

# **Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?**

**Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin**

**März 2001**

**Erstattet von**

**Univ. Prof. Dr. Otto Lagodny**

**Universitätsprofessor für österreichisches und ausländisches Strafrecht und  
Strafprozessrecht sowie Strafrechtsvergleichung,  
Paris-Lodron-Universität Salzburg**

## Gliederung

<b><u>§ 1 EINLEITUNG</u></b>	<b>9</b>
A. GEGENSTAND DES GUTACHTENS	9
B. GANG DER DARSTELLUNG	11
C. TERMINOLOGIE	12
1. „STRAFGEWALT“/„STRAFKOMPETENZ“	12
2. „STRAFBEFUGNIS“	13
3. „ZUSTÄNDIGKEIT“	13
<b><u>TEIL 1: DIE PROBLEMSTELLUNGEN</u></b>	<b>14</b>
<b><u>§ 2 PROBLEMAUFRISS</u></b>	<b>15</b>
A. POSITIVE STRAFGEWALTKONFLIKTE	15
I. UMSCHREIBUNG	15
II. KONKURRIERENDE STRAFGEWALTEN IN DER RECHTSPRAXIS	16
1. Zwei Tatortstaaten	16
2. Tatortstaat und Heimatstaat des Täters	17
3. Tatortstaat und Heimatstaat des Opfers	18
4. Schutz von Gütern überstaatlicher Gemeinschaften	18
5. Tatortstaat/Heimatstaat/Rechtsgüterstaat	20
6. Tatortstaat und Ergreifungsstaat	20
7. Exkurs: Kumulation von strafrechtlichen Entscheidungen hinsichtlich einer Person	20
III. URSAECHEN	21
B. NEGATIVE STRAFGEWALTKONFLIKTE	24
I. UMSCHREIBUNG	24
II. NEGATIVE STRAFGEWALTKONFLIKTE IN DER RECHTSPRAXIS: DER FALL ABDULLAH ÖCALAN	24
1. Ausgangslage	24
2. Verhältnis Italien - Türkei	26

3. Verhältnis Italien - Deutschland	28
III. FALLKONSTELLATIONEN:	28
1. Nichtverfolgung durch einen Staat mit originärer Strafgewalt	29
a) Territorialitätsprinzip	29
b) Sonstige originäre Strafgewalt	30
2. Nichtverfolgung des Täters durch einen bloßen Ergreifungsstaat	30
IV. FOLGEN NEGATIVER STRAFGEWALTKONFLIKTE	32

### **§ 3 ZWINGENDE RECHTLICHE NOTWENDIGKEIT VON PROBLEMLÖSUNGEN**

---

**33**

A. VÖLKERRECHT	33
B. DEUTSCHES VERFASSUNGSRECHT	33
I. ART. 103 ABS. 3 GG	33
II. ALLGEMEINES PERSÖNLICHKEITSRECHT (ART. 2 ABS. 1 I.V.M. 1 ABS. 1 GG)	34
1. Der staatliche Vorwurf im Kriminalstrafrecht als eigenständiger Dauergrundrechtseingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG)	34
2. Folgerungen für transnationale Konstellationen	36
3. Entscheidender Nachteil bloßer Anrechnung	40
C. NEGATIVE STRAFGEWALTKONFLIKTE	40

### **TEIL 2: BISHERIGE LÖSUNGSERSUCHE**

---

**42**

### **§ 4 KEINE HIERARCHIE ORIGINÄRER STRAFGEWALTEN**

---

**44**

A. KEINE VORGEGBENE RANGFOLGE DER PRINZIPIEN	44
B. EINIGUNG AUF EINE ABSTRAKT-GENERELLE RANGFOLGE DER PRINZIPIEN?	44
I. ÜBERBLICK	44
II. DER EUROPARATSENTWURF VON 1965	45

### **§ 5 UNZULÄNGLICHKEITEN EINES TRANSNATIONALEN NE-BIS-IN-IDEM AUF DER GRUNDLAGE EINER NATIONALEN ERSTENTScheidung**

---

**50**

<b>A. ANALYSE: FAKTISCHES PRIORÄTSPRINZIP DURCH TRANSNATIONALES NE-BIS-IN-IDEML</b>	<b>50</b>
I. ENTWICKLUNG UND HEUTIGER STAND ZUM INTERNATIONALEN NE-BIS-IN-IDEML	50
II. ENTWICKLUNG INNERHALB DER EU	58
III. FAKTISCHES PRIORÄTSPRINZIP	59
<b>IV. NE-BIS-IN-IDEML UND „TATBEGRIFF“</b>	<b>60</b>
<b>B. ÜBER NE-BIS-IN-IDEML HINAUSGEHENDE STRAFVERFOLGUNGSINTERESSEN</b>	<b>61</b>
1. Transnationale Ressourcenfrage	61
2. Erhöhung der Effektivität	62
3. Zufall des Ergreifungsorts mit Folge: ggf. Auslieferungsprozedur	62
<b>C. ÜBER NE-BIS-IN-IDEML HINAUSGEHENDE INDIVIDUALINTERESSEN</b>	<b>62</b>
I. KRIMINALPOLITISCHE RICHTLINIENFUNKTION VON GRUNDRECHTEN	62
II. BESTANDSAUFPNAHME	64
1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Belastung durch weiteres Strafverfahren	64
2. Strafzwecke:	64
3. Das Schuldprinzip	65
4. Rechtssicherheit nach der Erstentscheidung in Form von Endgültigkeit	65
5. Forum Shopping	65
a) Die Möglichkeit des forum shopping für den Täter	66
b) Forum shopping durch die Strafverfolgungsbehörden	67
c) Rechtstaatliche Bedenklichkeit	68
<b>D. FAZIT: TRANSNATIONALE KOORDINATION UND KONZENTRATION VON ERMITTLEMENTSVERFAHREN</b>	<b>73</b>

## § 6 ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG IM STADIUM DES ERMITTLEMENTSVERFAHRENS 74

<b>A. EUROPÄISCHES ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE AHNDUNG VON ZUWIDERHANDLUNGEN IM STRAßENVERKEHR (EuStVÜBK v. 30. 11. 1964)</b>	<b>74</b>
I. ERSUCHEN UM ÜBERNAHME DER STRAFVERFOLGUNG	75
II. ERSUCHEN UM ÜBERNAHME DER VOLLSTRECKUNG	76
<b>B. EUROPÄISCHES ÜBEREINKOMMEN ÜBER DIE ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG (EuTRANSFERÜBK v. 15. 5. 1972)</b>	<b>78</b>

I.	GELTUNGSBEREICH	78
II.	BERECHTIGUNG ZUR ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG	78
III.	BEGRÜNDUNG DER STRAFGEWALT	79
IV.	VERMEIDUNG DER MEHRHEIT VON STRAFVERFAHREN	80
V.	MÖGLICHKEITEN EINER STREITBEILEGUNG	81
VI.	WEITERE REGELUNGEN	81
C.	<b>AGREEMENT BETWEEN THE MEMBER STATES ON THE TRANSFER OF PROCEEDINGS IN CRIMINAL MATTERS (EU-TRANSFERÜBK V. 6.11.1990)</b>	82
I.	GELTUNGSBEREICH	82
II.	BERECHTIGUNG ZUR ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG	82
III.	BEGRÜNDUNG DER STRAFGEWALT	83
IV.	VERMEIDUNG DER MEHRHEIT VON STRAFVERFAHREN	83
V.	MÖGLICHKEITEN EINER STREITBEILEGUNG	83
D.	<b>UN MODEL TREATY ON THE TRANSFER OF PROCEEDINGS IN CRIMINAL MATTERS (UN-TRANSFERÜBK V. 14. DEZEMBER 1990)</b>	84
E.	<b>KRITIK GEGEN ÜBERTRAGUNGSÜBEREINKOMMEN – RECHTSTAATLICHE BEDENKEN GEGEN VERFOLGUNGSÜBERNAHME?</b>	84
F.	<b>LÖSUNGSPOTENTIAL UND AKZEPTANZ</b>	86
<b><u>§ 7 KONFLIKTVERMEIDUNG DURCH FRÜHZEITIGE EINIGUNG IM ERMITTLEMENTSVERFAHREN: NATO-TRUPPEN-STATUT</u></b>		<b>88</b>
A.	<b>DIE MECHANISMEN DES NATO-TRUPPENSTATUTS IM ÜBERBLICK</b>	<b>88</b>
I.	DIFFERENZIERUNGEN IM NATO-TS-NORMGEFÜGE	90
II.	KRITERIEN FÜR DIE VERZICHTSENTSCHEIDUNG	93
B.	<b>FRÜHZEITIGKEIT</b>	<b>94</b>
C.	<b>RADIKALE VEREINFACHUNG DER MATERIELLEN ÜBERSTELLUNGSVORAUSSETZUNGEN</b>	<b>95</b>
D.	<b>SCHLUSSFOLGERUNGEN</b>	<b>97</b>
<b><u>TEIL 3: ERRICHTUNG EINER ÜBERGEORDNETEN INSTANZ ZUR LÖSUNG VON STRAFGEWALTKONFLIKTEN</u></b>		<b>98</b>

**§ 8 GRUNDGEDANKEN: DAS QUALITÄTSPRINZIP** **99**

<b>A. DIE IDEE: ANNÄHERUNG AN EIN NATIONALES MODELL</b>	<b>99</b>
<b>B. DIE ZENTRALE FRAGE: SOLL EUROPaweit PRO „TAT“ NUR EINE STRAFGEWALT BESTEHEN UND NUR EIN STRAFVERFAHREN STATTFINDEN?</b>	<b>100</b>
<b>C. CONTRA: NETZGEDANKE DER VIELZAHL NATIONALER STRAFGEWALTEN?</b>	<b>101</b>
I. FEHLENDE ERFORDERLICHKEIT NACH ERFOLGTER FESTNAHME	102
II. ABSTUFUNG DER STRAFGEWALTEN	102
III. ANRECHNUNGSPRINZIP ALS ALTERNATIVE ZUR STUFUNG?	102
IV. GESAMTCHARAKTERISIERUNG DES NETZGEDANKENS	103
V. SCHLUSSFOLGERUNGEN	103
<b>E. POSITIVER STRAFGEWALTKONFLIKT: DAS QUALITÄTSPRINZIP ZUR EINZELFALLBEZOGENEN REDUKTION BZW. STUFUNG MEHRERER STRAFGEWALTEN</b>	<b>104</b>
I. DAS QUALITÄTSPRINZIP UND SEINE AUSPRÄGUNGEN ALS ZENTRALE ENTSCHEIDUNGSKRITERIEN	105
1) Die Sachkriterien	106
2) Konkrete Ausformulierung der Entscheidungskriterien	108
III. ZUSAMMENHANG: QUALITÄTSPRINZIP UND INTERNATIONAL-ARBEITSTEILIGES STRAFVERFAHREN	110
III. ANWENDUNG IM INDIVIDUELL-KONKREten EINZELFALL	111
IV. AUSLIEFERUNGSRECHTLICHE FRAGEN	112
<b>F. NEGATIVER STRAFGEWALTKONFLIKT: AKTIVIERUNG WENIGSTENS EINER STRAFGEWALT</b>	<b>113</b>

**§ 9 RECHTLICHE SCHRANKEN** **114**

<b>A. GESETZLICHER RICHTER</b>	<b>114</b>
<b>B. BESTIMMTHEITSGEBOT</b>	<b>114</b>
I. PROBLEMDARSTELLUNG	114
II. GILT ART. 103 ABS. 2 GG IM HINBLICK AUF DIE REGELUNGEN DES INTERNATIONALEN STRAFRECHTS ?	117
III. FAZIT FÜR EINE ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG NACH ZWECKMÄßIGKEITSGESICHTSPUNKTEN DURCH EINE INTERNATIONALE INSTANZ	120

**§ 10 PRAKТИСЧЕ УМСЕТЗУНГСМОГЛИХКЕИТЕН** **121**

<b>A. BESTANDSAUFAHME ZU BESTEHENDEN VORSCHLÄGEN</b>	<b>121</b>
I. DIE IDEE EINES IN DER SACHE ENTSCHEIDENDEN EUROPÄISCHEN STRAFGERICHTSHOFS (MODELL DES ROME STATUTE 1998)	121
II. EUROPÄISCHE STAATSANWALTSCHAFT (CORPUS JURIS)?	124
III. EURO-JUST	124
<b>C. NEUE KOMPETENZ FÜR DEN EuGH ALS STRAFGEWALTSGERICHT</b>	<b>127</b>
I. EU-KOMPETENZ	127
II. NEGATIVE STRAFGEWALTSKONFLIKTE	128
III. NÄHERE AUSGESTALTUNG	129
1. Antragsbefugnis	129
2. Zeitpunkt der Anrufung	129
3. Ermessensentscheidung	129
4. Einrichtung eines Europäischen Strafverfahrensregisters	130

**TEIL 4: SCHLUSSFOLGERUNGEN** **131****§ 11 GESAMTERGEBNIS** **132**

<b>1. KOMPETENZ DES EuGH</b>	<b>132</b>
<b>2. ÜBEREINKOMMEN AUFGRUND VON ART. 31 LIT. D UND 34 ABS. 2 LIT. D EU-VERTRAG</b>	<b>132</b>
<b>3. WESENTLICHER INHALT DES ÜBEREINKOMMENS</b>	<b>132</b>
A) ENTSCHEIDUNGSKRITERIEN:	132
aa) Übergreifender Leitgesichtspunkt	132
bb) Ausprägungen des Qualitätsprinzips	132
cc) Ausnahmen	133
B) ANTRAGSBEFUGNIS	133
C) VERHÄLTNIS ZU EURO-JUST/EUROPOL	133
D) ZEITPUNKT DER KOORDINATION	134
<b>4. URSCHE: NETZGEDanke</b>	<b>134</b>

<b>5. RECHTLICHE NOTWENDIGKEIT DER FRÜHZEITIGEN KOORDINATION VON STRAFGEWALTSKONFLIKTEN</b>	<b>134</b>
<b>6. BESTIMMTHEITSGEBOT</b>	<b>135</b>
<b>7. NICHT HINREICHENDE LÖSUNGEN</b>	<b>135</b>
A) ABSTRAKT-GENERELLE RANGFOLGE DER STRAFGEWALTSPRINZIPIEN	135
B) BISHERIGE ÜBEREINKOMMEN ZUR ÜBERTRAGUNG DER STRAFVERFOLGUNG	135
C) TRANSNATIONALE NE-BIS-IN-IDEM-LÖSUNGEN	135

## § 1 Einleitung<sup>1</sup>

### A. Gegenstand des Gutachtens

Das transnationale Strafrecht in Europa befindet sich seit der Öffnung der Binnengrenzen in einer rasanten, geradezu atemberaubenden Entwicklung. Zunehmend tritt der Fall ein, dass mehrere Staaten jeweils ein Strafverfahren hinsichtlich desselben Falles durchführen. Dies drängt zur Frage, ob man nicht diese Mehrzahl von Strafverfahren reduzieren oder wenigstens koordinieren kann.

Umgekehrt hat der Fall *Öcalan* gezeigt, dass auch die Situation eintreten kann, dass kein Staat ein Strafverfahren durchführen will.

Im nationalen Strafverfahren stellt sich die Frage, welches Gericht zuständig ist, wenn mehrere Gerichtsstände gegeben sind. Übertragen auf transnationale Fälle stellt sich das Parallelproblem: Welcher Staat hat in einem bestimmten Fall die Strafgewalt inne: nur einer? mehrere Staaten? wenn ja, in einer bestimmten Rangfolge? Die bei solchen Fragen auftretenden Meinungsverschiedenheiten können entweder in der mehrfachen Inanspruchnahme (positiver Strafgewaltkonflikt) aber auch in der Ablehnung<sup>2</sup> (negativer Strafgewaltkonflikt) der Strafgewalt zur Durchführung eines Strafverfahrens bestehen. Während allerdings in nicht transnationalen, rein innerstaatlichen Fällen die nationale strafrechtliche Zuständigkeit der Gerichte durch Vorschriften geregelt und Konflikte zwischen streitenden Gerichten durch ein übergeordnetes Gericht gelöst werden können, fehlt es beim transnationalen Strafgewaltkonflikt an einer einheitlichen Regelung, wie diese Konflikte gelöst werden können: Es fehlt schon an einer einheitlichen Rechtsordnung. Ebenso fehlt eine übergeordnete Instanz, die bei fehlendem Konsens über die Frage der Strafgewalt entscheidet.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Für sehr wichtige Unterstützung bei der Erstellung dieses Gutachtens danke ich meiner Assistentin Frau Mag. *Dörthe Hesse* sehr herzlich.

<sup>2</sup> So etwa im Fall *Öcalan* siehe dazu unten Teil 1 § 2 B II.

<sup>3</sup> Vgl. auch *Linke*, FS Grützner, S. 85; *Schomburg ZRP* 1999, 237 (238).

Internationale Bemühungen, die Strafverfolgung der einzelnen Staaten zu koordinieren und damit doppelte Verfahren (und auch die damit verbundene Gefahr der doppelten Bestrafung) zu verhindern, sind bereits seit längerem vorhanden. Sie haben zu neuen Formen der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit geführt, wie etwa zur Übernahme der Strafverfolgung, die Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten und Interessen des Beschuldigten gerecht werden soll.<sup>4</sup> Grund dieser Art staatlichen Zusammenwirkens ist nicht zuletzt die Einsicht, dass zumindest im Bereich regionaler Zusammenarbeit unter der Voraussetzung gemeinsamer Verfassungstradition die Durchführung nur eines Strafverfahrens ausreichen muss, um den Strafbefugnissen mehrerer Staaten zu dienen.

Die Kommission der EG ist diesem Problem in Anbetracht der jüngsten Entwicklungen in Europa erneut nachgegangen. Denn im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Verbrechensbekämpfung wurden wiederholt die Missachtung rechtsstaatlicher Grundsätze in transnationalen Strafverfahren, insbesondere die unzureichende Berücksichtigung der Interessen von Opfer und Täter kritisiert (Stichworte: Doppelbestrafungsverbot, Beschleunigungsgebot, gesetzlicher Richter, Bestimmtheitsgebot, resozialisierungsfähiger Strafvollzug), für die letztlich Ursache die mangelnde Koordination der Strafverfolgung der einzelnen Staaten ist.

Die Überlegungen darüber, wie man ein rationales System transnationaler Strafverfolgung insbesondere unter Vermeidung von Konflikten schaffen könnte, mündeten zuletzt in der Idee, internationale Regeln zur Erzielung ausschließlich einer nationalen Strafgewalt zu schaffen und gleichzeitig dazu eine internationale Einrichtung mit der Aufgabe zu betrauen, im Streitfalle endgültig zu entscheiden.<sup>5</sup>

Ob und inwieweit ein solcher Schritt aus heutiger Sicht notwendig und möglich ist, soll Gegenstand dieses Gutachtens sein. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die rechtlichen Grenzen und Schwierigkeiten einer solchen Lösung gelegt. Nicht

---

<sup>4</sup> Schultz, FS Grützner, S. 138 (139).

<sup>5</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament zur gegenseitigen Anerkennung von endgültigen Entscheidungen in Strafsachen/KOM/2000/0495 endg.

thematisiert wird hier hingegen die politische Erwünschtheit und Umsetzbarkeit dieses Vorschlags.

Das Beispiel des Nato-Truppenstatuts einschließlich seines Zusatzabkommens zeigt, dass viele rechtliche Möglichkeiten für eine zwischenstaatliche Zusammenarbeit bestehen, die weit über das hinausgehen, was außerhalb des militärischen Zwecken dienenden Statuts als politisch nicht realisierbar erscheinen mag. Genannt sei etwa der fast völlige Verzicht auf Überstellungs- oder Unterstützungsvoraussetzungen nach Art. VII Ziffer 5 und 6 Nato-TS oder gar die Möglichkeit eines ausländischen Strafverfahrens nach ausländischem Recht auf dem Hoheitsgebiet des Truppen-Aufnahmestaates durch die Militärbehörden des Entsendestaates nach Art. VII Ziffer 1 a Nato-TS. Dies ist nach dem bisherigen Entwicklungsstand der Strafrechtshilfe in Europa politisch undenkbar, jedoch rechtlich weitgehend<sup>6</sup> unproblematisch. Jedenfalls ermutigt dieses Beispiel zu den nachfolgenden Überlegungen.

## B. Gang der Darstellung

Zunächst werden in Teil 1 die Probleme dargestellt, die ein positiver bzw. ein negativer Strafgewaltkonflikt aufwerfen (unten § 2). Dann ist danach zu fragen, ob und aus welchen *verfassungsrechtlichen* Gründen eine Lösung dieser Probleme zwingend notwendig ist (unten § 3).

Teil 2 setzt sich mit bisherigen Lösungsversuchen auseinander: Eine Hierarchie der verschiedenen originären Strafgewalten wird sich dabei als nicht gangbar erweisen (unten § 4). Auch die gegenwärtig zentralen Bemühungen um ein transnationales *ne-bis-in-idem* zeigen entscheidende Unzulänglichkeiten auf, weil sie Strafgewaltkonflikte über das Zufallsprinzip der zeitlichen Priorität der Erstentscheidung lösen (unten § 5). Die verschiedenen Übereinkommen zur Übertragung der Strafverfolgung deuten zwar in die zutreffende Richtung, leiden aber am Mangel einer Konfliktentscheidungsinstanz (unten § 6). Das Nato-Truppenstatut kennt eine solche zwar auch nicht, zeigt aber die Notwendigkeit auf, eine frühzeitige Einigung der involvierten Staaten herbeizuführen (unten § 7).

---

<sup>6</sup> Ausnahme z. B.: Todesstrafenproblematik (Art. VII Ziffer 7 NTS und Art. 18 a ZA-NTS), dazu *Lagodny*, in: Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil V D 1 Art. VII RN 24 (S. 1106).

Vor diesem Hintergrund entwickelt Teil 3 die zentrale Idee der Errichtung einer übergeordneten Instanz zur Lösung von Strafgewaltkonflikten. Orientiert am und in Abgrenzung von nationalen Mechanismen zur Lösung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen Gerichten wird dort die Idee eines Qualitätsprinzips vorgestellt. Es werden Sachkriterien zur Findung und Festlegung einer einzigen nationalen Strafgewalt entwickelt (unten § 8). Dieser Vorschlag muss freilich der Überprüfung anhand der Garantie des gesetzlichen Richters und des Bestimmtheitsgebotes standhalten (unten § 9). Abschließend werden praktische Umsetzungsmöglichkeiten erörtert. Da es nicht um eine in der Sache selbst entscheidende übergeordnete Instanz gehen wird, sondern nur um eine weichenstellende Institution, drängt sich aus mehreren Gründen auf, dem EuGH in Luxemburg diese Funktion anzuvertrauen (unten § 10).

### C. Terminologie

Folgende Termini werden im nachfolgenden Gutachten gebraucht und hier vorab erläutert:

#### 1. „Strafgewalt“/„Strafkompetenz“

Strafgewalt ist als völkerrechtlicher Begriff zu verstehen. Er bedeutet die (völkerrechtliche) Befugnis eines nationalen Staates, eine Verhaltensweise als verboten anzusehen und Verstöße dagegen mit seinem nationalen Strafrecht zu sanktionieren.<sup>7</sup> Soweit es um „Kompetenzen“ von Gerichten geht, soll dieser Begriff nur für rein innerstaatliche Situationen verwendet werden. Damit soll auch verdeutlicht werden, dass das Problem der Konkurrenz von Strafgewalten ein zunächst völkerrechtliches ist, das von der rechtslogischen Struktur nichts mit der innerstaatlichen Kompetenz eines Gerichtes zu tun hat, weil diese auf der Strafgewalt aufbaut und sie voraussetzt.

Beruht die Strafgewalt auf einem der anerkannten Prinzipien (Territorialität, Personalität, etc.), so wird dies als „originäre“ Strafgewalt bezeichnet. Wird die Strafgewalt von einem Staat mit originärer Strafgewalt auf einen Staat übertragen,

---

<sup>7</sup> Lagodny ZStW 101 (1989), 987 (987 Fn. 2) unter Berufung auf Jescheck/ Weigend, Strafrecht AT, S. 163.

der keine originäre Strafgewalt hat, so hat sich die Bezeichnung „Derivative Strafgewalt“ inzwischen eingebürgert<sup>8</sup>.

## 2. „Strafbefugnis“

Unter Strafbefugnis ist die landesrechtliche (innerstaatliche) Ermächtigung zu Verbot und strafrechtlicher Sanktionierung zu verstehen.<sup>9</sup> Die landesrechtliche Strafbefugnis setzt voraus, dass eine völkerrechtsgemäße Strafgewalt besteht. Der Begriff „Strafanspruch“ wird vermieden.<sup>10</sup>

## 3. „Zuständigkeit“

Der Begriff „Zuständigkeit“ soll in diesem Gutachten nur für rein innerstaatliche Fragen verwendet werden. Insbesondere wird er nicht gebraucht, um das Sachproblem der Strafgewalt zu umschreiben. Die Zuständigkeit eines bestimmten nationalen Gerichts setzt notwendigerweise die nationale Strafgewalt des Staates voraus, dem das Gericht angehört.

---

<sup>8</sup> Schwaighofer, Auslieferung, S. 63; Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 99.

<sup>9</sup> Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 53 f., 496.

<sup>10</sup> Zu den Gründen: Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 53 f. Anders noch: Lagodny, ZStW 101 (1989), 987 (987 Fn. 2).

Teil 1: Die Problemstellungen

## § 2 Problemaufriss

Illustriert anhand von Fällen werden nachfolgend positive bzw. negative Strafgewaltkonflikte (unten A bzw. B) beschrieben und die Ursachen erörtert.

### A. Positive Strafgewaltkonflikte

#### I. Umschreibung

Die Begriffe des positiven Kompetenzkonfliktes und des negativen Kompetenzkonfliktes sind insbesondere aus dem nationalen Recht bekannt. Sie bezeichnen Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen mehreren Gerichten, die sich entweder für zuständig oder unzuständig befinden. Im nationalen Strafverfahren sind es zumeist die Prozessordnungen, die Bestimmungen über die Zuständigkeit der Gerichte und über die Entscheidung eines etwaigen positiven oder negativen Kompetenzkonfliktes zwischen mehreren Gerichten enthalten. In der deutschen Strafprozessordnung regeln etwa §§ 7 ff. StPO die örtliche Zuständigkeit und das Vorgehen bei Zuständigkeitsstreitigkeiten in dieser Hinsicht. Die sachliche Zuständigkeit eines Gerichts wird hingegen durch das GVG bestimmt; die Regelung von Kompetenzkonflikten sind wiederum in der StPO (§§ 269 f., 209 f.) zu finden. Von den jeweiligen Zuständigkeiten hängt zwar die Besetzung der Gerichte ab, nicht jedoch das anzuwendende Recht.

In transnationalen Fällen geht es nicht erst um die Zuständigkeit eines bestimmten Gerichts, sondern um die vorangestellte Frage, ob ein bestimmter Staat Strafgewalt über den Fall hat. Streitigkeiten oder Konflikte können dann auftreten, wenn mehrere Staaten hinsichtlich einer Tat Strafgewalt für sich beanspruchen und den Täter strafrechtlich verfolgen wollen, ohne die Strafverfolgung des anderen Staates anzuerkennen. Diese Umschreibung wird im internationalen Strafrecht als „positiver Kompetenzkonflikt“ bezeichnet<sup>11</sup>, wobei hier genauer der Begriff „Strafgewaltkonflikt“ verwendet wird<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Linke, FS Grützner, S. 85: Ein positiver „Kompetenzkonflikt“ auf internationaler Ebene liegt vor, „[...] wenn die Gerichte von zwei oder mehr Staaten, denen Gerichtsbarkeit im konkreten Fall zukommt, die Zuständigkeit in derselben Sache zu gleicher Zeit in Anspruch nehmen und ein Strafverfahren

Ein negativer Strafgewaltkonflikt liegt hingegen vor, wenn keiner der Staaten, denen die Strafgewalt zusteht, die Strafverfolgung übernehmen will (dazu unten Teil 1 § 2 B).

## II. Konkurrierende Strafgewalten in der Rechtspraxis

Beispiele aus der Rechtspraxis mit Fällen konkurrierender Strafgewalten hinsichtlich einer Straftat mit transnationalem Bezug sollen die Fragen illustrieren.

### 1. Zwei Tatortstaaten

Es können bereits mehrere Staaten die Strafgewalt für eine strafbare Handlung aufgrund des Territorialitätsprinzips in Anspruch nehmen. Konkurrenz kann sich beispielsweise bei Distanzdelikten ergeben, wenn einerseits der Staat, in dem der Täter gehandelt hat, und gleichzeitig der Staat, in dem der Erfolg eingetreten ist, die Strafgewalt für sich begründen.<sup>13</sup> Bei Dauerdelikten oder mehraktigen Delikten ist eine solche Konkurrenz ebenfalls denkbar, wenn der zum Tatbestand erforderliche rechtswidrige Zustand oder Teilakt in mehreren Staaten aufrechterhalten oder ausgeführt wurde.<sup>14</sup>

Zum positiven Strafgewaltkonflikt zwischen zwei Tatortstaaten gehört auch folgender Fall der Durchgangskriminalität:

Fall 1: <sup>15</sup> *Der Verurteilte, ein niederländischer Staatsangehöriger besorgte sich im Sommer 1992 in Amsterdam 85 kg Haschisch. Mitte Juli 1992 machte er sich mit dem Wagen und dem darin*

---

tatsächlich einleiten oder zumindest ihre Absicht zu erkennen geben, ein Strafverfahren durchzuführen. Dabei muss die Zuständigkeit eines der beiden Gerichte nicht ausdrücklich bestritten werden. Es genügt, dass die Gerichte gleichzeitig tätig werden und unabhängig voneinander Verfolgungs- oder Untersuchungshandlungen vornehmen, die denselben Sachverhalt und denselben Täter betreffen.“

<sup>12</sup> S. o. § 1 C.

<sup>13</sup> Zum Problem auch Schomburg ZRP 1999, 237 (238).

<sup>14</sup> Linke, FS Grützner, 85 (86).

<sup>15</sup> Zitiert aus Endriß/ Kinzig StV 1997, 665 – 668. Vgl. auch BayObLG v. 30. 11. 1998 - 1 St RR 190/98: Ein Fall der Durchgangskriminalität bei grenzüberschreitender Kfz-Fahrt mit 1,93 Promille BAK von Deutschland aus bis 800 Meter hinter der deutsch-österreichischen Grenze. Die Tat wurde in Österreich mit 10 000 öS Verwaltungsgeldstrafe geahndet, weil ein dem § 316 des deutschen StGB

versteckten Rauschgift auf den Weg in Richtung Mailand, um es dort weiterzuverkaufen. Das Haschisch wurde jedoch aufgrund einer Grenzkontrolle bei der Ausreise aus der Bundesrepublik Deutschland in die Schweiz auf Schweizer Hoheitsgebiet entdeckt und sichergestellt. Der Fahrer wurde festgenommen und verbrachte ca. 2 Monate in Untersuchungshaft in der Schweiz. Im Dezember 1992 wurde er vom Amtsgericht Basel-Stadt in Abwesenheit – er war inzwischen aus der Untersuchungshaft entlassen worden und in die Niederlande zurückgekehrt – wegen einer qualifizierten Zu widerhandlung gegen das schwBtMG zu 18 Monaten Gefängnis mit bedingtem Strafvollzug verurteilt. Den Grund für die Strafaussetzung bildete die Tatsache, dass es sich um einen Ersttäter handelte, für den eine günstige Prognose gestellt werden konnte. Vier Jahre später, im Oktober 1996, wurde der Mann aufgrund eines internationalen Haftbefehls, den ein deutsches Gericht im August 1992 erlassen hatte, bei seiner Einreise aus den Niederlanden nach Deutschland erneut festgenommen. Im Frühjahr 1997 wurde er wegen desselben Sachverhaltes, auf welchem bereits das Urteil in der Schweiz beruhte, von einem deutschen Landgericht wegen Handeltreibens mit Btm in nicht geringer Menge nach dem dtBtmG zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt. Die Revision des Angeklagten wurde durch Beschluss des BGH verworfen.

## 2. Tatortstaat und Heimatstaat des Täters

Häufiger Grund für Überschneidungen der strafgerichtlichen Zuständigkeit der Staaten für ein und denselben strafrechtlichen Sachverhalt ist auch die strafrechtliche Anknüpfung der Tatortstaaten aufgrund des Territorialitätsprinzips einerseits und der Heimatstaaten aufgrund des aktiven Personalitätsprinzips andererseits.

Fall 2<sup>16</sup>: Der Verfolgte, ein Schweizer Staatsangehöriger, lebt in Deutschland. Ihm wird zur Last gelegt, am 10. 9. 1991 in dem Hotel "Residencial Girassol"/ Bezirk Loulé in Portugal seine Ehefrau bei einem Streit getötet zu haben. Der Beschuldigte konnte zunächst nach Deutschland zurückkehren. Die Schweizer Behörden leiteten jedoch am 28. 10. 1991 – gestützt auf Art. 6 Nr. 1 des Schweiz StGB (schweizerische Strafgewalt für Verbrechen/ Vergehen von Schweizern im Ausland: aktives Personalitätsprinzip) - aufgrund von Polizeiberichten aus Portugal eine Strafuntersuchung gegen den Beschuldigten wegen des in Frage stehenden Tötungsdeliktes ein. Wegen des daraufhin ergangenen Auslieferungsersuchens an die Bundesrepublik Deutschland wurde der Beschuldigte an die Schweizer Behörden ausgeliefert. Nach weiteren Ermittlungen wurde er jedoch von der zuständigen Schweizer

---

entsprechender Tatbestand fehlt und eine solche Alkoholfahrt in Österreich nur mit Verwaltungsstrafrecht geahndet werden kann, das man cum grano salis mit dem deutschen Ordnungswidrigkeitenverfahren vergleichen kann. Für dieselbe Tat hat das AG u. a. eine Verurteilung nach § 316 StGB zu einer Freiheitsstrafe von sechs Monaten ausgesprochen, die vom LG zur Bewährung ausgesetzt worden ist.

<sup>16</sup> Vgl. OLG Karlsruhe, Beschl. v. 22. 4. 1997 – 1 AK 1/97 = StV 1997, 360 – 361.

*Staatsanwaltschaft mangels hinreichenden Tatverdachts aus der Haft entlassen und die Untersuchung mit Verfügung vom 19. 10. 1994 eingestellt, da ihm eine Verletzungs- oder Tötungshandlung gegen seine Ehefrau nicht nachgewiesen werden konnte. Der Beschuldigte kehrte daraufhin nach Deutschland zurück. Am 14. 2. 1996 erging von der zuständigen portugiesischen Justizbehörde ein Haftbefehl gegen den Beschuldigten wegen desselben Sachverhaltes. Die portugiesische GStA bat im Auftrag des Justizministers am 6. 2. 1997 bei den deutschen Behörden um die Auslieferung des Beschuldigten zur Strafverfolgung. Der Verfolgte war der Auffassung nicht noch einmal wegen einer derselben Tat ausgeliefert werden zu können.*

### **3. Tatortstaat und Heimatstaat des Opfers**

Dasselbe Problem stellt sich bei der strafrechtlichen Verfolgung durch den Tatortstaat aufgrund des Territorialitätsprinzips und durch den Heimatstaat des Opfers aufgrund des passiven Personalitätsprinzips.

*Fall 3<sup>17</sup>: Dem Verfolgten, einem französischen Staatsbürger wird zur Last gelegt am 22./23. August 1985 in Frankreich einen deutschen Staatsangehörigen aus Habgier umgebracht zu haben. In der Sache wurde zunächst ein Ermittlungsverfahren in Deutschland geführt und der Beschuldigte in U-Haft genommen. Da dem Angeklagten nach Eröffnung des Hauptverfahrens die Flucht aus der Untersuchungshaft gelang, er sich aber später wegen anderer Delikte in französischer Strafhaft befand, wurde Frankreich um Übernahme der Strafverfolgung ersucht. Am 15. März 1990 stellte die Anklagekammer des Appellationsgerichtshofs in Metz das Verfahren ein, weil dem Angeklagten eine Tatbeteiligung nicht nachzuweisen sei. Nach Beendigung der Strafvollstreckung in Frankreich wurde der Beschuldigte wegen anderer Delikte zunächst nach Österreich und später wegen u.a. wegen der Tat vom 22./ 23. August 1985 an Deutschland ausgeliefert. Das zuständige Landgericht hielt die Tatbegehung durch den Beschuldigten für erwiesen und verurteilte ihn zu lebenslanger Freiheitsstrafe. Der Verurteilte ist der Auffassung, dass er aufgrund der Einstellung des Verfahrens in Frankreich wegen derselben Tat nicht noch einmal in Deutschland hätte strafrechtlich verfolgt und verurteilt werden dürfen.*

### **4. Schutz von Gütern überstaatlicher Gemeinschaften**

Zunehmend kommt es auch aufgrund von internationalen Abkommen zum Schutz von Gütern überstaatlicher Gemeinschaften, insbesondere der EU, zu sich überschneidenden Strafgewalten, da sich die unterschiedlichen Anknüpfungspunkte

---

<sup>17</sup> BGH, Urt. v. 10. 6.1999 – 4 StR 87/98 = NStZ 1999, 579, dazu Bohnert/Lagodny NStZ 2000, 636 – 641; Radke/Busch EuGRZ 2000, 421 – 431.

zur Begründung der Strafgewalt in den Abkommen bzw. intergouvernementalen Rechtsakten wiederspiegeln<sup>18</sup>

Die daraus entstehenden Probleme simultaner Strafgewalten zeigt folgender Fall:

Fall 4<sup>19</sup>: Die Geschäftsführer und leitenden Angestellten einer in Hamburg ansässigen Stahlhandelsfirma E werden verdächtigt, in mehreren selbständigen Handlungen in Hamburg, Antwerpen, Brüssel und Monaco von Oktober bis Dezember 1988 gemeinschaftlich und durch einen anderen handelnd den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht und dadurch Eingangsabgaben verkürzt zu haben, die von einem anderen Mitgliedsstaat der Europäischen Gemeinschaft verwaltet werden. Wegen dieses Sachverhaltes werden sowohl in Deutschland, als auch in Belgien Ermittlungen eingeleitet. Die Ermittlungen in Belgien führten am 31. 12. 1991 zu einer zwischen dem Geschäftsführer der Hamburger Firma und dem Finanzminister des Königreichs Belgien vereinbarten "transactie", in welcher sich der Beschuldigte zur Zahlung von Zollstrafen, Säumniszinsen und der rechtmäßigen Abgaben verpflichtete und im Gegenzug von der weiteren Verfolgung auch der Mitbeschuldigten durch die Verwaltung von Zoll- und Verbrauchersteuern abgesehen wurde. Der Beschuldigte zahlte fristgerecht.

Am 5. 3. 1993 wurde wegen des selben Sachverhaltes von der Staatsanwaltschaft beim LG Hamburg Anklage wegen der Verkürzung von Eingangsabgaben gegen die Beschuldigten erhoben. Diese sind der Auffassung wegen der belgischen "Verfahrensbeendigung" nicht noch einmal verfolgt werden zu können. Der BGH hat nach vorausgegangenem Anfragebeschluss bei den zuständigen belgischen Stellen ein Verfahrenshindernis nach Art. 54 SDÜ verneint.

---

<sup>18</sup> Vgl. beispielsweise Art. 4 EU-FinIntÜbk-Betrug; Gemeinsame Maßnahme vom 24. Februar 1997 betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern, Titel II Abschnitt A Buchstabe f (ABl. L 63 vom 4. März 1997); Übereinkommen vom 26. Mai 1997 über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedsstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, Art. 7 (ABl. C 195 vom 25. Juni 1997); Gemeinsame Maßnahme vom 21. Dezember 1998 betreffend die Strafbarkeit der Beteiligten an einer kriminellen Vereinigung in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, Artikel 4 (ABl. L 351 vom 29. Dezember 1998); Gemeinsame Maßnahme vom 22. Dezember 1998 betreffend die Bestechung im privaten Sektor, Artikel 7 (ABl. L 358 vom 31. Dezember 1998).

<sup>19</sup> Vgl. BGH, Beschl. v. 13. 5. 1997 – 5 StR 596/96 = NStZ 1998, 149 – 153; dazu van den Wyngaert NStZ 1998, 153 – 154.

### *5. Tatortstaat/Heimatstaat/Rechtsgüterstaat*

Positive Strafgewaltkonflikte sind weiterhin denkbar als Zusammentreffen der Strafgewalten von Tatortstaat, Heimatstaat und Rechtsgüterstaat. Hierzu soll nur folgender denkbarer Fall gebildet werden:

*Fall 5: Ein deutscher Staatsbürger handelt in Italien mit gefälschten österreichischen Banknoten. Der Franzose wird dabei von der italienischen Polizei aufgegriffen. Im Wege der weiteren Ermittlungen erlangt auch die österreichische und deutsche Polizei Kenntnis von der Straftat. Sie leiten ihrerseits Verfahren ein und wollen jeweils ihre Strafverfolgungsbefugnis durchsetzen. Der Beschuldigte ist der Auffassung, wegen der Straftat nur einmal verfolgt werden zu können.*

### *6. Tatortstaat und Ergreifungsstaat*

Ergreifungsstaat kann grundsätzlich jeder Staat sein. Als Beispielsfall mag hier der Fall *Hamadi* dienen, der in Frankfurt/Main auf dem Flughafen festgenommen wurde wegen des Verdachts der vorsätzlichen Tötung eines amerikanischen Staatsangehörigen in einem im Libanon befindlichen Flugzeug<sup>20</sup>. Hier wurde die deutsche Strafgewalt über § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB (stellvertretende Strafrechtspflege) begründet und damit über den Gedanken: „aut dedere aut punire“. Dieser kommt in zahlreichen Strafverpflichtungsübereinkommen zum Ausdruck, wie z. B. in Art. 6 des Europäischen Übereinkommens zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. Januar 1977<sup>21</sup>.

### *7. Exkurs: Kumulation von strafrechtlichen Entscheidungen hinsichtlich einer Person*

Wie bereits eingangs dargestellt liegt ein positiver Strafgewaltkonflikt dann vor, wenn sich mehrere Staaten hinsichtlich *ein und derselben Handlung* zur Strafverfolgung berufen fühlen. Abzugrenzen ist hiervon die Situation, dass mehrere Staaten *ein und den selben Täter* wegen *unterschiedlicher Taten* verfolgen wollen. Grundsätzlich gibt es hier, wenn für jede der Taten nur ein Staat zuständig ist, kein Konkurrenzproblem. Im Interesse angemessener Strafverfolgung kann jedoch eine gemeinsame

---

<sup>20</sup> Vgl. dazu näher *Kennedy/Stein/Rubin*, The Extradition of Mohammed Hamadei, Harvard International Law Journal 31 (1990), 5-35; *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 39 ff.

<sup>21</sup> ETS Nr. 90 BGBl. 1978 II, S. 321; 1978 II, S. 907; 1989 II, S. 857.

Aburteilung der Taten durch ein Gericht eines Staates anzustreben sein, wenn die unterschiedlichen Straftaten im engen Zusammenhang miteinander stehen.<sup>22</sup>

Fall 6:<sup>23</sup> Ein professioneller Autodieb wird in Deutschland des Diebstahls von 15 Fahrzeugen an unterschiedlichen Orten und zu unterschiedlichen Zeiten überführt. Ein Gericht, welches für die Aburteilung eines Autodiebstahls zuständig ist (bspw. Gericht des Tatortes nach § 7 StPO) ist über den Gerichtsstand des Zusammenhangs auch für die Aburteilung der 14 anderen Diebstähle zuständig (§ 13 StPO). Sind bereits einige Strafverfahren bei anderen Gerichten anhängig gemacht worden, besteht die Möglichkeit, die Verfahren zu verbinden und dadurch die Aburteilung durch ein Gericht herbeizuführen. Die Regelungen über die Bildung einer Gesamtstrafe (§§ 53, 54 StGB) verhindern, dass der Täter - wenn die Strafdrohung für jeden einzelnen Diebstahl drei Jahre Freiheitsentzug beträgt - zu 45 Jahren Haft verurteilt wird.

Nun begeht der Autodieb die Taten in 15 verschiedenen Staaten. Die Staaten wollen den Fall, für den sie zuständig sind, jeweils unabhängig voneinander zur Verhandlung und Verurteilung bringen. Der Beschuldigte befürchtet, die insgesamt zu verbüßende Strafe könne 45 Jahre Freiheitsstrafe betragen.

Die mit solchen Konstellationen verbundenen Frage sollen hier nicht vertieft werden. Sie können aber grundsätzlich ebenfalls nach den unten § 8 E zu entwickelnden Kriterien entschieden werden.

### III. Ursachen

Die Beispiele haben gezeigt, dass die Hauptursache für das Zusammentreffen von Strafverfahren mehrerer Staaten eine Vielzahl möglicher Anknüpfungspunkte ist, welche die Begründung von Strafgewalt hinsichtlich einer bestimmten Handlung auch außerhalb des staatlichen Territoriums für die einzelnen Staaten erlauben.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Das nationale Recht kennt in diesem Falle den Gerichtsstand des Zusammenhangs, wonach für zusammenhängende Strafsachen, die einzeln zu der Zuständigkeit verschiedener Gerichte gehören ein Gerichtsstand bei jedem Gericht begründet wird, das für eine der Strafsachen zuständig ist (§ 13 StPO). Sind bereits bei mehreren Gerichten die Strafsachen anhängig gemacht worden besteht die Möglichkeit der Verbindung.

<sup>23</sup> Beispiel aus: Mitteilung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften an den Rat und das Europäische Parlament zur gegenseitigen Anerkennung von endgültigen Entscheidungen in Strafsachen/KOM/2000/0495 endg., Punkt 6.3.

<sup>24</sup> Oehler, FS Grützner, S. 110 (111).

Seit der Entscheidung des StIGH im *Lotusfall*<sup>25</sup> wird ganz überwiegend anerkannt, dass sich die Regelungsbefugnis der Staaten nicht auf die Grenzen ihrer Gebietshoheit beschränkt<sup>26</sup>, sondern ihnen bei der Auslandserstreckung ihres Strafrechts als Ausfluss ihrer Souveränität ein weites Ermessen zukommt. Das bedeutet vom Ausgangspunkt her die universelle Kompetenz der einzelnen Staaten zur Strafgewalterstreckung, ohne dass es einer völkerrechtlichen Ermächtigung bedarf.<sup>27</sup> Allerdings steht diese unter dem völkerrechtlichen Verbotsvorbehalt der Nichteinmischung in Angelegenheiten, für deren Regelung ein anderer Staat ausschließlich zuständig ist.<sup>28</sup> Aus diesem Grund ist zwar anerkannt, dass für die Ausdehnung der Strafgewalt auf exterritoriale Sachverhalte ein sinnvoller Anknüpfungspunkt erforderlich ist,<sup>29</sup> es werden jedoch eine Reihe von Anknüpfungspunkten als völkerrechtlich zulässig angesehen. Dementsprechend sind neben dem Tatort als Anknüpfungspunkte beispielsweise die Staatsangehörigkeit des Täters und des Opfers, sowie der Schutz nationaler Rechtsgüter und teilweise auch internationaler Rechtsgüter anerkannt.<sup>30</sup> Die Anknüpfungspunkte entsprechen den Prinzipien des internationalen Strafrechts – dem Territorialprinzip, dem aktiven und passiven Personalitätsprinzip, dem Schutz- und dem Weltrechtsprinzip.<sup>31</sup> Sie

---

<sup>25</sup> StIGH Urt. v. 7.9.1927, Permanent Court of International Justice, Collection of Judgements (1922 – 1930), Serie A No. 10, StIGHE 5, 71 ff. (deutsche, nichtamtliche Übersetzung), zitiert aus: *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 75 Fn. 22 m.w.Nw.

<sup>26</sup> Zu den Kernsätze der Entscheidung vgl. *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 75 Fn. 23.

<sup>27</sup> *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 76 m.w.Nw.; a.A. nur noch vereinzelt im kartellrechtlichen Schrifttum vgl. Nachweise bei *Martin*, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen, S. 141; *Meesen*, Internationales Kartellrecht, S. 75., zitiert aus *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 76 Fn. 24.

<sup>28</sup> *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 77 ff. m.w.Nw.

<sup>29</sup> Allgemeine Meinung in völkerrechtlicher und strafrechtlicher Literatur vgl. jeweils mit weiteren Nachweisen *Jescheck/ Weigend*, Strafrecht AT, S. 167; *Oehler*, Internationales Strafrecht, Rn 111; *Verdross/ Simma* § 1183, *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 81.

<sup>30</sup> Vgl. *Geiger*, Grundgesetz und Völkerrecht, S. 300.

<sup>31</sup> Zu den Prinzipien des internationalen Strafrechts: *Verdross/ Simma* § 1184; *Seidl-Hohenfeldern* Rn 1366 ff.; *Oehler*, Internationales Strafrecht, Rn. 120 ff.; *Jescheck/ Weigend*, Strafrecht AT, S. 167 ff.

werden von den Staaten in unterschiedlicher Intensität wahrgenommen. Während früher im angloamerikanischen Recht lediglich das Territorialprinzip und das aktive Personalitätsprinzip in Anspruch genommen wurde, haben kontinentaleuropäische Rechtssysteme ihre Strafgewalt seit je her auch nach dem passiven Personalitätsprinzip und dem Schutzprinzip begründet. Inzwischen kennt auch die USA das passive Personalitätsprinzip für herrenloses Gebiet und die Begründung der Strafgewalt nach dem Schutzprinzip.<sup>32</sup>

Die Wahrnehmung der Vielfalt der Anknüpfungspunkte beruht dabei nicht zuletzt auf dem Gedanken, ein möglichst dichtes Netz der Strafverfolgungsmöglichkeiten zu schaffen. Dadurch soll verhindert werden, dass sich ein Täter durch Flucht in ein anderes Land seiner Strafe entziehen kann.<sup>33</sup> Berücksichtigt man, dass diese Prinzipien gleichberechtigt nebeneinander bestehen,<sup>34</sup> wird deutlich, wie häufig bei ein und derselben Straftat nicht nur ein Staat, sondern zwei oder mehrere Staaten zur Strafverfolgung nach ihrem jeweiligen nationalen Strafrecht berechtigt bzw. sogar verpflichtet sind.<sup>35</sup>

Die Kombination der Prinzipien hat also nicht nur zu einem die Welt umspannenden, sondern auch zu einem sich vielfach überlagernden und überschneidenden Netz von Strafgewalten geführt.<sup>36</sup> Dabei nimmt der Trend zu, in immer mehr deliktspezifischen Übereinkommen immer mehr konfligierende nationale Strafgewalten zu schaffen. Parallel zu dieser transnationalen Tendenz wird die jeweils nationale Rechtsordnung einseitig durch Gesetz auf Auslandssachverhalte ausgedehnt, wie es besonders weitreichend in den §§ 3 – 7 und 9 StGB der Fall ist<sup>37</sup>.

---

<sup>32</sup> Vgl. Oehler, Internationales Strafrecht, Rn 113 m.w.Nw.

<sup>33</sup> Vgl. nur Schwaighofer, Auslieferung, S. 62.

<sup>34</sup> Dazu unten Teil 2 § 4 A.

<sup>35</sup> Vgl. dazu auch Nuvolone ZStW 66 (1954), 545; Linke, FS Grützner, S. 85.

<sup>36</sup> Vogler, FS Grützner, S. 149 (153).

<sup>37</sup> Vgl. dazu nur BGH, Urteil v. 12. 12. 2000 - 1 StR 184/00: § 9 Abs. 1 Alt. 3 StGB - Erfolgseintritt in Deutschland - begründet die deutsche Strafgewalt als Inlandstat bei § 130 Abs. 1 bzw. 3 StGB - Volksverhetzung, wenn die im Ausland auf einer Homepage auf einem dort bereitgestellten Server in

Die negativen Folgen sich überlappender Strafgewalten wurden angesichts des Strafverfolgungsinteresses zunächst nicht für wichtig genommen. Bereits Ende der 60iger, Anfang der 70iger Jahre verstärkte sich jedoch die Tendenz, den Täter über Ländergrenzen hinweg nicht nur als Objekt zwischenstaatlicher Vereinbarungen der einzelnen Länder, sondern als Subjekt wahrzunehmen, dem durch die Strafverfolgungsbefugnis mehrerer Länder nicht unerhebliche Nachteile erwachsen.<sup>38</sup>

## B. Negative Strafgewaltkonflikte

### I. Umschreibung

Von einem negativen Strafgewaltkonflikt im zwischenstaatlichen Bereich kann gesprochen werden, wenn mindestens zwei Staaten als Strafgewaltstaaten in Betracht kommen, jedoch keiner der Staaten die Strafverfolgung durchführt - sei es, weil der Täter nicht für ihn erreichbar ist (Nichlauslieferung aus Drittstaat wegen Auslieferungshindernisses), sei es, weil er die Strafverfolgung des Täters nicht übernehmen will (fehlendes Strafverfolgungsinteresse). Im Gegensatz zum positiven Strafgewaltkonflikt, in welchem eine Mehrfachbestrafung des Täters zu befürchten ist, ist beim negativen Strafgewaltkonflikt zu befürchten, dass der Täter überhaupt nicht bestraft wird oder ihm die Chance auf ein rechtstaatliches Verfahren entzogen wird.<sup>39</sup>

### II. Negative Strafgewaltkonflikte in der Rechtspraxis: Der Fall Abdullah Öcalan<sup>40</sup>

#### 1. Ausgangslage

Auch hier soll das Problem negativer Strafgewaltkonflikte am Beispiel eines bekannten Falles aus der Rechtspraxis demonstriert werden: *Abdullah Öcalan*, der

---

der Bundesrepublik für Internetnutzer zugänglich sind. Diese Argumentation über eine Inlandstat führt – über das Legalitätsprinzip – zu einer unvorstellbar großen Zahl von Straftaten.

<sup>38</sup> Bereits Jescheck, FS Honig, S. 69 (69 f.); vgl. auch Caesar, in: Hailbronner (Hrsg.), Zusammenarbeit in Europa, S. 32.

<sup>39</sup> Vgl. dazu Fall Öcalan unten Teil 1 § 2 B II.

<sup>40</sup> Übernommen von Wassermann NJW 1999, 760 (760 f.).

Generalvorsitzende der Arbeiterpartei Kurdistans (PKK), wurde mit Haftbefehlen sowohl in der Türkei, als auch in Deutschland gesucht. Aufgrund eines Haftbefehls, in dem ihn kein politisches Delikt, sondern allgemein kriminelle Handlungen vorgeworfen wurden, wurde der Kurdenführer im Informationssystem der Schengener Vertragsstaaten zur Festnahme ausgeschrieben. *Öcalan* hielt sich lange Zeit in Syrien versteckt, bat jedoch am 7. 10. 1998 die russische Regierung, ihm die Einreise nach Russland zu gestatten. Als keine Antwort kam, flog *Öcalan* unter falschem Namen nach Moskau. Da der russische Ministerpräsident Primakow es ablehnte, ihm den Aufenthalt in Russland zu gestatten, floh *Öcalan* am 12. 11. 1998 nach Italien. Im Rom bat er um Asyl, wurde jedoch verhaftet. Die Ausschreibung im Informationssystem der Schengener Vertragsstaaten gilt als Ersuchen an alle Vertragsstaaten, einen Verdächtigen festzunehmen. Nach der Festnahme wollte Italien den Kurdenführer loswerden. Die Bundesregierung Deutschland stellte jedoch trotz der Ausschreibung im Schengener Informationssystem kein Auslieferungsersuchen. Italien begründete trotz des von ihnen unterzeichneten Abkommens zur Bekämpfung des Terrorismus von 1977 keine eigene Strafgewalt, sondern ließ *Öcalan* wieder frei. Dieser trat daraufhin eine Irrfahrt von Flughafen zu Flughafen an, aber kein Land war bereit, ihn auf Dauer aufzunehmen. Letztendlich wurde er in die Türkei entführt, vor ein Militärgericht gestellt und zum Tode verurteilt.

Im Fall *Öcalan* ist es zwar aufgrund der völkerrechtswidrigen Entführung *Öcalans* in die Türkei nicht zu einer Nichtbestrafung des Täters gekommen. Denkt man sie jedoch hinweg, hätte weder der Ergreifungsstaat Italien, noch der Strafgewaltstaat Deutschland, noch ein anderer Staat (außer der Türkei) die Strafverfolgung *Öcalans* übernommen.

Sowohl Italien, als auch Deutschland wären zur Strafverfolgung *Öcalans* berechtigt gewesen. Deutschland hatte hinsichtlich der in Deutschland verübten Taten originäre Strafgewalt. Italien konnte – ebenso wie Deutschland, wenn sich der Täter auf deutschem Hoheitsgebiet befunden hätte - nach Art. 6 Abs. 1 EuTerrÜbk (ETS No. 90) stellvertretend für die Türkei ebenfalls Strafgewalt für die in der Türkei begangenen Straftaten begründen.

## 2. Verhältnis Italien - Türkei

Das Europäische Terrorismusübereinkommen (EuTerrÜbk)<sup>41</sup> ist ein Beispiel für die Zusammenarbeit der Staaten zur Vermeidung negativer Strafgewaltkonflikte auf dem Gebiet terroristischer Gewalttaten.

Ein Täter, der sich besonders schwerer Terrorakte schuldig gemacht hat, soll sich seiner Bestrafung nicht dadurch entziehen können, dass der Staat in dem er gefasst wird (mangels Strafgewalt) nicht vor Gericht gestellt werden und an den Staat, der die Strafverfolgung einleiten möchte, unter Berufung auf die politische Natur ihrer Tat nicht ausgeliefert werden kann.<sup>42</sup>

Das Schwerpunkt liegt dabei auf der Erleichterung der Auslieferung, indem sich die Staaten verpflichten, die in Art. 1 EuTerrÜbk enumerativ genannten Terrorakte, „für die Zwecke der Auslieferung“ nicht mehr als „politische Straftat“ oder als „mit einer politischen Straftat im Zusammenhang stehende Straftat“ oder als „auf politischen Motiven beruhende Straftat“ anzusehen. Während die politische Natur der in Art. 1 aufgezählten Delikte außer Betracht bleiben muss, bestimmt Art. 2 lediglich, dass die dort genannten Delikte als nicht-politisch gewertet werden können.<sup>43</sup> Abgesehen von der obligatorischen oder fakultativen Nichtberücksichtigung des Auslieferungshindernisses der politischen Straftat lässt das Übereinkommen ansonsten die innerstaatlichen oder internationalen Regeln des Auslieferungsrechtes unberührt. Das bedeutet insbesondere, dass keine Pflicht zur Auslieferung besteht, wenn etwa das Verbot der Auslieferung eigener Staatsangehöriger oder das Verbot der Auslieferung bei drohender Todesstrafe besteht.<sup>44</sup> Verweigert der Staat in diesem Falle die Auslieferung, ist er entsprechend Art. 6 des Übereinkommens zur Begründung der Strafgewalt und nach Art. 7 zur unverzüglichen Einleitung der Strafverfolgung verpflichtet. Art. 7 und 6 greifen jedoch erst ein, wenn ein

---

<sup>41</sup> Europäisches Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus vom 27. 1. 1977; für Deutschland am 4. 8. 1978 in Kraft getreten; für Italien am 1. 6. 1986 in Kraft getreten; für die Türkei am 20. 8. 1981 in Kraft getreten. Zugriff auf Ratifikationsstand möglich im Internet unter <http://conventions.coe.int>.

<sup>42</sup> Bartsch NJW 1977, 1985.

<sup>43</sup> Bartsch NJW 1977, 1985 (1986).

<sup>44</sup> Linke u.a., Internationales Strafrecht, III A 3 Erläuterungen zu Art. 1.

Auslieferungsersuchen abgelehnt wird. Durch den Auslieferungsvorrang wird die Maxime „aut dedere, aut punire“ in Richtung „primo dedere, secundo iudicare“ abgewandelt.<sup>45</sup>

Die Begründung einer eigenen Strafgewalt nach Art. 6 EuTerrÜbk ist im Fall Öcalan – obwohl naheliegend<sup>46</sup> – durch die italienischen Behörden nie erwogen worden.<sup>47</sup> Zwar hat Italien zu Art. 1 EuTerrÜbk den Vorbehalt nach Art. 13 EuTerrÜbk erklärt, doch betrifft dies nur die Möglichkeit, sich seiner Verpflichtung zur Auslieferung zu entziehen. Eine solche kam jedoch in Bezug auf die Auslieferung Öcalans an die Türkei ohnehin nicht in Betracht, da hier das Auslieferungsersuchen der Türkei bereits wegen der drohenden Todesstrafe abgelehnt werden musste.<sup>48</sup> Außerdem greift die Pflicht zur Begründung der eigenen Strafgewalt auch und gerade dann, wenn der Staat die Auslieferung des Täters terroristischer Gewalttaten wegen der Ausübung eines nach Art. 13 erklärten Vorbehaltes verweigert.<sup>49</sup>

Art. 7 EuTerrÜbk verpflichtet den Ergreifungsstaat zur Prüfung, ob ein Strafverfahren einzuleiten ist. Nicht verpflichtet es aber zur Bestrafung. Es bleibt den Strafverfolgungsbehörden unbenommen, aus Beweisgründen, aus verfahrensrechtlichen Erwägungen oder aus Gründen der Opportunität von der Verfolgung abzusehen.<sup>50</sup>

Der Grund dafür, dass in Italien die Begründung eigener Strafgewalt im Fall Öcalan nicht erwogen wurde, dürften ähnliche nationalen Interessen sein, wie sie die Bundesregierung bei Erklärung des Auslieferungsverzichtes geltend machte.

---

<sup>45</sup> *Bartsch* NJW 1977, 1985 (1988); *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 142 f.

<sup>46</sup> Die Beteiligung Öcalans an terroristischen Gewalttaten nach Art. 1 EuTerrÜbk als Führer der Untergrundorganisation PKK liegt nahe. Keine Verpflichtung zur Begründung eigener Strafbarkeit besteht hingegen bei Straftaten nach Art. 2 EuTerrÜbk, da sich Art. 6 Abs. 1 nur auf Art. 1 bezieht. Dazu auch *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 154 Fn. 485.

<sup>47</sup> *Fastenrath* FAZ Nr. 284 vom 7. 12. 1998 zitiert aus: *Wassermann* NJW 1999, 760 (762).

<sup>48</sup> *Wassermann* NJW 1999, 760.

<sup>49</sup> *Bartsch* NJW 1977, 1985 (1988).

<sup>50</sup> Vgl. auch *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 145; *Linke* ÖJZ 1976, 230 (235).

### 3. Verhältnis Italien - Deutschland

Grundsätzlich hätte eine Strafverfolgung Öcalans durch die Bundesrepublik Deutschland nahegelegen. Aufgrund des deutschen Haftbefehls wurde der Kurdenführer im SIS ausgeschrieben und seitens der italienischen Behörden zwecks Auslieferung nach Deutschland festgenommen. Von der Generalbundesanwaltschaft war der Haftbefehl zusätzlich noch im Hinblick auf die Ermordung abtrünniger PKK-Anhänger erweitert worden. Mit der Durchführung des Strafverfahrens im Hinblick auf diese Straftaten war zu rechnen, da von der Strafverfolgung nach § 153 d StPO mangels Staatsschutzdelikt nicht abgesehen werden konnte.<sup>51</sup>

Die über die Stellung des Auslieferungsersuchens allein entscheidungsbefugte Bundesregierung lehnte jedoch die Stellung eines Auslieferungsersuchens ab. Maßgebend für den Auslieferungsverzicht war die Beurteilung der Sicherheitslage. Die Bundesregierung befürchtete (sicher zu recht) bundesweite Anschlagserien und andere Gewalttaten gegen türkische und deutsche Einrichtungen, sowie Großveranstaltungen von PKK-Anhängern und die Möglichkeit, dass sich militante Kurden und Türken Straßenschlachten liefern könnten, was zu bürgerkriegsähnlichen Szenen führen könnte.<sup>52</sup>

Auch wenn Deutschland Strafgewalt zur Verfolgung der Straftaten Öcalans hatte, war die Bundesregierung nicht verpflichtet ein Auslieferungsersuchen zu stellen. In welchem inneren Konflikt sich die Bundesregierung bei ihrer Entscheidung befand, weil in diesem Falle Justiz und Regierung nicht an einem Strang zogen wird an dem Vorschlag deutlich, Öcalan vor ein (welches auch immer) internationales Gericht zu stellen.<sup>53</sup>

### III. Fallkonstellationen:

Vom Ansatz her sind zwei Situationen denkbar, in denen es zu einer Nichtbestrafung des Straftäters kommen kann:

---

<sup>51</sup> Vgl. *Wassermann* NJW 1999, 760. - Bei Lichte betrachtet handelte es sich mindestens teilweise um Inlandstaten nach § 9 StGB mit der Folge, dass das Legalitätsprinzip galt.

<sup>52</sup> Vgl. *Wassermann* NJW 1999, 760 (761).

<sup>53</sup> *Wassermann* NJW 1999, 760 (761).

### 1. Nichtverfolgung durch einen Staat mit originärer Strafgewalt

Befindet sich der Täter in einem Staat mit *originärer Strafgewalt*<sup>54</sup> (aufgrund des Territorialitätsprinzips, des aktiven/passiven Personalitätsprinzips, des Schutzprinzips etc.) so ist zu unterscheiden:

#### a) Territorialitätsprinzip

Soweit die Tat *im eigenen Hoheitsgebiet begangen* wurde (z. B. §§ 3, 9 deutsches StGB; §§ 62, 67 Abs. 2 österreichisches StGB) gilt das *Legalitätsprinzip*. Wird eine Verfolgung des Straftäters in diesem Fall nicht vorgenommen, liegt hierin zunächst ein Verstoß gegen innerstaatliches Recht, denn Staaten mit rechtsstaatlicher Verfassungstradition sind aufgrund des Legalitätsprinzips zur Verfolgung von Straftaten auf eigenem Hoheitsgebiet verpflichtet. Grundsätzlich wird sich international hier auch kein Problem ergeben, da der Staat selbst an der Aufrechterhaltung der Ordnung interessiert ist und deshalb alle Rechtsgutsverletzungen auf dem Territorium seines Staates strafrechtlich verfolgen wird. Internationale *negative* Konfliktsituationen können in diesem Bereich jedoch dann entstehen, wenn sich die Staaten völkerrechtlich verpflichtet haben hinsichtlich bestimmter Straftaten (die vorher national nicht strafrechtlich verfolgt wurden)<sup>55</sup> die Durchführung der Strafverfolgung durch die eigene Strafgewalt zu gewährleisten,<sup>56</sup> dem Abkommen jedoch nicht nachgekommen wird. Ursachen für eine Nichtbefolgung des Abkommens sind zumeist nationale Interessen, welche jedoch aufgrund der völkerrechtlichen Verpflichtung zurückgestellt werden müssen.

Notwendig ist es für diesen Fall nicht nur entsprechende internationale Verpflichtungsregelungen, sondern auch Sanktions- oder Kontrollmechanismen bereit zu halten.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Zum Begriff vgl. Pappas, Stellvertretende Strafrechtpflege, S. 99; Schwaighofer, Auslieferung, S. 63.

<sup>55</sup> Bspw. zum Schutz von Gütern überstaatlicher Gemeinschaften.

<sup>56</sup> Bspw. Art. 4 EU-FinIntÜbk-Betrug.

<sup>57</sup> Vgl. für die EG Art. 209a EGV, wodurch die Gemeinschaft den Strafgewaltsstaat zur Durchführung des Strafverfahrens zwingen kann (EuGH, Urt. v. 21. 9. 1989 „Griechischer Mais“ = NJW 1990, 2245 - 2246; dazu Tiedemann NJW 1990, 2226 - 2233).

b) Sonstige originäre Strafgewalt

Gleiches gilt für den Fall, dass sich der Täter zwar im Staat mit originärer Strafgewalt, jedoch *nicht im Tatortstaat* befindet. Hier unterliegt die Strafverfolgung der Auslandstat zwar nicht dem Legalitätsprinzip (vgl. bspw. § 153 c StPO), angesichts des Interesses aller Staaten an einer effektiven Verfolgung von Straftaten, sollte die Nichtverfolgung des Straftäters trotz Nichtauslieferung und eigener Strafgewalt jedoch die Ausnahme sein. Eine internationale negative Konfliktsituation kann sich auch hier (wie oben) insbesondere dann ergeben, wenn sich mehrere Staaten vertraglich verpflichtet haben, die Durchführung der Strafverfolgung für bestimmte Straftaten in diesem Fall zu gewährleisten (vgl. etwa § 5 Abs. 2 EU-FinIntÜbk-Betrug), dieser Vereinbarung jedoch nicht nachkommen.

*2. Nichtverfolgung des Täters durch einen bloßen Ergreifungsstaat*

Nicht immer ist aber der Aufenthaltsstaat des Täters zur eigenständigen Verfolgung der Straftat ermächtigt. Grundsätzlich besteht für diesen Fall das Instrument der Auslieferung, wodurch der Strafgehaltstaat dem Nichtstrafgehaltstaat antragen kann, den Täter zum Zwecke der Strafverfolgung auszuliefern<sup>58</sup>. Dieses Instrument versagt jedoch dann, wenn der Strafgehaltstaat ein Auslieferungsersuchen nicht stellt, ein Auslieferungshindernis besteht oder zwischen den Staaten ein Auslieferungsverkehr nicht vorhanden ist. Eine Strafverfolgung durch den Aufenthaltsstaat ist hier nur dann möglich, wenn die Rechtsordnung desselben die Möglichkeit der Erstreckung der Strafgehalt nach dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege kennt.<sup>59</sup> Danach wird die nationale Strafgehalt auch immer dann begründet, wenn hinsichtlich einer Auslandstat, die auch im Tatort unter Strafe steht, der eigentlich zuständige ausländische Staat nicht tätig wird oder tätig werden kann.<sup>60</sup> Die Strafgehalt des Staates ist hier nicht originär, sondern wird aus der

---

<sup>58</sup> Vgl. § 28 österr. ARHG („Anbot der Auslieferung“).

<sup>59</sup> Deutschland: § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB; Österreich: § 65 Abs. 1 Nr. 2 öStGB; vgl. im weiteren den Überblick bei Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 803 ff.

<sup>60</sup> Schönke/ Schröder/Eser Vor §§ 3 – 7 Rn. 9; Jescheck/ Weigend, Strafrecht AT, S. 170.

originären Strafgewalt eines anderen Staates *abgeleitet*.<sup>61</sup> Das Institut der stellvertretenden Strafrechtspflege als nationale Regelung ist jedoch den wenigsten Rechtsordnungen bekannt und wird – wie die Reaktion der Amerikaner auf die Verfolgung und Verurteilung des libanesischen Terroristen Hamadi durch deutsche Gerichte zeigte – auch nicht immer kritiklos hingenommen.<sup>62</sup>

Um „Straflosigkeitsoasen“ für Straftäter in einigen Bereichen dennoch zu verhindern<sup>63</sup>, werden vor allem auch auf völkerrechtlicher Ebene Vereinbarungen getroffen, welche eine Strafkompetenz auch für den Ergreifungsstaat begründen. Dadurch wird verhindert, dass der Täter mangels Strafgewalt des Aufenthaltsstaates straffrei ausgeht. Zu erwähnen sind hier insbesondere die völkerrechtlichen Abkommen auf dem Gebiet der internationalen Terrorismusbekämpfung, die eine solche Vereinbarung der Strafkompetenz des Ergreifungsstaates vorsehen.<sup>64</sup>

Zwar ist hierdurch zumindest der Ergreifungsstaat zur Strafverfolgung verpflichtet; negative Strafgewaltkonflikte werden aber auch hierdurch (mangels effektiver Kontrollmechanismen) nicht immer verhindert, insbesondere dann nicht, wenn die Strafverfolgung politisch brisant ist.

In Gegenwart einer möglichen Gefahr von Racheakten oder innerstaatlichen Unruhen (wenn beispielsweise ein Strafverfahren gegen einen bekannten Terroristen durchgeführt wird) behalten die Staaten zumeist nur dann eine dem Recht verpflichtende Haltung, wenn es – wie in Deutschland im Kampf gegen die RAF –

---

<sup>61</sup> Dazu *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 99, 156 ff.

<sup>62</sup> *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 41. Vgl. auch *Lagodny* ZStW 101 (1989), 987 (993 ff.).

<sup>63</sup> Wie etwa Bekämpfung des internationalen Terrorismus.

<sup>64</sup> EuTerrÜbk v. 27. 1. 1977; vgl. auch die nie in Kraft getretene „Convention de coopération en matière pénale“, die zwischen den Mitgliedsstaaten der EG im Jahre 1980 zur effektiven Terrorismusbekämpfung ausgearbeitet wurde, dazu *van den Wijngaert* RdPC 61 (1981), S. 512 ff., zitiert aus: *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 147. Vgl. aber auch Haager Übereinkommen zur Bekämpfung der widerrechtlichen Inbesitznahme von Luftfahrzeugen v. 16. 12. 1970, Art. 4 Abs. 2; Montrealer Übereinkommen zur Bekämpfung widerrechtlicher Handlungen gegen die Sicherheit der Zivilluftfahrt v. 23. 9. 1971, Art. 5 Abs. 2; Diplomatenschutzkonvention v. 14. 12. 1973, Art. 3; Geiselnahmekonvention v. 18. 12. 1979, Art. 5 Abs. 2.

darum geht eine rein nationale Problematik zu lösen. Hiervon entfernt man sich jedoch nicht selten, wenn ein „politischen“ Straftäter aufgrund der „Solidarität der Staatengemeinschaft“ strafrechtlich verfolgt werden soll. Auch wenn hierzu völkerrechtliche Verpflichtungen übernommen worden sind, kommt es in diesen Fällen nicht selten zu keiner<sup>65</sup> oder nur zur Durchführung von pro-forma Strafverfahren. Eine mögliche Belastung zwischenstaatlicher Beziehungen wird hingenommen, um das mit einem solchen Verfahren und dem anschließenden Vollzug einer Freiheitsstrafe verbundene innerstaatliche Sicherheitsrisiko zu vermeiden.<sup>66</sup> Tatsächlich sind – wie sich oben aus A IV 2. und 3. ergibt - die Nachteile eines Strafverfahrens im Ergreifungsstaat, dessen Zuständigkeit von der Zufälligkeit der Betretung durch den Täter abhängt erheblich.

#### IV. Folgen negativer Strafgewaltkonflikte

Die Folgen der Nichtregelung negativer Strafgewaltkonflikte können demgemäß grob zusammengefasst werden:

1. Sofern der Ergreifungsstaat keine eigene Strafgewalt begründen kann, besteht die Gefahr der Nichtbestrafung des Täters, wenn ein Auslieferungshindernis gegenüber dem Tatortstaat besteht und ein Auslieferungsersuchen seitens eines anderen Strafgewaltstaates nicht gestellt wird.
2. Sofern der Ergreifungsstaat in bestimmten Fällen eigene Strafgewalt begründet hat, ist ihm zwar die Möglichkeit der Strafverfolgung gegeben, wiederum nicht gelöst ist damit jedoch das Problem, dass die Straftat durch den Staat verfolgt wird, der voraussichtlich am besten in der Lage ist das Strafverfahren durchzuführen. Besteht hier keine Möglichkeit, auch andere Strafgewaltstaaten in die Strafverfolgung einzubinden, kommt es im Ergreifungsstaat nicht selten zu gar keiner oder pro-forma-Strafverfolgung.

Fraglich ist, ob auch hier durch welche Maßnahmen derartige Konfliktfälle gelöst werden könnten.

---

<sup>65</sup> Wie beispielsweise in Italien nicht an eine eigene Strafverfolgung Öcalans gedacht wurde, dazu schon oben Teil 1 § 2 B II.

<sup>66</sup> Linke ÖJZ 1976, 230 (235).

## § 3 Zwingende rechtliche Notwendigkeit von Problemlösungen

Die vorstehenden Ausführungen haben aufgezeigt, zu welchen faktischen Folgen die allein nationale Entscheidung über die Ausübung von Strafgewalt führen kann, wenn der Täter entweder grenzüberschreitend tätig oder grenzüberschreitend flüchtig ist und mehr als ein Staat hinsichtlich der Tat Strafgewalt besitzt. Nun muss gefragt werden, ob und unter welchen Aspekten die Lösung positiver Strafgewaltkonflikte rechtlich zwingend notwendig ist (unten A) oder unter welchen Rechtsprämissen sie zumindest kriminalpolitisch notwendig ist. Hierzu gehören auch bisherige Lösungsversuche (unten B). Abschließend ist auf die von der Fragestellung her ganz anders gelagerten negativen Strafgewaltkonflikte einzugehen (unten C)

### A. Völkerrecht

Aus dem Völkerrecht kann man kein rechtliches Gebot zur Lösung von Strafgewaltkonflikten ableiten. Die völkerrechtlichen Prinzipien zur Begründung von Strafgewalt, wie das Territorialitäts- oder das Personalitätsprinzip, stehen grundsätzlich gleichberechtigt nebeneinander<sup>67</sup>. Sie führen zur jeweils originären Strafgewalt des betreffenden Staates.

### B. Deutsches Verfassungsrecht

#### I. Art. 103 Abs. 3 GG

Das Doppelbestrafungsverbot nach Art. 103 Abs. 3 GG ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes nicht auf ausländische Erstentscheidungen anwendbar<sup>68</sup>. Stattdessen wird die Anrechnungslösung für verfassungsrechtlich geboten erachtet. Danach müssen Haftzeiten aufgrund einer ausländischen Erstentscheidung wegen des Verhältnismäßigkeitsprinzips zwingend auf die inländische Zweitverurteilung angerechnet werden. Umgesetzt wurde dies in § 51 Abs. 3 und 4 StGB.

---

<sup>67</sup> Näher dazu unten § 4 A.

<sup>68</sup> BVerfGE 75, 1 (23 f.).

## II. Allgemeines Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG)

Damit ist aber noch nicht abschließend geklärt, inwieweit deutsches Verfassungsrecht die Lösung positiver Strafgewaltkonflikte fordert. Vielmehr ist die Erkenntnis, dass das gesamte Strafverfahren im nationalen Kontext einen Dauergrundrechtseingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist (unten a), auf die transnationale Fragestellung der Strafgewaltkonflikte zu übertragen (unten b).

### *1. Der staatliche Vorwurf im Kriminalstrafrecht als eigenständiger Dauergrundrechtseingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG)*

In den gesamten Stadien des Strafverfahrens gibt es keinen eingriffslosen Zeitpunkt. Soweit es sich nicht zunächst um ein Verfahren gegen Unbekannt handelt, kommt per se kein Grundrechtseingriff in die Sphäre eines Verdächtigen in Betracht. Jedes Ermittlungsverfahren „gegen Bekannt“ beginnt mit dem Inkulpationsakt, also mit objektiv gegen eine bestimmte Person gerichteten Ermittlungshandlungen<sup>69</sup>. Dieser Inkulpationsakt dauert an, bis das Strafverfahren entweder durch rechtskräftigen Schulterspruch endgültig bestätigt oder durch rechtskräftigen Freispruch endgültig aus der Welt geschaffen ist oder - bei einer bloßen Einstellung, abhängig vom Grund der Einstellung - entweder schlicht vorübergehend aufgehoben oder nur unter qualifizierten Voraussetzungen (Nova) wieder aufnehmbar ist.

Der Inkulpationsakt stellt einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht und dessen besonderen Ausprägung der Ehre (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG) dar<sup>70</sup>. Der Inkulpationsakt mündet entweder in einen rechtskräftigen Schuld- oder Freispruch. In seiner reinen Form tritt der bloße Schulterspruch im Kriminalstrafrecht auf, wenn von Strafe abgesehen wird, etwa nach § 60 StGB oder nach zahlreichen Vorschriften im Besonderen Teil des StGB. Im Ordnungswidrigkeitenrecht ist das Pendant die Verwarnung ohne Verwarnungsgeld (vgl. § 56 OWiG); im Disziplinarrecht ist es der schlichte Verweis (z. B. § 6 BDO).

Es kann nicht sein, dass es sich beim isolierten Schulterspruch nicht um einen - zudem klassisch finalen Grundrechtseingriff handelt. Dieser tangiert nicht etwa die

---

<sup>69</sup> Vgl. nur BGHSt 38, 214 (227 f.).

<sup>70</sup> Vgl. zum Ganzen: Lagodny, Strafrecht vor der Schranken der Grundrechte, 1996, S.96-111.

allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG<sup>71</sup>; vielmehr geht es um den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG) in seiner besonderen Ausprägung des Schutzes der persönlichen Ehre. Das ist die grundrechtsdogmatische Folgerung daraus, dass die Kriminalstrafe in den Worten des Bundesverfassungsgerichts<sup>72</sup>:

„[...] mit einem ehrenrührigen, autoritativen Unwerturteil über eine Verhaltensweise des Betroffenen, dem Vorwurf einer Auflehnung gegen die Rechtsordnung und der Feststellung der Berechtigung dieses Vorwurfs verbunden“ ist.

Im strafprozessualen Ermittlungsverfahren zeigt sich dieser Eingriff direkt bei einer Beschuldigtenvernehmung. Aber auch bei Zeugenvernehmungen ist dem Zeugen „die Person des Beschuldigten [...] zu bezeichnen“ (§ 69 Abs. 1 S. 2 StPO). Damit wird gegenüber dem Zeugen bekundet, dass gegen den Beschuldigten ein staatlicher Vorwurf strafbaren Verhaltens erhoben worden ist.

Erfolgt ein rechtskräftiger Schulterspruch, so ist - damit zugleich rechtsschutzgewährend im Lichte des Art. 19 Abs. 4 GG - festgestellt, dass der Eingriff verfassungsrechtlich legitimiert ist. Beim Freispruch wird festgestellt, dass der Eingriff nicht legitimierbar ist und deshalb nicht mehr fortdauern darf. Insoweit liegt also ein Dauer-Grundrechtseingriff während des gesamten Strafverfahrens vor.

Für die Zeit der Hauptverhandlung kommt ein weiterer Dauergrundrechtseingriff hinzu wegen der Anwesenheitspflicht (§ 231 Abs. 1 StPO). Zunächst handelt es sich um einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit<sup>73</sup> wegen des Zwanges, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten. Dann führt die Anwesenheitspflicht dazu, dass der Angeklagte zwar nicht mehr „an den Pranger“ gestellt wird, aber sich vor der Verhandlungsoffentlichkeit verantworten muss. Er ist legitimerweise einer Reihe von

---

<sup>71</sup> So offensichtlich Nagel StV 2001, 185 (186 f.).

<sup>72</sup> BVerfGE 43, 101 (105).

<sup>73</sup> Das allgemeine Freiheitsrecht (Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG) ist bei einem in Freiheit (=nicht in Untersuchungshaft) befindlichen Angeklagten nicht tangiert, weil er die Wahl hat, ob er Untersuchungshaft wegen Fluchtgefahr bzw. einen Vorführungsbefehl oder ein ausnahmsweises Verhandeln in Abwesenheit (z. B. § 231 Abs. 2 StPO) in Kauf nimmt.

ganz besonderen Belastungen ausgesetzt, die in einer amerikanischen Untersuchung treffend so charakterisiert werden: „The process is the punishment“<sup>74</sup>.

Im Ermittlungsverfahren kommen weitere punktuelle oder zeitlich gestreckte Grundrechtseingriffe hinzu, nämlich die klassischen Zwangsmaßnahmen sowie sonstige grundrechtsrelevante Ermittlungsmaßnahmen, also z. B. Eingriffe in:

Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG durch Untersuchungshaft mit weiteren Folgeeingriffen,

Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG durch körperliche Untersuchungen,

Art. 10 GG durch Telefonüberwachungen,

Art. 14 Abs. 1 GG durch Beschlagnahmen,

Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 durch Sammlung personenbezogener Daten etc.

Das Besondere ist nun, dass auch diese weiteren Eingriffe immer bezogen sind auf den Basisgrundrechtseingriff in Gestalt des Inkulpationsaktes. Alle dienen dem Zweck, die Beschuldigung/Anschuldigung/Anklage entweder zu erhärten oder zu entkräften. Ohne den Inkulpationsakt sind sie gar nicht verfassungsrechtlich legitimierbar.

Das gesamte Strafverfahren stellt somit einen lückenlosen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht dar. Deshalb ist die Frage eines zweiten Strafverfahrens weniger unter dem Aspekt des Art. 103 Abs. 3 GG, als vielmehr im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu würdigen.

## *2. Folgerungen für transnationale Konstellationen*

Diese Argumentation lässt sich für folgende Konstellationen auf die hier anstehende transnationale Problematik übertragen: In einem ausländischen europäischen Staat besteht wegen derselben Tat bereits

- ein rechtskräftiger Schuld- oder Freispruch (Fall A);
- ein erstinstanzliches Urteil nach einer Hauptverhandlung (Fall B);

---

<sup>74</sup> Feeley, Malcolm F, The Process is the Punishment - Handling Cases in a Lower Criminal Court, Russel Sage Foundation, 1992 New York.

- ein abgeschlossenes Ermittlungsverfahren (Fall C).

Hier stellt sich die Frage, ob ein weiteres Verfahren in der Bundesrepublik wegen derselben Tat im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts verfassungsrechtlich legitimiert werden kann.

Der Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist nicht etwa deshalb verschlossen, weil es Art. 103 Abs. 3 GG gibt. Dieser untersagt einen zweiten Schuld- und Sanktionsspruch. Als Konsequenz hieraus ergibt sich im innerstaatlichen Bereich ein Verfahrenshindernis. Art. 103 Abs. 3 GG stellt nicht auf die Belastungswirkung eines zweiten Verfahrens als solchem ab. Darüber hinaus kann Art. 103 Abs. 3 GG hinsichtlich eines *ausländischen* Strafverfahrens auf der Grundlage der herrschenden Meinung gar keine - wie auch immer zu begründende - Sperrwirkung gegenüber den Grundrechten der Art. 1 ff. GG entfalten, weil Art. 103 Abs. 3 GG nicht auf ausländische Erstverurteilungen anwendbar ist<sup>75</sup>.

Findet das deutsche Strafverfahren nun statt, nachdem bereits - wie in Fall A - im Ausland ein Strafverfahren durchgeführt und rechtskräftig beendet worden ist, so stellt sich grundrechtsdogmatisch insbesondere die Frage, ob das deutsche Strafverfahren im Lichte des allgemeinen Persönlichkeitsrechts noch „geeignet“ und „erforderlich“ ist. Die Antwort hängt entscheidend davon ab, welchen Zweck man zugrundelegt:

a) Geht es um *materielle Wahrheitsfindung*<sup>76</sup>, so drängt sich bei Fall A die Frage auf, ob es nur um eine - plakativ formuliert - „deutsche Wahrheit“ oder eine (Verfahrens-)Wahrheit „Made in Germany“ geht. Dann kann ein ausländisches Strafverfahren von vornherein nicht ebenfalls geeignet und das mildere Mittel sein. Dann stellt sich die Frage nicht, ob die Anerkennung des rechtskräftigen ausländischen Schuld- oder Freispruches das wegen Zweckerreichung mildere Mittel ist, es eines weiteren, nunmehr deutschen Verfahrens also gar nicht mehr bedarf.

---

<sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 75, 1.

<sup>76</sup> Dieser Zweck wird im deutschen Strafprozessrecht als primärer Zweck hervorgehoben, vgl. nur BVerfGE 30, 373 (381); 33, 367 (383); 36, 174 (186); 47, 239 (248); 57, 250 (275); vgl. zusammenfassend und m.w.Nw. Rieß LR Einl. Abschn. G Rn.42 ff.

Die Argumentation ändert sich grundlegend, wenn man die Erreichung des Zwecks „Wahrheitsfindung“ auch transnational versteht; wiederum plakativ formuliert: wenn auch ein ausländisches Gericht die Wahrheit finden kann. Genau dies liegt in Fall A vor: Ein rechtskräftiger ausländischer Schuld- oder Freispruch bedeutet, dass der ausländische Staat nach seinem Prozessrecht und mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln die Wahrheit erschöpfend erforscht hat. Ein weiteres Strafverfahren könnte diesen Zweck nicht mehr erfüllen; es ist nicht mehr „geeignet“.

Diese Begründung könnte man nur mit dem Argument zu erschüttern versuchen, dass die Wahrheitsfindung entweder generell in europäischen<sup>77</sup> Staaten oder jedenfalls im konkret betroffenen europäischen Staat nicht im selben Maße gewährleistet ist wie in der Bundesrepublik. Dann wäre das deutsche Zweitverfahren jedenfalls partiell zur (weiteren) Zweckerreichung geeignet, weil das ausländische Erstverfahren den Zweck nicht vollständig erreicht hat. Denn bei der Erforderlichkeit werden nur solche Alternativen miteinbezogen, die den Zweck im selben Maße erfüllen wie die zu prüfende staatliche Maßnahme<sup>78</sup>. Dies würde jedoch ein grundsätzliches Misstrauen gegen die ausländische europäische Wahrheitsfindung voraussetzen, die weder vor dem Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes noch im Lichte der europäischen Verträge - insbesondere zur Europäischen Union - zu legitimieren wäre.

b) Legt man den Zweck der *Wiederherstellung des Rechtsfriedens*<sup>79</sup> zugrunde, so wäre die konsequente Frage: Ist das ausländische Strafverfahren geeignet, den Rechtsfrieden in Deutschland wieder herzustellen? Würde man dies verneinen, müsste dies konsequenterweise auch für Art. 54 SDÜ gelten. Die Folge wäre, dass Art. 54 SDÜ hinsichtlich dieses Zweckes verfassungswidrig wäre. Richtigerweise muss man die Ausgangsfrage jedoch bejahen, zumindest soweit es um ausländische Staaten der EU geht. Begründen ließe sich das über den EU-Vertrag und auch über

---

<sup>77</sup> Die gutachterliche Fragestellung ist auf europäische Staaten beschränkt. Offen muss daher bleiben, wie sich die Problematik bei weltweitem Zuschnitt darstellt.

<sup>78</sup> BVerfGE 53, 135 (145 f.); 67, 157 (177); 68, 193 (218 f.).

<sup>79</sup> Vgl. Roxin, Strafverfahrensrecht, § 1 Rn. 2.

die Änderung von Art. 16 Abs. 2 GG, wonach deutsche Staatsangehörige an Mitgliedsstaaten der EU ausgeliefert werden können<sup>80</sup>.

c) Die Konsequenz ist: Im Fall A verstößt ein weiteres deutsches Strafverfahren gegen Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG. Ein deutsches Zweitstrafverfahren wäre nach abgeschlossenem ausländischem Erstverfahren wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht grundrechtswidrig, zumindest, soweit es um Erstverfahren in einem EU-Staat geht.

d) Überträgt man diese Überlegungen auf die Situation, dass das ausländische Strafverfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, sondern gerade andauert (Fälle B und C), so kann man - vorsichtig formuliert - von einer Grundrechtsgefährdung sprechen. Mag man hieraus auch noch nicht den Schluss ziehen, dass Doppelermittlungen verfassungswidrig sind, so liegen sie doch in einem rechtspolitischen Vorfeld der „Richtlinienfunktion“ von Grundrechten<sup>81</sup>, die zu einer Koordination von Strafverfahren verschiedener EU-Staaten drängt.

Art. 54 SDÜ führt dazu, dass ein rechtskräftiger Abschluss in dem ersten Staat alle Verfahren in weiteren EU-Staaten blockiert. Sie können jedenfalls nicht mehr zu Ende geführt werden. Wie unten noch näher auszuführen sein wird, hat Art. 54 SDÜ deshalb ein faktisches Prioritätsprinzip zur Folge: Die zeitliche erste rechtskräftige Entscheidung macht alle weiteren Verfahren zu ungeeigneten Verfahren, weil sie wegen Art. 54 SDÜ nicht mehr dem Zweck der Wahrheitsfindung dienen können.

e) Die Schlussfolgerungen aus diesen Überlegungen für die Gutachtenfrage liegen auf der Hand: Es besteht eine verfassungsrechtliche Notwendigkeit, ausländische Endentscheidungen von EU-Staaten anzuerkennen. Darüber hinaus besteht zumindest eine verfassungsrechtliche Obliegenheit zur Koordination bereits laufender Parallelverfahren.

Jedoch möchte ich diese Argumentation im weiteren Verlauf des Gutachtens jedenfalls nicht insoweit zugrundelegen, als es um Fragen einer „harten“ verfassungsrechtlichen Notwendigkeit geht. Die hier vertretene Position ist - soweit

---

<sup>80</sup> BGBl. 2000 I, 1633. Dazu: Zimmermann, JZ 2001, 233 ff.

<sup>81</sup> Vgl. Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, § 18.

ersichtlich - völlig neu, konnte sich also noch nicht der insbesondere wissenschaftlichen Diskussion und Erprobung stellen. Die auf ihr aufbauenden Schlussfolgerungen würden also das Schicksal dieser neuen Diskussion teilen, wären also jedenfalls nicht stringent, wenn diese Grundlage fehlte. Immerhin kann der hier vertretene Ansatz deutlich machen, dass es sich um sehr gewichtige Individualinteressen handelt. Nur insoweit werde ich im weiteren Verlauf darauf zurückgreifen<sup>82</sup>.

### *3. Entscheidender Nachteil bloßer Anrechnung*

Aus den vorstehenden Überlegungen wird jedoch bereits deutlich, dass das innerstaatlich geltende Anrechnungsprinzip nach § 51 Abs. 3, 4 StGB den individualrechtlichen Belangen, bereits ein zweites Strafverfahren zu vermeiden, nicht genügen kann. Angerechnet wird nur die im Ausland tatsächlich vollzogene Haft. Die Wirkung eines ersten Strafverfahrens und eines rechtskräftigen Schulterspruchs bleibt unberücksichtigt.

## **C. Negative Strafgewaltkonflikte**

Die rechtliche Interessenlage ist eine völlig andere bei negativen Strafgewaltkonflikten. Die oben erörterten Individualinteressen entfallen sämtlich: Entweder der Verdächtige hat keinerlei Interesse daran, dass ihn irgendein Staat verfolgt. Dann kommt ein negativer Strafgewaltkonflikt den faktischen Interessen des Individuums entgegen. Oder es besteht ein Individualinteresse an der Strafverfolgung durch wenigstens einen Staat. Dies ist aber nur dann denkbar, wenn der Betroffene entweder einen Freispruch erstrebt, um seine Unschuld dokumentieren zu können; oder es geht ihm um eine psychische Läuterung und Entlastung durch einen Schulterspruch. In beiden Situationen kann sich das Individuum selbst behelfen, indem es sich in einen Staat begibt (oder dort bleibt), der erstens Strafgewalt im konkreten Fall besitzt und zweitens das Offizialprinzip kennt. Dann kann der Betroffene durch Selbstanzeige ein gegen ihn gerichtetes Strafverfahren in Gang setzen.

---

<sup>82</sup> Dazu unten § 5 C und § 8 E.

Ansonsten ist die Lösung positiver Strafgewaltkonflikte eng verbunden mit der Lösung negativer Strafgewaltkonflikte. Besteht das Bestreben, die verschiedenen Strafgewalten durch sinnvolle Regelungen zu koordinieren, so muss dieses zwangsläufig auch mit der Verpflichtung zur Übernahme der Strafverfolgung unter bestimmten Voraussetzungen verbunden sein.

In verschiedenen zwischenstaatlichen Vereinbarungen sind derartige Verpflichtungen bereits enthalten, die an sich verhindern sollten, dass ein Staat mit Strafgewalt unter bestimmten Voraussetzungen die Durchführung des Strafverfahrens verweigert.

Im Falle negativer Strafgewaltkonflikte, d.h. in dem Falle, dass keiner der Strafgewaltstaaten, die eine Verfolgung des Täter durchführen könnten, diese durchführen will, spielen oftmals erhebliche politische Interessen eine Rolle. Um hier im Interesse einer angemessenen Strafverfolgung eine Lösung finden zu können, reichen oftmals vertragliche Verpflichtungen zur Übernahme der Strafverfolgung nicht aus. Hier gilt es daher verstärkt nicht nur vertragliche Verpflichtungen, sondern auch Vereinbarungen über die Beilegung von Streitigkeiten vor internationalen Institutionen bereitzuhalten.

Auch hier sind auf internationaler Ebene bereits unterschiedliche Lösungsansätze gefunden worden. Welche Lösungsansätze insoweit vorhanden sind, soll nunmehr in Teil 2 untersucht werden.

## Teil 2: Bisherige Lösungsversuche

Untersuchungen über das Phänomen mehrfacher Strafgewalten, verbunden mit Vorschlägen zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, sind bislang nur in vergleichsweise geringem Ausmaß vorgenommen worden. Erwähnenswert ist hier die Analyse der Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten im europäischen Rechtskreis des European Committee on Crime Problems (ECCP) von 1988. Unter Leitung von *Schutte* verfassten Fachleute aus 13 Ländern des Europarates einen rechtsvergleichenden Bericht, der sich mit den Regeln und Prinzipien extraterritorialer Strafgewalt und deren möglichen Grenzen beschäftigt und Vorschläge zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten enthält.<sup>83</sup> Ausgehend von der Vielzahl der völkerrechtlich unbedenklichen Möglichkeiten, die Strafgewalt eines Staates auf Auslandstaten zu erstrecken, hat diese Untersuchung eher allgemein verschiedene Maßnahmen angesprochen, die dazu beitragen können zwischenstaatliche Jurisdiktionskonflikte<sup>84</sup> zu vermeiden. Sie reichen von dem Hinweis, eine Harmonisierung durch Selbstbegrenzung bei der Gesetzgebung erreichen zu können bis zu Vorschlägen über verschiedene Vereinbarungen betreffend Rechtshilfe, *ne-bis-in-idem*, Übertragung der Strafverfolgung etc.

Angesichts der inzwischen fortgeschrittenen Entwicklung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit vor allem auf der Ebene der Europäischen Union und der dort weitreichenden Geltung des Grundsatzes *ne-bis-in-idem* muss die Frage nach der Koordination der Strafgewalten jedoch inzwischen konkreter gestellt werden. Ziel ist es, die für die Verfolgung einer Straftat zuständigen Strafgewaltstaaten dahingehend zu koordinieren, dass nur der Staat die Strafverfolgung des Täters übernimmt, der hierzu am besten geeignet ist. Kann man sich hierfür zwischenstaatlich auf eine Vorgehensweise einigen, ist zu erwarten, dass dieses - wie auch von der EU-Kommission bereits angedeutet - zur Akzeptanz der Entscheidungen anderer

---

<sup>83</sup> Veröffentlicht in: Council of Europe, Extraterritorial Jurisdiction, Strasbourg 1990. Näher dazu auch Pappas, Stellvertretende Strafrechtpflege, S. 158.

<sup>84</sup> Näher zu diesem Begriff: Council of Europe, Extraterritorial Jurisdiction, Strasbourg 1990, S. 18.

Staaten maßgeblich beträgt. Befürchtungen über „forum shopping“ etc. könnte so ebenfalls entgegengewirkt werden.

Internationale Bemühungen, die Zuständigkeiten verschiedener Staaten für die Verfolgung einer Straftat im letzteren Sinne zu koordinieren, sind bislang nur ansatzweise vorhanden. Zu unterscheiden sind folgende Ansatzpunkte:

Zum einen gab es Bemühungen eine Koordination durch die Errichtung einer „Hierarchie der Strafgewalten“ zu erreichen. Dies hätte zur Folge, dass die in der Rangfolge „höheren“ Strafgewaltgründe den „niedrigeren“ vorgehen und die Wahrnehmung eines vorrangigen Strafgrundes die nachrangigen zum Erlöschen bringt.<sup>85</sup> Dieser Ansatz ist bislang auf theoretischer Ebene geblieben (unten § 4).

Ein anderer Ansatzpunkt, der sich in der Praxis zumindest teilweise durchsetzen konnte, besteht darin, das ungeordnete und ungestufte Nebeneinander von Strafgewalten beizubehalten, jedoch die Möglichkeit zu eröffnen, die Verfolgung einer Straftat auf andere Staaten zu übertragen, sofern eine „gerechte und wirksame“ Strafverfolgung dies erfordert, wobei auch eine Verpflichtung der zuständigen Behörden, die Möglichkeit der Übertragung der Strafverfolgung in Erwägung zu ziehen, ausgesprochen wird (unten § 5).

Eine einzelfallbezogene Lösung für eine ganz bestimmte bilaterale Situation sieht das Nato-Truppenstatut vor (unten § 6).

---

<sup>85</sup> Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 145

## § 4 Keine Hierarchie originärer Strafgewalten

### A. Keine vorgegebene Rangfolge der Prinzipien

Grundsätzlich gilt für die Frage nach einer internationalen Strafgewaltregelung folgende Ausgangssituation: Die Anknüpfungsprinzipien (Territorialitätsprinzip, Personalitätsprinzip, Schutzprinzip etc.) beantworten lediglich die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Staat in völkerrechtskonformer Weise bezüglich einer Straftat seine eigene Strafgewalt begründen und damit überhaupt strafverfolgend tätig werden darf. Die Prinzipien sagen als standardisierte Abwägungsergebnisse lediglich etwas über die Vereinbarkeit von nationalem Recht mit Völkerrecht aus, ohne dass aus völkerrechtlicher Sicht einem Anknüpfungsprinzip Priorität oder Subsidiarität zukommt. Die Anknüpfungsprinzipien können in sich selbst keine Rangordnung beinhalten.<sup>86</sup>

Eine Rangordnung könnte allenfalls völker gewohnheitsrechtlich festgeschrieben sein, wenn allgemein die Dominanz beispielsweise des Territorialitätsprinzips vor den anderen Anknüpfungsprinzipien anerkannt wäre. Von der Herausbildung eines solchen Völker gewohnheitsrechts kann man jedoch nicht ausgehen.<sup>87</sup>

### B. Einigung auf eine abstrakt-generelle Rangfolge der Prinzipien?

#### I. Überblick

Die bisherigen Ausführungen stehen jedoch nicht der Möglichkeit entgegen, sich international auf die Errichtung einer Hierarchie der Strafgewalten zu einigen.

---

<sup>86</sup> Blakesley/ Lagodny, in: Eser/ Lagodny, Principles and Procedures, S. 94 ff.; Lagodny ZStW 101 (1989), 987 (1005); Heinrich, Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht, 1994, S. 77 f.; Pappas, Stellvertretende Strafrechtflege, S. 87; Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 144 f.

<sup>87</sup> Pappas, Stellvertretende Strafrechtflege, S. 87 Fn. 104. Vgl. nun auch Schwaighofer/Ebensperger, Internationale Rechtshilfe, S. 22.

Vorschläge, die eigene Strafgewalt zu begrenzen, sind schon mehrfach vorgetragen worden.<sup>88</sup> Es kommt jedoch darauf an, sich international auf primäre und sekundäre Strafgewalten zu einigen, um dadurch für bestimmte Fallkonstellationen jeweils einen Staat verbindlich für zuständig erklären zu können. Derartige Bemühungen sind bislang fehl geschlagen. So hinderte beispielsweise die Verschiedenheit der Gesetzgebungen und der Praxis schon die Kommission des Völkerbundes, die mit der Kodifikation des Völkerrechts beauftragt wurde, eine einheitliche Formulierung für die Lösung der Strafgewaltverteilung zu finden.<sup>89</sup>

## II. Der Europaratsentwurf von 1965

Etwas näher betrachtet sei ein Konventionsentwurf des Europarates aus dem Jahre 1965.<sup>90</sup> In den einleitenden Erwägungen zum Entwurf heißt es ausdrücklich:

„Whereas such conflict of jurisdiction is undesirable and may, in particular, have the consequence, unacceptable in law, that a single person may be tried successively by courts in several States for the same offence.“<sup>91</sup>

Der Entwurf enthält zunächst eine Restriktion der Anknüpfungsprinzipien. In Art. 2 werden als Strafgewaltstaaten anerkannt der Tatortstaat, der Staat dessen Nationalität der Täter besitzt bzw. der Wohnsitzstaat, sowie der Ergreifungsstaat. Darüber hinaus hat ausdrücklich der Staat das Recht strafverfolgend tätig zu werden, für den die Straftat eine Gefahr für die externe und interne Sicherheit darstellt oder wenn sie die Fälschung seiner Geld- oder Wertzeichen oder andere Drucksachen betreffen (Art. 2 Abs. 2). Die Europäischen Staaten sollten sich nach diesem Entwurf somit hinsichtlich der Begründung von Strafgewalt auf das

---

<sup>88</sup> Schultz, FS Weber, 1963, S. 305 (310 ff.); Oehler, FS Grützner, S. 110 (115 ff.); Vogler, FS Maurach, 1972, S. 595 (602); Feller, Israel Law Review 16 (1981), S. 40 (69 f.).

<sup>89</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, S. 139 Fn. 52. Dazu W.E. Beckett, Brit. Yearbook of Int. Law, 1925, p. 44.

<sup>90</sup> Draft European Convention on Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters (prepared by the Legal Committee of the Council of Europe), European Consultative Assembly, Doc. No. 1873; Recommendation 420 on the Settlement of Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters (1965), European Consultative Assembly, Sixteenth Ordinary Session.

<sup>91</sup> Recommendation 420.

Tatortprinzip, das aktive Personalitäts- bzw. Wohnsitzprinzip, das Schutzprinzip sowie das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege für den Ergreifungsstaat einigen. Nicht vorgesehen ist die Begründung von Strafgewalt nach dem passiven Personalitätsprinzip.

Primärer Strafgewaltstaat ist der Tatortstaat (vgl. Hauptgerichtstand in nationalen Rechtsordnungen bspw. nach §§ 51, 52 öStPO oder Art. 346 Schweizer StGB). Art. 3, 4 Abs. 2, 5 des Europaratsentwurfes räumen ihm gegenüber den anderen Strafgewaltstaaten einen eindeutigen Vorrang ein. Eine Ausnahme ist lediglich für den Fall vorgesehen, dass sich eine Straftat gegen die äußere und innere Sicherheit eines Staates richtet. In diesem Fall kann die Strafgewalt des bedrohten Staates unbesehen von der Strafgewalt eines anderen Staates durchgesetzt werden (Art. 7). Eine Regelung über das weitergehende Problem, welcher Staat als Tatortstaat anzusehen ist, sieht Art. 3 Abs. 2 – 4 des Entwurfes vor. Als Ort der Straftat soll danach sowohl das Gebiet erachtet werden, auf welchem der Täter oder der Tatbeteiligte gehandelt hat oder hätte handeln müssen, als auch da, wo der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist (vgl. auch § 9 StGB). Sind unter diesen Gesichtspunkten mehrere Staaten zur Strafverfolgung berechtigt, richtet sich die Durchsetzung der Strafgewalt nach folgender Reihenfolge: Primär ist der Staat zur Durchsetzung der Strafgewalt befugt, in welchem der Täter oder Tatbeteiligte gehandelt hat, als zweites der Staat, wo ein Beitrag zur Handlung geleistet wurde und schließlich der Staat, auf dessen Gebiet der Erfolg eingetreten ist. Sind mehrere Staaten auf gleicher Ebene zuständig, kann der Staat strafverfolgend tätig werden, auf dessen Territorium der Täter ergriffen wird. Darüber hinaus sieht der Entwurf die Möglichkeit vor, dass der sekundäre Strafgewaltstaat die Strafverfolgung übernimmt, wenn der primäre Strafgewaltstaat entweder aus eigenem Antrieb oder auf Antrag auf die Strafverfolgung seinerseits verzichtet (Art. 3 Abs. 4).

Die Strafgewalt aufgrund des aktiven Personalitätsprinzips (unter Gleichstellung von Staatsangehörigen und Wohnsitzhabern) ist gegenüber der Strafgewalt des Tatortstaates subsidiär (Art. 4 Abs. 2). Sie muss jedoch auf Antrag des Tatortstaates dann ausgeübt werden, wenn eine Strafverfolgung seinerseits nicht durchgeführt werden kann, weil die Auslieferung des Täters verweigert wurde (Ausnahme: Zurückweisung der Auslieferung wegen Auslieferungshindernis der politischen Straftat). Auch hier sieht der Entwurf die Möglichkeit der Strafverfolgung für den

sekundären Strafgewaltstaat dann vor, wenn der primäre Strafgewaltstaat (Tatortstaat) aus eigenem Antrieb oder auf Anfrage hin auf die Strafverfolgung verzichtet (Art. 4 Abs. 4). Für die Strafgewalt des Heimatstaates sieht Art. 6 ausdrücklich die Bedingung vor, dass die inkriminierten Handlungen oder Unterlassungen sowohl nach dem Recht des Heimatstaates, als auch nach dem Recht des Tatortstaates strafbar sein müssen (Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit).

Strafgewalt des Ergreifungsstaates soll nur dann gegeben sein, wenn der Täter wegen einer im Ausland begangenen schwerwiegenden Straftat gegen Leib, Leben, Freiheit, Sittlichkeit oder das Eigentum verdächtig ist und weder der Heimatstaat noch der Tatortstaat die Strafverfolgung vornehmen, von einem Antrag auf Auslieferung absehen oder das Angebot auf Auslieferung zurückweisen (Art. 5). Auch hierfür wird in Art. 6 auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit hingewiesen.

Die Durchsetzung der Strafgewalt eines Staates, dessen Sicherheit oder Glaubwürdigkeit durch die Straftat gefährdet ist, ist von der Strafgewalt anderer Staaten unabhängig (Art. 7).

Im weiteren enthält der Entwurf Regelungen über die gegenseitigen Informations- und Anzeigepflichten (Art. 8, 9); über die Aburteilung der Straftat im zuständigen Strafgewaltstaat allgemein (Art. 10) und im besonderen über die Anwendung bzw. Berücksichtigung fremden Strafrechts bei der Verurteilung (Art. 11).<sup>92</sup> In Art. 12 des Entwurfes ist zusätzlich eine *ne-bis-in-idem* Regelung vorgesehen. Außer in den Fällen, in denen die Sicherheits- und Glaubwürdigkeitsinteressen eines Staates gefährdet sind, dürfen Verfahren vor den Gerichten der Mitgliedstaaten dann nicht mehr stattfinden, wenn der Beschuldigte nachweisen kann, dass er in Bezug auf die selbe Tat bereits freigesprochen wurde, die Strafe bereits verbüßt hat oder begnadigt worden ist. Ist in den Fällen des Art. 2 Abs. 2, 7 eine mehrfache

---

<sup>92</sup> Nach Art. 11 urteilt der Strafgewaltstaat nach seinem eigenen Recht. Das ausländische Strafrecht ist jedoch als lex mitior wirksam; es darf im verfolgenden Strafgewaltstaat keine schwerere Bestrafung erfolgen, als sie das Recht des Staates vorsieht, an dem die „principal activity“ stattgefunden hat.

Strafverfolgung gegeben sollen die verbüßten Strafen zumindest angerechnet werden (Art. 12 Abs. 2).

Für die Frage, warum das Projekt einer Konvention über die Lösung von Zuständigkeitskonflikten damals nicht verwirklicht werden konnte, gibt es unterschiedliche Erklärungsversuche:

Teilweise wird die Nichtdurchsetzung des Entwurfs damit begründet, dass die in der Empfehlung festgelegten Prinzipien bislang keine allgemeingültige Akzeptanz erreicht hätten. Insbesondere die primäre Bedeutung des Territorialitätsprinzips sei vor allem den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen fremd, in denen das Prinzip der Territorialität durch das aktive, passive Personalitätsprinzip und andere Prinzipien ergänzt werde. In den Staaten, in denen verschiedene Anknüpfungspunkte für die Begründung von Strafgewalt nebeneinander bestehen, hätten die Strafrechtsordnungen erheblich geändert werden müssen, bevor sie eine Konvention im Sinne der Empfehlung hätten unterzeichnen können. Insbesondere im Hinblick auf die Akzeptanz der Nachrangigkeit des aktiven Personalitätsprinzips gegenüber dem Tatortprinzip wurden Bedenken erhoben. Im Falle schwerwiegender Straftaten sei die Motivation des Heimatstaates zur Verfolgung des Straftäters sehr hoch, so dass kaum anzunehmen sei, dass die Strafverfolgung ohne weiteres dem Staat überlassen werde, in dem die Straftat begangen wurde.<sup>93</sup>

Andere Auffassungen hielten den Ansatzpunkt, international eine generelle Zuständigkeitsregel und damit ein relativ starres Zuständigkeitsystem der Staaten untereinander zu schaffen, für verfehlt und verstanden die Aufgabe des Vorhabens des Europarates weniger als ein Scheitern aufgrund nationaler Befindlichkeiten bzw. Traditionen<sup>94</sup>, als vielmehr als ein Wandel in der Auffassung, welchen Zielen eine internationale Zuständigkeitsvereinbarung zu folgen habe.<sup>95</sup> Denn für das Strafanwendungsrecht stelle sich kriminalpolitisch vor allem die Forderung zu

---

<sup>93</sup> Vgl. zu den Kritikpunkten Oehler, The European System, in: Bassiouni (Hrsg.), S. 199 (204 f.).

<sup>94</sup> So Oehler, The European System, in: Bassiouni (Hrsg.), S. 199 (205 Fn. 25): The efforts of unification of European criminal law are no longer pursued in the Council of Europe. This kind of law is too dependent on national tradition. Ebenso Plachta ZStW 99 (1987), 479.

<sup>95</sup> Dazu Vogler, FS Maurach, S. 595 (609 ff.).

gewährleisten, dass – soweit als möglich - der Staat die Strafverfolgung des Täters übernimmt, der die beste Gewähr für seine Resozialisierung bietet.<sup>96</sup> Die doppelte Zielsetzung, einerseits auf die Belange einer wirksamen Strafverfolgung acht zu geben (die es angebracht erscheinen lassen der Strafverfolgung durch den Tatortstaat den Vorzug zu geben), andererseits jedoch dem Gesichtspunkt der Resozialisierung des Täters Rechnung zu tragen (also Strafverfolgung durch den Heimat- bzw. Wohnsitzstaat des Täters, dessen Sprache er spricht und mit dessen Umfeld er vertraut ist), würde es verbieten, durch eine generelle Regelung dem einen oder anderen Anknüpfungspunkt Vorrang einzuräumen. Statt dessen müsse ein flexibles System ausgearbeitet werden, welches es gestatte, den jeweiligen Besonderheiten des Einzelfalls gerecht zu werden.<sup>97</sup> Mit dieser Argumentation kommen letztlich Bedenken darüber zum Ausdruck, ob eine abstrakt-generelle Festschreibung von Zuständigkeiten dem Bestreben nach bestmöglichster Lösung des Einzelfalles nachgekommen werden kann.

Der Konventionsentwurf über die Lösung von Zuständigkeitskonflikten wurde von den beiden Europäischen Generalabkommen über die internationale Gültigkeit von Strafurteilen von 1970<sup>98</sup> bzw. die Übertragung von Strafverfahren von 1972<sup>99</sup> überholt.<sup>100</sup> Die internationale Regelung der Verfolgungsübernahme wurde insbesondere von Vogler als ein Instrument flexibler zwischenstaatlicher Zusammenarbeit bezeichnet, welches den kriminalpolitischen Erfordernissen besser gerecht wird, als eine generelle Regelung über die strafrechtliche Zuständigkeit der Staaten.<sup>101</sup>

---

<sup>96</sup> Vogler, FS Maurach, S. 595 (609).

<sup>97</sup> Vogler, FS Maurach, S. 595 (609). Zu den Nachteilen einer festen Zuständigkeitsregelung siehe auch Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 146.

<sup>98</sup> Europäisches Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen vom 28. 5. 1970 (ETS No. 70).

<sup>99</sup> Europäisches Übereinkommen über die Übertragung von Strafverfahren vom 15. 5. 1972 (ETS No. 73). Zu diesen beiden Übereinkommen vgl. näher unten § 6.

<sup>100</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 809.

<sup>101</sup> Vogler, FS Maurach, S. 595 (609 ff.); ders. ZStW 96 (1984), 531 (542 f.).

## § 5 Unzulänglichkeiten eines transnationalen *ne-bis-in-idem* auf der Grundlage einer nationalen Erstentscheidung

Wenn eine abstrakt-generelle Hierarchie der Strafgewaltstaaten nicht verwirklicht werden kann, dann liegt es nahe, wenigstens ein internationales *ne-bis-in-idem* umzusetzen. Es bringt jedoch immer noch erhebliche Folgeprobleme mit sich (unten A). Deshalb wird zu untersuchen sein, welche Strafverfolgungsinteressen (unten B) und welche Individualinteressen (unten C) für eine darüber hinausgehende Vermeidung bereits von transnationalen Doppelverfolgungen sprechen. Dies wird ergeben, dass eine transnationale Koordination und Konzentration von Ermittlungsverfahren anzustreben ist (unten D).

### A. Analyse: Faktisches Prioritätsprinzip durch transnationales *ne-bis-in-idem*

Das Problem positiv konkurrierender nationaler Strafgewalten ist als solches schon länger in der Diskussion. Auf wissenschaftlicher Ebene hat man sich schon seit längerer Zeit um ein transnationales *ne-bis-in-idem* bemüht. Heute hat man insbesondere mit dem nunmehr vergemeinschafteten Art. 54 SDÜ auf EU-Ebene bereits eine ganz deutliches europäisches *ne-bis-in-idem*.

#### I. Entwicklung und heutiger Stand zum internationalen *ne-bis-in-idem*

Die Forderung auch ausländische Strafentscheidungen anzuerkennen wurde erstmals vom Institut de Droits International im Jahre 1883 erhoben.<sup>102</sup> Gleicher verlangte anschließend der Gefängnikongress von 1900 in Brüssel<sup>103</sup> und in der Folge wurde die Thematik bis heute auf den verschiedensten internationalen Kongressen vorgetragen.<sup>104</sup>

---

<sup>102</sup> Vgl. Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 950.

<sup>103</sup> Sechster Internationaler Gefängnikongress in Brüssel 1900, vgl. Actes du Congrès pénitentiaire international de Bruxelles, août 1900, Berne 1901, vol. 1, p. 177 oder Am. J. Int. L., Suppl., vol 29, 1935, p. 639 (zitiert nach: Oehler, Internationales Strafrecht, S. 9 Fn. 2).

<sup>104</sup> Vgl. Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 78 mit Verweis auf: die Tagung des Institut de Droit International 1950 in Bath [vgl. ArchVR 3 (1951), S. 75 ff.]; die Harvard Studie [abgedruckt in: AJIL 29

Schon in den 50er/60er Jahren des 20. Jahrhunderts wurde die Diskussion um die Lösung positiver Strafgewaltkonflikte zwecks Erreichung eines „in seiner Gesamtheit fairen Verfahrens für den Täter“ (also nicht nur national, sondern auch international gesehen) dem Bereich „moderner internationaler Kriminalpolitik“<sup>105</sup> zugeordnet.

Nach dem zweiten Weltkrieg bildete sich die Erkenntnis heraus, dass sich der Internationalisierung des Verbrechens eine Internationalisierung der Verbrechensbekämpfung entgegenstellen muss.<sup>106</sup> Die ausschließliche staatliche Zusammenarbeit um der *Repression* willen wurde jedoch unter den Einflüssen der modernen nationalen Kriminalpolitik schon bald als nicht mehr ausreichend angesehen. Moderne kriminalpolitische Grundsätze, die im Strafrecht einzelner Staaten zu umfassenden Reformen geführt haben, sollten auch im Verkehr der Staaten untereinander beachtet werden,<sup>107</sup> obwohl die internationale Rechtshilfe weiterhin als völkerrechtliche Rechtseinrichtung verstanden wurde.<sup>108</sup>

Fortan rückte der Täter als Prozesssubjekt auch bei der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafsachen stärker in den Vordergrund. Auf internationalen Kongressen<sup>109</sup> wurde verstärkt die „überstaatliche Wirkung“ des Grundsatzes *ne-bis-in-idem*, die zwischenstaatliche Zusammenarbeit der Staaten dort, wo ein Täter in einem Staat bedingt verurteilt oder entlassen wurde (und sich danach in ein anderes Land begibt), die Berücksichtigung einer von einem ausländischen Richter angeordneten Rehabilitierung eines Verurteilten etc. gefordert.<sup>110</sup> In diesem Zusammenhang wurde betont, dass auch das nationale Recht der Strafgewalterstreckung auf Auslandstaten („Strafanwendungsrecht“) einen eigenen

---

(1935), S. 636 ff.]; den XVI. Internationalen Strafrechtskongress der AIDP in Budapest 1999 [ZStW 110 (1998), 957 (980)].

<sup>105</sup> *Kielwein*, FS für Rittler, S. 95 (95).

<sup>106</sup> *Kielwein*, FS für Rittler, S. 95 (97).

<sup>107</sup> *Kielwein*, FS für Rittler, S. 95 (98).

<sup>108</sup> *Jescheck*, FS Honig, S. 69 (70).

<sup>109</sup> Vgl. bspw. Entschlüsse der IV. Abteilung des VIII. internationalen Kongresses für Strafrecht in Lissabon 1961, ZStW 74 (1962), 183 (195 f.).

<sup>110</sup> So bspw. *Kielwein*, FS Rittler, S. 95 (98 ff.); *Vogler*, FS Maurach, S. 595 (600 ff.).

Beitrag zu einer wirksamen internationalen Kriminalpolitik zu leisten habe: Durch eine internationale Anerkennung des Grundsatzes *ne-bis-in-idem* würde zwar in einem ersten Schritt verhindert, dass das Problem sich überlagernder Strafgewalten (positiver Strafgewaltkonflikt) auf dem Rücken des Straffälligen ausgetragen würde, eine richtig verstandene Resozialisierung beginne jedoch nicht erst im Strafvollzug, sondern schon im Strafverfahren. Es genüge deshalb nicht, dem Strafurteil als Schlusspunkt des Verfahrens internationale Gültigkeit anzuerkennen, vielmehr sei bereits bei der Zuständigkeitsregelung auf kriminalpolitische Erfordernisse acht zu geben, also international zu gewährleisten, dass der Zuständigkeit der Vorzug gegeben wird, welche die beste Gewähr für die Resozialisierung des Täters bietet.<sup>111</sup>

Zuletzt hat die Association Internationale de Droit Pénal auf Ihrem Kongress in Budapest 1999 die Einführung eines internationalen *ne-bis-in-idem* gefordert<sup>112</sup>.

In der Zwischenzeit sind mit diesem Ziel sowohl auf globaler, als auch regionaler Ebene völkerrechtliche Verträge abgeschlossen worden, die jedoch nur von wenigen Staaten ratifiziert wurden. Die Anerkennung ausländischer strafrechtlicher Entscheidungen und die Berücksichtigung der Position des Verfolgten bei transnationaler Kriminalität ist vor dem Hintergrund der Souveränität der Staaten und Territorialität von Gesetz und Rechtsprechung nach wie vor ein schwieriges Thema.

Insbesondere im europäischen Rechtsbereich sind die Appelle an eine internationale Geltung des *ne-bis-in-idem*-Grundsatzes auf fruchtbaren Boden gefallen. Die erste zwischenstaatliche *ne-bis-in-idem* Regelung im europäischen Recht wurde durch das Rechtshilfeübereinkommen der Benelux-Staaten vom 29. April 1969 (Art. 13) eingeführt.<sup>113</sup> In der Folge sind eine Reihe von internationalen Verträgen geschlossen worden, die *ne-bis-in-idem* Regelungen enthalten:

---

<sup>111</sup> So Vogler, FS Maurach, S. 595 (608 f.).

<sup>112</sup> ZStW 112 (2000), 723 (735 f.).

<sup>113</sup> Specht, Ne bis in idem, S. 93 f.

Während die Geltung des Grundsatzes *ne-bis-in-idem* innerstaatlich meist zur rechtstaatlichen Selbstverständlichkeit gehört,<sup>114</sup> hat die internationale Anwendung dieses Prinzips erst in den letzten Jahren durch den Abschluss bi- und multilateraler Übereinkommen insbesondere innerhalb der europäischen Entwicklung Bedeutung erlangt. Die Anwendung des Doppelbestrafungsverbotes auch auf ausländische Urteile ist inzwischen nicht nur in einigen wenigen europäischen Rechtsordnungen geregelt (vgl. etwa Art. 68 niederländisches StGB oder das englische Recht)<sup>115</sup>, sondern hat in verschiedenen internationalen Übereinkommen seinen Niederschlag gefunden.

Allgemeine *ne-bis-in-idem*-Regelungen mit eingeschränktem Anwendungsbereich finden sich beispielsweise schon in den Übereinkommen des Europarates zur internationalen Gültigkeit von Strafurteilen vom 28. Mai 1970<sup>116</sup> (Art. 53 – 55) und zur Übertragung von Strafverfahren vom 15. Mai 1972<sup>117</sup> (Art. 35 – 37).<sup>118</sup>

Innerhalb der Europäischen Union begann die Entwicklung eines allgemeinen internationalen *ne-bis-in-idem* mit dem Übereinkommen über das Verbot der doppelten Strafverfolgung vom 25. Mai 1987<sup>119</sup>. Dieses Übereinkommen gehörte zu

---

<sup>114</sup> Die Geltung des Prinzips des Doppelbestrafungsverbotes ist nicht nur in Rechtssystemen kontinentaleuropäischer Rechtskultur, sondern auch im Common Law zu finden (bspw. England, Schottland). Keine ganzeinheitliche Anwendung des ne bis in idem Prinzips existiert in den USA. Wegen der Doppelsouveränitätsdoktrin ist grundsätzlich keine der Jurisdiktionen verpflichtet, auf ihre Strafbefugnis zu verzichten, wenn der Beschuldigte von einem anderen Hoheitsträger verurteilt wurde. Vgl. dazu umfassend: Thomas, Internationales ne bis in idem, 2. Kapitel I 5. In Europa ist das Doppelbestrafungsverbot Bestandteil der Rechtsordnungen aller Staaten, vgl. dazu Schermers, Non bis in idem, S. 601 (602). In völkerrechtlichen Verträgen findet sich die Gewährleistung des Verbotes des Doppelbestrafung auf nationaler Ebene bspw. in Art. 14 Abs. 7 IPbpR, Art. 4 Nr. 1 Zusatzprotokoll Nr. 7 zur EMRK, zum Teil auch in Art. 8 Abs. 4 AMRK.

<sup>115</sup> Swart/ Klip, International Criminal Law in the Netherlands, S. 78, 253.

<sup>116</sup> European Convention on the International Validity of Criminal Judgements, ETS Nr. 70.

<sup>117</sup> European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters, ETS No. 73.

<sup>118</sup> Dazu näher Specht, Ne bis in idem, S. 94 ff. m.w.Nw.

<sup>119</sup> Siehe Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil III E. Zur rechtlichen Zulässigkeit dieses Vorgehens der Mitgliedsstaaten vgl.: Dörr DÖV 1993, 696 - 705; Kort JZ 1997, 640 - 647.

denjenigen, die von den Mitgliedsstaaten der EG zunächst außerhalb des institutionellen Rahmens der Gemeinschaften geschlossen wurden<sup>120</sup>, ebenso wie die Schengener Übereinkommen betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen.<sup>121</sup> Während das EG-*ne-bis-in-idem*-Übk den ausschließlichen Zweck verfolgte, ein Verbot der Doppelbestrafung im europäischen Bereich zu etablieren, galt das Ziel der Schengener Verträge der Errichtung eines europäischen Wirtschaftsraumes ohne Binnengrenzen. Da damit insbesondere die Durchsetzung eines freien Personen-, Waren- und Dienstleistungsverkehrs in Europa gewollt war, musste gleichzeitig eine verstärkte polizeiliche Zusammenarbeit geregelt werden, um der Kriminalität nicht einen günstigen Boden zu bereiten. In diesem Zusammenhang schien auch die Einführung einer *ne-bis-in-idem* Regelung notwendig, um nicht mittels Verstärkung der polizeilichen Zusammenarbeit auch die Fälle von Doppelbestrafungen zu vervielfachen.<sup>122</sup> Der dritte Teil des Schengener Durchführungsübereinkommens (Art. 54 ff. SDÜ) übernimmt daher die im Übereinkommen über das Verbot der doppelten Strafverfolgung enthaltenen *ne-bis-in-idem* Regeln<sup>123</sup>. Mit der im Vertrag von Amsterdam vorgesehenen Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union<sup>124</sup> ist eine EG-weite Anerkennung<sup>125</sup> eines zwischenstaatlichen *ne-bis-in-idem* eingetreten.

---

<sup>120</sup> Vgl. Schomburg, in: Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Kurzübersicht Hauptteil III E Rn. 5, Vorbemerkung zum Hauptteil III Rn. 2.

<sup>121</sup> Übereinkommen betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. 6. 1985, in Kraft getreten im Mai 1990, Text s. Gemeinsames Ministerialblatt 1986, S. 79 ff.; Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. 6. 1985 betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. 6. 1990, veröffentlicht u.a. in BGBl. 1993 II, 1013 ff.

<sup>122</sup> Specht, Ne bis in idem, S. 101.

<sup>123</sup> Zu den Auslegungsproblemen bei Art. 54 SDÜ vgl. nur jüngst: BGH, Urt. V. 3. 11. 2000 – 2 StR 274/00 = NJW 2001, 692 = NStZ 2001, 163.

<sup>124</sup> Vgl. Protokoll zur Einbeziehung des Schengen Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. EG C 340 vom 10.11.1997, 1 ff., 93 ff.

<sup>125</sup> Mit Ausnahme Großbritannien, Irland, Dänemark vgl. Protokoll Fn. 124.

Ne bis in idem Regelungen finden sich auch in deliktsspezifischen Übereinkommen. So etwa in Art. 7 EU-FinIntÜbk-Betrug vom 26. 7. 1995<sup>126</sup>, Art. 7 Abs. 2 des EU-FinIntProt-Bestechung vom 27. 9. 1996<sup>127</sup>, Art. 10 EU-FinIntÜbk-Bestechung vom 26. 5. 1997<sup>128</sup> oder Art. VII Abs. 8 NATO-TS<sup>129</sup>, Art. 17 ZA-NATO-TS, Teil II zu Art. 19 UP-ZA-NATO-TS.<sup>130</sup>

Neben den internationalen Übereinkommen, die ausdrücklich die Anerkennung negativer Rechtskraftwirkung ausländischer verfahrensbeendender Entscheidungen zum Inhalt haben, gibt es zusätzlich in verschiedenen Rechtshilfeverträgen weitere *ne-bis-in-idem* Regelungen, die allerdings nicht die generelle Anerkennung ausländischer Entscheidungen zum Gegenstand haben, sondern die Entscheidungsfindung im Rechtshilfebereich betreffen. Allein die Zahl der multilateralen Abkommen in diesem Bereich sind beachtlich. Diese werden oftmals zusätzlich noch durch bilaterale Übereinkommen ergänzt. Nur beispielsweise sollen hier benannt werden:

- Art. 9 des Europäischen Auslieferungsabkommens vom 13. 12. 1957<sup>131</sup>, ergänzt durch das Erste<sup>132</sup> und Zweite Zusatzprotokoll<sup>133</sup> und durch das Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedsstaaten der EU vom 27. 9. 1996<sup>134</sup>. Das Europäische Rechtshilfeübereinkommen vom 20. 4. 1959

---

<sup>126</sup> Abl. EG C 316 vom 27. 11. 1995, S. 49 ff.; vgl. *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil III D.

<sup>127</sup> *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil III D 1.

<sup>128</sup> Abl. EG C 195 vom 25. 6. 1997, S. 2 ff.

<sup>129</sup> *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil V D 1.

<sup>130</sup> Vgl. dazu auch Aufzählung von *Schomburg* NJW 2000, 1833 (1835).

<sup>131</sup> European Convention on Extradition, ETS No. 24; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil II A.

<sup>132</sup> Additional Protocol ETS No. 86; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil II A 1.

<sup>133</sup> Second Additional Protocol ETS No. 98; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil II A 2.

<sup>134</sup> Abl. EG C 78 vom 30. 3. 1995, 2 ff, Abl. EG C 313 vom 23. 10. 1996, 11 ff.; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil III A a.

(EuRhÜbk)<sup>135</sup> enthält keine Regeln zur Vermeidung der Doppelverfolgung, wohl aber die unten aufgelisteten bilateralen Ergänzungsverträge zum EuRhÜbk;

- Art. 5, 9, 13 des Europäischen Übereinkommens über die Verfolgung von Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr vom 30. 11. 1964<sup>136</sup>;
- Art. 7 I b des Europäischen Übereinkommens über die Überwachung bedingt verurteilter oder bedingt entlassener Personen vom 30. 4. 1964<sup>137</sup>;
- Art. 6 e, 11 des Europäischen Übereinkommens über die internationale Geltung von Strafurteilen vom 28. 5. 1970<sup>138</sup>;
- Art. 3, 8 II, 21, 30 ff. des Europäischen Übereinkommens über die Übertragung der Strafverfolgung vom 15. 5. 1972<sup>139</sup>;
- Art. 5 d, e des Übereinkommens der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Verurteilungen vom 13. 11. 1991<sup>140</sup>;
- Art. 18 I e des Übereinkommens über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. 11. 1990, wobei es allerdings auf die Auslegung nach dem jeweils nationalen Recht des ersuchten Staates ankommt<sup>141</sup>, Art. 2 IV des unerlaubten Verkehrs mit Drogen auf hoher See zur Durchführung des Art. 17 des Übereinkommens der

---

<sup>135</sup> ETS No. 30; ergänzt durch das ZP vom 17. 3. 1978, ETS No. 99.

<sup>136</sup> ETS No. 52.

<sup>137</sup> ETS No. 51.

<sup>138</sup> ETS No. 70.

<sup>139</sup> ETS No. 73.

<sup>140</sup> BGBI. 1997 II S. 1351; Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil III C.

<sup>141</sup> ETS No. 141; Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil II D 2 Art. 18 RN 16 (Explanatory Report) bzw. 46 (deutsche Denkschrift). Zu den Friktionen, die sich ergeben, wenn einseitig nationales Recht zugrundegelegt wird: Thomas, Internationales ne bis in idem, passim.

Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen vom 31. 1. 1995<sup>142)</sup><sup>143</sup>.

Bilaterale Ergänzungsverträge zum EuRhÜbk:

- Art. XV des Deutsch-Österreichischen Ergänzungsvertrages zum EuRhÜbk. v. 31. 1. 1972; Art. IV 4 des Deutsch-Israelischen Ergänzungsvertrages zum EuRhÜbk vom 20. 7. 1977; Art. XII 4 des Deutsch Italienischen Ergänzungsvertrages zum EuRhÜbk vom 24. 10. 1979; Art. XI 4 des Deutsch Niederländischen Ergänzungsvertrages zum EuRhÜbk vom 30. 8. 1979; Art. XII 6 des Deutsch-Schweizerischen Ergänzungsvertrags vom 13. 11. 1969<sup>144</sup>
- Art. XVI Österreichisch-Ungarischer Ergänzungsvertrag zum EuRhÜbk vom 4. 10. 1994<sup>145</sup>; Art. XVI Österreichisch-Tschechischer Ergänzungsvertrag zum EuRhÜbk vom 10. 11. 1995<sup>146</sup>; Art. XVI Österreichisch-Slowakischer Ergänzungsvertrag zum EuRhÜbk vom 18. 1. 1996<sup>147</sup>

Bilaterale Auslieferungsverträge

- Art. 4 des Vertrages zwischen der BRD und Australien über die Auslieferung vom 14. 4. 1987<sup>148</sup>;
- Art. VI des Auslieferungsvertrages zwischen BRD und Kanada vom 11. 7. 1977<sup>149</sup>;
- Art. 8 des Auslieferungsvertrages zwischen BRD und USA vom 20. 6. 1978<sup>150</sup>.

---

<sup>142</sup> ETS No. 156; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil II D 3.

<sup>143</sup> Vgl. dazu *Specht*, Ne bis in idem, S. 111.

<sup>144</sup> Abgedruckt mit weiteren Nachweisen bei *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil II B a-f.

<sup>145</sup> BGBl. (Österreich) 1994 Nr. 801.

<sup>146</sup> BGBl.(Österreich) 1995 Nr. 744.

<sup>147</sup> BGBl. (Österreich) 1996 Nr. 28.

<sup>148</sup> BGBl. 1990 II, 111, 716; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil V A a.

<sup>149</sup> BGBl. 1979 II, 665, 1049; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil V A b.

<sup>150</sup> BGBl. 1980 II, 646, 1300; *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil V A c.

Die Ausführungen zeigen, dass der Grundsatz des Doppelbestrafungsverbots im Hinblick auf ausländische strafrechtliche Entscheidungen bereits in erheblichem Umfang Geltung beansprucht. Auch wenn derzeit noch nicht von einem universellen *ne-bis-in-idem* gesprochen werden kann,<sup>151</sup> so ist doch die regionale Entwicklung innerhalb Europas so weit, dass mögliche weitere Entwicklungen<sup>152</sup> der justiziellen Zusammenarbeit vor dem Hintergrund der Geltung dieses Grundsatzes betrachtet werden müssen.

## II. Entwicklung innerhalb der EU

Eine neue Dimension hat die Diskussion um die zwischenstaatliche Anerkennung von strafrechtlichen Entscheidungen und die internationale Regelung von Zuständigkeiten zur Strafverfolgung im Rahmen des gemeinsamen Vorgehens der Mitgliedsstaaten der EU nach Art. 31 EUV (ex – Artikel K.3) erlangt. Auf der Sondertagung des Europäischen Rates im finnischen Tampere am 15. und 16. Oktober 1999<sup>153</sup> kam dieser zu der Schlussfolgerung, dass eine verbesserte gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen und die notwendige Annäherung der Rechtsvorschriften die Zusammenarbeit zwischen den Behörden und den Schutz der Rechte des Einzelnen durch die Justiz erleichtern würden.<sup>154</sup>

Im Jahr 2000 wurden Art. 54, 55 SDÜ mit ihrem europäischen *ne-bis-in-idem* in Gemeinschaftsrecht umgewandelt<sup>155</sup>.

Ausgangspunkt für die verstärkte Überlegung, auch strafrechtliche Entscheidungen zwischenstaatlich anzuerkennen ist die Einsicht, dass das traditionelle Prinzip der justiziellen Zusammenarbeit, sich mittels Ersuchen an einen anderen Staat zu

---

<sup>151</sup> H.M. vgl. Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 90 mit weiteren Hinweis auf: BGHSt 75, 1 (26); Mayer, Ne bis in idem, S. 55; Markees, Mehrfache Territoriale Gerichtsbarkeit, S. 127; Williams, Human Rights Safeguards, S. 555 f.; van den Wyngaert/ Onega, art. 20, Nr. 19. 5. 3. - Vgl. aber Jung, FS Schüler-Springorum, S. 493 ff.

<sup>152</sup> Vgl. jüngst Schomburg NJW 2000, 1833 ff.

<sup>153</sup> Vgl. Möhrenschlager wistra 12/99, V-VIII.

<sup>154</sup> Zitiert aus: Mitteilung der Kommission KOM/2000/0495, S. 2.

<sup>155</sup> ABI EG L 239 v. 22. 9. 2000.

wenden, der daraufhin entscheidet, ob er dem Ersuchen stattgibt, für die heutige Konfrontation nationaler Strafverfolgungsbehörden mit transnationalen Sachverhalten zu langsam und wenig effizient ist.<sup>156</sup> In diesem Zusammenhang wurde von der Europäischen Kommission auf EU-Ebene erstmals darüber nachgedacht,<sup>157</sup> ob nicht auch das bestehende System, der mehrfachen Strafgewalten „überholungsbedürftig“ ist. Denn, wenn nach gemeinsamen Regeln feststünde, dass die Behörden eines Mitgliedsstaates zur Entscheidung über einen bestimmten Fall zuständig sind, wäre es für die anderen Mitgliedsstaaten viel einfacher, eine solche Entscheidung anzuerkennen und somit zu akzeptieren, als wenn sie davon ausgehen, dass in diesem Fall genauso gut auch ihre eigenen Behörden für die Entscheidung hätten zuständig sein können.<sup>158</sup>

Den vorläufigen Abschluss bildet Art. 50 des Entwurfs einer europäischen Grundrechtscharta. Danach darf niemand „wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt werden.“ Damit soll ein europäisches *ne-bis-in-idem* verbürgt werden.

### III. Faktisches Prioritätsprinzip

Ein umfassendes europäisches *ne-bis-in-idem* bietet jedoch - selbst wenn es ganz weit gefasst ist - keine hinreichende Lösung für das Problem eines positiven Strafgewaltkonfliktes. Die Anerkennung der Erstentscheidung eines anderen Staates ist erst möglich, wenn eine solche ergangen ist. Bis dahin kann es zu einer Konkurrenz paralleler Strafverfahren kommen, unter Umständen zu einem „Wettlauf“ oder dem noch unten anzusprechenden „Forum Shopping“. Dies wird entweder durch den Zufall des Ergreifungsortes, vielleicht des besseren Beweismittels, entschieden oder durch Abwesenheitsverfahren.

---

<sup>156</sup> KOM/2000/0495, S. 2.

<sup>157</sup> Zu den Bemühungen auf der Ebene des Europarates siehe unten Teil 2 § 4 B II. Vgl. auch Vogler, FS Maurach, S. 595 (608 ff.).

<sup>158</sup> KOM/2000/0495, S. 21. Vgl. dazu jetzt auch das Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, Abl. C 012 vom 15. 1. 2001. vom

Jedenfalls wird das Strafverfahren dann in dem Staat durchgeführt, der „zuerst mahlt“. Damit werden entweder dem Zufall Tür und Tor geöffnet; oder es finden - etwa auf der Ebene von Europol - transnationale Polizei-Absprachen über die Auswahl des Ergreifungsortes statt. Keine der beiden Lösungen **vermag zu überzeugen**: Den Zufall entscheiden zu lassen, ist bei Strafgewaltkonflikten<sup>159</sup> nur dann überhaupt legitim, wenn es keine andere und dann rationale rechtliche Lösung gibt.

#### IV. Ne-bis-in-idem und „Tatbegriff“

Ein bislang jedenfalls noch nicht hinreichend lösbares Problem der *ne-bis-in-idem*-Problematik ist diejenige des „Tatbegriffes“. Sowohl ein für die Erstverurteilung auf die Fakten abstellender kontinentaler Tatbegriff wie derjenige des § 264 StPO wie auch ein auf das zugrundeliegende Delikt abhebender angloamerikanischer, also z. B. Verurteilung wegen „vorsätzlicher Tötung“ betrifft nicht dieselbe Tat wie die Verurteilung wegen „Körperverletzung mit Todesfolge“ wegen desselben historischen Geschehens, führen zu unauflösbaren Friktionen. Um nur ein Beispiel für viele zu nennen: Bei Zugrundelegung des Delikts-Tatbegriffes hindert die Verurteilung wegen Körperverletzung (Delikt § X) nicht eine spätere bei dann später eingetretener Todesfolge (Delikt § Y), weil es sich bei der Erstverurteilung um ein anderes Delikt handelte. Doch auch die Übertragung des kontinentalen Tatbegriffs auf ein anglo-amerikanisches Rechtssystem würde dort zu letztlich unauflösbaren Problemen führen, weil der Tatbegriff in beiden Rechtssystemen auf tiefliegenden Grundlagen beruht und deren Änderungen zur Folge haben müsste<sup>160</sup>. Immerhin gibt es mit England und Schottland sowie Wales und Irland auch Common Law Rechtsordnungen in der EU.

Diese Probleme entstehen nur deshalb, weil es auf eine Erstentscheidung - etwa in Form einer Verurteilung ankommt. Solange diese noch nicht vorliegt, ist man nicht

---

<sup>159</sup> Wenn der Zufall etwa des Ergreifungsortes (§ 9 StPO) oder der ersten Ermittlung (§ 14 Abs. 1 Alt. 2 IRG) im nationalen Recht die Zuständigkeit begründet, so ist dies eine ganz andere Situation, weil die jeweilige Zuständigkeit innerhalb ein und derselben Rechtsordnung liegt.

<sup>160</sup> Vgl. hierzu insgesamt: Thomas, Internationales ne bis in idem, 4. Kapitel IV sowie VI 1 d, 2 a, 4 b.

an diese statische Vorgabe gebunden, sondern muss und kann zumindest auch auf die zugrundeliegenden Fakten abstehen. Dies entwirrt die Problematik nicht wenig.

## B. Über *ne-bis-in-idem* hinausgehende Strafverfolgungsinteressen

Zu untersuchen ist deshalb, welche staatlichen Strafverfolgungsinteressen bestehen, um über ein europäisches *ne-bis-in-idem* hinaus zu gelangen. Nachfolgend werden jedoch nur Aspekte aufgeführt, die *für* eine Vermeidung von transnationalen Doppelbestrafungen und insbesondere von Doppelverfolgungen sprechen. Die Gegenargumente lassen sich nämlich im Wesentlichen auf die Wahrung von klassischen Souveränitätsgedanken und das Misstrauen gegenüber fremden Rechtsordnungen reduzieren<sup>161</sup>. Im europäischen Kontext dieses Gutachtens verlieren solche Überlegungen zunehmend an Bedeutung. Auf solchen Konzepten weiterhin zu bestehen, ist eine Frage der Politik, die hier ausgeblendet werden soll.

### 1. Transnationale Ressourcenfrage

Es liegen zwar keine konkreten Zahlen vor, jedoch ist zu vermuten, dass viele Haushaltssmittel auf Doppelverfolgungen verwendet werden. Ob und inwieweit darin auch eine Verschwendug öffentlicher Mittel liegt, muss der Beurteilung durch die nationalen Parlamente vorbehalten bleiben. In einer zunehmenden Koordination nationaler Verfahren zur selben Tat liegt auf jeden Fall ein nicht unbeträchtliches Einsparungspotential für die nationalen Haushalte. Insbesondere unter der Geltung von Art. 54 SDÜ kommt nur ein Staat zum Ziel einer endgültigen Entscheidung. Ein oder gar mehrere Verfahren in weiteren Staaten müssen danach notwendigerweise „ins Leere laufen“, weil ab der Erstentscheidung ein Verfahrenshindernis vorliegt. Dies gilt auch dann, wenn eine über Art. 54 SDÜ hinausgehende Koordination Folgekosten mit sich bringen würde, wie etwa die Einrichtung eines europäischen Strafverfahrensregisters<sup>162</sup>.

---

<sup>161</sup> Vgl. dazu eingehend Thomas, *Internationales ne bis in idem*, 3. Kapitel III.

<sup>162</sup> Vgl. näher § 10 C III 4.

## 2. Erhöhung der Effektivität

Unkoordinierte Parallelverfahren können dann dazu führen, dass das Verfahren in einem Staat wegen Geringfügigkeit eingestellt wird, obwohl die Ermittlungen in einem anderen Staat ganz gravierende Delikte ergeben haben. So zeigt beispielsweise der Fall des Strafgerichts Eupen, dass mangelnde Koordination dazu führt, dass in jedem Staat einer Durchgangsstrafat nur ein eher geringfügig erscheinender Teilaspekt verfolgt wird, während es in Wirklichkeit um ganz gravierende Delikte ging.<sup>163</sup> Diese übergreifenden Zusammenhänge können nur ermittelt werden durch grenzüberschreitende Koordination. Eine möglichst frühzeitige Konzentration auf ein Verfahren in einem Staat wäre aber auch für andere Straftaten als Durchgangsstrafaten von Vorteil.

## 3. Zufall des Ergreifungsorts mit Folge: ggf. Auslieferungsprozedur

Die Gefahr eines „Wettkaufs“<sup>164</sup> um die andere Strafgewalten blockierende Erstentscheidung liegt auf der Hand.

# C. Über *ne-bis-in-idem* hinausgehende Individualinteressen

Bevor eine Bestandsaufnahme und Bewertung der denkbaren Individualinteressen gemacht werden kann (unten 2), soll ein rechtlicher Maßstab für die Bewertung entwickelt werden: die kriminalpolitische Richtlinienfunktion der Grundrechte (unten 1).

## I. Kriminalpolitische Richtlinienfunktion von Grundrechten

Die vorstehend aufgelisteten Individualinteressen haben in je unterschiedlichem Maße einen Bezug zu Schutzbereichen von Grundrechten. Folgt man nicht der oben in § 3 III 2 vorgestellten Argumentation, wonach man über das Allgemeine Persönlichkeitsrecht zur gleichsam „harten“ Verfassungswidrigkeit eines zweiten Strafverfahrens gelangt, so haben sowohl dieses Grundrecht wie auch andere ihre Bedeutung für die hier anliegende Fragestellung nicht verloren. Denn es geht auch

---

<sup>163</sup> Vgl. dazu Strafgericht Eupen, Urteil v. 27. 01. 1999 – 37.22.1.1157.94 = wistra 1999, 479 - 480; NJW 2000, 1833 ff.

<sup>164</sup> Vgl. Thomas, Internationales ne bis in idem, 3. Kap. II 10.

um die kriminalpolitische Richtlinienfunktion der Grundrechte. Sie bilden den Rahmen<sup>165</sup> für den im Ergebnis<sup>166</sup> doch recht großen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Dieser ist verfassungsrechtlich vorgegeben<sup>167</sup>. Neben der abwehrrechtlichen Grenzfunktion haben die Grundrechte jedoch auch eine - objektivrechtliche - Richtlinienfunktion. „Das Verfassungsrecht beeinflusst und gestaltet die Kriminalpolitik, gibt ihr also ‘Richtlinien und Impulse’“<sup>168</sup>. Sie sind Direktive und Leitgrundsatz für die Ausgestaltung der Gesetze<sup>169</sup>. Es geht hier nicht mehr um verbindliche und nicht übersteigbare Barrieren. Man kann sie auch als rechtspolitische Argumentationstopoi verstehen. Sie sind notwendig offen, können aber aus grundrechtsdogmatischen Überlegungen hergeleitet werden, weil sie unmittelbares Produkt der vorausgehenden Analyse verbindlicher Schranken sind.

Hilfestellung erhält der Gesetzgeber dabei insbesondere durch Prinzipienrelationen im Rahmen der Abwägungskontrolle auf der Ebene der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne in Form von „Je-desto“-Aussagen<sup>170</sup>. Der Gesetzgeber muss überhaupt nicht abwägen. Er kann auch zufällig ein nicht zu beanstandendes Ergebnis erarbeiten kann. Gleichwohl zeigen ihm die im Rahmen einer Abwägung zum Ausgleich zu bringenden Prinzipienrelationen auf, um welche abwehrrechtlichen und schutzfunktionsrechtlichen Belange es geht.

---

<sup>165</sup> Eser Duquesne Law Review, 4 (1966), 345 (399), unter Berufung auf Sax, Grundsätze, S. 909, (911 ff.).

<sup>166</sup> Vgl. ausdrücklich Schröder, VVdStRL 50 (1991), 213 ff. (234) (LS 10 c), unter gleichzeitiger Mahnung zum sparsamen Gebrauch des Gesetzgebers von seiner Gestaltungsfreiheit.

<sup>167</sup> Zweifelnd Freund, GA 1992, 332 (334).

<sup>168</sup> Tiedemann, Verfassungsrecht und Strafrecht, 1991, S. 6, um abzugrenzen gegenüber der Dogmatik des Strafrechts. Diese sei Angelegenheit der Strafrechtslehre und der Strafrechtsprechung, also Teil des 'einfachen Rechts' und Monopol der Fachgerichtsbarkeit". Vgl. grundlegend die Formulierung in BVerfGE 7, 198 (205) [Lüth].

<sup>169</sup> Scheuner DÖV 1971, 505 ff.; Hesse EuGRZ 1978, 427 (433); Hollerbach, Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat, S. 811 (816).

<sup>170</sup> Vgl. dazu allgemein: Alexy, Theorie der Grundrechte.

Im Folgenden wird es darum gehen, die grundrechtlich geschützten Individualinteressen herauszuarbeiten, die gegebenenfalls die Grundlage dafür bilden, an der zutreffenden Stelle<sup>171</sup> solche „Je-desto“-Relationen herauszuarbeiten.

## II. Bestandsaufnahme

Die Individualinteressen an einer Lösung und Koordinierung von positiven Strafgewaltkonflikte sind sehr zahlreich und vielschichtig<sup>172</sup>.

### 1. Allgemeines Persönlichkeitsrecht: Belastung durch weiteres Strafverfahren

Selbst wenn man nicht der hier vertretenen Meinung folgt, wonach ein zweites Verfahren in der Bundesrepublik nach rechtskräftigem ausländischem Schuldspruch wegen Verstoßes gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht verfassungswidrig ist<sup>173</sup>, so folgt aus der grundrechtlichen Analyse jedenfalls, dass fundierte Individualrechtsinteressen gegen ein weiteres Strafverfahren sprechen. Dahinter verbergen sich letztlich Aspekte des Verhältnismäßigkeitsprinzips.

### 2. Strafzwecke:

Betrachtet man insbesondere die Strafzwecke, so haben wiederholte Strafen „weniger eingliedernde (resozialisierende) als ausgliedernde (asozialisierende) Wirkung“<sup>174</sup>. Eine abschreckende Wirkung im Sinne der negativen Generalprävention durch Androhung von mehrfacher Bestrafung ist ebenfalls wenig plausibel<sup>175</sup>.

---

<sup>171</sup> Vgl. unten § 8 E I.

<sup>172</sup> Vgl. zum Nachfolgenden die Auflistung der Argumente bei Thomas, Internationales ne bis in idem, 3. Kapitel, II, der diese allerdings nur zur Begründung eines transnationalen *ne-bis-in-idem* anführt.

<sup>173</sup> Siehe oben § 3 B II.

<sup>174</sup> Thomas, Internationales ne bis in idem, 3. Kapitel II 6 a; Schwaighofer , Auslieferung und Internationales Strafrecht, 1988, S. 214; Epp ÖJZ 1982, 119; Oehler ZStW 96 (1984), 555 (574); Breukelaar/ Mulder, FS Grützner, S. 30 ff.

<sup>175</sup> Thomas, Internationales ne bis in idem, 3. Kapitel II 6 a. Vgl. näher zum Stand der Präventionsforschung: Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 318-321 m.w.Nw.

### *3. Das Schuldprinzip*

Das Schuldprinzip im Sinne der Strafzumessungsschuld kann nicht einschlägig sein, weil sonst der zu geringer Strafe Verurteilte besser stünde als der Freigesprochene<sup>176</sup>, bei dem es per se nicht um Strafzumessung gehen kann. Vielmehr muss gerade deswegen aus dem verfassungsrechtlich verbürgten Strafbegründungs-Schuldprinzip<sup>177</sup> gefolgert werden, dass Erstentscheidungen anerkannt werden müssen.

### *4. Rechtssicherheit nach der Erstentscheidung in Form von Endgültigkeit*

Auch der Wert von Rechtssicherheit nach einer Erstentscheidung spricht für einen weitergehenden Lösungsbedarf. Der Grundsatz der transnationalen Verfahrenseinheit<sup>178</sup> ist dazu die brückenbildende dogmatische Konstruktion.

### *5. Forum Shopping*

Solange mehrere Strafgewalten für eine Tat nicht koordiniert werden, besteht die faktische Möglichkeit, dass transnational entweder die Strafverfolgungsorgane oder auch der Verdächtige sich den Staat aussuchen, der aus der jeweiligen Sicht am günstigsten ist. Auch im transnationalen Strafverfahrensrecht hat sich inzwischen die Bezeichnung „forum shopping“ für dieses Problem eingebürgert.<sup>179</sup> Dieser Begriff ist vor allem aus dem internationalen Privatrecht bekannt. Dort wird darunter die Möglichkeit des Klägers verstanden, den örtlichen Gerichtsstand (forum) berechnend zu seinen Gunsten auszuwählen oder die Voraussetzungen für das Vorliegen eines ihm günstigen Gerichtsstandes zu schaffen.<sup>180</sup> Die Zulässigkeit eines solchen Vorgehens auf dem Gebiet des Zivilrechts darf nicht unbesehen auf das Strafrecht

---

<sup>176</sup> So treffend Thomas, Internationales ne bis in idem, 3. Kapitel 7 b.

<sup>177</sup> Vgl. nur BVerfGE 20, 323 (331); weitere Nachweise bei Lagodny, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 386 f.

<sup>178</sup> Lackner/Kühl § 51 Rn. 3, 13.

<sup>179</sup> Schomburg NJW 2000, 1833 (1839); ders. ZRP 1999, 237 (238); vgl. auch Mitteilung der Kommission KOM/2000/0495, Punkt 13.2.

<sup>180</sup> Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 141.

übertragen werden. Fraglich ist jedoch, welche rechtlichen Gründe einem solchen Vorgehen entgegenstehen könnte.

a) Die Möglichkeit des forum shopping für den Täter

Auf den ersten Blick erscheint es bedenklich, dass der Täter sich scheinbar bewusst für eine Rechtsordnung entscheiden kann, von der er abgeurteilt werden will, indem er sich in dem entsprechenden Land den Strafverfolgungsbehörden stellt, ohne befürchten zu müssen von einem anderen Staat (etwa dem heimatlichen) wegen der selben Straftat nochmals belangt zu werden.<sup>181</sup> Solange von einem international im Wesentlichen harmonisierten Strafrecht und Strafverfahrensrecht nicht gesprochen werden kann, mögen solche Erwägungen und Vorgänge tatsächlich nicht völlig fernliegend sein; allein hieraus Handlungsbedarf zu schlussfolgern erscheint jedoch nicht einleuchtend:

Grundsätzlich besteht im Falle des „forum shopping“ durch den Täters nicht die Gefahr der Nichtbestrafung (dazu unten: negativer Strafgewaltkonflikt). Stellt sich der Täter im Tatortstaat, weil er nicht von seinem Heimatstaat verurteilt werden will, stehen der Durchsetzung der Strafbefugnis durch den Tatortstaat keine Bedenken entgegen. Der strafrechtliche Anknüpfungspunkt an den Tatort ist unbestritten. Auch wenn sich der Täter von mehreren Tatortstaaten bewusst einen für die strafrechtliche Aburteilung aussucht, können hiergegen keine Einwände erhoben werden. Der zur Strafverfolgung berechtigte Staat hat es selbst in der Hand, die gerechte Aburteilung des Täters herbeizuführen, wenn nötig unter Ausnutzung aller Formen der Rechtshilfe durch andere Strafgewaltstaaten.

Stellt sich der Täter im Nichttatortstaat (möglicherweise Heimatstaat), um eine Verurteilung durch den Tatortstaat zu verhindern, so kann der Nichttatortsstaat einer gerechten Strafverfolgung ebenfalls entweder durch Inanspruchnahme von Rechtshilfe nachkommen oder (sofern rechtlich möglich) den Täter an den Tatortstaat ausliefern<sup>182</sup>, sofern ein Ersuchen gestellt wird. Führt beispielsweise die Bundesrepublik als Nichttatortstaat ein Strafverfahren wegen einer Auslandstat

---

<sup>181</sup> So Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 141.

<sup>182</sup> Zur Verpflichtung eigene Staatsangehörige auszuliefern vgl. Art. 7 EU-AuslÜbk.

durch, kann das Verfahren durch Aburteilung beendet werden (wenn die Beweislage keine Schwierigkeiten bereitet) oder nach § 153 c Abs. 1 Nr. 1 StPO eingestellt und der Täter an einen anderen Staat, der ein Auslieferungsersuchen gestellt hat, ausgeliefert werden. Das Doppelbestrafungsverbot steht dem mangels materieller Verfahrensbeendigung nicht entgegen.<sup>183</sup>

Letztendlich liegt es also in der Hand der Staaten, dass der Täter – durch welche Rechtsordnung auch immer – für seine Tat eine gerechte Aburteilung erfährt.<sup>184</sup>

#### b) Forum shopping durch die Strafverfolgungsbehörden

Anders zu bewerten ist hingegen die auch für die Strafverfolgungsbehörden eröffnete Gelegenheit des forum shopping. Grundsätzlich enden die Kompetenzen der nationalen Behörden an den Landesgrenzen<sup>185</sup>. Es ist gleichwohl nicht schwer vorstellbar, wie nationale Strafverfolgungsbehörden Einfluss auf den Ort der Festnahme haben können, der außerhalb ihres Zuständigkeitsbereiches liegt.

Grundlage hierfür ist zunächst der transnationale Informationsaustausch. Dieser dient der Koordinierung polizeilicher Maßnahmen der verschiedenen nationalen Polizeibehörden, um eine effektive Verbrechensbekämpfung über Ländergrenzen hinweg gewährleisten zu können. Mangels Information könnte beispielsweise die Verhaftung eines Drogendealers durch die Polizeibehörden eines Staates die beabsichtigte Festnahme mehrerer Hintermänner bei einer geplanten Übergabe durch Polizeibehörden in einem anderen Land verhindern. Solcherlei Absprachen zwecks gemeinsamen Vorgehens sind zur effektiven Bekämpfung schwerer Kriminalität durchaus begrüßenswert. Der direkte Informationsaustausch birgt aber auch die Gefahr zweckfremder Absprachen, wie etwa die Absprache zwischen mehreren nationalen Polizeibehörden mit der Festnahme des Täters zu warten, bis

---

<sup>183</sup> Vgl. auch *Lagodny* ZStW 101 (1989), 987 (1007).

<sup>184</sup> Anders hingegen, wenn für den Täter die Möglichkeit einer „Strafbarkeitsoase“ (Strafflosigkeit im Aufenthaltsstaat, Auslieferungshindernis, keine stellvertretende Strafrechtspflege) besteht. Dies betrifft jedoch nicht das Problem des forum shopping unter den Strafgewaltstaaten.

<sup>185</sup> *Heitmann* Die Polizei, 1993, S. 154 (147).

dieser sich in dem Strafgewaltstaat mit der höchsten Strafdrohung oder der das Individuum am schwächsten schützenden StPO befindet.

Dem gezielten Informationsaustausch und der Koordination in bestimmten Kernbereichen der Organisierten Kriminalität dient insbesondere das Europäische Polizeiamt Europol<sup>186</sup>. Allerdings ist Europol nicht mit eigenen Ermittlungsbefugnissen ausgestattet.<sup>187</sup> Ein praktisches Hauptproblem in der Alltagsarbeit ist deshalb die Frage, nach welchen Kriterien ein Ermittlungsverfahren koordiniert wird, insbesondere etwa die Frage: In welchem Staat soll die Festnahme eines Verdächtigen erfolgen. Sachkriterien hierfür enthält die Europol-Konvention nicht. In Den Haag ist man deshalb - wie ich aus Gesprächen dort weiß - um sachgerechte Lösungen bemüht, fühlt sich jedoch bisweilen etwas ohne rechtliche Rückendeckung.

Auch wenn über zweckfremde Absprachen bei Europol noch nichts bekannt geworden ist: Die rechtliche Analyse muss gerade diesen Fall unter die Lupe nehmen, weil dies die pathologische Variante ist. Selbst wenn in der Zukunft eine Europäische Staatsanwaltschaft geschaffen werden sollte<sup>188</sup>, verliert diese Frage nicht an Bedeutung.

### c) Rechtstaatliche Bedenklichkeit

---

<sup>186</sup> Zu praktischen Beispielen über das gemeinsame Tätigwerden von nationalen Polizeibehörden im Rahmen der Europol Drugs Unit (EDU) vgl. Oberleitner, Schengen und Europol, S. 115 f. - Auch ohne Europol besteht inzwischen eine vereinfachte Möglichkeit des Informationsaustauschs zwischen den nationalen Polizeibehörden zwecks gemeinsamer Entwicklung von Strategien zur Verfolgung von Straftaten. Gem. Art. 39 SDÜ verpflichten sich beispielsweise die Mitgliedsstaaten der EU zur Amtshilfe bzw. zur Kooperation der Polizeibehörden im Interesse der präventiven und repressiven Bekämpfung strafbarer Handlungen. Innerhalb der EU können damit von Behörde zu Behörde Informationen ausgetauscht, insbesondere Auskünfte und Hinweise gegeben werden.

<sup>187</sup> Zum Antrag Deutschlands dazu vgl. Oberleitner, Schengen und Europol, S. 180.

<sup>188</sup> Delmas-Marty/Vervaele (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, paasim; Oberleitner, Schengen und Europol, S. 181; Aktionsplan der Hochrangigen Gruppe zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ABI. 1997 C 251, 14.

Zu erörtern ist deshalb, ob eine zweckfremde transnationale Absprache - etwa über den Festnahmestaat - gegen völkerrechtlich garantierte Menschenrechte oder gegen nationale Grundrechte oder andere Verfassungssätze verstößt.

Zunächst drängt sich die Parallel zu Fällen der völkerrechtswidrigen Entführung oder des Lockens in einen anderen Staat auf. Ein Verstoß gegen Völkerrecht wird nach wohl vorherrschender Meinung nur dann gesehen, wenn die Behörden des Staates, aus dem die Entführung erfolgt entweder nichts wissen und deshalb nicht zustimmen oder nachträglich nicht wenigstens das Verhalten des entführenden Staates - in welcher Form auch immer - tolerieren<sup>189</sup>. An einer zweckwidrigen Absprache sind jedoch immer auch die Behörden des möglicherweise betroffenen Staates beteiligt, wobei „betroffen“ darauf abzielt: ein Staat, in dem die Festnahme nicht erfolgt, um diese in einem anderen Staat zu ermöglichen.

Das Bundesverfassungsgericht hat - wie der BGH - in einer völkerrechtswidrigen Entführung bislang keinen Grundrechtsverstoß gesehen<sup>190</sup>. Legt man diese Rechtsprechung zugrunde, dann müsste man einen Erst-Recht-Schluss ziehen und auch eine zweckfremde polizeiliche Absprache als nicht grundrechtswidrig ansehen. Aber bei dem Problem zweckwidriger Polizeiabsprachen handelt es sich um eine sich typischerweise bei der transnationalen Koordination stellende Frage. Deshalb spricht vieles dafür, insoweit einen Mangel an Bestimmtheit der Europakonvention zu bejahen, wenn diese keine Kriterien für die Wahl bereithält. Auch das BKA-Gesetz enthält sie nicht. Mit dem BKA hat man eine gesetzlich für transnationale Kooperation vorgesehene zuständige Stelle (§ 2 Abs. 1 und 2 BKAG).

Für transnationale Fälle ist die Entsprechung im EuropolÜbk zu suchen. Dort ist in Art. 10 zwar die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten geregelt. Weder dort noch sonst im Übereinkommen finden sich Kriterien für die

---

<sup>189</sup> Vgl. BVerfG NJW 1986, 1427 und 3021; NStZ 1995, 95; BGH NJW 1987, 3087. Vgl. aber auch Schweizerisches Bundesgericht EuGRZ 1983, 435.

<sup>190</sup> Vgl. BVerfG NJW 1986, 1427 und 3021; NStZ 1995, 95. Vgl. auch BGH NStZ 1984, 563; 1985, 464; StV 1985, 273; NJW 1987, 3087. Der EuGMR hat die Frage bislang offengelassen, vgl. zum Fall Stocké (Serie A Nr. 199): Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 RN 76.

Vorbereitung der Entscheidung über den Festnahmestandort.<sup>191</sup> Man kann nun nicht argumentieren: Weil das BKAG ebenfalls keine solchen Kriterien enthält und man keine Zweifel an der Zulässigkeit von Absprachen im Dreieck BKA - Bundesland 1 - Bundesland 2 - haben kann, so seien diese auch bei transnationalen Fällen im Verhältnis Europol - Mitgliedsstaat 1 - Mitgliedsstaat 2 zulässig. Es schade also ebenfalls nichts, wenn keine Sachkriterien vorhanden seien. Der gravierende Unterschied besteht darin, dass man sich bei transnationalen Fällen nicht mehr innerhalb derselben einheitlichen Rechtsordnung bewegt, sondern es sich um verschiedene Rechtsordnungen handelt, die jedenfalls zur Zeit noch keine gemeinsame Regelung haben und - vor allem - kein Gericht, das über Streitfälle entscheiden könnte. Der Festnahmestaat führt transnational mithin dazu, dass gegebenenfalls Auslieferungsverfahren entweder unnötig werden, weil deren Ergebnis bereits durch polizeiliche Kooperation faktisch herbeigeführt worden ist, aber ohne Rechtsgrundlage.

In wie weit der Einfluss der Strafverfolgungsbehörden auf die Wahl des für den Täter zuständigen Gerichts unbedenklich ist, wird auch in nationalen Rechtsordnungen diskutiert. Zwar kann diese Diskussion nicht ohne weiteres auf die völkerrechtliche Ebene und das Problem der „Wahl“ des die Strafgewalt durchsetzenden Staates übertragen werden, doch können die ihnen zugrunde liegenden Erwägungen die Bedenken gegen das „forum shopping“ der Strafverfolgungsbehörden im internationalen Strafrecht erklären helfen:

Im deutschen Strafverfahrensrecht wird es teilweise<sup>192</sup> als bedenklich angesehen, dass die Strafprozessordnung keine konkrete Gerichtsstandsregelung kennt, sondern die Wahl unter mehreren zuständigen Gerichten der Staatsanwaltschaft

---

<sup>191</sup> Vgl. Durchführungsbestimmungen für die von Europol geführten Arbeitsdateien zu Analysezwecken vom 3. November 1998 Amtsblatt C 26 v. 30. 01.1999 S. 1 – 9.

<sup>192</sup> Die herrschende Meinung hingegen geht von der Verfassungsmäßigkeit der gesetzlichen Regelung aus. Dies zumeist ohne nähere Begründung, jedoch mit dem Hinweis, dass die Staatsanwaltschaft ihre Wahl nicht aus sachfremden Erwägungen heraus treffen dürfe: vgl. *BGHSt* 9, 369; zusammenfassend dazu auch *Rudolphi* SK-StPO Vor § 7 Rn. 9 m.w.Nw.

überlassen bleibt,<sup>193</sup> wobei ein Gerichtsstand auch an dem Ort der Festnahme des Täters begründet wird (§ 9 StPO).

Problematisch sei diese Regelung vor dem Hintergrund der Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG), denn diese gebe nicht nur den Anspruch auf einen bestimmten Gerichtstyp, sondern auch auf einen konkreten Spruchkörper.<sup>194</sup> Da das Gesetz keine Anhaltspunkte kenne, in welcher Art und Weise die Staatsanwaltschaft die Wahl des Gerichtsstandes zu treffen habe und auch das von der Staatsanwaltschaft ausgewählte Gericht grundsätzlich keine Möglichkeit hat, die getroffene Wahl zu überprüfen und gegebenenfalls zu korrigieren<sup>195</sup>, sei der Grundsatz des gesetzlichen Richters verletzt. Der die Verfassungswidrigkeit begründende Mangel wird darin gesehen, dass der Gesetzgeber die Auswahl des Gerichtes dem Ermessen der Staatsanwaltschaft überlässt und eine genaue Rangordnung der in Betracht kommenden Gerichtsstände nicht festlegt.<sup>196</sup> Primär wird es als eine Pflicht des Gesetzgebers angesehen, diesen Zustand zu ändern und eine Rangordnung der verschiedenen Gerichtsstände möglichst genau zu bestimmen. Dem Gerichtsstand des Tatorts wird in diesem Zusammenhang der Vorrang eingeräumt. Der Gerichtsstand des Wohnsitzes und des Aufenthaltsortes und schließlich der Gerichtsstand des Ergreifungsorts sollen nur in gesondert bestimmten Ausnahmefällen zugelassen werden.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> *Rudolphi* SK StPO Vor § 7 Rn 8. Vgl. dazu auch die Problematik des „Wahl“-Rechts der StA bei § 24 Abs. 1 Ziff. 3 GVG (bewegliche Zuständigkeit bei „besonderer Bedeutung“ des Falles).

<sup>194</sup> *Engelhardt* DRiZ 1982, 418 (419).

<sup>195</sup> BGHSt 10, 392.

<sup>196</sup> *Rudolphi* SK StPO Vor § 7 Rn 9; *Engelhardt* DRiZ 1982, 418 (419); *Roxin*, Strafverfahrensrecht, S. 37.

<sup>197</sup> *Rudolphi* SK StPO Vor § 7 Rn 9. Eine Stufung der Gerichtsstände war auch schon im Strafprozessrecht des deutschen Reiches vorgesehen (dazu bspw. Beling, Deutsches Reichsstrafprozessrecht, 1928, § 17. C.). Während der Gerichtsstand des Tatorts und der Gerichtsstand des Wohnsitzes zu den Hauptgerichtsständen zählte, war der Gerichtsstand des Ergreifungsorts subsidiär. Begründet wurde diese Stufung mit dem Argwohn gegenüber möglicher Einflussnahme von Polizei und Staatsanwaltschaft auf das für den Beschuldigten zuständige Gericht

Wohl aus diesem Grund kennt beispielsweise auch das schweizerische Strafgesetzbuch in den Art. 346 ff. StGB eine konkretere Gerichtsstandsregelung. Allgemeiner Gerichtsstand ist hier der Gerichtsstand des Tatorts, während andere Gerichtsstände nur dann greifen, wenn es an einem Tatort fehlt oder es bei der strafrechtlichen Behandlung der Beschuldigten angezeigt ist, maßgeblich auf die persönlichen Verhältnisse und die Umgebung acht zu geben. So ist der Gerichtsstand bei Straftaten von Kindern und Jugendlichen nach Art. 82 Abs. 2 und 89 StGB ihr schweizerischer Wohnort bzw. ihr dauernder Aufenthaltsort.<sup>198</sup> Eine ähnliche Gerichtsstandsregelung findet sich in den §§ 51, 52 der österreichischen StPO.

Auch wenn das Völkerrecht das Prinzip eines gesetzlichen Richters nicht kennt<sup>199</sup>, aus welchem sich beispielsweise eine Rangfolge der Strafgewalten ableiten ließe, so sollten mit fortschreitender zwischenstaatlichen Zusammenarbeit rechtstaatliche Grundsätze aus der gemeinsamen Verfassungstradition der Staaten auch auf internationale Ebene übertragen werden. Die Aufstellung des Verbots der Richterentziehung in den nationalen Rechtsordnungen ist vor allem auch Ausdruck der konsequenten Durchführung des Grundsatzes der Trennung der Gewalten und der Wunsch, jede Willkür zu beseitigen. Den abhängigen Verwaltungsstellen, namentlich der Polizei, soll jeder Einfluss auf die Rechtspflege und diese damit politischen Einflüssen entzogen werden.<sup>200</sup>

Die Bedenken gegen das mögliche forum shopping nationaler Strafverfolgungsbehörden betreffen daher im Kern den Grundsatz der Gewaltenteilung, den es auch auf transnationaler Ebene zu wahren gilt.

---

(Kern, *Der gesetzliche Richter*, 1927, S. 172). Während die Gerichtsstände des Tatortes und des Wohnsitzes vom Belieben der Behörden unabhängig und von Zweckmäßigkeit- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten getragen seien, könne sich die Zurückdrängung des Gerichtsstandes des Ergreifungsorts nur aus der Befürchtung erklären, die verfolgende Behörde könne den Ort der Ergreifung vielleicht willkürlich wählen (so Kern, *Der gesetzliche Richter*, S. 173).

<sup>198</sup> Vgl. dazu Hauser/ Schweri, *Schweizerisches Strafprozessrecht*, § 33.

<sup>199</sup> Vgl. näher unten § 9 A.

<sup>200</sup> Kern, *Der gesetzliche Richter*, S. 152.

#### **D. Fazit: transnationale Koordination und Konzentration von Ermittlungsverfahren**

Diese grund- oder allgemein verfassungsrechtlich geschützten Individualinteressen sprechen stark für eine transnationale Koordination von Strafverfahren verschiedener Staaten hinsichtlich derselben Tat. Man kann insoweit zwar keine verfassungsrechtliche Pflicht herleiten, wohl aber eine verfassungsrechtliche kriminalpolitische Obliegenheit, diese Interessenslage im Rahmen transnationaler Kriminalpolitik zur Geltung zu bringen.

Schon an dieser Stelle deutet sich an: Eine rechtlich sinnvolle und hinreichende Lösung von positiven Strafgewaltkonflikten darf deshalb nicht erst nach einem Endurteil oder einer Einstellungsverfügung ansetzen. Vielmehr muss eine solche in einem möglichst frühen Stadium des Strafverfahrens gefunden werden, mithin idealiter am Anfang des ersten Ermittlungsverfahrens im ersten Staat bzw. vor Beginn eines weiteren Ermittlungsverfahrens in einem zweiten Staat.

## **§ 6 Übertragung der Strafverfolgung im Stadium des Ermittlungsverfahrens**

In § 4 wurde der „Draft European Convention on Conflicts of Jurisdiction in Criminal Matters“ von 1965 vorgestellt. Mit ihm sollte eine Hierarchie der Anknüpfungsprinzipien begründet werden. Nachdem er nicht in eine Konvention umgesetzt werden konnte, hat man insbesondere auf der Ebene des Europarats verstärkt auf ein flexibles System der Übertragung der Strafgewalt gesetzt. Diese werden ebenso wie das EG- und das UN-Transferübereinkommen vorgestellt und auf ihre Tauglichkeit untersucht.

### **A. Europäisches Übereinkommen über die Ahndung von Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr (EuStVÜbk v. 30. 11. 1964)<sup>201</sup>**

Anders als bei den Vorarbeiten einer Konvention zur Regelung von Zuständigkeitskonflikten liegt die Konzeption der zwischenstaatlichen Abstimmung von Strafverfahren nach dem EuStVÜbk nicht in der Einigung auf wenige, dem Rang nach abgestufte Strafgewaltprinzipien, sondern in der Hinzufügung einer neuen Kompetenz zur Strafverfolgung, die neben die bereits bestehenden Möglichkeiten der Begründung von Strafgewalt tritt. Eine zusätzliche Strafgewaltkonkurrenz wird jedoch dadurch verhindert, dass sich jeder Vertragsstaat verpflichtet, die neue Zuständigkeit nur auszuüben, falls ein anderer Vertragsstaat ihn darum ersucht, und dieser Vertragsstaat seinerseits von der Strafverfolgung aufgrund originärer Strafgewalt abzusehen hat, wenn dem Ersuchen nachgekommen wird.<sup>202</sup>

Hintergrund der Konvention war es, die Ahndung von Straßenverkehrsdelikten durch Ausländer zu erleichtern und eine gleiche Behandlung von inländischen und ausländischen Straftätern zu gewährleisten. Die Ahndung von Straßenverkehrsdelikten eines Ausländers erwies sich für viele Staaten insofern als schwierig, als bei Rückkehr des Ausländers in seinen Heimatstaat kaum eine

---

<sup>201</sup> ETS No. 52

<sup>202</sup> Vogler, FS Maurach, S. 595 (610).

Möglichkeit bestand, wirksame Sanktionen zu verhängen. Mangels Anwesenheit des Täters konnte entweder das Verfahren nicht durchgeführt oder aber bei Beendigung des Verfahrens in Abwesenheit nicht vollstreckt werden. Im Heimatstaat hingegen fehlte es oftmals an einer gesetzlichen Handhabe, den Täter nach eigenem Recht belangen zu können. Die Behörden des Tatortstaates wurden aufgrund der berechtigten Befürchtung, der Täter könne sich durch Rückkehr in seinen Heimatstaat einer strafrechtlichen Verantwortung entziehen, dazu veranlasst, vorbeugende Maßnahmen zu treffen, um den Täter im Gebiet festzuhalten oder die Vollstreckung sicher zu stellen. Folge waren Verhaftungen, Beschlagnahmen oder Kautionsforderungen, die in der Ausländereigenschaft des Täters begründet waren.<sup>203</sup>

Um für diese Situation Abhilfe zu schaffen, sieht das EuStVÜbk zwei Maßnahmen vor: das Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung und jenes um Durchführung der Vollstreckung eines Straferkenntnisses von Staat zu Staat.

#### I. Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung

Nach Art. 1 Abs. 1 kann der Staat, auf dessen Gebiet das Verkehrsdelikt begangen wurde, den Staat, in welchem der Täter seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, um die Durchführung des Strafverfahrens ersuchen. Die Behörden des ersuchten Aufenthaltstaates sind nach Art. 4 des Übereinkommens verpflichtet, das Ersuchen zu prüfen und über die Strafverfolgung nach ihrem eigenen Recht zu entscheiden. Aufgrund des Verfolgungsersuchens ist der Aufenthaltsstaat zur Verfolgung des im Tatortstaat begangenen Verkehrsdelikts ermächtigt (Art. 3). Das Übereinkommen schafft damit eine zusätzliche Strafgewalt für den Aufenthaltsstaat, greift aber in bestehende Strafgewalten nicht ein. Eine zusätzliche Doppelgleisigkeit von Verfahren wird im Falle einer Übertragung der Strafverfolgung an den Aufenthaltsstaat dadurch verhindert, dass das Übereinkommen die Einstellung der Strafverfolgung durch den ersuchenden Staat nach Stellung des Ersuchens fordert (Art. 5).

---

<sup>203</sup> Vogler ZStW 79 (1967), 371 (377 f.). Für den Umgang mit dieser Situation in Österreich vgl. Linke ZVR 1965, 29.

Die Konvention sieht darüber hinaus nicht nur die Übernahme der Verfolgung wegen gerichtlich strafbarer Handlungen vor, sondern auch wegen Handlungen, die in vielen Staaten als Ordnungswidrigkeiten bzw. Verwaltungsübertretungen geahndet werden.

Während den Behörden des Tatortstaates ein weitgehender Ermessensspielraum darüber eingeräumt wird, ob sie von den Möglichkeiten der Übernahme der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung durch den Aufenthaltsstaat Gebrauch machen,<sup>204</sup> ist der Aufenthaltsstaat nach Art. 3 Abs. 1 verpflichtet, dem vertragsgemäßen Ersuchen zu entsprechen. Zwar bestimmt Art. 4 des Übereinkommens, dass die Behörden des Aufenthaltsstaates verpflichtet sind, das Ersuchen des Tatortstaates zu prüfen und darüber nach ihrem Recht zu entscheiden. Das bedeutet jedoch nicht, dass es dem Ermessen der Behörde überlassen bleibt, ob sie von ihrer Zuständigkeit Gebrauch machen wollen oder nicht. Der Aufenthaltsstaat ist bereits mit der Stellung des Ersuchens zuständig. Es bleibt den Strafverfolgungsbehörden jedoch unbenommen die Verfolgung der Straftat nach eigenem Strafverfahrensrecht durchzuführen, insbesondere das Prinzip der Opportunität der Strafverfolgung anzuwenden.<sup>205</sup>

## II. Ersuchen um Übernahme der Vollstreckung

In Abschnitt III des Übereinkommens ist die Verpflichtung des Aufenthaltsstaates geregelt, auf Ersuchen des Tatortstaates gerichtliche Urteile und verurteilende Erkenntnisse von Verwaltungsbehörden zu vollstrecken. Auf diese Weise wurde für die Fälle Vorsorge getroffen, in denen zunächst im Tatortstaat das Strafverfahren oder Verfahren vor der Behörde durchgeführt wurde, die Vollstreckung der Entscheidungen im Tatortstaat jedoch tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten begegnet, etwa weil eine Auslieferung nicht möglich ist, oder weil der Verurteilte die Strafe im Tatortstaat nicht antritt oder die Geldstrafe nicht bezahlt. Die Vollstreckung

---

<sup>204</sup> Es bleibt lediglich einer innerstaatlichen Regelung überlassen , objektive Kriterien aufzustellen, bei deren Vorliegen der Aufenthaltsstaat um die Übernahme der Strafverfolgung ersucht werden muss (Art. 1 Abs. 1).

<sup>205</sup> Zu den weiteren Regelungen vgl. *Linke* ZVR 1965, 29 ff.; *Liebscher* ZVR 1965, 295 (300 ff.)

ausländischer Erkenntnisse bezieht sich sowohl auf Geld-, als auch auf Freiheitsstrafen.

Die Übernahme der Vollstreckung ausländischer Straferkenntnisse war für Deutschland zum Zeitpunkt des Entstehen des Übereinkommens noch undenkbar, da nach dem DAG eine Vollstreckung ausländischer Strafurteile nicht möglich war. Die über Jahrzehnte laufende Reform des Auslieferungsgesetzes brachte erst 1983 mit Inkrafttreten des IRG die Möglichkeit mit sich, ein solches Übereinkommen unterzeichnen zu können, denn mit den §§ 48 ff. IRG wurden entsprechende Regelungsvoraussetzungen geschaffen.<sup>206</sup> Eine Unterzeichnung des Abkommens im Nachhinein ist dennoch kaum zu erwarten. Inzwischen ist von der Bundesrepublik Deutschland das EG-VollstrÜbk vom 13. 11. 1991<sup>207</sup> unterzeichnet und ratifiziert worden, welches die Vollstreckungshilfe zwischen den Mitgliedsstaaten für Geld- und Freiheitsstrafen (auch für Entscheidungen von Verwaltungsbehörden) allgemein regelt. Eine Parallelnormierung auf diesem Gebiet wäre kaum sinnvoll. Zwar sieht Anhang II des Übereinkommens die Möglichkeit vor, den III. Titel abzulehnen und nur die Möglichkeit der Übernahme der Strafverfolgung zu akzeptieren, aber auch hier ist das EuStVÜbk durch andere Übereinkommen inzwischen überholt<sup>208</sup>.

Das europäische Straßenverkehrsübereinkommen ist derzeit lediglich im Verhältnis zwischen Dänemark, Frankreich, Schweden, Zypern und Rumänien wirksam.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Zu den Problemen vgl. dazu *Schomburg/ Lagodny*, IRhSt, Hauptteil 1 Vor § 48 Rn. 4 ff.; *Wilkitzki*, in: Vogler/ Wilkitzki, IRG, Vor § 48 Rn. 17 ff.

<sup>207</sup> Übereinkommen vom 13. 11. 1991 zwischen den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften über die Vollstreckung ausländischer strafrechtlicher Verurteilungen, BGBI 1997 II S. 1351; abgedruckt in: *Schomburg/ Lagodny*, IRhSt, Hauptteil III C.

<sup>208</sup> Dazu nachfolgend B. und C.

<sup>209</sup> Zum Ratifikationsstand <http://conventions.coe.int>.

## B. Europäisches Übereinkommen über die Übertragung der Strafverfolgung (EuTransferÜbk v. 15. 5. 1972)<sup>210</sup>

Konkretisiert wurde das Instrument der Verfolgungsübernahme als „Zuständigkeitslösungsmechanismus“ durch die vom Europarat ausgearbeitete Konvention über die Übertragung der Strafverfolgung vom 15. Mai 1972. Im kleineren regionalen Raum besteht zwischen Belgien, Niederlande und Luxemburg ebenfalls ein Übereinkommen über die Übertragung von Strafverfolgung vom 11. Mai 1974 (Benelux-TransÜbk)<sup>211</sup>, welches dem EuTransÜbk in Zielsetzung und Aufbau im wesentlichen folgt.

Zielsetzung des Übereinkommens ist es, eine rechtliche Möglichkeit dafür zu schaffen, dass der Staat die Strafverfolgung des Täters übernehmen kann, der im Einzelfall für die Verfolgung der Straftat unter Berücksichtigung der kriminalpolitischen Bedürfnisse am besten geeignet ist und Parallelverfahren weitestgehend ausgeschaltet werden.

### I. Geltungsbereich

Die Möglichkeit der Übertragung der Strafverfolgung wird durch das Übereinkommen für alle Zuwiderhandlungen<sup>212</sup> eröffnet, die nach dem Recht des ersuchten und des ersuchenden Staates strafbar sind.<sup>213</sup> Anders als im EuStVÜbk ist der Geltungsbereich des ER-Übertragungsübereinkommens also allgemein gefasst.

### II. Berechtigung zur Übertragung der Strafverfolgung

Zuständig für die Stellung eines Übertragungsersuchens ist jeder Staat, der nach seinen nationalen Gesetzen Strafgewalt über die Tat hat. Auch hier besteht ein erheblicher Unterschied zum EuStVÜbk, nach welchem nur der Tatortstaat ein

---

<sup>210</sup> ETS No. 73; abgedruckt in: *Linke/Epp u.a.*, Internationales Strafrecht, III A 4.

<sup>211</sup> Tractadenblad (niederl.) 1974, Nr. 184 zitiert aus: *Pappas*, Stellvertretende Strafrechtpflege, S. 127 Fn. 335.

<sup>212</sup> Art. 1 a = die nach strafrechtlichen Bestimmungen strafbaren Handlungen sowie Handlungen, die in den in der Anlage III des Übereinkommens aufgeführten Vorschriften enthalten sind (d.h. für Deutschland auch Ordnungswidrigkeiten).

<sup>213</sup> Art. 7.

solches Ersuchen an den Aufenthaltsstaat des Täter stellen kann. Art. 6 statuiert zunächst eine allgemeine Berechtigung zur Übertragung der Strafverfolgung, die in Art. 8 näher konkretisiert wird. Grundsätzlich können die Gründe, die zur Übertragung der Strafverfolgung berechtigen in drei Gruppen<sup>214</sup> eingeteilt werden:

*Gruppe 1 (Resozialisierung):* Die Übertragung der Strafverfolgung aus Resozialisierungsgründen (Übertragung an Wohnsitz oder Aufenthaltsstaat, dessen Sprache der Täter spricht und in welchem die sozialen Kontakte des Täters bestehen).

*Gruppe 2 (Prozessökonomie):* Die Übertragung der Strafverfolgung aus prozessökonomischen Erwägungen und aus Gründen des schuldangemessenen Strafens (Übertragung der Strafverfolgung an den Staat, in dem der Täter bereits eine Strafe verbüßt oder wegen einer (anderen) Handlung verfolgt wird bzw. die wichtigsten Beweismittel vorliegen).

*Gruppe 3 (Vermeidung von Abwesenheitsurteilen):* Übertragung der Strafverfolgung auf den Staat, in dem sich der Täter befindet und nicht ausgeliefert werden darf (Vermeidung von Abwesenheitsurteilen).

Ob ein Strafgewaltstaat, der Kenntnis von der Durchführung eines Strafverfahrens in derselben Sache in einem anderen Staat erlangt, ein solches Übernahmeversuchen stellt, ist ebenfalls (im Unterschied zum EuStrVÜbk) nicht völlig in das Ermessen des Staates gestellt. Dem entspricht die Zielsetzung des Übereinkommens, Parallelverfahren in verschiedenen Staaten zu vermeiden.

### III. Begründung der Strafgewalt

Wie auch im EuStrVÜbk wird die Strafgewalt der Vertragsstaaten für die kodifizierten strafbaren Handlungen bereits durch das Übereinkommen vertraglich begründet, bevor ein entsprechendes Ersuchen eines anderen Staates eingeht. Die Ausübung der Strafgewalt ist hingegen von der Stellung eines Übernahmeversuchens abhängig.<sup>215</sup> Grund für diese Vertragsgestaltung ist der Grundsatz *nulla poena sine*

---

<sup>214</sup> Vgl. dazu Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 129 f.

<sup>215</sup> Art. 2 Abs. 2.

lege, dem nur dann genügt ist, wenn der Staat bereits vor der Tat zur Aburteilung der Straftat zuständig war.<sup>216</sup>

#### IV. Vermeidung der Mehrheit von Strafverfahren

Das EuTransfÜbk verfolgt für die Vermeidung von Zuständigkeitskonflikten nicht mehr das Konzept der Restriktion der Strafgewalten und der Festlegung von Prioritäten, sondern stellt auf die Verpflichtung der Vertragsstaaten ab, sich in bestimmten Fallkonstellationen mit anderen Staaten über die Strafverfolgung des Täters abzustimmen. Dieser Ansatzpunkt wurde begrüßt, da er den Streitfragen einer starren Zuständigkeitsregel aus dem Wege geht und zu einer angemessenen Lösung im Einzelfall führen kann.<sup>217</sup>

Anders als das EU-StVÜbk bemüht sich die Konvention nicht nur um eine Verhinderung zusätzlicher Parallelverfahren zwischen ersuchendem Staat mit originärer Strafgewalt und ersuchtem Staat, dessen Strafgewalt durch das Abkommen begründet wurde (Verhinderung durch Verfolgungsverbot nach Art. 21 ff.), sondern auch um die Verhinderung von Parallelverfahren zwischen den Staaten, die hinsichtlich der Straftat originäre Strafgewalt nach ihrem nationalen Recht inne haben. Wie in Fällen zu verfahren ist, in denen ein Staat von der weiteren Strafverfolgung derselben Tat oder derselben Täter durch einen andern Staat erfährt, ist in den Art. 30 ff. geregelt. Danach hat der Vertragsstaat zu prüfen, ob er auf sein Verfahren verzichten, es aussetzen oder dem anderen Staat übertragen kann (Art. 30). Hält er es für zweckmäßig, nicht auf sein Verfahren zu verzichten oder es nicht auszusetzen, so hat er dies dem anderen Staat mitzuteilen und sich im weiteren mit den anderen Staaten zu bemühen einen Staat festzulegen, der das Verfahren allein weiterführen soll (Art. 31 Abs. 1), es sei denn, die Hauptverhandlung wurde in einem der Staaten bereit eröffnet (Art. 31 Abs. 2). (Zu weiteren Prüfungsverfahren siehe auch Art. 32).

---

<sup>216</sup> Explanatory Report zum ER-TransfÜbk, abgedruckt bei Müller-Rappard/ Bassiouni, Bd. 2 IV, S. 29; Pappas, Stellvertretende Strafrechtpflege, S. 136.

<sup>217</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn 687.

## V. Möglichkeiten einer Streitbeilegung

Das Übereinkommen enthält eine Reihe von Verpflichtungen, die teilweise weitgehend in die Rechte einzelner Staaten eingreifen<sup>218</sup>. Die Regelungen des Übereinkommens dienen dazu, Zuständigkeitskonflikte durch Absprache der Staaten untereinander zu verhindern. Dass es in vielen Fällen dennoch zu Streitigkeiten kommen kann, ist nicht von der Hand zu weisen. Dies betrifft sowohl Fälle, in denen weiterhin parallele Strafverfahren durchgeführt werden, weil die Staaten ihrer Absprachepflicht nicht nachkommen (positiver Strafgewaltkonflikt), als auch Fälle, in denen keiner der Staaten das Strafverfahren übernehmen will (negativer Strafgewaltkonflikt). Wichtig ist es, für diese Fälle eine Möglichkeit der Beilegung von Streitigkeiten bereitzuhalten. Art. 44 des Übereinkommens bestimmt daher das Europäische Komitee für Strafrechtsfragen des Europarates für die Überwachung der Durchführung des Übereinkommens und die „gütliche Behebung aller Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung des Übereinkommens ergeben könnten“. Eine gerichtliche Instanz, die streitig entscheidet, ist damit nicht vorgesehen.

## VI. Weitere Regelungen

Auf die weiteren Regelungen des Übereinkommens soll im Rahmen dieses Gutachtens nicht eingegangen werden. Wichtig war es, den weiteren Ansatzpunkt des Europarates zur Vermeidung von Zuständigkeitskonflikten durch dieses Übereinkommen herauszuarbeiten. Inzwischen sind auf Ebene der EU und der UN weitere Übereinkommen über die Möglichkeit der Übertragung von Strafverfahren zustande gekommen.

---

<sup>218</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn 134.

### C. Agreement between the Member States on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (EU-TransferÜbk v. 6.11.1990)<sup>219</sup>

Das Übereinkommen zur Übertragung von Strafverfahren zwischen den EU-Staaten folgt im wesentlichen dem Übereinkommen des Europarates. Es ist neben den bereits bestehenden Benelux-Abkommen und dem EuTransferÜbk des Europarats anwendbar, soweit es diese ergänzt oder erleichtert (Art. 15 EU-TransferÜbk).<sup>220</sup>

#### I. Geltungsbereich

In Anlehnung an das Übereinkommen des Europarates soll das EU-TransferÜbk zwischen den Mitgliedsstaaten der EU die Übertragung der Strafverfolgung für alle Straftaten bzw. Zu widerhandlungen nach Art. 1 Nr. 1 EU-TransferÜbk eröffnen, sofern diese sowohl nach dem Recht des ersuchenden, als auch des ersuchten Staates strafbar sind (Art. 3 EU-TransÜbk).

#### II. Berechtigung zur Übertragung der Strafverfolgung

Nach Art. 2 des Übereinkommens kann jeder Staat einen Antrag auf Übernahme des Strafverfahrens stellen, der nach seinem eigenen Recht die Kompetenz zur Strafverfolgung inne hat. Das Ersuchen kann an den Mitgliedsstaat gerichtet werden, dessen Staatsangehörigkeit der Beschuldigte besitzt, in welchem sich der Beschuldigte sich gerade aufhält oder in welchem der Beschuldigte seinen Wohnsitz hat. Die Möglichkeiten sind also enger als nach Art. 8 des EuTransÜbk.

Das EU-TransÜbk enthält anders als das Übereinkommen des Europarates keine Liste von Ablehnungsgründen, nach denen ein Antrag auf Übernahme des Strafverfahrens durch den ersuchten Staat zurückgewiesen werden kann. Dies richtet sich vielmehr nach dem Recht des ersuchten Mitgliedsstaates,<sup>221</sup> wobei Art. 5

---

<sup>219</sup> Das Übereinkommen ist mangels Unterzeichnung durch alle Mitgliedsstaaten bislang noch nicht in Kraft getreten (vgl. Art. 16 Nr. 2 EG-TransÜbk). Der Text ist im Internet abrufbar unter <http://ue.eu.int/ejn> (unter conventions/protocols/agreements/u.a the E.P.C.). Dort findet man ebenfalls den - leider nicht aktuellen - Ratifikationsstand (Stand 1992).

<sup>220</sup> Vgl. auch Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 128.

<sup>221</sup> Ein Mitgliedsstaat kann in Anlehnung an sein eigenes Recht auch bestimmte Straftaten von dem Anwendungsbereich des Übereinkommens ausschließen (Art. 1 Nr. 2 EG-TransÜbk).

des Übereinkommens eine Verpflichtung der Mitgliedsstaaten enthält, die notwendigen Maßnahmen zur Durchführung des Übereinkommens durch Erweiterung der eigenen Rechtshilfe zu gewährleisten.

### III. Begründung der Strafgewalt

Entsprechend der Konzeption des Übereinkommens des Europarats ist auch im EU-TransferÜbk eine Bestimmung enthalten, welche die Strafgewalt der Vertragsstaaten generell auf diejenigen Fälle erweitert, in denen sie um die Übernahme eines Strafverfahrens nach Art. 2 ersucht werden (vgl. Art. 4).<sup>222</sup>

### IV. Vermeidung der Mehrheit von Strafverfahren

Anders als das EuTransÜbk verzichtet jedoch das EU-TransÜbk auf ausdrückliche Regelungen, wie im Falle der Mehrheit von Strafverfahren zwischen zwei Staaten mit originärer Strafgewalt zu verfahren ist. Art. 7 regelt i.V.m. Art. 10 EU-TransÜbk lediglich die Vermeidung von Parallelverfahren zwischen ersuchtem und ersuchenden Staat.<sup>223</sup>

### V. Möglichkeiten einer Streitbeilegung

Tritt das Übereinkommen in Kraft und entstehen zwischen den Mitgliedsstaaten Streitigkeiten über die Anwendung oder Auslegung des Übereinkommens, so besteht nach Art. 35 Abs. 7 EUV die Möglichkeit eines Streitbeilegungsverfahrens vor dem EuGH. Voraussetzung ist jedoch, dass sich die Mitgliedsstaaten zuvor mindestens sechs Monate erfolglos um eine gütliche Einigung bemüht haben.<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Siehe dazu schon oben § 6 B III.

<sup>223</sup> Art. 7 S. 1: Where the requestet State has accepted the request for proceedings against the person suspected of the offence, the requesting State shall discontinue proceedings against him for the same offence.

<sup>224</sup> Böse, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 1. Aufl. 2000, Art. 35 EUV Rn. 11 f.

#### **D. UN Model Treaty on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters (UN-TransferÜbk v. 14. Dezember 1990)<sup>225</sup>**

Über die Übertragung von Strafverfahren existiert darüber hinaus ein entsprechender Modellvertrag der UN. Dessen Konzeption unterscheidet sich jedoch nur in dem Punkt der Beachtung der Rechte des Opfers und des Täters wesentlich vom EuTransÜbk und EU-TransÜbk. Während das EuTransÜbk in Art. 17 wenigstens eine Anhörung des Täters im ersuchten Staat vorsieht, fehlt ein solches im EU-TransÜbk gänzlich. Der UN-Modellvertrag enthält in Art. 8 und 9 ausdrückliche Bestimmungen über die Beachtung der Rechte des Angeklagten und des Opfers der Straftat. Der Beschuldigte soll die Möglichkeit haben die Übertragung des Strafverfahrens sowohl bei dem Staat, in welchem er aufgegriffen wurde, als auch bei dem Staat auf welchen eine Übertragung des Strafverfahrens möglich ist anzuregen (Art. 8 Abs. 1). Darüber hinaus statuiert Art. 8 Abs. 2 ein Anhörungsrecht für den Beschuldigten im Falle einer beabsichtigten Verfahrensübertragung, um seine Beteiligung in einem möglichst frühen Verfahrensstadium zu gewährleisten. Art. 9 enthält die Verpflichtungen der Vertragsparteien, die Rechte des Opfers zu wahren, insbesondere zu sichern, dass das Recht des Opfers auf Entschädigung durch die Übertragung des Strafverfahrens nicht in Mitleidenschaft gezogen wird.

#### **E. Kritik gegen Übertragungsübereinkommen – rechtstaatliche Bedenken gegen Verfolgungsübernahme?**

Rechtsstaatliche Bedenken gegen das Instrument der Verfolgungsübernahme wurden in der deutschen Rechtsliteratur vor allem im Hinblick auf die Garantie des gesetzlichen Richter und des nullum crimen sine lege Satzes erhoben.<sup>226</sup>

Um eine nachträgliche Einflussnahme auf die Rechtssache zu unterbinden, muss nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG im voraus gesetzlich bestimmt sein, welches Gericht zur Aburteilung zuständig ist.<sup>227</sup> Insbesondere Oehler hält – unter Anwendung des

---

<sup>225</sup> Abgedruckt in Compendium of United Nations Standards and Norms in Crime Prevention and Criminal Justice, New York, United Nations, 1992, 76; International Legal Materials, 1991, 1435.

<sup>226</sup> Vgl. dazu zusammenfassend auch Pappas, Stellvertretende Strafrechtflege, S. 135 ff.

<sup>227</sup> Schmidt-Bleibtreu/ Klein, Art. 101 Rn. 8.

Grundsatzes des gesetzlichen Richters auf die Ausdehnung der Strafgewalt - das Instrument der Verfolgungsübernahme für bedenklich.<sup>228</sup> Die Garantie des gesetzlichen Richters würde durch die vertragliche Verfolgungsübernahme verletzt, sofern der Täter dadurch seinen Gerichtsstand nicht mehr im entferntesten berechnen könne. Da sich das Übertragungsübereinkommen von den klassischen Anknüpfungspunkten entferne und eine Übertragung des Strafverfahrens auch an Staaten erlaube, die mit dem Täter nicht in entsprechender Art und Weise in Verbindung stehen sei eine Vorhersehbarkeit des Gerichtsstandes nach Ansicht Oehlers praktisch nicht mehr möglich. Ebenso könne durch ein Ersuchen der Gerichtsstand im Nachhinein verschoben werden. Ein solches Ersuchen könne auch politische Hintergründe haben, ohne dass es sich um eine politischen Tat handeln müsse.<sup>229</sup>

Dieser Auffassung wird zu Recht entgegengehalten, dass der Bestimmtheit des Gerichtsstandes dann Genüge getan ist, wenn wie in Art. 8 EuTransÜbk für die Zuständigkeit des ersuchten Staates bestimmte Anwendungsfälle benannt werden.<sup>230</sup> Allerdings ist in der Tat darauf zu achten, dass die Anwendungsfälle der Übertragung von Strafgewalt an die Person des Täters und der Tat anknüpfen und eine Möglichkeit der Einflussnahme der Exekutive auf den Gerichtsstand weitestgehend ausschließen; untauglich ist daher die Anknüpfung an den Ort der Festnahme.

Ebenso wurde über eine Verletzung des Grundsatzes „nullum-crimen-sine-legē“ (Art. 103 Abs. 2 GG) nachgedacht. So rügt Oehler, dass sich die im Übereinkommen vorgesehenen Anknüpfungspunkte zur Begründung der Strafgewalt teilweise erst nach der Tat ergeben, vom Täter nicht mehr bedingt seien und unberechenbar vom ersuchenden Staat aufgegriffen werden könnten.<sup>231</sup> Auch hiergegen wird eingewandt, dass es unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes unschädlich sei, wenn die Anwendungsfälle bereits vor Begehung der Tat

---

<sup>228</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 688.

<sup>229</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, a.a.O.

<sup>230</sup> Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 136.

<sup>231</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 688.

festgeschrieben seien und lediglich offen ist, welcher Übernahmetatbestand tatsächlich angewandt wird.<sup>232</sup>

Übereinstimmend wird jedoch in diesem Zusammenhang die Beteiligung des Verfolgten bei der Entscheidung über die Übertragung der Strafverfolgung als notwendig angesehen.<sup>233</sup>

## F. Lösungspotential und Akzeptanz

Die Übertragungsübereinkommen sind vom Grundgedanken her eine Lösung, die im Ergebnis auf nur einen einzigen Staat mit Strafgewalt hinwirken. Dies gilt auch und gerade deshalb, weil die Strafgewalt auf einen Staat ohne originäre Strafgewalt übertragen werden kann, weil die Übertragung zu einer Sperrwirkung führt. Allerdings leiden sie darunter, dass sie auf dem Prinzip der Konsenslösung beruhen. Es sind keine Konfliktentscheidungsinstanzen vorgesehen, nur Konsultationsmechanismen zur gütlichen Streitbeilegung. Auch für einen negativen Strafgewaltkonflikt bieten sie keine Lösung.

Das Rechtsinstitut der Übernahme der Strafverfolgung hat darüber hinaus international bislang wenig Beachtung gefunden. Das EuStVÜbk ist von 15 Staaten unterzeichnet, jedoch nur von fünf Staaten ratifiziert worden.<sup>234</sup> Das EuTransÜbk ist von 24 Staaten unterzeichnet, jedoch nur von 15 Staaten ratifiziert worden.<sup>235</sup> Das Übereinkommen zur Übertragung der Strafverfolgung zwischen den EU Mitgliedsstaaten ist mangels Unterzeichnung bzw. Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten bisher nicht in Kraft getreten.<sup>236</sup>

---

<sup>232</sup> Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 137.

<sup>233</sup> Vgl. Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege, S. 137 f. m.w.Nw.

<sup>234</sup> Ratifiziert wurde das Übereinkommen von Zypern, Dänemark, Frankreich, Rumänien und Schweden. Deutschland hat das Übereinkommen zwar 1964 unterzeichnet, jedoch nie ratifiziert. Der Ratifikationsstand ist abrufbar unter <http://conventions.coe.int>

<sup>235</sup> Darunter Österreich, Tschechien, die Türkei und die Niederlande. Nicht ratifiziert wurde das Übereinkommen von Deutschland, Italien und der Schweiz. Zum Ratifikationsstand vgl. ebenfalls obige Internetadresse oder Übersicht bei Schwaighofer/ Ebensperger, Internationale Rechtshilfe, S. 23.

<sup>236</sup> Zum Ratifikationsstand siehe bereits oben § 6 C.

Der Grund für die geringe Akzeptanz wird z.T. darin gesehen, dass die Entwicklung allgemein eher dahin tendiere, das Strafverfahren grundsätzlich dem Tatortstaat zu überlassen und zu diesem Zweck die Möglichkeit der Auslieferung eigener Staatsangehöriger an das Ausland zu eröffnen (vgl. EU-AuslÜbk) bei gleichzeitiger Verpflichtung zur Rücküberstellung zwecks Strafvollstreckung im Heimatstaat.<sup>237</sup>

Das bedeutet jedoch nicht, dass die Staaten, die oben genannte Übereinkommen nicht ratifiziert haben, das Instrument der Verfolgungsübernahme generell nicht anwenden. Vielmehr sind von diesen Staaten oftmals eine Reihe von bilaterale Übereinkommen geschlossen worden, welche die Möglichkeit der Übertragung der Strafverfolgung (wenn auch nicht so weitreichend wie in o.g. Übereinkommen) ausdrücklich vorsehen. So enthält das deutsche Rechtshilfegesetz zwar keine Bestimmungen über die Übertragung der Strafverfolgung,<sup>238</sup> jedoch existieren mit einigen Staaten bilaterale Ergänzungsverträge zum EuRhÜbk, die Art. 21 EuRhÜbk präzisieren.<sup>239</sup> Dementsprechend finden sich auch im fünften Teil der Richtlinien der Exekutive für den Verkehr mit dem Ausland<sup>240</sup> Regelungen zum Umgang mit Verfolgungsersuchen.

Gleichwohl bergen die Übereinkommen ein Potenzial in sich, auf das weitere Überlegungen aufbauen können. Es werden nämlich Sachkriterien zur Verfügung gestellt, die für die Entscheidung über die Strafgewalt sehr fruchtbar gemacht werden können<sup>241</sup>.

---

<sup>237</sup> Vgl. Schwaighofer/ Ebensperger, Internationale Rechtshilfe, S. 22.

<sup>238</sup> Wie etwa §§ 60, 74 des Österreichischen Rechtshilfegesetzes (ARHG).

<sup>239</sup> Vgl. bspw. Art. XII CH-ErgV EuRhÜbk oder Art. XIV A-ErgV EuRhÜbk, abgedruckt in: Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil II B e, f.

<sup>240</sup> abgedruckt in Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Anhang 11.

<sup>241</sup> Näher dazu im Rahmen des Qualitätsprinzips § 8 E.

## **§ 7 Konfliktvermeidung durch frühzeitige Einigung im Ermittlungsverfahren: Nato-Truppen-Statut**

Das Nato-Truppenstatut erscheint in der bisherigen Diskussion nur am Rande, wenn man es überhaupt wahrnimmt. Dabei ist es eine wahre Fundgrube für Lösungsmodelle. Deshalb werden die Mechanismen des Normgefüges im Überblick vorgestellt (unten A), um dann die Aspekte einer sehr frühzeitigen Einigung über Strafgewaltkonflikte im Stadium des Ermittlungsverfahrens (unten B) sowie der radikalen Vereinfachung traditioneller Rechtshilfevoraussetzungen (unten C) zu erörtern.

### **A. Die Mechanismen des Nato-Truppenstatuts im Überblick**

Das Nato-Truppenstatut (NATO-TS) nebst Zusatzabkommen (ZA-NATO-TS) und Unterzeichnungsprotokoll (UP-ZA-NATO-TS)<sup>242</sup> ermöglicht die Ausübung ausländischer Strafgewalt auf deutschem Territorium (Art. VII Ziffer 1 bis 4 NATO-TS). Für die hier anstehenden Fragen ist relevant, dass Art. VII Ziffer 3 NATO-TS<sup>243</sup> sowie Art. 19 ZA-NATO-TS ein zweistufig strukturiertes Verfahren für die Einigung über Fälle konkurrierender Strafgewalt durch den Verzicht auf eine abstrakt-generell bevorrechtigte Strafgewalt<sup>244</sup> vorsehen.

Der Übersichtlichkeit halber sei der einschlägige Normtext hier vorab wiedergegeben. Art. VII NTS lautet in den hier relevanten Teilen:

---

<sup>242</sup> Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen (BGBl. 1961 II, 1183, 1190); Zusatzabkommen zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen hinsichtlich der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten ausländischen Truppen vom 3. August 1959 (BGBl. 1961 II, 1183, 1218), Unterzeichnungsprotokoll zum Zusatzabkommen vom 3. August 1959, BGBl. 1961 II, 1183, 1313) auszugsweise abgedruckt und erläutert bei *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Hauptteil V D 1 bzw. 1 a.

<sup>243</sup>

<sup>244</sup> Das NATO-TS seine Ergänzungsregelungen sprechen zwar nicht von „Strafgewalt“, sondern von „Gerichtsbarkeit“. Sachlich ist aber gleichwohl die „Strafgewalt“ in dem hier gebrauchten Sinne (vgl. oben § 1 C) gemeint.

- „1. Vorbehaltlich der Bestimmungen dieses Artikels
- a) haben die Militärbehörden des Entsendestaates das Recht, innerhalb des Aufnahmestaates die gesamte Straf- und Disziplinargerichtsbarkeit auszuüben, die ihnen durch das Recht des Entsendestaates über alle dem Militärrecht dieses Staates unterworfenen Personen übertragen ist;
  - b) üben die Behörden des Aufnahmestaates über die Mitglieder einer Truppe oder eines zivilen Gefolges und über deren Angehörige in bezug auf die innerhalb des Hoheitsgebiets des Aufnahmestaates begangenen und nach dessen Recht strafbaren Handlungen die Gerichtsbarkeit aus.
2. a) Die Militärbehörden des Entsendestaates haben das Recht, über die dem Militärrecht dieses Staates unterworfenen Personen die ausschließliche Gerichtsbarkeit in bezug auf diejenigen Handlungen, einschließlich Handlungen gegen die Sicherheit dieses Staates, auszuüben, welche nach dem Recht des Entsendestaates, jedoch nicht nach dem Recht des Aufnahmestaates strafbar sind.
- b) Die Behörden des Aufnahmestaates haben das Recht, über Mitglieder einer Truppe oder eines zivilen Gefolges und deren Angehörige die ausschließliche Gerichtsbarkeit in bezug auf diejenigen Handlungen, einschließlich Handlungen gegen die Sicherheit dieses Staates, auszuüben, welche nach dessen Recht, jedoch nicht nach dem Recht des Entsendestaates strafbar sind.
- c) Im Sinne dieses Absatzes und des Absatzes 3 sind strafbare Handlungen gegen die Sicherheit dieses Staates
- i) Hochverrat,
  - ii) Sabotage, Spionage oder Verletzung eines Gesetzes, das sich auf Amtsgeheimnisse dieses Staates oder auf Geheimnisse im Zusammenhang mit der Landesverteidigung dieses Staates bezieht.
3. In Fällen konkurrierender Gerichtsbarkeit gelten die folgenden Regeln:
- a) Die Militärbehörden des Entsendestaates haben das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit über ein Mitglied einer Truppe oder eines zivilen Gefolges in bezug auf
    - i) strafbare Handlungen, die nur gegen das Vermögen oder die Sicherheit dieses Staates oder nur gegen die Person oder das Vermögen eines anderen Mitglieds der Truppe oder des zivilen Gefolges dieses Staates oder eines Angehörigen gerichtet sind;
    - ii) strafbare Handlungen, die sich aus einer Handlung oder Unterlassung in Ausübung des Dienstes ergeben.
  - b) Bei allen sonstigen strafbaren Handlungen haben die Behörden des Aufnahmestaates das Vorrecht auf Ausübung der Gerichtsbarkeit.
  - c) Beschließt der bevorrechtigte Staat, die Gerichtsbarkeit nicht auszuüben, so teilt er dies den Behörden des anderen Staates so bald wie möglich mit. Die Behörden des bevorrechtigten Staates ziehen die von den Behörden des anderen Staates an sie gerichteten Ersuchen um

Verzicht auf das Vorrecht in wohlwollende Erwägung, wenn der andere Staat einem derartigen Verzicht besondere Wichtigkeit beimisst.

4. Aus den Bestimmungen der Absätze 1 bis 3 ergibt sich für die Militärbehörden des Entsendestaates nicht das Recht, die Gerichtsbarkeit über Personen auszuüben, die Staatsangehörige des Aufnahmestaates sind oder dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, es sei denn, dass diese Personen Mitglieder der Gruppe des Entsendestaates sind.

5. a) Die Behörden des Aufnahme- und des Entsendestaates unterstützen sich gegenseitig bei der Festnahme von Mitgliedern einer Truppe oder eines zivilen Gefolges oder von deren Angehörigen im Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates und bei der Übergabe dieser Personen an die Behörde, die gemäß den obigen Bestimmungen die Gerichtsbarkeit auszuüben hat.

b) Die Behörden des Aufnahmestaates unterrichten die Militärbehörden des Entsendestaates unverzüglich von der Festnahme eines Mitglieds einer Truppe oder eines zivilen Gefolges oder eines Angehörigen.

c) Ein einer strafbaren Handlung beschuldigtes Mitglied einer Truppe oder eines zivilen Gefolges, über das der Aufnahmestaat die Gerichtsbarkeit auszuüben hat, verbleibt, falls es sich in den Händen des Entsendestaates befindet, in dessen Gewahrsam, bis es von dem Aufnahmestaat unter Anklage gestellt wird.

6. a) Die Behörden des Aufnahme- und des Entsendestaates unterstützen sich gegenseitig bei der Durchführung aller erforderlichen Ermittlungen in Strafsachen sowie bei der Beschaffung von Beweismitteln, einschließlich der Beschlagnahme und geeignetenfalls der Aushändigung von Gegenständen, die mit einer strafbaren Handlung im Zusammenhang stehen. Die Aushändigung derartiger Gegenstände kann jedoch von deren Rückgabe innerhalb einer von der aushändigenden Behörde bestimmten Frist abhängig gemacht werden.

b) Die Behörden der Vertragsparteien unterrichten sich in allen Fällen, in denen ihre Gerichtsbarkeit konkurriert, darüber, was veranlasst worden ist.

7. a) Todesurteile werden durch die Behörden des Entsendestaates nicht im Aufnahmestaat vollstreckt, wenn das Recht des Aufnahmestaates in entsprechenden Fällen diese Strafe nicht vorsieht.

b) Die Behörden des Aufnahmestaates werden Ersuchen der Behörden des Entsendestaates um Unterstützung bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen, die von den Behörden des Entsendestaates auf Grund dieses Artikels innerhalb des Hoheitsgebiets des Aufnahmestaates ausgesprochen worden sind, wohlwollend prüfen. [...]

## I. Differenzierungen im NATO-TS-Normgefüge

Das NTS belässt zunächst sowohl dem Aufnahme - wie auch dem Entsendestaat die volle Strafgewalt über die stationierten Truppenangehörigen.

Nach Art. VII Ziffer 1a NTS haben die Militärbehörden des ausländischen<sup>245</sup> Entsendestaates das Recht, innerhalb des Aufnahmestaates (z. B.: die Bundesrepublik Deutschland) die gesamte Strafgewalt über die dem Militärrecht des Entsendestaates unterworfenen Personen auszuüben. Maßgeblich für die Reichweite dieser Unterwerfung ist allein das nationale Militärrecht des Entsendestaates. Art. VII Ziff. 1a knüpft damit für die Strafgewalt an die Personalhoheit des Entsendestaates an.

Nach Art. VII Ziffer 1b haben aber auch die Behörden des Aufnahmestaates das Recht, über die Mitglieder einer stationierten Truppe die Strafgewalt hinsichtlich aller Handlungen auszuüben, die im Hoheitsgebietes des Aufnahmestaates begangen wurden und nach dessen Recht strafbar sind. Ziffer 1b richtet sich folglich nach dem Territorialprinzip des Aufnahmestaates.

Art. VII Ziffer 2 a und 2b sprechen danach positiv aus, dass sowohl dem Entsende - wie auch dem Aufnahmestaat die volle Strafgewalt auch dann zusteht, wenn die Handlungen nur einseitig nach dem Recht eines der beiden Staaten strafbar ist; insoweit liegt hier aber nur eine Klarstellung der grundsätzlich umfassenden Strafgewalt von Aufnahme - und Entsendestaat nach Art. VII Ziffer 1a bzw. 1b vor.

Ziffer 2 b legt die ausschließliche Strafgewalt des Aufnahmestaates für den Fall fest, dass Mitglieder einer Truppe, eines zivilen Gefolges oder deren Angehörige ausschließlich nach dem Recht des Aufnahmestaates strafbar sind, wobei insbesondere Straftaten gegen die Sicherheit des Staates einbezogen werden. Ziffer 2 c definiert als „strafbare Handlungen gegen die Sicherheit des Staates“ abschließend und eher eng: Hochverrat, Sabotage, Verletzung von Amtsgeheimnissen oder solche der Landesverteidigung. Sachgedanke ist hier das Schutzprinzip.

Für die hier anstehende Frage sind diese Fallgruppen weniger von Interesse. Relevant sind vielmehr die Fälle *konkurrierender* Strafgewalt nach Art. VII Ziffer 3

---

<sup>245</sup> Zur plastischeren Darstellung wird nachfolgend von der Situation ausgegangen, dass die Bundesrepublik der Aufnahmestaat ist und der Entsendestaat eine anderer, mithin „ausländischer“ NATO-Staat.

NATO-TS. Ziffer 3 a und b regeln grundsätzliche Bevorrechtigungen für alle Straftaten. Ziffer 3 c regelt das Verfahren beim Verzicht auf das Vorrecht.

Bei dieser kurzen Gegenüberstellung der unbeschränkten Strafgewalten wird bereits klar, dass es in allen Fällen der beiderseitigen Strafbarkeit einer Handlung nach dem Recht sowohl von Aufnahme - als auch von Entsendestaat zur Konkurrenz der Strafgewalten kommen muss.

Diese in der Praxis sehr wichtigen Fälle werden von Art. VII Ziffer 3 erfasst. Nach Ziffer 3 a) hat der Entsendestaat nämlich die bevorrechtigte konkurrierende Strafgewalt in genau zwei Fällen. Gemäß Ziffer 3 a) i) für den Fall, dass die Handlung vom Truppenangehörigen in Ausübung des Dienstes begangen wurde (sog. "on duty - Delikte"), und nach Ziff 3 a) ii) immer dann, wenn die Handlung sich nur gegen Rechtsgüter des Entsendestaates richtet (sog. "inter se - Taten", umfasst sind insbesondere auch Straftaten gegen die Sicherheit des Entsendestaates).

In allen anderen Fällen hat der Aufnahmestaat die bevorrechtigte konkurrierende Strafgewalt nach Ziffer 3 b.

Die bevorrechtigte Strafgewalt des Entsendestaates nach Ziffer 3 a ii ("on duty - Delikte") korrespondiert hauptsächlich mit der Staatenimmunität des Entsendestaates; hier soll der Entsendestaat die Möglichkeit behalten, dienstlich-hoheitliche Sachverhalte vorrangig selbst abzuurteilen. Hinsichtlich der sog. "inter se - Taten" (Ziffer 3 a i) dagegen spielt sowohl das passive Personalitätsprinzip eine Rolle wie auch die Erwägung, dass der Aufnahmestaat kein verstärktes Interesse an der Aburteilung derartiger Taten hat, die weder in Rechtsgüter seiner Staatsangehörigen, noch in qualifizierter Weise in eigene öffentliche Rechtsgüter eingreifen.

Nach Art. VII Ziffer 3 c schließlich darf die bevorrechtigte Seite auch auf ihre bevorrechtigte Strafgewalt verzichten. Ziffer 3 c verpflichtet aber nicht zum Verzicht.

Art. VII Ziffer 4 stellt dann klar, dass die Strafgewalt des Entsendestaates nicht die Staatsangehörigen des Aufnahmestaates erreicht bzw. auch nicht Personen, die dort ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (es sei denn, dass diese Personen Mitglieder der Truppe des Entsendestaates sind). Ein derartiger Verzicht auf eigene Hoheitsgewalt soll von keinem Aufnahmestaat verlangt werden.

## II. Kriterien für die Verzichtsentscheidung

Die eben geschilderte Kompetenzabgrenzung wird für die Vertragsparteien des Zusatzabkommens zum NTS (ZA-NTS) in der Bundesrepublik zu Gunsten der betroffenen Entsendestaaten verschoben. Denn nach Art. 19 Abs. 1 ZA-NTS hat sich die Bundesrepublik verpflichtet, im Einzelfall auf die eigene bevorrechtigte Strafgewalt nach Art. VII Ziffer 3 b (andere Fälle als „on duty“ bzw. „inter se“) zu verzichten, sofern ein Entsendestaat darum ersucht. Die Bundesrepublik kann diesen Verzicht aber nach Art. 19 Abs. 3 ZA-NTS auch widerrufen, so dass kein tatsächlicher Rechtsverlust eintritt. Auf Grund des Unterzeichnungsprotokolls zu Art. 19 ZA-NTS (UP-ZA- NTS) hat die Bundesrepublik sogar ganz allgemein auf ihr Vorrecht nach Art. VII Ziffer 3 b verzichtet. Die Bundesrepublik hat sich jedoch den Widerruf dieses Verzichts für Fälle vorbehalten, in denen „Belange der deutschen Rechtspflege“ dies erfordern. Das sind nach Ziff. 2.a des UP-ZA-NTS zu Art. 19 ZA-NTS insbesondere

„2. a) Belange der deutschen Rechtspflege im Sinne von Artikel 19 Absatz 3 können die Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit insbesondere bei folgenden Straftaten erfordern:

- i) Straftaten, die zur Zuständigkeit der Oberlandesgerichte im ersten Rechtszuge gehören oder deren Verfolgung der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof übernehmen kann;
- ii) Straftaten, durch die der Tod eines Menschen verursacht wird, Raub, Vergewaltigung, soweit sich diese Straftaten nicht gegen ein Mitglied einer Truppe, eines zivilen Gefolges oder gegen einen Angehörigen richten;
- iii) Versuch solcher Straftaten oder Teilnahme an ihnen.“

Es handelt sich also um besonders schwere Delikte:

- Staatsschutzdelikte (Ziff. 2.a i),
- Tötungs- und schwere Gewaltdelikte, mithin schwere Straftaten gegen Individualrechtsgüter (Ziff. 2.a ii bzw. iii),

Die großzügige Verzichtsregelung wird flankiert durch gegenseitige Informationspflichten nach Art. 19 Abs. 2 ZA-NTS, damit der Bundesrepublik die Rücknahme ihres Verzichts in der Praxis auch tatsächlich möglich ist.

Für die Zwecke dieses Gutachtens ist das Modell des abstrakt-generellen Vorrechts und des konkret-individuellen Verzichts darauf nicht ohne weiteres zu übertragen. Der Regelungsmechanismus ist zugeschnitten auf ein bipolares Rechtsverhältnis zwischen Aufnahme- und Entsendestaat. Dies gilt auch dann, wenn mehrere NATO-Staaten Truppen in einen (einzigen) Aufnahmestaat entsenden. Das NATO-Truppenstatut regelt nicht das Verhältnis der Strafgewalt mehrerer Entsendestaaten zueinander. In nicht wenigen der hier zu untersuchenden Fälle des positiven Strafgewaltkonflikts sind jedoch mehr als zwei Staaten involviert. Immerhin könnte man für bipolare Konfliktfälle an das Vorrang/Verzichtsmodell denken. Aber dies soll hier im Hinblick auf den europaweiten Zuschnitt des Gutachtens nicht weiter vertieft werden.

Bedenken gegen diese zweistufige Lösung (abstrakt-generelles Vorrecht und individuell-konkreter Verzicht) sind bislang jedenfalls nicht unter dem Aspekt des Bestimmtheitsgebotes geäußert worden, auch wenn es sich bei der Entscheidung über den Verzicht um eine Ermessensentscheidung handelt. Allerdings geht es hier um die Konkurrenz von originären Strafgewalten, nicht um die Übertragung auf einen Staat ohne bisherige Strafgewalt<sup>246</sup>.

## B. Frühzeitigkeit

Auch insoweit gibt wieder das Unterzeichnungsprotokoll (UP-ZA-NATO-TS) zu Art. 19 des ZA-NATO-TS unter Ziffer 2 b ein existierendes Vorbild ab:

„b) Die beteiligten Behörden arbeiten hinsichtlich der unter Buchstabe a) genannten Straftaten von Beginn der ersten Ermittlungen an besonders eng zusammen, um die in Artikel VII Absatz 6 des NATO-Truppenstatuts vorgesehene gegenseitige Unterstützung zu gewähren.“

Eine vergleichbare ausdrückliche Pflicht, „von Beginn der ersten Ermittlungen“ an zusammenzuarbeiten, gibt es in anderen vertraglichen Rechtshilferegelungen nicht. Der Grund für diesen Mangel kann nicht in den militärischen Notwendigkeiten liegen. Vielmehr könnte die Pflicht zu frühzeitiger Zusammenarbeit mit dem abstrakt-generellen Verzicht auf das Vorrecht zusammenhängen.

---

<sup>246</sup> Zur Relevanz dieser Unterscheidung siehe unten § 9 B.

### C. Radikale Vereinfachung der materiellen Überstellungsvoraussetzungen

Dies gilt auch für ein weiteres Spezifikum des Nato-Truppenstatuts: Über diesen Einigungsmechanismus hinaus enthält das Nato-Truppenstatut eine geradezu atemberaubende Vereinfachung der Auslieferung und der sonstigen zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen. Art. VII Ziffer 5 a NATO-TS knüpft die „Übergabe“ von Personen (authentischer Text: „handing them over“) im Wesentlichen nur an das Bestehen der Strafgewalt<sup>247</sup>. Vom Verfahren her ist die Übergabe ebenfalls völlig abweichend vom OLG-Zulässigkeitsverfahren bei der Auslieferung nach §§ 29 ff. IRG geregelt. Nach Kapitel 1, § 4 a Abs. III - V NATO-TS-Gesetz<sup>248</sup> entscheidet der Richter des nächsten Amtsgerichts über die

---

<sup>247</sup> Zu Sonderproblemen bei drohender Todesstrafe siehe Art. VII Ziffer 7 NATO-TS sowie Art. 18 a ZA-NATO-TS.

<sup>248</sup> Gesetz zu dem Abkommen zwischen den Parteien des Nordatlantikvertrages vom 19. Juni 1951 über die Rechtsstellung ihrer Truppen und zu den Zusatzvereinbarungen vom 3. August 1959 zu diesem Abkommen, BGBl. 1961 II, 1183), auszugsweise abgedruckt bei Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Hauptteil V D 1 c. § 4 a lautet:

„Die in Artikel VII Abs. 5 Buchstabe a und Abs. 6 Buchstabe a des Nato-Truppenstatuts geregelte Zusammenarbeit in strafrechtlichen Angelegenheiten ist nach den folgenden besonderen Bestimmungen auszuführen.

§ 1. Soweit die Behörden des Entsendestaates die Gerichtsbarkeit ausüben, sind die Strafverfolgungsbehörden auf deren Ersuchen befugt, zur Erfüllung der sich aus Artikel VII Abs. 5 Buchstabe a und Abs. 6 Buchstabe a des Nato-Truppenstatuts ergebenden Verpflichtungen den Verfolgten vorläufig festzunehmen und bis zur Übergabe an die Militärbehörde des Entsendestaates festzuhalten sowie Beschlagnahme und Durchsuchung durchzuführen und sonstige zur Erfüllung der Verpflichtung erforderlichen Ermittlungshandlungen vorzunehmen. Die Bestimmungen der Strafprozeßordnung gelten entsprechend, soweit nachstehend nichts anderes bestimmt ist.

§ 2. Die auf Grund eines Ersuchens nach Artikel VII Abs. 6 Buchstabe a des Nato-Truppenstatuts erforderliche Beschlagnahme und Durchsuchung werden von dem Amtsgericht angeordnet, in dessen Bezirk die Handlungen vorzunehmen sind. Sind Rechtshilfehandlungen in den Bezirken mehrerer Gerichte vorzunehmen, so richtet sich die Zuständigkeit danach, welches Gericht oder, solange noch kein Gericht befaßt ist, welche Staatsanwaltschaft zuerst mit der Sache befaßt wurde.

§ 3. (I) Ist nach Eingang eines Ersuchens um Festnahme und Übergabe nach Artikel VII Abs. 5 Buchstabe a des Nato-Truppenstatuts der Aufenthaltsort des Verfolgten nicht bekannt, können die

Festnahme und vor allem auch über die Übergabe. Nach Abs. VI steht das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde zum Landgericht zur Verfügung.

Auch wenn dieses Verfahren nicht als Auslieferungsverfahren bezeichnet wird, stellt es doch in der Sache ein solches dar. Auch die Übergabe an die in der Bundesrepublik Deutschland befindlichen ausländischen Behörden des Entsendestaates entzieht den Verfolgten der deutschen Hoheitsgewalt und führt daher zu einem Eingriff in Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit)<sup>249</sup>. Abgesehen von der Todesstrafenproblematik<sup>250</sup> und der Frage der auslieferungsgleichen Überlassung eigener Staatsangehöriger werfen diese stark

---

Staatsanwaltschaft und ihre Hilfsbeamten die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung und zur Festnahme, wenn die vorläufige Festnahme erforderlich ist, veranlassen.

(II) Ist der Aufenthaltsort des Verfolgten bekannt, so ist er vorläufig festzunehmen, wenn aufgrund bestimmter Tatsachen und bei Würdigung der Umstände des Einzelfalles die Gefahr besteht, daß er sich der Übergabe an die Militärbehörde des Entsendestaates entziehen werde.

(III) Ein Festgenommener ist unverzüglich, spätestens am Tage nach seiner Festnahme, dem Richter des nächsten Amtsgerichts vorzuführen.

(IV) Der Richter vernimmt den Verfolgten unverzüglich nach der Vorführung, spätestens am nächsten Tag, über seine persönlichen Verhältnisse, insbesondere über seine Staatsangehörigkeit. Er teilt ihm die Gründe der Festnahme mit und weist ihn darauf hin, daß er sich in jeder Lage des Verfahrens eines Beistandes bedienen kann. Sodann befragt er ihn, ob und gegebenenfalls aus welchen Gründen er Einwendungen gegen seine vorläufige Festnahme und die Übergabe an die Militärbehörden des Entsendestaates erheben will.

(V) Hält der Richter die Voraussetzungen für die vorläufige Festnahme für gegeben und das Ersuchen um Übergabe für gerechtfertigt, ordnet er durch Beschuß an, daß der Verfolgte unverzüglich an die zuständige Militärbehörde des Entsendestaates, der um die Festnahme und Übergabe ersucht hat, zu übergeben ist. Andernfalls ist der Verfolgte freizulassen.

(VI) Gegen den die Übergabe anordnenden Beschuß des Richters ist die sofortige Beschwerde zulässig. Bis zur Entscheidung des Beschwerdegerichts darf die Übergabe nicht vollzogen werden.

(VII) Die für das Gericht örtlich zuständige Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht bereitet die Entscheidung über die Übergabe vor und führt die vom Gericht angeordnete Übergabe durch.“

<sup>249</sup> Vgl. näher zur grundrechtsdogmatischen Einordnung des Übergabeaktes bei der Auslieferung: *Lagodny*, in: Schomburg/ Lagodny, IRhSt, RN 5 - 13 vor § 2 IRG - Hauptteil I. Diese gelten entsprechend bei der hier anstehenden Frage.

<sup>250</sup> Vgl. dazu *Lagodny*, in: Schomburg/ Lagodny, IRhSt, Art. 7 NTS RN 24 (Hauptteil V D 1).

vereinfachten materiellen Überstellungsvoraussetzungen keine (verfassungs-)rechtlichen Probleme auf. Insbesondere der Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit ist nicht zu beanstanden. Dies gilt im Grundsatz für alle klassischen Auslieferungsvoraussetzungen und -hindernisse. Insoweit hat das NATO-Truppenstatut geradezu Vorbildcharakter für ein europäisches Konzept der Zusammenarbeit.

Für die sonstige Rechtshilfe in Strafsachen ist Art. VII Ziffer 6 NATO-TS<sup>251</sup> einschlägig. Auch hier finden sich keine wirklichen Voraussetzungen und Ausnahmen.

#### D. Schlussfolgerungen

Das NATO-Truppenstatut zeigt, in welchem Maße das verfassungsrechtlich Zulässige in Anspruch genommen werden kann, um zu einem geradezu idealtypisch umgesetzten arbeitsteiligen transnationalen Strafverfahren zu kommen. Nahezu alles, was sonst als unverzichtbar gilt, wird hier in erfreulichem Maße zurückgeschraubt auf fast alles individualrechtlich Notwendige. Die Erklärung dürfte darin liegen, dass der militärische Zusammenhang den Verzicht auf angestammte Souveränitätsinteressen erheblich erleichtert hat. Im hier anstehenden Zusammenhang geht es jedoch nicht um die gegenüberstellende Gewichtung von transnationalen Strafverfolgungsinteressen im militärischen Bereich außerhalb eines solchen. Von Interesse ist allein, dass es erstens ein existierendes völkerrechtliches Regelungswerk gibt, in dem eine geradezu vorbildliche transnationale Zusammenarbeit vorgesehen ist und dies zweitens nicht gegen Völker- oder Verfassungsrecht verstößt.

Teil 3: Errichtung einer übergeordneten Instanz zur Lösung von  
Strafgewaltkonflikten

## § 8 Grundgedanken: Das Qualitätsprinzip

Nachdem sich die bisherigen Lösungsversuche als unzureichend erwiesen haben, ist eine Neuorientierung notwendig. Ausgangsüberlegung ist, wie die Probleme eines Kompetenzkonfliktes in einem rein nationalen Verfahren gelöst werden (unten A). Dies führt zur zentralen Frage, ob europaweit pro „Tat“ nur ein einziger Staat Strafgewalt haben soll oder ob möglichst ein umfassendes Netz vieler nationaler Strafgewalten bestehen soll (unten B). Die besseren Gründe sprechen gegen einen „Netzgedanken“ (unten C) und für eine möglichst weitgehend reduzierte Zahl von Staaten mit Strafgewalt (unten D). Vor diesem Hintergrund wird für den positiven Strafgewaltkonflikt ein „Qualitätsprinzip“ als zentraler Orientierungspunkt materielle Entscheidungsfindung entwickelt (unten E). Dann ist der Blick auf den negativen Strafgewaltkonflikt zu richten (unten F).

### A. Die Idee: Annäherung an ein nationales Modell

Die im Problemaufriss und in der Bestandsaufnahme zu den bisherigen Lösungsversuchen aufgeworfenen Fragen haben gezeigt, dass bislang weder die individualrechtlichen noch die überindividuellen transnationalen Strafverfolgungsinteressen hinreichend zufriedenstellend gelöst werden konnten. Immer wieder ergaben sich Probleme, die spezifisch aus dem transnationalen Charakter resultieren. In rein nationalen Verfahren stellen sich diese Fragen nicht bzw. nicht mehr. Deshalb muss überlegt werden, warum das so ist.

Das Pendant zur transnationalen Frage des Strafgewaltkonflikts in nationalen Verfahren ist der Kompetenzkonflikt von Gerichten. Die nationale Strafgerichtsverfassung gewährleistet, dass pro „Tat“ im Endergebnis jeweils nur ein einziges Gericht zuständig ist. Dies ist nur deshalb möglich, weil die nationalen Gerichte ausschließlich einer Rechtsordnung angehören. Nur auf dieser Grundlage ist es rechtlich konstruierbar, dass auch ein übergeordnetes Gericht über negative bzw. positive Kompetenzkonflikte verbindlich entscheidet.

Aber nicht nur bei den Gerichten kann - vor allem im Hauptverfahren - ein Kompetenzkonflikt hinsichtlich einer „Tat“ entstehen; dies ist grundsätzlich auch im Vorverfahren bei der Staatsanwaltschaft und der Kriminalpolizei möglich. Bei den

Staatsanwaltschaften sind Kompetenzkonflikte über §§ 143 bzw. 147 GVG verbindlich zu lösen. Bei der Kriminalpolizei werden sie entweder über die länderrechtliche Dienstaufsicht oder - soweit es um länderübergreifende Fragen geht - über das Bundeskriminalamt gelöst (§§ 1 und 2 BKAG).

Individualrechtlicher Hintergrund ist die gemeinsame einheitliche Rechtsordnung mit ihren grundrechtlichen Gewährleistungen. Von der Natur der Sache her kann es hier weder zu einer *Doppelbestrafung* noch zu einer *nicht reduzierbaren Doppelverfolgung* kommen. Dies ergibt sich aus dem Zusammenspiel der Garantie des gesetzlichen Richters mit dem Verbot der Doppelbestrafung. Das Spezifische an der rein nationalen Problematik ist also das Dach einer einheitlichen Rechtsordnung.

Es kommt noch hinzu, dass es innerhalb dieser Rechtsordnung einen einheitlichen Tatbegriff gibt. Dies vermeidet die Entstehung von partiellen Kompetenzkonflikten.

#### **B. Die zentrale Frage: Soll europaweit pro „Tat“ nur eine Strafgewalt bestehen und nur ein Strafverfahren stattfinden?**

Da es in absehbarer Zeit in Europa keine einheitliche Gesamtrechtsordnung geben wird, muss überlegt werden: Gibt es bei transnationalen Fällen überhaupt ein Bedürfnis nach einer Reduktion mehrerer nationaler Strafgewalten? Im rein nationalen Strafverfahren ist es ein zwingendes Gebot (Art. 101 Abs. 1 S. 2; 103 Abs. 3 GG), dass jedenfalls nur ein einziges Gericht über eine „Tat“ befindet. Die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften ist deshalb rechtspolitisch sinnvoll an die Zuständigkeit der Strafgerichte gebunden (§ 143 Abs. 1 GVG), auch wenn dies nicht verfassungsrechtlich zwingend erscheint. Die Kriminalpolizei ist ein Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft und insoweit sachweisungsgebunden. Organisationsrechtlich fällt die Zuständigkeitsregelung einschließlich des landesinternen Kompetenzkonflikts in den Bereich der Bundesländer. Sobald deren Grenzen überschritten werden müssen, hat das Bundeskriminalamt die Koordinierungsfunktion (§§ 2 Abs. 1 und 2, 18 BKAG).

Sobald es um zwei oder mehr verschiedene Rechtsordnungen<sup>252</sup> geht, stellt sich zwangsläufig die Frage, ob es eine, zwei oder noch weitere Strafgewalten für eine Tat geben soll. Die bisherige und gegenwärtige transnationale Kriminalpolitik tendiert jedenfalls bei vielen gewichtigeren Delikten dazu, für möglichst viele Rechtsordnungen einen Anknüpfungspunkt zu schaffen. Dies belegen zahlreiche Strafverpflichtungsübereinkommen. Von daher mag es praktisch inopportun erscheinen, folgende Frage überhaupt aufzuwerfen: Soll europaweit<sup>253</sup> pro „Tat“ nur eine Strafgewalt bestehen und nur ein Strafverfahren stattfinden? Genau dies ist aber die Frage, zu der die Betrachtung des nationalen Strafverfahrens zwingt. Deshalb seien Fragen der politischen Machbarkeit im Folgenden gänzlich ausgeblendet<sup>254</sup>.

### C. Contra: Netzgedanke der Vielzahl nationaler Strafgewalten?

In der Tat hat der Gedanke eines möglichst engmaschigen Netzes verschiedener nationaler Strafgewalten etwas zunächst Plausibles für sich: Ein mutmaßlicher Straftäter kann dann kaum mehr in einen Staat ohne Strafgewalt flüchten. Kritisch hinterfragt wurde dieser Netzgedanke bislang jedoch kaum, sieht man von den bereits dargelegten Tendenzen in den 60er Jahren des letzten Jahrhunderts ab<sup>255</sup>. Vielmehr zeigt gerade auch die gegenwärtige transnationale Kriminalpolitik, dass man nicht nur weiter am Netzgedanken festhält, sondern ihn auf immer mehr Delikte ausweitet. Die bisherigen Ausführungen haben aber gezeigt, dass der auf völkerrechtlichen Übereinkommen und Konventionen beruhende Netzgedanke sowie die einseitig nationale Ausdehnung der Strafgewalt über die bekannten Prinzipien die zentrale Hauptursache für die Entstehung von Strafgewaltkonflikten ist. Insoweit drängt sich auf, an die Wurzel des Problems zu gehen.

---

<sup>252</sup> Der Begriff „Rechtsordnung“ wird bewusst verwendet, um zumindest theoretisch auch das Verhältnis zwischen EG und deren Mitgliedsstaaten zu erfassen.

<sup>253</sup> Das Gutachten beschränkt sich auf den europäischen Rechtsraum.

<sup>254</sup> Siehe auch die einleitenden Bemerkungen oben § 1 A.

<sup>255</sup> Hervorzuheben sind insbesondere der Europaratsentwurf von 1965 (oben § 4 B II) sowie Vogler, FS Grützner, S. 149 (153).

### I. Fehlende Erforderlichkeit nach erfolgter Festnahme

Die zentrale Ratio für den Netzgedanken besteht darin, dass es keinen Staat mehr geben soll, in dem der mutmaßliche Straftäter vor Strafverfolgung sicher ist. Daraus folgt: Sobald diese Person festgenommen ist, besteht kein Bedürfnis mehr für die Strafgewalt weiterer Staaten. Dies kann man im weitesten Sinne auch rechtlich erfassen: Es fehlt an der Erforderlichkeit im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Soweit der Ergreifungsstaat selbst nicht in der Lage ist, ein Strafverfahren durchzuführen, bleibt als mildere Lösung immer noch, dass der Ergreifungsstaat seine Strafgewalt auf einen dazu in der Lage befindlichen Staat überträgt.

### II. Abstufung der Strafgewalten

Nun bringt der Netzgedanke mit sich, dass möglicherweise ein Staat Strafgewalt besitzt, dessen tatsächliche Verfolgungsmöglichkeiten denkbar schlecht sind, etwa weil sämtliche Beweismittel von weit her in diesen Staat im Wege der Rechtshilfe gebracht werden müssten. In dieser Situation kann es praktisch sinnvoll sein, den Verfolgten an einen Staat mit besseren Verfolgungsmöglichkeiten auszuliefern, auch wenn dies rechtlich in keiner Konventionen ausdrücklich so vorgesehen ist.

Denkbar ist auch, dass ein Staat eine „stärkere“ Strafgewalt für sich reklamiert als derjenige, in dem der Täter festgenommen worden ist, und deshalb den Festnahmestaat um Auslieferung ersucht.

In diesen und weiteren denkbaren Fällen auf der Grundlage des Netzgedankens erscheint es wünschbar, eine Stufung der Strafgewaltgründe vornehmen zu können, etwa im Sinne einer Rangordnung vom Territorialitäts- über das Schutz- zum Personalitäts- und anderen Prinzipien. Dies würde dazu führen, dass pro „Tat“ nur eine Strafgewalt besteht. Wie aber oben<sup>256</sup> dargelegt wurde, ist eine solch abstrakt-generelle Stufung bereits rechtlich und letztlich auch politisch unmöglich.

### III. Anrechnungsprinzip als Alternative zur Stufung?

Insoweit bleibt mehr als eine nationale Strafgewalt übrig. In der Bundesrepublik wie auch in anderen Staaten behilft man sich materiell mit dem sog. „Anrechnungsprinzip“, wie es in § 51 Abs. 3 und 4 StGB normiert worden ist. Es

---

<sup>256</sup> § 4.

verhindert aber weder ein zweites Verfahren nach ausländischem Freispruch noch überhaupt ein zweites Verfahren nach ausländischem Schuld- und Sanktionsspruch. Angerechnet werden kann nur die aufgrund ausländischen Sanktionsspruchs verhängte und vollstreckte Strafe: „Ist der Verurteilte wegen derselben Tat im Ausland bestraft worden, so wird auf die neue Strafe die ausländische angerechnet, soweit sie vollstreckt ist“ (§ 51 Abs. 3 StGB).

Abhilfe kann insoweit ein prozessuales „Erledigungsprinzip“ schaffen, wie es etwa in § 153 c StPO in der Bundesrepublik umgesetzt worden ist. Allerdings gilt für diese Fälle nicht ein umgekehrtes Legalitätsprinzip (zwingende Nichtverfolgung), sondern das Opportunitätsprinzip („kann“ einstellen). Damit verlagert sich die Problematik auf die gerichtliche Kontrolle der Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft. Nach vorherrschender Meinung ist sie nicht möglich. Dies ist verfassungsrechtlich nicht überzeugend.<sup>257</sup>

Auch das Anrechnungsprinzip (§ 51 Abs. 3 und 4 StGB) verhindert nicht, dass in einem anderen Staat ein weiteres Verfahren gegen den Verdächtigen durchgeführt wird.

#### IV. Gesamtcharakterisierung des Netzgedankens

Der Netzgedanke kann mithin charakterisiert werden als ein ab erfolgter Festnahme im Sinne des Verhältnismäßigkeitsprinzips *nicht mehr erforderliches* Instrument der transnationalen Strafverfolgung. Er führt zu einer überschießenden Existenz von nationalen Strafgewalten.

#### V. Schlussfolgerungen

Der Netzgedanke kann insbesondere das Problem der mehrfachen Strafverfolgung, bzw. mehrfacher Strafverfahren rechtlich nicht adäquat lösen. Deshalb sind Möglichkeiten zu durchdenken, auf welche Weise man die Vielzahl von nationalen Strafgewalten im Einzelfall auf eine reduzieren kann.

---

<sup>257</sup> Vgl. näher - auch mit Nachweisen zur hM: *Lagodny*, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte, S. 463 f.

### **E. Positiver Strafgewaltkonflikt: Das Qualitätsprinzip zur einzelfallbezogenen Reduktion bzw. Stufung mehrerer Strafgewalten**

Es wird also nicht mehr um eine abstrakt-generelle Stufung der Strafgewaltprinzipien gehen<sup>258</sup>, sondern um eine individuell-konkrete. Dies ist ein ganz erheblicher Unterschied, weil sich die Zahl der möglichen Entscheidungskriterien nicht unerheblich erweitern lässt. Wenn es nicht mehr um eine abstrakt-generelle Stufung geht, muss man nämlich nicht nur isoliert die Vor- und Nachteile der Prinzipien durchleuchten. Vielmehr kann man auf den Einzelfall abstellen und eine umfassende Bewertung vornehmen.

Ziel der Überlegungen wird es also sein, materiale Kriterien zu entwickeln, die zur Bestimmung der einen nationalen Strafgewalt führen können. Dies erfordert, dass man sich von der Vorstellung löst, es gehe nur um die Entscheidung zwischen mehreren Strafgewaltprinzipien. Diese dienen nur zur Beantwortung einer Ja/Nein-Frage, nicht einer Mehr/Weniger-Frage<sup>259</sup>: Die Strafgewaltprinzipien erfassen nur einen ganz bestimmten Aspekt einer Tat. Sie fragen nach einem völkerrechtlich - im weitesten Sinne - legitimierenden Anknüpfungspunkt für die Erstreckung der Strafgewalt auf Auslandstaaten. Mit den Kriterien für die Antwort auf diese Frage kann man aber nicht allein entscheiden, welcher von mehreren Staaten in einem bestimmten Einzelfall die „bessere“ Strafgewalt innehaltet.

Man mag nun einwenden, dass diese Überlegung jedenfalls nicht stringent aus dem Vergleich mit einem nationalen Verfahren abzuleiten ist. In der Tat werden Kompetenzkonflikte dort nicht unter dem Aspekt der qualitativ besten Kompetenz entschieden. Vielmehr folgen sie primär formalen Regeln, denen letztlich auch ein Zufallsmoment innewohnt, wie etwa der Gerichtsstand des Ergreifungsorates (§ 9 StPO) zeigt. Und § 12 Abs. 1 StPO bestätigt dies: Unter mehreren zuständigen Gerichten „gebührt dem der Vorzug, das die Untersuchung zuerst eröffnet hat“. Im rein nationalen Verfahren gilt also expressis verbis das Prioritätsprinzip. Entscheidend ist jedoch, dass hiermit kein Wechsel der Rechtsordnung oder die

---

<sup>258</sup> Dazu oben § 4 A.

<sup>259</sup> Vgl. schon *Lagodny* ZStW 101 (1989), S. 987 (1005).

Festlegung einer bestimmten Rechtsordnung verbunden ist. In transnationalen Fällen führt das Prioritätsprinzip (über das *ne-bis-in-idem*) genau hierzu; es entscheidet über die „zuständige“ Rechtsordnung. Dies ist der ganz wesentliche Unterschied zum nationalen Prioritätsprinzip.

#### I. Das Qualitätsprinzip und seine Ausprägungen als zentrale Entscheidungskriterien

In § 5 dieses Gutachtens wurde herausgearbeitet, welche grundrechtlich geschützten Rechtspositionen für eine Vermeidung bereits von Doppelverfolgungen (nicht erst -bestrafungen) sprechen:

- Das allgemeine Persönlichkeitsrecht einschließlich der Strafzwecke als Legitimationsgrundlage für diesbezügliche Eingriffe;
- das Schuldprinzip sowie
- das Rechtsstaatsprinzip, insbesondere unter dem Aspekt der Rechtssicherheit.

Dies sind die Ausgangspositionen, um nachfolgend die für die Kriminalpolitik bedeutsamen „Je-desto“-Relationen zu formulieren, die für die hier anliegende Frage relevant sind. Insbesondere die Eröffnung des Schutzbereichs von Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 1 Abs. 1 GG, dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht, zwingt dazu, Strukturen und Bedingungen dann besonders kritisch auf ihre Legitimation hin zu überprüfen, wenn sie weit entfernt sind von der Berücksichtigung grundrechtlich geschützter Belange.

Es geht nunmehr allein um die Frage, nach welchen Kriterien im Einzelfall über die qualitativ beste Strafgewalt eines Staates entschieden wird. Diese Kriterien müssen im Lichte der angesprochenen individualrechtlichen Belange formuliert werden. Gleichzeitig müssen auch die transnationalen Verfolgungsinteressen berücksichtigt werden. Es muss also ein Ausgleich gefunden werden zwischen Individual- und gemeinschaftsbezogenen Belangen.

Mit dieser Vorgehensweise wird der Gedanke des Bundesverfassungsgerichts vom „international-arbeitsteiligen Strafverfahren“<sup>260</sup> aufgegriffen und weiterentwickelt: Die internationale Arbeitsteilung darf weder zu einer Erschwerung einer fairen und rechtsstaatlichen Strafverfolgung noch zu einer Reduktion der Rechte des Beschuldigten führen, die dieser nach dem Recht eines der beiden beteiligten Staaten hat und die seine Rechtsstellung und seine ( gegenwärtige oder zukünftige) Verteidigung - sei es im ersuchenden oder im ersuchten Staat tangieren können. Es geht um die Herstellung „praktischer Konkordanz“ (*K. Hesse*) zwischen staatlichen und Individualinteressen.<sup>261</sup>

### *1) Die Sachkriterien*

Wie bereits im Ansatz und von der Tendenz her in den 60er und 70er Jahren des letzten Jahrhunderts der Sache nach gefordert<sup>262</sup>, geht es darum, auch im transnationalen Verfahren zu einer angemessenen Balance zwischen den Belangen einer wirksamen Strafverfolgung (Verfügbarkeit der Beweismittel, Aufklärungsmöglichkeiten, Grundsatz der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme) einerseits und dem Schutz von Individualrechtspositionen<sup>263</sup> andererseits zu gelangen.

Kriterien kann man dem Europaratsentwurf von 1965, dem Übertragungsübereinkommen von 1970 (insbesondere Art. 8) sowie in den weiteren Übertragungsübereinkommen finden.

- Aufenthaltsstaat
  - Resozialisierung
  - Staat des Wohnsitzes
- 

<sup>260</sup> *BVerfGE* 61, 28, 38; vgl. auch *Lackner/Kühl* § 51 Rn. 3, 13, die im Zusammenhang mit der Anrechnung ausländischer Haft zutreffend vom „Grundsatz der Verfahrenseinheit“ sprechen.

<sup>261</sup> *Schomburg/Lagodny*, IRhSt, Einleitung Rn. 106.

<sup>262</sup> Siehe oben § 5 A I.

<sup>263</sup> So *Vogler*, FS Maurach, S. 595 (608 f.). Siehe bereits oben Fn. 111.

- Prozessökonomische Gründe (z. B. der Staat, in dem der Täter gerade eine Strafe verbüßt; Verfolgung wegen anderer Tat; Vorliegen der wichtigsten Beweismittel, was in jedem Fall nur beim Tatortstaat der Fall sein muss).
- Nichtauslieferungstat (Vermeidung von Abwesenheitsurteilen; in der Eu zunehmend weniger).

Als weitere Kriterien kommen in Betracht:

- „Charakteristisches Unrecht“:

Der Staat, in dem das "charakteristische Unrecht" geschehen ist. In einer ganz neuen Arbeit von Thomas wurde dieser Gedanke in die Diskussion gebracht. Er wurde in Anlehnung an das zivilrechtliche Kriterium der "charakteristischen Leistung" (Artikel 4 Abs. 2 EuGVÜ) entwickelt.<sup>264</sup> Dieser Gedanke ist - freilich auf der Grundlage des kontinentalen, auf den Lebenssachverhalt und nicht auf das Delikt bezogenen Tatbegriffs - zu übertragen auf den einheitlichen Lebenssachverhalt. Bei einer vorsätzlichen Tötung mit einem Auto im Staat A mit anschließender grenzüberschreitender Fahrerflucht nach Staat B läge das "charakteristische Unrecht" eindeutig auf der vorsätzlichen Tötung. Soweit es nur um das Kriterium des "charakteristischen Unrechts" ginge, wäre die Strafgewalt von Staat A die qualitativ bessere.

Nicht wesentlich weiterhelfen würde das Kriterium bei Transitdelikten, etwa der Ausfuhr von Betäubungsmitteln aus Staat A unter gleichzeitiger Einfuhr in Staat B. Immerhin könnte man jedoch argumentieren: Die Einfuhr ist rechtsgutsnäher als die Ausfuhr, weil diese im Grunde einer Einfuhr vorgeschaltet ist.

Das ebenfalls vorgeschlagene Kriterium der "engsten Verbindung" (vgl. Artikel Art. 4 Abs. 1 EuGVÜ) führt dagegen nicht über eine abstrakt - generelle Beurteilung der Anknüpfungsprinzipien hinaus.

- Beherrschung der Gerichtssprache durch den Verfolgten

---

<sup>264</sup> Art. 4 Abs. 2: „charakteristische Leistung“ ⇒ „charakteristisches Unrecht“ (Thomas, Internationales ne bis in idem, S. 140).

Insbesondere unter dem Blickwinkel der Verteidigungsmöglichkeiten, aber auch unter dem staatlichen Interesse an Minimierung von Verfahrensaufwand etwa für Dolmetscherkosten ist es vorteilhaft, ein Strafverfahren in dem Staat durchzuführen, dessen Sprache der Verfolgte beherrscht. Das wird in der Regel der Heimatstaat sein, muss es aber nicht. In jedem anderen Staat, also z. B. für einen bloßen Ergreifungsstaat stellen sich die typischen und teilweise gravierenden Probleme der Strafverfolgung von Ausländern.<sup>265</sup> Zudem können bei Ausländern verstärkte Zwangsmaßnahmen erforderlich werden, da der Anreiz zur Flucht in den Heimatstaat gegeben ist.

Ist allerdings der Heimatstaat nicht auch der Tatortstaat, dann stellen sich in der Regel Beweisprobleme, die man nur im Wege der internationalen Rechtshilfe überwinden kann. Diese kann sehr schwerfällig sein. Sie können auch dem international operierenden Täter entgegen kommen, wenn es dem heimatlichen Gericht unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Grundsätze (Beschleunigungsgrundsatz, Grundsatz der Unmittelbarkeit) nicht möglich ist, den Beweis des Vorliegens einer Straftat im Ausland zu erbringen.<sup>266</sup>

## 2) Konkrete Ausformulierung der Entscheidungskriterien

Diese teilweise konfigierenden Gesichtspunkte müssen bei der Entscheidung über den konkret-individuellen Fall berücksichtigt werden. Aus den soeben entwickelten Sachkriterien sind konkrete Entscheidungskriterien zu formulieren. Aus der Vielzahl von Kriterien ergibt sich, dass dies nicht im Wege von konditionalen Rechtssätzen („wenn - dann“) geschehen kann, sondern dass dies nur in Form von Programmsätzen in Form von Abwägungsrelationen möglich ist. Diese haben die Form von „Je - desto“-Sätzen<sup>267</sup>.

---

<sup>265</sup> Jescheck, FS Honig, 69 (70). Vgl. Allgemein dazu: Rüther, Strafverteidigung von Ausländern, 1999, passim.

<sup>266</sup> Nehm, DRiZ 1996, 41 (42); Zu dem Problem der Rechtsstaatlichkeit bei transnationalen Strafverfahren vgl. auch Schomburg ZRP 1999, 237 (238).

<sup>267</sup> Vgl. dazu allgemein: Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 71 ff. und passim. Die dort für die Grundrechte entwickelte Abwägungstheorie kann man auch auf einfachrechtliche Abwägungen übertragen.

Sachkriterien sind im einzelnen:

- Tatortstaat; wird die Tatorteigenschaft über das Ubiquitätsprinzip (§ 9 StGB) begründet, kann man Differenzierungen im Grade der Tatorteigenschaft vornehmen;
- Verfügbarkeitsgrad an Beweismitteln
- Aufenthaltsstaat des Verdächtigen
- „Sprachstaat“ des Verdächtigen
- Verfolgung des Verdächtigen wegen einer anderen Tat
- Nichtauslieferungstat
- Schwerpunkt des „charakteristischen Unrechts“

Folgende „Je-desto“-Relationen kann man formulieren:

Ein Staat sollte um so eher die Strafgewalt zugewiesen bekommen

1. je mehr dieser Staat der Tatortstaat ist;
2. je mehr Beweismittel in diesem Staat verfügbar sind;
3. je mehr dieser Staat der gewöhnliche Aufenthaltsstaat des Verdächtigen ist;
4. je mehr der Verdächtige die Sprache dieses Staates beherrscht;
5. je mehr der Verdächtige in diesem Staat gleichzeitig wegen anderer Taten verfolgt wird;
6. je weniger es sich um eine Nichtauslieferungstat handelt;
7. je mehr der „Schwerpunkt des charakteristischen Unrechts“ in diesem Staat liegt;
8. je mehr sonstige Gesichtspunkte einer qualitativ besten Sachentscheidung für diesen Staat sprechen.

### III. Zusammenhang: Qualitätsprinzip und international-arbeitsteiliges Strafverfahren

Der Corpus Juris sieht ausdrücklich ein Qualitätsprinzip vor hinsichtlich der Frage, in welchem nationalen Staat die Hauptverhandlung stattfinden soll. Art. 26 Abs. 2 des Vorschlags von 2000/1998<sup>268</sup> sieht vor:

„Jede Sache wird in dem Mitgliedstaat entschieden, dessen Gerichtsbarkeit im Interesse einer effizienten Rechtspflege am besten geeignet erscheint; Zuständigkeitsstreitigkeiten werden nach den folgenden Regelungen (Art. 28) gelöst.

Die Hauptkriterien für die Auswahl sind:

- a) der Staat, in dem sich der überwiegende Teil der Beweismittel befindet;
- b) der Staat, in dem der Angeklagte (der Hauptangeklagte) seinen Wohnsitz hat oder dessen Staatsangehörigkeit er besitzt;
- c) der Staat, in dem die wirtschaftlichen Folgen der Straftat am schwerwiegendsten sind.“

Die Kriterien von Art. 26 Abs. 2 Buchstaben a - c sind nicht abschließend zu verstehen, weil es sich um „Hauptkriterien“ handelt. Gleichzeitig sind sie aber vorrangig gegenüber weiteren („Hilfs-,“)Kriterien. Als allen übergeordnetes Auslegungskriterium ist offensichtlich die „effiziente Rechtspflege“ zu verstehen. Die Frage ist nun, ob dies einseitig im Sinne einer möglichst effektiven staatlichen Verfolgung unter möglichst weitgehender Reduktion von Individualrechten zu geschehen hat oder ob diese grundsätzlich gleichberechtigt in die Frage der Effizienz einzubeziehen sind. Der gesamte Duktus des Corpus Juris Projekts ist zwar durchaus von einem - teilweise hohen<sup>269</sup> - Bemühen um Individualrechte gekennzeichnet. Dies gilt für das neue gesamteuropäische Strafverfahren. Unklar bleibt dort allerdings, inwieweit Individualrechte aus den nationalen Rechtsordnungen auch grenzüberschreitend erhalten bleiben, soweit es um internationale Rechtshilfe geht. Ohne solche kommt auch der Corpus Juris nicht aus.

---

<sup>268</sup> Delmas-Marty, Corpus Juris, S. 66. Im neuen Vorschlag haben sich insoweit keine Änderungen ergeben, vgl. Delmas-Marty/Vervaele (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, S. 206 f.

<sup>269</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 3 zur Belehrungspflicht nach dem objektiven Beschuldigtenbegriff.

Auch insoweit drängt es sich auf, den Gedanken des "international-arbeitsteiligen Strafverfahrens" zu aktivieren.

### III. Anwendung im individuell-konkreten Einzelfall

Die herausgearbeiteten materiellen Prinzipien sind auf den individuell-konkreten Einzelfall anzuwenden. Von der rechtslogischen Struktur her handelt es sich um eine Abwägungsentscheidung bzw. Ermessensentscheidung. Diese muss - aus Sicht der deutschen Rechtsordnung - in den rechtlichen Bahnen und Grenzen der Abwägungsfehlerlehre bzw. Ermessensfehlerlehre verlaufen und ergehen. Dies bedeutet z. B., dass die zu den Kriterien gehörenden Tatsachen des Einzelfalles ermittelt und gewichtet werden müssen. Bei Unklarheiten oder Zweifeln wird die noch zu findende gerichtliche Instanz sich nicht mit einer Entscheidung „nach Augenmaß“ begnügen können, sondern etwa Rückfragen an die beteiligten Staaten formulieren müssen.

Abwägungs- oder Ermessenentscheidungen sind im übrigen nicht etwa der Exekutive vorbehalten. Die Strafzumessung ist ein prominentes Gegenbeispiel.

Zu beachten ist, dass im Rahmen der Abwägungsentscheidung auch ein Ausgleich stattfinden kann: Spricht fast alles dafür, dem Staat 1 mit der besten Beweismittellage die Strafgewalt zuzusprechen, so bedeutet dies nicht, dass auch die Vollstreckung in Staat 1 erfolgen muss. Die Kombination verschiedener Instrumente der Rechtshilfe ermöglicht es hier zum Beispiel, die Vollstreckung der Strafe auf Staat 2, den Heimatstaat des Verurteilten, zu übertragen. Damit könnte man sowohl Strafverfolgungsinteressen als auch Individualrechtsinteressen<sup>270</sup> dienen. Leider wird in Praxis der Bundesrepublik von solchen Kombinationsmöglichkeiten noch viel zu wenig Gebrauch gemacht. Dies bedeutet freilich nicht, dass sie nicht zur Verfügung stünden.

---

<sup>270</sup> Vgl. zur grundrechtlichen Gewährleistung eines Überstellungsindividualinteresses: BVerfGE 96, 100.

#### IV. Auslieferungsrechtliche Fragen

Zu bedenken ist, dass es in nicht wenigen Fällen mit der Entscheidung über den bevorrechtigten Strafgewaltstaat nicht sein Bewenden haben wird. Immer dann, wenn dieser nicht der Ergreifungsstaat ist, muss sinnvollerweise die Auslieferung in den Strafgewaltstaat mitentschieden werden. Insoweit sind mehrere Wege denkbar:

Die übergeordnete Instanz entscheidet auch über die Auslieferung. Folglich wäre an eine Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 24 GG zu denken. Die Konsequenzen für das jeweils nationale Auslieferungsverfahren wären sehr erheblich. Sie darzustellen, würde den Umfang dieses Gutachtens sprengen. Angedeutet am Beispiel des deutschen Auslieferungsverfahrens würde sich die Notwendigkeit ergeben, das Zulässigkeitsverfahren nach §§ 29 ff. IRG vom OLG für Vorlagefälle auch auf den EuGH zu übertragen.

Möglich - wenn auch praktisch wenig sinnvoll - wäre eine Entscheidung der übergeordneten Instanz „unter Vorbehalt“ einer Auslieferungsbewilligung (einschließlich etwaiger vorausgegangener gerichtlicher Zulässigkeitsentscheidungen) durch den Ergreifungsstaat.

Dies würde jedoch bedeuten, dass die Zuweisung der Strafgewalt an einen Staat (Staat 1), in dem sich der Verfolgte nicht aufhält, materiell von den Auslieferungsbeziehungen zwischen Staat 1 und dem Aufenthaltsstaat abhängt. Lassen diese eine Auslieferung nicht zu, wäre auch die Zuweisung der Strafgewalt sinnlos. Sie würde dazu führen, dass der Verdächtige nicht mehr verfolgt werden kann.

Die Konsequenz muss sein, dass von vornherein nur ein solcher Staat als Strafgewaltstaat in Betracht kommt, auf dessen Territorium sich der Täter entweder befindet oder in den dieser von einem anderen Staat rechtlich zulässigerweise eingeliefert werden könnte. Im Verhältnis welcher Staaten zueinander dies der Fall ist, braucht hier nicht im einzelnen vertieft zu werden, weil es sich um eine allgemein auslieferungsrechtliche Fragestellung handelt.

Sollte sich *nach* der Entscheidung des Strafgewaltgerichtshofes die rechtliche Unzulässigkeit oder andere Hindernisse der Auslieferung ergeben, dann müsste die

Strafgewalt in einer nachträglichen Entscheidung einem andern Staat zugewiesen werden.

#### **F. Negativer Strafgewaltkonflikt: Aktivierung wenigstens einer Strafgewalt**

Bei einem negativen Strafgewaltkonflikt geht es darum, wenigstens eine bestehende nationale Strafgewalt zu aktivieren. Für Fälle, die dem Völkerstrafrecht unterliegen, ist dies spätestens dann nicht mehr notwendig, sobald der Ständige Internationale Strafgerichtshof (IStGH) seine Tätigkeit aufgenommen hat. Soweit der IStGH Vorrang vor nationalen Gerichten hat, stellt er zugleich eine diesen übergeordnete und zur Strafverfolgung verpflichtete Instanz dar. Sonst ginge es darum, auch über das Weltrechtsprinzip nicht nur eine Strafgewalt zu begründen, sondern zugleich eine Pflicht zur Ausübung dieser Strafgewalt.

Für alle anderen Fälle wäre es notwendig, eine übergeordnete Instanz entweder zu schaffen oder eine bestehende mit der Aufgabe der Konfliktentscheidung zu betrauen. Die nationalen Staaten müssten verpflichtet sein, einer Zuweisung durch eine solche übergeordnete Instanz Folge zu leisten und die Strafgewalt ausüben.

Eine solche Instanz gibt es bislang nicht. Die nachfolgenden Überlegungen müssen deshalb auch sinnvoll auf positive Strafgewaltkonflikte anwendbar sein.

## § 9 Rechtliche Schranken

Die soeben entwickelte materiale Lösung kann freilich nur Bestand haben, wenn sie einer rechtlichen Überprüfung standhält. Es sind ernstlich nur zwei rechtliche Grenzen denkbar: das Gebot des gesetzlichen Richters (unten A) sowie das Bestimmtheitsgebot (unten B). Beide haben ihre Quelle nicht nur im Grundgesetz (Art. 101 Abs. 1 S. 2 bzw. 103 Abs. 2), sondern auch im internationalen Menschenrechtsschutz, z. B. Art. 6 Abs. 1 bzw. 7 Abs. 1 EuMRK oder Art. 14 Abs. 1 S. 2 bzw. 15 Abs. 1 IPbpR.

Erst wenn diese Schranken nicht entgegenstehen, lohnt sich die Suche nach einer europäischen Instanz (unten § 10).

### A. Gesetzlicher Richter

Artikel 101 Abs. 1 S. 2 GG gilt nur innerhalb der deutschen Rechtsordnung, nicht aber zusätzlich für eine fremde Rechtsordnung. Davon zu unterscheiden ist die vom Bundesverfassungsgericht bejahte Frage, ob ein ausländisches oder supranationales Gericht zugleich der (nationale) gesetzliche Richter sein kann<sup>271</sup>. Artikel 101 GG verhindert deshalb nicht, dass die Strafgewalt durch eine übergeordnete Instanz von Deutschland auf einen anderen Staat übertragen wird.

Soweit es um die Bestimmung der gegebenenfalls ausländischen Strafgewalt und damit auch eines ausländischen Gerichts bzw. Richters durch abstrakt generelle, mithin gesetzliche Kriterien geht, ist das Sachproblem dasselbe wie beim Bestimmtheitsgebot.

### B. Bestimmtheitsgebot

#### I. Problemdarstellung

Soweit ein Staat originäre Strafgewalt etwa nach dem Territorialitäts- oder nach einem Personalitätsprinzip hat, kann er diese nur unter den Voraussetzungen des Bestimmtheitsgebots begründet haben. Soweit die Entscheidung also nur solche

---

<sup>271</sup> BVerfGE 73, 339 (366 ff.); 75, 223 (231 f.); 82, 159 (192).

Staaten mit originärer Strafgewalt betrifft, kann sich von vorneherein kein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot ergeben, weil . Aus einer Mehrzahl hinreichend bestimmter Strafgewalten wird eine ausgewählt.

Das Problem des Bestimmtheitsgebots stellt sich also nur bei der Übertragung der Strafgewalt auf einen Staat, der bisher noch keine originäre Strafgewalt innehatte. Die hier vorgeschlagene Lösung führt letztendlich die Idee der oben dargestellten Übertragungsübereinkommen des Europarates bzw. der Europäischen Union fort:

Grundgedanke der Abkommen ist, dass jeder Staat, der nach seinem eigenen Recht für die Verfolgung einer Tat zuständig ist, einen anderen Staat ersuchen kann, die Aburteilung zu übernehmen, wenn bestimmte Kriterien vorliegen und eine angemessene Verfolgung der Straftat dies erfordert (vgl. Art. 8 ER-TransferÜbk; Art. 2 EU-TransferÜbk, Art. 7a UN-TransferÜbk).<sup>272</sup> Zum Zwecke der Durchführung des Übereinkommens wird jeder Vertragsstaat nach seinem Recht für die Aburteilung jedes Delikts, auf welches das Recht eines Vertragsstaates anwendbar ist, zuständig (vgl. Art. 2 ER-TransferÜbk). Somit kann innerhalb der Vertragsstaaten praktisch jede Straftat in dem für das Verfahren, die Vollstreckung oder die Einwirkung auf den Täter am günstigsten erscheinenden Staat verfolgt werden.<sup>273</sup>

Die bisherigen Übereinkommen überlassen die Entscheidung über die Übertragung der Strafverfolgung im wesentlichen den Staaten und ihrem Ermessen. Ein Staat kann nicht zur Übertragung des Strafverfahrens an einen anderen verpflichtet werden. Die Idee der Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs liegt jedoch gerade darin, die Bestimmung des unter dem Gesichtspunkt „...of a proper administration of justice...“<sup>274</sup> zuständigen Staates zur Strafverfolgung (im Falle eines Kompetenzkonfliktes) einer internationalen Instanz zu übertragen, deren Entscheidung für die Staaten verbindlich ist.

---

<sup>272</sup> Vgl. dazu oben § 6 A – D.

<sup>273</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 687; Vogler, FS Maurach, 595 (610).

<sup>274</sup> Vgl. Art. 1 Nr. 1 UN-TransferÜbk.

Gegen die Erweiterung des Prinzips der stellvertretenden Strafrechtspflege, wie sie in den Übertragungsübereinkommen ihren Ausdruck gefunden hat (und welche eine Auswahl des zur Strafverfolgung zuständigen Staates unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten erst ermöglicht) wurden insbesondere von Oehler<sup>275</sup> Bedenken erhoben:

Seiner Ansicht nach würde durch die Übereinkommen der Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 101 GG) an den Stellen verletzt, „...an denen die Anknüpfung über jede herkömmliche Lehre hinausgeht und im ersuchten Staat an solchen Gegebenheiten stattfindet, die mit Täter und Tat nur noch ganz lose in Verbindung stehen.“<sup>276</sup> Der Täter könne seinen Gerichtsstand nicht mehr entfernt berechnen und dieser könne auch nachträglich durch ein Ersuchen verschoben werden.<sup>277</sup> Ebenso scheint nach Ansicht Oehlers der Grundsatz *nullum crimen sine lege* verletzt, soweit die traditionellen Anknüpfungspunkte der Strafgewalterstreckung durch die Übereinkommen verlassen würden. Dem Täter sei es dann verwehrt im voraus das anzuwendende Recht ermessen zu können. Er würde in einem „Akt geradezu der Überrumpelung u.U. mit völlig fremden Recht konfrontiert.“<sup>278</sup> Während die herkömmlichen Anknüpfungspunkte nach dem aktiven Personalitätsprinzip, dem klassischen Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege (*aut dedere aut judicare*), dem Weltrechtspflegeprinzip etc. für den Täter voraussehbar waren und in ihrer Gegebenheit praktisch von ihm selbst abhingen, würden sich die Anknüpfungspunkte nach den Übertragungsübereinkommen z.T. erst nach der Tat ergeben, seien vom Täter nicht mehr bedingt und könnten unberechenbar vom ersuchenden Staat aufgegriffen werden.<sup>279</sup>

Würden diese Bedenken Oehlers gegenüber der Übernahme von Strafgewalt nach „Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten“ zutreffen, müsste auch die Zuweisung von

---

<sup>275</sup> Oehler, Internationales Strafrecht, Rn. 688.

<sup>276</sup> Oehler a.a.O.

<sup>277</sup> Oehler a.a.O.

<sup>278</sup> Oehler a.a.O.

<sup>279</sup> Oehler a.a.O.

Verfahren durch einen internationalen Strafgerichtshof nach dem „Qualitätsprinzip“ insoweit in Frage gestellt werden, als das die Zuweisungskriterien über die klassischen Anknüpfungspunkte hinausgehen.

II. Gilt Art. 103 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Regelungen des internationalen Strafrechts ?

Umstritten ist, ob und in wie weit auf die Regelungen des internationalen Strafrechts Art. 103 Abs. 2 GG anwendbar ist. So wird beispielsweise die Ansicht vertreten, dass es sich bei § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 (Neubürgerklausel) um einen Fall der echten rückwirkenden Anwendung des deutschen Strafgesetzes handelt.<sup>280</sup> Zum Zeitpunkt der Tat sei ihre Strafbarkeit nach deutschem Recht im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG nicht genügend bestimmt gewesen, denn die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts stelle sich erst aufgrund eines neuen Ereignisses (Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit) heraus. Die Geltung eines Strafgesetzes von einem ungewissen zukünftigen Ereignis abhängig zu machen, würde jedoch nichts anderes bedeuten, als ein Strafgesetz rückwirkend in Kraft zu setzen.<sup>281</sup> Daraus wird allerdings nicht der Schluss gezogen, dass diese (an ein nachträgliches Ereignis anknüpfende) Regelung an sich verfassungswidrig sei. Vielmehr müsse daraus die Verpflichtung entnommen werden, bei Bestimmung der Straffolgen auf Art und Maß des Tatortrechts Rücksicht zu nehmen.<sup>282</sup>

Dagegen wird jedoch eingewandt, dass jede rückwirkende Anwendung des ausländischen Strafrechts nach Art. 103 Abs. 2 GG verboten und Heilungsmöglichkeiten von der Verfassung nicht vorgesehen seien.<sup>283</sup> Außerdem begründe § 7 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB ebenso wenig wie § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB eine rückwirkende Strafbarkeit i.S. des Art. 103 Abs. 2 GG. Die Tatsachen, dass der Täter

---

<sup>280</sup> Vgl. etwa Schönke/ Schröder/ Eser § 7 Rn. 21.

<sup>281</sup> Vgl. Steinbach, Die Anwendung ausländischen Strafrechts durch den inländischen Richter, Bonn 1964, S. 150 ff, zitiert aus: Plutte, Prüfung ausländischen Strafrechts, S. 26.

<sup>282</sup> Schönke/ Schröder/ Eser § 7 Rn. 21. Vgl. auch BGHSt. 39, 317 (321), der allerdings ausdrücklich offen lässt, ob sich dieses Erfordernis aus Art. 103 Abs. 2 GG ergibt.

<sup>283</sup> Plutte, Prüfung ausländischen Strafrechts, S. 27.

nach der Tat Deutscher geworden sei bzw. im Inland betroffen, nicht ausgeliefert werden könne, würden keine neue materiell-rechtliche Einordnung der Tat durch die deutsche Rechtsordnung begründen. Bewertungsgrundlage für das Urteil über die Rechtmäßigkeit oder Strafwürdigkeit einer Handlung wären allein die Voraussetzungen der Strafbarkeit nach Tatortrecht und nach deutschem Recht. Diese seien jedoch bereits vor der Tat hinreichend bestimmt. Alle anderen Anforderungen würden daher nur den realen Anlass für das Tätigwerden der Strafverfolgungsorgane regeln und seien rein prozessualer Natur, wie etwa das Erfordernis der Stellung eines Strafantrags.<sup>284</sup>

Andere Autoren denken über eine analoge Anwendung des Art. 103 Abs. 2 GG nach. Ausgangspunkt ist dabei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach die Ratio des Art. 103 Abs. 2 GG im Grundsatz des Vertrauensschutzes liegt. Art. 103 Abs. 2 GG soll sicher stellen, dass sich der Einzelne vor der Tat hinreichend darüber orientieren kann, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm im Falle eines Verstoßes droht.<sup>285</sup> Dies ließe eine Deutung dahingehend zu, dass der *nullum crimen Satz* den Bürger nicht nur vor zeitlich, sondern auch vor räumlich unerwarteten Strafen schütze.<sup>286</sup> Der Täter dürfe also auch nicht von einer völlig fremden Rechtsordnung gleichsam überfallen werden.<sup>287</sup> Nach der bereits oben dargestellten Ansicht Oehlers<sup>288</sup> sei dies jedoch bei der Übertragung von Strafverfahren nach den Übertragungsübereinkommen der Fall.

Dem ist jedoch aus mehreren Gründen zu begegnen. Die Übertragungsübereinkommen sind eine Ausprägung stellvertretender

---

<sup>284</sup> *Plutte*, Prüfung ausländischen Strafrechts, S. 27 f. m.w.Nw.

<sup>285</sup> *BVerfGE* 25, 269 (285); 26, 41 (42); 73, 206 (234 ff.).

<sup>286</sup> In diesem Sinne auch *Scholten*, Tatortstrafbarkeit, S. 95 ff.; *Klages*, Meeresumweltschutz, S. 89 ff.; *Gribbohm* LK-StGB Vor § 3 Rn. 148. Vgl. auch *Plutte*, Prüfung ausländischen Strafrechts, S. 29 ff. m.w.Nw.

<sup>287</sup> *Oehler*, Internationales Strafrecht, Rn 688.

<sup>288</sup> *Oehler* a.a.O.

Strafrechtspflege und beruhen auf dem Prinzip der Solidarität der Staaten.<sup>289</sup> Wie von Oehler selbst ausgeführt, kann die Forderung der Berechenbarkeit des anzuwendenden Rechts begriffsnotwendig gerade dann nicht greifen.<sup>290</sup> Hier kann der Täter die „Ersatzstrafgewalt“ zwangsläufig nicht im Voraus bemessen und ihr Eingreifen bzw. ihre Begründung knüpft ebenso zwangsläufig an der Tat nachfolgende Kriterien an.

Auch im Falle des § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist für den Täter das Eingreifen deutscher Strafgewalt unberechenbar, da die Voraussetzung der Nichtauslieferung sich erst nach der Tat ergibt. Sofern man hierin keinen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG sieht (und damit das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege gänzlich in Frage stellt) ist es nicht einsichtig, gegen die Erweiterung der Fallgruppen in denen Strafgewalt übertragen werden kann einen solchen Einwand zu erheben. Dem Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* ist genüge getan, wenn die Anwendungsfälle in denen Strafgewalt übertragen werden kann bereits vor der Tat eindeutig festgeschrieben sind und hierfür Strafgewalt bereits vertraglich begründet wird. Eine Schlechterstellung des Beschuldigten kann durch die Beachtung des mildernden Tatortrechts vermieden werden.<sup>291</sup>

Zwar äußersten nicht wenige Staaten Bedenken gegen die Konstruktion von Art. 26 Corpus Juris 1998 und die dort genannten Kriterien wegen problematischer Bestimmtheit<sup>292</sup>, aber die hier entwickelten Kriterien sind weitaus präziser und genauer als diejenigen des Corpus Juris.

---

<sup>289</sup> Ebenso *ECCP*, S. 14; *Jescheck*, FS Honig, S. 72; *ders.*, FS Maurach, S. 580; *Vogler*, FS Maurach, S. 612; v. *Weber* ZStW 81 (1969), S. 188 ff.; umfassend dazu auch *Pappas*, *Stellvertretende Strafrechtspflege*, S. 134 ff.

<sup>290</sup> *Oehler*, *Internationales Strafrecht*, Rn. 124, 688.

<sup>291</sup> So auch *Pappas*, *Stellvertretende Strafrechtspflege*, S. 136 f. *Linke*, FS Grützner, 85 (90).

<sup>292</sup> vgl. *Delmas-Marty/Vervaele* (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, S. 166 f. (rechtsvergleichende Übersichten zu Kommentaren aus den Mitgliedstaaten zu Art. 26, die in den noch folgenden Bänden veröffentlicht werden sollen)

### III. Fazit für eine Übertragung der Strafverfolgung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten durch eine internationale Instanz

Da einer vertraglichen Einigung zur Übertragung der Strafverfolgung aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten nach oben genannten Gesichtspunkten weder völkerrechtliche noch verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber stehen, begegnet auch die Zuweisung eines Verfahrens nach diesen Kriterien durch eine internationale Instanz keinen Bedenken. Sie hilft im Gegenteil Bedenken auszuräumen, einer Übertragung der Strafverfolgung könnten möglicherweise politische Motive zugrunde liegen (wie oftmals auch im Falle von Auslieferung oder Nichtauslieferung). Existiert eine internationale judikative Instanz, die über Zuständigkeitsfragen entscheidet, ist ein Einfluss der Exekutive auf die Frage welcher Staat die Strafverfolgung des Täters übernehmen soll (bzw. nach welchem Recht der Täter bestraft werden soll) nahezu ausgeschlossen.

## § 10 Praktische Umsetzungsmöglichkeiten

Nachdem den Sachentscheidungskriterien keine rechtlichen Bedenken entgegenstehen, ist abschließend zu klären, welche europäische gerichtliche Instanz mit der Entscheidung über die Strafgewalt betraut werden soll. Zunächst ist zu überlegen, ob und inwieweit eine solche zu integrieren ist in bereits existierende Überlegungen zur Lösung aktueller transnationaler Probleme in Europa (unten A), um dann abschließend den eigenen Vorschlag zu begründen, wonach für den EuGH auf völkervertraglicher Basis eine neue Kompetenz als Strafgerichtshof geschaffen werden soll (unten B).

### A. Bestandsaufnahme zu bestehenden Vorschlägen

- I. Die Idee eines in der Sache entscheidenden Europäischen Strafgerichtshofs (Modell des Rome Statute 1998)

Die bisherigen Überlegungen gingen von einer bloßen Konfliktentscheidungsinstanz aus. Denkbar wäre aber auch, einen europäischen Strafgerichtshof nach dem Vorbild des Internationalen Strafgerichtshofes (Rom-Statut 1998) zu schaffen. Dieser würde dann auch in der Sache selbst entscheiden. Aber schon unter dem Aspekt der Strafgewaltkonflikte würde diese Lösung mehr *rechtliche* Probleme schaffen als lösen: Abzugrenzen wäre die Strafgewalt des europäischen Strafgerichtshofs nach zwei Seiten, namentlich vom Internationalen Strafgerichtshof selbst und auch von den aufgrund nationaler Strafgewalt entscheidenden Gerichten. Denkbar sind insoweit folgende Möglichkeiten:

**Modell 1 (alle transnationalen Fälle):** Der europäische Strafgerichtshof ist für *alle* transnationalen Fälle in der Sache zuständig, mithin bei allen Fällen, in denen mehr als nur eine nationale Strafgewalt besteht. Damit wäre vom Ansatz her jeder Fall eines positiven Strafgewaltkonflikts durch Abgrenzung „nach unten“ erfasst. Nach den in § 2 dieser Arbeit erläuterten Beispielen und aufgrund der Folgen des Netzgedankens<sup>293</sup> blieben dann unter Umständen sehr wenig Fälle für die nationalen Strafgerichte übrig. Nicht unberücksichtigt bleiben darf, dass die Feststellung, im

---

<sup>293</sup> S. o. § 8 C.

konkreten Fall besteht tatsächlich nur eine Strafgewalt, sehr viel Arbeitsaufwand bedeuten würde.

Zusätzlich ist die Abgrenzung „nach oben“ zum Internationalen Strafgerichtshof notwendig. Diese wäre allerdings in einer Weise konstruierbar, dass sie sich nicht qualitativ von der schon jetzt bestehenden zwischen internationalen Strafgerichtshof und nationaler Strafgewalt (Teil 2 des Rom-Statuts) unterscheiden müsste.

Dieses Modell würde - grafisch verdeutlicht - folgendermaßen aussehen:

**Internationaler Strafgerichtshof:** Völkerrechtliche Taten/Delikte

Y

Abgrenzung: nach Teil 2 des Rom-Statuts

B

**Europäischer Strafgerichtshof:** alle Taten/Delikte, hinsichtlich derer mindestens zwei nationale Strafgewalten bestehen

Y

Abgrenzungskriterium: eine oder mindestens zwei nationale Strafgewalten

B

**Nationale Strafgerichte:** alle Taten/Delikte für die ausschließlich eine nationale Strafgewalt besteht

Dies zeigt, dass die Abgrenzung der Strafgewalt zwischen Europäischem Strafgerichtshof und nationalen Staaten und ihren Gerichten das zentrale Sachproblem wäre, das anhand des Kriteriums bestehender Strafgewalt zu entscheiden wäre.

**Modell 2 (z. B. alle Fälle „organisierter Kriminalität“):** Versucht man, dieses Sachproblem zu vermeiden, so könnte man die Zuständigkeit des Europäischen Strafgerichtshofs von unten her beschränken auf Fälle von „Schwerkriminalität“ oder

"organisierter Kriminalität" während alle Fälle „nicht organisierter Kriminalität“ der Strafgewalt nationaler Staaten unterliegen würden. Weiterhin ungelöst wäre dann das Problem positiver Strafgewaltskonflikte bei nicht-organisierter Kriminalität oder bei wenig gewichtiger Kriminalität. Zudem entstünden Abgrenzungsprobleme, die sehr intrikat sind angesichts der Bergiffsunschärfe etwa der "organisierten Kriminalität".

**Modell 3 (Kombinationsmodell):** Will man über den Gedanken von Modell 2 hinaus alle Fälle der transnationalen Kriminalität erfassen, müßte man Modell 1 und 2 kombinieren. Damit würden sich die Abgrenzungsprobleme potenzieren.

Diese mögen rechtlich vielleicht lösbar sein. Aber bei allen drei Modellen wird ein bereits erörtertes<sup>294</sup> weiteres Problem virulent, das rechtlich vielleicht überhaupt nicht lösbar ist: Der von Rechtsordnung zu Rechtsordnung je verschiedene "Tat"-Begriff. Bei allen Modellen würde sich das Problem stellen: Inwieweit hat der europäische Strafgerichtshof die Sachentscheidungsbefugnis: Über die ganze Tat? Nach welchem Tatbegriff? Diese Frage entscheidet darüber, welcher eventuelle „Rest“ der nationalen Strafgewalt verbleibt: Hinsichtlich welcher und wie zu bestimmenden „Tat“ ist die Strafklage durch eine endgültige Entscheidung des Europäischen Strafgerichtshofes verbraucht? Diese Frage kann sich von vornherein gar nicht stellen, wenn ein Europäisches Gericht nicht in der Sache entscheidet; dann kann es keinen Strafklageverbrauch geben.

Man mag jetzt einwenden, dass sich die Frage des Tatbegriffes und der damit verbundenen Sperrwirkung des europäischen *ne-bis-in-idem* auch bei Art. 54 SDÜ stellt<sup>295</sup>. Ein Problem um ein weiteres anzureichern, ist aber wenig überzeugend: Die Modelle 1 - 3 fügen mit dem Europäischen Strafgerichtshof noch eine weitere Quelle strafklageverbrauchender Entscheidungen hinzu, die - wie der Internationale Strafgerichtshof - der Vertikalen zuzurechnen ist im Verhältnis zu den nationalen Staaten. Art. 54 SDÜ betrifft hingegen die horizontale zwischenstaatliche Ebene.

---

<sup>294</sup> Vgl. oben § 5 A IV.

<sup>295</sup> Dazu van den Wyngaert/Stessens, ICLQ 48 (1999), 779 (788-797).

Zudem wird der nunmehr in Gemeinschaftsrecht überführte Art. 54 SDÜ wohl kaum wieder abgeschafft werden.

Sicherlich würden sich Fragen des Strafklageverbrauchs auch bei einem reinen Konfliktentscheidungsmodell, wie es hier vorgeschlagen werden soll, stellen. Wenn das europäische Strafgerichtsgericht einen Fall einem bestimmten nationalen Staat zugewiesen und dieser in der Sache geurteilt hat, dann handelt es sich jedoch um eine Frage, die sich im Rahmen von Art. 54 SDÜ bereits ohnehin stellt.

Umso bedeutender werden schließlich kriminalpolitische Überlegungen, die hier zwar grundsätzlich ausgeblendet bleiben sollen, aber eine Konkurrenz zwischen Internationalem Strafgerichtshof und europäischem Strafgerichtshof wird - soweit ersichtlich - von niemandem befürwortet.

Die Modelle 1 - 3 sind abzulehnen.

## II. Europäische Staatsanwaltschaft (Corpus Juris)?

Seit einiger Zeit wird in Europa im Rahmen des Projektes „Corpus Juris“ der Vorschlag einer Europäischen Staatsanwaltschaft für Delikte gegen finanzielle Interessen der Union diskutiert<sup>296</sup>. Wichtig im hier anstehenden Zusammenhang ist, dass der Corpus-Juris-Vorschlag nach Art. 18 Abs. 1 („the territory of the Member States constitutes a single legal area“<sup>297</sup>) von einer gesamteuropäischen Strafgewalt ausgeht, von der Fiktion eines einheitlichen Rechtsraumes. Damit kann man einen Strafgewaltskonflikt wie einen innerstaatlichen Kompetenzkonflikt von verschiedenen Gerichten behandeln. Auf einer solchen Fiktion kann aber der hier erarbeitete Vorschlag nicht aufbauen.

## III. Euro-Just

Auf dem Justizgipfel des Europäischen Rates in Tampere wurde im Oktober 1999 die Errichtung einer Stelle namens „EUROJUST“ auf der Basis der Ziele des

---

<sup>296</sup> Delmas-Marty/Vervaele (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume I, 2000 Intersentia Antwerpen/Groningen/Oxford.

<sup>297</sup> Zitiert nach: Delmas-Marty/Vervaele (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Volume I, 2000 Intersentia Antwerpen/Groningen/Oxford, S. 196.

Vertrages von Amsterdam im Grundsatz beschlossen. Der Rat wurde ersucht, das notwendige Rechtsinstrument schon bis zum Ende des Jahres 2001 zu verabschieden.<sup>298</sup>

Hintergrund der Initiative war es die auch auf justitieller Ebene verstrkt auftretenden Probleme transnationaler Strafverfolgung einer Lösung zuzuführen. Da „Europa“ noch keine klaren und schnell aufzufindenden Normen bietet, mit denen grenzoverschreitende Rechtsfragen einfach und schnell gelöst werden können, sind die Justizpraktiker in zunehmendem Maße auf Rechtsauskünfte, z. B. uber fremde Rechtsordnungen und Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen angewiesen, die nicht auf „die lange Bank des klassischen Rechtshilfeverfahrens“ geschoben werden können. Um das bisher langwierige und umständliche Verfahren zu vereinfachen wurde in einem ersten Schritt innerhalb der EU ein Rahmen für den Austausch von Verbindungsrichtern/-staatsanwlten geschaffen, ein Verzeichnis bewährter Methoden aufgestellt und das Europäische Justitielle Netz (EJN) errichtet.<sup>299</sup>

Die Errichtung von Eurojust soll ein weiterer Schritt zur Intensivierung der justitiellen Zusammenarbeit sein und (zumindest nach Ansicht der Kommission) uber die derzeitigen und künftigen Aufgaben des EJN hinausgehen.

Inhaltlich verbirgt sich hinter Eurojust die Idee der Errichtung einer Europol entsprechenden, jedoch auf justitielle Bedürfnisse zugeschnittenen Dokumentations- und Clearingstelle, die neben Europol tritt und mit Europol kooperiert.<sup>300</sup> Eurojust soll eine zentrale Kontaktstelle von Verbindungsrichtern und -staatsanwlten sein, die als Team zusammenarbeiten und als Ansprechpartner für die nationalen Justizpraktiker zur Verfügung stehen.

Daruber, welche Aufgaben und Befugnisse Eurojust letztendlich übertragen werden, ist das letzte Wort noch nicht gesprochen. Die Kommission hat in einer Mitteilung

---

<sup>298</sup> Vgl. *Labayle/ Nestor/ Schomburg* in: Comité Européen d’Orientation (Hrsg.) Schutz des Europäischen Bürgers vor internationaler Kriminalität, n1 Juni 2000, S. 4. Vgl. auch Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, Abl. C 012 vom 15. 1. 2001.

<sup>299</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission zur Errichtung von Eurojust/KOM/2000/0746 endg.

<sup>300</sup> *Schomburg ZRP* 1999, 237 (239).

vom 22. 11. 2000 an den Europäischen Rat jedoch bereits sehr detailliert deutlich gemacht, welche Aufgaben Eurojust ihrer Ansicht nach später erfüllen soll. Eurojust soll als kollektives Gremium einerseits auf abstrakt genereller Ebene beratend tätig sein (z. B. bei der Frage der praktischen Umsetzung einschlägiger EU-Instrumente) und eine Datenbank mit Informationen über einzelstaatliche Rechtsvorschriften zur Umsetzung von Übereinkommen sowie über Protokolle, Vorbehalte und die einschlägige Rechtsprechung bereitstellen. Darüber hinaus soll Eurojust aber auch an konkreten strafrechtlichen Ermittlungen beteiligt werden. Die neue Stelle sollte insbesondere aktiv herangezogen werden, wenn unverzüglich grenzüberschreitende Maßnahmen getroffen oder rechtlich abgesichert werden müssen. Eine wesentliche Aufgabe von Eurojust soll es aber auch sein, die Ermittlungen in den verschiedenen nationalen Staaten zu koordinieren, sei es durch Weitergabe von Informationen, Herstellung von Verbindungen zu den Kontaktstellen des EJN und zu den einzelstaatlichen Strafverfolgungsbehörden oder durch die Möglichkeit gemeinsame Stellungnahmen und Empfehlungen an die einzelstaatlichen Behörden zu richten. In diesem Zusammenhang soll Eurojust auch eine Mediatorfunktion erfüllen, etwa wenn es darum geht über konkurrierende Strafgewalten zu bestimmen und den unangemessenen Verbrauch der Strafklage mangels Kenntnis parallel in anderen Staaten geführter Strafverfahren wegen derselben Tat zu verhindern.<sup>301</sup> Grundsätzlich ist Eurojust aber auf konsensuale Lösungen zugeschnitten. Für den Konfliktfall bedarf es einer richterlichen Instanz, die über entsprechende Streitigkeiten entscheidet.<sup>302</sup>

EURO-JUST wäre damit eine geradezu ideale justizielle Vorstufe zu einem Strafgewaltsgerichtshof. Insbesondere wenn man beim EuGH einen auf Strafrecht spezialisierten Spruchkörper vorhält.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Schomburg, Die Rolle der Justiz. In: Comité Europeén d'Orientation n°1. Juni 2000, S. 25 (26).

<sup>302</sup> Schomburg, Die Rolle der Justiz. In: Comité Europeén d'Orientation n°1. Juni 2000, S. 25 (28).

<sup>303</sup> Vgl. insbesondere Schomburg, Die Rolle der Justiz, in: Comité Européen d'Orientation n° 1, Juni 2000, S. 25 (28); andeutungsweise auch: Mitteilung der Kommission /KOM/2000/0746 endg., Punkt 3.2.

## C. Neue Kompetenz für den EuGH als Strafgericht

### I. EU-Kompetenz

Der EuGH in Luxemburg hat seit Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam die Kompetenz, über die Auslegung von Art. 54 SDÜ im Wege der Vorabentscheidung zu erkennen. Mittlerweile liegt in der Bundesrepublik der - soweit ersichtlich - erste Fall einer Vorlageentscheidung vor<sup>304</sup>. Art. 54 SDÜ enthält mit dem Grundsatz eines europäischen *ne-bis-in-idem* die Vorstufe zu dem hier herausgearbeiteten Qualitätsprinzip. Deshalb liegt es nahe, primär an den EuGH zu denken, wenn es um eine europäische übergeordnete Instanz geht, die über Strafgewaltskonflikte entscheiden soll. Auch das Corpus Juris-Projekt sieht die Entscheidung des EuGH - auch auf Antrag der betroffenen Person - vor, wenn Streitigkeiten über die Zuständigkeit innerhalb des zugrundegelegten europäischen Rechtsraumes entstehen<sup>305</sup>.

Allerdings besteht das Problem, dass die EU keine allgemeine Kompetenz für das Straf- und Strafverfahrensrecht besitzt, sondern jenseits etwa der finanziellen Interessen der Europäischen Union nur im Rahmen der dritten Säule aktiv werden kann. Jedoch kann man über Art. 34 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit 31 lit. d EU-Vertrag (konsolidierte Fassung) ein vom Rat zu beschließendes Übereinkommen ausarbeiten und den Mitgliedstaaten zur Ratifizierung empfehlen. Ein solches Übereinkommen könnte auch ein Antragsrecht des Beschuldigten vorsehen. Insoweit dient Art. 15 Abs. 1 Zweiten Protokolls zur Betrugsübereinkommen der EU<sup>306</sup> als Vorbild.

Denkbar wäre zwar auch, über eine Europaratskonvention die Zuständigkeit des EuGMR vorzusehen. Kompetenzprobleme auf Seiten des Europarates gäbe es dabei nicht. Auch hindert der EU-Vertrag die EU-Mitgliedsstaaten nicht daran, einer solchen Konvention beizutreten.

---

<sup>304</sup> OLG Köln, 2 Ws 590/97- zur Veröffentlichung in der NStZ vorgesehen.

<sup>305</sup> Art. 28 para. 1 lit. d, siehe *Delmas-Marty/Vervaele* (eds.) *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States*, S. 207/8.

<sup>306</sup> Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrages über die Eueopäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Abl. C 221 vom 19. 7. 1997.

Aber die Festlegung eines Strafgewaltsstaates würde gänzlich aus dem Rahmen desjenigen fallen, was bislang zum Aufgabenbereich des EuGMR gehört. Ob dies gleichwohl angegangen werden soll, ist eine hier nicht zu behandelnde politische Frage.

Deshalb schlage ich vor, ein entsprechendes Übereinkommen im Rahmen der 3. Säule zu initiieren.

## II. Negative Strafgewaltskonflikte

Ob dieses Übereinkommen nur die Kompetenz schaffen soll für eine Entscheidung über positive Strafgewaltskonflikte oder zusätzlich auch über negative Strafgewaltskonflikte, ist jedenfalls keine rechtliche Frage. Mehr als der Entzug der nationalen Strafgewalt ist die bindende Zuweisung einer Strafgewalt und einer damit - jedenfalls auf der Grundlage des Legalitätsprinzips - verbundenen Strafverfolgungspflicht mit einem tiefen Eingriff in die nationale Souveränität verbunden. Ob die EU-Staaten dazu bereit sind, ist letztlich eine Frage transnationaler europäischer Kriminalpolitik. Aus individualrechtlicher Sicht ist die Lösung negativer Strafgewaltskonflikte jedenfalls nicht geboten<sup>307</sup>. Aus meiner Sicht wäre es jedoch sehr sinnvoll, auch die negativen Strafgewaltskonflikte miteinzubeziehen. Allerdings wären dann in den oben (§ 8 E I) entwickelten Katalog auch solche Entscheidungskriterien mitaufzunehmen, die auf besondere Belange des Staates Rücksicht nehmen. Gemeint sind damit Belange außerhalb der Strafrechtspflege, wie etwa Sicherheitsinteressen oder Aspekte der Gefahrenabwehr. Solche waren mit den befürchteten Akten in Deutschland befindlicher PKK-Anhänger letztlich auch tragend im oben<sup>308</sup> dargestellten Fall Öcalan. Der entscheidende Unterschied zwischen der seinerzeitigen Rechtslage und der hypothetischen auf der Grundlage eines Übereinkommens über einen Strafgewaltsgerichtshof bestünde also nicht darin, dass Aspekte der staatlichen Sicherheit unberücksichtigt blieben, sondern darin, welche Instanz über deren Gewicht entscheidet: nationale Justizbehörden oder ein übergeordnetes Gericht.

Wenig sinnvoll wäre es jedoch für die effektive Lösung von negativen Strafgewaltskonflikten eine Einschränkung zu machen oder einen Vorbehalt zu

---

<sup>307</sup> S. o. § 3 C.

<sup>308</sup> § 2 B II.

ermöglichen, wonach die Entscheidung über Belange der nationalen Sicherheit oder sonstige staatliche Belange weiterhin bei nationalen Justizbehörden verbleibt. Dies würde letztlich die ganze Regelung zu negativen Strafgewaltskonflikten sinnlos machen können.

### III. Nähere Ausgestaltung

Die Ausgestaltung eines solchen Übereinkommens im Detail macht erst dann Sinn, wenn die hier vorgeschlagene Lösung als solche auch politisch umgesetzt werden soll. Hinzuweisen ist jedoch auf folgende Punkte:

#### *1. Antragsbefugnis*

Die Befugnis, den EuGH anzurufen, sollte nicht nur den EU-Staaten als solchen zustehen, sondern vor allem auch dem strafrechtlich Verfolgten.

#### *2. Zeitpunkt der Anrufung*

Nach den oben gemachten Ausführungen empfiehlt es sich, zum frühestmöglichen Zeitpunkt der Ermittlungsverfahren zunächst eine transnationale Einigung auf der Ebene der beteiligten Strafverfolgungsjustizbehörden mit dem Ziel herbeizuführen, dass ein einziger Staat die Strafverfolgung übernimmt.

Erst wenn diese nicht zustandekommt oder wenn der strafrechtlich Verfolgte gegen das Ergebnis unter Rekurs auf die Strafgewaltskriterien gerichtlichen Rechtsschutz sucht, soll der EuGH angerufen werden.

#### *3. Ermessensentscheidung*

Zur Klarstellung und Präzisierung<sup>309</sup> sollte in den Text des Übereinkommens mit aufgenommen werden, dass die Abwägungsentscheidung des EuGH materialiter die Grundsätze der Abwägungs- oder Ermessenfehlerlehre befolgt.

---

<sup>309</sup> Vgl. rechtsvergleichend zum Fragenkreis: *Frowein*, Kontrolldichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, 1993; *Brinktrine*, Verwaltungsermessens in Deutschland und England, 1998 sowie m. w. N.: *Schmidt-Aßmann*, Die Kontrolldichte der Verwaltungsgerichte: Verfassungsrechtliche Vorgaben und Perspektiven, DVBl. 1997, 281 (283 ff.).

#### *4. Einrichtung eines Europäischen Strafverfahrensregisters*

Um eine Einigung bereits der Justizbehörden zu ermöglichen, ist es notwendig, ein europäisches Strafverfahrensregister einzurichten<sup>310</sup>. Einzutragen wären jedenfalls von der Staatsanwaltschaft eingeleitete Ermittlungsverfahren. Betrachtet man allerdings die Praxis in der Bundesrepublik Deutschland oder in Österreich, wo weitgehend die Kriminalpolizei die Fälle „durchermittelt“, dann erfährt die Staatsanwaltschaft erst in einem späten Stadium des Ermittlungsverfahrens von einem bei der Kriminalpolizei eingeleiteten Strafverfahren. Entsprechend spät ist auch erst die hier vorgeschlagene transnationale Koordination möglich.

Zu beachten ist jedoch, dass das europäische Strafgericht erst eingreift, wenn auf der Ebene von Europol auf Grund der dort vorhandenen Verfahrensdaten oder von Eurojust oder einer vergleichbaren transnationalen justitiellen Koordinationsinstanz keine Einigung erzielt werden kann. Diese Phase beginnt relativ früh im Strafverfahren. Insoweit bestünde jedenfalls vorläufig eine Ersatzlösung.

---

<sup>310</sup> Vgl. dazu jetzt auch das Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, Abl. C 012 vom 15. 1. 2001, Ziffer 2.3. Für den Bereich der Bundesrepublik Deutschland mit Wirkung ab 1. 11. 2000: §§ 492 ff. StPO (BGBI. 2000 I, 1253).

## Teil 4: Schlussfolgerungen

## § 11 Gesamtergebnis

### 1. Kompetenz des EuGH

Es empfiehlt sich, dem EuGH zur Lösung positiver wie negativer Strafgewaltskonflikte die Kompetenz einzuräumen, verbindlich über die Zuweisung der Strafgewalt an einen einzigen Staat zu entscheiden.

### 2. Übereinkommen aufgrund von Art. 31 lit. d und 34 Abs. 2 lit. d EU-Vertrag

Der rechtliche Weg hierzu ist ein Übereinkommen aufgrund von Art. 31 lit. d und 34 Abs. 2 lit. d EU-Vertrag (konsolidierte Fassung), das der Rat den Mitgliedstaaten zur Annahme gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften empfiehlt.

### 3. Wesentlicher Inhalt des Übereinkommens

#### a) Entscheidungskriterien:

##### *aa) Übergreifender Leitgesichtspunkt*

Übergreifender Leitgesichtspunkt ist das „Qualitätsprinzip“<sup>311</sup>. Danach soll derjenige Staat die alleinige Strafgewalt haben, der im konkret-individuellen Fall die qualitativ beste Strafgewalt hat.

##### *bb) Ausprägungen des Qualitätsprinzips*

Ausprägungen des Qualitätsprinzips sollten lauten:

Ein Staat sollte um so eher die Strafgewalt zugewiesen bekommen

- je mehr dieser Staat der Tatortstaat ist;
- je mehr Beweismittel in diesem Staat verfügbar sind;
- je mehr dieser Staat der gewöhnliche Aufenthaltsstaat des Verdächtigen ist;
- je mehr der Verdächtige die Sprache dieses Staates beherrscht;

---

<sup>311</sup> § 8 insgesamt, besonders: E.

- je mehr der Verdächtige in diesem Staat gleichzeitig wegen anderer Taten verfolgt wird;
- je weniger es sich um eine Nichtauslieferungstat handelt;
- je mehr der „Schwerpunkt des charakteristischen Unrechts“ in diesem Staat liegt;
- je mehr sonstige Gesichtspunkte einer qualitativ besten Sachentscheidung für diesen Staat sprechen.

Zur Optimierung können rechtshilferechtliche Instrumentarien kombiniert werden<sup>312</sup>

Über diese Kriterien entscheidet der EuGH im Wege einer Abwägung unter Beachtung der Abwägungs- bzw. Ermessenfehlerlehre zur Herstellung „praktischer Konkordanz“. Dies sollte in der Sache - sicherlich nicht notwendigerweise in der Begrifflichkeit der deutschen Dogmatik des öffentlichen Rechts - klarstellend in den Text des Übereinkommens aufgenommen werden.

#### *cc) Ausnahmen*

Als Strafgewaltsstaat kommt nur derjenige in Betracht, auf dessen Territorium sich der Verfolgte entweder befindet oder in den dieser von einem anderen Staat rechtlich zulässigerweise eingeliefert werden könnte<sup>313</sup>.

#### b) Antragsbefugnis

Antragsbefugt sollten die EU-Mitgliedsstaaten und auch der strafrechtlich Verfolgte sein.

#### c) Verhältnis zu EURO-JUST/Europol

Der Strafgerichtshof wäre die individualrechtlich notwendige gerichtliche Ergänzung zum Modell EUROJUST als justieller europäischer Koordinationsstelle. Zudem könnten die unter 3 a) genannten Kriterien zugleich Richtschnur für die Koordinierungsarbeit von Europol sein und damit zugleich den Anschein von rechtstaatlich bedenklichem „Forum-Shopping“ vermeiden<sup>314</sup>.

---

<sup>312</sup> § 8 E IV.

<sup>313</sup> § 8 E IV.

<sup>314</sup> § 5 C II 5.

#### d) Zeitpunkt der Koordination

Eine Koordination konfliktierender Strafgewalten sollte möglichst in einem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens stattfinden. Vorbildcharakter hat hier das international-arbeitsteilige Strafverfahren nach dem Nato-Truppenstatut, dem auch ansonsten Modellcharakter für transnationale Lösungen zukommt.<sup>315</sup>

#### 4. Ursache: Netzgedanke

- a) Zahlreiche Strafverpflichtungsübereinkommen sowie die einseitige Erstreckung der nationalen Strafgewalt führen zu einem sehr dichten Netz mehrerer nationalen Strafgewalten für eine Tat. Die unmittelbare Folge ist, dass zahlreiche positive Strafgewaltkonflikte entstehen können<sup>316</sup>.
- b) Sachgrund für dieses Netz nationaler Strafgewalten ist, dass ein Täter möglichst keinen Staat mehr findet, in dem sein Verhalten nicht verfolgt werden kann. Sobald ein Verdächtiger jedoch in einem Staat festgenommen wird, entfällt aufgrund des verfassungsrechtlichen Erforderlichkeitsprinzips die Legitimation des Netzgedankens.

#### 5. Rechtliche Notwendigkeit der frühzeitigen Koordination von Strafgewaltkonflikten

- a) Nicht erst eine Verurteilung, sondern bereits die Durchführung eines ersten Strafverfahrens vom Beginn des Ermittlungsverfahrens an stellt einen Dauergrundrechtseingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. 1 Abs. 1 GG) dar. Nach rechtskräftigem Schulterspruch in einem Ausland wegen derselben Sache wäre ein zweites Strafverfahren in Deutschland nicht mehr zu legitimieren und damit grundrechtswidrig. Wurde das Verfahren im Ausland mit einem bis dato nicht rechtskräftigen erstinstanzlichen Schulterspruch abgeschlossen, kann man immerhin von einer Grundrechtsgefährdung sprechen. Ähnliches gilt für ein im Ausland abgeschlossenes Ermittlungsverfahren.<sup>317</sup>

---

<sup>315</sup> § 7.

<sup>316</sup> § 2 A.

<sup>317</sup> § 3 B II.

b) Folgt man dem Ergebnis der Verfassungswidrigkeit nicht, so sind grundrechtlich geschützte Individualinteressen insbesondere des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zumindest kriminalpolitisch transnational durchzusetzen oder wenigstens anzustreben<sup>318</sup>.

## 6. Bestimmtheitsgebot

Weder das Bestimmtheitsgebot noch das Prinzip des gesetzlichen Richters stehen der hier vorgeschlagenen individuell-konkreten Konzentration auf einen Strafgewaltsstaat entgegen. Dies gilt auch, wenn die Strafgewalt auf einen Staat übertragen wird, der nicht originäre Strafgealt innehaltet.<sup>319</sup>

## 7. Nicht hinreichende Lösungen

### a) Abstrakt-generelle Rangfolge der Strafgewaltsprinzipien

Eine abstrakt-generelle Rangfolge der Strafgewaltsprinzipien ist völkergerichtsrechtlich und normlogisch nicht begründbar. Regelungen durch Übereinkommen haben das Entwurfsstadium nicht überschritten<sup>320</sup>.

### b) Bisherige Übereinkommen zur Übertragung der Strafverfolgung

Bisherige Übereinkommen zur Übertragung der Strafverfolgung bewirkten mangels breiter Akzeptanz nicht viel<sup>321</sup>.

### c) Transnationale *ne-bis-in-idem*-Lösungen

Transnationale *ne-bis-in-idem*-Lösungen wie Art. 54 SDÜ führen zu einem faktischen Prioritätsprinzip. Der zeitlich zuerst „endgültig“ entscheidende Staat setzt sich durch. Weil konfligierende nationale Strafgewalten zugleich unterschiedliche Rechtsordnungen und deren Anwendbarkeit betreffen, ist das Zufallsprinzip rechtlich letztlich sachwidrig<sup>322</sup>.

---

<sup>318</sup> § 3 B II 2; § 5 C; § 8 E I.

<sup>319</sup> § 9 B.

<sup>320</sup> § 4.

<sup>321</sup> § 6.

<sup>322</sup> § 5 A.

Die Einsparung transnationaler und nationaler Strafverfolgungs-Ressourcen und eine Erhöhung der Effektivität sowie die eventuelle Verhinderung von Auslieferungsverfahren sind die über ein bloßes *ne-bis-in-idem* hinausreichenden staatlichen Interessen. Aus individualrechtlicher Sicht sprechen dafür das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das Schuldprinzip, das transnationale Bedürfnis nach Rechtssicherheit sowie die Vermeidung rechtsstaatlich bedenklichen „Forum-Shoppings“ durch die Strafverfolgungsbehörden<sup>323</sup>.

---

<sup>323</sup> § 5 B bzw. C.

## Literaturverzeichnis

Alexy, Peter, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a. M. 1986.

Bartsch, Hans-Jürgen, *Das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus*. NJW 1977, S. 1985 – 1988.

Beckett, W. E., *The Exercise of Criminal Jurisdiction over Foreigners*. British Yearbook of International Law 1925, S. 44 – 60.

Böse, Martin, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*. 1. Aufl. 2000.

Breukelaar, Willem/ Mulder, Albert, *Das internationale Strafrecht als Mittel zu gerechter Bestrafung*. In: *Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts*. Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag. Dietrich Oehler/ Paul-Günther Pötz (Hrsg.). Hamburg 1970, S. 30 – 41.

Blakesley, Christopher/ Lagodny, Otto, *Competing National Laws: Network or Jungle?* In: Eser/ Lagodny (Eds.), *Principles and Procedures*, S. 47 – 100.

Bohnert, Jean-François/ Lagodny, Otto, *Art. 54 SDÜ im Lichte der nationalen Wiederaufnahmegründe – zugleich eine Besprechung von BGH, Urteil vom 10. 6. 1999 – 4 StR 87/ 98*. NStZ 2000, S. 636 – 641.

Caesar, Peter, *Möglichkeiten und Grenzen der europäischen Zusammenarbeit der Justizbehörden*. In: *Zusammenarbeit der Polizei- und Justizverwaltungen in Europa. Die Situation nach Maastricht – Schengen und SIS*. Kay Hailbronner (Hrsg.), Heidelberg 1996.

Delmas-Marty, Mireille (Hrsg.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*. Köln u.a. 1998

Delmas-Marty, Mireille/ Vervaele, J. A. E. (eds.), *The Implementation of the Corpus Juris in the Member states. Volume I*. Antwerpen u.a. 2000.

Dörr, Oliver. *Das Schengener Durchführungsübereinkommen – ein Fall des Art. 24 Abs. 1 GG*. DÖV 1993, 696 - 705.

Endriß, Rainer/ Kinzig, Jörg, *Eine Straftat – zwei Strafen. Nachdenken über ein erweitertes „ne bis in idem“*. StV 1997, 665 – 668.

*Engelhardt, Hanns*, Staatsanwaltschaft und gesetzlicher Richter. DRiZ 1982, S. 418 – 422.

*Epp, Helmut*, Ausländer im Strafvollzug. ÖJZ 1982, 119 – 123.

*Eser, Albin*, The Principle “Harm” in the Concept of Crime: A Comparative Analysis of the Criminally Protected Legal Interests. Duquesne Law Review 4 (1966), 345 – 417.

*Feeley, Malcolm F.*, The Process is the Punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court, New York 1992.

*Feller, S. Z.*, Concurrent Criminal Jurisdiction in the International Sphere. Israel Law Review 16 (1981), S. 40 – 74.

*Freund, Georg*, Besprechung von *Tiedemann, Klaus*, Verfassungsrecht und Strafrecht. GA 1992, S. 332 – 334.

*Frowein, Jochen Abr./ Peukert, Wolfgang*, Europäische Menschenrechtskonvention. 2. Aufl. Kehl u.a. 1996.

*Geiger, Rudolf*, Grundgesetz und Völkerrecht – die Bezüge des Staatsrechts zum Völkerrecht und Europarecht. München 1985.

*Glatzel, Wolfgang*, Völkerrechtliche Grenzen für den Anwendungsbereich des staatlichen Strafgesetzes. Tübingen 1936.

*Gribbohm, Günter*, in: StGB Leipziger Großkommentar. Burkhard Jähnke u.a. (Hrsg.). 11. Aufl. Berlin u.a. 1997.

*Hauser, Robert/ Schweri, Erhard*, Schweizerisches Strafprozessrecht. 4. Aufl. Basel u.a. 1999.

*Heinrich, Andreas*, Das passive Personalitätsprinzip im deutschen Strafrecht. Freiburg 1994.

*Heitmann, Steffen*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit im justziellen Bereich. Die Polizei 1993, S. 154 – 158.

*Herndl, Kurt*, Lotus-Fall. WVR 2 (1962), S. 431 – 434.

*Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland. 20. Aufl. Heidelberg 1995.

- Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland. EuGRZ 1978, 427 – 438.

*Hollerbach, Alexander*, Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat. In: *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'église et dans la société/ Die Grundrechte der Christen in Kirche und Gesellschaft/ I delitti fondamentali del christiano nella chiesa e nella società*. Akten des 4. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht, Fribourg (Suisse), 6. – 11. 10. 1980. Eugenio Conrecco u.a. (Hrsg.). Freiburg u.a. 1981, S. 811 – 832.

*Ipsen, Knut*, Völkerrecht. 4. Aufl. München 1999.

*Jescheck, Hans-Heinrich*, Neue Formen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. In: *Festschrift für Richard M. Honig zum 80. Geburtstag*. Hrsg. von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen. Göttingen 1970, S. 69 – 78.

- Gegenstand und neuste Entwicklung des Internationalen Strafrechts. In: *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*. Friedrich-Christian Schroder/ Heinz Zipf (Hrsg.). Karlsruhe 1972, S. 579 – 594.

*Jescheck, Hans-Heinrich/ Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil. 5. Aufl. Berlin 1996.

*Jung, Heike*, Zur „Internationalisierung“ des Grundsatzes „ne bis in idem“. In: *Festschrift für Horst Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag*. Peter-Alexis Albrecht u.a. (Hrsg.). Köln u.a. 1993.

*Kennedy, David/ Stein, Torsten/ Rubin, Alfred P.*, The Extradition of Mohammed Hamadei. *HILJ* 31 (1990), S. 5 – 127.

*Kern, Eduard*, Der gesetzliche Richter. Freiburg 1927.

*Kielwein, Gerhard*, Zum gegenwärtigen Stand einer internationalen Kriminalpolitik. In: *Festschrift für Theodor Rittler. Zu seinem achtzigsten Geburtstag*. Siegfried Hohenleitner/ Ludwig Lindner/ Friedrich Nowakowski (Hrsg.). Innsbruck 1957.

*Klages, Johannes*, Meeresumweltschutz und Strafrecht. Zur Ausdehnung deutscher Strafgewalt auf den Festlandsockel. Freiburg 1989.

*Kort, Michael, Zur europarechtlichen Zulässigkeit von Abkommen der Mitgliedsstaaten untereinander.* JZ 1997, 640 – 647.

*Kunig, Philip/ Uerpmann, Robert, Der Fall des Postschiffes Lotus – StIGH – Urteil vom 7. 9. 1927 = PCIJ Series A No. 10.* Jura 1994, S. 186 – 194.

*Labayle, Henri/ Nestor, Jean/ Schomburg, Wolfgang, Größere Effizienz bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität in der Europäische Union.* Comité Européen d'Orientation n°1 Juni 2000, S. 4 – 12.

*Lackner, Karl/ Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch mit Erläuterungen.* 23. Aufl. München 1999.

*Lagodny, Otto, Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte: die Ermächtigung zum strafrechtlichen Vorwurf im Lichte der Grundrechtsdogmatik; dargestellt am Beispiel der Vorfeldkriminalisierung.* Tübingen 1996.

- Grundkonstellationen des internationalen Strafrechts. ZStW 101 (1989), 987 – 1011.

*Liebscher, Viktor, Die zwischenstaatliche Ahndung von Verkehrsdelikten.* ZVR 1965, 295 – 303.

*Linke, Robert, Zwischenstaatliche Kompetenzkonflikte auf dem Gebiet des Strafrechts.* In: *Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts.* Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag. Dietrich Oehler/ Paul-Günther Pötz (Hrsg.). Hamburg 1970, S. 85 – 91.

- Internationaler Terrorismus als Rechtsproblem. ÖJZ 1976, S. 230 – 236.
- Ein Europäisches Übereinkommen über die Bestrafung von Verkehrsdelikten. ZVR 1965, 29 – 35.

*Linke, Robert/ Epp, Helmut/ Dokoupil, Gertraude/ Felsenstein, Gert, Internationales Strafrecht.* Wien 1981.

*Markees, Curt, Mehrfache territoriale Gerichtsbarkeit. Ne bis in idem und Auslieferung.* Schweizerisches Jahrbuch für Internationales Recht 16 (1985), 121 – 132.

*Martin, Jörg, Strafbarkeit grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen. Zugleich ein Beitrag zur Gefährdungsdogmatik und zum Umweltvölkerrecht.* Freiburg 1989.

*Mayer, Markus*, Ne bis in idem-Wirkung europäischer Strafentscheidungen. Frankfurt u.a. 1992.

*Meesen, Karl Mattias*, Völkerrechtliche Grundsätze des internationalen Kartellrechts. Baden-Baden 1975.

*Meng, Werner*, Völkerrechtliche Zulässigkeit und Grenzen wirtschaftsverwaltungsrechtlicher Hoheitsakte mit Auslandswirkung. *ZaöRV* 44 (1984), S. 675 – 783.

*Möhrenschlager, Manfred*, Sondertagung des Europäischen Rates in Tampere am 15. und 16. Oktober 1999. *Wistra* 12/ 99, VI – VIII.

*Müller-Rappard, Ekkehart* (Eds.), European Inter-State Cooperation in Criminal Matters. The Council of Europe's Legal Instruments. Dordrecht u.a. 1987.

*Nagel, Michael*, Rechtsschutz gegen verfahrenseinleitende und –fortführende Maßnahmen der Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverfahren. *StV* 2001, S. 185 – 192.

*Nehm, Kay*, Extremistische Straftaten und grenzüberschreitende Strafverfolgung. *DRiZ* 1996, S. 41 – 46.

- Zusammenarbeit der Strafverfolgungsorgane in Europa. *DRiZ* 2000, S. 355 – 364.

*Nuvolone, Pietro*, Die Kollisionsnormen auf dem Gebiete des Strafrechts in Europa. *ZStW* 66 (1954), S. 545 – 567.

*Oberleitner, Rainer*, Schengen und Europol. Wien 1998.

*Oehler, Dietrich*, Theorie des Strafanwendungsrechts. In: Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts. Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag. Dietrich Oehler/ Paul-Günther Pötz (Hrsg.). Hamburg 1970, S. 110 – 126.

- Das neue Recht der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen. *ZStW* 96 (1984), S. 555 – 579.

- Internationales Strafrecht. Geltungsbereich des Strafrechts. Internationales Rechtshilferecht. Recht der Gemeinschaften. Völkerstrafrecht. 2. Aufl. Köln u.a. 1983.

- The European System. In: International Criminal Law. Volume II Procedure. M. Cherif Bassiouni (Hrsg.). New York 1986, S. 199 – 217.

*Pappas, Claudia*, Stellvertretende Strafrechtspflege. Zugleich ein Beitrag zur Ausdehnung deutscher Strafgewalt nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB. Freiburg 1996.

*Pfeiffer, Gerd* (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung. 4. Aufl. München 1999.

*Plachta, Michal*, Die Übernahme des Strafverfahrens und der Strafverfolgung. ZStW 99 (1987), 479 – 496.

*Plutte, Axel*, Zum Umfang der nach § 7 StGB erforderlichen Prüfung ausländischen Strafrechts. Leverkusen 1982.

*Radke/ Busch*, Transnationaler Strafklageverbrauch in den sog. Schengenstaaten. EuGRZ 2000, 421 – 431.

*Rieß, Peter*, Einleitung. In: Löwe-Rosenberg. Großkommentar. 25. Aufl. Berlin u.a. 1999.

*Roxin, Claus*, Strafverfahrensrecht. 25. Aufl. München 1998.

*Rudolphi, Hans-Joachim*, in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz. Hans-Joachim Rudolphi u.a. (Hrsg.). 20. Aufbau-Lieferung, Oktober 1999.

*Rüther*, Strafverteidigung von Ausländern, München 1999.

*Sax, Walter*, Grundsätze der Strafrechtspflege. In: Die Grundrechte. Dritter Band. 2. Halbband. Karl August Bettermann u.a. (Hrsg.). Berlin 1959, S. 909 – 1014.

*Scheuner, Ulrich*, Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. DÖV 1971, S. 505 – 513.

*Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz. 8. Aufl. Neuwied u.a. 1995.

*Schönke, Adolf/ Schröder, Horst* (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar. 25. Aufl. München 1997.

*Scholten, Hans-Joseph*, Das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit in § 7 StGB. Ein Beitrag zur identischen Norm im transnationalen Strafrecht. Freiburg 1995.

*Schomburg, Wolfgang*, Justitielle Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts in Europa: EURO-JUST neben Europol. ZRP 1999, 237 – 240.

- Die Europäisierung des Verbots doppelter Strafverfolgung – Ein Zwischenbericht. NJW 2000, 1833 – 1840.
- Auf dem Wege zu einem Europäischen Rechtsraum! Ein Zwischenbericht über erste Anläufe. DRiZ 2000, S. 341 – 344.
- Die Rolle der Justiz: Notwendigkeit und Aufgaben von Eurojust. Comité Européen d'Orientation n°1 Juni 2000, S. 25 – 28.

*Schomburg, Wolfgang/ Lagodny, Otto*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. 3. Aufl. München 1998.

*Schröder, Meinhard*, Verwaltungsrecht als Vorgabe für Zivil- und Strafrecht. VVdStRL 59 (1991), S. 196 – 237.

*Schultz, Hans*, Das Ende der Auslieferung. In: Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts. Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag. Dietrich Oehler/ Paul-Günther Pötz (Hrsg.). Hamburg 1970, S. 138 – 148.

- Neue Entwicklungen im sogenannten internationalen Strafrecht. In: Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag. Hans Welzel (Hrsg.). Bonn 1963, S. 305 – 324.

*Schwaighofer, Klaus*, Auslieferung und Internationales Strafrecht. Eine systematische Darstellung des ARHG. Wien 1988.

*Schwaighofer, Klaus/ Ebensperger, Stefan*, Internationale Rechtshilfe in strafrechtlichen Angelegenheiten. Einführung – Texte – Materialien. Wien 2001.

*Seidl-Hohenveldern, Ignaz*, Völkerrecht, 10. Aufl. Köln u.a. 2000.

*Specht, Britta*, Die zwischenstaatliche Geltung des Grundsatzes ne bis in idem. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art. 103 Abs. 3 GG. Berlin u.a. 1999.

*Swart, Bert/ Klip, André* (Eds.), International Criminal Law in the Netherlands, Freiburg 1997.

*Thomas, Herbert*, Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem – Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung. Eine rechtsvergleichende Erörterung unter

besonderer Berücksichtigung des Rechts der Bundesrepublik Deutschland, Englands, Schottlands und der USA sowie Art. 54 SDÜ. Diss. Universität Dresden 2001.

*Tiedemann, Klaus, Der Strafschutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft.* NJW 1990, S. 2226 – 2233.

- Verfassungsrecht und Strafrecht. Heidelberg 1991.

*Verdross, Alfred/ Simma, Bruno, Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis.* 3. Aufl. Berlin 1984.

*Vogler, Theo, Geltungsanspruch und Geltungsbereich der Strafgesetze.* In: Aktuelle Probleme des Internationalen Strafrechts. Heinrich Grützner zum 65. Geburtstag. Dietrich Oehler/ Paul-Günther Pötz (Hrsg.). Hamburg 1970, S. 149 – 159.

- Entwicklungstendenzen im internationalen Strafrecht unter Berücksichtigung der Konvention des Europarats. In: *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag.* Friedrich-Christian Schroder/ Heinz Zipf (Hrsg.). Karlsruhe 1972, S. 595 – 613.

- Zur Tätigkeit des Europarates auf dem Gebiet des Strafrechts. ZStW 79 (1967), 371 – 390.

- Generalbericht zum Thema IV des XIII. Internationalen Strafrechtskongresses. ZStW 96 (1984), 531 – 552.

*Vogler, Theo/ Wilkitzki, Peter (Hrsg.), Gesetz über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Kommentar.* 1. Aufl. Heidelberg 1992.

*Wassermann, Rudolf, Konflikt zwischen Politik und Recht – Zur Affäre Öcalan.* NJW 1999, S. 760 – 762.

v. *Weber, Hellmuth, Aktuelle Probleme der Auslieferung. Die Übernahme der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung.* ZStW 81 (1969), S. 188 – 198.

*Wildhaber, Luzius/ Breitenmoser, Stephan, in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention.* Golsong u.a. (Hrsg.). 4. Lfg. Köln u.a. 2000.

*Wyngaert, Christine van den /Stessens, Guy, The international non bis in idem principle: resolving some of the unanswered questions, ICLQ 48 (1999), 779 – 804.*

*Zimmermann, Andreas, Die Auslieferung Deutscher an Staaten der Europäischen Union und internationale Strafgerichtshöfe, JZ 2001, 233 – 238.ff.*