

Praxis

Transnationales Strafverfolgungsersuchen: Verfolgungshindernis im ersuchenden Staat?

Von Richter am Landgericht Professor Dr. Kai Ambos/
stud. iur. Annika Maleen Poschadel, Göttingen*

Eckhart von Bubnoff, ehemals Richter am OLG Karlsruhe, hat vor Jahren einmal folgende These aufgestellt: Ein Strafverfolgungsersuchen beseitige zwar nicht »den Strafanspruch des ersuchenden Staates als solchen«, dieser begeben sich damit jedoch seiner »Verfolgungskompetenz« und räume dem ersuchten Staat den »Vorrang« ein, weshalb der »Durch- oder Weiterführung eines Strafverfahrens wegen derselben Tat« im ersuchenden Staat aufgrund allgemeiner Rechtsgrundsätze »ein Betreibungshindernis« entgegenstehe.¹ Dieses stelle einen »allgemeinen Rechtsgrundsatz« i. S. von Art. 25 GG dar; er habe sich im internationalen Rechtshilfeverkehr im Anschluss an Art. 21 EuRHÜbk (Anzeigen einer Vertragspartei zum Zwecke der Strafverfolgung durch die andere Partei)² entwickelt und in zahlreichen Ergänzungsverträgen Deutschlands, die einen Strafkla-geverbrauch für den Fall eines rechtskräftigen Abschlusses des Strafverfahrens im ersuchten Staat anordnen, Ausdruck gefunden.³ Der folgende Beitrag wird zeigen, dass diese These nicht haltbar ist. Zweifel i. S. von Art. 100 II GG bestehen insoweit nicht, eine Vorlage an das BVerfG scheidet damit aus.

I. Begriff und Voraussetzungen eines Strafverfolgungsersuchens

Die Übertragung der Strafverfolgung durch ein Strafverfolgungsersuchen ist lediglich in den Art. 6 ff. EuVerfolgÜbk⁴ geregelt. Im deutschen Recht findet sich eine Konkretisierung in den RiVAST⁵ Nr. 145 ff. Art. 6 I EuVerfolgÜbk kann man entnehmen, dass im Falle eines Verfolgungsersuchens ein Vertragsstaat einen anderen um die Verfolgung einer in jenem Staat wegen einer strafbaren Handlung beschuldigten Person ersucht, und zwar »in den in diesem Übereinkommen vorgesehenen Fällen« (zu diesen siehe Art. 8 EuVerfolgÜbk). Nach RiVAST Nr. 146

* Der Beitrag beruht auf einem Gutachten, das der Erstverfasser mit Unterstützung der Zweitverfasserin für das LG Dortmund erstellt hat.

1 V. Bubnoff Auslieferung, Verfolgungsübernahme, Vollstreckungshilfe, 1989, S. 96 f.

2 Art. 21 EuRHÜbk (abgedruckt bei Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner [S/L/G/H] IRG, 4. Aufl. 2006, S. 533) lautet:

»1. Anzeigen einer Vertragspartei zum Zwecke der Strafverfolgung durch die Gerichte einer anderen Partei sind Gegenstand des Schriftverkehrs zwischen den Justizministerien. Die Vertragsparteien können jedoch von der in Artikel 15 Abs. 6 vorgesehenen Befugnis Gebrauch machen.

2. Der ersuchte Staat teilt dem ersuchenden Staat die auf Grund dieser Anzeige getroffenen Maßnahmen mit und übermittelt ihm gegebenenfalls eine Abschrift der ergangenen Entscheidung.

3. Die Bestimmungen des Artikels 16 werden auf die in Absatz 1 erwähnten Anzeigen angewendet.«

3 V. Bubnoff (Fn 1), S. 97.

4 Europäisches Übereinkommen über die Übertragung der Strafverfolgung v. 15.5.1972; abgedruckt in: S/L/G/H, S. 859 ff.; das Deutschland nicht unterzeichnet hat.

5 Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten; abgedruckt in: S/L/G/H, S. 2238 ff.

sind dem Ersuchen eine für die ausländische Strafverfolgungsbehörde bestimmte Sachverhaltsdarstellung nebst zwei Übersetzungen zu übermitteln. Nach Art. 18 I EuVerfolgÜbk werden Übersetzungen der Schriftstücke für Ersuchen auf Grundlage des EuVerfolgÜbk nicht verlangt, können aber übermittelt werden. Insbesondere muss die Sachverhaltsdarstellung Angaben über Person und Staatsangehörigkeit des Beschuldigten sowie über bisherige Ermittlungsergebnisse und sonst zur Vorbereitung der Verfolgung getroffene Maßnahmen enthalten. Zudem sind die Zuständigkeiten bezüglich der Übermittlung des Ersuchens einzuhalten, und dem Ersuchen muss neben den gesamten Verfahrensakten und allen Beweisgegenständen auch eine Liste der im Tatortstaat geltenden Strafbestimmungen beigefügt werden.⁶ Nach RiVAST Nr. 145 darf zudem weder eine Auslieferung noch Vollstreckungshilfe in Betracht kommen. Außerdem muss die Tat sowohl im ersuchenden als auch im ersuchten Staat mit Strafe bedroht sein.⁷

II. Keine verfolgungshindernde Wirkung mangels allgemeiner völkerrechtlicher Regel

1. Voraussetzungen einer allgemeinen Regel des Völkerrechts

i. S. von Art. 25 GG

Gemäß Art. 25 GG sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Bestandteil des Bundesrechts und gehen den einfachen Gesetzen vor. Sie sind nicht im Grundgesetz oder in einfachgesetzlichen Vorschriften definiert, sondern ergeben sich aus der Völkerrechtsordnung.⁸ Zunächst fallen die gemäß Art. 38 I IGH-Statut⁹ anzuwendenden Rechtsquellen darunter.¹⁰ Aus dem Normenkontext, insbesondere aus Art. 59 II GG, ergibt sich zudem, dass allgemeine Regeln des Völkerrechts nur solche abstrakt-generellen Normen sein können, die nicht Völkervertragsrecht sind.¹¹ Eine Ausnahme besteht insoweit, als durch völkerrechtliche Verträge allgemeine Regeln des Völkerrechts nachgezeichnet werden.¹² Im Ergebnis sind allgemeine Regeln des Völkerrechts daher das allgemeine Völkergewohnheitsrecht i. S. von Art. 38 I lit. b IGH-Statut und die allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze i. S. von Art. 38 I lit. c IGH-Statut.¹³

Entgegen dem Wortlaut der Art. 100 II und 25 GG müssen die allgemeinen Regeln nicht zwingend geeignet sein, »unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen« zu begründen. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG¹⁴ ergibt sich dies aus dem Sinn

6 Zu diesen Voraussetzungen vgl. v. Bubnoff (Fn 1), S. 95 f.

7 Siehe auch Veh in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, 22. Kapitel Rn 92; Müller/Vordermayer in: Vordermayer/v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Handbuch für den Staatsanwalt, 3. Aufl. 2008, 1. Teil 3. Kapitel Rn 106.

8 Bernhardt DÖV 1977, 457, 461 f.; Koenig in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 25 GG Rn 16.

9 Statut des Internationalen Gerichtshofs; BGBl. 1973 II, 505.

10 BVerfG NJW 1988, 1462.

11 Rojahn in: v. Münch/Kunig (Hrsg.), GG, 4/5. Aufl. 2001, Art. 25 GG Rn 10; Hofmann in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Art. 25 GG Rn 17; stRspr: BVerfGE 117, 141, 149 m. w. N.

12 Koenig in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 25 GG Rn 19; Hofmann in: FS Zeidler, 1987, S. 1885, 1889 f.; ders. in: Umbach/Clemens, Art. 25 GG Rn 17; Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 10; v. Heintschel-Heinegg in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), GG, 8. Aufl. 2010, Art. 25 GG Rn 9; Ipsen/v. Heintschel-Heinegg Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 16 Rn 37; Herdegen in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, 59. Lfg. 2010, Art. 25 GG Rn 20.

13 BVerfGE 15, 25, 32 f.; 16, 27, 33; 23, 288, 305; Morgenthaler in: Epping/Hillgruber, Art. 100 GG Rn 37; Doebering Völkerrecht, 2. Aufl. 2004, § 13 Rn 740.

14 BVerfGE 64, 1, 14; 15, 25, 33 f.; 46, 342, 362 f.

und Zweck von Art. 25 und Art. 100 II GG. Unmittelbar Rechte und Pflichten für den Einzelnen erzeugen in der Regel nur Menschenrechte. Die Gewährleistungen der Art. 25 und 100 II 2 GG würden daher bei strenger Wortlautauslegung in allen anderen Fällen unterlaufen werden. Als objektiv-rechtliche Vorschriften könnten sie jedoch mittelbar Rechtswirkung für den Einzelnen entfalten, so dass es auch außerhalb der Menschenrechte für den Einzelnen möglich sein müsse, sich auf sie zu berufen, so wie dies auch bei anderen objektiv-rechtlichen, von Amts wegen zu beachtenden Normen der Fall sei.

Kennzeichnend für eine allgemein *völkergewohnheitsrechtliche Norm* ist, dass sie zumindest von einer repräsentativen Mehrheit der Staaten als rechtsverbindlich angesehen und befolgt wird.¹⁵ Dies setzt nach gefestigter völkerrechtlicher Rechtsprechung insbesondere eine *consuetudo* bei gleichzeitiger *opinio juris sive necessitatis* voraus.¹⁶ In den Worten des BVerfG ist eine »dauernde und einheitliche Übung unter weit gestreuter und repräsentativer Beteiligung« notwendig.¹⁷

Allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts sind höchst abstrakte Fundamentalprinzipien, die in den Rechtsordnungen der meisten »Kulturvölker« verankert sind, wie z. B. der Grundsatz von Treu und Glauben, die Bindungswirkung rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen oder die Schadensersatzpflichtigkeit bei Rechtsverletzungen.¹⁸ Auch wenn Art. 25 GG diese Rechtsgrundsätze mit einbezieht, ist davon auszugehen, dass sie ohnehin schon im deutschen Recht verankert sind.¹⁹ Nach einer neueren menschenrechtlichen und völkerstrafrechtlichen Ansicht fallen darunter auch überstaatliche »principles and rules of international law« i. S. von Art. 21 I lit. b des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs.²⁰

2. Kein Bestehen einer allgemeinen Regel des Völkerrechts mit verfolgungshindernder Wirkung

Ausgehend von obigen Erläuterungen zu Art. 25 GG ist es zunächst unklar, was v. Bubnoff unter einem »allgemeinen Rechtsgrundsatz« versteht. Legt man die genannte klassische Definition eines *allgemeinen Rechtsgrundsatzes* i. S. von Art. 38 I lit. c IGH-Statut zugrunde, so ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Verfolgungs- oder »Betreibungshindernis« infolge eines Strafverfolgungsersuchens als Fundamentalprinzip (sic!) in den Rechtsordnungen der meisten »Kulturvölker« verankert sein soll. So verweist auch v. Bubnoff selbst als Beleg für diesen »allgemeinen Rechtsgrundsatz« nicht auf Grundsätze in ausländischen Rechtsordnungen, sondern nur auf völkerrechtliche (bilaterale) Verträge.

Ungeachtet dieser begrifflichen Unschärfe könnte in der Sache allenfalls eine *allgemeine Regel des Völkerrechts* in Form von *Völkergewohnheitsrecht* bestehen, wenn man den von v. Bubnoff angeführten Verträgen eine solche völkergewohnheitsrechtliche Regel – Verfolgungshindernis aufgrund eines Strafverfolgungsersuchens – zu entnehmen können glaubt. Doch auch dies lässt sich nicht

15 Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 7; Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 25 GG Rn 7; Pellet in: Zimmermann (Hrsg.), ICJ-Statute, 2006, Art. 38 ICJ-Statute Rn 210 ff. m. w. N.

16 Siehe Herdegen Völkerrecht, 9. Aufl. 2010, § 16 Rn 1. Der IGH spricht statt von *consuetudo* von »practice«, siehe ICJ, Continental Shelf Case (Libyan Arab Jamahiriya v. Malta), ICJ Rep. 1985, 29 f.; ICJ, Military Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. USA), ICJ Rep. 1986, 14, 97 f.

17 BVerfGE 96, 68, 86 f.

18 Herdegen, § 17 Rn 1 ff.; Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 13.

19 Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 13.

20 Vgl. Ambos Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 5 Rn 7.

überzeugend begründen. Art. 21 EuRHÜbk selbst sieht schon kein Verfolgungsverbot im ersuchenden Staat vor.²¹ Die einschlägigen Ergänzungsverträge zu Art. 21 EuRHÜbk – zu nennen sind insoweit²² Art. XII Abs. 6 und 7 des deutsch-schweizerischen²³, Art. XII Abs. 4 des deutsch-italienischen²⁴, Art. XI Abs. 4 des deutsch-niederländischen²⁵, Art. XV des deutsch-österreichischen²⁶, Art. 14 VII des deutsch-tschechischen²⁷, Art. 13 VII des deutsch-polnischen²⁸ und Art. XIV Abs. 4 des deutsch-israelischen Ergänzungsvertrags²⁹ sowie Art. 21 des deutsch-jugoslawischen Rechtshilfevertrags³⁰ – sehen zwar – ebenso wie Art. 21 EuVerföÜbk³¹ – ein Verfolgungshindernis vor,³² doch stellt dieses *keine allgemeine*

21 Fn 2.

22 Der deutsch-tschechische und der deutsch-polnische Ergänzungsvertrag wurden erst 2001 bzw. 2003 geschlossen, so dass v. Bubnoff darauf nicht verweisen konnte.

23 BGBl. 1975 II, 1171; 1976 II, 1818; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 630.

24 BGBl. 1982 II, 111; 1985 II, 836; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 592.

25 BGBl. 1981 II, 1158; 1983 II, 32; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 596.

26 BGBl. 1975 II, 1157; 1976 II, 1818; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 615.

27 BGBl. 2001 II 735; 2002 II 1163; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 664.

28 BGBl. 2004 II, 531; 1339; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 677.

29 BGBl. 1980 II, 1334; 1981 II, 94 abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 588.

30 BGBl. 1974 II, 1167.

31 Art. 21 EuVerföÜbk (Fn 4) lautet:

»1. Sobald der ersuchende Staat um Verfolgung ersucht hat, darf er den Beschuldigten wegen der diesem Ersuchen zugrundeliegenden Tat weder verfolgen noch eine Entscheidung vollstrecken, die er vorher wegen dieser Tat gegen den Beschuldigten ausgesprochen hat.

2. Der ersuchende Staat erlangt das Recht zur Verfolgung und Vollstreckung wieder:

a. wenn der ersuchte Staat ihn von seiner Entscheidung unterrichtet, nach Artikel 10 dem Ersuchen nicht stattzugeben;

b. wenn der ersuchte Staat ihn unterrichtet, daß er nach Artikel 11 die Annahme des Ersuchens ablehnt;

c. wenn der ersuchte Staat ihn unterrichtet, daß er nach Artikel 12 die Annahme des Ersuchens widerruft;

d. wenn der ersuchte Staat ihn von seiner Entscheidung unterrichtet, keine Verfolgung einzuleiten oder das Verfahren einzustellen;

e. wenn er sein Ersuchen zurückzieht, bevor der ersuchte Staat ihn über seine Entscheidung unterrichtet hat, dem Ersuchen stattzugeben.«

32 Als repräsentative Ergänzungsverträge können hier der deutsch-italienische und der deutsch-israelische zitiert werden.

Art. XIV Abs. 4 des *deutsch-israelischen Ergänzungsvertrags* (Fn 29) lautet:

»Wurde im ersuchten Staat eine Strafverfolgung eingeleitet, so sehen die Behörden des ersuchenden Staates von weiteren Verfolgungs- und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Beschuldigten wegen derselben Tat ab. Sie können jedoch die Verfolgung oder Vollstreckung fortsetzen oder wiederaufnehmen, wenn

a) der ersuchte Staat mitteilt, dass er das Strafverfahren nicht zu Ende führen kann, insbesondere weil der Beschuldigte sich der Strafverfolgung oder der Strafvollstreckung im ersuchten Staat entzieht, oder dass er das Strafverfahren zwar abgeschlossen, aber keine Entscheidung über die dem Ersuchen zugrunde liegende Straftat dem Grunde nach getroffen hat;

b) aus nachträglich bekannt gewordenen Gründen vor Erlass einer gerichtlichen Strafverfügung, eines gerichtlichen Strafbefehls oder eines Bußgeldbescheides oder vor Beginn der erstinstanzlichen Hauptverhandlung die ersuchende Behörde das Ersuchen um Strafverfolgung zurückgenommen hat.«

Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. XI Abs. 4 des *deutsch-niederländischen* (Fn 25), Art. 14 VII des *deutsch-tschechischen* (Fn 27) und Art. 13 VII des *deutsch-polnischen* Ergänzungsvertrags (Fn 28).

Art. XII Abs. 4 des *deutsch-italienischen Ergänzungsvertrags* (Fn 24) lautet:

»Wurde im ersuchten Staat eine Strafverfolgung eingeleitet, so sehen die Justizbehörden des ersuchenden Staates von weiteren Verfolgungs- und Vollstreckungsmaßnahmen gegen den Beschuldigten wegen derselben Tat ab,

a) wenn das Verfahren von einer Justizbehörde aus materiellrechtlichen Gründen endgültig eingestellt worden ist, insbesondere wenn die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt oder der Beschuldigte außer Verfolgung gesetzt worden und die Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels abgelaufen ist,

b) wenn er rechtskräftig freigesprochen worden ist,

c) wenn die erkannte Strafe oder die Maßregel der Sicherung und Besserung vollstreckt, erlassen oder verjährt ist,

Regel des Völkerrechts in der Form von *Völkergewohnheitsrecht* dar. Völkergewohnheitsrecht setzt, wie oben erwähnt, eine »dauernde und einheitliche Übung unter weit gestreuter und repräsentativer Beteiligung« voraus.³³ Eine solche weit verbreitete Übung kann einzelnen, nur regional geltenden Verträgen nicht entnommen werden. Zwar können vertragliche Regelungen völkergewohnheitsrechtliche Normen ausnahmsweise zum Ausdruck bringen, wenn sie diese lediglich kodifizieren,³⁴ doch setzt dies zunächst den hier nicht erbrachten Nachweis einer solchen völkergewohnheitsrechtlichen Norm voraus. In der Regel wird eine über die bi- oder multilaterale Bindung hinausgehende Wirkung von Verträgen überwiegend ausgeschlossen, und zwar auch bei Verträgen mit einer viel größeren Zahl von Vertragsparteien als die hier in Rede stehenden.³⁵ Umgekehrt ist vielmehr eine vertragliche Bindung nur weniger Staaten ein Indiz dafür, dass es gerade keine weitverbreitete Übung gibt. Vorliegend kann eine solche nicht auf die (vertraglich abgesicherte) Praxis von acht Ländern innerhalb Europas und zusätzlich Israel gestützt werden, zumal es sich dabei nur um eine bilaterale Praxis handelt und selbst diese wenigen Verträge die Rechtsfolgen eines Strafverfolgungsersuchens (insbesondere was das Regel-Ausnahme-Verhältnis angeht) nicht einheitlich regeln.³⁶ Hinzu kommt, dass andere Ergänzungsverträge zum EuRHÜbk, wie z. B. der deutsch-französische,³⁷ keinen Strafklageverbrauch anordnen. Auch der gerade erwähnte Art. 21 EuVerföÜbk stellt lediglich eine Vorschrift eines nur regional geltenden Abkommens dar, das zudem seit seiner Verabschiedung (1972) nur von 25 der 47 Europaratsstaaten ratifiziert wurde.³⁸ Eine außereuropäische Praxis der fraglichen Art ist nicht ersichtlich.³⁹ Man kann also noch nicht einmal von einer regionalen, europäisch konsentierten Praxis i. S. regionalen Völkerge-

d) solange der Vollzug der Strafe oder der Maßregel der Sicherung und Besserung ganz oder teilweise ausgesetzt worden ist.«

Eine entsprechende Regelung findet sich in Art. XV des *deutsch-österreichischen* (Fn 26) und Art. XII Abs. 6 und 7 des *deutsch-schweizerischen* Ergänzungsvertrags (Fn 23). Die zitierten Vorschriften unterscheiden sich also im Wesentlichen dadurch, dass nach erstgenannter Regelung, ein Verfolgungshindernis im ersuchenden Staat grds. schon mit Einleitung der Strafverfolgung im ersuchten Staat besteht (und dann nur in den aufgezählten Ausnahmefällen wieder entfällt), während nach letztgenannter Regelung – genau umgekehrt – die Strafverfolgung im ersuchenden Staat in der Regel auch trotz Stellens eines Strafverfolgungsersuchens weiterhin möglich bleibt und nur in einem der aufgezählten Fälle gehindert wird.

33 BVerfGE 96, 68, 86 f.

34 Koenig in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 25 GG Rn 19; Hofmann in: FS Zeidler, 1889 f.; ders. in: Umbach/Clemens, Art. 25 GG Rn 17; Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 10; v. Heintschel-Heinegg in: Epping/Hillgruber, Art. 25 GG Rn 9; Ipsen/v. Heintschel-Heinegg § 16 Rn 37; Herdegen in: Maunz/Dürig, Art. 25 GG Rn 20.

35 So z. B. v. Heintschel-Heinegg in: Epping/Hillgruber, Art. 25 GG Rn 9; Herdegen in: Maunz/Dürig, Art. 25 GG Rn 21; Rojahn in: v. Münch/Kunig, Art. 25 GG Rn 10.

36 Siehe Fn 32.

37 BGBl. 1978 II, 329; 1980 II, 1435; abgedruckt in: *SL/G/H*, S. 584.

38 Siehe die Übersicht über den aktuellen Ratifikationsstand unter:

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=073&CM=1&DF=&CL=GER>.

39 Die im Bereich der Rechtshilfe – nach der EU – am weitesten entwickelte Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) hat nur klassische Rechtshilfeabkommen (namentlich die Inter-American Convention on Extradition v. 25.2.1981, die Inter-American Convention on Letters Rogatory v. 30.1.1975 [samt Additional Protocol v. 8.5.1979], die Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters [samt »Optional Protocol«] v. 23.5.1992 sowie die Inter-American Convention on Extraterritorial Validity of Foreign Judgments and Arbitral Awards v. 8.5.1979; alle abrufbar unter http://www.oas.org/DIL/treaties_and_agreements.htm) aufgelegt, die keine Regeln zu Strafklageverbrauch oder Strafverfolgungsverzicht enthalten.

wohnheitsrechts⁴⁰ sprechen. Und selbst wenn dies der Fall wäre, würde es ohnehin nicht zur Begründung einer *allgemeinen* Regel des Völkerrechts i. S. des Art. 25 GG ausreichen.⁴¹

Nach alledem ist es nicht verwunderlich, dass die Ansicht von v. *Bubnoff* auch keine Gefolgschaft gefunden hat. In der Rechtsprechung vertritt – soweit ersichtlich – nur das *OLG Karlsruhe*⁴² dieselbe Auffassung, was allerdings wenig überrascht, weil v. *Bubnoff* dem erkennenden Senat selbst angehörte. Die Tatsache, dass die Urteilsbegründung an der fraglichen Stelle im Wesentlichen bis in die Wortwahl⁴³ mit den (späteren) Ausführungen v. *Bubnoffs*⁴⁴ übereinstimmt, spricht dafür, dass dieser die von ihm zunächst gerichtlich vertretene Ansicht später auch literarisch verbreitet hat. Daneben wird diese Auffassung in der Literatur nur – soweit ersichtlich – von *Schomburg* und *Lagodny* unter der Überschrift »Rechtsprechungshinweis« bzw. »Entscheidungshinweise« unter Verweis auf das Urteil des *OLG Karlsruhe* unkommentiert wiedergegeben.⁴⁵ Demgegenüber hält eine Reihe anderer Autoren ein (völkergewohnheitsrechtliches) Verfahrenshindernis für »nicht ersichtlich«. Ein solches könne sich nur aus bi- oder multilateralen Verträgen ergeben.⁴⁶ Damit ist das entscheidende Argument angesprochen: Ein Strafverfolgungsverzicht bedarf wegen der mit ihm verbundenen erheblichen Souveränitätseinschränkung des die Strafgewalt beanspruchenden Staates einer *vertraglichen Grundlage*. Für das deutsche Recht kommt dies eindeutig in RiVAST

40 Zu den Voraussetzungen: *Ipsen/v. Heintschel-Heinegg*, § 16 Rn 44 ff.; v. *Heintschel-Heinegg* in: Epping/Hillgruber, Art. 25 GG Rn 6.2.

41 BVerfGE 15, 25, 34 ff.; v. *Heintschel-Heinegg* in: Epping/Hillgruber, Art. 25 GG Rn 20; *Papadimitriou* Die Stellung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht, 1972, S. 73; *Hillgruber* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 12. Aufl. 2011, Art. 25 GG Rn 7.

42 OLG Karlsruhe NStZ 1988, 135; offen gelassen in OLG Karlsruhe NStZ-RR 1997, 285; mit der dort verlangten Voraussetzung, dass das Strafverfolgungsersuchen zumindest ursächlich für die Aufnahme der Verfolgung im ersuchten Staat sein muss. Diese Voraussetzung widerspricht allerdings Art. 8 I lit. d EU-VerföÜbk, wo es heißt: »Ein Vertragsstaat kann einen anderen Vertragsstaat um Verfolgung in einem oder mehreren der folgenden Fälle ersuchen: [...] wenn der Beschuldigte im ersuchten Staat wegen derselben oder wegen einer anderen strafbaren Handlung verfolgt wird.« Ein Ersuchen kann also auch gestellt werden, wenn der betreffende Beschuldigte schon verfolgt wird. Ob diese Einschränkung sinnvoll ist, ist zweifelhaft, kann aber hier dahinstehen.

43 An der fraglichen Stelle heißt es im Urteil: »Das Strafverfolgungsersuchen beseitigt zwar nicht den Strafanspruch des ersuchenden Staates als solchen. Indes begibt sich der ersuchende Staat mit dem Strafverfolgungsersuchen seiner Verfolgungskompetenz. Im Anschluß an Art. 21 EuRHÜbk hat sich im internationalen Rechtshilfeverkehr der allgemeine Rechtsgrundsatz entwickelt, daß mit der Übernahme und der Einleitung einer Strafverfolgung durch den ersuchten Staat im ersuchenden Staat ein Betriebshindernis entsteht, d. h. der Durch- bzw. Weiterführung eines Strafverfahrens wegen derselben Tat ein zwingendes Verfahrenshindernis entgegensteht. Mit der Übertragung der Strafverfolgung kommt dem vom ersuchenden Staat angeregten Strafverfahren im ersuchten Staat der Vorrang zu. Das zur Übernahme und Verfahrenseinleitung im ersuchten Staat führende Strafverfolgungsersuchen begründet im ersuchenden Staat ein Strafverfolgungshindernis, in dem sich das Prinzip des »ne bis in idem« konkretisiert. Diese allgemeinen Rechtsgrundsätze haben auch in zahlreichen Ergänzungsverträgen der Bundesrepublik mit verschiedenen Staaten Ausdruck gefunden. Zu nennen sind hier die ergänzungsvertraglichen Bestimmungen zu Art. 21 EuRHÜbk mit der Schweiz (Art. XII Abs. 6 und 7), mit Italien (Art. XII Abs. 4), mit den Niederlanden (Art. XI Abs. 4), mit Österreich (Art. XV), mit Israel (Art. XIV Abs. 4), aber auch Art. 21 des deutsch-jugoslawischen Rechtshilfevertrages« (OLG Karlsruhe NStZ 1988, 135, 136).

44 Vgl. die bei Fn 1 wiedergegebene Ansicht von v. *Bubnoff* (Fn 1), S. 96 f.

45 *Schomburg* in: S/L/G/H, Art. 6 EuAIÜbk Rn 6 bzw. *Lagodny* in: S/L/G/H, Art. 21 EuRHÜbk Rn 1.

46 *Veh* in: Wabnitz/Janovsky, 22. Kapitel Rn 93; *Vogel* in: Grütznert/Pütz/Kreß, 16. Lfg. 2010, Vor § 1 IRG Rn 93 (für den es auch an einer innerstaatlichen Rechtsgrundlage fehlt).

Nr. 146 IV zum Ausdruck, wird dort doch eine solche Grundlage gefordert.⁴⁷ Diese existiert nun zwar in Art. 21 EuVerfolgÜbk, doch ist Deutschland nicht Vertragspartei dieses Abkommens. Art. 21 EuVerfolgÜbk und die genannten Ergänzungsverträge zu Art. 21 EuRHÜbk wiederum begründen, wie schon oben ausgeführt, als nur beschränkt geltendes regionales (europäisches) Vertragsrecht kein Völkergewohnheitsrecht. Diese Argumentation wird auch durch die vergleichbare Rechtslage bezüglich des teileuropäischen Doppelverfolgungsverbots des Art. 54 SDÜ gestützt. Dieses erhält seine Geltung aus der vertraglichen Grundlage in Art. 54 SDÜ, der aber keine kodifizierte allgemeine Regel des Völkerrechts darstellt, sondern auf seine vertragliche Wirkung für die 30 Schengen-Staaten⁴⁸ beschränkt ist.⁴⁹ Ganz in diesem Sinn qualifiziert auch der BGH ein Strafverfolgungersuchen lediglich als eine innerstaatliche *Strafanzeige* im ersuchten Staat, ohne dass dadurch die Verfolgung durch den ersuchenden Staat in irgendeiner Form gehindert würde.⁵⁰ Ebenso sieht *v. Ungern-Sternberg* im Strafverfolgungersuchen lediglich eine »Anregung, ein inländisches Strafverfahren einzuleiten«, ohne dass davon die eigene Gerichtsbarkeit berührt werde.⁵¹ Dafür spricht schließlich auch der Wortlaut des Art. 21 EuRHÜbk⁵² sowie der dazugehörigen Ergänzungsverträge mit Polen und Tschechien⁵³, die ebenfalls von einer »Anzeige« sprechen.⁵⁴

III. Ergebnis

Eine allgemeine Regel des Völkerrechts, die eine Weiterbetreibung des eigenen Strafverfahrens unabhängig von bi- oder multilateralen Übereinkommen dann untersagt, wenn zuvor in dem gleichen Strafverfahren ein Strafverfolgungersuchen gestellt wurde, lässt sich aus den wenigen und regional begrenzten völkervertraglichen Vorschriften nicht ableiten, und zwar auch für den Fall nicht, dass das im ersuchten Staat begonnene Strafverfahren dort rechtskräftig abgeschlossen wurde. Vielmehr erscheint die rechtliche Einordnung eines Strafverfolgungersuchens als *bloße Strafanzeige* überzeugender. Auch (grundsätzlich durchaus zutreffende) individualschutzrechtliche Überlegungen – der Einzelne nicht nur als bloßes Objekt des Rechtshilfverfahrens, sondern als Subjekt mit eigenen Grund- und Men-

47 RiVAST Nr. 146 IV lautet:

»Ein Ersuchen um Verfolgung hindert die weitere Verfolgung im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland nur, wenn und soweit dies in einer völkerrechtlichen Übereinkunft bestimmt ist.«

48 Siehe Liste bei *Inhofer* in: Graf (Hrsg.), Strafprozessordnung, edition 6, 2010, Art. 54 SDÜ Rn 9.

49 Siehe nur BVerfGE 75, 1.

50 BGH NJW 1999, 3134, 3135, unter Berufung auf BGH GA 1977, 111; ebenso OLG Stuttgart v. 16.8.2004 – 3 Ausl 59/04, bei juris Rn 18 f. unter Verweis auf OLG Karlsruhe NSiZ 1988, 135. Die Ansicht des OLG Stuttgart deckt sich mit *Vogel* (Fn 46), was wenig verwunderlich ist, weil *Vogel* dem erkennenden Senat des OLG Stuttgart angehört und in dem zitierten Beschluss Berichterstatter war.

51 *V. Ungern-Sternberg* ZStW 94 (1982), 84 f.

52 Siehe Fn 2.

53 Art. 14 V 1 des deutsch-tschechischen Ergänzungsvertrags (Fn 27) z. B. lautet:

»Die Anzeige hat eine Darstellung des Sachverhalts zu enthalten.«

In Art. 13 I des deutsch-polnischen Ergänzungsvertrages (Fn 28) heißt es:

»Anzeigen und Schriftverkehr gemäß Artikel 21 des Übereinkommens werden auf dem in Artikel 10 Absatz 1 dieses Vertrages vorgesehenen Geschäftsweg übermittelt.«

54 Siehe nur Art. 21 EuRHÜbk (Fn 2).

schenrechten,⁵⁵ dem infolgedessen, entsprechend der individualschützenden Komponente von Art. 54 SDÜ,⁵⁶ auch ein subjektivrechtliches Abwehrrecht gegen eine (erneute) Strafverfolgung zustehen muss – ändern an diesem Ergebnis nichts; denn sie müssten, wie gerade Art. 54 SDÜ zeigt, in einer Kodifikation ihren Niederschlag gefunden haben.

⁵⁵ Vgl. *Lagodny* in: S/L/G/H, Einleitung IRG, Rn 88 ff. m. w. N.; *Vogel* in: Grützner/Pötz/Kreß, Vor § 1 IRG Rn 4 ff.

⁵⁶ Vgl. *Ambos* (Fn 20), § 12 Rn 46.