

## Strafrechtliche Praxisformen jenseits des Nationalstaats

Antje du Bois-Pedain\*

**Rezension zu** *Sabine Swoboda, Verfahrens- und Beweisstrategien vor den UN-ad hoc Tribunalen – Mit Schwerpunkt auf den vorbereitenden Verfahrensstadien*, Nomos, Baden-Baden 2013, 984 S., 196 €. ISBN 978-3-8487-0055-4 und *Frank Meyer, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen*, Nomos, Baden-Baden 2012, 1.000 S., 168 €.  
ISBN 978-3-8329-6747-5

Wie funktionieren supranationale Strafrechtssetzung und supranationale Strafrechtsdurchsetzung? Inwieweit hängt die Rechtfertigung dieser Praxisformen von ihrer Anschlussfähigkeit an nationalstaatliche Strafrechtspraktiken ab, und in welchem Umfang können – und müssen – die neuen supranationalen strafrechtlichen Handlungsformen auf eigene normtheoretische Fundamente gestellt werden? Diese Fragen stehen hinter den beiden in diesem Beitrag besprochenen Habilitationsschriften und stellen das Bindeglied zwischen diesen ansonsten doch sehr unterschiedlichen Arbeiten dar.

### A. *Swobodas Untersuchung der Verfahrenspraxis der UN-ad hoc Tribunale*

*Sabine Swobodas* Arbeit zu „Verfahrens- und Beweisstrategien vor den UN-ad hoc Tribunalen – Mit Schwerpunkt auf den vorbereitenden Verfahrensstadien“<sup>1</sup> bietet einen detailreichen und gleichzeitig umfassenden Einblick in die Strafverfolgungspraxis der in den 1990er Jahren durch den UN-Sicherheitsrat eingesetzten Internationalen Strafgerichtshöfe für das frühere Jugoslawien und für Rwanda. *Swoboda* beschreibt das Untersuchungsziel ihrer Arbeit als „eine systematische und praxisnahe Darstellung des Verfahrens- und Beweisrechts“ dieser Tribunale,<sup>2</sup> wobei der Klappentext verspricht, dass das Augenmerk insoweit „auf den Strategien [liegen werde], nach denen Anklagebehörde und Verteidigung diese Verfahren zu gestalten und ihre ‚Erzählung‘ von den historischen Vorgängen zu inszenieren versuchen“.

*Swoboda* nähert sich ihrem Thema durch Gegenüberstellung zweier Idealtypen nationalstaatlicher Strafverfahren, die gemeinhin als „inquisitorische“ und „adversatorische“ Verfahrensmodelle bezeichnet werden. Daran schließt sich eine ausführliche Darstellung von Strukturelementen des angloamerikanischen Verfahrens- und Beweisrechts an, die sich insbesondere mit Fragen der Beweisführung und Beweiswürdigung vor US-amerikanischen Gerichten beschäftigt. Erst im dritten Kapitel er-

\* Antje du Bois-Pedain ist Dozentin an der Faculty of Law und Deputy Director des Centre for Penal Theory and Penal Ethics am Institute of Criminology der University of Cambridge.

1 S. *Swoboda, Verfahrens- und Beweisstrategien vor den UN-ad hoc Tribunalen – Mit Schwerpunkt auf den vorbereitenden Verfahrensstadien*, Baden-Baden 2013.

2 *Swoboda, Verfahrens- und Beweisstrategien* (Fn. 1), S. 57.

reicht *Swoboda* ihr eigentliches Thema: die Verfahrensführung vor den Ad hoc-Tribunalen. Für eine zusammenhängende Darstellung des Verfahrensablaufs vor diesen Tribunalen muss sich der Leser allerdings noch bis zum vierten Kapitel – dem mit 320 Seiten längsten Kapitel der Arbeit – gedulden. Das dritte Kapitel deckt vorab Verfahrensziele, Prozessstrukturen und Beschuldigtenrechte ab. In der letztgenannten Rubrik erfolgt auch die Behandlung von Verfahrensbeschleunigungsoptionen. Weil deren Einsatz aber nicht immer auf Betreiben des Angeklagten erfolgt, wäre dieses Material besser im vierten Kapitel im Gesamtzusammenhang der Verfahrensdarstellung mit behandelt worden. Das vierte Kapitel beschreibt die wesentlichen Verfahrensstadien eines Strafverfahrens vor den Ad hoc-Tribunalen, die im Vorberichtigungsstadium von der Eröffnung von Ermittlungen durch die Anklagebehörde über die förmliche Anklageentscheidung und die hierdurch gleichzeitig erfolgende Begrenzung des Verfahrensstoffs bis zur Verarbeitung und Aufbereitung von Beweismaterial durch die Anklagebehörde während der förmlichen Prozessvorbereitungsphase reichen. Auch die Vorbereitung und Durchführung der Hauptverhandlung durch das Gericht werden abgedeckt. Dieses Kapitel ist das eigentliche Herzstück der Arbeit, in dem die Autorin in einer höchst kenntnisreichen und gut verständlichen Gesamtschau überhaupt erst die Grundlagen für eine Analyse der Verfahrenspraxis der Tribunalen legt. Das fünfte Kapitel ist dem Plea-bargaining als Verfahrens- und Beweisstrategie gewidmet. Wie zuvor bei der Beschäftigung mit dem Vorgehen der Anklagebehörde und dem Beweisrecht der Tribunalen erörtert die Autorin zunächst ausführlich die US-amerikanische Praxis, bevor sie auf das Fallrecht der Tribunalen eingeht. Hier erfährt der kontinentaleuropäische Leser viel Neues, besonders über indirekte und auch vor den Tribunalen zum Einsatz gekommene Formen des Plea bargaining, die als „charge bargaining“ (Absprache über den Anklagevorwurf) und als „fact bargaining“ (Absprache über vorgeworfene Tatsachen) noch viel stärkere Verwerfungen bei der Wahrheitsfindung in Aussicht stellen als der schlichte Kuhhandel, im Gegenzug für bestimmte Zusagen hinsichtlich der Strafzumessung ein (Teil-)Geständnis abzulegen.

Wie diese Zusammenfassung bereits verdeutlicht, macht die Struktur von *Swobodas* Habilitationsschrift dem Leser die Verarbeitung und Bewertung des präsentierten Materials eher schwierig. Die extensiven Abhandlungen über das US-amerikanische Strafverfahrensrecht sind für das Verständnis der Verfahrenspraxis der Ad hoc-Tribunale weitgehend verzichtbar. Problematisch ist auch, dass die normative Signifikanz dieser Ausführungen für die Bewertung der Verfahren der Ad hoc-Tribunale nicht herausgearbeitet wird. Dass die Ausführungen zum US-Verfahrensrecht dem Leser weitgehend als wenig zielführende Externa ohne klare Bedeutung für das Untersuchungsziel erscheinen, deutet nach Auffassung der Rezensentin auf einen unzureichenden methodischen Grundansatz der Arbeit hin.

*Swoboda* beginnt, wie gesagt, mit der Gegenüberstellung adversatorischer und inquisitorischer Verfahrensmodelle. Dieser theoretische Rahmen wird dann aber nur als Hilfestellung bei der Beschreibung der Verfahrenspraxis der Tribunale verwandt, indem *Swoboda* zum Beispiel festhält, „wie sehr sich die adversatorische Grundstruktur des Verfahrens vor den UN-ad hoc Tribunalen bereits gewandelt“ habe und „wie flexibel sie sich auch für Fremdeinflüsse ‚inquisitorischer‘ Herkunft“ zeige.<sup>3</sup> Dagegen wird von *Swoboda* mit Bezug auf diese Verfahrensmodelle kein Anforderungskatalog an supranationale Strafverfahren erarbeitet oder ein Bewertungskonzept formuliert. Das trifft auch für den Rückgriff auf das US-amerikanische Verfahrens- und Beweisrecht zu. *Swoboda* hebt hervor, dass die Verfahrensordnung der Tribunale auf einen Regelungsvorschlag der American Bar Association zurückgehe.<sup>4</sup> Ein dahinter stehendes Bewertungskonzept für die Verfahren vor den Ad hoc-Tribunalen lässt sich allerdings wiederum nicht erkennen. Möchte die Autorin feststellen, inwieweit die Tribunale ihren geschichtlichen Wurzeln treu geblieben sind und die an den Federal Rules of Procedure und den Federal Rules of Evidence ausgerichteten Verfahrensregeln beibehalten haben? Oder steht dahinter eine weitere normative Grundannahme, etwa dass das US-Verfahrensrecht eine besonders klare oder erstrebenswerte Umsetzung eines adversatorischen Verfahrensmodells sei, oder dass Abweichungen von diesem Modell für die Tribunale im Prinzip nicht wünschenswert seien? Diese Fragen bleiben völlig offen.

Es ist nun aber keineswegs offensichtlich, dass gerade der Ähnlichkeitsvergleich mit dem US-Strafverfahrensrecht den besten Ansatzpunkt für die von *Swoboda* angestrebte Analyse der Handlungsoptionen und Verfahrensstrategien von Anklagebehörde und Verteidigung vor den Ad hoc-Tribunalen bietet. Die Rezensentin hält diese Ausrichtung sogar für kontraproduktiv. Mit der komparativen, durch das Raster adversatorischer und inquisitorischer Verfahrensmodelle vorgeprägten Herangehensweise ist das Risiko einer Verengung des Blickwinkels auf die Frage, inwieweit bestimmte Mechanismen dem einen oder anderen Modell entsprechen, verbunden – ohne dass geklärt ist, was gerade dieser Vergleich zum Verständnis der Handlungsoptionen und Verfahrensstrategien von Anklage und Verteidigung vor den Ad hoc-Tribunalen betragen kann. Dieselbe Gefahr birgt auch die Fixierung auf Vergleiche mit dem US-amerikanischen Prozessrecht. Letztendlich kann man das, was die Tribunale als Strafverfahrensordnung herausgebildet haben, nur durch eine freistehende und systematische Betrachtung angemessen wahrnehmen – und für eine solche muss sich der Leser bis zum vierten Kapitel gedulden, in dem sich die Autorin endlich aus der von ihr eingangs angelegten komparativen Zwangsjacke befreit und die Verfahrenspraxis der Tribunale eigenständig und im Zusammenhang vorstellt.

3 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 134.

4 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 135.

In dieser Vorgehensweise manifestiert sich eine grundsätzliche Schwäche der Arbeit, nämlich die fehlende Auseinandersetzung mit der Frage, nach welchen Kriterien man die Verfahrenspraxis der Ad hoc-Tribunale überhaupt bewerten soll. In der Wahl der komparativen Perspektive liegt nicht nur eine thematische Verengung der Untersuchung auf bestimmte Aspekte dieser Verfahren, sondern auch eine implizite Entscheidung für ein bestimmtes theoretisches Vorverständnis der betrachteten Institutionen: nämlich als funktionale Äquivalente nationalstaatlicher Strafgerichte, deren Legitimitätsanforderungen letztendlich mit den Anforderungen an ein effizient und legitim ausgestaltetes nationalstaatliches Strafverfahren gleichzusetzen sind. Aber wird dieser Ansatz den Zielsetzungen dieser Verfahren wirklich gerecht? Dass sich die Autorin mit diesem Gesichtspunkt nicht beschäftigt, ist umso erstaunlicher, als sie in ihrem „Resümee zu Verfahrenszielen und – grundstrukturen“<sup>5</sup> gerade die Funktionszuschreibungen an die Ad hoc-Tribunale herausstellt, die über die Erwartungen an gewöhnliche nationale Strafverfahren erheblich herausgehen und auch in einem deutlichen Spannungsverhältnis zu traditionell mit legitimen nationalstaatlichen Strafverfahren verbundenen Funktionen stehen. In diesem Zusammenhang bezeichnet die Autorin die Verfahren der Ad hoc-Tribunale sogar als „Schauprozesse im positiven Sinn“,<sup>6</sup> nämlich als „liberal-didaktisch konzipierte Strafverfahren“.<sup>7</sup> Ist das nicht eine Erscheinungsform von Strafverfahren, mit der man im nationalstaatlichen Zusammenhang besondere Legitimationsprobleme hat? Der Legitimität staatlicher Strafverfahren tut es schweren Abbruch, wenn Angeklagte und Beobachter meinen, dass (wie *Swoboda* mit Blick auf die UN-ad hoc Tribunale sagt) „das Gericht aufgrund seiner Bindung an ein ihm vorgegebenes Rechtssystem im Grunde selbst Partei“ sei, da es „seinen Verhandlungen das Rechtsverständnis zugrunde legen [müsste], dessen sich auch die anklagende Seite bedient“,<sup>8</sup> während der Angeklagte sein abweichendes Rechtsverständnis zwar möglicherweise in dem Prozess artikulieren, aber letztendlich nicht damit durchdringen könne. Im nationalstaatlichen Normalfall teilen Anklagebehörde, Angeklagte und Prozessbeobachter ein Rechtsverständnis, weshalb sich in der korrekten Rechtsanwendung des Gerichts gerade dessen Unparteilichkeit erweist. Fehlt es hieran – wie dies in politischen Strafverfahren im nationalstaatlichen Kontext der Fall sein kann – treten besondere Legitima-

5 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 414-470.

6 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 451.

7 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 451.

8 *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 437.

tionsprobleme auf.<sup>9</sup> Wenn diese bei nationalstaatlichen Strafverfahren nur in speziell gelagerten Ausnahmefällen vorhandenen Legitimationsschwierigkeiten einem internationalen Strafverfahren (wie es die Ausführungen *Swobodas* vermuten lassen) weisen seien sind, dann liegt es nicht unbedingt nahe, dass die für nationale Strafverfahren entwickelten Legitimationsanforderungen auf die Verfahren vor internationalen Tribunalen passen.

Der Leser kann aus *Swobodas* Habilitationsschrift trotz der hier vorgetragenen Kritik an Struktur und Methode gleichwohl großen Gewinn ziehen. Die lesbar und gut aufbereiteten Fakten stellen einen Wissensschatz dar, dessen Bedeutung sich spätestens dann erschließt, wenn man innerlich einen Schritt zurücktritt und die dargestellte Verfahrenspraxis in ihrer Gesamtheit auf sich wirken lässt. In dieser Panoramaperspektive stellt sich dann auch die Frage, die *Frank Meyer* ins Zentrum seiner Habilitationsschrift stellt: was macht supranationale Formen der Strafrechtsetzung eigentlich legitim?

### **B. Meyers Untersuchung supranationaler Strafrechtssetzung**

Dass sich bei den Verfahren vor den UN-ad hoc Straftribunalen ein grundsätzliches Legitimationsproblem stellt, ist unübersehbar. Hier wird durch Sicherheitsratsbeschluss eine neuartige Gerichtsbarkeit aus dem Boden gestampft, die der Strafhoheit der Staaten vorgehen soll und mit der die Staaten zur Kooperation zwangsverpflichtet werden. Die ausgeübte Strafbefugnis ist damit eine quasi völkerrechtsumittelbare, die im Grunde nur von dem institutionellen Schöpfer der Tribunale, dem Sicherheitsrat, verantwortet werden kann. Wieso der einzelne Angeklagte sich dieser Gerichtsbarkeit zu unterwerfen hat, bleibt dabei unerklärt. Der belastende Durchgriff auf den einzelnen Rechtsbetroffenen ist dem Sicherheitsrat nicht offenkundig gestattet. Der Grund seiner Rechtsunterwerfungspflicht bleibt im Verborgenen.

Die Einsetzung der UN-ad hoc Tribunale durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen ist aber nicht Meyers Thema. Bei den Verfahren der Strafrechtsentstehung, die in Meyers theoretisch ausgerichteter Habilitationsschrift zur „Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensys-

<sup>9</sup> Vergleiche hierzu *S. Veitch, Judgment and Calling to Account: Truths, Trials, and Reconciliations*, in: A. Duff/L. Farmer/S. Marshall/V. Tadros (Hrsg.), *The Trial on Trial* (Bd. 2): *Judgment and Calling to Account*, Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing 2006, S. 155 und *E. Christodoulidis, The Objection that Cannot Be Heard: Communication and Legitimacy in the Courtroom*, in: A. Duff/L. Farmer/S. Marshall/V. Tadros (Hrsg.), *The Trial on Trial* (Bd. 1): *Truth and Due Process*, Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing 2004, S. 179 – letzterer wie *Swoboda*, Verfahrens- und Beweisstrategien (Fn. 1), S. 455, im Rückgriff auf Lyotard argumentierend. Die Vermeidung dieser notwendigen Ausblendung der Perspektive des Angeklagten ist von der Rezensentin als besonderer Vorzug eines das politische Selbstverständnis des Betroffenen zentral machenden Wahrheitskommissionsmodells hervorgehoben worden (siehe *A. du Bois-Pedain, Transitional Amnesty in South Africa*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, Kap. 7).

temen“<sup>10</sup> schwerpunktmäßig untersucht werden, ist das Legitimationsproblem deshalb auch weniger offensichtlich. Denn hier ist der direkte Verpflichtungsgrund gegenüber dem Einzelnen im Regelfall nach wie vor ein nationalstaatlicher Hoheitsakt, nämlich ein nationalstaatliches Strafgesetz. Die rechtsphilosophisch schwierige, gerade deswegen aber auch faszinierende Frage ist daher, ob und wie verschiedene supranational stattfindende Einflussnahmen auf den Inhalt nationaler Strafgesetzgebung diesen nationalen Rechtssetzungsakt gegenüber dem Einzelnen delegitimieren können.

Meyers Untersuchung nimmt konkret vier potentiell problematische Normbildungskontexte in den Blick: die Vereinten Nationen, den Europarat, die Europäische Union und die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung.<sup>11</sup> Nach einer eingehenden Darstellung der in diesen institutionellen Kontexten jeweils möglichen und zum Einsatz kommenden Formen der Beeinflussung nationaler Strafrechtsordnungen erschließt Meyer das potentielle Legitimationsproblem supranational beeinflusster Strafrechtssetzung durch den politikwissenschaftlichen Begriff der „governance“ (der sich, wenn auch nicht ohne eine unerwünschte leichte Verschiebung des Begriffshorizonts, mit „Regierung“ oder „Herrschaftsausübung“ übersetzen lässt). Unter Rückgriff auf das governance-Konzept lassen sich die beobachteten vielfältigen Einflussnahmen gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, die ein breites Spektrum von Handlungsoptionen von argumentativer Überzeugungsarbeit über indirekten und direkten Druck bis hin zu formeller Rechtsbindung umfassen, als Formen der Ausübung von „Herrschaft“ in einem gemeinsamen Problemhorizont verorten.

Der governance-Ansatz ermöglicht es so, das im Ausgangspunkt nur diffus gespürte Legitimationsproblem konzeptuell zu erfassen: Es handelt sich im Kern um die Frage, ob Herrschaftsgewalt aus der Sicht der Rechtsunterworfenen noch selbstbestimmt ausgeübt wird.<sup>12</sup> Die systematisch auf supranationaler Ebene betriebene faktische Verkürzung politischer Handlungsspielräume etwa durch die Begründung von Sachzwängen, das Risiko von Einflussverlusten auf internationaler Ebene usw. droht durch ihr Potential, die Ergebnisse nationaler Rechtsetzungsvorgänge auf supranationaler Ebene kausal vorzudeterminieren, diesen Selbstbestimmungszusammenhang zu unterminieren. Die eher selten auftretenden formalen Verkürzungen der Entschei-

10 F. Meyer, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen, Baden-Baden 2012.

11 Aufgrund dieser thematischen Breite wäre ein Abkürzungsverzeichnis mehr als wünschenswert gewesen, das der Veröffentlichung leider fehlt.

12 Meyer, Strafrechtsgenese, S. 599f.

dungshoheit nationalstaatlicher Parlamente<sup>13</sup> stellen aus dieser Perspektive letztlich nur „die Spitze des Eisbergs“ dar.

Nun hält *Meyer* aber im Ausgangspunkt an der prinzipiellen Legitimierbarkeit supranationaler Strafrechtsetzung fest. Er begründet dies mit der Überlegung, dass die Möglichkeit, Strafhoheit über den Rechtsunterworfenen als Ausdruck seiner politischen Selbstbestimmung zu begreifen, grundsätzlich auch außerhalb staatlich verfasster Gemeinschaften vorhanden sei:

„Die selbstbestimmungsfähigen Menschen üben ihr Recht zu Strafen zwar grundsätzlich und traditionell gemeinsam in staatlich organisierter Form aus und haben zu diesem Zweck eine abgeleitete Kriminalhoheit des Staates begründet. Die Grundannahmen von den Notwendigkeiten und verfügbaren Formen politisch organisierten gemeinschaftlichen Zusammenlebens, die diesem Schritt vorausliegen, sind hingegen einem permanenten legitimationstheoretischen und empirischen Test ausgesetzt. ... [E]in Transitionsprozess ... kann ... einen Umbau der Selbstorganisation in politischen Systemen und – darin eingeschlossen – eine Neuverteilung der Kriminalhoheit nahelegen.“<sup>14</sup>

Dem Staat als gegenwärtig (noch) angemessenen Träger der Kriminalhoheit will *Meyer* aber nicht das Recht zu einer „machtbasierte[n] oder staatskonsensgetragene[n] Ablösung der Rechtssetzung von den Legitimationssubjekten“ zuerkennen.<sup>15</sup> Stattdessen hält *Meyer* an der Notwendigkeit autonomer Selbstbestimmung der Rechtsunterworfenen fest. Dies führt ihn zu einem substantiellen Demokratieverbehalt für die Ausübung von Kriminalhoheit im nationalen wie im supranationalen Kontext.<sup>16</sup>

*Meyer* ist sicher zuzustimmen, dass das völkerrechtliche Legitimationsmodell „staatssouverän“ getragener Entscheidungen völkerrechtlich anerkannter Repräsentanten des Staates, auf die innerstaatliche Seite gedreht, als Legitimation rechtlicher Bindung gegenüber dem Bürger zu kurz greift. Innerstaatlich gewendet, müssen sich die völkerrechtlich anerkannten Repräsentanten zunächst einmal als verfassungsmäßig legitime Repräsentanten des Bürgers erweisen. Verfassungstheoretisch ist darüber hinaus ein Mindestmaß an Abänderbarkeit von Entscheidungsinhalten erforderlich.

13 *Meyer* erörtert in diesem Zusammenhang vor allem Strafnormsetzung durch die EU, wobei er – sachlich korrekt – nicht nur die Strafnormsetzung im Verordnungsweg, sondern auch die Strafnormsetzung durch Richtlinien in die Kategorie „hierarchisch-supranationaler Rechtsetzung“ einordnet, weil den Mitgliedsstaaten hier die Schaffung bestimmter Rechtsinhalte verbindlich vorgegeben wird (Strafrechtsgenese, S. 870). (Ob Strafnormsetzung im Verordnungsweg nach dem Lissabonner Reformvertrag überhaupt noch möglich ist, ist umstritten. Zum Streitstand *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 408-422 und *B. Weißer*, Strafgesetzgebung durch die Europäische Union: Nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht?, GA 2014, S. 433). Vereinzelt gebliebene „Legislativresolutionen“ des Sicherheitsrates werden von *Meyer* ebenfalls als Beispiele angeführt (Strafrechtsgenese, S. 151f.).

14 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 639, vgl. auch S. 646.

15 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 638.

16 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 697ff.

derlich, so dass das Legitimationssubstrat des Bürgerwillens auch über die Zeit hinweg veränderte Konstitutionen der Bürgerschaft und ihrer politischen Willensbildung überdauert.<sup>17</sup> Aus der Straftheorie versucht *Meyer* schließlich einige generelle Vorgaben für die Bestimmung angemessener Inhalte für die supranationale Strafrechtsgenese abzuleiten. Inhaltliche Schranken können laut *Meyer* hier aber nicht einheitlich, sondern nur aus dem für die betreffende internationale Organisation zur Erfüllung ihrer Aufgaben speziell gesetzten Rechtsrahmen heraus entwickelt werden: „Die politischen Interessen und Leitideen, die verfolgt werden, müssen auf der Grundlage der Organisationsverfassung legitim sein.“<sup>18</sup>

Die Verbindung völkerrechtlicher, staatstheoretischer und straftheoretischer Legitimationskriterien ist ein methodisch bemerkenswerter Ansatz, der zum Zeitpunkt der Abfassung von *Meyers* Arbeit auch eine Pionierleistung war. Auch der Rückgriff auf die governance-Forschung ist für das Problemverständnis hilfreich. Trotzdem stellt sich für die Rezensentin die Frage, ob das von *Meyer* entwickelte Legitimationsprogramm die Anforderungen an eine Rechtfertigung aller von ihm behandelten supranationalen Rechtsentstehungsprozesse auch vollständig abdeckt. Die Rezensentin möchte zwei Gesichtspunkte herausgreifen, unter denen *Meyers* Ansatz ihr zumindest ergänzungsbedürftig erscheint.

*Meyer* erkennt richtig, dass sich die Rechtfertigung nicht auf die Überwindung von Souveränitätsbedenken beschränken kann, weil sie letztlich gegenüber dem einzelnen Rechtsbetroffenen geleistet werden muss. Für die Rezensentin stellt sich aber die Frage, ob die Rechtfertigung gegenüber dem Bürger, die *Meyer* aus demokratietheoretischen Überlegungen heraus entwickelt, dem spezifischen Charakter von Strafrecht ausreichend gerecht wird. *Meyers* Legitimationsprogramm reduziert die Legitimation von Strafrecht letztlich auf die demokratische Legitimation eines Gesetzes (bzw. eines Gesetzes mit Eingriffscharakter in Freiheitsrechte). Zugegebenermaßen ist es schwierig, das unter dem Aspekt freiheitlicher Selbstbestimmung „Besondere“ an einer Strafrechtsnorm – nämlich, dass eine solche Norm den Staat zu einem Unwerturteil und zur Verhängung von Strafe befugt – in ein spezielles Legitimationsprogramm für Strafgesetze zu übersetzen.<sup>19</sup> *Meyer* greift das einzige sich aus Sicht der Verfassungslehre anbietende Bindeglied verfassungsrechtlicher und straphistorischer Legitimationsprogramme, nämlich den im strafrechtlichen Unwerturteil liegenden Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Bürgers, ausdrücklich auf.<sup>20</sup> Damit gelingt nun aber allenfalls die Legitimation des Strafgesetzes unter dem

17 Vgl. insbesondere *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 656-670, 694-696, 715-723, 750-751.

18 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 793.

19 Hierzu allgemein *A du Bois-Pedain*, The Place of Criminal Law Theory in the Constitutional State, in: A.P. Simester/A. du Bois-Pedain/U. Neumann (Hrsg.), Liberal Criminal Theory: Essays for Andreas von Hirsch, Oxford & Portland, Oregon: Hart Publishing 2014, S. 305.

20 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 79f.

Gesichtspunkt eines verfassungsrechtlichen Freiheiten allgemein einschränkenden Gesetzes und nicht schon die freiheitliche Legitimation von Strafrecht an sich.<sup>21</sup> Das von *Meyer* entwickelte Legitimationsprogramm teilt insoweit eine grundsätzliche Schwäche der gegenwärtigen Verfassungslehre – wofür *Meyer* aber kein Vorwurf gemacht werden kann, denn dass er in seiner auf das Sonderproblem supranationaler Strafrechtsentstehung zugeschnittenen Habilitation auch noch das allgemeine Problem, wie das Legitimationsprogramm demokratischer Gesetze speziell für das Strafrecht möglicherweise ergänzt oder erweitert werden muss, gleichsam noch im Vorbeigehen mitlöse, kann nicht ernsthaft erwartet werden.

Der zweite neuralgische Punkt betrifft die Anwendung des demokratietheoretischen Legitimationsprogramms *Meyers* auf die Strafrechtsgenese in der EU. *Meyer* macht sich zwar die governance-Forschung zunutze, um plausibel zu machen, wieso sich bei nicht-rechtsverbindlichen Formen der Beeinflussung von Strafrechtsinhalten durch supranationale Zusammenarbeit und supranationale Organisationen überhaupt ein Legitimationsproblem stellt. Bei der Umsetzung seines Legitimationsprogramms beschäftigt er sich aber nicht mit einer ebenfalls auf der governance-Forschung aufbauenden Diskussion zur europäischen Entwicklung, die die von *Meyer* ausdrücklich bejahte Möglichkeit einer legitimen Verschiebung des Normsetzungsmodus von einer intergouvernementalen auf eine mehrheitsgeleitet-vertikale normgenetische Ebene mit beachtlichen Gründen verneint. Für *Meyer* geht „[m]it der flächendeckenden Einführung des Mehrheitsprinzips in Rat und Parlament über das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ... eine Auswechslung von Legitimationsmodell und –subjekt einher“<sup>22</sup> und zwar dergestalt, dass derart geschaffenes (nationales) Strafrecht dem Bürger gegenüber nicht mehr als Staatsbürger durch einen eventuell noch erforderlichen nationalstaatlichen parlamentarischen Umsetzungsakt gerechtfertigt werde,<sup>23</sup> sondern als Unionsbürger durch seine wirksame Repräsentation in den Rechtssetzungsorganen der EU.<sup>24</sup> Für *Meyer* wird damit das Europäische Parlament zum „Schlüssel zur Legitimation von Strafrechtssetzung in der EU“.<sup>25</sup> Seine Beteiligung im Mitentscheidungsverfahren gewährleiste auf der Basis eines „rechtlichen Demokratiebegriffs“<sup>26</sup> eine ausreichende Legitimationsbeziehung zum „Unionsbürger“. An dieser Argumentation ist bezeichnend, dass *Meyer* demokratietheoretisch die funktionale Analogisierung nationalparlamentarischer und europaparlamentarischer „Bürgervertretungen“ auch ohne eine „transnational kohäsive, sozio-

21 Einige Überlegungen zu Begriff und Rechtfertigung eines freiheitlichen Strafrechts finden sich bei R. Zaczek, Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts – Zugleich zum Begriff „fragmentarisches Strafrecht“, ZStW 2011, S. 691.

22 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 869.

23 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 870.

24 Vgl. *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 872.

25 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 874.

26 *Meyer*, Strafrechtsgenese, S. 875.

politische Gemeinschaft der Bürger<sup>27</sup> für möglich hält. Die damit vorgenommene Abspaltung sozio-empirischer und politischer Elemente aus dem verwendeten Demokratiebegriff ist aber insoweit problematisch, als gerade die abgespaltenen Gesichtspunkte für die Fähigkeit des Europäischen Parlamentes, Repräsentativorgan des Unionsbürgers zu sein, entscheidend sind. An diesem Punkt setzen die Analysen Peter Lindseths zur europäischen Integration an. *Lindseth* argumentiert, dass überstaatliche Einrichtungen – und speziell die EU – als “extensions of modern administrative governance rather than as incipient democratic and constitutional bodies in their own right”<sup>28</sup> verstanden werden sollten. Liegt *Lindseth* mit seinem Verständnis der EU als denationalisierte öffentliche Verwaltungsstruktur richtig – und die Rezessentin ist durchaus geneigt, ihm darin zuzustimmen –, dann stellt dies für Meyers Legitimationsprogramm durch einen substantiell demokratischen „Selbstbestimmungszusammenhang“ eine erhebliche zusätzliche Hürde dar. Dieser Zusammenhang kann dann nämlich nicht analog zu nationalstaatlichen Formen der Rechtssetzung („demokratisch legitimiertes Parlament“) hergestellt werden. Handelt es sich bei den supranationalen Formen der Strafrechtsgenese, die in Meyers Arbeit behandelt werden, der Sache nach um administrative Strafrechtssetzung, dann muss sich deren Legitimation deutlicher als bisher auf diese Realität einstellen und sich offen an der Rechtfertigung „administrativer Strafnormgenese“ versuchen.

### C. Schlussbemerkung

Eine der interessanten Begleiterscheinungen der sich entwickelnden Praxisformen supranationaler Strafverfolgung ist es, dass sie den Beobachter dazu veranlassen, die legitimatorischen Fundamente des nationalen Strafrechts selbst kritisch zu durchleuchten. Oft muss man dies schon deshalb tun, um ein zunächst nur dumpf erahntes supranationales Legitimationsproblem überhaupt angemessen formulieren zu können.

Dieser „Blick zurück“ auf das nationale Strafrecht kann auch die Diskussion um die Reichweite und die Rechtfertigungsvoraussetzungen nationaler Strafrechtspraxis wieder beleben und ihr – nach Umkehrung der Blickrichtung – neue Aktualität einhauchen. Die beiden hier besprochenen Habilitationen setzten diese Betrachtungsrichtung noch nicht an. Ihr Ziel – dem beide Arbeiten auf ihre jeweils eigene Art für ihre unterschiedlichen Untersuchungsgegenstände hervorragend gerecht werden – ist es, die supranationale Strafrechtswelt aus der Perspektive des staatlichen Strafrechts heraus rechtstatsächlich und rechtstheoretisch zu erschließen. Eine der interessantesten Forschungsaufgaben für die kommenden Jahre wird es sein, den Blick nun auch auf die nationale Praxis zurückzuwerfen und diese im Wissen, welche straf-

27 Meyer, Strafrechtsgenese, S. 873.

28 P. Lindseth, Supranational Organizations, in: I. Hurd/I. Johnstone/J. Katz Cogan (Hrsg.), *The Oxford Handbook of International Organizations* (im Erscheinen).

rechtlichen Praxisformen unabhängig vom Staat und über den Staat hinaus praktiziert und gerechtfertigt werden, neu zu hinterfragen und zu verteidigen.