

AUSGABE 1/2007

S. 1 - 61

2. Jahrgang

### Inhalt

#### AUFSÄTZE

##### *Internationales Strafrecht*

###### **Der Prozeß gegen Saddam Hussein vor dem Irakischen Hohen Strafgerichtshof**

Von Wiss. Assistent Dr. Sascha Mikolajczyk,  
Wiss. Mitarbeiter Amir Makee Mosa, Kiel

1

###### **Zur Europäisierung der Strafverfolgung**

Von Wiss. Assistentin Judith Hauer, München

12

###### **Die Frage der Einführung einer partiellen strafrechtlichen Anweisungskompetenz des Rates der EG zum Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Unberührtheitsklausel in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag**

Von Rechtsanwalt Dr. Ingo Fromm, Koblenz

26

##### *Strafrecht*

###### **Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts**

Von Rechtsanwalt Dr. Olaf Hohmann, München

38

#### BUCHREZENSIONEN

##### *Strafrecht*

###### **Dorothee Krutisch, Strafbarkeit des unberechtigten Zugangs zu Computerdaten und -systemen, 2004**

(Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster)

49

##### *Internationales Strafrecht*

###### **Roland Michael Kniebühler, Transnationales „ne bis in idem“ – Zum Verbot der Mehrfachverfolgung in horizontaler und vertikaler Dimension, 2005**

(Prof. Dr. Bernd Hecker, Giessen)

51

###### **M. Cherif Bassiouni, The Legislative History of the International Criminal Court, 2005**

(RiLG Prof. Dr. Kai Ambos, Wiss. Mitarbeiter Ousman Njikam, Göttingen)

56

###### **Albin Eser/Ulrich Sieber/Helmut Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen – National Prosecution of International Crimes, Teilband 3, 2004; Teilband 5, 2005**

(Wiss. Mitarbeiterin Stefanie Bock, Hamburg)

59

#### Herausgeber

Prof. Dr.  
Roland Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dr. h.c.  
Bernd Schönemann

#### Schrittleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

#### Redaktion

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Fernando G.  
Sánchez Lázaro

Dr. Arndt Sinn

#### Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

#### Internetauftritt

René Grellert

#### ISSN

1863-6470

# Der Prozeß gegen Saddam Hussein vor dem Irakischen Hohen Strafgerichtshof (IHStGH)

Von Wiss. Assistent Dr. **Sascha Mikolajczyk**, Wiss. Mitarbeiter **Amir Makee Mosa**, Kiel

„Ladies and gentlemen: We got him!“<sup>1</sup> Mit diesen Worten eröffnete der Oberste Zivilverwalter im Irak *Paul Bremer* am 14.12.2003 eine Pressekonferenz, in der er die Ergreifung des ehemaligen irakischen Staatspräsidenten *Saddam Hussein* durch US-amerikanische Truppen verkündete.<sup>2</sup> Am 19.10.2005 begann gegen *Saddam Hussein* und sieben weitere Angeklagte<sup>3</sup> der erste Prozeß vor dem Irakischen Hohen Strafgerichtshof (IHStGH)<sup>4</sup> wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Gegenstand dieses sog. Dudschail-Prozesses war die Verschleppung und Tötung von 148 Einwohnern des ca. 60 Kilometer nördlich von Bagdad gelegenen schiitischen Dorfes Dudschail, nachdem dort am 8.7.1982 ein Attentat auf *Saddam Hussein* gescheitert war. Dieser Anklagepunkt stellte einen von insgesamt dreizehn Anklagepunkten<sup>5</sup> gegen *Sad-*

*dam Hussein* und zahlreiche weitere Angeklagte<sup>6</sup> dar, die nacheinander in eigenständigen Prozessen verhandelt und abgeurteilt werden sollen. Die Beweisaufnahme im Dudschail-Prozeß endete am 27.7.2006, das Urteil wurde am 5.11.2006 verkündet: *Saddam Hussein* und zwei weitere Angeklagte<sup>7</sup> wurden zum Tod durch den Strang verurteilt, vier erhielten Haftstrafen von 15 Jahren bis lebenslänglich<sup>8</sup>, ein Angeklagter wurde auf Antrag der Staatsanwaltschaft freigesprochen.<sup>9</sup> Am 26.12.2006 hat die Revisionskammer des IHStGH die gegen dieses Urteil gerichtete Revision verworfen. Am 30.12.2006 wurde das Todesurteil gegen *Saddam Hussein*, am 15.1.2007 gegen die beiden anderen zum Tode Verurteilten vollstreckt. Über den nächsten Anklagepunkt wird im sog. Anfal-Prozeß<sup>10</sup> wegen Völkermordes an 50000 bis 100000 Kurden im Jahr 1988 bereits gegen andere Angeklagte<sup>11</sup> weiter verhandelt. Die weiteren Verfahren gegen *Saddam Hussein* wurden am 8.1.2007 eingestellt. Dieser Beitrag beschäftigt sich mit den Grundlagen und dem Inhalt des Dudschail-Prozesses gegen *Saddam Hussein*.

<sup>1</sup>Vgl. <http://www.defendamerica.com/articles/dec2003/a121403b.html>.

<sup>2</sup> Zu den näheren Umständen der Festnahme siehe [http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/facts/saddam\\_hussein-al-majid-al-tikriti\\_125.html](http://www.trial-ch.org/de/trial-watch/profil/db/facts/saddam_hussein-al-majid-al-tikriti_125.html).

<sup>3</sup> *Barzan Ibrahim Al-Tikriti*, Saddams Halbbruder und ehemaliger Chef des Geheimdienstes (Mudiriyyat al-Mukhabarat al' Amma) von 1979 bis 1983; *Taha Yassin Ramadan*, ehemaliger Vizepräsident und Mitglied des Revolutionskommandorats (das oberste exekutive und legislative Organ der Republik Irak); *Awwad Al-Bander*, ehemaliger Vorsitzender des (aufgelösten) irakischen Revolutionstribunals von 1983 bis 1990 und die Funktionäre der Baath-Partei aus der Region Dudschail *Abdullah Kadhim Ruwayid*, *Mizhar Abdullah Ruwayid*, *Ali Dayih* und *Mohammed Azawi Ali*.

<sup>4</sup> Die Terminologie bei der Gerichtsbezeichnung ist uneinheitlich: Auf der offiziellen Webseite des Gerichts (<http://www.iraq-ihf.org>) findet man die Bezeichnung „Iraqi High Tribunal“; auch die amerikanische Menschenrechtsorganisation *Human Rights Watch* (<http://hrw.org/doc/?t=justice&c=iraq>) verwendet diesen Terminus. Vorliegend wird jedoch die deutsche Bezeichnung des Gerichts an den Gerichtsnamen in der arabischen Originalfassung von Art. 1 Abs. 1 des Gerichtsstatuts vom 9.10.2005 angelehnt (vgl. <http://www.iraq-ihf.org/ar/home.html>).

<sup>5</sup> Weitere Anklagepunkte sind: 1. Der Al-Anfal-Prozeß (Kampagne zur Ausrottung der Kurden im Kurdischen Gebiet in den 1980ern); 2. Niederschlagung des Schiiten-Aufstandes von 1991; 3. Liquidierung und Tötungen von religiösen Persönlichkeiten; 4. Liquidierung der Al-Barzani-Sippe; 5. Tötungen und zwangsweise Verschleppungen in den Sumpfböden des Irak „Al-Ahwar“; 6. Vertreibung der schiitischen Kurden (Faili-Kurden); 7. Verschwendung staatlichen Vermögens; 8. Die Massenerschießungen der Großhändler (1992); 9. Liquidierung der religiösen Parteien; 10. Diverse Menschenrechtsverletzungen; 11. Der Halabdscha-Prozeß; 12. Die ethnische Säuberung der Kurden und Turkmenen in Kirkuk.

## I. Politischer Systemwechsel

Grundlage für einen Prozeß gegen *Saddam Hussein* war dabei zunächst ein politischer Systemwechsel. Dieser läßt sich in drei Phasen einteilen.

<sup>6</sup> Darunter unter anderen *Tarik Aziz* (Vize-Premierminister und Mitglied des Revolutionskommandorats), *Muhammad Hamza al-Zubaydi* (Premierminister), *Ali Hassan al-Majid al-Tikriti* (der als Sicherheitschef und Sekretär des Büros für nordirakische Angelegenheiten unter den Namen „Chemie-Ali“ und „Schlächter von Kurdistan“ grausame Berühmtheit erlangte), *Waiban Ibrahim Hassan al-Tikriti* (Innenminister und Präsidentenberater), *Hashem Ahmed al-Jubouri al-Tai* (Verteidigungsminister), *Sabir Abdul-Aziz al-Duri* (Leiter des militärischen Nachrichtendienstes).

<sup>7</sup> *Barzan Al-Tikriti* und *Awwad Al-Bandar*.

<sup>8</sup> Zu fünfzehn Jahren Freiheitsstrafe wurden jeweils *Abdullah Kadhim Ruwayid*, *Mizhar Abdullah Ruwayid* und *Ali Dayih* verurteilt; zu lebenslanger Freiheitsstrafe wurde *Taha Yassin Ramadan* verurteilt. Diese Verurteilung wurde von der Revisionskammer des IHStGH mittlerweile wegen zu milder Festsetzung der Strafe aufgehoben und zur erneuten Straffestsetzung zurückverwiesen. Es wird erwartet, daß die 1. Strafkammer des IHStGH auch gegen ihn ein weiteres Todesurteil fällen wird (<http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,460412,00.html>).

<sup>9</sup> *Mohammed Azawi Ali*.

<sup>10</sup> Der Begriff „Anfal“ bezeichnet eine Vernichtungskampagne der irakischen Armee gegen die Kurden.

<sup>11</sup> Darunter *Ali Hassan al-Majid al-Tikriti* und *Sabir Abdul-Aziz al-Duri*.

*1. Die erste Phase: Der Irakkrieg, die Provisorische Koalitionsbehörde und der Irakische Regierende Rat*

Die erste Phase des politischen Systemwechsels begann im März 2003 mit dem Irakkrieg bzw. dem 3. Golfkrieg<sup>12</sup>. Nach einem zweiwöchigen Luftangriff marschierten am 9.4.2003 US-Truppen in Bagdad ein. *Saddam Hussein* und die Spitzen seines Regimes waren bereits geflohen. Am 16.4.2003 wurde die Provisorische Koalitionsbehörde<sup>13</sup> – eine Zivilverwaltung zur vorläufigen Wahrnehmung der Regierungsgeschäfte im Irak – unter der Leitung von *Jay Garner* errichtet. Etwa sechs Wochen nach dem ersten Bombenangriff auf Bagdad erklärte der US-Präsident *George W. Bush* am 1.5.2003 auf dem Flugzeugträger „Abraham Lincoln“ in einer offiziellen Rede die militärischen Kampfhandlungen im Irak für beendet.<sup>14</sup> Fünf Tage später wurde der Botschafter *Paul Bremer* zur Spitze der Provisorischen Koalitionsbehörde berufen und löste den bisherigen zivilen Verwaltungschef *Jay Garner* ab.<sup>15</sup> Am 22.5.2003 gab der UN-Sicherheitsrat, tätig werdend nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen<sup>16</sup>, den USA und Großbritannien als Siegermächten des Irakkriegs durch die Resolution 1483<sup>17</sup> grünes Licht für die Verwaltung und den Wiederaufbau des Irak sowie die Bildung einer Übergangsadministration mit der Zielvorgabe, das politische Schicksal des Landes später in die Hand einer demokratisch legitimierten Regierung zu legen. Um den Anforderungen der UN-Sicherheitsratsresolution 1483 (insbesondere Nr. 9 der Resolution) Folge zu leisten, damit schließlich ein demokratisches Regierungssystem entstehen konnte, wurde am 13.7.2003 der Irakische Regierende Rat<sup>18</sup> durch eine Verwaltungsrichtlinie der Provisorischen Koalitionsbehörde gegründet. Der Irakische Regierende Rat bestand aus 25 Mitgliedern, welche dem Verhältnis der ethnischen und religiösen Gruppen im Irak entsprechend ausgesucht wurden.<sup>19</sup> Das neue Gremium übernahm die Regierungsgeschäfte für ein Jahr, sollte Minister ernennen, den Weg zu Wahlen ebnen sowie eine Kommission einberufen, welche eine Übergangs-

verfassung ausarbeiten sollte.<sup>20</sup> Gegen die Entscheidungen des Irakischen Regierenden Rats stand dem Chef der Provisorischen Koalitionsbehörde ein Einspruchsrecht zu. Im übrigen hatte er sich in allen Angelegenheiten mit dem Irakischen Regierenden Rat abzustimmen.<sup>21</sup>

Der UN-Sicherheitsrat begrüßte die Entwicklung des politischen Prozesses im Irak in der Resolution 1500.<sup>22</sup> Er bewertete die Einrichtung des Irakischen Regierenden Rates in seiner ethnisch und religiös paritätischen Zusammensetzung als wichtigen Schritt auf dem Weg zur Bildung einer international anerkannten Regierung durch das Volk, welche die uneingeschränkte Souveränität des Irak ausüben werde. Darüber hinaus beschloß er in derselben Resolution, für einen Zeitraum von zwölf Monaten die Hilfsmission der Vereinten Nationen für den Irak einzurichten.<sup>23</sup> Am 16.10.2003 befaßte sich der UN-Sicherheitsrat erneut mit der Angelegenheit des Irak und bekräftigte weiterhin seine Bereitschaft, den politischen Entwicklungsprozeß im Irak zu unterstützen. Er ermächtigte daher die im Irak vorhandenen multinationalen Truppen, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um zur Aufrechterhaltung der Sicherheit und Stabilität im Irak beizutragen, namentlich die erforderlichen Bedingungen zu schaffen, um die Sicherheit der Hilfsmission der Vereinten Nationen für den Irak, des Irakischen Regierenden Rates und anderer Institutionen der irakischen Interimsverwaltung zu gewährleisten.<sup>24</sup> Faktisch wurden damit zum ersten Mal in der Geschichte der Vereinten Nationen militärische Truppen, die ohne ausdrückliches Mandat der Vereinten Nationen in ein Land einmarschiert waren, zu einer multinationalen Friedenstruppe „umgewidmet“.<sup>25</sup>

Der Irakische Regierende Rat konkretisierte im Laufe seiner Amtszeit den Rahmen für einen politischen Entwicklungsprozeß. Er stellte am 15.11.2003 in einem Abkommen<sup>26</sup> mit der Provisorischen Koalitionsbehörde einen Zeitplan auf, mit dessen Hilfe das irakische Volk schrittweise seine eigenen Angelegenheiten in die Hand nehmen konnte. Das Abkommen sah folgenden Zeitplan vor: Zum 30.6.2004 sollte die von *Paul Bremer* geleitete Provisorische Koaliti-

<sup>12</sup> Als 1. Golfkrieg wird der Krieg des Irak gegen den Iran (September 1980 bis August 1988), als 2. Golfkrieg der Krieg des Irak gegen Kuwait und alliierte Truppen (August 1990 bis Februar 1991) bezeichnet.

<sup>13</sup> Coalition Provisional Authority (CPA).

<sup>14</sup> <http://www.netzeitung.de/servlets/page?section=1110&item=237485>.

<sup>15</sup> Vgl. <http://www.cpa-iraq.org/bremerbio.html>.

<sup>16</sup> Abrufbar unter <http://www.un.org/aboutun/charter/index.html> (englisch)

<sup>17</sup> Abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_02-03/srband02-03.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_02-03/srband02-03.pdf) (deutsch).

<sup>18</sup> Governing Council Of Iraq (GCI); Zur Bedeutung des Irakischen Regierenden Rates siehe: Coalition Provisional Authority Regulation number 6: Governing Council Of Iraq; abrufbar unter: [http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030713\\_CPAREG\\_6\\_Governing\\_Council\\_of\\_Iraq\\_.pdf](http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030713_CPAREG_6_Governing_Council_of_Iraq_.pdf) (englisch).

<sup>19</sup> Dem Gremium gehörten vierzehn Schiiten, fünf Kurden, vier sunnitische Araber, eine Turkmenin und ein Christ an; vgl. <http://www.netzeitung.de/spezial/irak/246980.html>.

<sup>20</sup> <http://www.netzeitung.de/spezial/irak/246980.html> .

<sup>21</sup> Coalition Provisional Authority Regulation number 6: Governing Council Of Iraq; abrufbar unter: [http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030713\\_CPAREG\\_6\\_Governing\\_Council\\_of\\_Iraq\\_.pdf](http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030713_CPAREG_6_Governing_Council_of_Iraq_.pdf); vgl. dazu auch EGMR NJW 2006, 2971 (2971).

<sup>22</sup> Abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>23</sup> Vgl. UN-SR-Res. 1500 – Nrn. 1 und 2; abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>24</sup> UN-SR-Res. 1500 – Nr. 13; abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>25</sup> Siehe dazu den Bericht des LPb Baden-Württemberg „Irak nach dem Krieg“ unter [http://www.lpb.bwue.de/aktuell/nach\\_irak\\_krieg.php3](http://www.lpb.bwue.de/aktuell/nach_irak_krieg.php3).

<sup>26</sup> The November 15 Agreement: Timeline to a Sovereign, Democratic and Secure Iraq; abrufbar unter: <http://www.iraqcoalition.org/government/AgreementNov15.pdf>.

onsbehörde von einer Übergangsregierung abgelöst werden. Bis zum 28.2.2004 hatte der Irakische Regierende Rat eine Übergangsverfassung<sup>27</sup> zu entwerfen, welche die Geschicke und Strukturen des Staates für den Zeitraum vom 30.6.2004 (sog. Machtübergabe) bis zur Bildung einer durch das irakische Volk und auf der Basis einer ewigen Verfassung legitimierten Regierung im Dezember 2005 regeln sollte.

Der politische Entwicklungsprozeß im Irak nahm daraufhin Formen an: Am 8.3.2004 setzte der Irakische Regierende Rat die Übergangsverfassung für den Irak in Kraft. Am 1.6.2004 bestellte er eine neue Präsidentschaft und Regierung, die die Regierungsgeschäfte von der Provisorischen Koalitionsbehörde am 30.6.2004 übernehmen sollte. Am 8.6.2004 begrüßte der UN-Sicherheitsrat in der Resolution 1546<sup>28</sup> die vorgesehene Machtübergabe an die souveräne Übergangsregierung für den Irak und erklärte seine Bereitschaft, sie zu unterstützen.<sup>29</sup> Des weiteren stellte er fest, daß die Besetzung mit der Machtübergabe enden werde und die neue Interimsregierung das Recht habe, jederzeit die internationalen Truppen zum Abzug aufzufordern.<sup>30</sup> Damit endete – jedenfalls formal gesehen – die Besetzung des Irak. Der Irak erhielt seine volle Souveränität, und eine zweite Phase im Übergang des Irak zu einer demokratisch gewählten Regierung begann.

## 2. Die zweite Phase: die Übergangsregierung und die Übergangsverfassung

In der zweiten Phase fand zunächst die Machtübergabe von der Provisorischen Koalitionsbehörde an eine vom Irakischen Regierenden Rat bestellte Regierung statt. Diese bestellte Regierung hatte in erster Linie die Aufgabe, für die erforderliche Ruhe im Irak zu sorgen und alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, damit das irakische Volk spätestens bis zum 31.1.2005 eine Übergangsnationalversammlung<sup>31</sup> wählen konnte. Die Übergangsnationalversammlung sollte dann eine Übergangsregierung bilden und eine ständige Verfassung für den Irak ausarbeiten, auf deren Grundlage bis zum 31.12.2005 eine verfassungsgemäß gewählte (ständige) Regierung zustande kommen sollte.<sup>32</sup> Ohne Zwischenfälle und friedlich nahmen am 30.1.2005 rund 60 Prozent der Wahlberechtigten an den Wahlen zur Übergangsnationalversammlung teil. Mit 140 von 275 Sitzen errang dabei das schiitische

---

<sup>27</sup> Law Of Administration For The State Of Iraq For The Transitional Period (TAL); abrufbar unter: <http://www.cpa-iraq.org/government/TAL.html>.

<sup>28</sup> Abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>29</sup> UN-SR-Res. 1546 – Nr. 1; abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>30</sup> UN-SR-Res. 1546 – Nr. 1; Nrn.1 und 9; [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_03-04/sinf59final.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_03-04/sinf59final.pdf) (deutsch).

<sup>31</sup> Transitional National Assembly (TNA).

<sup>32</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 der Übergangsverfassung (TAL); abrufbar unter <http://www.cpa-iraq.org/government/TAL.html> (englisch).

Wahlbündnis die absolute Mehrheit.<sup>33</sup> Am 22.2.2005 nominierte das schiitische Wahlbündnis *Ibrahim Dschaafari* für das Amt des Ministerpräsidenten.<sup>34</sup> Nach etwa vier Monaten hatte die Übergangsnationalversammlung einen Verfassungsentwurf ausgearbeitet, über den in einem Volksreferendum im ganzen Irak am 14.10.2005 abgestimmt und der angenommen wurde.<sup>35</sup> Die Übergangsverfassung (Art. 61 Abs. 3) sah für diesen Fall vor, daß bis zum 15.12.2005 eine neue Nationalversammlung gewählt werden mußte.

## 3. Die dritte Phase: seit Dezember 2005

Die dritte Phase des politischen Systemwechsels ist die Phase der politischen Vollendung. Am 15.12.2005 nahmen 70 Prozent der Stimmberechtigten an den Wahlen zu einer Nationalversammlung teil.<sup>36</sup> Am 16.3.2006 trat das irakische Parlament zu seiner konstituierenden Sitzung zusammen. Etwa drei Jahre nach dem Sturz von *Saddam Hussein* werden nun zum ersten Mal im Irak die Regierungsgeschäfte von einer durch das Volk gewählten Regierung geführt und von einem gewählten Parlament für eine volle vierjährige Legislaturperiode kontrolliert. Der politische Systemwechsel im Irak ist demnach – jedenfalls formal gesehen – abgeschlossen.

## II. Der Irakische Hohe Strafgerichtshof (IHStGH)

### 1. Die Entstehung des IHStGH

Der Gedanke, ein Gericht zur Aburteilung der Verbrechen von *Saddam Hussein* und der Spitzen seines Regimes zu errichten, begleitete den politischen Prozeß im Irak durch die genannten Entwicklungsphasen. Bereits die erste nach dem offiziellen Ende des Irakkrieges verabschiedete UN-Sicherheitsratsresolution 1483 brachte diesen Gedanken, wenn auch nur beiläufig, zum Ausdruck. Der UN-Sicherheitsrat rief in dieser Resolution alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen auf, den Mitgliedern des früheren irakischen Regimes, die mutmaßlich für Verbrechen und Greuelthaten verantwortlich waren, sichere Zufluchtsorte zu verwehren und alle Maßnahmen zu unterstützen, um diese vor Gericht zu bringen.<sup>37</sup> Die Errichtung eines Gerichts zur Aburteilung dieser Greuelthaten gehörte zu den Zentralaufgaben des Irakischen Regierenden Rates. Kurz nach seiner Entstehung im Juli 2003 bildete er eine Kommission zur Ausarbeitung eines Gerichts-

---

<sup>33</sup> Vgl. Bericht der unabhängigen Wahlkommission im Irak (*The Independent Electoral Commission of Iraq*); abrufbar unter: [http://www.ieciraq.org/Arabic/Frameset\\_Arabic.php](http://www.ieciraq.org/Arabic/Frameset_Arabic.php) (arabisch).

<sup>34</sup> Vgl. Bericht der Landeszentrale für Politische Bildungsarbeit in Bayern unter <http://www.km.bayern.de/blz/web/irak/index.html>.

<sup>35</sup> 63 Prozent der Wahlberechtigten nahmen an diesem Referendum teil. Für die Verfassung stimmten 78 Prozent; vgl. Endbericht der unabhängigen Wahlkommission im Irak vom 25. Okt. 2005; abrufbar unter: [http://www.ieciraq.org/English/Frameset\\_english.htm](http://www.ieciraq.org/English/Frameset_english.htm) (englisch).

<sup>36</sup> [http://www.ieciraq.org/English/Frameset\\_english.htm](http://www.ieciraq.org/English/Frameset_english.htm) (englisch).

<sup>37</sup> UN-SR-Res. 1483 – Nr. 3; abrufbar unter: [http://www.un.org/Depts/german/sr/sr\\_02-03/srband02-03.pdf](http://www.un.org/Depts/german/sr/sr_02-03/srband02-03.pdf) (deutsch).

statuts.<sup>38</sup> Unter Einbeziehung international anerkannter Experten des Völkerstrafrechts<sup>39</sup> arbeitete die Kommission einen Entwurf für das Gerichtsstatut aus und legte diesen dem Irakischen Regierenden Rat vor. Am 10.12.2003 ermächtigte die Provisorische Koalitionsbehörde den Irakischen Regierenden Rat, das Gerichtsstatut zu verabschieden.<sup>40</sup> In dem daraufhin verabschiedeten Statut<sup>41</sup> erhielt der Strafgerichtshof ursprünglich den Namen „Irakisches Sondertribunal (IST)“<sup>42</sup>.

Nach der Auflösung der Provisorischen Koalitionsbehörde und des Irakischen Regierenden Rates durch die Machtübergabe an die (bestellte) Übergangsregierung im Juni 2004 wurde das Statut für das Irakische Sondertribunal (IST-Statut) zunächst in der Übergangsverfassung als Rechtsgrundlage für einen Strafgerichtshof zur Verfolgung von Verbrechen des Baath-Regimes bestätigt (Art. 48 Abs. 1). Trotz der Tatsache, daß der UN-Sicherheitsrat in der Resolution 1500 die Bildung des Irakischen Regierenden Rates und dessen Zusammenarbeit mit der Provisorischen Koalitionsbehörde begrüßt hatte, blieb die politische Legitimation des Irakischen Regierenden Rates zur Ausarbeitung des IST-Statuts unter demokratischen Gesichtspunkten nicht unumstritten. Der Irakische Regierende Rat war nämlich – wie dargelegt – nicht direkt vom Volk gewählt, sondern durch eine Verwaltungsrichtlinie der Provisorischen Koalitionsbehörde, die ebenfalls nicht durch das irakische Volk gewählt worden war, gegründet worden. Wohl nicht zuletzt deshalb überarbeitete die am 30.1.2005 durch das irakische Volk gewählte Übergangsnationalversammlung das IST-Statut und verabschiedete ein neues Gerichtsstatut, das am 18.10.2005 in Kraft trat und das IST-Statut ablöste.<sup>43</sup> Seitdem trägt das

<sup>38</sup> Mitglieder der Kommission waren: Rechtsanwalt *Salem Chalabi*; Richter *Wael Abd Al Latif*; Richter *Dara Nur al Din*; *Ahmed Shya`a* und *Naseir al Chadirchi*; vgl. International Center for Transitional Justice – „Briefing Paper: Creation and First Trials of the Supreme Iraqi Criminal Tribunal“, S. 6 in Fn. 11.; abrufbar unter: <http://www.ictj.org/images/content/1/2/123.pdf> (englisch).

<sup>39</sup> Zum Umfang der internationalen Unterstützung siehe *Scharf/McNeal*, *Saddam On Trial*, 2006, S. 3 ff.

<sup>40</sup> Vgl. den Aufsatz von Richter *Ra`ed Juhi* (Untersuchungsrichter am Irakischen Hohen Strafgerichtshof und dessen offizieller Pressesprecher) „A comprehensive view of the IHT“, S. 4; abrufbar unter: <http://www.iraq-ih.org/en/aboutthecourt.html> (englisch); Zu der Bevollmächtigung des Irakischen Regierenden Rats zur Verabschiedung des Statuts von Dezember 2003 vgl. CPA-Order Nr. 48; abrufbar unter: [http://www.cpa-iraq.org/regulations/20031210\\_CPAORD\\_48\\_IST\\_and\\_Appendix\\_A.pdf](http://www.cpa-iraq.org/regulations/20031210_CPAORD_48_IST_and_Appendix_A.pdf) (englisch).

<sup>41</sup> Das Statut wurde als Gesetz Nr. 1/2003 erlassen und unter der Nummer 3980 des irakischen Gesetzblattes (Al-Waqaa`e Al-Iraqiya – Official gazette of the Republic of Iraq) veröffentlicht.

<sup>42</sup> Iraqi Special Tribunal (IST).

<sup>43</sup> Das Gesetz wurde unter der Nummer 10/2005 verabschiedet und unter der Nummer 4006 des irakischen Gesetzblattes (Al-Waqaa`e Al-Iraqiya – Official gazette of the Republic of Iraq) veröffentlicht.

Gericht die Bezeichnung „Irakischer Hoher Strafgerichtshof (IHStGH)“. In der durch das Volksreferendum vom 15.10.2005 angenommenen (ewigen) Verfassung (Art. 130) wurde der Irakische Hohe Strafgerichtshof als unabhängiges Justizorgan für die Aburteilung der Greuelaten des ehemaligen diktatorischen Regimes verankert.

## 2. Die Rechtsgrundlagen eines Prozesses vor dem IHStGH

Das IHStGH-Statut<sup>44</sup> besteht aus 10 Teilen, die 36 Artikel beinhalten (Teil 1, Art. 1-10: Name, Zuständigkeit, Sitz des Tribunals sowie dessen strukturelle Zusammensetzung; Teil 2, Art. 11-14: Materielle Zuständigkeit und Verbrechenstatbestände [Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und spezifische Straftaten aus irakischen Gesetzen]; Teil 3, Art. 15: Persönliche strafrechtliche Verantwortlichkeit und Zurechnung; Teil 4, Art. 16: Verfahrens- und Beweisregeln; Teil 5, Art. 17: Allgemeine Grundsätze des Strafrechts; Teil 6, Art. 18-19: Ermittlungsverfahren, Verfolgung und Rechte des Angeklagten; Teil 7, Art. 20-24: Die Hauptverhandlung; Teil 8, Art. 25-26: Revision und Wiederaufnahmeverfahren; Teil 9, Art. 27: Strafvollstreckung; Teil 10, Art. 28-36: Allgemeine und sonstige Schlußbestimmungen). Gemäß Art. 16 IHStGH-Statut sind Teil des Statuts auch die angefügten 70 Verfahrens- und Beweisregeln (IHStGH-Regeln). Zudem sieht Art. 16 IHStGH-Statut vor, daß das Gericht (ergänzend) die irakische Strafprozeßordnung von 1971 (irakische StPO [1971]) anwenden soll. In einzelnen Vorschriften des IHStGH-Statuts wird ergänzend auch auf das irakische Strafgesetzbuch von 1969 (irakisches StGB [1969]) und in Art. 14 Abs. 2 und 3 IHStGH auch auf das Gesetz zur Aburteilung von Staatsverrätern, Verschwörern und korrupten Machtsinhabern vom 7.8.1958 (Gesetz Nr. 7 von 1958) Bezug genommen. Grundlage für einen Strafprozeß vor dem IHStGH sind damit das IHStGH-Statut, die IHStGH-Regeln, die irakische StPO (1971), das irakische StGB (1969) und das Gesetz Nr. 7 von 1958.

## 3. Persönliche, zeitliche und materielle Zuständigkeit des IHStGH

Art. 1 IHStGH-Statut regelt neben dem Namen und dem Sitz des Gerichts in Bagdad auch dessen Zuständigkeit in persönlicher, zeitlicher und materieller Hinsicht. Die Zuständigkeit erstreckt sich auf jede natürliche Person, die entweder irakischer Nationalität ist oder ihren ständigen Aufenthalt im Irak hat und der vorgeworfen wird, im Zeitraum zwischen dem 17.7.1968<sup>45</sup> und dem 1.5.2003<sup>46</sup> folgende Verbrechen began-

<sup>44</sup> Abrufbar in der arabischen Originalfassung unter <http://www.iraq-ih.org/ar/home.html> und in einer englischen Übersetzung unter [http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/IST\\_statute\\_official\\_english.pdf](http://www.law.case.edu/saddamtrial/documents/IST_statute_official_english.pdf).

<sup>45</sup> Am 17.7.1968 hat die Baath-Partei die Macht im Irak ergriffen; vgl. *Fürtig*, *Kleine Geschichte des Irak*, 2. Aufl. 2004, S. 82.

<sup>46</sup> Am 1.5.2003 hat der US-Präsident die Kampfhandlungen im Irak für beendet erklärt, vgl. oben.

gen zu haben: Völkermord<sup>47</sup>, Verbrechen gegen die Menschlichkeit<sup>48</sup>, Kriegsverbrechen<sup>49</sup>, Einmischung in die Justiz oder der Versuch einer Beeinflussung ihrer Arbeit<sup>50</sup>, Verschwendung nationaler Ressourcen<sup>51</sup>, Veruntreuung öffentlichen Vermögens oder Amtsmissbrauch mit der Folge, das Land in eine Kriegsgefahr zu bringen bzw. die irakischen Militärkräfte gegen einen arabischen Staat zu richten<sup>52</sup>. Dabei entsprechen die Tatbestände des Völkermordes, der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen bis auf unwesentliche Abweichungen<sup>53</sup> den Art. 6, 7 und 8 des Rom-Statutes. Dies rechtfertigt den Schluß, daß die Standards von Rom festgeschrieben werden sollten.<sup>54</sup>

Neben dem Strafenkatalog enthält das IHStGH-Statut auch andere internationale Elemente. So ermächtigt etwa Art. 3 Abs. 5 IHStGH-Statut die irakische Regierung, auf Vorschlag des IHStGH-Präsidenten internationale Richter zu berufen. Art. 7 Abs. 2 IHStGH-Statut eröffnet die Möglichkeit, internationale Berater zu ernennen, um Untersuchungsrichter und Ankläger zu unterstützen. Zudem dürfen die Richter gemäß Art. 17 Abs. 2 IHStGH-Statut bei der Auslegung von Art. 11, 12, 13 und 14 IHStGH-Statut auf Entscheidungen von internationalen Strafgerichten zurückzugreifen. Auch Art. 15 IHStGH-Statut lehnt sich hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in seinen Formulierungen an die Statuten von Rom, Jugoslawien und Ruanda an.<sup>55</sup> Alle diese Beispiele bringen den „hybriden“<sup>56</sup> Charakter des IHStGH zum Ausdruck.

Im Unterschied zu den Statuten vieler moderner Tribunale zur Verfolgung von Regimeverbrechen im weitesten Sinne<sup>57</sup>

oder des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH)<sup>58</sup> in Den Haag sieht Art. 1 IHStGH-Statut keine territoriale Zuständigkeitsbegrenzung vor. Soweit die persönlichen, zeitlichen und materiellen Voraussetzungen vorliegen, ist der IHStGH ohne Rücksicht auf den jeweiligen Tatort zur Strafverfolgung zuständig. Durch diese umfassende territoriale Zuständigkeit fallen auch die Verbrechen unter die Gerichtsbarkeit des IHStGH, welche das Regime von *Saddam Hussein* im Zusammenhang mit dem Krieg gegen den Iran (September 1980 bis August 1988) und der Invasion Kuwaits (2. August 1990 bis Februar 1991) verwirklichte.<sup>59</sup>

#### 4. Der Gang des Verfahrens vor dem IHStGH

##### a) Ermittlungsverfahren

Dem eigentlichen Gerichtsverfahren ist zunächst, wie im deutschen Strafprozeß auch, ein Ermittlungsverfahren vorgeschaltet. Dabei ist aber nicht wie im deutschen Strafprozeßrecht die Staatsanwaltschaft „Herrin des Ermittlungsverfahrens“<sup>60</sup>, vielmehr obliegt die Zuständigkeit für die Ermittlung des Sachverhalts und die Erhebung der Anklage einem Untersuchungsrichter. Der Staatsanwaltschaft steht lediglich ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht zu (IHStGH-Regel 23 Abs. 2).

Der Untersuchungsrichter kann aus eigener Initiative (Art. 18 Abs. 1 IHStGH-Statut) oder auf der Grundlage von Informationen aus jeder anderen Quelle, insbesondere aber aufgrund von Anzeigen durch irakische Minister, Regierungsämter, Untersuchungskommissare, nationale oder internationale Organisationen, tätig werden (Art. 18 Abs. 1 IHStGH-Statut i.V.m. IHStGH-Regel 22 Abs. 2).

Der Untersuchungsrichter hat zu erforschen, ob eine hinreichende Grundlage zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens vorhanden ist, was dem sog. Anfangsverdacht im deut-

<sup>47</sup> Art. 11 IHStGH-Statut.

<sup>48</sup> Art. 12 IHStGH-Statut.

<sup>49</sup> Art. 13 IHStGH-Statut.

<sup>50</sup> Art. 14 Abs. 1 IHStGH-Statut

<sup>51</sup> Art. 14 Abs. 2 IHStGH-Statut.

<sup>52</sup> Art. 14 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 1 und Art. 2 lit. g Gesetz Nr. 7 von 1958.

<sup>53</sup> Bei dem Tatbestand „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ im IHStGH-Statut fehlt die Variante „Verbrechen der Apartheid“ i.S.d. Art. 7 Abs. 1 lit. j Rom-Statut. Im Unterschied zu Art. 6 (Völkermord) Rom-Statut stellt der Tatbestand „Völkermord“ im IHStGH-Statut in dessen zweiten Absatz auch die Teilnahme an einem Völkermord und den Versuch eines Völkermordes unter Strafe. Diese Regelung ist allerdings aus systematischen Gründen überflüssig, weil Art. 15 Abs. 1, 2 IHStGH-Statut Fragen der Teilnahme und des Versuchs für alle Verbrechenstatbestände des Statuts regelt.

<sup>54</sup> *Heinsch*, „Saddam Hussein vor dem Iraqi Special Tribunal“, abrufbar unter <http://www.uni-muenster.de/Politikwissenschaft/Doppeldiplom/docs/IrakI.pdf>.

<sup>55</sup> Ausführlicher dazu unten III. 1. (Die Anklageschrift).

<sup>56</sup> Dazu *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 6, Rn. 58, 63.

<sup>57</sup> Wie zum Beispiel die Ad-hoc-Straftribunale für Jugoslawien und Ruanda, vgl. Art. 1 ICTY-Statut, Art. 1 ICTR-Statut.

<sup>58</sup> Gemäß Art. 4 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 2 lit. a Rom-Statut erstreckt sich die Zuständigkeit des IStGH in Den Haag nur auf das Hoheitsgebiet eines jeden Vertragsstaats, auf dem die abzuurteilende Straftat stattgefunden hat. Bereits aus diesem Grund wäre daher der IStGH in Den Haag für die Aburteilung der meisten angeklagten Verbrechen *Saddam Husseins* nicht zuständig gewesen, da der Irak kein Vertragsstaat ist und die meisten Verbrechen auf dem Hoheitsgebiet des Irak stattgefunden haben. Zudem ist der IStGH in Den Haag nur für Verbrechen zuständig, die nach Inkrafttreten des Rom-Statutes am 1.7.2002 begangen worden sind. Auch in dieser Hinsicht fielen zahlreiche Verbrechen nicht unter die Zuständigkeit des IStGH in Den Haag. Aus letzterem Grund wäre im übrigen auch eine sog. Ad-hoc-Unterwerfung wie sie etwa die Elfenbeinküste am 15.2.2005 in Anspruch genommen hat, nicht möglich gewesen; dazu *Ambos* (Fn. 56), § 6 Rn. 45.

<sup>59</sup> Vgl. *Ambos* (Fn. 56), § 6 Rn. 63. Art. 1 Abs. 2 des IST-Statuts von Dezember 2003 erfaßte diese Verbrechen noch ausdrücklich: „territory of the Republic of Iraq or elsewhere, including crimes committed in connection with Iraq's wars against the Islamic Republic of Iran and the State of Kuwait“.

<sup>60</sup> *Meyer-Gößner*, Strafprozeßordnung, 48. Aufl. 2005, § 163 Rn. 3.

schen Strafprozeßrecht (§ 152 Abs. 2 StPO) im wesentlichen entspricht.<sup>61</sup> Im Rahmen der Ermittlungen ist er befugt, Vernehmungen mit Zeugen und Opfern bzw. deren Verwandten sowie Beschuldigten durchführen, die Untersuchungshaft für den Beschuldigten anzuordnen (IHStGH-Regel 24 Abs. 2) und sonstige Schutz- und Sicherungsmaßnahmen zu ergreifen. Darüber hinaus kann er - nach Rücksprache mit dem Vorsitzenden Untersuchungsrichter - staatliche Stellen oder internationale Organisationen - darunter auch Interpol - um Zusammenarbeit ersuchen (Art. 18 Abs. 2 i.V.m. IHStGH-Regel 23 Abs. 1 lit. c). Dabei hat er sowohl die zur Belastung als auch zur Entlastung dienenden Beweismittel zu ermitteln (IHStGH-Regel 23 Abs. 2). Stellt der Untersuchungsrichter fest, daß die gesammelten Beweismittel den hinreichenden Verdacht der Begehung einer Straftat, die unter die Zuständigkeit des IHStGH fällt, begründen, dann hat er Anklage beim IHStGH zu erheben. Dies entspricht im wesentlichen dem hinreichenden Tatverdacht im Sinne des § 170 Abs. 1 der deutschen Strafprozeßordnung<sup>62</sup>.

*b) (Zwischen- und) Hauptverfahren*

Eine Strafkammer des IHStGH, die aus einem Vorsitzenden und vier beisitzenden Richtern besteht, ist für die Eröffnung des Hauptverfahrens zuständig. Eine Befugnis zur Nichteröffnung des Hauptverfahrens im Sinne des § 204 der deutschen Strafprozeßordnung ist nicht vorgesehen. Die Strafkammer hat insbesondere dafür zu sorgen, daß die Hauptverhandlung unter Berücksichtigung der Interessen und Rechte des Angeklagten fair und zügig durchgeführt wird (Art. 20 Abs. 2 IHStGH-Statut) und die erforderlichen Maßnahmen zum Zeugen- und Opferschutz ergriffen werden. Nach der Eröffnung des Hauptverfahrens hat die Strafkammer dem Angeklagten die ihm vorgeworfenen Straftaten zu verlesen und ihn anschließend zu befragen, ob er schuldig oder unschuldig ist (Art. 20 Abs. 3 IHStGH-Statut, IHStGH-Regel 54). Erst ab diesem Zeitpunkt übernimmt die Staatsanwaltschaft die ihr nach deutschem Strafprozeßrechtsverständnis zukommende typische Rolle der Anklagevertretung.

Nach Schluß der Beweisaufnahme hat die Strafkammer ihr Urteil öffentlich zu verkünden. Eine einfache Mehrheit der Richterstimmen ist für eine Verurteilung hinreichend. Abweichende Voten können dem Urteil beigelegt werden (Art. 23 Abs. 2 IHStGH-Statut).

Bei der Festsetzung der Strafe ist die Strafkammer im Grundsatz nur an die Vorgabe gebunden, daß sie eine der im irakischen StGB (1969) vorgesehenen vier Strafarten wählen muß (Art. 24 Abs. 1 IHStGH-Statut). Diese sind die Todesstrafe, lebenslange Freiheitsstrafe, zeitige Freiheitsstrafe bis zu 15 Jahren und Geldstrafe (Art. 25 und 26 irakisches StGB [1969]). Beinhaltet das dem Verurteilten zur Last gelegte Verbrechen jedoch ein Tötungs- oder Vergewaltigungsdelikt, dann hat die Strafkammer die Strafen zu verhängen, welche das irakische StGB (1969) für diese Delikte vorsieht. Bei mehreren verwirklichten Delikten ist die Strafe des schwersten Deliktes zu verhängen (Art. 142 irakisches StGB [1969]).

<sup>61</sup> Dazu Meyer-Göbner (Fn. 60), § 152 Rn. 4.

<sup>62</sup> Dazu statt vieler: Meyer-Göbner (Fn. 60), § 170 Rn. 1 ff.

*c) Revisionsverfahren*

Nach der Urteilsverkündung haben sowohl der Verurteilte als auch die Staatsanwaltschaft das Recht, das Urteil der Strafkammer bei der Revisionskammer des IHStGH, die aus neun Richtern besteht und von dem IHStGH-Präsidenten<sup>63</sup> geleitet wird (Art. 3 Abs. 4 lit. a IHStGH-Statut), binnen dreißig Tagen anzufechten (Art. 25 Abs. 1 IHStGH-Statut; Art. 25 Abs. 4 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 252 irakische StPO [1971]). Hat die Strafkammer in ihrem Urteil die Todesstrafe oder lebenslange Freiheitsstrafe verhängt, dann ist sie verpflichtet, die Verfahrensakte und das verkündete Urteil an die Revisionsinstanz binnen zehn Tagen zu übersenden (Art. 16 IHStGH-Statut, IHStGH-Regel 68 i.V.m. §§ 254, 255 irakische StPO [1971]). In diesen Fällen findet eine Revision auch ohne Antrag statt (§ 254 Abs. 1 irakische StPO [1971]). Die Revision kann nur darauf gestützt werden, daß ein Urteil in Widerspruch zu dem Gesetz steht oder das Gesetz falsch ausgelegt wurde, ein Verfahrensfehler vorliegt oder ein wesentlicher Fehler bei der Tatsachenfeststellung zu einer Verletzung der Gerechtigkeit geführt hat (Art. 25 Abs. 1 IHStGH-Statut). Die Revisionskammer kann die Entscheidungen sowohl der Strafkammer als auch des Untersuchungsrichters bestätigen, aufheben oder korrigieren (Art. 25 Abs. 2 IHStGH-Statut). Wenn die Revisionskammer eine Entscheidung aufhebt, die einen Freispruch durch die Strafkammer vorsieht, hat sie den Fall an die Strafkammer zur erneuten Verhandlung zurückzuverweisen. Hebt sie eine Entscheidung des Untersuchungsrichters auf, die die Einstellung des (Ermittlungs-)Verfahrens durch den Untersuchungsrichter vorsieht, so verweist sie den Fall an den Untersuchungsrichter zur Umsetzung der Entscheidung zurück (Art. 25 Abs. 3 IHStGH).

Umstritten ist, ob gegen eine Entscheidung der Revisionskammer des IHStGH noch ein weiterer Rechtsbehelf statthaft ist.<sup>64</sup> Das IHStGH-Statut sieht neben der Revision kein weiteres Rechtsmittel bzw. keinen weiteren Rechtsbehelf vor. Gemäß Art. 16 IHStGH-Statut gilt aber grundsätzlich die irakische Strafprozeßordnung von 1971 ergänzend. Art. 266 irakische StPO (1971) sieht einen Antrag auf Berichtigung der Revisionsentscheidung innerhalb von 30 Tagen beim Revisionsgericht vor. Dieser Antrag könnte allerdings für Entscheidungen der Revisionskammer des IHStGH nicht statthaft sein. Das IHStGH-Statut könnte im Hinblick auf die Rechtsmittel bzw. Rechtsbehelfe als abschließend angesehen werden. Dann müßte Art. 25 IHStGH-Statut eine abschließende Spezialregelung darstellen. Allerdings ist dieses bereits unter anderem deswegen fraglich, weil die Revisionskammer nicht nur, wie Art. 25 Abs. 1 IHStGH-Statut es vorsieht, den Verurteilten und die Staatsanwaltschaft, sondern auch sämtliche Nebenkläger als antragsberechtigt ansieht.<sup>65</sup> Dieses ergibt sich allerdings nur aus Art. 249 iraki-

<sup>63</sup> Zur Zeit Richter *Arf Schahin*.

<sup>64</sup> Siehe dazu die Diskussion zwischen *Scharf* und *Heller*, „Dujail Issue # 46: Saddam's Execution“; abrufbar unter: <http://www.law.case.edu/saddamtrial/index.asp>.

<sup>65</sup> Siehe S. 1 der Revisionsentscheidung im Dudschail-Prozeß; abrufbar unter <http://law.case.edu/saddamtrial/docu->

sche StPO (1971). Die Revisionskammer des IHStGH hat damit selbst über Art. 25 IHStGH-Statut hinaus die irakische StPO herangezogen. Da es auch an weiteren Hinweisen fehlt, daß das IHStGH-Statut das Rechtsinstitut der Berichtigung ausschließen sollte, kann eine Unstatthaftigkeit des Antrags auf Berichtigung nicht auf den Gedanken der Spezialität des IHStGH-Statuts gestützt werden. Eine Unstatthaftigkeit des Antrags auf Berichtigung könnte sich aber aus Art. 267 Nr. 3 irakische StPO (1971) ergeben. Dieser sieht vor, daß gegen die Entscheidungen und Urteile des sog. „General Boards“ des allgemeinen irakischen Revisionsgerichts, für die die irakische StPO ausdrücklich und nicht nur ergänzend gilt, ein Antrag auf Berichtigung nicht statthaft ist. Dieser Spruchkörper existiert beim IHStGH allerdings nicht, so daß Art. 267 Nr. 3 irakische StPO (1971) nicht direkt Anwendung finden kann. Nach Art. 257 Abs. 2 irakische StPO (1971) ist das General Board des allgemeinen irakischen Revisionsgerichts immer dann originär zuständig, wenn es sich um Fälle handelt, in denen es um die Verhängung von Todesstrafe geht (Art. 257 Abs. 2 Var. 1 irakische StPO [1971]).<sup>66</sup> Es vermag zwar nicht einzuleuchten, warum gerade bei der schwersten aller Strafarten, der Todesstrafe, der Antrag auf Berichtigung ausgeschlossen sein soll. Man könnte aber in den Fällen, in denen Urteile des IHStGH die Verhängung von Todesstrafe vorsehen, den Rechtsgedanken des Art. 267 Nr. 3 irakische StPO (1971) fruchtbar machen und die Statthaftigkeit der Berichtigung in diesen Fällen verneinen. Allerdings ist eine solche Vorgehensweise zum einen äußerst bedenklich, da durch diese Analogie dem zum Tode Verurteilten ein letzter Rechtsbehelf verwehrt wird. Zum anderen fehlt eine materielle Begründung, warum Urteile, die eine Verurteilung zu lebenslanger oder geringerer Freiheitsstrafe aufrechterhalten, gegenüber Urteilen, die eine Verurteilung zum Tode aufrechterhalten, hinsichtlich der Statthaftigkeit eines Rechtsbehelfs privilegiert sein sollen, da in allen Fällen der Spruchkörper (Revisionskammer des IHStGH) derselbe ist. Im Ergebnis wird man daher den Antrag auf Berichtigung nach Art. 266 irakische StPO für alle Entscheidungen der Revisionskammer des IHStGH als statthaft ansehen müssen.

#### d) Strafvollstreckung

Nach Rechtskraft müssen Urteile des IHStGH innerhalb von dreißig Tagen vollstreckt werden (Art. 27 Abs. 2 IHStGH-Statut). Wann Rechtskraft des Revisionsurteils vorliegt, hängt allerdings davon ab, ob man dem Verurteilten noch den Antrag auf Berichtigung im Sinne des Art. 266 irakische StPO (1971) zugesteht (dann Rechtskraft frühestens mit Ablauf der 30-Tagesfrist) oder nicht (dann Rechtskraft mit Verkündung der Revisionsentscheidung).

---

[ments/20070103\\_dujail\\_appellate\\_chamber\\_opinion.pdf](http://www.iraq-ihf.org/ar/doc/ihdf.pdf) (englisch) und <http://www.iraq-ihf.org/ar/doc/ihdf.pdf> (arabisch).

<sup>66</sup> Zudem wird eine Zuständigkeit durch Zuweisung von Fällen durch den Präsidenten des Revisionsgerichts oder eines anderen Revisionspruchkörpers (des sog. „Penal Boards“) begründet (Art. 257 Abs. 2 Var. 2 und 3 irakische StPO [1971]).

Bei der Strafvollstreckung von Todesurteilen ist unter anderem insbesondere zu berücksichtigen, daß diese nicht an staatlichen Feiertagen und nicht während besonderer Feierlichkeiten im Zusammenhang mit der Religion des Verurteilten stattfinden dürfen (Art. 290 irakische StPO [1971]).

Eine Begnadigung des Angeklagten - selbst durch den Staatspräsidenten persönlich - ist für Urteile des IHStGH ausdrücklich ausgeschlossen (Art. 27 Abs. 2 IHStGH-Statut).

### III. Der Dudschail-Prozeß gegen Saddam Hussein

Als erster Prozeß vor dem IHStGH wurde der sog. Dudschail-Prozeß gegen *Saddam Hussein* und sieben weitere Angeklagte verhandelt.

#### 1. Die Anklageschrift

Die in persönlicher Anrede gefaßte Anklageschrift für *Saddam Hussein* hatte dabei folgenden Inhalt:<sup>67</sup>

„Ich, Vorsitzender Richter der 1. Strafkammer des Hohen Irakischen Strafgerichtshofes, beschuldige Dich<sup>68</sup>, *Saddam Hussein Al-Majid*, des folgenden: Als Du das Amt des Staatspräsidenten, des Oberbefehlshabers der irakischen Streitkräfte und des Vorsitzenden des Revolutionskommandorats inne hattest und am 8.7.1982 das Dorf Dudschail, welches unter der Verwaltung der Provinz Salah-al-Din steht, besuchtest, erteiltest Du unter der Behauptung, daß auf die Deinen Konvoi begleitenden Fahrzeuge geschossen worden sei, Befehle an die militärischen und die Sicherheitsorganisationen, namentlich die militärischen Einrichtungen, den Geheimdienst, die Volksarmee und den Baath-Partei-Verband in Dudschail, einen weit ausgedehnten und systematischen Angriff gegen die Bevölkerung des Dorfes Dudschail (Männer, Frauen und Kinder) mit allen Waffenarten und Hubschraubern auszuführen, um eine große Anzahl der Einwohner zu töten, festzunehmen, zu inhaftieren und zu foltern. Danach erteiltest Du Befehle, ihre Plantagen und ihre Häuser zu zerstören.

Den dem Fall zugrunde liegenden Beweismitteln zufolge, töteten die genannten Organisationen aufgrund dieser Befehle an diesem und am folgenden Tag neun Menschen<sup>69</sup>. Ganze Familien, insgesamt 399 Personen, wurden festgenommen und in der Untersuchungs- und Verhörabteilung (Al-Hakimiyyah) der Zentrale des mittlerweile aufgelösten Geheimdienstes unter Leitung des Mitangeklagten *Barzan Ibrahim Al-Hasan* inhaftiert. Die Inhaftierten wurden von den

---

<sup>67</sup> Deutsche Übersetzung der Anklageschrift einschließlich der Gesetzesnormen durch die Verfasser; in englischer Form findet sich diese bei *Scharf/McNeal* (Fn. 39), S. 63 ff., und unter [http://law.case.edu/saddamtrial/documents/20060515\\_indictment\\_trans\\_saddam\\_hussein.pdf](http://law.case.edu/saddamtrial/documents/20060515_indictment_trans_saddam_hussein.pdf); in arabischer Form findet sich diese unter <http://law.case.edu/saddamtrial/images/B4L0558.JPG>; <http://law.case.edu/saddamtrial/images/B4L0559.JPG> und <http://law.case.edu/saddamtrial/images/B4L0560.JPG>.

<sup>68</sup> Eine Unterscheidung zwischen Du und Sie in dem uns vertrauten Sinne ist im Arabischen nicht üblich.

<sup>69</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.



Geheimdienstoffizieren gefoltert. Während der Verhöre starben aufgrund von Folter mit Stromschlägen, Schlägen mit Metallgegenständen gegen den Kopf, Schlafentzug und anderen Methoden fünf der Inhaftierten<sup>70</sup>. Die übrigen Inhaftierten wurden unter Aufsicht des mittlerweile aufgelösten Geheimdienstes in das Gefängnis von Abu-Ghuraib verbracht. Dort wurde die Folter der Inhaftierten fortgesetzt. Viele von ihnen wurden getötet, sechs weitere<sup>71</sup> starben durch die Anwendung der genannten Foltermethoden.

Viele der Inhaftierten (Männer, Frauen und Kinder) wurden in ein umzäuntes Wüstengelände (Liyyah) verbracht, welches dafür bestimmt ist, Beduinen und ihren Tieren in der Gegend von Al-Samawah Schutz zu gewähren. Die Inhaftierung dauerte vier Jahre. Währenddessen waren sie Folter, bewußt rauen Gesundheits- und Lebensbedingungen in Verbindung mit Entzug von Nahrung und ärztlicher Versorgung in der Wüste ausgesetzt. Ein Inhaftierter<sup>72</sup> wurde dort getötet. Fünf weitere Inhaftierte<sup>73</sup> starben.

Auf Grundlage Deiner direkten Befehle übermittelte die Abteilung „Nationale Sicherheit“ des mittlerweile aufgelösten Präsidialamtes die Namen von 148 Personen an das mittlerweile aufgelöste Revolutionstribunal unter dem Vorsitz des Mitangeklagten *Awwad Hamad Al-Bandar*. Dazu gehörten die Namen der Personen, die während der Inhaftierung aufgrund von Folter in der Untersuchungs- und Verhörabteilung (Al-Hakimiyyah) der Zentrale des mittlerweile aufgelösten Geheimdienstes und im Gefängnis von Abu-Ghuraib gestorben waren, und die Namen von 30 Jugendlichen unter 18 Jahren.<sup>74</sup> Der Mitangeklagte *Awwad Hamad Al-Bandar* fällt gegen alle 148 Personen nach einem kurzen Prozeß, der nur einen Verhandlungstag dauerte, ein unanfechtbares Urteil (Nr. 744/[SATTS J]/1984 vom 14. Juni 1984), in dem alle zum Tode durch den Strang verurteilt wurden. Diese Verurteilung galt auch für die bereits vor dem Prozeß durch die Folter der Untersuchungs- und Verhörabteilung (Al-Hakimiyyah) der Zentrale des mittlerweile aufgelösten Geheimdienstes Getöteten, obwohl sie keinen Prozeß bekommen hatten. Des weiteren wurden Jugendliche unter 18 Jahren verurteilt und die Todesurteile vollstreckt, obwohl dieses unzulässig war (Art. 79 irakisches StGB [1969], Grundsätze sowohl des irakisches Gesetzes zum Schutz von Jugendlichen [1983] als auch der irakisches StPO; Art. 6 Abs. 5 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte [1966], den die Republik Irak am 18.02.1969 ratifiziert hat).

Du hast das oben genannte Massenexekutionsurteil unterzeichnet (Präsidentendekret Nr. 778 vom 16. Juni 1986). Zudem hast Du in Deiner Funktion als Vorsitzender des mittlerweile aufgelösten Revolutionskommandorates die Entscheidung (Nr. 1283 vom 24.10.1982) getroffen, die Felder und Plantagen der Einwohner von Dudschail zu beschlagnahmen und zu verwüsten. Die Leichen der Getöteten ließ man verschwinden, und sie wurden nicht an die Angehörigen

übergeben. Das Schicksal von einigen Inhaftierten, einschließlich sechs Jugendlicher<sup>75</sup>, ist immer noch unbekannt.

Auf dieses gestützt, hast Du folgende Verbrechen verwirklicht:

- a) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch vorsätzliche Tötung (Art. 12 Abs. 1 lit. a IHStGH-Statut),
- b) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (Art. 12 Abs. 1 lit. d IHStGH-Statut),
- c) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregel des Völkerrechts (Art. 12 Abs. 1 lit. e IHStGH-Statut)
- d) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Folter (Art. 12 Abs. 1 lit. f IHStGH-Statut),
- e) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch zwangsweises Verschwindenlassen von Personen (Art. 12 Abs. 1 lit. h IHStGH-Statut ) und
- f) Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden (Art. 12 Abs. 1 lit. i IHStGH-Statut).

Unter Bezugnahme auf Art. 15 Abs. 1 bis 4 IHStGH-Statut, der beinhaltet:

Abs. 1: Wer ein der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegendes Verbrechen begeht, ist dafür in Übereinstimmung mit diesem Statut individuell verantwortlich und strafbar.<sup>76</sup>

Abs. 2: In Übereinstimmung mit diesem Statut und den Regelungen des irakisches Strafrechts ist strafrechtlich verantwortlich, wer

- a) ein solches Verbrechen selbst, gemeinschaftlich mit einem anderen oder durch einen anderen begeht, ohne Rücksicht auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit des anderen,
- b) die Begehung eines solchen - versuchten oder vollendeten - Verbrechens anordnet, dazu auffordert oder anstiftet,
- c) zum Zweck der Erleichterung eines solchen Verbrechens Beihilfe oder sonstige Unterstützung bei seiner Begehung oder versuchten Begehung leistet, einschließlich der Bereitstellung der Mittel für die Begehung,
- d) auf sonstige Weise zur Begehung oder versuchten Begehung eines solchen Verbrechens durch eine mit einem gemeinsamen Ziel handelnde Gruppe von Personen beiträgt. Ein derartiger Beitrag muß vorsätzlich sein und entweder mit dem Ziel geleistet werden, die kriminelle Tätigkeit oder die strafbare Absicht der Gruppe zu fördern, soweit sich diese auf die Begehung eines der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofs unterliegenden Verbrechens beziehen, oder in Kenntnis des Vorsatzes der Gruppe, das Verbrechen zu begehen, geleistet werden;

<sup>70</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>71</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>72</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>73</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>74</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>75</sup> In der Anklageschrift namentlich benannt.

<sup>76</sup> Art. 15 Abs. 1 IHStGH-Statut entspricht Art. 25 Abs. 2 Rom-Statut.

e) in bezug auf das Verbrechen des Völkermordes, andere unmittelbar und öffentlich zur Begehung von Völkermord aufstachelt,

f) versucht, ein solches Verbrechen zu begehen, indem er eine Handlung vornimmt, die einen wesentlichen Schritt zu seiner Ausführung darstellt, wobei es jedoch aufgrund von Umständen, die vom Willen des Täters unabhängig sind, nicht zum Verbrechen kommt. Wer jedoch die weitere Ausführung des Verbrechens aufgibt oder dessen Vollendung auf andere Weise verhindert, ist aufgrund dieses Statuts nicht wegen Versuchs der Verbrechensbegehung strafbar, wenn er das strafbare Ziel vollständig und freiwillig aufgegeben hat.<sup>77</sup>

Abs. 3: Die amtliche Eigenschaft des Angeklagten, gleichermaßen als Staatspräsident, Präsident oder Mitglied des Revolutionskommandorates, Ministerpräsident, Minister oder als Mitglied des Vorstands der Baath-Partei, soll den Angeklagten nicht von Strafe befreien oder sich strafmildernd auswirken.<sup>78</sup> Niemand hat Anspruch auf Immunität im Hinblick auf jedes der in den Artikeln 11 bis 14 dieses Statuts geregelten Verbrechen.<sup>79</sup>

Abs. 4: Die Verbrechen, die von einem Untergebenen begangen worden sind, entheben dessen Vorgesetzten nicht dessen strafrechtlicher Verantwortlichkeit, soweit er wußte oder hätte wissen müssen, daß der Untergebene im Begriff war, eine solche Handlung zu begehen oder eine solche begangen hatte, und der Vorgesetzte nicht die erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, um die Handlungen zu verhindern oder die Sache an die zuständigen Gewaltigen zwecks Untersuchung und Verfolgung zu überweisen;<sup>80</sup>

und im Lichte der durch die Beweismittel im Untersuchungsverfahren aufgezeigten Tatsachen, kraft meines Amtes als Vorsitzender der 1. Strafkammer des Irakischen Hohen Strafgerichtshofs und aufgrund der genannten Vorwürfe habe ich entschieden, unter Beachtung der Dir vorgelesenen Vorschriften Deinen Prozeß zu eröffnen. Was sagst Du dazu? Bist Du schuldig oder nicht schuldig?“

*Saddam Hussein* antwortete, ebenso wie die anderen Angeklagten, mit: „nicht schuldig“.

## 2. Die Hauptverhandlung

Die Beweisaufnahme dauerte vom 19.10.2005 bis zum 24.7.2006. Während der 40 Verhandlungstage wurden 130 Zeugen angehört und zahlreiche Beweisdokumente verwertet. Als besondere Vorkommnisse der Hauptverhandlung sind herauszustellen:

<sup>77</sup> Art. 15 Abs. 2 lit. a bis f IHStGH-Statut entspricht im wesentlichen Art. 25 Abs. 3 Rom-Statut.

<sup>78</sup> Art. 15 Abs. 3 S. 1 IHStGH entspricht im wesentlichen Art. 27 Abs. 1 Rom-Statut.

<sup>79</sup> Art. 15 Abs. 3 S. 2 IHStGH entspricht im wesentlichen Art. 27 Abs. 2 Rom-Statut.

<sup>80</sup> Art. 15 Abs. 4 IHStGH entspricht im wesentlichen Art. 7 ICTY-Statut (Jugoslawien) und Art. 6 ICTR-Statut (Ruanda).

### a) Rücktritt des Vorsitzenden Richters

Der Vorsitzende Richter *Rizgar Mohammed Amin* trat nach acht Verhandlungstagen am 14. Januar 2006 – nach offiziellen Angaben aus persönlichen Gründen – zurück.<sup>81</sup> An seine Stelle trat der bis dahin am Prozeß nicht beteiligte und auch nicht anwesende Richter *Raouf Abdel-Rahman* und führte den Vorsitz bis zum Abschluß des Prozesses. Die bis dahin vernommenen Zeugen wurden nicht nochmals vernommen. Was nach deutschem Strafprozeßrecht nicht zuletzt wegen Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes unzulässig gewesen wäre<sup>82</sup>, ist gemäß Art. 16 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 161 irakische StPO (1971) zulässig. Eine Wiederholung der Aussagen ist nur fakultativ, nicht obligatorisch. Der Austausch des (Vorsitzenden) Richters während eines laufenden Prozesses stellt somit nach irakischem Verfahrensrecht keinen Verfahrensfehler dar.

### b) Befangenheitsanträge

Die Verteidigung stellte zahlreiche Befangenheitsanträge gegen den neuen Vorsitzenden Richter *Raouf Abdel-Rahman*. Dieser stammt aus dem Kurdendorf Halabdscha, das im Jahr 1988 das Ziel eines Giftgasanschlages durch die irakische Armee mit mindestens 3000 Toten und 7000 zum Teil schwer Verletzten war. Dieses Verbrechen soll Gegenstand eines der späteren Prozesse vor dem IHStGH sein. Zudem gehört *Raouf Abdel-Rahman* einer Menschenrechtsorganisation an, die sich in Kurdistan um Opfer des Baath-Regimes von *Saddam Hussein* kümmert. Die 1. Strafkammer hat sämtliche Befangenheitsanträge abgelehnt.

### c) Verteidiger

Drei Wahlverteidiger der Angeklagten wurden während des Prozesses erschossen mit der Folge, daß von Ende Juni 2006 an bis auf einen Wahlverteidiger<sup>83</sup> alle anderen dem Prozeß wegen Sicherheitsbedenken bis zur Urteilsverkündung fernblieben.<sup>84</sup> Von Ende Juni 2006 wurden die Angeklagten durch bislang nicht am Prozeß beteiligte und nicht anwesende Pflichtverteidiger des „Defence Office“ (vgl. Regel 30) vertreten. Wiederum bestand nach irakischem Verfahrensrecht keine Notwendigkeit, bereits vernommene Zeugen erneut zu befragen.

### d) Ausschluß der Angeklagten wegen ungebührlichen Verhaltens

*Saddam Hussein* und weitere Angeklagte wurden während der Hauptverhandlung in zahlreichen Fällen wegen unge-

<sup>81</sup> Zur Rücktrittsmöglichkeit siehe IHStGH-Regel 9.

<sup>82</sup> Statt vieler: *Meyer-Goßner* (Fn. 60), § 250 Rn. 1 ff.; zu den Regelungen für Ergänzungsrichter und -schöffen vgl. § 192 Abs. 2 und 3 GVG; eine solche Vorgehensweise wäre im übrigen auch vor dem IStGH in Den Haag unzulässig (Art. 74 Abs. 1 Rom-Statut), vgl. dazu *Ambos*, ZStW 111 (1999), 175 (201).

<sup>83</sup> Von den Mitangeklagten *Abdullah Kadhim Ruwayid* und *Mizhar Abdullah Ruwayid*.

<sup>84</sup> *Scharf/McNeal* (Fn. 39), S. 82.

büchlichen Verhaltens aus dem Sitzungssaal entfernt. Das ungebührliche Verhalten umfaßte neben Beleidigungen der Richter und anderer Turbulenzen auch das Halten von politischen Reden. Dieser Ausschluß ist nach irakischem Strafprozeßrecht zulässig (IHStGH-Regel 52 Abs. 1 und 2). Nach Rückkehr des Angeklagten muß das Gericht diesen über den Verhandlungsinhalt während der Abwesenheit des Angeklagten unterrichten (IHStGH-Regel 52 Abs. 2).

### 3. Das Urteil

Am 5.11.2006 verurteilte die 1. Strafkammer des IHStGH *Saddam Hussein* zum Tode durch den Strang wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch vorsätzliche Tötung (Art. 12 Abs. 1 lit. a, Art. 15 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 24 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 406 irakisches StGB [1969]), Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Vertreibung oder zwangsweise Überführung der Bevölkerung (Art. 12 Abs. 1 lit. d, Art. 15 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 24 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 421 irakisches StGB [1969]), Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Freiheitsentzug oder sonstige schwerwiegende Beraubung der körperlichen Freiheit unter Verstoß gegen die Grundregel des Völkerrechts (Art. 12 Abs. 1 lit. e, Art. 15 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 24 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 421 irakisches StGB [1969]), Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch Folter (Art. 12 Abs. 1 lit. f, Art. 15 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 24 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 333 irakisches StGB [1969]) und Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen durch andere unmenschliche Handlungen ähnlicher Art, mit denen vorsätzlich große Leiden oder eine schwere Beeinträchtigung der körperlichen Unversehrtheit oder der geistigen oder körperlichen Gesundheit verursacht werden (Art. 12 Abs. 1 lit. i, Art. 15 Abs. 1, 2, 3 und 4, Art. 24 IHStGH-Statut i.V.m. Art. 479 Abs. 2 irakisches StGB [1969]). Vom Vorwurf des Verbrechens gegen die Menschlichkeit begangen durch zwangsweises Verschwindenlassen von Personen (Art. 12 Abs. 1 lit. h IHStGH-Statut) sprach ihn die 1. Verfahrenskammer des IHStGH aus Mangel an Beweisen frei.<sup>85</sup> Die Todesstrafe war aufgrund der Verurteilung von *Saddam Hussein* wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit begangen in der Form der vorsätzlichen Tötung (Art. 12 Abs. 1 a IHStGH-Statut) gemäß Art. 24 Abs. 1 IHStGH-Statut in Verbindung mit Art. 142, 406 irakisches StGB (1969) (Vorsätzliche Tötung in einem besonderen Fall) als höchste aller verwirklichten Strafen zwingend zu verhängen.

In der Urteilsbegründung setzte sich die 1. Strafkammer des IHStGH zunächst detailliert mit der Legitimität der Errichtung des IHStGH auseinander, da diese von den Verteidigern in Zweifel gezogen worden war. Unter Berufung auf die im Rahmen des politischen Systemwechsels bereits genann-

ten UN-Sicherheitsratsresolutionen,<sup>86</sup> die die Errichtung des Regierenden Rates und dessen Zusammenarbeit mit der Koalitionsbehörde begrüßt sowie die Übergangsregierung nach der Machtübergabe anerkannt hatten, das darauffolgende Volksreferendum und die freien Parlamentswahlen<sup>87</sup> wurde der Verteidigereinwand verworfen.<sup>88</sup>

Zudem folgte die 1. Strafkammer des IHStGH auch nicht dem Argument der Verteidigung, daß *Saddam Hussein* als Staatspräsident und Vorsitzender des Revolutionskommandorates gemäß Art. 240 der irakischen Verfassung von 1970 uneingeschränkte Immunität besitze, die nur durch den Revolutionskommandorat aufgehoben werden könne. Niemand, der Verbrechen solchen Ausmaßes begangen habe, könne sich auf Immunität berufen. Dieses sei mittlerweile, beginnend mit den Prozessen von Nürnberg und Jugoslawien, international anerkannt. Außerdem sei mit dem Sturz des Regimes und der Errichtung einer neuen Regierung die Immunität ohnehin aufgehoben. Darüber hinaus sei gemäß Art. 15 Abs. 3 IHStGH-Statut ausdrücklich geregelt, daß Immunität einer strafrechtlichen Verantwortung wegen Verbrechen aus Art. 11 bis 14 IHStGH-Statut nicht entgegenstehe.<sup>89</sup>

Sehr ausführlich beschäftigte sich die 1. Strafkammer des IHStGH mit dem Einwand der Verteidigung, daß ein Verstoß gegen den Grundsatz „Kein Verbrechen ohne Gesetz, keine Strafe ohne Gesetz“<sup>90</sup> und gegen das Rückwirkungsverbot<sup>91</sup> vorliege. Die Verteidigung argumentierte, daß die vorgeworfenen Taten im Zeitraum von 1982 bis 1986 stattgefunden hätten, diese aber zu diesem Zeitpunkt nicht als Verbrechen gegen die Menschlichkeit kodifiziert gewesen seien, und der IHStGH zudem noch nicht errichtet gewesen sei. Diese Einwände verwarf die 1. Strafkammer des IHStGH unter anderem mit der Argumentation, daß im Völkerstrafrecht keine geschriebenen Gesetze erforderlich seien, sondern ungeschriebenes Völkergewohnheitsrecht als Strafbarkeitsgrundlage ausreiche, um dem Grundsatz „nullum crimen sine lege“ gerecht zu werden. Im Jahre 1982 seien Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Friedenszeiten gewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen. Dabei bezieht sich die 1. Strafkammer des IHStGH unter anderem auf die Kriegsverbrecherprozesse von Nürnberg und Tokio nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs. Hinzukomme, daß die angeklagten Taten (Totschlag, Folter, Vergewaltigung, Vertreibung etc.) zum Tatzeitpunkt im Jahre 1982 und danach auch nach nationalem irakischem Strafrecht mit Strafe bedroht gewesen seien. Zudem betreffe

<sup>85</sup> Das Urteil ist abrufbar in der arabischen Originalfassung unter <http://www.iraq-ihf.org/ar/home.html> und in einer (inoffiziellen) englischen Übersetzung unter <http://law.case.edu/saddamtrial/dujail/opinion.asp>.

<sup>86</sup> Siehe dazu oben I. 1. (Die erste Phase des politischen Systemwechsels).

<sup>87</sup> Siehe dazu oben I. 2. (Die zweite Phase des politischen Systemwechsels).

<sup>88</sup> S. 30 ff. der arabischen Originalfassung, S. 26 ff. der (inoffiziellen) englischen Übersetzung.

<sup>89</sup> S. 35 ff. der arabischen Originalfassung, S. 31 ff. der (inoffiziellen) englischen Übersetzung.

<sup>90</sup> Statt vieler *Ambos* (Fn. 56), § 1 Rn. 11 m.w.N.

<sup>91</sup> Statt vieler *Rudolphi*, in: Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Aufl., 26. Lieferung, Stand: Juni 1997, § 1 Rn. 6 ff.

das Rückwirkungsverbot nicht die Errichtung des IHStGH und die Aburteilung der angeklagten Verbrechen, da dieses strafprozessuale Maßnahmen seien. Das Rückwirkungsverbot gelte aber nicht für das Prozeßrecht.<sup>92</sup>

Problematisch war zudem, ob *Saddam Hussein* zum Tode verurteilt werden konnte.<sup>93</sup> Die Provisorische Koalitionsbehörde hatte nämlich die Todesstrafe in § 3 Abs. 1 der Verwaltungsrichtlinie Nr. 7 vom 9.6.2003 suspendiert.<sup>94</sup> Nach Art. 24 IHStGH i.V.m. Art. 2 Abs. 2 irakisches StGB (1969) (der § 2 Abs. 3 des deutschen StGB entspricht) muß ein späteres milderes Gesetz dem Angeklagten zugute kommen, wenn die Milderung durch das Gesetz zwischen Tat und Verurteilung erfolgt (Lex-mitior-Prinzip<sup>95</sup>). Die vom Irakischen Regierenden Rat bestellte Übergangsregierung führte zwar die Todesstrafe am 8.8.2004 für bestimmte Delikte wieder ein. Das Gesetz sieht aber nur eine ex-nunc-Geltung ab Inkrafttreten vor.<sup>96</sup> Die 1. Strafkammer des IHStGH argumentierte, daß es sich nur um eine Suspendierung und nicht um eine Abschaffung der Todesstrafe gehandelt habe, Art. 24 IHStGH i.V.m. Art. 2 Abs. 2 irakisches StGB (1969) somit nicht einschlägig sei. Die Todesstrafe existiere als Strafform im Irak durchgängig seit dem irakischen Strafgesetzbuch von 1911.

#### 4. Das Revisionsverfahren und Strafvollstreckung

Am 26.12.2006 verwarf die Revisionskammer des IHStGH die Revision gegen die Verurteilung von *Saddam Hussein* zum Tode durch den Strang. Die Revisionskammer folgte dabei in allen Punkten im wesentlichen der Argumentation der 1. Strafkammer des IHStGH. Am Samstag, 30.12.2006, 6:00 Uhr Ortszeit, wurde das Todesurteil gegen *Saddam Hussein* vollstreckt.<sup>97</sup> Hinsichtlich der Vollstreckung ist zweierlei anzumerken. In den meisten islamischen Staaten mit sunnitischer Konfession begann am 30.12.2006 das muslimische Opferfest (Ied Al-A'adha). Im Irak begann dieses Fest als staatlicher Feiertag erst am 31.12.2006. Fraglich ist, ob ein Verstoß gegen Art. 290 irakische StPO (1971) vorliegt, der besagt, daß Todesurteile nicht an staatlichen Feiertagen und nicht während besonderer Feierlichkeiten im Zusammenhang mit der Religion des Verurteilten vollstreckt werden dürfen. Stellt man auf den staatlichen Feiertag ab, so liegt kein Verstoß vor, da der gesetzliche Feiertag im Irak erst am 31.12.2006 begann. Stellt man allerdings auf besondere Feierlichkeiten im Zusammenhang mit der Religion des Verurteilten ab, so muß man, da *Saddam Hussein* Sunnit war, zu dem Ergebnis gelangen, daß bereits ab dem 30.12.2006 ein (vorläufiges) Vollstreckungshindernis vorgelegen hatte.

---

<sup>92</sup> S. 39 ff. der arabischen Originalfassung; S. 35 ff. der (inoffiziellen) englischen Übersetzung; siehe auch *Ambos* (Fn. 56), § 1 Rn. 12 f.

<sup>93</sup> Ausführlich dazu *Bohlander*, ZStW 117 (2005), 677 ff.

<sup>94</sup> [http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030610\\_CPAORD\\_7\\_Penal\\_Code.pdf](http://www.iraqcoalition.org/regulations/20030610_CPAORD_7_Penal_Code.pdf).

<sup>95</sup> Statt vieler: *Rudolphi* (Fn. 91), § 2 Rn. 5 ff.

<sup>96</sup> Ausführlich *Bohlander*, ZStW 117 (2005), 677 (680).

<sup>97</sup> Zu den Begleitumständen <http://www.spiegel.de/politik/ausland/0,1518,457204,00.html>.

Hinzukommt, daß die Vollstreckung des Todesurteils gegen *Saddam Hussein* vor Erschöpfung des Rechtsweges stattgefunden hat. Nach der hier vertretenen Ansicht ist nämlich auch gegen Urteile der Revisionskammer des IHStGH noch den Rechtsbehelf der Berichtigung im Sinne des Art. 266 irakische StPO (1971) statthaft. *Saddam Hussein* hätte innerhalb von 30 Tagen nach Verkündung des Revisionsurteils noch Berichtigung bei der Revisionskammer des IHStGH beantragen können. Erst nach Ablauf dieser Frist oder nach ablehnender Entscheidung hätte die Strafe vollstreckt werden dürfen. Darauf, daß inhaltlich keine andere Entscheidung zu erwarten gewesen wäre, kann es in einem rechtsstaatlichen Verfahren nicht ankommen.

# Zur Europäisierung der Strafverfolgung

Von Wiss. Assistentin **Judith Hauer**, München

**I.** Am 26. und 27. Mai 2006 fand in Thessaloniki eine internationale Tagung zur Europäisierung der Strafverfolgung statt, die die Ludwig-Maximilians-Universität und die Aristoteles Universität Thessaloniki mit finanzieller Unterstützung der Kommission veranstalteten. Die Tagung bildete den Höhepunkt eines von *Prof. Dr. Dr. h. c. Bernd Schünemann* geleiteten zweijährigen Forschungsprojektes mit dem Arbeitstitel „Ein Gesamtkonzept für europäische Strafrechtspflege“, das von der Kommission im Rahmen des AGIS-Programms finanziert wurde. An diesem Projekt waren 14 Strafrechtslehrer aus zehn Mitgliedstaaten beteiligt, die gemeinsam einen Vorschlag zur Regelung transnationaler Strafverfolgung in der EU erarbeitet und zu dieser Tagung mehr als 120 Spezialisten aus Wissenschaft und Praxis aus 16 Mitgliedstaaten eingeladen hatten, um den Vorschlag erstmals der Fachöffentlichkeit zu präsentieren und mit ihr kritisch zu diskutieren. Zu diesem Zweck hatte die Projektgruppe ihre zentralen Thesen und ihren Regelungsvorschlag in einem bewusst knapp gehaltenen Gesetzestext als Arbeitspapier bereits vor der Tagung allen Teilnehmern zur Verfügung gestellt. Dieser Gesetzestext ist in einer überarbeiteten Form zusammen mit den Referaten der Tagung im Carl Heymanns Verlag unter dem Titel „Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege“ als mehrsprachige Monographie erschienen.

**II.** Die Tagung gliederte sich in vier Sitzungen, die jeweils einem Thema gewidmet waren. Die Vorschläge und Gedanken der Projektgruppe zum jeweiligen Thema wurden dabei zunächst in Referaten von den Projektmitgliedern vorgestellt, dann in einem Korreferat externer Referenten beleuchtet und schließlich im Plenum diskutiert.

## *1. Sitzung: Einführungsreferate – Transnationales Strafverfahren*

a) Bereits in seinen einleitenden Begrüßungsworten sprach *Professor Bernd Schünemann, Ludwig-Maximilians-Universität München*, eindringlich von der kritischen Entwicklung innerhalb der EU auf dem Gebiet des Strafrechts, die „die Axt an die Wurzel eines demokratischen Strafrechts in Europa lege“. So seien die Parlamente durch das Institut der Rahmenbeschlüsse zu „Lakaien von Brüssel“ degradiert worden und habe der EuGH mit seinen jüngsten Urteilen auf dem Gebiet des Strafrechts die Grenzen richterlicher Rechtsfindung weit überschritten, so dass die Tagung eine bittere Notwendigkeit sei, um auf diese Gefahr hinzuweisen und zu antworten.

aa) Das anschließende Einführungsreferat hielt *Professor Maria Kaiafa-Gbandi*<sup>1</sup> von der *Aristoteles Universität Thessaloniki*. *Professor Kaiafa-Gbandi* skizzierte darin die Entwicklung in der EU auf dem Gebiet des Strafrechts seit dem Vertag von Amsterdam, die besorgniserregend sei und die

Mitglieder dazu bewogen habe, sich zu dieser Arbeitsgruppe zusammenzufinden, um nach Alternativen zu suchen. Festzustellen sei, dass die EU inzwischen mit Blick auf das Ziel, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, erheblichen Einfluss auf das Strafrecht nehme. Dabei trage sie jedoch einseitig dem Sicherheitsinteresse Rechnung, insbesondere dadurch, dass sie die Effektivität der transnationalen Strafverfolgung mit der umfassenden Etablierung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung steigern wolle, während sie den Schutz der Grundrechte vernachlässige bzw. nur insoweit beachte, als ein gemeinsamer Mindeststandard beim Grundrechtsschutz ein gegenseitiges Vertrauen unter den Mitgliedstaaten sichern und damit die Basis für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bilden solle. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das mit diversen Rahmenbeschlüssen vorangetrieben werden solle, sei im Strafrecht jedoch der falsche Weg, weil es die Balance der nationalen Strafverfahrensordnungen zerstöre. Da es zugleich bei einer Reihe von mehr oder weniger unbestimmten Delikten, die in der letzten Zeit noch dazu erheblich erweitert worden sei, mit einem Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit verbunden werde, führe es nicht nur zur Durchsetzung der punitivsten Rechtsordnung, sondern verletze auch den Grundsatz *nulla poena sine lege* und das Demokratieprinzip. Die Wahrung des Demokratieprinzips sei bereits bei Maßnahmen innerhalb der 3. Säule als kritisch zu beurteilen gewesen, die Zuerkennung einer Strafrechtskompetenz der Gemeinschaft innerhalb der 1. Säule durch den EuGH in seinem Urteil vom 13.9.2005 habe dieses Problem jedoch noch erheblich verschärft. *Professor Kaiafa-Gbandi* kritisierte in ihrem Vortrag nicht nur dieses Urteil mit deutlichen Worten, sondern auch das sogenannte *Pupino-Urteil*<sup>2</sup> des EuGH zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des nationalen Rechts, weil auch dieses dazu führe, dass die an sich geltenden Kompetenzgrenzen nicht mehr eingehalten würden und der EU noch mehr Einfluss auf die nationalen Strafrechtsordnungen zugestanden werde. Dies sei insgesamt eine Entwicklung, die nicht nur im Hinblick auf den Grundsatz *nulla poena sine lege*, das Demokratie- und das Subsidiaritätsprinzip, sondern auch wegen der einseitigen Betonung der Sicherheitsinteressen und des fehlenden Grundrechtsschutzes kritisch sei.

bb) *Professor Schünemann* stellte sodann die Grundlagen des Vorschlages der Projektgruppe für ein transnationales Strafverfahren vor. Bereits eingangs betonte er, dass der Vorschlag dem durch die Öffnung der Grenzen gewachsenen Bedürfnis einer effektiven Verfolgung der grenzüberschreitenden Kriminalität durchaus Rechnung tragen und insofern kein Strafverfolgungsverhinderungskonzept sein, aber dennoch den bereits vorgetragenen Desideraten Rechnung tragen wolle.

<sup>1</sup> Eine überarbeitete und erweiterte Fassung dieses Referates findet sich in ZIS 2006, 521 ff.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu jüngst *Weißer*, ZIS 2006, 562; *Lorenzmeier*, ZIS 2006, 576; *ders.*, ZIS 2006, 583.

Für das Strafrecht müsse daher der Grundsatz *nullum crimen sine lege* seine Bedeutung behalten. Insofern sei und bleibe das Strafrecht etwas Besonderes, so dass die vorgeschlagenen Regelungen für transnationale Strafverfahren nur mittels eines Vertrages zwischen den Mitgliedstaaten, den die Parlamente in souveräner Freiheit zu ratifizieren hätten, zustande kommen könnten. Für den Vorschlag sei ferner wesentlich, dass er das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der Form, in der es in den Rahmenbeschlüssen zu finden sei, aber auch die Aufhebung des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit ablehne, weil es zur europaweiten Exekutierbarkeit der jeweils punitivsten Strafrechtsordnung führe. Zu begrüßen seien jedoch die Ansätze der EU, die Mindestrechte der Beschuldigten sowie die Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten bei der Strafverfolgung und den *ne bis in idem*-Grundsatz zu regeln. Hier setze auch der Vorschlag der Projektgruppe an.

Da es gleichermaßen dem Interesse des Beschuldigten wie der Verfahrensökonomie diene, möglichst früh die Zuständigkeit zur Verfolgung von Delikten, die Bezugspunkte zu mehreren Mitgliedstaaten hätten, auf einen Mitgliedstaat zu konzentrieren, sehe der Vorschlag in sogenannten transnationalen Verfahren, das heißt immer dann, wenn ein Delikt bestimmte Anknüpfungspunkte oder Ermittlungsbedürfnisse in mehreren Mitgliedstaaten aufweise, bereits zu Beginn der Ermittlungen ein zwingendes und verbindliches Verfahren zur Bestimmung des für die Verfolgung zuständigen Staates vor. Das Verfahren werde dann ausschließlich von diesem Staat und im Grundsatz auch europaweit ausschließlich nach seinem Recht als sogenanntem Ermittlungsstaat geführt, so dass erstens eine Mehrfachverfolgung durch andere Mitgliedstaaten nicht mehr möglich sei und zweitens die Gefahren für die Verfahrensbalance, die sich aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wegen der damit verbundenen Kombination von Verfahrensordnungen ergäben, vermieden würden.

Für die transnationalen Ermittlungsmaßnahmen gelte ein ausdifferenziertes System zum Schutz der Rechte der Beschuldigten, dem aber vorauszuschicken sei, dass die mit dem Vorschlag verbundenen Erleichterungen für eine transnationale Strafverfolgung zusätzlich ganz grundlegend auszugleichen seien. Deswegen fordere der Vorschlag zunächst zwei technische Neuerungen, die der Bedeutung, die die Vernehmungen des Vorverfahrens, aber auch die Untersuchungshaft für den Ausgang des Strafverfahrens hätten, Rechnung trügen, und zwar zum einen die Videoaufzeichnung sämtlicher Vernehmungen im Vorverfahren sowie die Zurückdrängung der Untersuchungshaft durch den Einsatz der elektronischen Fußfessel. Ferner müsse man das Bekenntnis zu einem einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und das damit verbundene Bekenntnis zur Freizügigkeit innerhalb Europas ernst nehmen, so dass die Fluchtgefahr auch europäisch, das heißt auf das gesamte Gebiet der Union hin, definiert werden und die Entscheidung darüber auch dem sachnäheren Richter des Aufenthalts- und damit Vollstreckungsstaates vorbehalten bleiben müsse. Da der Vorschlag ferner zur Optimierung der transnationalen Strafverfolgung die Schaffung eines europäischen Strafgerichts und die Stär-

kung von Eurojust vorsehe, sei es nur konsequent, dass er zur Wahrung der Beschuldigtenrechte eine eigene Institution vorsehe, nämlich Eurodefensor.

Unter diesen Prämissen gestalte sich das transnationale Verfahren wie folgt: Der Ermittlungsstaat werde unter Beteiligung von Eurojust und Eurodefensor nach den wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle von der Projektgruppe bewusst weich formulierten Kriterien verbindlich bestimmt. Transnationale Ermittlungsmaßnahmen könne der Ermittlungsstaat sodann in den Mitgliedstaaten, den sogenannten Vollstreckungsstaaten, entweder selbst durchführen oder durch deren Behörden, mit denen er direkt Kontakt aufnehmen könne, durchführen lassen, wobei jedoch Zwangsmaßnahmen immer von den Behörden des Vollstreckungsstaates durchzuführen seien. Für sämtliche Maßnahmen bestimmten sich die Zulässigkeit, die Form und die Anfechtbarkeit im Grundsatz nach dem Recht des Ermittlungsstaates. Für Zwangsmaßnahmen sehe der Vorschlag aber folgendes dreistufiges Schutzkonzept vor: Die Durchführung von Zwangsmaßnahmen müsse der Vollstreckungsstaat jedenfalls dann verweigern können, wenn sie mit den Grundlagen seiner Rechtsordnung nicht vereinbar wäre, da ihm ein Verstoß gegen diese Grundlagen nicht zuzumuten sei. Deswegen sähe der Vorschlag einen sogenannten Grundlagenvorbehalt bei Zwangsmaßnahmen vor. Darüber hinaus seien die Beschlagnahme von Vermögensgegenständen von erheblichem Wert und der Einsatz von verdeckt ermittelnden Polizeibeamten und von V-Leuten derart heikle Maßnahmen, dass deren Zulässigkeit nicht nur nach dem Recht des Ermittlungsstaates, sondern zusätzlich auch nach dem Recht des Vollstreckungsstaates bestimmt werden müsse. Für die Anordnung der Untersuchungshaft in transnationalen Verfahren, das heißt für die Auslieferung durch einen Vollstreckungsstaat an den Ermittlungsstaat, sehe der Vorschlag schließlich wegen der enormen Bedeutung eine eigene Regelung in einem gesonderten Abschnitt vor, die in späteren Referaten ausführlich dargestellt werden solle. Hervorzuheben sei jedoch bereits an dieser Stelle, dass diese Regelung strikt am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung festhalte.<sup>3</sup>

cc) *Professor Akos Farkas* von der *Universität Miskolc* beleuchtete in einem ergänzenden Referat näher die Vorschläge zur Kompetenzverteilung, zu den Ermittlungen und zum Beweistransfer im transnationalen Verfahren. Er hob einleitend die Bedeutung der Beweisermittlung und Beweiserhebung für die Strafverfolgung hervor. Umfang und Art hingen dabei ganz wesentlich von dem jeweiligen Straf- und Strafverfahrensrecht ab und müssten selbstverständlich rechtmäßig sein, damit die Ergebnisse verwertbar seien und so ihren Sinn erfüllen könnten. Innerhalb der EU erfolge die Beweiserhebung derzeit nach 25 verschiedenen Rechtsordnungen in unterschiedlichen Sprachen und Institutionen. Eine Harmonisierung, die derart weit gehe, dass man von einem

---

<sup>3</sup> Von *Asp/von Hirsch/Frände* wurden in der Arbeitsgruppe Überlegungen für den Eventualfall angestellt, dass sich die bedingungslose Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit politisch nicht durchsetzen lasse. Diese Hilfsüberlegungen sind in ZIS 2006, 512 ff. veröffentlicht.

echten gegenseitigen Vertrauen unter den Mitgliedstaaten sprechen und damit das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung anwenden könne, um eine effektive transnationale Strafverfolgung zu gewährleisten, sei aufgrund dieser Verschiedenheiten nicht herstellbar.

Zur Sicherstellung der Effektivität wähle der Vorschlag daher den Weg einer klaren Kompetenzverteilung, der aber ebenfalls auf die Zusammenarbeit mehrerer Mitgliedstaaten angewiesen sei, so dass auch hier die Probleme, die sich aus den Unterschieden in den Mitgliedstaaten ergeben würden, bewältigt werden müssten. Der Vorschlag der Projektgruppe enthalte insoweit nur eine Regelung zum anwendbaren Recht und bestimme, dass der Ermittlungsstaat das Verfahren führe und der Vollstreckungsstaat die Anwendung eines fremden Rechts ermöglichen und dazu Hilfe leisten müsse. Die genauen Regeln dieser Zusammenarbeit müssten aber erst noch entwickelt und die für die Anwendung fremdem Rechts erforderlichen Rechtskenntnisse vermittelt werden, was eine große und bedeutende Aufgabe sei, weil hier eine Vielzahl von Einzelfragen zu klären sei. Bei der Gestaltung dieser Zusammenarbeit werde dann aber auch ein besonderes Augenmerk auf der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Übersetzung liegen müssen, weil davon die Brauchbarkeit der so erhobenen Beweise und damit der Erfolg des Verfahrens an sich ganz erheblich abhängen.

dd) Daran anschließend gab *Professor Helmut Fuchs, Universität Wien*, einen Ausblick zu der von der Projektgruppe vorgeschlagenen Verteilung der Verfolgungszuständigkeiten innerhalb der EU. Die gegenwärtige Situation innerhalb der EU sei dadurch gekennzeichnet, dass die Mitgliedstaaten souverän den Umfang und den Anwendungsbereich ihres Strafrechts bestimmen, das heißt Strafansprüche geltend machen würden, was aber zu Folge habe, dass unter Umständen der Strafanspruch eines Mitgliedstaates mit einer Vielzahl von Strafansprüchen anderer Mitgliedstaaten konkurriere bzw. sich auch auf das Gebiet eines Mitgliedstaates erstrecke, der dieses Verhalten für straflos erklärt habe. Wenn man zwischen den Mitgliedstaaten die gegenseitige Anerkennung anordne, dann bedeute das, dass sich das Recht desjenigen Mitgliedstaates durchsetze, der schneller zu einer Verfahrensentscheidung komme.

Diesem Missstand und auch den weiteren mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verbundenen Problemen beuge der Vorschlag vor, weil er die Zuständigkeit konzentriere und damit verbindlich nur ein einheitliches materielles und prozessuales Recht für anwendbar erkläre. Wenn nur ein Mitgliedstaat einen Anspruch auf das Verfahren erhebe, weil nur er das fragliche Verhalten für strafbar erklärt habe, dann sei er allein als Ermittlungsstaat für die Verfolgung zuständig, da die anderen Mitgliedstaaten keinen Strafanspruch erheben würden. Sie müssten ihn aber dennoch als Vollstreckungsstaaten unterstützen. Diesem Prinzip setze der Vorschlag nur insoweit eine Grenze, als die Vollstreckungsstaaten einen europäischen Haftbefehl des Ermittlungsstaates nur dann vollziehen und den Beschuldigten ausliefern dürften, wenn das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit erfüllt sei. Folge sei dann aber auch, dass ein Beschuldigter, dem es nach der Tat gelinge, in einen Mitgliedstaat zu flüchten, der

das fragliche Verhalten nicht für strafbar befunden habe, nicht an den Ermittlungsstaat ausgeliefert werden dürfe und damit einer Bestrafung entgehe, obwohl er unter Umständen bereits vor der Tat im Ermittlungsstaat gelebt und die Tat auch dort begangen habe.

Dieses Ergebnis sei zwar befremdlich, ergebe sich aber daraus, dass die Zuständigkeitsbestimmung nicht nur über das anwendbare Verfahrensrecht, sondern zugleich auch über das anwendbare materielle Recht und damit im Ergebnis auch über die Strafbarkeit entscheide. Ziel müsse zwar sein, dass die Strafbarkeit innerhalb der gesamten EU bereits im Zeitpunkt der Tat verbindlich feststehe, dies lasse sich aber nur dann erreichen, wenn es gelinge, den zuständigen Ermittlungsstaat vorab eindeutig zu bestimmen, oder man die Frage des anwendbaren Rechts von der Zuständigkeitsfrage trenne. Ein eindeutiges Kriterium zur Bestimmung der Zuständigkeit sei die Herkunft. Man könne also daran denken, den Heimatstaat des jeweiligen Beschuldigten für zuständig und damit dessen Recht für anwendbar zu erklären. Dies sei umfassend beschuldigtenfreundlich, wäre aber wohl mit dem Souveränitätsdenken der Mitgliedstaaten nicht zu vereinbaren. Da es aber ebenso schwierig sei, wenn ein zuständiger Ermittlungsstaat bei der Trennung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht fremdes Recht anwenden müsse, müsse es wohl bei der grundsätzlichen Verbindung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht und den weichen Kriterien für die Bestimmung der Zuständigkeit bleiben. Jedoch könne man zumindest fordern, dass als Voraussetzung für die Verfolgung durch einen Ermittlungsstaat, der nicht Tatortstaat ist, die Tat auch nach dem Recht des Tatortes strafbar sein muss. Der Beschuldigte hätte Rechtssicherheit, weil er sich immer auf die Rechtslage am Handlungsort verlassen könne, während man zur Vermeidung des oben genannten befremdlichen Ergebnisses unter dieser Voraussetzung auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung verzichten könne.

ee) In seinem Korreferat erklärte *Professor Joachim Vogel, Universität Tübingen*, der von der Projektgruppe vorgeschlagene europäische Vertrag zur Regelung transnationaler Verfahren sei im Grundsatz zwar zu begrüßen, jedoch zu fragmentarisch, zu rückwärtsgewandt und zu wenig verteidigungsbetont.

So vermisse er in dem vorgeschlagenen Vertrag, der sich wohl nicht nur als Ergänzung, sondern tatsächlich als ein Gesamtkonzept verstehe, insbesondere einen eigenständigen Katalog der straf- und strafprozessrechtsspezifischen Grundrechte der Beschuldigten und sonstigen Betroffenen. Es gebe dazu innerhalb der Union inzwischen zwar Initiativen, die jedoch zu wenig beschuldigtenfreundlich und damit dringend auf Schützenhilfe angewiesen seien. Im Abschnitt B des Vorschlages, der die Überschrift „Zentrale Einrichtungen“ trage, fehle die Ausarbeitung des Europäischen Strafgerichts, dem der Vorschlag mehrere Aufgaben zuweisen wolle. Zusätzlich hätte es sich aber auch angeboten, unter diesem Abschnitt Alternativ- und Verbesserungsvorschläge zu den bereits bestehenden zentralen Einrichtungen zu machen. Wenn man sich schließlich vergegenwärtige, dass die Union beabsichtige, sich über den Verfassungsvertrag Harmonisierungs-

kompetenzen für alle Delikte mit grenzüberschreitender Dimension und eine Annexkompetenz zur wirksamen Durchsetzung der Politiken der Union, wie sie der EuGH auch ohne den Verfassungsvertrag angenommen habe, zuzuschreiben und mit diversen Rahmenbeschlüssen im Begriff sei, auch das Strafverfahrensrecht zu harmonisieren, dann erscheine es ihm wenig glücklich, dass die Projektgruppe zur Harmonisierung des materiellen Rechts nur Thesen vorlege und zur Harmonisierung des Prozessrechts überhaupt nicht Stellung nehme. Unter das Stichwort „zu fragmentarisch“ falle dann noch, dass der Vorschlag offensichtlich nur das transnationale Ermittlungs-, nicht aber auch Zwischen- und Hauptverfahren regle, der Vorschlag zum europäischen Haftbefehl eine Übergabe nur zur Strafverfolgung, nicht aber auch zu Strafvollstreckung vorsehe und sich der Vorschlag zur europäischen Vollstreckungsanordnung auf freiheitsentziehende Sanktionen beschränke, obwohl in der Praxis die Vollstreckungshilfe bzw. -übernahme von mildereren Sanktionen viel bedeutsamer sei.

Zu rückwärtsgewandt sei der Vorschlag nicht deshalb, weil er das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ablehne, sondern deshalb, weil er noch von der heilen Welt der Ermittlungen träume und dabei die wirklich dramatischen Entwicklungen insbesondere durch das politisch bereits festgeschriebene Prinzip der Verfügbarkeit strafverfolgungsrelevanter Daten insbesondere in Kombination mit der Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Daten übersehe. Und schließlich sei der Vorschlag zu wenig verteidigungsbetont, weil für eine effektive Verteidigung in transnationalen Verfahren nicht nur eine Institution wie Eurodefensor, die jedoch nicht mit Beamten, sondern mit freien Verteidigern besetzt werden müsse, notwendig sei, sondern auch sichergestellt sein müsse, dass eine ausländische Verteidigung dieselben Rechte und Möglichkeiten habe wie eine inländische.

b) Die anschließende Diskussion wurde vom *Präsidenten des Europäischen Gerichtshofes, Professor Vassilios Skouris*, eingeleitet, der die in den Referaten vorgetragene Kritik an der Strafrechtspolitik der EU und insbesondere die Kritik an den beiden Entscheidungen des EuGH, die jedoch in späteren Redebeiträgen noch mehrmals vorgebracht wurde, vehement zurückwies. Er appellierte eindringlich an alle Tagungsteilnehmer, nicht in einen nationalen Verfassungspatriotismus zurückzufallen, sondern zu erkennen, dass die EU, um den Binnenmarkt und die damit verbundenen Grundfreiheiten gewähren können, auch auf das Strafrecht Einfluss nehmen müsse und zwar in der Weise, wie es derzeit geschehe. Dieser Ansicht schlossen sich im Ergebnis später *Hans Nilson, Rat der Europäischen Union*, und *Professor Fritz Zeder, Bundesjustizministerium Österreich*, an. Der *Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichtes, Professor Winfried Hassemer*, hob jedoch als direkte Antwort auf die Kritik und den Appell von *Professor Skouris* hervor, dass diese internationale Tagung ihre Hauptaufgabe wohl nicht darin sehe zu kritisieren, sondern gemeinsam nach einer europäischen Strafrechtskultur zu suchen. Genau darin sehe er aber ihre große Chance.

Nicht nur *Professor Skouris*, sondern auch *Professor Zeder* und *Jerzy Montag, Mitglied des Deutschen Bundestags*, stellten die Verbesserungen für die demokratische Legitima-

tion, die die Projektgruppe mit der Forderung nach einem völkerrechtlichen Vertrag zur Regelung transnationaler Verfahren verbinde, in Frage, weil das Vorgehen bei einem völkerrechtlichen Vertrag sich im Ergebnis nicht von dem Vorgehen bei einem Rahmenbeschluss unterscheide. *Jerzy Montag* und *Hans Nilson* berichteten darüber hinaus aus der Praxis, die gerade zeige, dass die nationalen Parlamente nicht nur die „Lakaien von Brüssel“ seien, sondern durchaus ihre Vorstellungen einbringen und durchsetzen könnten. Das in den Referaten erhobene Postulat nach einer umfassenden demokratischen Legitimation, das nicht mit einem Verfassungspatriotismus gleichzusetzen sei, wurde dagegen von *Professor Klaus Lüderssen, Frankfurt*, *Professor Nikolaos Paraskevopoulos, Universität Thessaloniki* unterstützt, während es von *Professor Vogel, Professor Skouris, Professor Zeder* und *Professor Martin Böse, Universität Bonn*, mit dem Hinweis, dass das Strafrecht nichts Besonderes sei bzw. auch in der Praxis im Ergebnis die Ministerien über die Strafgesetze entschieden, in Frage gestellt wurde. Im Zusammenhang mit dieser Problematik wurde insbesondere von *Hans Nilson* die Forderung nach der Unterzeichnung des Verfassungsvertrages erhoben, weil sich damit die Frage nach der demokratischen Legitimation entschärfe.

In Frage gestellt wurde auch, ob es tatsächlich sinnvoll und politisch machbar sei, am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung festzuhalten und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung abzulehnen. Dagegen wurde insbesondere von *Hans Nilson* der Einwand erhoben, dass damit das Auslieferungsverfahren nur unnötig verlängert werde. *Nilson* stimmte aber wie *Professor Zeder* der in den Referaten erhobenen Kritik, dass die Strafrechtspolitik der EU, die versucht habe dem Sicherheitsbedürfnis der EU-Bürger Rechnung zu tragen, in der Vergangenheit zu repressiv war, ausdrücklich zu. Deswegen sei die Idee des Eurodefensor wie auch die der Normierung von Mindestrechten für Beschuldigte zu unterstützen. *Christian Pilnacek, Bundesjustizministerium Österreich*, warnte aber davor, Forderungen zu stellen, die das politisch Machbare überschritten. Begrüßt wurde auch die Idee, ein Europäisches Strafgericht zu etablieren und Eurojust auszubauen. Hier die Grenzen der praktischen Realisierbarkeit nicht aus den Augen zu verlieren, wurde jedoch später von *Dr. Jürgen Kapplinghaus, Eurojust*, angemahnt.

Die Kritik von *Professor Vogel* wurde von den Projektmitgliedern *Professor Roland Hefendehl, Universität Freiburg*, und *Professor Schünemann* zurückgewiesen. Der Vorschlag sei ein in sich geschlossenes Modell, das gerade nicht beanspruche, alle Fragen umfassend zu regeln. Er sei auch nicht rückwärtsgewandt, wie die Forderung nach der Videoaufzeichnung sämtlicher Vernehmungen im Vorverfahren zeige. Natürlich sei wegen der Bedrohungsszenarien des internationalen Terrorismus sowie der sog. Organisierten Kriminalität ein gewaltiger Informations- und Ermittlungsverbund entstanden. Dies sei aber in erster Linie ein soziales Phänomen der Sicherheitsgesellschaft und enthebe einen nicht von der rechtsstaatlichen Regelung im Detail. In einem Abschlusswort betonte *Professor Schünemann* nochmals die Forderung nach einer ausreichenden demokratischen Legiti-



mation. Man verkehre die Grundfreiheiten, die die EU bieten wolle, in ihr Gegenteil, wenn man sie, wie der EuGH, dazu heranziehe, um Kompetenzen im Strafrecht zu begründen.

## 2. Sitzung: Europäischer Haftbefehl – Europäische Vollstreckungsübernahme

a) aa) *Professor Petter Asp, Universität Uppsala*, stellte den Vorschlag der Gruppe zum Europäischen Haftbefehl vor. Er habe zum Ziel, die Rechte des Bürgers zu respektieren, und wolle sie nicht der Zweckmäßigkeit opfern.

So beruhe der Vorschlag erstens nicht wie der Rahmenbeschluss zum europäischen Haftbefehl auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Denn dieses Prinzip sei zwar nützlich für die Strafverfolgung, dürfe aber gegenüber dem Bürger nicht ohne Einschränkungen eingesetzt werden, weil es zur Folge habe, dass ein Staat Eingriffe in die Rechte seiner Bürger vollstrecke, ohne für deren Rechtmäßigkeit Verantwortung übernehmen zu können. Der Rahmenbeschluss beruhe auf diesem Prinzip und verpflichte mit dem Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit einen Staat, Bürger auszuliefern, ohne die dem europäischen Haftbefehl zugrundeliegende Strafnorm oder deren tatsächliche Verwirklichung hinterfragen zu dürfen. Dies wolle der Vorschlag vermeiden, was sich bereits daran zeige, dass ein europäischer Haftbefehl nach seinem System nicht vom Ermittlungsstaat, sondern auf dessen Antrag vom Vollstreckungsstaat nach eigenständiger Prüfung erlassen werde. Das zweite Anliegen des Vorschlages sei, einen übermäßigen und unverhältnismäßigen Einsatz der Untersuchungshaft zu verhindern. Deswegen fordere er ausdrücklich den Einsatz elektronischer Überwachungsmaßnahmen zur Vermeidung der Untersuchungshaft. Im Übrigen müsse man die Idee von einem Europa ohne Grenzen und der Freizügigkeit ernst nehmen und dürfe eine Fluchtgefahr nur dann bejahen, wenn die Gefahr bestehe, dass der Beschuldigte das Gebiet der Union verlasse oder in ihm untertauche. In dem angestrebten einheitlichen Rechtsraum dürfe nicht wie bisher allein die Gefahr, dass der Beschuldigte das Gebiet des Ermittlungsstaates verlasse, eine Untersuchungshaft rechtfertigen. So fordere der Vorschlag: „Bei der Prüfung, ob Fluchtgefahr besteht, ist das Gebiet der Europäischen Union dem Inland gleichzustellen.“ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung dürfe drittens nicht dazu führen, dass im Vollstreckungsstaat die Entscheidung des Ermittlungsstaates ungeprüft übernommen werde, insbesondere dann nicht, wenn der Vollstreckungsstaat die Entscheidung sachnäher treffen könne. Deswegen solle nach dem Vorschlag die Fluchtgefahr abschließend vom Vollstreckungsstaat beurteilt werden, weil er regelmäßig der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts sei und so in der Regel auch die für die Fluchtgefahr maßgeblichen sozialen Verhältnisse besser beurteilen könne. Aber auch hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen eines Europäischen Haftbefehls solle der Vollstreckungsstaat eine Prüfungskompetenz zumindest im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung haben. Der vierte grundlegende Gedanke des Vorschlages sei schließlich, dass die Untersuchungshaft im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts vollstreckt werden und eine Auslieferung nur zur Hauptverhandlung bzw. zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen erfolgen solle. Und schließlich

führe die grundlegende Ablehnung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung dazu, dass der Vorschlag am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Strafbarkeit festhalte. Selbst wenn man dieses Erfordernis ablehne, müsse ein Vollstreckungsstaat als absolutes Minimum das Recht haben, die dem Auslieferungsbegehren zugrundeliegende Strafnorm auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundlagen der eigenen Rechtsordnung zu überprüfen, und gegebenenfalls dessen Vollstreckung verweigern können.

Der Vorschlag sehe also vor, dass der Ermittlungsstaat auf der Grundlage eines nationalen Haftbefehls ein sogenanntes Gestellungsersuchen, das heißt, einen Antrag auf Festnahme und Überstellung zur Hauptverhandlung, an den Vollstreckungsstaat übermittle. Ein europäischer Haftbefehl setze dann zusätzlich voraus, dass ein europäischer Haftgrund vorliege, die beiderseitige Strafbarkeit gegeben sei und kein milderes Mittel zur Verfügung stehe. Dies müsse das Gestellungsersuchen darlegen und der Vollstreckungsstaat ebenfalls prüfen, um dann einen europäischen Haftbefehl oder als mildere Maßnahme einen Vorführungsbefehl erlassen zu können. Diese Entscheidung soll der Beschuldigte mit den Rechtsbehelfen des Rechts im Vollstreckungsstaat, zumindest aber mit einer Beschwerde, und der Ermittlungsstaat vor dem Europäischen Strafgericht angreifen können.

bb) In einem weiteren Referat erläuterte *Professor Dan Frände* von der *Universität Helsinki* diesen Vorschlag, insbesondere die Forderung nach dem Vorliegen europäischer Haftgründe näher.

Nach dem Rahmenbeschluss sei ein Vollstreckungsstaat derzeit allein aufgrund des Vorliegens eines europäischen Haftbefehls des Ermittlungsstaates verpflichtet, einen Bürger bis zur Entscheidung über die Auslieferung in Haft zu nehmen bzw. zu verhindern, dass er in dieser Zeit die Flucht ergreife. Der Vollstreckungsstaat dürfe also nicht den Grund für den Erlass des europäischen Haftbefehls selbst hinterfragen, sondern nur darüber entscheiden, ob während dieses Entscheidungszeitraums zur Verhinderung der Flucht die Haft notwendig sei. Die schwedische Umsetzung dieser Vorgabe sei detailliert und beschuldigtenfreundlich, in Finnland habe sie dazu geführt, dass für die Haft während dieser Zeit bereits die dringende Annahme eines Vollstreckungsrisikos genüge, während die „normale“ Untersuchungshaft ganz anderen Regeln folge.

Im Gegensatz dazu wolle der Vorschlag der Gruppe erstens dem Vollstreckungsstaat eine Entscheidungsmacht über den Europäischen Haftbefehl bzw. Vorführungsbefehl geben, so dass der Ermittlungsstaat nur ein sogenanntes Gestellungsersuchen an ihn richten solle, und fordere der Vorschlag zweitens das Vorliegen eines europäischen Haftgrunds. Als solche akzeptiere der Vorschlag nur die Verdunkelungs-, die Wiederholungs- und die Fluchtgefahr, die zwar im Vorschlag nach deutschem Vorbild formuliert, aber europaweit bekannt seien. Ausscheiden müsse ein bloßer „Sozialalarm“ als Haftgrund. Die Beurteilung der Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr solle dem Ermittlungsstaat obliegen, während der Vollstreckungsstaat hier nur eine Schlüssigkeitsprüfung übernehme. Die Beurteilung der Fluchtgefahr übernehme dagegen der Vollstreckungsstaat, wobei die bereits vorge-

stellte europäische Definition und gegebenenfalls die elektronische Fußfessel als mildere Maßnahme anzuwenden sei. Der Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat rechtfertige also nicht automatisch eine Untersuchungshaft; sollte der ausländische Beschuldigte in diesem Fall aber einer Ladung zur Hauptverhandlung keine Folge leisten, könne gegen ihn ein Vorführungsbefehl ergehen.

cc) *Professor Helmut Satzger, Universität München*, erläuterte in seinem Referat den Vorschlag einer Europäischen Vollstreckungsübernahme, das heißt, die Möglichkeit, der Verbüßung einer Freiheitsstrafe in einem anderen Staat als dem Urteilsstaat.

Da der Vorschlag der Gruppe zum transnationalen Verfahren dazu führe, dass grundsätzlich nur ein Mitgliedstaat eine Tat nach einem in sich stimmigen Rechtssystem verfolgen, sei es nur konsequent, dass dessen Urteil in allen anderen Mitgliedstaaten Anerkennung finde. Insofern baue der Vorschlag erstens tatsächlich auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf. Seine Idee sei zweitens, die Nachteile für den Beschuldigten, die sich möglicherweise daraus ergeben würden, dass ein anderer als sein Heimatstaat als Ermittlungsstaat bestimmt werde, zu kompensieren, indem er einen Strafvollzug im Heimatstaat, das heißt im Staat der Staatsangehörigkeit oder des gewöhnlichen Aufenthaltes, ermögliche. Dies diene insbesondere dem Gedanken der Resozialisierung und damit dem Verurteilten. Es sei aber dennoch drittens das Anliegen des Vorschlages, die unter Umständen divergierenden Interessen des Urteils- und des Vollstreckungsstaates nicht zu vernachlässigen, sondern sie möglichst in Ausgleich zu bringen. Da die Übernahme der Vollstreckung viertens möglichst reibungslos gehen solle, baue der Vorschlag auch hier auf den Direktverkehr zwischen den zuständigen Behörden. Die Übernahme der Vollstreckung dürfe schließlich fünftens nicht zu einem Verstoß gegen die Grundlagen der eigenen Rechtsordnung führen, weshalb in einem begrenzten Umfang eine Anpassung der Strafe möglich sein müsse und ein Vollstreckungsstaat nie dazu gezwungen werden dürfe, eine Strafe für ein Verhalten zu vollstrecken, das er für strafflos halte. Auch bei der Vollstreckungsübernahme halte der Vorschlag also am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit fest.

Das derzeit geltende Europarat-Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen von 1983 werde diesen Anforderungen schon deswegen nicht gerecht, weil es die Übernahme einer freien Vereinbarung zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten überlasse und von der Zustimmung des Verurteilten abhängig mache. Dagegen baue der Vorschlag auf klare Übernahmerechte und -pflichten und sehe ein Zustimmungserfordernis des Verurteilten nur dann vor, wenn er seinen ständigen Aufenthalt im Urteilsstaat habe. Statt der extremen Alternativen zwischen einer unveränderten Übernahme und einer kompletten Umwandlung der Strafe nach dem Europarat-Übereinkommen sehe der Vorschlag eine Anpassung vor, deren Art und Umfang danach differenziere, wer die Übernahme beantrage, in wessen vordringlichem Interesse sie also liege. Auch die inzwischen vorliegende Rahmenbeschlussinitiative für eine Europäische Vollstreckungsanordnung werde den Grundanliegen der Gruppe nicht

gerecht. So setze sie wie der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung herkömmlicher Art, das heißt, ohne dafür die Voraussetzungen zu schaffen, wie dies der Vorschlag mache. In der Konsequenz dieses herkömmlichen Verständnisses liege es, dass die Rahmenbeschlussinitiative anders als der Vorschlag der Gruppe keine Anpassungsmöglichkeit, zugleich aber einen weitgehenden Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit und sogar die Verpflichtung zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen vorsehe. Dies sei inakzeptabel, zeige aber, dass die Initiative nicht der Resozialisierung, sondern vor allem dem Urteilsstaat dienen wolle, in dem er eine Möglichkeit verschaffe, die Vollstreckung dem Heimatstaat des Verurteilten aufzubürden.

Das von der Gruppe vorgeschlagene Verfahren werde parallel zum Vorschlag zum Haftbefehl durch ein direkt zu übermittelndes Gesuch, hier ein Vollstreckungsübernahme-gesuch des Urteilsstaates, eingeleitet, das der Vollstreckungsstaat dann auf eventuelle Übernahmehindernisse, wie etwa das Fehlen der beiderseitigen Strafbarkeit, das Vorliegen eines Abwesenheitsurteils oder das Nichtvorliegen eines Härtefalles, prüfe und gegebenenfalls eine Vollstreckungsübernahme erkläre. Ein derartiges Gesuch müsse auf die Übernahme im Heimatstaat abzielen, solle aber nicht nur der Urteilsstaat initiieren, sondern auch der Verurteilte beantragen können. Er solle dort jedoch grundsätzlich ohne Anpassung die im Urteilsstaat verhängte Strafe verbüßen, auch wenn diese unter Umständen nach den Maßstäben des Vollstreckungsstaates zu hoch sei. Möglich sein solle nur eine Korrektur, die eine eventuelle absolute Unvereinbarkeit mit dem Recht des Vollstreckungsstaates beseitige. Diese Beschränkung der Anpassung diene dazu, einen Missbrauch des Antragsrechts durch den Verurteilten zu vermeiden. Auch der Vollstreckungsstaat habe ein Antragsrecht. Bei dessen Antrag habe der Urteilsstaat aber ein Ermessen, ob er mit einem Gesuch das Verfahren initiere, und finde ebenfalls keine Anpassung, sondern allenfalls eine Korrektur zum Ausschluss der absoluten Unvereinbarkeit statt. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Vollstreckungsstaat dem Urteilsstaat das Verfahren erst dadurch ermögliche, dass er den späteren Verurteilten ausliefern. In diesem Fall könne sich der Vollstreckungsstaat die spätere Überstellung und Anpassung, allerdings nicht im Sinne einer vollkommenen Neuent-scheidung, sondern nur im Sinne einer Vertretbarkeitsprüfung vorbehalten. Und schließlich solle diese Anpassung auch dann möglich sein, wenn die Überstellung im Interesse des Urteilsstaates liege, und dieser das Verfahren initiere.

dd) In einem Korreferat beleuchtete *Ltd. Ministerialdirigent Dr. Helmut Seitz vom Bayerischen Justizministerium* die Probleme dieser Vorschläge. Einleitend merkte er dazu an, dass der Vorschlag insgesamt zwar ein in sich stimmiges Konzept verfolge, aber die Regelung zum Haftbefehl dazu führe, dass die Auslieferung innerhalb der EU schwerer werde als außerhalb der EU.

Im Einzelnen sei erstens zu bemängeln, dass der Haftbefehls-vorschlag nur eine Überstellung zur Strafverfolgung vorsehe, nicht aber die ebenfalls notwendige und an sich auch in der Konsequenz des Vorschlags liegende Überstellung zur

Strafvollstreckung. Ebenso fehle dem Vorschlag zweitens eine klare Regelung des in der Praxis überaus bedeutsamen vereinfachten Verfahrens, wenn der Verfolgte seiner Überstellung zustimme. Drittens sei das Festhalten am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit zwar theoretisch ein durchaus bedeutsamer Gesichtspunkt, nicht aber in der Praxis. Wenn man ferner dieses Erfordernis zum Schutz der Beschuldigten akzeptiere, sei aber jedenfalls fraglich, ob der Schutz auch dann angebracht sei, wenn der Beschuldigte die Tat im Ermittlungsstaat begangen habe und anschließend in den Vollstreckungsstaat flüchte. Überflüssig sei ferner, dass sich die Prüfung im Vollstreckungsstaat nicht nur auf die beiderseitige Strafbarkeit, sondern auch auf den dringenden Tatverdacht, zumindest in Form einer Schlüssigkeitsprüfung erstrecken solle. Hier sei nur eine Missbrauchskontrolle machbar, aber auch ausreichend, denn die geforderte Schlüssigkeitsprüfung sei eine in der Praxis nicht zu leistende Überprüfung fremder Rechtsanwendung. Die Forderung nach Haftgründen beim europäischen Haftbefehl führe viertens dazu, dass die Haftvoraussetzungen im nationalen und transnationalen Verfahren unter Umständen divergieren würden. Der Vorschlag greife daher zu kurz, wenn er allgemein einen hohen rechtsstaatlichen Standard bei der Haftentscheidung anstrebe, und schieße über das Ziel hinaus, wenn er nur den Automatismus bei der Verhaftung aufgrund von Gestellungsersuchen vermeiden wolle. Auch die europäische Definition der Fluchtgefahr und damit das Zugeständnis an die Freizügigkeit gehe insbesondere in Verbindung mit dem Postulat der beiderseitigen Strafbarkeit zu weit. Die Kombination führe nämlich zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass man einen Beschuldigten nach der Tat nicht von der Flucht in einen sicheren Hafen, das heißt, in einen Mitgliedstaat, der die Tat für nicht strafbar halte, abhalten könne. Fünftens sei es für die Ermittlungen absolut hinderlich und in der Praxis kaum machbar, dem Beschuldigten einen Vollzug der Untersuchungshaft im Heimatstaat mit nur temporärer Überstellung zu bestimmten Ermittlungsmaßnahmen bzw. zur Hauptverhandlung gewähren zu wollen.

Der Vorschlag zur Vollstreckungsübernahme betone trotz seiner Bemühung um einen Interessenausgleich zwischen Verurteiltem, Urteils-, Vollstreckungsstaat zu einseitig die Resozialisierungsinteressen. So gehe insbesondere die Tatsache zu weit, dass der Verurteilte auch gegen den Willen des Urteilsstaats ein Recht auf einen Strafvollzug im Heimatstaat haben solle.

b) Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung war auch zentraler Gegenstand des Diskussionsblockes zum Vorschlag der Gruppe zum Europäischen Haftbefehl und zur Europäischen Vollstreckungsübernahme.

*Rob Blekxtoon, Richter in Auslieferungssachen in den Niederlanden*, stimmte der Gruppe ausdrücklich zu, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ein Vertrauen unter den Mitgliedstaaten voraussetze, das derzeit nicht gegeben sei und sich auch nicht einfach verordnen lasse. Die Forderung nach der beiderseitigen Strafbarkeit sei daher richtig und wichtig. Allerdings müsse man bestimmen, welchen Maßstab man an die geforderte Übereinstimmung anlegen wolle, ob sie sich also auch auf die Fragen des Allgemeinen Teils

und/oder die Strafhöhe beziehen solle. Auf diese Notwendigkeit wies auch *Professor Lüderssen* hin, der die Forderung nach der beiderseitigen Strafbarkeit ebenfalls explizit unterstützte. *Professor Fuchs* machte in der Diskussion nochmals darauf aufmerksam, dass in Ermangelung einer einheitlichen Kriminalpolitik in der EU die Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit im Ergebnis die Einigung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner sei und damit verhindere, dass sich im allgemeinen Trend der verschärften Kriminalisierung das punitivste Strafrecht durchsetze. Dass dies per se keine schlechte Lösung sei, stellte *Dr. Seitz* nochmals unter Verweis auf das damit mögliche merkwürdige Ergebnis, dass ein Beschuldigter unter Umständen nicht an den Mitgliedstaat des Tatortes ausgeliefert werden könne, in Frage. Die Probleme eines Verzichts auf die beiderseitige Strafbarkeit unterstrich *Dr. Georgios Nouskalis, Rechtsanwalt aus Thessaloniki*, mit einem Beispiel divergierender Strafbarkeitsvoraussetzungen in Griechenland und England auf dem Gebiet der sogenannten „Cyberkriminalität“, für das der Rahmenbeschluss den Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit vorsehe. *Professor Guillermo Ormazabal, Universität Girona*, wies jedoch darauf hin, dass die Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit bei der Vollstreckungsübernahme zu weit gehe. Im Interesse der Resozialisierung müsse eine Vollstreckung gerade auch im Fall fehlender beiderseitiger Strafbarkeit übernommen werden und dürfe nur dann abgelehnt werden, wenn dies im Einzelfall absolut gegen die Verfassung verstoße.

*Professor Cornelius Nestler, Universität zu Köln*, trat dem von *Dr. Seitz* in seinem Korreferat erhobenen Vorwurf, dass das Auslieferungsverfahren nach dem Vorschlag zu lang und zu kompliziert werde, entgegen. Der Vorschlag fordere bewusst nur eine Schlüssigkeitsprüfung, die nicht mit einer exakten Nachprüfung gleichzusetzen sei, und sehe im übrigen auch ein vereinfachtes Verfahren für den Fall vor, dass der Beschuldigte seiner Auslieferung zustimme. Man dürfe ferner die Sicht auf die Dinge in der Diskussion nicht dadurch verstellen, dass man von einer harmlosen Übergabe spreche, denn tatsächlich werde über die Frage der Haft entschieden, für die es keinen Automatismus geben dürfe. *Professor Roland Miklau, Bundesjustizministerium Österreich*, gestand dem Vorschlag zu, dass die Forderung, bei der Beurteilung der Fluchtgefahr das Gebiet der EU dem Inland gleichzustellen, prima facie gut klinge; sie sei jedoch in der Praxis nicht umzusetzen, weil sie zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen würde, weil der Beschuldigte so im Ergebnis nicht greifbar sei.

Dem vorgeschlagenen Vollstreckungsübernahmeverfahren warf er wie andere Diskussionsteilnehmer auch vor, dass es zu kompliziert und damit zu lang und zu teuer sei. Es sei zu befürchten, dass es oft länger dauere als die zu vollstreckende Strafe selbst. Diesen Vorwurf wies *Professor Fuchs* unter Verweis auf die Wichtigkeit des damit verfolgten Resozialisierungsinteresses zurück. Die Anregung von *Rob Blekxtoon*, wegen der möglichen doppelten Staatsbürgerschaft vordringlich an den Hauptwohnsitz für die Vollstreckungsanordnung anzuknüpfen, sei aber im Interesse der Resozialisierung durchaus überlegenswert. *Miklau* monierte

ferner, dass dem Vorschlag eine Regelung für die praktisch doch sehr bedeutsamen Bewährungsstrafen fehle. Dieses Desiderat werde die Gruppe aber, wie *Professor Satzger* in seinem Schlusswort zur Diskussion ankündigte, ebenso aufgreifen wie die Forderung nach einer Erweiterung des Europäischen Haftbefehls auf eine Auslieferung auch zur Vollstreckung.

### 3. Sitzung: Eurodefensor – Ausblick von Seiten der Kommission

a) Die Forderung der Gruppe, eine Institution „Eurodefensor“ zur Wahrung der Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren einzurichten, wurde von *Professor Cornelius Nestler, Universität zu Köln*, und von *Professor Andrzej Szwarz, Adam Mickewicz Universität Posen*, vorgestellt.

aa) Einleitend hob *Professor Nestler* die zentrale Bedeutung des grundlegenden Bürger- und Menschenrechts auf eine effektive Verteidigung im Strafverfahren hervor, ohne die so wichtige Rechte wie das Recht auf Gehör, das Schweigerecht und die Unschuldsvermutung wenig wert seien und der Beschuldigte Gefahr laufe, zum Objekt des Verfahrens zu werden. Die Bestrebungen der EU seien derzeit einseitig darauf ausgerichtet, die Möglichkeiten und die Effizienz einer transnationalen Strafverfolgung zu steigern, wobei unberücksichtigt bleibe, dass im Gegenzug auch die Verteidigung auf ein transnationales Niveau gehoben werden müsse, um die vielbeschworene Waffengleichheit zu sichern. Zur Wahrung der Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren fordere der Vorschlag deswegen eine europäische Institution der Strafverteidigung, die auf Augenhöhe mit Europol und Eurojust etc. stehe, nämlich Eurodefensor. Der Vorschlag der europäischen Anwaltsorganisationen, aus den eigenen Reihen einen europäischen Ombudsmann zu bestimmen, der mit einem kleinen Stab von Mitarbeitern Beschwerden entgegennehmen, Missstände aufzeigen und gegebenenfalls Unterstützung für die Verteidigung leisten solle, genüge dagegen bei Weitem nicht. Ebenso wenig genüge aber auch die Initiative nationaler Verteidiger, ein eigenes europäisches Netzwerk zu gründen.

Eurodefensor solle eine unabhängige Behörde auf europäischer Ebene sein, die von einem Verwaltungsrat überwacht werde und nur dem europäischen Parlament berichtspflichtig sei. Um auf das notwendige Fachwissen zurückgreifen zu können, solle Eurodefensor qualifizierte Juristen aus allen Mitgliedstaaten als Beamte in zwei strikt getrennten Abteilungen, nämlich in der Abteilung Protoverteidigung und der Abteilung Support beschäftigen. Dabei werde die Abteilung Protoverteidigung in der ersten Phase des transnationalen Verfahrens tätig, in der der Beschuldigte von dem Verfahren noch nichts wisse und deswegen keinen Verteidiger haben könne, während die Abteilung Support ihn und seine Verteidigung in der dann anschließenden Phase unterstützen solle. Die Abteilung Protoverteidigung habe erstens die Aufgabe, bei der Bestimmung des Ermittlungsstaates, die ja für den Verlauf des Verfahrens von zentraler Bedeutung sei, die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen. Weil die Würfel für den Verfahrensausgang bekanntermaßen bereits im Ermittlungsverfahren fielen, so dass gerade im Ermittlungs-

verfahren eine effektive Verteidigung wichtig sei, solle die Abteilung Protoverteidigung zweitens nach dem Vorbild ähnlicher Regelungen in Österreich und Schweden von näher bezeichneten schwerwiegenden Geheimmaßnahmen informiert werden und über die Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen wachen. Der damit gegenüber rein nationalen Verfahren unter Umständen erhöhte Schutzzumfang in transnationalen Verfahren sei aufgrund deren Komplexität geboten, insbesondere weil nach dem Vorschlag für Zwangsmaßnahmen in transnationalen Verfahren spezifische Anforderungen gelten sollten, auf deren Einhaltung gerade die Abteilung Protoverteidigung dringen könne und solle. Weil es jedoch praktisch nicht machbar sei, dass die Protoverteidigung in jedem transnationalen Verfahren tätig werde, müsse sie bei ihrer Tätigkeit ein Ermessen haben. Ebenfalls nach freiem Ermessen solle sie ein Verfahren als qualifiziert kennzeichnen können, mit der Konsequenz, dass ihr Tätigkeitsrecht bei Geheimmaßnahmen nicht automatisch mit der Offenlegung des Verfahrens gegenüber dem Beschuldigten ende, sondern fortbestehe und sie zusätzlich das Recht habe, während der Geheimphase an allen förmlichen Vernehmungen beobachtend teilzunehmen. Zu betonen sei, dass die Abteilung Protoverteidigung nur die zwangsläufigen Lücken in der Verteidigung in der geheimen Phase und bei geheimen Maßnahmen fülle, aber nie an deren Stelle treten solle.

bb) An dieses Referat schloss sich die Präsentation der Abteilung Support durch *Professor Szwarz* an. *Professor Szwarz* erläuterte eingangs die rechtlichen und tatsächlichen Probleme der Verteidigung in transnationalen Verfahren, die man beheben müsse, um auch hier eine effektive Verteidigung zu gewährleisten. So gebe es trotz der Dienstleistungsfreiheit noch zahlreiche Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen, die die Tätigkeit eines Verteidigers aus einem anderen Mitgliedstaat erschweren und behindern würden. Gravierender seien aber die tatsächlichen Hindernisse. Eine Verteidigung im Ausland sei aufwändig. Sie scheitere in der Regel an der fehlenden Kenntnis der fremden Rechtsordnung, der Sprache und an den finanziellen Mitteln. Unabhängig davon könne auch nur eine ortsansässige Verteidigung effektiv sein, weshalb in transnationalen Verfahren kein Weg an einer Mehrfachverteidigung vorbeiführe.

Hier setze die Abteilung Support an. Sie solle zum einen in konkreten transnationalen Verfahren tätig werden und dort eine Verteidigung organisieren, koordinieren und unterstützen, zum anderen aber auch durch allgemeine Serviceaufgaben die Möglichkeiten transnationaler Verteidigung verbessern. Die Abteilung Support werde jedoch nicht von Amts wegen tätig und übernehme in keinem Fall selbst eine Verteidigung, sondern vermittele allenfalls auf Ersuchen eines Beschuldigten den unter Umständen notwendigen Pflicht- oder Wahlverteidiger. Da sich die Notwendigkeit einer Pflichtverteidigung weiterhin nach nationalem Recht richte, das jedoch oft unzureichend sei, solle die Abteilung Support nach freiem Ermessen auch finanzielle Unterstützung für die Verteidigung gewähren können. Im Rahmen der allgemeinen Serviceaufgaben solle sie für die Verteidigung nützliche Informationen in Datenbanken sammeln und zur Verfügung stellen, allgemein auf ihr bekannt werdende Missstände bei der Ver-

teidigung hinweisen und auf deren Behebung durch Stellungnahmen etc. hinwirken. Betonen wolle er nochmals, dass die Abteilung Support strikt getrennt von der Abteilung Protoverteidigung arbeiten müsse, um die notwendige Geheimhaltung bei den Ermittlungen nicht zu gefährden. Finanziert werden solle Eurodefensor zwar grundsätzlich von der EU, jedoch solle die Abteilung Support für ihre Dienste auch Gebühren erheben können, so dass Eurodefensor auch eigene Mittel zur Verfügung stehen könnten.

Die Wahrung der Beschuldigtenrechte erfordere eine schlagkräftige Institution wie Eurodefensor und sei für das gegenseitige Vertrauen unter den Mitgliedstaaten wichtig, ohne das auch der Vorschlag nicht auskomme, weil er Verfolgungskompetenzen zuteilen wolle und damit letztlich auch auf gegenseitige Anerkennung ziele.

cc) *Rechtsanwalt Jonathan Mitchell* von der *European Criminal Bar Association (ECBA)* erläuterte in seinem Korreferat, warum er mit dem Vorschlag absolut nicht einverstanden sei. Eurodefensor sei ein unsinniges Kunstgebilde, das nur vorgebe, den Interessen der Beschuldigten zu dienen, tatsächlich aber verhindere, dass endlich ernst gemacht werde, mit einer effektiven, weil frühzeitigen „echten“ Verteidigung. Insofern sei Eurodefensor eine weitere Gefahr für die im Europa der letzten zehn Jahre ohnehin systematisch gefährdeten Menschen- und Beschuldigtenrechte.

Die europäischen Anwaltsorganisationen seien bei ihren Beratungen zur Verteidigung in transnationalen Strafverfahren zu dem Ergebnis gekommen, dass die Rahmenbeschlussinitiative zu den Beschuldigtenrechten zügig vorangetrieben werden müsse, weil für das gegenseitige Vertrauen in Strafsachen, das wiederum maßgeblich für die gegenseitige Anerkennung sei, die Einhaltung eines hohen Standards bei den Beschuldigtenrechten von enormer Bedeutung sei. Die effektive Sicherung dieses Standards könne jedoch nicht der EGMR übernehmen, weil er hierfür als Letztentscheidungsinstanz nicht eingerichtet sei. Dafür sei vielmehr eine spezielle Einrichtung, nämlich der European Criminal Law Ombudsman (ECLO) notwendig. ECLO solle jedoch keine Befugnisse haben, sich in die Aufgaben von Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung einzumischen, sondern lediglich Informationen über Verstöße gegen die Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren sammeln und diese Informationen dann an Parlament, Rat und Kommission weitergeben. Als ECLO solle von der Anwaltschaft jeweils für eine bestimmte Zeit ein unabhängiger Anwalt auf Vorschlag der Anwaltsorganisationen und mit Zustimmung des Parlaments gewählt werden, dem für diesen Zeitraum auch Anwaltskollegen zur Unterstützung zur Seite gestellt sein sollten. Obwohl die EU selbst festgestellt habe, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht nur keine Beeinträchtigung der Beschuldigtenrechte, sondern sogar ihre Verbesserung fordere, würden nach den Feststellungen der ECBA weiterhin nur einseitig die Rechte der transnationalen Verfolgung gestärkt. Die der Beschuldigten würden beeinträchtigt, jedenfalls aber nicht dem transnationalen Niveau der Verfolgung angepasst und verbessert. Hier könne nur ein ECLO Abhilfe schaffen.

Von einer effektiven Verteidigung könne man richtigerweise nur dann sprechen, wenn das Recht auf Verteidigung nicht nur auf dem Papier stehe und sich die Verteidigung auf volle Kenntnis des Verfahrensstandes stützen könne. Eurodefensor behebe ein derartiges, in vielen Mitgliedstaaten tatsächlich bestehendes Defizit nicht. Im Gegenteil: Statt einer „echten“ Verteidigung solle es dieses Kunstgebilde geben, das aber deren Aufgabe mangels der notwendigen Kenntnis im konkreten Fall nicht übernehmen könne. Da man nur einen Schritt nach dem anderen machen könne, sei es richtig, mit der vielleicht noch schwachen, aber entwicklungsfähigen Einrichtung eines ECLO zu beginnen. Als Ausblick bleibe die Errichtung eines Europäischen Gerichts für transnationale Strafsachen. Es sei bedauerlich, dass der Vorschlag ohne die Gerichte und ohne „echte“ Verteidigung auskommen wolle. Es sei im übrigen vollkommen unreal, dass unmotivierte ehemalige Richter und Staatsanwälte als Beamte bei Eurodefensor in der Lage und willens seien, unabhängig, engagiert und fachkundig die Interessen der Beschuldigten zu vertreten. Man könne aber zum Beispiel am Recht auf „disclosure“ sehen, wie sehr die Durchsetzung der Beschuldigtenrechte vom engagierten Einsatz eines Verteidigers abhängen, während das System der „Public Interest Immunity Hearings“ zeige, wie ineffektiv ein nur mittelbarer Schutz der Beschuldigtenrechte sei. Wichtig sei daher allein eine „echte“ Verteidigung bereits in einem Verfahrensstadium, in dem sich noch Einfluss nehmen lasse. Überlegenswert sei deshalb auch, ob man die Verfolgungsbehörden nicht in einem gewissen Umfang zu einer Offenlegung ihrer Absichten verpflichten solle (letter of intent), auf die dann eine frühzeitige echte Verteidigung noch Einfluss nehmen könne.

Es sei nicht hinnehmbar, dass der Ermittlungsstaat ohne Beteiligung einer „echten“ Verteidigung bestimmt werde. Für eine Protoverteidigung bei Geheimmaßnahmen gebe es aber keinen Bedarf, weil die Staatsanwaltschaft darauf achten müsse, dass die Voraussetzungen eingehalten seien. Allgemein müsse es Sanktionen geben, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Rechte missbrauche. Die – gerichtliche – Einforderung dieser Sanktionen müsse aber einer „echten“ Verteidigung obliegen.

b) Auch in der anschließenden Diskussion blieb der Vorschlag für eine Protoverteidigung heftig umstritten.

aa) So hielt *Professor Spinellis* den Vorschlag zwar grundsätzlich für begrüßenswert, weil die Staatsanwaltschaften die ihnen zugeschriebene Neutralität tatsächlich nicht an den Tag legen würden. Praktisch sehe er aber das Problem, dass ein Protoverteidiger zwar aufgrund seiner Stellung als Beamter keinen Honorardruck habe, dass er jedoch ähnlich wie ein Public Defender zwar die Masse der Routinefälle passabel erledige, jedoch in den wirklich kritischen Fällen kein ausreichendes Engagement zeigen werde. Deswegen sei die Idee von *Mitchell*, sich für eine möglichst frühzeitige echte Verteidigung stark zu machen, unter Umständen doch der bessere Ansatzpunkt. Ähnlich kritisierte *Rechtsanwalt Wolfgang Bandler, München*, dass sich die Protoverteidigung nicht mit dem Selbstverständnis der Verteidiger in Einklagen bringen lasse. Denn die Verteidiger verstünden sich als Vertreter individueller Interessen, nicht aber abstrakter Rechts-

bewahrungsinteressen. Auch *Jerzy Montag* wies, allerdings aus der Sicht der Beschuldigten, die Idee, dass ein Beamter die Interessensvertretung übernehmen könne zurück. Dies sei mit dem Willen der Beschuldigten nicht vereinbar. *Chryssi Hatzi, Deputy Greek Ombudsman*, stellte ferner in Frage, ob die Beamten bei Eurodefensor wirklich so unabhängig wie in dem Vorschlag postuliert und auch nötig arbeiten könnten. Auch *Rechtsanwalt Hartmut Wächtler, München* beurteilte den Vorschlag, im Verfahren einen weiteren Beamten, der dem Beschuldigten gegenüberstehe, zu etablieren, als kritisch. Ferner wies *Chryssi Hatzi* darauf hin, dass man sich gut überlegen müsse, zu welchem Preis man mit der Protoverteidigung ein Misstrauen gegenüber den eigenen Behörden im System fest etabliere. *Wolfgang Bendler* sah aber wie *Jerzy Montag* des Weiteren die Gefahr, dass die Protoverteidigung einer echten Verteidigung im Ergebnis nur hinderlich sei, etwa weil ihr Eingreifen spätere Einwendungen präkludiere oder aufgrund der zwangsweise fehlenden Abstimmung mit dem Beschuldigten tatsächlich ungünstige Folgen habe. Beides dürfe unter keinen Umständen der Fall sein. Dass dies jedoch auch nach dem Vorschlag nie der Fall sein solle und könne, wurde von *Professor Fuchs* ausdrücklich betont. Auf eine vollständige Ablehnung stieß der Vorschlag bei *Dr. Nouskalis*. Dem Beschuldigten allein müsse überlassen bleiben, ob und welche Verteidigung er haben wolle. Allerdings könne und solle man unter Umständen in transnationalen Verfahren die Finanzierung einer Wahlverteidigung zum Beispiel über eine Art öffentliche Versicherung garantieren. *Jerzy Montag* warf dem Vorschlag schließlich vor, von den wirklichen Problemen einer effektiven Verteidigung abzulenken und insofern der allgemein in den Redebeiträgen geforderten Verbesserung der Beschuldigtenrechte nur hinderlich zu sein.

bb) Ausdrücklich begrüßt wurde der Vorschlag von *Professor Cornelius Prittowitz, Universität zu Köln*. In Anbetracht der Tatsache, dass der Staat auch für den Schutz der Beschuldigtenrechte Sorge tragen müsse, die Staatsanwaltschaften bei ihrer Arbeit die ihnen zugeschriebene Neutralität tatsächlich aber nicht an den Tag legen würden, sei ein gewisses Misstrauen gegenüber den Verfolgungsorganen angebracht. Auch *Sarah de Mas* von der Hilfsorganisation *Fair Trials Abroad* begrüßte die Idee ausdrücklich. Sie unterstrich die bittere Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes der Beschuldigtenrechte auch in transnationalen Verfahren mit einem Beispielfall aus ihrer Arbeit bei *Fair Trials Abroad*. Dieser Fall mache die sich in der Diskussion abzeichnende ablehnende Haltung gegenüber Eurodefensor absolut unverständlich. Die Beschuldigten seien auf eine effektive Unterstützung auf Augenhöhe der Verfolgung wirklich angewiesen. Ob diese Unterstützung von Beamten oder freien Anwälten geleistet werden solle, sei nebensächlich, entscheidend sei allein, dass die Unterstützung engagiert und fachkundig sein müsse. *Dr. Jürgen Kapplinghaus* von *Eurojust* stufte das Konzept eines Eurodefensors als visionär und wichtig ein. Von Interesse sei jedoch eine Machbarkeitsstudie, denn akademische Verbesserungsvorschläge würden oft daran leiden, dass sie sich mit den praktischen Umsetzungs- und Finanzierungsmöglichkeiten nicht auseinandersetzen würden. *Christi-*

*an Pilnacek* beurteilte als Praktiker den auch nach seiner Meinung richtigen und wichtigen Vorschlag eines Eurodefensors jedoch als leicht umsetzbar. Dagegen kritisierte *Jerzy Montag*, dass der Vorschlag Eurodefensor ein riesiges Aufgabengebiet aufbürde, das kaum zu bewältigen zu sein scheine. Dem entgegnete *Professor Schünemann* jedoch später, dass der Vorschlag genau aus diesem Grund Eurodefensor ein Ermessen für seine Tätigkeit einräume. Die Verwaltung der umfangreichen Informationen, die Eurodefensor natürlich von den Mitgliedstaaten erhalten müsse, könne dagegen in der heutigen Zeit kein Problem mehr sein. *Professor Prittowitz* wies wiederum darauf hin, dass man die viel zitierte echte Verteidigung nicht idealisieren dürfe, auch hier sei nicht per se gesichert, dass sie sich engagiert für den Beschuldigten einsetze. Auch der von *Mitchell* vorgeschlagene letter of intent sei eine absolut unrealistische Idee, weshalb man die Idee der Protoverteidigung nur unterstützen könne.

cc) Allerdings stieß der Begriff Protoverteidigung unabhängig von der Haltung zur dahinterstehenden Idee allgemein auf Ablehnung. Da sich eine Verteidigung durch den direkten Kontakt zum Mandanten auszeichne, den die Protoverteidigung nicht haben solle, sei es falsch, den Begriff „Verteidigung“ in diesem Zusammenhang zu verwenden. Namen seien nicht nur Schall und Rauch. *Professor Fuchs* verteidigte den Begriff „Verteidigung“, da er zum Ausdruck bringe, auf welcher Seite diese Beamten stehen, welche Perspektive sie also einnehmen sollen. Ebenso ergänzte *Professor Schünemann* später, sei das Präfix „Euro“ notwendig, um die Gleichrangigkeit zu Eurojust, Europol etc. zum Ausdruck zu bringen.

dd) Die Abteilung Support fand dagegen allgemein großen Anklang. So berichtete insbesondere *Hartmut Wächtler* aus der Praxis, dass in transnationalen Verfahren den Verteidigern die Kenntnisse der anderen Rechtsordnungen, aber auch finanzielle Unterstützung fehlen würden. Allerdings war auch hier umstritten, ob eine Behörde wie Eurodefensor diese Aufgabe übernehmen solle. Nicht nur *Professor Prittowitz* war ausdrücklich der Ansicht, dass die Aufgaben der Supportabteilung auch durch Anwaltsorganisationen übernommen werden könnten, sondern auch *Wolfgang Bendler* und *Dr. Nouskalis*. *Chryssi Hatzi* schlug vor, wegen der vollkommen unterschiedlichen Aufgaben die Supportabteilung zumindest von der Protoverteidigung eindeutig zu trennen und nicht als eine Behörde zu präsentieren. Die Idee, der Abteilung Support durch ihre Verankerung bei Eurodefensor eine gesicherte Existenz zu beschere, wurde jedoch von *Hartmut Wächtler* ausdrücklich begrüßt. Allerdings hielt *Professor Zeder* gerade für diesen Teil auch die Machbarkeit für bedenklich, weil der Vorschlag unter anderem davon ausgehe, dass permanent aktuelle Informationen zu 25 Rechtsordnungen in 25 Sprachen bereit gestellt werden könnten. Diesen Bedenken schloss sich in der späteren Diskussion auch *Professor Ulrich Sieber, Direktor des Max-Planck-Instituts in Freiburg*, an.

ee) In seinem Schlusswort unterstrich *Mitchell* nochmals seine Ablehnung der Protoverteidigung, an der auch eine Namensänderung nichts ändern könne. Allein hilfreich sei der Ausbau der Wahlverteidigung. *Professor Nestler* betonte nochmals, dass auch der Vorschlag eine frühzeitige Wahlver-

teidigung begrüßen würde. Dennoch sei auf transnationaler Ebene eine schlagkräftige Institution auf gleicher Augenhöhe zu den Verfolgungsbehörden notwendig, deren Machbarkeit und Finanzierung nicht utopisch sei und die selbstverständlich die Wahlverteidigung nicht behindern dürfe, nach dem Vorschlag aber auch nicht behindern könne.

c) Zum Abschluss der Sitzungen zum Verfahrensrecht stellte *Polyvios Panayides* von der *Kommission, Generaldirektion Freiheit, Sicherheit und Recht* das Grünbuch zur Regelung von Zuständigkeitskonflikten und ne bis in idem Grundsatz vor.

#### 4. Sitzung: Europäisierung des Rechtsgüterschutzes ?

a) Als Einführung in diesen Abschnitt trug *Dr. Barbara Huber* vom *Max-Planck-Institut Freiburg* das Referat des an der Teilnahme verhinderten *Professor Enrique Bacigalupo, Tribunal Supremo, Madrid*, zu den strafrechtlichen Strategien der EU vor.

In den vergangenen dreißig Jahren habe die EU verschiedene Strategien zum Schutz von gemeinschaftsrelevanten Rechtsgütern verfolgt. Anfangs sei man fälschlicher Weise davon ausgegangen, dass zum Schutz der Rechtsgüter der Gemeinschaft eine polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit auf der Grundlage der nationalen Rechtsordnungen genüge. Das später ergänzend verfolgte Assimilationsprinzip habe sich aber ob der Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen ebenfalls als ungenügend erwiesen. In der Folge sei dann konsequenter Weise die Vereinheitlichung als notwendige Strategie diagnostiziert worden, die jedoch auf erheblichen politischen Widerstand gestoßen sei, obwohl sie zunächst auf den Schutz der finanziellen Interessen der EU beschränkt bleiben sollte. Diese Beschränkung sei jedoch mit dem Vertrag von Maastricht obsolet geworden. Die daraufhin in der Dritten Säule verfolgte umfassende Kriminalpolitik sei aber wiederum ungenügend gewesen, weil sie auf die notwendige Vereinheitlichung des Allgemeinen Teils und der Rechtsfolgen verzichtet habe. Seit 1999 gelte nun das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Eckstein der Kriminalpolitik, das zum Beispiel dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl zu Grunde liege. Paradox sei, dass man die Anwendung dieses Prinzips auf ein bereits bestehendes gegenseitiges Vertrauen unter den Mitgliedstaaten stützen wolle, während man zeitgleich eine Politik der Mindestharmonisierung im materiellen Recht, aber auch im Prozessrecht verfolge, um das notwendige gegenseitige Vertrauen erst noch zu schaffen. Die betriebene Harmonisierung sei jedoch bruchstückhaft und ermangele jeder Systematik, so dass sie nicht Grundlage für die gegenseitige Anerkennung sein könne. Auch der Verfassungsvertrag habe für das Strafrecht kein systematisches Konzept, das das derzeit herrschende Chaos überwinden könne. Der Vorschlag der Gruppe, der auf den liberalen Grundgedanken basiere, dass das Strafrecht direkt demokratisch legitimiert und ultima ratio zum Rechtsgüterschutz sein müsse und der Bürger vor einer rücksichtslosen Strafverfolgung geschützt werden müsse, bilde daher den notwendigen neuen Ansatz für die Entwicklung des Europäischen Strafrechts.

b) *Professor Roland Hefendehl, Universität Freiburg*, stellte in seinem Referat die Frage, „Europäisches Strafrecht: bis wohin und nicht weiter?“<sup>4</sup> Ausgangspunkt seiner Überlegungen war die Erkenntnis, dass die EU inzwischen trotz der an sich fehlenden Strafrechtskompetenz enormen Einfluss auch auf das materielle Strafrecht nehme. Paradigmatisch sei insoweit die Entscheidung des EuGH zum Umweltschutz, aber auch der Entwurf des Verfassungsvertrages zu nennen. Diese Tatsache dürfe man nicht ignorieren, sondern müsse sich vielmehr an der Diskussion um den richtigen Zuschnitt eines europäischen Strafrechts beteiligen, um Einfluss zu nehmen. Ganz grundlegend sei zu bemängeln, dass im europäischen Kontext die Diskussion um das materielle Strafrecht gegenüber dem Verfahrensrecht vollkommen ins Hintertreffen geraten sei. Im Kampf gegen so wenig greifbare Phänomene wie den „internationalen Terrorismus“ und die „organisierter Kriminalität“ sei offensichtlich die Erweiterung der Verfolgungsbefugnisse, nicht aber materiell-rechtliche Präzision gefragt. Die Gruppe habe daher anhand des Kriteriums des geschützten Rechtsgutes, das mit der Differenzierung zwischen Staat und Gesellschaft, der Interpretation von gesellschaftsrelevanten Rechtsgütern als freiheitsschaffende und -bewahrende Rechtsgüter und der Forderung nach der Verletzbarkeit der Rechtsgüter hinreichend präzise Konturen biete und als Legitimationskriterium übernational anerkannt sei, ein Vierstufenmodell für das materielle Strafrecht entwickelt, bei dem die erste Stufe die Entpönalisierung, die zweite das Belassen der nationalen Strafrechtsordnungen, die dritte die Harmonisierung und die vierte das genuine Europastrafrecht beinhalte.

Die sich abzeichnende Strafrechtskompetenz der EU vorausgesetzt, könne das apostrophierte Ziel der EU, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, nicht nur dazu dienen, permanente Verschärfungen, sondern auch eine Reduzierung des Strafrechts zu rechtfertigen. Der Gedanke der Entpönalisierung der *ersten Stufe* führe trotz des notwendigen Respekts vor national eigenen sozial-ethischen Wertvorstellungen dazu, dass weder Moral- noch paternalistische Vorstellungen, noch scheinbar kollektive Rechtsgüter strafrechtlich geschützt sein dürften und dass es ferner kein Gesinnungsstrafrecht und keine Pönalisierung eines Verstoßes gegen bloße Gehorsamsregelungen geben dürfe. Der Kontrapunkt, die *vierte Stufe* als der Bereich eines genuinen Europastrafrechts, müsse die absolute Ausnahme bleiben. Denn das Strafrecht sei von unten, das heißt den Rechtsgütern der Einzelnen her, zu konstruieren. Ansonsten würde man ein weiteres Mal in den Fehler eines überkommenen obrigkeitsstaatlichen Strafrechts verfallen. Die vierte Stufe beinhalte also die Verletzung personaler Rechtsgüter durch EU-Beamte. Beispiel hierfür sei die Körperverletzung im Amt. Daran schließe sich – gleichfalls von unten her argumentierend – der Schutz gesellschaftsrelevanter Vertrauensrechtsgüter an, wobei dies selbstverständlich voraussetze, dass der entsprechenden EU-Institution auch tatsächlich von den EU-Bürgern Vertrauen entgegengebracht werde. Der Schutz der ohnehin von den EU-Bürgern noch kritisch beäug-

<sup>4</sup> Vgl. *Hefendehl*, ZIS 2006, 229.

ten Macht-Strukturen und der Kontingente der EU, wie etwa der EU-Subventionsschutz, sei auf der *dritten Stufe* der Harmonisierung zu verankern, um ein Missverhältnis des Strafrechts von unten und des Strafrechts von oben zu vermeiden. Wenn es an einem homogenen europäischen Bezugspunkt fehle, aber dennoch ein transnationaler Charakter gegeben sei, sei zu überlegen, inwieweit eine – jedoch nicht zwangsläufig immer verschärfende – Harmonisierung erforderlich werde, um Ungleichheiten in der Verfolgung zu vermeiden. Wenn weder ein Europäisierungs- noch ein Harmonisierungsbedarf zu erkennen sei, bleibe es bei der *zweiten Stufe*, dem Belassen in den nationalen Rechtsordnungen. Ein (ausnahmsweise) genuines Europastrafrecht der vierten Stufe müsse konsequenterweise auch von europäischen Organen verfolgt und vor europäischen Gerichten verhandelt werden, um nationale Beliebigkeiten zu vermeiden.

c) *Professor Nikolaos Bitzilekis, Aristoteles Universität Thessaloniki*, trug sodann die in Zusammenarbeit mit *Professor Elisavet Symeonidou-Kastanidou, Aristoteles Universität Thessaloniki*, erarbeitete „Theorie der genuinen europäischen Rechtsgüter“ vor.

Die EU sei derzeit nicht mehr als eine quasi-staatliche Einheit, woran sich, wie vor allem das Scheitern des Verfassungsvertrages erkennen lasse, auch in absehbarer Zeit nichts ändern werde. Sie könne daher nur Träger derjenigen Rechtsgüter sein, die ihr von den Mitgliedstaaten als substantielle Elemente ihres Bestandes bereits zuerkannt seien. Dazu gehöre zunächst ihr politischer Bestand, das heißt, das Funktionieren ihrer Organe. Die Wahl des Europäischen Parlamentes als Organ der EU sei jedoch wiederum nicht als genuines Rechtsgut der EU zu schützen, da die Bürger als solche der Mitgliedstaaten und nicht als solche der EU selbst zur Wahl gerufen seien. Ebenso wenig wie eigene Bürger habe die EU aber auch ein eigenes Staatsgebiet oder eigene außenpolitische Beziehungen, die geschützt werden könnten und müssten. Schützenswert sei jedoch das Funktionieren des Verwaltungsapparates der EU. Die Tatsache, dass der EU in vielen Bereichen, wie etwa dem Umweltschutz, Aufgaben übertragen seien, führe dann aber nicht dazu, dass die zugehörigen Rechtsgüter auch ihr zuzuweisen seien. Und schließlich stünden einem Staat nicht nur die für den Bestand als Imperium, sondern auch als Fiskus notwendigen Rechtsgüter zu, weshalb auch das Vermögen und das Eigentum, das heißt, die sogenannten finanziellen Interessen der EU eines ihrer Rechtsgüter seien. Dieses könne jedoch im Gegensatz zu den Rechtsgütern des Imperiums auch natürlichen oder juristischen Personen zustehen, so dass es damit über die entsprechenden Vorschriften bereits geschützt sei und im Vergleich dazu nicht stärker geschützt werden dürfe.

Für den notwendigen strafrechtlichen Schutz der skizzierten genuinen EU-Rechtsgüter fehle in den Gründungsverträgen, aber auch in dem geplanten Verfassungsvertrag, jede Regelung, aber auch die nationalen Rechtsordnungen würden bislang den erforderlichen Schutz nicht bieten. Die genuinen EU-Rechtsgüter müssten jedoch im gleichen Umfang wie entsprechende nationale Rechtsgüter geschützt sein, zumal die Mitgliedstaaten ihr Schicksal immer mehr mit dem Bestand der EU verbinden würden, wobei allerdings das ultima

ratio-Prinzip, der Grundsatz der demokratischen Legitimation und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt werden dürften. Die bislang fehlende Kompetenzbestimmung vorausgesetzt, könne die EU entweder zum Schutz ihrer Rechtsgüter ein eigenes EU-Strafrecht schaffen oder aber den Mitgliedstaaten lediglich detaillierte Vorgaben machen, wie der Schutz ihrer Rechtsgüter innerhalb der nationalen Rechtsordnungen umzusetzen sei. Die erste Lösung setze allerdings voraus, dass der EU auch ein eigenes Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungssystem zugebilligt werde. Dafür sei aber die Zeit noch nicht reif, zumal die EU ihre Gewaltausübung noch auf keine ausreichende demokratische Legitimation stützen könne. Weil es zugleich aber nicht machbar sei, dass ein eigenes EU-Recht von den Verfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten neben der nationalen Rechtsordnung angewendet werde, bleibe allein die Lösung über detaillierte Vorgaben.

d) *Professor Dionysios Spinellis, Universität Athen*, merkte in seinem Korreferat einleitend an, dass es sich wohl angeboten hätte, die wichtige Frage nach der Existenz von europäischen Rechtsgütern und dem Umfang ihres Schutzbedarfes vor den umfangreichen Diskussionen zu den prozessualen Fragen zu klären.

Während vor 25 Jahren eine Kompetenz der EU auf dem Gebiet des Strafrechts noch strikt abgelehnt worden sei, habe die EU inzwischen zumindest die Möglichkeit, den Mitgliedstaaten Kriminalisierungsverpflichtungen aufzuerlegen. Damit werde der gewachsenen wirtschaftlichen Bedeutung der EU und dem damit verbundenen gewachsenen Schutzbedürfnis Rechnung getragen, denn der EU müsse selbstverständlich zugestanden werden, ihre finanziellen Interessen als genuines Rechtsgut zu schützen. Sie dabei an das Schutzniveau für private Vermögensinteressen binden zu wollen, sei falsch, denn eine Steuerhinterziehung oder ein Subventionsbetrug habe ein anderes Gewicht als etwa eine Unterschlagung oder ein einfacher Betrug. Dass bei der Kriminalisierung das Verhältnismäßigkeitsprinzip einzuhalten sei, sei selbstverständlich und bislang auch beachtet worden. Tatsächlich entstünden der EU nämlich jährlich große finanzielle Schäden, die sogar bis auf 20 % des Gesamthaushaltes geschätzt werden. Den daneben erforderlichen Schutz des Verwaltungsapparates der EU könne man ebenfalls gut innerhalb der ersten und der dritten Säule durch Richtlinien, Rahmenbeschlüsse und Übereinkommen bewerkstelligen. Er sehe kein Bedürfnis für ein geschlossenes System eines genuinen Europastrafrechts, es müsse vielmehr wie bisher punktuell je nach tatsächlich festgestelltem Bedarf kriminalisiert werden. Dabei bestehe in jedem Fall kein Bedarf an einem Schutz von Individualrechtsgütern, weil diesen die nationalen Rechtsordnungen bereits leisten würden.

Der Forderung nach Entkriminalisierung könne er nur zustimmen, ihre Realisierungschancen seien jedoch angesichts der gegenwärtigen Politik nur gering. Auch der Notwendigkeit von europäischen Strafverfolgungsorganen für europäische Straftaten stimme er zu. Für die Etablierung eines europäischen Strafgerichtes sei es jedoch noch zu früh.



b) Die anschließende Diskussion griff vor allem die Forderung nach einer Entpönalisierung, aber auch noch einmal die Vorschläge zum Verfahrensrecht insgesamt auf.

So vertrat *Professor Vogel* die Ansicht, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten ausreichen müssten, um einer Pönalisierung Grenzen zu setzen. Ein Zwang von Seiten der EU zur nationalen Entpönalisierung sei eine Vision und zeige den mangelnden Realitätssinn des Vorschlages. *Professor Manuel Cancio*, *Universität Madrid*, unterstrich den Vorwurf des mangelnden Realitätssinnes mit einem Beispiel aus der spanischen Gesetzgebungspraxis, das sehr deutlich belege, dass derzeit Vorgaben der EU mehr oder weniger zwangsläufig zu einer Strafschärfung führen würden. Neben *Professor Böse*, *Professor Lüderssen*, *Professor Prittwitz* und *Professor Spinellis* begrüßte auch *Professor Kaijafa* die Idee der Entpönalisierung ausdrücklich. Selbstverständlich müsse man sich aber auch bei Vorgaben der EU zur Entpönalisierung Gedanken darüber machen, woher die EU die Kompetenz dafür nehmen wolle. Dass sich die EU inzwischen jedoch Kompetenzen zuschreibe, stehe fest. Diese könnten dann aber auch für die Entpönalisierung genutzt werden. Hierzu merkte *Professor Zeder* an, dass die EU durchaus auch bereits entkriminalisierend Einfluss auf die nationalen Rechtsordnungen genommen habe.

*Professor Kai Ambos*, *Universität Göttingen*, *Professor Susanne Walther*, *Universität zu Köln*, und *Professor Prittwitz* hielten das Vier-Stufen-Konzept gleichermaßen für überzeugend wie die Theorie der genuinen EU-Rechtsgüter. *Professor Ambos* plädierte ferner dafür, die Diskussion um die Europäisierung der Strafverfolgung vom Kopf auf die Füße zu stellen. Denn der erste und grundlegende Schritt müsse immer sein zu fragen, was pönalisiert werden dürfe und solle. Das Rechtsgutmodell, zu dem *Professor Zeder* zu bedenken gab, dass es nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anerkannt sei, habe seiner Meinung nach eine große Zukunft, werde aber wohl (und damit ganz in Übereinstimmung mit dem Arbeitskreis) zu dem Ergebnis führen, dass ein europäisches Strafrecht nur einen kleinen legitimen Bereich habe. Auch *Professor Prittwitz* plädierte für die Entwicklung eines begrenzten Europastrafrechts, für das *Professor Lorenzo Picotti*, *Universität Verona*, die Beachtung empirischer Erkenntnisse und des Subsidiaritätsprinzips anmahnte. *Professor Walther* unterstrich in Übereinstimmung mit *Hefendehl* die Wichtigkeit, dabei tatsächlich von unten vorzugehen, wollte jedoch einen Zwischenschritt, den sie als Kategorie der europäischen Grundrechtsverbrechen umschrieb, nicht vergessen wissen, deren europäische Verankerung *Professor Bitzilekis* jedoch später in seinem Schlusswort bezweifelte.

*Professor Weigend*, *Universität zu Köln*, *Professor Spinellis* und *Professor Bitzilekis* machten in ihren Beiträgen darauf aufmerksam, dass zum exakten Bestand von Straftatbeständen zum Schutz genuiner EU-Rechtsgüter noch ein enormer Diskussionsbedarf bestehe. Den Vorschlag der Gruppe, zur Verfolgung dieser Straftaten zentrale Verfolgungsbehörden auf der EU-Ebene zu etablieren, griff *Professor Böse* auf und kritisierte ihn. Wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes müssten diese Aufgaben den Mitgliedstaaten obliegen. Dabei sehe er die Gefahr nationaler Beliebigkeit in

der Verfolgung nicht, sondern fürchte vielmehr die Schwierigkeiten, die sich in Mischfällen unweigerlich ergeben würden, wenn sich die Zuständigkeiten nationaler und europäischer Verfolgungsbehörden überschneiden sollten.

*Hans Nilson* und *Professor Zeder* wiesen in diesem Abschnitt nochmals darauf hin, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung die Folge der gescheiterten Bemühungen um eine Harmonisierung der Strafrechtsordnungen sei. *Hans Nilson* vertrat ferner erneut die Ansicht, dass es hierzu keine Alternative gebe. Im übrigen sei die gegenseitige Anerkennung wie auch der Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit in einem Europa, dessen Mitgliedstaaten sich alle demokratisch und rechtsstaatlich nennen dürften, kein Drama, sondern zeuge vom Respekt und der Anerkennung des jeweils anderen Mitgliedstaates. Dagegen hielten *Professor Sieber*, *Professor Prittwitz* und *Professor Schulz* die Vorschläge und Forderungen der Gruppe zur Durchführung transnationaler Verfahren, wie bereits zuvor unter anderem auch *Professor Sabine Gless*, *Universität Basel*, und *Hartmut Wächtler*, an dieser Stelle ausdrücklich nochmals für begrüßenswert, weil sie mehr Rechtsstaatlichkeit einfordern würden. Sie seien aber, wie insbesondere *Professor Gless* anmerkte, auch fortentwicklungswürdig. Insbesondere sei zu überlegen, ob ein europäisches Gesetz, das einheitliche Standards für die Strafverfolgung schaffe, nicht beschuldigtenfreundlicher sei und als Fernziel Bestand haben müsse.

In seinem Schlusswort wies *Professor Hefendehl* den Vorwurf der Naivität des Modells zurück. Das der derzeitigen Sicherheitsgesellschaft zugrunde liegende Realkonzept sei gerade intensiv dargelegt und zum Ausgangspunkt eines anders ausgestalteten Konzepts genommen worden. Dies sei das Schicksal jedes ambitionierten kriminalpolitischen Modells. Erfreut nehme er eine breite Zustimmung zu dem hier skizzierten Modells sowohl hinsichtlich seines Ausgangspunkts des Denkens in Rechtsgütern als auch hinsichtlich dessen strafbarkeitslimitierender Stoßrichtung zur Kenntnis.

III. Bereits zu Beginn der Diskussionen hatte *Professor Hassemer* festgestellt, dass die Intention der Tagung wohl nicht sei, nur Kritik an der Strafrechtspolitik der EU zu üben, sondern gemeinsam nach einer europäischen Strafrechtskultur zu suchen, und dass er der Tagung auch gerade dafür eine große Chance einräume. Tatsächlich war die Diskussion breit gestreut, intensiv und engagiert. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in dieser Diskussion heftig umstritten blieb, ob das Strafrecht etwas Besonderes sei, so dass an dessen demokratische Legitimation besondere Anforderungen zu stellen seien und das Erfordernis gegenseitiger Strafbarkeit unabdingbar sei. Grundsätzlichen bestand ein Konsens darüber, dass die vergangene Europäisierung des Strafrechts eindeutig zu repressiv orientiert gewesen sei. Umstritten blieb aber dennoch, wie die notwendige Effektivität der transnationalen Strafverfolgung zu sichern sei, das heißt insbesondere, ob auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verzichtet werden könne. Auch hinsichtlich der Notwendigkeit eines verbesserten Schutzes der Rechte der Beschuldigten bestand wohl ein breiter Konsens, nicht jedoch über den Weg dorthin. Den Vorschlägen der Gruppe wurde nicht selten vorgewor-

fen, an der Realität vorbeizugehen und fernab von der politischen Machbarkeit, zu träumen. So traf dieser Vorwurf nicht nur die Idee, die EU könne entpönalisierend auf das Strafrecht einwirken. Diesen Träumereien wurde jedoch auch ihre Richtigkeit und Wichtigkeit für den Prozess der Europäisierung, der vom Kopf auf die Füße gestellt werden müsse, bescheinigt. Es habe sich noch immer gezeigt, dass sich auch vermeintlich utopische Träume zumindest auf lange Sicht verwirklichen ließen. Die Resonanz der Teilnehmer war trotz dieser zum Teil sehr kontroversen Diskussionen äußerst positiv, was wohl nicht zuletzt ein Verdienst der angenehmen Atmosphäre der Tagung und der sprichwörtlichen griechischen Gastfreundschaft war.

# Die Frage der Einführung einer partiellen strafrechtlichen Anweisungskompetenz des Rates der EG zum Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Unberührtheitsklausel in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag

Von Rechtsanwalt Dr. Ingo Fromm, Koblenz\*

Der Europäische Gerichtshof hat sich in seinem wegweisenden Urteil vom 13.9.2005 – C-176/03 (Kommission/Rat) – zur so genannten Anordnungs- oder Anweisungskompetenz der EG für strafrechtliche Sanktionen im Bereich des Umweltschutzes geäußert.<sup>1</sup> Unter Anordnungs- oder Anweisungskompetenz wird allgemein die Kompetenz der Organe der EG zur Anweisung der EG-Staaten zur Harmonisierung ihres nationalen Strafrechts per Richtlinie verstanden.

Explizit hat der EuGH in seinem Urteil ausgeführt, dass die Gemeinschaft befugt sei, „Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt unerlässliche Maßnahme darstellt“<sup>2</sup>. Jedenfalls dürften Gemeinschaftsrechtsakte die Strafbarkeit besonders schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt regeln, die den Mitgliedstaaten die Wahl der anwendbaren strafrechtlichen Sanktionen überlassen, wobei diese wirksam, angemessen und abschreckend sein müssten.

## I. Einleitung

Die grundsätzliche Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zur Anweisung der EG-Staaten per Richtlinie zur Harmonisierung ihres nationalen Strafrechts war zumindest vor den klarstellenden Ausführungen des EuGH im Jahre 2005 in der Literatur stark umstritten.<sup>3</sup>

Teilweise wurde die Europäische Gemeinschaft unter keinen Umständen für befugt angesehen, strafrechtliche Richtlinien zu beschließen. Anderen Auffassungen zufolge wurden Richtlinien der EG zur Angleichung der mitgliedstaatlichen Strafgesetzbücher unter der Bedingung als zulässig erachtet, dass sie den EG-Staaten einen eher weiten Umsetzungsspielraum hinsichtlich der Sanktionsform belassen, also letztere nicht speziell zur Einführung oder Änderung von kriminal-

strafrechtlichen Normen verpflichten.<sup>4</sup> Befürworter von strafrechtlichen Kompetenzen hielten dagegen auch solche Rechtsakte der Gemeinschaft für kompetenzgemäß, die den Mitgliedstaaten keine Wahlmöglichkeiten belassen. Zwar handelt es sich in beiden Fällen um eine Regelungstechnik zur „Festlegung des nationalen Strafrechts durch die EG“.<sup>5</sup> Der relevante Unterschied besteht aber darin, dass die umgesetzte innerstaatliche Strafnorm im zuletzt genannten Fall nur noch rein formell von den unmittelbar gewählten nationalen Parlamenten demokratisch legitimiert ist.<sup>6</sup> Im Grunde würden die innerstaatlichen Parlamente aber bei einer Übernahme der durch eine Richtlinie gesetzten Vorgaben ihre Kompetenz zur Setzung von Strafrecht an die Organe der EG abgeben. Die Befugnis zur Setzung von Strafrecht durch die EG wurde jedoch vor allem aufgrund des Demokratiedefizits auf der EG-Ebene nicht für gegeben erachtet.<sup>7</sup> Teilweise wurde im Rahmen der oben genannten Meinungsstreitigkeit auch danach unterschieden, ob es schon nationale Rechtsvorschriften gibt oder es sich insofern formal um eine „Rechtsschöpfung durch die Gemeinschaft“ handelt. Eine Richtlinienkompetenz wurde hier von den Befürwortern von strafrechtlichen Befugnissen der EG für zulässig erachtet, da es nicht sein könne, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber erst den Erlass einer innerstaatlichen Regelung abwarten müsse.<sup>8</sup>

Vor der viel beachteten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 13.9.2005 zur Anweisungskompetenz der Gemeinschaft im Umweltbereich hat es jedenfalls bislang keine Rechtsakte der EG gegeben, in denen die EG-Staaten ausdrücklich zum Erlass *kriminalstrafrechtlicher* Sanktionen

\* Der Verf. ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in der Kanzlei Caspers & Mock in Koblenz.

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 13.9.2005 – C-176/03 (Kommission/Rat) = ZIS 2006, 179.

<sup>2</sup> EuGH ZIS 2006, 184 Rn. 48.

<sup>3</sup> Zum einstigen Meinungsstand mit weiteren Nachweisen: Hecker, *Europäisches Strafrecht*, 2005, S. 154 f.; Satzger, *Die Europäisierung des Strafrechts*, 2001, S. 393 ff.; Dannecker, in: Eser/Huber (Hrsg.), *Strafrechtsentwicklung in Europa* 4, Teil 3, 1993, S. 59; Tsolka, *Der allgemeine Teil des europäischen supranationalen Strafrechts im weiteren Sinne*, 1995, S. 32.

<sup>4</sup> Gröbblinghoff, *Die Verpflichtung des deutschen Strafgesetzgebers zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften*, 1996, S. 135 f.; Johannes, *EuR* 1968, 63 (108); Moll, *Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?*, 1998, S. 258; Oehler, in: Vogler/Herrmann (Hrsg.) *Festschrift für Hans-Heinrich Jescheck*, 2. Halbband, 1985, S. 1399 (1408); ders., in: Arzt u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Jürgen Baumann*, 1992, S. 561 (566); Perron, in: Dörr/Dreher (Hrsg.), *Europa als Rechtsgemeinschaft*, 1997, S. 135 (152); Sieber, *ZStW* 103 (1991), 957 (965, 972); Tiedemann, *NJW* 1993, 23 (26).

<sup>5</sup> Sieber, *ZStW* 103 (1991), 957 (965).

<sup>6</sup> van Kalmthout/van der Landen, *NK* 1991, 15 (16). Die Frage des Demokratiedefizits auf Gemeinschaftsebene stellt sich hier wohl nicht. Magiera, in: Randelzhofer u.a. (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, 1995, S. 409 (429); Weigend, *ZStW* 105 (1993), 774 (799).

<sup>7</sup> Dazu Fromm, *Der strafrechtliche Schutz der Finanzinteressen der EG*, 2004, S. 227 ff.

<sup>8</sup> Heitzer, *Punitive Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1997, S. 150.

verpflichtet wurden. Bis dato ist die Art der Sanktion, die gegebenenfalls auch über die genannten Vorgaben hinausgehen können, ihnen überlassen gewesen. In diesen Rechtsakten wurden die EG-Staaten gewöhnlich nur dazu bewegt, „geeignete Sanktionsvorschriften zu erlassen oder ihre Strafvorschriften zu ändern“.<sup>9</sup> Darüber hinaus verpflichteten verschiedene im Bereich der Fischerei- und der Verkehrspolitik erlassene Richtlinien die EG-Staaten dazu, strafrechtlich gegen Rechtsbrecher vorzugehen oder beschränkten die Arten von Sanktionen, die diese vorsehen könnten. Auch wenn die Bezeichnung „Kriminalstrafrecht“ nicht ausdrücklich verwendet worden ist, so konnten nur strafrechtliche Vorschriften die verlangte Umsetzung erfüllen.<sup>10</sup>

## II Übertragbarkeit der Gerichtsentscheidung vom 13.9.2005 auf die Finanzinteressen der EG?

Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs ist von der Literatur stark kritisiert worden.<sup>11</sup> So wären die Kritiker von europastrafrechtlichen Vorschriften nicht ausreichend gewürdigt worden. Insbesondere wird vom Schrifttum befürchtet, dass die Entscheidung im Hinblick auf die Kompetenzen der EG im Strafrecht überinterpretiert wird.<sup>12</sup>

In der Tat hat sich der Europäische Gerichtshof im Rahmen der Erwägungsgründe grundlegend mit der Frage der Existenz einer Strafrechtskompetenz der Organe der EG auseinander gesetzt. Fraglich ist, ob die für Art. 175 EGV anerkannte Anordnungs-kompetenz auch auf andere vergemeinschaftete Politikbereiche transferiert werden kann und der Weg für eine „Totalharmonisierung des Strafrechts durch den EuGH geebnet“<sup>13</sup> ist. Speziell im Bereich der finanziellen Interessen der EG, also dem Schutz des Haushalts der EG, wird die Frage der Befugnis der EG zur Setzung von strafrechtlichen Vorschriften seit jeher rege diskutiert. Der Schutz der Finanzinteressen der EG stellt für das europäische Strafrecht eine „Vorreiterrolle“<sup>14</sup> dar. Das besondere Interesse an der Frage der Einführung und Angleichung strafrechtlicher Kompetenzen ist darauf zurückzuführen, dass der Schadens-

umfang bei mindestens 10-20 % des Gemeinschaftsbudgets liegt.<sup>15</sup> Von daher besteht ein hohes Bedürfnis der Organe der EG, das eigene Budget effektiver zu schützen. Aus diesem Grunde wird der Ruf nach Kompetenzen der EG im Strafrecht vor allem bei den Haushaltsinteressen der EG laut, da bei besonders schweren Subventions- oder Betrugsdelikten eine ausreichende Abschreckungswirkung nur mit kriminalstrafrechtlichen Maßnahmen zu erzielen ist und die Mitgliedstaaten oft nur ein eingeschränktes Interesse an einem lückenlosen Schutz des Haushalts der EG haben.<sup>16</sup> Zudem besteht angesichts der enormen Unterschiede im materiellen Straf- und Strafprozessrecht ein akuter Bedarf an der Angleichung der differierenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften.

Die Ausführungen der EuGH zur strafrechtlichen Anweisungskompetenz gehen klar über den Bereich des Umweltschutzes hinaus: So tritt das Gericht zunächst der Auffassung des Rates sowie der beigetretenen Mitgliedstaaten entgegen, die vorgebracht hatten, gegen eine Befugnis der Organe der

<sup>9</sup> „4. Richtlinie des Rates vom 25.7.1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen“ (ABl. 1978, L 222, S. 11 ff.), der „Richtlinie über die Koordinierung der Reglementierungen über Insidergeschäfte vom 13.11.1989“ (ABl. 1989, L 334, S. 30), sowie der „Richtlinie des Rates zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.6.1991“ (ABl. 1991, L 166, S. 77).

<sup>10</sup> Vgl. Art. 14 der Richtlinie 91/308/EWG des Rates vom 10.6.1991 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche (ABl. EG Nr. L 166, S. 77) und Art. 1 bis 3 der Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28.11.2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. EG Nr. L 328, S. 17).

<sup>11</sup> Hefendehl, ZIS 2006, 161 (164).

<sup>12</sup> Satzger, Journal for European Criminal Law 2006, 27 ff.

<sup>13</sup> Hefendehl, ZIS 2006, 161 (166).

<sup>14</sup> Dannecker, in Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 2000, Kap. 8 Rn. 106.

<sup>15</sup> Bruns, Der strafrechtliche Schutz der europäischen Marktordnungen für die Landwirtschaft, 1980, S. 23; Dannecker, JZ 1996, 869 (875); ders. (Fn. 14), Kap. 8 Rn. 110; ders., in Leitner (Hrsg.), Aktuelles zum Finanzstrafrecht: Schutz der Finanzinteressen der EU im allgemeinen Strafrecht und im Finanzstrafrecht, 1999, S. 9 (17); Delmas-Marty, ELR 1998, 87 (88); dies., Union Européenne et Droit Pénal, 1997, S. 607; Fischler, ÖJZ 1997, 521; Johannes, Neue Tendenzen im Strafrecht der Europäischen Gemeinschaften, RIDP 1971, 82 (83); Lenaerts, EuR 1997, 17 (20, Fn. 14); Lührs, wistra 1999, 89 (90); Magiera, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, 2000, 14. Ergänzungslieferung, Stand: Oktober 1999, Art. 209a Rn. 5, ders., in Wendt (Hrsg.); Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Festschrift für Karl Heinrich Friauf, Staat, Wirtschaft, Steuern; 1996, S. 13 (19); Nuutila, in: Huber (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts. Internationales Kolloquium in Trier 1999, 2000, S. 177; Otto, Jura 2000, 98 (100); ders., in: Huber (Fn. 15), S. 141 (143); Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, S. 65; Perron (Fn. 4), S. 135 (144); Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 269 Fn. 357; Rechnungshof der Europäischen Gemeinschaften, in F.A.Z. v. 17.2.1995, S. 15; Reisner, Die Strafbarkeit von Schein- und Umgehungshandlungen in der Europäischen Gemeinschaft, 1995, S. 7; Rump, in Leitner (Fn. 15), S. 75 (77); Sieber, RPS 1996, 357 (358); Spinellis, KritV 1999, 141; Tiedemann, in Gamm/Raisch/Tiedemann (Hrsg.), Festschrift für Gerd Pfeiffer, Strafrecht, Unternehmensrecht, Anwaltsrecht, 1988, S. 101 (104); Vervaele, Fraud against the Community, 1992, S. VII; ders., RSCDPC 1990, 29 (30); Waldhoff, in Calliess/Ruffert, Kommentar des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 1999, Art. 280 Rn. 1; Wolfgang, in Ehlers u.a. (Hrsg.), Rechtsfragen der Europäischen Marktordnungen, 1998, S. 209 (212). Wägenbaur, EuZW 1996, 450 (451) schätzt das Verhältnis von festgestelltem zum wahren Schädigungsumfang auf eins zu zehn.

<sup>16</sup> Fromm (Fn. 7), S. 21 ff.

EG spreche schon, dass eine stillschweigende Kompetenzübertragung über die Materie des Strafrechts auszuschließen sei.<sup>17</sup> Für das Strafrecht sei „angesichts der erheblichen Bedeutung des Strafrechts für die Souveränität der Mitgliedstaaten“ eine ausdrückliche Kompetenzzuweisung notwendig, hatte der Rat argumentiert. Dieser Auslegung der Kritiker des europäischen Strafrechts, die bereits in der Literatur vorzufinden war<sup>18</sup>, schloss sich der EuGH – allerdings ohne Begründung – nicht an. Dem ist uneingeschränkt zu folgen: Schließlich sind die Ermächtigungsgrundlagen des Gemeinschaftsvertrages rechtsgebietenunabhängig konzipiert, so dass eine ausdrückliche Erwähnung des Strafrechts höchst untypisch für die Systematik des EG-Vertrages wäre. Es erscheint auch nahezu ausgeschlossen, dass man ausnahmsweise für das Gebiet des echten Strafrechts vom systematisch begründeten Schweigen in den Kompetenzgrundlagen des primären Gemeinschaftsrechts abrücken wollte. Insofern wäre grundsätzlich auch eine stillschweigende Abtretung des Rechts zur Aufstellung strafrechtlicher Normen an den europäischen Gesetzgeber denkbar.

Auch die Feststellung des EuGH, dass das Strafrecht grundsätzlich ebenso wie das Strafprozessrecht nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt, spricht nicht gegen strafrechtliche Richtlinienkompetenzen der Organe der EG. So führt das Gericht im darauf folgenden Satz des Urteils aus, dass dieser Umstand den Gemeinschaftsgesetzgeber nicht hindern könne, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der EG-Staaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind. Die grundsätzliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für das Strafrecht hatte der EuGH bereits in diversen Entscheidungen klargestellt.<sup>19</sup> Schon früh waren diese allgemeinen Feststellungen des EuGH von der Literatur fehlinterpretiert und vor allem von den Kritikern des europäischen Strafrechts gegen kriminalstrafrechtliche Kompetenzen vorgebracht worden. Diesen Ausführungen des Gerichts war nämlich damals nur beschränkte Bedeutung für die hier zu klärende eventuelle Einführung einer gemeinschaftlichen Strafsetzungskompetenz zum Schutz der Finanzinteressen der EG beizumessen. Das Gericht stellt(e) mit seinen Ausführungen über die Strafgesetzgebung nur „Grundsätze“ auf, die offen ließen, ob hiervon bereichsspezifische Ausnahmen denkbar sind. Im Übrigen war nicht eindeutig, ob diese Aussagen das Kriminalstrafrecht oder das Strafrecht im weiteren Sinne betrafen.<sup>20</sup> Ferner würden wohl selbst Vertreter einer extensiven Auslegung eine grundsätzliche originäre Kompetenz der EG für das Strafrecht als abwegig bezeichnen.

Ferner trägt das vom Rat vorgebrachte Argument, strafrechtliche Kompetenzen seien der Europäischen Union (Art.

29, 30, 31e EU) vorbehalten, nicht. Dies ergibt sich aus dem in Art. 29 EU normierten Passus, dass die Ziele des Titels VI „unbeschadet der Befugnisse der Europäischen Gemeinschaft“ verfolgt würden. Diese Formulierung deutet gerade darauf hin, dass weiter gehende Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft nicht ausgeschlossen werden sollten.<sup>21</sup> Insofern erscheint auch das Bestehen einer Kompetenz über die Materie des Strafrechts innerhalb der gemeinschaftlichen Bestimmungen des Primärrechts nicht von vornherein undenkbar. Die in dieser Unberührtheitsklausel zum Ausdruck kommende strikte Trennung der Rechtsmassen von EU- und EG-Vertrag bliebe schließlich auch gewahrt, wenn man aufgrund des konkurrierenden Zuständigkeitsbereichs für die Finanzinteressen eigene strafrechtliche gemeinschaftliche Rechtsakte für zulässig erachtete.

Beschränken ließe sich eine dahin gehende Befugnis der Europäischen Gemeinschaft jedenfalls weder durch das Unionsrecht insgesamt, noch durch den VI. Titel des EU-Vertrages.<sup>22</sup> Berücksichtigt man ergänzend, dass der Sinn und Zweck des Art. 29 EU darin besteht, Versuche des Unionsgesetzgebers zu unterbinden, den EG-Vertrag zu steuern oder zu verändern<sup>23</sup>, so kommt der Unbeschadetheitsklausel eher eine kompetenzbegrenzende Wirkung für die „Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ selbst zu. Demnach könnte man höchstens zu dem umgekehrten Schluss gelangen, dass letztendlich sogar das Gemeinschaftsrecht die Kompetenzen im Bereich der „polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ beschränkt. Die Annahme einer kompetenzbegrenzenden Wirkung der Bestimmungen im Rahmen des VI. Titels des Vertrages über die Europäische Union für die Materie eines gemeinschaftlichen Strafrechts liefe insofern gerade auf eine Verkehrung der eigentlichen Funktion des Art. 29 EU hinaus.

### III. Die Unberührtheitsklausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag

Vor allem die vom Europäischen Gerichtshof vorgenommene Auslegung des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag spricht entscheidend für eine umfassende Anerkennung einer Anweisungskompetenz der EG, also auch im Bereich der Finanzinteressen der EG. Hier dürfen die Organe der EG Maßnahmen in Bezug auf das Kriminalstrafrecht der Mitgliedstaaten ergreifen.

<sup>17</sup> EuGH ZIS 2006, 182 Rn 27.

<sup>18</sup> Griese, EuR 1998, S. 462 (476); Schröder Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, S. 146. Trotz der neuen EuGH-Entscheidung vom 13.09.05 bleibt auch Dannecker, ZIS 2006, 309 (313) bei dieser Auffassung.

<sup>19</sup> EuGH Slg. 1981, 2595 = NJW 1982, 504 Rn. 27 – „Casati“, und Slg. 1998, I-3711 = EuZW 1998, 569 Rn. 19 m. Anm. Abele = NStZ 1999, 141 m. Anm. Gless – „Lemmens“

<sup>20</sup> Hierzu Fromm (Fn. 7), S. 68 ff.

<sup>21</sup> Dannecker, Jura 1998, 79 (80); ders. (Fn. 14), Kap. 8 Rn. 41; Heitzer (Fn. 8), S. 144; Kathrein, ÖJZ 1994, 785 (793); Kuhl, in: Henke (Hrsg.), Hemmnisse und Sanktionen in der Europäischen Union, 1996, S. 149 (157); Zott, Der rechtliche Rahmen der innen- und justizpolitischen Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 1999, S. 72.

<sup>22</sup> Brübach, Die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf dem Gebiet Inneres und Justiz, 1997, S. 128; Hailbronner, Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV), 7. Lieferung, Stand: November 1998, Art. K, Rn 15.

<sup>23</sup> Cremer, in Calliess/Ruffert (Fn. 15), Art. 47 EU Rn. 1; Pache, in Grabitz/Hilf (Fn. 15), Art. M EUV Rn. 23.

In Art. 280 Abs. 4 S. 2 des EG-Vertrages heißt es: „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleibt von diesen Maßnahmen unberührt.“ Diese so genannte Unberührtheitsklausel war vor der viel beachteten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in weiten Teilen der Literatur als Beleg dafür angesehen worden, dass die Mitgliedstaaten vor einer weiteren Expansion supranationaler Zuständigkeiten auf das strafrechtliche Gebiet geschützt werden sollten<sup>24</sup> mit der Folge, dass die Anwendung des Strafrechts auch zukünftig eine Prerogative der einzelnen Mitgliedsländer bleibt.<sup>25</sup> Durch die Unberührtheitsklausel sei zum Ausdruck gebracht worden, dass die Mitgliedstaaten vor strafrechtlichen Einflüssen der EG zu schützen seien.<sup>26</sup>

Dem ist der EuGH entgegen getreten und stellt unmissverständlich klar, dass sich diesem Absatz nicht entnehmen lasse, dass jede strafrechtliche Harmonisierung unzulässig sei, wenn sie zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts erforderlich sei.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Denkschrift der Bundesregierung zum Vertrag von Amsterdam, in BT-Drs. 13/9339, S. 159; BR-Drs. 784/97, S. 159. Auf die Große Anfrage der CDU/CSU-Fraktion (Drs. 14/1774) bestätigte die neue Regierung diese Auslegung des EG/EU-Vertrages (Drs. 14/4991). Allerdings wird nunmehr eine Angleichung von Rechtsvorschriften für möglich erachtet. Näher zur Großen Anfrage und den Antworten der Regierung *Krekeler*, StraFo 2002, 50 f.

<sup>25</sup> *Gosalbo Bono*, RTDE 1997, 769 (797); *Kienle*, in Bergmann/Lenz, Der Amsterdamer Vertrag, 1998, Kap. 8 Rn. 20; *Soulier*, RSCDPC 1998, 237 (251).

<sup>26</sup> *Albrecht/Braun*, ELR 1999, 293 (298); *Chavaki*, ZEuS 1999, 431 (465); *Eisele*, Jura 2000, 424 (429); *ders.*, Jura 2000, 896 (898); *Fijnaut*, TvS 1998, 988 (1024); *Gärditz*, wistra 1999, 293; *Geiger*, EG/EU-Vertrag, Kommentar, 3. Aufl. 2000, Art. 280 Rn. 2, 3; *Gleiß*, DRiZ 2000, 365 („... dass überall dem Gesetz ein Genüge geschehe“); *Griese*, EuR 1998, 462 (476); *Haguenau-Moizard*, RMC 1998, 240 (251); *Kaifa-Gbandi*, KritV 1999, 162 (167); *dies.*, in: Huber (Fn. 15), S. 91 (99); *Kühl*, in: Köbler u.a. (Hrsg.), Festschrift für Alfred Söllner, Europas universale rechtsordnungspolitische Aufgabe im Recht des dritten Jahrtausends, 2000, S. 613 (616); *Labayle*, RTDE 1997, 813 (858); *Müller-Gugenberger*, in: *ders./Bieneck* (Hrsg.), Handbuch des Wirtschaftsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, 3. Aufl. 2000, § 5 Rn. 63; *Musil*, NStZ 2000, 68; *Nuutila* (Fn. 15), S. 177 (182); *Pieth*, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), Korruption im internationalen Geschäftsverkehr, 1999, S. 343; *Satzger*, StV 1999, 132; *ders.*, ZRP 2001, 549 (552); *Siano*, Betrugsbekämpfung zum Schutz der finanziellen Interessen der EU unter besonderer Berücksichtigung der UCLAF, 1999, S. 51; *Soulier*, RSCDPC 1998, 237 (251); *Störbeck*, DRiZ 2000, 481 (487); *Waldhoff* (Fn. 15) Art. 280 Rn. 3; *Wattenberg*, StV 2000, 95 (193); *Zeder*, in: *Leitner* (Fn. 15), S. 57 (63); *de Zwaan*, in: *Vervaele* (Hrsg.), Transnational Enforcement of the Financial Interests of the European Union, 1999, S. 13 (25).

<sup>27</sup> EuGH ZIS 2006, 185 Rn. 52.

Ein Umkehrschluss dahin gehend, dass strafrechtliche Vorschriften nur in der EG-Umweltpolitik kompetenzgemäß seien, nicht dagegen in anderen Bereichen, in denen es Unberührtheitsklauseln gebe, kann hieraus nicht gezogen werden. Hinter den gemeinschaftsrechtlichen Angleichungsrichtlinien im Strafrecht verstecken sich nämlich an die Mitgliedsländer adressierte gesetzgeberische Handlungspflichten zur Pönalisierung bestimmter Verhaltensweisen, die davor noch nicht mit Strafe bedroht waren. Eine derartige Schlussfolgerung hätte nämlich zur Folge, dass die Angleichung des Strafrechts in der Umweltpolitik erlaubt, in anderen Politikbereichen aber verboten wäre. Die Unberührtheitsklauseln beziehen sich aber nach ihrem ausdrücklichen Wortlaut generell auf die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege. Im Übrigen hätte ein anderweitiges Verständnis zur Konsequenz, dass die Organe der EG zwar im Umweltrecht Strafrechtskompetenzen besäßen, ausgerechnet ihre eigenen Rechtsgüter, wie ihren Haushalt, jedoch nicht effektiv schützen könnten. Etwas zu einfach machte es sich der Generalanwalt *Colomer* in seinem Schlussvortrag in der Rs. C-176/03 vom 26.5.2005 Rn. 78: Er hatte die Bedeutung der Art. 135 EG und 280 Abs. 4 S. 2 EG dahin gehend relativiert, als Maßnahmen ohnehin nur die „Anwendung“ des Strafrechts und der Strafrechtspflege unberührt ließen, d.h. nicht die Schaffung der Norm sei betroffen, sondern nur deren Anwendung und jene würde zweifelsfrei den für die Strafrechtspflege zuständigen Richtern zustehen. Hierin erschöpft sich die Unberührtheitsklausel jedoch erkennbar nicht, da sie ansonsten völlig ohne Regelungsinhalt wäre, zumal es noch keinen europäischen Strafrichter gibt.

Diese überraschend eindeutige Auslegung der Klausel in Satz 2 des Art. 280 Abs. 4 EG gibt Anlass, sich mit dem Inhalt der Unberührtheitsklausel näher zu befassen:

Schon auf den ersten Blick ist die Klausel an Undurchsichtigkeit kaum zu überbieten. Dementsprechend hat sie nicht nur in der Literatur große Verwirrung hervorgerufen. Einigkeit besteht zur Zeit nur insofern, als es sich bei Art. 280 Abs. 4 EG um eine schlecht formulierte Norm handelt.<sup>28</sup> Über die wahre Bedeutung der Unberührtheitsklausel herrscht weiterhin Rätselraten. Hier vorab ein Überblick: So wird sie teilweise nur dahin gehend verstanden, dass das nationale Straf- und Strafprozessrecht auch künftig anwendbar, d.h. neben etwaigen supranationalen Maßnahmen in Kraft bleibt.<sup>29</sup> Eine so verstandene Auslegung würde die Neuschaffung supranationaler Strafvorschriften künftig er-

<sup>28</sup> *Bourlanges* (PPE), zum Thema: Strafverfolgung zum Schutz der finanziellen Interessen der Union, in Verhandlungen des Europäischen Parlaments im März/April 1998, Nr. 4-517, S. 59 (63); Entwurf einer Stellungnahme des Ausschusses für Haushaltskontrolle für den Ausschuss für konstitutionelle Fragen vom 13.1.2000, D.; *Schröder* (Fn. 18), S. 146.

<sup>29</sup> *Dannecker*, in: *Leitner* (Fn. 15), S. 9 (40); *Tiedemann*, AGON 1997, Nr. 17, S. 12; *ders.*, GA 1998, 107 (108); *Ulrich*, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, 1999, S. 181.

lauben.<sup>30</sup> Dem wurde indes entgegen gehalten, die Unberührtheitsklausel enthalte auch eine „negative Aussage“<sup>31</sup>. Sei mit der Formulierung in Art. 280 IV 2 EG das auch künftige Inkraftbleiben der fünfzehn einzelstaatlichen Strafgesetzbücher festgelegt worden, so sei hiermit der Wille verbunden gewesen, alle übrigen Verhaltensweisen der europäischen Marktteilnehmer, die nach den nationalen Strafvorschriften straflos sind, gerade nicht unter Strafe zu stellen.<sup>32</sup> Insofern berühre „jede Inkriminierung seitens der Gemeinschaft, die ein Verhalten erfasst, das nicht bereits die Anwendung des nationalen Strafrechts auf den Plan ruft, ... damit diese negative Funktion nationalen Strafrechts und damit auch dessen (negative) Anwendung“<sup>33</sup>. Demzufolge enthalte die Unberührtheitsklausel eine Exklusivitätszusicherung hinsichtlich der Materie des Strafrechts und der Strafrechtspflege an die Mitgliedstaaten mit der Konsequenz, dass „erforderliche Maßnahmen“ keine Strafvorschriften beinhalten dürfen.<sup>34</sup>

Die weitest gehende Ansicht, die sich durch das Urteil des EuGH vom 13.9.2005 erledigt haben dürfte, nahm an, sogar eine Angleichung der innerstaatlichen Kriminalstrafatbestände durch EG-Organen sei durch Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG unmöglich gemacht worden.<sup>35</sup> Diese Interpretation der Unberührtheitsklausel ließ sich durch das Abstellen auf das Verbot der „Berührungen“ von Gemeinschaftsrecht und Strafrecht erzielen. Läge der Sinn und Zweck des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG darin, jegliche Berührung des nationalen Strafrechts durch legislative Maßnahmen des Gemeinschaftsrechts zu unterbinden, und damit den Bereich des Strafrechts vom Gemeinschaftsrecht strikt zu trennen, so müsste man zu dem

Ergebnis gelangen, dass auch eine Einwirkung auf nationales Strafrecht in Form von sekundärrechtlichen Richtlinien künftig verboten sein wird.<sup>36</sup> Dem Gemeinschaftsgesetzgeber wäre es daher verwehrt, durch gemeinschaftliche Rechtsetzungsakte darauf hinzuwirken, dass die nationalen Gesetzgebungsorgane relevante nationale Strafbestimmungen letztendlich aufheben und/ oder dass sie an anderer Stelle Regelungen in die Strafgesetzbücher einarbeiten.

### 1. Die wörtliche Auslegung

Legt man jedoch zunächst den (umständlich formulierten) Gesetzestext des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag zugrunde, so verbietet er es dem Gemeinschaftsgesetzgeber zunächst nur, „das Strafrecht der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege anzuwenden“, nimmt also gerade nicht deren Strafrecht insgesamt aus. Anders ausgedrückt dürfen „erforderliche Maßnahmen“ i.R.d. ersten Satzes nicht die Anwendung innerstaatlicher Strafvorschriften vorschreiben. Dem Gemeinschaftsgesetzgeber ist es also künftig verwehrt, zum strafrechtlichen Schutz der EG-Finanzinteressen Verweisungen in Rechtsakten des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf schon bestehende mitgliedstaatliche Strafvorschriften vorzunehmen. Verordnungen auf der Grundlage von Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG dürfen in diesem Bereich insofern keine Regelungen enthalten, die bestimmen, dass der Anwendungsbereich der nationalen Strafvorschriften auf Handlungsweisen zulasten von Rechtsgütern der Europäischen Gemeinschaft, die ohne eine solche sekundärrechtliche Verweisungsnorm vom Schutzbereich der nationalen Strafnorm nicht erfasst wären, ausgedehnt wird.

Eine solche Regelungstechnik zur Gleichstellung des strafrechtlichen Schutzes von europäischen Gemeinschaftsrechtsgütern mit denen der einzelnen Nationalstaaten, die durchaus den Vorteil bietet, hinsichtlich des Gelingens der vollständigen Assimilation supranationaler mit den innerstaatlichen Rechtsgütern nicht zwingend auf die Umsetzung dieser Verpflichtung durch die häufig insoweit desinteressierten einzelnen Nationalstaaten angewiesen zu sein, wurde in der Vergangenheit zunächst in zwei Verordnungen der EWG außerhalb des Bereichs der Finanzinteressen vorgenommen: Zur Sicherstellung des Geheimhaltungsschutzes i.R.d. Erhebungen über die Löhne<sup>37</sup> bzw. die Struktur und Verteilung der Löhne in Industrie und Handwerk<sup>38</sup> erklärten die Verordnungen in deren jeweiligen Art. 5 Abs. 2<sup>39</sup> die Strafvorschriften der Mitgliedsländer, die bisher nur innerstaatliche Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse mit Strafe bedrohten,<sup>40</sup> für unmittelbar anwendbar.

<sup>30</sup> Berg/Karpenstein, EWS 1998, 77 (81); Feit, Das System zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Ausfuhrerstattungsrecht, 2001, S. 113; Tiedemann, AGON 1999, Nr. 23, S. 7; Ulrich, EWS 2000, S. 137 (147); ders., ZfZ 1998, 176 (179); Wolfgang/ Ulrich, EuR 1998, 616 (644); Wolfgang (Fn. 15), S. 209 (241).

<sup>31</sup> Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, Kap. 2. B. IV. 3) b) (3); ders., ZRP 2001, S. 549 (553).

<sup>32</sup> Satzger (Fn. 3), S. 136 f.

<sup>33</sup> Satzger (Fn. 3), S. 136 f.

<sup>34</sup> Gosalbo Bono, RTDE 1997, 769 (797); Kienle (Fn. 25), Kap. 8 Rn. 20; Waldhoff (Fn. 15), Art. 280 Rn. 19; White, Protection Of The Financial Interests Of The E.C., The Fight Against Fraud And Corruption, 1998, S. 190, 191, 196; dies., AGON 1997, Nr. 16, S. 3 (5).

<sup>35</sup> Denkschrift der Bundesregierung zum Vertrag von Amsterdam, in BT-Drs. 13/9339, S. 159; BR-Drs. 784/97, S. 159; Hetzer, Kriminalistik 2000, 782 (787). A.A. Hecker, in: Lenz (Hrsg.), EG-Vertrag Kommentar, 1999, Art. 280 Rn. 2; Petite, R.M.U.E. 1997, 17 (35); Satzger (Fn. 3), S. 434 ff. Ähnlich der Europäische Rechnungshof, „Sonderbericht 8/98 über die mit der Betrugsbekämpfung befassten Dienststellen der Kommission, insbesondere die Einheit für die Koordinierung der Betrugsbekämpfung UCLAF, zusammen mit den Antworten der Kommission“, in ABl. 1998, C 230, S. 1 (5, Ziff. 2.10.), der nach Einführung des Art. 280 EG die Möglichkeit für „eine Gemeinschaftsaktion zur Abstimmung der einzelstaatlichen Strafrechtsordnungen“ sieht.

<sup>36</sup> So Satzger, ZRP 2001, 549 (553 f.).

<sup>37</sup> VO Nr. 28, in ABl. 1962, S. 1277.

<sup>38</sup> VO Nr. 188/64 (EWG), in ABl. 1964, S. 3634.

<sup>39</sup> Diese bestimmten wörtlich übereinstimmend: „Für die Verfolgung von Zuwiderhandlungen gegen Absatz 1, insbesondere die Verletzung von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen, gelten die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten für innerstaatliche Erhebungen“.

<sup>40</sup> § 13 des deutschen Gesetzes über die Statistik für Bundeszwecke a.F. (vgl. BGBl. 1953, S. 1314) lautete: „Wer ein

Ähnliche Verweise auf die innerstaatlichen Strafrechtsordnungen finden sich in Verordnungen, die die Bekämpfung von Betrügereien und Unregelmäßigkeiten bezwecken, so in der „VO 1681/94 der Kommission betreffend Unregelmäßigkeiten und die Wiedereinziehung zu Unrecht gezahlter Beträge im Rahmen der Finanzierung der Strukturpolitiken sowie die Einrichtung eines einschlägigen Informationssystems“<sup>41</sup>. Deren Art. 10 Abs. 4 UA 1<sup>42</sup> unterstellt die im Rahmen der Verordnung übermittelten oder erhaltenen Angaben den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten zum Schutze der Berufsgeheimnisse. Auf die mitgliedstaatlichen Strafvorschriften, die das Berufsgeheimnis schützen, nimmt ebenfalls Art. 45 Abs. 1 UA 1 S. 2<sup>43</sup> der VO 515/97<sup>44</sup> Bezug, um die Vertraulichkeit der Auskünfte, die zur Durchführung der gegenseitigen Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der EG-Staaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung übermittelt werden, zu gewährleisten. Da die zuletzt genannten Verordnungen den strafrechtlichen Schutz der EG-Finanzinteressen bezwecken, und damit nunmehr dem Anwendungsbereich des Art. 280 Abs. 4 EG unterliegen, dürften sie infolge des Verbots der Verweisungstechnik unwirksam geworden sein, es sei denn, man lässt das Verbot in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG nur für künftige Rechtsakte gelten.

Schon lange bevor es die Unberührtheitsklausel in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG gab, war die Kompetenz der EG-Organe zur Verweisung auf bereits bestehendes nationales Kriminalstrafrecht stark umstritten. Dies fand seinen Ausdruck darin, dass in das Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke<sup>45</sup>, auf das in den ersten beiden Verordnungen Bezug genommen wurde, durch § 8 des „Gesetzes zur Durchführung der VO 70/66 (EWG)“ „Besondere Bestimmungen für Statistiken der

Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis, das ihm bei seiner Tätigkeit aufgrund dieses Gesetzes anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, unbefugt offenbart oder verwertet, oder wer eine nach den Vorschriften dieses Gesetzes geheimzuhaltende Tatsache unbefugt offenbart, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und mit Geldstrafe oder mit einer dieser Strafen bestraft.“

<sup>41</sup> ABl. 1994, L 178, S. 43.

<sup>42</sup> Art. 10 IV UA 1 der VO 1681/94 vom 11.7.1994 lautet: „Die in welcher Form auch immer aufgrund dieser Verordnung übermittelten oder erhaltenen Angaben fallen unter das Berufsgeheimnis und genießen den Schutz, der für ähnliche Informationen nach den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, der diese Angaben erhalten hat, und nach den entsprechenden für die Gemeinschaftsorgane geltenden Bestimmungen gewährt wird.“

<sup>43</sup> Art. 45 I UA 1 S. 2 der VO 515/97 lautet: „Sie fallen unter das Berufsgeheimnis und genießen den Schutz, den das innerstaatliche Recht des Mitgliedstaats, der sie erhalten hat, für Auskünfte dieser Art gewährt ebenso wie denjenigen, den die entsprechenden Vorschriften, die auf die Gemeinschaftsinstitutionen Anwendung finden, vorsehen.“

<sup>44</sup> ABl. 1997, L 82, S. 1 (14).

<sup>45</sup> BGBl. 1953, S. 1314 ff.

Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft“<sup>46</sup> eingefügt wurden. Diese Änderungen im StatGes waren erforderlich geworden, nachdem zwischen dem deutschen Bundesrat<sup>47</sup> und der Regierung ein Streit um die Wirksamkeit derartiger Verweisungen entbrannt war. Jedenfalls nach Einfügung der zuletzt genannten Bestimmungen stand zwischenzeitlich fest, dass die Statistiken der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft den innerstaatlichen Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse strafrechtlich gleichgestellt sind. Auf die Entscheidung des Streites über die Befugnis der Gemeinschaftsorgane zur Verweisung auf einzelstaatliche kriminalstrafrechtliche Normen kam es derzeit in diesem Bereich nicht mehr an, zumal die Verordnungen nach Durchführung der Erhebungen zwischenzeitlich gegenstandslos geworden sind.<sup>48</sup>

In der Literatur war man sich lange uneinig über die Zulässigkeit von Verweisungen auf innerstaatliches Strafrecht. Einerseits hielt man Sanktionsregelungen im Form von Verweisungen dann für möglich, wenn sie im Rahmen „vergleichbarer Tatbestände geschehen“<sup>49</sup>. Wenn der Ministerrat bestimmte, dass die innerstaatlichen Strafbestimmungen auch auf EG-Ebene gelten, so würde er die gesetzgeberische Entscheidung der innerstaatlichen Rechtsetzungsorgane gerade respektieren.<sup>50</sup> Andererseits wurden massive Bedenken gegen die sog. „Verweisungskompetenz“ geltend gemacht.<sup>51</sup> Diese resultierten v.a. aus der Tatsache, dass auf diese Weise unmittelbare strafrechtliche Normen des Gemeinschaftsgesetz-

<sup>46</sup> Vgl. § 15a StatGes a.F. (Abschnitt VII a, in BGBl. 1966 I, S. 682): „Die §§ 10 bis 15 sind auch auf statistische Erhebungen anzuwenden, die durch eine Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder der Europäischen Atomgemeinschaft angeordnet sind. Dies gilt für die §§ 13-15 auch dann, wenn die Auskunftspflicht oder Geheimhaltungspflicht in einer Verordnung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft oder der Europäischen Atomgemeinschaft und in einem hierzu erlassenen Durchführungsgesetz bestimmt ist.“

<sup>47</sup> BT-Drs. VI/734. BR-Drs. 166/66 und BR-Drs. 207/66.

<sup>48</sup> Dazu Böse, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1996, S. 115.

<sup>49</sup> Johannes, EuR 1968, 63 (109 f.).

<sup>50</sup> Johannes, EuR 1968, 63 (109 f.). Auch Pühs, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 281, hält eine Kompetenz zur „mittelbaren bereichsspezifischen Strafrechtsetzung“ der EG für gegeben.

<sup>51</sup> Bruns, Der strafrechtliche Schutz der europäischen Marktordnungen für die Landwirtschaft, 1980, S. 91; Dieblich, Der strafrechtliche Schutz der Rechtsgüter der Europäischen Gemeinschaften, 1985, S. 245 ff.; Eisele, Jura 2000, 896 (900); Everling, NJW 1967, 465 (470 in Fn. 59); Holch, EuR 1967, 217 (227); Jescheck, in: Kohler (Hrsg.), Ehrenpromotion von Hans-Heinrich Jescheck, 1997, S. 17 (24); Jokisch, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, 2000, S. 88; Oehler (Fn. 4), S. 1399 (1407); Winkler, Die Rechtsnatur der Geldbuße im Wettbewerbsrecht der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1971, S. 10, 57 Fn. 298.



gebers und damit supranationales Strafrecht geschaffen würde.

## 2. Die systematische Auslegung

Bei der systematischen Auslegung der Unberührtheitsklausel wird teilweise<sup>52</sup> ein Umkehrschluss gezogen, dessen Richtigkeit es zu untersuchen gilt: Nach *Tiedemann*<sup>53</sup> deuten die von zahlreichen Verordnungen her bekannten Formeln, dass „die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für das Strafrecht oder die Strafrechtspflege unberührt bleiben solle“<sup>54</sup> oder dass die im jeweiligen Rechtsakt vorgesehenen Maßnahmen „nicht strafrechtlicher Art“<sup>55</sup> seien, darauf hin, dass es wegen der anderweitigen Formulierung der Unberührtheitsklausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG dem Gemeinschaftsgesetzgeber gerade nicht verboten sei, eigene kriminalstrafrechtliche Sanktionen festzulegen. Da man die bereits bekannten und gängigen Formulierungen des Sekundärrechts, die eindeutig klarstell(t)en, dass eine EG-Strafrechtskompetenz nicht geschaffen wird bzw. wurde, in das Primärrecht nicht übernommen habe, käme durch die Klausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG („Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleibt von diesen Maßnahmen unberührt“) zum Ausdruck, dass dieser Regelung eine andere Bedeutung zukomme als den Unberührtheitsklauseln des Art. 19, VO Nr. 11<sup>56</sup>, Art. 15 Abs. 4, VO Nr. 17<sup>57</sup>, Art. 22 Abs. 4, VO Nr. 1017/68<sup>58</sup> und Art. 14 Abs. 4, VO 4064/89<sup>59</sup>. In der Sache betreibt *Tiedemann* damit eine sekundärrechtskonforme Auslegung von primärrechtlichen EG-Vertragsnormen. Die Richtigkeit dieser Vorgehensweise muss jedoch in Zweifel gezogen werden.

Für die Ansicht kann zunächst nicht die von der ständigen Rechtsprechung des EuGH vorgenommene Auslegung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts mit Hilfe primärer vertraglicher Bestimmungen angeführt werden. Der Gerichtshof überprüft die Auslegung sekundärer Rechtsakte seit jeher an den Bestimmungen des EG-Vertrages, um die einheitliche Auslegung mit dem Primärrecht zu gewährleisten.<sup>60</sup> Im Zwei-

fel zieht der Europäische Gerichtshof bei der Auslegung des rangniedrigeren Rechts die Auslegungsvariante vor, die eine Einstufung als unvereinbar mit dem Primärrecht verhindert.<sup>61</sup> Zwar kann der Ausdruck dieser Judikatur darin bestehen, dass zur Sicherstellung der Vereinbarkeit von Sekundär- und Primärrecht eine gewisse Vermutung dafür spricht, denselben Formulierungen des abgeleiteten Rechts und vertraglichen Normen einen einheitlichen Sinn zugrunde zu legen. Die Prämisse dieser Auslegungsform liegt jedoch in der zeitlich vorangegangenen Existenz primärrechtlicher Vertragsartikel, mit deren Hilfe anschließend sekundärrechtliche Klauseln interpretiert werden. Da jedoch die gängigen Formulierungen im sekundären Gemeinschaftsrecht als Argument für die Annahme einer Strafrechtskompetenz der EG in Art. 280 Abs. 4 EG angeführt werden, wird in diesem Falle nicht das abgeleitete Recht durch den EG-Vertrag, sondern es werden umgekehrt Normen des primären Rechts durch bereits seit langem vorhandene Formeln in sekundären Rechtsakten ausgelegt. Als Prüfungsmaßstab dient in diesem Falle also nicht die Norm des Primärrechts, sondern allein das nachrangige sekundäre Gemeinschaftsrecht. Für eine dahin gehende Auslegungspraxis fehlt es jedoch an einschlägiger Judikatur. In einigen Urteilen hat der Gerichtshof zwar unbestimmte Begriffe des EG-Vertrages unter Heranziehung sekundärrechtlicher Vorschriften konkretisiert.<sup>62</sup> Anhaltspunkte für ein Verständnis einer primärrechtlichen Norm wurden der nachfolgenden Praxis der Gemeinschaftsorgane entnommen, wenn Bestimmungen des Sekundärrechts diese Vorschrift konkretisierten. Aus der Möglichkeit des Bestehens bestimmter Wechselwirkungen zwischen dem Gemeinschaftsrecht unterschiedlichen Ranges kann jedoch keineswegs die grundsätzliche Anerkennung einer „sekundärrechtskonformen Auslegung des Vertragsrechts“<sup>63</sup> durch den Gerichtshof gefolgert werden. Die Interpretation von Begriffen des primären Gemeinschaftsrechts durch Formulierungen im Sekundärrecht hat der EuGH bisher nur im Verhältnis des abgeleiteten Rechts zu den entsprechenden Ermächtigungsvorschriften des Vertrages, auf deren Grundlage es erging, vorgenommen.<sup>64</sup> Über diese Konstellationen hinaus verböte sich eine sekundärrechtskonforme Auslegung des Vertragsrechts. Gegen die grundsätzliche Anerkennung einer solchen Interpretationsmethode sprächen vor allem normenhierarchische Gesichtspunkte.

<sup>52</sup> *Tiedemann*, AGON 1999, Nr. 23, S. 7.

<sup>53</sup> AGON 1999, Nr. 23, S. 7.

<sup>54</sup> So Art. 1 UA 2 der „VO (Euratom/EG) 2185/96 des Rates betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten“.

<sup>55</sup> Vgl. Art. 19 VO Nr. 11, in ABl. 1960, S. 1121 (1126); Art. 15 IV VO Nr. 17, in ABl. 1962, S. 204 (210); Art. 22 IV VO Nr. 1017/68, in ABl. 1968, L 175, S. 1 (11); Art. 14 IV VO 4064/89, in ABl. 1989, L 395, S. 1 (9); Ber., in ABl. 1990, L 257, S. 13 (22).

<sup>56</sup> ABl. 1960, S. 1121 (1126).

<sup>57</sup> ABl. 1962, S. 204 (210).

<sup>58</sup> ABl. 1968, L 175, S. 1 (11).

<sup>59</sup> ABl. 1989, L 395, S. 1 (9); Ber., in ABl. 1990, L 257, S. 13 (22).

<sup>60</sup> Vgl. statt vieler Rs. 205/84 („Kommission ./ Deutschland“), in Slg. 1986, S. 3755 (3812 Rn. 62); Rs. C-90/90 und C-91/90 („Neu u.a.“), in Slg. 1991, S. I-3617 (3637 Rn. 12).

<sup>61</sup> *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 186; *Bleckmann*, NJW 1982, 1177 (1179); *Dumon*, in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Hrsg.), Begegnungen von Justiz und Hochschule am 27./28.9.1976, Vortrag Nr. III, 1976, S. 134 f.; *Kutscher*, Thesen zu den Methoden der Auslegung des Gemeinschaftsrechts, S. 40.

<sup>62</sup> Rs. 48/75 („Royer“), in Slg. 1976, S. 497 (510); Rs. 36/74 („Walrave“), in Slg. 1974, S. 1405 (1418 f.).

<sup>63</sup> Dazu *Anweiler*, Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, 1997, S. 196 ff.

<sup>64</sup> Rs. 1/67 („Ciechelski ./ Caisse Régionale“), in Slg. 1967, S. 240 (250); Rs. 25/67 („Milch, Fett- und Eier-Kontor ./ Hauptzollamt“), in Slg. 1968, S. 311 (330).

te.<sup>65</sup> Genauso wenig wie auf nationales Recht unmittelbar bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zurückgegriffen werden kann, dürfen gemeinschaftliche Rechtsakte Bestimmungen auslegen, die im Verhältnis zu ihnen höherrangig sind. Andernfalls würde in der Tat der Grundsatz der Niederrangigkeit des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts gegenüber dem Vertragsrecht verkannt.<sup>66</sup> Richtete man das Verständnis einer primärrechtlichen Norm stets an verwandten Bestimmungen des abgeleiteten Rechts aus, so bestünde die nicht unerhebliche Gefahr, nachrangige Normen nicht für ungültig im Falle ihrer Vertragswidrigkeit zu erklären, sondern ihren Sinngehalt sogar als maßgeblich für die primärrechtliche Norm anzusehen. Da die Verordnungen Nr. 11<sup>67</sup>, Nr. 17<sup>68</sup>, Nr. 1017/68<sup>69</sup> und Nr. 4064/89<sup>70</sup>, die in Art. 19, Art. 15 Abs. 4, Art. 22 Abs. 4 und Art. 14 Abs. 4 die bekannten Klauseln enthalten, auf die sich *Tiedemann*<sup>71</sup> beruft, jedenfalls nicht auf die Grundlage der hier auszulegenden Vertragsbestimmung des Art. 280 Abs. 4 EG gestützt wurden, scheidet jedenfalls eine Ausrichtung des ranghöheren am ergangenen niederrangigen Gemeinschaftsrecht bei der Deutung der Vorschrift aus.

Wenn *Tiedemann*<sup>72</sup> behauptet, gerade aufgrund der Nichtübernahme der besonderen Terminologie des Sekundärrechts müsse im Umkehrschluss von einem Verständnis der Unberührtheitsklausel dahin gehend ausgegangen werden, dass die Norm des Art. 280 Abs. 4 EG strafrechtliche Rechtsakte einschließen müsse, so verkennt er diese Gesichtspunkte. Die Argumentation übersieht darüber hinaus, dass das Sekundärrecht und primärrechtliche Normen die Gemeinsamkeit besitzen, Gemeinschaftsrecht darzustellen, darüber hinaus jedoch oft keine weiter gehenden Überschneidungen bestehen. Der wesentliche Unterschied besteht schon in den abweichenden zuständigen Schöpfern der Regelungsbereiche. Während sekundärrechtliche Vorschriften von den Organen der EG normiert werden, werden die Artikel des EG-Vertrages von den Vertretern der Regierungen der Mitgliedstaaten bei den Regierungskonferenzen entworfen. Es muss bezweifelt werden, ob den Autoren des Amsterdamer Vertrages bei ihren Verhandlungen überhaupt die entsprechenden sekundärrechtlichen Rechtsakte mit ihren typischen detaillierten Formulierungen vorlagen, geschweige denn überhaupt bekannt waren. Abweichende Formulierungen in sekundärrechtlichen Rechtsakten und im primären Gemeinschaftsrecht, die wohlgermerkt nicht völlig deckungsgleiche Sachbereiche regeln, müssen

vor diesem Hintergrund nicht unbedingt zu unterschiedlichen Ergebnissen führen.<sup>73</sup>

### 3. Die teleologische Auslegung

Im Rahmen der teleologischen Deutung der Unberührtheitsklausel hat sich zum einen ein restriktives Verständnis des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG herauskristallisiert. Diesen Deutungen nach hat der Vertrag von Amsterdam eine partielle Strafrechtskompetenz der EG zum Schutz ihrer finanziellen Interessen mit sich gebracht, da der Unberührtheitsklausel nur die Bedeutung der Anordnung des Ausschlusses einer für das Gemeinschaftsrecht typischen Vorrangwirkung für den Bereich des Strafrechts zukomme. Dies hätte zur Folge, dass ein ergänzendes Eingreifen des Gemeinschaftsgesetzgebers für diesen Bereich zulässig wäre.<sup>74</sup> Der Gesetzgeber der EG könnte dieser Meinung zufolge nachrangig tätig werden in Fällen, in denen die Vorschriften der EG-Staaten keinen oder einen nicht ausreichenden strafrechtlichen Schutz der Finanzinteressen der Europäischen Gemeinschaft bereitstellen. Die Gemeinschaft hätte dann die Befugnis, diese Lücken in den nationalen Strafrechtssystemen subsidiär zu schließen.<sup>75</sup> Finde der Gesetzgeber der EG Diskrepanzen in den nationalen Rechtsordnungen vor, so müsse ihm demzufolge die Möglichkeit offen stehen, diese durch eigenes, komplementäres Strafrecht zu korrigieren.<sup>76</sup> So sei die Kreierung einer EG-Strafnorm, die die leichtfertige Subventionserschleichung pönalisiert, kompetenzrechtlich zulässig, allerdings mit der Maßgabe, dass die Vorschrift nur in den mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen anwendbar sei, die einen strafrechtlichen Schutz gegen leichtfertige Subventionserschleichung nicht kennen.<sup>77</sup> Dagegen sei die Regelung in den EG-Ländern nicht anwendbar, die bereits die leichtfertige Erschleichung

<sup>73</sup> *Satzger* (Fn. 3), S. 136 f.

<sup>74</sup> *Berg/Karpenstein*, EWS 1998, 77 (81); *Dannecker*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Joachim Hirsch 1999, S. 141 (144, 147); *Delmas-Marty*, in Huber (Fn. 15), S. 33 (44); *Gündisch*, AnwBl. 1998, 170 (174); *Hirsch*, zit. bei Zieschang, ZStW 110 (1998), 515; *Laubenthal/Baier*, GA 2000, 205 Fn. 4; *Martens*, Subventionskriminalität zum Nachteil der Europäischen Gemeinschaften, 2001, S. 113; *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, 1998, S. 7, 11; *Tiedemann*, ZStW 110 (1998), 497 (499); *ders.*, AGON 1997 Nr. 17, S. 12 (13); *ders.*, AGON 1999, Nr. 23, S. 7; *ders.*, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner, 1998, S. 411 (415); *ders.*, GA 1998, 107 (108); *Wolffgang* (Fn. 15), S. 265; *Zuccalà*, zit. bei Fülber, ZRP 2002, 177 (178); sowie bei *Weidemann*, ZStW 114 (2002), 206 (211); vorsichtig dagegen noch *Jung*, JuS 2000, 417 (420).

<sup>75</sup> „Entschließung des Europäischen Parlaments zur Strafverfolgung zum Schutz der finanziellen Interessen der Union“ (EP Dok A4- 0082/98), in ABl. 1998, C 138, S. 61 (62, Ziff. H. I.). Vorsichtiger noch *Kühne*, Strafprozessrecht, 5. Aufl. 1999, Rn. 54 Fn. 29.

<sup>76</sup> *Tiedemann*, AGON 1997, Nr. 17, S. 12; *Picotti*, in Huber (Fn. 15), S. 291 (302, Fn. 26).

<sup>77</sup> *Tiedemann*, AGON 1997, Nr. 17, S. 12.

<sup>65</sup> *Anweiler* (Fn. 63), S. 197.

<sup>66</sup> Zu den Rangfragen innerhalb des Gemeinschaftsrechts näher *Krüick*, in: Groeben/Thiesing/Ehlermann, Kommentar zum EG-Vertrag, 1997, Art. 164 Rn. 41; *Daig/Schmidt*, in Groeben/Thiesing/Ehlermann (Fn. 66), Art. 189 Rn. 22.

<sup>67</sup> ABl. 1960, S. 1121 (1126).

<sup>68</sup> ABl. 1962, S. 204 (210).

<sup>69</sup> ABl. 1968, L 175, S. 1 (11).

<sup>70</sup> ABl. 1989, L 395, S. 1 (9); *Ber.*, in ABl. 1990, L 257, S. 13 (22).

<sup>71</sup> AGON 1999, Nr. 23, S. 7.

<sup>72</sup> AGON 1999, Nr. 23, S. 7.

von Subventionen der Europäischen Gemeinschaft mit Strafe bedrohen.<sup>78</sup>

Selbst wenn man in der Unberührtheitsklausel die Trennung der Rechtsmassen des Gemeinschaftsrechts vom nationalen Strafrecht dokumentiert sieht, spräche dies nicht zwingend gegen gemeinschaftliche Sanktionen strafrechtlicher Natur, da bei isoliertem Nebeneinanderstehen der einzelstaatlichen und gemeinschaftlichen Kriminalstrafatbestände die angeordnete Scheidung gewahrt bliebe.<sup>79</sup> Zur Bekräftigung dieser Ansicht wird angeführt, dass die finanziellen Interessen der EG ein so wichtiges Rechtsgut seien, dass hier die Hemmungen gegenüber der Vergemeinschaftung des Strafrechts nicht gelten,<sup>80</sup> so dass diese Auslegungsweise der Entwicklung der letzten Jahre entspreche, in denen der Schutz der Finanzinteressen der EG stets Motor der Entwicklung eines europäischen Strafrechts war.

Problematisch an dieser Deutung der Unberührtheitsklausel erscheint zunächst, dass unklar ist, wann überhaupt von einer Strafbarkeitslücke in den nationalen Strafrechtssystemen auszugehen ist.<sup>81</sup> Bedeutet das Vorliegen einer Lücke das Fehlen der Strafbarkeit nach der grammatikalischen Wortlautanalyse oder liegt selbige bereits vor, wenn zwar eine ausdrückliche Strafbestimmung besteht, die Rechtspraxis die Norm jedoch nur einschränkend auslegt?

Im Übrigen leuchten auch die Ergebnisse dieser Interpretationsvariante nicht recht ein. So erscheint es unbillig, das Bedürfnis nach einem Eingreifen des Gemeinschaftsgesetzgebers entfallen zu lassen, wenn alle Mitgliedstaaten zwar einen vorsätzlichen Subventionsbetrug kennen würden, aber die Schuldsprüche von moderaten Geldstrafen bis zu zweistelligen Freiheitsstrafen variierten, genauso wie ein Tätigwerden der Organe der EG nicht unbedingt notwendig erscheint, wenn das entsprechende EG-Land eine Strafbarkeit wegen Subventionsbetrugs zwar nicht kennt, das Verhalten jedoch durch andere Tatbestände abgedeckt wird.

Hingewiesen werden muss auch auf das enorme Konfliktpotential, welches im Falle der subsidiären Anwendung von mitgliedstaatlichem und innerstaatlichem Strafrecht bestünde. Schröder<sup>82</sup> weist zum einen auf das Unterlaufen des innerstaatlichen Entscheidungsprozesses hin, wobei angemerkt sei, dass die staatlichen Parlamente bereits zu Maastrichter Zeiten im Bereich des Strafrechts unter diesem Machtverlust zu leiden hatten. Tragischer wären die Glaubwürdigkeitsverluste, die im Falle der Verurteilung von Tätern auf Grundlage von europäischen Strafnormen entstünden. Viele Bürger würden sich fragen, welchen Sinn das innerstaatliche StGB überhaupt noch hat, wenn es nicht vollständig wäre, und

wären verunsichert, welche Rechtslage nun gilt. Es würde sich schnell die Erkenntnis durchsetzen, dass ein europäisches StGB die bessere Lösung wäre, da hier alle zu pönalisierenden Handlungen und Unterlassungen – übersichtlich zusammengestellt – aufgenommen werden könnten.

Zu demselben Ergebnis gelangte man, wenn man der Unberührtheitsklausel ebenfalls unter restriktiver Auslegung nur die Bedeutung beimisst, dass durch sie eine abschließende Wirkung gemeinschaftlicher Sanktionen auf dem Gebiet des Strafrechts verhindert werden sollte. Derartige Überlegungen könnte man vor dem Hintergrund anstellen, dass nach den allgemeinen Regeln über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinschaft und den einzelnen Mitgliedsländern im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit die nachgeordnete Rechtsordnung (der Mitgliedsländer) ihre Normsetzungsbefugnis verliert, wenn die übergeordnete ihre Zuständigkeit über ein Sachgebiet in abschließender und erschöpfender Weise ausgeübt hat.<sup>83</sup> Die Mitgliedstaaten können hier grundsätzlich keine Normen mehr erlassen.

Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung, für die spätestens seit dem Amsterdamer Vertrag sowohl die EG-Staaten als auch die Organe der EG selbst zuständig sind<sup>84</sup>, und die somit der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit unterfallen, entfalten insofern grundsätzlich abschließende Wirkung im Falle einer Regelung durch den Gemeinschaftsgesetzgeber. Letztlich können die Vertragsautoren zum EG-Vertrag und der Gemeinschaftsgesetzgeber aber selbst bestimmen, welche Konsequenzen sich für das innerstaatliche Recht bei einer Regelung durch die Gemeinschaft ergeben. Ausnahmen vom Vorrang des Gemeinschaftsrechts sind bereits im Primärrecht für den Bereich der Umweltpolitik in Art. 130 t EGV<sup>85</sup>, für den Arbeitsschutz in Art. 118a Abs. 3 EGV<sup>86</sup> sowie die bin-

<sup>78</sup> Tiedemann, a.a.O.

<sup>79</sup> Dannecker (Fn. 14), Kap. 8 Rn. 33; Schoo, in Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 280 EG Rn. 24; Wolffgang/Ulrich, EuR 1998, 616 (644); Wolffgang (Fn. 15), S. 209 (241); Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, 1999, S. 181; ders., EWS 2000, 137 (147).

<sup>80</sup> Gündisch, AnwBl. 1998, 170 (174).

<sup>81</sup> Dazu Schröder (Fn. 18), S. 149.

<sup>82</sup> Fn. 18, S. 150.

<sup>83</sup> Bieber, in: ders./Ress (Hrsg.), Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 1987, S. 283 (297); Streinz, Europarecht, 4. Aufl. 1999, Rn. 132.

<sup>84</sup> Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 1997, S. 56; Brübach (Fn. 22), S. 122; Griese, EuR 1998, 462 (475); Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 Fn. 5; Ulrich, EWS 2000, 137 (140 in Fn. 44; 147); Waldhoff (Fn. 15), Art. 280 Rn. 16. Magiera (Fn. 15), Art. 209a Rn. 13, ders., in FS Friauf (Fn. 15), S. 13 (25) und Ulrich (Fn. 79), S. 69, sahen schon zur Zeit des Art. 209a EGV in der Maastrichter Fassung eine konkurrierende Zuständigkeit für die Bekämpfung von Betrügereien für gegeben.

<sup>85</sup> Art. 130t EGV lautete: „Die Schutzmaßnahmen, die aufgrund des Art. 130s getroffen werden, hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, verstärkte Schutzmaßnahmen beizubehalten oder zu ergreifen. Die betreffenden Maßnahmen müssen mit diesem Vertrag vereinbar sein. Sie werden der Kommission notifiziert.“

<sup>86</sup> Art. 118a Abs. 3 EGV lautete: „Die auf Grund dieses Artikels erlassenen Bestimmungen hindern die einzelnen Mitgliedstaaten nicht daran, Maßnahmen zum verstärkten Schutz der Arbeitsbedingungen beizubehalten oder zu ergreifen, die mit diesem Vertrag vereinbar sind.“

nenmarktbezogene Rechtsangleichung in Art. 100a V EGV<sup>87</sup> vorgesehen gewesen.

Eine abschließende Wirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts und damit ein Verlust der Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten kann also verhindert werden, wenn die Vertragsautoren eine ergänzende Normsetzung durch die EG-Staaten im Primärrecht durch derartige sog. „Schutz- oder Notstandsklauseln“ ausdrücklich zugelassen haben.<sup>88</sup> In diesem Bereich können die Mitgliedsländer weiter ihr nationales Recht anwenden und neue Rechtsvorschriften erlassen.<sup>89</sup> Betrachtete man nun die Unberührtheitsklausel als eine solche „Gestattung“, so entwickelten Maßnahmen der Gemeinschaft für das Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts keine Präklusionswirkung für ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten.

Diese Auslegung vertrüge sich v.a. mit der Vorstellung, dass die auf Gemeinschaftsebene vorhandenen Sanktionsvorschriften nicht abschließend gemeint sind und sich nur als ein Sanktionsminimum verstehen,<sup>90</sup> die eine schärfere Ahndung durch die nationalen Bestimmungen ermöglichen.<sup>91</sup> Wenn das Primärrecht damit bestimmen würde, dass das Strafrecht ausnahmsweise von der Vorrangwirkung ausgenommen ist,<sup>92</sup> so ließe sich darin zugleich ablesen, dass „erforderliche Maßnahmen“ auch strafrechtliche, gemeinschaftliche Regelungen mit sich bringen können, die möglicherweise den Schutz der EG-Finanzinteressen sogar erschöpfend regeln, sonst wäre eine ausdrückliche Bestimmung, die die verdrängende Wirkung gemeinschaftlichen Rechts ausschließt, überflüssig. Anders ausgedrückt käme man bei dieser Interpretationsmethode zu folgendem Schluss: Wären supranationale, die Betrugsbekämpfung zum Nachteil der Gemeinschaftsmittel in erschöpfender und umfassender Weise regelnde Strafvorschriften von Maßnahmen i.S. von Abs. 4 S. 1 ausgenommen, so hätte sich die künftige Anwendung nationalen Strafrechts auch ohne eine Erwähnung in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG daraus ergeben, dass eine verdrängende Wirkung von vornherein nicht hätte stattfinden können.

<sup>87</sup> Art. 100a Abs. 5 EGV lautete: „Die vorgenannten Harmonisierungsmaßnahmen sind in geeigneten Fällen mit einer Schutzklausel verbunden, die die Mitgliedstaaten ermächtigt, aus einem oder mehreren der in Art. 36 genannten nichtwirtschaftlichen Gründen vorläufige Maßnahmen zu treffen, die einem gemeinschaftlichen Kontrollverfahren unterliegen.“

<sup>88</sup> *Bieber* (Fn. 83), S. 283 (307); *Heitzer* (Fn. 8), S. 169.

<sup>89</sup> *Emmert*, *Europarecht*, 1996, § 16 Rn. 42.

<sup>90</sup> *Appel*, in *Dannecker* (Hrsg.), *Lebensmittelstrafrecht und Verwaltungssanktionen in der Europäischen Union*, 1994, S. 165 (191); *ders.*, *DVBl.* 1995, 280 (284); *Böse* (Fn. 48), S. 386, 391; *Grasso*, in *Dannecker* (Hrsg.), *Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich*, 1993, S. 127 (137); *Heitzer* (Fn. 8), S. 169; *Pache* (Fn. 15), S. 297.

<sup>91</sup> Arg. ex Art. 9 des „Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“, in *ABl.* 1995, C 316, S. 48.

<sup>92</sup> So offenbar *Zieschang*, *ZStW* 113 (2001) 255 (261), der meint, dass im Hinblick auf Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG das nationale Strafrecht als *lex specialis* vorgehe.

Zwar bestünde bei Annahme einer parallelen Verteilung der Kompetenzen, bei der neben gemeinschaftlichem Strafrecht auch innerstaatliche strafrechtliche Sanktionen Anwendung fänden, die Gefahr von nicht unerheblichen Belastungen des Betroffenen durch eine mögliche „Doppelbestrafung“.<sup>93</sup> Es wird vorgeschlagen, dass dieser mit einer Anrechnung der Strafen oder mit Aussetzungen eines der Verfahren zu begegnen sein könnte.<sup>94</sup>

Vor der Verkündung des besprochenen Urteils des EuGH vom 13.9.2005 wurde dem entgegen gehalten, der Sinn und Zweck der Unberührtheitsklausel bestehe darin, den Mitgliedstaaten eine gewisse Monopolstellung für die Entscheidung über die Tatbestandsmerkmale und den Geltungsbereich aller Strafvorschriften zu belassen.

Es wäre jedoch fehlerhaft, der Unberührtheitsklausel zu entnehmen, sie ordne das Verbot des Gemeinschaftsgesetzgebers an, durch jegliche legislative Maßnahmen auf innerstaatliches Strafrecht Einfluss zu nehmen, wie dies *Satzger*<sup>95</sup> tut. Dies liefe auf eine Überinterpretation der Klausel hinaus. *Satzger* zufolge enthält die Unberührtheitsklausel gar folgende „negative Aussage“<sup>96</sup>: Sei mit der Formulierung in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG das auch künftige Inkraftbleiben der fünfzehn einzelstaatlichen Strafgesetzbücher festgelegt worden, so sei hiermit der Wille verbunden gewesen, alle übrigen Verhaltensweisen der europäischen Marktteilnehmer, die nach den nationalen Strafvorschriften straflos sind, gerade nicht unter Strafe zu stellen.<sup>97</sup> Dies entnimmt er *von Liszt*<sup>98</sup> „Magna Charta des Verbrechens“. Durch die Fixierung von Straftatbeständen hätten die Nationalstaaten gleichzeitig einen strafrechtlichen Freiraum geschaffen. Insofern berühre

<sup>93</sup> Zur Frage der drohenden Verletzung des Grundsatzes „ne bis in idem“ bei parallel geltenden Verbotsnormen: *Appel*, *Verfassung und Strafe*, 1998, S. 537; *Böse* (Fn. 48), S. 385 ff.; *de Doelder*, in *Vervaele* (Fn. 26), S. 31 (38 f.); *Grasso* (Fn. 90), S. 127 (137 f.); *Delmas-Marty*, *CMLR* 2000, 247 (252); *de Doelder/van der Hulst*, *SEW* 1993, 722 ff.; *Lillich*, *Das Doppelstrafverbot bei Kartelldelikten im deutschen Recht und im Recht der Europäischen Gemeinschaften*, 1978; *Pache* (Fn. 15), S. 297; *Radtke/Busch*, *EuGRZ* 2000, 421 ff.; *Schlüchter*, in: *Weber* (Hrsg.), *Währung und Wirtschaft*, *Festschrift für Hugo J. Hahn*, 1997, S. 465 (474).

<sup>94</sup> Eine Regelung für Fälle des Zusammentreffens von gemeinschaftlichen verwaltungsrechtlichen Sanktionen bzw. Maßnahmen mit einzelstaatlichen Strafen enthält nun Art. 6 VO (EG/Euratom) 2988/95. Näher dazu *Böse* (Fn. 48), S. 385; *Corstens/Pradel*, *European Criminal Law*, 2002, 573; *Heitzer* (Fn. 8), S. 170 ff.

<sup>95</sup> Fn. 3. Ihm folgend: *Pohl*, *ZIS* 2006, 213 (219), der bei dieser Auslegung auch nach der besprochenen Entscheidung des EuGH vom 13.9.2005 bleibt. Dies muss schon aus dem Grunde verwundern, da der Gerichtshof ausführte, dass die Unberührtheitsklausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag eben nicht gegen eine bereichsspezifische Strafrechtskompetenz der EG spricht.

<sup>96</sup> *Satzger* (Fn. 3), S. 136 f.; *ders.*, *ZRP* 2001, 549 (553).

<sup>97</sup> *Satzger* (Fn. 3), S. 136 f.

<sup>98</sup> *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II*, 1905, S. 80.

„jede Inkriminierung seitens der Gemeinschaft, die ein Verhalten erfasst, das nicht bereits die Anwendung des nationalen Strafrechts auf den Plan ruft, ... damit diese negative Funktion nationalen Strafrechts und damit auch dessen (negative) Anwendung“<sup>99</sup>. Demzufolge drückt die Unberührtheitsklausel eine Exklusivitätszusicherung hinsichtlich der Materie des Strafrechts und der Strafrechtspflege an die Mitgliedstaaten aus mit der ersten Konsequenz, dass „erforderliche Maßnahmen“ keine Strafvorschriften beinhalten dürfen,<sup>100</sup> und der weiteren Folge, dass auch Harmonisierungsbestrebungen in Form von gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien den EG-Organen künftig verboten sein werden. Würde man die Unberührtheitsklausel tatsächlich dahin gehend deuten, dass nach der Amsterdamer Version jegliche Berührungen nationalen Strafrechts durch legislative Maßnahmen des Gemeinschaftsrechts ausgeschlossen sein sollen, so wäre es dem Gemeinschaftsgesetzgeber nun gar verwehrt, die Mitgliedsländer zu verpflichten, Maßnahmen zur Sicherstellung der angemessenen Sanktionierung oder zur Angleichung des Strafrechtsschutzes europäischer Schutzgüter zu treffen. Die Organe der EG dürften also künftig durch gemeinschaftliche Rechtsetzungsakte nicht darauf hinwirken, relevante nationale Strafbestimmungen letztendlich aufzuheben oder an anderer Stelle Regelungen in die Strafgesetzbücher einzuarbeiten, falls dies für eine weiter gehende Kohärenz für notwendig gehalten würde und der Gemeinschaftsgesetzgeber Strafbarkeitslücken befürchtete.

So weit geht die Selbstständigkeit des Strafrechts gegenüber dem europäischen Gemeinschaftsrecht aber nicht. Nähme man dem Gemeinschaftsgesetzgeber das bereits in der Vergangenheit vielfach ausgeübte Recht,<sup>101</sup> die Mitgliedstaaten auf diesem Wege zur Harmonisierung ihrer Sanktions- und Strafbestimmungen zu zwingen, so ginge dies zweifelsohne auf Kosten der Einheitlichkeit des strafrechtlichen Schutzes, welches in Art. 280 Abs. 4 S. 1 EG zu einem der hervorragenden Ziele der EG-Betrugsbekämpfung erklärt wurde. Im Übrigen veranschaulicht dieses Beispiel, dass der Vertrag von Amsterdam zu einem deutlichen Integrationsrückschritt geführt hätte, wenn es künftig ausgeschlossen

wäre, durch Maßnahmen nach Abs. 4 S. 1 der Vorschrift darauf abzielen, einzelne Bestimmungen der Strafgesetzbücher der Mitgliedstaaten mittels sekundärrechtlicher Richtlinien zu vereinheitlichen.

Eine solche Sichtweise bedeutete sogar das vorläufige Ende aller Initiativen der Gemeinschaft, Wettbewerbsverfälschungen durch Harmonisierung nationaler Strafvorschriften einzudämmen. Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG blockierte dann das Bestreben der Gemeinschaft, der Rechtszersplitterung nur durch souveränitätsschonende Maßnahmen im Bereich des nationalen Strafrechts ein Ende zu setzen.

Misst man der Unberührtheitsklausel die Bedeutung bei, dass sie den Sinn verfolgt, jegliche „Berührungen“ von Europarecht und Strafrecht zu unterbinden, so müsste man zu dem Ergebnis gelangen, dass diese Form der Einwirkung auf nationales Strafrecht künftig verboten sein wird. Die Unrichtigkeit dieser Auslegung ist jedoch daran erkennbar, dass nach dieser Argumentationslinie auch die Verpflichtung der EG-Staaten zur Assimilierung der Straftatbestände, die als mildeste Form der Einwirkung bekannt ist, nicht mehr aufrecht erhalten werden könnte, da auch hierdurch innerstaatliches Strafrecht nicht minder durch supranationales Recht beeinflusst wird. Dies widerspräche schon der ausdrücklichen primärrechtlichen Bestimmung des Art. 280 Abs. 2 EG, die die Verpflichtung an die Mitgliedstaaten zur Gleichstellung ihrer Straftatbestände weiterhin beibehält.

#### 4. Zwischenergebnis

Die Tatsache, dass Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG weder im Gesetzestext der deutschen Fassung noch der übrigen Amtssprachen<sup>102</sup> ausdrücklich eine Regelung zur Lösung der Frage einer bereichsspezifischen Übertragung der Zuständigkeit über das Strafrecht an die Europäische Gemeinschaft enthält, legt offen, dass bei der Formulierung der Unberührtheitsklausel von einem Redaktionsversehen der Vertragsautoren des Vertrages von Amsterdam auszugehen ist. Unklare oder gar fehlerhafte Formulierungen im EG-Vertrag stellen mittlerweile keine Seltenheit mehr dar und sind in der Vergangenheit auch in anderen Politikbereichen vorgekommen.<sup>103</sup> Der

<sup>99</sup> Satzger (Fn. 3), S. 136 f.

<sup>100</sup> Gosalbo Bono, RTDE 1997, 769 (797); Kienle (Fn. 25), Kap. 8 Rn. 20; Waldhoff (Fn. 15), Art. 280 Rn. 19; White (Fn. 34), S. 190, 191, 196; dies., AGON 1997, Nr. 16, S. 3 (5).

<sup>101</sup> Die Verpflichtung zur Sicherstellung der einheitlichen Sanktionierung von Verstößen gegen überstaatliche Rechtsgüter der Gemeinschaft sahen die sog. „Bilanz-Richtlinie“ vom 25.7.1978 (in ABl. 1978, L 222, S. 11 ff.), die sog. „Insider-Richtlinie“ v. 13.11.1989 (in ABl. 1989, L 334, S. 30) sowie die sog. „Geldwäsche-Richtlinie“ v. 10.6.1991, (in ABl. 1991, L 166, S. 77) vor. Diese Richtlinien beließen es dabei, die Mitgliedstaaten zur Einführung „notwendiger Maßnahmen“ zu verpflichten. Da dieser Terminus auslegungsbedürftig war, besaßen die EG-Staaten einen weiten Umsetzungsspielraum, was auf Kosten des eigentlichen Ziels der Rechtsakte, eine gleichwertige Sanktionierung zu erreichen, ging.

<sup>102</sup> Beispielhaft seien die englische, französische, italienische, spanische und niederländische Fassung angeführt: „These measures shall not concern the application of national criminal law or the national administration of justice.“ „Ces mesures ne concernent ni l' application du droit pénal national ni l' administration de la justice dans les États membres.“ „Tali misura non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.“ „Dichas medidas no se referirán a la aplicación de la legislación penal nacional ni a la administración nacional de la justicia.“ „Deze maatregelen hebben geen betrekking op de toepassing van het nationale strafrecht of de nationale rechtsbedeling.“

<sup>103</sup> Armbrüster, EuZW 1990, 246 ff.; Grundmann/Riesenhuber, JuS 2001, 529 (530); Wolf, in: Institut für das Recht der Europäischen Gemeinschaften der Universität Köln (Hrsg.), Zehn Jahre Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, KSE Bd. 1, 1965, S. 193 (194).

missratene Wortlaut des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG ist sogar im Europäischen Parlament offen ausgesprochen und bedauert worden.<sup>104</sup>

Um zu verdeutlichen, dass das Strafrecht auch künftig eine „domaine réservé“ der Mitgliedsländer bleibt, hätte es aber – wie z.B. in den diversen Unberührtheitsklauseln der VO (EG) 1073/1999 geschehen – einer klareren Artikulierung dahin gehend bedurft, dass nicht nur „die Anwendung des nationalen Strafrechts sowie ihrer Strafrechtspflege“ von erforderlichen Maßnahmen des S. 1 desselben Absatzes ausgenommen ist, sondern auch insgesamt die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für das Strafrecht oder die Strafrechtspflege unberührt bleiben soll.

Vor diesem Hintergrund bietet sich bei einer der nächsten Vertragsrevisionen eine Berichtigung des missglückten Ausdrucks in Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG an. Die Unberührtheitsklausel sollte dann von den Mitgliedstaaten dahin gehend korrigiert werden, dass durch Maßnahmen i.S.d. S. 1 nicht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für das Strafrecht oder ihrer Strafrechtspflege berührt werden darf. Eine Klarstellung würde ferner die sich bereits in zahlreichen sekundärrechtlichen Verordnungen befindliche<sup>105</sup> und seit jeher gängige Formulierung bringen, dass die zu beschließenden Maßnahmen des ersten Satzes „nicht strafrechtlicher Natur“ sind. Ansonsten könnte sich die von *Hefendehl*<sup>106</sup> geäußerte Befürchtung, dass sich die Brüsseler Krake nunmehr das Strafrecht einverleiben könnte, bewahrheiten. Diese Gefahr muss jedenfalls für den Schutz der finanziellen Interessen der EG gelten, da vor dem Hintergrund des enormen Missbrauchsmaßes und der stark differierenden Strafvorschriften ein hohes Bedürfnis an einheitlichen strafrechtlichen Normen besteht.

#### IV. Fazit

Der Europäische Gerichtshof hat sich in seiner Entscheidung vom 13.9.2005 erstmals eindeutig für eine umfassende Kompetenz der Organe der EG zur Harmonisierung des Strafrechts der Mitgliedstaaten ausgesprochen. Zwar ist damit der Weg für eine „Totalharmonisierung“ der innerstaatlichen Strafgesetzbücher noch nicht geebnet, da diese Strafrechtskompetenz der EG dem EuGH zufolge unter dem Vorbehalt der Notwendigkeit steht. Den Auffassungen, dass vor allem die Unberührtheitsklausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG eher gegen strafrechtliche Kompetenzen der EG zur effektiven Gewährleistung des Schutzes der Finanzinteressen der EG spreche, ist der EuGH damit nicht gefolgt. Auch mit der historischen Auslegungsmethode, aus der sich ergeben hätte, dass die Unberührtheitsklausel sehr wohl eine Konsequenz

der Abneigung der Mitgliedstaaten gegen europäisches Strafrecht war,<sup>107</sup> befasste sich der EuGH nicht. Im Gegenteil argumentiert der Europäische Gerichtshof sogar mit der Unberührtheitsklausel des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EG-Vertrag, um letztlich strafrechtliche Harmonisierungsbestrebungen der EG abzuleiten.

Bedauerlicherweise hat sich der EuGH in seiner grundlegenden Entscheidung ebenfalls nicht mit dem gewichtigsten, gegen eine Strafrechtskompetenz vorgebrachten Argument befasst, Strafrechtsbestimmungen könnten aufgrund des Demokratiedefizits innerhalb der Europäischen Gemeinschaft nicht ausreichend demokratisch legitimiert werden.<sup>108</sup> Da der Europäische Gerichtshof in anderen Verfahren bereits ausdrücklich entschieden hat, dass für bestimmte Politikbereiche und Gesetzesvorhaben die hinreichende Mitwirkung eines speziellen EG-Organs notwendig ist, um der Norm die erforderliche demokratische Legitimität zu verleihen,<sup>109</sup> kann man dem im Umkehrschluss entnehmen, dass der Gerichtshof strafrechtliche Richtlinien der EG zur Gewährleistung einer einheitlichen Bestrafung offenbar für ausreichend demokratisch legitimiert hält.

Im Bereich des strafrechtlichen Schutzes der Finanzinteressen der EG wird daher zukünftig noch reger die Frage diskutiert werden (müssen), ob nunmehr sogar originäre strafrechtliche Vorschriften der EG-Organe im Verordnungswege kompetenzgemäß sind.<sup>110</sup> Das Urteil des EuGH vom 13.9.2005 erweckt den Eindruck, als ob sogar die Einführung strafrechtlicher Verordnungen der EG zum Schutz ihrer finanziellen Interessen nur noch unter der Bedingung der „Erforderlichkeit“ steht.

<sup>104</sup> *Bourlanges* (PPE), zum Thema: Strafverfolgung zum Schutz der finanziellen Interessen der Union, in Verhandlungen des EP im März/April 1998; Nr. 4 - 517, S. 59 (63).

<sup>105</sup> Art. 19 VO Nr. 11, in ABl. 1960, S. 1121 (1126); Art. 15 Abs. 4 VO Nr. 17, in ABl. 1962, S. 204 (210); Art. 22 Abs. 4 VO Nr. 1017/68, in ABl. 1968, L 175, S. 1 (11); Art. 14 Abs. 4 VO 4064/ 89, in ABl. 1989, L 395, S. 1 (9); Ber., in ABl. 1990, L 257, S. 13 (22).

<sup>106</sup> ZIS 2006, S. 161 (167).

<sup>107</sup> *Fromm* (Fn. 7), S. 273-286. Die historische Auslegungsmethode ist durchaus umstritten und wird nur als Hilfsmittel zur Ausdeutung des Gemeinschaftsrechts herbeigezogen.

<sup>108</sup> *Fromm* (Fn. 7), S. 227-270, unter dem Aspekt des allgemeinen Rechtsgrundsatzes „nulla poena sine lege parlamentaria“.

<sup>109</sup> EuGH („Parlament ./ Rat“), NVwZ 1999, 1212 (1213 Rn. 14).

<sup>110</sup> Zu dieser Frage umfassend: *Fromm* (Fn. 7).

# Gedanken zur Akzessorietät des Strafrechts\*

Von Rechtsanwalt Dr. **Olaf Hohmann**, München

Akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände sind – in unterschiedlichster Gestalt – allgegenwärtig. In dem Beitrag werden zunächst die unterschiedlichen Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts aufgezeigt, um anhand der erfolgten Kategorisierung deren jeweilige Problematiken aufzuzeigen. Dies geschieht sowohl im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Anforderungen an Straftatbestände als auch die Strafrechtspraxis.

## I. Einleitung

Obgleich jedenfalls seit dem Erscheinen der Habilitationsschrift von *Bruns* mit dem programmatischen Titel „Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken“ im Jahr 1938<sup>1</sup> die Akzessorietät des Strafrechts immer wieder Gegenstand eingehender Abhandlungen war und – wie etwa die Dogmatik des Untreuetatbestandes zeigt – das Strafrecht insofern keine Befreiung erfahren hat,<sup>2</sup> sind die Probleme der Akzessorietät des Strafrechts augenscheinlich weder Gegenstand der Lehrbücher zum Strafrecht noch der Kommentare zum StGB. Die Stichwortverzeichnisse der „großen“ Lehrbücher zum Allgemeinen Teil des StGB weisen zum Stichwort „Akzessorietät“ ausschließlich die Lehren von Täterschaft und Teilnahme, speziell die (limitierte) Akzessorietät der Teilnahme, nach,<sup>3</sup> die der Lehrbücher zum Besonderen Teil des Strafrechts und der Kommentare zum StGB enthalten immerhin (auch) Verweise auf die Verwaltungsakzessorietät der §§ 324 ff. StGB.<sup>4</sup> Dieser „empirische“ Befund darf freilich nicht darüber hinweg täuschen, dass die Akzessorietät des Strafrechts keinesfalls allein ein Phänomen des 29. Abschnitts des Besonderen Teils des StGB, also der Umweltdelikte (§§ 324 ff. StGB), ist, deren Verwaltungsakzessorietät

lange Zeit kontrovers diskutiert wurde.<sup>5</sup> Vielmehr sind akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände in unterschiedlichster Gestalt – wie im Folgenden aufgezeigt werden wird – allgegenwärtig.

## II. Erscheinungsformen und Kategorisierungen akzessorischen Strafrechts

Nicht nur das Strafgesetzbuch, sondern vor allem das sog. Nebenstrafrecht sowie das Recht der Ordnungswidrigkeiten enthalten zahlreiche Straftat- bzw. Bußgeldtatbestände, die entweder ausdrücklich auf andere Normen verweisen oder für deren Auslegung mehr oder weniger andere Normen maßgeblich sind. Diese sind damit – wenn auch in einem im Einzelnen unterschiedlichen Grad – „abhängig“ von dem Verweisungs- oder Bezugsobjekt, also einer anderen Norm, bzw. an diese Norm „gebunden“, mithin „akzessorisch“. Diese Normen sollen im Folgenden als Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts Gegenstand der Betrachtung sein.

### 1. Phänomenologie akzessorischen Strafrechts

Die Vielfältigkeit der Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts macht zunächst den Versuch unerlässlich, die verschiedenen Typen anhand exemplarischer Normen aufzuzeigen, um sodann auf dieser Grundlage die hiermit im Zusammenhang stehenden Kategorisierungen darstellen und Zuordnungen vornehmen zu können. Die zu bildenden Kategorien sind allerdings nicht trennscharf voneinander abzugrenzen; Überschneidungen sind, ebenso wie mehrfache Zuordnungen, unvermeidlich.

#### a) Ausdrückliche Verweisungen

Als eine erste Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts sind Normen anzuführen, die ausdrückliche Verweisungen auf andere Vorschriften enthalten. Hierbei handelt es sich um solche Straftatbestände, die das Verweisungsobjekt durch Angabe des Paragraphen oder des Gesetzes, in dem es sich befindet, zitieren. Exemplarisch hierfür seien § 96 Abs. 1 Nr. 1 AMG<sup>6</sup> und § 29 Abs. 1 Nr. 2, 5 und 6 BtmG<sup>7</sup> angeführt.

---

\* Dem Beitrag liegt der Vortrag des *Verf.* im Gesprächskreis des Vereins „*wissenschaft im dialog* e.V.“ (wid), München, im Juni 2006 zugrunde. Den Teilnehmern dankt der *Verf.* für die rege und fruchtbare Diskussion.

<sup>1</sup> *Bruns*, Die Befreiung des Strafrechts vom zivilistischen Denken – Beiträge zu einer selbständigen, spezifisch strafrechtlichen Auslegungs- und Begriffsbildungsdogmatik, 1938.

<sup>2</sup> So ausdrücklich *Schünemann*, in: Jähnke u.a. (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 11. Aufl., 27. Lieferung, Stand: Juli 1998, § 266 Rn. 125.

<sup>3</sup> Exemplarisch *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 2003, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“; *Jeschek/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“.

<sup>4</sup> Exemplarisch *Schönke/Schröder*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2006, Stichwortverzeichnis, Stichwort: „Akzessorietät“; *Tröndle/Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 54. Aufl. 2007, Stichwortverzeichnis, Stichwort: Akzessorietät“.

---

<sup>5</sup> Vgl. etwa *Bergmann*, Zur Strafbewehrung verwaltungsrechtlicher Pflichten im Umweltstrafrecht, dargestellt an § 325 StGB, 1993; *Ensenbach*, Probleme der Verwaltungsakzessorietät im Umweltstrafrecht, 1989; *Gentzcke*, Informelles Verwaltungshandeln und Umweltstrafrecht, 2003; *Hüting*, Die Wirkung der behördlichen Duldung im Umweltstrafrecht, 1996; *Marx*, Die behördliche Duldung im Strafrecht, 1993; *Schmitz*, Verwaltungshandeln im Strafrecht, 1992; *Winkelbauer*, Zur Verwaltungsakzessorietät des Strafrechts, 1984; *Won*, Die behördliche Genehmigung als Tatbestandsausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund, 1994; umfassende Schrifttumsnachweise bei *Schmitz*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 2006, Vor §§ 324 ff. D.

<sup>6</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

b) Konkludente Verweisungen

Eine weitere Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts bildet die Gruppe von Normen, die lediglich konkludente Verweisungen enthalten. Hierbei handelt es sich um solche, bei denen sich die Tatsache der Verweisung erst durch die Auslegung des Tatbestands ergibt. Beispielhaft hierfür sind aus dem Strafgesetzbuch die §§ 154, 242, 246, 249, 264 Abs. 1 Nr. 2, 292 und 298 sowie aus dem Bereich des sog. Nebenstrafrechts die §§ 399 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 und 400 Abs. 1 Nr. 1 AktG<sup>8</sup> sowie die §§ 82 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 und 84 Abs. 1 Nr. 1 GmbHG<sup>9</sup> zu nennen.

c) Binnenverweisungen

Vor allem im Nebenstrafrecht finden sich akzessorische Straf- und Bußgeldtatbestände, für die Verweisungen in Gestalt von Binnenverweisungen kennzeichnend sind. Bei Binnenverweisungen handelt es sich um Verweisungen innerhalb ein und desselben Gesetzestextes, d.h. das Verweisungsobjekt ist in dem gleichen Regelwerk enthalten wie der verweisende Tatbestand. Dies ist etwa bei § 334 Abs. 1 Nr. 1 HGB<sup>10</sup> und § 81 Abs. 2 Nr. 1 GWB<sup>11</sup> der Fall.

1. einer Rechtsverordnung nach § 6, die die Verwendung bestimmter Stoffe, Zubereitungen aus Stoffen oder Gegenständen bei der Herstellung von Arzneimitteln vorschreibt, beschränkt oder verbietet, zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

<sup>7</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

(...)

2. eine ausgenommene Zubereitung (§ 2 Abs. 1 Nr. 3) ohne Erlaubnis nach § 3

Abs. 1 Nr. 2 herstellt,

(...)

5. entgegen § 11 Abs. 1 Satz 2 Betäubungsmittel durchführt,

6. entgegen § 13 Abs. 1 Betäubungsmittel

a) verschreibt,

b) verabreicht oder zum unmittelbaren Verbrauch überlässt“.

<sup>8</sup> Vgl. hierzu demnächst *Kiethel/Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Nebenstrafrecht, Band 6/1 (erscheint im Sommer 2007), § 399 AktG Rn. 21 ff. u. § 400 AktG Rn. 14 ff.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu demnächst *Kiethel/Hohmann* (Fn. 8), § 82 GmbHG Rn. 29 ff. u. § 84 GmbHG Rn. 25 ff.

<sup>10</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs oder des Aufsichtsrats einer Kapitalgesellschaft

1. bei der Aufstellung oder Feststellung des Jahresabschlusses einer Vorschrift

a) des § 243 Abs. 1 oder 2, der §§ 244, 245, 246, 247, 248, 249 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 3, des § 250 Abs. 1 Satz 1 oder Abs. 2, des § 251 oder des § 264 Abs. 2 über Form oder Inhalt,

(...)

d) Außenverweisungen

Antipoden hierzu bilden die Außenverweisungen enthaltende Tatbestände des akzessorischen Strafrechts. Kennzeichnend für diese ist, dass die Normen auf Gesetze desselben Gesetzgebers („parallel“), auf Normen eines eigenständig legitimierten anderen Gesetz- oder auch Verordnungsgebers („über Kreuz“: Bund auf Land/Land auf Bund) oder auf unmittelbar geltende Rechtsakte der EU verweisen. Dies ist etwa bei § 107c und 264 Abs. 1 Nr. 2 u. 3 StGB, § 22b Abs. 1 Nr. 3 a) KWKG,<sup>12</sup> § 48 Abs. 1 Nr. 2 WeinG<sup>13</sup> sowie § 81 Abs. 1 Nr. 1 u. 2 GWB<sup>14</sup> der Fall.

zuwiderhandelt.“

<sup>11</sup> Dieser lautet:

„(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 1. einer Vorschrift der §§ 1, 19 Abs. 1, § 20 Abs. 1, auch in Verbindung mit Abs. 2 Satz 1, § 20 Abs. 3 Satz 1, auch in Verbindung mit Satz 2, § 20 Abs. 4 Satz 1 oder Abs. 6, § 21 Abs. 3 oder 4 oder § 41 Abs. 1 Satz 1 über das Verbot einer dort genannten Vereinbarung, eines dort genannten Beschlusses, einer aufeinander abgestimmten Verhaltensweise, der missbräuchlichen Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung, einer Marktstellung oder einer überlegenen Marktmacht, einer unbilligen Behinderung oder unterschiedlichen Behandlung, der Ablehnung der Aufnahme eines Unternehmens, der Ausübung eines Zwangs, der Zufügung eines wirtschaftlichen Nachteils oder des Vollzugs eines Zusammenschlusses zuwiderhandelt“.

<sup>12</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 3a. einer nach § 12a Abs. 1 oder § 13a erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist“.

<sup>13</sup> Dieser lautet:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

(...)

2. einer Rechtsverordnung nach § 13 Abs. 3, § 14 Nr. 1 oder 3, § 15 Nr. 3, § 16 Abs. 1a Nr. 1 oder Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit Satz 2 Nr. 1 oder 2, § 17 Abs. 2 Nr. 1, § 22 Abs. 2, § 27 Abs. 2 oder § 35 Abs. 2 zuwiderhandelt, soweit sie für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist,

3. in anderen als den in Nummer 4, § 49 Nr. 6 oder 7 bezeichneten Fällen entgegen einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eine der in Nummer 1 bezeichneten Handlungen begeht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 51 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

<sup>14</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Dezember 2002 (ABl. EG Nr. C 325 S. 33) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig

1. entgegen Artikel 81 Abs. 1 eine Vereinbarung trifft, einen Beschluss fasst oder Verhaltensweisen aufeinander abstimmt oder



e) *Statische und dynamische Verweisungen*

Die jeweiligen Verweisungen sind entweder statisch oder dynamisch ausgestaltet. Kennzeichnend für eine statische Verweisung<sup>15</sup> ist es, dass der Verweis auf Normen in einer bestimmten Fassung und damit auf bereits bestehende Vorschriften gerichtet ist. Demgegenüber ist es für dynamische Verweisungen<sup>16</sup> charakteristisch, dass sich die Verweisung auf die jeweils gültige Fassung des Verweisungsobjekts bezieht und damit für Änderungen in der Zukunft offen ist.

f) *Rückverweisungen*

Schließlich ist an das gem. Art. 321 EGStGB für nach dem 1.1.1975 erlassene Rechtsverordnungen bestehende Erfordernis von Rückverweisungen zu erinnern, wonach in der Regel am Ende einer Rechtsverordnung, die Verweisungsobjekt ist, jene sachlich-rechtlichen Vorschriften zusammenzufassen sind, auf die das Straf- oder Bußgeldblankett verweist. Hierauf ist wiederum in (jüngeren) akzessorischen Straf- und Bußgeldtatbeständen<sup>17</sup> verwiesen.

2. *Kategorien akzessorischen Strafrechts*

Die aufgezeigten Erscheinungsformen akzessorischen Strafrechts werden gemeinhin unterschiedlichen Kategorien zugeordnet. Einigkeit, allerdings nur im Grundsatz, besteht insofern darin, dass jedenfalls zwei (Meta-)Kategorien akzessorischen Strafrechts zu unterscheiden sind, nämlich zum einen Straftatbestände, die normative Tatbestandsmerkmale enthal-

---

2. entgegen Artikel 82 Satz 1 eine beherrschende Stellung missbräuchlich ausnutzt“.

<sup>15</sup> Grundlegend *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401 ff.; vgl. auch BayObLGSt 1992, 120 (123 f.); beispielhaft § 81 Abs. 1 GWB:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer gegen den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 24. Dezember 2002 (ABl. EG Nr. C 325 S. 33) verstößt, indem er vorsätzlich oder fahrlässig (...)“.

<sup>16</sup> Grundlegend *Ossenbühl*, DVBl. 1967, 401 (403 f.); beispielhaft § 22 b Abs. 3a. KWKG:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig 3a. einer nach § 12a Abs. 1 oder § 13a erlassenen Rechtsverordnung zuwiderhandelt (...)“.

<sup>17</sup> Vgl. z. B. § 48 Abs. 1 Nr. 3 WeinG:

„(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

(...)

3. in anderen als den in Nummer 4, § 49 Nr. 6 oder 7 bezeichneten Fällen entgegen einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaft eine der in Nummer 1 bezeichneten Handlungen begeht, soweit eine Rechtsverordnung nach § 51 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Strafvorschrift verweist“.

ten, zum anderen Blankettstraftatbestände im weiteren Sinne.<sup>18</sup>

a) *Auslegung akzessorischer Tatbestände*

Diese Unterscheidung ist von grundlegender Bedeutung für die Auslegung des aus Verweisungsnorm und Verweisungsobjekt gebildeten Gesamttatbestands.

aa) Diejenigen Tatbestände, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, sind streng akzessorisch gegenüber dem anderen Rechtsgebiet, das zur Ausfüllung des normativen Tatbestandsmerkmals in Bezug genommen ist. Dies veranschaulicht das normative Tatbestandsmerkmal „fremd“ der Tatbestände des Diebstahls (§ 242 StGB), der Unterschlagung (§ 246 StGB) und des Raubs (§ 249 StGB). Insofern wird nicht in Frage gestellt, dass die inhaltliche Bestimmung dieses Merkmals im vollen Umfang den Regeln des den Begriff ausfüllenden Rechtsgebiets, für die Eigentumsdelikte denen des Bürgerlichen Rechts, folgt und vor allem die Auslegungsregeln des und die rechtsstaatlichen Garantien für das von der Strafnorm in Bezug genommene Rechtsgebiet maßgeblich sind. Weil „fremd“ im Sinne der vorgenannten Tatbestände eine Sache ist, die zumindest (auch) im Eigentum eines anderen steht,<sup>19</sup> und hierfür die zivilrechtliche Lage allein maßgeblich ist, hat die strenge Anbindung an die Regeln des anderen Rechtsgebiets zur Konsequenz, dass auch das prater legem entwickelte Sicherungseigentum (ebenfalls strafrechtlich) geschützt ist.<sup>20</sup> Insofern, nämlich für die Anbindung an die Begriffsbildung des anderen Rechtsgebiets, gilt das Analogieverbot des Strafrechts nicht.<sup>21</sup>

bb) Im Hinblick auf die zweite (Meta-)Kategorie akzessorischen Strafrechts, Blankettstraftatbestände, die zwar ebenfalls auf Normen in einem anderen (oder auch im gleichen) Gesetz ausdrücklich verweisen oder zumindest konkludent die Normen oder Begriffe eines anderen Rechtsgebiets in Bezug nehmen, gilt Gegenteiliges. Zumindest nach der Theorie folgt die Auslegung auch der den Straftatbestand ausfüllenden Normen des anderen Rechtsgebiets nach den für das Strafrecht geltenden Regeln, so dass etwa das Analogieverbot beachtlich ist, und der (Gesamt-)Blanketttatbestand den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze, z. B. dem Bestimmtheitsgebot, genügen muss. Insofern erweist sich das Strafrecht als lediglich eingeschränkt akzessorisch.

b) *Zuordnungsschwierigkeiten*

Allerdings ist es häufig zweifelhaft, welcher der beiden vorgenannten Kategorien (Blankettstraftatbestände/Straftatbestände mit normativen Tatbestandsmerkmalen) ein offen-

---

<sup>18</sup> Also sowohl sog. „echte“ als auch sog. „unechte“ Blankettstraftatbestände; vgl. dazu im Einzelnen *Otto*, Jura 2005, 538 und unten unter 2. b) cc) (4).

<sup>19</sup> *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 242 Rn. 5; *Eser*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 4) § 242 Rn. 12.

<sup>20</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 40.

<sup>21</sup> *Roxin* (Fn. 20) § 5 Rn. 40.

sichtlich akzessorischer Straftatbestand zuzuordnen ist. Diese Zuordnungsschwierigkeiten sind nicht nur für die Auslegung, sondern auch im Hinblick auf die Rechtsfolgen eines Irrtums von Bedeutung<sup>22</sup>.

aa) *Tiedemann* weist zu Recht darauf hin, dass gerade in Wirtschaftsstrafverfahren wirkliche und angebliche Irrtümer der Täter und/oder Teilnehmer eine große Rolle spielen.<sup>23</sup> Zwar steht die Systematik der Irrtumsregeln der §§ 16, 17 StGB außer Frage, wonach Bezugspunkt eines Tatbestandsirrtums (§ 16 Abs. 1 StGB) ein vom Täter irrig angenommener Umstand ist, der „zum gesetzlichen Tatbestand gehört“,<sup>24</sup> hingegen ein Irrtum über die Rechtswidrigkeit (das „Unrecht“) Verbotsirrtum (§ 17 S. 1 StGB) ist.<sup>25</sup> Allerdings ist nicht nur häufig umstritten, welcher Kategorie ein Tatbestand bzw. ein Tatbestandsmerkmal zuzuordnen ist, sondern ebenfalls – gerade für Blanketttatbestände –, was zum „gesetzlichen Tatbestand“ gehört.

Bei den Tatbeständen der „klassischen“ Delikte ist es offenbar Konvention, welche Merkmale normative sind, wie etwa das Merkmal „fremd“ beim Diebstahl (§ 242 StGB), und welche zwar grundsätzlich an die Wertungen eines anderen Rechtsgebiets anknüpfen, ohne diese strikt und uneingeschränkt zu übernehmen, wie dies etwa bei dem Merkmal „Sache“ des § 242 StGB der Fall ist.<sup>26</sup> Entsprechende Konventionen haben sich für Tatbestände des „modernen“ Strafrechts offenbar noch nicht herausgebildet. So ist beispielweise die Zuordnung des Merkmals der „Rechtswidrigkeit“ der Absprache des § 298 Abs. 1 StGB (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen) und damit zugleich die Frage umstritten, wie ein hierauf bezogener Irrtum zu behandeln ist.<sup>27</sup>

Wird dieses Merkmal als ein normatives Tatbestandsmerkmal identifiziert,<sup>28</sup> muss es vom Vorsatz umfasst sein, d.h. der Täter und/oder Teilnehmer muss in laienhafter Form die außerstrafrechtliche Wertung nachvollziehen (sog. Parallelwertung in der Laiensphäre<sup>29</sup>) oder zumindest das rechtlich richtige Ergebnis erfassen. Vorausgesetzt ist also eine Normkenntnis des Täters und/oder Teilnehmers – zum Beispiel der außerstrafrechtlichen Normen des GWB. Selbst eine fahrlässige, gar grob leichtfertige Fehlbeurteilung des Täters – bezogen auf die „Rechtswidrigkeit“ der Absprache – schließt dann eine Bestrafung nach § 298 StGB aus. Anders verhält es sich hingegen, wenn der Tatbestand des § 298 StGB als ein Blankettgesetz und damit das Merkmal der „Rechtswidrigkeit“ der Absprache als ein solches des Unrechtsstatbestandes identifiziert wird.<sup>30</sup> Folge ist, dass die Kenntnis der Ausführungsnorm Gegenstand des Unrechtsbewusstseins und nicht des Vorsatzes ist.<sup>31</sup> Der Irrtum ist nach § 17 StGB zu behandeln, so dass die Frage der Vermeidbarkeit des Irrtums Relevanz erlangt. Entscheidend ist dann also, ob der Täter und/oder Teilnehmer einer als rechtswidrig einzubewertenden Absprache i.S.d. § 298 StGB einen Irrtum über das Vorliegen der Voraussetzungen einer Legalausnahme i.S.d. § 2 Abs. 1 GWB<sup>32</sup> vermeiden konnte<sup>33</sup> und welche Anforderungen an die ihm obliegenden Erkundigungspflichten zu stellen sind.<sup>34</sup>

Der Streit darüber,<sup>35</sup> wie bei Blankettvorschriften der Tatbestand zu bilden ist – etwa durch „Zusammenlesen“ von Blanketttatbestand und dort der in Bezug genommenen Normen, unabhängig davon, ob es sich bei der Ausführungsnorm um eine Norm eines förmlichen Gesetzes oder einer Rechtsverordnung bzw. einen Einzelakt der Verwaltung handelt, mit der Folge, dass hierdurch normative Tatbestandsmerkmale als deskriptive beschrieben werden – ist jedenfalls im Nebenstrafrecht von nur geringer Bedeutung, da dort regelmäßig sowohl vorsätzliches als auch fahrlässiges Handeln mit Strafe bedroht ist.<sup>36</sup>

bb) Die Zuordnung entscheidet aber nicht nur über die Bezugspunkte eines Irrtums des Täters und/oder Teilnehmers und damit dessen Behandlung, sondern bestimmt auch die Auslegung, was ebenfalls am Beispiel des Merkmals der

<sup>22</sup> Vgl. eingehend hierzu *Enderle*, Blankettstrafgesetze, 2000, S. 283 ff.

<sup>23</sup> *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten, 2004, Rn. 219; *ders.*, in: *Hoyer/Müller/Pawlik* (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder, 2006, S. 641 (646 f.); aktuelles Beispiel ist das sog. Mannesmannurteil des BGH, NJW 2006, 522 (530 f.), insoweit in BGHSt 50, 331 nicht abgedruckt.

<sup>24</sup> *Joecks*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 2003, § 16 Rn. 37 ff.; *Puppe*, in: *Nomos* Kommentar, Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Aufl. 2005, § 16 Rn. 6 ff.

<sup>25</sup> *Joecks* (Fn. 24) § 17 Rn. 8 ff.; *Neumann*, in: *Nomos* Kommentar (Fn. 24), § 17 Rn. 9 ff.

<sup>26</sup> Die zivilrechtliche Forderung nach räumlicher Abgrenzbarkeit ist insoweit unbeachtlich; vgl. *Eser* (Fn. 19), § 242 Rn. 9; a.A. aber *Schmitz*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 2003, § 242 Rn. 20.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 298 Rn. 18; *Hohmann*, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 4, 2006, § 298 Rn. 98 einerseits; Tatbestandsirrtum; *Rudolphi*, in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 50. Lieferung, Stand: April 2000, § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband 2, 8. Aufl. 1999, § 68 Rn. 5 andererseits; Verbotsirrtum.

<sup>28</sup> So *Tröndle/Fischer* (Fn. 4), § 298 Rn. 18; *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 98.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu *Joecks* (Fn. 24), § 16 Rn. 40 ff.; *Puppe* (Fn. 24) § 16 Rn. 45 ff.

<sup>30</sup> So *Rudolphi* (Fn. 27), § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 27), § 68 Rn. 5

<sup>31</sup> So *Rudolphi* (Fn. 27), § 298 Rn. 8; *Maurach/Schroeder/Maiwald* (Fn. 27), § 68 Rn. 5

<sup>32</sup> Vgl. hierzu nur *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 85; *BT-Drucks.* 15/3640; *Bechold*, DB 2004, 235 (237); *Kahlenberg*, BB 2004, 389.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu allgemein *Schwintowski*, NZG 2005, 200 (201).

<sup>34</sup> Hierzu *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 98 Fn. 366.

<sup>35</sup> Vgl. zu den Einzelheiten *Cramer/Sternberg-Lieben*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 4), § 15 Rn. 99 ff. m. zahlr. Nachw.

<sup>36</sup> Vgl. zum Ganzen auch *Tiedemann* (Fn. 23), Rn. 220 ff.; *Joecks* (Fn. 24), § 16 Rn. 43 f.; *Puppe* (Fn. 24), § 16 Rn. 18 ff.

„Rechtswidrigkeit“ der Absprache anschaulich wird. Handelt es sich hierbei um ein normatives Tatbestandsmerkmal, ist die Dogmatik des GWB auch für die strafrechtliche Einbewertung einer Absprache als rechtswidrig im Sinne des § 298 Abs. 1 StGB zwingend zu beachten. Handelt es sich hierbei hingegen um ein auf das GWB verweisendes Blankett, besteht keine strenge Bindung an die wettbewerbsrechtliche Dogmatik.

cc) Die Unsicherheiten der Zuordnung werden dadurch verstärkt, dass über die Kriterien der Abgrenzung von Straftatbeständen, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, und solchen, die Blankettmerkmale enthalten, keine Einigkeit besteht. Kennzeichnend für alle vertretenen Abgrenzungsvarianten ist es allerdings, dass sie in problematischen – also nicht eindeutigen – Fällen regelmäßig versagen.<sup>37</sup>

(1) Eine Auffassung knüpft daran an, dass jede Strafnorm auf der Tatbestandsseite in der Regel aus der Beschreibung eines Verhaltens und eines geschützten Wertes besteht. Sowohl normative Tatbestandsmerkmale als auch Blankettmerkmale, die jeweils auf außerstrafrechtliche Normen verweisen, ließen sich zwar beiden Komponenten zuordnen. Idealtypisch seien normative Tatbestandsmerkmale als „wertbezogen“ charakterisiert, Blankettmerkmale als auf eine Verhaltensbeschreibung verweisend.<sup>38</sup>

(2) Daneben wird danach abgegrenzt, dass Tatbestände mit normativen Tatbestandsmerkmalen grundsätzlich „vollständige“ seien – sie bedürften nur der Auslegung anhand weiterer Normen. Blankettgesetze erweisen sich danach regelmäßig als „unvollständig“ – ihre Ausfüllung erfolge aufgrund eines Verweises auf andere Gebots- oder Verbotsnormen. Die Ausfüllungsnormen bei normativen Tatbestandsmerkmalen seien daher deskriptiv, bei Blanketten präskriptiv oder prohibitiv.<sup>39</sup> Dies ist auch die Position der höchstgerichtlichen Rechtsprechung. Der Bundesgerichtshof hat wiederholt entschieden, dass Blankettstraftatbestände offene Strafgesetze seien, bei denen die Ergänzung des zugehörigen Tatbestands nicht vom Strafgesetzgeber, sondern von anderer Stelle und zu einer anderen Zeit selbständig vorgenommen werde.<sup>40</sup> Enthalte ein Tatbestand eine vollständige Strafnorm, die nur anhand anderer Gesetze auszulegen ist, handele es sich um ein normatives Tatbestandsmerkmal.<sup>41</sup> Lediglich eine Variante dieses Ansatzes vertritt *Lange*, der einen Blankettstraftatbestand annimmt, wenn der Tatbestand einer Strafnorm unbestimmt ist und eine andere Stelle als der Strafgesetzgeber „konstitutiv“, d. h. strafbarkeitsbegründend, eingreifen könne.<sup>42</sup>

(3) Andere unterscheiden unter dem Aspekt der Verweisung danach, dass es sich bei normativen Tatbestandsmerkmalen um eine konkludente Akzessorität zu anderen Nor-

mensystemen handele, bei Blanketten hingegen um ausdrückliche Bezugnahmen auf außerstrafrechtliche Normen.<sup>43</sup> Teilweise wird auch nach dem Verweisungsobjekt unterscheiden, und zwar dergestalt, dass diese bei normativen Merkmalen formelle Gesetze seien, während hingegen Blankette Normen anderer Normgeber als des parlamentarischen Gesetzgebers in Bezug nähmen.<sup>44</sup>

(4) Vor dem Hintergrund dieser unterschiedlichen dogmatischen Ansätze der Abgrenzung verwundert es nicht, dass zum einen ein „enger“, zum anderen ein „weiter“ Blankettbegriff vertreten wird. Der an *Binding* anknüpfende enge Blankettbegriff definiert Blankettstraftatbestände ausschließlich als solche Strafgesetze, die durch Normen eines anderen Gesetzgebers ausgefüllt werden.<sup>45</sup> Nach dem weiten Blankettbegriff handelt es sich um solche Tatbestände, die auf andere Vorschriften verweisen oder Begriffe verwenden, die ihre wahre Bedeutung erst aufgrund anderer Vorschriften des jeweiligen Gesetzes gewinnen.<sup>46</sup> Die ausfüllende Norm ist danach blankettausfüllend, wenn sie gegenüber der Strafnorm „etwas Neues“ enthält. Daneben wird nach „echten“ und „unechten“ Blankettstraftatbeständen unterschieden.<sup>47</sup> Echte Blankettstraftatbeständen seien dadurch charakterisiert, dass sie durch rechtssetzende Tätigkeiten anderer legislatorischer oder auch administrativer Stellen ausgefüllt werden müssen,<sup>48</sup> während der Gesetzgeber in unechten Blankettstraftatbeständen auf das gleiche Gesetz oder eines seiner anderen Gesetze Bezug nehme.<sup>49</sup>

### III. Problematiken akzessorischen Strafrechts

Der Gesetzgeber setzt die Regelungstechnik der Blankettstraftatbestände, die hier als eine Erscheinungsform des akzessorischen Strafrechts identifiziert wurden, zunehmend – vor allem, aber nicht nur – auf dem immer weiter ausufernden Gebiet des Nebenstrafrechts ein. Die Gründe liegen auf der Hand, nämlich neben den – vermeintlich – geringeren rechtsstaatlichen Anforderungen, insbesondere die größere Flexibilität der Tatbestände.<sup>50</sup> Nach den Intentionen des Gesetzgebers soll in Zeiten unablässig zunehmender Regelungsdichte, namentlich im Besonderen Verwaltungsrecht und

<sup>37</sup> *Enderle* (Fn. 22), S. 7.

<sup>38</sup> *Cramer/Sternberg-Lieben* (Fn. 35), § 15 Rn. 43a; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 1 Rn. 5a.

<sup>39</sup> *Winkelbauer* (Fn. 5), S. 12.

<sup>40</sup> BGHSt 5, 90 (91); BGHSt 6, 30 (40 f.); BGHSt 28, 213 (215).

<sup>41</sup> BGHSt 34, 272 ff.

<sup>42</sup> *Lange*, JZ 1956, 73 (75 ff.)

<sup>43</sup> *Herzberg*, JuS 1980, 469 (473); *Brugger*, VerwArch 78 (1987), 1 (4 f.).

<sup>44</sup> *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Band I, 2. Aufl. 1890, S. 165 f.; *O. Neumann*, Blankostrafgesetze, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 87, Breslau 1908, S. 5; *Lange*, JZ 1956, 73 (78).

<sup>45</sup> *Lange*, JZ 1956, 73 (78); *Weidenbach*, Blankettgesetze, 1965, S. 6.

<sup>46</sup> *Fuhrmann*, in: Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, 163. Ergänzungslieferung, Stand: September 2006, § 144a VAG Anm. 1; *Rogall*, in: Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 3. Aufl. 2006, Vor § 1 Rn. 16.

<sup>47</sup> Etwa bei *Otto*, in: Aktiengesetz, Großkommentar, 4. Aufl., 8. Lieferung, Stand: Januar 1997, Vor § 399 Rn. 311 ff.

<sup>48</sup> *Otto* (Fn. 47), Vor § 399 Rn. 312.

<sup>49</sup> *Otto* (Fn. 47), Vor § 399 Rn. 313.

<sup>50</sup> In diesem Sinne auch *Tiedemann*, FS Schroeder (Fn. 23), S. 641 (643 f.).

aufgrund der zwingenden Verpflichtung der Bundesrepublik zur Umsetzung rechtlicher Vorgaben der EU, mit Hilfe der Sanktionsdrohungen von Straf- und Bußgeldtatbeständen die Überzeugung der Rechtsunterworfenen von der Richtigkeit neu geschaffener Verhaltensnormen und so deren Anerkennung befördert werden, die – aus der Sicht des Gesetzgebers – anderenfalls nicht oder jedenfalls nicht so schnell eintreten würde.<sup>51</sup>

Die Regelungstechnik der Blankettstraftatbestände trägt zudem den von dem Gesetzgeber – offenbar – wahrgenommenen Erfordernissen von Geschwindigkeit und Flexibilität der Rechtssetzung Rechnung, gerät dabei aber zwangsläufig in Konflikt mit den besonderen verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze, an die das Grundgesetz zu Recht hohe Anforderungen stellt.

Art. 103 Abs. 2 GG statuiert die vier grundlegenden rechtsstaatlichen Anforderungen an Strafrecht, nämlich das Rückwirkungsverbot (*nulla poena sine lege praevia*), das Verbot von Gewohnheitsrecht (*nulla poena sine lege scripta*), das Analogieverbot (*nulla poena sine lege stricta*), und – im Hinblick auf Blanketttatbestände von besonderer Relevanz – das Bestimmtheitsgebot (*nulla poena sine lege certa*). Hiernach muss der Gesetzgeber selbst die Grenzen des strafbaren Verhaltens bestimmen und darf die Entscheidung gerade nicht an die Verwaltung oder eine andere Stelle delegieren.<sup>52</sup> Strafnormen bedürfen vielmehr einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage.<sup>53</sup> Bei der Verbindung von Sanktionsnorm und Ausfüllungsnorm im Blanketttatbestand, muss daher zum einen der Sanktionsnorm hinreichend sicher die möglichen Fälle der Strafbarkeit zu entnehmen sein, zum anderen der vollständige (Gesamt-)Tatbestand – und damit auch das Verweisungsobjekt – hinreichend bestimmt sein.<sup>54</sup> Im Hinblick auf das Maß der gebotenen Bestimmtheit hat das BVerfG allerdings nur ausnahmsweise ausgesprochen, dass eine Vorschrift so genau formuliert werden muss, dass dem Einzelnen „die Grenze des straffreien Raums klar vor Augen“ steht.<sup>55</sup> Üblicherweise verlangt es, dass der Normadressat in Grenzfällen wenigstens das Risiko einer Bestrafung erkennen können muss<sup>56</sup> bzw. dass er lediglich den durch die Strafnorm geschützten Wert sowie das Verbot bestimmter Verhaltensweisen erkennen und die staatliche Reaktion voraussehen können muss.<sup>57</sup> Einen Verstoß hiergegen hat das BVerfG erst

in einem einzigen Fall festgestellt.<sup>58</sup> Die Regelungen sind vom (Straf-)Gesetzgeber so bestimmt zu fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnende Lebenssachverhalte und mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist. Dabei lässt sich der Grad rechtsstaatlich gebotener Bestimmtheit nicht allgemein festlegen. Insbesondere bei Straftatbeständen ist er, schon im Hinblick auf Art. 103 Abs. 2 GG, höher als in Bereichen, die die Grundrechtsausübung weniger tangieren.<sup>59</sup>

Nach Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG darf eine Freiheitsentziehung nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes angeordnet werden.<sup>60</sup> Der Gesetzgeber muss danach bei Erlass einer Strafvorschrift, die Freiheitsstrafe androht, mit hinreichender Deutlichkeit bestimmen, was strafbar sein soll.<sup>61</sup> Insoweit gilt das zum Maßstab des Art. 103 Abs. 2 GG Ausgeführte gleichermaßen. Wird der Tatbestand eines Blankettstrafgesetzes, das Freiheitsstrafe androht, durch eine Rechtsverordnung ergänzt, muss die Verbotsmaterie jedenfalls in ihren Grundzügen hinreichend umschrieben sein. Dem Ordnungsgeber dürfen lediglich gewisse Spezifizierungen des Tatbestandes überlassen bleiben.<sup>62</sup>

### 1. Bestimmtheitsgebot

Ein Blankettstraftatbestand muss also zunächst in seiner Gesamtheit, d.h. sowohl im Hinblick auf die Verweisungsnorm als auch die ausfüllende Norm, den aus Art. 103 Abs. 2 GG folgenden Anforderungen an die Gesetzesbestimmtheit genügen.<sup>63</sup> Blankettstrafgesetze sind hiernach nicht von vornherein unter verfassungsrechtlichen Aspekten unzulässig, erweisen sich jedoch im Einzelfall, die vorstehend angeführten verfassungsrechtlichen Garantien zugrunde gelegt, als problematisch.<sup>64</sup>

#### a) Dynamischer Verweisungen

Vor diesem Hintergrund ist – trotz der insoweit großzügigen Rechtsprechung des BVerfG<sup>65</sup> – in besonderem Maße die Bestimmtheit von Blankettstraftatbeständen zweifelhaft, die dynamische Verweisungen enthalten.<sup>66</sup>

aa) Dies soll im Folgenden an Hand von drei Beispielen veranschaulicht werden.

(1) Die Frage, ob die Einfuhr eines Afrikanischen Elefanten,<sup>67</sup> ein nach dem (Blankett-)Straftatbestand des § 66 Abs. 1

<sup>51</sup> Ähnlich *Niehaus*, *wistra* 2004, 206; *Volkman*, *ZRP* 1995, 220.

<sup>52</sup> Vgl. BVerfGE 78, 205 (213); *Roxin* (Fn. 20), § 5 Rn. 67 ff.; *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht* (Fn. 23), § 2 Rn. 5 ff.; *Otto*, *Jura* 2005, 538.

<sup>53</sup> *Niehaus*, *wistra* 2004, 206 (207); *Pollähne*, *StV* 2003, 463; *Volkman*, *ZRP* 1995, 220 (221); *Eser* (Fn. 19), Vor § 1 Rn. 3.

<sup>54</sup> *Tiedemann*, *Wirtschaftsstrafrecht* (Fn. 23), § 4 Rn. 99 ff.; *Otto*, *Jura* 2005, 538.

<sup>55</sup> So BVerfGE 32, 346 (362); BVerfGE 25, 269 (285).

<sup>56</sup> So BVerfGE 92, 1 (12); BVerfGE 87, 209 (224); BVerfGE 71, 108 (115); BVerfGE 47, 109 (121).

<sup>57</sup> BVerfGE 92, 1 (12); BVerfGE 45, 363 (371).

<sup>58</sup> BVerfGE 78, 374 (381).

<sup>59</sup> BVerfGE NJW 1998, 669 (670).

<sup>60</sup> Vgl. zum Ganzen nur *Gusy*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, *Das Bonner Grundgesetz*, 4. Aufl. 2001, Art. 104 Rn. 24 ff.

<sup>61</sup> So BVerfGE 78, 374 (381 ff.); BVerfGE 75, 329 (342); BVerfGE 14, 245 (251).

<sup>62</sup> So BVerfGE 78, 374 (381 ff.); BVerfGE 75, 329 (342).

<sup>63</sup> Vgl. *Lüderssen*, *FS Schroeder* (Fn. 23), S. 569 f.

<sup>64</sup> Vgl. hierzu auch *Tiedemann*, *FS Schroeder* (Fn. 23), S. 641 (642 f.).

<sup>65</sup> Vgl. oben in und um Fn. 55.

<sup>66</sup> Vgl. hierzu etwa *BayObLGSt* 1992, 121 (123).

<sup>67</sup> Beispiel nach *Ambos*, *Internationales Strafrecht*, 2006, § 11 Rn. 24; vgl. dort auch unter Rn. 25 das die Verweisungskette grafisch darstellende Schaubild 23.

BNatSchG mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren bedrohtes Vergehen ist, kann erst nach Ausfüllung der Blankettnorm beantwortet werden. Diese verweist zunächst auf § 65 Abs. 1 und 3 BNatSchG, welcher die ordnungswidrigen Handlungen beschreibt, die im Falle der gewerbs- oder gewohnheitsmäßigen Begehung von einer Ordnungswidrigkeit zu einer Straftat hochgestuft sind. § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG bedarf als Blankettbußgeldtatbestand ebenfalls der Ausfüllung, und zwar durch Gemeinschaftsrecht, nämlich Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97,<sup>68</sup> auf die der Bußgeldtatbestand statisch verweist. Art. 4 Abs. 1 S. 1 der Verordnung (EG) Nr. 338/97 macht die Einfuhr von Exemplaren bestimmter Arten von der Genehmigung der zuständigen Behörde abhängig. Die geschützten Arten sind im Anhang A<sup>69</sup> der Verordnung (EG) Nr. 338/97 bezeichnet, die zuständige Behörde<sup>70</sup> folgt aus Art. 12 u. 13 der Verordnung selbst.

(2) In der EU wird jedem Landwirt, der Milchwirtschaft betreibt, eine Referenzmenge, die sog. Milchquote zugeteilt. Wird diese Referenzmenge durch Milchlieferungen an Molkereien und private Verbraucher überschritten, ist eine Zusatzabgabe fällig, die sog. Milchmengengarantieabgabe. Dies ergibt sich aus der Verordnung (EG) Nr. 1256/99 über die Erhebung einer Abgabe im Milchsektor (EG-Milchabgabenregelung), wobei die Festlegung der Abgabeberechnung und -erhebung den Mitgliedstaaten obliegt. Dies erfolgt in der Bundesrepublik aktuell durch die Verordnung zur Durchführung der EG-Milchabgabenregelung (Milchabgabenverordnung – MilchAbgV) vom 17.8.2004.<sup>71</sup>

Der Straftatbestand, dem das Handeln eines Landwirts zu subsumieren ist, der versucht, die Zahlung einer Milchmengengarantieabgabe dadurch abzuwenden, dass er für Milchlieferungen an eine Molkerei, die die ihm zugeteilte Referenzmenge überschreiten, eine andere Erzeugernummer verwendet und hierdurch die Abgabe in einem Wirtschaftsjahr um über DM 30.000 verkürzt,<sup>72</sup> wird durch eine mehrstufige, den Blankettstrafatbestand des § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO<sup>73</sup> ausfüllende Verweiskette gebildet. § 12 Abs. 1 des Gesetzes zur Durchführung der Gemeinsamen Marktorganisation (MOG)<sup>74</sup> erklärt für „Abgaben zu Marktordnungszwecken, die nach Regelungen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 1 – 3 hinsichtlich Marktordnungswaren erhoben werden“, die AO für anwendbar.<sup>75</sup> Re-

gelungen i.S.d. § 1 Abs. 2 N. 1 – 3 MOG sind „die Bestimmungen des EG-Vertrages“ (Nr. 1), „die Bestimmungen in Verträgen, einschließlich der zu ihnen gehörigen Akte mit Protokollen, die auf Grund des EG-Vertrages zustande gekommen sind oder zu dessen Erweiterung, Ergänzung oder Durchführung oder zur Begründung einer Assoziation, Präferenz oder Freihandelszone abgeschlossen und im Bundesgesetzblatt, im Bundesanzeiger oder im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und als in Kraft getreten bekannt gegeben sind“ (Nr. 2), sowie „Rechtsakte des Rates oder der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf Grund oder im Rahmen der in den Nummern 1 und 2 genannten Verträge (Nr. 3)“ oder kurz: das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht. Zudem handelt es sich um eine dynamische Verweisung, d.h. es ist bspw. im Gegensatz zu § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG nicht nur auf bestimmte bereits in Kraft befindliche Normen, sondern auf das jeweils geltende – also auch auf noch künftig zu erlassendes – Recht verwiesen. Der einschlägige vollständige Steuerstrafatbestand, nämlich die Überlieferung der zugeteilten Referenzmenge (Verordnung der (EG) Nr. 1256/99), wird damit nicht allein aus den Normen der einschlägigen EG-Verordnung und dem MOG, sondern – kumulativ hiermit – auch aus einer Rechtsverordnung, die die Verteilung der Referenzmenge und deren Überlassung an Dritte sowie die Berechnung von Unter- und Überlieferung regelt, gebildet.

(3) Als letztes Beispiel<sup>76</sup> soll die Lieferung von Ausrüstungsgegenständen der ehemaligen NVA, vor allem von Kleidungsstücken, die zuvor von Rang- und Hoheitsabzeichen befreit worden waren, Unterwäsche, Kochgeschirr u.ä. in den Jahren 1992-1994 nach Kroatien dienen. Den Maßstab für die Frage, ob der deutsche Lieferant strafrechtlich verantwortlich ist, bildet der Blankettstrafatbestand des § 34 Abs. 2 AWG,<sup>77</sup> welcher auf den Blankettbußgeldtatbestand des § 33 Abs. 1

„Auf Abgaben zu Marktordnungszwecken, die nach Regelungen im Sinne des § 1 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 hinsichtlich Marktordnungswaren erhoben werden, sind die Vorschriften der Abgabenordnung mit Ausnahme des § 222 Satz 3 und 4 entsprechend anzuwenden, sofern nicht durch dieses Gesetz oder durch Rechtsverordnung auf Grund dieses Gesetzes eine von diesen Vorschriften abweichende Regelung getroffen ist.“

<sup>76</sup> Sachverhalt bei *Herzog*, wistra 2000, 41 (43).

<sup>77</sup> Vgl. hierzu *Schulz*, ZIS 2006, 499; § 34 Abs. 2 AWG, der in § 33 AWG mit Bußgeld sanktionierte Handlungen unter der Voraussetzung, dass hierdurch u. a. die äußere Sicherheit oder die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik erheblich gefährdet werden, zur Straftat hoch stuft, lautet:

„Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer eine in § 33 Abs. 1 oder 4 bezeichnete vorsätzliche Handlung begeht, die geeignet ist,

1. die äußere Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland,
2. das friedliche Zusammenleben der Völker oder
3. die auswärtigen Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland erheblich

zu gefährden, wenn die Tat nicht in Absatz 1 oder 4 mit Strafe bedroht ist.“

<sup>68</sup> Verordnung (EG) Nr. 338/97 des Rates vom 9.12.1996 über den Schutz von Exemplaren wildlebender Tier- oder Pflanzenarten durch Überwachung des Handels.

<sup>69</sup> Anhang A in der durch die Verordnung (EG) Nr. 2724/2000 der Kommission vom 30.11.2000 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 338/97 geschaffenen Form (der den Afrikanischen Elefanten [*loxodonta africana*] verzeichnet).

<sup>70</sup> Die von jedem Mitgliedstaat bestimmt und im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu veröffentlichen sind.

<sup>71</sup> BGBl. I, S. 2154.

<sup>72</sup> So der Sachverhalt von LG Kassel, Urt. v. 20.1.2003 – 7630 Js 29352/02 – 9 Ns; vgl. hierzu die Bespr. von *Niehaus*, wistra 2004, 206 ff.

<sup>73</sup> Vgl. zu diesem *Wiedemann*, wistra 2006, 132.

<sup>74</sup> V. 20.9.1995, BGBl. I, S. 1146.

<sup>75</sup> Vollständig lautet die Vorschrift:

und 4 AWG<sup>78</sup> verweist. Dieser allerdings wird seinerseits durch § 70 AWW ausgefüllt. § 70 AWW wiederum nimmt auf einen Katalog von Außenhandelsbeschränkungen der Außenwirtschaftsverordnung Bezug, der sich auf die Verordnungsermächtigungen des AWG stützt. Welche Waren konkret und jeweils aktuell ausfuhrgenehmigungspflichtig sind, folgt schließlich aus der Ausfuhrliste, einer Anlage zur AWW, zu der regelmäßig Änderungsverordnungen erlassen werden. Nicht nur die Liste der jeweils ausfuhrgenehmigungspflichtigen Waren, sondern auch die Zahl der Staaten, in die die Ausfuhr von Waren durch Einführung einer Genehmigungspflicht beschränkt wird, unterliegt damit einer ständigen Veränderung, auch in Gestalt rückwirkender Aufhebung von Genehmigungspflichten.<sup>79</sup> Diese Veränderungen haben ihren Grund in wechselnden außenpolitischen Erfordernissen, denen der Ordnungsgeber hektisch Rechnung trägt, wie gerade die wankelmütige Haltung der Bundesrepublik Deutschland und der Europäischen Union gegenüber den Staaten des zerfallenen Ex-Jugoslawien gerade Anfang der neunziger Jahre des letzten Jahrhunderts zeigte.<sup>80</sup>

bb) Die angeführten Beispiele zeigen, dass dynamische Verweisungen die Schutzzwecke des Art. 103 Abs. 2 GG in besonderer Weise tangieren. Es besteht nicht nur die Gefahr, dass der Gesetzgeber sich seiner Aufgabe, die Voraussetzungen der Strafbarkeit selbst zu bestimmen, entzieht<sup>81</sup> und diese

<sup>78</sup> Dieser lautet:

„(1) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer Rechtsverordnung nach § 2 Abs. 1 in Verbindung mit § 5 oder § 7 Abs. 1 oder 3 Satz 1 oder einer vollziehbaren Anordnung auf Grund einer solchen Rechtsverordnung zuwiderhandelt, soweit die Rechtsverordnung für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist und die Handlung nicht nach § 34 Abs. 4 Nr. 1 als Straftat geahndet werden kann oder nach § 34 Abs. 1 Nr. 1 oder Abs. 6 Nr. 3 mit Strafe bedroht ist.

(...)

(4) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig einer unmittelbar geltenden Vorschrift in Rechtsakten der Europäischen Gemeinschaften über die Beschränkung des Außenwirtschaftsverkehrs zuwiderhandelt, soweit eine Rechtsverordnung nach Satz 2 für einen bestimmten Tatbestand auf diese Bußgeldvorschrift verweist und die Handlung nicht nach § 34 Abs. 4 Nr. 2 als Straftat geahndet werden kann. Durch Rechtsverordnung können die Tatbestände bezeichnet werden, die als Ordnungswidrigkeiten nach Satz 1 mit Geldbuße geahndet werden können, soweit dies zur Durchführung der Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften erforderlich ist.“

<sup>79</sup> Vgl. hierzu exemplarisch für Ausfuhren in Staaten auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien *Herzog*, *wistra* 2000, 41 (44).

<sup>80</sup> Vgl. hierzu den Überblick bei *Herzog*, *wistra* 2000, 41 (44).

<sup>81</sup> Was zugleich im Hinblick auf Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG problematisch ist; vgl. hierzu *BayObLGSt* 1992, 121 (123) und unten unter 2.

auf den Normgeber der ausfüllenden Norm überträgt.<sup>82</sup> Hinzutritt, dass eine dynamische Verweisung dem Normadressaten das Auffinden der jeweils gültigen Vorschrift erschwert, weil die ausfüllende Norm – insbesondere wenn es sich hierbei um eine Rechtsverordnung handelt – ständigen Veränderungen unterliegen kann.<sup>83</sup> Dies gilt nicht nur im Hinblick auf die supranationale Gesetzgebung auf dem Gebiet des Wirtschaftsverwaltungsrechts,<sup>84</sup> sondern auch im Hinblick auf die nationale Normsetzung, wie z.B. auf dem Gebiet des Außenwirtschaftsrechts.<sup>85</sup>

Es genügt daher nicht, wenn die Blankettvorschriften auf „die jeweils in Kraft befindliche EWG-VO“ o.ä. verweisen.<sup>86</sup> Wenn eine Beschreibung des deliktischen Unrechts durch einen Verweis auf eine andere Norm ersetzt wird, muss die Verweisung als solche bestimmt sein, d. h. hinreichend deutlich machen, worauf sie sich bezieht.<sup>87</sup> Wegen der Bestimmtheitsanforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG sind dynamische Verweisungen daher generell unzulässig. Blankettstrafnormen und ggf. das verweisende förmliche Gesetz müssen die das Verweisungsobjekt bildenden Rechtsverordnungen – die ihrerseits dem Bestimmtheitsgebot ebenfalls genügen müssen – statisch in Bezug nehmen,<sup>88</sup> also etwa eine Verordnung des EU-Rechts jedenfalls der Ordnungsnummer nach bezeichnen.

Allerdings hat das BVerfG gerade im Hinblick auf die (Blankett-)Tatbestände des Außenwirtschaftsstrafrechts entschieden, dass das Bestimmtheitsgebot nicht übersteigert werden dürfe und bestimmte Regelungsmaterien es rechtfertigen würden, wechselnden und mannigfaltigen Regelungsbedürfnissen durch tatbestandliche Spezifizierungen in Rechtsverordnungen nachzugeben.<sup>89</sup> Hieraus folgert das BVerfG weiter, dass es für die Beurteilung der Frage, ob der Tatbestand einer Strafnorm gesetzlich bestimmt im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG ist, maßgeblich auf die Fachkompetenz des Adressatenkreises der Strafnorm ankomme. Von einem im Außenhandel tätigen Unternehmer sei zu verlangen, dass er sich über die einschlägigen Vorschriften unterrichte.<sup>90</sup>

Bereits zuvor hatte es das BVerfG nicht beanstandet, dass der Gesetzgeber des Straßenverkehrsrechts in dem Ordnungswidrigkeitstatbestand des § 24 StVG a.F. dynamisch auf „eine aufgrund des § 6 erlassene Rechtsverordnung“ ver-

<sup>82</sup> *Niehaus*, *wistra* 2004, 206 (208); *Pollähne*, *StV* 2003, 563 (564); *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 1 Rn. 5 a; *Schmitz*, in: *Münchener Kommentar* (Fn. 24), 2003, § 1 Rn. 51.

<sup>83</sup> *Niehaus*, *wistra* 2004, 206 (208).

<sup>84</sup> Vgl. hierzu *Niehaus*, *wistra* 2004, 206 ff.

<sup>85</sup> Vgl. hierzu *Herzog*, *wistra* 2000, 41 ff.

<sup>86</sup> *BayObLGSt* 1992, 121 (123); *OLG Stuttgart NJW* 1990, 657 (658); *OLG Köln NSTz* 1989, 188 (189); *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 1 Rn. 5.

<sup>87</sup> *Enderle* (Fn. 22) S. 173 f., 228 u. 351; *Schmitz* (Fn. 82), § 1 Rn. 51.

<sup>88</sup> *OLG Stuttgart NJW* 1990, 657 (658); *OLG Köln NSTz* 1989, 188 (189); *Enderle* (Fn. 22) S. 199 f., 212, 229 u. 231.

<sup>89</sup> *BVerfG NJW* 1993, 1909 (1910).

<sup>90</sup> *BVerfG NJW* 1993, 1909 (1910).

weist.<sup>91</sup> Hieraus wird im Schrifttum – zu Unrecht – gefolgert, dass dynamische Verweisungen in Blankettstrafatbeständen nicht schlechthin mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar seien. Entscheidend sei vielmehr, ob die in Bezug genommene Norm hinreichend klar erkennbar und für den Normadressaten mit zumutbarem Aufwand auffindbar sei.<sup>92</sup>

Dies ist jedoch nur im Falle einer statischen Verweisung, die wie etwa § 65 Abs. 3 Nr. 1 BNatSchG das in Bezug genommene EU-Recht nach der Ordnungsnummer bezeichnet, nicht aber bei dynamischen Verweisungen der Fall, und zwar unabhängig davon, ob diese auf nationales Rechts (wie z.B. § 33 Abs. 1 AWG) oder supranationales Recht (wie z.B. § 12 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 2 MOG) verweist.<sup>93</sup> Für einen ausgebildeten Juristen ist die jeweilige Verweisungskette zwar erkenn- und nachvollziehbar, jedoch dürfte sich schon für diesen jedenfalls ab der Verordnungsebene das Auffinden der einschlägigen Normen auch bei Einsatz der Möglichkeiten von Recherchen in elektronischen Datenbanken schwierig gestalten,<sup>94</sup> ebenso wie beispielsweise die Orientierung in einer Vielzahl von Änderungsverordnungen zur Ausfuhrliste<sup>95</sup> als Anlage zur AWW. Dem Bürger als Normadressaten ist es hingegen kaum möglich, den Tatbestand der angeführten Blankettstrafatbestände zu spezifizieren. Da aber dessen Horizont entscheidend für die Anforderungen an eine Strafnorm ist, die den Voraussetzungen des Art. 103 Abs. 2 GG genügt, vermag auch der Hinweis darauf, dass Regelungen den Betroffenen in seinem beruflichen Umfeld tangieren,<sup>96</sup> nicht eine weitgehende Suspendierung der sonst geltenden Bestimmtheitsanforderungen zu rechtfertigen.<sup>97</sup> Insbesondere die dynamische Globalverweisung des § 1 Abs. 2 MOG auf das gesamte primäre und sekundäre Gemeinschaftsrecht lässt nicht erkennen, wie für den Normadressaten die bezogenen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften hinreichend klar erkennbar und mit zumutbarem Aufwand auffindbar sein sollen. Ihm wird vielmehr zugemutet, „wie mit der Stange im Nebel alle möglicherweise einschlägigen außerstrafrechtlichen Normen suchen zu müssen“,<sup>98</sup> hier gar solche des EU-Rechts.

#### b) Konkludente Verweisungen

Akzessorische Straftatbestände, die konkludente Verweisungen enthalten – in der Regel handelt es sich bei der Verweisung um normative Tatbestandsmerkmale –, erweisen sich im

Hinblick auf die verfassungsrechtliche Garantie des *nullum crimen sine lege* (Art. 103 Abs. 2 GG) als unproblematisch.

aa) Die Tatbestände dieser Erscheinungsform akzessorischen Strafrechts, etwa §§ 154 Abs. 1, 264 Abs. 1 Nr. 2, 292 Abs. 1 Nr. 1 und 298 Abs. 1 StGB,<sup>99</sup> bestimmen das pönalisierte Verhalten näher, z.B. als „vor Gericht oder einer anderen zur eidlichen Vernehmung von Zeugen oder Sachverständigen zuständigen Stelle falsch schwören“, „einen Gegenstand oder eine Geldleistung unter Verstoß gegen eine Verwendungsbeschränkung“ zu verwenden, „unter Verletzung fremden Jagdrechts Wild“ nachzustellen, zu erlegen usw. oder „ein Angebot“ abzugeben, „das auf einer rechtswidrigen Absprache beruht“. Die als Verweisungsobjekt (konkludent) in Bezug genommenen Normen spezifizieren mithin den Tatbestand der Strafnorm. Für die Bestimmtheit normativer Tatbestandsmerkmale genügt es daher, wenn sich ihr Inhalt anhand des Verweisungsobjekts ermitteln lässt.<sup>100</sup>

bb) Was ein Gericht oder eine andere für die eidliche Vernehmung zuständige Stelle<sup>101</sup> i.S.d. § 154 StGB ist, folgt eindeutig u.a. aus den Art. 92 ff. GG, § 12 Nr. 3 KonsularG, § 22 Abs. 1 BNotarO und §§ 46 Abs. 1 S. 1, 59 PatG. Rechtsvorschriften der EU oder ihrer Mitgliedstaaten sowie Verträge mit dem und Verwaltungsakte des Subventionsgeber(s) bestimmen den Verwendungszweck einer Subvention<sup>102</sup> i.S.d. § 264 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Das BJagdG bestimmt das Jagdrecht als die mit dem Eigentum an Grund und Boden verbundene (§ 3 Abs. 1 BJagdG) Befugnis, auf einem bestimmten Gebiet die Jagd auszuüben und sich die dort lebenden, dem Jagdrecht unterfallenden Tiere zuzueignen (§ 1 Abs. 1 BJagdG) ausreichend konkret.<sup>103</sup> Die Normen des GWB und des EGV (Art. 81, 82 EGV) geben bestimmt Auskunft dazu, wann ein in einem Ausschreibungsverfahren abgegebenes Angebot auf einer rechtswidrigen Absprache beruht.<sup>104</sup> Der Befund, dass die hinreichende Bestimmtheit des jeweiligen normativen Tatbestandsmerkmals gewahrt ist, kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass insofern eine andere Problematik besteht, die hier als Expertenstrafrecht gekennzeichnet werden soll und auf die unten<sup>105</sup> noch näher einzugehen ist.

#### 2. Vorbehalt des Gesetzes

Über die Erkennbarkeit der Verbotsnorm für den Normadressaten hinaus fordert Art 104 Abs. 1 S. 1 GG – insoweit übereinstimmend mit Art. 103 Abs. 2 GG –, dass der Gesetzgeber selbst über die Voraussetzungen der Strafbarkeit entscheidet. Es ist ihm daher verwehrt, durch Schaffung einer nicht näher

<sup>91</sup> BVerfGE 14, 245; vgl. auch BVerfGE 75, 329 (342) zu § 327 StGB.

<sup>92</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (205 f.).

<sup>93</sup> Vgl. hierzu BayObLGSt 1992, 121 (123) zu § 67 WeinG a.F.

<sup>94</sup> In diesem Sinne auch Hüfer, RIW 1979, 133 (134).

<sup>95</sup> Vgl. hierzu oben unter 1. a) aa) (3) sowie Herzog, wistra 2000, 41 (43).

<sup>96</sup> Vgl. Eisele, JZ 2001, 1157 (1164), der die Veröffentlichung im Amtsblatt der EU und die damit verbundene Zugänglichkeit für ausreichend erachtet.

<sup>97</sup> Niehaus, wistra 2004, 206 (209); Schmitz (Fn. 87), § 1 Rn. 49.

<sup>98</sup> Lenzen, JR 1980, 133 (137).

<sup>99</sup> Vgl. hierzu oben unter II. 1. b).

<sup>100</sup> Enderle (Fn. 22), S 243.

<sup>101</sup> Vgl. zu den Begriffen im Einzelnen H. E. Müller, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2/2, 2005, § 153 Rn. 61 ff. und § 154 Rn. 19.

<sup>102</sup> Vgl. nur Tröndle/Fischer (Fn. 4) § 264 Rn. 25.

<sup>103</sup> Vgl. hierzu im Einzelnen Zeng, in: Münchener Kommentar (Fn. 5), 2006, § 292 Rn. 7 f.

<sup>104</sup> Vgl. umfassend zu den Einzelheiten Hohmann (Fn. 27) § 298 Rn. 76 ff.

<sup>105</sup> Vgl. hierzu unten unter 3.

konkretisierten Blankettnorm seine alleinige Rechtssetzungsbefugnis im Strafrecht zu übertragen, insbesondere nicht auf einen Ordnungsgeber, also die Exekutive (sog. Delegationsverbot).<sup>106</sup> Im Falle einer Verweisung ist es daher erforderlich, „dass die Verbotsmaterie sich bereits hinreichend bestimmt aus der Strafnorm in Verbindung mit der EG-Verordnung ergeben muss“.<sup>107</sup> Zulässig ist die Konkretisierung einer Strafnorm durch eine Rechtsverordnung daher lediglich dann, wenn die Funktion der Rechtsverordnung auf eine Spezifizierung beschränkt ist.<sup>108</sup> Das ist nach der Auffassung des BVerfG etwa im Hinblick auf § 327 StGB der Fall, da im Strafgesetz das unerlaubte Betreiben einer genehmigungsbedürftigen emittierenden Anlage unter Strafe gestellt und eine Rechtsverordnung (nur) ergänzend regelt, welche Anlagen genehmigungsbedürftig seien.<sup>109</sup>

Jedenfalls diejenigen Blankettstraftatbestände, die dynamische Verweisungen auf Rechtsverordnungen enthalten, genügen nicht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 S. 1 GG,<sup>110</sup> nach dem die Freiheit der Person nur aufgrund eines förmlichen Gesetzes eingeschränkt werden kann. Denn das Strafgesetz selbst muss hiernach mit hinreichender Deutlichkeit bestimmen, was strafbar sein soll.<sup>111</sup> Blankettstraftatbestände, die durch Rechtsverordnungen ausgefüllt werden, müssen bereits selbst das strafbewehrte Verhalten jedenfalls in seinen Grundzügen beschreiben, dieses darf sich nicht erst aus dem Verweisungsobjekt (einer Rechtsverordnung) ergeben,<sup>112</sup> wie dies etwa im oben angeführten Beispiel der Milchmengengarantieabgabe<sup>113</sup> der Fall ist. § 370 AO ist eine reine Blankettnorm,<sup>114</sup> die lediglich ein Unterlassen mit Strafe bedroht, wobei sich die Rechtspflicht zum Handeln aus anderen Normen, hier einer Rechtsverordnung, ergibt und nicht aus den Regelungen des MOG oder Rechtsakten der EU.<sup>115</sup>

<sup>106</sup> BVerfG StV 2002, 247 (248); *Lenzen*, JR 1980, 133 (137); *Schmitz* (Fn. 872), § 1 Rn. 50.

<sup>107</sup> OLG Koblenz NSTz 1989, 188 (189); vgl. auch *Schmitz* (Fn. 872), § 1 Rn. 51; *Enderle* (Fn. 22) S. 184 f.; ähnlich BGH wistra 1984, 178 (181): „Die Voraussetzungen der Strafbarkeit müssen entweder im Blankettstrafgesetz selbst oder in einem anderen, in Bezug genommenen Gesetz hinreichend deutlich umschrieben sein“.

<sup>108</sup> BVerfGE 78, 374 (383); *Dannecker*, JZ 1996, 869 (874); *Enderle* (Fn. 22) S. 185, 205 u. 231.

<sup>109</sup> BVerfGE 75, 329 (343).

<sup>110</sup> Vgl. hierzu etwa *Niehaus*, wistra 2004, 206 (208); *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 1 Rn. 5a; *Schmitz* (Fn. 872), § 1 Rn. 51.

<sup>111</sup> Vgl. nur BVerfGE 14, 245 (251); BVerfGE 75, 329 (342).

<sup>112</sup> Vgl. etwa BVerfGE 78, 374 (382); BVerfGE 75, 329 (342); *Hassemer/Kargl*, in: *Nomos Kommentar* (Fn. 24), § 1 Rn. 22; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 1 Rn. 5a.

<sup>113</sup> Vgl. oben unter III. 1. a) aa) (2).

<sup>114</sup> Vgl. *Franzen/Gast/Joeks*, *Steuerstrafrecht*, 6. Aufl. 2005, Einl. Rn. 5; vgl. aber auch *Wiedemann*, wistra 2006, 132 f.

<sup>115</sup> So im Ergebnis auch *Niehaus*, wistra 2004, 206 (210).

### 3. Expertenstrafrecht

Nicht nur bei den im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit elementaren verfassungsrechtlichen Anforderungen an Strafgesetze problematischen dynamischen Verweisungen in Blankettstraftatbeständen, sondern ebenfalls bei den grundsätzlich unproblematischen konkludent verweisenden normativen Tatbestandsmerkmalen ist im Hinblick auf die das Verweisungsobjekt bildende(n) Norm(en) und das Rechtsgebiet, dem die Norm angehört, regelmäßig ein besonderes Fachwissen des Rechtsunterworfenen (= Normadressaten) wie auch des professionellen Rechtsanwenders erforderlich. Bereits die oben angeführten Beispiele<sup>116</sup> zeigen, dass z. B. bereits das Auffinden der im Tatzeitpunkt geltenden Ausfuhrliste zum AWV selbst dem professionellen Rechtsanwender besondere Schwierigkeiten bereitet.<sup>117</sup> Entsprechendes gilt im Hinblick auf die Ermittlung der Referenzmenge (Milchquote), die einem Milchwirtschaft betreibenden Landwirt im jeweiligen Wirtschaftsjahr zusteht.

Expertenwissen ist schließlich auch gefordert, wenn Wertungen eines anderen Rechtsgebiets die Auslegung eines (normativen) Tatbestandsmerkmals der verweisenden Norm bestimmen, dies gilt nicht nur im Hinblick auf Außen-, sondern auch auf Binnenverweisungen.<sup>118</sup> Die Subsumtion eines Lebenssachverhalts setzt nicht nur Kenntnisse der Strafrechtsdogmatik, sondern auch des das normative Tatbestandsmerkmal ausfüllenden bzw. des durch Verweisung in Bezug genommenen Rechtsgebiets voraus, dessen Dogmatik entweder streng akzessorisch (am Beispiel des § 266 Abs. 1 StGB: „jede gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung“<sup>119</sup>) oder mit gelockelter Akzessorietät (am Beispiel des § 266 Abs. 1 StGB: „nicht jede, sondern nur gravierende gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung“<sup>120</sup>) zu beachten ist. Ob die Vereinbarung einer „Change in Control“- oder einer „Change of Control-Klausel“ bei Begründung oder in einem bereits bestehenden Amts- und Dienstverhältnis als Organ einer Kapitalgesellschaft sich als strafbare Untreue zum Nachteil der Gesellschaft erweist, setzt eine präzise Bestimmung der Treuepflichten gegenüber der Gesellschaft voraus, die ohne besondere Kenntnisse des Kapitalgesellschaftsrechts kaum leistbar sein dürfte.

Welche Verwerfungen auftreten können, wenn der Strafrechtsanwender die Entwicklung des Rechtsgebiets nicht beobachtet und verfolgt, zu dem das Strafrecht akzessorisch ist, zeigen die in jüngster Zeit erschienenen Kommentierungen des § 298 StGB (Wettbewerbsbeschränkende Absprachen bei Ausschreibungen).<sup>121</sup> Diese haben nicht nur die vom Gesetzgeber seit längerem entfaltenen Bemühungen um eine Reform des Wettbewerbsrechts in Gestalt der sog. 7. GWB-

<sup>116</sup> Vgl. oben unter III. 1. a) aa).

<sup>117</sup> Vgl. hierzu *Herzog*, wistra 2000, 41 (43 ff.).

<sup>118</sup> Zur Begrifflichkeit vgl. oben unter II. 1. c) und d).

<sup>119</sup> So BGH NJW 2006, 522 (525).

<sup>120</sup> So BGHSt 47, 148 (149 u. 152); BGHSt 47, 187 (197 f.).

<sup>121</sup> *Dannecker*, in: *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, Band 2, 2. Aufl. 2005, § 298; *Tröndle/Fischer* (Fn. 4) § 298; *Heine*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 4), § 298.



Novelle schlicht ignoriert, *Heine*<sup>122</sup> hat in seiner soeben erschienenen Kommentierung sogar die am 1.7.2005 in Kraft getretene Neufassung des GWB<sup>123</sup>, dessen grundlegende Änderung nicht ohne Auswirkungen auf die Auslegung des § 298 Abs. 1 StGB ist,<sup>124</sup> schlicht nicht zur Kenntnis genommen.<sup>125</sup>

### III. Fazit

Der Begriff des akzessorischen Strafrechts kennzeichnet solche Straftat- und Bußgeldtatbestände, die entweder ausdrücklich auf andere Normen verweisen oder für deren Auslegung mehr oder weniger andere Normen maßgeblich, und damit – wenn auch im Einzelnen in einem unterschiedlichen Grad – „abhängig“ von dem Verweisungs- oder Bezugsobjekt sind.

Im Hinblick auf die hohen verfassungsrechtlichen Anforderungen sind strafrechtliche Vorschriften, die normative Tatbestandsmerkmale enthalten, grundsätzlich unproblematisch, Blankettstraftatbestände hingegen nur, wenn

- sich die möglichen Fälle der Strafbarkeit schon aufgrund des gesetzlichen Blankettstraftatbestands voraussehen lassen,
- sowohl Blankett als auch ausfüllende Norm, insbesondere wenn es sich hierbei um eine Rechtsverordnung handelt, dem Gebot der Gesetzesklarheit und -bestimmtheit genügen und

- der Strafgesetzgeber selbst das strafbewehrte Verhalten jedenfalls in seinen Grundzügen hinreichend bestimmt beschreibt und dem Ordnungsgeber lediglich Spezifizierungen des Tatbestandes überlässt, also das Delegationsverbot beachtet.

Hingegen verletzen Blankettgesetze ohne bestimmte blankettausfüllende Norm, insbesondere solche, die dynamische Verweise auf Rechtsakte und -normen der EU enthalten, das Bestimmtheitsgebot. Die Verletzung des Bestimmtheitsgebots kann nicht durch den Hinweis darauf kompensiert werden, dass im beruflichen Umfeld erhöhte Informationspflichten bestünden, da zum einen Art. 103 Abs. 2 GG gerade an Strafnormen strenge Maßstäbe anlegt, zum anderen insbesondere bei unbestimmten und dynamischen Verweisen auf Rechtsakte und -normen der EU deren Konkretisierung und Auffinden im Einzelfall für den Normadressaten nicht zumutbar ist.

---

<sup>122</sup> *Heine* (Fn. 121), § 298.

<sup>123</sup> Vom 7.7.2005, BGBl. I S. 1954; Bekanntmachung der Neufassung des GWB vom 15.7.2005, BGBl. I S. 2114; vgl. zum Gesetzgebungsverfahren *Fuchs* WRP 2005, 1384 (1385 f.).

<sup>124</sup> Aufgrund der gebotenen Anpassung des nationalen Rechts der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen an das europäische Wettbewerbsrecht, insbes. an die Verordnung (EG) Nr. 1/2003 v. 16.12.2002 (ABl. EG L 2003 Nr. 1, 1) zur Durchführung der in Art. 81 u. 82 EGV niedergelegten Wettbewerbsregeln, verbietet nunmehr der § 1 GWB n.F. alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecken, und zwar unabhängig davon, ob es sich um horizontale oder vertikale Wettbewerbsbeschränkungen handelt. Diese bisher charakteristische Unterscheidung, die in den §§ 1-13 u. §§ 14-18 GWB a.F. sichtbar Ausdruck gefunden hatte, ist damit überholt. Ebenfalls ist das im Hinblick auf wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen bislang geltende Verbot mit Genehmigungsvorbehalt durch ein Verbot mit Legalvorbehalt ersetzt, die bisherigen Freistellungstatbestände sind – mit Ausnahme des § 3 Abs. 1 GWB n.F. (Mittelstandskartelle; § 4 Abs. 1 GWB a.F.) – ersatzlos aufgehoben; vgl. zu den Einzelheiten *Hohmann* (Fn. 27), § 298 Rn. 34 f. und passim.

<sup>125</sup> Zu den hiermit im Zusammenhang stehenden Zweifelsfragen, wie eine Rechtsänderung, zu der die Strafnorm in einem irgendwie akzessorischen Verhältnis steht, im Hinblick auf § 2 StGB zu behandeln ist, vgl. im Allgemeinen *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung?, 1998, S. 63 ff.; *Hassemer/Kargl* (Fn. 112), § 2 Rn. 33 ff.; zu § 298 im Besonderen *Hohmann* (Fn. 27) § 298 Rn. 36 und passim.

## R e z e n s i o n e n

**Dorothee Krutisch**, Strafbarkeit des unberechtigten Zugangs zu Computerdaten und -systemen, Schriften zum Strafrecht und Strafprozeßrecht, Bd. 72, Verlag Peter Lang, Frankfurt/Main u.a. 2004, 255 S., € 45.50.

In ihrer von *Henning Radtke* betreuten Saarbrücker Dissertation analysiert *Dorothee Krutisch* ein sehr weites und vielgestaltiges Spektrum von Angriffen auf Daten und Datenverarbeitungssysteme. Die breite Anlage der Arbeit bildet zugleich auch ihre wesentliche Schwäche. Denn dem Bestreben nach vollständiger strafrechtlicher Erfassung sind Passagen geschuldet, die wissenschaftlich wenig Neues enthalten und den Leser ein Stück weit ablenken von *Krutischs* eigentlichem Anliegen, einem durchaus wichtigen Diskussionsbeitrag: Es geht nämlich um die Strafbarkeit des sog. „Hackens“, also des unberechtigten Eindringens in geschützte Computersysteme. Bekanntlich fielen solche Verhaltensweisen an sich unter § 202a StGB. Indes hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung dieser Strafvorschrift<sup>1</sup> zum Ausdruck gebracht, dass er denjenigen Hacker straflos stellen wolle, der sich mit dem Eindringen begnüge und weiter keine Schäden anrichte. Da diese Intention im Wortlaut des § 202a StGB nicht zum Ausdruck kommt, war die Lehre seither bemüht, durch verschiedene dogmatische Konstruktionen tatbestandlicher Reduktion dem gesetzgeberischen Willen Rechnung zu tragen. 20 Jahre später hat das Wort des – inzwischen – historischen Gesetzgebers an Gewicht verloren, was den Weg frei macht, über die strafrechtliche Einordnung des Hackens unbefangen neu nachzudenken. Die Arbeit von *Krutisch* liefert dazu einen Anstoß.

*Krutisch* beginnt im ersten Kapitel mit einem allgemeinen Überblick über die Entwicklung der Computerkriminalität und die gegen sie erlassenen Rechtsvorschriften einschließlich europäischer und internationaler Rechtsakte (S. 27-54). In diesem Kontext kritisiert sie auch den Begriff „Computerkriminalität“ als unscharfes Schlagwort (S. 32 ff.). Ob ihr Vorschlag, mit seiner Hilfe diejenigen Deliktsbereiche zu kennzeichnen, bei denen Computer bzw. EDV eine so bedeutende Rolle spielen, dass eine Begehung entweder nur mittels dieser Tatinstrumente möglich ist oder aber sich die Handlung gerade gegen das Funktionieren der EDV richtet (S. 36), kann dahinstehen. Meines Erachtens wird der Begriff allenfalls noch in kriminologischen Zusammenhängen gebraucht und auch *Krutisch* benötigt ihn für ihre weiteren Untersuchungen nicht mehr.

Das zweite Kapitel (S. 55-70) dient der Begriffsklärung und macht zugleich deutlich, wie viele verschiedene Vorgänge unter *Krutischs* Thema fallen. Denn mit dem erlangten Zugang zu den Daten (durch simples Einhacken, IP-Spoofing, Verwenden von „Trojanern“ oder „Packet Sniffern“) hat es nur bei dem idealtypischen Hacker sein Bewenden; die Vernichtung oder Verwertung der Daten – mit den entsprechenden strafrechtlichen Folgen – führt thematisch weit darüber hinaus. Hätte *Krutisch* ihren Buchtitel beherzigt,

hätte sie zumindest die weiteren kriminellen Handlungen des „Crashens“ und der Softwarepiraterie ausblenden können; dem Werk hätte das nur gut getan.

Das dritte Kapitel bildet den Kern von *Krutischs* Arbeit. Darin untersucht sie zunächst die einzelnen Merkmale des § 202a StGB (S. 71-129) um sodann zu erwägen, inwieweit diese insbesondere auf das Eindringen des Hackers in fremde Computernetze Anwendung finden (S. 130-142). Die Ausführungen zum Rechtsgut der Strafbestimmung geraten allerdings recht knapp. *Krutisch* schließt sich der h.M. an, die das formelle Geheimhaltungsinteresse des Datenbesitzers in den Vordergrund rückt (S. 73 f.). Überlegungen einer materiellen Anreicherung, etwa durch die Beschränkung auf Daten, an deren Geheimhaltung ein anerkanntes Interesse besteht,<sup>2</sup> bleiben unberücksichtigt. Sehr viel eingehender widmet sich die Autorin dem Begriff der Daten und ihrer nicht unmittelbaren Wahrnehmbarkeit. Mit Recht ordnet sie dem Tatbestand optische Speichermedien wie CD und DVD zu, lehnt dies aber für Strichcodes auf Warenetiketten ab (S. 91 f.). Sie plädiert auch bei Programmdateien gegen die Annahme, diese seien für einen Nutzer bestimmt, wenn sie ihm nach dem Willen des Softwareherstellers unbekannt bleiben sollen (S. 101).

Die erforderliche Qualität einer Zugangssicherung bemisst *Krutisch* einzelfallabhängig nach der jeweiligen Bedrohungslage und den Mitteln, die dem Berechtigten zur Verfügung stehen (S. 110). Das mag aus der Nutzerwarte eine sachgerechte Differenzierung erlauben. Bedenkt man allerdings, dass für den Täter die Antwort auf die Frage, ob eine Zugangssicherung i.S.v. § 202a StGB existiert, über die (strafrechtliche) Rechtmäßigkeit seines Verhaltens entscheidet und er die betreffenden Kriterien im Zweifel nicht nachvollziehen kann, so wäre eine eindeutigere Grenzziehung wünschenswert gewesen. Eine klare Linie entwickelt *Krutisch* hingegen für verschlüsselte Daten: Sie sind nicht gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert. Das überrascht zunächst, leuchtet aber mit einem Blick auf die technischen Hintergründe sofort ein. Die Klardaten nämlich sind nicht diejenigen, die der Täter erlangt. Denn sie werden ja nicht durch die Verschlüsselung gewissermaßen in einen Raum kryptographisch eingeschlossen, wo sie noch vorhanden bleiben und nur auf den Schlüssel warten, um wieder aus ihrem Versteck zu kommen. Vielmehr findet anlässlich der Verschlüsselung eine Umwandlung jedes einzelnen Zeichens statt. Die Klardaten sind also, mit anderen Worten, als solche gar nicht mehr existent. Der Täter verschafft sie sich daher auch noch nicht, wenn er die verschlüsselte Datei z.B. während ihrer Übertragung abfängt. Dies geschieht erst anlässlich der Entschlüsselung, die zugleich mit der Codierung die tatbestandlich erforderliche Zugangssicherung überwindet (S. 118 f., 124).

Kopierschutzmaßnahmen auf Softwareebene genügen als Zugangssicherung hingegen nicht, denn sie verhindern regelmäßig nicht das Erkennen der kopiergeschützten Daten, z.B. mittels eines Disassemblers (S. 119 f.).

<sup>1</sup> Einführung durch das 2. WiKG 1986 (BGBl. I 721).

<sup>2</sup> *Heghmanns*, in: Achenbach/Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2004, Kap. VI. 1. Rn. 21, 24.

Die Zugangssperre braucht der Täter übrigens nicht zu durchbrechen. Vielmehr genügt zur Strafbarkeit auch ihre Umgehung, wie *Krutisch* unter Ablehnung anders lautender Literaturlauffassungen ausführt. Keine Sicherungsmaßnahme könne perfekt und auch ihre Umgehung ein Zeichen gesteigerter krimineller Energie sein (S. 125 f.). Man ist versucht, ein wenig ketzerisch zu ergänzen, dass jede Überwindung einer Sicherung im Kern ohnehin nichts anderes ist als ihre Umgehung. Deren Ausblendung aus dem Tatbestand führte mithin, zu Ende gedacht, zu seiner Unanwendbarkeit.

Damit ist der Boden dafür bereitet, den nach dem Willen des Gesetzgebers straflosen Hacker unter § 202a StGB zu subsumieren. *Krutisch* räumt zunächst mit der Illusion auf, das Eindringen in ein Datensystem führe nicht regelmäßig auch zur Kenntnisnahme von Datenbankinhalten (S. 130 f.). Den Versuchen einer teleologischen Reduktion des Merkmals „Verschaffen“ erteilt sie eine klare Absage. Auch das bloße Zurkenntnisnehmen führe schließlich – je nach Dateninhalt – zu einer Verletzung von Geheimhaltungsinteressen, wenn sich der Täter die Daten beispielsweise einpräge (S. 132). Nachdem sich die Straffreistellung des Hackers aus dogmatischen Gründen mithin nicht gerade aufdrängt, bleibt natürlich die Frage, welche Bedeutung dem Willen des seinerzeitigen Gesetzgebers heute noch zukommt. *Krutisch* weist in diesem Zusammenhang nach, dass sich das Bild des Hackers auf Grund etlicher bekannt gewordener Fälle strafwürdiger Datendiebstähle mittlerweile gewandelt und das Hacken sich zu einem ernst zu nehmenden Problem entwickelt hat. Das Tatbild, welches der Gesetzgeber vor Augen hatte, entspreche daher nicht mehr dem derzeit aktuellen, weshalb für eine tatbestandliche Reduktion auch kein Anlass mehr bestehe (S. 139 f.). Dem ist beizupflichten, wengleich mit einem verbleibenden – kleinen – Fragezeichen: Ist diese Rigidität auch dann angezeigt, falls es tatsächlich einmal jemanden trafe, der dem seinerzeitigen, etwas verklärten Bild des ausschließlich sportlich ehrgeizigen Hackers entspricht?

Das vierte Kapitel widmet sich den übrigen Tatbeständen rund um das Eindringen (und Schädigen) von Computersystemen und Datenbeständen (S. 143-203). Es bietet dem Leser einen Überblick, aber kaum etwas, was man nicht genauso gut im Kommentar nachlesen könnte. Mit dem fünften und abschließenden sechsten Kapitel kommt *Krutisch* dann wieder auf ihr Kernthema zurück. Zunächst liefert sie einen informativen Überblick über die Strafbarkeit des Hackens im europäischen Vergleich (S. 205-225, Textnachweise auf S. 232-239). So ist die Bestrafung in Großbritannien nicht von der Existenz einer Zugangssicherung abhängig und beginnt schon mit dem (versuchten) Einloggen (S. 212 f.). In Frankreich muss immerhin noch der Zugang erlangt werden; Sicherungsmaßnahmen sind aber auch dort nicht erforderlich (S. 216 f.). Österreich verlangt beim Eindringen ins Datensystem eine Nachteils- oder Bereicherungsabsicht (S. 218), während in der Schweiz das Eindringen in besonders gesicherte Datenbestände über Datenfernübertragungswege stets, auf anderem Wegen aber nur in Bereicherungsabsicht strafbar ist (S. 222 ff.).

In Deutschland, resümiert *Krutisch*, deckt § 202a StGB nach dem von ihr entwickelten Verständnis eigentlich alle

relevanten Verstöße ab, wengleich die Datenverschaffung durch Kenntnisnahme möglicherweise auf Beweisschwierigkeiten stößt (S. 230). Sie schlägt daher eine Umformulierung des Tatbestands vor, die § 202a Abs. 1 in zwei Alternativen aufspaltet: Geht es um ein (besonders gesichertes) Computersystem, so soll bereits das Zugangverschaffen strafbar sein. Dies entspricht insoweit den nach Erscheinen des Buches veröffentlichten Plänen der Bundesregierung<sup>3</sup> zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates der Europäischen Union vom 24.2.2005 über Angriffe auf Informationssysteme.<sup>4</sup> Im Gegensatz dazu will es *Krutisch* für die Datenbeschaffung außerhalb des Eindringens in Computersysteme bei der bisherigen Fassung belassen, so dass es etwa beim Ausspähen eines Einzelplatz-PC oder von Datenträgern weiterhin einer Verschaffung der Daten selbst bedürfte (S. 232). Das ist eine sinnvolle Differenzierung gegenüber dem Vorschlag des BMJ und vermeidet die bei diesem drohenden Auslegungsprobleme (z.B.: Habe ich mir schon „Zugang“ verschafft, wenn ich eine CD mit den verschlüsselten Daten in die Hand nehmen *könnte*, sie dann aber doch auf dem Tisch des Berechtigten liegen lasse?).

Insgesamt also ein durchaus lesenswertes, wichtiges Buch, das zudem sprachlich überzeugt und dem man nur das altbekannte Wort entgegenhalten muss: Weniger wäre (noch) mehr gewesen!

*Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster*

<sup>3</sup> Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes zur Bekämpfung der Computerkriminalität (... StrÄndG) vom 22.9.2006, BR-Drs. 676/06.

<sup>4</sup> ABlEU Nr. L 69, S. 67

**Roland Michael Kniebühler**, Transnationales „ne bis in idem“ – Zum Verbot der Mehrfachverfolgung in horizontaler und vertikaler Dimension, Duncker&Humblot, Band 104, Berlin 2005, 460 S., € 39.-.

*Kniebühler* widmet sich in seiner von *Eser* betreuten Freiburger Dissertation einer Aufgabe, die in den letzten Jahren schon mehrfach Gegenstand wissenschaftlich-monographischer Bearbeitung war und sich inzwischen geradezu zu einem „Modethema“ des Europäischen Strafrechts entwickelt hat.<sup>1</sup> Aber auch wenn mit den Schriften von *Thomas*<sup>2</sup>, *Mansdörfer*<sup>3</sup>, *Stein*<sup>4</sup> und *Liebau*<sup>5</sup> – um nur einige exemplarisch herauszugreifen – bereits hervorragende Untersuchungen zum transnationalen Doppelbestrafungsverbot in Europa vorliegen, beweist *Kniebühlers* Schrift, dass sich ein Autor grundsätzlich nicht davon abhalten lassen sollte, „sein“ Thema zu bearbeiten, mögen auch schon mehrere einschlägige Monographien vorliegen. Dass ein Thema wie das vorliegende schon allein aufgrund seiner inhaltlichen Komplexität und Vielschichtigkeit wissenschaftlich noch längst nicht „verbraucht“ ist, bedarf wohl keiner näheren Erläuterung. Für den wissenschaftlichen Erfolg eines Autors, der sich einer bereits mehrfach bearbeiteten Aufgabe widmet, ist jedoch letztlich entscheidend, ob es ihm gelingt, eigene wissenschaftliche Akzente zu setzen, die insbesondere in dem methodischen Zugang zur Materie und der individuellen inhaltlichen Schwerpunktsetzung zum Ausdruck gelangen. Genau dies ist *Kniebühler* nach meinem Eindruck in überaus überzeugender Weise gelungen, so dass wir als Wissenschaftsgemeinde erfreut feststellen dürfen, dass seine Schrift die Reihe verdienstvoller Untersuchungen zum transnationalen ne bis in idem erweitert.

In einer vorbildlich gelungenen Einführung (§ 1) wird zunächst anhand konkreter Fallbeispiele die Problematik der drohenden Mehrfachverfolgung wegen derselben Tat verdeutlicht. Der Leser wird unter Einbeziehung rechtshistorischer Aspekte (von der Antike bis in die Neuzeit) in das Thema eingeführt. Die zentrale Fragestellung und Zielsetzung der Untersuchung wird klar herausgearbeitet sowie über den Gang der Untersuchung informiert. Besonders positiv ist hervorzuheben, dass *Kniebühler* seine Themenstellung in einen größeren Gesamtzusammenhang (Europäische Straf-

rechtspflege in horizontaler und vertikaler Dimension) stellt. So gelingt es dem *Verf.* bereits auf den ersten Seiten seiner Schrift, die wissenschaftliche Neugier des Lesers zu wecken und zur Lektüre des Hauptteils zu motivieren.

Methodisch geht *Kniebühler* so vor, dass er im Ersten Kapitel seiner Schrift (§§ 2-4) zunächst das klassische innerstaatliche ne bis in idem am Beispiel des deutschen und belgischen Rechts beleuchtet, wobei er sich von der überzeugenden Prämisse leiten lässt, dass eine profunde Auseinandersetzung mit der transnationalen Dimension des Doppelbestrafungsverbotens zunächst ein genaues Vorwissen über die Konzeption des rein innerstaatlichen ne bis in idem voraussetzt. Im umfangreichsten Zweiten Kapitel (§§ 5-16) widmet sich *Kniebühler* dem transnationalen ne bis in idem in horizontaler Dimension, also der Frage nach einem grenzüberschreitenden Doppelbestrafungsverbot bei Vorliegen konkurrierender Strafansprüche von mindestens zwei Staaten. Sein Blick richtet sich hierbei sowohl auf nationale als auch völkerrechtliche bzw. europarechtliche Lösungsebenen, wobei er den Schwerpunkt seiner Untersuchung auf die Auslegung des Art. 54 SDÜ legt, was im Hinblick auf die herausragende praktische Bedeutung dieser Bestimmung im Rechtsraum der EU völlig sachgerecht ist. Das Dritte Kapitel (§§ 17-22) wendet sich schließlich dem grenzüberschreitenden ne bis in idem in vertikaler Richtung zu. Der hier behandelte Aspekt hängt mit der Schaffung Internationaler Strafgerichtshöfe, vor allem des ständigen Internationalen Strafgerichtshofes (IStGH) zusammen. Denn die Existenz und wachsende Bedeutung der Völkerstrafgerichtsbarkeit wirft das grundsätzliche Problem konkurrierender (internationaler und nationaler) Gerichtsbarkeiten auf.

Jedem Interessenten, der sich mit der Dogmatik und Praxis des in Art. 103 Abs. 3 GG verankerten innerstaatlichen Doppelbestrafungsverbotens vertieft beschäftigen möchte, sei die Lektüre des Ersten Kapitels nachdrücklich anempfohlen. Ein Blick auf die rechtsgeschichtliche Entwicklung des ne bis in idem-Satzes erklärt, warum der Grundsatz in manchen Epochen als allgemeine Regel anerkannt und in anderen als schädlich abgelehnt wurde. Die schlimmen Erfahrungen aus der Zeit des Nationalsozialismus führten dazu, dass das Doppelbestrafungsverbot im Jahre 1949 Eingang in das Grundgesetz fand. Mustergültig wird anhand typischer Verfahrenserledigungen (verurteilendes oder freisprechendes Sachurteil, Einstellungsurteil gem. § 260 Abs. 3 StPO, Einstellungsbeschluss gem. § 206a Abs. 1 StPO, Strafbefehl gem. §§ 407 ff. StPO, Einstellungsbeschlüsse gem. §§ 153 ff. StPO) der Bedeutungsgehalt des Art. 103 Abs. 3 GG aufgezeigt. Soweit diese Verfahrensabschlüsse materielle Rechtskraft entfalten, bewirken sie einen Sperreffekt (sog. „Strafklageverbrauch“), der als Verfahrenshindernis einer erneuten Aburteilung derselben Person wegen derselben Sache entgegensteht. Die Reichweite des Strafklageverbrauchs hängt maßgeblich von dem zugrunde gelegten Tatbegriff ab. *Kniebühler* legt zutreffend dar, dass sich die deutsche Judikatur von einem prozessualen Tatbegriff leiten lässt, wonach unter „Tat“ i.S.d. Art. 103 Abs. 3 GG bzw. § 264 StPO ein geschichtliches – und damit zeitlich und sachverhältnissmäßig begrenztes – Vorkommnis zu verstehen ist, welches nach natürlicher Auffassung des

<sup>1</sup> Vgl. hierzu die Bemerkungen von *Vogel*, in: *Hoyer/Müller/Pawlik* (Hrsg.), *Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder*, 2006, S. 877.

<sup>2</sup> *Thomas*, *Das Recht auf Einmaligkeit der Strafverfolgung – Vom nationalen zum internationalen ne bis in idem*, 2002.

<sup>3</sup> *Mansdörfer*, *Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht*, 2004; vgl. hierzu die Rezension von *Sahan*, *ZIS* 2006, 495 f.

<sup>4</sup> *Stein*, *Zum europäischen ne bis in idem nach Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens – Zugleich ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Auslegung zwischenstaatlich geltender Vorschriften*, 2004.

<sup>5</sup> *Liebau*, *„Ne bis in idem“ in Europa – Zugleich ein Beitrag zum Kartellsanktionenrecht in der EU und zur Anrechnung drittstaatlicher Kartellsanktionen*, 2005.

Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet. Noch etwas deutlicher findet sich in der Rechtsprechung des BGH die Formulierung, dass zwischen den einzelnen Verhaltensweisen des Täters eine innere Verknüpfung dergestalt bestehen müsse, dass ihre getrennte Aburteilung als „unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorganges“ empfunden würde.<sup>6</sup> Der Vollständigkeit halber und um das Bild abzurunden wäre wenigstens noch kurz auf die Rechtsprechung des BGH einzugehen gewesen, wonach der ne bis in idem-Grundsatz nicht der erneuten Aburteilung eines Täters entgegenstehen soll, der zunächst wegen Bildung einer kriminellen Vereinigung (§ 129 StGB) rechtskräftig verurteilt und später wegen einzelner Taten, die während seiner Mitgliedschaft begangen wurden, angeklagt wurde.<sup>7</sup> In der Folgezeit wurde diese Ausnahme von der Regel, dass idealkonkurrierende Taten eine „Tat“ i.S.d. § 264 StPO darstellen, auch auf Fälle übertragen, in denen es im Wesentlichen um eine Verknüpfung der Unrechtsdimension ging, so z.B. wenn die Erstverurteilung auf unerlaubten Waffenbesitz lautete, der Verurteilte jedoch mit dieser Waffe ein Kapitaldelikt begangen hatte.<sup>8</sup>

Der von Kniebühler präsentierte rechtsvergleichende Blick auf das belgische Recht lässt Gemeinsamkeiten und Unterschiede beider Rechtsordnungen sichtbar werden (§ 3). Hier erfährt der Leser u. a., was eine Transaktion („transactie“) – eine dem deutschen Recht unbekannt Erledigungsart – ist. Diese belgische (und niederländische) „Spezialität“ ist schon deshalb von besonderem Interesse, weil sie im Rahmen transnationaler Rechtsfälle schon mehrfach Probleme aufwarf.<sup>9</sup> Entgegen der vom belgischen Justizministerium auf Anfrage des BGH erteilten Rechtsauskunft<sup>10</sup> sieht Kniebühler in diesem Institut keinen verwaltungsrechtlichen Vergleich, sondern eine von der Strafverfolgungsbehörde einseitig vorgeschlagene Verfahrenserledigung eigener Art, die weder einem gerichtlichen Urteil noch einer bloßen Verfahrenseinstellung („classement sans suite“) gleichgestellt werden könne. Entscheidend sei, dass bei einer „transactie“ der öffentliche Strafanspruch erlischt („l'action publique s'êteint“), wenn alle Voraussetzungen erfüllt sind, insbesondere die Zahlung der auferlegten Geldsumme erfolgt ist. Bemerkenswert sei der sehr weite Personenkreis, der von ihrer verfahrenshindernden Wirkung profitiere. In den Genuss ihres Erledigungseffekts kämen nicht nur die der „transactie“ unmittelbar als Partei zustimmenden Personen, sondern auch alle natürlichen und juristischen Personen, die namentlich in der

Urkunde genannt werden, obwohl sie selbst weder anwesend sind, noch die in der Urkunde geforderten Leistungen zu erbringen haben. Zusammenfassend und abschließend gelangt Kniebühler zu der Bewertung, dass die deutsche und die belgische Rechtsordnung das rein innerstaatliche ne bis in idem weitgehend übereinstimmend behandeln (§ 4). Insbesondere komme in beiden Rechtsordnungen einem Verfahrensabschluss bereits dann eine verfahrenshindernde Wirkung zu, wenn dieser eine Beachtlichkeit besitze, die mit der Bezeichnung „eingeschränkte Rechtskraft“ umschrieben werden könne. Ein wesentlicher Unterschied bestehe hingegen hinsichtlich der Möglichkeit, die starke Sperrwirkung gerichtlicher Sachentscheidungen zu durchbrechen. Hier kenne die belgische Rechtsordnung nur die Wiederaufnahme des Verfahrens *zugunsten* des Betroffenen, während die deutsche auch die Wiederaufnahme *zuungunsten* des Betroffenen zulasse (vgl. § 362 StPO).

Die im Zweiten Kapitel ausführlich behandelte Problematik des transnationalen ne bis in idem in horizontaler Richtung wird zu Recht mit einer Darstellung der Prinzipien des internationalen Strafrechts eingeleitet (§ 5), denn die Frage nach der Anerkennung eines durch ausländischen Verfahrensabschluss bewirkten Verfolgungshindernisses setzt notwendigerweise immer das Bestehen eines positiven Kompetenzkonfliktes mehrerer Jurisdiktionen voraus. Dem *Verf.* wird sicher niemand widersprechen, wenn er ausführt, dass es mit Gerechtigkeits- und Verhältnismäßigkeitserwägungen unvereinbar ist, in Fällen eines positiven Kompetenzkonfliktes eine Kumulation mehrerer staatlich vorgesehenen Sanktionen tatenlos hinzunehmen. Eine Lösung zur Vermeidung positiver Kompetenzkonflikte sieht Kniebühler im Anschluss an grundlegende Vorarbeiten in der Literatur darin, ein generelles System abgestufter Kompetenzprioritäten bzw. Kompetenzhierarchien zu etablieren, wobei er eine völkerrechtliche Lösung präferiert, die durch ein transnationales ne bis in idem zu ergänzen sei (§ 6). In der Tat lassen sich Jurisdiktionskonflikte dieser Art nur vermeiden, wenn es gelingt, durch völkerrechtliche Vereinbarungen eine Rangfolge (Hierarchie) der legitimierenden Anknüpfungspunkte zu fixieren und möglicherweise auf verfahrensrechtlicher Ebene eine Instanz zu schaffen, die im Konfliktfall über die Verfolgungszuständigkeit entscheidet. Dass eine solche Lösung in der Praxis möglich ist, zeigt die Regelung des Art. 27 UN-Seerechts-Übereinkommen<sup>11</sup>, die der Strafgewalt des Flaggenstaates (Staat, unter dessen Flagge ein Schiff fährt) Vorrang vor der des Küstenstaates einräumt.<sup>12</sup> Gewisse Fortschritte sind insoweit im Rechtsraum der EU zu verzeichnen, in dem eine verstärkte justizielle Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten angestrebt wird. So sehen z.B. der am 23. Juni 2002 in Kraft getretene Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung<sup>13</sup> in Art. 9 Abs. 2 und der am 16. März 2005 in Kraft getretene Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informa-

<sup>6</sup> BGHSt 41, 385 (388); 49, 359 (362).

<sup>7</sup> BGHSt 29, 288 (289); 48, 153 (161); krit. hierzu Cording, Der Strafklageverbrauch bei Dauer- und Organisationsdelikten, 1993, S. 211; Rieß, NStZ 1981, 74 und Werle, NJW 1980, 2671.

<sup>8</sup> BGHSt 36, 151; zust. Meyer-Göfner, Strafprozessordnung, 49. Aufl. 2006, § 264 Rn. 6b.

<sup>9</sup> BGH NStZ 1999, 250; OLG Hamburg wistra 1996, 193; LG Hamburg wistra 1995, 358; LG Hamburg wistra 1996, 359; EuGH NJW 2003, 1173 = NStZ 2003, 332; vgl. hierzu Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 13 Rn. 27 ff.

<sup>10</sup> Vgl. die in NJW 1999, 1270 abgedruckte Antwort des belgischen Justizministeriums.

<sup>11</sup> BGBl. II 1994, 1799; 1995, 602.

<sup>12</sup> Ambos, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, Vor §§ 3-7 Rn. 61.

<sup>13</sup> ABLEG 2002, Nr. L 164, S. 3.

tionssysteme<sup>14</sup> in Art. 10 Abs. 4 eine Koordinierungspflicht vor, wenn mehrere Staaten für die Strafverfolgung zuständig sind.

Nach einer kritischen Auseinandersetzung mit dem Konzept eines transnationalen ne bis in idem in horizontaler Dimension (§ 7) beleuchtet *Kniebühler* erneut die Lösungsansätze des deutschen und belgischen Rechts – diesmal jedoch unter dem Aspekt, ob und inwieweit die jeweilige nationale Rechtsordnung einem ausländischen Verfahrensabschluss strafklageverbrauchende Wirkung im Inland zuerkennt (§§ 8-9). Er stellt zutreffend fest, dass die deutsche zu denjenigen Rechtsordnungen in Europa gehört, die keine Sperrwirkung ausländischer Erledigungen anerkennen, sondern lediglich die im Ausland erlittene Sanktion anrechnen (vgl. § 51 Abs. 3 StGB). Ergänzt wird diese Lösung durch die Bestimmung des § 153c StPO, die unter bestimmten Voraussetzungen eine Nichtverfolgung von Auslandstaten gestattet. Das deutsche Bundesverfassungsgericht bestätigte die Verfassungs- und Völkerrechtskonformität der deutschen Rechtslage. Zwar nehme die Einmaligkeit der strafrechtlichen Verfolgung eines Täters wegen derselben Tat den Rang einer allgemeinen Regel des Völkerrechts ein. Das völkerrechtliche Doppelbestrafungsverbot hindere jedoch nur die mehrfache Aburteilung derselben Tat im Inland.<sup>15</sup> Demgegenüber gehört die belgische Rechtsordnung zu denjenigen, die zumindest teilweise den zwischenstaatlichen ne bis in idem-Grundsatz anerkennen. *Kniebühler* zeigt auf, dass die auch heute noch maßgebliche Regelung in einem belgischen Gesetz aus dem Jahre 1878 enthalten ist. Danach findet eine Verfolgung von Auslandstaten nicht statt, wenn der Beschuldigte im Ausland von einem Gericht freigesprochen oder verurteilt wurde und im Falle seiner Verurteilung die Strafe verbüßt oder verjährt ist oder er begnadigt oder amnestiert wurde. Die hier am Beispiel des deutschen und belgischen Rechts aufgezeigten Unterschiede<sup>16</sup> leiten zu der zentralen Frage der Arbeit über, welche Lösungsansätze auf europäischer Ebene existieren (§§ 10-13).

Das Europäische Parlament hatte bereits in seiner Entschließung vom 16. März 1984 eine staatenübergreifende Anwendung des Grundsatzes „ne bis in idem“ innerhalb der EG gefordert.<sup>17</sup> Im Jahre 1987 unternahm die EG-Mitgliedstaaten schließlich einen ersten Anlauf zur Durchsetzung eines gemeinschaftsweiten Doppelbestrafungsverbots. Ihre Regierungen schlossen am 25. Mai 1987 das Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften über das Verbot der doppelten Strafverfolgung (EG-ne bis in idem-Übk).<sup>18</sup> Da das EG-ne bis in idem-Übk noch nicht von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurde, steht das Datum seines Inkrafttretens noch nicht fest. Neun

Mitgliedstaaten – namentlich Belgien, Dänemark, Deutschland, Frankreich, Irland, Italien, Österreich, Portugal und die Niederlande – haben jedoch von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, das Übereinkommen im Verhältnis untereinander schon vorzeitig anzuwenden. Eine inhaltlich mit Art. 1 EG-ne bis in idem-Übk übereinstimmende Regelung findet sich nunmehr in Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) v. 19. Juni 1990.

Aufgrund der enormen Praxisrelevanz des Art. 54 SDÜ erscheint es nur sachgerecht, dass *Kniebühler* den Schwerpunkt seiner Ausführungen auf die Interpretation dieser Norm legt (§ 11). Das SDÜ dient der Umsetzung der bereits im Schengener Abkommen<sup>19</sup> v. 14. Juni 1985 beschlossenen Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und sieht Ausgleichsmaßnahmen für hierdurch befürchtete Sicherheitsverluste vor. Nach der Gemeinsamen Erklärung zu Art. 139 SDÜ in der Schlussakte bedurfte das am 1. September 1993 in Kraft getretene Regelungswerk noch einer ausdrücklichen Inkraftsetzung in den Schengener Vertragsstaaten. Diese erfolgte am 26. März 1995 zunächst für Deutschland, die Niederlande, Belgien, Luxemburg, Frankreich, Spanien und Portugal. Seit 1995 traten Italien, Griechenland, Österreich, Dänemark, Finnland und Schweden dem SDÜ bei, wobei das SDÜ für die drei nordischen Staaten erst am 25. März 2001 in Kraft gesetzt wurde. Island und Norwegen sind assoziierte Staaten, die das SDÜ anwenden. Gem. Art. 1 der Ratsbeschlüsse v. 1. Juni 2000<sup>20</sup> und v. 7. März 2002<sup>21</sup> wenden auch Großbritannien und Irland die Bestimmungen über das transnationale Doppelbestrafungsverbot an. Nicht mehr berücksichtigen konnte *Kniebühler* die nach Fertigstellung seines Werkes (Stand: April 2004) erfolgte EU-Erweiterungsrunde: Am 1. Mai 2004 erfolgte der EU-Beitritt von zehn Staaten, die den Schengen-Besitzstand grundsätzlich vollständig zu übernehmen hatten<sup>22</sup>, so dass sich der räumliche Anwendungsbereich des Art. 54 SDÜ derzeit auf insgesamt 27 europäische Staaten erstreckt. In diesem Zusammenhang mag auch der Hinweis auf ein aktuelles Urteil des EuGH vom 9. März 2006 interessant sein. Demnach ist der in Art. 54 SDÜ niedergelegte Grundsatz ne bis in idem auch auf ein Strafverfahren anzuwenden, das in einem Vertragsstaat (hier: Belgien) wegen einer Tat eingeleitet worden ist, die in einem anderen Vertragsstaat (hier: Norwegen) bereits zur rechtskräftigen Verurteilung des Verfolgten geführt hat, auch wenn das SDÜ in dem Erstverfolgerstaat (hier: Norwegen) zum Zeitpunkt der Urteilsverkündung noch

<sup>14</sup> ABl.EG 2005 Nr. L 69, S. 67.

<sup>15</sup> BVerfGE 75, 1, 23.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu *Hecker* (Fn. 9), § 13 Rn. 19 m.w.N.

<sup>17</sup> ABl.EG 1984 Nr. C 104, S. 133; vgl. auch EuGRZ 1984, 355 f.

<sup>18</sup> Abgedruckt in *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 4. Aufl. 2006, III. E. (mit Vertragstabelle).

<sup>19</sup> Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (vgl. GMBI. 1986, S. 79).

<sup>20</sup> ABl.EG 2000 Nr. L 131, S. 43.

<sup>21</sup> ABl.EG 2002 Nr. L 64, S. 20.

<sup>22</sup> Vgl. die in Anhang I der Beitrittsakte aufgeführten Bestimmungen des Schengen-Besitzstandes, die ab dem Beitritt für die neuen Mitgliedstaaten bindend und in ihnen anzuwenden sind (ABl.EU 2003 Nr. L 236, S. 50).

nicht in Kraft getreten war.<sup>23</sup> Mit dem im Januar 2007 erfolgten Beitritt Rumäniens und Bulgariens zur EU werden zwei weitere Staaten Art. 54 SDÜ anwenden. Nach Inkrafttreten und (davon zu unterscheidender) Inkraftsetzung des im Rahmen der „Bilateralen II“ geschlossenen Assoziierungsabkommens zwischen der Schweiz, der EU und der EG v. 26. Oktober 2004 wird Art. 54 SDÜ schließlich auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar sein.

Im Ausgangspunkt seiner tieferschürfenden Interpretation des Art. 54 SDÜ legt *Kniebühler* zutreffend den Auslegungsmaßstab zugrunde, den die Wiener Vertragsrechtskonvention vorgibt.<sup>24</sup> Danach ist ein völkerrechtlicher Vertrag nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit seiner gewöhnlichen, seinen Bestimmungen im Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte seines Zieles und Zweckes auszulegen. Die Frage, was unter einer „rechtskräftigen Aburteilung“ i.S.d. Art. 54 SDÜ genau zu verstehen ist, lässt sich – wie *Kniebühler* in seiner anhand der authentischen Rechtssprachen Deutsch, Französisch und Niederländisch durchgeführten Textexegese aufzeigt – mit einer reinen Wortlautauslegung nicht abschließend beantworten. Da auch historische und systematische Interpretationsansätze zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, kommt der teleologischen, also an Sinn und Zweck des Art. 54 SDÜ orientierten Auslegung ausschlaggebende Bedeutung zu. Der von *Kniebühler* in den Vordergrund gestellte Aspekt der Freizügigkeit wird in mehreren Vorabentscheidungen auch vom EuGH hervorgehoben.<sup>25</sup> Überzeugend legt *Kniebühler* dar, dass die EU-Mitgliedstaaten in einen bereits fortgeschrittenen und stetig fortschreitenden Integrationsprozess im Rahmen der Europäischen Union eingebunden sind.<sup>26</sup> Alle Vertragsstaaten seien dazu verpflichtet, an dem in Art. 29 EUV formulierten Ziel der Herstellung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ mitzuwirken. Das Zusammenwachsen der EU-Mitgliedstaaten zu einem Rechtsraum, in dem die Kräfte der nationalen Strafgewalten im Interesse einer effektiveren Kriminalitätsbekämpfung gebündelt werden, dürfe nicht zu einer Aushöhlung elementarer Beschuldigtenrechte führen. Es müsse verhindert werden, dass eine Vertragspartei die ihr zugänglichen Informationen oder Ermittlungsergebnisse eines Erstverfolgerstaates benutzt, um eine dort bereits rechtskräftig abgeschlossene Strafsache im Inland erneut aufzurollen. Insoweit stelle die Ausformung eines möglichst weitreichenden transnationalen Doppelbestrafungsverbot ein unabdingbares rechtsstaatliches Korrektiv gegenüber einer international-arbeitsteilig operierenden Strafverfolgung dar.

<sup>23</sup> EuGH StV 2006, 393, 394 f.

<sup>24</sup> Wiener Übereinkommen v. 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (BGBl. II 1985, S. 927; 1987, 757). Die dort enthaltenen Auslegungskriterien werden als kodifiziertes Völkergewohnheitsrecht angesehen; vgl. hierzu BGH NSTZ 1998, 149, 151; *Dörr*, DÖV 1993, 696 (702) m.w.N.

<sup>25</sup> EuGH NJW 2003, 1173 (1174 Rn. 38); EuGHE 2005, 2009 (Rn. 32), EuGH StV 2006, 393, 395, EuGH v. 28. September 2006 – Rs. C-150/05 (Rn. 46).

<sup>26</sup> Vgl. hierzu auch *Hecker* (Fn. 9), § 13 Rn. 39 ff.

Die im SDÜ vorgesehene Abschaffung der Personenkontrollen an den gemeinsamen Grenzen diene der Vollendung des europäischen Binnenmarktes. Das Binnenmarktziel korrespondiere mit der Idee, einen gemeinsamen Rechtsraum zu schaffen, in dem die divergierenden nationalen Rechtsvorschriften keine Störung des freien Verkehrs von Personen, Gütern und Kapital mehr darstellen. Dieses Ziel könne nur durch eine Harmonisierung des Rechts oder durch die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung realisiert werden. Da die divergierenden nationalen Strafrechtssysteme einer Angleichung derzeit aber nur beschränkt zugänglich seien, könne ein gemeinsamer Rechtsraum im Bereich der Strafrechtspflege nur auf der Basis der gegenseitigen Anerkennung verfahrensabschließender Erledigungsakte wachsen. Hieraus zieht *Kniebühler* für die Auslegung des Art. 54 SDÜ die überzeugende Konsequenz, dass die Definitionsmacht über den nationalen Rechtsakt, an den das staatenübergreifende Doppelbestrafungsverbot anknüpft, ausschließlich beim Erstverfolgerstaat liege. Unter einer „rechtskräftigen Aburteilung“ i.S.d. Art. 54 SDÜ ist somit jede verfahrensabschließende und rechtskraftbewirkende Entscheidung zu verstehen, die nach dem Recht des Erstverfolgerstaates zu einem Verbrauch der Strafklage führt.

Da *Kniebühler* die Auslegung des Art. 54 SDÜ konsequent – und aus meiner Sicht auch völlig zutreffend – an dem europastrafrechtlichen Strukturprinzip der gegenseitigen Anerkennung ausrichtet, verwirft er im Ergebnis die Bildung eines „europäischen“ Tatbegriffs oder die Aufstellung „europäischer“ Kriterien zur Bestimmung der materiellen Rechtskraft. Solange es in der EU lediglich eine Koexistenz nationaler Strafrechtssysteme und kein unionsweit vereinheitlichtes Straf- und Strafprozessrecht gibt, liegt es in der Natur der Sache, dass der Erstverfolgerstaat die strafprozessualen Erledigungsformen sowie deren jeweilige materielle Rechtskraft festlegt und damit letztlich die Reichweite des in Art. 54 SDÜ verankerten unionsweiten „ne bis in idem“ bestimmt. *Kniebühlers* Auslegungsvorschlag wird durch neuere Urteile des EuGH v. 9. März 2006<sup>27</sup> und v. 28. September 2006<sup>28</sup> bestätigt. Darin führt der EuGH aus, dass die Anwendbarkeit des Art. 54 SDÜ nicht von der Harmonisierung mitgliedstaatlicher Strafvorschriften abhängig sei, weshalb die Möglichkeit divergierender rechtlicher Qualifizierungen derselben Tat in zwei Vertragsstaaten die Anwendung des transnationalen Doppelbestrafungsverbot nicht hindern könne. Demnach sei das einzig maßgebende Kriterium für die Anwendung des Art. 54 SDÜ das der Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder von dem rechtlich geschützten Interesse.<sup>29</sup> Ob die tatsächlichen Voraussetzungen der Tatidentität im konkreten Einzelfall gegeben sind, obliege der Beurteilung durch die zuständigen nationalen Gerichte.

<sup>27</sup> EuGH StV 2006, 393 (395).

<sup>28</sup> EuGH – Rs. C-150/05 (Rn. 47 f., 53).

<sup>29</sup> Demgegenüber plädiert *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 12 Rn. 50 für eine rechtsgutsorientierte oder interessengeleitete Bestimmung des Tatbegriffes.

Um „dieselbe Tat“ i.S.d. Art. 54 SDÜ handele es sich beispielsweise, wenn in zwei Vertragsstaaten die illegale Ein- und Ausfuhr von Betäubungsmitteln strafrechtlich verfolgt wird.

Auf der Basis des zuvor eingehend begründeten Interpretationsansatzes mustert *Kniebühler* im Folgenden alle zentralen Verfahrensabschlüsse des deutschen und belgischen Rechts mit folgendem Ergebnis durch: Unproblematisch bewirken verurteilende oder freisprechende Sachurteile einen umfassenden grenzüberschreitenden Strafklageverbrauch. Soweit dargelegt wird, dass auch ein Verfahrensurteil nach § 260 Abs. 3 StPO – z. B. Einstellungsurteil wegen Verjährung der angeklagten Tat oder wegen eines sonstigen unbeherrschbaren Verfahrenshindernisses – nicht schlechthin von Art. 54 SDÜ ausgeschlossen sein kann, sieht sich diese Ansicht inzwischen bestätigt durch ein neueres Urteil des EuGH v. 28. September 2006.<sup>30</sup> Während *Kniebühler* der Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen (§ 153 Abs. 1 StPO) zutreffend keine transnationale Erledigungswirkung zuerkennt<sup>31</sup>, vermögen nach seiner überzeugend begründeten Ansicht sowohl die gerichtlichen als auch staatsanwaltlichen Einstellungsbeschlüsse (mit oder ohne richterliche Zustimmung) gem. § 153a Abs. 1 bzw. Abs. 2 StPO einen – freilich nach Maßgabe dieser Bestimmungen beschränkten – transnationalen Strafklageverbrauch zu entfalten. Entsprechendes müsste dann aber – entgegen *Kniebühler* – konsequenterweise auch für den Nichteröffnungsbeschluss des § 204 Abs. 1 StPO und die Verwerfung des Klageerzwingungsantrages gem. § 174 Abs. 1 StPO gelten, da § 211 StPO bzw. § 174 Abs. 2 StPO eine erneute Verfolgung derselben Tat nur bei Vorliegen neuer Tatsachen oder Beweismittel gestattet.<sup>32</sup> Folgerichtig ist es, wenn *Kniebühler* der durch ein Gerichtsurteil erfolgten Erledigung einer Bußgeldsache eine (beschränkte) transnationale Ne bis in idem-Wirkung zuerkennt. Denn nach § 85 Abs. 3 S. 1 OWiG ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Betroffenen unter den in § 362 StPO genannten Voraussetzungen zu dem Zweck zulässig, die Verurteilung nach einem Strafgesetz herbeizuführen. Darüber hinaus ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Verurteilten gem. § 85 Abs. 3 S. 2 OWiG bereits dann zulässig, wenn neue Beweismittel oder Tatsachen beigebracht sind, die allein oder in Verbindung mit den früheren Beweisen geeignet sind, die Verurteilung wegen eines Verbrechens zu begründen. Nicht zu überzeugen vermag jedoch *Kniebühlers* Ansicht, wonach dem rechtskräftigen Bußgeldbescheid im Rahmen des Art. 54 SDÜ keine rechtliche Bedeutung zukomme.<sup>33</sup> Nach meiner Auffassung stellt dieser Erledigungsakt – obgleich von einer Verwaltungsbehörde erlassen – eine „rechtskräftige Aburteilung“ i.S.d. Art. 54 SDÜ dar.<sup>34</sup> *Kniebühlers* Argument, der Bereich

des Ordnungswidrigkeitenrechts sei vom kriminalstrafrechtlichen Bereich strikt zu trennen, steht nicht im Einklang mit der Wertung des EGMR, der den Bußgeldbescheid schon aufgrund seines eindeutig repressiv-punitiven Charakters als strafrechtliche Maßnahme einstuft.<sup>35</sup> Zu beachten ist freilich die nur eingeschränkte materielle Rechtskraft des Bußgeldbescheids. Nach deutschem Recht steht der Bußgeldbescheid nur der erneuten Verfolgung derselben Tat unter dem Aspekt einer Ordnungswidrigkeit entgegen (§ 84 Abs. 1 OWiG). Somit entfaltet er auch nur einen beschränkten transnationalen Strafklageverbrauch. Beispielsweise kann nach hier vertretener Ansicht ein Trunkenheitsfahrer, gegen den in Deutschland ein rechtskräftiger Bußgeldbescheid ergangen ist, wegen derselben Trunkenheitsfahrt, die er auf österreichischem Staatsgebiet begangen hat, kein Straferkenntnis – eine bußgeldähnlichen Verwaltungssanktion des österreichischen Rechts – ergehen. Da *Kniebühler* auch dem von der Bezirkshauptmannschaft – einer österreichischen Verwaltungsbehörde – verhängten Straferkenntnis zu Recht eine transnationale Ne bis in idem-Wirkung zuerkennt<sup>36</sup>, erscheint es inkonsequent, den deutschen Bußgeldbescheid hiervon auszunehmen. Auf einer Linie mit dem EuGH liegt *Kniebühler* wiederum, wenn er der belgischen und niederländischen „Transactie“ transnationale Erledigungswirkung i.S.d. Art. 54 SDÜ beimisst.<sup>37</sup>

Verdienstvoll ist auch das Dritte Kapitel der Schrift, in dem *Kniebühler* die Problematik des transnationalen ne bis in idem in vertikaler Richtung behandelt und damit ein wissenschaftlich bislang noch wenig beleuchtetes Thema behandelt. Sein im Einzelnen ausgearbeiteter Vergleich möglicher Konzepte zur Vermeidung horizontaler Kompetenzkonflikte zeigt, dass auch hier das Ne bis in idem-Prinzip die höchste Problemlösungskapazität besitzt.

Das in der Einleitung formulierte Untersuchungsziel, die horizontale und vertikale Dimension des Grundsatzes ne bis in idem auf nationaler, europäischer und völkerrechtlicher Ebene herauszuarbeiten, hat *Kniebühler* zweifellos erreicht. Lobenswert ist, dass sich seine Schrift nicht – wie so viele Dissertationen – in einer deskriptiven Darstellung und Systematisierung des vorhandenen Rechtsstoffes erschöpft. Stets werden unter gründlicher Auseinandersetzung mit den in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Lösungsansätzen eigene Lösungsvorschläge präsentiert. Fazit: *Kniebühler* ist eine hervorragende Studie zum transnationalen ne bis in idem gelungen, der zu wünschen ist, dass sie in Wissenschaft und Praxis die ihr gebührende Beachtung findet.

Prof. Dr. Bernd Hecker, Universität Giessen

<sup>30</sup> EuGH v. 28. September 2006 – Rs. C-467/04 (Rz.33).

<sup>31</sup> A.A. Strafgericht Eupen wistra 1999, 479.

<sup>32</sup> Zutr. OLG Innsbruck NStZ 2000, 663.

<sup>33</sup> Ebenso *Bohnert*, in: Senge/Bohnert (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 3. Aufl. 2006, Einleitung Rn. 136.

<sup>34</sup> *Hecker*, StV 2001, 306 (310); *ders.* (Fn. 9), § 13 Rn. 64.

<sup>35</sup> EGMR EuGRZ 1985, 62 („Öztürk/Deutschland“).

<sup>36</sup> Vgl. hierzu *Hecker* (Fn. 9), § 13 Rn. 30.

<sup>37</sup> EuGH NJW 2003, 1173 = NStZ 2003, 332.



**M. Cherif Bassiouni**, *The Legislative History of the International Criminal Court*, International Publishers, Inc. Ardsley, New York, 2005, 1500 pp., \$ 350.

There have been several publications on the International Criminal Court (ICC) over the last years. They have covered a wide range of issues ranging from the establishment of the Court, its competence, its procedural and substantive law to the implementation of its Statute in the domestic law. The ICC being the first permanent tribunal created to prosecute crimes committed all over the world whose competence is not limited to a particular context, is bound to generate great interest from academics and legal practitioners. There have been several other international criminal tribunals, which however had a limited jurisdiction *ratione materiae* and *ratione temporae* such as the International Military Tribunal of Nuremberg (IMT), International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) and the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR). The *raison d'être* of the ICC is to prevent impunity for certain international crimes, namely, genocide, crimes against humanity and war crimes, i.e., crimes that are so serious that they amount to offences against the whole of humanity and must therefore be prosecuted by all States.<sup>1</sup>

For all these reasons the importance of a documentation of the legislative history of the ICC, published in three volumes cannot be overstated. This is all the more true if the editor of this history is Prof. *Cherif Bassiouni*, member of the Egyptian delegation to the Rome Diplomatic Conference, head of the drafting committee of the Rome Conference and one of the principal protagonists throughout the difficult negotiating process on the road to a permanent International Criminal Court. The volumes offer the reader an in-depth analysis of the negotiating history of the ICC, which is indispensable to understand and correctly interpret the ICC Statute. The volumes review the historical evolution of the ICC

<sup>1</sup> See Preamble of the ICC Statute: „... conscious that all peoples are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time, Mindful that during this century millions of children, women and men have been victims of unimaginable atrocities that deeply shock the conscience of humanity,

Recognising that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world,

Affirming that the most serious crimes of concern to the international community as a whole must not go unpunished and that their effective prosecution must be ensured by taking measures at the national level and by enhancing international cooperation,

Determined to put an end to impunity for the perpetrators of these crimes and thus to contribute to the prevention of such crimes,

Recalling that it is the duty of every State to exercise its criminal jurisdiction over those responsible for international crimes ...”

and go as far back as 1268 when the norms and institutions that comprise international criminal justice developed. Volume 1 contains an introduction, analysis and integrated text of the ICC, volume 2 an article-by-article evolution of the ICC Statute providing an in-depth understanding of how the Statute developed in the course of the conference and, finally volume 3 the summary records of the 1998 Rome diplomatic conference.

The *first volume* is divided into 2 parts. The *first Part* sets the context of the book by illustrating the development of international criminal law and justice. *Chapter 1* of Part I provides a historic chronology of events on international criminal justice. It offers the reader a macro-historical perspective of relevant events on international criminal justice and their inter-relationship. It begins as far back as 1268 when Conradin von Hohenstaufen and Frederic of Baden were tried in the city of Naples for the sacking and plundering that followed the battle of Tagliacozzo near Rome. This volume looks at the various conflicts which took place from this time on and which had an effect in the development of international criminal justice enforcement mechanisms leading to the ICC. The analysis examines the connection of these conflicts to the concomitant normative developments of international criminal justice. Both the end of World War I (WWI) in 1919 and World War II (WWII) in 1945 marked new approaches in international criminal justice. On the one hand the 1919 *Treaty of Peace between the Allied and Associated Powers and Germany* (Treaty of Versailles)<sup>2</sup> in its art. 227 provided for the first time for the formal prosecution of a head of state, the Emperor of Germany, for what subsequently became known as “crimes against peace”. On the other hand the *Agreement for the Prosecution and punishment of Major War Criminals of the European Axis* (London Charter)<sup>3</sup> established the first modern international criminal tribunal. It provided in its art. 6 for individual and group responsibility, removed the defences of immunity under international and state law, rejected the defence of obedience to superior orders, and established the supremacy of international law over national law with respect to the crimes of “aggression”, “crimes against peace”, “crimes against humanity” and “war crimes”. This chapter looks into issues as recent as 2004 and ends up with a conclusion that throughout the historic journey towards establishing a system of international criminal justice through various institutions, logic was more often than not defied, with *realpolitik* always present. The editor concludes that “... the struggle between the ideals and values of international criminal justice and the exigencies and impositions of *realpolitik* have been constant throughout history – though ebbing and flowing like the tides of an uncertain sea. Thus international criminal justice is still a work in progress”.

<sup>2</sup> Friedman, Leon, *The Law of War: A Documentary History*, 1972, p.417.

<sup>3</sup> August 1945, 59 Stat. 1544, 82 U.N.T.S. 279, in: Charles I. Bevens (ed.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, November 1969, vol. 3, p. 1238.

Chapter 2 contains a historical perspective of international criminal justice. It includes an introduction to the issue at hand, which is having an institution, which would be capable of translating moral values, commonly shared by the international polity, into applied precepts that the international community affirmatively accepts. Section 1 in this chapter sets out to present the investigative and prosecutorial bodies existent from 1919-1994. Section 2 looks at the steps towards the establishment of a permanent international criminal court from 1937-1989. It begins with the slow period in which efforts to establish a permanent ICC failed. These efforts, which began by the League of Nations, were linked to a permanent international criminal court whose jurisdiction was limited only to enforcement of the 1937 Terrorism Convention<sup>4</sup>. They however failed due to the occurrences in the years that preceded WW II. Times only changed after 1989 with the end of the cold war. The issue of an ICC returned to the UN via an unexpected route in 1989 after a 26-year hiatus<sup>5</sup>. The preparation of the draft statute from 1995-1998 including the informal inter-sessional meetings is closely looked at in this chapter. Section 3 approaches the 1998 Rome Diplomatic Conference, from the setting up of the stage for the conference, its beginnings, and the negotiating process up to the final stage. Section 4 looks at the absence of a legal method. This absence, according to Bassiouni, could be justified among other issues by the fact that the delegates who negotiated the Draft Statute came from various legal systems and traditions and many of them were diplomats who lacked expertise in international and comparative criminal law or comparative criminal procedure. Section 5 looks at post-Rome period. It deals in the first place with the Preparatory Commissions (1998-2002), which were established in interim by the General Assembly to prepare the way for the Court to function as soon as the treaty entered into force<sup>6</sup>. It secondly deals with the Assembly of State Parties (2002-2004), which as established by art. 112 of the Rome Statute<sup>7</sup> consist of representatives of the State Parties.<sup>8</sup> The chapter concludes by a speech made by Prof. Bassiouni at the Rome Ceremony on July 18, which expressed the moral, ethical, and policy significance of this historical journey, whose new chapter had just began. "The world would never be the same after the establishment of the International Criminal Court ...

<sup>4</sup> Convention for the Creation of an International Criminal Court opened for signature at Geneva, 16 Nov. 1937, League of Nations O.J. Spec. in Supp. No. 156 (1938). League of Nations Doc. C.547 (I).M.384 (I).1937.v (1938) (never entered into force).

<sup>5</sup> See Revised Draft Statute for an International Criminal Court, U.N. GAOR, 9th Sess., Supp. No. 12, Annex, U.N. Doc. A/2645 (1954).

<sup>6</sup> The Preparatory Commission was created through resolution F of the Final Act of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court (U.N. Doc. A/CONF.183/10. See Appendix for UN documents related to the ICC).

<sup>7</sup> Rome Statute for an International Criminal Court.

<sup>8</sup> See ICC Statute, art. 112, paragraph 1.

today's opening of the Convention for signature marks both the end of a historical process that started after World War I as well as the beginning of a new phase in the history of international criminal justice ...but today I can say ... what Winston Churchill once said about heroes of another time, 'never have so many, owed so much, to so few.'"

Chapter 3 of the first volume focuses on the nature of the ICC, its functions and its mechanisms. This chapter is subdivided into 12 sections. Section 1 deals with the characteristics of the ICC as being an international mechanism designed to enhance accountability and to reduce impunity for existing international crimes. It further looks at its subjects and its prospective jurisdiction. Section 2 deals with the jurisdictional mechanisms while section 3 analysis the crimes, which fall within the jurisdiction of the ICC. Sections 4, 5 and 6 approach issues on the elements of criminal responsibility and penalties, applicable law and stages of the judicial proceedings respectively. Section 7 deals with the Victims' Rights in the ICC Statute, which contains one of the most important recognitions of the victim as a subject of international criminal law. Section 8 deals with cooperation and enforcement modalities, which are very vital for the success of the ICC. The organisation and operation of the ICC is handled in section 9 informing the reader about the setting up of the Court and its functioning. Sections 10, 11 and 12 deal with national implementing legislation, ratification, amendment, and reviewing of the Statute and the relationship of the ICC with the UN respectively. In his conclusion of Part I Bassiouni acknowledges that the Rome Statute is not absolutely perfect for it contains certain ambiguities, overlaps, inconsistencies, and gaps but it should be kept in mind that it is a complex multilateral treaty and would for some time be a work in progress like all other legal institutions of this kind.

Part II of this volume contains an article-by-article legislative history of the ICC Statute. It contains selected texts having the "L" symbol<sup>9</sup> which were submitted by delegations during UN meetings between 1995 and 1998 however in limited numbers and are no longer available. Thus, this part permits the reader to have access to material, which could hardly be found anywhere else. This second part contains the integrated text of the Rome Statute, Elements of Crimes, and the Rules of Procedure and Evidence applicable at the ICC. Also available in this part are the Regulations of the Court, the bibliography, the Negotiated Relationship Agreement between the International Criminal Court and the UN<sup>10</sup> and the Agreement on the Privileges and Immunities of the ICC. Furthermore, Bassiouni included footnotes referencing the recently promulgated Regulations of the court and decisions of the Assembly of State Parties. This integration of all relevant material on an article-by-article basis is unique in its kind and represents the most comprehensive work on the subject to date.

Having dealt in the first volume with the historical evolution of international criminal justice and with it the estab-

<sup>9</sup> Documents emanating from the Office of Legal Affairs of the U.N. General Secretariat.

<sup>10</sup> ICC-ASP/3/Res. 1, 4 October 2004.

lishment of the ICC, the author focuses in *volume 2* on the ICC Statute itself with an article-by-article evolution of the Statute from 1994-1998. This is a chronological legislative history of all relevant material from 1994-1998, concerning each article of the Statute. This volume contains all the preceding material relating to the articles in the ICC Statute in a reverse chronological order (Rome Statute of the International Criminal Court, Text of the Drafting Committee transmitted by the Committee of the Whole to the Plenary of the Diplomatic Conference, Text of the 1998 General Assembly Preparatory Committee submitted to the Diplomatic Conference, The "Zutphen Draft" submitted to the Plenary Committee at its final session of 1998, reports containing the decisions of the Preparatory Committee at its sessions held in 1997.<sup>11</sup> The legislative history presented in this volume consists of an article-by-article integration of different draft versions of the Statute. The author includes an Explanatory Note at the beginning of this volume, which explains the texts used in this volume. The volume consists of 13 parts although only 12 are included in the table of content. Parts I to XIII deal – on an article-by-article basis – with the contents of the ICC Statute. The integration of all relevant documents permits the reader to follow the historical evolution of each article.

The third and last volume consists of the relevant substantive parts of the summary records of the meetings of the Diplomatic Conference's meetings, as well as of meetings of the Committee of the Whole. In order to better understand and implement the ICC Statute it is important to have an idea of what its initial aim was. No later than when it comes to implementing the Statute does one realise that the wordings do not always deliver the message initially aimed at. In this case, an in-look into the records of the meetings is of great help to clarify ambiguities. The various interventions of the different delegations give the reader an idea of how the ICC Statute was established reconciling the various legal systems, proposals and opinions involved. This volume contains a list of all delegations to the Rome Diplomatic Conference, which permits all those interested in the work of the ICC to identify the persons, delegates or experts that drafted the Statute. The material on the Diplomatic Conference included in Volume 3 has not been integrated in Volume 2 because of the manner in which the official UN summary records were compiled by the Secretariat.<sup>12</sup> The Committee of the Whole discussed the draft statute by parts as opposed to the authors approach in volume 2, which is an article-by-article approach. The author divides volume 3 into 8 parts and each of the Texts reproduced herein have a referral to where they could also be

found in the U.N. volumes<sup>13</sup>, which unfortunately since October 2004 no longer get published. Nr. 1 consists of the General Assembly Resolutions and UN Background Paper relative to the Diplomatic Conference. Nr. 2 contains the list of delegations to the Rome Diplomatic Conference including the names of the individuals who participated and the country or organisation they represented. Nr. 3 consists of the officers of the conference and the various committees in which they worked. This permits the reader to understand how difficult it was with all these various legal systems and traditions to come out with a unique document. Nr. 4 contains the summary records of the plenary meetings with each one of the plenary meetings separately reported which permits an accurate apprehension of what took place. Nr. 5 contains the summary records of the meetings of the Committee of the Whole. It contains all 42 meetings, which took place between 16 June 1998 and 17 July 1998. Nr. 6 is made up of the reports of the Committees; the Credentials Committee, the Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, the Committee of the Whole and the Drafting Committee. Nr. 7 contains the documents of the Committee of the Whole, the proposals, reports and other documents from this Committee. Finally Nr. 8 contains the Final Draft Act of the UN Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court.

In sum, the decision to publish this elucidative work on the legislative history of the ICC is praise-worthy for it provides the reader with all the information necessary to understand the negotiations leading to the ICC and its normative bases. The work is the most comprehensive legislative history to be published on the ICC to date. The separation into three volumes permits the reader to have quick access to whichever topic is of greater interest to him. Furthermore, *Bassiouni* avoids putting his personal views on the interpretation of the statutory provisions thus permitting the reader to build up his own mind on the issue. This book is indeed a valuable resource for academics, practitioners and students of international criminal justice. It will certainly serve as a guideline for those who would be called upon to interpret the Statute.

*RiLG Prof. Dr. Kai Ambos,*

*Wiss. Mitarbeiter Ousman Njikam, LL.M., Göttingen*

<sup>11</sup> Texts also available in Bassiouni, M. Cherif, *The Statute of the International Criminal Court: A Documentary History*, Transnational Publishers, Inc., Ardsley, New York 1998.

<sup>12</sup> Volume 1, which contains the UN summary records, was written down in parts, whereas vol. 2 develops an article-by-article approach. Thus in order to avoid any misunderstandings, the author deemed it reasonable to separate these volumes.

<sup>13</sup> The Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court consist of 3 volumes, referenced as A/CONF.183/13 (Volume I, II and III).

**Albin Eser/Ulrich Sieber/Helmut Kreicker** (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen – National Prosecution of International Crimes, Teilband 3: Kroatien von *Petar Novoselec*, Österreich von *Ingeborg Zerbes*, Serbien und Montenegro von *Milan Škulić*, Slowenien von *Damjan Korošec* (Strafrechtliche Forschungsberichte, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Band 95.3), Duncker & Humblot, Berlin 2004, 437 S., € 34,00.-. Teilband 5: Canada von *Till Gut/Max Wolpert*, Estonia von *Andres Parmas/Tristan Ploom*, Greece von *Michalis G. Retalis*, Israel von *Mordechai Kremnitzer/Moshe A. Cohen*, USA von *Emily Silverman* (Strafrechtliche Forschungsberichte, Schriftenreihe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Strafrecht, Band 95.5) Duncker & Humblot, Berlin 2005, 541 S., € 39,00.-.

Mit Verabschiedung des Rom Statuts im Jahr 1998 und der darauf folgenden Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) in Den Haag setzte die internationale Staatengemeinschaft ein deutliches Zeichen. Der Straflosigkeit von Tätern, die sich der schwersten Verbrechen, die die internationale Gemeinschaft als solche berühren (vgl. Art. 5 Rom-Statut), schuldig gemacht haben, soll ein Ende bereitet werden. Vor allem aus dem Komplementaritätsgrundsatz des Art. 17 Abs. 1 lit. b) Rom-Statut folgt aber, dass der nationalen Strafverfolgung Vorrang zukommt. Dementsprechend widmet sich das Forschungsprojekt von *Eser, Sieber und Kreicker* der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen durch ausgewählte Nationalstaaten. Die einzelnen Berichtersteller untersuchen das nationale Völkerstrafrecht unter materiellen, prozessualen und tatsächlichen Gesichtspunkten. Trotz des grundsätzlichen Bezugs zum IStGH (Teilband 3, S. 2) liegt der Studie aber ein umfassenderer, globaler Ansatz zugrunde. So sind in Teilband 5 auch Israel und die USA aufgenommen, die das Rom-Statut zwar unterzeichnet, aber wegen erheblicher Vorbehalte noch nicht ratifiziert haben (informativ zu den Hintergründen in Israel *Kremnitzer/Cohen*, Teilband 5, S. 323 f. und in den USA *Silverman*, Teilband 5, S. 18 ff.).

**I.** Der erste große Abschnitt eines jeden Länderberichts befasst sich mit den völkerrechtlichen Straftaten. Die Berichtersteller untersuchen, inwieweit die *core crimes* – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression – sowie weitere internationale Delikte nach nationalem Recht strafbar sind. Dabei werden die nationalen Straftatbestände mit denen des Rom-Statuts verglichen und Abweichungen herausgestellt. Im Anhang der meisten Länderberichte findet sich zudem eine tabellarische Übersicht, in der den einzelnen Straftatbeständen des Rom-Statuts die entsprechenden nationalen Regeln gegenüber gestellt werden. Gemeinsamkeiten und Unterschiede sind so auf einen Blick erfassbar, Schutzdefizite im nationalen Recht treten klar hervor. Zudem offenbart sich, in welchen Ländern noch Handlungsbedarf besteht, wenn das Ziel einer lückenlosen, homogenen und über alle Grenzen hinweg reichenden Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen erreicht werden soll. Es ist zu hoffen, dass von diesen Darstellungen entspre-

chende Impulse auf die nationale Rechtsentwicklung ausgehen.

Durch das vergleichende Vorgehen sind die Ausführungen zudem besonders geeignet, auch die internationale Diskussion zu bereichern. Exemplarisch sei auf das höchst umstrittene<sup>1</sup> Verbrechen der Aggression verwiesen. Da sich die Staatenvertreter in Rom weder auf eine Definition noch auf Verfolgungsvoraussetzungen einigen konnten,<sup>2</sup> ist die Zuständigkeit des IStGH gemäß Art. 5 Abs. 2 Rom-Statut für dieses Delikt vorerst suspendiert. Nationale Vorbilder werden dementsprechend in zukünftigen Debatten von zentraler Bedeutung sein. Allerdings zeigen sich auch viele Nationalstaaten zurückhaltend. Sie verzichten auf die Pönalisierung des Angriffskrieges (z.B. Österreich, *Zerbes*, Teilband 3, S. 122 und Kanada, *Gut/Wolpert*, Teilband 5, S. 33 f. mit informativen Ausführungen zur Canadian Charter of Rights and Freedoms) oder auf dessen Legaldefinition (Serbien und Montenegro, *Škulić*, Teilband 3, S. 240 f. sowie Slowenien, *Korošec*, Teilband 3, S. 364). Umso aufschlussreicher sind daher die Ausführungen zum kroatischen (*Novoselec*, Teilband 3, S. 43 f.), estischen (*Ploom*, Teilband 5, S. 122 ff.) und griechischen Recht (*Retalis*, Teilband 5, S. 234 ff.). Diese nationalen Vorschriften können in zukünftigen Debatten Orientierungspunkte bieten und so die internationale Rechtsentwicklung entscheidend voranbringen. Dies gilt gleichermaßen für die Darstellung völkerrechtlicher Verbrechen, die vom Rom-Statut nicht erfasst sind. Aus der öffentlichen Diskussion nicht mehr wegzudenken ist beispielsweise das Verbrechen des Internationalen Terrorismus. Auch wenn (noch) nicht explizit im Rom-Statut aufgeführt,<sup>3</sup> ist eine entsprechende Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit des IStGH für die Zukunft nicht ausgeschlossen. Auch hier wird für die internationale Gemeinschaft ein Blick auf die entsprechenden Straftatbestände in Serbien und Montenegro oder Griechenland mit den dazugehörigen Erläuterungen von *Škulić* (Teilband 3, S. 242 f.) und *Retalis* (Teilband 5, S. 239) lohnend sein.

Zudem enthalten die Berichte Ausführungen zur Regelungstechnik sowie einige Hinweise auf die nationale Auslegung der Verbrechenstatbestände. Besonders hervorzuheben sind insoweit die Beiträge von *Parmas* (Estland, Teilband 5), *Cohen* (Israel, Teilband 5) und *Silverman* (USA, Teilband 5), die in ihren Anhängen nicht nur auf aktuelle Literatur, sondern auch auf einschlägige nationale Urteile verweisen. Diese können zur Bildung von Völkergewohnheitsrecht beitragen und sind daher auch von internationaler Relevanz. So hat beispielsweise das Jugoslawientribunal bei der Auslegung

<sup>1</sup> Vertiefend *Schuster*, CLF 14 (2003), 1.

<sup>2</sup> Einen Überblick über die Diskussion gibt beispielsweise *Zimmermann*, ZaöRV 58 (1998), 45, 73 ff.

<sup>3</sup> Zur Frage, ob Terrorismus den Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit erfüllen kann, *Werle*, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 645; *Robertson*, Crimes against Humanity, 1999, S. 311.

von Völkerstrafrecht auch regelmäßig nationale Rechtsprechung berücksichtigt.<sup>4</sup>

**II.** Der nächste Abschnitt widmet sich dem Strafanwendungsrecht. Zunächst stellen die Berichtersteller allgemein die Anknüpfungspunkte für die nationale Strafgewalt dar. In einem zweiten Schritt wird auf Besonderheiten bei völkerstrafrechtlichen Delikten eingegangen. *Silverman* bereichert seine Darstellung zusätzlich durch eine tabellarische Auswertung des einschlägigen *case law*. Aus dieser Übersicht (Teilband 5, S. 443 f.) können für die verschiedenen internationalen Delikte die in den USA anerkannten Strafanwendungsprinzipien schnell und problemlos entnommen werden.

Im Völkerstrafrecht ist, gerade wenn eine lückenlose Strafverfolgung gewährleistet werden soll, der Universalitätsgrundsatz von zentraler Bedeutung. Allerdings ist die Zulässigkeit einer unbeschränkten Weltrechtspflege stark umstritten.<sup>5</sup> Besonders interessant sind daher – auch und gerade aus deutscher Sicht, da im VStGB das unbegrenzte Universalitätsprinzip festgelegt ist – die Ausführungen zu eventuellen Beschränkungen der Weltrechtspflege. So erkennt Kroatien einen Vorrang internationaler und anderer nationaler Gerichte an (*Novoselec*, Teilband 3, S. 48). Österreich verlangt einen nationalen Bezug der Tat. Ist dieser nicht gegeben, sind die österreichischen Gerichte ebenfalls nur subsidiär zuständig (*Zerbes*, Teilband 3, S. 129). In Kanada können völkerrechtliche Verbrechen nur verfolgt werden, wenn entweder ein nationaler Tatbezug vorliegt oder der Täter sich in Kanada aufhält (*Gut/Wolpert*, Teilband 5, S. 39). Eine lückenlose Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen setzt letzten Endes eine Abstimmung der verschiedenen Zuständigkeitsregelungen voraus. Die anschaulichen Ausführungen zum Strafanwendungsrecht können dem nationalen Gesetzgeber einen Weg zwischen umfassender Strafverfolgung und unzulässiger Ausweitung seiner Strafgewalt aufzeigen.

**III.** Im Anschluss an das Strafanwendungsrecht richtet sich der Blick auf die allgemeinen Voraussetzungen der Strafbarkeit. Erfasst wird das komplette Spektrum ausgehend vom subjektiven Tatbestand und der Irrtumslehre über Täterschaft und Teilnahme, Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe, Immunitäten, Amnestien und Begnadigungen bis hin zur Relevanz des *ne bis in idem*-Grundsatzes. Alle Bereiche werden behandelt, keine Frage bleibt offen. Die einschlägigen nationalen Regeln werden kurz und präzise dargestellt und analysiert. Ebenso wie bei den Straftatbeständen werden die Ausführungen auch hier durch einen Vergleich mit dem Rom-Statut bereichert.

**IV.** Im vierten Abschnitt der Länderberichte finden sich Ausführungen zu prozeduralen Sondervorschriften. Die Darstellung erfolgt allerdings überwiegend äußerst knapp, teilweise

begnügen sich die Berichtsersteller mit dem Hinweis, es gäbe keine abweichenden Vorschriften (z.B. *Korošec*, Teilband 3, S. 388 für Slowenien). Jedenfalls von Interesse sind aber bei völkerrechtlichen Verbrechen die einschlägigen Vorschriften über die Auslieferung an ausländische und internationale Gerichte (dazu z.B. für Serbien und Montenegro *Škulić*, Teilband 3, S. 272; für Griechenland *Retalis*, Teilband 5, S. 273). Entsprechende Hinweise in allen Berichten wären wünschenswert gewesen. Außerdem wird häufig – gerade vor dem Hintergrund des Weltrechtspflegeprinzips – eine Beweisaufnahme im Ausland erforderlich sein. Leider finden sich nur bei *Zerbes* Ausführungen zu den einschlägigen Rechtshilfavorschriften (Teilband 3, S. 162).

Gerade aufgrund ihrer tatsächlichen Struktur stellen völkerrechtliche Verbrechen aber spezifische Anforderungen an die Rechtspflege. Es gibt eine große Anzahl von Opfern, die regelmäßig stark traumatisierende Ereignisse erlebt und überlebt haben. Der Täter steht meistens nicht für sich, sondern ist Teil eines Kollektivs, das geschlossen gegen die Opfergruppe vorgegangen ist.<sup>6</sup> Kroatien (*Novoselec*, Teilband 3, S. 61) verlangt immerhin die Bildung spezieller Abteilungen bei Gericht und Staatsanwaltschaft, um eine Spezialisierung der Ermittler und Richter zu erreichen. Ansonsten fehlt es an Sonderregelungen. Der Prozessualist wünscht sich an dieser Stelle Ausführungen darüber, welche Möglichkeiten das nationale Verfahrensrecht bietet, die spezifischen Probleme, die die Verfolgung von Makrokriminalität mit sich bringt, zu bewältigen. Wie wird sichergestellt, dass der Angeklagte einen fairen und vor allem unpolitischen Prozess bekommt? Wie wird gewährleistet, dass auch alle entlastenden Umstände ermittelt werden? Dies ist vor allem dann von entscheidender Bedeutung, wenn der Tatort im Ausland liegt, der Angeklagte also auf ihn entlastende Beweismittel nur begrenzt Zugriff hat. Sind die nationalen Zeugenschutzvorschriften ausreichend, um Racheakte nicht inhaftierter Mittäter effektiv zu verhindern?<sup>7</sup> Haben die Opfer die Möglichkeit, sich am Verfahren zu beteiligen? Können diese Rechte ggf. aus Gründen der Prozessökonomie wieder beschränkt werden? Auch an dieser Stelle wäre ein Vergleich mit dem Verfahrensrecht des IStGH sinnvoll gewesen. Beispielhaft sei hier auf die Regeln des IStGH zur Opferbeteiligung hingewiesen. Das Opfer hat das Recht, sich – auch durch Einschaltung eines *legal representative* – am Verfahren zu beteiligen (Art. 68 Abs. 3 Rom Statut i.V.m. Rule 90 Abs. 1 der Rules of Procedure and Evidence). Nutzt aber jedes Opfer diese Rechte, droht der Prozess einem dem Angeklagten nicht mehr zumutbaren Umfang anzunehmen. Daher sieht Rule 90 Abs. 2 vor, dass das Gericht aus Gründen der Verfahrensökonomie die Opfer zu Gruppen zusammenfassen und diese auffordern kann, sich auf einen oder mehrere gemeinsame Vertreter zu

<sup>4</sup> Siehe nur ICTY-Trial Chamber 2.8.2001, *Prosecutor v. Radislav Krstić*, Rn. 541; 14.12.1999, *Prosecutor v. Goran Jelisić*, Rn. 61.

<sup>5</sup> Siehe nur IGH, EuGRZ 2003, 563. Zu Grenzen und Subsidiarität der Weltrechtspflege *Keller*, GA 2006, 1.

<sup>6</sup> Siehe zur tatsächlichen Struktur und den Folgen völkerrechtlicher Verbrechen *Safferling*, ZStW 115 (2003), 352, 355 ff.

<sup>7</sup> Siehe zur besonderen Gefährdung von Zeugen bei der Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen *Mischkowski*, in: *medica mondiale e.V.* (Hrsg.), *Sexualisierte Kriegsgewalt und ihre Folgen*, 2004, S. 395.

einigen. Durch derartige Vergleiche hätten Möglichkeiten zur Modifizierung des nationalen Prozessrechts aufgezeigt werden können.

V. Der nächste Abschnitt ist der tatsächlichen Verfolgungspraxis gewidmet. Besonders hoch ist die praktische Relevanz des Völkerstrafrechts naturgemäß im Nachklang des Jugoslawienkriegs in den Balkanstaaten Kroatien (*Novoselec*, Teilband 3, S. 61), Serbien und Montenegro (*Škulić*, Teilband 3, S. 277 f.). *Silverman* bereitet zudem höchst informativ den Fall *United States v. Moussaoui*, ein mutmaßliches Al-Qaida-Mitglied, auf (Teilband 5, S. 498 ff.). Ebenfalls äußerst aufschlussreich ist die detaillierte Aufbereitung des Falls Paulov durch *Parmas* (Teilband 5, S. 1139 ff.), in dem sich grundlegende Ausführungen zum spezifischen Unrecht des Völkermords finden. *Kremnitzer* und *Cohen* gehen auf die wichtigsten Prozesse ein, die in Israel wegen nationalsozialistischer Verbrechen geführt wurden. Aus diesen können allerdings keine Rückschlüsse gezogen werden, wie Israel heute Menschenrechtsverbrechen ahnden würde (*Kremnitzer/Cohen*, Teilband 5, S. 396), so dass diese Ausführungen primär von rechtshistorischem Interesse sind.

VI. Zum Abschluss geben die Berichtersteller einen kurzen Überblick über die aktuelle wissenschaftliche und rechtspolitische Diskussion sowie über geplante Reformen. Der besondere Wert dieses Abschnitts liegt zum einen im Verweis auf weiterführende Literatur, zum anderen darin, dass ein vorsichtiger Blick in die Zukunft gewagt und auf mögliche weitere Entwicklungen hingewiesen wird. Abgerundet wird der Länderbericht durch eigene Einschätzungen der jeweiligen Verfasser über die Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen in ihrem Land. Die unterschiedlichen Konzepte werden präzise dargestellt und bewertet. Dem Leser offenbaren sich noch einmal die unterschiedlichen Stadien der Implementierung des Völkerstrafrechts in die nationalen Rechtsordnungen: von Österreich, das kein spezifisches Völkerstrafrecht kennt und den Schwerpunkt auf die Unterstützung internationaler Gerichte legt (*Zerbes*, Teilband 3, S. 173) bis hin zu Kroatien sowie Serbien und Montenegro, die ihr nationales Recht in enger Anlehnung an das Rom-Statut ausgestaltet haben (*Novoselec*, Teilband 3, S. 64; *Škulić*, Teilband 3, S. 283).

Besonders beeindruckend ist das Abschlussplädoyer von *Kremnitzer* und *Cohen* für eine Ratifizierung des Rom-Statuts durch Israel. Punkt für Punkt werden die Bedenken Israels überzeugend widerlegt und die Vorteile einer Unterstützung des IStGH herausgearbeitet (Teilband 5, S. 400 ff.). *Silverman* begnügt sich hingegen aus Gründen der Machbarkeit mit der Aufstellung eines Vier-Punkte-Konzepts. Kerngedanke ist, dass die USA eine umfassende nationale Verfolgung völkerrechtlicher Verbrechen sicherstellen. Dadurch sollen – bis es in den USA eine Mehrheit für die Ratifizierung des Rom-Statuts gibt – Konflikte mit dem IStGH verhindert werden (Teilband 5, S. 507 f.). Es steht zu hoffen, dass diese Vorschläge in den USA Gehör finden.

VII. Die umfassende Ahndung völkerrechtlicher Verbrechen auf nationaler und internationaler Ebene ist eine der großen strafrechtlichen Herausforderung unserer Zeit. Die beiden vorliegenden Bände enthalten eine Fülle wertvoller Informationen über die Ausgestaltung und Umsetzung des Völkerstrafrechts in den ausgewählten Nationalstaaten. Aufgezeigt werden die Stärken und Defizite der unterschiedlichen Konzepte. Alle Länderberichte folgen demselben Gliederungsschema und sind daher optimal miteinander vergleichbar. Sie bilden damit eine ausgezeichnete Grundlage für einen umfassenden Rechtsvergleich. Insgesamt können die einzelnen Berichte einen wertvollen Beitrag zur weiteren Entwicklung des nationalen Völkerstrafrechts leisten. Aber auch aus internationaler Sicht kommt dem Forschungsprojekt erhebliche Bedeutung zu. Im Jahr 2009 wird eine Überprüfungs-Konferenz über Änderungen des Rom-Statuts beraten. Mögliche Themen werden die weitere Angleichung der Strafbarkeit von Kriegsverbrechen im nationalen und internationalen Konflikt, der Tatbestand der Aggression und die Ausdehnung der sachlichen Zuständigkeit des IStGH auf terroristische Akte sein. Die vorliegende Darstellung des nationalen Völkerstrafrechts liefert hierfür eine hervorragende Diskussionsgrundlage und wird wertvolle Dienste bei Ermittlung des Völkergewohnheitsrechts leisten.

Ein Wermutstropfen aber bleibt. Zwar finden im Forschungsprojekt insgesamt alle Kontinente Berücksichtigung, so dass mit Abschluss der Studie ein äußerst aufschlussreicher Überblick über alle Rechts- und Kulturkreise hinweg zu erwarten ist. Wünschenswert wäre allerdings eine stärkere Berücksichtigung Afrikas mit seinen zahlreichen Krisenregionen gewesen. Dies gilt umso mehr, als der IStGH bisher ausschließlich mit Situationen aus Afrika – Kongo, Uganda, Zentralafrika sowie Darfur, Sudan – befasst ist. Dies vermag aber nichts am Fazit zu ändern: zwei äußerst informative Bände eines beeindruckenden Forschungsprojekts, die eine Bereicherung nicht nur für jeden völkerstrafrechtlich Interessierten, sondern auch für die nationale und internationale Rechtsentwicklung darstellen.

Wiss. Mitarbeiterin Stefanie Bock, Universität Hamburg