

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Band / Volume 24

**Transnationales
„ne bis in idem“ zwischen staatlicher
Schutz- und Achtungspflicht**

Grundlagen der „ne bis in idem“-Problematik

Von

Dimitrios Voulgaris



Duncker & Humblot · Berlin

DIMITRIOS VOULGARIS

Transnationales „ne bis in idem“ zwischen
staatlicher Schutz- und Achtungspflicht

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von/Edited by
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Landgericht Göttingen

Band/Volume 24

Transnationales „ne bis in idem“ zwischen staatlicher Schutz- und Achtungspflicht

Grundlagen der „ne bis in idem“-Problematik

Von

Dimitrios Voulgaris



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2013
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2016 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Buch Bücher de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-14842-4 (Print)
ISBN 978-3-428-54842-2 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84842-3 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Großeltern, Dimitrios und Maria

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Sie wurde zum Teil durch ein aus Mitteln des Erbes von Leontios Oikonomidis bestehendes Promotionsstipendium der Universität Athen finanziert.

Ein ganz besonderer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Professor Dr. Klaus Volk, für seine engagierte Unterstützung bei der Betreuung der Arbeit. Seine jederzeitige Diskussionsbereitschaft und seine konstruktiven Anmerkungen haben einen entscheidenden Beitrag ausgemacht. Bedanken möchte ich mich auch bei Professor Dr. Ralf Kölbel für die Erstellung des Zweitgutachtens sowie bei Professor Dr. Matthias Krüger für seine Mitwirkung an der Durchführung der mündlichen Prüfung. Ebenfalls danke ich Professor Dr. Kai Ambos sowie dem Verlag Duncker & Humblot für die Aufnahme der Arbeit in die vorliegende Schriftenreihe „Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht“.

Herzlicher Dank gebührt weiterhin Professor Dr. Nikolaos Livos, Professor an der Nationalen und Kapodistrias-Universität Athen, der mir mit seinen gezielten Ratschlägen in mehrfacher Hinsicht geholfen hat; er ist für mich ein akademisches Vorbild.

Mein aufrichtiger Dank gilt ebenfalls allen meinen Freunden, die mich während meiner Promotionszeit durch ihr offenes Ohr aber auch durch unsere gemeinsamen außerakademischen Aktivitäten unterstützt haben. Dazu gehören insbesondere Dr. Vasileios Petropoulos, Dr. Nikolaos Simantiras und Dr. Anastasios Andrianessis. Ohne sie wäre die Erstellung der Arbeit nicht möglich gewesen.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner Familie, meinem Vater Lambros, meiner Mutter Theodora, meinem Bruder Georgios und meiner Schwester Maria, für ihre stete liebevolle Unterstützung. Gewidmet ist die Arbeit meinen Großeltern und insbesondere meiner Großmutter, die geduldig auf die Vollendung der Arbeit gewartet hat.

Athen, im Juli 2016

Dimitrios Voulgaris

Inhaltsverzeichnis

A. Einführung	19
I. Allgemeines – Ziel der Arbeit	19
II. Allgemeine begriffliche Konkretisierungen – Umgrenzung der Arbeit	20
III. Überblick über die Meinungslage in Deutschland	22
1. Rechtsprechung	22
2. Theorie	23
IV. Gang der Untersuchung	24
B. Begründung im Deutschen Recht	26
I. Art. 103 III GG	26
1. Einführung	26
2. Die (Doppel-)Natur des Art. 103 Abs. 3 GG	27
3. Grundrechtsdogmatische Auslegung	28
a) Schutzbereich	28
aa) Wortlaut	28
bb) Geschichte und vorverfassungsrechtliches Gesamtbild	29
cc) Telos	32
dd) Auswirkungen des grundrechtlichen Charakters	33
b) Eingriffe	37
4. Art. 103 Abs. 3 GG als Schranken-Schranke	38
5. Zwischenergebnis: Transnationales „ne bis in idem“ in Art. 103 Abs. 3 GG	40
II. Grundlagen des transnationalen „ne bis in idem“ (jenseits des Art. 103 Abs. 3 GG)	40
1. Einleitung	40
2. Ausgangspunkt	41
3. Geschichtliche Darstellung der Grundlegungstheorien	41
a) Billigkeitstheorie	42
b) Verbrauch des staatlichen Strafklagerechts bzw. Strafanspruchs	43
c) Fiktionstheorie	45
d) Begründung durch den Prozesszweck	46

4. Heutiger Meinungsstand: „ne bis in idem“ zwischen Gerechtigkeit und Rechtssicherheit	48
a) Allgemeines zum heutigen Meinungsstand	49
b) Analyse und Kritik	52
aa) Rechtsstaatsprinzip	52
bb) Gerechtigkeit	54
cc) Rechtssicherheit	56
dd) Kritik an der Rolle von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit im Strafprozessrecht allgemein	58
ee) Kritik an der Anwendung auf das „ne bis in idem“	60
(1) Die Rolle der Rechtssicherheit	61
(2) Die Rolle der Gerechtigkeit	64
(3) Fehlende Funktionalität	64
(4) Ergebnis	65
5. „Ne bis in idem“ im Widerstreit zwischen staatlicher Schutzpflicht und Achtungspflicht	65
a) Allgemeines zum Doppelauftrag des Staates	66
b) Der Dipol im Strafverfahrensrecht	68
c) Der Konflikt beim innerstaatlichen und transnationalen „ne bis in idem“	71
6. Zusammenfassung: Grundlagen der „ne bis in idem“-Problematik	72
III. Begriffliche Konkretisierungen	73
1. Achtungspflicht	73
a) Begriffsfassung der Achtungspflicht	73
b) Einwände	74
c) Achtungspflicht und Justizförmigkeit	75
2. Die staatliche Schutzpflicht	76
a) Grundlagen und Begriffsgehalt der staatlichen Schutzpflicht	76
b) Bedeutungsinhalt der Schutzpflicht im Strafprozessrecht	78
c) Schutzinteresse und „Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege“	79
IV. Abwägung beim transnationalen „ne bis in idem“	81
1. Methodologische Bemerkungen	81
a) Abwägung als Methode – Verhältnismäßigkeitsprinzip	81
b) Rechtsstaatliches Verteilungsprinzip – Die prima facie Ablehnung des transnationalen „ne bis in idem“ als Umkehrung dieses Prinzips	83
c) In dubio pro libertate?	85
d) Vorgang	88
2. Das Achtungsinteresse im Falle einer erneuten Verfolgung nach ausländischer Aburteilung derselben Straftat	88
a) Die Einleitung eines Strafverfahrens als Grundrechtseingriff	88
aa) Die Inkulpatiohandlung	88

bb) Grundrechtseingreifende Merkmale der Inkulpation	90
(1) Inkulpation und Tatverdacht	90
(2) Inkulpation und Beschuldigtenstatus	92
(3) Inkulpation und Bestrafungsmöglichkeit	92
cc) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht	93
(1) Verankerung und Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	93
(2) Eingriffscharakter der Inkulpation	96
dd) Zwischenergebnis	97
b) Die Eingriffsintensität der Verfolgung im Falle einer vorherigen ausländischen Aburteilung der Straftat	98
3. Das Schutzinteresse bei der Verfolgung von im Ausland abgeurteilten Straftaten	100
a) Konkretisierung anhand der Anknüpfungsprinzipien	101
aa) Territorialitätsprinzip	103
bb) Flaggenprinzip	105
cc) Aktives Personalitätsprinzip	109
dd) Staatsschutzprinzip	115
ee) Passives Personalitätsprinzip	118
ff) Von deutschen Amtsträgern sowie gegen sie begangene Delikte	121
gg) Stellvertretende Strafrechtspflege	124
hh) Weltrechtspflegeprinzip	127
ii) Vertragsprinzip	134
jj) Zwischenergebnis	136
b) „lex loci“ und „ne bis in idem“	137
4. Grenzen des transnationalen Doppelverfolgungsverbots – „ordre public“	141
5. Zusammenfassung in Thesen	145
V. Exkurs: Transnationales „ne bis in idem“ und Internationales Strafprozessrecht	146
1. Allgemeines	146
2. Rechtshilferecht	147
a) Auslieferungsrecht	147
b) Vollstreckungshilfe	148
3. Individuumsorientierte Betrachtungsweise	149
VI. Zwischenergebnis zu der Begründung des transnationalen „ne bis in idem“ im Deutschen Recht	149
C. Begründung im Völkerrecht	151
I. Allgemeines	151
1. Internationale Erscheinungsformen des „ne bis in idem“-Prinzips	151

2. Kriminalpolitische Aspekte	152
3. Rechtsquellen des Völkerrechts	154
II. Begründungsansätze	155
1. Internationale Rechtsverträge	155
a) EMRK	156
aa) Art. 6 EMRK und Art. 4 des 7. ZP	156
bb) Erniedrigende Behandlung – Art. 3 EMRK	160
b) Art. 14 Abs. 7 IPbPR	163
2. Völkergewohnheitsrecht	167
3. Allgemeine Rechtsgrundsätze	170
a) Begriff	170
b) Subsidiarität	172
c) Allgemeines Erzeugungs- bzw. Feststellungsverfahren	172
d) Zwischenstaatliches Doppelverfolungsverbot als allgemeiner Rechtsgrundsatz	174
e) Menschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze und transnationales „ne bis in idem“	175
f) Methodologische Analogie zum Fremdenrecht	176
g) Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im deutschen Recht	178
III. Geltungsumfang	179
1. Keine grenzenlose Anerkennung fremder Strafscheidungen	179
2. Das Souveränitätsprinzip als Schranke des transnationalen „ne bis in idem“	180
a) Souveränitätsbegriff	181
b) Souveränität und „ne bis in idem“	182
3. Völkerrechtliche Prinzipien des Internationalen Strafrechts als (völkerrechtliche) Grenze des transnationalen „ne bis in idem“	184
IV. Zwischenergebnis	185
D. Einwände	188
I. Misstrauen gegenüber der fremden Rechtsordnung	188
1. Problemdarstellung	188
2. Lösung	190
II. Forum-Shopping	192
III. „Wettrennen“	193
IV. Zwischenergebnis	195

E. Einbau des Konzepts in die deutsche StPO – Rechtsstaats- und völkerrechtskonforme Auslegung des § 153c StPO 196

- I. Einleitung 196
- II. Opportunitätsprinzip und Ermessen 197
 - 1. Entscheidungsspielraum der Staatsanwaltschaft bei § 153c StPO 197
 - 2. Exkurs: Opportunitätsregelungen als Ermächtigung zur Abwägung nach vorgeschriebenen Kriterien 201
- III. § 153c StPO und transnationales „ne bis in idem“ 203
 - 1. Analyse des § 153c StPO 203
 - a) § 153c Abs. 1 Nr. 1 (Alt. 1) StPO 204
 - b) § 153c Abs. 2 205
 - 2. Anpassung der Ergebnisse an §153c StPO 206
 - 3. Fälle, in denen die Doppelverfolgung im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegt 209
 - a) Auswirkungsgrundsatz 209
 - b) Teilnahmehandlungen 211
 - c) Minderschwere Straftaten 212
 - 4. Gerichtliche Nachprüfbarkeit 213
- IV. Zwischenergebnis 217

F. Charakteristika des transnationalen Doppelverfolgungsverbots 219

- I. Einleitung 219
- II. Tatidentität (das „idem“) 220
 - 1. Bestimmung durch den Erstverfolgerstaat 221
 - 2. Dasselbe Delikt 222
 - 3. Derselbe historische Lebenssachverhalt (faktische Betrachtungsweise) 224
 - 4. Faktisch-normative Betrachtungsweise 225
 - 5. Kritik 227
 - 6. Stellungnahme – prozessuale Tat als Handlung 230
 - 7. Bedeutung für das transnationale *ne bis in idem* 234
- III. Vorherige Aburteilung (das „bis“) 236
 - 1. Entscheidendes Organ bzw. Urteilsform 237
 - 2. Rechtskraft nach dem Recht des Ersturteilsstaats 239
 - 3. Meistbegünstigungstheorie 240
 - 4. Wiederaufnahme „propter nova“ (*Minimal-Niveau-Lösung*) 240
 - 5. Vertrauen des Angeklagten (Qualifizierte Verfahrensbeendigung) 241
 - 6. Kritik 242

7. Stellungnahme	245
IV. Vollstreckungselement	247
V. Zwischenergebnis	249
G. Weitere Lösungsversuche	250
I. Vermeidung von positiven Kompetenzkonflikten	250
1. Hierarchisierung der Anknüpfungspunkte	251
a) Meinungsdarstellung	251
b) Kritik	253
2. Einzelfallorientierte Lösung	254
a) Kriterien	255
aa) Charakteristisches Unrecht	255
bb) Qualitätsprinzip	256
cc) Deliktischer Schwerpunkt	256
b) Entscheidungszuständigkeit	257
3. Kompetenzverteilungsprinzip	258
4. Kritik und Stellungnahme	259
a) Vorrang des Hierarchisierungsmodells	259
b) Vermeidung von positiven Kompetenzkonflikten	260
II. Vertragsvorschläge zur Vermeidung einer Doppelverfolgung	262
1. Initiative der Hellenischen Republik vom 13.2.2003	263
2. Freiburg-Proposal	264
3. Kritik	265
H. Gesamtergebnis	266
Literaturverzeichnis	271
Sachverzeichnis	301

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AIDP	Association Internationale de Droit Penale
AJIL	American Journal of International Law
AK	Alternativkommentar
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwK	Anwaltskommentar
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AVR	Archiv des Völkerrechts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes für Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes für Zivilsachen
BK	Bonner Kommentar
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BT-Drs	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook for International Law
bzw.	beziehungsweise
CCPR	Covenant on civil and political rights
CLP	Current Legal Problems
CMLR	Common Market Law Review
DAV	Deutscher Anwaltverein
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung

DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DVBf.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvStL	Evangelisches Staatslexikon
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FG	Festgabe
FlaggRG	Gesetz über das Flaggenrecht der Seeschiffe und die Flaggenführung der Binnenschiffe
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
GRCh	Grundrechtecharta
GS	Gerichtssaal
GS	Gedächtnisschrift
HK	Heidelberger Kommentar
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht
HStR	Handbuch für Staatsrecht
ICJ	International Criminal Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
i. d. F.	in der Fassung
i. e. S.	im engeren Sinne
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILJ	International Law Journal
insb.	insbesondere
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IRuD	Internationales Recht und Diplomatie
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i. V. m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
JA	Juristische Arbeitsblätter
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JR	Juristische Rundschau

JStGH	Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KK	Karlsruher Kommentar
KMR	Kleinknecht-Müller-Reitberger-Kommentar zur Strafprozessordnung
KritJ	Kritische Justiz
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
LK	Leipziger Kommentar
LR	Löwe-Rosenberg-Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MK	Münchener Kommentar
MLR	Modern Law Review
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RdC	Recueil des Cours
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts für Strafsachen
RIDP	Revue Internationale de Droit Pénal
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
RStGH	Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
s.	siehe
S.	Satz oder Seite
SchwZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
SK	Systematischer Kommentar
sog.	sogenannt(e)
SRÜ	Seerechtsübereinkommen
SSW	Satzger/Schmitt/Widmaier-Kommentar zum Strafgesetzbuch
StGB	Strafgesetzbuch
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger-Forum
StV	Strafverteidiger
u.	und oder unten

u. a.	unter anderem
UC	University of California
UN	United Nations
USA	United States of America
v.	von
VaJIL	Virginia Journal of International Law
VerwArch	Verwaltungsarchiv
vgl.	vergleich
VO	Verordnung
vs.	versus
VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschaft, Steuer, Strafrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
YIL	Yearbook of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZP	Zusatzprotokoll
ZPöR	Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchwR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

A. Einführung

I. Allgemeines – Ziel der Arbeit

Trotz allen Fortschritten im Bereich der Menschenrechte scheint die Frage des transnationalen Doppelverfolgebots auf internationaler Ebene seit Jahrzehnten zu stagnieren. Schon 1935 hat die Juristische Fakultät von Harvard eine Studie durchgeführt, die auf die Gefahr einer mehrmaligen internationalen Verfolgung und Bestrafung hingewiesen hat. Als Konsequenz wurde ein Völkerrechtsvertrag zur Regelung des Problems vorgeschlagen. Seither ist die Diskussion über die Frage des transnationalen „ne bis in idem“ sowohl international als auch in Deutschland zwar aktiv geblieben, im Ergebnis ist jedoch keine besondere Entwicklung zu beobachten. Die Anerkennung des Lösungsbedarfs und der Doppelverfolgungsgefahr als ein internationales Problem hat sich bisher auf die theoretische Ebene begrenzt.

Die vorliegende Arbeit versucht das Problem des transnationalen „ne bis in idem“ aus einem Blickwinkel zu präsentieren, der die Annahme einer international akzeptablen Lösung ermöglichen könnte. Das Hauptanliegen besteht in erster Linie in der Begründung des transnationalen „ne bis in idem“-Prinzips und an zweiter Stelle in seiner Umgrenzung. Das Ziel der Arbeit besteht vor allem darin, die Leserschaft davon zu überzeugen, dass man von der Existenz eines transnationalen Doppelverfolgebots ausgehen muss, wenngleich man über die Reichweite und die genauen Voraussetzungen eines solchen Verbots unterschiedlicher Meinung sein kann. Dafür wird die „ne bis in idem“-Problematik auf eine Basis gestellt, die für die Begründung eines transnationalen Doppelverfolgebots nützlich sein kann, anhand derer aber gleichzeitig nachvollziehbare Grenzen für ein solches Verbot gesetzt werden können. Das bedeutet, dass im Unterschied zu anderen Lösungsansätzen, die für ein transnationales „ne bis in idem“ plädieren, hier versucht wird, das zwischenstaatliche Doppelverfolgebots *de lege lata* zu begründen und nicht einen Vorschlag über einen zukünftigen Völkerrechtsvertrag oder eine Gesetzesänderung zu formulieren. In diesem Sinne ist herauszufinden, ob nach dem geltenden Recht ein transnational geltendes Doppelverfolgebots existiert bzw. anerkannt werden muss und, wenn dies der Fall sein sollte, unter welchen Voraussetzungen bzw. in welchen bestimmten Fällen.

Die Grundlage der folgenden Überlegungen bildet das Spannungsverhältnis zwischen Schutzpflicht und Achtungspflicht des Staates. Die Frage der Zulässigkeit einer erneuten Verfolgung, sei es auf zwischenstaatlicher oder auf nationaler Ebene, wird als ein typischer Fall dargestellt, in dem diese zwei staatlichen Pflichten mit-

einander kollidieren. Die Lösung des „ne bis in idem“-Problems kann sich nur durch ihre optimale Koordination ergeben.

Bezüglich dieses Konzepts kann als allgemeine Anmerkung gesagt werden, dass dem vorliegenden Lösungsansatz eine *individuum*s- und nicht – wie geläufig – eine staatsorientierte Betrachtungsweise des „ne bis in idem“-Prinzips zugrunde liegt¹. Es stellt sich nämlich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mensch für die gleiche Straftat transnational erneut verfolgt werden darf, und nicht etwa ob und unter welchen Voraussetzungen ein Staat fremde Strafentscheidungen anerkennen muss. Untersucht wird in diesem Sinne die Beziehung zwischen Verfolgtem und Zweiturteilsstaat und nicht zwischen Ersturteils- und Zweiturteilsstaat. In Anbetracht dieser Feststellung wird gleichzeitig aus methodologischer Sicht versucht, die Frage über das Bestehen eines zwischenstaatlichen Doppelverfolgungsverbots umzukehren: Das Ziel ist somit zu zeigen, dass man nicht das Recht des Menschen auf eine international einmalige Strafverfolgung begründen muss, sondern im Gegenteil die international erneute Verfolgung seitens des Staates gerechtfertigt werden soll.

II. Allgemeine begriffliche Konkretisierungen – Umgrenzung der Arbeit

Damit das Ziel dieser Arbeit besser verstanden werden kann, muss von Anfang an klargestellt werden, was genau mit dem Begriff *transnationales „ne bis in idem“* gemeint ist.

Der Begriff „ne bis in idem“ wird hier zunächst mit der Bedeutung eines *Doppelverfolgungs*- und nicht einfach eines *Doppelbestrafungsverbots* verstanden. Durch ein zwischenstaatlich geltendes „ne bis in idem“ soll nämlich eine erneute Verfolgung verhindert werden, prinzipiell unabhängig davon, wie hoch die erste Strafe war oder ob die zu erwartende Strafe ungefähr das gleiche Ausmaß hätte. Das Ziel ist nicht, eine unangemessen hohe Gesamtstrafe für den mehrmals Verfolgten zu verhindern, sondern ihn schon vor einem erneuten Strafprozess zu schützen. In diesem Sinne kann das Anrechnungsprinzip², nämlich die Anerkennung einer in einem anderen Staat verhängten und vollstreckten Strafe, nicht als *partielle Anerkennung* eines transnationalen „ne bis in idem“ angesehen werden, denn das Anrechnungsprinzip gewährleistet keinen Schutz vor einem erneuten Prozess.

Ebenso wenig kann man von einem transnationalen „ne bis in idem“ sprechen, wenn die erneute Verfolgung dem freien Ermessen eines bestimmten Organs überlassen wird. Ein transnationales *Doppelverfolgungsverbot* bedeutet, dass in den Fällen, in denen es greift, ein Verfahrenshindernis besteht und die erneute Verfolgung

¹ Vgl. *Anagnostopoulos*, Ne bis in idem, 2009, S. 2 f.

² s. § 51 Abs. 3 StGB; vgl. *Jung*, in: FS-Schüler-Springorum, 1993, S. 493 ff. (495).

ausgeschlossen ist. Eine auf dem basierende Regelung, die unter bestimmten Voraussetzungen die Nichtverfolgung von im Ausland abgeurteilten Straftaten lediglich *ermöglicht*, wie § 153c StPO³, kann daher nicht als eine Art transnationales „ne bis in idem“ angesehen werden⁴ – es sei denn die Verfolgungsbehörden sind bei ihrem „Ermessen“ an feste Regeln gebunden.

Auf der anderen Seite muss aber das Doppelverfolgungsverbot keine absolute Wirkung haben. Die Annahme eines transnationalen „ne bis in idem“ bedeutet nicht unbedingt, dass jede ausländische Entscheidung eine Sperrwirkung im Inland entfaltet. Es sind Grenzen und Ausnahmen festzulegen, die eventuell sogar von dem innerstaatlichen „ne bis in idem“-Prinzip abweichen können. Verleiht man dem zwischenstaatlichen Doppelverfolgungsverbot eine ebenso umfangreiche Wirkung wie dem innerstaatlichen, wird nicht nur die unterschiedliche Natur eines solchen Prinzips auf transnationaler Ebene missachtet, sondern es wird darüber hinaus seine Annahme erschwert. Gegenüber einem sehr umfangreichen, sogar absoluten transnationalen Doppelverfolgungsverbot darf man eine noch zögerlichere Haltung erwarten. Die Relativierung des transnationalen „ne bis in idem“ könnte somit seine Anerkennung erleichtern und den Schwerpunkt der Diskussion von der Geltung auf die Grenzen und die Voraussetzungen dieses Prinzips verlagern.

Was den Begriff „*transnational*“ anbelangt, wird er absichtlich an Stelle des Begriffs „*international*“ benutzt, denn zu den internationalen Entfaltungen eines Doppelverfolgungsverbots zählt nicht nur die horizontale Dimension, nämlich die zwischenstaatliche, sondern auch die vertikale⁵. Letztere betrifft die Frage einer erneuten Verfolgung des Betroffenen in einem Staat nach seiner Aburteilung durch ein internationales Gericht und umgekehrt. Die Arbeit konzentriert sich auf die horizontale, d. h. die zwischenstaatliche Dimension des internationalen „ne bis in idem“-Prinzips.

Des Weiteren wird hier die Geltung des zwischenstaatlichen Doppelverfolgungsverbots auf *universaler Ebene* untersucht, nämlich unabhängig davon, aus welchem Staat die Erstentscheidung stammt, ob dieser Staat eine vergleichbare Rechtstradition wie der Zweiturteilsstaat hat oder ob er generell ähnliche strafrechtliche Standards erfüllt. Es geht um die Frage eines *universal* geltenden „ne bis in idem“, das zwischen allen Staaten Geltung beansprucht. Aus diesem Grund wurde auch der Bereich des europäischen „ne bis in idem“ aus dieser Arbeit ausgeklammert. Berücksichtigt wurden die das europäische „ne bis in idem“ betreffenden Diskussionen nur in dem Maße, wie sie auf ein universal geltendes „ne bis in idem“ übertragbar sind.

³ s. weiter unten, E.III.

⁴ Vgl. in Bezug auf das transnationale „ne bis in idem“ im europäischen Raum die Stellungnahme des DAV zum Grünbuch der Kommission, EuZW 2006, S. 325 f.

⁵ Dazu s. *Kniebühler*, Transnationales „ne bis in idem“, 2005, S. 374 ff.