



Johannes Bochmann

Strafgewaltkonflikte und ihre Lösung

Einleitung

§ 1 Gegenstand der Untersuchung

Die Feststellung, dass Straftaten nicht an den Grenzen des Nationalstaates enden, sondern darüber hinausgreifen, ist weder neu noch besonders originell. Richtig ist sie dennoch. Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten stellt sich immer – so auch im Strafrecht – die Frage, wer einen Sachverhalt beurteilen darf oder muss, und nach welchem materiellen Recht dies erfolgen soll. Im Strafrecht stellt sich also die Frage nach der Strafgewalt. Diese ist aus völkerrechtlicher Sicht unproblematisch immer dann für einen Staat gegeben, wenn alle „Bestandteile“ der Straftat in dessen Territorium, also im Inland, vorliegen. In allen anderen Fällen kann es dazu kommen, dass mehrere Staaten von einer Tat betroffen sind und gleichermaßen die Strafgewalt für sich in Anspruch nehmen. Bisher ungeklärt ist es, wie mit solchen Strafgewaltkonflikten umzugehen ist.¹ Ein solcher Konflikt kann zur Konsequenz haben, dass der Täter mehrfach ver- bzw. abgeurteilt wird² – *ne bis in idem* gilt im Völkerrecht nicht.

Dort, wo *ne bis in idem* gesondert vereinbart wurde, etwa zwischen den Vertragsstaaten des SDÜ,³ hängt die Frage, in welchem Staat der Beschuldigte abgeurteilt wird, von Zufälligkeiten wie dem Ort der Festnahme ab und ist sogar durch Manipulation der Strafverfolgungsbehörden beeinflussbar.⁴

-
- 1 Dabei sollen hier die sog. „positiven Strafgewaltkonflikte“ im Vordergrund stehen, bei denen mehrere Staaten die Aburteilung durchführen wollen. Der Fall, dass sich von mehreren Staaten keiner als zuständig ansieht, lässt sich ebenfalls als Strafgewaltkonflikt begreifen, nämlich als sog. „negativer Strafgewaltkonflikt“, vgl. dazu etwa *Lagodny*, Gutachten, S. 24 ff. zum „Fall Öcalan“, sowie unten Teil 4 § 1 A.III. zum Fall *U.S. v. Tiede*.
 - 2 Etwas unklar insofern *Eisele*, ZStW 2013, 1, 9. *Eisele* erweckt den Eindruck, als sei es (auch) eine Folge des ungeklärten Strafgewaltkonflikts, wenn ein Geschädigter in einer Form der Selbstjustiz (von *Eisele* etwas euphemistisch als „Selbsthilfe“ bezeichnet) den Beschuldigten, gegen den das Verfahren in einem Staat eingestellt wurde, entführt, um ein Verfahren in einem anderen Staat zu erreichen. Tatsächlich ist es aber nur Folge des Strafgewaltkonflikts, dass der Entführer letztlich „Erfolg“ hatte, weil es zu einem weiteren Verfahren – und im von *Eisele* besprochenen Fall: einer Verurteilung – kam. Allein das zusätzliche Verfahren, nicht aber die Entführung ist Folge des ungelösten Strafgewaltkonflikts.
 - 3 Dies schließt jedoch nur die mehrfache Strafverurteilung aus und schützt nicht davor, dass von mehreren Staaten Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden, obwohl beispielsweise in einem anderen Staat die Ermittlungen weiter fortgeschritten sind. Kritisch dazu zu Recht *Mansdörfer*, *ne bis in idem*. Näher zu Art. 54 SDÜ auch unten Teil 2 § 4 A.III.
 - 4 Zur Wirkung von *ne bis in idem* als „faktisches Prioritätsprinzip“ *Vander Beken/Vermeulen/Lagodny*, NStZ 2002, 624.

Unabhängig davon, ob *ne bis in idem* im konkreten Fall gilt, liegt es auf der Hand, dass eine Mehrfachverfolgung jedenfalls nicht im Interesse des Beschuldigten ist. Aber auch, ob sie im Interesse der beteiligten Staaten ist, mag mit guten Gründen bezweifelt werden. Wenn der Täter nämlich bereits abgeurteilt wurde – wenn auch in einem anderen Staat – dann erscheint es auch unter Berücksichtigung der Strafzwecke weder sinnvoll noch notwendig, ein weiteres Strafverfahren durchzuführen, das ja für den Staat einen gewissen Aufwand darstellt.

Es gibt bereits den Ansatz, die Strafgewalten einer „Rangordnung“ zu unterwerfen⁵ oder die These, dass es einer möglichst einvernehmlichen Lösung bedarf, ggf. auch unter Einbeziehung überstaatlicher Stellen⁶. Eine umfassende Klärung dieses Problems liegt bisher aber nicht vor, allerdings gibt es bereits einige Vorschläge dazu.⁷

Mit dieser Arbeit wird der Versuch unternommen, eine Lösung zur Behandlung von Strafgewaltkonflikten aufzuzeigen. Dazu wird in einem ersten Schritt untersucht, inwieweit es aus völkerrechtlicher Sicht überhaupt zulässig ist, die Strafgewalt zu beanspruchen (Teil 1). Im zweiten Schritt wird der Frage nachgegangen, ob es – wie insbesondere *Ambos*⁸ meint – bereits eine Rangordnung der Strafgewalten gibt (Teil 2). Erst, wenn dies verneint wird, kann es um die Frage gehen, ob es eine solche Rangordnung *de lege ferenda* geben und wie diese aussehen sollte. Dabei werden die unterschiedlichen Aspekte des Strafverfahrens und der Strafgewalt in den Blick genommen. Vergleichend werden auch die Situation in anderen Rechtsbereichen und die historische Entwicklung untersucht, um anschließend zu ermitteln, ob und inwieweit eine Übertragung auf die international-strafrechtliche Ebene möglich ist (Teil 3). Anschließend werden mögliche Konsequenzen aufgezeigt und die dabei auftretenden Fragen einer systematischen und interessengerechten Lösung zugeführt (Teil 4). Die Arbeit schließt ab mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse und enthält in einem Anhang zudem einen Formulierungsvorschlag für das zu schaffende Recht.

§ 2 Begriffsklärungen

Im Zusammenhang mit dem „Internationalen Strafrecht“ gilt es, eine Reihe verschiedener Begriffe auseinander zu halten.⁹ Von zentraler Bedeutung ist dabei der

5 So insbesondere *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4.

6 Für die Einbeziehung des Europäischen Gerichtshofes *Lagodny*, Gutachten.

7 Vorschläge etwa bei *Hein*, Zuständigkeitskonflikte; *Eicker*, StV 2005, 631; *Schünemann* (Hrsg.), Gesamtkonzept; *Böse* in FS-Wolter, S. 1311; *Böse/Meyer/Schneider*, GA 2014, 572; vgl. ferner auf Ebene der EU der Rahmenbeschluss zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten (dazu noch unten Teil 2 § 4 E.).

8 *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 4.

9 Bereits der Begriff des Internationalen Strafrechts hat unterschiedliche Bedeutungen. In einem engen Sinne sind damit nur die Normen des sog. Strafanwendungsrechts gemeint. In einem weiteren Sinne sind davon zusätzlich das Rechtshilferecht,

Begriff der *Strafgewalt* (*jurisdiction*), der durchaus unterschiedlich verstanden werden kann und bei dem deshalb verschiedene Aspekte zu unterscheiden sind.¹⁰

A. Urteilsgewalt

Unter der Urteilsgewalt (*jurisdiction to adjudicate*) als einem Aspekt der Strafgewalt soll die völkerrechtliche Befugnis verstanden werden, über einen (hier: strafrechtlich relevanten) Sachverhalt zu richten. Derjenige Staat, der Gerichtsbarkeit ausübt, muss dazu berechtigt sein. Diese völkerrechtliche Berechtigung ist von etwaigen innerstaatlichen Beschränkungen unabhängig.¹¹

Mit der Frage der Urteilsgewalt ist dagegen noch nicht automatisch geklärt, welches materielle und ggf. prozessuale Recht der Entscheidung zu Grunde gelegt wird. Es ist immerhin denkbar (und im Zivilrecht bei Auslandssachverhalten durchaus auch üblich¹²), dass ein Gericht des einen Staates das Recht eines anderen Staates anwenden muss.

B. Vollzugsgewalt

Ebenfalls auf der Ebene der Durchsetzung des Rechts ist die Vollzugsgewalt (*jurisdiction to enforce*) anzusiedeln. Sie bezieht sich aber nicht nur auf den Vorgang des Aburteilens, sondern auch auf alle vor- und nachgelagerten Maßnahmen zur Durchsetzung des Rechts, also im Vorfeld etwa Ermittlungen, Beschlagnahmen, Festnahmen; im Nachhinein ist insbesondere der Vollzug eines Strafurteils zu nennen. Diese Befugnis besitzt der Staat ausschließlich für sein eigenes und für staatenloses Gebiet.¹³

C. Regelungsgewalt

Ein anderer Aspekt der Strafgewalt ist die Regelungs- oder Rechtsetzungsgewalt (*jurisdiction to prescribe*).¹⁴ Darunter wird die völkerrechtliche Berechtigung verstanden, einen Sachverhalt oder ein Verhalten (hier: strafrechtlich) zu regeln.

Die Regelungsgewalt kann man im Strafrecht wiederum in zwei Bestandteile gliedern: Einerseits bedarf es einer Regelung, welches Verhalten strafbar sein soll (Straftatbestand¹⁵). Solche Regelungen werden zumindest im Kernstrafrecht

das Völkerstrafrecht und das Europäische Strafrecht erfasst, vgl. *Werle/Jeßberger* in LK-StGB, vor § 3 Rn. 13 f. Wenn im Folgenden vom Internationalen Strafrecht die Rede ist, ist damit das Strafanwendungsrecht gemeint.

10 Näher dazu auch *Eser* in FS-Trechsel, S. 226 ff.; *Böse* in FS-Wolter, S. 1311, 1315.

11 Vgl. *Lagodny*, Gutachten, S. 12.

12 Vgl. Art. 3 EGBGB, näher auch unten Teil 3 § 3 C.

13 Vgl. nur *Werle/Jeßberger* in LK-StGB, vor § 3 Rn. 22.

14 *Werle/Jeßberger* in LK-StGB, vor § 3 Rn. 5.

15 Hier in einem weiten Sinn zu verstehen. Enthalten sind in diesem weiten Tatbestandsbegriff neben dem Tatbestand im engen Sinn auch Rechtswidrigkeit, Schuld

in den unterschiedlichen Staaten oftmals ähnlich sein. Andererseits umfasst die Regelungsgewalt auch die Möglichkeit, Art und Höhe der Strafe festzulegen (Rechtsfolge). Hier sind selbst innerhalb vermeintlich ähnlicher Strafrechtsordnungen erhebliche Unterschiede festzustellen.¹⁶

D. Sitz des Gerichts

Von den Aspekten der Strafgewalt, insbesondere auch von der Urteilsgewalt unabhängig ist die Frage des Sitzes des Gerichts. Wenn mit „Sitz“ nur der Gerichtsstand nach nationalem Recht gemeint ist, leuchtet dies ohne weiteres ein. In einem ersten Schritt (Urteilsgewalt) ist nämlich nach Völkerrecht festzustellen, welcher Staat urteilen darf. Die Bestimmung, welches unter mehreren möglichen Gerichten innerhalb eines Staates zur Entscheidung berufen ist, wird allein durch das nationale Recht vorgenommen.

Der „Sitz des Gerichts“ kann jedoch auch in einem weiteren Sinne als „Sitzstaat“ verstanden werden. Es ist nämlich – zumindest theoretisch – möglich, dass ein Staat X ein eigenes Gericht auf dem Territorium des Staates Y unterhält. Obwohl der Sitz des Gerichts also im Gebiet des Staates Y liegt, muss diesem Staat Y nicht unbedingt die Urteilsgewalt zustehen. Die Vorstellung, etwa auf deutschem Boden ausländische Gerichte zu haben, erscheint vielleicht auf den ersten Blick befremdlich. Gleichwohl gab und gibt es solche Fälle.¹⁷ Zu nennen sind etwa die Militärtribunale nach dem zweiten Weltkrieg sowie der *United States Court for Berlin*, der allerdings lediglich *ein* Urteil¹⁸ zu fällen hatte und ebenfalls auf militärische bzw. besatzungsrechtliche Gründe zurückzuführen ist.¹⁹ Daneben ist auch an die

und objektive Bedingungen der Strafbarkeit, vgl. *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, Rn. 117.

- 16 Dies betrifft etwa die Frage, in welchem Maß Geldstrafen oder kurze Freiheitsstrafen verhängt werden können, oder welche Haupt- und Nebenstrafen überhaupt möglich sind. Auch die Strafrahmen für ähnliche Delikte können durchaus – auch in vermeintlich ähnlichen Rechtsordnungen – unterschiedlich sein, vgl. etwa die Höchststrafen für einfache Körperverletzung im deutschen (fünf Jahre Freiheitsstrafe, § 223 Abs. 1 StGB) und österreichischen Recht (ein Jahr Freiheitsstrafe, § 83 Abs. 1 öStGB).
- 17 Näher zu diesen Beispielen noch unten Teil 4 § 1 A.
- 18 Urteil vom 14.03.1979, *U.S. v. Tiede*, 86 F.R.D. 227, online verfügbar unter <http://www.uniset.ca/other/cs4/86FRD227.html> (abgerufen am 09.07.2014). In diesem Fall ging es um die Entführung eines Flugzeugs mit dem Ziel Berlin-Schönefeld zum westberliner Flughafen Tempelhof. Die westdeutschen bzw. westberliner Behörden hatten offenbar aus politischen Gründen kein Interesse an der Strafverfolgung.
- 19 In den Urteilsgründen wird die Entwicklung der US-amerikanischen Gerichtsbarkeit in Deutschland nach dem 2. Weltkrieg dargestellt. Es wird ausdrücklich bestätigt, dass es sich um ein US-Gericht handelt: „*Thus, this Court sits in Berlin as an instrumentality of the United States, executing the sovereign powers of the United*

Militärgerichte einiger NATO-Staaten zu denken.²⁰ Aus ganz anderen Gründen wurde im Fall des Lockerbie-Anschlags durch Vereinbarung der Regierungen des Vereinigten Königreichs und der Niederlande die Möglichkeit geschaffen, dass das oberste schottische Gericht (*High Court of Justiciary*) in den Niederlanden verhandeln und entscheiden durfte.²¹

In solchen Fällen bestehen besondere Probleme, zunächst in Bezug auf die Errichtung solcher Gerichte, aber auch, was die Geltung der jeweiligen Verfassung, ggf. auch des einfachen Rechts, betrifft.²²

E. (nationale) Zuständigkeit

Von den Fragen der Urteilsgewalt und des Sitzstaates ist die Zuständigkeit nach nationalem Recht²³ zu unterscheiden. Nicht alles, was völkerrechtlich erlaubt ist, muss der Staat in seiner eigenen Rechtsordnung auch umsetzen. Ein Staat darf sich also nur dann zur Aburteilung für zuständig erklären, wenn er die Urteilsgewalt hat. Umgekehrt bedeutet die völkerrechtliche Zulässigkeit, Urteilsgewalt auszuüben, aber nicht zwingend, dass der betreffende Staat auch aburteilen muss. Die Zuständigkeit der Gerichte eines Staates ergibt sich also aus dem Recht dieses Staates, das wiederum mit dem Völkerrecht im Einklang stehen muss.

F. Anwendbares Recht

Das anwendbare Recht folgt nicht in dem Sinne zwingend aus der Regelungsgewalt, dass nur das Recht desjenigen Staates anwendbar wäre, der die Regelungsgewalt innehat. Allerdings darf nur derjenige Staat ein Recht für anwendbar erklären, dem die Regelungsgewalt zusteht. Welches Recht anwendbar ist, richtet sich daher nach dem nationalen Recht des Staates, der die Regelungsgewalt ausübt. In Deutschland wird für das Strafrecht vorausgesetzt, dass deutsche Gerichte nur

States.“ (US Court for Berlin, 86 F.R.D. 227, 237) Außerdem wurde die Geltung der Verfahrensrechte aus der US-Verfassung bejaht. (S. 244: „*The Constitution of the United States manifestly applies to these proceedings*“).

20 Vgl. dazu Lagodny in FS-Eser, S. 777, 793 f., sowie ausführlich Birke, Nato-Truppenstatut.

21 Dazu näher Klip/Mackarel, IRPL 1999, 777.

22 Zu den gesetzlichen Hindernisse im Lockerbie-Fall ausführlich Klip/Mackarel, IRPL 1999, 777, 782 f. – In Deutschland stünde zudem auch die Frage nach dem Geltungsbereich von StPO und GVG im Raum, vgl. Birke, Nato-Truppenstatut, S. 218 ff. Näher dazu auch unten Teil 4 § 1 B.III.

23 Lagodny, Gutachten, S. 13 spricht in diesem Zusammenhang von „Strafbefugnis“ und sieht den Begriff der Zuständigkeit offenbar enger. Auch Lagodny verwendet „Zuständigkeit“ aber für rein innerstaatliche Fragen.

deutsches Strafrecht anwenden,²⁴ völkerrechtlich zwingend ist dies jedoch nicht. Der Staat, der die Regelungsgewalt innehat, kann allein das anwendbare Recht bestimmen.²⁵ Ob und inwieweit eine Anwendung fremden Strafrechts nach nationalem *Verfassungsrecht* in Deutschland zulässig ist, wird unten im Teil 4 § 3 C. untersucht.

G. Gerichtsstand

Als letzter Begriff ist der des Gerichtsstands nach nationalem Recht dem Begriff „Sitzstaat“ im völkerrechtlichen Bereich gegenüber zu stellen. Der Gerichtsstand bestimmt sich allein nach den nationalen Vorschriften und ist in keiner Weise völkerrechtlich beeinflusst.²⁶ Hinzuweisen ist aber darauf, dass – ähnlich wie es ausländische Gerichte im Inland geben kann – auch im nationalen Recht der Gerichtsort nicht immer innerhalb des Gerichtsbezirks liegt.²⁷

H. Übersicht

Die folgende Übersicht stellt die Begriffe noch einmal zur Verdeutlichung einander gegenüber.

-
- 24 Vgl. etwa *Ambos* in MüKo-StGB, § 7 Rn. 8, demzufolge die deutsche Strafgewalt „natürlich auf das deutsche Strafrecht zurückgreift“ (Hervorhebung J.B.). Zu den bereits jetzt bestehenden Ausnahmen und einem Vorschlag zur Fremdrechtsanwendung *de lege ferenda* siehe unten Teil 4 § 3.
- 25 Theoretisch wäre es sogar möglich, dass auf diese Weise das Recht eines ganz ungeteilten Staates zur Anwendung kommt, nämlich dann, wenn ein nationales Recht (verfassungsrechtliche Zulässigkeit vorausgesetzt) das Recht eines anderen Staates für anwendbar erklärt. Angesichts des großen Stellenwerts der Souveränität geschieht dies jedoch regelmäßig nicht. Selbst ein Kleinstaat wie etwa Liechtenstein hat ein eigenes StGB, das zwar dem früheren österreichischen entspricht, aber eben liechtensteinisches Recht ist. Auch die anderen europäischen Kleinstaaten San Marino, Monaco und Andorra verfügen über ein eigenes StGB. Eine Ausnahme stellt in dieser Hinsicht der Vatikanstaat dar: Hier bestimmt Art. 3 des Gesetzes über die Rechtsquellen ausdrücklich die Anwendung italienischen Rechts, wenn auch mit einem Vorbehalt zugunsten des kanonischen Rechts, vgl. *Shea*, *Law of the Vatican*, Abschnitt 2.5.
- 26 Umgekehrt wäre es aber möglich und *de lege ferenda* durchaus denkbar, dass einzelne Regelungen zur Bestimmung des Gerichtsstandes gewissermaßen auf die völkerrechtliche Ebene übertragen werden, s. dazu unten Teil 3 § 4.
- 27 In Deutschland gilt dies z.B. für das Landgericht München II, das – im Gegensatz zum LG München I – nicht für die Stadt und den Landkreis München zuständig ist, sondern für die umliegenden Amtsgerichtsbezirke, vgl. Artt. 4 Nr. 15; 5 des Gesetzes über die Organisation der ordentlichen Gerichte im Freistaat Bayern.

	Völkerrechtlicher Begriff: Regelt, was völkerrechtlich erlaubt ist	Innerstaatlicher Begriff: Nationale Umsetzung, ggf. weniger als völkerrechtlich erlaubt
Welcher Staat urteilt?	Urteilsgewalt	(nationale) Zuständigkeit
Wessen Recht liegt zu Grunde?	Regelungsgewalt	(Entscheidung über) anwendbares Recht
Wo sitzt das Gericht?	Sitzstaat	Gerichtsstand / örtliche Zuständigkeit