilfeersuchen stellen darf, dass vom ersuchten Staat verlangen würde, Immunitäten völkerrechtswidrig nicht zu beachten, es sei denn, der IStGH hat bereits vorher die Zustimmung des Drittstaates eingeholt.

²⁴⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 75.

Zwar besagt Art. 27 IStGH-Statut, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit unabhängig von einer amtlichen Eigenschaft einer beschuldigten Person und der damit zusammenhängenden Immunität ausüben sollte. Aber diese Vorschrift gilt nur für Mitgliedsstaaten. Das bedeutet, dass im Falle eines Ersuchens an einen Aufenthaltsstaat bezüglich eines Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedsstaates der Immunitätsausschluss des Art. 27 Abs. IStGH-Statut gilt. In diesem Fall wird die gemäß Art. 98 Abs. 1 des Statuts grundsätzlich zu beachtende Immunität von Beschuldigten aus Drittstaaten durch die Annahme des Statuts verdrängt, der IStGH geht von einer impliziten Aufhebung infolge des Vertragsbeitritts aus.²⁴⁸ Gleichzeitig ergibt sich im Umkehrschluss, dass zwischenstaatliche Immunitäten zu beachten sind, wenn das Ersuchen zwar an einen Mitgliedsstaat gerichtet ist, es sich jedoch um einen Staatsangehörigen eines Nicht-Mitgliedsstaates handelt.

Zu unterscheiden sind die Fälle, in denen eine Überweisung durch eine Resolution des UN-Sicherheitsrats vorliegt. So enthielt beispielsweise die UN-Resolution vom 31.03.2005 (Res. 1593/2005) eine solche Verpflichtung zur Kooperation speziell für den Sudan, nicht aber für Drittstaaten. Infolge einer solchen Resolution kann zunächst explizit auch der ersuchte Nicht-Mitgliedsstaat zur Kooperation verpflichtet werden. Dieser kann sich nicht auf Immunitäten im Sinne des Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut berufen, da diese implizit durch die Resolution des UN-Sicherheitsrates aufgehoben wird. Abgesehen vom Adressaten der Resolution ist zwischen Mitglieds- und Nichtmitgliedsstaaten zu unterscheiden. Bezüglich ersteren setzt sich der implizierte Immunitätsausschluss gemäß Art. 27 IStGH-Statut auch gegenüber Art. 98 IStGH-Statut und somit in Bezug auf Drittstaaten durch, wenn ein Ersuchen infolge einer Resolution des UN-Sicherheitsrates an einen Mitgliedsstaat gerichtet wird. Dieser ist durch die Annahme des IStGH-Statuts an die Aufhebung der Immunität gebunden. Da sich der von der Resolution betroffene Drittstaat nicht auf die Immunität berufen kann, bindet sie den ersuchten Mitgliedsstaat auch nicht. Ein Ersuchen an einen Nicht-Mitgliedsstaat bezüglich der Überstellung eines Staatsangehörigen des von der UN-Resolution betroffenen Nicht-Mitgliedsstaates ist dagegen nicht möglich. Denn hier besteht der Konflikt zu seinen völkergewohnheitsrechtlichen Immunitätsverpflichtungen weiter. Anders wäre dies möglicherweise nur infolge einer klaren und expliziten Kooperationsverpflichtung in der UN-Sicherheitsratsresolution selbst. Keine der bisher ergangenen Resolutionen, in denen eine Situation an den IStGH überwiesen wurde, enthält jedoch eine solche Verpflichtung. In diesen Konstellationen ergibt sich aus der völkergewohnheitsrechtlichen Regel, dass eine Immunität

²⁴⁸ Kreicker, ZIS 7/2009, S. 350, 350.

bei Verfahren vor internationalen Strafgerichten wegen völkerrechtlicher Kernverbrechen kein Verfolgungshindernis bildet²⁴⁹, zwar eine Befugnis für Nicht-Mitgliedsstaaten mit dem IStGH zu kooperieren, jedoch keine Verpflichtung.²⁵⁰

Zusammengefasst bedeutet dies, dass sich kein Mitgliedsstaat bei einem Ersuchen auf völkerrechtliche Verpflichtungen berufen kann, wenn die per Haftbefehl gesuchte Person ebenfalls aus einem Mitgliedsstaat kommt oder die Situation vom UN-Sicherheitsrat an den IStGH überwiesen wurde.

Nicht-Mitgliedsstaaten können dagegen nur durch eine Resolution des UN-Sicherheitsrates, nicht aber unmittelbar durch das IStGH-Statut zur Kooperation, insbesondere zur Festnahme und Überstellung verpflichtet werden, weshalb zu Recht davon gesprochen wird, dass das Statut mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen sorgsam umgeht.²⁵¹ Folglich handelt es sich auch nicht um einen Vertrag zu Lasten Dritter²⁵² (in diesem Fall zu Lasten der Drittstaaten). Zwar hat der IStGH in seinem Haftbefehl gegen Omar Hassan Ahmad Al Basir sein Kooperationsersuchen auch an Nicht-Vertragsstaaten gerichtet²⁵³, was eigentlich nicht mit Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut in Einklang zu bringen ist. Dies ist aber eine Frage der Umsetzung des Statuts und nicht der Rechtsgrundlage selbst. Zudem hat der IStGH keine Möglichkeit, die fehlende Kooperation von Nicht-Mitgliedsstaaten zu ahnden, so dass sie auch folgenlos bleibt.

Grundsätzlich muss die Festnahme infolge eines zulässigen Ersuchens des IStGH in Übereinstimmung mit den eigenen Rechtsvorschriften des ersuchten Staats erfolgen, wobei Art. 88 des Statuts festlegt, dass die Mitgliedsstaaten dafür sorgen müssen, dass ihr innerstaatliches Recht sämtliche Formen der Zusammenarbeit nach dem IStGH-Statut ermöglicht. Lediglich wenn die betroffene Person nach ihrer Verhaftung die geplante Überstellung wegen des ne bis in idem-Grundsatzes vor einem innerstaatlichen Gericht anfecht, kann der ersuchte Staat mit der Überstellung warten, bis eine förmliche Zulässigkeitsentscheidung des IStGH ergangen ist. Sollte gegen den Beschuldigten in dem ersuchten Staat selbst gerichtlich vorgegangen werden oder eine Strafe wegen einer anderen Tat vollstreckt werden, hat dieser den IStGH darüber zu informieren, nachdem er dem Ersuchen stattgegeben hat.

²⁴⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 104.

²⁵⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 79.

²⁵¹ *Cryer*, in *Stahn/Sluiter*, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, S. 120

²⁵² *Kreicker*, *ZIS* 7/2009, S. 350, 352.

²⁵³ ICC (Pre-Trial Chamber I), „Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir“, 04.03.2009 –ICC-02/05-01/09.

Darüber hinaus ist in Art. 89 des Statuts auch die Durchbeförderung einer beschuldigten Person geregelt.

Art. 90 IStGH-Statut regelt die Fälle konkurrierender Ersuchen und legt den Vorrang des Ersuchens des IStGH für den Fall fest, dass es sich bei dem ebenfalls ersuchenden Staat um einen Mitgliedsstaat handelt, und der IStGH das konkurrierende Ersuchen bei der Zulässigkeitsentscheidung gemäß Art. 18 f. des Statuts berücksichtigt hat, vgl. Art. 90 Abs. 2 des Statuts. Sofern die Zulässigkeitsentscheidung noch nicht getroffen wurde, setzt der ersuchte Staat die Auslieferung bis zur Entscheidung des IStGH gemäß Art. 90 Abs. 3 des Statuts aus.

Handelt es sich dagegen bei dem ersuchenden Staat nicht um einen Mitgliedsstaat, hat das IStGH-Ersuchen gemäß Art. 90 Abs. 4 IStGH-Statut Vorrang, wenn nicht völkerrechtliche Verpflichtungen entgegenstehen und die Sache im Übrigen zulässig ist (Art. 90 Abs. 4 des Statuts). Sollte eine völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber dem konkurrierenden Ersuchen eines Drittstaates bestehen, soll der ersuchte Staat bei seiner Entscheidung unter Berücksichtigung des Auslieferungsinteresses des Drittstaates, u. a. anhand bestimmter Anknüpfungspunkte wie Tatort-, Täter oder Opferstaat abwägen, vgl. Art. 90 Abs. 6 des Statuts. Sofern die konkurrierenden Ersuchen wegen unterschiedlicher Taten gestellt werden, ist wieder die völkerrechtliche Verpflichtung des ersuchten Staates maßgeblich. Besteht eine solche nicht, hat das IStGH-Ersuchen Vorrang, im anderen Fall ist gemäß Art. 90 Abs. 7 des Statuts eine Abwägungsentscheidung insbesondere unter Berücksichtigung der Art und Schwere der Tat zu treffen.

Art. 91 des Statuts legt den notwendigen Inhalt der Ersuchen fest. Art. 92 regelt die vorläufige Festnahme.

Art. 101 IStGH-Statut enthält den Grundsatz der Spezialität für Überstellungsersuchen. Das bedeutet, dass die beschuldigte Person nicht wegen einer anderen Tat als der, wegen welcher das Ersuchen gestellt wurde, verfolgt oder bestraft werden darf. Allerdings kann sich der IStGH von diesem Grundsatz befreien lassen.

Insgesamt wird deutlich, dass das IStGH-Statut eine Form der gemischten Kooperation beinhaltet („two pillar system“²⁵⁴). Zum einen findet die Zusammenarbeit auf vertikaler Ebene, d.

²⁵⁴ *Rastan*, in Stahn/Sluiter, *The Emerging Practice of the International Criminal Court*, S. 164.

h. zwischen einer supranationalen, internationalen Organisation und einzelnen Staaten statt. Zum anderen enthält es aber auch Elemente der Zusammenarbeit auf horizontaler Ebene, vergleichbar mit der Rechtshilfe unter souveränen Staaten. Dabei sind die einzelnen Instrumente der Kooperation zwischen souveränen Staaten ähnlich, lediglich im Detail unterscheiden sie sich bei der Terminologie, den Bedingungen und dem Verfahren der Zusammenarbeit. Dies resultiert daraus, dass der IStGH auf einem völkerrechtlichen Vertrag gründet, so dass die Kooperationspflicht mit einer Annahme des Statuts oder einer Akzeptanz durch eine Staatenverweisung einer einzelnen Situation verknüpft ist und es sich nicht um eine vom UN-Sicherheitsrat einseitig diktierte Kooperationspflicht wie bei entsprechenden Resolutionen zu den Ad-hoc-Tribunalen handelt.

Aus diesem überwiegend vertikalen Kooperationsmodell folgt auch die grundsätzliche und bereits oben näher beschriebene Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Mitglieds- und Nichtmitgliedsstaaten bei der Frage der Kooperationspflicht.

Ein wesentlicher Unterschied zur rein zwischenstaatlichen Kooperation auf horizontaler Ebene speziell im Bereich der Überstellung besteht bei dem Kooperationssystem des IStGH-Statuts jedoch darin, dass die klassischen Ablehnungsgründe wie z. B. die fehlende Gegenseitigkeit, die fehlende beiderseitige Strafbarkeit oder Verjährung nicht geltend gemacht werden können.²⁵⁵

Im Verlauf der noch jungen Geschichte des IStGH hat sich herausgestellt, dass ein nicht unerheblicher Teil der anhängigen Verfahren nach dem Erlass eines Haftbefehls ins Stocken geraten ist, weil die beschuldigten Personen für den IStGH nicht greifbar sind und sich dem Haftbefehl entziehen. Am häufigsten kam es noch zu einer Übergabe bzw. Überstellung durch den jeweiligen Täterstaat. Zum Teil aber wurden die Beschuldigten auch durch einen Drittstaat an den IStGH überstellt. Höchst selten kam es dagegen zu einem freiwilligen Erscheinen des Beschuldigten vor dem IStGH.

Die Haftbefehle, die aus der Situation in der Elfenbeinküste entstanden sind, betreffen den Ex-Präsidenten Laurent Gbagbo, seine Ehefrau Simone und seinen Vertrauten Charles Blé Goudé. Während Laurent Gbagbo am 30.11.2011 seitens der Elfenbeinküste an den IStGH

²⁵⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 8 Rn. 66; *Cryer/Robinson/Vasiliev*, An introduction to international criminal law and procedure, S. 484; *Swart*, in *Cassese/Gaeta/Jones*, The Rome Statute of the ICC, A Commentary, S. 1589 ff.

mit dem Argument ausgeliefert wurde, man sei selbst nicht in der Lage, einen Prozess gegen ihn zu führen, wurde die Auslieferung seiner Ehefrau im Oktober 2013 abgelehnt, weil der eigene Justizapparat wieder funktionsfähig sei.²⁵⁶ Gegen Charles Blé Goudé wurde der Haftbefehl erst am 01.10.2013 ausgestellt, auch er wurde mittlerweile von der Elfenbeinküste an den IStGH ausgeliefert.

Gegen die Kenianer Walter Osapiri Barasa, Paul Gicheru und Philip Kipkoech Bett wurde jeweils ein Haftbefehl erlassen, sie befinden sich auf freiem Fuß. Allerdings werden sie „nur“ der Beeinflussung von Zeugen beschuldigt, weshalb davon auszugehen ist, dass der Haftbefehl in erster Linie als Warnung im Sinne einer Generalprävention ausgestellt wurde, und die Überstellung vermutlich nicht mit höchster Priorität betrieben wird.

Während alle anderen Beschuldigten aus der Demokratischen Republik Kongo an den IStGH überstellt wurden, sich freiwillig gestellt haben oder von dritten Mitgliedsstaaten ausgeliefert wurden, befindet sich Sylvestre Mudacumura, gegen den am 13.12.2012 ein Haftbefehl ausgestellt wurde, nach wie vor auf freiem Fuß.

Bei Joseph Kony, Anführer der paramilitärischen Gruppe der Lord`s Resistance Army, die im Norden Ugandas gegen die Regierung Ugandas kämpfte, handelt es sich um den ersten Beschuldigten, gegen den ein Haftbefehl erlassen wurde. Gleichzeitig konnte er bis heute trotz ebenso zahlreicher wie unterschiedlicher Maßnahmen nicht festgenommen werden. Für Aufsehen sorgte insbesondere die Aktion der Non-Profit-Organisation Invisible Children mit dem Namen Kony 2012, welche es zum Ziel hatte, dass der Gesuchte aufgespürt und festgenommen werden kann. Die Kampagne erntete Lob, aber auch viel Kritik. So soll die tatsächliche Situation in Uganda falsch dargestellt worden sein, das der Kampagne zugrunde liegende Video soll bewusst emotional gestaltet sein und eine koloniale Perspektive auf Afrika einnehmen, und schließlich sei nicht klar, ob die Organisation die im Rahmen der Aktion eingesammelten Spenden sachgerecht verwende.²⁵⁷

Nachdem die Regierung von Uganda im Kampf mit der LRA die Oberhand behielt, ist unklar, ob sich Joseph Kony überhaupt noch in Uganda aufhält, wie der Präsident in einer Videoantwort mitteilte.²⁵⁸

²⁵⁶ siehe unter <http://sichtundansicht.wordpress.com/2013/10/08/was-wird-aus-simone-gbagbo/>.

²⁵⁷ <http://www.sueddeutsche.de/digital/umstrittenes-video-kony-eine-kampagne-die-froesteln-laesst-1.1305052-2>.

²⁵⁸ Zu finden unter: <http://www.youtube.com/watch?v=PtGrAFx7-ok>.

Bemerkenswert ist auch, dass die USA ein Kopfgeld auf Joseph Kony ausgesetzt haben, offensichtlich ein Versuch, ein Zeichen zu setzen, dass man die Arbeit des IStGH unterstützt, ohne von der eher ablehnenden politischen Haltung gegenüber dem Gericht abrücken zu müssen.²⁵⁹

Aus der Situation im Sudan sind nach wie vor drei Beschuldigte, gegen die Haftbefehle erlassen wurden, auf freiem Fuß. Zum einen handelt es sich hierbei um Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") und Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb").

Des Weiteren haben insbesondere die Reisetätigkeiten des sudanesischen Präsidenten Omar Hassan Ahmad Al Bashir zu mehreren Entscheidungen des IStGH geführt und eine Debatte über die fehlende Kooperation einzelner Mitgliedsstaaten ausgelöst.

So wurde bekannt, dass dieser im August 2010 seitens der kenianischen Regierung zu Feierlichkeiten anlässlich der neuen Verfassung Kenias eingeladen wurde und auch dort hin reiste. Zuvor war er bereits in den Tschad gereist. Bei beiden Ländern handelt es sich um Mitgliedsstaaten. Die Folge hiervon sind jeweils Entscheidungen des IStGH zu dem Aufenthalt in Kenia und der Reise in den Tschad.²⁶⁰ In beiden Entscheidungen wurden jeweils der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Versammlung der Mitgliedsstaaten des Rom-Statuts über die Reisen und die Untätigkeit der beiden Mitgliedsstaaten informiert, damit diese geeignete Maßnahmen ergreifen können.

Als der IStGH dann später Informationen erhielt, dass Omar Hassan Ahmad Al Bashir zu einer Konferenz einer regionalen Organisation mehrerer nordostafrikanischer Staaten nach Nairobi eingeladen wurde, kam es zu einer weiteren Entscheidung.²⁶¹ Im einem Urteil vom 25.10.2010 forderte der IStGH die kenianische Regierung auf mitzuteilen, falls einer Verhaftung und Überstellung des sudanesischen Präsidenten etwas entgegenstehen sollte und Maßnahmen zu ergreifen, falls er tatsächlich an dieser Konferenz teilnehmen würde. Vermutlich

²⁵⁹ <http://www.sueddeutsche.de/politik/internationaler-straengerichtshof-usa-setzen-kopfgeld-auf-joseph-kony-aus-1.1639872>.

²⁶⁰ ICC (Pre-Trial Chamber I), Urt. vom 27.8.2010 – ICC-02/05-01/09-107 und ICC (Pre-Trial Chamber I); Urt. vom 27.8.2010 – ICC-02/05-01/09-109.

²⁶¹ ICC (Pre-Trial-Chamber I), Urt. vom 25.10.2010 – ICC-02/05-0/09-117.

aufgrund dieses Urteils wurde die Konferenz nach Äthiopien verlegt, einem Nicht-Mitgliedsstaat.²⁶²

Eine weitere Entscheidung vom 01.12.2010 betraf die Zentralafrikanische Republik²⁶³, in welcher sich der Gesuchte aktuell aufhielt. Mit diesem Urteil ordnete die Kammer an, dass man alle geeigneten Maßnahmen treffen solle, um den sudanesischen Präsidenten zu verhaften.

In einer zweiten Entscheidung bezüglich der Republik Tschad wurde diese aufgefordert, eine Stellungnahme gemäß Regulation 109 Abs. 3 der Geschäftsordnung des IStGH dazu abzugeben, warum Omar Hassan Ahmad Al Bashir anlässlich eines weiteren Besuchs erneut nicht verhaftet wurde.²⁶⁴ In dieser Vorschrift der Geschäftsordnung ist die Anhörung vorgesehen, bevor das Gericht gemäß Art. 87 Abs. 7 des Statuts die Feststellung trifft, dass ein Mitgliedsstaat seiner Verpflichtung zur Zusammenarbeit nicht nachkommt, dadurch die Arbeit des Gerichts behindert, und die Angelegenheit dann der Versammlung der Mitgliedsstaaten bzw. dem Sicherheitsrat übergeben wird, je nachdem, wer die Situation dem IStGH unterbreitet hat).

Schließlich reagierte der IStGH auf einen weiteren folgenlosen Besuchs von Omar Hassan Ahmad Al Bashir in einem Mitgliedsstaat, der Republik Djibouti, mit einer entsprechenden Mitteilung an den Sicherheitsrat und die Versammlung der Mitgliedsstaaten.²⁶⁵

Ein neuerlicher Auslandsaufenthalt des sudanesischen Präsidenten führte zu weiteren Entscheidungen des IStGH. Nachdem dieser erfahren hatte, dass Omar Hassan Ahmad Al Bashir trotz einer vorhergehenden Aufforderung anlässlich eines Besuchs in Malawi nicht verhaftet wurde, gab man der Regierung von Malawi Gelegenheit zur Stellungnahme gemäß Regulation 109 Abs. 3 der Geschäftsordnung.²⁶⁶ Die Regierung von Malawi sah sich aufgrund der Stellung Omar Hassan Ahmad Al Bashirs als Staatsoberhaupt in der Pflicht, diesem Immunität zu gewähren, was entsprechend internationalem Recht auch die Freiheit von Maßnahmen wie einer Verhaftung umfasse. In seiner Reaktion, in welcher der IStGH die Angelegenheit

²⁶² *Chaitidou*, ZIS 11/2010, S. 726, 733.

²⁶³ ICC (Pre-Trial-Chamber I), Urt. vom 01.12.2010 – ICC-02/05-01/09-121.

²⁶⁴ ICC (Pre-Trial-Chamber I), Urt. vom 18.08.2011 – ICC-02/05-01/09-132.

²⁶⁵ ICC (Pre-Trial-Chamber II), Urt. vom 12.05.2011 – ICC-02/05-01/09-129 sowie *Chaitidou*, ZIS 10/2011, 843, 850.

²⁶⁶ ICC (Pre-Trial-Chamber I), Urt. vom 09.11.2011 – ICC 02/05-01/09-137.

gemäß Art 87 Abs. 7 IStGH-Statut dem Sicherheitsrat und der Versammlung der Mitgliedsstaaten unterbreitete, machte das Gericht deutlich, dass es selbst entscheide, wer politische Immunität genieße und dass die Stellung des Beschuldigten im Falle eines Haftbefehls gleichgültig sei.²⁶⁷ Gleichzeitig wurde in dieser Entscheidung die Frage beantwortet, ob ein Staatsoberhaupt eines Nicht-Mitgliedstaats Immunität genießt, nachdem es Art. 98 Abs. 1 IStGH-Statut dem Gericht verbietet, ein Überstellungsersuchen zu stellen, das vom ersuchten Staat verlangen würde, in Bezug auf die Immunität einer Person eines Drittstaats gegen Völkerrecht zu verstoßen. Da der IStGH unter Bezugnahme auf Präzedenzfälle und völkerrechtliche Auslegungsmethoden zu dem mittlerweile auch gewohnheitsrechtlich anerkannten²⁶⁸ Ergebnis kam, dass die ebenfalls international anerkannte Immunität nicht gegenüber einem internationalen Gericht gilt, wies es die Argumentation der Regierung von Malawi zurück.²⁶⁹

Den gleichen Inhalt hatte eine Entscheidung bezüglich eines weiteren Besuchs des sudanesischen Präsidenten in die Republik Tschad, nachdem dies bereits zum zweiten Mal folgenlos passierte.²⁷⁰

Diese Rechtsprechung wurde auch in zweiter Instanz in einem Verfahren gegenüber dem Haschemitischen Königreich Jordanien ausdrücklich bestätigt.²⁷¹ Die Berufungskammer begründete ihre Entscheidung damit, dass die Immunität für Staatsoberhäupter im zwischenstaatlichen Bereich zwar mittlerweile gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, dies aber auch für die Regelung in Art. 27 Abs. 2 des IStGH-Statuts gelte und letztere aufgrund der Natur des IStGH als internationalem Strafgerichtshof, welcher auf Veranlassung der internationalen Staatengemeinschaft geschaffen wurde, überwiegt. Daran ändert auch nichts, dass der Sudan kein Mitgliedsstaat ist. Denn die Situation in Darfur/Sudan wurde vom Sicherheitsrat der Vereinten Nationen an den IStGH verwiesen. Dabei hat der Sicherheitsrat dem Sudan die Verpflichtung aufgegeben, vollständig mit dem I StGH zu kooperieren. Somit ist der Sudan im konkreten Fall gleich zu behandeln wie ein Mitgliedsstaat.

²⁶⁷ Vgl. ICC (Pre-Trial-Chamber I), Urt. vom 15.12.2011 – ICC-02/05-01/09-139-Corr.

²⁶⁸ Zimmermann, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts, S. 42.

²⁶⁹ Chaitidou, ZIS 3/2013, 130, 145.

²⁷⁰ ICC (Pre-Trial-Chamber I) Urt. vom 13.11.2011 – ICC-02/05-01/09-140 sowie Chaitidou, ZIS 3/2013, 130, 145.

²⁷¹ ICC (Appeals Chamber) Urt. vom 06.05.2019 – ICC-02/05-01/09-397Corr. sowie Chaitidou, ZIS 12/2019, 567, 574 ff.

Diese Rechtsprechung des IStGH ist richtig, denn es ist zu berücksichtigen, dass die Situation im Sudan vom UN-Sicherheitsrat in seiner Resolution vom 31.03.2005 (Res. 1593/2005) an den IStGH überwiesen und dieser ausdrücklich zur Zusammenarbeit verpflichtet wurde. In diesen Fällen ist die Immunität zumindest implizit aufgehoben und die vom IStGH bei seinen Ersuchen gemäß Art. 98 Abs. 1 zu beachtenden völkerrechtlichen Verpflichtungen werden durch Art. 27 („Unerheblichkeit der amtlichen Eigenschaft“) verdrängt.

Dies zeigt, dass die Problematik der nicht durchgesetzten Haftbefehle eines der größten Hindernisse des IStGH im Hinblick auf dessen Effizienz darstellt. Es fehlen schlichtweg effiziente Sanktionsmöglichkeiten für den Fall, dass Staaten nicht mit dem IStGH kooperieren und helfen, eine gesuchte Person festzunehmen und an den Gerichtshof zu überstellen.

Die nicht wenigen zum Erliegen gekommenen Verfahren, weil man des Beschuldigten nicht habhaft wurde, lassen nicht nur Zweifel an der Durchsetzungsfähigkeit des noch jungen Systems der Verfolgung völkerrechtlicher Kernverbrechen aufkommen, sondern vereiteln auch konkret Gerechtigkeit für Betroffene und die Befriedung der betroffenen Regionen als Konsequenz der Aufarbeitung. Sie schaden daher dem Ansehen des IStGH und gefährden sogar dessen Zukunft. Erfolge wären dringend nötig, diese würden den Einfluss des Gerichtshofs auf den UN-Sicherheitsrat vergrößern. Zudem würden die Beschuldigten drohende Überstellungen und Verurteilungen ernst nehmen, so dass die spezialpräventive Wirkung verstärkt werden würde. Die Kooperationsbereitschaft der von den anhängigen Verfahren betroffenen Staaten würde wieder größer werden und schlussendlich würde der Gerichtshof international an Ansehen gewinnen, indem sich die Überzeugung durchsetzen würde, dass dieser sein Mandat, die Straflosigkeit der Täter gemäß Abs. 5 der Präambel des Statuts zu beenden, erfolgreich erfüllt.²⁷² Dies könnte wiederum Drittstaaten zum Beitritt und internationale Organisationen zu einer verstärkten Zusammenarbeit bewegen.

Allerdings ist es alles andere als leicht, dieses Effizienzproblem mit dem bestehenden Konstrukt des IStGH-Statuts zu lösen. Dies ist bereits an den ergangenen „Sanktionsentscheidungen“ zu erkennen. So ist im Falle fehlender Kooperationsbereitschaft im IStGH-Statut vorgesehen, dass dieser die Angelegenheit gemäß Art. 87 Abs. 7 der Versammlung der Vertragsstaaten oder dem UN-Sicherheitsrat vorlegen kann, wenn dieser dem IStGH die Situation unterbreitet hat. Beides ist schon mehrfach vorgekommen, ohne dass es hierdurch zu Konse-

²⁷² *Burke-White*, LJIL 21 (2008), 477, 481

quenzen kam, zumal solche im Statut auch nicht vorgesehen sind (vgl. Art. 112 Abs. 2f. IStGH-Statut; nach dieser Vorschrift bleibt der Versammlung der Vertragsstaaten nur die Erörterung von Fragen fehlender Zusammenarbeit). Auch hat die Erfahrung im Zusammenhang mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien gezeigt, dass die Einschaltung des UN-Sicherheitsrats wenig Einfluss auf die Kooperationsbereitschaft ersuchter Staaten hat.²⁷³

Da eine Art „Festnahmeeinheit“ innerhalb des IStGH im Moment aufgrund der insbesondere durch die afrikanischen Staaten erhobenen Generalkritik weniger denn je politisch durchsetzbar noch praktisch realisierbar erscheint, wie auch *Zimmermann* ebenso nachvollziehbar wie bedauerlicherweise feststellt²⁷⁴, bleibt im Moment nur die Möglichkeit, die ersuchten Staaten im Wege von Verhandlungen von der Notwendigkeit der Kooperation zu überzeugen. Bei diesen Verhandlungen wird davon ausgegangen, dass folgende Kriterien eine Rolle spielen²⁷⁵:

- Art des Konflikts (innerstaatlich oder zwischenstaatlich)
- Stand des Konflikts (noch im Gange oder beendet, wobei die Art der Beendigung eine Rolle spielen soll)
- Situation in einem Mitglieds- oder Nichtmitgliedsstaat
- Stellung des Beschuldigten (Amtsperson oder Zivilist)
- Aufenthaltsort des Beschuldigten (im betroffenen Staat oder im Ausland)
- Örtliche Unterstützung der Arbeit des IStGH (Regierung und Bevölkerung)
- Art der Verweisung der Situation (durch den IStGH selbst, durch einen Staat oder den UN-Sicherheitsrat)
- Art des Verbrechens
- Verhältnis des Drittstaats zum IStGH (Wirkung von militärischer Drohung bzw. Druck von friedenserhaltenden Maßnahmen, wirtschaftlichen Sanktionen, politischem Druck)

²⁷³ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), 457, 466

²⁷⁴ *Zimmermann*, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts, S. 53

²⁷⁵ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), 457, 463

Bei der Bewertung dieser Kriterien²⁷⁶ ist davon auszugehen, dass in Fällen in denen der IStGH von dem betroffenen Staat selbst angerufen wurde, die Chance zur Kooperation am größten ist, weil sich der Staat durch seine Entscheidung verpflichtet fühlt. Am geringsten dürfte die Kooperationsbereitschaft dagegen sein, wenn der Gerichtshof auf Eigeninitiative das Verfahren eröffnet hat, während die Verweisung des UN-Sicherheitsrats wegen dessen nahezu weltweit anerkannter Autorität immerhin noch eine formal starke Stellung des IStGH zur Konsequenz haben soll.

Auch die vorgeworfene Tat soll Einfluss auf die Chancen eines Überstellungersuchens haben. Je niedriger die Strafandrohung, desto größer soll die Chance sein, dass ein Haftbefehl umgesetzt wird. Dabei werden z. B. Kriegsverbrechen im Vergleich zu Völkermord als weniger schwerwiegend angesehen.

Gleichzeitig sollen die Verhandlungschancen bezüglich der Kooperation bei einem zwischenstaatlichen Konflikt aufgrund der häufig entgegenstehenden Interessen geringer sein, als bei einem rein innerstaatlichen.

Bei noch andauernden oder gerade erst beendeten Konflikten soll es schwerer sein, Haftbefehle durchzusetzen, als wenn bereits seit längerem Ruhe eingetreten ist, es sei denn, der Konflikt endete mit Amnestien.

Logischerweise sollen die Chancen eines erfolgreichen Überstellungersuchens bei Beschuldigten aus Mitgliedsstaaten, welche keine Amtspersonen sind, größer sein, als wenn das Gegenteil der Fall ist.

Ebenso versteht sich von selbst, dass die allgemeine Einstellung der Regierung und der Bevölkerung des jeweiligen Konflikts zum IStGH von entscheidender Bedeutung ist, wobei klargestellt wird, dass dies innerhalb der jeweils betroffenen Gruppen stark differieren kann.

Abschließend wird die These aufgestellt, dass militärischer Druck oder das in Aussicht stellen von friedenserhaltenden Maßnahmen sowie die Androhung von Wirtschaftssanktionen erfolgsversprechender als politischer Druck seien.²⁷⁷

²⁷⁶ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), 457, 464 ff.

²⁷⁷ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), 457, 466 f.

Auf die zum Zeitpunkt der Untersuchung laufenden Ermittlungsverfahren ergibt sich unter Berücksichtigung dieser Kriterien folgendes Bild:

Die Situation in der Zentralafrikanischen Republik wird bezüglich der (im Zeitpunkt der Untersuchung noch nicht ausgesprochenen) Haftbefehle als erfolgsversprechend angesehen. Dies deshalb, weil es sich um einen innerstaatlichen und beendeten Konflikt in einem Mitgliedsstaat handelt. Beschuldigt waren Nichtregierungsmitglieder, die sich zwar außerhalb des Landes befanden, aber, wie auch später die Festnahmen einzelner Beschuldigter in Belgien, Holland und Frankreich zeigten, in Ländern, die Mitgliedsstaaten sind und die Arbeit des IStGH unterstützen. Zudem handelt es sich um eine Eigenverweisung durch den betroffenen Staat.

Tatsächlich gibt es bezüglich der Situation in der Zentralafrikanischen Republik auch keinen per Haftbefehl gesuchten Beschuldigten, der noch auf freiem Fuß ist.

In der Republik Kongo sind bis auf einen Sylvestre Mudacumura (gesucht mit Haftbefehl seit 13.07.2012) alle Beschuldigten an den IStGH überstellt worden. Auch in diesem Fall liegen zahlreiche erfolgsversprechende Kriterien vor. So handelt es sich um einen innerstaatlichen und beendeten Konflikt in einem Mitgliedsstaat. Die Beschuldigten sind Nichtregierungsmitglieder, hielten sich im Inland auf, die Regierung wurde durch die Arbeit des IStGH gestärkt und es handelt sich um eine Verweisung durch den betroffenen Staat selbst. Darüber hinaus waren die Haftbefehle wegen Kriegsverbrechen ausgestellt worden.

Die Situation im Sudan wird als die größte Herausforderung für den IStGH im Hinblick auf die Festnahmen der mit Haftbefehl gesuchten Beschuldigten angesehen, nachdem die Regierung des Sudan bislang jegliche Kooperation ablehnte.²⁷⁸ Denn bis auf den Umstand, dass es sich um einen innerstaatlichen Konflikt handelt, treffen lediglich negative Kriterien zu. So war der Konflikt noch in vollem Gange und es handelt sich nicht um einen Mitgliedsstaat. Zum Teil sind Regierungsmitglieder beschuldigt. Zwar halten sich diese im Inland auf, angesichts der fehlenden Bereitschaft zur Kooperation dürfte sich dies entgegen der Einschätzung der Autoren eher negativ auswirken.²⁷⁹ Zudem wurde die Situation durch den UN-Sicherheitsrat überwiesen und es handelt sich um die als schwerwiegender angesehenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die den Haftbefehlen zugrunde lagen.

²⁷⁸ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), S. 457, 472.

²⁷⁹ *Roper/Barria*, LJIL 21 (2008), S. 457, 472.

Insgesamt hat sich diese Einschätzung insofern bewahrheitet, als immer noch drei Beschuldigte gesucht werden und es sich bei einem Beschuldigten um den Präsidenten handelt.

Wie bereits oben im Zusammenhang mit Art. 16 des Statuts (Aufschub der Ermittlungen infolge eines Ersuchens durch den UN-Sicherheitsrat) dargestellt, gibt es in Uganda zahlreiche Stimmen, die sich gegen eine Aufarbeitung der Situation durch den IStGH ausgesprochen haben (unter Inkaufnahme der Preisgabe der Gerechtigkeit), insbesondere um den Frieden nicht zu riskieren. So wird in einem zur sogenannten „justice versus peace“-Debatte instruktiven Aufsatz von *Baumgartner/Bernath*²⁸⁰ darauf hingewiesen, dass insbesondere das Völkerstrafrecht als eine Unterform von Maßnahmen der Transitional Justice losgelöst von lokalen Bedürfnissen der betroffenen Bevölkerung agiert und sich nicht mit den strukturellen Ursachen des Konflikts auseinandersetzen würde. Ein Grund hierfür läge unter anderem in der Tatsache, dass die Verletzung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte in Transitional Justice Prozessen allgemein und in völkerstrafrechtlichen Verfahren im Besonderen ungenügend aufgearbeitet werde.

Nicht zuletzt deshalb wurde die Arbeit des IStGH in Bezug auf die Situation in Uganda auch durch den Wunsch eines eigenen Strafverfahrens behindert, obwohl zahlreiche Kriterien vorliegen, welche die Chancen auf eine tatsächliche Verhaftung vergrößern. Denn immerhin handelt es sich um einen Mitgliedsstaat, welcher die Situation zunächst selbst an den IStGH verwies. Zudem ist es ein innerstaatlicher Konflikt. Die Beschuldigten sind auch keine Regierungsmitglieder.

Das Beispiel der Situation in Uganda zeigt jedoch, dass sich der IStGH immer dann extrem schwer tut, wenn er seine internationalen Standards der Strafgerichtsbarkeit gegen den Willen der Bevölkerung durchsetzen will. Dies kann insofern auch kontraproduktiv sein, wenn dadurch der Friedensschluss innerhalb eines Landes gefährdet wird.²⁸¹

Wendet man diese Kriterien auf die Situationen an, in denen zum Zeitpunkt der Untersuchung noch keine Ermittlungsverfahren im Gange waren, ergibt sich folgendes Bild:

²⁸⁰ *Baumgartner/Bernath*, ZIS 12/2018, S. 536, 537.

²⁸¹ *Wegner*, Herausforderungen bei Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofes – Das Beispiel Uganda, S. 1, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter <http://www.kas.de/uganda/de/publications/29103/>.

Bei der Situation in der Elfenbeinküste handelt es sich um einen internen Konflikt, der beendet zu sein scheint. Zudem handelt es sich um einen Mitgliedsstaat, es liegen also mehrere positive Kriterien vor. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass die Ermittlungen durch die Anklagebehörde selbst aufgenommen wurden und dass es sich bei den gesuchten Personen um die Ehefrau und einen engen Vertrauten eines ehemaligen Regierungsmitglieds handelt, und dass sich die Regierung nunmehr im Stande sieht, selbst ein Strafverfahren durchzuführen, so dass eine Überstellung der noch Gesuchten eher ausscheiden dürfte. Immerhin kam es in dieser Situation zum ersten Mal zu einer Überstellung eines ehemaligen Regierungschefs.

Bezüglich der Situation in Kenia handelt es sich ebenfalls um einen beendeten innerstaatlichen Konflikt und (noch) um einen Mitgliedsstaat. Die Angeschuldigten sind auch im Inland. Zudem ist nach den Unruhen im Zusammenhang mit den Präsidentschaftswahlen im Jahre 2007 das Bestreben in der Bevölkerung groß, die Kultur der Straflosigkeit zu überwinden.²⁸² Alles Kriterien, welche nach den Autoren der Untersuchung für eine Kooperationsbereitschaft sprechen. Aus diesem Grund war es auch zunächst nicht verwunderlich, dass dem IStGH eine Liste mit potentiellen Kriegsverbrechern übergeben wurde, zumal ein Vorstoß, ein eigenes Strafverfahren durchzuführen, scheiterte.²⁸³ Grund für das Scheitern des Gesetzesentwurfs im kenianischen Parlament war jedoch unter anderem, dass die Beschuldigten überwiegend aus Regierungskreisen kommen (unter anderem der mittlerweile amtierende Präsident Kenyatta und sein Vize Ruto) und selbst dagegen stimmten. Des Weiteren führten die später ergangenen ablehnenden Entscheidungen des IStGH, Kenia ein eigenes Strafverfahren bezüglich der Unruhen nach den Wahlen 2007 durchführen zu lassen, dazu, dass Kenia nunmehr aus dem Rom-Statut austreten möchte.²⁸⁴ Hintergrund ist, dass die auf Eigeninitiative eröffneten Verfahren als neoimperialistische Versuche angesehen werden, die Souveränität afrikanischer Staaten zu untergraben²⁸⁵ und die Zufriedenheit der Bevölkerung mit der Arbeit des IStGH immer mehr schwindet.²⁸⁶ Den grundsätzlich für eine erfolgreiche Umsetzung von Haftbefeh-

²⁸² *Dümmel/Dietmayr*, Kenia und der IStGH, S. 4, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_22483-1522-1-30.pdf?110411110954;
Nett/Föllner, IStGH-Vorladungen: Das Ende der Straffreiheit?, S. 1 f., in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, April 2011, zu finden unter <http://www.kas.de/kenia/de/publications/22483/>.

²⁸³ *Nett/Föllner*, IStGH-Vorladungen: Das Ende der Straffreiheit?, S. 1 f., in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, April 2011, zu finden unter <http://www.kas.de/kenia/de/publications/22483/>.

²⁸⁴ <http://www.tagesspiegel.de/politik/internationales-recht-kenia-verlaesst-internationalen-straengerichtshof/8748490.html>.

²⁸⁵ *Dümmel/Dietmayr*, Kenia und der IStGH, S. 4, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_22483-1522-1-30.pdf?110411110954.

²⁸⁶ <http://www.tagesspiegel.de/politik/internationales-recht-kenia-verlaesst-internationalen-straengerichtshof/8748490.html>.

len sprechenden Kriterien stehen daher auch zahlreiche tatsächliche Umstände entgegen, die für ein Ende der Kooperationsbereitschaft gesorgt haben. Bislang sind die Beschuldigten Uhuru Muigai Kenyatta, William Samoei Ruto und Joshua Arap Sang noch freiwillig vor dem IStGH erschienen. Das Verfahren gegen den amtierenden Präsidenten Kenyatta wurde jedoch erneut verschoben und die Anklage zwischenzeitlich zurückgezogen und der Vizepräsident Ruto wurde von der ständigen Anwesenheitspflicht befreit. Mittlerweile sind die Verfahren gegen William Samoei Ruto und Joshua Arap Sang vorläufig eingestellt. Ob die beiden Beschuldigten im Falle einer Wiederaufnahme des Verfahrens und eines Haftbefehls (welcher ergehen müsste, sollten sie nicht mehr freiwillig vor dem IStGH erscheinen) überstellt werden würden, wäre angesichts dieser Entwicklungen mehr als fraglich.

Auch bezüglich der Situation in Libyen stehen die Vorzeichen eher schlecht. Zwar handelt es sich um einen innerstaatlichen und beendeten Konflikt. Beschuldigt sind jedoch der Sohn und ein Vertrauter des ehemaligen Diktators Muammar al-Gaddafi und die Situation wurde vom UN-Sicherheitsrat überwiesen. Letzteres erfolgte zwar einstimmig, unter anderem auch mit der Unterstützung der nach wie vor skeptisch gegenüber dem IStGH eingestellten USA. Dennoch ist nicht davon auszugehen, dass der Nichtmitgliedsstaat Libyen die Beschuldigten noch überstellt, da man dort den Beschuldigten lieber selbst den Prozess machen möchte bzw. diese als rehabilitiert ansieht.

Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich anhand dieser Kriterien teilweise recht gut bestimmen lässt, ob die Ausstellung von Haftbefehlen durch den IStGH erfolgsversprechend ist. Allerdings werden diese Kriterien zu starr angewendet und es gibt auch einige Beispiele, in denen die erfolgsversprechenden Kriterien überwiegen oder sich ins Gegenteil verkehrt haben. So hat der ursprüngliche Staatenverweis Ugandas nicht dazu geführt, dass die Arbeit des IStGH von der Regierung unterstützt, sondern später sogar torpediert wurde. Rechtlich gesehen macht es im Hinblick auf die Verpflichtung zur Zusammenarbeit keinen Unterschied, was der Auslöser für die Ermittlungen des IStGH war. Zudem kann man zwar davon ausgehen, dass der Staat im Falle eines Eigenverweises zunächst ein Interesse daran hat, dass die Beschuldigten auch vom IStGH verfolgt werden. Dieses Interesse kann sich jedoch im Laufe der Zeit schnell in Desinteresse oder sogar in eine ablehnende Haltung wandeln, wie das Beispiel der Situation in Uganda ebenfalls zeigt. Die Gründe hierfür sind vielschichtig. So können später geschlossene Friedensabkommen durch Strafverfahren beim IStGH gefährdet werden. Zudem weiß eine Regierung im Falle einer Überweisung einer Situation an den IStGH

noch nicht, gegen wen Ermittlungen geführt werden.²⁸⁷ Möglicherweise kann es einen Entscheidungsträger selbst treffen.

Auch die Annahme, dass die Chancen im Falle eines beendeten Konflikts größer wären, der Beschuldigten mit Hilfe des betroffenen Staates habhaft zu werden, ist willkürlich. So kann es für einen Staat, in dem ein Bürgerkrieg herrscht, von wesentlich größerer Bedeutung sein, dass die Verantwortlichen des Bürgerkriegs durch ein Verfahren vor dem IStGH außer Gefecht gesetzt werden, als nach der Beendigung des Konflikts, z. B. wenn dieser durch ein Friedensabkommen beendet wurde. So scheint es nicht allzu große Priorität für die betroffenen Staaten (Uganda und den tatsächlichen Aufenthaltsstaat) zu haben, den seit 2005 per Haftbefehl des IStGH gesuchten Joseph Kony an diesen zu überstellen.²⁸⁸

Vor allem aber helfen diese Kriterien wenig, um die Arbeit des IStGH effizienter zu machen, was die Überstellung von mit Haftbefehl gesuchten Beschuldigten an den Gerichtshof angeht.

Um die Verhandlungen des IStGH bezüglich der Zusammenarbeit mit den Mitgliedsstaaten oder den Aufenthaltsstaaten bei Überstellungsersuchen tatsächlich erfolgreicher zu machen, wird stattdessen empfohlen, stärker auf Zusammenhänge zwischen den einzelnen Situationen zu setzen, als diese isoliert zu betrachten. So sollen die einzelnen Staaten quasi gegeneinander ausgespielt werden.²⁸⁹ Dieser Ansatz scheint jedoch insofern äußerst problematisch, als sich die afrikanischen Länder, deren Situationen zu Verfahren beim IStGH geführt haben, mittlerweile solidarisieren und erwägen ihre Mitgliedschaft zurück zu ziehen, weil sie das Gefühl haben, der IStGH konzentriere sich nur auf Afrika.²⁹⁰

Besser geeignet erscheint dagegen der Vorschlag, der IStGH solle seine Verhandlungen auf drei Ebenen führen. Zunächst sollen sich diese auf den jeweiligen Aufenthaltsstaat des gesuchten Verbrechers konzentrieren. Sollten diese erfolglos bleiben, wird geraten, sich an Drittstaaten und internationale Organisationen zu wenden, welche den Druck auf den Aufenthaltsstaat vergrößern können, notfalls auch durch militärische Intervention. Schließlich sollen direkte Verhandlungen mit wichtigen Personen des Aufenthaltsstaats geführt werden, damit die jeweilige Regierung den IStGH nicht länger ignorieren kann.²⁹¹

²⁸⁷ *Burke-White*, LJIL 21 (2008), S. 477, 478.

²⁸⁸ *Burke-White*, LJIL 21 (2008), S. 477, 478.

²⁸⁹ *Burke-White*, LJIL 21 (2008), S. 477, 478.

²⁹⁰ <http://www.zeit.de/politik/ausland/2013-10/afrikanische-union-straftgerichtshof-den-haag>

²⁹¹ *Burke-White*, LJIL 21 (2008), 477, 481 f.

Zwar führt auch dies nicht immer zum Erfolg, wie das Beispiel Libyens zeigt. Denn nach der Inhaftierung und dem Tod Gaddafis wurden dort Verhandlungen geführt. Es folgte ein einstimmiger Beschluss des UN-Sicherheitsrates, offensichtlich fehlt es jedoch an der Möglichkeit weiterer Verhandlungen mit den Rebellen, denn eine Überstellung seines per Haftbefehl gesuchten Sohnes ist nicht in Sicht.

Dennoch ist es der richtige Ansatz, in den Fällen, in denen man auf die Mithilfe einzelner Staaten angewiesen ist, auf mehreren Ebenen Verhandlungen zu führen und gegebenenfalls auch Druck auszuüben.

Dessen ist sich auch der IStGH angesichts seiner Abhängigkeit von der Zusammenarbeit mit der internationalen Staatengemeinschaft bewusst, weshalb er immer wieder vier folgende Anliegen in Erinnerung gerufen hat:²⁹²

- Öffentliche und diplomatische Unterstützung für die Vollstreckung von Haftbefehlen
- Keine unnötigen Kontakte mit Personen, die durch Haftbefehl gesucht werden
- Trockenlegung von materiellen Hilfsquellen für solche Personen
- Konkrete Unterstützung bei Festnahmeaktionen, bis hin zur Zurverfügungstellung von geeigneten Spezialkräften.

Um die Position des IStGH bei diesen Verhandlungen zu stärken, wäre es als erster Schritt wünschenswert, den IStGH mit einer universellen Zuständigkeit - entsprechend dem für die Kernverbrechen geltenden Weltrechtsprinzip auszustatten, wie dies von einigen gerichtshof-freundlichen Staaten vorgesehen war. Vereinzelt wird zwar behauptet, dass es sich dann um einen völkerrechtswidrigen Vertrag zu Lasten Dritter handeln würde, weil der IStGH in diesem Fall erst recht seine Gerichtsbarkeit über Angehörige von Nichtmitgliedsstaaten ausüben würde, wie er dies bereits jetzt tue, indem auch der Tatortstaat einen Anknüpfungspunkt darstellt. Dennoch wäre nach überwiegender Ansicht eine universelle Zuständigkeit rechtlich zulässig, denn wenn ein einzelner Staat aufgrund des Weltrechtsprinzips einen Strafverfolgungsanspruch hat, kann er diesen auch auf den IStGH übertragen.²⁹³

²⁹² *Kaul*, Goettingen Journal of International Law 2 (2010) 2, 649, 654 f.

²⁹³ Vgl. zu dieser Diskussion *Cryer/Robinson/Vasiliev*, An introduction to international criminal law and procedure, S. 165; *Volkman*, Die Strafverfolgung des Völkermordes nach dem Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht und Völkerstrafrecht, S. 356.

Zwar hat das dreistufige Zuständigkeitsmodell entgegen zahlreichen Befürchtungen bislang noch nicht zu Strafbarkeitslücken geführt, da der UN-Sicherheitsrat die Situationen an den IStGH überwiesen hat, die sich in Nichtmitgliedsstaaten abspielten. Dennoch hätte eine universelle Zuständigkeit großen Symbolwert. Es wäre ein unmissverständliches Zeichen der internationalen Völkergemeinschaft, dem IStGH eine Art Monopolstellung zu übertragen, was die Aufarbeitung, Verfolgung und Bestrafung völkerrechtlicher Kernverbrechen angeht. Er wäre nicht auf Verweisungen durch den betroffenen Staat oder durch den UN-Sicherheitsrat angewiesen, welche das Risiko mit sich bringen, dass politisches Taktieren Anlass für die jeweilige Entscheidung ist. Stattdessen wäre der IStGH von politischen Entscheidungen weitestgehend unabhängig, was ein unabdingbares Merkmal eines jeden Justizsystems darstellt.

Gleichzeitig müsste sich der Gerichtshof weniger für die Ausübung seiner Justiz rechtfertigen und mit Fragen der ausreichenden Legitimation beschäftigen. Der Druck auf Staaten, welche die fehlende Kooperation mit der Schutzbehauptung begründen, selbst in der Lage zu sein, ein Strafverfahren durchzuführen, wäre ungleich größer, dies auch wirklich und ernsthaft zu betreiben. Schlussendlich könnten sich die Staaten im Falle von mangelnder Zusammenarbeit nicht mehr auf Immunitäten berufen, weil es nicht mehr darauf ankäme, ob es sich bei dem Gesuchten um ein amtierendes Regierungsmitglied eines Nichtmitgliedsstaates handelt.

Ein weiterer wichtiger Punkt im Hinblick auf die Stärkung der Verhandlungsposition des IStGH wäre es, bedeutende Staaten wie die USA, Russland, China, Indien, Pakistan, die Türkei und Israel von einer Unterzeichnung des Statuts zu überzeugen. Bedauerlicherweise ist dies bei einigen der Staaten angesichts der jeweiligen Staatsoberhäupter im Moment wenig realistisch. Zwar gab es in der Vergangenheit zumindest bezüglich der USA Anlass zur Hoffnung, da diese den IStGH zumindest in einzelnen Situationen, z. B. bei der Aussetzung eines Kopfgelds für die Festnahme des gesuchten Joseph Kony, unterstützten.²⁹⁴ Zudem zeigt auch die Einstimmigkeit des Beschlusses des UN-Sicherheitsrats hinsichtlich der Überweisung der Situation in Libyen, dass auch die anderen dem IStGH bislang skeptisch gegenüber stehenden Nichtmitgliedsstaaten möglicherweise von einer Aufgabe der ablehnenden Haltung überzeugt werden können. Angesichts der aktuellen US-Regierung ist jedoch zumindest ein Beitritt der USA in weite Ferne gerückt.

²⁹⁴ <http://www.sueddeutsche.de/politik/internationaler-straengerichtshof-usa-setzen-kopfgeld-auf-joseph-kony-aus-1.1639872>.

Die Erweiterung des Kreises der Mitgliedsstaaten, insbesondere wenn es sich hierbei um politische Schwergewichte handelt, hätte zur Folge, dass mehr Druck auf nicht kooperierende Staaten ausgeübt werden könnte, da diese das Gefühl der Isolation und politischer und finanzieller Folgen bis hin zu militärischen Interventionen fürchten müssen. Zudem wären dann Zweifel der ausreichenden Legitimation des IStGH jeder Grundlage entzogen. Aus diesem Grund sollte weitere Überzeugungsarbeit zumindest bezüglich der noch nicht beigetretenen Staaten geleistet werden, bei denen es nicht von vornherein völlig aussichtslos erscheint.

III. Einzelne strafrechtlich relevante Übereinkommen des Europarats

1. Allgemeiner Überblick

Der am 05.05.1949 in Straßburg gegründete Europarat hat ausweislich seiner Satzung die Aufgabe, einen engeren Zusammenschluss unter seinen Mitgliedern zu verwirklichen, um die Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe sind, zu schützen und zu fördern und um ihren wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt zu begünstigen.

Da der Europarat ein klassischer Staatenbund ist, kann er nicht bindend für seine Mitgliedsstaaten handeln. Es bleibt daher die souveräne Entscheidung eines jeden Staates, ob er den einzelnen Abkommen beitrifft. Tut er dies, richtet sich der jeweilige innerstaatliche Rang nach nationalem Recht. Während beispielsweise die Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 04.11.1950 (EMRK), ebenfalls ein völkerrechtlicher Vertrag des Europarats, in der Schweiz und Österreich Verfassungsrang genießt²⁹⁵, hat sie in einigen Ländern dagegen bloß übergesetzlichen Rang, z. B. in Frankreich und Spanien.²⁹⁶

In Deutschland haben die Abkommen aufgrund der Transformation gemäß Art. 59 Abs. 2 GG formal sogar lediglich die Stellung eines einfachen Bundesgesetzes.²⁹⁷ Nach dem aus mehreren Stellen des Grundgesetzes abgeleiteten Grundsatzes der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes werden die Rechte der EMRK jedoch zur Auslegung der jeweils inhaltlich vergleichbaren Grundrechte des Grundgesetzes herangezogen. Da die EMRK darüber hinaus auch Garantien enthält, welche keine Entsprechung im Grundrechtskatalog des

²⁹⁵ Ambos, in ZStW 115 (2003), S. 583, 588 f., Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 3 Rn. 2.

²⁹⁶ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 3 Rn. 3.

²⁹⁷ Vgl. BVerfG, NJW 2004, S. 3407, 3407.

Grundgesetzes finden, werden diese über das Rechtsstaatsprinzip in das Grundgesetz einbezogen. Auf diese Weise kommt der EMRK im Wege der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des Grundgesetzes damit faktisch mittelbarer Verfassungsrang zu. Aus diesem Grund wird der EMRK auch ein sogenannter „Quasi-Verfassungsrang“ zugesprochen.

Anhand der in der Satzung aufgeführten Ziele des Europarats wird ersichtlich, dass es sich dieser zur Aufgabe gemacht hat, das europäische Recht zu harmonisieren, auch ohne hoheitliche Befugnisse zur supranationalen Gesetzgebung. Dabei ist zu beachten, dass ein Schwerpunkt der Tätigkeit des Europarats im Bereich des Strafrechts liegt.²⁹⁸ Um der Aufgabe, das Strafrecht zu harmonisieren gerecht zu werden, hat der Europarat mittlerweile mehr als fünfzig Abkommen mit strafrechtlichem Bezug vorgelegt und zwar sowohl mit verfahrensrechtlichen als auch materiell-rechtlichen Inhalten.

Zum Teil überschneiden sich die den Abkommen zu Grunde liegenden Delikte auch mit denen des IStGH-Statuts. Dabei ist festzustellen, dass die Abkommen inhaltlich wesentlich umfangreicher sind, als das IStGH-Statut, dafür aus geographischer Sicht natürlich auch erheblich begrenzter. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass dieser wichtige Staaten in die Abkommen mit einbindet, welche keine Mitgliedsstaaten des IStGH-Statuts sind. In erster Linie ist in diesem Zusammenhang Russland zu nennen.

Nachdem dem Europarat mittlerweile 47 Staaten beigetreten sind und dieser somit weit über die EU hinausreicht, ist von einer zumindest aus geographischer Sicht hohen Relevanz der Abkommen mit strafrechtlichem Bezug auszugehen.

2. Einzelne verfahrensrechtliche Abkommen

a) Das Europäische Auslieferungübereinkommen vom 13.12.1957 (EuAIÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 15.10.1975 und 17.03.1978

Das Europäische Auslieferungübereinkommen vom 13.12.1957 (EuAIÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 15.10.1975 und 17.03.1978 regelt die Auslieferung einer Person von einem Vertragsstaat in einen anderen zum Zwecke der Strafverfolgung oder -vollstreckung.

²⁹⁸ Vogler, in Jura 1992, S. 586, 587 f.

Art. 1 EuAIÜbk enthält eine Verpflichtung für den ersuchten Staat eine Person an den ersuchenden auszuliefern, wenn die in dem Übereinkommen genannten Voraussetzungen bezüglich der Tat in beiden Staaten vorliegen. Hierbei handelt es sich unter anderem um eine Mindeststrafandrohung von einem Jahr im Höchstmaß (bei Auslieferung zur Strafverfolgung) bzw. eine Mindeststrafe von vier Monaten (bei Auslieferung zur Strafvollstreckung), vgl. Art. 2 Nr. 1 EuAIÜbk.

Da das Übereinkommen keinen - wie sonst teilweise üblich - Straftatenkatalog enthält, werden in den Art. 3-5 EuAIÜbk einige Straftaten aus bestimmten Bereichen genannt, wegen welchen keine Auslieferung stattfindet. Hierbei handelt es sich um politische, militärische und fiskalische Straftaten. Hintergrund ist, dass diese Delikte naturgemäß in den nationalen Strafrechtsordnungen sehr verschieden behandelt werden, so dass es an dem erforderlichen Konsens bezüglich der Strafbarkeit und der Folgen fehlt.

Art. 6 EuAIÜbk besagt, dass jede Vertragspartei berechtigt ist, die Auslieferung eigener Staatsangehöriger zu versagen. Deutschland hat in Art. 16 Abs. 2 GG grundsätzlich entschieden, keine eigenen Staatsangehörigen auszuliefern. Die engen Ausnahmen gelten nicht für Auslieferungen nach dem EuAIÜbk.

Art. 7 EuAIÜbk enthält Regelungen zum Begehungsort. Demnach kann eine Vertragspartei die Auslieferung ablehnen, wenn die Tat auf eigenem Hoheitsgebiet begangen wurde. Gleichzeitig enthält er eine Verpflichtung bei Ersuchen, wenn Begehungsort ein Drittstaat ist, die Tat aber auch im ersuchten Staat strafbar ist.

Weitere Auslieferungshindernisse sind in den folgenden Art. 8-12 EuAIÜbk geregelt. So kann die Auslieferung bei Anhängigkeit eines Strafverfahrens wegen der Tat, welche Gegenstand des Ersuchens ist, abgelehnt werden, Art. 8 EuAIÜbk. Noch wichtiger ist die Beachtung des ne bis in idem-Grundsatzes in Art. 9 EuAIÜbk, welcher besagt, dass eine Auslieferung nicht stattfindet, wenn die Tat in dem ersuchten Staat bereits rechtskräftig abgeurteilt oder entschieden wurde, ein Strafverfahren nicht zu eröffnen bzw. einzustellen.

Ebenso ist die Auslieferung gemäß Art. 10 EuAIÜbk dann ausgeschlossen, wenn die Tat in einem der beteiligten Staaten verjährt ist. Das gleiche gilt ausweislich des Art. 11 des EuAIÜbk, wenn dem Täter im ersuchenden Staat die Todesstrafe droht, es sei denn, sie droht

ihm auch ihm ersuchten Staat oder es liegt eine substantiierte Zusicherung vor, dass die Todesstrafe im ersuchenden Staat nicht vollstreckt wird.

Art. 12 und 13 EuAIÜbk regeln die Übermittlung des Ersuchens und die beizufügenden Unterlagen.

Um zu vermeiden, dass bestimmte Auslieferungshindernisse umgangen werden, enthält Art. 12 EuAIÜbk eine Bestimmung, dass die Tat, wegen welcher ausgeliefert werden soll, genau bezeichnet werden muss. So wird aufgrund des in Art. 14 EuAIÜbk enthaltenen Grundsatzes der Spezialität vermieden, dass jemand wegen einer Tat ausgeliefert und verfolgt wird, von welcher der ersuchte Staat nichts wusste. Der Grundsatz der Spezialität besagt, dass ein Täter nur dann wegen einer anderen vor der Auslieferung begangenen Tat als der, wegen welcher ausgeliefert werden soll, verfolgt werden darf, wenn der ersuchte Staat zustimmt oder der Täter trotz Ausreisemöglichkeit in dem ersuchenden Staat bleibt bzw. freiwillig zurückkehrt.

b) Das Europäische Rechtshilfeabkommen vom 20.04.1959 (EuRhÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 17.03.1978 und vom 08.11.2001

Ein weiteres verfahrensrechtliches Abkommen auf der Ebene des Europarats stellt das Europäische Rechtshilfeabkommen vom 20.04.1959 (EuRhÜbk) mit seinen zwei Zusatzprotokollen vom 17.03.1978 und vom 08.11.2001 dar.

Art. 1 Abs. 1 EuRhÜbk enthält die generelle Verpflichtung für die Vertragsstaaten, einander Rechtshilfe in Strafsachen zu leisten. In Abs. 2 ist zum einen geregelt, dass das Abkommen nicht für Verhaftungen und Vollstreckungen ausländischer Entscheidungen gilt, nachdem für diese Maßnahmen spezielle Rechtsgrundlagen geschaffen wurden. Zum anderen soll - vergleichbar mit Art. 4 EuAIÜbk - keine Rechtshilfe bei militärischen Straftaten gewährt werden, welche nicht auch nach allgemeinem Strafrecht strafbar sind.

Art. 2 EuRhÜbk enthält bezüglich der Rechtshilfe die nicht zwingende Möglichkeit der Verweigerung, wenn es sich um politische oder fiskalische Straftaten handelt, wobei dies durch das Erste Zusatzprotokoll vom 17.03.1978 bei fiskalischen Straftaten wieder relativiert wurde. Dasselbe gilt, wenn die Rechtshilfe die Souveränität, die Sicherheit, die öffentliche Ordnung

(„ordre public“) oder andere wesentliche Interessen des ersuchten Landes beeinträchtigen könnte. Es handelt sich hierbei um die Interessen des Staates, nicht Einzelner.

Die Vorschrift weist den Vertragsstaaten einen weiten Ermessensspielraum ein. Daher ist nicht auszuschließen, dass dieser zum Teil auch für andere Zwecke wie wirtschaftliche Interessen o. ä. ausgenutzt wird, um politischen Druck ausüben zu können.

Art. 3 Ziff. 1 EuRhÜbk regelt die Durchführung der Rechtshilfe bezüglich der Vornahme von Untersuchungshandlungen bzw. der Übermittlung von Beweisstücken, Akten oder Schriftstücken. So sollen diese Rechtshilfemaßnahmen in der nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates vorgesehenen Form erledigt werden. Nach Art. 3 Ziff. 2 EuRhÜbk soll der ersuchte Staat dem Wunsch einer Aussage unter Eid nachkommen, sofern dies mit den eigenen Rechtsvorschriften vereinbar ist. Ziff. 3 bestimmt die Form der zu übermittelnden Dokumente.

Art. 4 EuRhÜbk eröffnet dem ersuchenden Staat die Möglichkeit, dass er unterrichtet wird, wann das Rechtshilfeersuchen erledigt wird. Neben dem allgemeinen Interesse darüber informiert zu sein, kann dies wichtig sein, wenn der ersuchende Staat bei der Maßnahme anwesend sein will.

Art. 5 EuRhÜbk benennt die möglichen Bedingungen, welche die Vertragsstaaten per Vorbehalt an die Durchführung der Rechtshilfe stellen können. Hierbei handelt es sich insbesondere um die beiderseitige Strafbarkeit, die Auslieferungsfähigkeit der Straftat und die Vereinbarkeit der Erledigung des Rechtshilfeersuchens mit dem jeweiligen nationalen Recht. Damit solche Bedingungsmöglichkeiten nicht für außenpolitische Zwecke missbraucht werden, stellt Art. 5 Ziff. 2 EuRhÜbk klar, dass ein Staat, welcher von den in Art. 5 EuRhÜbk genannten Vorbehalten Gebrauch macht, sich diese auch bei eigenen Ersuchen entgegenhalten lassen muss.²⁹⁹

Art. 6 EuRhÜbk sichert dem ersuchten Staat zu, dass er die Überstellung von Gegenständen, um deren Ermittlung er ersucht worden ist, aufschieben kann, wenn er sie selbst benötigt. Gleichzeitig regelt er die Rückgabepflicht erhaltener Gegenstände.

²⁹⁹ Schädel, Die Bewilligung internationaler Rechtshilfe in Strafsachen in der Europäischen Union, S. 132.

In den Art. 7-12 EuRhÜbk sind Bestimmungen über die Zustellung von Verfahrensurkunden und Gerichtsentscheidungen und das Erscheinen von Zeugen, Sachverständigen und Beschuldigten geregelt.

Art. 13 EuRhÜbk gibt dem ersuchten Staat Hinweise, wann und in welchem Umfang er Anfragen von anderen Staaten bezüglich Auskünften aus dem Strafregister zu beantworten hat.

In Kapitel V des EuRhÜbk ist das Verfahren hinsichtlich der Rechtshilfeersuchen geregelt:

Gemäß Art. 14 EuRhÜbk muss das Ersuchen Angaben zu der ersuchenden Behörde und den Gegenstand sowie den Grund des Ersuchens beinhalten. Gleichzeitig soll das Ersuchen die Identität und die Staatsangehörigkeit der Person, gegen die sich das Verfahren richtet, beinhalten und den Namen und die Adresse des Zustellungsempfängers bezeichnen.

Art. 15 EuRhÜbk regelt den Weg der Ersuchen. So sollen Rechtshilfeersuchen, welche die gemäß Art. 3 Ziff. 1 EuRhÜbk typischen strafrechtlichen Ermittlungshandlungen zum Inhalt haben sowie Ersuchen bezüglich der Überstellung von Zeugen und Häftlingen, von Justizministerium zu Justizministerium gestellt werden. Allerdings handelt es sich hierbei um eine Sollvorschrift. In dringenden Fällen kann von dieser Vorschrift bei solchen Ersuchen und bei Anfragen nach Auszügen aus dem Strafregister gemäß Art. 15 Ziff. 2 EuRhÜbk abgewichen werden, so dass das Ersuchen auch direkt von einer anderen Justizbehörde gestellt werden kann. In den zuletzt genannten Fällen, in denen eine direkte Übermittlung zulässig ist, kann die Vermittlung des Ersuchens auch über Interpol erfolgen.

Art. 15 Ziff. 7 EuRhÜbk stellt klar, dass bilaterale Abkommen zwischen Vertragsstaaten im Hinblick auf die direkte Übermittlung von Ersuchen Vorrang haben.

Bei Rechtshilfeersuchen in Strafsachen, welche die Vornahme von Untersuchungshandlungen oder die Übermittlung von Beweisstücken, Akten oder Schriftstücken zum Gegenstand haben, soll zusätzlich noch die Straftat bezeichnet und der Sachverhalt kurz geschildert werden.

Art. 16 und 17 EuRhÜbk besagen, wann Rechtshilfeersuchen in die Sprache des ersuchten Staates oder in eine der offiziellen Sprachen des Europarats übersetzt werden sollen, und dass eine Beglaubigung nicht vorgesehen ist.

Ausweislich des Art. 18 EuRhÜbk ist ein an eine unzuständige Behörde gerichtetes Ersuchen von Amts wegen an die zuständige Behörde weiter zu leiten.

Gemäß Art.19 EuRhÜbk ist jede Verweigerung der Rechtshilfe zu begründen.

Eine Erstattung von Kosten ist bei internationaler Rechtshilfe nach dem EuRhÜbk nur bei der Überstellung von Häftlingen, der Ladung von Zeugen und der Beiziehung von Sachverständigen an eine Behörde des ersuchenden Staates vorgesehen, Art. 20 EuRhÜbk.

Sobald ein Vertragsstaat eine Straftat zum Zwecke der Strafverfolgung in einem anderen Vertragsstaat anzeigt, teilt der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat mit, welche Maßnahmen er getroffen hat, Art. 21 EuRhÜbk. Grundsätzlich läuft dieser Schriftverkehr über die jeweiligen Justizministerien, Ausnahmen sind jedoch durch entsprechende Erklärungen möglich.

Art. 22 EuRhÜbk enthält die Verpflichtung für jeden Vertragsstaat, den jeweils betroffenen anderen Vertragsstaat über strafrechtliche Verurteilungen und Folgemaßnahmen bezüglich deren Staatsangehörigen zu informieren.

Die Art. 23-30 EuRhÜbk stellen Schlussbestimmungen mit Regelungen zu möglichen Vorbehalten und Erklärungen, dem geographischen Anwendungsbereich, dem Verhältnis zwischen dem Abkommen und sonstigen zweiseitigen Verträgen und der Unterzeichnung, Ratifizierung und Notifizierung des Abkommens dar.

3. Einzelne materiell-rechtliche Abkommen

Insgesamt gibt es derzeit materiell-rechtliche Abkommen des Europarats zu folgenden strafrechtlichen Delikten bzw. Themen:

- Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr
- Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen
- Terrorismus und seine Finanzierung
- Straftaten im Zusammenhang mit Kulturgut
- Gewalttaten und Fehlverhalten von Zuschauern bei Sportveranstaltungen

- Folter
- Geldwäsche
- Schutz der Umwelt durch Strafrecht
- Korruption
- Cybercrime und Handlungen rassistischer und fremdenfeindlicher Art begangen durch Computersysteme
- Menschenhandel
- Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten

Es ist dabei nicht zu übersehen, dass der Schwerpunkt der Abkommen bei international besonders relevanten Delikten liegt und dass durch neuere bzw. ergänzte Abkommen auf aktuelle Tendenzen bzw. diskutierte Lücken, z. B. auch in anderen Rechtsgrundlagen, wie dem Tatbestand des internationalen Terrorismus bezüglich des IStGH-Statuts reagiert wird.

Beispielhaft sollen hier insbesondere die beiden bereits von Deutschland ratifizierten Abkommen mit Inhalten zu Terrorismus, Geldwäsche und Drogenhandel näher betrachtet werden, da diese Delikte insofern eng miteinander verknüpft sind, als durch Geldwäsche und Drogenhandel der internationale Terrorismus häufig finanziert wird.

a) Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (EuTerrÜbk) vom 27.01.1977 und das Änderungsprotokoll vom 15.05.2003

Art. 1 EuTerrÜbk nimmt zumindest indirekt Bezug auf das Europäische Auslieferungsübereinkommen und stellt einen Katalog mit Straftaten (zum Teil wiederum unter Bezugnahme auf die Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Inbesitznahmen von Luftfahrzeugen bzw. Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt) auf, die nicht als politische Straftaten gewertet werden sollen, damit eine Auslieferung trotz Art. 3 EuAIÜbk möglich ist. Genannt werden noch freiheitsentziehende Delikte sowie Delikte unter Verwendung besonderer Waffen oder Sprengstoff. Dieser Katalog wurde durch das Protokoll zur Änderung des EuTerrÜbk vom 15.05.2003 noch erheblich erweitert. Am 22. 10. 2015 wurde ein weiteres Zusatzprotokoll zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus zur Ratifizierung aufgelegt. Dieses soll die Rekrutierung, Ausbildung, Vorbereitung und Finanzierung von Reisen, die zur Begehung terroristischer Handlungen unternommen werden, unter

Strafe stellen. Hintergrund ist die stetig wachsende Zahl von Personen, welche in Konfliktgebiete, besonders nach Syrien und in den Irak reisen, um für den „Islamischer Staat“ zu kämpfen und anschließend in ihre Herkunftsländer zurückkehren, einige von ihnen mit der Absicht, in diesen Terroranschläge zu verüben. Angesichts dessen zielt das Protokoll darauf ab, die Gesetzgebung in Europa zu harmonisieren und so die zwischenstaatliche Zusammenarbeit zu erleichtern.

Art. 2 EuTerrÜbk gibt den Vertragsstaaten die Möglichkeit schwere Gewalttaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit einer Person nicht als politische Straftat, als eine mit einer politischen Straftat zusammenhängende oder als eine auf politischen Beweggründen beruhende Straftat anzusehen. Dasselbe gilt für schwere Straftaten gegen Sachen, die gleichzeitig gemeingefährlich sind. Auf diese Weise werden auch solche Straftaten mit einbezogen, die nicht unter Verwendung der terrorismustypischen Waffen oder durch Sprengstoff begangen werden, aber trotzdem einen terroristischen Hintergrund haben.

Art. 3 EuTerrÜbk legt fest, was Art. 1 bereits andeutet. Sollten Bestimmungen aus bi- oder multilateralen Abkommen oder Übereinkommen mit dem Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus unvereinbar sein, so werden erstere automatisch geändert. Das speziellere Übereinkommen geht vor, nicht nur insoweit, als es Ausnahmen vom Grundsatz macht, dass wegen politischen Straftaten nicht ausgeliefert wird, sondern auch bezüglich sonstiger Widersprüche oder Unvereinbarkeiten. In diesen Zusammenhang passt auch Art. 4 EuTerrÜbk, welcher eventuelle Lücken in anderen Auslieferungsverträgen schließt. Gemäß Art. 4 EuTerrÜbk wird eine Straftat, die in Art. 1 oder 2 EuTerrÜbk genannt und nicht in einem zwischen Vertragsstaaten bestehenden Auslieferungsvertrag oder -übereinkommen als auslieferungsfähige Straftat aufgeführt ist, so behandelt, als sei sie darin enthalten.

Art. 5 EuTerrÜbk dient dem Schutz vor einem Missbrauch des Abkommens. So kann der jeweils ersuchte Staat die Auslieferung ablehnen, wenn er ernsthaft annimmt, dass durch die Auslieferung eine Person wegen ihrer Rasse, ihrer Religion, ihrer Staatsangehörigkeit oder ihrer politischen Anschauungen verfolgt, bestraft oder sonst wie ihre Lage erschwert werden soll, und es tatsächlich nicht um die Bekämpfung von Terrorismus geht. Des Weiteren ist infolge des Protokolls zur Änderung des EuTerrÜbk vom 15.05.2003 nunmehr vorgesehen, dass die Auslieferung dann verweigert werden kann, wenn der Täter Gefahr läuft, in dem betref-

fenden Land zum Tode verurteilt, gefoltert oder ohne die Möglichkeit bedingten Straferlasses zu lebenslanger Haft verurteilt zu werden.

Allerdings soll dadurch keine Strafbarkeitslücke entstehen. Deshalb regelt Art. 6 EuTerrÜbk, dass der ersuchte Staat Vorkehrungen für den Fall der Ablehnung der Auslieferung treffen soll, indem er sicherstellt, dass seine Gerichtsbarkeit für die in Art. 1 genannten Delikte begründet ist, wenn sich der Verdächtige in seinem Hoheitsgebiet aufhält und es im ersuchten Staat eine Zuständigkeitsregelung gibt, die mit der übereinstimmt, wegen welcher die Auslieferung begehrt wurde. Gleichzeitig wird anhand dieser Regelung der Subsidiaritätsgedanke der stellvertretenden Strafrechtspflege für den Bereich des internationalen Terrorismus deutlich. Vor der Einführung des Abkommens stellte sich die Frage des Vorrangs der Auslieferung vor der stellvertretenden Strafrechtspflege nicht, da der Auslieferung das Hindernis der politischen Tat entgegenstand. Dieses Hindernis zu überwinden, war ein Ziel des Abkommens.³⁰⁰ Für eine effiziente Bekämpfung des internationalen Terrorismus wurde den Mitgliedsstaaten daher nicht einmal mehr die ansonsten im Völkerrecht weit verbreitete Wahlmöglichkeit zwischen der Auslieferung oder der eigenständigen Strafverfolgung (*aut dedere aut iudicare*) belassen.

Stattdessen soll die stellvertretende Strafrechtspflege nur hilfsweise durchgeführt werden, grundsätzlich hat die Auslieferung Vorrang.³⁰¹

Gemäß Art. 7 EuTerrÜbk ist der ersuchte Vertragsstaat in den Fällen der Ablehnung der Auslieferung verpflichtet, unverzüglich zu prüfen, ob er die Strafverfolgung selbst einleitet. Die Behörden sollen die Tat so behandeln, wie sie es tun würden, wenn es sich um eine schwere Straftat nach der für sie geltenden Rechtsordnung handeln würde. So soll vermieden werden, dass sich jemand auf die in Art. 5 EuTerrÜbk genannten Gründe berufen kann, um trotz der Begehung von Straftaten mit terroristischem Hintergrund einer Bestrafung zu umgehen.³⁰² Stattdessen übt dann der ersuchte Staat seine eigene Gerichtsbarkeit aus, z. B. auf Grund des in beiden Staaten geltenden Weltrechtsprinzips.

³⁰⁰ Vgl. *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 140.

³⁰¹ Vgl. Nr. 26 des Erläuternden Berichts zum Europäischen Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27.01.1977, zu finden unter:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c9a69>; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 111; *Stein*, in *ZaöRV* 1977, S. 668, 668.

³⁰² *Lagodny*, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

Allerdings besteht weder für den Staat, in welchem die Tat begangen wurde, eine Pflicht zur Stellung eines Auslieferungsersuchens noch für den Ergreifungsstaat die zur Strafverfolgung. So kann letztere vom ersuchten Staat z. B. aus Beweisgründen, verfahrensrechtlichen Erwägungen oder Gründen der Opportunität abgelehnt werden.³⁰³

Insgesamt kann es daher zu Strafbarkeitslücken infolge von negativen Jurisdiktionskonflikten kommen. Dass es sich hierbei nicht nur um ein theoretisches Problem handelt, zeigt der Fall Öcalan eindrucksvoll.³⁰⁴ In diesem kam es als Folge eines solchen negativen Jurisdiktionskonfliktes sogar zu einer völkerrechtswidrigen Entführung, was wiederum Überlegungen zur Folge hat, ob eine gemeinsame europäische Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte, die solche Kompetenzkonflikte lösen kann.³⁰⁵

Art. 8 EuTERRÜbk betrifft nicht wie Art. 1-7 EuTERRÜbk die Auslieferung, sondern die Rechtshilfe. So bestimmt Art. 8 Abs. 1 Satz 1 EuTERRÜbk, dass sich die Vertragsstaaten weitestgehend Rechtshilfe in Verfahren leisten, die wegen der in Art. 1 und 2 EuTERRÜbk genannten Delikte geführt werden. Gemäß Art. 8 Abs. 1 Satz 2 EuTERRÜbk bleibt das Rechtshilfe-recht des ersuchten Staats zwar anwendbar, eine Ablehnung der Rechtshilfe kann jedoch nicht mit der ausschließlichen Begründung erfolgen, bei der Tat, wegen welcher Rechtshilfe begehrt wird, handele es sich um eine politische Tat. Gemäß Art 8 Abs. 3 EuTERRÜbk werden das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen und andere internationale Verträge und Vereinbarungen insoweit geändert. Art. 8 Abs. 2 EuTERRÜbk wiederholt den Schutz vor einem Missbrauch des Abkommens aus Art. 5 EuTERRÜbk für den Bereich der Rechtshilfe. Demnach kann diese abgelehnt werden, wenn der ersuchte Staat den Verdacht hat, dass der Grund des Ersuchens in Wahrheit ein anderer als die Bekämpfung des internationalen Terrorismus ist.

Die Art. 9-16 enthalten Regelungen zur Überwachung, Streitschlichtung, Unterzeichnung, zum Inkrafttreten, zur geographischen Reichweite, zu Kündigungsmöglichkeiten, zum Außerkrafttreten sowie zur Notifizierung und zu in Betracht kommenden Vorbehalten.

³⁰³ Linke, ÖJZ 1976, S. 230, 235; Vgl. auch Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 145.

³⁰⁴ Safferling, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 6.

³⁰⁵ Lagodny, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtsbarkeit für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 200, zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

Da die Möglichkeit der Vorbehalte als Schwachstelle des Abkommens angesehen wird, weil diese die Errungenschaft des EuTERRÜbk der Nichtanerkennung terroristischer Akte als politische Straftat wieder abschwächen³⁰⁶, muss insbesondere noch auf Art. 13 EuTERRÜbk eingegangen werden. Denn dieser erlaubt den Vertragsstaaten, einen Vorbehalt auszusprechen, dass die Auslieferung abgelehnt wird, wenn es sich nach Auffassung des ersuchten Staats um eine politische Straftat, als eine mit einer politischen Straftat zusammenhängende oder als eine auf politischen Beweggründen beruhende Straftat handelt.

Zwar muss sich der den Vorbehalt ausübende Vertragsstaat verpflichten, bei der Bewertung der Straftat folgende besonders schwerwiegende Merkmale gebührend zu berücksichtigen:

- eine Gemeingefahr für das Leben, die körperliche Unversehrtheit oder die Freiheit von Personen,
- eine Betroffenheit von Personen, die mit den Beweggründen, auf denen die Straftat beruht, nichts gemein hatten und
- die Anwendung von grausamen oder verwerflichen Mitteln

Das große Problem ist jedoch, dass die in anderen europäischen Abkommen übliche Klausel fehlt, dass außer den ausdrücklich vorgesehenen keine weiteren Vorbehalte erklärt werden dürfen. Das hat zur Folge, dass gemäß Art. 19 der Wiener Vertragsrechtskonvention vom 23.05.1969 auch noch Vorbehalte aus anderen Gründen erklärt werden können, solange sie nicht unvereinbar mit dem Sinn und Zweck des EuTERRÜbk sind. Hiervon wurde zum Teil auch Gebrauch gemacht, genauso wie von den im EuTERRÜbk ausdrücklich aufgeführten Möglichkeiten des Vorbehalts.³⁰⁷

Zwar wurde die explizit aufgeführte Möglichkeit, bei der Annahme einer politischen Straftat einen Vorbehalt auszusprechen, durch das Protokoll zur Änderung des EuTERRÜbk vom 15.05.2003 eingeschränkt. So wurde bestimmt, dass diese Möglichkeit nur für Staaten gilt, die bereits Vertragsstaaten waren. Außerdem muss ein den Vorbehalt ausübender Staat die Tatbestandsmerkmale bezeichnen, die er als politische Straftat ansieht. Zusätzlich wurde noch die

³⁰⁶ *Bartsch*, in NJW 1977, S. 1985, 1987.

³⁰⁷ Vgl. die Liste der Erklärungen zu Art. 13 EuTERRÜbk auf der Homepage des Europarats unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=090&CM=2&DF=10/08/2010&CL=GER &VL=1>.

Verpflichtung verstärkt, für den Fall der Ablehnung der Auslieferung die eigene Strafverfolgung durchzuführen. Im Übrigen wurde noch eine Überprüfungsmöglichkeit durch das Ministerkomitee des Europarats auf Antrag des ersuchenden Staates geschaffen und festgelegt, dass der Vorbehalt jeweils nur für drei Jahre gilt.

Dies ändert jedoch nichts daran, dass die Möglichkeit der Vorbehaltsausübung nach wie vor sehr weitgehend ist, da dieser aus verschiedenen Gründen erklärt werden kann und die Ansicht, ob es sich um eine politische Straftat handelt, sehr subjektiv ist. Offensichtlich haben die Regierungen nach wie vor Sorge, durch die Zusammenarbeit im Strafrechtsbereich zu viel von ihrer eigenen Souveränität preiszugeben und bestehen deshalb bei Abkommen insbesondere aus dem Bereich des Strafrechts auf einer Klausel mit der Möglichkeit des Vorbehalts.³⁰⁸

Auffällig ist, dass dieses Abkommen entgegen zahlreichen anderen, die über den europäischen Raum hinausgehen, dem Ansatz der Auslieferung, d. h. der Verfolgung der Taten durch die jeweils betroffenen Staaten, sei es aufgrund des Territorialitätsprinzips oder des aktiven oder passiven Personalitätsprinzips, den Vorrang gibt. Zur Auslieferung gehört Vertrauen in die Strafverfolgung anderer Nationen. Dieses Vertrauen ist auf der Ebene des Europarats im Vergleich zum außereuropäischen Bereich auf Grund der weiter voran geschrittenen Harmonisierung des Strafrechts verstärkt vorhanden. Deshalb ist dieses Abkommen auch wirksamer als universelle Abkommen im Bereich des Terrorismus.³⁰⁹ Letztere verpflichten die Vertragsstaaten zur eigenen Strafverfolgung einzelner Delikte, deren Definition mühsam erstellt werden muss. Diese Verfolgung knüpft daher an den (zufälligen) Aufenthaltsort des Täters an. Man kann sich leicht vorstellen, dass das Interesse eines Staates, welcher ein Auslieferungsersuchen stellt, an einer effektiven Strafverfolgung wirksamer ist, als desjenigen, in welchem sich ein Täter gerade (zufällig) aufhält.

Darüber hinaus stellt dieses Übereinkommen ein gutes Beispiel dar, wie die verschiedenen materiell-rechtlichen Übereinkommen auf verfahrensrechtlichen Übereinkommen aufbauen (ähnlich wie die besonderen Teile auf den Allgemeinen Teil im BGB). Denn zusammengefasst regelt das Übereinkommen eigentlich nur einen Aspekt, der jedoch große Bedeutung hat. Dieser hat zur Folge, dass Akte des internationalen Terrorismus nicht mehr als politische Straftaten angesehen werden, so dass sich die Vertragsstaaten bei Auslieferungs- und Rechts-

³⁰⁸ *Gueydan*, Cooperation between the member States of the European Community in the fight against terrorism, in Higgins/Flory, Terrorism and International Law, S. 97, 99.

³⁰⁹ Vgl. *Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht Band I/3, S. 1120.

hilfeersuchen für den Fall, dass sie diese ablehnen wollen, nicht mehr auf den typischerweise den verfahrensrechtlichen Abkommen innewohnenden Grundsatz berufen können, dass bei politischen Straftaten keine Auslieferung erfolgt und Rechtshilfe nicht gewährt wird.³¹⁰

Interessant ist, dass der überschaubare Katalog des Art. 1 des Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus alle Delikte abdeckt, die man auf den ersten Blick in Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus bringt und somit auch sämtliche im letzten Jahrzehnt aufgekommene Akte des internationalen Terrorismus in seiner so noch nicht dagewesenen Form. Dies zeigt, dass eine weitere Harmonisierung ohne weiteres möglich ist, da sich die europäischen Nationen bei schweren internationalen Delikten relativ schnell auf eine gemeinsame Definition einigen können. Universelle Abkommen haben dagegen häufig zwar eine große geographische Reichweite, decken aber ansonsten nur einen kleinen Teilbereich ab, z. B. das Internationale Übereinkommen zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge. Dies könnte dafür sprechen, zunächst die Harmonisierung in Europa voranzutreiben.

b) Europäisches Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (Geldwäschekonvention) vom 08.11.1990

In Art. 1 Geldwäschekonvention sind Begriffsbestimmungen (Ertrag, Vermögensgegenstand, Tatwerkzeug, Einziehung und Haupttat) enthalten, was angesichts des Zwecks der Konvention, eine Angleichung der nationalen Gesetzgebung im Bereich der Geldwäsche zu erzielen³¹¹, große Bedeutung hat.

Kapitel II der Geldwäschekonvention enthält Maßnahmen, welche von den Vertragsstaaten innerstaatlich zu treffen sind:

So legt Art. 2 Abs. 1 der Konvention fest, dass die Vertragsstaaten die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen treffen sollen, um Tatwerkzeuge, Erträge oder hieraus entstandene Vermögenswerte einzuziehen zu können.

Diese Regelung ist einer umfassenden Studie mit dem Ergebnis geschuldet, dass von dieser speziellen Rechtsfolge in den Vertragsstaaten sehr unterschiedlich Gebrauch gemacht wird.³¹²

³¹⁰ Bartsch, Das Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, in NJW 1977, S. 1985, 1985.

³¹¹ Wilkitzki, ZStW 105 (1993), S. 821, 824 f.

³¹² Vgl. Nr. 13 des Erläuternden Berichts zum Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990, zu finden unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/141>.

Gemäß Art. 2 Abs. 2 der Geldwäschekonvention können die Vertragsstaaten eine Erklärung abgeben, dass die Konvention nur für bestimmte Delikte oder Deliktkategorien gelten soll. Einziehungsmaßnahmen sind deshalb in den Mitgliedsstaaten wegen zum Teil völlig verschiedener Delikte möglich.

Art. 3 Geldwäschekonvention legt fest, dass innerstaatliche Maßnahmen getroffen werden sollen, welche die Ermittlung von Vermögensgegenständen, die der Einziehung unterliegen, ermöglichen. Gleichzeitig sollen Geschäfte mit solchen Gegenständen unterbunden werden, um eine Perpetuierung des rechtswidrigen Zustands zu verhindern.

Art. 4 Abs. 1 Geldwäschekonvention spricht als Verpflichtung aus, dass die Vertragsstaaten ihren jeweils zuständigen Behörden die Befugnis einräumen, in Bankunterlagen Einsicht zu nehmen und solche gegebenenfalls zu beschlagnahmen, um Vermögensgegenstände, welche der Einziehung unterliegen, zu ermitteln. Kein Vertragsstaat soll sich diesbezüglich auf das Bankgeheimnis berufen dürfen. Des Weiteren sollen die Vertragsstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 Geldwäschekonvention in Erwägung ziehen, dass weitere besondere Ermittlungsmaßnahmen getroffen werden, welche die Ermittlung von der Einziehung unterliegenden Vermögensgegenständen ermöglichen sollen. Hierbei handelt es sich um die Anordnung der Überwachung von Bankkonten, die Observation, die Überwachung des Fernmeldeverkehrs, den Zugriff auf Datenverarbeitungssysteme und die Anordnung der Vorlage bestimmter Unterlagen.

Art. 5 Geldwäschekonvention verpflichtet die Vertragsstaaten, Rechtsbehelfsmöglichkeiten gegen die Einziehung oder Ermittlungsmaßnahmen zu schaffen.

Art. 6 Abs. 1 der Geldwäschekonvention ist eine für den Zweck der Angleichung der nationalen Rechtsordnung ebenfalls besonders bedeutsame Vorschrift. Zunächst wird in Abs. 1 bezüglich der Grundtatbestände an Art. 3 der Wiener Drogenkonvention der Vereinten Nationen von 1988 angeknüpft. Demnach handelt es sich um Geldwäsche, wenn vorsätzlich

- Vermögensgegenstände mit einem bestimmten Zweck umgewandelt oder übertragen werden, sofern die Gegenstände rechtswidrig hervorgebracht wurden, die wahre Beschaffenheit, der Ursprung, der Ort und die Bewegung der Vermögensgegenstände, die Verfügung darüber oder die Rechte des Eigentümers daran verborgen oder verschleiert werden oder

- Vermögensgegenstände erworben, besessen oder verwendet werden,

jeweils in Kenntnis, dass der Vermögensgegenstand aus einer Straftat stammt.

Schließlich enthält Art. 6 Abs. 1d) noch eine Regelung, dass die Mitgliedsstaaten dafür sorgen sollen, dass auch sämtliche Formen der Beteiligung in ihren jeweiligen Rechtsordnungen unter Strafe gestellt sind.

Gemäß Art. 6 Abs. 2a) ist es gleichgültig, wo die Vortat begangen wurde. Allerdings ist der Begriff „Haupttat“ so zu verstehen, dass es sich bei dieser sowohl im Tatortstaat der Vortat als auch im Tatortstaat der Geldwäsche um eine Straftat handeln muss, da ansonsten Bedenken bezüglich dieser Vorschrift wegen des *nullum crimen sine lege* – Grundsatzes bestünden. Nicht umsonst hat es der deutsche Gesetzgeber auch so verstanden und einen entsprechenden Zusatz in § 261 Abs. 8 StGB verfasst. Demnach kann der Vermögensgegenstand der Geldwäsche aus einer Auslandsstraftat stammen, wobei mittlerweile klargestellt wurde, dass nicht irgendeine Auslandstat ausreicht³¹³, sondern diese dem Katalog des § 261 Abs. 1 StGB entsprechen muss.

Art. 6 Abs. 2b) räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, Täter, welche bereits die Vortat begangen haben, nicht wegen der Geldwäsche zu bestrafen, da es sich hierbei um eine sogenannte „mitbestrafte Nachtat“ handelt. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass zahlreichen nationalen Strafrechtsordnungen aus rechtspolitischen Gründen der Grundsatz der Straffreiheit von Selbstbegünstigungshandlungen innewohnt.

Art. 6 Abs. 2c) besagt, dass auf subjektive Tatbestandsmerkmale auch aus den objektiven tatsächlichen Umständen geschlossen werden kann. Diese Schlussfolgerung gibt es auch in der deutschen Strafrechtsprechung³¹⁴, allerdings nicht in kodifizierter Form.

Art. 6 Abs. 3 der Geldwäschekonvention ermöglicht es den Vertragsstaaten noch weitere, über die der Wiener Drogenkonvention der Vereinten Nationen von 1988 hinausgehende Geldwäschetatbestände zu schaffen. Allerdings stellt dies keine Verpflichtung für die Vertragsstaaten dar, sondern lediglich den Vorschlag, leichtfertiges Verhalten, das Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht oder mit dem Zweck, die weitere kriminelle Tätigkeit zu fördern,

³¹³ so noch LG Stuttgart, NJW 1995, 671 und AG Essen, wistra 1995, 32.

³¹⁴ Vgl. BGH, NStZ 1981, 23.

unter Strafe zu stellen. Insbesondere hinter der zweiten Variante, dem Handeln mit Gewinnerzielungsabsicht, verbirgt sich ein Tatbestand mit einigem Zündstoff, handelt es sich hierbei doch um die Strafbarkeit der Annahme von Honorarleistungen, z. B. durch Rechtsanwälte. Dieser Straftatbestand der Geldwäsche spiegelt sich in § 261 Abs. 2 Nr. 1 StGB wider und war auch schon Gegenstand zahlreicher Urteile, z. B. des BVerfG, welches am 30.03.2004 entschied, dass die Vorschrift verfassungsgemäß sei, wenn ein Strafverteidiger Honorar in der sicheren Kenntnis annimmt, dass es sich um Geld aus einer strafbaren Vortat i. S. d. § 261 Abs. 1 StGB handelt.³¹⁵

In Art. 6 Abs. 4 der Geldwäschekonvention wird den Mitgliedsstaaten eine Möglichkeit eines Vorbehalts eingeräumt. So bleibt es den Mitgliedsstaaten unbenommen, eine Erklärung dahingehend abzugeben, dass sich das Schaffen von Geldwäschetatbeständen gemäß der Verpflichtung aus Art. 6 Abs. 1 der Geldwäschekonvention nur auf die Haupttaten oder Kategorien von Haupttaten Anwendung findet, die in der Erklärung bezeichnet sind.

In Kapitel 4 (Art. 7-35) der Geldwäschekonvention ist die zweite Säule des Übereinkommens, die internationale Zusammenarbeit zwischen den Vertragsstaaten im Bereich der Ermittlung, der Beschlagnahme und der Einziehung von Erträgen aus Straftaten, geregelt:

So legt Art. 7 der Konvention fest, dass die Vertragsstaaten gesetzgeberische Maßnahmen zu treffen haben, dass Ersuchen anderer Staaten, dass Vermögensgegenstände aus Straftaten oder Tatwerkzeuge eingezogen werden, entsprochen werden kann. Dasselbe gilt für Ersuchen um Unterstützung bei Ermittlungen.

Art. 8 und 9 der Konvention enthalten die Verpflichtung zur gegenseitigen Unterstützung der Vertragsstaaten, insbesondere beim Aufspüren von Vermögensgegenständen aus Straftaten, sofern dies mit dem innerstaatlichen Rechts des ersuchten Staats nicht unvereinbar ist.

Art. 10 der Konvention besagt, dass eine Vertragspartei einer anderen auch auf eigene Veranlassung Informationen über Vermögensgegenstände übermitteln kann.

³¹⁵ Vgl. BVerfG NJW 2004, 1305-1313.

Art. 11 und Art. 12 der Konvention regeln vorläufige Maßnahmen wie die Beschlagnahme von Gegenständen oder das Einfrieren von Vermögenswerten, damit Vorgänge der Geldwäsche verhindert werden können. Voraussetzungen der vorläufigen Maßnahmen sind, dass ein entsprechendes Ersuchen eines Vertragsstaates auf Einziehung des Gegenstandes oder des Wertersatzes gestellt werden könnte und dass diese mit innerstaatlichem Recht vereinbar sind. Vor Aufhebung einer vorläufigen Maßnahme soll der ersuchende Staat angehört werden.

Art. 13-17 der Konvention beinhalten die Vorschriften zur Einziehung von Gegenständen bzw. Vermögenswerten. Gemäß Art. 13 der Konvention soll bei einem entsprechenden Ersuchen entweder die bereits vorhandene Einziehungsentscheidung des ersuchenden Staates umgesetzt werden oder ein eigenes Einziehungsverfahren in Gang gesetzt werden.

Art. 14 der Konvention enthält Regelungen zur Vollstreckung der Einziehung. So soll grundsätzlich zwar das Recht des ersuchten Staates zur Anwendung kommen, gleichzeitig ist dieser aber bezüglich der tatsächlichen Feststellungen an die Entscheidung des ersuchenden Staates gebunden (mit der Einschränkung, dass diese nicht gegen Verfassungsgrundsätze oder Grundzüge der Rechtsordnung des ersuchten Staates verstößt).

Gemäß Art. 15 der Konvention hat grundsätzlich der ersuchte Staat das Verfügungsrecht über eingezogene Gegenstände.

Ausweislich Art. 16 Abs. 1 der Konvention kann der ersuchende Staat trotz seines Ersuchens die Einziehung selbst vollstrecken. Das bedeutet, dass eine Vollstreckung einer eigenen Gerichtsentscheidung im Ausland mit Hilfe entsprechender Vorschriften immer parallel zu einem Ersuchen nach der Geldwäschekonvention möglich sein soll. Art. 16 Abs. 2 der Konvention legt korrespondierend zu Abs. 1 fest, dass der Gesamtwert der eingezogenen Vermögensgegenstände für den Fall mehrerer Einziehungen des Wertersatzes den Wert der Einziehungsentscheidung nicht übersteigen darf.

Gemäß Art. 17 der Konvention darf der ersuchte Staat die Ersatzfreiheitsstrafe nur anordnen, wenn dies im Ersuchen vorgesehen ist.

Art. 18 Abs. 1 der Geldwäschekonvention beinhaltet die Gründe für die Ablehnung der Zusammenarbeit. Ablehnungsgründe sind folglich:

- ein Widerspruch zur Rechtsordnung der ersuchten Partei
- die Beeinträchtigung der Souveränität, der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung der ersuchten Partei
- die Unverhältnismäßigkeit der ersuchten Maßnahme in Bezug auf die Bedeutung der Angelegenheit nach Auffassung des ersuchten Staates
- das Vorliegen einer politischen oder fiskalischen Straftat
- ein Verstoß gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ nach Meinung des ersuchten Staates
- bei Zwangsmaßnahmen, wenn die dem Ersuchen zu Grunde liegende Straftat nach der Rechtsordnung des ersuchten Staates keine Straftat darstellt

Zudem können Ermittlungsmaßnahmen, welche gleichzeitig Zwangsmaßnahmen umfassen, sowie vorläufige Maßnahmen abgelehnt werden, sofern diese in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall des ersuchten Staates nicht durchgeführt werden könnten, vgl. Art. 18 Abs. 2 der Konvention. Das gleiche gilt gemäß Abs. 3, wenn die begehrten Maßnahmen oder ähnliche Maßnahmen nach dem Recht des ersuchten Staates unzulässige Auswirkungen hätten, oder wenn das Ersuchen weder von einem Strafrichter, einer anderen vergleichbaren Behörde oder der Staatsanwaltschaft der ersuchenden Partei genehmigt wurde.

Gemäß Art. 18 Abs. 4 kann speziell die Einziehung abgelehnt werden, wenn

- das Recht der ersuchten Partei eine Einziehung für die Art der Straftat, auf die sich das Ersuchen bezieht, nicht vorsieht
- wenn sie dem Zweck der Einziehung nach dem Recht der ersuchten Partei widerspricht
- bei Verjährung nach dem Recht des ersuchten Staates
- bei einer in Abwesenheit des Betroffenen gefällten Entscheidung, wenn die Mindestrechte des Angeklagten nach Auffassung des ersuchten Staates nicht gewahrt wurden

Art. 18 Abs. 7 der Konvention regelt die Fälle, in denen das Bankgeheimnis betroffen ist. Nach dieser Vorschrift stellt dies keinen generellen Ablehnungsgrund dar, sondern an das Ersuchen sind lediglich besondere Voraussetzungen geknüpft, wie z. B. richterliche oder entsprechende Genehmigungen. Gemäß Art. 18 Abs. 8 der Konvention ist der Umstand, dass sich eine Einziehungsentscheidung gegen eine juristische Person richtet, kein genereller Ablehnungsgrund, auch wenn dies das Recht des ersuchten Staates nicht vorsieht. Dasselbe gilt, sollte die Person, gegen die sich die Entscheidung richtet, eine natürliche Person und verstorben oder eine juristische Person und aufgelöst sein.

Art. 19 der Konvention gibt der ersuchten Partei die Möglichkeit, die Erledigung des Ersuchens aufzuschieben, um laufende eigene Ermittlungen nicht zu gefährden.

Art. 20 der Konvention verpflichtet die Vertragsstaaten, vor einer Ablehnung zu prüfen, ob das Ersuchen nicht wenigstens teilweise erfüllt werden kann.

IV. Die Effizienz der Rechtsgrundlagen des Europarats

1. Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus (EuTerrÜbk)

Nachdem sich der Terrorismus in den letzten Jahrzehnten von einem eher nationalen zu einem nunmehr internationalen Phänomen veränderte und folglich auch ein internationaler Konsens herrscht, das dieser nur in Zusammenarbeit mit der internationalen Staatengemeinschaft wirksam bekämpft werden kann, soll zunächst das EuTerrÜbk auf seine Effizienz geprüft werden. Hinzu kommt, dass die Terrorismusverhinderung und -bekämpfung ein zentrales Anliegen aller Mitgliedsstaaten des Europarats darstellt.

a) Das positive Signal der Einigung über einzelne Straftatbestände

Unabhängig von der Frage der unmittelbaren praktischen Bedeutung der materiell-rechtlichen Übereinkommen des Europarats im strafrechtlichen Bereich, wird diesen eine mittelbare Relevanz insofern zugesprochen, als sie Einfluss auf die allgemeine grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen sowie auf die Kriminalpolitik und die Strafgesetzgebung hatten und zum Teil auch noch haben.³¹⁶

³¹⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 3 Rn. 14

So zeigt beispielsweise das EuTerrÜbk des Europarats, dass es möglich ist, auch in einem hochsensiblen Bereich wie dem internationalen Terrorismus unterschiedlichste nationale Strafrechtsordnungen im Rahmen einer internationalen Organisation mit heterogenen Mitgliedern wie dem Europarat weiter anzugleichen. Insofern wurde das Übereinkommen nicht zu Unrecht als ein Fortschritt angesehen, weil es eine demonstrative Bekundung des gemeinsamen politischen Willens darstellt, den internationalen Terrorismus zu bekämpfen.³¹⁷

Das Besondere an diesem Übereinkommen ist, dass es erstmals gelang, im Rahmen eines Staatenbunds mit Mitgliedsstaaten unterschiedlichster politischer Systeme einen tragfähigen Konsens bezüglich Delikten des internationalen Terrorismus zu schaffen, was sich angesichts der Nähe dieser Straftaten zu politischen Straftaten in der Geschichte des internationalen Strafrechts insgesamt bis heute als schwierig herausstellt. Nicht umsonst scheiterten entsprechende Bemühungen auch auf UN-Ebene, eine Konvention gegen internationalen Terrorismus zu schaffen, vor allem am Widerstand der arabischen und afrikanischen Staaten.³¹⁸

Auch in das IStGH-Statut ist bislang das Delikt des internationalen Terrorismus deswegen noch nicht aufgenommen worden, weil sich die Vertragsparteien bis heute nicht auf eine Definition des internationalen Terrorismus einigen konnten. Dies erscheint erstaunlich, handelt es sich beim internationalen Terrorismus doch um ein globales Phänomen mit entsprechenden weitreichenden Auswirkungen. Bekanntermaßen waren von Akten des internationalen Terrorismus auch schon die meisten Staaten unmittelbar betroffen, welche zu den Weltmächten gehören.

Jedenfalls könnte das EuTerrÜbk als Beispiel einer anderen Herangehensweise herangezogen werden. So könnte man zumindest vorläufig von dem Bestreben, einen Konsens über die Definition des internationalen Terrorismus zu finden, abrücken und sich stattdessen darauf verständigen, dass bestimmte Delikte in das IStGH-Statut aufgenommen werden, bei denen die Schwere der Tat oder ihre Auswirkungen den politischen Teil derart überwiegen, dass die traditionelle Privilegierung des politischen Täters nicht mehr gerechtfertigt ist.³¹⁹

³¹⁷ *Oppermann*, in Festschrift Schlochauer, S. 495, 507

³¹⁸ *Bartsch*, NJW 1977, S. 1985, 1988.

³¹⁹ *Bartsch*, NJW 1977, S. 1985, 1988.

Aber auch auf die Kriminalpolitik und Gesetzgebung im Bereich der heutigen Europäischen Union hatte das EuTERRÜbk einen wesentlichen Einfluss.³²⁰ So folgte auf das EuTERRÜbk von 1977 am 04.12.1979 bald schon das Übereinkommen über die Anwendung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften („Dubliner Übereinkommen“). Genauso wie das EuTERRÜbk nur für Mitgliedsstaaten des Europarats gedacht war, konnten dem Dubliner Übereinkommen nur die Staaten der Europäischen Gemeinschaften beitreten, um angesichts der Eingrenzung der Auslieferungsausnahme bei politischen Straften eine weitgehende Gleichförmigkeit der politischen Systeme der Vertragsstaaten zu gewährleisten.³²¹

Letzteres sollte die Zielsetzungen der Mutterkonvention auf das Gebiet der Europäischen Gemeinschaften übertragen und zwar noch effektiver. Denn das EuTERRÜbk enthält in Art. 13, wie bereits dargelegt, die viel kritisierte Möglichkeit des Vorbehalts, eine Straftat doch als politische anzusehen, wenn die Schwere ausreichend berücksichtigt wurde. Das Dubliner Übereinkommen sollte es den Mitgliedsstaaten des Europarats, welche das EuTERRÜbk bislang noch nicht unterzeichnet hatten, ermöglichen, dieses auf die Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften anzuwenden. Des Weiteren konnten die Mitgliedsstaaten, welche bezüglich des EuTERRÜbk von der Vorbehaltsmöglichkeit gemäß Art. 13 Gebrauch gemacht hatten, im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften auf diesen verzichten. Das Dubliner Übereinkommen beinhaltet daher die Anwendung der materiell-rechtlichen Vorschriften des EuTERRÜbk, jedoch ohne zuvor gemachte Vorbehalte automatisch zu übernehmen.³²² Diese mussten explizit nochmals erklärt werden.³²³

Das Übereinkommen über die Anwendung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften („Dubliner Übereinkommen“) vom 04.12.1979 war bis zu den Ereignissen am 11.09.2001 in New York das einzig nennenswerte Instrumentarium zur Bekämpfung des Terrorismus innerhalb der EU (damals EG).

³²⁰ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 3 Rn. 14.

³²¹ Stein, in ZaöRV 1980, 312, 318.

³²² Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Band I/3, S. 1121.

³²³ Stein, in ZaöRV 1980, S. 312, 316 ff.

b) Die Durchbrechung des Prinzips der Nichtauslieferung bei politischen Straftaten

Das EuTerrÜbk hatte als Mutterkonvention nicht nur eine Vorreiterrolle für spätere Konventionen auf dem Gebiet der EU, sondern auch für bilaterale Verträge, da das Auslieferungsverbot bei politischen Straftaten bis dahin einen weit verbreiteten und unumstößlichen Grundsatz in Europa darstellte, obwohl es sich hierbei bezüglich der Bekämpfung des Terrorismus um ein großes Hindernis für die effiziente Strafverfolgung internationaler Kriminalität handelte.

So enthält beispielsweise das EuAIÜbk in Art. 3 ein Auslieferungsverbot bei politischen Straftaten. Auch § 6 IRG enthält eine solche Regelung, macht jedoch immerhin eine Ausnahme bei Völkermord, Mord und Totschlag.

Die Begriffsbestimmung der politischen Tat richtet sich nicht nach der Motivation des Täters, sondern nach der Natur des verletzten Rechtsguts, d. h. nach objektiven Kriterien. Eine Tat ist dann als politisch zu werten, wenn sie sich unmittelbar gegen den Bestand oder die innere oder äußere Sicherheit eines Staates richtet.³²⁴ Die Beurteilung, ob eine dieser Voraussetzungen der politischen Straftat nach dem Recht des ersuchten oder dem des ersuchenden Staats vorliegt, obliegt dem ersuchten Staat.³²⁵

Der Hintergrund für diesen schon jeher geltenden Sonderstatus der politischen Straftaten in internationalen Auslieferungsvereinbarungen stammt aus der Zeit der bürgerlichen Revolution. So sollten erfolglose Revolutionäre vor politisch motivierter Strafverfolgung geschützt werden. Auch heute gibt es noch viele gute Gründe für diesen Grundsatz. So möchten Staaten nicht im Rahmen von Auslieferungsersuchen in innerstaatliche politische Konflikte eines anderen Staates hineingezogen werden³²⁶ bzw. dessen politische Interessen unterstützen.³²⁷

Da terroristische Straftaten zumindest in der Zeit der Schaffung des EuTerrÜbk am 27.01.1977 weit mehr politisch als religiös motiviert waren, war es unabdingbar, den Grundsatz des Auslieferungsverbots bei politischen Straftaten zu durchbrechen. So kam es, dass das EuTerrÜbk des Europarats keine materiell-rechtlichen Vorschriften enthielt, sondern im

³²⁴ Böse, in Gleß, Auslieferungsrecht der Schengen-Vertragsstaaten, Neuere Entwicklungen, S. 109, 127.

³²⁵ Schomburg, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 3 Rn. 6 EuAIÜbk.

³²⁶ Schomburg, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, § 6 Rn. 1 IRG.

³²⁷ Gazeas, in Zeit Online vom 08.05.2014, zu finden unter <http://www.zeit.de/politik/deutschland/2014-05/snowden-auslieferung-nsa-untersuchungsausschuss-gazeas>; Baier, in GA 2001, S. 427, 429. IRG; Baier, in GA 2001, S. 427, 429.

Grunde nur die Beseitigung dieses Auslieferungsverbots bei bestimmten, entsprechend schweren Straftaten (z. B. bei der Begehung der Straftat mit einer Bombe oder Handgranate, mit Sprengstoff, automatischen Schussfeuerwaffen oder Sprengstoffbriefen oder -paketen³²⁸) in Art. 1 EuTerrÜbk.

Art. 2 EuTerrÜbk gibt den Mitgliedsstaaten darüber hinaus die Möglichkeit, nicht unter Art. 1 fallende Straftaten, wenn sich diese gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Freiheit oder gegen Sachen richtet und eine Gemeingefahr für Menschen mit sich bringt, nicht als politische anzusehen.

Dieser frühen Durchbrechung des Grundsatzes der Nichtauslieferung bei politischen Straften folgten später weitere Abkommen, so z. B. das EU-AuslÜbk. Dort ist in Art. 5 geregelt, dass für die Zwecke dieses Abkommens kein Mitgliedsstaat eine Straftat als politische ansieht, wobei in Abs. 2 die Möglichkeit eröffnet wird, den Anwendungsbereich des Abs. 1 nur auf terroristische Straftaten zu beschränken.³²⁹ Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl vom 13.06.2002 berücksichtigt die politische Tat als Auslieferungshindernis bereits nicht mehr, und folgerichtig enthält § 82 IRG die Regelung, dass das Auslieferungsverbot bei politischen Straftaten gemäß § 6 IRG nicht bei Vorliegen eines Europäischen Haftbefehls gilt.

Da das Auslieferungshindernis nur staatlichen Souveränitätsinteressen dient³³⁰, war es aus Gründen des Individualrechtsschutzes im Sinne einer effizienteren Strafverfolgung unbedenklich, diesen Grundsatz zu durchbrechen. Aus diesem Grund ist dieses Hindernis der Auslieferung auch strikt von dem Auslieferungsverbot bei drohender politischer Verfolgung zu trennen. Letzteres gebietet bereits das Grundgesetz. Gemäß Art. 16a GG genießen politisch verfolgte Asyl und somit dürfen sie auch nicht ausgeliefert werden, vgl. § 6 Abs. 2 IRG. Da dieses Auslieferungsverbot daher auf dem humanitären Prinzip des Schutzes vor rechtsstaats- und menschenrechtswidriger Strafverfolgung beruht, dient es dem Individualrechtsschutz und nicht staatlichen Interessen.³³¹ Die Abschaffung dieses Auslieferungsverbots würde daher wiederum rechtsstaatlichen Prinzipien widersprechen.

³²⁸ Vgl. hierzu *Nehm*, in DRiZ 1996, S. 41, 43.

³²⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 30.

³³⁰ *Schomburg*, in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, § 6 Rn. 1, 20 IRG.

³³¹ *Tinkl*, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, S. 199 f.

c) Der Vorrang der Auslieferung im Gegensatz zur stellvertretenden Strafrechtspflege

Der Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege wird völkerrechtlich auf die Regel von *Grotius* zurück geführt, dass ein Staat, in welchen ein ausländischer Straftäter flüchtet, entweder verpflichtet ist, diesen auszuliefern oder, wenn eine Auslieferung aus tatsächlichen, rechtlichen oder politischen Gründen nicht möglich ist, quasi stellvertretend die Strafverfolgung zu übernehmen („aut dedere aut punire“). So sollen Strafverfolgungslücken vermieden werden, die durch die Flucht ins Ausland und damit einhergehenden fehlenden klassischen legitimierenden Anknüpfungspunkte des Tatort- oder Täterstaates entstehen können.³³²

Bereits aus der Bezeichnung der „stellvertretenden“ Strafrechtspflege wird deutlich, dass der die Strafgewalt ausübende Gewahrsamsstaat seine Legitimation hierfür von dem originär zuständigen Staat ableitet, so dass es sich nicht um einen eigenen Anknüpfungspunkt handelt, sondern um die subsidiäre Ergänzung fremder Strafgewalt.³³³ Aus diesem Grund liegt auch keine Verletzung des Nichteinmischungsgrundsatzes vor.³³⁴

In der deutschen Strafrechtsordnung hat dieser Grundsatz seinen Niederschlag in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB gefunden. Eine der vier Voraussetzungen der stellvertretenden Strafrechtspflege, welche sich aus dieser Vorschrift ergeben, ist die Nichtauslieferung trotz deren Zulässigkeit.

Nachdem jedoch - wie bereits dargelegt - zahlreiche internationale strafrechtliche Abkommen wie z. B. das EuAIÜbk in Art. 3 und auch nationale Regelungen ein Auslieferungsverbot für politische Straftaten enthalten (z. B. in § 6 IRG), half der Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege in § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB vor der Schaffung des EuTerrÜbk am 27.01.1977 nicht, entsprechende Strafbarkeitslücken zu schließen, weil die Auslieferung unzulässig war.

Zwar konnte theoretisch in Fällen, in denen sowohl eine Auslieferung als auch stellvertretende Strafrechtspflege aufgrund der politischen Natur des in Frage stehenden Delikts nicht in Frage kamen, das in § 6 StGB verankerte Weltrechtsprinzip herangezogen werden. Jedoch ist es bis heute umstritten, ob auch der internationale Terrorismus dem Weltrechtsprinzip unterliegt, und erst die dem Unrechtsgehalt internationaler Kernverbrechen gleichkommenden An-

³³² *Stüdemann*, Die Entwicklung der zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen im nationalsozialistischen Deutschland zwischen 1933 und 1945, S. 130 Rn. 629.

³³³ *Herdegen*, in *ZaöRV* 47 (1987), S. 221, 235.

³³⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 118.

schläge und das Entstehen der zahlreichen Antiterrorismusabkommen ließen diesen Schluss zu.³³⁵

Aber auch für eine dem internationalen Terrorismus zuordenbare Straftaten, bei welchen es sich nicht um eine politische Straftat handelt und somit der Grundsatz der stellvertretenden Strafrechtspflege ausgeübt werden kann, ist mit der Schaffung des EuTerrÜbk von einer wesentlichen Verbesserung einer effizienten Strafverfolgung auszugehen.

Denn nach vielen nationalen Strafrechtsordnungen ist eine innerstaatliche Erstreckung der Strafgewalt des Ergreifungsstaates auf eine im Ausland begangene Tat nach dem Muster des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB nicht möglich.³³⁶

Des Weiteren setzt sich der Ergreifungsstaat bei der Ausübung stellvertretender Strafrechtspflege häufig auch dem Vorwurf aus, die Strafverfolgung weniger aus internationaler Solidarität zu betreiben, sondern lediglich aus innerstaatlichen Interessen.³³⁷ Dies deshalb, weil das Kriterium der Nichtauslieferung für die Zulässigkeit stellvertretender Strafrechtspflege bei genauer Betrachtung eine Abschwächung der Legitimation derselben darstellt, die in der Solidarität der Staaten bei der Verbrechensbekämpfung liegt. Denn wenn die bloße Nichtauslieferung unabhängig davon ausreicht, ob tatsächlich auch ein Auslieferungsersuchen gestellt wurde, kann sich ein Staat der stellvertretenden Strafrechtspflege bedienen, ohne dass es tatsächlich auf ein Strafverfolgungsinteresse des eigentlich betroffenen Staates ankommt. So gab es auch Fälle von stellvertretender Strafrechtspflege, in denen weder der Tatort- noch der Täterstaat informiert wurden.³³⁸ Es stellt sich dann die Frage, woher der Ergreifungsstaat in diesen Fällen die Legitimation für die Strafverfolgung hernimmt, wenn das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege doch hauptsächlich auf der Übertragung der Strafgewalt des originär zuständigen Staates auf den Ergreifungsstaat beruht.³³⁹ Aus diesem Grund wird als Voraussetzung der stellvertretenden Strafrechtspflege nicht nur die bloße Nichtauslieferung (da dies eine reine Tatsache ist, welche auch auf fehlender Kenntnis des Tatort- oder Täterstaats beruhen kann) und das Vorliegen einer identischen Tatortnorm gefordert (weil diese lediglich ein abstraktes Zeichen des Konsenses der betroffenen Staaten bezüglich der grundsätzlichen

³³⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 3. Auflage 2011 in späteren Auflagen nicht mehr zu finden, § 3 Rn. 96.

³³⁶ *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 139 und S. 92 Fn. 27

³³⁷ *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 67

³³⁸ *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 32 Fn. 130 (mit Verweis auf ein Verfahren beim OLG Düsseldorf MDR 1993, 1161).

³³⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 118.

Strafwürdigkeit eines Verhaltens darstellt), sondern auch ein Strafverfolgungswille des tatnäheren Staates.³⁴⁰

Des Weiteren gibt das EuTerrÜbk auch deswegen eindeutig der Auslieferung den Vorrang, weil politische Erwägungen, die der Auslieferung im Wege stehen, sich auch bei der anschließenden Strafverfolgung im Ergreifungsstaat infolge einer stellvertretenden Strafrechtspflege auf die Art der Strafverfolgung und die Höhe der Strafe auswirken könnten.³⁴¹

Ein weiterer Nachteil der stellvertretenden Strafrechtspflege liegt darin, dass zwar der Ergreifungsstaat willens sein kann, eine im Ausland von einem Ausländer begangene Tat im Rahmen der stellvertretenden Strafrechtspflege zu verfolgen, er dabei jedoch nach weit überwiegender Auffassung vom Einverständnis des Tatort- oder Täterstaates abhängig ist und dieses ist keineswegs als selbstverständlich anzusehen. Denn wenn das Strafverfolgungsinteresse dieses Staates sonderlich groß wäre, würde ja zumindest in den Fällen, in denen ein Auslieferungsverbot nicht besteht, ein entsprechendes Ersuchen des Tatort- oder Täterstaates vorliegen. Zwar wird teilweise auch ein Desinteresse des Tatort- oder Täterstaates als ausreichend für die stellvertretende Strafrechtspflege erachtet³⁴², es kann jedoch durchaus auch Konstellationen geben, in denen ein Staat bewusst auf eine eigene Strafverfolgung verzichtet, ohne mit der Verfolgung im Ergreifungsstaat einverstanden zu sein.³⁴³

Angesichts dieser engen Voraussetzungen der stellvertretenden Strafrechtspflege und dem diesem Prinzip immanenten Vorwurf der fehlenden Legitimation der Strafverfolgung wird deutlich, dass die Abschaffung des Auslieferungsverbots bei politischen Straftaten mit dem EuTerrÜbk ein großer Gewinn für die Effizienz der Strafverfolgung des internationalen Terrorismus war. Denn der bei der stellvertretenden Strafrechtspflege explizit geforderte Strafverfolgungswille des tatnäheren Staates und das ebenso ausdrücklich geforderte Einverständnis mit der Strafverfolgung durch den Ergreifungsstaat, muss bei der Strafverfolgung durch den Ergreifungsstaat gemäß Art. 6 EuTerrÜbk nicht mehr geprüft werden. Es wird durch den Beitritt zu dem Übereinkommen antizipiert. Dies deswegen, weil sich die das Übereinkommen ratifizierenden Staaten durch die vertragliche Einigung bereits mit der Strafgewalterstreckung einverstanden erklärt haben, auch wenn der Ergreifungsstaat keine originäre Strafge-

³⁴⁰ *Volkman*, Die Strafverfolgung des Völkermordes nach dem Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht, S. 34.

³⁴¹ *Stein*, ZaöRV 1980, S. 312, 313.

³⁴² *Maurach/Zipf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 1, § 11 II Rn. 36.

³⁴³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 118.

walt besitzt. Nach der Vertragsvereinbarung ist der Ergreifungsstaat generell für die Aburteilung zuständig, und die im Rahmen der stellvertretenden Strafrechtspflege noch gesondert durchzuführende Interessenabwägung somit entbehrlich.³⁴⁴

Ein weiterer Vorteil gegenüber der stellvertretenden Strafrechtspflege liegt in der Verpflichtung des Ergreifungsstaates, seinen zuständigen Behörden den Fall zu unterbreiten, falls der tatnähere Staat ein Auslieferungsersuchen gestellt hat und dieses abgelehnt wurde, vgl. Art 7 EuTerrÜbk. Zwar resultiert hieraus noch keine Strafverfolgungspflicht, aber die Behörden des Ergreifungsstaates sind immerhin durch vertragliche Vorgaben an die innerstaatliche Strafverfolgung gebunden, vgl. Art 7 EuTerrÜbk (letzter Satz). Zudem gibt es immerhin die Möglichkeit eines Mitgliedsstaates des EuTerrÜbk, vor dem Europarat gegen einen anderen Mitgliedsstaat vorzugehen, wenn dieser weder ausliefert noch selbst die Strafverfolgung betreibt, wie es z. B. die Schweiz 1994 gegenüber Frankreich in Erwägung zog, als Frankreich zwei mutmaßliche Terroristen abschob, anstatt sie auszuliefern.³⁴⁵

Zu guter Letzt besteht die Möglichkeit des Anrufens des Europarats darüber hinaus auch im umgekehrten Fall, dass der tatortnähere Mitgliedsstaat aus irgendwelchen Gründen kein Auslieferungsersuchen stellt und somit eine Verfolgung durch den Ergreifungsstaat ausscheidet, weil dies Voraussetzung ist. Auch in diesem Fall besteht im Rahmen des EuTerrÜbk immerhin der Vorteil, im Rahmen der im Europarat hierfür vorgesehenen Möglichkeiten gegen den Tatort- oder Täterstaat vorzugehen, während dagegen eine stellvertretende Strafrechtspflege, z. B. gemäß § 7 Abs. 2 Satz 2 StGB von vornherein ausscheidet, ohne dass der verfolgungswillige Ergreifungsstaat irgendetwas tun kann.

d) Verbleibende Strafbarkeitslücken infolge der weitreichenden Möglichkeit des Vorbehalts, der fehlenden Verpflichtung zur Stellung eines Auslieferungsersuchens des Tatortstaats und der fehlenden Verpflichtung zur Strafverfolgung des Ergreifungsstaates

Trotz des richtungsweisenden Charakters des EuTerrÜbk, insbesondere was die Abschaffung des Auslieferungshindernisses der politischen Straftat angeht, darf nicht unerwähnt bleiben, dass auch mit diesem die Gefahr erheblicher Strafbarkeitslücken verblieben ist.

³⁴⁴ Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 144.

³⁴⁵ Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 146, Fn. 441.

Denn die weiter oben bereits ausführlicher erläuterte Option des Vorbehalts in Art. 13 EuTerrÜbk, welche es den Vertragsstaaten erlaubt, die Auslieferung im Einzelfall abzulehnen, wenn es sich nach seiner Auffassung um eine politische Straftat, als eine mit einer politischen Straftat zusammenhängende oder als eine auf politischen Beweggründen beruhende Straftat handelt, stellt zumindest abstrakt eine Schwachstelle des Abkommens dar.³⁴⁶ Tatsächlich haben auch einige Vertragsstaaten von dieser Möglichkeit des Vorbehalts Gebrauch gemacht.

Zwar ist der ersuchte Vertragsstaat im konkreten Fall der Ablehnung der Auslieferung gemäß Art. 7 EuTerrÜbk verpflichtet, den Fall seinen zuständigen Strafverfolgungsbehörden zu unterbreiten. Es besteht jedoch nur eine Verpflichtung zur Unterbreitung und nicht zur Strafverfolgung, was ein Effizienzproblem des Übereinkommens darstellt. So ist es gut vorstellbar, dass der Ergreifungsstaat in solchen Fällen nur ein geringes Interesse an der Strafverfolgung hat und diese aus Opportunitätsgründen ablehnt, z. B. gerade wegen der politischen Erwägungen, die der Auslieferung im Wege stehen. Zudem könnten solche Erwägungen auch die Art der Strafverfolgung oder die Höhe der Strafe beeinflussen.³⁴⁷

Ein negativer Jurisdiktionskonflikt liegt vor, wenn zwar mehrere Staaten für die Strafverfolgung einer bestimmten Tat zuständig sind, diese jedoch von keinem der Staaten durchgeführt wird. Dies kann zum einen das Resultat sein, wenn der für die Strafverfolgung originär zuständige Staat aus irgendwelchen Gründen kein Auslieferungsersuchen stellt und der Aufenthaltsstaat selbst auch kein Interesse an einer Strafverfolgung hat. Auch wenn es sich hierbei zwar nach der Definition nicht um einen negativen Strafgewaltkonflikt handelt, entsteht eine vergleichbare Strafbarkeitslücke, wenn ein originär zuständiger Staat zwar ein Auslieferungsersuchen stellt, diesem aufgrund von Auslieferungshindernissen jedoch nicht stattgegeben werden kann oder soll.³⁴⁸ Und da den Ergreifungsstaat keine Pflicht zur Strafverfolgung trifft, kann es zu unerwünschten Strafbarkeitslücken kommen, wenn diese beispielsweise aus Beweisgründen, verfahrensrechtlichen Erwägungen oder Gründen der Opportunität abgelehnt wird.³⁴⁹

³⁴⁶ *Bartsch*, NJW 1977, S. 1985, 1987.

³⁴⁷ *Stein*, ZaöRV 1980, 312, 313.

³⁴⁸ *Lagodny*, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtscompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, S. 28ff., zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF; *Stein*, ZaöRV 1977, 668, 677.

³⁴⁹ *Linke*, ÖJZ 1976, S. 230, 235; Vgl. auch *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, 1996, S. 145.

Dass dies durchaus nicht nur ein theoretisches Problem ist, zeigt der Fall Öcalan. Der Generalvorsitzende der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK) wurde mit einem Haftbefehl nicht nur in der Türkei gesucht, sondern auch Deutschland schrieb ihn im Schengener Informationssystem wegen verschiedener krimineller Handlungen aus. Als er schließlich 1998 in Italien festgenommen wurde, stellte die dafür zuständige deutsche Regierung trotz der Erweiterung des Haftbefehls durch den Generalbundesanwalt kein Auslieferungsersuchen. Hintergrund waren schlichtweg politische Gründe, man befürchtete terroristische Vergeltungsaktionen der PKK in Deutschland. Obwohl dies aufgrund der Regelungen des EuTERRÜbk ohne weiteres möglich gewesen wäre, übernahm auch Italien - wohl aus nahezu identischen Erwägungen - die Strafverfolgung nicht. Die Voraussetzungen der stellvertretenden Strafrechtspflege gemäß Art. 6 und 7 des EuTERRÜbk (und auch die des Art. 13 EuTERRÜbk, nachdem Italien von der Möglichkeit des Vorbehalts Gebrauch machte) hätten angesichts des türkischen Auslieferungsersuchens, dem freilich wegen der in der Türkei noch existenten Todesstrafe nicht stattgegeben werden konnte, ohne weiteres vorgelegen. Es kann deshalb zwar nicht von Lücken in der bestehenden Rechtsordnung gesprochen werden, aber solange die Politik aus Opportunitätsgründen den Vollzug von solch wichtigen Übereinkommen vereiteln kann, besteht ein Effizienzhindernis in der internationalen Strafverfolgung.³⁵⁰ Denn wenn türkische Behörden Öcalan nicht völkerrechtswidrig aus Kenia in die Türkei entführt hätten, wo ihm schließlich der Prozess gemacht wurde (ohne, dass es sich um ein faires und menschenwürdiges Verfahren handelte³⁵¹), wäre er straffrei ausgegangen.

Zwar eröffnen die Art. 9 und 10 EuTERRÜbk insofern die Möglichkeit des Rechtsschutzes, als die Mitgliedsstaaten vom Europarat überprüfen lassen können, ob sich ein Mitgliedsstaat an die Verpflichtungen aus dem Übereinkommen hält. Wenn jedoch wie im Fall Öcalan mehrere Beteiligten die Strafverfolgung scheuen, eine Auslieferung an den strafverfolgungswilligen Staat jedoch scheitert und dieser stattdessen im Rahmen einer völkerrechtswidrigen „Selbstjustiz“ die Straflosigkeit mittels einer Entführung vereitelt und somit logischerweise keine Überprüfung durch den Europarat veranlasst, hilft auch ein Schiedsverfahren nichts.

Aus diesem Grund wurde insbesondere nach dem Fall Öcalan darüber nachgedacht, wie solche Strafbarkeitslücken künftig vermieden werden können. Die Chancen einer Ad-hoc-Vereinbarung waren angesichts der unterschiedlichen Interessen zwischen den betroffenen Staaten Italien, Deutschland und der Türkei gering, weil die ersten beiden aus politischen

³⁵⁰ Wassermann, in NJW 1999, S. 760, 762.

³⁵¹ Vgl. Urteil des EGMR vom 12. Mai 2005 – 46221/99.

Gründen kein Interesse an einer Strafverfolgung hatten, gleichzeitig aber auch keine Strafverfolgung durch die Türkei wegen der Öcalan dort drohenden Todesstrafe und dem fehlenden Glauben an ein faires Verfahren zulassen konnten.³⁵²

Das Bundesministerium gab deshalb ein Gutachten in Auftrag, welches die Frage beantworten sollte, ob eine übergeordnete gemeinsame europäische Gerichtsbarkeit geschaffen werden sollte, die solche Kompetenzkonflikte lösen kann.³⁵³ Ziel einer solchen Gerichtsbarkeit wäre es in erster Linie, mehrere Staaten, die für die Strafverfolgung zuständig sind, dahingehend zu koordinieren, dass der Staat diese übernimmt, welcher dafür am besten geeignet ist.³⁵⁴ Dieser interessante Lösungsansatz kommt sowohl für einen positiven als auch für einen negativen Strafgewaltkonflikt in Betracht.

Hintergrund dieser Überlegungen war die bereits vor dem Fall Öcalan gewonnene Erkenntnis, dass die bisherigen Bemühungen, das internationale Problem des Strafgewaltkonflikts zu lösen, als gescheitert angesehen werden mussten.

So gab es ursprünglich den Ansatz, eine Hierarchie der Strafgewalten zu schaffen, nach welcher der zuständige Staat bestimmt werden sollte. Das Problem hierbei war jedoch, dass der in Großbritannien vorherrschende Anknüpfungspunkt des Territorialitätsprinzips zwar auch im kontinentaleuropäischen Raum wichtig ist, jedoch gleichrangig neben den anderen Anknüpfungspunkten wie dem (aktiven und passiven) Personalitätsprinzip angewandt wird. Zudem wurde dieser Lösungsansatz als zu starr angesehen, weil er dem Konflikt zwischen einer effizienten Strafverfolgung, welche wohl am besten im Tatortstaat gewährleistet wäre, und dem Ziel der Strafverfolgung, der Resozialisierung, für die der Täterstaat am besten geeignet wäre, nicht gerecht wird. Folglich wurde auch der Entwurf der entsprechenden Konvention des Europarats aus dem Jahre 1965 (Draft European Convention on Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters (prepared by the Legal Committee of the Council of Europe)) nie umgesetzt.

³⁵² *Wassermann*, in NJW 1999, S. 760, 762.

³⁵³ *Lagodny*, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtsbarkeit für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

³⁵⁴ *Lagodny*, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtsbarkeit für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

Stattdessen wurde dieser Entwurf von einem anderen Übereinkommen des Europarats überholt, dem Europäischen Übereinkommen über die Übertragung von Strafverfahren vom 15.05.1972. Dieser Ansatz, welcher anstelle eines Auslieferungsersuchens ein Ersuchen um Durchführung der Strafverfolgung vorsieht, ist besser geeignet, Strafgewaltkonflikte zu lösen. Er ist flexibler und wird den kriminalpolitischen Erfordernissen besser gerecht, als eine generelle Regelung über die strafrechtliche Zuständigkeit der Staaten. Allerdings blieb er nicht kritiklos, insbesondere weil es erhebliche rechtsstaatliche Bedenken im Hinblick auf die Garantie des gesetzlichen Richters und des *nullum crimen sine lege* Grundsatzes gab.³⁵⁵ Da das Übereinkommen in Art. 8 jedoch genau definierte Anwendungsfälle enthält und diese somit bereits vor Begehung der Tat feststehen, geht jedenfalls diese Kritik ins Leere.³⁵⁶ Auch der Umstand, dass bislang nur 25 der nur 35 Unterzeichnerstaaten das Übereinkommen ratifiziert haben und somit etliche Mitgliedsstaaten dem Übereinkommen nicht beigetreten sind, ist deswegen zu vernachlässigen, weil von diesen Staaten bereits diverse bilaterale Übereinkommen geschlossen worden sind, die eine Übertragung der Strafverfolgung vorsehen.³⁵⁷ Das Hauptproblem des Lösungsansatzes der Übertragung der Strafverfolgung ist dagegen, dass sie auf dem Prinzip des Konsenses beruhen und es keine Instanz gibt, die im Konfliktfall entscheidet.³⁵⁸

Des Weiteren kann es auch dann zu ungewollten Strafbarkeitslücken kommen, wenn die Voraussetzung der stellvertretenden Strafrechtspflege gemäß Art. 7 EuTerrÜbk nicht vorliegt, dass es im originär betroffenen Staat die gleiche zuständigkeitsbegründende Regelung gibt wie im Ergreifungsstaat, d. h. wenn es an der beiderseitigen Verfolgbarkeit fehlt.³⁵⁹ So kennen einige Vertragsstaaten, wie z. B. Großbritannien, nur das Territorialitätsprinzip, so dass eine Strafkompetenz für diese Staaten nur besteht, wenn dem Auslieferungsersuchen des Tatortstaates nicht Folge geleistet wird.³⁶⁰ Diese mögliche Strafbarkeitslücke könnte ohne weiteres geschlossen werden, indem man nach dem Vorbild des Art. 5 des Übereinkommens zur

³⁵⁵ Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 135 ff.

³⁵⁶ Lagodny, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, S. 85f. zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

³⁵⁷ Lagodny, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, S. 86 f. zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

³⁵⁸ Lagodny, in „Empfiehl es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen?“, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, S. 86 zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF.

³⁵⁹ Stein, in ZaöRV 1977, 668, 678; Vgl. ebenso Ziffer 55 des Erläuternden Berichts (zu finden unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/090.htm>).

³⁶⁰ Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 143.

Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt vom 23. September 1971³⁶¹ eine Verpflichtung für die Vertragsstaaten schafft, ihre Strafhoheit für den Fall auszudehnen, dass die Tat in einem Vertragsstaat begangen wurde, sich der Täter im Inland aufhält und die Auslieferung verweigert wird.³⁶²

Um das Problem von negativen Strafgewaltkonflikten, verbunden mit Strafbarkeitslücken, effizient zu beseitigen, gibt es nur die Möglichkeit, eine übergeordnete Instanz zu schaffen, die solche Strafgewaltkonflikte löst. Dies kann entweder dadurch erfolgen, dass diese Instanz den zuständigen Staat anhand vorher klar definierter, rechtstaatliche Prinzipien einhaltender Entscheidungskriterien bestimmt, ohne hierbei politische Interessen der beteiligten Staaten außer Acht zu lassen, oder die Strafverfolgung selbst übernimmt. In diesem Fall müsste der Europarat einen Europäischen Strafgerichtshof nach dem Modell des IStGH schaffen. Diese derzeit wohl utopische Lösung wäre das Optimum, da mit ihrer Umsetzung weder in die Souveränitätsrechte eines Staates eingegriffen werden würde, noch die Gefahr einer reinen pro forma Strafverfolgung (z. B. einer Einstellung gemäß § 153d StPO) aufgrund der Angst vor politischen Racheakten bestünde (weshalb Deutschland beispielsweise im Fall Öcalan kein Auslieferungersuchen stellte und Italien keine Strafverfolgung durchführte). Kein Staat müsste sich rechtfertigen, sich als europäische Strafgewalt aufzuspielen, und es würde dem Europarat sicherlich leichter als einzelnen Staaten fallen, sich gegen Vorwürfe oder Drohungen zu Wehr zu setzen. Dass solche Reaktionen von betroffenen Staaten nicht unüblich sind, zeigen die Vorwürfe Israels an die den IStGH unterstützenden Staaten nach der Aufnahme Palästinas.³⁶³

2. Die Divergenz in den einzelnen Rechtsordnungen bezüglich den Vortaten und der objektiven und subjektiven Seite des Geldwäschetatbestands als Effizienzproblem des Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990

Auch anhand des Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990 (Geldwäschekonvention) lässt sich die wichtige Funktion des Europarats erkennen, internationale Allianzen gegen Formen der internationalen Kriminalität zu schaffen, an deren Bekämpfung ein Interesse besteht, welches

³⁶¹ zu finden unter: http://www.transportrecht.de/transportrecht_content/1146137748.pdf.

³⁶² Stein, ZaöRV 1977, 668, 678.

³⁶³ Vgl., <http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-01/nahostkonflikt-israel-boykott-straferichtshof>.

über einzelstaatliche Grenzen hinausgeht. Aus diesem Bestreben resultiert wiederum das Phänomen der Internationalisierung oder Europäisierung des Strafrechts, bei welchem es um die Möglichkeit und Praxis einer supranationalen Strafrechtsharmonisierung oder zumindest einer -annäherung geht.³⁶⁴

Dass sich die Mitgliedsstaaten des Europarats der Wichtigkeit der Schaffung solcher Allianzen und der weiteren Strafrechtsangleichung bewusst waren, wird bereits daran deutlich, dass bei den Beratungen vor Abschluss des Übereinkommens diskutiert wurde, ob es gelingen könnte, sich auf einen Deliktkatalog zu einigen, auf den das Übereinkommen generell anwendbar sein soll.

Übereinstimmung herrschte insoweit, dass dieser Deliktkatalog wesentlich weiter als der der Wiener Drogenkonvention der Vereinten Nationen von 1988 sein sollte, welche als eine Art Muster für das Übereinkommen des Europarats gilt. Da der Begriff der Geldwäsche zu allererst mit der Abschöpfung der Gewinne aus dem Drogenhandel in Bezug gebracht wurde, enthielt die Wiener Drogenkonvention der Vereinten Nationen von 1988 auch nur entsprechende Delikte als mögliche Vortat.³⁶⁵

Letztendlich entschied man sich aber doch gegen die Erstellung eines Deliktkatalogs, da der Anwendungsbereich des Übereinkommens so weit wie möglich gestaltet werden sollte. Stattdessen wurde eine Verpflichtung für die Mitgliedsstaaten geschaffen, solche gesetzgeberische Maßnahmen zu treffen, die eine Anwendung des Übereinkommens auf alle Arten von Straftaten möglich machten, so wie dies beispielsweise in den §§ 73 ff. StGB der Fall ist.

Aus diesem Grund ist es zwar als Erfolg zu werten, dass alle Mitgliedsstaaten dem Ziel der Erweiterung der möglichen Vortaten gefolgt sind. Allerdings gehen die nationalen Umsetzungsregelungen wegen des Umstandes, dass die Einziehungsmöglichkeit auf bestimmte Vortaten beschränkt werden kann, weit auseinander. So haben manche ganz auf einen Vortatenkatalog verzichtet, andere haben einen nahezu unbeschränkten oder wiederum einen sehr genau definierten Katalog gewählt.³⁶⁶ Weitere Mitgliedsstaaten, wie z. B. Irland, beschränken

³⁶⁴ Ambos, ZStW 114 (2002), S. 236, 236.

³⁶⁵ Ratz, Finanzinnovationen und deren Möglichkeit zur Geldwäscherei, S. 80.

³⁶⁶ Ambos, ZStW 114 (2002), S. 236, 244.

die Anwendbarkeit auf Taten aus dem Bereich des Betäubungsmittelhandels und besonders schwere Taten, welche nur vor einem Geschworenengericht verhandelt werden können.³⁶⁷

Offensichtlich ebenfalls aus der Erkenntnis, dass eine weitere Verpflichtung zur Strafrechtsangleichung oder sogar zur Strafrechtsharmonisierung das Zustandekommen der Konvention gefährden würde, wurde den Mitgliedsstaaten als Ausgleich für die Verpflichtung, umfassende Geldwäschetatbestände zu schaffen, gleichzeitig wieder mehr Spielraum gelassen. So können sie gemäß Art. 6 Abs. 4 der Konvention eine Erklärung abgeben, dass es sich nach ihrem Recht nur dann um Geldwäsche handelt, wenn die entsprechende Haupttat oder Kategorie von Haupttat in der Erklärung ausdrücklich bezeichnet ist.

Aus diesem Grund ist man nicht nur von einer Harmonisierung der Einziehungsmöglichkeiten weit entfernt, sondern auch von einer solchen was die objektive und subjektive Seite des Geldwäschetatbestands angeht, obwohl Art. 6 Abs. 1 der Geldwäschekonvention die Einteilung klar vorgibt. So hat nur eine kleine Minderheit der Mitgliedsstaaten die Vorgaben der Konvention mehr oder weniger genau innerstaatlich umgesetzt, während die Mehrheit der nationalen Gesetze erhebliche Unterschiede bezüglich der Tathandlungen der Geldwäsche aufweist. Zum Teil wird zwischen einem Verschleierungs- und einem Erwerbstatbestand unterschieden. Andere Mitgliedsstaaten stellen dagegen mehr auf die Verhinderung der Verschleierung der rechtswidrigen Herkunft ab, zum Teil auch unter Verwendung eines Absichtstatbestandes, bei welchem vor allem auf den Zweck der Handlung abgestellt wird, nämlich die rechtswidrige Herkunft des Vermögensgegenstandes zu verschleiern oder Tatbeteiligten dabei zu helfen, sich einer Strafe zu entziehen.³⁶⁸ Darüber hinaus haben manche Mitgliedsstaaten auf Grund von bereits bestehenden Regelungen zu Hehlerei, Begünstigung und Strafvereitelung keinen eigenen Tatbestand der Geldwäsche geschaffen.³⁶⁹

Nichts anderes gilt für den subjektiven Tatbestand. Diesbezüglich lassen einige Mitgliedsstaaten die fahrlässige Unkenntnis der Herkunft der Vermögensgegenstände ausreichen, während andere zumindest bedingten Vorsatz, zum Teil sogar auch positive Kenntnis, verlangen. Von der Möglichkeit der Beweiserleichterung in Art. 6 Abs. 2c) der Konvention, aufgrund von objektiven Tatsachen auf das Vorliegen der Kenntnis zu schließen, machte nur Irland Ge-

³⁶⁷ Vgl. Übersicht über Erklärungen, Vorbehalten und andere Mitteilungen unter:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=141&CM=8&DF=27/01/2015&CL=GER>.

³⁶⁸ *Ambos*, ZStW 114 (2002), S. 236, 242 ff.

³⁶⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Auflage 2008 (in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), § 10 Rn. 70.

brauch.³⁷⁰ Hintergrund diesbezüglich ist sicherlich, dass zahlreichen Mitgliedsstaaten eine solche Beweiserleichterung im Strafrecht unbekannt ist.

Aus der eindeutigen Verpflichtung, Geldwäschetatbestände zu schaffen, wird das Bemühen um eine weitere Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen ersichtlich. Dies wollte man offensichtlich erreichen, indem man auf bereits aus der Wiener Drogenkonvention der Vereinten Nationen von 1988 bekannte Tatbestände zurückgriff. Da man jedoch gleichzeitig erkannte, dass eine völlige Gleichstellung der nationalen Rechtsordnungen nicht erreichbar ist, wurde den Mitgliedsstaaten im Gegenzug bei den möglichen Vortaten der Geldwäsche mehr Spielraum gelassen, indem die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 6 Abs. 4 der Konvention eine Erklärung abgeben können, welche die Verpflichtung zur Schaffung von Geldwäschetatbeständen auf bestimmte Haupttaten oder Kategorien von Haupttaten beschränkt.

Insgesamt ist dieses nach wie vor vorhandene Auseinanderklaffen der einzelnen Situationen in den Mitgliedsstaaten sicherlich ein Nachteil für die Effizienz bei der Verfolgung internationaler Geldwäsche und somit auch im Hinblick auf die künftige Verhinderung. Offensichtlich waren die Mitglieder des Komitees der Auffassung, dass die Zeit noch nicht reif war, eine Möglichkeit zu schaffen, alle Vermögenswerte, die aus einer rechtswidrigen Tat stammen, einziehen zu können und einheitliche Vorgaben bezüglich der Schaffung von Geldwäschetatbeständen ohne entsprechende Vorbehaltsmöglichkeiten zu machen.³⁷¹

V. Europäisches Strafrecht auf der Ebene der Europäischen Union

1. Allgemeiner Überblick

Insbesondere über erste Formen der Zusammenarbeit im Bereich der Industrie und Wirtschaft (EGKS, EWG und Euratom) in den 50er-Jahren entwickelte sich die heute bestehende EU, welche die europäische Zusammenarbeit und die nationale Gesetzgebung im Bereich des Strafrechts erheblich beeinflusst. Dabei waren insbesondere die BRD, Frankreich, die Benelux-Staaten und Italien treibende Kräfte. Erst 1973 traten dann im Rahmen der sogenannten „Norderweiterung“ Großbritannien, Irland, und Dänemark und bei der „Süderweiterung“

³⁷⁰ Ambos, ZStW 114 (2002), S. 236, 244 ff.

³⁷¹ Vgl. den Erläuternden Berichts zum Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990, zu finden unter: <https://www.coe.int/de/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/>.

Griechenland (1981) und Spanien und Portugal (1986) bei. 1992 wurde anlässlich des Maastrichter Vertrags die EU gegründet, die mittlerweile 28 Mitgliedsstaaten hat.

Die EU als Staatenverbund stellte bis 30.11.2009 die Dachorganisation dar, welche die EG (EG, EGKS, EAG) als grundlegende erste Säule, sowie die Zusammenarbeit auf den Gebieten der Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) und der Polizei und Justiz in Strafsachen (PJZS, unter anderem bestehend aus EUROPOL und EUROJUST) als zweite und dritte Säule umfasste. Generell sprach man von einem „Drei-Säulen-Modell“ bzw. einer „Tempelarchitektur“.³⁷²

Aufgrund der fortschreitenden Integration verschiedener Staaten in die EU wurde früh deutlich, dass insbesondere aus dem größer werdenden Binnenmarkt, der Grenzöffnungen und der damit neu gewonnenen Freizügigkeit Gefahren für die Mitgliedstaaten und ihre Bürger erwachsen können. Es entwickelten sich neue Formen internationaler Kriminalität, insbesondere auch durch das gezielte Ausspielen der einzelnen nationalen Rechtsordnungen gegeneinander.³⁷³

Aus diesem Grund beschloss man bereits 1992 durch den Maastrichter Vertrag, die politische Kooperation um die Politikfelder Justiz und Inneres zu erweitern. Diese bildeten bis zum Vertrag von Lissabon die dritte Säule der EU. Insgesamt war die Zusammenarbeit im Rahmen dieser dritten Säule stark intergouvernemental geprägt. Das bedeutete, dass die Zusammenarbeit im Gegensatz zu dem supranationalen Bereich der ersten Säule den Mitgliedsstaaten oblag und die gefassten Beschlüsse von diesen umgesetzt werden mussten.

Mit dem Vertrag von Amsterdam von 1997 wurde der Begriff „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ geschaffen. Dieser galt als Überbegriff der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS), welche mit den Organisationen EUROPOL und EUROJUST in der dritten Säule verblieb. Die PJZS gestaltete sich durch Rahmenbeschlüsse, sonstige Beschlüsse, gemeinsame Standpunkte und Übereinkommen.

Durch den anstelle der geplanten EU-Verfassung am 01.12.2009 in Kraft getretenen völkerrechtlichen Vertrag von Lissabon zwischen den Mitgliedsstaaten wurden die drei Säulen auf-

³⁷² Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 4 Rn. 80.

³⁷³ Vgl. hierzu die Entschließung des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Zukunft der Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung im Zollbereich, (2012/C 5/01), Abl. EU C 5/1 vom 07.01.2012, S. 1 ff., 1.

gelöst, indem die EG durchgängig in EU umbenannt wurde und auch deren Rechtspersönlichkeit übernahm. Das BVerfG bezeichnet die EU als Staatenverbund³⁷⁴, da sie sich von ihrer Struktur her irgendwo zwischen einem Staatenbund und einem Bundesstaat befindet. Angesichts des Umstandes, dass die Mitgliedsstaaten Hoheitsrechte in nicht unerheblichem Maße auf die EU übertragen haben, und des hohen Grades verselbstständigter Willensbildung kann auch nicht mehr nur von einer internationalen, sondern muss zwingend von einer supranationalen Organisation gesprochen werden.³⁷⁵ Dabei darf aber nicht übersehen werden, dass die EU anders als souveräne Staaten nicht über eine umfassende Rechtssetzungsgewalt verfügt. Stattdessen wurden die Kompetenzen zwischen der EU und den Mitgliedsstaaten gemäß Art. 5 Abs. 1 und 2 des Vertrags über die EU (EUV) nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aufgeteilt. Demzufolge wird die EU nur innerhalb der ihr zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig. Unterschieden werden muss zwischen den Bereichen, in denen die EU ausschließlich zuständig ist, vgl. Art. 3 und 6 des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV), und denen der geteilten Zuständigkeit (Art. 4 und 5 AEUV). Im letzteren Bereich nehmen die Mitgliedsstaaten ihre Zuständigkeit wahr, sofern und soweit die EU ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat. Der Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gehört zu dieser geteilten Zuständigkeit.

Nach wie vor gibt es jedoch die Unterscheidung von Primärrecht und Sekundärrecht. Als Primärrecht werden die beiden Basisverträge der EU, der Vertrag über die EU (EUV) und der Vertrag über die Arbeitsweise der EU (AEUV) bezeichnet. Das gesamte Sekundärrecht, das die EU selbst gemäß ihrem eigenem Rechtssetzungsverfahren erlässt, ist aus diesen Verträgen und den darin genannten Kompetenzen abgeleitet. Dabei hat das gesamte Recht der EU eine hohe Bindungswirkung und im Falle des Abweichens nationalen Rechts Vorrang.

Unterschieden werden muss zwischen EU-Verordnungen (ohne nationalen Umsetzungsakt unmittelbar in den Mitgliedstaaten gültig), EU-Richtlinien (erst ab der Umsetzung in nationales Recht bindend) und EU-Beschlüssen (jeweils Rechtsakt im Einzelfall, ähnlich einem Verwaltungsakt). Dabei hat die EU nach überwiegender Auffassung mangels unmittelbarer Strafrechtssetzungskompetenz mit Ausnahme der in Art. 325 Abs. 4 enthaltenen Befugnis, echtes Strafrecht zum Schutz ihrer Finanzinteressen zu schaffen, nicht die Möglichkeit, kriminalstrafrechtliche Regelungen im Wege einer Verordnung zu erlassen.

³⁷⁴ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2271, 2279.

³⁷⁵ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 4 Rn. 1.

Mit dem Vertrag von Lissabon folgte auch die Vergemeinschaftung der PJZS als letzter Teil der dritten Säule, indem diese mit dem politischen Konzept des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Art. 67 AEUV übernommen wurde. Das bedeutet, dass seither auch Maßnahmen auf diesem Gebiet dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Mitentscheidungsverfahren) unterliegen. Schließlich wurde die PJZS in der Struktur des Lissabonner Vertrages in zwei neue Bereiche aufgeteilt, namentlich in den der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und den der polizeilichen Zusammenarbeit.

2. Der Begriff des europäischen Strafrechts

Definiert wird das europäische Strafrecht auf der Ebene der EU unter anderem als „all jene strafrechtlichen und strafverfahrensrechtlichen Normen und Praktiken, die auf das Recht und die Aktivitäten der EU zurückgehen und zu einer weitgehenden Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen führen (sollen).“³⁷⁶ Eine weitere Definition lautet wie folgt: „a collection of criminal standards (substantive, procedural and penitentiary), common to various European States, with the aim of better combating criminal activity in general, and transnational organised crime in particular.“³⁷⁷

Im Gegensatz zur Definition von nationalem Strafrecht als „dasjenige Teilrechtsgebiet unserer Rechtsordnung, das an in der Vergangenheit liegende Rechtsverletzungen anknüpft und diese mit einer Strafe ahndet, durch die ein sozialetisches Unwerturteil gegenüber dem Täter zum Ausdruck gebracht wird“³⁷⁸, gibt es derzeit kein umfassendes europäisches Strafrecht in dem Sinne, dass eine bestimmte Handlung verbietet und unter Strafe stellt. Bis zu einem solchen europäischen Strafrecht im eigentlichen Sinne, in welchem die nationalen Strafrechtssysteme identisch sind oder eine supranationale Straf Gewalt mit eigenen Justizbehörden besteht, ist es noch ein weiter Weg.³⁷⁹

3. Die Europäisierung des Strafrechts

Aus diesen Versuchen, das europäische Strafrecht zu definieren, wird deutlich, dass es sich hierbei lediglich um einen Sammelbegriff handelt. Treffender, weil aktueller, ist daher der

³⁷⁶ Ambos, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, §§ 1-37 Band 1, vor §§ 3-7, Rn. 7

³⁷⁷ Corstens/Pradel, European Criminal Law, S. 3

³⁷⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, § 1 Rn. 4.

³⁷⁹ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 1 Rn. 5.

Begriff der Europäisierung des Strafrechts. Hierzu gehören die Umsetzung der Vorgaben des Europarats, der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen, die Formen und Techniken der Beeinflussung nationalen Strafrechts durch die EU sowie die Begleitung dieser normativen Europäisierung durch eine Institutionalisierung in Form von EUROJUST und EUROPOL und der noch zu gründenden europäischen Staatsanwaltschaft.³⁸⁰ Hintergrund dieser Europäisierung des Strafrechts ist die nach wie vor eindeutig vorherrschende Auffassung, dass der EU keine umfassende supranationale Strafgewalt zusteht. Wie aus der bereits zitierten Definition des europäischen Strafrechts und dem Begriff der Europäisierung des Strafrechts deutlich wird, ist die Harmonisierung der verschiedenen Strafrechtsordnungen deshalb immer noch das Mittel der Wahl der EU, den Mangel an originärer supranationaler Strafrechtssetzungskompetenz auszugleichen, um trotzdem eine effiziente Strafverfolgung im Rahmen der internationalen Kriminalität auf EU-Ebene zu ermöglichen. Das bedeutet, dass sich die EU auch nach dem Vertrag von Lissabon derselben Techniken mit dem Ziel bedient, Einfluss auf die nationalen Strafrechtsordnungen zu nehmen und diese zu harmonisieren.

Um diese Techniken zu verstehen, müssen die Begriffe „Harmonisierung“, „Assimilierung“ und „Vereinheitlichung“ voneinander abgegrenzt werden. „Assimilierung“ bedeutet in diesem Zusammenhang die Einbeziehung unionsrechtlicher Schutzgüter in den Anwendungsbereich nationaler Straftatbestände.³⁸¹ Während die Technik der Assimilierung in Wirklichkeit keine Harmonisierung der einzelstaatlichen Vorschriften mit sich bringt, weil sie lediglich auf diese verweist, zielt die Harmonisierung auf eine tatsächliche Änderung der verschiedenen Rechtsordnungen ab. Dagegen ist der Unterschied zwischen Harmonisierung und Vereinheitlichung lediglich ein gradueller. Erstere ist weniger weitgehend und zielt lediglich auf eine Annäherung (dieser Begriff wurde in Art. 29 Abs. 2 UAbs. 3 EUV a. F. verwendet) bzw. auf eine Angleichung (vgl. Art. 67 Abs. 3 AEUV) ab.³⁸²

³⁸⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 18.

³⁸¹ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 7 Rn. 1.

³⁸² *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 28.

a) Die einzelnen Techniken zur Einflussnahme auf die nationalen Strafrechtsordnungen

aa) Verweisung des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht

Die Assimilierung nationalen Rechts durch die Verweisung des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht findet sich an zahlreichen Stellen wieder. Als Beispiele können genannt werden:

- Art. 30 EuGH-Satzung, der die Mitgliedsstaaten zur Strafverfolgung von Falschaussagen vor dem EuGH verpflichtet
- Art. 194 Abs. 1 Satz 2 EAGV, der die Mitgliedsstaaten zur Strafverfolgung bei Verletzungen der Geheimhaltungspflicht von Mitarbeitern der EURATOM verpflichtet
- Art. 10 Abs. 4 VO (EG) Nr. 1681/94, welcher Angaben, die im Zusammenhang mit der Verordnung betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der Strukturpolitiken sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems gemacht werden, einem Berufsgeheimnis i. S. d. §§ 203, 204, 353b StGB gleichstellt

Bemerkenswert an dieser Technik der „Assimilierung“ ist, dass sie die eigentlich fehlende Strafrechtssetzungskompetenz der EU außer Acht lässt. Es wird supranationales Strafrecht geschaffen, indem vorhandene nationale Strafgesetze bezüglich ihrer Reichweite ausgedehnt und innerstaatliche Beschränkungen bezüglich des Geltungsbereichs (z. B. §§ 5, 7 StGB) auf Grund des Anwendungsvorrangs - bei sekundärrechtlichen Verweisungen sogar ohne entsprechendes Gesetz - außer Kraft gesetzt werden.³⁸³

Bedenken gegen die Assimilierungstechnik wurden insofern vorgebracht, als durch den Verweis auf nationale Strafgesetze Unterschiede des strafrechtlichen Schutzes von Unionsrechtsgütern vorprogrammiert seien, nachdem die Wirkung des Verweises vom Bestehen eines entsprechenden nationalen Straftatbestands abhängt. Des Weiteren läge ein Verstoß gegen den Grundsatz „nullum crimen sine lege“ vor, weil der jeweilige Gesetzgeber keinen Einfluss auf die Inbezugnahme seiner Tatbestände nehmen könne.³⁸⁴ Gegen letzteren Einwand kann frei-

³⁸³ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 24; Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 7 Rn. 6.

³⁸⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 25.

lich vorgebracht werden, dass der jeweilige nationale Gesetzgeber zumindest mittelbar über seine Regierung auf primärrechtliche Verweisungsnormen Einfluss nehmen kann. Nachdem sekundärrechtliche Verweisungsnormen, wie das oben zitierte Beispiel des Art. 194 Abs. 1 Satz 2 EAGV, nicht einmal auf einem völkerrechtlichen Vertrag beruhen³⁸⁵ und somit erhebliche Bedenken bei den Mitgliedsstaaten hervorriefen, wurde bereits in den letzten Jahren der EG vom Erlass solcher Normen abgesehen.³⁸⁶

bb) Verweisung nationalen Strafrechts auf Gemeinschaftsrecht

Auch der umgekehrte Fall der Beeinflussung nationalen Strafrechts durch die Verweisung nationalen Strafrechts auf Gemeinschaftsrecht kommt häufig vor. Als Beispiele für solche Verweisungen dienen

- § 95 AMG Abs. 1 Nr. 11, der die Verabreichung eines Stoffes i. S. d. AMG einem in der gemeinschaftsrechtlichen Verordnung genannten Tier verbietet
- § 18 Abs. 1 Nr. 18 AbfVerbrG, der die Zuwiderhandlung entgegen einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft über die Verbringung von Abfällen verbietet
- § 39 Sortenschutzgesetz, der es unter Strafe stellt, Material einer nach gemeinschaftlichem Sortenschutzrecht geschützten Sorte zu vermehren, zum Zwecke der Vermehrung aufzubereiten, zum Verkauf anzubieten, in den Verkehr zu bringen, einzuführen, auszuführen oder aufzubewahren, und dabei auf die entsprechende gemeinschaftsrechtliche Verordnung Bezug nimmt
- §§ 69, 71 BNatSchG, der die gewerbs- oder gewohnheitsmäßige vorsätzliche Handlung gegen die Verordnung über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- und Pflanzenarten durch Überwachung des Handels oder gegen die Verordnung zum Verbot von Tellereisen in der Gemeinschaft und der Einfuhr von Pelzen und Waren von bestimmten Wildtierarten aus Ländern, die Tellereisen oder den internationalen humanen Fangnormen nicht entsprechende Fangmethoden anwenden, unter Strafe stellt

³⁸⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 27.

³⁸⁶ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 7 Rn. 6.

Bei dem letzten Beispiel handelt es sich um eine sogenannte dynamische Verweisung, da die in Bezug genommene gemeinschaftsrechtliche Regelung Anlagen mit Listen von Tieren und Pflanzen enthält, die ständig aktualisiert werden. Insbesondere solche dynamischen Verweisungen, die auf Gemeinschaftsrecht in seiner jeweils gültigen Fassung verweisen, sehen sich erheblichen Bedenken ausgesetzt. Verfassungsrechtlich problematisch sind solche Verweisungen im Hinblick auf das Demokratieprinzip und das Bestimmtheitsgebot.

Während bei sogenannten statischen Verweisungen (siehe die ersten drei Verweisungsbeispiele) unzweifelhaft das Demokratieprinzip gewahrt wird, weil die in Bezug genommene gemeinschaftsrechtliche Norm genau bezeichnet wird und der Verstoß somit zum Zeitpunkt der Schaffung des Blankettgesetzes festgeschrieben wird³⁸⁷, stellt sich die Frage, ob dies bei dynamischen Verweisungen ebenfalls bejaht werden kann. Zwar wird die gemeinschaftsrechtliche Regelung auch in diesem Fall genau definiert, weil sich diese aber immer wieder ändern kann, stellt der Gesetzgeber bei Schaffung des Blankettgesetzes ein Verhalten unter Strafe, ohne zu wissen, wie sich die einzelnen Tatbestandsmerkmale entwickeln. Somit werden Delikte geschaffen, ohne dass dem Gesetzgeber die Entscheidung über die Voraussetzungen der Strafbarkeit überlassen worden wäre, obwohl Art. 103 Abs. 2 GG klar festlegt, dass eine Tat nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor sie begangen wurde.

Zu Recht wird daher gefordert, dass zumindest die Voraussetzungen und Art und Maß der Strafe bereits im verweisenden Gesetz so hinreichend bestimmt sein müssen, dass sie durch das Verweisungsobjekt nur noch spezifiziert wird.³⁸⁸ Unter dieser Voraussetzung akzeptiert auch die Rechtsprechung solche Blankettverweisungen.³⁸⁹

Ein weiteres, eher praktisches Problem solcher dynamischen Verweisungen ist die Einhaltung des Bestimmtheitsgebots. Gerade am letzten Beispiel wird deutlich, dass der Normadressat eine lange Kette von Normen verschiedener Normgeber überprüfen muss, um die Frage der Strafbarkeit seines Verhaltens beantworten zu können. Insbesondere im Bereich des Naturschutzes sind darüber hinaus häufig zusätzliche Fachkenntnisse gefordert. Aber auch die Bedenken bezüglich der Einhaltung des Bestimmtheitsgebotes teilt der BGH nicht. Nach dessen Auffassung führe allein eine lange Verweisungskette, die eine Mehrzahl von Einzelschrif-

³⁸⁷ Enderle, Blankettstrafgesetze, S. 270 ff.; Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 276 ff.

³⁸⁸ Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 255 f.

³⁸⁹ BGHSt 42, 219; OLG Stuttgart, NStZ-RR 1999, 161.

ten zusammenfasst, noch nicht zur Unbestimmtheit im Sinne von Art. 103 Abs. 2 GG. Diese Regelungstechnik sei im Nebenstrafrecht üblich und diene der lückenlosen Erfassung komplexer Materien. Unüberwindliche Probleme für die Rechtsanwendungspraxis sollen sich daraus bisher nicht ergeben haben.³⁹⁰

cc) Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen durch Richtlinien

Bezüglich des Bestrebens zur Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen durch Richtlinien hat der Vertrag von Lissabon einige offene Fragen geklärt. Bislang war höchst umstritten, ob der EU überhaupt eine solche Harmonisierungskompetenz zukam. So wurde eine allgemeine Annexkompetenz beruhend auf der Implied-Powers-Doktrin wegen des damit verbundenen Eingriffs in die mitgliedstaatliche Souveränität zum Teil abgelehnt. Die Mehrheit bejahte sie dagegen auf Grund von speziellen Ermächtigungen in einzelnen Bereichen (z. B. Art. 71 Abs. 1c EGV für den Bereich der Verkehrssicherheit, Art. 174, 175 EGV für den Bereich des Umweltschutzes und Art. 280 Abs. 4 Satz 1 EGV zum Schutz finanzieller Interessen).³⁹¹ Diese Zustimmung stand jedoch unter der Bedingung, dass die Anweisungskompetenz nicht so weit gefasst war, dass die Mitgliedsstaaten eine Strafbestimmung ohne eigene Gestaltungsrechte umsetzen mussten, weil damit eine Umgehung der fehlenden Strafrechtssetzungskompetenz der EU verbunden gewesen wäre.³⁹²

Um die Hürde des Vorhandenseins einer speziellen Ermächtigung zu überwinden, hatte die EU außerhalb spezieller primärrechtlicher Befugnisnormen von einer besonderen Verfahrensweise Gebrauch gemacht, der sogenannten Doppelgesetzgebungspraxis. Diese Verfahrensweise sah vor, dass die in der ersten Säule angesiedelten Kompetenzen zur Regelung bestimmter Sachbereiche mit Hilfe von Maßnahmen der in Art. 29 ff. EUV enthaltenen Bestimmungen über die PJZS durchgesetzt wurden. Folglich wurden im Rahmen der Sachkompetenzen der ersten Säule bestimmte Verhaltensnormen erlassen, während die entsprechenden strafrechtlichen Sanktionsnormen zur Absicherung der Einhaltung dieser Verfahrensweisen über die intergouvernementale dritte Säule erfolgte.

³⁹⁰ BGHSt 42, 219.

³⁹¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Auflage (in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), § 11 Rn. 30.

³⁹² *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 8 Rn. 2.

Zwar wurde dieser Praxis durch zwei Entscheidungen des EuGH ein Riegel vorgeschoben.³⁹³ Diese besagen, dass intergouvernementale Maßnahmen im Rahmen der PJZS nicht in die Zuständigkeit eingreifen dürfen, die der Gemeinschaft im Rahmen des Primärrechts zugewiesen waren, da die Rechtssetzungskompetenzen aus der ersten Säule (Gemeinschaftsrecht) den Ermächtigungsgrundlagen für Maßnahmen im Rahmen des noch umsetzungsbedürftigen Sekundärrechts (Zusammenarbeit) gemäß Art. 47 EUV vorgehen.

Gleichzeitig hatte der EuGH damit jedoch grundsätzlich die Annexkompetenz bejaht. Denn in diesen Entscheidungen vertrat er die Auffassung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten ergreifen kann, wenn dies erforderlich ist, „um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt.“³⁹⁴

Durch den Vertrag von Lissabon und der damit einhergehenden Aufnahme der dritten Säule in den primärrechtlichen AEUV, hat die EU nunmehr die Kompetenz, Regelungen zur Erreichung der Ziele auch mit Hilfe ihres Gesetzgebungsverfahrens zu treffen und ist nicht mehr auf die Umsetzung im Rahmen intergouvernementaler Zusammenarbeit angewiesen. So hat die EU in Art. 83 Abs. 1 AEUV die ausdrückliche Kompetenz zur Angleichung der materiellen Strafvorschriften in Bereichen besonders schwerer Kriminalität. Mit Hilfe von Richtlinien kann sie Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen festlegen.

Gleichzeitig wurde die vom EuGH ausweislich der beiden oben angesprochenen Entscheidungen bereits vor dem Vertrag von Lissabon anerkannte Annexkompetenz im Rahmen des Art. 83 Abs. 2 AEUV mit dessen Inkrafttreten in das Primärrecht übernommen. Mit Hilfe der Normierung dieser Annexkompetenz kann die EU durch Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen auf dem betreffenden Gebiet festlegen. Allerdings muss sich die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, erweisen.

³⁹³ Urteile des EuGH vom 13.09.2005, Az.: C-176/03, zu finden in Slg. 2005, I-7879-7928 und vom 23.10.2007, Az.: C-440/05, zu finden in Slg. 2007, I-9097-9160.

³⁹⁴ Urteile des EuGH vom 13.09.2005, Az.: C-176/03, zu finden in Slg. 2005, I-7879-7928 und vom 23.10.2007, Az.: C-440/05, zu finden in Slg. 2007, I-9097-9160.

dd) Harmonisierung mit Hilfe des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue

Eine weitere Technik der Harmonisierung wird aus Art. 4 Abs. 3 EUV hergeleitet, die Harmonisierung wegen des Grundsatzes der Gemeinschaftstreue. Präzisiert wurde diese Technik durch ein Urteil des EuGH³⁹⁵, in welchem dieser einen Sachverhalt zu beurteilen hatte, bei dem es ein Mitgliedsstaat unterlassen hatte, Personen zu bestrafen, die der EU zustehende Gelder nicht abgeführt haben. Der EuGH hat hierzu festgestellt, dass die Mitgliedsstaaten gemeinschaftliche Rechtsgüter ebenso durch Sanktionsandrohung schützen müssen wie vergleichbare innerstaatliche Rechtsgüter. Er betonte das diesbezügliche „Gleichstellungserfordernis“.³⁹⁶ Dieses hat zum Inhalt, dass zwar die Wahl der Sanktionen, d. h. die Ausführung der Gleichstellung in der Praxis den Mitgliedsstaaten verbleibt, aber Verstöße nach den gleichen prozessualen und materiell-rechtlichen Regeln und mit derselben Sorgfalt geahndet werden müssen wie Taten ohne Gemeinschaftsbezug. Konkret beinhaltet das Gleichstellungserfordernis als Mindestvoraussetzungen an die Sanktion, dass diese wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muss.

Als Beispiele für die Gleichstellung von gemeinschaftlichen und inländischen Rechtsgütern können aus dem StGB die §§ 264 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2, 108d, 108e, 326 Abs. 2 und 162 StGB genannt werden.

Erstaunlicherweise blieb diese auf dem allgemeinen Loyalitätsgebot beruhende Form der Harmonisierung relativ kritiklos, obwohl sie weit reicht und die Mitgliedstaaten über das Gleichstellungsgebot hinausgehend auch dann verpflichtet, wenn eigene vergleichbare Interessen nicht strafrechtlich geschützt werden.³⁹⁷ Darüber hinaus bindet dieses Gleichstellungserfordernis auch die nationalen Gerichte insofern, als diese verpflichtet sind, in jedem Stadium des Verfahrens zu prüfen, ob bei der Auslegung einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts Zweifel bestehen und somit eine Vorlage an den EuGH veranlasst ist.³⁹⁸ Da eine Verletzung dieser Pflicht bislang jedoch folgenlos ist, forderte der Deutsche Anwaltsverein unter Bezugnahme auf eine EntschlieÙung des EU-Parlaments³⁹⁹ die EU-Kommission auf, wirksamer zu überwachen, ob die nationalen Gerichte ihrer in Art 267 AEUV geregelten

³⁹⁵ EuGH, Urteil vom 21.09.1989 – 68/88 –, zu finden in Slg. 1989, 2965-2988.

³⁹⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 7 Rn. 105.

³⁹⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 42.

³⁹⁸ BVerfG, NJW 1989, 2464.

³⁹⁹ http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0268_DE.pdf?redirect.

Vorlagepflicht nachkommen, da die Einhaltung wichtig für die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts ist.⁴⁰⁰

Begrenzt wird dieses Loyalitätsgebot nur durch den Umstand, dass ein gemeinschaftliches Interesse vorliegen muss. Ist dies der Fall, handelt es sich strenggenommen nicht nur um eine Beeinflussung, sondern indirekt sogar um eine zumindest abstrakte Strafsetzungskompetenz der EU, gestützt auf die Art. 4 Abs. 3 EUV auslegende Rechtsprechung des EuGH. Denn die EU entscheidet, welches Verhalten strafbar sein soll, lediglich die konkrete Ausgestaltung der Strafe verbleibt den Mitgliedsstaaten.

ee) Harmonisierung auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts

Auch die Harmonisierung auf Grund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts stützt sich auf vergleichbare Prinzipien. Der Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts ist unumstritten, daran ändert auch das Scheitern der EU-Verfassung nichts, obwohl er in dieser auch erstmals ausdrücklich festgeschrieben worden wäre.

Begründet wird dieser Vorrang damit, dass durch die Gemeinschaftsverträge eine supranationale Rechtsordnung geschaffen wurde und die Mitgliedsstaaten sich insofern durch die Übertragung ihrer Hoheitsrechte auf die Gemeinschaft ihrer Souveränität freiwillig begeben haben. Obwohl die Kompetenzen der EU im Bereich des Strafrechts bislang noch sehr eingeschränkt sind, beeinflusst dieser Grundsatz auch die nationalen Strafrechtsordnungen. Denn im Kollisionsfall kann dieser Grundsatz dazu führen, dass nationale Vorschriften mit Strafcharakter nicht anwendbar sind, weil sie gegen Gemeinschaftsprinzipien oder Grundfreiheiten verstoßen.⁴⁰¹ So handelte es sich beispielsweise nach deutschem Recht um strafbare Handlungen bezüglich der Einfuhr von Wein in bestimmten Flaschenformen, die nur für bestimmte Weine vorgesehen waren. Wegen der Unvereinbarkeit dieser Vorschrift mit dem Verbot von Einfuhrbeschränkungen durfte die Weinverordnung nicht angewendet werden.⁴⁰²

Dieser Vorrang geht nach der Rechtsprechung des EuGH sogar so weit, dass nationale Strafvorschriften bereits dann nicht mehr angewendet werden können, wenn sie gegen bereits er-

⁴⁰⁰ DAV, Europa im Überblick 24/18, zu finden unter: <https://anwaltverein.de/de/?md-ov-uuid=915d2591-709f-11e8-8ca9-3085a9ee268b>.

⁴⁰¹ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 9 Rn. 15 ff.

⁴⁰² EuGH, NJW 1984, 1291.

lassene, aber noch nicht umgesetzte Rechtsakte verstoßen. Voraussetzung ist, dass sie unmittelbare Wirkung haben, d. h. dass die Umsetzungsfrist abgelaufen ist.⁴⁰³ Dies führte beispielsweise dazu, dass sich ein österreichischer Staatsbürger, der in Italien sein Examen zum Tiermediziner abgeschlossen hatte und dann als solcher in Frankreich arbeitete, nicht strafbar gemacht hatte, obwohl dort die Richtlinie zur gegenseitigen Anerkennung in der EG erworbener Hochschulabschlüsse noch nicht umgesetzt war.⁴⁰⁴ Allerdings geht der Anwendungsvorrang nicht so weit, dass in das jeweilige nationale Strafrecht hinein wirkende Richtlinien bereits vor deren Umsetzung eine Strafbarkeit begründen können. Folgerichtig kann sich ein Staat auch nicht auf eine nicht umgesetzte Richtlinie zum Nachteil des Einzelnen berufen.⁴⁰⁵ Aus Art. 267 AEUV ergibt sich die strafprozessuale Relevanz des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts. Dieser besagt, dass der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens europarechtliche Fragen beantwortet, deren Beantwortung für die jeweilige strafrechtliche Entscheidung relevant sind. Ein innerstaatliches Gericht hat die Möglichkeit, bei Auftreten solcher entscheidungserheblichen Fragen, diese dem EuGH vorzulegen. Handelt es sich um die letzte innerstaatliche Instanz, ist der Mitgliedsstaat hierzu sogar verpflichtet. Vergleichbar ist diese Pflicht mit der innerstaatlichen Vorlagepflicht an den BGH gemäß § 121 Abs. 5 GVG. Als Beispiel für ein solches Verfahren kann ein Vorlagebeschluss des BGH vom 30.06.2005 herangezogen werden, in welchem es um Auslegungsfragen zu Art. 54 SDÜ und dem Doppelbestrafungsverbot ging.⁴⁰⁶

Für den Bereich der PJZS gab es entsprechende Vorlagemöglichkeiten. So legte Art. 35 EUV i. V. m. dem deutschen EuGHG fest, dass jedes Gericht dem EuGH auf dem Gebiet der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen kann, die sich in einem schwebenden Verfahren stellt und sich auf die Gültigkeit und die Auslegung der Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse oder auf die Auslegung von Übereinkommen oder auf die Gültigkeit und die Auslegung der dazugehörigen Durchführungsmaßnahmen bezieht, wenn es eine Entscheidung darüber zum Erlass seines Urteils oder Beschlusses für erforderlich hält.

Durch die Einarbeitung der PJZS in die AEUV durch den Reformvertrag gab es für ein von dem allgemeinen Vorabentscheidungsverfahren abweichendes Verfahren keinen Grund mehr.

⁴⁰³ Vgl. hierzu *Soyka*, *wistra* 2007, S. 127, 129 ff., für den Fall, dass der Opferschutz durch § 263 StGB weiter geht als in einer noch nicht umgesetzten Richtlinie für den unlauteren Wettbewerb.

⁴⁰⁴ EuGH, NJW 1984, 2022.

⁴⁰⁵ *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, § 11 Rn. 46.

⁴⁰⁶ BGH, NStZ 2006, 106

Nachdem dies allerdings gemäß Art. 9 f. des Übergangsprotokolls über die Übergangsbestimmungen zum Vertrag von Lissabon für bereits getroffene Maßnahmen erst fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Reformvertrags galt, blieb es für diese Übergangszeit bei der begrenzten Zuständigkeit des EuGH in Form des bisherigen Art. 35 EUV.

Auch nach Ablauf der Übergangszeit überprüft der EuGH bei der Ausübung seiner Befugnisse bezüglich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht die Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats oder die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit, vgl. Art. 276 AEUV. Selbstverständlich sind die innerstaatlichen Behörden auch in diesem Bereich zu einer gemeinschaftskonformen Auslegung bei der Auswahl und der Verhältnismäßigkeit ihrer Maßnahmen gehalten.⁴⁰⁷

Die Vorabentscheidung des EuGH bindet nicht nur das vorlegende Gericht, sondern ebenfalls die Instanzgerichte, wenn sie mit dieser oder einer identischen Sache befasst sind. Des Weiteren muss eine eventuelle Ungültigkeitserklärung eines Sekundärrechtsaktes von allen Gerichten der Mitgliedsstaaten beachtet werden.⁴⁰⁸

Bei Betrachtung dieser Harmonisierungstechnik fällt auf, dass sie ebenfalls zu einer Angleichung führt, aber nicht zu einer Strafbarkeit. Die EU setzt mit dem Anwendungsvorrang daher auch nicht mittelbar Strafrecht, sondern sorgt vielmehr dafür, dass etwas, was gemeinschaftsrechtlich erlaubt ist, nicht mitgliedstaatlich unter Strafe gestellt wird.⁴⁰⁹

ff) Harmonisierung durch das Institut der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung

Des Weiteren findet noch eine Harmonisierung durch das Institut der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts und somit auch des Strafrechts statt.

Diese gemeinschaftskonforme Auslegung hat zur Folge, dass nationales Strafrecht im Kollisionsfall vom Gemeinschaftsrecht verdrängt wird. Dies gilt sowohl für strafverfahrensrechtli-

⁴⁰⁷ Frenz, Handbuch Europarecht, Band 4, S. 232, Rn. 766

⁴⁰⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 47

⁴⁰⁹ Soyka, wistra 2007, S. 127, 129 ff.

che als auch materiell-strafrechtliche Vorschriften.⁴¹⁰ So kann es ein gemeinschaftsrechtliches Beweisverwertungsverbot geben, wenn eine nationale Beweisgewinnungsvorschrift gegen gemeinschaftsrechtliche Vorgaben verstößt.⁴¹¹

Auch der BGH hat in mehreren Entscheidungen den Grundsatz der gemeinschaftskonformen Auslegung bei seiner Entscheidungsfindung angewandt. Als Beispiel kann auf eine Entscheidung verwiesen werden, welche besagt, dass eine Unterlassung der Bestellung eines Verteidigers in einer ermittelungsrichterlichen Zeugenvernehmung einen Verstoß gegen das in Art. 6 Abs. 3d) MRK garantierte Fragerechts darstellt und somit den Beweiswert zumindest mindert.⁴¹² In einer weiteren Entscheidung stellte der BGH klar, dass Tatbestandsmerkmale eines deutschen Gesetzes, das der Umsetzung einer europarechtlichen Richtlinie dient, auch richtlinienkonform auszulegen sind.⁴¹³

Nach wie vor ungeklärt sind die Grenzen dieser Form der Europäisierung der Strafrechtsordnungen. Während in zeitlicher Hinsicht relativ unumstritten ist, dass der Grundsatz nicht erst nach Fristablauf zur Umsetzung entsprechender Richtlinien, sondern auch bei bereits erfolgter Umsetzung vor Fristablauf angewendet werden muss, besteht bei noch nicht begonnener Umsetzung einer in Kraft getretenen Richtlinie Uneinigkeit.⁴¹⁴

Inhaltlich ist der Grundsatz an Art. 103 Abs. 2 GG zu messen, wenn durch die Auslegung eine Strafbarkeitsbegründung oder -verschärfung eintritt. Das bedeutet, dass sich die Auslegung stets im Rahmen des Gesetzeswortlautes halten muss und keine unzulässige Analogie darstellen darf.⁴¹⁵ Diese Auffassung teilt auch der EuGH, wenn er klarstellt, dass die Auslegung „ihre Grenzen in den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die Teil des Gemeinschaftsrechts sind, und insbesondere in dem Grundsatz der Rechtssicherheit und im Rückwirkungsverbot findet.“⁴¹⁶

Der Grundsatz unionsrechtskonformer Auslegung gilt nicht nur für unmittelbar geltende Verordnungen, sondern auch für umsetzungsbedürftige Richtlinien. Teilweise wird in diesem Zusammenhang auch von richtlinienkonformer Auslegung gesprochen, eine Konsequenz der

⁴¹⁰ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 10 Rn. 10 ff.

⁴¹¹ Satzger, StV 1999, S. 132, 132 f.

⁴¹² BGHSt 46, 93.

⁴¹³ BGH NSTZ 2004, 285.

⁴¹⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 52; Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 10 Rn. 28 ff.

⁴¹⁵ Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 563f.; Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, S. 390, 397 ff.

⁴¹⁶ EuGH, NJW 2005, 2839.

immensen Bedeutung von EU-Richtlinien als Instrument der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen.

Die durch die sogenannte „Pupino-Entscheidung“⁴¹⁷ entstandene heftige Diskussion, welche Wirkung Rahmenbeschlüsse auf dem Gebiet der PJZS haben, dürfte zwar durch den Vertrag von Lissabon abgemildert worden sein. Allerdings bleiben Rahmenbeschlüsse gemäß Art. 9 des Protokolls über die Übergangsbestimmungen⁴¹⁸ solange gültig, bis sie in Anwendung des Primärrechts für nichtig erklärt oder entsprechend geändert werden. Aus diesem Grund liegt die nach wie vor hohe Relevanz dieser Entscheidung auf der Hand, mit welcher der EuGH nationale Behörden, insbesondere auch die Gerichte verpflichtet hat, ihr innerstaatliches Recht auch entsprechend den Rahmenbeschlüssen aus dem Bereich der PJZS im Rahmen der dritten Säule auszulegen. Denn mit dieser Entscheidung bejahte der EuGH indirekt, dass Rahmenbeschlüsse i. S. d. Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a. F. in den Mitgliedstaaten die gleiche Wirkung haben wie Richtlinien aus dem Bereich des Primärrechts. Begründet hat er seine Entscheidung mit der Anlehnung des Wortlauts von Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a. F. an Art. 249 Abs. 3 EUV a. F. (Verbindlichkeit von Richtlinien) und der Anwendbarkeit von Art. 10 EGV a. F. (Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedsstaaten) auch auf die PJZS, obwohl eine dem Art. 10 EGV a. F. entsprechende Vorschrift im EUV nicht zu finden war.

Das Urteil wurde vor allem deshalb kritisiert, weil Art. 34 Abs. 2 lit. b Satz 2 EUV a. F. die unmittelbare Wirkung von Rahmenbeschlüssen der EU ausdrücklich ausgeschlossen hatte.⁴¹⁹ Tatsächlich hat der EuGH mit dieser Entscheidung die dritte Säule an die erste Säule angenähert und die Auflösung der Säulenstruktur durch den Lissabonner Vertrag antizipiert.⁴²⁰

b) Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Vertrag von Lissabon

aa) Die Übernahme der PJZS in den Vertrag von Lissabon

Mit dem Vertrag von Lissabon ist das Konzept des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ und somit auch die PJZS in das Primärrecht übernommen worden, vgl. Art. 3

⁴¹⁷ EuGH, NJW 2005, 2839.

⁴¹⁸ Abl. EU 2008 C 115, S. 322.

⁴¹⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 51; *Hillgruber*, in JZ 2004, 841, 841 ff.

⁴²⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 51.

Abs. 2 EUV und Art. 67 ff., 87 ff. AEUV. Gleichzeitig wurde die PJZS in die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen und in die polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen aufgeteilt.

In Art. 67 AEUV wird der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ konkretisiert. So soll die Union gemäß Art. 67 Abs. 2 AEUV sicherstellen, dass Personen an den Binnengrenzen nicht kontrolliert werden. Gleichzeitig soll eine gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen entwickelt werden, deren Grundlage die Solidarität der Mitgliedsstaaten ist. Des Weiteren ist die EU als Folge der ihr durch den Vertrag von Lissabon in Art. 47 EUV verliehenen Rechtspersönlichkeit in die Lage versetzt worden, gegenüber Drittstaaten eine eigene angemessene Außenpolitik zu betreiben.

Gemäß Art. 67 Abs. 3 soll diese Sicherheit durch die Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege gewährleistet werden.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die wichtige Funktion des in Art. 67 Abs. 1 AEUV niedergelegten Postulats hinzuweisen, den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, da dieses Ziel letzten Endes auch Harmonisierungsbemühungen legitimiert.⁴²¹

bb) Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und die Möglichkeit der Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften bei der justiziellen Zusammenarbeit

Bei der justiziellen Zusammenarbeit stehen der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen, welcher nunmehr in Art. 82 Abs. 1 AEUV ausdrücklich normiert wurde und die damit einhergehende Möglichkeit der Angleichung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften im Vordergrund. In diesem Bereich erfolgt die Europäisierung nationalen Rechts in erster Linie in Form der Harmonisierung des jeweiligen prozessualen und materiellen Rechts durch Rechtsakte der EU, welche die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen fördern soll, vgl. Art. 82 Abs. 1 AEUV.

⁴²¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 9.

Neben der bereits dargelegten Beeinflussung des jeweiligen materiellen Rechts durch Richtlinien als Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen bei besonders schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension eröffnet Art. 82 Abs. 1 AEUV der EU die Möglichkeit, Maßnahmen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu erlassen, um

- die Anerkennung von Entscheidungen sicherzustellen (Art. 82 Abs. 1 Satz 2a AEUV),
- Kompetenzkonflikte zu verhindern und beizulegen (Art. 82 Abs. 1 Satz 2b AEUV),
- die Weiterbildung von Richtern und Staatsanwälten sowie Justizbediensteten zu fördern (Art. 82 Abs. 1 Satz 2c AEUV) und
- die Zusammenarbeit der entsprechenden Behörden im Rahmen der Strafverfolgung, der Vollstreckung und des Vollzugs zu erleichtern (Art. 82 Abs. 1 Satz 2d AEUV).

Hinzu kommt noch die Möglichkeit, im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens durch Richtlinien Mindestvorschriften zu schaffen, soweit dies die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit bei grenzüberschreitenden Strafsachen erleichtert, Art. 82 Abs. 2 AEUV. Ausdrücklich aufgeführt sind die Bereiche der Harmonisierung der Zulässigkeit von Beweismitteln, so dass im Ausland erhobene Beweise in einem inländischen Strafverfahren leichter anerkannt werden können, sowie der Angleichung der Rechte des Betroffenen und der Verfahrensrechte der Opfer. Da die in Art. 82 Abs. 2 Satz 3a-c AEUV genannten Bereiche in Art. 82 Abs. 2 Satz 3d eine Öffnungsklausel für weitere Bereiche erfahren, in denen Mindestvorschriften geschaffen werden können, kann gemäß Art. 82 Abs. 3 das sogenannte „Notbremseverfahren“ durch einen Mitgliedsstaat eingeleitet werden, wenn dieser grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berührt sieht.⁴²²

cc) Institutionalisierung

Schließlich muss noch die sich weiter entwickelnde Institutionalisierung der europäischen Strafrechtsverfolgung im Zusammenhang mit der justiziellen Zusammenarbeit genannt werden. Hierzu gehört zum einen Europol, deren Hauptaufgabe nach wie vor in der Informationssammlung und -auswertung liegt, vgl. Art. 88 AEUV. Zum anderen ist hierzu Eurojust als weitere Institution zu zählen, welche die Stellung einer Service- und Koordinierungseinheit

⁴²² Vgl. hierzu *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 11.

hat, gleichzeitig aber auch Ermittlungen einleiten soll, vgl. Art. 85 AEUV und durch eigene Initiative die Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft voranbringen soll, vgl. Art. 86 AEUV.

Bislang nicht vorgesehen, aber gemäß Art. 257 AEUV denkbar, wäre die Schaffung eines Fachgerichts für Strafsachen mit der Möglichkeit der justiziellen Kontrolle von Einrichtungen der Union auf dem Gebiet des Strafrechts und der Weiterentwicklung einer „Kultur der europäischen Strafrechtspflege“, welche ein besonderes Augenmerk auf die Einhaltung der Grundrechte von Verbrechensopfern und Beschuldigten legen könnte.⁴²³

dd) Art. 75 AEUV

Eine für das Strafrecht interessante Vorschrift findet sich in Art. 75 AEUV. Diese nimmt Bezug auf das Konzept des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ und ermächtigt das Parlament und den Rat, den Rahmen für Verwaltungsmaßnahmen durch Verordnungen zu schaffen, um die Finanzierung des Terrorismus zu bekämpfen. Hierzu gehört das Einfrieren von Geldern, finanziellen Vermögenswerten oder wirtschaftlichen Erträgen. Die Vorschrift verdeutlicht das zentrale Anliegen der Terrorismusbekämpfung auch durch die EU.

Erstaunlich an dieser Vorschrift ist, dass sie in der Diskussion um die Strafsetzungskompetenz der EU bislang kaum Beachtung fand. Schließlich gibt sie der Union z. B. die Möglichkeit, Gelder einzufrieren, eine Maßnahme, die ab einer gewissen Dauer durchaus Strafcharakter besitzen kann.⁴²⁴ Nachdem die Mehrheit (vielleicht mit Ausnahmen im Hinblick auf einzelne Teilbereiche) nach wie vor eine Strafrechtssetzungskompetenz der EU ablehnt, müsste konsequenterweise auch eine Kompetenz zur Schaffung von unmittelbar wirkenden und verbindlichen Verordnungen, welche die Möglichkeit beinhalten, ein bestimmtes Verhalten mit einer Rechtsfolge mit Strafcharakter zu ahnden, kritisiert werden. Immerhin muss die entsprechende Verordnung das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen und erfährt so eine gewisse demokratische Legitimation, was genauso zu einer größeren Akzeptanz führen sollte, wie der Umstand, dass es auch Rechtsschutzmöglichkeiten gegen solche Maßnahmen gibt.

⁴²³ *Esser*, Internationalisierung des Strafrechts, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 1, § 13 Rn. 20.

⁴²⁴ Vgl. EuGH, Urteil vom 30.09.2010: Az.: T-85/09, zu finden in Slg. 2010, II-5177-5252.

Letztere sind in Art. 75 Abs. 3 AEUV nun auch verankert, so dass die Probleme rund um den früheren Art. 60 EGV gelindert worden sind.⁴²⁵

ee) Art. 87 AEUV im Zusammenhang mit der polizeilichen Zusammenarbeit

Im Zusammenhang der polizeilichen Zusammenarbeit im Rahmen des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ ist Art. 87 AEUV die zentrale Vorschrift. Um diese zu fördern, können gemäß Art. 87 Abs. 2a AEUV zu Maßnahmen zum Einholen, Speichern, Verarbeiten, Analysieren und Austauschen sachdienlicher Informationen mit dem Ziel gegenseitiger Verfügbarkeit⁴²⁶ getroffen werden. Zum anderen soll die Aus- und Weiterbildung und die Zusammenarbeit im Hinblick auf den Austausch des Personals, auf die Ausrüstung sowie auf die Forschung unterstützt werden, vgl. Art. 87 Abs. 2b AEUV. Zudem werden in Art. 87 Abs. 2c noch Maßnahmen bezüglich gemeinsamer Ermittlungstechniken bei schwerwiegenden Formen grenzüberschreitender Kriminalität genannt. Art. 87 Abs. 3 AEUV ermöglicht die Verbesserung der operativen Zusammenarbeit.

4. Rechtshilfe im Rahmen der EU

Einen wichtigen Teil der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit stellen die Übereinkommen auf dem Gebiet der EU dar, die grundsätzlich als Ergänzung der Konventionen des Europarats zu verstehen sind, insbesondere was die Themen allgemeine Rechtshilfe und Auslieferung im speziellen angeht.

a) Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) vom 19.06.1990

Eine in der Praxis enorm relevante Rechtsgrundlage der EU im Rahmen der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts stellt das SDÜ dar. Es ist das Gegenmittel zu dem Sicherheitsverlust bedingt durch die fortschreitenden Grenzöffnungen in Europa und den Verzicht auf Grenzkontrollen. Ursprünglich war es ein multinationales Abkommen, durch das „Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union“ mit dem Vertrag von Amsterdam aus dem Jahr 1997 ist es zu Unionsrecht ge-

⁴²⁵ *Wahl*, Rechtsschutz gegen Individualsanktionen der UN am Beispiel der Finanzsanktionen des Taliban-Sanktionregimes, S. 97.

⁴²⁶ *Böse*, Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Europäischen Union, S. 137 ff.

worden. Hierfür hat der Rat gemäß den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Rechtsgrundlage für jede Bestimmung festzulegen, die den Schengen-Besitzstand bilden.⁴²⁷

Das SDÜ enthält in seinem Titel I Bestimmungen zu den Begriffen „Binnengrenzen, Außengrenzen, Binnenflug, Drittstaat, Drittausländer, Einreiseverweigerung ausgeschriebener Drittausländer, Grenzübergangsstelle, Grenzkontrolle, Beförderungsunternehmer, Aufenthaltstitel, Asylbegehren, Asylbegehrender und Behandlung eines Asylbegehrens“.

Im Titel II sind Regelungen zu Sichtvermerken (Visa), zu den Voraussetzungen des Reiseverkehrs von Drittausländern, zu den Aufenthaltstiteln und zur Ausschreibung, zur Einreiseverweigerung, zu weiteren Maßnahmen und zur Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren enthalten.

Die für die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen wichtigsten Vorschriften finden sich in Titel III. So verpflichtet Art. 39 SDÜ die Polizeibehörden zu gegenseitiger Hilfe im Bereich der Verbrechensvorbeugung und -aufklärung, soweit für die Erledigung nicht eine Justizbehörde zuständig ist. Art. 40 SDÜ erlaubt die grenzüberschreitende Observation bei vorheriger Zustimmung des betroffenen Staates und dem Verdacht einer auslieferungsfähigen Straftat. Bei dem Verdacht besonders schwerer Straftaten (gemäß dem in Art. 40 Abs. 7 enthaltenen Straftatenkatalog) darf die Observation auch ohne vorherige Zustimmung durchgeführt werden. Diese muss aber umgehend mitgeteilt werden. Art. 41 SDÜ ermöglicht die sogenannte Nacheile für den Fall, dass eine Person auf frischer Tat wegen einer bestimmten - im Straftatenkatalog des Art. 41 Abs. 4 SDÜ enthaltenen - Straftat verfolgt wird. Da beide Maßnahmen einen erheblichen Eingriff in die Souveränitätsrechte der Staaten bedeuten, gibt es zahlreiche Auflagen für die Beamten. So müssen sie das Recht des Staates einhalten, auf dessen Hoheitsgebiet sie agieren, was im Einzelfall mangels Vorbereitungszeit schwierig ist.

Des Weiteren müssen sie jederzeit in der Lage sein, ihre amtliche Funktion nachzuweisen. Die observierenden Beamten dürfen die betroffene Person weder anhalten noch festnehmen. Die Nacheile darf darüber hinaus nur über die Landesgrenzen erfolgen und ein Festhalterecht steht den nacheilenden Beamten nur bis zum Eintreffen einheimischer Beamten zu.

⁴²⁷ Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, S. 192 Rn. 365.

Sowohl für den Fall der grenzüberschreitenden Observation als auch für die Nacheile gilt, dass die Beamten zwar Waffen tragen, diese jedoch nur für den Fall der Notwehr verwenden dürfen. In beiden Fällen ist den Beamten das Betreten von Wohnungen oder öffentlich nicht zugänglichen Grundstücken nicht erlaubt.

Art. 42 SDÜ stellt klar, dass die Beamten während der Ausübung von Maßnahmen gemäß Art. 41 und Art. 42 SDÜ den Beamten des Hoheitsgebiets in welchem sie agieren, gleichgestellt werden, wenn sie Opfer einer Straftat werden oder eine solche begehen. Art. 43 SDÜ stellt klar, dass der Vertragsstaat, dem die grenzüberschreitend observierenden bzw. nacheilenden Beamten angehören, für einen durch die Maßnahmen eintretenden zivilrechtlichen Schaden haftet, wenn der Staat, auf dessen Hoheitsgebiet die Maßnahmen durchgeführt werden, den Schaden regulieren muss. Art. 44 SDÜ regelt die Einrichtung von Kommunikationsmitteln, um die schnelle Zusammenarbeit zu ermöglichen. Art. 45 SDÜ verpflichtet die Mitgliedsstaaten, Meldevordrucke für Reisende ausfüllen zu lassen und diese einem anderen Vertragsstaat zukommen zu lassen, wenn dieser ein berechtigtes Interesse daran hat. Art. 46 Abs. 1 SDÜ ermöglicht es den Vertragsstaaten untereinander auch ohne Ersuchen wichtige Informationen zukommen zu lassen. Art. 46 Abs. 2 SDÜ besagt, dass der Informationsaustausch über jeweils zu benennende zentrale Stellen und nur bei Eilbedürftigkeit zwischen den Polizeibehörden direkt zu erfolgen hat. Art. 47 SDÜ beinhaltet die Berechtigung der Vertragsstaaten, bilaterale Absprachen bezüglich der Entsendung von Verbindungsbeamten zu treffen.

Die Art. 48 bis 53 SDÜ regeln die Rechtshilfe in Strafsachen. Dabei stellt Art. 48 klar, dass es sich bei den Bestimmungen zur Rechtshilfe um eine Ergänzung des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens des Europarats von 1959 handelt und dass bilaterale Abkommen zum gleichen Thema unberührt bleiben. Art. 49 SDÜ stellt klar, dass Rechtshilfe auch bei Ordnungswidrigkeiten (wenn auch ein Strafgericht zuständig ist), bei Entschädigungsansprüchen im Falle ungerechtfertigter Verfolgungsmaßnahmen oder Verurteilungen, in Gnadensachen, in Adhäsionsverfahren, bei der Zustellung von Urkunden sowie bei Strafvollstreckungsmaßnahmen geleistet wird. Art. 50 SDÜ erweitert die Rechtshilfeverpflichtung auf fiskalische Delikte. Gemäß Art. 51 SDÜ ist es Voraussetzung für die Rechtshilfe, dass die Tat zumindest in einem der Vertragsstaaten im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten bedroht ist und die Rechtshilfe mit dem Recht der ersuchten Partei vereinbar ist. Art. 52 SDÜ

regelt die Zustellung von Urkunden von einem Vertragsstaat an Personen, die sich in einem anderen Vertragsstaat aufhalten, und Art. 53 SDÜ die Zustellung von Rechtshilfeersuchen.

Grundlage einiger nationaler wie europäischer Gerichtsentscheidungen war Art. 54 SDÜ. Dieser steht in Kapitel 3 des SDÜ unter der Überschrift „Verbot der Doppelbestrafung.“ Er besagt, dass niemand in einem Vertragsstaat verfolgt werden darf, wenn er wegen derselben Tat bereits in einem anderen Vertragsstaat rechtskräftig abgeurteilt worden ist und die Sanktion - im Falle einer Verurteilung - bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nicht mehr vollstreckt werden kann.

Dass eine doppelte Verfolgung bzw. Bestrafung insbesondere nicht mit den Bemühungen der Strafrechtsangleichung vereinbar ist⁴²⁸, ist den Strafverfolgungsbehörden der Vertragsstaaten zwar bewusst, dennoch gibt es sehr verschiedene Auffassungen zu den Voraussetzungen dieses Doppelbestrafungsverbots.

Dies hängt unter anderem damit zusammen, dass es keine allgemeingültige Definition „derselben Tat“ gibt. So vertritt der EuGH eine sehr naturalistische Auffassung, indem er für die Beantwortung der Frage, ob Tatidentität vorliegt, ein rein materiell-rechtliches Kriterium heranzieht. In mehreren Entscheidungen legte er fest, dass es darauf ankomme, ob es sich um einen Komplex unlösbar miteinander verbundener Tatsachen handelt, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse.⁴²⁹ Auf der anderen Seite gibt es in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen völlig verschiedene Auslegungsergebnisse. Teilweise werden Fortsetzungszusammenhang und Bewertungseinheiten berücksichtigt, teilweise wird der Strafklageverbrauch auf nicht festgestellte Taten erstreckt, sofern sie lediglich in der Akte erwähnt sind. Gleichzeitig wird bezüglich Taten, die im Zusammenhang mit einer Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung stehen oder der Organisierten Kriminalität auf so unterschiedliche Art und Weise verfahren⁴³⁰, dass insgesamt von einer Rechtszersplitterung zu sprechen ist.⁴³¹

Zum anderen ist die Auslegung des Begriffs der „rechtskräftigen Aburteilung“ in Art. 54 SDÜ nicht minder umstritten. Vor allem die Frage, ob auch eine Einstellung ohne Mitwirkung eines

⁴²⁸ Satzger, Europäisierung des Strafrechts, S. 688.

⁴²⁹ EuGH, NJW 2006, 1781.

⁴³⁰ Schomburg, in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 54 SDÜ Rn. 43.

⁴³¹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 182; Böse, HRRS 2012, S. 19, 22.

Gerichts, z. B. durch die Staatsanwaltschaft ausreicht, wird völlig unterschiedlich beantwortet. Der EuGH bejaht dies, weil Art. 54 SDÜ nur dann zielführend im Sinne der Schaffung eines gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sei, wenn sich eine Person, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausübe, darauf verlassen könne, dass eine Entscheidung einer dafür zuständigen Behörde auch in dem anderen Mitgliedsstaat Geltung habe.⁴³² Anders sieht dies der BGH mit seiner eher restriktiven Ansicht, der im Rahmen einer herkömmlichen Auslegung der drei Ursprungsfassungen des SDÜ zu dem Ergebnis kommt, dass der Begriff der „rechtskräftigen Aburteilung“ in Art. 54 SDÜ nur gerichtliche Entscheidungen mit einbezieht.⁴³³

Auch bezüglich der Vollstreckungskomponente in Art. 54 SDÜ kam es zu einigen bislang nicht endgültig geklärten Auslegungsfragen, auf die später noch näher eingegangen wird.

Schlussendlich ist an Art. 54 SDÜ auch problematisch, dass er keine Regelung für den Fall enthält, dass zwar noch keine Entscheidung vorliegt, aber in verschiedenen Staaten ein Ermittlungsverfahren geführt wird. In solchen Fällen kann es zu langwierigen Jurisdiktionskonflikten kommen.⁴³⁴

Art. 55 SDÜ lässt Ausnahmen des Doppelbestrafungsverbots zu, wenn sich ein Mitgliedsstaat eine solche durch eine entsprechende Erklärung bei der Ratifikation vorbehält. Eine solche Erklärung ist für Fälle möglich, in denen die Tat ausschließlich in dem die Erklärung abgebenden Mitgliedsstaat oder einem dritten Mitgliedsstaat begangen wurde. Zudem kann ein solcher Vorbehalt erklärt werden, wenn sich die Tat gegen das Sicherheitsinteresse oder vergleichbare Interessen des sich die Ausnahmen vorbehaltenden Staats richtet oder von einem Beamten unter Verletzung seiner Amtspflichten begangen wurde. Art. 56 SDÜ stellt klar, dass bereits verbüßte freiheitsentziehende Maßnahmen und nach Möglichkeit auch sonstige bereits vollstreckte Maßnahmen im Falle, dass das Doppelbestrafungsverbot nicht greift, anzurechnen sind. Art. 57 SDÜ verpflichtet die Mitgliedsstaaten, Auskünfte einzuholen, wenn sie Grund zu der Annahme haben, dass dieselbe Tat bereits Anlass einer rechtskräftigen Aburteilung in einem anderen Land war. Art. 58 SDÜ gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, weitergehende Vorschriften aus anderen Rechtsquellen bezüglich des Doppelbestrafungsverbots anzuwenden.

⁴³² EuGH, NStZ 2003, 332.

⁴³³ BGH NStZ 1998, S. 149, 151; BGH NStZ, 1999, 250, 251.

⁴³⁴ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 12 Rn. 3.

Die Art. 59 bis 66 SDÜ regeln die Auslieferung. Diese Vorschriften ergänzen und erleichtern gemäß Art. 59 SDÜ die Auslieferung gegenüber dem geographisch gesehen weitergehenden Auslieferungsübereinkommen des Europarats (EuAIÜbk). Gleichzeitig wird das EuAIÜbk in Art. 60 SDÜ als verbindlich für die Vertragsstaaten des SDÜ unabhängig davon erklärt, ob sie diesem beigetreten sind. Des Weiteren werden vor allem Auslieferungshindernisse im Bereich der Verjährung, der Amnestie und des Strafantragserfordernisses beseitigt, vgl. Art. 62 SDÜ. Art. 63 SDÜ beseitigt auch mögliche Auslieferungshindernisse im Bereich von fiskalischen Straftaten und Taten aus dem Bereich des Zollrechts sowie bei bloßen Ordnungswidrigkeiten. Art. 64 stellt klar, dass eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem (SIS) einem Ersuchen um vorläufige Festnahme gemäß Art. 16 EuAIÜbk gleichkommt. Vereinfacht wird die Auslieferung auch dadurch, dass entsprechende Ersuchen direkt an das zuständige Ministerium gerichtet werden können (Art. 65 SDÜ), und dass ein vereinfachtes Auslieferungsverfahren möglich ist, wenn die Auslieferung nicht offensichtlich unzulässig ist und der Betroffene zustimmt (Art. 66 Abs. 1 SDÜ). Im Gegensatz zum EuAIÜbk ist der Verzicht auf den Schutz des Spezialitätsgrundsatzes unwiderruflich, vgl. Art. 66 Abs. 2 SDÜ.

Die Art. 67 bis 69 SDÜ ergänzen das Übereinkommen des Europarats bezüglich der Überstellung verurteilter Personen vom 21.03.1983. Art. 68 SDÜ stellt klar, dass ein Staat, welcher einen Täter rechtskräftig verurteilt hat, den Staat, dessen Staatsangehöriger der Täter ist, um Vollstreckung der Strafe ersuchen kann, wenn sich der Täter in seinem Heimatstaat aufhält. Zur Sicherung der Vollstreckung kann der ersuchte Staat den Betroffenen in Verwahrung nehmen, bis eine endgültige Entscheidung getroffen werden kann.

Die Art. 70 bis 76 SDÜ betreffen das mit der Abschaffung der Grenzkontrollen einhergehende Erfordernis, anderweitige Maßnahmen zur Bekämpfung der Betäubungsmittelkriminalität zu treffen. Hierzu gehören

- die Schaffung einer ständigen Arbeitsgruppe
- die Verstärkung der Kontrollen an den EU-Außengrenzen durch Verlagerung von an den Innengrenzen freigegebenen Polizeikräfte
- die gezielte Überwachung von Plätzen, an denen erfahrungsgemäß Rauschgifthandel betrieben wird
- die Schaffung strafrechtlicher Vorschriften im Hinblick auf Sicherstellung und den Verfall von Vermögensgewinnen

- die Eindämmung der negativen Folgen der unerlaubten Nachfrage

Die Art. 77 bis 91 SDÜ enthalten Vorschriften, wie die Vertragsstaaten ihre nationalen Rechtsordnungen im Hinblick auf den Umgang mit Feuerwaffen und Munition anzupassen haben.

Titel IV des SDÜ enthält Regelungen zum Betrieb und der Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS). Gemäß Art. 93 hat das SIS die Funktion, die öffentliche Sicherheit und Ordnung einschließlich der Sicherheit des Staates, und die Anwendung der Bestimmungen bezüglich des Personenverkehrs zu gewährleisten. In erster Linie stellt es daher eine Datenbank dar, die Ausschreibungen von Personen und Sachen enthält. Die Datenbank besteht aus den einzelnen Rechnern in den Vertragsstaaten (in Deutschland beim BKA) und einer Unterstützungseinheit in Straßburg. Zentrale Vorschrift ist Art. 92 SDÜ. Im SIS können Personen zur Festnahme mit dem Ziel der Auslieferung (Art. 95 SDÜ) ausgeschrieben werden. Bemerkenswert ist, dass gemäß Art. 95 Abs. 2 SDÜ die ersuchende Behörde prüft, ob die Auslieferung nach dem Recht der anderen Vertragsstaaten zulässig ist.⁴³⁵ Zum einen dürfte diese Beurteilung für die zuständige Behörde des ersuchenden Staates eine unlösbare Aufgabe sein. Darüber hinaus ist diese Entwicklung des Auslieferungsrechts als Folge der gegenseitigen Anerkennung nicht ohne Kritik geblieben, weil es einen aus grundrechtlicher Sicht gefährlichen Automatismus darstellt, dass der ersuchte Staat so zum bloßen Vollzugsorgan des ersuchenden Staates degradiert wird.⁴³⁶

Gemäß Art. 96 SDÜ können Drittausländer bei Einreiseverweigerung, Vermisste und selbstschutzbedürftige Personen (Art. 97 SDÜ), Zeugen, Angeklagte und Verurteilte (Art. 98 SDÜ), Personen oder Sachen zum Zwecke der verdeckten Kontrolle bei Verdacht schwerer Straftaten (Art. 99 SDÜ) und Sachen zur Sicherstellung und zu Beweis Zwecken (Art. 100 SDÜ) ausgeschrieben werden. Die Art. 101 bis 101b SDÜ legen fest, welche Behörden Zugriff auf die Daten haben.

Aufgrund des wachsenden Drucks, dem vor allem südliche Vertragsstaaten an ihren Außengrenzen ausgesetzt sind, haben die Staats- und Regierungschefs der EU ein Maßnahmenpaket vorgeschlagen, durch das ein Staat bei außergewöhnlichen Umständen Hilfe durch die ande-

⁴³⁵ *Gleiß*, in Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 95 SDÜ Rn. 7, 9 f.

⁴³⁶ *Scheller*, JZ 1991, S. 904, 908.

ren Vertragsstaaten und die Grenzschutzagentur „Frontex“ erhalten kann. Zudem wurde die Möglichkeit der Wiedereinführung vorübergehender Grenzkontrollen bei einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung oder innere Sicherheit wieder eingeführt, vgl. Art. 23 der Verordnung (EG) Nr. 562/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex). Hiervon machte beispielsweise die BRD im Zusammenhang mit der Flüchtlingskrise im September 2015 bezüglich der Grenzen zu Österreich Gebrauch.

b) Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl vom 13.06.2002 (RbEuHb)

Eine weitere Rechtsgrundlage mit immenser Bedeutung für die Praxis stellt der Rahmenbeschluss vom 13.06.2002 über den Europäischen Haftbefehl dar. Ziel der Schaffung eines Europäischen Haftbefehls war die Beschleunigung des Auslieferungsverfahrens, basierend auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen. Das traditionelle System der Auslieferung von Personen, die sich durch Flucht der Strafe zu entziehen versuchen, ist durch die Möglichkeit der Überstellung verdächtiger oder verurteilter Personen auf Unionsebene einheitlich ersetzt worden.⁴³⁷

Gemäß Art. 1 Abs. 1 RbEuHb handelt es sich bei dem Europäischen Haftbefehl um eine justizielle Entscheidung, die in einem Mitgliedsstaat zu dem Zweck ergangen ist, eine gesuchte Person festzunehmen und zu überstellen, damit ein Strafverfahren durchgeführt bzw. eine Strafe vollstreckt werden kann. Art. 1 Abs. 2 RbEuHb verpflichtet die Mitgliedsstaaten, jeden europäischen Haftbefehl zu vollstrecken. Dabei sind die Grundrechte gemäß Art. 1 Abs. 3 RbEuHb und die allgemeinen Rechtsgrundsätze aus Art. 6 EUV zu beachten.

Aus Art. 2 Abs. 1 RbEuHb ergibt sich der Anwendungsbereich des Europäischen Haftbefehls. Demnach darf ein Haftbefehl ausgestellt werden, wenn die Tat im Ausstellungsstaat mit einer freiheitsentziehenden Maßnahme von mindestens zwölf Monaten bedroht ist oder die Strafe im Falle einer Verurteilung mindestens vier Monate beträgt.

Art. 2 Abs. 2 RbEuHb enthält einen Katalog mit Straftatbeständen, bei denen es auf diese Kriterien nicht ankommt. Dabei kann es durchaus als kritisch im Sinne einer effizienten

⁴³⁷ Vgl. Abs. 1 der Erwägungsgründe zu dem Rahmenbeschluss, in Abl. EG L 190 vom 18.07.2002.

Strafverfolgung angesehen werden, dass dieser Straftatenkatalog willkürlich erscheint⁴³⁸ und beispielsweise einen Straftatbestand der „Sabotage“ enthält, ohne dass darauf abgestellt wird, ob alle nationalen Rechtsordnungen einen solchen kennen oder ob dieser möglicherweise völlig verschiedene Tatbestandsvoraussetzungen hat. Es verwundert daher kaum, dass entsprechende Bedenken bereits Gegenstand eines Verfahrens beim EuGH waren⁴³⁹, nachdem eine Nichtigkeitsklage gegen das Umsetzungsgesetz in Belgien zu einer Vorlage an den EuGH führte. Die Nichtigkeitsklage wurde unter anderem darauf gestützt, dass die Regelungen des Europäischen Haftbefehls im Hinblick auf die Vollstreckung von Haftbefehlen bei Vorliegen einer Katalogtat ohne objektive und vernünftige Rechtfertigung auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit verzichten, während diese Prüfung für andere Straftaten nach wie vor durchgeführt werden müsse. Darüber hinaus wurde die Auffassung geäußert, dass der Straftatenkatalog auch gegen das Legalitätsprinzip verstoße, da er Straftaten ohne hinreichend klaren und bestimmten normativen Inhalt enthalte.

Dem folgte der EuGH nicht. Er ist vielmehr der Auffassung, dass es das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und hohe Maß an Vertrauen und Solidarität zwischen den Mitgliedsstaaten unter Berücksichtigung der angedrohten Freiheitsstrafe der in dem Katalog enthaltenen Straftaten rechtfertige, vom Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit abzuweichen. Des Weiteren seien die Taten auch hinreichend bestimmt, denn für deren Definition sei wiederum das nationale Recht des Ausstellungsstaates maßgeblich. Dass dies widersprüchlich und tatsächlich kein Argument für die Abkehr von dem Prinzip der gegenseitigen Strafbarkeit ist, weil gerade keine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit und somit auch keine Subsumtion unter das jeweilige nationale Recht stattfinden soll, übersieht der EuGH offenbar.⁴⁴⁰

Jedenfalls zeigt sich in Art. 2 Abs. 2 Spiegelstrich 30 eine gewisse Verzahnung zwischen dem Recht der EU und dem Völkerstrafrecht. Denn bei Verbrechen, welche der Zuständigkeit des IStGH unterliegen, ist eine Übergabe von Personen auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls ebenfalls unabhängig vom Erfordernis (der Prüfung) der beiderseitigen Strafbarkeit vorgesehen.⁴⁴¹

⁴³⁸ v. Heintschel-Heinegg/Rohlf, GA 2003, S. 44, 48; Wehnert, StraFo 2003, S. 356, 357.

⁴³⁹ EuGH, NJW 2007, 2237.

⁴⁴⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 51.

⁴⁴¹ Esser, Internationalisierung des Strafrechts, in Hilgendorf/Kudlich/Valerius, Handbuch des Strafrechts, Band 1, § 13 Rn. 14.

Gemäß Art. 2 Abs. 3 RbEuHb kann dieser Straftatenkatalog jederzeit erweitert werden.

Während es gemäß Art. 2 Abs. 2 RbEuHb bei den in dem Straftatenkatalog enthaltenen Taten nur darauf ankommt, dass diese mit einer freiheitsentziehenden Maßnahme von mindestens drei Jahren bedroht ist, besteht das im traditionellen Auslieferungssystem enthaltene Prinzip der gegenseitigen Strafbarkeit bei Haftbefehlen wegen nicht in dem Katalog aufgeführter und in Art. 2 Abs. 1 RbEuHb beschriebener Straftaten fort, Art. 2 Abs. 4 RbEuHb.

Art. 3 RbEuHb enthält folgende Gründe, aus denen die Vollstreckung des Haftbefehls abzulehnen ist:

- die Tat fällt im Vollstreckungsstaat unter eine Amnestie und dieser ist nach seinen Vorschriften für das Strafverfahren selbst zuständig
- aus Gründen des Verbots der doppelten Bestrafung
- die gesuchte Person kann wegen ihres Alters nach dem Recht des Vollstreckungsstaates für die Tat nicht zur Verantwortung gezogen werden

Art. 4 RbEuHb gibt dem Vollstreckungsstaat die Möglichkeit, die Ausführung des Haftbefehls abzulehnen, wenn die Tat

- (jeweils nach dem Recht des Vollstreckungsstaates) keine Straftat darstellt (mit Ausnahme der im Katalog des Art. 2 Abs. 2 RbEuHb enthaltenen Taten, und wenn bei Steuer- bzw. Zollstraftaten keine identischen Steuern oder Zollvorschriften vorhanden sind),
- verjährt ist oder
- in seinem Hoheitsgebiet begangen wurde oder außerhalb des Ausstellungsstaates begangen wurde, und das Recht des Vollstreckungsstaates die Verfolgung solcher Taten außerhalb des eigenen Hoheitsgebietes nicht zulässt.

Des Weiteren kann die Vollstreckung abgelehnt werden, wenn dieselbe Tat im Vollstreckungsstaat bereits verfolgt wird, das Verfahren eingestellt wurde oder eine rechtskräftige Verurteilung (auch in einem Drittstaat) vorliegt, oder wenn die Person Staatsangehöriger des

Vollstreckungsstaates ist, sich in diesem aufhält oder in diesem einen Wohnsitz hat, und sich der Vollstreckungsstaat zur Durchführung der Vollstreckung einer bereits erlassenen Strafe verpflichtet.

Gemäß Art. 5 Ziffer 1 RbEuHb kann die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls an die Bedingung geknüpft werden, dass eine Wiederaufnahme des Verfahrens bei einem ohne vorherige Unterrichtung des Betroffenen ergangenen Abwesenheitsurteil möglich ist. Nach Art. 5 Ziffer 2 RbEuHb kann der Vollstreckungsstaat bei einer Bedrohung der Tat mit einer lebenslänglich freiheitsentziehenden Maßnahme verlangen, dass spätestens nach 20 Jahren eine Überprüfung der verhängten Tat durchgeführt wird oder ein Gnadenakt erlassen wird, bei letzterem mit der Einschränkung, dass der Betroffene hierauf nach dem Recht des Ausstellerstaates einen Anspruch hat. Abschließend kann der Vollstreckungsstaat gemäß Art. 5 Ziffer 3 RbEuHb für den Fall, dass es sich bei dem Betroffenen um einen eigenen Staatsangehörigen oder um eine Person mit einem Wohnsitz im Vollstreckungsstaat handelt, verlangen, dass der Betroffene nach Gewährung rechtlichen Gehörs zur Vollstreckung der Strafe rücküberstellt wird.

Art. 6 und 7 RbEuHb enthalten Vorschriften zu den für die Ausstellung und die Vollstreckung zuständigen Behörden. Diese werden auf Grund des Umstandes, dass die Umsetzung des Rahmenbeschlusses den Mitgliedsstaaten obliegt, von diesen jeweils selbst bestimmt.

Art. 8 enthält Regelungen zu den notwendigen Informationen und Angaben eines Haftbefehls. Allerdings ist im Anhang an den Rahmenbeschluss diesbezüglich ein Formular vorgegeben.

Art. 9 Abs. 1 RbEuHb legt fest, dass der Haftbefehl zunächst an die vollstreckende Behörde zu übermitteln ist. Bei unbekanntem Aufenthaltsort ist die Person gemäß Art. 9 Abs. 2 RbEuHb im SIS auszuschreiben, was einem Haftbefehl gleichkommt, vgl. Art 9 Abs. 3 RbEuHb.

Art. 10 RbEuHb enthält Modalitäten der Übermittlung. Gemäß Abs. 3 kann bei Schwierigkeiten Interpol in Anspruch genommen werden.

Art. 11 RbEuHb enthält die Rechte des Betroffenen. So kann dieser dem Haftbefehl und der Überstellung zustimmen und einen Dolmetscher sowie einen Verteidiger beanspruchen.

In den Art. 12 ff. RbEuHb ist das weitere Verfahren von der Inhaftierung (die bei fehlender Fluchtgefahr nach Art 12. RbEuHb nicht erforderlich ist) bis hin zu einer Entscheidung geregelt. Stimmt der Betroffene der Überstellung gemäß Art. 13 RbEuHb wirksam zu, kommt es zur Überstellung. Stimmt er dagegen nicht zu, wird er zunächst vernommen, im Anschluss folgt gemäß Art. 14 f. RbEuHb die Entscheidung. Bei Mehrfachersuchen entscheidet die zuständige Behörde gemäß Art. 16 RbEuHb insbesondere unter Berücksichtigung der Schwere und des Ortes der Tat, des Zeitpunkts der Ausstellung des Haftbefehls bzw. des Ersuchens nach Auslieferung sowie danach, ob der Haftbefehl zur Strafverfolgung oder -vollstreckung ausgestellt wurde. Allerdings stellt Art. 16 Abs. 4 RbEuHb klar, dass Ersuchen nach dem IStGH-Statut Vorrang haben.

Art. 17 enthält die Fristen und Modalitäten des Europäischen Haftbefehls. Grundsätzlich soll bei Zustimmung der betroffenen Person innerhalb von zehn Tagen, ansonsten innerhalb von sechzig Tagen entschieden werden. Gemäß Art. 17 Abs. 5 RbEuHb ist eine ablehnende Entscheidung zu begründen.

Art. 18 RbEuHb besagt, dass die betroffene Person im Falle eines Strafverfolgungsverfahrens vorläufig zu Vernehmungszwecken überstellt wird oder der Vollstreckungsstaat die Vernehmung zu akzeptieren hat, bis es zu einer Entscheidung kommt.

Art. 19 RbEuHb regelt, wie die Vernehmung im Vollstreckungsstaat durch Beamte des ersuchenden Staates ablaufen hat.

Art. 20 RbEuHb enthält Bestimmungen zur Verfahrensweise, wenn die betroffene Person Vorrechte oder Immunität genießt.

Wenn die betroffene Person bereits von einem Drittstaat in den Vollstreckungsstaat ausgeliefert wurde, und der Grundsatz der Spezialität (Auslieferung für ein konkretes Verfahren) anzuwenden ist, muss sich der Vollstreckungsstaat gemäß Art. 21 RbEuHb um die Zustimmung des Drittstaates bemühen.

Art. 22 RbEuHb verpflichtet die Mitgliedsstaaten schließlich, die Entscheidung mitzuteilen.

In den Artikeln 23 bis 25 RbEuHb sind die Fristen und Modalitäten der Übergabe der betroffenen Person geregelt. Gemäß Art. 23 RbEuHb hat die Übergabe spätestens 10 Tage nach der Entscheidung zu erfolgen. Gemäß Art. 23 Abs. 4 RbEuHb kann die Übergabe aus schwerwiegenden humanitären Gründen ausnahmsweise ausgesetzt werden. Art. 24 Abs. 1 RbEuHb stellt klar, dass der Vollstreckungsstaat die Übergabe aufschieben kann, damit ein Strafverfahren wegen einer anderen Tat im Vollstreckungsstaat durchgeführt bzw. eine Strafe vollstreckt werden kann. Allerdings ist in diesen Fällen auch eine vorübergehende Übergabe der betroffenen Person möglich, vgl. Art. 24 Abs. 2 RbEuHb. Gemäß Art. 25 RbEuHb hat jeder Mitgliedsstaat die Durchlieferung einer betroffenen Person durch sein Hoheitsgebiet zu dulden. Einzige Ausnahme: Die Durchlieferung soll zum Zwecke der Strafvollstreckung erfolgen und die betroffene Person ist Staatsangehöriger des Durchlieferungsstaats. In diesem Fall kann der Staat die Durchlieferung ablehnen und die Strafvollstreckung selbst durchführen. Des Weiteren kann die Durchlieferung davon abhängig gemacht werden, dass die betroffene Person nach Abschluss des Strafverfahrens im Ausstellerstaat wieder in den Durchlieferungsstaat rücküberstellt wird, um dort die Strafe zu verbüßen, wenn sie Staatsangehöriger des Durchlieferungsstaates ist. Art. 25 Abs. 5 RbEuHb stellt schließlich klar, dass die Vorschriften bezüglich der Durchlieferung auch dann gelten, wenn die betroffene Person aus einem Drittstaat an einen Mitgliedsstaat ausgeliefert werden soll.

Art. 26 RbEuHb verpflichtet den Ausstellungsmitgliedstaat, die Zeit der Haft anzurechnen, die bis zur Entscheidung über den europäischen Haftbefehl vergangen ist, wenn er im späteren Strafverfahren eine Freiheitsstrafe verhängt.

Art. 27 Abs. 2 RbEuHb enthält den Grundsatz, dass übergebene Personen nur wegen der Tat, die der Übergabe zugrunde liegt, verfolgt bzw. verurteilt werden dürfen. Dies gilt nicht, wenn der Vollstreckungsstaat generell seine Zustimmung dazu erteilt hat, dass der Ausstellerstaat auch wegen früher begangenen Taten Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungsmaßnahmen durchführen darf, vgl. Art. 27 Abs. 1 RbEuHb. Mehrere Ausnahmen zu diesem Grundsatz enthält Art. 27 Abs. 3 RbEuHb. Demnach darf die betroffene Person auch wegen einer anderen Tat oder mehrerer anderer Taten als der, die der Übergabe zugrunde lag, verfolgt werden, wenn sie nach ihrer endgültigen Freilassung den Ausstellerstaat innerhalb von 45 Tagen nicht verlassen hat oder wenn sie wieder in den Ausstellerstaat zurückgekehrt ist. Des Weiteren gilt der Spezialitätsgrundsatz nicht, wenn die Straftat nicht mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist und auch während der Strafverfolgung keine Untersuchungshaft in Betracht kommt, wenn die

betroffene Person ihre Zustimmung zur Übergabe und den Verzicht auf die Anwendung des Grundsatzes der Spezialität erklärt hat, oder der Vollstreckungsstaat im konkreten Fall seine Zustimmung hierzu abgibt.

Art. 28 RbEuHb regelt die Möglichkeit der generellen Zustimmungserteilung zu weiteren Übergaben in einen anderen Mitgliedsstaat wegen weiteren Taten. Dieser Zustimmung bedarf es nicht, wenn die betroffene Person das Hoheitsgebiet des Mitgliedsstaats, dem sie übergeben worden ist, innerhalb von 45 Tagen nach ihrer endgültigen Freilassung nicht verlassen hat oder wenn sie in dessen Hoheitsgebiet zurückgekehrt ist. Dasselbe gilt, wenn die betroffene Person einer weiteren Übergabe zustimmt, oder wenn der Grundsatz der Spezialität auf die betroffene Person gemäß Art. 22 Abs. 3 RbEuHb nicht anzuwenden ist. Abs. 4 des Art. 28 RbEuHb stellt klar, dass es für Auslieferungen in Drittstaaten immer der Zustimmung des Vollstreckungsstaates bedarf.

Art. 29 RbEuHb regelt die Übergabe von Gegenständen. Art. 30 RbEuHb regelt die Kostentragung.

Die Schlussbestimmungen der Art. 31 ff. enthalten die klarstellende Regelung, dass der RbEuHb andere Abkommen mit gleichem oder ähnlichem Inhalt zwischen den Mitgliedsstaaten ersetzt. Selbstverständlich steht es den Mitgliedsstaaten frei, weitergehende bilaterale oder multilaterale Abkommen anzuwenden oder abzuschließen.

VI. Die Effizienz der Bekämpfung und Verfolgung internationaler Kriminalität im Rahmen der EU

1. Das Schengener Durchführungsübereinkommen

a) Die strengen Auflagen bei der grenzüberschreitenden Observation und Nacheile als Effizienzproblem

Das SDÜ beinhaltet auch umfangreiche Regelungen zur polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit. Diese finden sich im Titel III und umfassen gemäß Art. 40 und Art. 41 SDÜ auch Maßnahmen der grenzüberschreitenden Observation und der Nacheile.

Gemäß Art. 40 Abs. 1 SDÜ bedarf die Fortsetzung der Observation auf fremdem Hoheitsgebiet grundsätzlich neben dem Tatverdacht einer auslieferungsfähigen Straftat auch der Zustimmung der betroffenen Vertragspartei. In besonders dringenden Fällen darf von der vorherigen Einholung der Zustimmung eine Ausnahme gemacht werden, allerdings ist die Zustimmung dann unverzüglich nachträglich einzuholen, vgl. Art. 40 Abs. 2 SDÜ. Gleichzeitig ist dies nur bei bestimmten schweren Straftaten möglich, einen entsprechenden Katalog enthält das SDÜ in Art. 40 Abs. 7. Der Grenzübertritt ist in diesen Fällen jedoch noch während der Observation mitzuteilen und auf Verlangen ist die Observation sofort abzubrechen. Letzteres gilt auch, wenn die Zustimmung nicht innerhalb von fünf Stunden nach Grenzübertritt vorliegt. Gemäß Art. 40 Abs. 3 SDÜ sind die observierenden Beamten an das Recht des Vertragsstaates gebunden, auf dessen Hoheitsgebiet sie auftreten und verpflichtet, Anordnungen der örtlich zuständigen Behörden zu befolgen. Hieraus ergibt sich, dass sie ohne die Unterstützung der Beamten des Hoheitsstaates nahezu keine Eingriffsbefugnisse haben, so ist der Einsatz der Dienstwaffe nur in Notwehrfällen erlaubt und das Betreten von Wohnungen generell unzulässig.

Die grenzüberschreitende Nacheile ist gemäß Art. 41 SDÜ zulässig, wenn ein Tatverdächtiger von Beamten einer Vertragspartei auf frischer Tat ertappt und verfolgt wird und dabei Staatsgrenzen übertritt. In dringenden Fällen darf die grenzüberschreitende polizeiliche Verfolgung fortgesetzt werden, ohne dass zunächst die Zustimmung des Vertragsstaates eingeholt werden muss, auf dessen Hoheitsgebiet sie sich fortsetzt. Allerdings ist dieser, wie bei der grenzüberschreitenden Observation, sofort über die Maßnahme zu unterrichten. In Art. 41 Abs. 9 SDÜ ist geregelt, dass jede Vertragspartei bei der Unterzeichnung des SDÜ eine Erklärung abzugeben hat, in der sie bezüglich ihrer jeweiligen Nachbarstaaten die Modalitäten der Ausübung des Nacheilerechts in ihrem Hoheitsgebiet festlegt. Diese Erklärung soll sich auf ein Festhalterecht, eine eventuelle zeitliche und örtliche Beschränkung des Nacheilerechts und auf die Delikte, wegen welchen die Nacheile zulässig sein soll, beziehen. Gemäß Art. 41 Abs. 2 SDÜ haben die auf fremden Hoheitsgebiet nacheilenden Beamten nur im Ausnahmefall ein Festhalterecht, falls der Hoheitsstaat nicht zuvor die Einstellung der Verfolgung angeordnet hat und seine Beamten nicht rechtzeitig vor Ort sein können. Auch wenn diese Voraussetzungen vorliegen, gilt das Festhalterecht jedoch nur bis zur Übernahme durch Beamte des Hoheitsstaates. Generelle Voraussetzung der Nacheile gemäß Art. 41 Abs. 4 SDÜ ist, dass sich der Tatverdacht auf eine dort aufgeführte oder auslieferungsfähige Straftat bezieht. Zudem besteht das

Recht zur Nacheile, wenn die verfolgte Person sich in Untersuchungshaft oder Strafhaft befand und aus der Haft geflohen ist.

Das Recht auf Freizügigkeit und der Wegfall der Grenzkontrollen gehören sicherlich zu den Elementen der europäischen Integration, welche mit die größten unmittelbaren Auswirkungen auf die EU-Bürger haben. Neben den zahlreichen positiven Faktoren für jeden einzelnen und die Wirtschaft innerhalb der EU darf nicht übersehen werden, dass die Grenzöffnungen logischerweise erhebliche Auswirkungen auf die internationale Kriminalität haben. Wie bereits in der Einleitung dargelegt, wird Europa auch von Straftätern als einheitlicher Wirtschafts- und Aktionsraum genutzt.⁴⁴² So werden fehlende Grenzkontrollen innerhalb Europas sowohl von Gruppierungen als auch Einzeltätern missbraucht, um Straftaten in Nachbarländern zu begehen oder nach der Tat schneller ins Ausland zu gelangen. Hinzu kam eine bislang noch nicht dagewesene Form von illegalen Schleuserbanden.

Aus diesem Grund ist es wichtig, dass die geschaffenen Rechtsgrundlagen effiziente Maßnahmen darstellen, um diese ungewollte Kehrseite der Grenzöffnung bekämpfen zu können, damit der Glaube der EU-Bürger an die Vorteile der europäischen Integration auch in Zukunft bestehen kann. Sicherlich ist das SDÜ eine solche weitreichende Maßnahme, macht es doch erstmals ein selbstständiges Tätigwerden von Polizeibeamten auf fremdem Hoheitsgebiet möglich.⁴⁴³ Zwar ist sowohl bezüglich der grenzüberschreitenden Observation als auch der Nacheile klar geregelt, dass die operierenden Beamten an das Recht des jeweiligen Hoheitsstaates gebunden sind. Dennoch muss sich der Territorialstaat das Handeln der ausländischen Beamten nicht zurechnen lassen, sondern dieses gilt als Handeln des Staates, dessen Staatsangehörige die die Maßnahmen ausübenden Amtsträger sind. Dies ergibt sich aus der Zielrichtung der entsprechenden Regelungen im SDÜ. Denn die Vertragsstaaten wollten mit den Regelungen den mit der Abschaffung der Grenzkontrollen verbundenen Sicherheitsverlust ausgleichen. So sollte potenziellen Kriminellen verdeutlicht werden, dass sie sich mit dem Verlassen eines bestimmten Hoheitsbereichs nicht gleichzeitig dessen Zugriff entziehen konnten. Der nationale „Souveränitätspanzer“ sollte aufgebrochen und die originäre Hoheitsgewalt des vor dem Grenzübertritt handelnden Staates sollte sich auch nach diesem noch fortsetzen.⁴⁴⁴ Praktisch hat diese Auslegung bezüglich der Zurechnung den Vorteil, dass sich die beteiligten

⁴⁴² Kersten, in *Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa*, S. 1, 2; Jung, JuS 2000, S. 417, 418.

⁴⁴³ Würz, *Das Schengener Durchführungsübereinkommen*, S. 69.

⁴⁴⁴ Ambos, *Internationales Strafrecht*, § 12 Rn. 6; Gleß/Lüke, Jura 2000, S. 400, 402.

Staaten keine Sorge machen müssen, für das Handeln ausländischer Beamter haftbar gemacht zu werden, und die Regelungen deshalb restriktiv anwenden.

Dennoch stehen insbesondere die Regelungen zur grenzüberschreitenden Observation und Nacheile bereits seit seiner Inkraftsetzung unter Kritik. Während sich das anfangs diskutierte Problem der fehlenden Rechtsgrundlage in Deutschland für längerfristige Observationen mit der Einführung des § 163f StPO erledigt hat (diese ist erforderlich, weil es Art. 40 SDÜ nicht zulässt, eine Observation im Ausland zu beginnen, sondern nur dort fortzusetzen), ist diese nach wie vor nur zu Strafverfolgungszwecken geregelt. Zur polizeirechtlichen Gefahrenabwehr fehlen entsprechende Befugnisse.⁴⁴⁵

Des Weiteren wird die Praktikabilität der Regelungen zur grenzüberschreitenden Observation allgemein angezweifelt. Insbesondere besteht die Sorge, dass die Befürchtung der Vertragsstaaten vor zu viel Souveränitätsverlust bei der Auslegung des SDÜ in Bezug auf die grenzüberschreitende Observation zu rechtsstaatlichen Grauzonen führt. Beispielhaft wird das Fehlen von Regelungen zu der mit der Observation von Tatverdächtigen einhergehenden Observation von Kontaktpersonen genannt.⁴⁴⁶

Ein großes Problem der Regelungen zur grenzüberschreitenden Observation gemäß Art. 40 SDÜ liegt in der komplexen Prüfung, welche die observierenden Beamten unter extremen Zeitdruck bewerkstelligen müssen. Hinzu kommt, dass die Regelungen auslegungsbedürftige unbestimmte Rechtsbegriffe enthalten. So müssen die Beamten zunächst prüfen, ob es sich um eine auslieferungsfähige Tat handelt. Für den Fall, dass die Zustimmung des Hoheitsstaates aus Zeitgründen vorher nicht eingeholt werden konnte, müssen die Beamten bei der Fortsetzung der Observation über die Staatsgrenze hinweg entscheiden, ob dies für die effiziente Strafverfolgung erforderlich ist, d. h., ob die besondere Dringlichkeit gegeben ist. Des Weiteren müssen sie zusätzlich prüfen, ob sich der Tatverdacht auf eine der in Art. 40 Abs. 7 SDÜ aufgeführten Straftaten bezieht. Noch schwieriger macht es der Umstand, dass das SDÜ in Art. 40 Abs. 6 die Schaffung konkreterer Regelungen den Vertragsstaaten im Rahmen von bilateralen Vereinbarungen überlässt. Das Vorliegen der in diesen - inhaltlich teilweise sehr unterschiedlichen - Vereinbarungen enthaltenen Voraussetzungen muss von den Beamten schließlich auch noch untersucht werden.

⁴⁴⁵ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 69.

⁴⁴⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 5 Rn. 39;

Gleß, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 40 SDÜ Rn. 14.

Aber auch die Regelungen zur grenzüberschreitenden Nacheile in Art. 41 SDÜ blieben nicht kritiklos. So bedarf auch die Rechtmäßigkeit der Nacheile einer umfassenden Prüfung der an der Maßnahme beteiligten Polizeibeamten. Zu nennen ist hier die besondere Eilbedürftigkeit und das Vorliegen einer die grenzüberschreitende Nacheile rechtfertigenden Tat (entweder muss sich der Tatverdacht auf eine Katalogtat oder eine auslieferungsfähige Tat i. S. d. Art. 41 Abs. 9 SDÜ beziehen).

Des Weiteren erschwert das Fehlen wichtiger Definitionen, z. B. in Art. 40 Abs. 3 SDÜ, die operative Anwendung der grenzüberschreitenden Strafverfolgungsmaßnahmen. So müssen sowohl bei der grenzüberschreitenden Observation als auch bei der Nacheile verschiedene Begriffe wie „Notwehr“, „Dienstwaffe“ und „Wohnung“ von den Beteiligten im Vorfeld einer Maßnahme, aber auch währenddessen ausgelegt werden.⁴⁴⁷

Ausgelegt werden muss zudem auch der Begriff „auf frischer Tat betroffen“.⁴⁴⁸ Es handelt sich hierbei zwar um eine bekannte Redewendung, gleichzeitig muss er für eine rechtstaatlichen Prinzipien entsprechende Anwendung mit Hilfe anerkannter Auslegungsmethoden näher bestimmt werden. Legt man den Begriff zunächst wörtlich aus, stößt man auf § 127 StPO. Dieser unterscheidet zwischen den Begriffen auf frischer Tat „betroffen“ und „verfolgt“. „Betroffen“ bedeutet, dass ein Täter bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in unmittelbarer Nähe gestellt wird, während „verfolgt“ sich auf den Zeitraum kurz nach der Tat und somit auf Nacheilemaßnahmen bezieht. Unter einer strengen wörtlichen Auslegung käme man daher zu dem Ergebnis, dass die grenzüberschreitende Nacheile nur im ersten Fall zulässig ist. Da aber der EuGH über die Auslegung nach dem Wortlaut hinaus auch auf den tatsächlichen Willen der ursprünglichen Vertragspartner und dem von ihnen verfolgten Zweck im Lichte der Fassung in allen Sprachen abstellt⁴⁴⁹, muss der Begriff in Art. 41 Abs. 1 SDÜ dahingehend ausgelegt werden, dass er beide Situationen umfasst. Denn zum einen ergibt sich dies aus der Auslegung der französischen Fassung, zum anderen gebietet auch der Sinn und Zweck der Maßnahme diese weite Auslegung.⁴⁵⁰

⁴⁴⁷ Breitenmoser/Gleiß/Lagodny, Schengen in der Praxis, S. 46 Fn. 120.

⁴⁴⁸ Vgl. hierzu Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 86 f.

⁴⁴⁹ In der Literatur ist umstritten, ob die Auslegung anhand aller Amtssprachen der EU oder nur anhand der drei amtlichen Sprachen des SDÜ (deutsch, niederländisch und französisch) vorzunehmen ist; weiterführend hierzu Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 30.

⁴⁵⁰ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 87 m. w. N.

Zu praktischen Problemen könnte auch die Frage führen, ob den nachteilenden Polizeibeamten die gleichen Sonderrechte im Straßenverkehr wie den einheimischen Beamten zustehen, weil dies ebenfalls ungeregt blieb. Da aber vermutlich in den meisten der Vertragsstaaten das SDÜ übergesetzlichen Rang haben dürfte, haben die nachteilenden Beamten dieselben Sonderrechte wie die des jeweiligen Hoheitsstaates.⁴⁵¹

Dasselbe gilt auch für die in Art. 41 Abs. 5 Satz 2 SDÜ festgelegte Frist (sechs Stunden, wobei die Stunden zwischen Mitternacht und neun Uhr nicht mitzählen), innerhalb derer ein Ersuchen um vorläufige Festnahme seitens des Staates vorliegen muss, dessen Angehörige die nachteilenden Beamten sind. Ansonsten muss der Festgehaltene freigelassen werden. Zum Teil wird diese Frist als sehr kurz kritisiert.⁴⁵² Andere sind zwar der Auffassung, dass es sich um eine enge und in diesem Ausmaß rechtlich nicht gebotene Befristung der Festhalteregelung handele, dies aber mit der Verknüpfung mit dem Auslieferungsrecht zusammenhänge und bis zum Eingang des entsprechenden Ersuchens als Legitimation für das Festhalten lediglich der Umstand des auf frischer Tat Betroffenseins diene, so dass sie durchaus gerechtfertigt sein könnte.⁴⁵³ Gleichzeitig herrscht jedoch insoweit Einigkeit, als das Vorhandensein solcher Fristen nichts Außergewöhnliches darstellt, weil auch nach deutschem Strafrecht bei Festnahmen gemäß Art. 104 Abs. 2 GG ein Richter innerhalb des darauffolgenden Tages über deren Rechtmäßigkeit entscheiden muss.⁴⁵⁴ Zudem wird diese Frist auch dadurch relativiert, dass in vielen Fällen auch der Hoheitsstaat eine Strafverfolgungskompetenz besitzen dürfte oder aufgrund nationaler Regelungen stellvertretend (vgl. § 16 IRG) einen Haftbefehl erlassen kann.⁴⁵⁵ Des Weiteren kann auch davon ausgegangen werden, dass die Einhaltung dieser Frist bei entsprechenden organisatorischen Vorsorgemaßnahmen (z. B. der Einrichtung eines entsprechenden gerichtlichen Bereitschaftsdienstes in grenznahen Gebieten) gewährleistet werden kann.⁴⁵⁶

Schließlich wird die Frage diskutiert, ob auch die sogenannte Durcheile in einen Drittstaat im Schengener-Rechtsraum zulässig ist. Während dies zum Teil aufgrund des Wortlauts des Art. 41 Abs. 1 SDÜ bejaht wird, weil dort lediglich von dem Hoheitsgebiet einer anderen und nicht einer benachbarten Vertragspartei die Rede ist, spricht hiergegen der Umstand, dass sich

⁴⁵¹ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 88.

⁴⁵² Hertweck, Kriminalistik 1995, S. 722.

⁴⁵³ v. Bubnoff, ZRP 2000, S. 60, 62.

⁴⁵⁴ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 90.

⁴⁵⁵ Gleß, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 41 SDÜ Rn. 14.

⁴⁵⁶ v. Bubnoff, ZRP 2000, S. 60, 61, 63.

Art. 41 Abs. 9 SDÜ bezüglich der von den Vertragsstaaten abzugebenden Erklärungen nur auf Nachbarstaaten bezieht und auch nur solche Erklärungen abgegeben wurden.⁴⁵⁷

Insgesamt ist die größte Kritik an den Regelungen im SDÜ zur grenzüberschreitenden Observation und Nacheile jedoch allgemeiner Natur und bezieht sich auf den Umstand, dass es den Vertragsstaaten in bilateralen Verträgen überlassen wird, die Regelungen des SDÜ zu konkretisieren oder sogar praktikabel zu machen. So trauten sich die Verfasser offensichtlich nicht, entsprechende konkrete und praktikable Vorschriften unmittelbar in das SDÜ aufzunehmen, sondern überließen dies aus Sorge vor zu großen Souveränitätseinbußen den Vertragsstaaten untereinander. Diese Sorge führte letztendlich dazu, dass Art. 41 SDÜ beispielsweise im Hinblick auf die räumliche und zeitliche Begrenzung der Nacheile eine „willkürliche, sachlich nicht nachvollziehbare rigide“ Einschränkung des Instruments der Strafverfolgung darstellt, die dessen effiziente Nutzbarmachung in Frage stellt.⁴⁵⁸

Tatsächlich ist an diesen Einschränkungen und dem wenig mutigen Verweis auf bilaterale Übereinkommen problematisch, dass sie zu Insellösungen geführt haben. So wird bemängelt, dass es völlig unterschiedliche Regelungen in den zwischenstaatlichen Beziehungen bezüglich der räumlichen und zeitlichen Beschränkungen der Nacheile und des Festhalterrechts sowie der diese rechtfertigenden Straftaten gibt. So gibt es Staaten, welche die Nacheile nur über ein Gebiet von 10 km entlang der Grenze und ein Festhalterrecht nur innerhalb von 30 Minuten nach dem Grenzübertritt erlauben. Des Weiteren differieren die Erklärungen der Vertragsstaaten auch im Hinblick auf die Straftaten, wegen welchen die Nacheile grundsätzlich zulässig sein soll. Während manche Vertragsstaaten diesbezüglich eine auslieferungsfähige Straftat oder eine Flucht aus einer Haft verlangen, haben andere Straftatkataloge aufgestellt.⁴⁵⁹

Auch in der Praxis hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass das Auseinanderklaffen der Regelungen zur grenzüberschreitenden Nacheile ein Effizienzhindernis darstellt. So heißt es in einem Bericht des BMI zum Schengenraum von Oktober 2009, dass zwar in einigen Grenzgebieten positive Erfahrungen gemacht wurden, aber in anderen die variierenden rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten den praktischen Mehrwert dieser Maßnahme reduzieren.

⁴⁵⁷ v. Bubnoff, ZRP 2000, S. 60, 61.

⁴⁵⁸ v. Bubnoff, ZRP 2000, S. 60, S. 61.

⁴⁵⁹ Würz, Das Schengener Durchführungsübereinkommen, S. 94.

Ursache hierfür seien die räumlichen und zeitlichen Beschränkungen des Nacheilerechts, eingeschränkte Anhalte- bzw. Festhalterrechte sowie bislang nicht geklärte Rechtsfragen.⁴⁶⁰

Zu Recht wird deshalb einhellig eine Harmonisierung der Modalitäten der grenzüberschreitenden Observation und Nacheile gefordert, welche die Aufhebung dieser engen Beschränkungen zum Ziel haben sollte.⁴⁶¹

Neben den im oben zitierten Bericht des BMI angesprochenen praktischen Problemen, wird auch noch diskutiert, ob eine Verletzung der Observations- und Nacheilebestimmungen ein Beweisverwertungsverbot der auf diesem Wege erlangten Beweismittel nach sich zieht. Angesichts der teilweise im Wege der Erklärung gemäß Art. 41 Abs. 9 SDÜ auferlegten Beschränkungen durch einzelne Mitgliedsstaaten, insbesondere was die Nacheile angeht, braucht es wenig Fantasie, um sich solche Verletzungen vorzustellen. So haben manche Vertragsstaaten die Zulässigkeit der Nacheile bekanntermaßen räumlich auf ein Gebiet von 10 km im Grenzbereich beschränkt.⁴⁶² Zwar wird teilweise davon ausgegangen, dass kein Strafrichter ein Beweisverwertungsverbot in Erwägung ziehen würde, wenn eine Festnahme z. B. erst nach elf Kilometern erfolgt. Des Weiteren ist es auch aus praktischer Sicht tatsächlich nur schwer nachvollziehbar, warum nacheilende Beamte vor die Wahl gestellt werden, diese nach 10km abzubrechen oder wegen der Verletzung der Souveränitätsrechte zur Rechenschaft gezogen zu werden.⁴⁶³ Allerdings drängt sich bei praxisnaher Betrachtung die Frage auf, ab welcher Schwere der Verletzung der entsprechenden Vorgaben eines Vertragsstaates der Strafrichter eventuell doch ein Beweisverwertungsverbot annehmen muss. Die Verletzung von Souveränitätsrechten kann sich ja schwerlich nach Kilometern bemessen und es steht den Vertragsstaaten untereinander aus Respektgründen auch nicht zu, über die Sinnhaftigkeit der Maßgaben anderer Vertragsstaaten zu urteilen.

Gerade auf Grund der Verletzung der Souveränitätsrechte des jeweiligen Hoheitsstaates wird teilweise auch ein Beweisverwertungsverbot bejaht.⁴⁶⁴ Auch die Rechtsprechung ging wohl zumindest teilweise von einem Beweisverwertungsverbot aus. So nahm ein belgisches Gericht wegen einer Verletzung der 10km-Grenze ein Beweisverwertungsverbot an.⁴⁶⁵ Auch das OLG

⁴⁶⁰ Vgl. Bericht des BMI vom 13.10.210 mit Stand vom 21.10.2009: Der erweiterte Schengenraum - eine Bilanz für Deutschland, S. 15, zu finden unter: <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Der+erweiterte+Schengenraum++eine+++++Bilanz+f%C3%BCr+Deutschland.>

⁴⁶¹ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 5 Rn. 43; v. Bubnoff, ZRP 2000, S. 60, S. 61.

⁴⁶² Hecker, Europäisches Strafrecht, § 5 Rn. 43.

⁴⁶³ Gleß, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 41 SDÜ Rn. 7.

⁴⁶⁴ Böse, ZStW 114 (2002), S. 148, 177.

⁴⁶⁵ Gleß, in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 41 SDÜ Rn. 7.

Koblenz vertrat für den Fall einer Nacheile nach Luxemburg wegen einer Ordnungswidrigkeit dieselbe Auffassung. Diese war wegen einer Ordnungswidrigkeit weder gemäß Art. 41 SDÜ noch durch eine völkerrechtliche Vereinbarung mit Luxemburg gerechtfertigt. In einem solchen Fall läge nicht „nur“ eine Verletzung des Hoheitsrechts eines fremden Staates vor, sondern darüber hinaus wurde auch gegen das Territorialitätsprinzip verstoßen, welches zu den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG gehört und somit einfachen Gesetzen vorgeht. Dieser Verstoß stellte nach Auffassung des Gerichts gleichzeitig eine Verletzung hochrangigen nationalen Rechts dar. Wenn man dann noch berücksichtige, dass einerseits die allgemeinen Regeln des Völkerrechts einen besonderen, auch von den Gerichten zu beachtenden Stellenwert haben und andererseits lediglich ein Fehlverhalten unterhalb der Schwelle einer Straftat verfolgt werden sollte, sei die Annahme eines Beweisverwertungsverbots folgerichtig.⁴⁶⁶

Diese Rechtsprechung zeigt das Effizienzhindernis für die Arbeit der Polizei, resultierend aus der fehlenden Harmonisierung und den teilweise engen Beschränkungen der eigentlich sinnvollen und enorm wichtigen Maßnahmen der Verfolgung internationaler Kriminalität im Schengen-Raum eindrucklich auf. Das Auseinanderklaffen der verschiedenen Umsetzungsregelungen zur grenzüberschreitenden Nacheile und Observation steht deswegen im krassen Widerspruch zu dem Anliegen, einen einheitlichen Schengener-Rechtsraum zu schaffen.⁴⁶⁷

Möglicherweise war eine einheitliche Regelung bei der Einführung des SDÜ tatsächlich noch nicht durchsetzbar. Aber gerade deswegen, weil der Wegfall der Grenzkontrollen im Schengen-Gebiet auf große Akzeptanz gestoßen und fest verankert ist, sollte diese Chance genutzt werden, um die Harmonisierung des Strafrechts in Europa an den Stellen voranzutreiben, an denen es am aussichtsreichsten, aber auch am notwendigsten erscheint. Denn wie einige der bilateralen Abkommen zeigen, sind die Vertragsstaaten durchaus gewillt, Machtbefugnisse auf ihrem Hoheitsgebiet anderen Schengen-Staaten zumindest soweit zu überlassen, als es für eine effiziente Strafverfolgung mit Hilfe der Maßnahmen der grenzüberschreitenden Observationen und Nacheile erforderlich ist. Letztendlich ist diese Überlassung ebenso ein Akt staatlicher Souveränität, denn an der Modifizierung des SDÜ wären die Vertragsstaaten schließlich wie bei Verhandlungen und Abschlüssen von bilateralen Abkommen beteiligt. Es besteht folglich die berechtigte Hoffnung, dass Einigungen, die zwischenstaatlich völkerrechtlich zulässig und möglich sind, auch in einem genau definierten Rahmen, wie es bei den Schen-

⁴⁶⁶ Vgl. OLG Koblenz, Beschluss vom 30. Oktober 2014 - 1 OWi 3 SsBs 63/14, zu finden in NStZ 2017, 108.

⁴⁶⁷ Breitenmoser/Gleiß/Lagodny, Schengen in der Praxis, 2009, S. 47 Fn. 1.

gen-Vertragsstaaten der Fall ist, in multilateralen Abkommen gelingen sollte. In den bilateralen Abkommen wurde zum Teil auf die für die Effizienz der Maßnahmen hinderlichen Beschränkungen verzichtet, so dass dies auch im SDÜ auf eine entsprechende Initiative hin zu schaffen sein müsste.

Beispielhaft kann diesbezüglich auf den sogenannten deutsch-schweizerischen Polizeivertrag vom 27.04.1999⁴⁶⁸ verwiesen werden. Anhand dieses bilateralen Vertrags wird nochmals der Sinn und Zweck der grenzüberschreitenden Polizeiarbeit verdeutlicht, welcher darin liegt, dass weder die Strafverfolgung noch die vorbeugende Abwehr von Straftaten an der Staatsgrenze haltmachen müssen, und fremdes Staatsgebiet Straftätern weder eine Zuflucht noch eine sichere Ausgangsbasis für künftige Taten bieten sollte.⁴⁶⁹

Um dieses Ziel zu erreichen, enthält der Polizeivertrag zum einen für die grenzüberschreitende Nacheile keine räumliche und zeitliche Begrenzung. Zum anderen wird die grenzüberschreitende Nacheile nicht nur zur Strafverfolgung bei auslieferungsfähigen Straftaten, sondern auch zur Vermeidung von Straftaten ermöglicht, indem sie auch bei einer Flucht aus einer Untersuchungs- oder Strafhaft oder aus der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, der Sicherungsverwahrung oder aus sonstigem amtlichem Gewahrsam erlaubt ist. Schlussendlich ist ein Nachsetzen über die Grenze auch zulässig, wenn sich eine Person einer Grenzkontrolle oder innerhalb eines Gebietes von 30 km entlang der Grenze einer polizeilichen Kontrolle zum Zwecke der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität oder der Fahndung nach Straftätern entzieht. Darüber hinaus macht der Polizeivertrag auch bei dem Recht zur Festnahme keine zeitliche Beschränkung, sondern erlaubt sie, bis die Beamten des jeweiligen Hoheitsstaates die Identität des Verfolgten feststellen oder diesen festnehmen konnten.⁴⁷⁰

Auch bezüglich der grenzüberschreitenden Observation beinhaltet der Polizeivertrag eine wichtige Klarstellung. Sie ist zum einen zur Förderung eines Ermittlungsverfahrens wegen einer auslieferungsfähigen Straftat zulässig. Gleichzeitig wird ein solches auch dadurch gefördert, dass sich die Observation nicht ausschließlich auf Tatverdächtige beschränkt. Statt-

⁴⁶⁸ Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit (Schweizerisch-deutscher Polizeivertrag), zu finden in BGBl. 2001 Teil II Nr. 29 S. 946 ff. vom 01.10.2001

⁴⁶⁹ Cremer, ZaöRV 2000, S. 103, 104.

⁴⁷⁰ Cremer, ZaöRV 2000, S. 103, 104.; Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der inneren Sicherheit, 2006, S. 536 f.

dessen können auch andere Personen beobachtet werden. So ist es z. B. in einem Erpressungsfall möglich, das Opfer der Erpressung auf der Geldübergabetour zu verfolgen, wenn es von den Entführern über die Staatsgrenze gelotst wird.

Zum anderen beinhaltet der Polizeivertrag auch die Möglichkeit der grenzüberschreitenden Observation zur Verhinderung von Straftaten, soweit es das jeweilige innerstaatliche Gefahrenabwehrrecht zulässt.⁴⁷¹

Zusammengefasst geht dieser Polizeivertrag daher weit über das SDÜ hinaus, ohne dessen gesteckten Rahmen zu sprengen. Und dies, obwohl das Übereinkommen mit einer Vertragspartei geschlossen wurde, welche nicht einmal EU-Mitglied ist und bei der Europapolitik schon immer eine gewisse Sonderstellung innehat.

Sinnvoll wäre es daher, sämtliche das SDÜ auslegende und konkretisierende sowie praktikabler machende bilaterale Übereinkommen auszuwerten und aus diesen ein für alle Schengen-Staaten geltendes modifiziertes SDÜ zu schaffen.

b) Das Doppelbestrafungsverbot in Art. 54 SDÜ

Art. 54 SDÜ, welcher am Anfang des mit der Überschrift „Verbot der Doppelbestrafung“ versehenen 3. Kapitels des SDÜ steht, war schon Gegenstand zahlreicher Gerichtsentscheidungen, sowohl innerstaatlicher als auch solcher des EuGH im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren. Auch in der Literatur wird diese Vorschrift vielfach diskutiert.

Einigkeit besteht zwar dem Grunde nach dahingehend, dass die in einem „Europa ohne Grenzen“ wachsende Gefahr der Mehrfachverfolgung und -bestrafung in einem krassen Widerspruch zu den Bemühungen um eine Strafrechtsangleichung steht⁴⁷², weil die Harmonisierung schließlich gerade dazu führen sollte, dass es letzten Endes gleichgültig ist, wo die Tat abgeurteilt wird. Gleichzeitig sollte die Harmonisierung eine umfassende Akzeptanz ausländischer strafrechtlicher Entscheidungen zur Folge haben, was wiederum jegliche Sorge vor Strafbarkeitslücken resultierend aus dem Verbot der Doppelbestrafung überflüssig machen würde.

⁴⁷¹ Cremer, ZaöRV 2000, S. 103, 108 f.; Roggan/Kutscha, Handbuch zum Recht der inneren Sicherheit, 2006, S. 540.

⁴⁷² Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 171; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 10 Rn. 65.

Dennoch hat die Vergangenheit gezeigt, dass die Harmonisierung der Strafrechtsordnungen bei weitem noch nicht so weit voran geschritten ist, dass die einzelnen Voraussetzungen des Art. 54 SDÜ und deren Definition bzw. Auslegung keine wichtige Rolle mehr spielen würden. Zu unterschiedlich sind offensichtlich noch die nationalen Strafrechtsordnungen, was die Voraussetzungen der rechtskräftigen Aburteilung, derselben Tat und der bereits erfolgten oder zumindest bereits begonnenen Vollstreckung oder deren Unmöglichkeit angeht. Nicht umsonst wird in diesem Zusammenhang nach wie vor der Begriff der Rechtszersplitterung verwendet.⁴⁷³

aa) Der Begriff „derselben Tat“ in Art. 54 SDÜ

Wie bereits im zweiten Teil dargelegt, gibt es keine allgemeingültige Definition des Begriffs „derselben Tat“ in Art. 54 SDÜ.

Der EuGH vertritt die Auffassung, dass das für die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots in Art 54 SDÜ entscheidende Kriterium das der Identität der materiellen Tat sei. Es komme darauf an, ob es sich um einen Komplex unlösbar miteinander verbundener Tatsachen handelt, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder vom geschützten rechtlichen Interesse.⁴⁷⁴

Zu diesem Ergebnis kommt der EuGH zunächst infolge einer Auslegung des Wortlauts. In dem Art. 54 SDÜ den Ausdruck „dieselbe Tat“ verwendet, werde klar, dass es nur auf das Vorliegen der fraglichen Tat ankomme und nicht auf ihre rechtliche Qualifizierung. Des Weiteren stützt er dieses Ergebnis auch auf den Vergleich mit anderen internationalen Übereinkommen, welche den Grundsatz *ne bis in idem* verwenden. So werden - anders als in Artikel 54 SDÜ - in Artikel 14 Absatz 7 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte der Begriff „strafbare Handlung“ und in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten der Begriff „Straftat“ verwendet. Nachdem dort folglich nicht nur von „Tat“, sondern von „Straftat“ bzw. „strafbare Handlung“ gesprochen wird, werde die Relevanz des Kriteriums der rechtlichen Qualifizierung der Tat als Voraussetzung für die Anwendung des in diesen Übereinkünften ebenfalls niedergelegten Doppelbestrafungsverbots impliziert.

⁴⁷³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 182.

⁴⁷⁴ EuGH, NJW 2006, 1781; EuGH, NJW 2006, 3403; EuGH, NJW 2007, 3412; EuGH, NJW 2007, 3416.

Eine teleologische Auslegung unterstützt dieses Ergebnis nach der Auffassung des EuGH. Der Sinn und Zweck des transnationalen Doppelbestrafungsverbots bestehe darin, zu verhindern, dass eine Person aufgrund der Tatsache, dass sie von ihrem Recht auf Freizügigkeit Gebrauch macht, wegen derselben Tat in mehreren Vertragsstaaten verfolgt wird. Dieses Ziel werde nur dann erreicht, wenn ein Täter oder Beschuldigter sich sicher sein kann, dass er sich im Schengen-Gebiet nach einer Verurteilung in einem Mitgliedstaat und der Verbüßung der Strafe bzw. nach einem Freispruch frei bewegen kann. Das Recht auf Freizügigkeit dürfe nicht dadurch beschnitten werden, dass eine Person befürchten muss, dass sie in einem anderen Mitgliedstaat nochmals verfolgt wird, weil dieselbe Handlung in der Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats einen unterschiedlichen Verstoß darstellt.

So stellt der EuGH in der oben angesprochenen Entscheidung weiter klar, dass die Anwendung des Art. 54 SDÜ weder von der Möglichkeit divergierender rechtlicher Qualifizierungen derselben Tat in zwei verschiedenen Vertragsstaaten noch von dem Kriterium der Identität des geschützten rechtlichen Interesses abhängt, weil auch letzteres in den Vertragsstaaten variieren kann. Wäre dies anders, würde angesichts der bislang fehlenden vollständigen Harmonisierung der nationalen Strafvorschriften, ein Kriterium, welches auf der rechtlichen Qualifizierung der Tat oder auf dem geschützten rechtlichen Interesse beruht, genau gleich viele Beschränkungen des garantierten Rechts auf Freizügigkeit im Schengen-Gebiet bedeuten, wie es Strafrechtsordnungen in den Vertragsstaaten gibt.

Schlussendlich stützt der EuGH diese Definition des Begriffs derselben Tat auch mittels der Heranziehung der Rechtsgrundlage für die Art. 54 bis 58 SDÜ. Er stellt im Rahmen einer systematischen Auslegung klar, dass weder eine Bestimmung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in Titel VI des EUV, insbesondere dessen Art. 31 und 34, noch eine Bestimmung des Schengener Übereinkommens oder des SDÜ selbst die Anwendung von Art. 54 SDÜ von der Harmonisierung oder zumindest von der Angleichung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten abhängig machen würden.

Stattdessen verlange der in Art. 54 SDÜ aufgestellte Grundsatz *ne bis in idem* zwangsläufig, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Vertragsstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht, und dass jeder von ihnen die Anwendung des in den anderen Vertragsstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Durchführung seines eigenen nationalen Rechts zu einer anderen Lösung führen würde.

Nach dieser Rechtsprechung obliegt es angesichts des Fehlens einer einheitlichen Strafrechtsordnung dem Erstverfolgungsstaat festzustellen, ob die fragliche materielle Tat einen Komplex von Tatsachen darstellt, die in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbunden sind. Diese Entscheidung ist dann von den anderen Vertragsstaaten zu akzeptieren.

Zwar fand diese streng naturalistische Definition des EuGH einige Unterstützung.⁴⁷⁵ Dennoch fällt ein Widerspruch auf. So wird zwar vertreten, dass nur ein von normativen Wertungen weitestgehend freier Tatbegriff dem Zweck des Art. 54 SDÜ gerecht werde, das Recht auf Freizügigkeit nicht durch Doppelverfolgungen einzuschränken. Hieraus folge wiederum, dass dieser Tatbegriff auch für die Auslegung von Art. 50 Grundrechtecharta (GrCh) gelten solle, sobald dieses supranationale Doppelbestrafungsverbot aufgrund eigener Strafverfolgung durch die EU im Verhältnis zu der Strafverfolgung der Mitgliedsstaaten relevant wird.⁴⁷⁶ Gleichzeitig wird gerade der unterschiedliche Wortlaut in Art. 50 GrCh („dieselbe Straftat“) und Art. 54 SDÜ („dieselbe Tat“) für die Begründung herangezogen, dass letzterer als frei von normativen Bewertungen ausgelegt werden muss.

Tatsache ist jedenfalls, dass die Definition derselben Tat des EuGH bereits zu einem Effizienzproblem wurde. So hat der EuGH in einem der Urteile zu der Frage der Auslegung des Begriffs derselben Tat klargestellt, dass es sich bei Drogenvergehen auch dann um dieselbe Tat handelt, wenn die in den beiden betreffenden Vertragsstaaten in Rede stehenden Drogenmengen oder die Personen, die angeblich an der Tat in den beiden Staaten beteiligt waren, nicht identisch sind.⁴⁷⁷ In diesem Urteil war die feststellbare Ausfuhrmenge nicht mit der Einfuhrmenge identisch. Somit kann diese Rechtsprechung - konsequent weiter gedacht - dazu führen, dass jemand, der aus einem Vertragsstaat eine erhebliche Menge BtM ausführt, unterwegs verkauft und nur noch mit einer geringen Restmenge in einem weiteren Vertragsstaat entdeckt wird, im Ergreifungsstaat mit einer geringen Geldstrafe davonkommt. Im Ausfuhr- oder Transitland wäre er aufgrund der wesentlich größeren Menge dagegen zu einer empfindlichen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Die Berücksichtigung solcher Unterschiede bezüglich der Quantität macht die vom EuGH aufgestellte Definition derselben Tat bedauerlicherweise unmöglich. Trotz dieser im Hinblick auf Effizienzgesichtspunkte als ungerecht empfundenen Folge dieser Rechtsprechung wird die Verwendung eines solchen an der Einheitlichkeit des

⁴⁷⁵ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 55; Radtke, NStZ 2012, S. 479, 483 f.

⁴⁷⁶ Radtke, NStZ 2012, 479, 483 f., S. 479, 482, 484.

⁴⁷⁷ EuGH, StV 2007, 57.

jeweiligen Lebenssachverhaltes orientierten Tatbegriffs als zutreffend angesehen, weil es sich um teildentische Tatobjekte und um einen einheitlichen Transfervorgang handele.⁴⁷⁸

Auch außerhalb von Drogendelikten sind ähnliche Konstellationen denkbar. So könnte der Organisator einer europaweiten Betrugsaktion sich letzten Endes in dem Land der Strafverfolgung stellen, in dem der Schaden am geringsten war, und in dem er nach dem nationalen Recht nicht wegen den in anderen Ländern angerichteten Schäden verfolgt werden kann.⁴⁷⁹ Ähnliches gilt bei einem Bankraub, bei welchem der Täter durch mehrere Länder flüchtet und in diesen weitere Straftaten begeht. Im Unterschied zu Drogendelikten, bei denen das Weltrechtsprinzip greift (vgl. für Deutschland § 6 Nr. 5 StGB), kann in diesen Fällen der Ergreifungsstaat nicht alle vorhergehenden Taten mit aburteilen, wenn das Personalitätsprinzip nicht anwendbar ist.

Aus diesem Grund wird die Auslegung des EuGH des Tatbegriffs als „unlösbar miteinander verbundenen Umstände“ auch als zu formal und nicht ausreichend flexibel kritisiert.⁴⁸⁰ Stattdessen wäre es angebracht, die Anwendung des Art. 54 SDÜ davon abhängig zu machen, ob der Ergreifungs- und Erstverfolgungsstaat auch tatsächlich die rechtliche Möglichkeit hatte, alle Taten abzuurteilen. Dies würde im Übrigen auch dem Sinn und Zweck des Doppelbestrafungsverbots entsprechen, eine Tat nur einmal behandeln zu können. Dann muss diese Möglichkeit jedoch auch in der Theorie zumindest einmal bestanden haben, denn ansonsten geht die Anwendung des Art. 54 SDÜ weit über den Gedanken des Doppelbestrafungsverbots hinaus.

Das entscheidende Kriterium für die Anwendbarkeit des Art. 54 SDÜ wäre dann die Frage, ob der jeweils aburteilende Staat die Möglichkeit hatte, alle Taten abzuurteilen, oder ob er hieran aus rechtlichen Gründen gehindert war. Letzten Endes würde eine solche Umsetzung des Doppelbestrafungsverbots auch nicht der Rechtsprechung des EuGH widersprechen, welcher den Tatbegriff frei von normativen Bewertungen festlegt. Denn in solchen Fällen würde nicht eine andere rechtliche Qualifikation der Tat erfolgen, sondern lediglich klargestellt werden, dass Teile der einen Tat aus national-rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden konnten, auf die sich dann aber das Doppelbestrafungsverbot konsequenterweise nicht beziehen darf.⁴⁸¹

⁴⁷⁸ Radtke, NStZ 2012, S. 479, 483.

⁴⁷⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 185.

⁴⁸⁰ Kühne, JZ 2006, S. 1019, 1020.

⁴⁸¹ Kühne, JZ 2006, S. 1019, 1020

Dennoch hält der EuGH bislang an seiner Rechtsprechung fest und zwar unabhängig davon, ob der Erstverfolgungsstaat überhaupt die rechtliche Möglichkeit hatte, alle Tatkomplexe der Gesamttat strafrechtlich zu würdigen.

Auch der Einwand der slowakischen Regierung unter Bezugnahme auf Art. 71 Abs. 1 SDÜ führte zu keinem anderen Ergebnis. Art. 71 Abs. 1 SDÜ besagt, dass sich alle Vertragsstaaten unter Berücksichtigung der entsprechenden Abkommen der Vereinten Nationen verpflichten, alle notwendigen Maßnahmen zu treffen, die zur Unterbindung des unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln erforderlich sind. Nach Auffassung des EuGH sehe das SDÜ aber keine Rangfolge zwischen den einzelnen Bestimmungen des SDÜ vor, so dass Art. 71 Abs. 1 SDÜ auch nicht für eine Beschränkung des Doppelbestrafungsverbots als fundamentaler Grundsatz des EU-Rechts heran gezogen werden könne.

Auch der Verweis auf die bestehenden Übereinkommen der Vereinten Nationen ändere hieran nichts, da Art. 54 SDÜ lediglich die mehrfache strafrechtliche Verfolgung einer Person wegen derselben Tat verhindere, aber insoweit nicht zu einer Entkriminalisierung im Schengen-Gebiet führe und die Auslegung des EuGH somit nicht im Widerspruch zu der Verpflichtung in Art. 71 Abs. 1 SDÜ stehe.⁴⁸²

Möglicherweise ist die naturalistische Definition des EuGH nach der derzeitigen Rechtslage des SDÜ auch zwingend, weil sie angesichts der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen den kleinsten gemeinsamen Nenner darstellt. Ein Blick auf die jeweiligen Tatbegriffe der einzelnen Rechtsordnungen hilft jedenfalls nicht weiter, da teilweise Fortsetzungszusammenhänge und Bewertungseinheiten berücksichtigt werden. Teilweise wird auch Strafklageverbrauch für nicht festgestellte, sich aber in den Akten befindliche Taten angenommen.⁴⁸³

Zudem gibt es bezüglich Taten, die im Zusammenhang mit der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung stehen, höchst verschiedene Verfahrensweisen.⁴⁸⁴

⁴⁸² EuGH, StV 2007, 57.

⁴⁸³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 182.

⁴⁸⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 182; *Böse*, HRRS 2012, S. 19, 22; *Schomburg*, in *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Art. 54 SDÜ Rn. 43.

Nachdem man wegen der divergierenden Ansichten von einer Orientierung am Tatsächlichen⁴⁸⁵ bis hin zu einer Berücksichtigung weiterer normativer Gesichtspunkte⁴⁸⁶ bezüglich des Begriffs derselben Tat auch mit anerkannten Auslegungsmethoden nicht weiterkommt, muss eine andere Lösung gefunden werden, um den Zielkonflikt zwischen dem Schutz der Bürger vor doppelter Strafverfolgung und einer effektiven transnationalen Strafverfolgung zu lösen.

Anhänger der teleologischen Auslegung, die zudem auch normative Gesichtspunkte heranziehen, unterstellen grundsätzlich einen gleichwertigen strafrechtlichen Rechtsgüterschutz. Ausgehend von dieser Bedingung muss zumindest dann die Möglichkeit einer erneuten Strafverfolgung bestehen, wenn der Erstverfolgerstaat die Verletzung von rechtlichen Gütern nicht ausreichend gewürdigt hat.⁴⁸⁷

Unter Berücksichtigung von normativen Gesichtspunkten bedeutet dies, dass der Erstverfolgerstaat Straftatbestände angewendet haben muss, die den Unrechtsgehalt der Tat aus Sicht des Zweitverfolgerstaats nach dessen Straftatbeständen nicht ausreichend würdigen.

Im Ergebnis wird somit eine faktisch gleiche Tat auf Grund des verschiedenen Unrechtsgehalts normativ zu zwei verschiedenen gemacht, damit kein Strafklageverbrauch eintritt.

Allerdings besteht auch bei diesem Lösungsansatz das Problem, wie bestimmt werden soll, wann genau die Voraussetzungen für einen solch schweren, bislang aber nicht berücksichtigten Unrechtsgehalt vorliegen sollen, dass es sich nicht mehr um dieselbe Tat handelt

Unabhängig von der Auslegung des Begriffs „derselben Tat“ führt die Praxis, es dem Erstverfolgungsstaat auf Basis der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen zu überlassen, ob die fragliche materielle Tat einen Komplex von Tatsachen darstellt, die in zeitlicher und räumlicher Hinsicht sowie nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbunden sind, dazu, dass die europaweiten Unterschiede angesichts des nicht harmonisierten Tatbegriffs festgeschrieben werden.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ *Kniebühler*, Transnationales „ne bis in idem“, S. 20 ff.

⁴⁸⁶ *Böse*, GA 2003, S. 744, 758f.

⁴⁸⁷ *Böse*, GA 2003, S. 744, 762

⁴⁸⁸ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 182.

Dennoch wird die Auffassung vertreten, dies sei alternativlos, weil der Täter im gesamten Gebiet der Vertragsstaaten so zu stellen sei, wie er im Erstverfolgerstaat stünde.⁴⁸⁹ Die darin liegende Gefahr der Ungleichbehandlung der Schengen-Bürger je nachdem, bei welchem Staat es sich um den Erstverfolgungsstaat handelt, sieht auch der EuGH. Um diese Gefahr nicht zu groß werden lassen, wählt der EuGH seinen streng naturalistischen Begriff „derselben Tat“, welchen er zwar im Wege der anerkannten Auslegungsmethoden ermittelt, und welcher unabhängig von den einzelnen Rechtsordnungen und normativen Gesichtspunkten wie dem des Rechtsgüterschutzes ist.

Um das anhand der Beispielskonstellationen aufgezeigte Effizienzhindernis zu beseitigen, sollte jedoch zumindest dann eine erneute Verfolgung möglich sein, wenn der Erstverfolgungsstaat aus rechtlichen Gründen nicht in der Lage war, alle Aspekte der Tat ausreichend zu würdigen.

Trotzdem könnten verbleibende Ungleichbehandlungen (z. B. infolge unterschiedlicher Strafen) und Strafbarkeitslücken aufgrund von Grenzübertritten durch den oder die Täter noch effizienter beseitigt werden, wenn die Harmonisierung der Strafrechtsordnungen hin zu einem einheitlichen europäischen Tatbegriff im Rahmen einer europäischen Strafprozessordnung und Strafgesetzbuch führen würde. Denn dann würde es keine Rolle mehr spielen, wo die Tat begangen und wo sie abgeurteilt wird, weil überall dieselbe Rechtsfolge vorgesehen ist.

bb) Der Begriff „rechtskräftig abgeurteilt“ in Art. 54 SDÜ

Mindestens genauso umstritten wie die Auslegung der Voraussetzung „derselben Tat“ ist die Frage, was mit der „rechtskräftigen Aburteilung“ in Art. 54 SDÜ über ein gerichtliches Endurteil hinausgehend gemeint ist, und insbesondere, ob auch eine Einstellung ohne Mitwirkung eines Gerichts, z. B. durch die Staatsanwaltschaft nach Erfüllung bestimmter Auflagen, wie der Bezahlung eines Geldbetrags, ausreicht.

Der EuGH bejaht dies mit der Begründung⁴⁹⁰, dass Art. 54 SDÜ nur dann zielführend im Sinne der Schaffung eines gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sei, wenn sich eine Person, die ihr Recht auf Freizügigkeit ausübe, darauf verlassen könne, dass eine Entscheidung einer dafür zuständigen Behörde auch in den anderen Mitgliedsstaaten Gel-

⁴⁸⁹ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 55.

⁴⁹⁰ EuGH, NStZ 2003, 332.

tung habe. Voraussetzung soll sein, dass es sich um eine Entscheidung einer Behörde handelt, die zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege in der betreffenden nationalen Rechtsordnung berufen ist, wie es bei Staatsanwaltschaften der Fall ist.

Da der jeweils Betroffene schließlich auch bestimmte Auflagen erfüllen müsse, sei schließlich auch eine Ahndung des vorgeworfenen unerlaubten Handelns erfolgt.

Die Auffassung des EuGH blieb nicht kritiklos. So wurde ihm vorgeworfen, diese sei rechtspolitisch fragwürdig, da sie den Opferschutz nicht ausreichend berücksichtige. So würde er zwar betonen, dass die Bejahung des Strafklageverbrauchs im Falle einer lediglich staatsanwaltschaftlichen Entscheidung das Opfer nicht an einer zivilrechtlichen Geltendmachung eines Schmerzensgeldes hindere. Dass z. B. in einem deutschen Strafverfahren, welches gemäß § 153a StPO eingestellt wird, eine Beteiligung des Opfers als Nebenkläger nicht möglich ist, würde er jedoch unkommentiert lassen.⁴⁹¹ Dies ist zwar zutreffend, allerdings ist dies weniger ein spezifisches Problem der Auslegung durch den EuGH, als vielmehr eine Folge der eingeschränkten Anfechtungsmöglichkeiten des Opfers von Entscheidungen gemäß § 153f. StPO.

Nach Auffassung des EuGH dürfe es angesichts eines fehlenden gegenteiligen Hinweises in Art. 54 SDÜ nicht auf rein formale und verfahrensrechtliche Unterschiede wie den Umstand ankommen, ob bei einer Entscheidung in einem Staat die Staatsanwaltschaft alleine entscheiden kann und in einem anderen nicht. Voraussetzung sei vielmehr, dass mit der behördlichen Entscheidung in der jeweiligen Strafrechtsordnung Strafklageverbrauch eingetreten ist. Diese Auslegung des Begriffs der „rechtskräftigen Aburteilung“ in Art. 54 SDÜ wurde zu Recht als tautologisch kritisiert.⁴⁹²

Insgesamt stellt der EuGH maßgeblich auf den Sinn und Zweck des transnationalen Doppelbestrafungsverbots ab. Die Auslegung, dass auch nicht-richterliche Entscheidungen zu einem Strafklageverbrauch führen können, sei geboten, um eine wirksame Anwendung des Verbots zu sichern, und um den Vorrang vor formalen und verfahrensrechtlichen Aspekten zu gewährleisten, zumal solche in den Mitgliedsstaaten nach wie vor mit erheblichen Unterschieden behaftet sind.

⁴⁹¹ Radtke/Busch, NStZ 2003, S. 281, 285.

⁴⁹² Radtke/Busch, NStZ 2003, S. 281, 283.

Zu berücksichtigen sei nach der Entscheidung des EuGH auch das praktische Argument, dass in allen Mitgliedsstaaten üblicherweise nur weniger schwerwiegende Delikte ohne richterliche Mitwirkung eingestellt werden können. Eine andere Auslegung wäre daher kontraproduktiv, da sie faktisch bedeuten würde, dass das Doppelbestrafungsverbot und somit die Freizügigkeit nur solchen Beschuldigten zugute kommen würde, die Straftaten begangen haben, bei denen eine vereinfachte Erledigung nicht in Betracht kommt. Dies könnte wiederum zur Folge haben, dass Beschuldigte eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren oder gemäß § 153a StPO ablehnen würden, was angesichts knapper Justizressourcen kein gewünschter Nebeneffekt sein könne.⁴⁹³

Nach Auffassung des EuGH spricht auch Art. 58 SDÜ nicht gegen diese Auslegung. Dieser besagt, dass weitergehende Bestimmungen des nationalen Rechts über die Geltung des Verbots der Doppelbestrafung in Bezug auf ausländische Justizentscheidungen möglich sind. Hieraus hat z. B. der BGH geschlossen, dass der Begriff Justizentscheidung der Überbegriff ist und Art. 54 SDÜ nur richterliche Entscheidungen umfasst, da in dieser Vorschrift explizit von „abgeurteilt“ die Rede ist und ein Urteil eine Form des Überbegriffs einer Justizentscheidung darstellt.⁴⁹⁴ Dem hält der EuGH jedoch entgegen, dass sich Art 58 SDÜ nicht nur auf andere als gerichtliche Entscheidungen bezieht, sondern den Mitgliedstaaten allgemein eine Anwendung von Vorschriften ermöglicht, die dem Verbot der Doppelbestrafung eine größere Tragweite verschaffen.

Abschließend stellt der EuGH fest, dass weder die Rechtsgrundlage für das SDÜ, der EUV, noch das SDÜ selbst die Anwendung des Doppelbestrafungsverbots von einer Harmonisierung oder Angleichung abhängig machen, sondern dieses vollkommen losgelöst von dem jeweiligen Stand der Harmonisierung der nationalen Rechtsordnungen gelten muss. Art. 54 SDÜ impliziere bereits ein gegenseitiges Vertrauen in die jeweils andere Rechtsordnung, so dass mit dem Beitritt automatisch auch akzeptiert werden müsse, dass die Anwendung des eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde. Der EuGH unterstellt daher bedingungslos das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedsstaaten in die anderen Justizsysteme, ohne dabei darauf einzugehen, dass dies nicht der derzeitigen Realität entspricht, sondern Wunschdenken ist.⁴⁹⁵

⁴⁹³ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 33; Vogel, in Festschrift Schröder, 2006, S. 889.

⁴⁹⁴ BGH NSTZ 1998, S. 149.

⁴⁹⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 180.

So hilft es auch nicht weiter, wenn das nach wie vor vorhandene Misstrauen bezüglich anderer Strafrechtsordnungen, wie es auch in einer Entscheidung des OLG Hamburg⁴⁹⁶ zu Tage tritt, in der darauf abgestellt wird, dass nur gerichtliche Entscheidungen den für einen Strafklageverbrauch verfahrensrechtlichen Mindestanforderungen genügt, ignoriert wird.

Zwar wird die Rechtsprechung des EuGH vereinzelt auch als sich couragiert über Wortlaut und Systematik hinwegsetzend, begrüßt.⁴⁹⁷ Jedoch lässt sich auf eine solch indoktrinierende Art und Weise kein Vertrauen in andere Strafrechtsordnungen schaffen, zumal es sogar eher von größerem Vertrauen in fremde Rechtsordnungen zeugt, wenn man einer richterlichen Entscheidung eine höhere Qualität beimisst.

Bei seiner Rechtsprechung nimmt der EuGH somit in Kauf, dass es angesichts des Fehlens einer entsprechenden Harmonisierung der einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten im Bereich des Strafrechts zu einer im Sinne einer möglichst effizienten transnationalen Strafverfolgung unbefriedigenden Ungleichbehandlung und zu Strafbarkeitslücken kommen kann. Denn tatsächlich wäre dieses bedingungslose Vertrauen in jeweils andere Rechtsordnungen nur dann vorhanden, wenn die Rechtsfolgen einer Tat in den Mitgliedsstaaten nahezu identisch wären.

Es kam vor, dass die Ahndung mit einer Geldbuße durch den Staat, aus welchem der Täter stammt, dem Staat nicht ausgereicht hat, in welchem die Tat begangen wurde. Als Beispiele können die Verfahren genannt werden, die zu der oben genannten EuGH-Rechtsprechung nach entsprechender Vorlage durch das OLG Köln⁴⁹⁸ und einer Vorlage durch ein belgisches Gericht nach einer Einstellung in Deutschland gemäß § 153a StPO geführt haben. Theoretisch könnte diese Rechtsprechung auch dazu führen, dass eine Tat, die in Deutschland zunächst als Vergehen gewürdigt wurde und gemäß § 153a Abs. 1 Satz 5 StPO eingestellt wurde, in einem anderen Staat auch dann nicht mehr verfolgt werden kann, wenn sie sich später als Verbrechen herausstellt, obwohl dies in Deutschland möglich wäre.⁴⁹⁹

Auch das Argument des EuGH, dass solche Konstellationen grundsätzlich nur bei minder schweren Taten (Vergehen) auftreten können, beseitigt nicht das Effizienzproblem, das immer

⁴⁹⁶ OLG Hamburg, *wistra* 1996, 193.

⁴⁹⁷ *Stein*, NJW 2003, S. 1162, 1163.

⁴⁹⁸ OLG Köln, *NStZ* 2001, 558.

⁴⁹⁹ *Appl*, Ein neues „ne bis in idem“ aus Luxemburg?, in *Gedächtnisschrift Vogler*, S. 121.

dann vorliegt, wenn ein Mitgliedsstaat mit der Ahndung durch einen anderen nicht zufrieden ist, weil er sie als nicht ausreichend empfindet.⁵⁰⁰

Zusammengefasst übersieht der EuGH bei seiner Rechtsprechung somit bei aller Wichtigkeit der individualschützenden-menschenrechtlichen Komponente zum einen, dass Zweck des Doppelbestrafungsverbots auch eine effektive internationale Strafverfolgung ist, indem erreicht werden soll, dass ein verschiedenen mitgliedstaatlichen Strafverwaltungen unterliegender Sachverhalt nur von einem Vertragsstaat bearbeitet werden soll.⁵⁰¹ Des Weiteren unterstellt er ein angesichts des derzeitigen Harmonisierungsstandes der verschiedenen Rechtsordnungen im Strafrechtsbereich nicht vorhandenes bedingungsloses und vollständiges Vertrauen in den Erstverfolgungsstaat. Schlussendlich sind die vom EuGH entwickelten Kriterien für das Eingreifen des Strafklageverbrauchs auch zu ungenau, weil er sie nicht positiv benennt, sondern den Strafklageverbrauch lediglich mit einer rechtskräftigen Entscheidung gleichsetzt.⁵⁰²

Es stellt sich daher die Frage, ob die Rechtsprechung des EuGH tatsächlich zwingend ist oder auch die Argumentation des BGH haltbar ist, dass eine ohne Beteiligung eines Gerichts getroffene Einstellungsentscheidung nicht mehr unter den Wortlaut des Art. 54 SDÜ fällt und ob es bessere Kriterien gibt, die Frage des Vorliegens von Strafklageverbrauch zu beantworten.

Eine wörtliche Auslegung des Wortes „abgeurteilt“ liefert keine eindeutigen Ergebnisse.⁵⁰³ Während z. B. in der deutschen Fassung von „Aburteilung“ die Rede ist, sind die französische und niederländische Fassung schon weiter im Sinne einer allgemeinen - wenn auch in erster Linie richterlichen - Entscheidung. Auf den ersten Blick scheint zwar auch die weitere Formulierung in Art. 54 SDÜ in der deutschen Fassung „... vorausgesetzt, dass im Falle einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist ...“ eindeutig für eine Auslegung im Sinne des BGH zu sprechen. Allerdings kann diese Formulierung auch so verstanden werden, dass sie nur Bedeutung erlangt, wenn dem Verfahrensabschluss typischerweise eine Vollstreckung nachfolgt.⁵⁰⁴ Hinzu kommt, dass bei anderen Übersetzungen des Art. 54 SDÜ lediglich auf eine „Entscheidung“ abgestellt wird.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ Vgl. z. B. auch OLG Hamburg, wistra 1996, 193.

⁵⁰¹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 178.

⁵⁰² Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 181.

⁵⁰³ Böse, GA 2003, S. 744, 747 ff.

⁵⁰⁴ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 31.

⁵⁰⁵ Specht, in „Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem“, S. 139.

Auch die vom BGH bemühte systematische Auslegung trägt, wie bereits dargelegt, nicht viel zur Klärung des Problems bei. Der BGH vertritt die Auffassung, dass Art. 54 SDÜ lediglich sicherstellen soll, dass im Falle einer gerichtlichen Entscheidung zwingend Strafklageverbrauch eintritt. Denn ansonsten wäre die Möglichkeit gemäß Art. 58 SDÜ, den *ne bis in idem*-Grundsatz auch bei „ausländischen Justizentscheidungen“ anzuwenden, überflüssig. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass sich Art 58 SDÜ nicht nur auf andere als gerichtliche Entscheidungen bezieht, sondern den Mitgliedstaaten allgemein eine Anwendung von Vorschriften ermöglicht, die dem Verbot der Doppelbestrafung eine größere Tragweite verschaffen.⁵⁰⁶ Hinzu kommt, dass der Begriff „ausländische Justizentscheidung“ im SDÜ nicht näher definiert wird, so dass aus ihm auch nichts für die Bedeutung des Begriffs „rechtskräftig abgeurteilt“ gefolgert werden kann. Möglicherweise meinen die Begriffe sogar dasselbe⁵⁰⁷, zumal sich Art. 58 SDÜ nicht nur auf Art. 54 SDÜ, sondern auch auf die weiteren Vorschriften des 3. Kapitels des SDÜ bezieht.⁵⁰⁸

Ein möglicher Weg zu einem eindeutigeren Ergebnis könnte auch die teleologische Auslegung des Art. 54 SDÜ sein. Im Rahmen dieser Auslegungsmethode stößt man jedoch schnell auf einen Zielkonflikt. So stellt es auch ein Ziel des Doppelbestrafungsverbots dar, die internationale Strafverfolgung effizienter zu machen, indem sich im Bereich der EU nur ein Staat mit der Strafverfolgung von Taten trotz mehrerer Strafgewalten beschäftigen muss.⁵⁰⁹ Dieses Ziel soll durch die gegenseitige Anerkennung verfahrensbeendender Entscheidungen erreicht werden.⁵¹⁰ Natürlich kann diese gegenseitige Anerkennung nicht nur diktiert werden, sondern setzt einen bislang nicht erreichten Harmonisierungsstand voraus, dass die Möglichkeiten der Verfahrensabschlüsse und Rechtsfolgen vergleichbar sind. Hiervon ist man noch weit entfernt, so handelt es sich z. B. bei dem belgischen Verfahrensabschluss („*transactie*“), welcher auch zu der Vorlage an den EuGH geführt hat, um eine nationale Besonderheit.⁵¹¹ Nur wenn diese Harmonisierung gelingt, wird ein Zweitverfolgungsstaat von der Richtigkeit der Entscheidung des Erstverfolgungsstaats überzeugt sein und kein weiteres Strafbedürfnis mehr sehen. Dies führt wiederum zu einer einschränkenden Auslegung des Art. 54 SDÜ dahingehend, dass dieser nur bei Entscheidungen eines Gerichts anwendbar sein soll, denn die Richtigkeits-

⁵⁰⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 32.

⁵⁰⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 177.

⁵⁰⁸ Specht, in „Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*“, S. 142

⁵⁰⁹ Böse, GA 2003, S. 744, 750 ff.

⁵¹⁰ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP zur gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, 26.07.2000, KOM (2000) 0495, zu finden unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52000DC0495>.

⁵¹¹ OLG Hamburg wistra 1996, 195; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 13 Rn. 33.

gewähr staatsanwaltschaftlicher Entscheidungen hat nicht dieselbe Qualität gerichtlicher Entscheidungen. Nicht umsonst ist z. B. § 153a StPO nur bei Vergehen anwendbar.⁵¹²

Diesem objektiv-rechtlichen Ziel der effektiven internationalen Strafverfolgung wird das subjektiv-rechtliche Ziel des transnationalen Doppelbestrafungsverbots entgegengehalten, welches in der individualschützenden-menschenrechtlichen Komponente des Art. 54 SDÜ zu sehen ist und eine möglichst weite Auslegung verlangt. So befinden sich die Vertragsstaaten mit ihrer Einbindung in die EU bereits in einem stets voranschreitenden Integrations- und Harmonisierungsprozess, zu welchem sie sich freiwillig verpflichtet haben. Dies führt wiederum auch dazu, dass gewisse Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen quasi als Kehrseite der Medaille hinzunehmen und ausländische Entscheidungen anzuerkennen sind. Schließlich bedeutet der „Raum der Freiheit, Sicherheit und des Rechts“ nicht nur eine Intensivierung der Zusammenarbeit in den Bereichen Polizei und Justiz, durch die Kräfte gebündelt werden, sondern auch, dass Beschuldigtenrechte zwischenstaatlich beachtet werden müssen und durch die engere Zusammenarbeit nicht ausgehöhlt werden dürfen.⁵¹³

Teilweise wird vertreten, dass ein engerer materieller Tatbegriff als im deutschen Strafverfahrensrecht heranzuziehen sei, um diesen Zielkonflikt zu lösen.⁵¹⁴ So könne z. B. erreicht werden, dass ein Deutscher, welcher in Frankreich einen Banküberfall begeht, im Anschluss ohne Beute und ohne Führerschein mit dem PKW über die Grenze flieht und dort mangels Kenntnis von dem Überfall nur wegen des Vergehens des Fahrens ohne Fahrerlaubnis verurteilt wird, in Frankreich noch wegen des Überfalls verurteilt werden kann. Nach dem deutschen Tatbegriff bestünde in solchen Fällen ein Verfahrenshindernis, weil Flucht und Überfall eine einheitliche Tat bilden. Des weiteren hätte ein solch engerer materieller Tatbegriff zur Folge, dass sich der Strafklageverbrauch im Falle einer Einstellung gemäß § 153a Abs. 1 Satz 2 StPO nur auf die Tat als Vergehen bezieht, so dass ein Verfahren in einem anderen Land trotzdem noch geführt werden kann, wenn sich dort eine andere Würdigung ergibt. Aber auch diese Lösung führt zu Problemen, solange die Einteilung in Verbrechen und Vergehen nicht überall gleich gehandhabt wird. Zudem hat der EuGH in seiner oben dargestellten Rechtsprechung einer Bestimmung des Tatbegriffs nach normativen Kriterien eine Absage erteilt.

⁵¹² *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 178.

⁵¹³ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 34 f.

⁵¹⁴ *Böse*, GA 2003, S. 744, 755 f.

Ähnliches muss einer weiteren Ansicht entgegengehalten werden, die eine auch materiell rechtskräftige Entscheidung verlangt.⁵¹⁵ Zwar erscheint es zunächst durchaus sinnvoll, angesichts des unterschiedlichen Wortlauts in den einzelnen Rechtsordnungen weniger auf den Begriff „abgeurteilt“, sondern mehr auf den Begriff „rechtskräftig“ abzustellen und zu prüfen, wann materielle Rechtskraft vorliegt. Des Weiteren ist es ebenfalls nachvollziehbar, dies durch den jeweiligen Erstverfolgungsstaat bestimmen zu lassen, da dann dem Grundsatz möglichst weitreichender gegenseitiger Anerkennung von Entscheidungen als Ausdruck des gegenseitigen Vertrauens der Vertragsstaaten in die jeweils anderen Rechtsordnungen entsprechen werden würde. Das Problem der verbleibenden unterschiedlichen Anwendung des Art. 54 SDÜ wäre damit jedoch nicht gelöst, da die Beantwortung der Frage des Vorliegens materieller Rechtskraft dem Erstverfolgungsstaat vorbehalten bliebe, und die Voraussetzungen hierfür nicht in allen Mitgliedsstaaten gleich sind.

Abhilfe könnte hier geschaffen werden, indem man die Frage der materiellen Rechtskraft mit Hilfe europäischer Kriterien beantwortet. In diese Richtung geht ein weiterer Vorschlag zur Bestimmung, wann eine rechtskräftige Entscheidung und somit Strafklageverbrauch gegeben ist. Dieser Vorschlag stellt darauf ab, ob in Bezug auf die Abschlussentscheidung ein neues Strafverfahren nur dann möglich ist, wenn neue Tatsachen vorliegen, d. h. wenn zum Beispiel nach deutschem Strafprozessrecht nur eine Wiederaufnahme möglich wäre.⁵¹⁶ Aber auch bei Heranziehung dieses Kriteriums bleiben erhebliche Unsicherheiten. Denn so ist z. B. trotz einer Einstellung gemäß § 153a StPO ein neues Ermittlungsverfahren möglich, wenn dieselbe Tat nunmehr als Verbrechen gewürdigt wird.⁵¹⁷

Aus diesem Grund wird auch vertreten, die für die Ausfüllung des Begriffs der „rechtskräftig abgeurteilten“ Tat maßgeblichen Kriterien der materiellen Rechtskraft europaweit zu verfeinern, so dass diese in den Mitgliedsstaaten einheitlich angewendet werden können. Entscheidend soll die Form des Verfahrens sein, mit welcher das erste Verfahren endete, d. h. konkret, ob es sich um ein Verfahren mit Beteiligung eines Gerichts oder um eines ohne eine solche Beteiligung handelte. Zum anderen soll es auf die Voraussetzungen der Wiederaufnahme ankommen, je strenger diese sind, desto eher soll von einem Fehlen der materiellen Rechtskraft ausgegangen werden.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Radtke/Busch, NStZ, 2003, S. 281, 284.

⁵¹⁶ Bohnert/Lagodny, NStZ S. 636, 639 f.

⁵¹⁷ Radtke/Busch, NStZ, 2003, S. 281, 287.

⁵¹⁸ Radtke/Busch, NStZ, 2003, S. 281, 287.

Aber besonders griffig erscheinen auch diese Kriterien nicht.⁵¹⁹ Hinzu kommt, dass ein einheitlicher Begriff der materiellen Rechtskraft weit entfernt scheint, wie bereits die Anfrage des BGH an die zuständige Stelle Belgiens zeigt, in welcher der BGH gleichzeitig eine gerichtliche Entscheidung verlangt, um die Wirkung des Art. 54 SDÜ eintreten zu lassen.⁵²⁰ Auch der EuGH hat zu solchen Kriterien - wie bereits dargelegt - bislang geschwiegen, sondern nimmt lediglich zu dem Begriff „abgeurteilt“ Stellung.

Sinnvoller wäre es, dem Doppelbestrafungsverbot dadurch gerecht zu werden, dass die bereits erfüllte Auflage im Rahmen einer Einstellung gemäß § 153a StPO oder die im Rahmen eines Strafbefehls bereits bezahlte Geldstrafe auf eine Strafe des Zweitverfolgungsstaates angerechnet werden würde.⁵²¹ Die grundsätzliche Möglichkeit dieser Vorgehensweise findet sich auch in Art. 56 SDÜ selbst wieder, wobei sich die dort geregelte Anrechnungspflicht in erster Linie auf Fälle bezieht, in denen die Anwendung des Art. 54 SDÜ wegen eines Vorbehalts im Rahmen des Art. 55 SDÜ ausgeschlossen ist. Zwar ist umstritten, ob die zu Art. 55 SDÜ erklärten Vorbehalte mit Überführung der Schengener-Abkommen in das Unionsrecht wirkungslos geworden sind. Wäre dies der Fall, könnte auch Art. 56 SDÜ gegenstandslos geworden sein. Hintergrund ist, dass das die Überführung regelnde Schengen-Protokoll die gemäß Art. 55 SDÜ gemachten Vorbehalte unerwähnt lässt.⁵²² Würde man dies jedoch so deuten, dass die Vorbehalte damit wirkungslos würden, wären auch in anderem Zusammenhang gemachte Erklärungen des Schengen-Abkommens, z. B. zur Nacheile, bedeutungslos, weil sie nicht erwähnt wurden. Dies würde wiederum zu dem sicherlich nicht gewollten Ergebnis führen, dass Nacheile- und Festnahmerechte eingeschränkt wären. Zudem sollte der Schengen-Besitzstand durch das Schengen-Protokoll lediglich in Unionsrecht überführt und nicht geändert werden. Dies spricht ebenfalls dafür, dass von einem automatischen Wegfall nur dann auszugehen wäre, wenn dies ausdrücklich geregelt worden wäre.⁵²³

Einer Abkehr im Rahmen der Anwendung des *ne bis in idem*-Grundsatzes von dem Erledigungsprinzip hin zum Anrechnungsprinzip, bei welchem ein milderes Tatortrecht die Inlandsstrafe begrenzen würde, wäre daher im Hinblick auf Art. 56 SDÜ, welcher dieses Prinzip für den Einzelfall der Vorbehalte der Art. 55 SDÜ ausdrücklich benennt, durchaus vorstellbar. So könnten die Diskussion über die Begrifflichkeiten im Rahmen des Art. 54 SDÜ in den Fällen,

⁵¹⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 181.

⁵²⁰ BGH NSTZ 1998, S. 149.

⁵²¹ BGH NSTZ 1998, S. 151.

⁵²² *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 13 Rn. 65.

⁵²³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 170.

in denen ein Zweitverfolgungsstaat die Tat als nicht ausreichend gewürdigt ansieht, hinfällig werden, die Sorge vor Effizienzhindernissen würde unbegründet werden und subjektive Individualinteressen würden durch die Anrechnung ebenfalls gewürdigt werden.

cc) Das Vollstreckungselement

Eine weitere Voraussetzung des Verbots der Doppelbestrafung gemäß Art. 54 SDÜ ist, dass die Strafe bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nicht mehr vollstreckt werden kann.

Nachdem Art. 50 der Charta der Grundrechte der EU diese Vollstreckungskomponente nicht enthält, wird teilweise vertreten, dass Art. 54 SDÜ verdrängt wird, was die Vollstreckungskomponente angeht.⁵²⁴ Immerhin handelt es sich bei der Grundrechtscharta um vollverbindliches Primärrecht⁵²⁵, während es sich beim SDÜ seit der Überführung in EU-Recht um Sekundärrecht handelt.⁵²⁶

Die weit überwiegende Mehrheit und auch der BGH sehen Art. 54 SDÜ jedoch als Konkretisierung des weitgefassten justiziellen Grundrechts der Charta der Grundrechte der EU.⁵²⁷

Zwar wurde die Entscheidung des BGH als nicht haltbar kritisiert. Dieser stützte seine Argumentation in erster Linie auf die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte.⁵²⁸ Nach diesen Erläuterungen zu Art. 50 der Charta der Grundrechte sollen die „klar eingegrenzten Ausnahmen“ weiter bestehen. Dabei wird dem BGH vorgeworfen, dass er nicht erkenne, dass damit nur die Ausnahmen des Art. 55 SDÜ gemeint wären und nicht, dass Art. 54 SDÜ eine Einschränkung der Verfahrensgarantie des Doppelbestrafungsverbots im Sinne des Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte darstelle.⁵²⁹ Des Weiteren zeige gerade der Umstand, dass Art. 50 der Charta der Grundrechte in Anlehnung an Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK formuliert wurde, nicht, dass nur deswegen die Vollstreckungskomponente in erstgenannter Vorschrift fehle, weil auch die zweitgenannte eine solche nicht enthält. Stattdessen könne hieraus gefolgert werden, dass Einschränkungen dieses Verfahrensgrundrechts nur in genau definierten

⁵²⁴ Heger, ZIS 8/2009, S. 406, 408; Reichling, StV 2010, S. 237, 237.

⁵²⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 187.

⁵²⁶ Heesen, Interne Abkommen, S. 389.

⁵²⁷ Burchard/Brodowski, StraFo 2010, S. 179, 179; BGHSt 56, 11.

⁵²⁸ Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, zu finden in Abl. EU C 303/17, 14.12.2007.

⁵²⁹ Böse, GA 2011, S. 504, 506

Grenzen (Art. 55 SDÜ) möglich sind. Der ne bis in idem-Grundsatz sei ein so elementares Verfahrensgrundrecht, dass er auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ausstrahle und somit auch in seiner grenzüberschreitenden Dimension auf eine Art und Weise wirksam sei, dass Einschränkungen nur möglich sind, wenn sie von Besonderheiten auf Grund der Beteiligung mehrerer Mitgliedsstaaten gerechtfertigt sind. Ein Festhalten an dem Vollstreckungselement sei dadurch jedoch nicht mehr gedeckt. Dessen Zweck sei es zu verhindern, dass ein Verurteilter sich seiner Strafe entzieht, indem er in ein anderes Land flüchtet. Solche Konstellationen könnten jedoch auch durch eine Auslieferung zur Strafvollstreckung infolge eines Europäischen Haftbefehls oder im Wege der Übernahme der Strafvollstreckung effizient behandelt werden.⁵³⁰ Hierzu ist jedoch zu bemerken, dass eine Auslieferung oder die Übernahme der Strafvollstreckung verweigert werden kann, wenn die Strafe nicht eine bestimmte Untergrenze erreicht.

Letzten Endes dürfte sich die Ungewissheit, ob das Vollstreckungselement nach wie vor Bestand hat, spätestens mit einer hierzu am 27.05.2015 ergangenen Entscheidung des EuGH⁵³¹ erledigt haben. In dieser Entscheidung weist der EuGH zunächst darauf hin, dass in den Erläuterungen zu Art. 50 der Charta der Grundrechte ausdrücklich Art. 54 SDÜ als eine der gesetzlichen Einschränkungen des Verfahrensgrundrechts im Sinne des Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte erwähnt wird. Hieraus folgert der EuGH, dass das Vollstreckungselement in Art. 54 SDÜ eine mit Art. 50 der Charta vereinbare Einschränkung des ne bis in idem-Grundsatzes darstellt. Sie stellt den Grundsatz als solchen nicht in Frage, sondern soll u. a. verhindern, dass ein im Erstverfolgungstaat rechtskräftig Verurteilter sich seiner Strafe entziehen kann, indem er in einen anderen Mitgliedsstaat flieht. Insofern ist die Vollstreckungsbedingung auch verhältnismäßig, weil sie geeignet ist, die Strafverfolgung effizienter zu machen. Zwar nennt auch der EuGH andere mögliche Mittel, insbesondere den Europäischen Haftbefehl, um die Möglichkeiten der Strafentziehung durch eine Flucht ins Ausland einzuschränken. Gleichzeitig weist er zu Recht auf die verschiedenen Voraussetzungen dieser Mittel hin. Schlussendlich ist zu berücksichtigen, dass das Vollstreckungselement des Art. 54 SDÜ nur im Ausnahmefall relevant sein dürfte, nämlich lediglich dann, wenn das derzeit im Unionsrecht vorgesehene System - aus welchem Grund auch immer - nicht ausgereicht hat, um zu vermeiden, dass die verurteilte Person, die in der Union rechtskräftig verurteilt wurde, der Strafe entgeht. Im Normalfall der gegebenenfalls auch mit Hilfe der Auslieferung im

⁵³⁰ Böse, GA 2011, S. 504, 506

⁵³¹ EuGH NJW 2014, 3007.

Rahmen eines Europäischen Haftbefehls oder der Strafvollstreckungsübernahme erfolgten Vollstreckung, gibt es weder ein Bedürfnis noch die Möglichkeit der erneuten Strafverfolgung. Damit bleiben jedoch weiter die Unklarheiten bezüglich des Inhalts der drei Vollstreckungselemente weiterhin bestehen.

Einigkeit herrscht bezüglich der ersten Alternative. Demnach ist eine Strafe erst dann vollstreckt, wenn sie vollständig erledigt ist, d. h. nach vollständiger Verbüßung einer Freiheitsstrafe, Zahlung der kompletten Geldstrafe, Erfüllung einer Auflage oder nach Erlass einer Bewährungsstrafe.

Umstritten ist dagegen, ob es für die zweite Vollstreckungsalternative des Art. 54 SDÜ und somit die Anwendbarkeit des Doppelbestrafungsverbots ausreicht, wenn eine Freiheitsstrafe zur Bewährung ausgesetzt wird, insbesondere auch, wenn zusätzlich eine Geldstrafe oder als Bewährungsauflage eine Zahlungsverpflichtung verhängt wurde. Zum Teil wird verlangt, dass die Freiheitsstrafe tatsächlich verbüßt wird oder zumindest die Geldstrafe oder -auflage bezahlt wurde.⁵³² Hintergrund ist, dass es sich um eine Gesamtstrafe handele, von deren Vollstreckung nur bei Vollstreckung beider Teilsanktionen gesprochen werden könne.

Da es jedoch Sinn und Zweck der Vollstreckungskomponente ist, eine Vollstreckungsvereitelung durch Flucht in einen anderen Mitgliedsstaat zu vermeiden, und die Aussetzung zur Bewährung im Falle der Nichterfüllung von Auflagen widerrufen werden und dann vom Verfolgerstaat die Auslieferung zum Zwecke der Vollstreckung initiiert werden kann, ist auch bei einer Aussetzung zur Bewährung von dem Beginn der Vollstreckung auszugehen.⁵³³ Im Übrigen wird auch zu Recht darauf hingewiesen, dass die Herausnahme der in allen Vertragsstaaten höchst praxisrelevanten Sanktionsform der bedingten Freiheitsstrafe aus Art. 54 SDÜ wenig praktikabel erscheint.⁵³⁴

Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf die aktuelle Rechtsprechung des EuGH hinzuweisen.⁵³⁵ In dieser Entscheidung urteilte der EuGH, dass im Falle der Verhängung einer bedingten Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe, die bloße Geldzahlung nicht dafür ausreiche, dass die Bedingung des Art. 54 SDÜ erfüllt sei. Im konkreten Fall wurde die Aussetzung zwar

⁵³² OLG Saarbrücken, NStZ 1997, 245.

⁵³³ EuGH NJW 2007, S. 3412, 3414; BGHSt 46, 187; *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 187; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 13 Rn. 44.

⁵³⁴ *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, § 13 Rn. 43.

⁵³⁵ EuGH NJW 2014, 3007.

widerrufen, mit der Vollstreckung jedoch noch nicht begonnen. Nach Auffassung des EuGH stehe der Wortlaut des Art. 54 dieser Auslegung nicht entgegen. Zwar heißt es in Art. 54 SDÜ „die Sanktion“, trotzdem erfasse diese Bedingung auch den Fall, dass zwei Sanktionen verhängt wurden. Eine andere Auslegung würde die sachgerechte Anwendung dieses Artikels beeinträchtigen. Infolgedessen könne die Bedingung der bereits vollstreckten Strafe nur dann als erfüllt angesehen werden, wenn beide der verhängten Sanktionen vollstreckt worden sind.

An dem Umstand, dass die Vollstreckung jedoch während einer laufenden Bewährung im Gange ist, wenn die damit verbundenen Auflagen erfüllt wurden und ein Widerruf nicht erfolgte, dürfte diese Rechtsprechung jedoch nichts ändern.

Auch die dritte Vollstreckungskomponente bereitete in der Praxis schon Schwierigkeiten. Nach dieser greift Art. 54 SDÜ auch dann ein, wenn die Strafe nicht mehr vollstreckt werden kann, z. B. wegen Verjährung, Amnestie oder Begnadigung. Es kann beispielsweise der Fall angeführt werden, dass eine Person in einem Mitgliedsstaat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wird, die Vollstreckung der nach Anrechnung der Untersuchungshaft verbleibenden Restfreiheitsstrafe jedoch unter der Bedingung ausgesetzt wird, dass die verurteilte Person nach Ausweisung für einen bestimmten Zeitraum nicht wieder einreist.⁵³⁶

Der Wortlaut des Art. 54 SDÜ liefert diesbezüglich keine eindeutigen Ergebnisse. Denn es stellt sich die Frage, ob die Strafe tatsächlich nicht mehr vollstreckt werden kann, wenn sie lediglich unter der Bedingung der Nichtwiedereinreise ausgesetzt wird. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass die Vollstreckung nicht mehr vom Willen des Erstverfolgungsstaats abhängt. Im Rahmen einer teleologischen Auslegung kommt man dann zu dem Ergebnis, dass die Entscheidung des Erstverfolgungsstaats akzeptiert werden muss.⁵³⁷ Denn die Entscheidung, eine Reststrafe auszusetzen, ist faktisch einer Amnestie oder Begnadigung gleichzustellen, und beides sind anerkannte Anwendungsfälle des Doppelbestrafungsverbots.⁵³⁸

Schlussendlich stellt sich noch die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Strafe, zu welcher der Beschuldigte verurteilt wurde, wegen verfahrensrechtlicher Besonderheiten nie vollstreckt werden konnte. Hintergrund für diese Problematik war ein Fall, in dem ein Täter in Frankreich in Abwesenheit wegen eines Tötungsdeliktes verurteilt wurde. Nach 20 Jahren trat Voll-

⁵³⁶ Vgl. OLG München StV 2001, 495.

⁵³⁷ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 10 Rn. 81.

⁵³⁸ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 13 Rn. 46 ff.

streckungsverjährung ein. Da ein Abwesenheitsurteil in Frankreich nicht direkt, sondern nur nach einer Wiederaufnahme vollstreckt werden kann, war umstritten, ob Art. 54 SDÜ auch dann eingreift, wenn eine Vollstreckung mangels Anwesenheit nie möglich war.⁵³⁹ Der EuGH entschied, dass sich der Wortlaut „... nicht mehr vollstreckt werden kann“ auf den Zeitpunkt bezieht, in welchem der Zweitverfolgungsstaat ein neues Verfahren einleiten möchte, so dass die Verjährung zu respektieren sei, weil Art. 54 SDÜ auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruhe. Demzufolge müsse sich ein in einem Mitgliedsstaat rechtskräftig Verurteilter darauf verlassen können, dass er sich im Schengen-Gebiet frei bewegen kann, ohne ein neues Verfahren befürchten zu müssen, wenn das Urteil nicht mehr vollstreckt werden kann. Dies ist im Hinblick auf eine effiziente Strafverfolgung sicherlich ein wenig befriedigendes Ergebnis, zumal sich die Frage stellt, ob dem Verurteilten diese Gewissheit auch dann zugestanden werden soll, wenn er sich durch eine Flucht der Vollstreckung entzieht. Denn während in solchen Fällen im Normalfall die Vollstreckungsverjährung nicht zu laufen beginnt, so dass ein weiteres Verfahren nicht gegen das Doppelbestrafungsverbot verstößt, wird derjenige Täter im konkreten Einzelfall bevorzugt, der sich bereits dem Verfahren entzieht. Auch dies zeigt, dass eine weitere Harmonisierung bis hin zu einem einheitlichen europäischen Strafgesetzbuch sinnvoll wäre, um solche Strafbarkeitslücken aufgrund der im Detail nach wie vor vorhandenen Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten zu schließen.

2. Der Europäische Haftbefehl und seine Umsetzung nach den Vorgaben des BVerfG

a) Die Ablehnung der Auslieferung eigener Staatsangehöriger bei maßgeblichem Inlandsbezug und Folgen im Hinblick auf das Prinzip der Gegenseitigkeit

Probleme gab es zunächst bei der Umsetzung des RbEuHb in das deutsche Recht. Diese sollte ursprünglich mit dem Europäischen Haftbefehlsgesetz (EuHbG) vom 21.07.2004 erfolgen, mit welchem Vorschriften über die Auslieferung bzw. Durchlieferung in der EU in das Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) eingebaut werden sollten.

Das BVerfG hat die Auslieferung nach diesem Gesetz jedoch zunächst im Rahmen einer einstweiligen Verfügung ausgesetzt⁵⁴⁰ und anschließend das EuHbG für nichtig erklärt.⁵⁴¹

⁵³⁹ EuGH, NJW 2009, 3149.

⁵⁴⁰ BVerfG, StV 2005, 29 f.

⁵⁴¹ BVerfGE 113, 273.

Hintergrund war zum einen, dass der deutsche Gesetzgeber nach der Auffassung des BVerfG nicht in ausreichender Weise von den Gestaltungsmöglichkeiten des RbEuHb Gebrauch gemacht hatte, was die Auslieferung eigener Staatsangehöriger anbelangte. So hätte der deutsche Gesetzgeber insbesondere die Möglichkeiten in Art. 4 Nr. 7a und b RbEuHb berücksichtigen müssen, es bei Taten mit maßgeblichem Inlandsbezug als zwingendes Auslieferungshindernis bezüglich eigener Staatsangehöriger zu behandeln, wenn diese (zum Teil) auf deutschem Hoheitsgebiet oder gleichgestellten Gebieten ausgeübt wurden oder (zum Teil) außerhalb deutschen Hoheitsgebietes, sofern die Tat nach deutschem Recht nicht strafbar war.

Diese Entscheidung zeigt deutlich, dass das BVerfG die PJZS eindeutig intergouvernemental und nicht als supranationales Recht einordnete. So weist das BVerfG auf die Unterschiede zwischen Richtlinien und Rahmenbeschlüssen hin und betont, dass „der Rahmenbeschluss außerhalb der supranationalen Entscheidungsstruktur des Gemeinschaftsrechts“ steht.⁵⁴²

Gleichzeitig wird diese Sichtweise auch durch den Umstand bestätigt, dass das BVerfG das komplette EuHbG für nichtig erklärte. Denn indirekt hat das BVerfG damit der Auffassung des EuGH widersprochen, dass innerstaatliches Recht entsprechend den Rahmenbeschlüssen auszulegen sei.⁵⁴³ Hätte das BVerfG diese Maßgabe konsequent beachtet, hätte es lediglich die Teile für nichtig erklären können, die auch mit Hilfe einer verfassungsrechtlichen Auslegung nicht haltbar waren, und den restlichen Teil im Sinne einer rahmenbeschlussfreundlichen Sichtweise als wirksame Umsetzung desselben belassen können. Stattdessen sah das BVerfG in Rahmenbeschlüssen auf dem Gebiet der PJZS zwar sehr wohl umsetzungsbedürftige Maßnahmen, gleichwohl ging es von weitestgehender Freiheit der Nationalstaaten bei deren Umsetzung aus. Dies führte zu Kritik. So wäre das BVerfG nach einem Sondervotum eines an der Entscheidung beteiligten Richters verpflichtet gewesen, dass EuHbG zumindest übergangsweise in Teilen, sachlich reduziert und verfassungskonform modifiziert, weiter gelten zu lassen, um einen möglichst unionsrechtsnahen Zustand zu schaffen.⁵⁴⁴

Wären die PJZS im Zeitpunkt der Entscheidung des BVerfG bereits in das Unionsrecht überführt worden, wie dies durch den Vertrag von Lissabon und den Übergangsbestimmungen zum 01.12.2014 erfolgte, hätte das BVerfG das EuHbG I jedenfalls zumindest nur für teilnichtig erklären dürfen. Denn damit hatte sich die Diskussion erledigt, ob auch nationale oder

⁵⁴² Rackow, ZIS 2008, S. 526, 528.

⁵⁴³ Vgl. die sogenannte Pupino-Entscheidung des EuGH, NJW 2005, 2839.

⁵⁴⁴ siehe das Sondervotum des Verfassungsrichters Gerhardt, NJW 2005, S. 2302, 2302 f.

nur europäische Grundrechte einer Auslieferung entgegenstehen können. Wurde zuvor noch vertreten, dass trotz des Vertrags von Lissabon und dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und der damit einhergehenden Supranationalisierung der Zusammenarbeit in Strafsachen, der Grundrechtsschutz noch nicht so weit supranationalisiert sei, dass Eingriffe in individuelle Rechtspositionen, wie es bei einer Auslieferung der Fall ist, noch nicht auf supranationale Hoheitsgewalt zurückgeführt werden können, ist diese Auffassung nunmehr unhaltbar. Somit kommt es jetzt auch bei Rechtsakten der ehemaligen PJZS, z. B. bei Rahmenbeschlüssen, nur noch auf europäische Grundrechte an, während nationale Grundrechte höchstens noch bei der Ausfüllung von Umsetzungsspielräumen eine Rolle spielen.⁵⁴⁵

Eine solche Sichtweise des BVerfG hätte möglicherweise dafür gesorgt, dass tatsächlich nur die beanstandeten Punkte korrigiert worden wären. Aufgrund der Gesamtnichtigkeit wollte der Gesetzgeber offensichtlich beim zweiten Versuch verfassungsrechtlich sichergehen. Dies führte zu erheblicher Kritik. Denn anstatt klar zu definieren, was eine Tat mit wesentlichem Inlands- bzw. Auslandsbezug ausmacht (was wiederum für die Auslieferung eigener Staatsangehöriger relevant ist), hat der Gesetzgeber die vom BVerfG geschaffenen Vorgaben identisch übernommen. So heißt es in dem Urteil des BVerfG: „Ein maßgeblicher Inlandsbezug liegt *jedenfalls* dann vor...“.

Obwohl das Wort „jedenfalls“ nahelegt, dass der Wortlaut nicht als Definition, sondern eher als Grenzziehung gedacht war, wird er für die Feststellung, ob ein maßgeblicher Inlandsbezug vorliegt, in § 80 Abs. 2 Satz 2 IRG übernommen.

§ 80 Abs. 1 IRG besagt, dass eine Auslieferung deutscher Staatsangehöriger nur zulässig ist, wenn die Rücküberstellung gesichert ist und die Tat einen maßgeblichen Bezug zum ersuchenden Staat aufweist. Dies ist dann der Fall, wenn die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begangen wurde, und der Erfolg zumindest in wesentlichen Teilen dort eingetreten ist, oder wenn es sich um eine Tat mit typisch grenzüberschreitendem Charakter handelt, die eine besondere Schwere aufweist und zumindest teilweise auch auf dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Staates begangen wurde.

⁵⁴⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 61.

Schwierigkeiten macht diese Definition bei mehraktigen Delikten, etwa bei einem Betrugsdelikt, das sich im Ausland in Form eines Geschäfts anbahnt und im Inland abgewickelt wird. Dasselbe gilt bei Distanzdelikten, etwa, wenn der Geschädigte im Ausland wohnt und der Schaden dort eingetreten ist. Schließlich passt die Definition nicht zu dem Umstand, dass es auch reine Tätigkeitsdelikte gibt.⁵⁴⁶ Hinzu kommt noch, dass es bei der Beurteilung des maßgeblichen Bezugs nicht nur auf den Tatbeitrag des Betroffenen ankommt, sondern auch auf die der Mittäter und Beteiligten.⁵⁴⁷

Bezüglich des § 80 Abs.1 Satz 2, 2. Var. IRG, der auf die Schwere der Tat mit typisch grenzüberschreitendem Charakter abstellt, ist fraglich, wie schwer die Tat sein muss, da das BVerfG ausdrücklich nur den internationalen Terrorismus und organisierten Menschen- und Drogenhandel in seiner Entscheidung nennt.

Die Verwendung dieser höchst ausfüllungsbedürftigen Begrifflichkeiten hat zwar zur Folge, dass die Auslieferung eigener Staatsangehöriger verfassungsgemäß auf Ausnahmefälle beschränkt wurde, gleichzeitig aber möglicherweise nicht mehr dem verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügt.⁵⁴⁸

Kommt man bei Anwendung des § 80 Abs. 1 IRG zu dem Ergebnis, dass dieser maßgebliche Bezug zum ersuchenden Staat fehlt, ist die Auslieferung deutscher Staatsangehöriger gemäß § 80 Abs. 2 IRG nur dann zulässig, wenn die Rücküberstellung gesichert ist und die Tat keinen maßgeblichen Inlandsbezug aufweist. Gleichzeitig müssen in die Abwägung noch für den Anwender eigentlich nicht überschaubare und schwierig zu beurteilende Interessen miteinfließen, wie der Tatvorwurf, die praktischen Erfordernisse und Möglichkeiten einer effektiven Strafverfolgung und die grundrechtlich geschützten Interessen des Verfolgten unter Berücksichtigung der mit der Schaffung eines Europäischen Rechtsraums verbundenen Ziele sowie die Anhängigkeit inländischer Verfahren.⁵⁴⁹

Diese Form des Abschreibens der Überlegungen des BVerfG⁵⁵⁰ hat auch deswegen zu Kritik geführt, weil solche Abwägungskriterien mit der Bestimmung des Tatorts nichts zu tun haben,

⁵⁴⁶ *Böhm*, NJW 2006, S. 2592, 2592 ff.

⁵⁴⁷ OLG Hamm, NStZ-RR 2010, 209; OLG Karlsruhe, NJW 2007, 2567; *Böhm*, NJW 2006, S. 2592, 2952.

⁵⁴⁸ *Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß*, NStZ 2006, S. 663, 667.

⁵⁴⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 62.

⁵⁵⁰ *Heger*, ZIS 5/2007, S. 221, 224.

und eine differierende gerichtliche Anwendungspraxis infolge eines möglichen „Kampfes um den Tatort“⁵⁵¹ mit sich bringt.⁵⁵²

Faktisch bedeutet diese Regelung, dass eine Auslieferung deutscher Staatsangehöriger bei maßgeblichem Inlandsbezug ausgeschlossen ist und somit nicht den Vorgaben des Rahmenbeschlusses entspricht.⁵⁵³ Dies könnte wiederum zu einem Effizienzproblem führen, wenn andere Staaten unter Berufung auf das Prinzip der Gegenseitigkeit die Auslieferung eigener Staatsangehöriger an Deutschland grundsätzlich ablehnen. Dass dies nicht abwegig ist, zeigt die Reaktion Spaniens auf die ablehnende Haltung Deutschlands nach der Entscheidung des BVerfG. Diesem Urteil lag ein spanisches Ersuchen zu Grunde, deren Behörden einen Drahtzieher der Anschläge in Madrid in Spanien verfolgen wollten. Als Folge wurden deutsche Ersuchen wieder wie herkömmliche Auslieferungsersuchen behandelt.⁵⁵⁴

b) Die fehlende Vereinfachung infolge der Umsetzung des Rahmenbeschlusses als dreistufiges Verfahren

Darüber hinaus erklärte das BVerfG das EuHbG I auch wegen der fehlenden gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit des Auslieferungsbeschlusses für nichtig, weil es hierin einen Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG sah. Zwar handele es sich bei der Bewilligungsentscheidung um eine wegen den außen- und allgemeinpolitischen Aspekten zum Kernbereich der Exekutive gehörende Maßnahme. Da diese jedoch die gesetzliche Einschränkung eines Grundrechts konkretisiere, wäre eine gerichtliche Anfechtbarkeit erforderlich. Zudem würden der Rahmenbeschluss und somit auch das Umsetzungsgesetz ausdrücklich Ablehnungsründe enthalten, so dass die Bewilligungsbehörde bei Auslieferungen in einen Mitgliedsstaat der EU nicht mehr nur über unbenannte außen- und allgemeinpolitische Aspekte des Auslieferungsersuchens entscheide, sondern in einen Abwägungsprozess eintreten müsse. Das Bewilligungsverfahren würde somit verrechtlicht, was einen effektiven Rechtsschutz unabdingbar mache. Denn zulässige Ersuchen von Mitgliedstaaten könnten nunmehr nur abgelehnt werden, soweit dies gesetzlich ausdrücklich vorgesehen ist. Durch diese Grundregel werde das im klassischen Auslieferungsrecht dem ersuchten Staat zustehende weite Ermessen prinzipiell beseitigt. Dann stellt das BVerfG jedoch weiter fest, dass der deutsche Gesetzgeber die Ablehnungs-

⁵⁵¹ *Ahlbrecht*, *EuCrim* (Online Zeitschrift) 2006, Heft 1, S. 39, 43.

⁵⁵² *Böhm*, *NJW* 2006, 2592, 2592 ff.

⁵⁵³ *Weigend*, *FS Jung*, 2007, S. 1073 u. 1078.

⁵⁵⁴ *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, § 12 Rn. 64 Fn. 356.

gründe auch als Ermessensentscheidung („...kann abgelehnt werden...“) ausgestaltet habe. Insgesamt habe die Bewilligungsentscheidung auch subjektivrechtliche Bedeutung, was sich daraus ergebe, dass sie zu begründen ist. Und diese Begründung sowie das ordnungsgemäße Zurverfügungstellen der Unterlagen müsse gerichtlich überprüfbar sein.

Diese Begründung ist wenig nachvollziehbar. Es wird nicht klar, was an einer Bewilligungsentscheidung im Rahmen des EuHbG I im Vergleich zu herkömmlichen Auslieferungersuchen derart anders sein soll, dass eine ausdrückliche gerichtliche Überprüfbarkeit geschaffen werden musste. Denn auch nach dem EuHbG I hätten die Strafverfolgungsbehörden in einem ersten Schritt die konkreten Aspekte einer effektiven Strafverfolgung und die grundrechtlich geschützten Belange des Verfolgten als objektiv-rechtliche Wertungsvorgaben berücksichtigen müssen. Im Falle der Bejahung der Auslieferung hätten sie diese Abwägung dem zuständigen OLG unterbreiten müssen, welches die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nunmehr als subjektives Recht des Beschuldigten hätte überprüfen müssen, nachdem es sich bei einer Auslieferung um eine Einschränkung von Grundrechten handelt.⁵⁵⁵ Obwohl der Rahmenbeschluss ein einstufiges Prüfungssystem vorsah, orientierte sich der Gesetzgeber im Rahmen seiner Umsetzungsfreiheit nicht hieran, sondern hielt sogar weiter an der auslieferungsrechtlichen Terminologie und dem bestehenden Verfahren fest, was zu Kritik führte, weil es mit dem Rahmenbeschluss als nicht vereinbar angesehen wurde.⁵⁵⁶ Es sind daher keine substantiellen Unterschiede zum klassischen Auslieferungsrecht ersichtlich, so dass sich die Frage aufdrängt, weshalb das BVerfG auf eine ausdrückliche gerichtliche Überprüfbarkeit der Bewilligungsentscheidung drängte, obwohl es diese im Rahmen klassischer Auslieferungsverfahren, z. B. im Rahmen der Auslieferungsabkommen, als entbehrlich ansah.

Jedenfalls führte die Umsetzung der Forderung des BVerfG nach Rechtsschutz gegen die Bewilligung der Auslieferung zu einer weiteren Verkomplizierung, welche sich nur schwer mit dem Ziel der Vereinfachung und Beschleunigung der Auslieferung im Rahmen des Europäischen Haftbefehls vereinbaren lässt. Denn während das traditionelle Auslieferungssystem zweistufig ist (Zulässigkeits- und Bewilligungsverfahren), sollte dies, wie bereits dargelegt, durch den Rahmenbeschluss in ein einstufiges Prüfprogramm umgewandelt werden. Tatsächlich ist nunmehr sogar ein dreistufiges Verfahren geschaffen worden, was als Schritt rück-

⁵⁵⁵ siehe das Sondervotum des Verfassungsrichters *Gerhardt*, NJW 2005, S. 2302, 2303

⁵⁵⁶ OLG Stuttgart, NJW 2004, 3437.

wärts angesehen werden muss.⁵⁵⁷ Denn zu der Zulässigkeitsentscheidung des OLG und der Ermessensentscheidung der bewilligenden Generalstaatsanwaltschaft (auf die diese Entscheidung vom Justizministerium des Bundes gemäß § 74 Abs. 2 IRG übertragen wurde) kommt noch die Vorabentscheidung der Bewilligungsbehörde, ob sie Hindernisse nach § 83b IRG geltend machen will. Diese Entscheidung obliegt dann wieder der gerichtlichen Überprüfung und stellt somit die Umsetzung der Vorgaben des BVerfG nach Rechtsschutz gegen die Bewilligungsentscheidung dar. Ob damit der Forderung des effektiven Rechtsschutzes überhaupt Genüge getan wurde, kann bezweifelt werden. Denn die Regelung in § 79 Abs. 2 IRG sieht vor, dass die Bewilligungsbehörde ihre Absicht, keine Bewilligungshindernisse geltend zu machen, vorab kundtut. Auf Antrag des Verfolgten hat das zuständige OLG diese Absicht dann zu überprüfen. Das Rechtsschutzverfahren ist jedoch zum einen unübersichtlich und es stellt sich die Frage, ob es auch effektiv ist. Denn anders als beim klassischen zweistufigen Auslieferungsverfahren, bei welchem zunächst ein Gericht die Zulässigkeit prüfte und dann die Bewilligungsbehörde das ihr zustehende politische Ermessen ausübte, kann das Gericht jetzt nur die vorläufige Absicht der Bewilligungsbehörde keine Einwände gegenüber dem Ersuchen geltend zu machen, überprüfen. Hieran schließt sich die Zulässigkeitsentscheidung des OLG an, und dann erst die endgültige Entscheidung der Bewilligungsbehörde.⁵⁵⁸

c) Die tatsächliche Reichweite und die Konsequenzen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und des Verzichts der beiderseitigen Strafbarkeit

Es ist insgesamt fraglich, ob mit Hilfe des RbEuHb und der nationalen Umsetzung die Ziele der Beschleunigung und Vereinfachung der EU-internen Auslieferung erreicht werden.

Zwar ist dies im Hinblick auf die Verfahrensdauer gelungen, da diese europaweit von durchschnittlich neun Monaten auf 43 Tage gesunken ist.⁵⁵⁹ Dies kann aber weder mit dem Ziel des RbEuHb, ein einstufiges Übergabeverfahren zu errichten, noch mit der teilweisen Abschaffung des Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit erklärt werden. Denn während das einstufige Verfahren ganz offensichtlich nicht eingeführt wurde, ist streitig, ob auf das Prinzip der gegenseitigen Strafbarkeit überhaupt verzichtet wurde.

⁵⁵⁷ Hackner/Schomburg/Lagodny/Gleiß, NStZ 2006, S. 663, 665.

⁵⁵⁸ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Fn. 65; Weigend, FS Jung, 2007, S. 1078.

⁵⁵⁹ Vgl. BT-Drs. 16/1024, S. 11.

Der RbEuHb sieht diesen Verzicht für die in Art. 2 Abs. 2 aufgeführten Straftaten ausdrücklich vor und diese Vorgabe wurde auf dem Papier in § 81 Nr. 4 IRG auch umgesetzt. Teilweise wird sogar die Auffassung vertreten, dass es nicht mal darauf ankäme, ob eine Mindeststrafe von drei Jahren droht, sondern dass eine Freiheitsstrafe oder sonstige Sanktion von zwölf Monaten gemäß § 81 Nr. 1 IRG ausreicht.⁵⁶⁰ Da § 81 Nr. 4 IRG jedoch mit dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilungen) vom 02.10.2009 mit der Begründung geändert wurde, dass in Anlehnung an den RbEuHb bereits zuvor eine Mindeststrafe von drei Jahren erforderlich war und es sich bei der Gesetzesänderung lediglich um eine Klarstellung handelte⁵⁶¹, ist diese Auffassung obsolet.

Bei diesem zumindest im Gesetz festgeschriebenen Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit handelt es sich zwar eindeutig um die wesentlichste Neuerung des Europäischen Haftbefehls. Allerdings lässt dieser auch einige Fragen offen und führte zu Diskussionen. Zunächst ist nicht eindeutig, wie der Rechtsanwender zu der Feststellung kommen soll, dass es sich um eine Katalogtat handelt, wenn ihm diese Prüfung gerade untersagt ist.⁵⁶² Hierzu gibt es Rechtsprechung, die besagt, dass der Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit dazu führt, dass es ausreicht, wenn vom ersuchenden Staat versichert wird, dass es sich um eine Katalogtat handelt.⁵⁶³ Aber auch diese Rechtsprechung führte zu Kritik. Tatsächlich würde ein Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit nur vollständig einleuchten, wenn die materiell-rechtliche Harmonisierung bereits so weit voran geschritten wäre, dass EU-weit Straftatbestände gegeben sind, die dem Katalog des Rahmenbeschlusses entsprechen.⁵⁶⁴ Dass dies jedoch nicht der Fall ist, zeigt schon, dass der Rahmenbeschluss den Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit ausdrücklich auferlegt. Denn unterstellt man gedanklich das Vorhandensein gleicher Tatbestände EU-weit, bedürfte es der Abschaffung des Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit überhaupt nicht.⁵⁶⁵

Aber trotz der oben zitierten Rechtsprechung zeigt auch die Realität, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen in den Mitgliedsstaaten noch nicht so verankert ist, dass auf eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit verzichtet wird, und

⁵⁶⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 57; *Seitz*, NStZ 2004, S. 546, 547.

⁵⁶¹ Vgl. die BT-Drs. 16/1024, S. 29.

⁵⁶² *Wehnert*, StraFo, 2003, S. 356, 359.

⁵⁶³ OLG Stuttgart, NJW 2004, 3437.

⁵⁶⁴ *Hackner*, NStZ 2005, S. 311, 312.

⁵⁶⁵ *Nestler*, ZStW 116 (2004), S. 332, 337.

man sich auf die Versicherung des ersuchenden Staates verlässt, dass die Voraussetzungen vorliegen. So gibt es auch Rechtsprechung, die besagt, dass zumindest eine Schlüssigkeitsprüfung vorzunehmen ist, ob eine Katalogtat i. S. d. Art. 2 Abs. 2 RbEuHb vorliegt.⁵⁶⁶

Teilweise wurde auch bestritten, dass es sich um einen echten Verzicht auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit handele. Vielmehr liege ein Verzicht auf deren Überprüfung vor⁵⁶⁷, was in Fällen, in denen eine beiderseitige Strafbarkeit fehlt, allerdings auf das Gleiche herauskommt.⁵⁶⁸

Aber selbst wenn man von einem echten Verzicht auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit ausgeht, ist nicht eindeutig zu beantworten, ob dieser Verzicht einer Verbesserung der Strafverfolgung in der EU dienlich ist. Zwar erscheint es aus Effizienzgesichtspunkten auf den ersten Blick sogar wünschenswert, wenn der Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit im Auslieferungsrecht zu einer Vorherrschaft des jeweils schärfsten Strafrechts führen würde.⁵⁶⁹

Gleichzeitig könnte der Verzicht der beiderseitigen Strafbarkeit jedoch dazu führen, dass die innerstaatliche „innerprozessuale Balance zerstört“ wird, beispielsweise, wenn in einem Mitgliedsstaat umfangreiche Zeugnisverweigerungsrechte mit ebenso umfangreichen Abhörrechten vorherrschen, während in einem anderen genau die umgekehrte Konstellation für die notwendige Balance sorgt. Dieser Ausgleich ist dann nicht mehr gegeben, wenn minimale Zeugnisverweigerungsrechte mit umfangreichen Abhörrechten auf Grund der Anwendbarkeit verschiedener Strafrechtsordnungen kombiniert werden.⁵⁷⁰

Abschließend bleibt festzuhalten, dass es höchst fraglich ist, ob mit dem RbEuHb tatsächlich eine Vereinfachung des Auslieferungsrechts gelungen ist und ob die Beschleunigung nicht schlichtweg mit den harten Fristen des Rahmenbeschlusses zusammenhängt.

⁵⁶⁶ OLG Karlsruhe, NStZ 2007, 111.

⁵⁶⁷ BT-Drs 15/1718, S. 17, r. Spalte.

⁵⁶⁸ Nestler, ZStW 116 (2004), S. 332, 337 f. Fn. 27.

⁵⁶⁹ Vgl. hierzu Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Fn. 58.

⁵⁷⁰ Schünemann, ZRP 2003, S. 185, 187.

3. Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten auf Inlandstaaten

a) Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten zur Vermeidung der Schaffung eines Prinzips der maximalen Punitivität

Im Rahmen des mit dem Europäischen Haftbefehls erstmals eingeführten Verzichts auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit wurde von Stimmen aus der Wissenschaft kritisiert, dass es bestimmte Konstellationen gibt, in denen dieser Verzicht tatsächlich zu nicht mehr tragbaren Ergebnissen im Sinne einer Vorherrschaft des jeweils schärfsten Strafrechts führen würde. So soll der mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen einhergehende Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit auf eine „europaweite Herrschaft des jeweils punitivsten Rechts hinauslaufen“, weil in jedem Mitgliedsstaat anerkannt und vollstreckbar ist, was irgendein Mitgliedsstaat in Strafsachen vorsieht.⁵⁷¹ Durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung würden die nationalen Strafrechtsordnungen durch einen Mechanismus miteinander verknüpft, welcher die freiheitssichernden Begrenzungen und Formalisierungen auf das jeweils niedrigste in der EU vorfindbare Niveau herabsenken könnte.⁵⁷² Zum Teil wird auch davon ausgegangen, dass ein strafrechtliches „Forum shopping“ auf Grund des Verzichts auf die beiderseitige Strafbarkeit ermöglicht werden könnte und die Strafverfolgungsbehörden sich derjenigen Strafrechtsordnung bedienen könnten, welche im konkreten Fall die weitesten Ermittlungsbefugnisse bei gleichzeitig geringstem Schutzniveau des Betroffenen vorsieht.⁵⁷³

Hieraus ist wiederum eine Diskussion über die Beschränkung der nationalen Strafgewalten (in Deutschland bezieht sich dies auf die §§ 5-7 StGB) bzw. auf die Beschränkung der Straf Gewalt auf den Ort der Handlung entstanden. Solche Überlegungen sind dem Grunde nach einleuchtend. Denn mit einer solchen Beschränkung könnten auch im Hinblick auf den Verzicht der beiderseitigen Strafbarkeit kritische Auslieferungersuchen vermieden werden, weil es ohne Straf Gewalt des ersuchenden Staates auch kein Auslieferungersuchen geben kann. Der Frage der Auslieferung ist die Frage der Gerichtsbarkeit bzw. der Straf Gewalt vorgelagert, so dass zwischen Strafanwendungsrecht und Auslieferungersuchen ein unmittelbarer Zusam-

⁵⁷¹ Schünemann, ZRP 2003, S. 185, 187 f.

⁵⁷² Nestler, ZStW 116 (2004), S. 332, 335 f.

⁵⁷³ Zöller, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der Europäischen Union, in Strafrecht ohne Grenzen, S. 23.

menhang insofern besteht, als es umso weniger Auslieferungsersuchen gibt, desto enger das Strafanwendungsrecht gefasst ist.⁵⁷⁴

Vorgeschlagen wird, eine europäische Regelung zu schaffen, welche die Anwendbarkeit der jeweiligen Strafrechtsordnungen gemäß dem Territorialitätsprinzip auf Inlandstaaten beschränkt. Bezogen auf Auslieferungsersuchen müsste dann unzweifelhaft trotzdem eine Auslieferung eigener Staatsangehöriger erfolgen, sofern es sich um eine Tat handelt, die auf dem Gebiet des Ausstellungsstaates begangen wurde.

Zwar gibt es diesbezüglich vereinzelt Bedenken, weil in diesem Fall ein Täter nach Gesetzen bestraft werden kann, an deren Entstehung er nicht mitgewirkt hat.⁵⁷⁵ Überzeugend wird es jedoch als das gute Recht des Territorialstaates angesehen, Inlandstaaten von Ausländern zu verfolgen, da die Strafgewalt Teil der souveränen Gewaltausübung ist.⁵⁷⁶

Sollten bei der Beschränkung der Strafgewalt auf den Territorialstaat Handlungs- und Erfolgsort auseinander fallen, soll auf Grund des Zwecks des Strafrechts, die Geltung der innerhalb einer Gemeinschaftsordnung unabdingbaren Verhaltensnormen zu gewährleisten, die Strafrechtsordnung des Staates Vorrang haben, in welchem die Handlung begangen wurde.⁵⁷⁷

Mit Hilfe dieser Beschränkung auf das Territorialprinzip könnte das Szenario der Geltung des europaweit punitivsten Strafrechts in Fallgestaltungen, in denen der Handlungs- und Erfolgsort nicht zusammentreffen und die Handlung nur im Erfolgsort strafbar ist, vermieden werden. Eine solche Fallgestaltung liegt zum Beispiel dann vor, wenn ein Ausländer volksverhetzende Inhalte im Ausland ins Internet stellt und es einen entsprechenden Straftatbestand in diesem Land nicht gibt (Inlandsdistanzdelikte).⁵⁷⁸

Zum anderen könnte eine ausufernde Strafbarkeit in Fällen vermieden werden, in denen ein Täter in einem Drittstaat Handlungen begangen hat, die nach irgendeiner Rechtsordnung innerhalb der EU strafbar sind, aber nicht im Vollstreckungsstaat. Vorstellbar ist das zum Beispiel, wenn ein Deutscher in Deutschland Beihilfe zum Selbstmord begeht und dies in einem

⁵⁷⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 58.

⁵⁷⁵ *Schünemann*, ZRP 2003, S. 185, 188.

⁵⁷⁶ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 58.

⁵⁷⁷ *Buruma*, ZStW 116 (2004), S. 425, 430; *Deiters*, ZRP 2003, S. 359, 361; *Gleiß*, ZStW 116 (2004), S. 353, 362.

⁵⁷⁸ *Deiters*, ZRP 2003, S. 359, 360.

anderen Land strafbar ist, und dieses Land sein Strafanwendungsrecht auf solche Taten ausgedehnt hat.⁵⁷⁹

Aber auch im Hinblick auf Betäubungsmittel kann es aufgrund des Verzichts der gegenseitigen Strafbarkeit zu fragwürdigen Ergebnissen kommen. So erklärt § 6 Nr. 5 StGB das deutsche Strafrecht für den im Ausland unbefugten Vertrieb von Betäubungsmitteln für anwendbar. Grundsätzlich könnten daher die deutschen Behörden zum Beispiel die Auslieferung eines Niederländers verlangen, der in einem anderen Staat mit Betäubungsmitteln handelt, ohne dass sich die niederländischen Behörden darauf berufen könnten, dass es an der Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit fehlt.⁵⁸⁰

Trotz der guten Argumente für eine solche Beschränkung darf nicht übersehen werden, dass bereits der Rahmenbeschluss eine Lösungsmöglichkeit für die oben aufgeführten Konstellationen vorsieht, die eine Beschränkung der nationalen Strafrechtsordnungen entbehrlich macht.⁵⁸¹ Voraussetzung ist selbstverständlich, dass der jeweilige Gesetzgeber bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses die fakultativen Ablehnungsgründe des Art. 4 Abs. 7 RbEuHb in die jeweilige Rechtsordnung mit aufgenommen hat. Indirekt gilt in solchen Fällen somit nämlich doch wieder das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit.⁵⁸² Denn wie bereits dargelegt, kann die Auslieferung abgelehnt werden, wenn die Straftat (zum Teil) auf eigenem Territorium erfolgte, Art. 4 Abs. 7a RbEuHb, so dass niemand eine Auslieferung nach Deutschland fürchten muss, der Inhalte ins Internet stellt, die zwar in Deutschland, aber nicht am Handlungsort strafbar sind, oder in den Niederlanden mit Drogen handelt, wenn dies zwar in Deutschland, nicht aber in den Niederlanden strafbar ist. Selbst wenn der Niederländer, um bei diesem Beispiel zu bleiben, in einem Drittstaat mit Drogen handelte, kann der Vollstreckungsstaat die Auslieferung nach Deutschland gemäß Art. 4 Nr. 7b) RbEuHb ablehnen, wenn seine Rechtsordnung die Verfolgung dieser extraterritorialen Tat nicht zulässt.

Gegen dieses faktische Aufrechterhalten des Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit könnte man im Sinne einer wörtlichen Auslegung ins Feld führen, dass der Vollstreckungsstaat die Auslieferung gemäß Art. 4 Abs. 7 RbEuHb nicht ablehnen kann, wenn das Verhalten, wegen

⁵⁷⁹ *Tinkl*, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, S. 156 f.

⁵⁸⁰ *Tinkl*, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, S. 156.

⁵⁸¹ *Tinkl*, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, S. 159

⁵⁸² *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 52 Fn. 293.

welchem der Haftbefehl erlassen wurde, nach seiner Rechtsordnung nicht strafbar ist. Denn Art. 4 Abs. 7 RbEuHb spricht von einer *Straftat*, welche ja gerade nicht vorliegt, wenn das Verhalten im Vollstreckungsstaat nicht unter Strafe steht.⁵⁸³ Diese Auslegung hätte zur Folge, dass der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung des Haftbefehls nicht ablehnen kann, obwohl die Handlung oder der Erfolg (auch) auf seinem Hoheitsgebiet eingetreten ist, weil die Handlung oder der Erfolg nicht mit Strafe bewehrt sind. Gleichzeitig kann argumentiert werden, dass das primäre Ziel des Rahmenbeschlusses, das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit abzuschaffen, diese wortlautgetreue Auslegung gebietet, so dass der Ablehnungsgrund nur vorliegt, wenn auch in dem Vollstreckungsstaat ein Verfahren durchgeführt wird bzw. durchgeführt werden kann.

Dem kann aber entgegnet werden, dass diese Auslegung zu dem schwierigen Abgrenzungsproblem führen würde, ob die Vollstreckung des Haftbefehls dann nicht abgelehnt werden kann, wenn der Vollstreckungsstaat für dieses Verhalten überhaupt keinen Straftatbestand kennt oder sich nur das konkrete Verhalten nicht unter den Straftatbestand subsumieren lässt, der dem Haftbefehl zu Grunde liegt.⁵⁸⁴ Aus diesem Grund ist der Ablehnungsgrund auch gegeben, wenn es sich nur nach dem Recht des Ausstellungsstaates um eine Straftat handelt⁵⁸⁵.

Die Möglichkeiten in Art. 4 Abs. 7 RbEuHb, die Vollstreckung eines europäischen Haftbefehls abzulehnen, führen bei konsequenter Anwendung folglich dazu, dass eine Beschränkung der nationalen Strafgewalten entbehrlich ist. Denn tatsächlich kann die Vollstreckung und Auslieferung eigener Staatsangehöriger im Falle des Fehlens der beiderseitigen Strafbarkeit nur dann nicht abgelehnt werden, wenn die Tat vollständig auf dem Hoheitsgebiet des Ausstellungsstaates begangen wurde. Und wie bereits dargelegt, ist es dann auch das gute Recht des Ausstellungsstaates, die Tat zu verfolgen.

b) Die Beschränkung der nationalen Strafgewalten zur Vermeidung von europäischen Jurisdiktionskonflikten

Auch im Hinblick auf das europäische *ne bis in idem* kam es zu Überlegungen der Beschränkung der nationalen Strafgewalten. Denn durch das vermehrte Auftreten von international

⁵⁸³ Deiters, ZIS 10/2006, S. 472, 475 Fn. 31.

⁵⁸⁴ Tinkl, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, S. 159

⁵⁸⁵ Fuchs, JBl. 2003, 409; Kreß, ZStW 116 (2004), 465.

agierenden Straftätern werden die Mitgliedsstaaten immer häufiger mit Situationen konfrontiert, in denen mehrere nationale Strafrechtsordnungen für die Verfolgung zuständig sind. So entstehen sogenannte positive Jurisdiktionskonflikte. Da aber nicht nur die Mehrfachverurteilung, sondern auch bereits die Mehrfachverfolgung derselben Straftat im Widerspruch zu den Rechten und Interessen des Verfolgten steht und auch einen angesichts knapper Justizressourcen zu vermeidenden Doppelaufwand zur Folge hat, wurde auch über Lösungsmöglichkeiten nachgedacht, die über Art. 54 SDÜ hinausgehen. Denn Art. 54 ff. SDÜ verhindert lediglich ein weiteres Strafverfahren, wenn das des Erstverfolgungsstaats bereits rechtskräftig beendet ist. Dies kann wiederum zu zufälligen oder gar willkürlichen Ergebnissen führen, indem ein Wettlauf beginnen kann, welches Gericht als erstes in der Lage ist, das Verfahren zu beenden.⁵⁸⁶

Da es solche Situationen auch im Sinne einer effizienten Strafverfolgung zu vermeiden gilt, hat der Europäische Rat den Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren erlassen.⁵⁸⁷ Allerdings legen dessen Art. 10f. den betroffenen Mitgliedsstaaten lediglich auf, eine einvernehmliche Lösung zu finden, ohne materielle rechtliche Kriterien zu bestimmen, wie diese Lösung ausfallen soll.⁵⁸⁸ Das in dem Rahmenbeschluss vorgesehene Verfahren ist somit weder justiziabel noch obligatorisch, so dass es fraglich erscheint, ob es damit gelingt, effiziente Lösungen zu erzielen.⁵⁸⁹

Hinzu kommt der Umstand, dass die Umsetzung sehr schleppend verläuft, was wiederum dazu führt, dass selbst diejenigen Mitgliedsstaaten, welche sich an die Fristen gehalten haben, die Bestimmungen über die Zusammenarbeit in ihren Beziehungen mit den Mitgliedstaaten, die sie nicht rechtzeitig umgesetzt haben, nicht nutzen können.⁵⁹⁰

Aus diesem Grund wird über Möglichkeiten diskutiert, die im internationalen Strafrecht begründete extraterritoriale Anwendbarkeit nationalen Strafrechts drastisch einzuschränken. So soll die Anwendung nationalen Strafrechts gemäß dem Territorialitätsprinzip auf Inlandstaaten beschränkt werden. Dabei soll der Handlungsort entscheidend sein, da aus einem normativen

⁵⁸⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 3.

⁵⁸⁷ Rahmenbeschluss 2009/948/JI v. 30.11.2009, Abl. EU 2009 L 328 v. 15.12.2009, S. 42.

⁵⁸⁸ Böse/Meyer, ZIS 5/2011, S. 336, 337.

⁵⁸⁹ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 4.

⁵⁹⁰ Vgl. den Bericht der Kommission vom 02.06.2014 an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2009/948/JI vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren durch die Mitgliedstaaten vom 02.06.2014, S. 5, zu finden unter: https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:442034a1-eb02-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_1&format=PDF.

Blickwinkel die verbotene Handlung im Vergleich zum Erfolgseintritt im Vordergrund steht. Es wäre dann der Staat für die Verfolgung und Aburteilung zuständig, auf dessen Gebiet die verbotene Handlung stattgefunden hat.⁵⁹¹

Nachdem die Ausweitung der Strafbarkeit auf im Ausland begangene Straftaten auf völkerrechtlich anerkannten Prinzipien, wie dem Personalitätsprinzip oder dem Weltrechtsprinzip beruht, kann die Souveränitätseinbuße jedoch nicht durch eine Regelung der EU auferlegt werden.⁵⁹² Sie wäre daher nur mit Einverständnis der Mitgliedsstaaten durchsetzbar.

Selbst wenn man einmal unterstellt, dass die Mitgliedsstaaten bei einer solchen Beschränkung mitmachen würden, bliebe das Problem, welcher Staat in Fällen zuständig sein soll, in denen die zum Erfolg führenden Handlungen in mehreren Staaten begangen wurden.

Ein weiterer Vorschlag zur Restriktion der zwar völkerrechtlich zulässigen, aber zu unerwünschten Ergebnissen führenden Weite der Strafanknüpfungspunkte sieht vor, alle im Ausland begangenen Straftaten eigener Staatsangehöriger unter Berücksichtigung des anwendbaren ausländischen Strafrechts vor den eigenen Gerichten abzuurteilen. So könnten auch Jurisdiktionskonflikte vermieden werden. Er basiert insoweit auf einem modifizierten Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege, als man dieses Prinzip innereuropäisch nicht ausschließlich als Prinzip der stellvertretenden Anwendung eigener, sondern auch als Grundsatz der stellvertretenden Anwendung fremder Strafgesetze ansehen müsste.⁵⁹³ Kombiniert werden würde das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege somit mit dem aktiven Personalitätsprinzip, denn dieses wäre zwar nicht für das anzuwendende Recht, aber für den Aburteilungsstaat entscheidend. Die Vorteile dieses Prinzips liegen zunächst auf der Hand. Wenn schon bei der Umsetzung des RbEuHb ins deutsche Recht durch das BVerfG verlangt wurde, dass man sich bei der Auslieferung eigener Staatsangehöriger die Rücküberstellung zur Strafvollstreckung zusagen lassen müsse, d. h. dieses Prinzip für die Strafvollstreckung ohne weiteres möglich ist, könnte man den Betroffenen auch gleich für das Strafverfahren im eigenen Land belassen, so dass dieser nicht „quer durch Europa verschubt“⁵⁹⁴ werden müsste und sich in seinem Heimatland verteidigen könnte.⁵⁹⁵

⁵⁹¹ Vogel, in Festschrift Schröder, 2006, S. 893.

⁵⁹² Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 58.

⁵⁹³ Deiters, ZIS 2006, S. 472, 477.

⁵⁹⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 128.

⁵⁹⁵ Deiters, ZIS 2006, S. 472, 474

Problematisch an diesem Vorschlag ist in der Praxis allerdings, dass dann flächendeckend die jeweils mit der Strafverfolgung beschäftigten Personen auch Kenntnisse der jeweils anderen Strafrechtsordnungen der Mitgliedsstaaten benötigen, und auch Zeugen viel reisen müssten. Hinzu käme das Erfordernis von Ermittlungen im Ausland.⁵⁹⁶ Schlussendlich wären auch die nationalen Verfassungsordnungen als absolute Schranke für die solidarische Wahrnehmung fremder Strafverfolgungsinteressen zu beachten, um zu vermeiden, dass die Mitgliedstaaten im Einzelfall gezwungen würden, eine Strafnorm anzuwenden, die nach ihrem eigenen nationalen Verfassungsverständnis gegen höherrangiges Recht verstößt.⁵⁹⁷

Zum Teil wird auch vertreten, dass es einer Restriktion der strafrechtlichen Anknüpfungspunkte überhaupt nicht bedarf, weil bereits die völkerrechtlichen, europarechtlichen und verfassungsrechtlichen Grenzen nationaler Strafgewalt und die Schwächen der Prinzipien zur Legitimation extraterritorialer Strafgewalt zu einer Rückführung der nationalen Strafgewalt auf das materiell begründbare und nicht das funktional gewünschte Maß drängen.⁵⁹⁸ Darüber hinaus müsse es möglich sein, in einem europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf Auslieferungsersuchen zu verzichten, die auf einer extraterritorialen Strafgewalt und somit auf schwachen Füßen gründen.⁵⁹⁹

c) Zusammenfassung

Insgesamt bleibt umstritten, ob es auf Grund des Verzichts auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit im Auslieferungsrecht innerhalb der EU und dem Umstand, dass es mit den Art. 54-58 SDÜ lediglich ein europäisches *ne bis in idem* ab einer rechtskräftigen Entscheidung gibt, tatsächlich erforderlich ist, die nationale Strafgewalt zu beschränken. Allerdings zeigt die Diskussion schonungslos auf, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht angesichts der noch nicht ausreichenden Angleichung der nationalen Strafrechtsordnungen zu früh kommt. Es wurde der zweite Schritt vor dem ersten Schritt gemacht.⁶⁰⁰

Die gewollte Beschleunigung und Vereinfachung des EU-Auslieferungsrechts mit Hilfe der Implementierung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht ist ohne die weitere Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts sogar kontraproduktiv. Denn bislang blieb

⁵⁹⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, § 3 Rn. 128

⁵⁹⁷ Deiters, ZIS 2006, S. 472, 478 f.

⁵⁹⁸ Böse/Meyer, ZIS 5/2011, S. 336, 341.

⁵⁹⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 58; Nestler, ZStW 116 (2004), S. 332, 338.

⁶⁰⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Fn. 58.

es zwar bei bloßen Überlegungen, wie die nationalen Strafgewalten in rechtlich zulässiger Weise beschränkt werden können. Faktisch kommt es aber bereits zu solchen Beschränkungen. Dies wird an Verfahren ersichtlich, in denen vom Vollstreckungsstaat eine Art „Notbremse“ gezogen wird, indem Verfahren eingestellt werden, um ungewollte Konsequenzen des Verzichts auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit in Form der Vorherrschaft der strengeren Strafrechtsordnung zu verhindern.⁶⁰¹ Teilweise wird sogar befürchtet, dass der Rahmenbeschluss durch solche Einstellungen unterlaufen wird.⁶⁰²

Hintergrund für solche Vorgehensweisen dürfte sein, dass eine entsprechende Harmonisierung im Bereich des europäischen Strafrechts noch nicht gelang, und es noch zu große Unterschiede in den einzelnen Rechtsordnungen gibt, was die Verfolgungswürdigkeit einzelner strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen angeht.

Aufgrund der fehlenden Harmonisierung kommt es folglich zu Effizienzhindernissen. Dies zeigt auch die geschilderte EuGH-Rechtsprechung bezüglich der Auslegung des Art. 54 SDÜ. Würde eine entsprechende Tat vom Erstverfolgerstaat aufgrund eines weitgehend harmonisierten oder sogar einheitlichen Strafrechts abgeurteilt werden, würde die jeweilige Entscheidung des Erstverfolgerstaats auch andere betroffene Staaten zufrieden stellen, so dass es einer weiten Auslegung des *ne bis in idem*-Grundsatzes bedürfte.

Dies alles zeigt, dass eine bedingungslose gegenseitige Anerkennung, insbesondere in dem für die Souveränität der Staaten so sensiblen Bereich des Strafrechts bislang Wunschdenken geblieben ist, und es sich insofern bei dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen zumindest im Bereich des Auslieferungsrechts auch nicht um ein bloßes „neutrales Verfahrens-Modell“⁶⁰³ handelt. Denn dann bräuchte es keine Beschränkungsüberlegungen der nationalen Strafrechtsordnungen und keiner Suche nach Ablehnungsgründen oder Bewilligungshindernissen. Erst wenn sich die Rechtsordnungen im Bereich des Strafrechts so gleichen, dass die EU-Mitgliedsstaaten die daraus entstehenden Strafverfolgungsansprüche als eigene ansehen und es letzten Endes vernachlässigbar ist, mittels welcher Rechtsordnung die Tat verfolgt und abgeurteilt wird, kann das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung seine Wirksamkeit voll entfalten. Denn dann ist es bei der Durchsetzung dieses Strafverfolgungsanspruchs behilflich, weil die jeweilige Entscheidung nicht mehr hinterfragt werden

⁶⁰¹ Gleß, ZStW 116 (2004), S. 353, 360.

⁶⁰² Vgl. Seitz, NSStZ 2004, S. 546, 547 ff.

⁶⁰³ Gleß, ZStW 116 (2004), S. 353, 356.

muss, sondern es nur noch um eine effiziente Vollstreckung derselben geht. Dann könnte von dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung tatsächlich von einem bloßen rechtshilferechtlichen Modus zur Durchsetzung der nationalen Strafverfolgungsansprüche der EU-Mitgliedsstaaten gesprochen werden.

Aus diesem Grund sind weitere Schritte in Richtung einer Harmonisierung des europäischen Strafanwendungsrechts sowie eines einheitlichen materiellen europäischen Strafrechts mit dem Ziel einer effizienteren Strafverfolgung innerhalb der EU unentbehrlich. Denn solange die hinter der jeweiligen Entscheidung stehenden nationalen Strafverfolgungsansprüche nicht harmonisiert sind, kommt es auch in Zukunft zu Effizienzhindernissen in Form von Strafbarkeitslücken, um Kollisionen widerstreitender Normbefehle oder sogar ein „Forum shopping“ zu vermeiden.

Teil 3: Zusammenfassende Bewertung der Befunde sowie Ausblick

I. Ergebnisse der ersten Überprüfungskonferenz 2010 des IStGH-Statuts

Die erste Überprüfungskonferenz des IStGH-Statuts fand 2010 nach mehr als sieben Jahren in Kampala in Uganda vom 31.05. – 11.06.2010 statt. Diese diente zum einen der Bestandsaufnahme, zum anderen der konkreten Überprüfung der einzelnen Bestimmungen des Statuts. Dabei kam es zu folgenden Ergebnissen:

1. Ablehnung der Streichung des Art. 124 des Statuts

Abgelehnt wurde die Streichung des Art. 124 des Statuts, welcher die Möglichkeit für die Vertragsstaaten beinhaltet, bei Kriegsverbrechen innerhalb von sieben Jahren nach Inkrafttreten des Statuts eine Erklärung abzugeben, dass die Zuständigkeit des IStGH nicht akzeptiert wird. Gleichzeitig wurde festgelegt, dass die Regelung fünf Jahre nach der ersten Überprüfungskonferenz 2010 erneut zur Abstimmung kommen sollte.⁶⁰⁴ Dies geschah anlässlich der 14. Versammlung der Vertragsstaaten vom 18. – 26.11.2015, bei welcher entschieden wurde, die Regelung ersatzlos zu streichen.⁶⁰⁵

2. Ausdehnung der Strafbarkeit im Bereich des nicht-internationalen Konflikts

Die Umsetzung des IStGH-Statuts in das deutsche Strafrechtssystem erfolgte im VStGB. In diesem Gesetz werden die in internationalen und nicht-internationalen (Bürgerkriege) Konflikten begangenen Verbrechen in einer einheitlichen Kategorie von „Verbrechen in bewaffneten Konflikten“ zusammengefasst (Assimilierungsthese).

Dagegen verpflichtet sich Art. 8 des IStGH-Statuts dem traditionellen sogenannten „two box approach“, indem er zwischen internationalen und nicht-internationalen Konflikten unterscheidet.⁶⁰⁶ Diese Unterscheidung zwischen internationalen und nicht-internationalen Konflikten ist bereits in den Genfer Konventionen begründet. So ist in diesen lediglich die Bestra-

⁶⁰⁴ Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, S. 12, zu finden unter: http://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-ENG.pdf.

⁶⁰⁵ Official Records of the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court, S. 26, zu finden unter: https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res2-ENG.pdf.

⁶⁰⁶ Ambos, Internationales Strafrecht, § 6 Rn. 7 und § 7 Rn. 232.

fung von Verstößen in internationalen Konflikten vorgesehen. Hintergrund für die fehlende Kriminalisierung bestimmter Taten im nicht-internationalen Konflikt ist, dass sie einige Staaten noch nicht als völkergewohnheitsrechtlich anerkannt haben und ihre ausschließliche Zuständigkeit und somit ihre Souveränität gefährdet sehen, wenn sie die Gerichtsbarkeit für Bürgerkriege auf den IStGH übertragen würden.⁶⁰⁷

Darüber hinaus enthält Art. 8 des IStGH-Statuts im Gegensatz zu den Statuten der Ad-hoc-Tribunale einen abschließenden Straftatenkatalog an Kriegsverbrechen. Dies ist im Sinne des Gesetzlichkeitsprinzips, insbesondere des Bestimmtheitsgebots, als begrüßenswert angesehen worden.

Das Fehlen eines offenen Tatbestands in Art. 8 des IStGH-Statuts stellt jedoch insbesondere im Bereich der nicht-internationalen Konflikte eine relevante Einschränkung der Verfolgungsmöglichkeiten von Kriegsverbrechen dar. Denn während der Straftatenkatalog des Art. 8 IStGH-Statut für den Bereich der internationalen bewaffneten Konflikte ausreichend ist, bleibt die Strafbarkeit im nicht-internationalen Bereich hinter dem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten zurück und führt zu erheblichen Strafbarkeitslücken.⁶⁰⁸

Dies erkannten auch die Mitgliedsstaaten des IStGH-Statuts und weiteten anlässlich der Überprüfungskonferenz immerhin die Strafbarkeit im Bereich des nicht-internationalen Konflikts aus. So sind die Art. 8 Abs. 2 (b) (xvii)-(xix) des Statuts, welche die Verwendung von Gift, giftiger Waffen, bestimmter Gase oder ähnlichen Stoffen und die Verwendung von sich im Körper leicht ausdehnbarer Geschosse unter Strafe stellen, gemäß den neu eingefügten Art. 8 Abs. 2 (e) (xiii)-(xv) des Statuts auf Bürgerkriege ausgedehnt worden.

Dennoch wäre es angesichts der Vielzahl von nicht-internationalen bewaffneten Konflikten und neuen Erscheinungsformen von als Kriegsverbrechen strafwürdigen Verhaltensweisen sinnvoll, Art. 8 IStGH-Statut der Entwicklung der Verhaltensweisen in Konflikten anzupassen. Nur so wäre gewährleistet, dass die Gerichtsbarkeit des IStGH der Dynamik der Kriegsverbrechen folgen würde. Auch eine richterliche Lückenfüllung ist angesichts des eindeutigen Wortlauts von Art. 8 IStGH-Statut ausgeschlossen⁶⁰⁹, so dass es keine echte Alternative zu einer Änderung des Art. 8 des IStGH-Statut gemäß den Art. 121 ff. (was eine Zweidrittel-

⁶⁰⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 250.

⁶⁰⁸ Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 248 f.

⁶⁰⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 7 Rn. 233.

mehrheit voraussetzt) gibt, um auf diese neuen Erscheinungsformen im Bereich des Völkerstrafrechts adäquat zu reagieren.

3. Das Verbrechen der Aggression

Der Verbrechenstatbestand der Aggression ist schon seit langem ein bedeutendes Thema des Völkerrechts. Er wird synonym mit der Bezeichnung „Angriffskrieg“ verwendet. Eine Definition ergibt sich aus der Resolution 3314 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14.12.1974. Diese lautet wie folgt:⁶¹⁰

„Aggression ist die Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat, die gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines anderen Staates gerichtet oder sonst mit der Charta der Vereinten Nationen unvereinbar ist, wie in dieser Definition ausgeführt.“

Von Beginn des IStGH-Statuts an wurde der Verbrechenstatbestand der Aggression in Art. 5 Abs. 1 (d) als völkerrechtliches Kernverbrechen aufgenommen. Aufgrund des Umstandes, dass es bei den Verhandlungen im Vorfeld der Schaffung des IStGH-Statuts zwar zahlreiche Vorschläge, aber keine konsensfähige Definition gab, war jedoch bislang in Art. 5 Abs. 2 des Statuts klargestellt, dass der IStGH die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression erst dann ausüben wird, wenn sich die Vertragsstaaten auf eine Definition und Bedingungen für die Gerichtsbarkeit einigten.

Dies gelang anlässlich der ersten Überprüfungskonferenz 2010. Während die Einigung bezüglich der Definition des Verbrechenstatbestands weniger Probleme als erwartet bereitete, und er in einem Artikel 8bis in das IStGH-Statut eingefügt wurde, stellte sich heraus, dass es sehr schwierig war, einen Kompromiss bezüglich der Gerichtsbarkeit zu finden. Dies lag in erster Linie an der Uneinigkeit bezüglich der Rolle des UN-Sicherheitsrates.⁶¹¹ So war umstritten, ob der IStGH seine Gerichtsbarkeit ausschließlich auf Verweisung des UN-Sicherheitsrates oder auch nach Initiativermittlungen der Anklagebehörde ausüben können sollte. Diskutiert wurden verschiedene Modelle. Eine Variante sah vor, dass ohne eine Feststellung des UN-Sicherheitsrates, dass eine Aggressionshandlung vorliegt, keine Fortsetzung der Ermittlungen möglich ist. Eine andere gab dem Ankläger nach einem gewissen Zeitablauf eine solche

⁶¹⁰ Zu finden unter: http://www.un.org/Depts/german/gv-early/ar3314_neu.pdf.

⁶¹¹ Kaul, *GoJIL* 2 (2010), S. 650, 663 f.; *Schmalenbach*, *JZ* 2010, S. 745, 746 f.

Kompetenz, wobei die letzte Entscheidungsbefugnis alternativ bei der Vorverfahrenskammer des IStGH, der UN-Generalversammlung oder dem Internationalen Gerichtshof (IGH) liegen sollte.

Schließlich einigten sich die Beteiligten auf ein Modell, dass eine Zuständigkeit des IStGH sowohl infolge einer Verweisung durch den UN-Sicherheitsrat, als auch bei einer Staatenzuweisung und bei eigenen Ermittlungen der Anklagebehörde vorsieht. Da festgelegt wurde, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit frühestens ab 2017 ausüben kann und wenn bereits mindestens ein Jahr vorher die Vertragsänderung von dreißig Mitgliedsstaaten angenommen wurde, Art. 15bis und Art. 15ter des Statuts, trat der Tatbestand erst im Juli 2018 in Kraft.

Diese Verzögerung der Strafbarkeit von Angriffskriegen war zwar ein Wermutstropfen, dennoch sind hieraus resultierende Strafbarkeitslücken bis zum heutigen Tage nicht ersichtlich. Dies hängt zum einen mit dem im IStGH-Statut enthaltenen strengen Rückwirkungsverbot zusammen, so dass unabhängig von den Regelungen in Art. 15bis Abs. 2 und 15ter Abs. 2 des Statuts, nach welchen der IStGH seine Gerichtsbarkeit nur für Taten ausübt, welche nach der Annahme der Änderungen durch dreißig Vertragsstaaten begangen wurden, der IStGH seine Strafbarkeit für vergangene Angriffskriege so oder so nicht ausüben könnte. Zum anderen wurden die Angriffskriege in der jüngeren Geschichte, d. h. seit Schaffung des IStGH, allenfalls von den USA und ihren Verbündeten unter dem Deckmantel eines Präventivkrieges zur Gefahrenabwehr initiiert. Nachdem diese den IStGH jedoch nicht anerkennen, und eine Änderung dieses Umstandes bedauerlicherweise nicht in Sicht ist, hätte eine frühere Möglichkeit der Ausübung der Gerichtsbarkeit auch nicht die Folge, dass Strafbarkeitslücken geschlossen werden würden.

Welche Bedeutung es völkerstrafrechtlich erlangt, dass der IStGH seine Gerichtsbarkeit ab 2017 auch über das Kernverbrechen der Aggression ausüben kann, bleibt abzuwarten. Eines kann jedoch jetzt schon mit Sicherheit festgehalten werden: Politisch stellt die Kompromissfindung angesichts der jahrzehntelangen Diskussionen, der damit zusammenhängenden komplexen Fragestellungen und der insbesondere von den USA gestreuten Skepsis eine große Stärkung des IStGH und der dahinterstehenden Mitgliedsstaaten dar. Dies gilt insbesondere auch bezüglich der Unabhängigkeit vom Sicherheitsrat, so dass das Gericht einer politischen Instrumentalisierung leichter entgegentreten und insgesamt selbstbewusster auftreten kann.⁶¹²

⁶¹² Kaul, *GoJIL* 2 (2010), 650, 657.

Ein weiterer Erfolg dieses Kompromisses ist die zunehmende politische Isolierung der USA auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts. Es war auffällig, mit welchem Ehrgeiz diese anlässlich ihrer Teilnahme an der Überprüfungskonferenz versuchten, Zweifel an der Kompromissfindung zum Tatbestand der Aggression zu streuen. So wurde die Frage aufgeworfen, auf welchem Weg überhaupt ein Kompromiss gefunden werden könne. Des weiteren schlossen es die USA während der Konferenz aus, dass ein Konsens gefunden werden könne, ab wann die Gerichtsbarkeit des IStGH beginnen sollte, welche Anknüpfungspunkte für die Gerichtsbarkeit gewählt werden sollten und dass man sich auf eine Definition einigen könne. Die Übereinkunft bezüglich der Definition des Verbrechenstatbestandes hielten sie für brüchig. Zudem wurde das Risiko beschrieben, dass es infolge der Ausübung der Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression zu einer Kriminalisierung rechtmäßiger Anwendungen von Zwangsmaßnahmen und Gewalt kommen könne. Des weiteren würde die gefundene Lösung zur Definition nicht internationales Gewohnheitsrecht widerspiegeln und über die Resolution 3314 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14.12.1974 insofern hinausgehen, als es in dieser heißt, dass nur die schwersten und gefährlichsten verbotenen Angriffe den Tatbestand der Aggression erfüllen würden. Ein weiteres Risiko bestünde darin, dass Staaten in die Versuchung kommen könnten, unausgegrenzte Aggressionstatbestände in ihre eigenen Strafrechtsordnungen zu implementieren, um Regierungsmitglieder anderer Staaten verfolgen zu können.⁶¹³

Diese Argumente sind nicht nachvollziehbar. Sie zeugen von verfolgungswahnähnlichen Ängsten und dem Bewusstsein, dass die unter dem Deckmantel des Präventivkriegs gegenüber dem Irak 2003 vorgenommene Angriffshandlung mangels im Irak vorhandener Massenvernichtungswaffen völkerrechtswidrig war. Rechtmäßige Gewaltanwendungen, z. B. im Verteidigungsfalle oder um Opfern von Angriffskriegen zur Hilfe zu kommen, fallen nicht unter den Tatbestand der Aggression. Zum einen enthält der Verbrechenstatbestand einen Verweis auf Art. 6 der Resolution 3314 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 14.12.1974, in welcher klargestellt wird, dass Bestimmungen über die Rechtmäßigkeit von Gewaltanwendung, wie sie z. B. die Charta der Vereinten Nationen in Art. 51 enthält, nicht eingeschränkt werden sollen. Nachdem es in Art 8bis Abs. 1 des IStGH-Statuts heißt, dass das Verbrechen der Aggression eine erhebliche Verletzung der Charta der Vereinten Nationen darstellen muss, handelt es sich bei der Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung nicht nur um

⁶¹³ *Hongju Koh*, Statement at the Review Conference of the International Criminal Court (4. Juni 2010), zu finden unter: <https://2009-2017.state.gov/s/l/releases/remarks/142665.htm>.

einen Rechtfertigungsgrund, sondern sogar um ein negatives Tatbestandsmerkmal.⁶¹⁴ Zum anderen gibt es entgegen der Ansicht der USA sehr wohl eine Schwellenklausel, vgl. Art. 8bis Abs. 1 IStGH-Statut. In nicht zuletzt wegen der Kritik der USA verabschiedeten Auslegungshilfen zu Art. 8bis IStGH-Statut heißt es demzufolge auch, dass nur die schwersten und gefährlichsten Angriffshandlungen den Tatbestand der Aggression erfüllen, bei deren Feststellung alle Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden müssen und dass hierfür alle der drei entsprechenden Komponenten (Charakter, Schwere und Ausmaß) nicht nur isoliert, sondern kombiniert vorliegen müssen.⁶¹⁵

Zusammengefasst bedeutet dies, dass zwar noch nicht mit Sicherheit vorher gesagt werden kann, ob mit den Neuerungen der Überprüfungskonferenz von Kampala 2010 bezüglich des Angriffskrieges ein wirksames strafrechtliches Mittel geschaffen wurde.⁶¹⁶ Eine Präventivwirkung dürfte die Aufnahme des Verbrechenstatbestandes jedoch ebenso wie eine Symbolkraft entfalten, letzteres wünschenswerterweise auch auf die USA, indem diesen bewusst wird, dass die internationale Staatengemeinschaft auch ohne amerikanische Beteiligung handlungsfähig ist und sie mit ihrer ablehnenden Haltung alleine unter ihren Verbündeten bleibt.

II. Zusammenfassende Bewertung des IStGH-Statuts

Nicht wenige sehen das Völkerstrafrecht derzeit in der Krise. Hintergrund ist die Diskrepanz zwischen Anspruch und Wirklichkeit. So ist es die Aufgabe des Völkerstrafrechts, ohne Ansehen der Person und Funktion die Verantwortlichen für bestimmte schwere völkerrechtliche Verbrechen zur Rechenschaft zu ziehen.

Tatsächlich wird dem IStGH jedoch vorgeworfen, selektiv zu handeln, da nur die Schwachen und Besiegten aus Fällen unter Anklage stehen würden, in denen die Strafverfolgung keine großen politischen Folgen oder hohe Kosten mit sich bringt. Der Anspruch auf Universalität würde verloren gehen, womit die Grundlage des ganzen Projektes in Gefahr gerate.⁶¹⁷

Obwohl die aktuelle Chefanklägerin des IStGH, Fatou Bensouda, die Auffassung vertritt, „sie sei doch selbst Schwarze und ermittle selbstverständlich ohne Ansehen von Hautfarbe und

⁶¹⁴ *Kreß/von Holtzendorff*, JICJ 8 (2010), 1179, 1191 f.

⁶¹⁵ *Ambos*, ZIS 11/2010, 649, 651.

⁶¹⁶ *Barriga*, ZIS 11/2010, 644, 648.

⁶¹⁷ *Kaleck*, *Universelle Strafjustiz? – Essay*, zu finden unter: <http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>.

Nationalität“⁶¹⁸, wird dieser Vorwurf insbesondere von zahlreichen afrikanischen Staaten erhoben. Diese sehen sich angesichts des Umstandes, dass sich nahezu sämtliche der Situationen, in denen Verfahren anhängig sind, auf afrikanische Ländern beziehen, sogar als Opfer von „Rassenhetze“⁶¹⁹ oder „neoimperialistischer Versuche“, welche die Souveränität afrikanischer Staaten untergraben würden und gegen die man sich zur Wehr zu setzen müsse.“⁶²⁰ Mit diesen oder ähnlichen Begründungen erklärten die drei afrikanischen Staaten Burundi, Südafrika und Gambia im Jahr 2016 ihren Austritt, wobei Südafrika und Gambia diese Erklärungen wieder revidierten.

Somit trat als bislang einziger Staat aus Burundi aus. Zur Begründung führte die burundische Regierung an, dass der IStGH in einseitiger Weise Afrikaner zum Ziel seiner Ermittlungen mache.⁶²¹

Auch die Philippinen verkündeten am 14. März 2018 aus dem Internationalen Strafgerichtshof auszutreten. Begründet wurde der Schritt damit, dass der IStGH als "politisches Werkzeug gegen die Philippinen" benutzt werde. Hintergrund sind die Ermittlungen gegen die philippinische Regierung im Zusammenhang mit deren Kampf gegen die Drogenkriminalität im eigenen Land.⁶²²

Allerdings drängt sich dem neutralen Betrachter der Eindruck auf, dass die Konzentration der Verfahren des IStGH auf afrikanische Staaten von den dortigen IStGH-Gegnern als Argument missbraucht wird, nicht mit dem IStGH zu kooperieren. Aus diesem Grund tut der IStGH trotz dieses Vorwurfs der Selektivität und des damit möglicherweise einhergehenden Ansehensverlust⁶²³ gut daran, es zu vermeiden, lediglich aufgrund dieser Propaganda einzelne Situationen in Afrika nicht zu untersuchen bzw. bereits anhängige Verfahren einzustellen. Denn dem IStGH ist zuzugeben, dass diese Konzentration nichts mit einer Diskriminierung vermeintlich schwacher Völker zu tun hat, sondern angesichts der Vielzahl von Krisenherden auf dem afrikanischen Kontinent gerechtfertigt ist. Es würde der Aufgabe des IStGH zuwiderlaufen, wenn er die begangenen schweren Verbrechen in Afrika von vornherein nicht verfolgen

⁶¹⁸ Der Spiegel, 30/2013, 22.07.2013, S. 70, 71

⁶¹⁹ Der Spiegel, 30/2013, 22.07.2013, S. 70, 71.

⁶²⁰ <http://www.standardmedia.co.ke/?articleID=2000095433>.

⁶²¹ <https://www.bbc.com/news/world-africa-41775951>.

⁶²² <http://www.spiegel.de/politik/ausland/rodrigo-duterte-austritt-der-philippinen-beim-weltstrafgericht-stoppt-ermittlungen-nicht-a-1199004.html>.

⁶²³ *Ambos*, E+Z Entwicklung + Zusammenarbeit, 2013/12, S. 465.

würde, nur weil er bislang mangels ausreichender Stärke Taten von Personen aus vermeintlich mächtigeren Staaten nicht verfolgen kann.

Außerhalb der betroffenen afrikanischen Mitgliedsstaaten wird die Selektivität derzeit vor allem von Nichtregierungsorganisationen angeprangert. Diese verweisen auf Taten, die von Personen aus vermeintlich starken Ländern begangen wurden. Vereinzelt haben auch Behörden und Gerichte Strafverfahren eingeleitet, z. B. wegen den von den USA betriebenen Geheimgefängnissen oder Entführungsflügen, welche von CIA-Agenten durchgeführt wurden. Des Weiteren wurde Mazedonien wegen seiner Beteiligung an der Entführung und Misshandlung des deutschen Staatsbürgers Khaled al-Masri und Großbritannien wegen Gefangenemisshandlungen im Irak verurteilt.⁶²⁴

Sicherlich gäbe es auch weitere Fälle in anderen Regionen außerhalb von Afrika, verantwortet von Soldaten der mächtigen Staaten der westlichen Welt, die völkerstrafrechtlich relevant wären. Für die Abarbeitung dieser Verbrechen durch den IStGH ist die Zeit jedoch noch nicht reif, solange wichtige Staaten wie die USA, Russland, China, Pakistan oder Israel nicht ihren Beitritt erklärt haben.

Dass der Beitritt dieser Länder ein primäres Ziel sein sollte, liegt auf der Hand. Die Zeit für entsprechende Initiativen ist gekommen. So wären beispielsweise die Drohgebärden der russischen Regierung im Rahmen der Krim-Krise und der Tenor der Rest der Welt, dass Russland dabei völkerrechtswidrig handelte, ein guter Ansatz gewesen, um neue Beitrittsverhandlungen mit den USA zu wagen, nachdem zu diesem Zeitpunkt eine enge Abstimmung zwischen dem US-Präsidenten und den europäischen Regierungschefs erfolgte. Hinzu kam, dass die USA bereits zuvor eindeutige Signale gesendet hatten, ihre Politik der grundsätzlichen Ablehnung gegenüber dem IStGH aufzugeben zu haben, indem sie ein Kopfgeld auf den per Haftbefehl gesuchten LRA-Führer Joseph Kony aussetzten, den Beschluss bezüglich der Situation im Sudan nicht ablehnten und einen Beschluss des Sicherheitsrats bezüglich der Überweisung der Situation in Libyen uneingeschränkt unterstützten, so dass dieser einstimmig zustande kam. Ein Beitritt der USA wäre ein unmissverständliches Zeichen des Vertrauens in das „Weltgericht“ gewesen und hätte die verbleibenden ablehnenden Staaten sicherlich zum Nachdenken gezwungen. Zudem hätten die USA mit einem Beitritt auch Ermittlungen in solchen Situationen ermöglichen können, bezüglich derer eine entsprechende UN-Resolution an Veto-

⁶²⁴ *Kaleck*, Universelle Strafjustiz? – Essay, zu finden unter: <http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>.

Rechten anderer Staaten scheiterte, so z. B. in Syrien aufgrund des russischen Vetos. Denn nur mit entsprechender US-Unterstützung sind erfolgreiche Ermittlungen in Bürgerkriegsländern wie Syrien überhaupt zu führen. Leider ist ein Beitritt der USA unter der derzeitigen Präsidentschaft in weite Ferne gerückt.

Dass die Effizienz des IStGH bezweifelt wird, liegt jedenfalls nicht an der Rechtsgrundlage in Form des IStGH-Statuts selbst. So sind die zeitlichen Beschränkungen bislang kein großes Hindernis bezüglich der Strafverfolgung gewesen (vielleicht mit Ausnahme von Kriegsverbrechen in Venezuela vor der Gründung des IStGH). Zwar hat der Umstand, dass einige vermeintliche Taten in Uganda nicht untersucht werden konnten, weil sie vor der Gründung des IStGH stattfanden, in der dortigen Bevölkerung für Unverständnis und zu dem Vorwurf der Selektivität geführt, weil man regierungsnahen Personen nicht behelligen wollte und es nur auf Joseph Kony abgesehen habe. Gleichzeitig ist Großteilen der Bevölkerung bewusst, dass dies eher mit den zeitlichen Beschränkungen als mit Selektivität zusammenhängt. Allerdings blieb es bislang doch bei ganz wenigen Einzelfällen, in denen die zeitlichen Beschränkungen eine negative Rolle spielten. Zudem dürfte es für den IStGH schlichtweg nicht bewältigbar sein, Taten zu untersuchen, die lange vor seiner Gründung begangen wurden. Insgesamt dürfte sich dieses Problem mit zunehmendem Zeitablauf von selbst erledigen.

Auch der zumindest theoretisch mögliche Missbrauch des Art. 16 IStGH-Statut spielte in der Praxis bislang, mit Ausnahme der von den USA durchgesetzten Resolutionen zur Immunität von Blauhelmsoldaten, eher eine geringe Rolle. Allerdings wäre es ein wichtiges Zeichen, würde die Entscheidung über eine Aussetzung des Verfahrens in Fällen, in denen dies geboten erscheint, künftig in der Macht des Gerichtshofs selbst stehen. Denn die Schaffung der Quasi-Immunität von Blauhelmsoldaten oder Soldaten sonstiger Friedensmissionen bestärkt den Vorwurf der Einseitigkeit, dass lediglich Täter aus vermeintlich schwachen Staaten verfolgt werden und eine Art Siegerjustiz entstanden wäre. Es ist auch nicht gerechtfertigt, Kriegsverbrechen durch solche Einsätze zu legitimieren, weshalb auch Soldaten, die in friedensstiftender Mission handeln, sich an das Völkerstrafrecht zu halten haben und wissen müssen, dass Folter strafbar ist.

In materieller Hinsicht besteht derzeit ebenfalls kein Bedarf, neue Tatbestände in das Statut aufzunehmen. Möglich wäre dies zwar für den internationalen Terrorismus. Vermutlich würde das den Strafgerichtshof jedoch überfordern. Zudem sind Strafbarkeitslücken bereits des-

halb ausgeschlossen, weil es sich bei den im Zusammenhang mit internationalem Terrorismus stehenden Taten um solche Verbrechen handelt, die anders als in Bürgerkriegssituationen, ohne weiteres auch von den betroffenen Staaten selbst aufgearbeitet werden können, so dass einer Behandlung durch den IStGH auch der Grundsatz der Komplementarität entgegenstehen dürfte. Allenfalls sollte der IStGH tätig werden, wenn sich die betroffenen Staaten selbst völkerrechtswidrig verhalten, z. B. bei Foltervorwürfen.

Die größten Hindernisse in Bezug auf die Effizienz des IStGH hängen mehr mit der Umsetzung des Statuts als mit der Rechtsgrundlage an sich zusammen. Das größte Problem ist derzeit sicherlich der Umstand, dass bislang nur wenige Verfahren wegen der Abwesenheit der mit Haftbefehl gesuchten Beschuldigten zu einem Ende gebracht werden konnten. Dies hängt wiederum mit der fehlenden Zusammenarbeit zwischen einzelnen Staaten und dem IStGH zusammen, die sich teils berechtigt, überwiegend jedoch die Argumente aus eigenen Interessen missbrauchend, auf die angebliche Einseitigkeit des IStGH berufen. Teilweise geht dieses Taktieren sogar über eine passive Nichtzusammenarbeit hinaus, indem Haftbefehle ignoriert werden. So sind Fälle bekannt, in denen offensichtlich massiv Zeugen eingeschüchtert wurden. Nur so lässt es sich erklären, dass wichtige Zeugen, z. B. im Verfahren bezüglich der Situation in Kenia ihren Rückzug erklärten. Zwar reagierte der IStGH entsprechend, indem er in einer Erklärung deutlich machte, dass ein auf Zeugen Druck ausübendes Verhalten strafrechtlich verfolgt werden wird, gleichzeitig ist es schwierig nachzuvollziehen, wer hinter diesem illegalen Verhalten steht.⁶²⁵

Hinzu kommt, dass sich unter den Opfern der von den Bürgerkriegen betroffenen Staaten auch eine gewisse Ernüchterung bezüglich der Hoffnung eingestellt hat, dass es sich bei der neu geschaffenen Institution des IStGH und dem Strafrecht allgemein um ein wirksames Instrument zur Verfolgung von staatlich oder einem von einer Mehrheit begangenen Unrecht handelt.⁶²⁶

All dies macht deutlich, dass der IStGH nur so effizient arbeiten kann, wie es seine Mitgliedsstaaten zulassen. Er selbst kann wenig dazu beitragen, die Probleme zu lösen. Es obliegt den Mitgliedsstaaten zu demonstrieren, ob ihnen am Erfolg des Projektes gelegen ist. Weder die

⁶²⁵ *Dümmel/Dietmayr*, Kenia und der IStGH, S. 2, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_35936-1522-1-30.pdf?131111162706.

⁶²⁶ *Kaleck*, Universelle Strafjustiz? – Essay, zu finden unter: <http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>.

ungerechtfertigte Propaganda einzelner Regierungen afrikanischer Staaten, noch der bislang ausgebliebene Beitritt einiger mehr oder weniger wichtiger Staaten sollten dazu führen, die junge Institution des IStGH komplett in Frage zu stellen. Stattdessen sollte für Erfolgserlebnisse gesorgt und mit diesen auch mehr geworben werden.

Um dies zu erreichen, müssen nachhaltig die Vermittler als Bindeglied zwischen den in den einzelnen Regionen Betroffenen und dem IStGH gestärkt werden. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung ist, dass diese mit mehr Befugnissen, aber auch klareren Handlungsanweisungen ausgestattet wurden.

Ebenso wurde schon darauf eingegangen, dass eine universelle Gerichtsbarkeit des IStGH eine immense Symbolkraft hätte. Zwar gibt es mittlerweile so viele Mitgliedsstaaten, dass es im Zusammenspiel mit dem auch für Nicht-Mitgliedsstaaten geltenden Weltrechtsprinzip und diversen Resolutionen des UN-Sicherheitsrats bislang nicht zu Strafbarkeitslücken kam. Trotzdem wäre eine universelle Zuständigkeit des IStGH infolge einer Änderung des Statuts ein klares Zeichen der Mitgliedsstaaten, dass diese an die zukünftige Rolle des IStGH glauben. Zudem würde es für bislang gerichtshofskeptische Staaten bezüglich der Strafbarkeit keinen Unterschied mehr machen, ob sie Mitgliedsstaaten sind. Dies könnte wiederum weitere Beitritte nach sich ziehen, weil eine Mitgliedschaft den Vorteil mit sich bringt, an künftigen Entwicklungen eines starken Gerichtshofs aktiv teilnehmen zu können.

Auch wenn dieser Umstand bislang nicht zu Strafbarkeitslücken geführt hat, ist der Beitritt weiterer Länder unentbehrlich für die Zukunft des IStGH. Es gibt immer noch Regionen der Welt, aus denen wenige Staaten dem IStGH-Statut beigetreten sind. Zu nennen ist diesbezüglich in erster Linie Asien. Eine noch gleichmäßigere Verteilung der Mitgliedsstaaten hätte den positiven Effekt, dass der Eindruck, es handele sich beim IStGH in erster Linie um eine europäisch-afrikanisch-lateinamerikanisch geprägte Institution, widerlegt werden könnte.⁶²⁷

Gleichzeitig sollte die Lobbyarbeit des IStGH verbessert werden und auf Erfolge auch außerhalb abgeschlossener Verfahren hingewiesen werden. So kann insgesamt davon ausgegangen werden, dass Haftbefehle die Wirkung haben, dass sich die Gesuchten nicht mehr so frei bewegen, weil deren Aktionsradius eingeschränkt ist.⁶²⁸ Immerhin haben bislang bereits einige

⁶²⁷ Zimmermann, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts, S. 7 f.

⁶²⁸ Chaitidou, ZIS 11/2010, S. 726, 733.

hochrangige Geheimdienstler, Militärs und Politiker auf Reisen in Mitgliedsstaaten vor allem nach Europa verzichtet.⁶²⁹

Die Befürworter des IStGH und die Funktionsträger wie Richter, Ankläger, Vermittler und sonstige Unterstützer dürfen und können stolz auf das bislang Erreichte sein. So gibt es bei aller Kritik auch zahlreiche positive Fakten, die diese Personen und die gerichtshoffreundlichen Staaten in ihrer Arbeit bestärken sollten. Immerhin ist es keineswegs zutreffend, dass es in den afrikanischen Staaten einhellige Meinung ist, man müsse den Beitritt zum IStGH-Statut zurückziehen. Als Beispiel kann hier Kenia genannt werden, wo sich Mitglieder der Legislative und die Kirche gegen einen solchen Rückzug ausgesprochen haben und sich Nichtregierungsorganisationen bildeten, die sich für eine Abarbeitung der begangenen Verbrechen vor dem IStGH einsetzten.⁶³⁰ Des Weiteren hat bislang auch noch kein Staat den angedrohten Rückzug vollzogen.

Zudem können auch Negativbeispiele aus der Vergangenheit herangezogen werden, um die Wichtigkeit der strafrechtlichen Aufarbeitung der völkerrechtlichen Kernverbrechen zu stützen. So hat sich die Gewalt in Ländern wie Sri Lanka oder Tschetschenien bedauerlicherweise wiederholt, sicherlich auch deswegen, weil die Täter keine Verfolgung fürchten mussten.

Zudem hat die Arbeit des IStGH neben der Strafverfolgung auch die positive Wirkung, dass sie objektive Tatsachenberichte schaffen kann, die auch für eine gesellschaftliche, politische und historische Debatte wichtig sind, weil sie weniger anfechtbar als subjektive Einzeldarstellungen sind. Darüber hinaus bringen Verfahren vor dem IStGH - unabhängig von einer tatsächlichen Verurteilung - auch den Vorteil mit sich, dass sie den Opfern die Möglichkeit geben, aktiv an dem Prozess teilzuhaben, was wiederum helfen kann, das Geschehene leichter zu verarbeiten und ihnen das Gefühl der Hoffnung auf Gerechtigkeit zurückzubringen. Als positive Beispiele transnationaler Strafverfahren lassen sich insbesondere die in Europa angestregten Verfahren bezüglich der Militärdiktaturen in Chile und Argentinien benennen. Zwar haben diese bezüglich des Diktators Pinochet nicht unmittelbar zu einer Verurteilung geführt, jedoch dazu, dass Menschenrechtsorganisationen und Juristen sich mit den Taten beschäftig-

⁶²⁹ *Kaleck*, *Universelle Strafjustiz?* – Essay, zu finden unter: <http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>.

⁶³⁰ *Dümmel/Dietmayr*, *Kenia und der IStGH*, S. 3 f., in *Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung*, Oktober 2011 zu finden unter http://www.kas.de/wf/doc/kas_35936-1522-1-30.pdf?131111162706.

ten, so dass sich die Verantwortlichen (unter anderem auch Pinochet) zahlreichen Prozessen ausgesetzt sahen und vor allem auch in Argentinien verurteilt wurden.⁶³¹

III. Bewertung der praktischen Relevanz der Tätigkeit des Europarats auf dem Gebiet des Strafrechts

1. Beispiele aus der Rechtsprechung zum EuTerrÜbk

Dass das EuTerrÜbk insbesondere wegen der Durchbrechung des Prinzips der Nichtauslieferung bei politischen Straftaten praktische Bedeutung hat, ist bereits anhand einer vom BGH auf Vorlage des OLG Nürnberg zu klärenden Frage ersichtlich.⁶³² Dieser Entscheidung lag ein Ersuchen Italiens zugrunde, welches um Auslieferung eines in Deutschland festgenommenen Österreichers bat, der im Verdacht stand, an der Planung, Vorbereitung und Durchführung mehrerer Sprengstoffanschläge in Südtirol beteiligt gewesen zu sein. Da Italien das EuTerrÜbk zu diesem Zeitpunkt noch nicht ratifiziert hatte und die Taten als politische Taten gewertet wurden, musste die Auslieferung jedoch abgelehnt werden.

Gleichzeitig spielte das EuTerrÜbk auch im Auslieferungsverkehr mit der Türkei eine große Rolle. Zum einen hatten mehrere Entscheidungen die Ablehnung eines Auslieferungshaftbefehls zum Inhalt, weil sich aus dem jeweiligen Ersuchen nicht ergab, dass eine Tat mit automatischen Schusswaffen vorlag, wie dies in Art. 1e) EuTerrÜbk vorausgesetzt wird. Bezüglich Taten mit anderen Waffen ist weder das EuTerrÜbk noch das Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus vom 15.05.2003 einschlägig (wobei die Anwendbarkeit von letzterem in den jeweiligen Entscheidungen mangels Ratifizierung des Protokolls durch die BRD zu dem jeweiligen Zeitpunkt offen gelassen werden konnte; diese erfolgte erst 2011).⁶³³

Solche Entscheidungen werfen natürlich die Frage auf, ob es sinnvoll ist, zwischen verschiedenen Waffenarten zu unterscheiden. Denn die Art der verwendeten Waffe spielt für die Einstufung einer Tat, als dem internationalen Terrorismus zugehörig, zwar eine nicht unbedeutende, jedoch auch keine entscheidende Rolle.

⁶³¹ *Kaleck*, Universelle Strafjustiz? – Essay, zu finden unter: <http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>.

⁶³² Vgl. Beschluss des BGH, NJW 1980, 1237; Vgl. hierzu auch Beschluss des BGH, NJW 1981, 1166 (hier konnte die Frage der Anwendbarkeit des EuTerrÜbk mit Italien noch offen gelassen werden).

⁶³³ Vgl. Beschluss des OLG Köln, OLGSt IRG § 16 Nr 4; OLG Karlsruhe, StraFo 2007, 72 und 2008, 121

Maßgeblich für die entsprechende Einstufung sind dagegen vielmehr das hohe Gefährdungspotenzial bzw. die Folgen der jeweiligen Tat aufgrund der häufig vorhandenen Unkontrollierbarkeit, sowie nicht zuletzt auch deren Zielrichtung. Immerhin wurde hierauf reagiert, indem die in Betracht kommenden Straftaten, welche nicht als politisches Delikt angesehen werden sollen, durch das Protokoll zur Änderung des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus vom 15.05.2003 erheblich erweitert wurden. So kann bei der Einstufung von Delikten als nicht-politische auch auf andere internationale Abkommen abgestellt werden, sofern diese durch terroristische Akte typischerweise bedrohte Schutzgüter zum Inhalt haben.

Weshalb sich die Gerichte in den zitierten Entscheidungen auch mit der Frage auseinandersetzen mussten, dass die jeweiligen Auslieferungsersuchen nicht hinreichend präzise im Hinblick auf die zugrundeliegenden Straftaten waren, ist nicht recht verständlich. Denn in Art. 12 Abs. 2b) i. V. m. Art. 16 Abs. 2 EuTerrÜbk wird unmissverständlich die Darstellung der Handlungen, derentwegen um Auslieferung ersucht wird, die Zeit und der Ort ihrer Begehung sowie die rechtliche Würdigung unter Bezugnahme auf die anwendbaren Gesetzesbestimmungen verlangt.

Zum anderen stellte sich den Gerichten bereits mehrfach die Frage, ob trotz der Abschaffung des Auslieferungshindernisses der politischen Straftat andere zwingende Auslieferungsverbote zu beachten waren. In einem vom OLG Stuttgart zu entscheidenden Fall wurde dies bejaht, weil das Geständnis offensichtlich unter Folter erzwungen wurde und die Verurteilung durch eines der früheren türkischen Staatssicherheitsgerichte erfolgte, bei denen es sich wegen der Beteiligung eines Militärrichters nicht um unabhängige und unparteiliche Gerichte im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK handelte.⁶³⁴ Im Ergebnis gleich entschied das OLG Karlsruhe in mehreren Entscheidungen, weil begründete Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass dem Tatverdächtigen im ersuchenden Staat die Gefahr drohte, gefoltert oder in anderer Weise menschenrechtswidrig behandelt zu werden.⁶³⁵

Nicht so eindeutig Stellung bezog dagegen das OLG Düsseldorf. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt ging es zunächst um die Frage, ob die Propagandaverbreitung einer als terroristisch einzustufenden Organisation bereits unmittelbar einen Aufruf zum bewaffneten Kampf darstellt und somit unter das EuTerrÜbk fallen könnte, was jedoch verneint

⁶³⁴ OLG Stuttgart, NStZ-RR 2007, 273.

⁶³⁵ OLG Karlsruhe, StV 2007, 652; OLG Karlsruhe, StV 2004, 442.

wurde. Bezüglich der Frage, ob begründete Anhaltspunkte dafür vorlagen, dass dem Tatverdächtigen im ersuchenden Staat die Gefahr drohe, gefoltert oder in anderer Weise menschenrechtswidrig behandelt zu werden, verwies das OLG Düsseldorf auf das im Anschluss stattfindende Auslieferungsverfahren und stellte gleichzeitig fest, dass diese im Zeitpunkt der Prüfung des Haftbefehls nicht hinreichend konkret erschien, so dass dieser erlassen werden konnte.⁶³⁶

2. Beispiele aus der Rechtsprechung zur Geldwäschekonvention

Auch die Geldwäschekonvention des Europarats war schon Gegenstand diverser Entscheidungen.

So haben sich zwei Entscheidungen mit der Frage befasst, ob die Entgegennahme von Daten von ausländischen Institutionen durch den Bundesnachrichtendienst und die anschließende Weitergabe an die Staatsanwaltschaft eine Umgehung des Europäischen Übereinkommens vom 20. April 1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen und des Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. November 1990 darstellt und hieraus ein Beweisverwertungsverbot entsteht. Während das BVerfG⁶³⁷ diese Frage letztendlich offen ließ, hieran jedoch bereits erhebliche Zweifel hatte, verneinte das LG Bochum⁶³⁸ diese Frage mit denselben Gründen ausdrücklich. So sei der "Datendiebstahl" der Bundesrepublik Deutschland nicht zuzurechnen. Des Weiteren sei selbst eine Umgehung unschädlich, weil sich aus der Verletzung eines völkerrechtlichen Vertrages, der keine persönlichen Rechte gewährt, grundsätzlich kein Verwertungsverbot ergebe. Hier von sei nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn die Verwertung eines Beweismittels, das außerhalb eines vereinbarten Rechtshilfeverkehrs erlangt wurde, selbst völkerrechtswidrig ist. Im konkreten Fall sei das möglicherweise völkerrechtswidrige Geschehen ("Datendiebstahl" und Ankauf der "gestohlenen" Daten) jedoch abgeschlossen gewesen; durch die Benutzung der Daten in dem Ermittlungsverfahren gegen die Beschwerdeführer würden die Übereinkommen nicht erneut beeinträchtigt.

⁶³⁶ Beschluss des OLG Düsseldorf vom 14.01.2003 - 4 Ausl (A) 308/02 - 181/02 III, zu finden unter www.juris.de.

⁶³⁷ BVerfG, NJW 2011, 2417.

⁶³⁸ LG Bochum, NSZ 2010, 351.

In einer Entscheidung des OLG Frankfurt⁶³⁹ stellte dieses klar, dass unter die Geldwäschekonvention des Europarats nur Anordnungen zur Vermögensabschöpfung im Bereich des Strafrechts fallen. Dass der Begriff der „strafrechtlichen Angelegenheit“ im Sinne des § 1 Abs. 2 IRG nach deutschem Verständnis auch Ordnungswidrigkeiten umfasst, sei irrelevant, da es vorliegend um die Frage der Vollstreckung in Polen gehe und einschlägige Regelungen in bilateralen Übereinkommen mit Polen darüber hinaus ebenfalls nicht existieren.

Die mittelbare Wirkung der Geldwäschekonvention des Europarats lässt sich anhand einer Entscheidung des BGH vom 24.01.2006⁶⁴⁰ erkennen, in welcher es um das Verhältnis zwischen (leichtfertiger) Geldwäsche und Hehlerei ging. Der BGH verneinte die Frage, ob eine Sperrwirkung der Hehlerei für die Geldwäsche insofern bestehe, als eine Verurteilung wegen Geldwäsche bereits dann ausscheide, wenn der objektive Tatbestand der Hehlerei erfüllt ist, der Vorsatz diesbezüglich jedoch nicht nachweisbar ist. Zwar sei anerkannt, dass Strafgesetzen im Einzelfall eine Sperrwirkung zukommen kann. Ansatzpunkte dafür, dass die Anwendbarkeit der Geldwäschestrafvorschrift schon bei der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes der Hehlerei ausgeschlossen sein soll, seien jedoch nicht ersichtlich. Begründet hat der BGH dies unter anderem damit, dass gegen eine Sperrwirkung die diversen einschlägigen internationalen Abkommen sprechen würden. Ausdrücklich nimmt er dabei auch auf die Geldwäschekonvention des Europarats Bezug. Diese würden die Mitgliedstaaten verpflichten, bestimmte Verhaltensweisen als Geldwäsche effektiv zu bestrafen. Die Definition der erfassten Geldwäschehandlungen sei dabei jeweils weit gefasst. Hierzu zähle auch der bloße Erwerb von aus bestimmten Straftaten stammenden Vermögensgegenständen. Wenn nun die Übereinkommen ausdrücklich auch die Strafbarkeit des bloßen Erwerbs von in bestimmter Weise inkriminierten Vermögensgegenständen gleich welcher Art als Geldwäsche verlangen, widerspräche ihr eine Gesetzesauslegung, die dazu führen würde, dass ein Verhalten aufgrund des exklusiven Anwendungsbereichs einer anderen Strafnorm (Hehlerei) straflos gestellt würde, obwohl es den objektiven und subjektiven Tatbestand der nationalen Geldwäschestrafnorm erfüllt.

Schlussendlich bestätigte der BGH in einer weiteren Entscheidung die Anordnung des erweiterten Verfalls gemäß § 33 Abs. 1 Nr. 2 BtMG i.V.m. § 73d a.F. StGB hinsichtlich eines Grundstücks des Angeklagten in Spanien durch ein Instanzgericht als rechtsfehlerfrei. Dieser

⁶³⁹ OLG Frankfurt, Beschluss vom 14. September 2010 - 2 Ws 81/10, zu finden unter www.juris.de

⁶⁴⁰ BGH, NJW 2006, 1297.

hatte das Grundstück mit Geldern erworben, die er durch frühere illegale Rauschgiftgeschäfte erlangt hatte. Bedenken, weil das fragliche Grundstück im Ausland liegt und nach § 73e a.F. StGB bei der Anordnung des Verfalls das Eigentum an der Sache grundsätzlich mit der Rechtskraft der Entscheidung unmittelbar auf den Staat übergeht, hatte der BGH nicht. Sowohl Deutschland als auch Spanien waren der Geldwäschekonvention des Europarats beigetreten. Da dieses Abkommen das Ziel verfolge, Erträge aus Straftaten transnational abzuschöpfen, und zwar hinsichtlich Straftaten aller Art, wobei der Begriff "Einziehung" bezogen auf das deutsche Recht auch den Verfall nach §§ 73 ff.a.F. StGB umfasse und Gegenstand der Einziehung gemäß Art. 1b) Geldwäschekonvention auch unbewegliche Vermögensgegenstände sein können, läge ein unzulässiger Eingriff in die Souveränität Spaniens nicht vor. Des Weiteren hätten sich die Mitgliedsstaaten nach Art. 13 der Geldwäschekonvention verpflichtet, auf ein entsprechendes Rechtshilfeersuchen hin ein Einziehungsverfahren einzuleiten, wobei nach Art. 15 der Geldwäschekonvention mangels einer anderweitigen Vereinbarung der ersuchte Staat Eigentum an dem Abschöpfungswert erlangt. Ein Vorbehalt, welcher das der Einziehung zugrundeliegende Delikt aus dem Kreis der Vortaten zur Geldwäsche zwischen den beteiligten Staaten ausnähme, wurde von keinem der Staaten gemacht.

3. Zusammenfassung

Aus einigen der oben zitierten Entscheidungen ist die unmittelbare Auswirkung der Konventionen des Europarats auf die Effizienz der Strafverfolgung internationaler Kriminalität auf jeden Fall in Teilbereichen zu erkennen. So konnten aufgrund des EuTerrÜbk Auslieferungen für eine effiziente Strafverfolgung am Tatort- bzw. Täterstaat ermöglicht und Strafbarkeitslücken geschlossen und aufgrund der Geldwäschekonvention der Verfall von aus Straftaten erlangten Vermögenswerten angeordnet werden.

Noch größer sind jedoch die mittelbaren Auswirkungen. So mussten bereits Mitgliedsstaaten erkennen, dass Methoden wie Folter, sonstige menschenunwürdige Behandlungen und Verurteilungen ohne faire Prozesse, zwar auf den ersten Blick zumindest aus Sicht der Machthabenden die Strafverfolgung effizienter erscheinen lassen, gleichzeitig jedoch zu erheblichen Strafbarkeitslücken und zu einer Isolation bezüglich der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen führen. Aus diesem Grund besteht zumindest mittelfristig die Hoffnung, dass Mitgliedsstaaten des Europarats, bei denen die Vergangenheit gezeigt hat, dass es Grund zu Zweifeln bezüglich der Einhaltung der Menschenrechte und Rechtsstaatsprinzipien bei der

Strafverfolgung gab, künftig Maßnahmen ergreifen, um Auslieferungshindernisse zu vermeiden. Diese Hoffnung wird durch einige der oben zitierten Urteile bestätigt.

So stellte das OLG Karlsruhe in seinen Urteilen vom 27.05.2004⁶⁴¹ zwar fest, dass die Praxis in der Türkei traditionell durch mangelnde Beachtung des geltenden Rechts durch die Sicherheitskräfte gekennzeichnet sei. Auch im Jahre 2003 seien die von den Menschenrechtsorganisationen berichteten Fälle - trotz einer zu verzeichnenden Abnahme - mit 1379 Anzeigen von Folter und Misshandlung im Polizeigewahrsam immer noch als sehr hoch anzusehen. Deshalb sei nach wie vor davon auszugehen, dass trotz der deutlich zu sehenden begrüßenswerten Reformbestrebungen und einzelner Verurteilungen von Sicherheitsbeamten wegen Folterungen ein ausreichend erfolgreiches und von der dortigen Justiz konsequent umgesetztes Vorgehen gegen die weit verbreitete Folterpraxis noch nicht festzustellen ist und die Bemühungen der türkischen Regierung bislang nicht in der Praxis umgesetzt werden konnten. Immerhin konstatierte das Gericht jedoch auch, dass die Regierung bereits erhebliche Schritte zur Eindämmung der Folter unternommen habe. So seien in den vergangenen Jahren, insbesondere im Jahr 2003, in der Türkei eine Vielzahl von Reformen eingeleitet worden, um die türkischen Gesetze in Einklang mit internationalem Recht zu bringen und die Kriterien zum Beitritt in die Europäische Union zu erfüllen. Beispielsweise wurde am 26.08.1999 durch eine Änderung des Strafgesetzbuches der Strafrahmen für die nach Art. 243 TStGB strafbare Anwendung von „Folter“ auf bis zu acht Jahre (für Sicherheitskräfte im engeren Bereich gilt jedoch nach Art. 245 TStGB weiterhin eine Höchststrafe von nur drei Jahren) erhöht. Vor allem aber wurde durch das Reformpaket vom 11.01.2003 nunmehr auch die Möglichkeit geschaffen, Ermittlungen wegen Folter und Misshandlungen auch ohne Zustimmung des Vorgesetzten zuzulassen. Auch habe das türkische Justizministerium im September und Oktober 2003 die Staatsanwaltschaften aufgefordert, Ermittlungen gegen Sicherheitskräfte wegen behaupteter Folter selbst vorzunehmen und mit absoluter Priorität zu behandeln. Des Weiteren heißt es in einem Urteil des OLG Karlsruhe vom 27.07.2007⁶⁴², dass aufgrund früher bekannt gewordener Vorfälle nicht zwingend darauf geschlossen werden kann, dass Folter oder eine menschenrechtswidrige Behandlung drohe. Vielmehr müsse unter Berücksichtigung des wachsenden Interesses der Nationen, flüchtige Tatverdächtige der Heimatjustiz zu übergeben, ein echtes Risiko unmenschlicher und erniedrigender Behandlung oder Bestrafung bestehen. Besonders schwierig seien nach Ansicht des Gerichts Fälle zu beurteilen, in denen bekannt ist, dass

⁶⁴¹ OLG Karlsruhe, NJW 2006, 1297.

⁶⁴² OLG Karlsruhe, StV 2007, 652.

dem ersuchenden Staat - wie der Türkei - eine Bekämpfung solcher tatsächlich vorkommender Misshandlungen ein echtes Anliegen ist.

Aus diesem Urteil wird der mittelbare Einfluss, den die Konventionen des Europarats über die Rechtsprechung auf die Mitgliedsstaaten haben können, ersichtlich.

Allerdings bestehen Bedenken, ob diese Bestrebungen unter der jetzigen Regierung der Türkei und deren Umgang mit der exzessiven Polizeigewalt, z. B. anlässlich der Aufstände 2013, konsequent fortgesetzt werden. Aus diesem Grund ist derzeit lediglich mittelfristig vom Eintritt der beschriebenen positiven Auswirkung der Übereinkommen des Europarats auszugehen.

Der Einfluss der strafrechtlichen Übereinkommen des Europarats auf die Effizienz der Verfolgung internationaler Kriminalität darf trotz ihrer in der Praxis eher überschaubaren Anwendung nicht unterschätzt werden. Wirft man einen Blick auf die Entwicklung des europäischen Strafrechts, gibt es an der großen Bedeutung der Arbeit des Europarats in Form der verschiedensten Initiativen auch in den Bereichen Strafrecht und Kriminalpolitik keine Zweifel.⁶⁴³

Zwar konnte der Europarat seine in den fünfziger Jahren begonnenen Bemühungen, dem Ziel einer Harmonisierung der Bestimmungen des materiellen Strafrechts und des Strafverfahrensrechts näher zu kommen, nicht in der ursprünglichen ehrgeizigen Form aufrecht erhalten.⁶⁴⁴ Zudem hat sich herausgestellt, dass diesen Zielen Grenzen gesetzt sind und einige der Konventionen trotz der Verbundenheit mit der EMRK mangels Ratifizierung nicht in Kraft getreten sind.⁶⁴⁵ Schlussendlich ist längst die EU Schrittmacher der europäischen Strafrechtsentwicklung geworden⁶⁴⁶, was mit ihrer Expansion zusammenhängt, aber auch mit der Möglichkeit, in Teilbereichen supranationale Gesetzgebung zu schaffen.

Dennoch darf die lange Zeit herrschende Vorreiterstellung des Europarats beim Bemühen, die Rechtsangleichung bzw. sogar -harmonisierung mit dem realistischen Konzept voran zu treiben, sich auf bestimmte international besonders relevante Bereiche der Kriminalität zu be-

⁶⁴³ *Jung*, JuS 2000, S. 417, 418f.; ders., StV 1990, S. 509, 511; *Vogler*, JURA 1992, 586.

⁶⁴⁴ *Wilkitzki*, in ZStW 105 (1993), S. 821, 824.

⁶⁴⁵ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 3 Rn. 17.

⁶⁴⁶ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap.3 Rn. 17.

schränken und dort gemeinsame Definitionen zu schaffen, nicht übersehen werden. So ist das vom Europarat gesponnene Netz der zahlreichen Übereinkommen im strafrechtlichen Bereich in seiner Vollständigkeit weltweit einmalig⁶⁴⁷ und war unbestritten auch Vorbild für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der EU in vielen Bereichen, insbesondere auch, was die Terrorismus- oder Geldwäschebekämpfung angeht. Nicht umsonst wurde beispielsweise das EuTerrÜbk von der EU nahezu inhaltsgleich übernommen, freilich ohne die Möglichkeit des Vorbehalts.

Insgesamt ist die Arbeit des Europarats im Bereich der gesamteuropäischen Strafrechtspflege und der Kriminalpolitik insbesondere in Form der Berichte, Konferenzen und Kolloquien nicht mehr wegzudenken, und vor allem die postkommunistischen Staaten profitieren bei der notwendigen Anpassung ihres jeweiligen Strafrechts noch enorm vom Sachverstand des Europarats, welchen dieser durch die Ausarbeitung zahlreicher entsprechender Abkommen erlangt hat. Hinzu kommt, dass dieser nach wie vor auch in geographischer Hinsicht eine wichtige Rolle spielt, weil er eben auch Nichtmitgliedsstaaten der EU in die internationale Zusammenarbeit mit einbindet, und sich Europa über die Grenzen der EU hinaus zu einem zusammenhängenden kriminalgeographischen Aktionsraum entwickelt hat.⁶⁴⁸

Neben den Bemühungen, die jeweiligen Strafrechtsordnungen zu harmonisieren, stellten die klassischen Instrumente der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit, genauer die Auslieferung und Rechtshilfe, das klassische Tätigkeitsfeld des Europarats nach dessen Gründung dar.⁶⁴⁹ Die praktische Bedeutung dieser Instrumente ist aufgrund deren Allgemeingültigkeit und Anwendbarkeit auf Nichtmitgliedsstaaten der EU (z. B. Russland und die Türkei) ebenfalls immens. Gleichzeitig hatten sie auch erheblichen Einfluss auf bilaterale Abkommen mit diesen Staaten.

Schlussendlich ist an dieser Stelle auch noch die EMRK zu erwähnen, welche die Mitgliedsstaaten verbindet, und zu deren Einhaltung sich die Mitgliedsstaaten verpflichtet haben. Auch diese ist eine wichtige Rechtsgrundlage zur effizienten Strafverfolgung internationaler Kriminalität. Denn sie verbietet Folter oder andere menschenunwürdige Behandlungen und soll ein rechtstaatliches Verfahren garantieren. Wie bereits dargelegt, handelt es sich hierbei sämtlich um Punkte, deren Einhaltung für eine Auslieferung unentbehrlich ist und es herrscht nahezu

⁶⁴⁷ Wilkitzki, in ZStW 105 (1993), S. 821, 827.

⁶⁴⁸ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 3 Rn. 17 sowie Kap. 5 Rn. 24

⁶⁴⁹ Hecker, Europäisches Strafrecht, Kap. 3 Rn. 16.

Einigkeit, dass die Auslieferung gegenüber der stellvertretenden Strafrechtspflege im Sinne einer effizienten Strafverfolgung vorzuziehen ist.

IV. Schaffung eines gemeinsamen europäischen Strafanwendungsrechts

Nachdem das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht angesichts der noch nicht ausreichenden Angleichung der nationalen Strafrechtsordnungen im Sinne einer effizienten Strafverfolgung in Europa durchaus diskussionswürdig ist und das Doppelbestrafungsverbot in Art. 54 SDÜ bereits zu Strafbarkeitslücken führte, könnte ein gemeinsames europäisches Strafanwendungsrecht einen Meilenstein im Bereich der Strafverfolgung internationaler Kriminalität darstellen. Lösungsvorschläge, insbesondere wie Jurisdiktionskonflikte vermieden werden können, gibt es bereits einige. Um diese Vorschläge zu bewerten und prüfen zu können, ob man anhand von diesen ein gemeinsames europäisches Strafrecht entwickeln kann, müssen zunächst die einzelnen strafrechtlichen Anknüpfungspunkte näher untersucht werden.

1. Hierarchie der strafrechtlichen Anknüpfungspunkte

Eigentlich zur Vermeidung von internationalen Jurisdiktionskonflikten wurde auf völkerrechtlicher Ebene eine Hierarchie der strafrechtlichen Anknüpfungspunkte aufgestellt, welche jedoch als Grundlage eines gemeinsamen Europäischen Strafanwendungsrechts dienen könnte. Diese Hierarchie sieht eine allgemein verbindliche Rangfolge der Anknüpfungsprinzipien vor, indem die Stärke und Bedeutung des jeweiligen Anknüpfungspunktes zu dem jeweiligen Grad völkerrechtlicher Anerkennung in Relation gesetzt wird.⁶⁵⁰

Aufgrund des traditionell geltenden Nichteinmischungsgrundsatzes im Völkerrecht kommt man zu dem eindeutigen Ergebnis, dass das Territorialitätsprinzip absolute Priorität genießt.

Allerdings bringt auch der Territorialitätsgrundsatz in der Praxis schwer lösbare Probleme mit sich, denn nicht selten fallen Handlungs- und Erfolgsort auseinander. Als Beispiel können abstrakt-konkrete Gefährdungsdelikte wie § 130 StGB („Volksverhetzung“) genannt werden. Der BGH vertritt die Auffassung, dass es sich bei solchen Taten aufgrund von § 9 Abs. 1 StGB um Inlandstaten handelt, wenn der Täter aus dem Ausland strafbare Inhalte über das

⁶⁵⁰ Ambos, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 11.

Internet verbreitet, weil sie auch in Deutschland abrufbar sind.⁶⁵¹ Zudem können auch Regelungen in Bezug auf Täterschaft und Teilnahme dazu führen, dass der Geltungsbereich nationalen Strafrechts auf grenzüberschreitende Taten erstreckt wird, obwohl die Tat nur zu einem kleinen Teil auf dem Hoheitsgebiet eines Staates begangen wurde, vgl. § 9 Abs. 2 StGB. Für die Anwendung deutschen Strafrechts reicht es nach dieser Vorschrift aus, wenn nur ein Mitäter in Deutschland gehandelt hat. Darüber hinaus wird in solchen Fällen sogar der Akzessorietätsgrundsatz bei der Teilnahme durchbrochen, d. h. es reicht bei einer Auslandstat gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB aus, wenn ein Teilnehmer im Inland gehandelt hat, ohne dass es auf die Strafbarkeit im Tatortstaat ankommt.⁶⁵²

An erster Stelle der extraterritorialen Anknüpfungspunkte steht das Flaggenprinzip. Zwar kann dieses mit dem Territorialitätsgrundsatz konkurrieren, als positives Beispiel zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten durch völkerrechtliche Vereinbarungen kann an dieser Stelle jedoch das Seerechtsübereinkommen genannt werden, welches Regelungen zur Strafgewalt z. B. für den Fall beinhaltet, dass sich ein ausländisches Schiff im Küstenmeer befindet.⁶⁵³

Auch das Staatsschutz- bzw. Realprinzip hat gegenüber den anderen extraterritorialen Anknüpfungspunkten eine deutlich höhere Überzeugungskraft, weil es unmittelbar dem Schutz des staatlichen Hoheitsgebiets und der effektiven Ausübung hoheitlicher Befugnisse dient, und der Schutz des ausländischen Staates für den Tatortstaat in der Regel immer noch zweitrangig ist.⁶⁵⁴ Nicht umsonst hat dieses Prinzip auch als Ausnahme zum transnationalen Strafklageverbrauch in Art. 55 SDÜ seinen Niederschlag gefunden. Angesichts der fortschreitenden Einbeziehung unionsrechtlicher Schutzgüter (Assimilierungsprinzip⁶⁵⁵) als ein Element der Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen wird dieses Prinzip in der Praxis immer mehr zurückgedrängt. So werden bereits nach geltendem deutschem Recht Rechtsgüter anderer EU-Mitgliedsstaaten in den Schutzbereich des deutschen Strafrechts einbezogen, z. B. im Hinblick auf Steuerstrafrecht, Korruptionsdelikte sowie kollektive Rechtsgüter wie z. B. den Umweltschutz, den Wettbewerb und den Kapitalmarkt. Sogar im hochsensiblen Bereich der Staatsschutzdelikte kommt der Schutz der nationalen Strafgesetze gemäß den §§ 93 ff. StGB auch den verbündeten NATO-Staaten zugute.⁶⁵⁶

⁶⁵¹ Vgl. BGHSt 46, 212.

⁶⁵² Böse/Meyer, ZIS 5/2011, S. 336, 343.

⁶⁵³ Ambos, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 14

⁶⁵⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 16

⁶⁵⁵ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 7 Rn.1 ff.

⁶⁵⁶ Böse/Meyer, ZIS 5/2011, S. 336, 342 f.

Es folgen die Grundsätze, welche die Strafgewalt an die Staatsangehörigkeit knüpfen, namentlich das aktive und das passive Personalitätsprinzip. Diese dienen allenfalls mittelbar dem Selbstschutz des jeweiligen Staates. Zwar erhöht die extraterritoriale Strafverfolgung eigener Staatsangehöriger die general- und individualpräventive Wirkung des jeweiligen Strafrechts im Inland, dennoch berühren solche Straftaten den sich auf diese Grundsätze berufenden Staat nicht in seiner Existenz.⁶⁵⁷ Noch schwächer völkerrechtlich legitimiert ist das passive Personalitätsprinzip. Es muss bereits das Vorliegen eines zulässigen Strafzwecks bezweifelt werden, denn dieser wird allein darauf gegründet, dass eine Person mit eigener Staatsangehörigkeit Opfer einer Straftat im Ausland wird. Dies lässt sich aus Sicht des ausländischen Täters nur schwer mit dem *nulla poena sine lege*-Grundsatz vereinbaren, der in Deutschland in Art. 103 Abs. 2 GG seinen Niederschlag gefunden hat. Zwar gilt das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht nur, wenn die Tat auch im Tatortstaat mit Strafe bedroht ist. Hieraus resultiert dann jedoch zwangsläufig die Frage, ob es dieses Prinzip im europäischen Raum noch braucht. Wenn überhaupt, müsste es auf alle Staatsangehörigen eines Mitgliedsstaates der EU ausgeweitet werden⁶⁵⁸ und kann nur die Funktion haben, Strafbarkeitslücken zu schließen, wenn der ausländische Staat nicht gewillt oder in der Lage ist, ein Strafverfahren durchzuführen, bei welchem eine solche Person Opfer einer Straftat wurde, um Straflosigkeit zu vermeiden.⁶⁵⁹ Jedenfalls auf der Ebene der EU kann auf das passive Personalitätsprinzip getrost verzichtet werden, da es zumindest bei erheblichen Taten gegenüber einem EU-Ausländer kaum vorstellbar ist, dass der Tatortstaat seine ursprüngliche Strafgewalt dann nicht adäquat ausübt. Aus diesem Grund kennen auch bei weitem nicht alle Strafrechtsordnungen der EU-Mitgliedsstaaten dieses Prinzip.⁶⁶⁰

Schlussendlich verbleiben noch das Weltrechtsprinzip und das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege. Letzteres steht völkerrechtlich auf schwachen Füßen. Im Übrigen verbleibt für dieses Prinzip auf völkerrechtlicher Ebene nur ein geringer Anwendungsbereich, denn es setzt zunächst einen Verzicht des eigentlich zuständigen Tatort- oder Täterstaates voraus.⁶⁶¹ Während man sich dies außerhalb der EU, z. B. in von Bürgerkriegen geplagten Staaten (Ukraine), deren Justizsystem unter dieser Situation zusammen gebrochen ist, leider vorstellen kann (allerdings könnte dann auch der IStGH zuständig sein), dürfte eine solche Situation glücklicherweise in der einigermaßen stabilen EU nicht vorkommen. Zudem wird dieses Prin-

⁶⁵⁷ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 17.

⁶⁵⁸ *Böse/Meyer*, ZIS 5/2011, S. 336, 341 f.

⁶⁵⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 17.

⁶⁶⁰ *Böse/Meyer*, ZIS 5/2011, S. 336, 342 f.

⁶⁶¹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 19.

zip durch die außerhalb der EU zunehmende Bedeutung des Weltrechtsprinzips weiter eingeschränkt. Denn sollte es tatsächlich der Fall sein, dass ein originär zuständiger Staat auf die Ausübung seiner Strafgewalt verzichtet, macht die Übernahme eines Drittstaates nur bei erheblichen Taten Sinn. Unter diesen Umständen unterfallen diese Taten wiederum dem Weltrechtsprinzip⁶⁶², so dass jedenfalls auf EU-Ebene, wenn nicht sogar weltweit, auf das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege verzichtet werden kann.

2. Der „Freiburg Proposal“

Einen Vorschlag, den Problemen des europäischen *ne bis in idem* und des Europäischen Haftbefehls bereits auf der Ebene des Strafanwendungsrechts zu begegnen, stellt der von den vier Wissenschaftlern *Biehler, Kniebühler, Lelieur-Fischer und Stein* des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht in Freiburg entwickelte „Freiburg Proposal“ dar.⁶⁶³

Dieser sieht ein dreistufiges Verfahren vor:

Auf einer ersten Stufe (§§ 1-5) soll von vornherein bereits eine Mehrfachverfolgung infolge einer Koordinierung der Mitgliedsstaaten vermieden werden, welche aufgrund der verschiedenen Anknüpfungspunkte zur Strafverfolgung ermächtigt sind. § 1 enthält Kriterien, die helfen sollen, zwischen den verschiedenen Anknüpfungspunkten abzuwägen. In § 2 des Vorschlags ist das Recht des Beschuldigten festgelegt, den EuGH anzurufen, damit dieser die Entscheidung der Mitgliedsstaaten, welcher Staat die Strafverfolgung durchführen soll, überprüfen kann. § 3 sieht wiederum vor, dass die Mitgliedsstaaten den EuGH zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates anrufen können, sollte eine Einigung nicht zustande kommen.

In der zweiten Stufe wird klargestellt, dass es im Falle eines Scheiterns der Koordinierung und einer hieraus resultierenden Mehrfachverfolgung zu einem Eingreifen des *Ne bis in Idem*-Grundsatzes kommt (§§ 6-10). Gemäß § 6 des Vorschlags soll demzufolge eine erneute Verfolgung verboten sein, wenn die Tat schon abschließend von einem Mitgliedsstaat behandelt wurde. Abschließend behandelt ist eine Tat gemäß § 6 Abs. 2 (d) dann, wenn nach der

⁶⁶² *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4 Rn. 19.

⁶⁶³ *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein*, Freiburg proposal on concurrent jurisdictions and the prohibition of multiple prosecutions in the EU, 2003.

Rechtsordnung des Erstverfolgungsstaates eine neuerliche Verfolgung ausgeschlossen ist und eine Wiederaufnahme lediglich im Ausnahmefall möglich ist. Gemäß § 7 des Vorschlags ist eine Zweitverfolgung nur dann möglich, wenn die Erstentscheidung nicht vollständig vollstreckt wurde und eine solche dauerhaft unmöglich ist. Gemäß § 9 Abs. 1 greift der *Ne bis in idem*-Grundsatz nicht, wenn in dem Erstverfolgungsstaat lediglich ein „Scheinprozess“ geführt wurde, um den Beschuldigten von angemessenen Konsequenzen seines Verhaltens zu schützen. Gemäß § 10 des „Freiburg Proposals“ ist die Wiederaufnahme eines Falls nur nach der Gerichtsbarkeit des Erstverfolgungsstaates möglich.

Schlussendlich wird auf der dritten Stufe ein Anrechnungsprinzip angewandt. Dieses hat zur Folge, dass in Fällen, in denen es ausnahmsweise zu einer Mehrfachverfolgung kommt, bereits verbüßte Strafen angerechnet werden.⁶⁶⁴

Der Vorschlag ist sicherlich gut durchdacht und bei seiner Ausarbeitung wurden auch Experten aus zahlreichen anderen Mitgliedsstaaten zu Rate gezogen.⁶⁶⁵ Dennoch enthält er Schwachstellen. Insbesondere sieht er gemäß § 1 Abs. 2 vor, dass die Mitgliedsstaaten drei Monate Zeit haben mitzuteilen, ob sie an einer eigenen Strafverfolgung Interesse haben, wenn festgestellt wurde, dass es zu einer Doppelverfolgung kommen könnte. Erst im Anschluss sollen die Verhandlungen bezüglich der Zuständigkeit geführt werden, wofür wieder ein Zeitfenster von drei Monaten vorgesehen ist. Dies kann dazu führen, dass wegen der Bestimmung der Zuständigkeit eine Verfahrensverzögerung von mindestens sechs Monaten eintritt, was angesichts von Beweisfragen zu lange ist, zumal Ermittlungen bei grenzüberschreitenden Delikten naturgemäß sehr viel Zeit in Anspruch nehmen. Es ist sicherlich unglücklich, wenn der nach diesem Verfahren bestimmte Erstverfolgungsstaat erst nach mehr als sechs Monaten Gewissheit hat, dass die Tat seinem Zuständigkeitsbereich unterliegt.

Des Weiteren enthält der Vorschlag einige vage Begriffe. Demnach soll es ein Kriterium zur Bestimmung des zuständigen Mitgliedsstaates sein, dass erhebliche Eigeninteressen für eine Verfolgung durch ihn sprechen, vgl. § 1 Abs. 3 (g) des Vorschlags.

⁶⁶⁴ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl., 2008, § 12 Rn. 55.

⁶⁶⁵ *Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein*, Freiburg proposal on concurrent jurisdictions and the prohibition of multiple prosecutions in the EU, 2003, S. 4.

Positiv hervorzuheben an diesem Vorschlag sind mit Sicherheit die ansonsten relativ klaren Kriterien in § 1 Abs. 3. Für die Anwendung dieser Kriterien wird ein Beispielfall genannt, in welchem angenommen wird, dass ein Holländer in Spanien eine Körperverletzung zum Nachteil eines Spaniers begeht und später in Belgien festgenommen wird. Für eine Strafverfolgung durch die spanischen Behörden sprechen drei Kriterien. Zum einen handelt es sich um den Territorialstaat. Hinzu kommt der Anknüpfungspunkt des passiven Personalitätsprinzips und des Staates, in welchem sich die Beweismittel befinden. Zwar wird Belgien in dem Beispielfall ausgeschlossen, da für eine Zuständigkeit dieses Mitgliedsstaates lediglich der Ergreifungsort spricht, es soll jedoch eine umfassende Abwägung zwischen Spanien und den Niederlanden als Verfolgungsstaat erfolgen, weil es sich bei letzterem um den Staat handelt, dessen Staatsangehörigkeit der Täter hat und es auch sinnvoll wäre, dort die Strafe zu vollstrecken.

So lässt sich mit Hilfe dieser Kriterien klar bestimmen, welches für welchen Mitgliedsstaat spricht. Noch überzeugender und effizienter wäre es jedoch, die einzelnen Kriterien untereinander noch eindeutiger zu gewichten. An erster Stelle sollte aufgrund seiner umfassend anerkannten Bedeutung das Territorialprinzip stehen.

Die Missbrauchsregelung in § 9 Abs. 1 des Vorschlags dürfte zumindest im Bereich der EU überflüssig sein. Sollte ein Mitgliedsstaat solche Scheinprozesse durchführen, können ihm seitens der anderen Mitgliedsstaaten sicherlich erhebliche Konsequenzen angedroht werden und dass dies der Fall sein wird, davon ist auch auszugehen.

3. Die Modelle des Europäischen Arbeitskreises in Kooperation mit dem Zentrum für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS)

Zwei weitere Modelle zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten bei grenzüberschreitender Kriminalität sind aus dem Europäischen Arbeitskreis zu rechtlichen Initiativen gegen die Organisierte Kriminalität (bei dem Arbeitskreis handelt es sich um eine informelle Arbeitsgemeinschaft von Strafrechtswissenschaftlern und Praktikern aus den EU-Mitgliedstaaten sowie der Schweiz, der Türkei, den USA, Japan und Brasilien) in Kooperation mit dem Zentrum für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) Osnabrück entstanden⁶⁶⁶. Ziel des Projektes ist es, aus strafrechtlicher Sicht die einzelnen Strafanwendungsrechte der beteiligten

⁶⁶⁶ Sinn, ZIS 1/2013, S. 1, 4 ff.

Staaten rechtsvergleichend zu analysieren und, wenn möglich, eine EU-weite Umsetzung vorzubereiten.

a) Das „Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit“

Das erste der Modelle sieht als Nahziel vor, die Defizite des Rahmenbeschlusses der EU zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten vom 30.11.2009 in Strafsachen zu beheben. Dieser Rahmenbeschluss enthält in Art. 10 die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten zur Aufnahme von Konsultationen mit dem Ziel, Einvernehmen herzustellen, wenn Mitgliedsstaaten feststellen, dass parallele Strafverfahren anhängig sind. Gemäß Art. 11 des Rahmenbeschlusses sind im Rahmen dieser Konsultationen die gesamte Sach- und Rechtslage des Falles sowie alle Faktoren, die als sachdienlich betrachtet werden, zu prüfen. Insgesamt sind die Regelungen des Rahmenbeschlusses jedoch zu unverbindlich und vage, als dass sie die Probleme um Jurisdiktionskonflikte lösen könnten.

Deshalb sieht das erste vorgeschlagene Modell einen zusätzlichen Artikel 12 vor, welcher das Ziel im Rahmen der Konsultationen genauer definiert. Es soll nicht lediglich eine einvernehmliche Entscheidung über den die Verfolgung übernehmenden Staat getroffen werden, sondern der zur Strafverfolgung am besten geeignete Staat soll mittels genau definierter Kriterien bestimmt werden. Dabei wird eine Regelvermutung aufgestellt, dass dies der Staat ist, in welchem die Straftat schwerpunktmäßig begangen wurde. Beim Tatortstaat handelt es sich wiederum um den Staat, in welchem der wesentliche Teil der tatbestandsmäßigen Handlung von den Beteiligten begangen oder der tatbestandsmäßige Erfolg herbeigeführt wurde. Nur wenn es andere wichtige Punkte gibt, die gegen die Regelvermutung des Territorialstaats sprechen, soll diesen zusätzlichen Punkten Rechnung getragen werden. Diese Punkte umfassen folgende Kriterien:

- Gebiet des Staates, in welchem der meiste Schaden entstanden ist (Zahl der Opfer, materielle Schäden, sonstige gravierende Auswirkungen oder das Maß der Beunruhigung der Bevölkerung)
- Staatsangehörigkeit bzw. Wohnsitz der Beschuldigten
- erhebliche Interessen der Beschuldigten
- erhebliche Interessen von Opfern
- Ort, an dem sich wichtige Beweismittel befinden

- Zeugenschutz
- Wohnort der wichtigsten Zeugen und ggf. ihre Reisefähigkeit
- Stand des Verfahrens wegen der betreffenden Tat
- Bestehen eines laufenden Verfahrens in demselben Zusammenhang
- Verfahrensökonomie

Des Weiteren enthält der Modellvorschlag eine Bestimmung, dass die Entscheidung über die Zuständigkeit dann unwirksam ist, wenn sie missbräuchlich erfolgte. Ein solcher Missbrauch liegt vor, wenn ein sogenanntes „Forum shopping“ dergestalt stattfand, dass der Staat für die Strafverfolgung auserkoren wurde, in welchem beispielsweise die schärfste Strafe verhängt werden kann oder die wenigsten Beschuldigtenrechte gelten.

Ferner sieht der Modellvorschlag vor, dass die an der Zuständigkeitsbestimmung beteiligten nationalen Behörden jederzeit EUROJUST einbinden können. Wenn keine Einigung erfolgt, ist EUROJUST sogar zwingend einzuschalten, welche dann anhand der genannten Kriterien unverzüglich und verbindlich darüber entscheiden soll, welcher Mitgliedsstaat die Strafverfolgung durchführen soll.

Diese Entscheidung soll dann von den betroffenen Mitgliedsstaaten (d. h. denen, die aufgrund eines Anknüpfungspunktes die Strafgewalt ausüben könnten) durch einen Antrag beim EuGH überprüft werden können. Auch die von dieser Entscheidung betroffene verfolgte Person kann den Gerichtshof anrufen, allerdings kann bei Einlegung dieses Rechtsmittels lediglich gerügt werden, dass bei der nach Anwendung der Kriterien zu treffenden Auswahlentscheidung individualrechtliche Belange nicht berücksichtigt worden seien. Sofern der Gerichtshof feststellt, dass die Entscheidung ermessensfehlerhaft getroffen wurde, hebt er sie auf und verweist an EUROJUST zurück.

Dieser Modellvorschlag wurde gemacht, um die Situation für die Beschuldigten zu verbessern, was die Umsetzung, in einem auch bei realistischer Betrachtung absehbaren Zeitrahmen angeht. Da die Koordination der Strafgewalten jedoch immer erst nach der Tat erfolgt, bleibt das für den Beschuldigten größte Problem weiterhin bestehen. Denn das Ringen um die Strafverfolgung wird zwar einem Regelungsregime unterworfen, die Quelle des Ringens wird

jedoch nicht beseitigt.⁶⁶⁷ So kann es weiter zu Parallelverfahren kommen und es bleibt für den jeweils Beschuldigten nicht vorhersehbar, wo und nach welchem Recht er verfolgt und bestraft wird.

Problematisch an dem Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit ist zudem, dass es einer weitgehenden Aufrechterhaltung des status quo gleichkommt.⁶⁶⁸ Trotz der Implementierung eines Mechanismus bleibt ein arbeitsaufwendiger Abklärungsbedarf bis zur jeweiligen Bestimmung der Verfolgungszuständigkeit.⁶⁶⁹ Des Weiteren enthält das Modell, ähnlich wie der „Freiburg Proposal“, einige unbestimmte Rechtsbegriffe und somit Konfliktpotential. Es drohen längere Verfahren bezüglich der Bestimmung des zuständigen Staates und vor allem wird es auch die Diskussion nicht vermeiden, welche konkrete Tat dem Modell zur Festlegung des zuständigen Staates unterworfen wird. So könnte das Modell eine Quelle von Streitigkeiten zwischen den grundsätzlich zuständigen Verfolgerstaaten sein.⁶⁷⁰

Ein weiteres zumindest theoretisches Problem ist die Umsetzung dieses Modells, nachdem es bereits bei den Beratungen zum EU-Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren sehr schwierig war, zu einem Konsens zu gelangen. Ob ein Modell, mit welchem die Verfolgungszuständigkeit durch eine EU-Behörde verbindlich festgelegt wird, deswegen derzeit Aussicht auf praktische Umsetzung hat, bleibt zweifelhaft. Allerdings könnte man es diesbezüglich auch auf einen Versuch ankommen lassen, da das Interesse der Mitgliedsstaaten an der Vermeidung von ineffizienten Parallelverfahren sicherlich nicht zu unterschätzen ist.

b) Das „Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit“

Insbesondere, um das Kriterium der Vorhersehbarkeit der Verfolgungszuständigkeit zu stärken, wurde von dem Europäischen Arbeitskreis ein weiteres Modell mit dem Namen „Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit“ entworfen. Dieses hat das Fernziel, dass innerhalb der EU vor Begehung einer Tat bestimmbar sein muss, welcher Staat das Strafverfahren durchführt.

⁶⁶⁷ Sinn, ZIS 1/2013, S. 1, 6.

⁶⁶⁸ Dittich, in ZIS 3/2012, S. 81, 82.

⁶⁶⁹ Eser, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, S. 570.

⁶⁷⁰ Dittich, in ZIS 3/2012, S. 81, 82; Eser, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, S. 570.

Um diese Vorherbestimmbarkeit zu erreichen, greift der Arbeitskreis auf das bereits näher erläuterte Mittel der Restriktion strafrechtlicher Anknüpfungspunkte zurück.

Das Modell fußt auf drei Annahmen.⁶⁷¹ Als erstes wird davon ausgegangen, dass sich bisher die Verfolgungszuständigkeit und damit auch das jeweils anwendbare nationale Recht danach richtet, ob für eine bestimmte Tat ein Strafanknüpfungspunkt in der jeweiligen Strafrechtsordnung für die Ausübung der Strafgewalt besteht. Das bedeutet gleichzeitig, dass die Verfolgungszuständigkeit desto weiter reicht, je weiter das jeweilige nationale Strafanwendungsrecht gefasst ist. Die zweite Annahme besagt, dass die Ausübung der Strafgewalt bis zum Abschluss des Hauptverfahrens lediglich auf einem Anfangsverdacht beruht. Aufgrund dieses Anfangsverdachts kann es zu Parallelverfahren in mehreren Staaten kommen. Denn der Anfangsverdacht impliziert eine Verfolgungszuständigkeit, indem unterstellt wird, dass für die konkrete Tat jeweils eine Verfolgungszuständigkeit nach dem jeweiligen Strafanwendungsrecht besteht, was sich tatsächlich erst im Rahmen des Hauptverfahrens bestätigt. Reduziert man die Strafanknüpfungspunkte, hat dies folglich auch unmittelbare Auswirkungen auf die Strafgewalt und die Verfolgungszuständigkeit, da diese beschränkt wird, hierbei handelt es sich um die dritte Annahme.

Eine Beschneidung der Verfolgungszuständigkeit widerspricht jedoch dem Netzgedanken, welcher die Schaffung eines möglichst lückenlosen Netzes zur Verfolgung des Täters durch die Begründung konkurrierender Strafansprüche infolge der Kombination der verschiedenen Strafanknüpfungspunkte zum Inhalt hat.⁶⁷² Dadurch entsteht ein Dilemma, welches nur zu lösen ist, indem die Verfolgungszuständigkeit von der Frage des materiellen Strafanwendungsrechts abgekoppelt wird. Zwar sollen auch nach diesem Modell, erste Ermittlungen aufgrund eines Anfangsverdachts möglich sein. In einem zweiten Schritt soll dann jedoch schnell die Verfolgungszuständigkeit geklärt werden, wobei sich diese zu allererst nach dem Territorialgrundsatz richtet. Der Unterschied besteht folglich darin, dass die Bestimmung der Verfolgungszuständigkeit infolge der Anwendung des Territorialitätsprinzips der erste Schritt ist, welcher logischerweise eine Restriktion der anderen Strafanknüpfungspunkte mit sich bringt. Auf die Entscheidung der Verfolgungszuständigkeit folgt dann im Gegenteil zur bisherigen Vorgehensweise die Bestimmung des anwendbaren prozessualen und materiellen Strafrechts. Nur dann wäre das primäre Ziel des Modells erreicht, dass vor der Tat feststeht, welcher von den betroffenen Mitgliedsstaaten für die Strafverfolgung zuständig ist.

⁶⁷¹ *Dittrich*, in ZIS 3/2012, S. 81, 81f.

⁶⁷² *Böse/Meyer*, ZIS 5/2011, S. 336, 337.

Zum Teil wird diese Herangehensweise insofern kritisiert, als es nicht möglich sei, die Strafgewalt allein von der Verfolgungszuständigkeit und nicht von einem Anknüpfungspunkt abzuleiten. Denn nur wenn ein strafrechtlicher Anknüpfungspunkt vorliege, kann Strafgewalt und Verfolgungszuständigkeit begründet werden.⁶⁷³

Da bei diesem Modell jedoch entscheidend auf das Territorialitätsprinzip abgestellt wird, dürfte es sich um ein rein dogmatisches Problem handeln. Denn wenn eine Tat auf eigenem Territorium begangen wurde, liegt immer ein Strafanknüpfungspunkt vor, so dass gleichgültig ist, ob aus diesem die Verfolgungszuständigkeit resultiert oder direkt aus dem Umstand, dass die Tat im Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates begangen wurde.

Vorgeschlagen wird, dass die EU eine Richtlinie zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren erlassen soll. Der Vorschlag enthält 8 Artikel:

Gemäß Art. 1 des Modells soll der zuständige Staat in erster Linie durch das Territorialitätsprinzip gefunden werden. Entscheidend ist dabei der Handlungsort, lediglich wenn in mehreren Staaten gehandelt wurde, kommt es auch auf den Erfolgsort an. Als Hilfskriterien gelten der Wohnsitz bzw. der gewöhnliche Aufenthaltsort und nach Art. 2 der Ort, an welchem sich die wichtigsten Beweismittel befinden, sofern sich mit Hilfe des Handlungs- bzw. Erfolgsortes nicht nur ein für die Verfolgung zuständiger Staat herausstellt.

Es wäre sicherlich sinnvoll, noch weitere Hilfskriterien in das Modell mit aufzunehmen. Hierbei wird an die Kriterien gedacht, nach denen bei der Anwendung des Vorschlags der vereinbarten Gerichtsbarkeit von der Maßgeblichkeit des Territorialitätsprinzips abgewichen werden soll (z. B. Ort, an dem der größte Schaden entstanden ist). Diese können auch angewendet werden, um zwischen mehreren Handlungs- bzw. Erfolgsorten zu entscheiden. Denn wie bereits dargelegt, ist davon auszugehen, dass das Territorialitätsprinzip in zahlreichen Rechtsordnungen weit gefasst ist, so dass es häufig vorkommen dürfte, dass die Anwendung des Territorialitätsprinzips allein nicht zu einer eindeutigen Bestimmung führt. So greift das Territorialitätsprinzip z. B. nach deutschem Strafrecht nicht nur, wenn auf deutschem Hoheitsgebiet gehandelt wurde oder der Erfolg eintrat, wobei letzteres großzügig gehandhabt wird.⁶⁷⁴ Denn darüber hinaus gilt eine Tat unter Durchbrechung des Akzessorietätsgrundsatz-

⁶⁷³ Eser, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, S. 562.

⁶⁷⁴ so z. B. für § 130 StGB: BGHSt 46, 212, 221 ff.

zes gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB sogar dann als in Deutschland begangen, wenn ein Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt hat, unabhängig davon, ob die Tat im Tatortstaat mit Strafe bedroht ist.⁶⁷⁵

Art. 3 legt fest, dass im Ausnahmefall der Staat zuständig sein soll, dessen Souveränitätsinteressen durch eine Zuständigkeitsbestimmung gemäß den Art. 1 und 2 betroffen sind. Diesbezüglich ist anzumerken, dass diese Regelung zwar nur im Ausnahmefall anwendbar sein soll, trotzdem enthält sie zwei unbestimmte und weite Begriffe („Souveränitätsinteressen“ und „betroffen“).

Art. 4 des Modells legt fest, dass der mittels der vorher erfolgten Verfolgungsbestimmung als zuständig gefundene Staat das Strafverfahren nach seinem Recht durchführen soll.

Art. 5 regelt, dass die Strafe in dem Staat, welcher das Strafverfahren tatsächlich durchführt, nicht höher sein darf als die Strafe, welche in den anderen Handlungsorten möglich gewesen wäre. Es handelt sich folglich um eine Art kleinsten gemeinsamen Nenners bezüglich der Höchstgrenze des Strafmaßes.

Gemäß Art. 6 erfolgt eine neue Zuständigkeitsbestimmung, wenn der zunächst bestimmte Staat die Strafverfolgung ablehnt oder nicht durchführt.

Art. 7 bestimmt, dass EUROJUST entscheidet, welches der für das Strafverfahren zuständige Staat ist. Allen Beteiligten ist rechtliches Gehör zu gewähren.

Schließlich legt Art. 8 des Modellentwurfs fest, dass sowohl den betroffenen Mitgliedsstaaten als auch der betroffenen verfolgten Person das Recht zusteht, die von EUROJUST getroffene Entscheidung vom EUGH überprüfen zu lassen.

Der Modellentwurf geht davon aus, dass er durch die Regelungen zum europäischen Haftbefehl ergänzt wird. So soll eine Auslieferung zur Strafverfolgung dann abgelehnt werden können, wenn keine doppelte Strafbarkeit vorliegt, soweit es auf diese ankommt, weil es sich nicht um eine der im europäischen Haftbefehl genannten Straftatengruppen handelt, für die das Prinzip der doppelten Strafbarkeit nicht gilt.

⁶⁷⁵ Böse/Meyer, ZIS 5/2011, S. 336, 343.

Die Übertragung der Entscheidungsgewalt auf EUROJUST erfordert nach Auffassung der Autoren des Modellentwurfs rechtstechnisch eine Änderung des bereits bestehenden Rahmenbeschlusses 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren. Grundlage soll eine nach Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 (b) AEUV zu erlassende Richtlinie sein. Da die EUROJUST bislang übertragenen Kompetenzen eine solche Entscheidungsgewalt zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten nicht vorsehen, sondern lediglich die Maßnahmen zur Beilegung von solchen Konflikten durch Verhandlungsführung, müsste deren Tätigkeitsfeld durch eine auf Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 (c) AEUV gestützte Verordnung entsprechend erweitert werden.

Auch dieser Modellentwurf enthält einige Rechtsbegriffe, die sehr verschiedene Auslegungen zulässt, z. B. was unter den meisten wichtigen Beweismitteln oder Souveränitätsinteressen zu verstehen ist, insbesondere was die jeweilige Gewichtung angeht.

Nicht von der Hand zu weisen ist der Kritikpunkt, dass ein zu einseitiges Abstellen auf die Vorhersehbarkeit immer auch die Gefahr eines sogenannten „Forum shoppings“ dergestalt mit sich bringt, dass sich der Täter für seinen Ort der Tatbegehung den Staat aussucht, in welchem er mit der mit mildesten Strafe rechnen kann.⁶⁷⁶

Des Weiteren wirft dieses Modell ebenso wie andere Überlegungen zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, die eine Restriktion der nationalen Strafanwendungsrechte vorsehen, die nicht eindeutig zu beantwortende Frage auf, ob der EU überhaupt eine Kompetenz für diese Beschneidung zusteht.

Gemäß Art. 82 Abs. 1 S. 2 (b) AEUV hat die EU die Möglichkeit, Maßnahmen zu erlassen, um Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedsstaaten zu verhindern und beizulegen. Ob hieraus eine Kompetenz angenommen werden kann, die nationalen Strafrechtsordnungen im Rahmen einer Rechtsangleichung zu beschränken, um Kompetenzkonflikte zu verhindern, ist fraglich. Denn nach dem Wortlaut des Art. 82 Abs. 1 Satz 1 AEUV besteht die Möglichkeit der Angleichung und somit Beeinflussung der nationalen Strafrechtsordnungen lediglich für die Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und für die in Art. 83 genannten besonderen Deliktsbereiche.

⁶⁷⁶ Eser, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, S. 566 f.

Nach überwiegender Meinung heißt dies jedoch nicht, dass mit Hilfe von Art. 82 Abs. 1 S. 2 AEUV nicht auch solche Vorschriften harmonisiert werden können, die auch in zwischenstaatlichen Strafverfahren relevant sein können und Auslandsbezug haben. Lediglich solche Vorschriften, welche in rein innerstaatlichen Strafverfahren ohne Auslandsbezug zur Anwendung kommen, können gemäß Art. 82 Abs. 2 AEUV durch Mindestvorschriften geregelt, jedoch nicht über Art. 82 Abs. 1 S. 2 AEUV harmonisiert werden.⁶⁷⁷ Aus diesem Grund wird davon ausgegangen, dass mittels Art. 82 Abs. 2 AEUV auch das nationale Strafanwendungsrecht harmonisiert werden kann, da es einen Bezug zur gegenseitigen Anerkennung und Zusammenarbeit in Strafsachen aufweist.

Was die allgemeine Restriktion der Strafanknüpfungspunkte in den jeweiligen Strafrechtsordnungen angeht, ist jedoch fraglich, ob Art. 82 Abs. 2 AEUV überhaupt neben Art. 83 AEUV angewendet werden kann, da das Strafanwendungsrecht überwiegend dem materiellen Recht zugeordnet wird. Nach Art 83 AEUV steht der EU zwar möglicherweise die Kompetenz für die Begrenzung der nationalen Strafgewalten zu, jedoch nur für die in diesem Artikel genannten einzelnen Deliktsbereiche.

Allgemein kann auch deshalb an einer solchen Kompetenz der EU für die Beschneidung der nationalen Strafanwendungsrechte im Wege der Rechtsangleichung gezweifelt werden, weil sie dem strafrechtspezifischen Schonungsgrundsatz, welcher in Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV verankert ist, ebenso wie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz des Art. 5 Abs. 4 AEUV widersprechen dürfte.⁶⁷⁸

Eher ein praktisches Argument für den Versuch der Einführung eines solchen Modells mit der Zurückdrängung der nationalen Strafgewalten ist es, dass das in Art. 82 Abs. 3 AEUV festgelegte sogenannte Notbremsenverfahren nicht nur für die Rechtsangleichung nach Abs. 2, sondern auch für diese restriktive Maßnahme gemäß Art. 82 Abs. 1 AEUV angewendet werden kann.⁶⁷⁹ So könnten Mitgliedsstaaten dieses Mittel wählen, wenn sie bei diesen Modellen einen zu großen Souveränitätsverlust sehen.

Die Chance, dass ein solches Modell politisch realisiert werden könnte, dürfte größer sein, als auf den ersten Blick anzunehmen. Denn es könnten zwar grundlegende Aspekte der Straf-

⁶⁷⁷ Eisele, ZStW 125 (2013), S. 1, 12.

⁶⁷⁸ Eisele, ZStW 125 (2013), S. 1, 13.

⁶⁷⁹ Eisele, ZStW 125 (2013), S. 1, 13.

rechtordnung eines Mitgliedsstaats betroffen sein, soweit der Territorialgrundsatz betroffen wäre.⁶⁸⁰ Da jedoch gerade dieser bei den Modellen zur Schaffung eines einheitlichen Strafanwendungsrechts eine starke Beachtung findet und den Souveränitätsgedanken der betreffenden Staaten am meisten berücksichtigt, käme es auf einen Versuch an, zumal die Ressourcenverschwendung und Verkomplizierung infolge von Parallelverfahren ein den Strafverfolgungsbehörden bekanntes Problem ist.

4. Zusammenfassung

Insgesamt handelt es sich bei den Modellen des „Freiburg proposal“ und der „vereinbarten Gerichtsbarkeit“ angesichts der realistischen Chance auf eine Umsetzung um vielversprechende Ansätze, um Jurisdiktionskonflikte zu vermeiden. Eine zeitnahe Umsetzung ist auch deswegen durchaus realisierbar, da sie an den Rahmenbeschluss der EU zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten vom 30.11.2009 in Strafsachen anknüpfen und diesen fortschreiben, insbesondere was die Verbindlichkeit der letztendlich zu treffenden Entscheidung der Verfolgungszuständigkeit angeht. Zudem verletzen sie auch keine Souveränitätsrechte, da sie lediglich die Prinzipien der Strafgewalt hierarchisieren, ohne dass einzelne vollständig aufgegeben werden müssen.

Da jedoch trotz der Anwendung des Territorialitätsprinzips immer auch die Gefahr von negativen Jurisdiktionskonflikten bleibt, z. B., weil der für die Verfolgung zuständige Territorialstaat Sorge vor Terror als Vergeltungsakt haben könnte oder mangelnde Polizeiarbeit verschleiern möchte, werden zum Teil in Anlehnung an das IStGH-Statut entsprechende Vorsorgemaßnahmen gefordert. So soll es für solche Fälle einen subsidiären Vorbehalt der Verfolgungszuständigkeit verbunden mit einem Interventionsrecht und einer Übernahmepflicht für andere Staaten aufgrund anderer Anknüpfungspunkte geben.⁶⁸¹

Anlass zur Kritik bietet jedoch die Vermutung, dass die Umsetzung der Vorschläge die Diskussionen um Art. 54 SDÜ nicht vollends zum Erliegen bringen würden.

Zwar bedarf es im Rahmen der Anwendung eines einheitlichen europäischen Strafanwendungsrechts keiner Erläuterung der abschließenden Entscheidung mehr, so dass sich die Dis-

⁶⁸⁰ Eisele, ZStW 125 (2013), S. 1, 13.

⁶⁸¹ Eser, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, S. 569.

kussion um den Begriff „rechtskräftig abgeurteilt“ erledigt hätte. Denn wenn klar ist, dass eine bestimmte Tat einem Mitgliedsstaat mittels eines gemeinsamen Strafanwendungsrechts zur Strafverfolgung unterstellt wird, kommt es auf die Qualität der Entscheidung (mit oder ohne richterliche Beteiligung) nicht mehr an. Denn mit der Entscheidung über die Verfolgungszuständigkeit ist die verfahrensbeendende Entscheidung von den anderen Mitgliedsstaaten nicht nur zu akzeptieren, sondern auch deren Überprüfung entzogen, und eine Wiederaufnahme ist nur im Erstverfolgungsstaat möglich. Sinnvoll wäre es sicherlich, die Regelungen bezüglich des Strafanwendungsrechts um eine diesbezügliche Klarstellung zu erweitern, z. B. mit dem Inhalt, dass die verfahrensbeendende Entscheidung des für die Verfolgung zuständigen Staates unabhängig von ihrem Charakter als eine rechtskräftige Aburteilung im Sinne des Art. 54 SDÜ zu werten ist.

Auch das weiter oben angesprochene Problem, dass einzelne Tatkomplexe von dem die Strafgewalt ausübenden Mitgliedsstaat mangels Anknüpfungspunkt nicht mit abgehandelt werden können, wenn für diese das Weltrechtsprinzip oder das Personalitätsprinzip nicht gilt, würde durch ein gemeinsames Strafanwendungsrecht gelöst werden. Denn wegen der vorher festgelegten Unterwerfung der kompletten Tat im Sinne des Art. 54 SDÜ unter die Strafrechtsordnung des für die Verfolgung zuständigen Staates braucht es keinen eigenen Strafanknüpfungspunkt, um sämtliche Tatkomplexe mit zu verfolgen und abzuurteilen. Der für einzelne Tatkomplexe möglicherweise fehlende Strafanknüpfungspunkt würde durch die Entscheidung, mit welcher der für die Verfolgung zuständige Staat bestimmt wird, ersetzt werden. Somit wäre den nationalen Gerichten der Mitgliedsstaaten die Möglichkeit bei internationalen Taten eingeräumt, auch alle in anderen Mitgliedsstaaten begangenen Teilakte unter die eigene Strafgewalt zu nehmen und mit abzuurteilen, wie es als Ausgleich für den weiten Tatbegriff des EuGH gefordert wurde.⁶⁸² Auch diesbezüglich wäre eine Klarstellung sinnvoll, dass mit der Entscheidung über die Verfolgungszuständigkeit auch die Legitimation verbunden ist, sämtliche Tatkomplexe mit zu behandeln.

Jedoch wären auch mit der Implementierung eines europäischen Strafanwendungsrechts die Fälle nicht geklärt, in denen einzelne Tatkomplexe einem Staat zur Mitverfolgung und -aburteilung unterstellt werden, die nach seinem nationalen Strafrecht nicht strafbar sind. So sind z. B. im Bereich des Betrugsstrafrechts Konstellationen denkbar, die nicht in allen Mitgliedsstaaten strafbar sind. Es stellt sich daher die Frage, wie verfahren werden soll, wenn

⁶⁸² Kühne, JZ 20/2006, S. 1019, 1021.

beispielsweise ein international agierender Betrüger den Hauptteil seiner Taten in Deutschland begeht, aber auch Handlungen in anderen Mitgliedsstaaten begangen hat, welche nach deutschem Strafrecht nicht strafbar sind. Entweder wären solche Strafbarkeitslücken hinzunehmen, was sicherlich einer Akzeptanz des europäischen Strafanwendungsrechts abträglich wäre. Oder diese Tatkomplexe sollten dann nicht von dem *ne bis in idem*- Grundsatz im Sinne des Art. 54 SDÜ umfasst sein, weil der zuständige Verfolgungsstaat keine rechtliche Möglichkeit hatte, diese mit zu behandeln. Dies würde jedoch im Widerspruch zu der Rechtsprechung des EuGH stehen, welcher den Tatbegriff frei von rechtlichen Wertungen sieht. Zudem wäre es auch wenig effektiv, wenn einzelne Tatkomplexe dann zusätzlich von anderen Mitgliedsstaaten behandelt werden müssten.

Alternativ käme es in Betracht, diesen Umstand bereits bei der Bestimmung der Verfolgungszuständigkeit als zusätzliches Kriterium zu berücksichtigen, indem der nach Anwendung der üblichen Kriterien originär zuständige Staat doch nicht die Verfolgung übernimmt, weil er nicht alle Tatkomplexe behandeln kann. Dies würde dann jedoch tatsächlich auf eine Auswahl der jeweils punitivsten Strafrechtsordnung hinauslaufen und ineffektive strafrechtliche Prüfungen im Rahmen der Entscheidung über die Verfolgungszuständigkeit mit sich bringen. Schlussendlich könnte man eine Lösung für solche Fälle dahingehend schaffen, dass der originär für die Verfolgung zuständige Staat für den Tatkomplex, welcher nach seinem Recht nicht strafbar ist, fremdes Strafrecht anwendet und zwar das des Territorialstaats, in welchem die nach dem Recht des Verfolgungsstaates nicht strafbare Handlung begangen wurde. Jedoch wäre dies ein *Novum* im Bereich des Strafrechts und so kompliziert, dass es wenig effizient erscheint.

V. Supranationales europäisches Strafrecht als Lösung

Somit würde ein einheitliches europäisches Strafanwendungsrecht zwar das Problem lösen, dass der für die Strafverfolgung zuständige Staat bei grenzüberschreitenden Taten für einzelne Tatkomplexe keine Legitimation zur Strafverfolgung aufgrund seiner nationalen Rechtsordnung hat, da er sich auf das europäische Strafanwendungsrecht berufen könnte. Ungelöst bleibt aber die Konstellation, in der es sich um einen Tatkomplex handelt, welcher nach seinem nationalen Strafrecht nicht strafbar ist. Um diesbezüglich Strafbarkeitslücken zu vermeiden, wäre in Kombination mit dem Strafanwendungsrecht ein einheitliches materielles europäisches Strafrecht sinnvoll.

Ein einheitliches Strafgesetzbuch auf europäischer Ebene für grenzüberschreitende Delikte hätte den weiteren Vorteil, dass die von dem mittels des Strafanwendungsrechts bestimmten Verfolgungsstaat ausgesprochene Entscheidung bezüglich der grenzüberschreitenden Tat nicht nur formal der Überprüfung durch andere Mitgliedsstaaten entzogen wäre (formal und somit quasi aufgezwungen deshalb, weil das Strafanwendungsrecht die Klarstellung enthalten würde, dass es sich bei der Entscheidung um eine rechtskräftige Aburteilung im Sinne des Art. 54 SDÜ handeln würde). Denn darüber hinausgehend führt es sicherlich auch zu einer größeren inhaltlichen Akzeptanz dieser Entscheidung, wenn die anderen Mitgliedsstaaten wüssten, dass der Verfolgungsstaat dasselbe materielle Recht angewendet hat, wie wenn man selbst die Verfolgung übernommen hätte.

Des Weiteren würden einheitliche materielle Strafrechtvorschriften auch eine immense Vereinfachung bei der Anwendung des europäischen Haftbefehls mit sich bringen. Denn die bisherigen Regelungen zum Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit hinsichtlich der im Rahmenbeschluss aufgeführten Katalogtaten waren Anlass zahlreicher Kritik (insbesondere, wie ohne eine entsprechende Prüfung anhand des eigenen Strafrechts festgestellt werden soll, ob es sich um eine Katalogtat handelt). Diese Prüfung im Rahmen eines Auslieferungersuchens wäre obsolet, wenn sichergestellt wäre, dass der Verfolgungsstaat supranationales Strafrecht angewendet hätte.

1. Strafrechtssetzungskompetenz der EU

Allerdings ist nach wie vor höchst umstritten, ob die Schaffung eines echten supranationalen Strafrechts im Rahmen der EU nach derzeitigem EU-Primärrecht möglich ist, d. h., ob der EU eine eigene vollumfängliche Strafrechtssetzungskompetenz zusteht.

Bis zur Erstellung des Entwurfs der EU-Verfassung bzw. des an dessen Stelle getretenen Vertrags von Lissabon wurde lediglich vereinzelt die Auffassung vertreten, dass der EU eine solche Strafrechtssetzungskompetenz zumindest in Teilbereichen zukomme. Dabei wurde auf die sogenannte Annexkompetenz abgestellt. Die Kompetenz der EU zur Setzung kriminalstrafrechtlicher Normen wurde folglich aus ihrer Befugnis, einen bestimmten Sachbereich zu regeln, abgeleitet. Des Weiteren wurde zur Begründung dieser Annexkompetenz auch der *effet utile*-Grundsatz herangezogen, der besagt, dass bestimmte Normen so auszulegen sind, dass

das Vertragsziel am ehesten erreicht wird.⁶⁸³ Zum Teil wurde auch auf die implied-powers-Doktrin abgestellt, die amerikanische Version der Annexkompetenz.⁶⁸⁴

Für den speziellen Bereich des Betrugs wurde teilweise vertreten, eine Kompetenz zur Setzung kriminalstrafrechtlicher Normen ergebe sich aus Art. 280 Abs. 4 EGV (jetzt Art. 325 AEUV). Dieser sprach von erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten. Die Befürworter dieser Ansicht legten den Wortlaut so aus, dass solche Maßnahmen auch strafrechtliche Normen sein konnten. Bestärkt wurde diese Meinung noch durch Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EGV, der besagte, dass die Anwendung nationalen Strafrechts durch Maßnahmen nach Satz 1 unberührt bleibe. Hieraus wurde geschlossen, dass Satz 1 gerade eine Kompetenz zur Setzung strafrechtlicher Normen enthielt, da Satz 2 ansonsten keinen Sinn ergeben hätte und nur klarstellen wollte, dass eine Ausnahme von dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vorlag.⁶⁸⁵

Allerdings gab es auch zahlreiche Stimmen, die besagten, dass es sich bei Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EGV nicht um eine Klarstellung des Vorrangs mitgliedstaatlichen Strafrechts handelte, sondern diese Regelung vielmehr dafür spräche, dass der EU gerade keine Strafrechtssetzungskompetenzen zukommen sollten und die Maßnahmen keinen Einfluss auf die nationalen Rechtsordnungen in diesem Bereich haben sollten.⁶⁸⁶ Unterstützung bekam die h. M. von der EU-Kommission. Diese sah Art. 280 EGV als unzureichende Grundlage für die Schaffung der gewünschten Europäischen Staatsanwaltschaft an, vor allem wegen Abs. 4 Satz 2, in welchem es nicht nur heißt, dass das Strafrecht der Mitgliedsstaaten unberührt bleiben soll, sondern auch die Strafrechtspflege. Da dies durch eine Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft nicht der Fall wäre, hätte nach Auffassung der Kommission ein zusätzlicher Art. 280a EGV zur Gründung dieser Behörde geschaffen werden müssen.⁶⁸⁷

Der Streit über die Bedeutung des Anwendungsvorrangs ist jedoch mit der Schaffung von Art. 325 Abs. 4 AEUV, des Nachfolge-Artikels von Art. 280 EGV, obsolet geworden, nachdem dieser einen solchen Anwendungsvorrang nicht mehr enthält und somit der Annahme einer Strafrechtssetzungskompetenz der EU nicht mehr entgegensteht.

⁶⁸³ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 20.

⁶⁸⁴ *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 4 Rn. 74.

⁶⁸⁵ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Auflage 2008 (in späteren Auflagen nicht mehr zu finden), § 11 Rn. 10.

⁶⁸⁶ so im Ergebnis *Fromm*, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG, 2004, S. 313 f.

⁶⁸⁷ KOM (2000) 608 v. 29.09. 2000, 10 f., zu finden unter:

<http://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do?sessionId=tc2gSL6fvTjydX43dDc6mmmpz24K8ffMYjBdCiChhGlITXrgztyx!1826707273?docId=210443&cardId=210443>.

Zwar gibt es immer noch Stimmen, die eine solche Kompetenz aus Art. 325 Abs. 4 AEUV nicht herleiten wollen, weil auch die Streichung der Unberührtheitsklausel hieran nichts ändere. Zum einen könne eine solch gewichtige Kompetenz nicht schon durch die Streichung eines Nebensatzes übertragen werden. Zum anderen bedeute die Streichung lediglich, dass „die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege“ nach der Neuregelung durch entsprechende Maßnahmen nunmehr "berührt" werden dürfe. Schließlich würden die zur Auslegung ebenfalls heranzuziehenden vorbereitenden Arbeiten und Umstände des Vertragsabschlusses wenig Anhaltspunkte für eine so weitgehende Interpretation bieten.⁶⁸⁸ Hierbei wird jedoch übersehen, dass sich die Kompetenz zu bereichsspezifischer Strafrechtssetzung nicht allein aus der Streichung ergibt, sondern aus dem Wortlaut von Art. 325 Abs. 4 AEUV, wie im übrigen auch schon aus der Vorläuferbestimmung, ex-Art. 280 Abs. 4 Satz 1 EGV. Durch das bewusste Streichen der Unberührtheitsklausel in voller Kenntnis der vorherigen Diskussion wird deutlich, dass die Gründer des Lissabonner Vertrags mit Art 325 Abs. 4 AEUV eine Ermächtigungsgrundlage zur Schaffung bereichsspezifischen Strafrechts schaffen wollten.⁶⁸⁹

Allerdings kann allein aufgrund der bereichsspezifischen Ausnahme des Art. 325 Abs. 4 AEUV nicht angenommen werden, dass die Vertragsstaaten damit eine Rechtsgrundlage schaffen wollten, die über den Bereich des Schutzes finanzieller Interessen hinausgehen einer allgemeinen Ermächtigungsgrundlage zur Schaffung supranationalen Strafrechts gleichkommt.

Von einer bislang nicht vorhandenen originären und umfassenden supranationalen Strafrechtssetzungskompetenz der EU geht auch der EuGH aus. So steht zwar in den Leitsätzen der Entscheidungen des EuGH vom 13.09.2005, C-176/032 und vom 23.10.2007, C-440/05, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht daran gehindert ist, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen von Interessen der EU unerlässliche Maßnahme darstellt.

⁶⁸⁸ *Sturies*, HRRS 2012, 273, 281f.

⁶⁸⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 22 *Hecker*, Europäisches Strafrecht, Kap. 4 Rn. 74.

Gleichzeitig stellt er fest, dass dies lediglich eine Annexkompetenz ist, die Mitgliedsstaaten zu verpflichten, wirksame Sanktionen zu schaffen. In beiden Entscheidungen heißt es daher auch: „Grundsätzlich fällt das Strafrecht ebenso wie das Strafprozessrecht nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft.“

Zusammengefasst bedeutet dies, dass der EU zwar im Bereich der Betrugsbekämpfung Kriminalstrafgewalt zusteht, indem sie supranationale Straftatbestände durch eine Verordnung schaffen kann. In den anderen Bereichen bleibt ihr dagegen lediglich eine Harmonisierungskompetenz im Sinne des Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV, selbstverständlich unter Beachtung allgemeiner Grundsätze.

2. Das Erfordernis der ausdrücklichen Übertragung von Strafrechtssetzungskompetenzen durch die Mitgliedsstaaten in Form der Änderung des AEUV

Aufgrund der bislang fehlenden Strafrechtssetzungskompetenz der EU stellt sich die Frage, ob eine umfassendere Übertragung entsprechender Kompetenzen durch die Mitgliedsstaaten möglich wäre. Unzweifelhaft kann ein solch erheblicher Eingriff in die Souveränitätsrechte nur durch eine ausdrückliche und eindeutige Übertragung durch die Mitgliedsstaaten erfolgen. Dies ergibt sich auch aus dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, welcher sich in Art. 5 Abs. 2 EUV wieder findet. Dieser besagt, dass die EU nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig wird, welche ihr die Mitgliedstaaten in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Insbesondere der Umstand, dass dieser Grundsatz im EUV eine starke Betonung erhält und oftmals wiederholt wird, zeigt eine Besorgnis der Mitgliedstaaten, dass der Union zu viele Kompetenzen zuwachsen könnten⁶⁹⁰, weshalb eine Ausweitung der Strafrechtssetzungskompetenzen der EU quasi über die Hintertür durch Analogien oder strittige Auslegungen nicht funktionieren würde. Die Kompetenzen der EU können folglich nur durch eine Änderung der Verträge zwischen den Mitgliedstaaten erweitert werden.⁶⁹¹

Grundsätzlich ist eine Änderung des AEUV gemäß Art. 48 EGV in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren möglich. Gemäß Art 48 Abs. 2 EGV kann von jeder Regierung eines Mitgliedstaats, dem Europäischen Parlament oder der Kommission dem Rat ein Entwurf zur

⁶⁹⁰ *Sturjes*, HRRS 2012, 273, 275.

⁶⁹¹ Vgl. auch BVerfGE 89, 190, 199.

Änderung der Verträge vorgelegt werden, welcher eine Ausdehnung von der Union in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten zum Ziel haben kann. Kommt dann gemäß Art. 48 Abs. 3 EGV ein entsprechender Beschluss zustande, so wird ein Konvent von Vertretern der nationalen Parlamente, der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments und der Kommission einberufen, welcher die Änderungsentwürfe prüft und im Konsensverfahren eine Empfehlung annimmt, die an eine Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten gerichtet ist. Vereinbart diese Konferenz die Änderungen, treten sie gemäß Art 48 Abs. 4 EGV in Kraft, nachdem sie von allen Mitgliedstaaten nach Maßgabe ihrer verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden sind. Alternativ befasst sich der Europäische Rat mit der Frage, wenn nach zwei Jahren lediglich 4/5 der Mitgliedsstaaten den genannten Vertrag ratifiziert haben und in einem Mitgliedsstaat oder mehreren Mitgliedstaaten Schwierigkeiten bei der Ratifikation aufgetreten sind, vgl. Art 48 Abs. 5 EGV.

Bei der Vorlage eines entsprechenden Entwurfs müssen zusätzlich der Subsidiaritätsgrundsatz, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und das strafrechtliche Schonungsgebot beachtet werden.

Nach dem in Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EUV niedergelegten Subsidiaritätsgrundsatz wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind. Sofern sich die Schaffung supranationalen EU-Strafrechts auf typische grenzüberschreitende Deliktsbereiche beschränkt, wird dieser Grundsatz somit nicht verletzt. Denn die immensen Effizienzhindernisse und Strafbarkeitslücken, welche trotz intensiver Harmonisierungsbemühungen immer noch bestehen, zeigen schonungslos auf, dass einheitliche Straftatbestände und Sanktionen bei grenzüberschreitenden Delikten sinnvoll wären.

Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dürfen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausgehen, vgl. Art 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 EGV. Konkret bedeutet dies, dass die Maßnahmen jeweils geeignet, erforderlich und angemessen sein müssen, um die gewünschten Ziele zu erreichen. Auch dieser Grundsatz steht einer Übertragung von supranationaler Strafsetzungsgewalt an die EU grundsätzlich nicht entgegen. Denn es würden keine neuen strafrechtlichen Delikte

geschaffen werden, sondern lediglich bereits nach mitgliedstaatlichem Strafrecht strafbare Verhaltensweisen von einem zusätzlichen Strafgesetzbuch umfasst werden, welches je nach grenzüberschreitenden Merkmalen der Tat Anwendung finden würde. Zwar würden durch ein solches Europäisches Strafgesetzbuch vereinzelt noch vorhandene Strafbarkeitslücken in den nationalen Strafrechtsordnungen in Bezug auf grenzüberschreitende Delikte geschlossen werden. Angesichts der zahlreichen Freiheiten, insbesondere durch den Wegfall der Grenzkontrollen, entspricht das Schließen dieser Lücken aus Effizienzgesichtspunkten allemal dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zudem würde die Änderung der Verträge zur Übertragung von Strafsetzungsgewalt auf die EU bezüglich grenzüberschreitender Kriminalität keine Belastung, sondern eine Erleichterung für die Mitgliedsstaaten vor allem im Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehr mit sich bringen.

Aus dem Zusammenspiel der nach Art. 4 Abs. 2 EUV zu achtenden nationalen Identität der Mitgliedsstaaten und der in Art. 5 EUV niedergelegten Kompetenzausübungsschranken lässt sich ein strafrechtsspezifisches Schonungsgebot herleiten. Die EU muss deshalb die Souveränität der Mitgliedsstaaten insbesondere im hochsensiblen Bereich des Strafrechts strikt achten, da den nationalen strafrechtlichen Vorschriften eine spezifisch sozial-ethische Werteordnung des jeweiligen Mitgliedsstaats vorgelagert ist. Die Strafordnungen der Mitgliedsstaaten sollen somit insbesondere vor Systembrüchen geschützt werden, die durch eine zu starke europäische Beeinflussung entstehen könnten.⁶⁹² Die nationalen Identitäten und Staatlichkeiten müssen auch infolge von Unionsmaßnahmen gewahrt bleiben.⁶⁹³ Aus diesem Grund würde ein umfassendes einheitliches Europäisches Strafgesetzbuch zu weit gehen. Stattdessen muss sich die Kompetenzübertragung strikt auf Kriminalität mit Staatsgrenzen überschreitender Relevanz beschränken, und eine Einmischung in nationale Strafrechtsordnungen in Bezug auf Inlandsdelikte ist zu vermeiden.

3. Ausmaß der Strafrechtssetzungskompetenz

Wenn folglich eine Änderung der Verträge zur Übertragung von Strafrechtssetzungskompetenzen auf die EU möglich wäre, stellt sich die Frage, wie umfassend die Strafsetzungskompetenz ausgestaltet sein sollte. Es muss untersucht werden, für welche Deliktsbereiche die Änderung sinnvoll und möglich ist.

⁶⁹² Safferling, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 69

⁶⁹³ BVerfGE 113, 273.

Orientieren kann man sich dabei zunächst an den Zielen eines europäischen Strafrechts: Der effizienten Verhinderung und Verfolgung internationaler Kriminalität und den Schutz von europäischen Werten und Institutionen. Hintergrund ist die mit der Globalisierung weiter fortschreitende internationale Kriminalität und die Tatsache, dass nationale Rechtsordnungen Rechtsgüter von Drittstaaten bzw. der EU naturgemäß weniger im Blick haben als eigene.

Klargestellt werden muss, dass das zu schaffende supranationale Strafrecht das nationale Strafrecht auch in den Bereichen nicht verdrängen soll, in denen es Geltung beansprucht. Es sollte lediglich ein weiteres materielles Strafrecht für Delikte geschaffen werden, die typischerweise über Staatsgrenzen hinausgehend begangen werden. Mit Hilfe eines europäischen Strafanwendungsrechts soll möglichst schnell der in erster Linie unter Anwendung des Territorialitätsprinzips für die Verfolgung zuständige Staat bestimmt werden. Stellt sich dann heraus, dass es sich um eine Tat handelt, für die aufgrund deren Zugehörigkeit zu einem Deliktsbereich klassisch internationaler Kriminalität europäisches materielles Strafrecht geschaffen wurde, soll dieser Staat dieses supranationale Strafrecht anwenden. Gibt es ein solches nicht, weil es sich um eine Tat handelt, die zwar im konkreten Fall, jedoch nicht typischerweise grenzüberschreitend begangen wurde, wendet er sein eigenes Strafrecht an. Für den begrenzten Bereich, für welchen das supranationale Strafrecht somit geschaffen wurde, genießt es einen Anwendungsvorrang. Dies hat den Vorteil, dass die Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedsstaaten zwar ihnen fremdes Recht anwenden müssen, jedoch nur in einem begrenzten Umfang und nur in Form einer neuen Rechtsordnung. Dies ist vergleichbar mit neuen nationalen materiellen Strafvorschriften.

Des Weiteren müssen noch die Deliktsbereiche näher bestimmt werden, für die ein supranationales Strafrecht geschaffen werden soll, weil die darunter fallenden Straftaten typischerweise grenzüberschreitend begangen werden.

Sinnvoll ist es, in diesem Zusammenhang auf die Aufzählung in Art. 83 Abs. 1 Satz 2 AEUV abzustellen. Immerhin herrscht bei den Mitgliedsstaaten der EU das Einverständnis, dass es sich bei diesen Deliktsbereichen um besonders schwere Kriminalität mit regelmäßig grenzüberschreitender Dimension handelt, weshalb man auch das Erfordernis sah und bereit war, der EU diesbezüglich eine ausdrückliche Strafangleichungskompetenz einzuräumen. Im Einzelnen handelt es sich um die Deliktsbereiche Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geld-

wäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und Organisierte Kriminalität.

Nachdem es in diesen Bereichen schon zahlreiche Rahmenbeschlüsse gibt⁶⁹⁴, gilt es, diese in unmittelbar anwendbares materielles Strafrecht umzuwandeln. Die Rahmenbeschlüsse beinhalten insbesondere Begriffsbestimmungen, eine Umschreibung der Straftaten, für welche die Mitgliedsstaaten Sorge dafür tragen sollen, dass sie nach ihrem Recht strafbar sind, Regelungen zu Täterschaft und Teilnahme, die Art und Höhe der Sanktionen, spezielle Regelungen für die Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Sanktionen für diese Regelungen zur Gerichtsbarkeit, zur Auslieferung und Verfolgung und zur Zusammenarbeit.

Hinzugenommen werden sollte noch der in Art. 325 AEUV gesondert behandelte Bereich der Betrügereien und sonstigen rechtswidrigen Handlungen gegen die finanziellen Interessen der EU. In diesem Zusammenhang ist insbesondere das Übereinkommen vom 26.07.1995 betreffend den Schutz der finanziellen Interessen der EG zu nennen. Dieses hat zum Ziel, ein einheitliches Betrugsstrafrecht mit angeglichenen Mindeststrafen zu schaffen. Da dieses Übereinkommen jedoch nur von wenigen Mitgliedsstaaten vollständig umgesetzt wurde, werden nach wie vor die großen Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen in diesem Bereich beklagt. Dies führte zu einem Vorschlag der Europäischen Kommission, eine Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug zu erlassen.⁶⁹⁵ Nachdem der EU in diesem Bereich bereits jetzt supranationale Strafrechtssetzungskompetenz zusteht, sollte versucht werden, den Entwurf dieser Richtlinie mit in das europäische Strafrecht im eigentlichen Sinne einzubeziehen.

4. Möglicher Aufbau eines Europäischen Strafgesetzbuches (EStGB)

a) Besonderer Teil

In einem Besonderen Teil könnten die zunächst die einzelnen Straftatbestände und Sanktionen enthalten sein.

⁶⁹⁴ siehe die Aufstellung bei *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 11 Rn. 10.

⁶⁹⁵ Vgl. COM(2012) 363 vom 11. Juli 2012; zu finden unter http://ec.europa.eu/anti_fraud/documents/pif-report/pif_proposal_de.pdf.

Sowohl die oben genannten Rahmenbeschlüsse als auch der Vorschlag über eine Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug enthalten jeweils eine Definition der von den Mitgliedsstaaten unter Strafe zu stellenden Taten. Diese sollten in einem ersten Teil, dem Besonderen Teil, in materiell-rechtliche Straftatbestände umgeschrieben werden. Die Mitgliedsstaaten müssten sich folglich nicht mehr verpflichten, das jeweils umschriebene Verhalten unter Strafe zu stellen, sondern mit der Schaffung des EStGB wäre dieses unmittelbar strafbar.

Des Weiteren muss bei jedem zu schaffenden Straftatbestand festgelegt werden, ob dieser nur vorsätzlich oder auch fahrlässig (in den Rahmenbeschlüssen und dem Entwurf der Richtlinie wird von Leichtfertigkeit gesprochen) begangen werden kann.

Bezüglich einiger der unter Strafe zu stellenden Handlungen sehen die bereits vorhandenen Maßnahmen der EU auch eine Versuchsstrafbarkeit vor, welche in den jeweiligen Straftatbestand mit aufgenommen werden muss.

Da sowohl die Rahmenbeschlüsse, als auch der Vorschlag über die Richtlinie zur strafrechtlichen Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug auch die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen zum Inhalt haben, muss geklärt werden, ob diese - neben der Strafbarkeit der diese vertretenden natürlichen Personen - ebenfalls in das EStGB mit aufgenommen werden kann, obwohl sie einigen nationalen Strafrechtsordnungen (wie z. B. der deutschen) fremd ist. Hintergrund für das Fehlen einer solchen Strafbarkeit in einigen Strafrechtsordnungen ist, dass es juristischen Personen an der Schuldfähigkeit fehlen soll, weil es sich bei diesen um rechtliche Konstrukte handelt, die das Unrecht einer Tat nicht einsehen und somit auch nicht nach dieser Einsicht handeln können. Die Schaffung einer Strafbarkeit für juristische Personen kann daher mit einem EStGB nicht erfolgen, ohne grundlegende Prinzipien der nationalen Strafrechtsordnungen aufgeben zu müssen. Ebenso wenig können diese ordnungswidrig handeln. Allerdings kann eine juristische Person gemäß § 30 OWiG so behandelt werden, als habe sie selbst - nämlich durch ihre Repräsentanten - gehandelt.⁶⁹⁶ Aus diesem Grund könnten nach dem zu schaffenden EStGB auch Geldbußen gegen juristische Personen verhängt werden, wenn deren Repräsentanten eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen haben.

⁶⁹⁶ Bönke/Haspl, Das Ordnungswidrigkeitenrecht, S. 17.

Gleichzeitig muss bei den einzelnen Delikten logischerweise der Strafrahmen festgelegt werden. Die Strafe kann in einer Geldstrafe oder in einer Freiheitsstrafe bestehen, Nebenstrafen sollten im Allgemeinen Teil enthalten sein. Die einzelnen Rahmenbeschlüsse und der Vorschlag über die Richtlinie zur strafrechtlichen Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug enthalten detaillierte Aufforderungen an die Mitgliedsstaaten sicherzustellen, dass die jeweiligen Taten je nach Schwere mit jeweils näher bestimmten Mindestfreiheitsstrafen bedroht sind. Zum Teil wird auch allgemein von wirksamen, angemessenen und abschreckenden Strafen gesprochen. Des Weiteren wird bei einigen Rahmenbeschlüssen auf solche Freiheitsstrafen abgestellt, die zu einer Auslieferung führen können. Der Rahmenbeschluss des Rates vom 28. November 2002, betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, sieht darüber hinaus nicht nur die Einziehung des Verkehrsmittels, welches zur Begehung der strafbaren Handlung verwendet oder ein Berufsverbot vor, in dessen Ausübung die Straftat begangen wurde, sondern sogar die Abschiebung (vgl. Art. 1 Abs. 2). Da letztere in einem speziellen Zusammenhang mit den in diesem Rahmenbeschluss geregelten Verhaltensweisen steht, muss sie dort bei den konkreten Straftatbeständen neben der Geld- und Freiheitsstrafe genannt werden.

b) Allgemeiner Teil

An diesen Besonderen Teil des EStGB sollte sich dann der Allgemeine Teil mit Definitionen von Vorsatz und Fahrlässigkeit, zum Irrtum, Regelungen zu Täterschaft und Teilnahme, zur Versuchsstrafbarkeit, zur Verantwortlichkeit von Entscheidungs- oder Amtsträgern, zu den Strafen und sonstigen Maßnahmen, zur Strafzumessung und zu Tateinheit und Tatmehrheit anschließen.

Es ist sinnvoll, sich hierbei am sogenannten Corpus Juris zu orientieren.⁶⁹⁷ Dieser wurde von einer Gruppe europäischer Strafrechtswissenschaftler im Auftrag der Europäischen Kommission erarbeitet und enthält eine vollständige Vereinheitlichung der dort aufgeführten Straftatbestände, welche sich allerdings ausschließlich auf den Schutz der EU-Finanzinteressen beschränken. Deswegen ist insbesondere der Allgemeine Teil interessant, da er die erforderlichen Regelungen enthält und er insgesamt als Modellkodifikation für ein künftiges supranationales Strafrecht dienen kann, nachdem ihm die gemeinsamen europäischen Grundlagen und

⁶⁹⁷ Siehe, *Delmas-Marty*, Corpus Juris der strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union.

Ideen der Aufklärung und Garantien der EMRK zugrunde liegen. Insbesondere weil dieser von Gelehrten verschiedenster europäischer Strafrechtsordnungen erarbeitet wurde, ist davon auszugehen, dass er auf gemeinsamen Werten beruht und Unterschiede ins Gleichgewicht bringt.

Gleichzeitig sollte der Allgemeine Teil noch das Zusammenspiel des EStGB mit dem Europäischen Strafanwendungsrecht und dem Europäischen Haftbefehl klären.

Im Unterschied zu Art. 9 des Corpus Juris, welcher lediglich die Klarstellung enthält, dass alle dort genannten Delikte mit Ausnahme von Taten, die der Betrügerei zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts gleichgestellt sind, vorsätzlich begangen sein müssen, sollte im EStGB eine Definition von Vorsatz und Leichtfertigkeit nicht fehlen. Welche Delikte auch leichtfertig begangen werden können, sollte dagegen im Besonderen Teil geregelt sein.

Vergleichbar mit Art. 10 des Corpus Juris, welcher den vorsatzausschließenden Tatbestandsirrtum, den unvermeidbaren Verbotsirrtum und den vermeidbaren Verbotsirrtum mit der Möglichkeit der Strafmilderung enthält, sollte das EStGB die klassischen Irrtumsregelungen enthalten.

Wie im deutschen Strafrecht unterscheidet der Corpus Juris in Art. 11 zwischen den Formen der Täterschaft und kennt auch die Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe. Letztere wird milder bestraft. Diese Regelung kann uneingeschränkt als Modell für das EStGB übernommen werden.

Art. 12 des Corpus Juris stellt klar, dass der Versuch einiger der Taten des Besonderen Teils strafbar ist. Besser, weil übersichtlicher wäre es, die Versuchsstrafbarkeit unmittelbar im Besonderen Teil zu regeln und die allgemeinen Regelungen im Allgemeinen Teil zu verorten, weil sie allgemein gültig sind. Dort sollte der Versuch zum einen definiert werden. Darüber hinaus gehören hierher Regelungen zum Rücktritt und dessen Freiwilligkeit. Klargestellt werden sollte zudem, dass die Beteiligung an dem Versuch ebenso strafbar ist. Schließlich gehört hierher noch die Beantwortung der Frage, ob der Versuch zwingend milder bestraft werden sollte (wie es der Corpus Juris vorsieht).

Angesichts des Umstandes, dass einige der im Besonderen Teil enthaltenen Delikte eine Amtsträgereigenschaft erfordern oder klassischerweise nur von Entscheidungsträgern began-

gen oder geduldet werden können, gehört in das EStGB eine mit Art. 13 des Corpus Juris vergleichbare Regelung. Diese sollte zunächst die Strafbarkeit des Geschäftsherrn oder anderen Entscheidungsträgern regeln, wenn dieser eine Tat zugunsten eines Unternehmens durch eine seiner Weisungsbefugnis unterliegenden Person begehen lässt. Eine vergleichbare Regelung sollte für Amtsträger geschaffen werden. In diesem Fall kann es bei Fehlen der notwendigen Überwachung auch zu einer Unterlassungsstrafbarkeit kommen.

Schließlich sollten die Arten der Strafe geregelt werden. Über das klassische Freiheits- und Geldstrafensystem hinausgehend sind Nebenstrafen im Einzelfall sachgerecht und angemessen. Je nach der Besonderheit des jeweiligen Delikts kann in Anlehnung an Art. 14 des Corpus Juris an folgende Maßnahmen gedacht werden:

- die Veröffentlichung der verurteilenden Entscheidung, insbesondere wenn es das öffentliche Interesse verlangt, weil die Tat einer breiten Öffentlichkeit bekannt ist
- der Ausschluss von EU-Subventionen
- die Entziehung der Amtsträgerfähigkeit
- die Einziehung von Tatmitteln, Taterträgen oder Gewinnen aus der Tat

Nicht fehlen dürfen selbstverständlich Regelungen zum Strafmaß. Dieses sollte sich nach der Schwere der Schuld, der Schwere der Tat und dem Umfang der Tatbeteiligung richten. Nicht zuletzt ist auf die persönlichen Verhältnisse abzustellen. Bei der Normierung der Regelungen zum Strafmaß sollten auch die Straftheorien mit einfließen.

Artikel 16 des Corpus Juris enthält zudem noch strafschärfende Umstände (die Höhe des Schadens oder des mit der Tat erstrebten Gewinns oder die Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung). Angesichts der im EStGB vorhergesehen und über die des Corpus Juris hinausgehenden Deliktsbereiche sollten diese strafschärfenden Umstände unmittelbar bei den jeweiligen Delikten benannt werden, damit sie bestimmt genug sind.

Der Corpus Juris baut bezüglich des Verfahrens auf eine Europäische Staatsanwaltschaft auf. Im Sinne einer schnelleren Realisierung des Projekts EStGB wäre es jedoch denkbar klarzustellen, dass für die im EStGB enthaltenen Delikten, das allgemeine Europäische Strafanwendungsrecht gilt, welches sich - wie bereits dargelegt - in erster Linie am Territorialitätsprinzip orientiert. Folglich wären die Behörden eines Mitgliedsstaates für das komplette Strafverfah-

ren zuständig. Das anzuwendende Strafverfahrensrecht würde sich folglich nach dem Staat richten, auf dessen Gebiet die Tat begangen wurde. Lediglich wenn im Einzelfall nicht das Territorialitätsprinzip gelten würde, wäre dies anders. Sinnvoll ist zudem noch eine an Art. 35 des Corpus Juris orientierte Regelung, welche die ergänzende Anwendbarkeit nationalen Rechts auch bezüglich des materiellen Rechts vorsieht.

Schlussendlich muss im EStGB geregelt werden, dass der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl unmittelbare Anwendung findet. Ermitteln folglich die Behörden eines Mitgliedsstaates wegen im EStGB enthaltenen Delikte, können sie einen Europäischen Haftbefehl ausstellen, welcher von den anderen Mitgliedsstaaten vollstreckt wird, wobei im Haftbefehl die Tat umschrieben und dem EStGB zugeordnet werden muss.

Zudem sollte der Allgemeine Teil des EStGB auch einen Verweis auf die übrigen Instrumente des Rechtshilfeverkehrs enthalten. Zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an die Regelungen im SDÜ, im EU-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen und an den Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisanordnung.

5. Zusammenfassung

Es ist unzweifelhaft, dass das nationale Strafrecht bereits umfassend von europäischen Einflüssen beeinflusst und überlagert wird.⁶⁹⁸ Dies war schon vor dem Vertrag von Lissabon der Fall und wurde von diesem noch verstärkt, indem er auch für das Strafrecht einige wichtige Änderungen brachte. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang die ausdrücklich normierten Zielbestimmungen in Art. 3 EUV bzw. das Loyalitätsgebot in Art. 4 Abs. 3 EUV, welches auch gleichzeitig die Befugnis zur gegenseitigen Verweisung von Gemeinschaftsrecht auf nationales Recht und umgekehrt darstellt. Hinzu kommen Grundsätze wie der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts und der gemeinschaftskonformen Auslegung sowie die Möglichkeit nationaler Strafgerichte, dem EuGH europarechtliche Fragen vorzulegen, deren Beantwortung für die strafrechtliche Entscheidung relevant sind. Teilweise führt dies sogar zu einer mittelbaren Strafsetzungskompetenz der EU. Zudem wurde die Drei-Säulenstruktur aufgelöst und die bisher zwischenstaatliche polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit wurde zu einem supranationalen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Art. 67 AEUV mit unmittelbarer Strafrechtssetzungskompetenz in einem ersten Teilbereich, vgl. Art. 325 Abs. 4

⁶⁹⁸ *Beukelmann*, NJW-Spezial 2006, S. 183.

AEUV. Da die Vergemeinschaftung der PJZS gleichzeitig bedeutet, dass Maßnahmen der EU in diesem Bereich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren durchlaufen müssen, kann den Bedenkenträgern nunmehr auch eine stärkere demokratische Legitimation der Maßnahmen entgegen gehalten werden, zumal sich das BVerfG auch künftig vorbehält, Rechtsakte der EU auf ihre Vereinbarkeit mit deutschem Verfassungsrecht in Form einer Identitätskontrolle und einer ultra-vires-Kontrolle zu überprüfen.⁶⁹⁹ Zudem konnte mit der Aufnahme der PJZS in das Primärrecht die ehemals umstrittene Frage, welche Wirkung Rahmenbeschlüsse auf dem Gebiet der PJZS haben, im Sinne der vom EuGH bereits vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags vertretenen Auffassung beantwortet werden. Denn es trat ein, was der EuGH in der sogenannten „Pupino-Entscheidung“⁷⁰⁰ entschieden hat, nämlich, dass auch Maßnahmen auf dem Gebiet der PJZS Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht besitzen, weil die Mitgliedsstaaten verpflichtet sind, ihr nationales Recht entsprechend auszulegen.⁷⁰¹

In dieser Entscheidung⁷⁰² verpflichtete der EuGH die nationalen Strafverfolgungsbehörden, ihr innerstaatliches Recht entsprechend den Rahmenbeschlüssen aus dem Bereich der PJZS im Rahmen der dritten Säule auszulegen, und bejahte somit indirekt, dass Rahmenbeschlüsse in den Mitgliedstaaten die gleiche Wirkung haben wie Richtlinien aus dem Bereich des Primärrechts.

Schließlich wurden nicht nur das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in Art. 82 Abs. 1 AEUV, eine ausdrückliche Kompetenz zur Angleichung der prozessualen Rechtsvorschriften in Art. 82 Abs. 2 AEUV und der materiellen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in Art. 83 Abs. 1 AEUV normiert, sondern ebenfalls eine zur Harmonisierung des Strafrechts berechtigte Annexkompetenz. Vor dem Vertrag von Lissabon waren sowohl das grundsätzliche Bestehen einer solchen Kompetenz als auch die Reichweite kontrovers diskutiert worden. Auch diesbezüglich war der EuGH Vorreiter, indem er annahm, dass der EU bereits dann eine Strafrechtsharmonisierungskompetenz zukam, wenn diese erforderlich ist, um die volle Wirksamkeit der von ihr erlassenen Rechtsnormen mit bestimmten Verhaltensanweisungen zu gewährleisten.⁷⁰³

⁶⁹⁹ BVerfG, NJW 2009, S. 2267, 2272 ff., 2284 ff.

⁷⁰⁰ EuGH, NJW 2005, 2839.

⁷⁰¹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 11 Rn. 49.

⁷⁰² EuGH, NJW 2005, 2839.

⁷⁰³ Vgl., EuGH, Slg 2005, I-7879; EuGH, Slg 2007, I-9097.

Im speziellen Bereich der justiziellen Zusammenarbeit soll nicht nur die generelle Akzeptanz mit Hilfe von Mindestvorschriften bezüglich des Schutzes der Grundrechte im Strafverfahren weiter verbessert werden, sondern insbesondere auch durch die Angleichung der Strafbarkeit und Strafe bestimmter Verhaltensweisen weiter vorangetrieben werden. Zu nennen ist hier insbesondere der europäische Haftbefehl mit dem erstmals eingeführten teilweisen Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit, beruhend auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen.

Im Rahmen der polizeilichen Zusammenarbeit steht insbesondere die operative Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden im Rahmen der Art. 87ff. AEUV und den Regelungen zur grenzüberschreitenden Observation und Nacheile im SDÜ im Vordergrund. Ein weiteres Instrument zur Erreichung der Ziele ist die Zusammenarbeit bereits bestehender Institutionen wie EUROJUST und EUROPOL und geplanter wie der Europäischen Staatsanwaltschaft.

Insgesamt ist daher eindeutig eine Tendenz in Richtung einer exekutivischen Rechtshilfe auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung, ausgehend von der EU zu erkennen, anstatt der bisherigen multi- oder bilateralen Rechtshilfe, ausgehend von den einzelnen Staaten.⁷⁰⁴

Trotz dieser umfassenden Neuerungen und zweifellosen Verbesserungen⁷⁰⁵ bestehen nach wie erhebliche Effizienzhindernisse. Zu nennen sind die Folgen der Auslegung des Doppelbestrafungsverbots in Art. 54 SDÜ, dem europäischen *ne bis in idem*. Zudem brachte auch der mit dem europäischen Haftbefehl verbundene Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit unabhängig davon, ob es sich um einen echten Verzicht handelt, die im Sinne einer möglichst effizienten Strafverfolgung unerwünschte Folge einer Diskussion der Beschränkung der nationalen Strafrechtsordnungen mit sich. Konstruktiv wäre diese Tendenz nur dann, wenn mit einem einheitlichen europäischen Strafanwendungsrecht ein entsprechender Ausgleich geschaffen werden würde, zumal sich dann auch positive Jurisdiktionskonflikte und der Auslegungsstreit bezüglich Art. 54 SDÜ weitestgehend erledigen würden.

⁷⁰⁴ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 3.

⁷⁰⁵ In der Einführung zu seiner Arbeit „A Peaceful Revolution: The Development of Police and Judicial Cooperation in the European Union“, S. 1ff. nennt *Fijnaut* den Vertrag von Lissabon eine „echte radikale Reform“ in Bezug auf die Beziehung der Mitgliedsstaaten zu den entsprechenden Institutionen der EU im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit. Dabei zitiert er insbesondere die Entscheidung des BVerfG NJW 2009, 2267-2295 und nennt den Vertrag von Lissabon einen „Durchbruch“ in verfassungsrechtlicher Hinsicht, weil er grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, welche bis zu diesem Zeitpunkt in erster Linie zwischenstaatlich organisiert war, auf supranationale Organe überträgt.

Aber auch mit einem einheitlichen europäischen Strafanwendungsrecht würden die strittigen Fragen im Zusammenhang mit den nunmehr normierten Kompetenzen der EU zur Harmonisierung der jeweiligen nationalen Strafrechtsordnungen nicht umfassend beantwortet werden können. So legt das BVerfG die Kompetenz der EU zur Angleichung der materiellen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den in Art. 83 AEUV genannten Kriminalitätsbereichen nach wie vor restriktiv aus und behält sich eine Identitäts- und ultra-vires Kontrolle vor.⁷⁰⁶

Zudem schränken das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip die Harmonisierungskompetenzen der EU in diesem Bereich erheblich ein, machen komplizierte Erforderlichkeitsprüfungen notwendig und verdichten sich zu einem strafrechtlichen Schonungsgebot. Nicht umsonst verlangten die Mitgliedsstaaten aus Souveränitätsverlustängsten auch ein sogenanntes „Notbremseverfahren“ (Art. 82 Abs. 3, 83 Abs. 3 AEUV).

Ganz allgemein ist die Technik der Assimilierung durch Verweise des Gemeinschaftsrechts auf das nationale Recht und umgekehrt insofern zu kritisieren, als diese keine Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen mit sich bringt, sondern im Gegenteil die Unterschiede zementiert.⁷⁰⁷

Ein praktisches Problem bringt die Kompetenz zur Angleichung der prozessualen Strafvorschriften der Mitgliedsstaaten mit sich. So regelt Art. 82 AEUV, dass die justizielle Zusammenarbeit auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruht und die Kompetenz zur Angleichung der Rechtsvorschriften gemäß Art. 82 Abs.2 Satz 2a AEUV unter anderem auch den Bereich der Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis in den Mitgliedsstaaten umfasst. Gegen diese Kompetenz werden insofern Bedenken erhoben, als es sich bei einem Beweismittel im Gegensatz zu einem Konsumgut des Binnenmarkts (aus diesem stammt dieser Grundsatz) nicht um ein „fertiges Produkt“ handelt. Stattdessen handelt es sich um ein in einem komplexen Wahrheitsfindungsprozess hergestelltes Produkt. Zudem liegt der Beweisrechtshilfe die Besonderheit inne, dass jede Beweiserhebung mit der Strafprozessordnung untrennbar verbunden ist, in deren Rahmen sie stattfindet. So gilt in einigen Strafprozessvorschriften der Mitgliedsstaaten der Unmittelbarkeitsgrundsatz, welcher durch den in anderen Mitgliedstaaten zulässigen Urkundsbeweis aufgehoben werden würde. Zudem zwingt die gegenseitige Anerkennung des Beweisrechts die nationalen Gerichte zur Fremdrechtsanwendung, weil die Rechtmäßigkeit der jeweiligen Beweiserhebung an der Rechtsordnung gemes-

⁷⁰⁶ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2268.

⁷⁰⁷ Ambos, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 28.

sen werden muss, in dessen Rahmen sie stattfand.⁷⁰⁸ Erforderlich wären daher nicht nur gemeinsame Mindeststandards hinsichtlich technischer Beweisvorschriften, sondern auch ein grundrechtlicher Mindeststandard in Bezug auf ein faires Verfahren und eine effektive Verteidigung.⁷⁰⁹

Hieraus ergibt sich, dass der Vertrag von Lissabon zwar zahlreiche der bereits vor dessen Inkrafttreten diskutierten Kompetenzen der EU enthält, jedoch in vielen Bereichen nicht die erwünschte Klarheit brachte. Die offenen Fragen, welche gleichzeitig erhebliche Effizienzhindernisse darstellen, wurden folglich in den AEUV mit übernommen. Hieraus folgt wiederum, dass ein einheitliches europäisches Strafanwendungsrecht nur in Verbindung mit einem gemeinsamen materiellen europäischen Strafrecht effizient wäre. Da der EU jedoch mit Ausnahme für den in Art. 325 AEUV enthaltenen Bereich der Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen keine Strafrechtssetzungskompetenz zusteht, wäre eine entsprechende Änderung der Verträge erforderlich. Rechtstechnisch wäre sie auch ohne weiteres möglich, wenn dabei die Identität der die nationalen Rechtsordnungen schützenden Grundsätze und allgemein das Souveränitätsinteresse gewahrt bleiben. Aus diesem Grund muss sich eine auf die EU zu übertragende Strafrechtssetzungskompetenz auf die Delikte beschränken, die klassischerweise ohne Rücksicht auf Staatsgrenzen begangen werden.

Angesichts der Abschottungstendenzen einiger Mitgliedsstaaten kann man skeptisch sein, was die rechtspolitische Realisierung dieses Ziels angeht, d. h., ob eine entsprechende Änderung der Verträge überhaupt zustande käme. Nach Auffassung des Verfassers käme es diesbezüglich jedoch auf einen Versuch an. Zum einen hängen die teilweise eher negativen Einstellungen der Bürger der Mitgliedsstaaten gegenüber der EU offensichtlich mehr mit der gemeinsamen Währung und der hohen Verschuldung einzelner Mitgliedsstaaten zusammen, andererseits drängt sich die Wichtigkeit effizienter europäischer Instrumente zur Verfolgung und Aburteilung internationaler Kriminalität angesichts von gegen die von allen Mitgliedsstaaten vertretenen Werten gerichteten Verbrechen nahezu auf. Auf den Konsens, wie er mit dem Begriff des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts umschrieben ist, sollte man aufbauen, um konkreten Bedrohungen durch Terrorakte, Organisierte Kriminalität, welche diese finanziert, aber auch durch den hieraus entstehenden immensen finanziellen Schaden

⁷⁰⁸ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 9 Rn. 27.

⁷⁰⁹ *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 77.

wirksam begegnen zu können. Die Verbrechen des 13.11.2015 von Paris und ähnliche Taten sowie deren Hintergründe haben bitter aufgezeigt, dass alle europäischen Ressourcen zur Vermeidung und Verfolgung solcher Verbrechen gebündelt werden müssen, um Effizienzhindernisse zu beseitigen. Ein gemeinsames europäisches Strafanwendungsrecht und ein einheitliches materielles Strafrecht wären diesbezüglich ein Meilenstein.

Literaturverzeichnis

- Ahlbrecht, Heiko**, Geschichte der völkerrechtlichen Strafgerichtsbarkeit im 20. Jahrhundert. Unter besonderer Berücksichtigung der völkerrechtlichen Straftatbestände und der Bemühungen um einen Ständigen Internationalen Strafgerichtshof, Baden-Baden, 1999
- Ahlbrecht, Heiko**, Europäischer Haftbefehl im Interim, eucrim 1-2/2006, S. 39-44
- Albrecht, Hans-Jörg**, Die Europäisierung des Strafrechts und die Innere Sicherheit in Europa, in **Bundeskriminalamt (Hrsg.):** Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa. Vorträge und Diskussionen anlässlich der Arbeitstagung des BKA vom 23.-25.11.1999. BKA-Reihe Polizei und Forschung, Bd. 2, S. 39-63, Neuwied/Kriftel, 2000
- Ambos, Kai**, International Criminal Law Has Lost Its Innocence, 3 German Law Journal (2002), available at: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/C084B7164FC6CBF9F15D0D9C45F4CCB5/S2071832200015467a.pdf/international_criminal_law_has_lost_its_innocence.pdf
- Ambos, Kai**, Internationalisierung des Strafrechts - das Beispiel "Geldwäsche", ZStW 114 (2002), S. 236-256
- Ambos, Kai**, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und die Verfahrensrechte. Waffengleichheit, partizipatorisches Vorverfahren und Art 6 EMRK, ZStW 115 (2003), S. 583-637
- Ambos, Kai**, Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, 1. Auflage, München, 2006¹
- Ambos, Kai**, Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht 2. Auflage, München, 2008
- Ambos, Kai**, Das Verbrechen der Aggression nach Kampala, ZIS 11/2010, S. 649-668
- Ambos, Kai**, Das erste Urteil des Internationalen Strafgerichtshofs (Prosecutor v. Lubanga). Eine kritische Analyse der Rechtsfragen, ZIS 7/2012, S. 313-337
- Ambos, Kai**, Internationales Strafrecht, Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht, Rechtshilfe, 5. Auflage, München, 2018
- Appl, Ekkehard**, Ein neues „ne bis in idem“ aus Luxemburg?, in Gedächtnisschrift für Theo Vogler, Heidelberg, 2004, S. 109-126
- Arcudi, Antonio**, Der Internationale Strafgerichtshof auf der Anklagebank, HSFK-Report Nr. 11/2016
- Baier, Helmut**, Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU, GA 2001, S. 427-446
- Barriga, Stefan**, Der Kompromiss von Kampala zum Verbrechen der Aggression. Ein Blick aus der Verhandlungsperspektive, ZIS 11/2010, S. 644-648

¹ Vereinzelt werden verschiedene Auflagen desselben Werks zitiert; in diesem Fall wird im Hauptteil die ältere Auflage ausdrücklich benannt.

- Bartsch, Hans-Jürgen**, Das Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, NJW 1977, S. 1985-1988
- Baumgartner, Elisabeth/Bernath, Julie**, Im luftleeren Raum? Völkerstrafrecht im Kontext von Konflikt und Transformation, ZIS 12/2018, S. 536-542
- Beukelmann, Stephan**, Europäisches Strafrecht, NJW-Spezial 2006, S.183
- Biehler, Anke/Kniebühler, Roland/Lelieur-Fischer, Juliette/Stein, Sybil**, Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, in **Ahlbrecht Hans-Jörg/Eser, Albin (Hrsg.):** forschung aktuell - research in brief / 20, Freiburg im Breisgau, 2003
- Böhm, Klaus Michael**, Das neue Europäische Haftbefehlsgesetz, NJW 2006, S. 2592-2596
- Bohnert, Jean-Francois/Lagodny, Otto**, Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe. Zugleich Besprechung von BGH, Urteil vom 10.6.1999 - 4 StR 87/98, NStZ 2000, S. 636-640
- Bonacker, Thorsten/Daxner, Michael/Free, Jan/Zürcher, Christoph**, Interventionskultur. Zur Soziologie von Interventionsgesellschaften, Wiesbaden, 2010
- Bönke, Detlef Otto/Haspl, Rüdiger**, Das Ordnungswidrigkeitenrecht, (Hrsg.: Bundesministerium der Justiz), Berlin, 2012
- Böse, Martin**, Die Verwertung im Ausland gewonnener Beweismittel in deutschen Strafverfahren, ZStW 114 (2002), S. 148-182
- Böse, Martin**, Landesbericht für die Bundesrepublik Deutschland, in **Gleß, Sabine (Hrsg.):** Auslieferungsrecht der Schengen-Vertragsstaaten. Neuere Entwicklungen, Freiburg im Breisgau, 2002
- Böse, Martin**, Der Grundsatz „ne bis in idem“ in der Europäischen Union (Art 54 SDÜ), GA 2003, S. 744-763
- Böse, Martin**, Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Europäischen Union, Göttingen, 2007
- Böse, Martin**, Die transnationale Geltung des Grundsatzes „ne bis in idem“ und das „Vollstreckungselement“. Zugleich Besprechung von BGH, Beschluss vom 25.10.2010, GA 2011, S. 504-513
- Böse, Martin**, Der Grundsatz "ne bis in idem" und der Europäische Haftbefehl: europäischer ordre public vs. gegenseitige Anerkennung, HRRS 2012, S. 19-23
- Böse, Martin/Meyer, Frank**, Die Beschränkung nationaler Strafgewalten als Möglichkeit zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union, ZIS 5/2011, S. 336-344
- Breitegger, Alexander**, Aktuelle Beiträge der internationalen Strafjustiz zur Entwicklung des humanitären Völkerrechts, ZIS 11/2010, S. 712-725
- Breitenmoser, Stephan/Gleß, Sabine/Lagodny, Otto**, Schengen in der Praxis, Zürich/St. Gallen/Wien/Baden-Baden, 2009
- Burke-White, William W.**, Bargaining for Arrests at the International Criminal Court: A Response to Roper and Barria, Leiden Journal of International Law, Volume 21 – 2008 Issue 2, S. 477-482.
- Bubnoff, Eckhart von**, Die Funktionsfähigkeit der vertraglichen Nacheileregeln über die Grenzen und Ansätze für deren Verbesserung, ZRP 2000, S. 60-63

- Burchard, Christoph/Brodowski, Dominik**, Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union und das europäische ne bis in idem nach dem Vertrag von Lissabon. Zugleich Besprechung von LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 - 52 Ks 9/08, StraFo, S. 179-186
- Buruma, Ybo**, Radikale Toleranz. Auf dem Weg zu einem zweidimensionalen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ZStW 116 (2004), S. 424-435
- Cassese, Antonio/Gaeta, Paola/Jones, John R.W.D.**, The Rome Statute of the ICC, A Commentary, Oxford/New York, 2002 (zitiert: *Bearbeiter*, in Cassese/Gaeta/Jones)
- Chaitidou, Eleni**, Rechtsprechungsübersicht: Aktuelle Entwicklung am Internationalen Strafgerichtshof, ZIS 11/2010, S. 726-734
- Chaitidou, Eleni**, Rechtsprechungsübersicht: Aktuelle Entwicklung am Internationalen Strafgerichtshof, ZIS 10/2011, S. 843-856
- Chaitidou, Eleni**, Recent developments in the jurisprudence of the International Criminal Court, ZIS 3/2013, S. 130-160
- Chaitidou, Eleni**, Recent developments in the jurisprudence of the International Criminal Court, ZIS 12/2019, S. 567-596
- Corstens, Geert/Pradel, Jean**, European Criminal Law, 2. Auflage, Den Haag, 2002
- Cremer, Hans-Joachim**, Der grenzüberschreitende Einsatz von Polizeibeamten nach dem deutsch-schweizerischen Polizeivertrag: ein Vorbild für die Kooperation der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet der Verbrechensbekämpfung? ZaöRV 60 (2000), S. 103-149
- Cryer, Robert/Robinson, Darryl/Vasiliev, Sergey**, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, Fourth Edition, Cambridge, 2019
- Dahm, Georg**, Zur Problematik des Völkerstrafrechts, Göttingen, 1956
- Dahm, Georg/ Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger**, Völkerrecht. Die Formen des völkerrechtlichen Handelns; Die inhaltliche Ordnung der internationalen Gemeinschaft, Band I/3, 2. Auflage, Berlin, 2002
- Delmas-Marty, Mireille**, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Köln, Berlin, Bonn, München, 1998
- Deiters, Mark**, Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa. Erwiderung zu Schürmann, ZRP 2003, S. 359-362
- Deiters, Mark**, Das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege als Strukturelement einer föderativen Strafrechtsordnung in Europa, ZIS 10/2006, S. 472-480
- Dieckmann, Thomas**, Transnationale Verbrechensbekämpfung. Entwicklungslinien der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Tübinger Schriften und Materialien zur Kriminologie, (Hrsg.): **Kinzig, Jörg/Kerner, Hans-Jürgen**, Band 42, Tübingen, 2019
- Dittrich, Diana**, Tagungsbericht: Internationale Projekttagung 2011 „Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender organisierter Kriminalität – ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht“, ZIS 3/2012, S. 81-83
- Eisele, Jörg**, Jurisdiktionskonflikte in der Europäischen Union: Vom nationalen Strafanwendungsrecht zum Europäischen Kollisionsrecht, ZStW 2013, S. 1-33

- Enderle, Bettina**, Blankettstrafgesetze. Verfassungs- und strafrechtliche Probleme von Wirtschaftsstraf-
tatbeständen, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien, 2000
- Eser, Albin**, Das Rom-Statut des Internationalen Strafgerichtshofs als Herausforderung für die nationale
Strafrechtspflege, in Festschrift für Manfred Burgstaller zum 65. Geburtstag, Wien, 2004, S. 355-373
- Eser, Albin**, Das Internationale Militärtribunal von Nürnberg aus deutscher Perspektive, in **Reginbogin,
Herbert R./Safferling, Christoph, J. M. (Hrsg.):** Die Nürnberger Prozesse: Völkerstrafrecht seit
1945, S. 53-59, München, 2006; elektronischer Sonderdruck: Freiburg im Breisgau, 2008
- Eser, Albin**, Kritische Würdigung der Modellentwürfe eines Regelungsmechanismus zur Vermeidung
von Jurisdiktionskonflikten, in **Sinn, Arndt (Hrsg.):** Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender
Kriminalität. Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht, Göttingen, 2012, S. 557-574
- Esser, Robert**, Internationalisierung des Strafrechts (§13), in **Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius,
Brian**, Handbuch des Strafrechts, Band 1, Grundlagen des Strafrechts, Heidelberg, 2019, S. 539-609
- Esser, Robert**, Internationale Kriminalitätsphänomene und nationale Verfolgungspraxis (§14), in
Hilgendorf, Eric/Kudlich, Hans/Valerius, Brian, Handbuch des Strafrechts, Band 1, Grundlagen des
Strafrechts, Heidelberg, 2019, S. 611-699
- Fijnaut, Cyrille**, A Peaceful Revolution: The Development of Police and Judicial Cooperation in the
European Union, Cambridge/Antwerpen/Chicago, 2019
- Frenz, Walter**, Handbuch Europarecht, Band 4, Europäische Grundrechte, Berlin/Heidelberg, 2009
- Fromm, Ingo Erasmus**, Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG. Die Frage der Einfüh-
rung einer supranationalen Strafrechtskompetenz durch Artikel 280 IV EGV, Berlin/Heidelberg, 2004
- Fuchs, Helmut**, Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität, JBl. 2003, S. 405-411
- Gallant, Kenneth S.**, Jurisdiction to Adjudicate and Jurisdiction to Prescribe in International Criminal
Courts, 48 Vill. L. Rev. 763-842 (2003); available at:
<http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol48/iss3/2>
- Gardocki, Lech**, Über den Begriff des Internationalen Strafrechts, ZStW 98 (1986), S. 703-719
- Gerhardt, Michael**, Sondervotum zur Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2005 - Az.: 2 BvR 2236/04,
in NJW 2006, 2302f.
- Gleß, Sabine**, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 116 (2004), S. 353-367
- Gleß, Sabine/Lüke, Monika**, Rechtsschutz gegen grenzüberschreitende Strafverfolgung in Europa, Jura
2000, S. 400-406
- Grabenwarter, Christoph**, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Auflage, München, 2016
- Gueydan, Claude**, Cooperation between the member States of the European Community in the fight
against terrorism, in **Higgins, Rosalyn (Hrsg.)**, Terrorism and International Law, London/New York,
1997, S. 97-122
- Hackner, Thomas**, Der Europäische Haftbefehl in der Praxis der Staatsanwaltschaften und Gerichte,
NStZ 2005, S. 311-315
- Hafner, Gerhard/Boon, Kristen/Rübesame, Anne/Huston, Jonathan**, A Response to the American
View as Presented by Ruth Wedgwood, EJIL, Volume 10-1999 Issue 1, S. 108-123

- Hassemer, Winfried/Reemtsma, Jan-Philipp**, Verbrechenopfer: Gesetz und Gerechtigkeit, München, 2002
- Hecker, Bernd**, Europäisches Strafrecht, 5. Auflage, Berlin/Heidelberg, 2015
- Heger, Martin**, Der europäische Haftbefehl: Zur Umsetzung europäischer Vorgaben in Deutschland, ZIS 5/2007, S. 221-225
- Heger, Martin**, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon. Eine Durchsicht des (wohl) kommenden EU-Primärrechts vor dem Hintergrund des Lissabon-Urteils des BVerfG vom 30.6.2009, ZIS 8/2009, S. 406-417
- Heesen, Julia**, Interne Abkommen. Völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, Berlin/Heidelberg, 2015
- Heitschel-Heinegg, Bernd von/Rohlf, Daniel**, Der Europäische Haftbefehl, GA 2003, S. 44-51
- Herdegen, Matthias**, Die Achtung fremder Hoheitsrechte als Schranke nationaler Straf Gewalt, ZaöRV 47 (1987), S. 221-242
- Hertweck, Günter**, Hindernisse auf dem Weg nach Europa. Probleme der grenzüberschreitenden justiziellen Zusammenarbeit, Kriminalistik 1995, S. 721-724
- Heselhaus, Sebastian**, Resolution 1422 (2002) des Sicherheitsrates zur Begrenzung der Tätigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs, ZaöRV 62 (2002), S. 907-940
- Hillgruber, Christian**, Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Gemeinden? JZ 2004, S. 837-846
- Hoven, Elisa**, Ist Terror (be-) strafbar? Eine Analyse aus der Perspektive völkerrechtlicher Strafgerichtsbarkeit, HFR 2008, S. 211-230
- Hoven, Elisa**, Frieden versus Gerechtigkeit? Zur Aussetzung der Ermittlungen gegen Omar Hassan al-Bashir nach Art. 16 IStGH-Statut, ZIS 2011, 230-239
- Hwang, Mungyu**, Transnationale Strafverfolgung. Eine vergleichende Studie zur Rolle und zu den Aufgaben des deutschen Bundeskriminalamts (BKA) und des Koreanischen Nationalen Polizeipräsidiums (KNP), Tübinger Schriften und Materialien zur Kriminologie, (Hrsg.): **Kinzig, Jörg/Kerner, Hans-Jürgen**, Band 22, Tübingen, 2019
- Jäger, Herbert**, Makrokriminalität: Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, Frankfurt am Main, 1989
- Jeßberger, Florian**, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts: Grundlagen und Grenzen der Geltung des deutschen Strafrechts für Taten mit Auslandsberührung, Tübingen, 2011
- Jeßberger, Florian/Geneuss, Julia (Hrsg.)**, 10 Jahre Völkerstrafgesetzbuch, Baden-Baden, 2013 (zitiert: *Bearbeiter*, in Jeßberger/Geneuss)
- Jung, Heike**, Strafverteidigung in Europa, StV 1990, S. 509-517
- Jung, Heike**, Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts, JuS 2000, S. 417-424
- Kamardi, Christiane**, Die Ausformung einer Prozessordnung sui generis durch das ICTY unter Berücksichtigung des Fair-Trial-Prinzips, Berlin/Heidelberg, 2009

- Kaul, Hans-Peter**, Kampala June 2010 – A First Review of the ICC Review Conference, Goettingen Journal of International Law 2 (2010) 2, S. 649-667
- Keen, Peter Carmichael**, Tempered Adversariality: The Judicial Role and Trial Theory in the International Criminal Tribunals, Leiden Journal of International Law, Volume 17 - 2006 Issue 4, S. 767-814
- Kersten, Mark**, Justice in Conflict. The Effects of the International Criminal Court's Interventions on Ending Wars and Building Peace, Oxford, 2016
- Kersten, Ulrich**, in **Bundeskriminalamt, Kriminalistisches Institut (Hrsg.):** Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa. Vorträge und Diskussionen anlässlich der Arbeitstagung des BKA vom 23.-25.11.1999. BKA Reihe Polizei + Forschung, Bd. 2., S. 1-4, Neuwied/Kriftel, 2000
- Kinzig, Jörg**, Erscheinungsformen organisierter Kriminalität in Deutschland und ihre rechtliche Bewältigung, in **Arnold/Zoche (Hrsg.),** Terrorismus und organisierte Kriminalität. Theoretische und methodische Aspekte komplexer Kriminalität, Berlin, 2014, S. 51-67
- Kniebühler, Roland Martin**, Transnationales "ne bis in idem". Zum Verbot der Mehrfachverfolgung in horizontaler und vertikaler Dimension, Berlin, 2005
- Kreicker, Helmut**, Immunität und IStGH. Zur Bedeutung völkerrechtlicher Exemtionen für den Internationalen Strafgerichtshof, ZIS 7/2009, S. 350-367
- Kreß, Claus**, Das Strafrecht auf der Schwelle zum europäischen Verfassungsvertrag, ZStW 116 (2004), S. 445-474
- Kreß, Claus/von Holtzendorff, Leonie**, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression, JICL 8 (2010), S. 1079-1217
- Kühne, Hans-Heiner**, Tatgegenstand als Basis für die Sperrwirkung des Art. 54 SDÜ, JZ 2006, S. 1019-1021
- Kühne, Hans-Heiner/Esser, Robert/Gerding, Marc**, Völkerstrafrecht, Osnabrück, 2007 (zitiert: *Bearbeiter*, in Kühne/Esser/Gerding)
- Lagodny, Otto**, Empfiehlt es sich eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, zu finden unter: https://www.uni-salzburg.at/fileadmin/oracle_file_imports/460066.PDF
- Lerm, Patrick**, Der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) und die ambivalente Haltung der Vereinigten Staaten von Amerika (USA). Eine Analyse der Einwände der Supermacht und deren Folgen vor dem Hintergrund der den USA zukommenden Vorbildfunktion als auch deren Souveränitätsverständnis, Norderstedt, 2009
- Linke, Robert**, Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem, ÖJZ 1976, S. 230-237
- Maurach, Reinhart/Zipf, Heinz**, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Heidelberg, 1992
- Meyer-Goßner, Lutz/Schmitt, Bertram**, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 62. Auflage, München, 2019
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch**,
 - Band 1, §§ 1-37 StGB, 3. Auflage, München 2017
 - Band 8, Nebenstrafrecht III, Völkerstrafrecht, 3. Auflage, München, 2018
 (zitiert: *Bearbeiter*, in Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch)

- Nehm, Kay**, Extremistische Straftaten und grenzüberschreitende Strafverfolgung, DRiZ 1996, S. 41-46
- Nestler, Cornelius**, Europäisches Strafprozessrecht, ZStW 116 (2004), S. 332-352
- Neubacher, Frank**, Kriminologische Grundlagen einer internationalen Strafgerichtsbarkeit: politische Ideen- und Dogmengeschichte, kriminalwissenschaftliche Legitimation, strafrechtliche Perspektiven, Tübingen, 2005
- Neubacher, Frank/Meier, Jana/Bögelein, Nicole/Werse, Bernd/Kamphausen, Gerrit/Egger, Dirk/Stöver, Heino/Graf, Niels/Dichtl, Anna/Behr, Rafael/Steckhan, Svea**, Handlungsempfehlungen des Forschungsverbundes "Drogen und Organisierte Kriminalität" (DROK), in NK 2017, 113-122.
- Nguyen, Alexander**, Haftbefehl gegen Präsident Al Bashir - ISTGH-Ankläger außer Kontrolle? Die Befugnisse des Anklägers nach der Überweisung eines Verfahrens an den Internationalen Strafgerichtshof, HRRS 2008, S. 368-377
- Nsereko, Daniel D. Ntanda**, The Relationship between the International Criminal Court and the United Nations Security Council, ZIS 13/2007, S. 500-506
- Oehler, Dietrich**, Internationales Strafrecht, 2. Auflage, Köln/Berlin/Bonn/München, 1983
- Oeter, Stefan**, Terrorismus- ein völkerrechtliches Verbrechen? Zur Frage der Unterstellung terroristischer Akte unter die Internationale Strafgerichtsbarkeit, Die Friedens-Warte 76 (2001), S. 11-32
- Oppermann, Thomas**, Der Beitrag des Internationalen Rechts zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus, in Festschrift für Hans Jürgen Schlochauer zum 75. Geburtstag, Berlin/New York, 1981, S. 495-514
- Pappas, Claudia**, Stellvertretende Strafrechtspflege. Zugleich ein Beitrag zur Ausdehnung deutscher Strafgewalt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB, Freiburg im Breisgau, 1996
- Pechstein, Matthias/Koenig Christian**, Die Europäische Union, 3. Auflage, Tübingen, 2000
- Pichon, Jakob**, Internationaler Strafgerichtshof und Sicherheitsrat der Vereinten Nationen. Zur Rolle des Sicherheitsrats bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen durch den ISTGH, Berlin/Heidelberg, 2011
- Pintaske, Patrick M.**, Das Palermo-Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht. Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle, Osnabrück, 2014
- Rackow, Peter**, Verfasst der EuGH die Union? EuGH v. 16.6.2005 - C-105/03 (Pupino), EuGH v. 13.9.2005 - C-176/03 (Nichtigerklärung des Rahmenbeschlusses über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht) und die Folgen, ZIS 11/2008, S. 526-587
- Radtke, Henning**, Der strafprozessuale Tatbegriff auf europäischer und nationaler Ebene, NStZ 2012, S. 479-484
- Radtke, Henning/Busch, Dirk**, Transnationaler Strafklageverbrauch in der Europäischen Union. EuGH, Urt.v.11.2.2003, NStZ 2003, S. 281-288
- Ratz, René**, Finanzinnovationen und deren Möglichkeit zur Geldwäscherei. Eine aktuelle Betrachtung des Phänomens der Geldwäscherei, Hamburg, 2007

- Reichling, Tilman**, Anmerkung zur Entscheidung des Landgerichts Aachen vom 08.12.2009, 52 Ks 9/08, StV 2010, S. 237
- Ritscher, Christian**, Aktuelle Entwicklungen in der Strafverfolgung des Generalbundesanwalts auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts, ZIS 12/2018, S. 543-545
- Roggan, Fredrik/Kutschka, Martin**, Handbuch zum Recht der Inneren Sicherheit, 2. Auflage, Berlin, 2006
- Roggemann, Herwig**, Auf dem Wege zum ständigen Internationalen Strafgerichtshof, ZRP 1996, S. 388, 394
- Roper, Steven D./Barria, Lilian A.**, State Co-operation and International Criminal Court Bargaining Influence in the Arrest and the Surrender of Suspects, Leiden Journal of International Law, Volume 21 – 2008 Issue 2, S. 457-476
- Safferling, Christoph**, Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht - Völkerstrafrecht - Europäisches Strafrecht, Berlin/Heidelberg, 2011
- Satzger, Helmut**, Verwendung eines Alkoholmeters, StV 1999, S. 132-133
- Satzger, Helmut**, Die Europäisierung des Strafrechts. Eine Untersuchung zum Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Strafrecht, Köln/Berlin/Bonn/München, 2001
- Satzger, Helmut**, Internationales und Europäisches Strafrecht: Strafanwendungsrecht, Europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, 8. Auflage, Baden-Baden, 2018
- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter, (Hrsg.)**, Strafgesetzbuch, 3. Auflage, Köln, 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in Satzger/Schluckebier/Widmaier)
- Schabas, William A.**, An introduction to the International Criminal Court, 3. Auflage, Cambridge, 2008
- Schabas, William A./Bernaz, Nadia**, Routledge handbook of international criminal law, London/New York, 2011
- Schädel, Peter**, Die Bewilligung internationaler Rechtshilfe in Strafsachen in der Europäischen Union. Das Spannungsfeld von Nationalstaatlichkeit und Europäischer Integration, Baden-Baden, 2005
- Scheller, Susanne**, Das Schengener Informationssystem - Rechtshilfeersuchen "per Computer", JZ 1991, S. 904-911
- Scheerer, Sebastian**, Kriminalität der Mächtigen, in **Kaiser, Günther/Kerner, Hans-Jürgen/Sack, Fritz/Schellhoss, Hartmut (Hrsg.)**: Kleines Kriminologisches Wörterbuch, 3. Auflage, Heidelberg, 1993
- Schmalenbach, Kirsten**, Das Verbrechen der Aggression vor dem Internationalen Strafgerichtshof: Ein politischer Erfolg mit rechtlichen Untiefen, JZ 2010, 745-752
- Schomburg, Wolfgang/Lagodny, Otto/Gleiß, Sabine/Hackner, Thomas**, Das 2. Europäische Haftbefehlsgesetz, NStZ 2006, S. 663-669
- Schomburg, Wolfgang/Lagodny, Otto/Gleiß, Sabine/Hackner, Thomas**, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen/International cooperation in criminal matters, 5. Auflage, München, 2012 (zitiert: *Bearbeiter*, in Schomburg, Lagodny, Gleiß, Hackner)

- Schröder, Christian**, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht. Eine Untersuchung über den Einfluß europäischer Richtlinien gemäß Art. 249 Abs. 3 EGV auf das deutsche Strafrecht, Berlin/New York, 2002
- Schünemann, Bernd**, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene. Die Schranken des Grundgesetzes, ZRP 2003, S. 185-189
- Seitz, Helmut**, Das Europäische Haftbefehlsgesetz, NSTZ 2004, S. 546-549
- Sevim, Kurt**, Terrorismus - Begriff und Erklärungen, München, 2007
- Sewall, Sarah B./Kaysen, Carl (Hrsg.)**, The United States and the International Criminal Court: National Security and International Law, Cambridge, 2000 (zitiert: *Bearbeiter*, in Sewall/Kaysen)
- Shaw, Mark**, Die UN und Organisierte Kriminalität, Vereinte Nationen 2/2015, S. 66-71
- Sinn, Arndt**, Die Vermeidung von strafrechtlichen Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union - Gegenwart und Zukunft, ZIS 1/2013, S. 1-9
- Soyka, Till**, Einschränkungen des Betrugstatbestands durch sekundäres Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Richtlinie 2005/29/EG über unlautere Geschäftspraktiken, wistra 2007, S. 127-133
- Specht, Britta**, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 103 Abs. 3 Grundgesetz/The principle of ne bis in idem and its international validity, Berlin, Heidelberg 1999
- Stahn, Carsten**, Gute Nachbarschaft um jeden Preis? Einige Anmerkungen zur Anbindung der USA an das Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, ZaöRV 60 (2000), S. 631-658
- Stahn, Carsten**, The Ambiguities of Security Council Resolution 1422 (2002), EJIL, Volume 14 - 2003 Issue 1, S. 85-104
- Stahn, Carsten/Sluiters, Göran**, The emerging practice of the International Criminal Court, Leiden/Boston, 2009 (zitiert: *Bearbeiter*, in Stahn/Sluiters)
- Stein, Sybil**, Ein Meilenstein für das europäische "ne bis in idem", NJW 2003, S. 1162-1164
- Stein, Torsten**, Die Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, ZaöRV 37 (1977), S. 312-321
- Stein, Torsten**, Die Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, ZaöRV 40 (1980), S. 313-321
- Steinberger-Fraunhofer, Theresa**, Internationaler Strafgerichtshof und Drittstaaten: eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Position der USA, Berlin/Kiel, 2008
- Stuckenberg, Carl-Friedrich**, Vorstudien zu Vorsatz und Irrtum im Völkerstrafrecht: Versuch einer Elementarlehre für eine übernationale Vorsatzdogmatik, Berlin, 2007
- Stüdemann, Andreas**, Die Entwicklung der zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen im national-sozialistischen Deutschland zwischen 1933 und 1945. Kontinuität und Diskontinuität im Auslieferungsrecht am Beispiel der Rechtsentwicklung im NS-Staat, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien, 2009
- Sturges, Jonas**, Ermächtigt der Vertrag von Lissabon wirklich zum Erlass supranationaler Wirtschaftsstrafgesetze? HRRS 2012, S. 273-288

- Suárez, Gregoria Palomo**, Kindersoldaten und Völkerstrafrecht: Die Strafbarkeit der Rekrutierung und Verwendung von Kindersoldaten nach Völkerrecht, Berlin, 2009
- Tinkl, Christina**, Die Rechtsstellung des Einzelnen nach dem Rahmenbeschluss über den europäischen Haftbefehl im Vergleich zu seiner Rechtsstellung im traditionellen Auslieferungsverfahren. Zugleich eine Untersuchung zur Rechtsnatur des Rahmenbeschlusses, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien, 2008
- Triffterer, Otto**, Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrechts seit Nürnberg, Freiburg im Breisgau, 1966
- Triffterer, Otto, (Hrsg.)**, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Second Edition, München/Portland/Baden-Baden, 2008 (zitiert: *Bearbeiter*, in Triffterer)
- Triffterer, Otto/Ambos, Kai, (Hrsg.)**, Rome Statute of the International Criminal Court: A commentary, Third Edition, München/Oxford/Baden-Baden, 2016 (zitiert: *Bearbeiter*, in Triffterer/Ambos)
- Vesper-Gräske, Marlen**, Neueste Entwicklung des Völkerstrafrechts auf nationaler Ebene: Die Strafbarkeit von Kriegsverbrechen nach französischem Recht, ZIS 10/2011, S. 822-829.
- Vitzthum, Wolfgang/Proelß, Alexander**, Völkerrecht, 7. Auflage, Berlin/Boston, 2016
- Vogel, Joachim**, Internationales und europäisches ne bis in idem, in Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, Heidelberg, 2006, S. 877-894
- Vogler, Theo**, Die strafrechtlichen Konventionen des Europarats, Jura 1992, S. 586-593
- Volkman, Caroline**, Die Strafverfolgung des Völkermordes nach dem Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht, Frankfurt am Main/Berlin/Bern/Brüssel/New York/Oxford/Wien, 2009
- Wagner, Markus**, The ICC and its Jurisdiction - Myths, Misperceptions and Realities, in **von Bogdandy, Armin/Wolfrum, Rüdiger (Hrsg.)**, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Volume 7 (2003), S. 409-512
- Wahl, Katja**, Rechtsschutz gegen Individualsanktionen der UN am Beispiel der Finanzsanktionen des Taliban-Sanktionsregimes, Berlin, 2009
- Wassermann, Rudolf**, Konflikt zwischen Politik und Recht - Zur Affäre Öcalan, NJW 1999, S. 760-762
- Wehnert, Anne**, Europäischer Haftbefehl, StraFO, S. 356-360
- Weigend, Thomas**, Der Eckstein als Stein des Anstoßes – Zur Leidensgeschichte des Europäischen Haftbefehls in Deutschland, in Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Baden-Baden, 2007, S. 1069-1084
- Werle, Gerhard**, Das Völkerstrafrecht im Jahrhundert der Weltkriege und der Zivilisationsverbrechen, in **Schmid, Harald/Krzymianowska, Justyna (Hrsg.)** Politische Erinnerung: Geschichte und kollektive Identität, Würzburg, 2007, S. 170-184
- Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian**, Völkerstrafrecht, 5. Auflage, Tübingen, 2020
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner/ Satzger, Helmut**, Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Straftat und ihr Aufbau, 49. Auflage, Heidelberg, 2019
- Wilkitzki, Peter**, Die Regionalisierung des internationalen Strafrechts, ZStW 105 (1993), S. 821-845

- Wolny, Kerstin**, Die völkerrechtliche Kriminalisierung von modernen Akten des internationalen Terrorismus. Unter besonderer Berücksichtigung des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs, Berlin, 2008
- Würz, Karl**, Das Schengener Durchführungsübereinkommen. Einführung; Erläuterungen; Vorschriften, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden, 1997
- Ziercke, Jörg**, Internationale Erscheinungsformen von Kriminalität und Gewalt - internationale Kooperationsformen und die Rolle des BKA, in **Bundeskriminalamt (Hrsg.):** Neue Allianzen gegen Kriminalität und Gewalt - Ganzheitlicher Ansatz zur Kriminalitätsbekämpfung - national und international. Vorträge anlässlich der Herbsttagung des BKA vom 02.-03.11.2005. BKA-Reihe Polizei und Forschung, Bd. 32, S. 25-36, München, 2006
- Zimmermann, Andreas**, Die Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes. Perspektiven und Probleme vor der Staatenkonferenz in Rom, ZaöRV 58 (1998), S.47-108
- Zimmermann, Andreas**, Der Internationale Strafgerichtshof vor der Überprüfungskonferenz des Römischen Statuts, in Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe am 5. Mai 2010 - Schriftliche Stellungnahme -
- Zöller, Mark A.**, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der Europäischen Union, in **Sinn, Arndt/Wang, Hsiao-Wen/Wu, Juan-Yih/Zöller, Mark A., (Hrsg.):** Strafrecht ohne Grenzen. 3. Deutsch-Taiwanesisches Strafrechtsforum Kaohsiung/Tainan/Taipeh 2013, Heidelberg 2015, S. 15-28

Quellenverzeichnis

- 1, 2² **Bundeskriminalamt**, Kriminalität im Kontext von Zuwanderung, Bundeslagebild 2018, zu finden unter:

https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publicationen/JahresberichteUndLagebilder/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung/KriminalitaetImKontextVonZuwanderung_2018.html?nn=62336
 (abgerufen am 27.10.2019)
- 35 **ICC**, Press Release: Warrant of arrest against Bosco NTAGANDA unsealed - ICC-CPI-20080429-PR310, 29.04.2008, zu finden unter:

<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=warrant%20of%20arrest%20against%20bosco%20ntaganda%20unsealed&ln=en&lan=en-GB>
 (abgerufen am 30.10.2019)
- 38 **Johnson, Dominic**, „Deutschland, Ruanda und die FDLR“: Gastvorlesung von Dominic Johnson an der Universität Hamburg, 8. Januar 2015, zu finden unter:

<http://blogs.taz.de/kongo-echo/2015/01/13/im-schatten-des-voelkermords/>
 (abgerufen am 27.10.2019)
- 39 **Kuster, Reto**, in Demokratische Republik Kongo (DRC), Update vom 06.08.2006, zu finden unter:

<https://www.fluechtlingshilfe.ch/assets/herkunftslaender/afrika/kongo-dr-kinshasa/dr-kongo-update-1.pdf>
 (abgerufen am 27.10.2019)
- 40 **AG-Friedensforschung**, Kindersoldaten: Eine rote Hand gegen die "Operation Eiserne Faust". Tragödie im Süden Sudans und in Uganda - Möglichkeiten der internationalen Gemeinschaft, zu finden unter:

<http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Kindersoldaten/sudan-uganda.html>
 (abgerufen am 27.10.2019)
- 41 **Bitala, Michael**, „Hände und Kopf abgehackt“, 17.05.2010, zu finden unter:

² Die Zahlen beziehen sich auf die Fußnoten im Hauptteil

<http://www.sueddeutsche.de/politik/die-untaten-der-lords-resistance-army-haende-und-koepfe-abgehackt-1.479302>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 43 **Human Rights Watch**, Uganda, Events 2008, zu finden unter:

<https://www.hrw.org/world-report/2009/country-chapters/uganda>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 44 **ICC**, Case Information Sheet, Situation in Uganda, zu finden unter:

<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/E7F674DF-C2D8-4A86-98C1-4C9621050D4B/282225/KonyEtAlIENG.pdf>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 48 **Reeves, Eric**, „On Ban Ki-moon, Darfur, and Global Warming, from The Guardian (online), 20.06.2007“, zu finden unter:

<http://www.sudanreeves.org/2007/06/20/on-ban-ki-moon-darfur-and-global-warming-from-the-guardian-on-line-june-20-2007/>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 49 **Spiegel Online**, „Ban Ki Moon sieht Klimawandel als Kriegstreiber in Darfur“, 18.06.2007, zu finden unter:

<http://www.spiegel.de/wissenschaft/natur/0,1518,489141,00.html>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 53 **Steinke, Ronen**, „Sieg über die Weltjustiz“, 15.12.2014, zu finden unter:

<http://www.sueddeutsche.de/politik/den-haag-sieg-ueber-die-weltjustiz-1.2266655>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 58 **Johnson, Dominic**, „Ein äußerst fragwürdiges Verfahren“, 21.11.2010, zu finden unter:

<http://www.taz.de/!61583/>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 60 **Süddeutsche Zeitung**, „Kenianische Politiker vor Gericht“, 08.04.2011, zu finden unter:

<http://www.sueddeutsche.de/politik/verbrechen-gegen-die-menschlichkeit-kenianische-politiker-vor-gericht-1.1082768>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 61 **Knaup, Horand**, „Den Haag macht Kenias Elite den Prozess“, 23.01.2012, zu finden unter:

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,810883,00.html>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 63, 282, 283 **Nett, Katharina/Föllner, Iris**, „IStGH-Vorladungen: Das Ende der Straffreiheit“, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, März 2011, zu finden unter:

http://www.kas.de/wf/doc/kas_22483-1522-1-30.pdf?110411110954
(abgerufen am 27.10.2019)
- 63, 282, 285, 625, 630 **Dümmel, Karsten/Dietmayr, Daniela**, „Kenia und der IStGH“, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, März 2011, zu finden unter:

http://www.kas.de/wf/doc/kas_35936-544-1-30.pdf?131111162706
(abgerufen am 27.10.2019)
- 64, 65 **Konrad-Adenauer Stiftung**, Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, „Blickpunkt Afrika. Richter des Internationalen Strafgerichtshof bestätigen Klage gegen vier Mitglieder der kenianischen Elite“, 26.01.2012, zu finden unter:

<http://www.kas.de/rspssa/de/publications/30028/>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 66 **ICC Prosecutor**, Statement by ICC Prosecutor on the Notice to withdraw charges against Mr Muthaura, 11.03.2013, zu finden unter:
<https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=OTP-statement-11-03-2013>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 67 **Nuspliger, Nikolaus**, „Der kurze Arm des ICC“, 05.12.2014, zu finden unter:

<http://www.nzz.ch/international/afrika/prozess-gegen-kenyatta-ist-geplatzt-1.18438919>
(abgerufen am 27.10.2019)

70 **Spiegel Online**, „Gbagbo als Präsident der Elfenbeinküste vereidigt“, 04.12.2010, zu finden unter:

<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,732906,00.html>
(abgerufen am 27.10.2019)

85 **Sicherheitsrat der Vereinten Nationen**, Resolution 1566 (2004) vom 8. Oktober 2004, zu finden unter:

https://www.un.org/depts/german/sr/sr_04-05/sr1566.pdf
(abgerufen am 27.10.2019)

88 **Münch, Holger**, Terrorismusbekämpfung in Europa, Pressemitteilung des BKA zum Treffen der Polizeichefs der EU-Mitgliedsstaaten in Berlin am 09.02.2017, 09.02.2017, zu finden unter:

https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2017/Presse2017/170209_TEKonferenz.html
(abgerufen am 27.10.2019)

89 **Bundeskriminalamt**, Organisierte Kriminalität (OK), zu finden unter:

https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/OrganisierteKriminalitaet/organisiertekriminalitaet_node.html
(abgerufen am 27.10.2019)

90 **Klaus von Lampe**, Forschungsthema Organisierte Kriminalität (kvl-homepage), zu finden unter:

www.organized-crime.de
(abgerufen am 27.10.2019)

94, 99, 103, 104, 113, 114

Europol, SOCTA 2017, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, Report Organised Crime (SOCTA/OCTA), 28.02.2017, zu finden unter:

<https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/european-union-serious-and-organised-crime-threat-assessment-2017>
(abgerufen am 27.10.2019)

95, 101

Council of the European Union, Council Document 12159/12, Serious and Organised Crime Threat Assessment (SOCTA). Methodology, 04.07.2012, zu finden unter:

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-12159-2012-INIT/en/pdf>
(abgerufen am 27.10.2019)

100

Kinzig, Jörg, „Schlag gegen die Mafia?“, in Die politische Meinung, 22.06.2018, zu finden unter:

<https://www.kas.de/web/die-politische-meinung/artikel/detail/-/content/schlag-gegen-die-mafia->
(abgerufen am 27.10.2019)

102, 103, 105, 106, 107, 108, 110, 111, 112, 116

Europol, SOCTA 2013, EU Serious and Organised Crime Threat Assessment, Report Organised Crime (SOCTA/OCTA), 19.03.2013, zu finden unter:

<https://www.europol.europa.eu/activities-services/main-reports/eu-serious-and-organised-crime-threat-assessment-socta-2013>
(abgerufen am 27.10.2019)

118

Bundeskriminalamt, Bundeslagebild Organisierte Kriminalität 2017, Stand April 2018, zu finden unter:

<https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaet/Bundeslagebild2017.html;jsessionid=F360C2EF87B784A9E39AD4B807ABDCD0.live2292?nn=27988>

121

European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI), Publication Series No. 80, European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2014, Fifth edition, 2nd revised printing 2017, zu finden unter:

http://wp.unil.ch/europeansourcebook/files/2018/03/Sourcebook2014_2nd_revised_printing_edition_20180308.pdf
(abgerufen am 27.10.2019)

- 122 **Bundekriminalamt**, Polizeiliche Kriminalstatistik, Bundesrepublik Deutschland, Jahrbuch 2017, Band 3, Tatverdächtige, 65. Ausgabe, zu finden unter:

https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2017/pks2017_node.html
(abgerufen am 27.10.2019)
- 123 **Bayerisches Landeskriminalamt**, Polizeiliche Kriminalstatistik für den Freistaat Bayern 2015, zu finden unter:

<https://www.polizei.bayern.de/content/6/4/9/jb2015.pdf>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 180 **ICC, Annex II**, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest, Article 58, 10.02.2006 – ICC-01/04-01/07, 10.02.2006, zu finden unter:

https://www.icc-cpi.int/RelatedRecords/CR2008_04184.PDF
(abgerufen am 27.10.2019)
- 181 **ICC Prosecutor**, OTP response to communications received concerning Venezuela, 09.02.2006, zu finden unter:

https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/9A563872-C2CE-4AF2-88E1-25E959CC63DD/143684/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf
(abgerufen am 27.10.2019)
- 182, 281 **Wegner, Patrick**, „Herausforderungen bei Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofes – Das Beispiel Uganda“, in Länderberichte der Konrad-Adenauer Stiftung, Oktober 2011 zu finden unter:

<http://www.kas.de/uganda/de/publications/29103/>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 183, 184 **Kersten, Mark**, „Why the ICC should Think Twice before Investigating Conflicts with Roots Before 2002“, in Justice in Conflict, 05.07.2011, zu finden unter:

<https://justiceinconflict.org/2011/07/05/why-the-icc-should-think-twice-before-investigating-conflicts-with-roots-before-2002/>
(abgerufen am 27.10.2019)

194

Frankfurter Rundschau, Sudan-Haftbefehl, Merkel und Ban Ki Moon skeptisch, 15.07.2008, zu finden unter:

<https://www.fr.de/politik/merkel-moon-skeptisch-11571059.html>
(abgerufen am 27.10.2019)

195

Girke, Peter/Kamp, Mathias, „Norduganda: Frieden versus Gerechtigkeit“, in Länderberichte der Konrad-Adenauer-Stiftung, Norduganda, 09.12.2009, zu finden unter:

https://www.kas.de/c/document_library/get_file?uuid=ed3ec23e-982c-9302-908a-b0da99daa817&groupId=252038
(abgerufen am 27.10.2019)

199

AG Friedensforschung, „Schluss mit lustig! Keine Immunität mehr für amerikanische Soldaten, zu finden unter:

<http://www.ag-friedensforschung.de/themen/ICC/immunitaet2.html>
(abgerufen am 27.10.2019)

228, 246

Open Society Justice Initiative, Intermediaries and the International Criminal Court: A Role for the Assembly of State Parties, Dezember 2011; zu finden unter:

<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/intermediaries-20111212.pdf>
(abgerufen am 27.10.2019)

229

ICC, Assembly of the State Parties, ICC-ASP/11/40; Report of the Court on the Revised Strategy in relation to victims: Past, present and future, 05.11.2012, zu finden unter:

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP11/ICC-ASP-11-40-ENG.pdf
(abgerufen am 27.10.2019)

231

ICC, ICC-01/04-01/06-2432-Red2 (Redacted Decision on Intermediaries).

SITUATION IN THE DEMOCRATIC REPUBLIC OF THE CONGO IN THE CASE OF THE PROSECUTOR v .THOMAS LUBANGA DYILO, 31.05.2010, zu finden unter:

http://www.worldcourts.com/icc/eng/decisions/2010.05.31_Prosecutor_v_Lubanga.pdf#search=%22intermediaries%22

(abgerufen am 27.10.2019)

242

ICC, Assembly of the State Parties, ICC-ASP/12/38; Report of the Bureau on victims and affected communities and the Trust Fund for Victims, including reparations and intermediaries, 15.10.2013, zu finden unter:

https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP12/ICC-ASP-12-38-ENG.pdf

(abgerufen am 27.10.2019)

243

International Refugee Rights Initiative, Commentary on the ICC Draft Guidelines on Intermediaries, 01.08.2011, zu finden unter:

<http://refugee-rights.org/commentary-on-the-icc-draft-guidelines-on-intermediaries/>

(abgerufen am 27.10.2019)

244

ICC, Guidelines Governing the Relations between the Court and Intermediaries for the Organs and Units of the Court and Counsel working with intermediaries, März 2014, zu finden unter:

<https://www.icc-cpi.int/iccdocs/lt/GRCI-Eng.pdf>

(abgerufen am 27.10.2019)

245

ICC, Assembly of the State Parties, Vgl. ICC-ASP/11/30; Report of the Bureau on the Strategic planning process of the International Criminal Court, 08.-12.09.2003, zu finden unter:

https://asp.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/524487BC-0DC1-4FBD-B4CA-44D06C4E796A/140196/ICCASP2_EN.pdf

(abgerufen am 27.10.2019)

246

Open Society Justice Initiative, Intermediaries and the International Criminal Court: A Role for the Assembly of State Parties, Dezember 2011; zu finden unter:

<http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/intermediaries-20111212.pdf>
(abgerufen am 31.07.2020)

256

Sicht und Ansicht, „Was wird aus Simone Gbagbo?“, 08.10.2013, zu finden unter:

<https://sichtundansicht.wordpress.com/2013/10/08/was-wird-aus-simone-gbagbo/>
(abgerufen am 27.10.2019)

257

Hofmann, Niklas, „Eine Kampagne, die frösteln lässt“, in Süddeutsche Zeitung, 17.03.2012, zu finden unter:

<https://www.sueddeutsche.de/digital/umstrittenes-video-kony-2012-eine-kampagne-die-froesteln-laesst-1.1305052>
(abgerufen am 27.10.2019)

259, 294

Süddeutsche Zeitung, Internationaler Strafgerichtshof, „USA setzen Kopfgeld auf Joseph Kony aus“, 04.03.2013, zu finden unter:

<https://www.sueddeutsche.de/politik/internationaler-straengerichtshof-usa-setzen-kopfgeld-auf-joseph-kony-aus-1.1639872>
(abgerufen am 27.10.2019)

284, 286

Dehmer, Dagmar, Internationales Recht, „Kenia verlässt Internationalen Stragerichtshof“, 05.09.2013, zu finden unter:

<https://www.tagesspiegel.de/politik/internationales-recht-kenia-verlaesst-internationalen-straengerichtshof/8748490.html>
(abgerufen am 27.10.2019)

301

Europarat, Erläuternder Bericht zum Europäischen Abkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27.01.1977, zu finden unter:

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c9a69>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 307 **Europarat**, Vorbehalte und Erklärungen für Vertrag Nr. 090 - Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus, zu finden unter:

<https://www.coe.int/de/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/090/declarations>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 311, 371 **Europarat**, Erläuternder Bericht Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 08.11.1990, zu finden unter:

<https://www.coe.int/de/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/141>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 327 **Gazeas, Nikolaos**, „NSA-Untersuchungsausschuss: Deutschland müsste Snowden nicht an die USA ausliefern“, in Zeit Online vom 08.05.2014, zu finden unter:
<https://www.zeit.de/politik/deutschland/2014-05/snowden-auslieferung-nsa-untersuchungsausschuss-gazeas>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 359 **Europarat**, Erläuternder Bericht zum Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27.01.1977, zu finden unter:

<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/090.htm>
(abgerufen am 27.10.2019)
- 361 **www.transportrecht.de**, Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluffahrt vom 23. September 1971, (BGBl. 1977 II S. 1229), zu finden unter:

http://www.transportrecht.de/transportrecht_content/146137748.pdf
(abgerufen am 27.10.2019)
- 363 **Zeit Online**, Nahostkonflikt: Israel ruft zum Boykott des Internationales Strafgerichtshofs auf, 18.01.2015, zu finden unter:
<http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-01/nahostkonflikt-israel-boykott-straengerichtshof>
(abgerufen am 27.10.2019)

- 367 **Europarat**, Vorbehalte und Erklärungen für Vertrag Nr. 141 - Europäisches Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten zur Bekämpfung des Terrorismus, zu finden unter:
- https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/141/declarations?p_auth=WIXToUJG
(abgerufen am 27.10.2019)
- 399 **Europäisches Parlament**, Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14. Juni 2018 zur Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts im Jahr 2016 (2017/2273(INI)), zu finden unter:
- http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0268_DE.pdf?redirect
(abgerufen am 28.10.2019)
- 400 **Deutscher Anwaltverein**, Europa im Überblick 24/18, „Bessere Überwachung der Einhaltung der Vorlagepflicht gefordert“, zu finden unter:
- <https://anwaltverein.de/de/?md-ov-uuid=915d2591-709f-11e8-8ca9-3085a9ee268b>
(abgerufen am 28.10.2019)
- 460 **Bundesministerium des Inneren**, Bericht vom 13.10.2010 mit Stand vom 21.10.2009: „Der erweiterte Schengenraum - eine Bilanz für Deutschland, zu finden unter:
- <https://www.google.com/search?client=firefox-b-d&q=Der+erweiterte+Schengenraum+-+eine++++++Bilanz+f%C3%BCr+Deutschland.>
(abgerufen am 30.10.2019)
- 510 **Europäische Kommission**, Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP zur gegenseitigen Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen, 26.07.2000, KOM (2000) 0495, zu finden unter:
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52000DC0495>
(abgerufen am 30.10.2019)
- 590 **Europäische Kommission**, Bericht der Kommission vom 02.06.2014 an das Europäische Parlament und den Rat über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses

2009/948/JI vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren durch die Mitgliedstaaten vom 02.06.2014, zu finden unter:

https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:442034a1-eb02-11e3-8cd4-01aa75ed71a1.0001.01/DOC_&format=PDF
(abgerufen am 30.10.2019)

604

ICC, Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, zu finden unter:

http://www.icc-pi.int/iccdocs/asp_docs/ASP9/OR/RC-11-Part.II-ENG.pdf
(abgerufen am 30.10.2019)

605

ICC, Official Records of the Assembly of State Parties to the Rome Statute of the International

Criminal Court, zu finden unter:

https://www.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/Resolutions/ASP14/ICC-ASP-14-Res2-ENG.pdf
(abgerufen am 30.10.2019)

610

Vereinte Nationen, Generalversammlung der Vereinten Nationen, A/RES/3314 (XXIX), 14.12.1974. Definition der Aggression, zu finden unter:

http://www.un.org/Depts/german/gv-early/ar3314_neu.pdf
(abgerufen am 13.11.2019)

613

Hongju Koh, Harold, Statement at the Review Conference of the International Criminal Court, 04.06.2010, zu finden unter:

<https://2009-2017.state.gov/s/1/releases/remarks/142665.htm>
(abgerufen am 13.11.2019)

617, 624, 626, 629, 631

Kaleck, Wolfgang, Universelle Strafjustiz? – Essay, in Bundeszentrale für politische Bildung, 07.06.2013, zu finden unter:

<http://www.bpb.de/apuz/162891/universelle-strafjustiz?p=all>
(abgerufen am 13.11.2019)

- 618, 619 **Der Spiegel**, 30/2013, 22.07.2013, S. 70, 71
- 620 **Standard Digital**, Speech by President Uhuru Kenyatta at the Extraordinary Session of the African Union, 13.10.2013, zu finden unter:

<https://www.standardmedia.co.ke/article/2000095433/n-a>
(abgerufen am 13.11.2019)
- 621 **BBC**, Burundi leaves International Criminal Court amid row, 27.10.2017, zu finden unter:

<https://www.bbc.com/news/world-africa-41775951>
(abgerufen am 13.11.2019)
- 622 **Spiegel Online**, Dutertes Anti-Drogen-Krieg, Austritt beim Weltstrafgericht stoppt Ermittlungen nicht, 20.03.2018, zu finden unter:

<https://www.spiegel.de/politik/ausland/rodrigo-duterte-austritt-der-philippinen-beim-weltstrafgericht-stoppt-ermittlungen-nicht-a-1199004.html>
(abgerufen am 13.11.2019)
- 687 **KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN**, Ergänzender Beitrag der Kommission zur Regierungskonferenz über die institutionellen Reformen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft: das Amt eines europäischen Staatsanwalts, 29.09.2000, zu finden unter:

<https://ec.europa.eu/dorie/fileDownload.do;jsessionid=tc2gSL6fvTjydX43dDc6mmmpz24K8ffMYjBdClChhGllTXrgztyx!1826707273?docId=210443&cardId=210443>
(abgerufen am 13.11.2019)
- 695 **EUROPEAN COMMISSION**, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law, COM(2012) 363 final; 2012/0193 (COD), 11.07.2012, zu finden unter:

<https://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0363:FIN:EN:PDF>
(abgerufen am 31.07.2020)