

die drittstaatliche *jurisdiction to adjudicate* gesperrt. Anders als beim Komplementaritätsprinzip ist jedoch auf eine Identität des Verhaltens (*same conduct*) zu verzichten, jedenfalls sofern sich die verfolgten Taten in ihrem Unrechtsgehalt entsprechen.

Dieser Ansatz respektiert den Zuständigkeitsvorrang der tatnahen Staaten, basiert jedoch gleichzeitig auf dem Gedanken des effektiven Schutzes der Gemeinschaftsinteressen auch durch die Drittstaaten.

### III. Verbot mehrfacher Strafverfolgung: Völkerstrafrechtliches *ne bis in idem*

Im weiteren Sinne mit kollisionslösender Wirkung ausgestattet ist schließlich das völkerstrafrechtliche Verbot mehrfacher Strafverfolgung (völkerstrafrechtliches *ne bis in idem*). Während die Kollisionsregelungen von Komplementarität und Subsidiarität zur Wahrung der Souveränität tatnaher Staaten die internationale Zuständigkeit festlegen, dient das völkerstrafrechtliche Verbot mehrfacher Strafverfolgung in erster Linie dem Schutz des Einzelnen.

Nach dem Grundsatz *ne bis in idem* ist die erneute Strafverfolgung einer Tat ausgeschlossen, wenn dieselbe Tat – durch Freispruch oder Verurteilung – bereits rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Durch das rechtskräftige Ersturteil hat sich der Strafanspruch erledigt, was zu einem Strafklageverbrauch führt (Erledigungsprinzip).

Bei der Frage, ob wegen einer völkerstrafrechtsrelevanten Sache eine Strafermittlungen eingeleitet werden darf, obwohl in derselben Sache bereits ein rechtskräftiges Ersturteil existiert, ist zu unterscheiden zwischen der vertikalen und einer horizontalen Wirkung des *ne bis in idem* einerseits, als auch jeweils zwischen der Gruppe der tatnahen Staaten und der Drittstaaten andererseits.

#### 1. Vertikale Wirkung des *ne bis in idem*

Im Verhältnis zwischen der internationalen und der nationalen Strafgerichtsbarkeit ist das Verbot mehrfacher Strafverfolgung in den Statuten der internationalen Strafgerichtshöfe ausdrücklich geregelt.

##### a. ad-hoc-Tribunale

In den Statuten beider ad-hoc-Tribunale findet sich der Grundsatz des *ne bis in idem* in Art. 10/9 J-/RStGH-Statut. Nach deren Absatz 2 ist die Gerichtsbarkeit der Tribunale durch ein qualifiziertes Verbot mehrfacher Strafverfolgung eingeschränkt. Die Gerichtsbarkeit der Gerichtshöfe ist grundsätzlich gesperrt, wenn

sich die betreffende Person bereits vor einem staatlichen Gericht – eine Unterscheidung zwischen tatnahen Staaten und Drittstaaten wird nicht getroffen – verantworten musste. Von diesem Verbot werden allerdings zwei Ausnahmen gemacht.<sup>587</sup> Zum einen ist eine erneute Strafverfolgung durch das Tribunal möglich, wenn die staatliche Erst-Aburteilung auf Grundlage “gewöhnlicher Verbrechen” erfolgte (“ordinary crime”-Ausnahme, Art. 10/9(2)(a) J-/RStGH-Statut). Zum anderen ist eine internationale Zweitverfolgung erlaubt, wenn das staatliche Erstverfahren mangelhaft war, entweder weil es die Rechte des Angeklagten verletzt hat, das heißt nicht unparteiisch oder unabhängig war, oder ein Scheinverfahren zum Schutz des Angeklagten darstellte bzw. auf sonstige Weise nicht ernsthaft und effektiv durchgeführt wurde, Art. 10/9(2)(b) J-/RStGH-Statut.

Andersherum schließt eine Verurteilung durch einen der Gerichtshöfe eine erneute Strafverfolgung auf staatlicher Ebene aus, Art. 10/9(1) J-/RStGH-Statut.<sup>588</sup> Auch hier wird keine Unterscheidung zwischen tatnahen und Drittstaaten unternommen.

### b. Internationaler Strafgerichtshof

Im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs ist das Verbot doppelter Strafverfolgung in Art. 20 normiert. Wie Komplementarität und Erheblichkeit ist es verfahrensrechtlich in der Zulässigkeitsprüfung umgesetzt: Wurde die betreffende Person wegen des Verhaltens, das Gegenstand des Tatvorwurfs ist, bereits von einem staatlichen Gericht strafrechtliche belangt, ist die Sache nach Art. 17(1)(c) i.V.m. Art. 20(3) IStGH-Statut unzulässig.<sup>589</sup>

Von diesem Verbot besteht auch hier eine ausdrückliche Ausnahme, wenn das staatliche Erstverfahren als Scheinverfahren zum Schutz der Person durchgeführt wurde oder aber als nicht unabhängig bzw. nicht objektiv zu charakterisieren ist, Art. 20(3)(a) und (b) IStGH-Statut.

Fraglich ist indes, ob eine Ausnahme vom Verbot mehrfacher Strafverfolgung wie bei den Tribunalen auch dann greift, wenn das staatliche Erstverfahren auf Grundlage “gewöhnlicher” – und nicht völkerrechtlicher – Straftatbestände durchgeführt wurde. Dagegen spricht zum einen die Entstehungsgeschichte der Norm: Anders als in den Statuten der ad-hoc-Tribunale wurde im IStGH-Statut

587 Die Ausnahmen spiegeln dabei die Gründe wieder, nach denen der Ankläger die Vorrangzuständigkeit ausüben sollte; vgl. Regel 9 RPE und oben S. 147 ff. Einzig Grund (iii), die besondere Bedeutung der Sache, fehlt.

588 Im deutschen Recht ist das vertikale Verbot mehrfacher Strafverfolgung in § 2 Abs. 2 der Gesetze über die Zusammenarbeit mit den internationalen Strafgerichtshöfen umgesetzt.

589 Im Rahmen des *ne bis in idem* sind dabei nur echte Gerichtsentscheidungen zu beachten. Entscheidungen von Wahrheitskommissionen, etc. sperren die Gerichtsbarkeit damit grds. nicht, sind aber bei der Ermessensausübung nach Art. 53 IStGH-Statut zu beachten.

auf eine “ordinary crime”-Ausnahme ausdrücklich verzichtet.<sup>590</sup> Und auch nach einer Wortlautauslegung von Art. 17(1)(c) i.V.m. 20(3) IStGH-Statut ist in diesen Fällen das Verbot eines Zweitverfahrens zum Schutz des Beschuldigten zu bejahen: Im Unterschied zum Komplementaritätsprinzip ist bei der Regelung des *ne bis idem* nicht mehr von einer “Sache” (*case*) die Rede, die Gegenstand der staatlichen Erstverurteilung sein muss, sondern von demselben “Verhalten” (*conduct*). Damit knüpft das Statut bei der Bestimmung des *idem* an die Identität der menschliche Handlung, die prozessuale Tat an, eine rechtliche Einordnung muss hier außen vor bleiben.<sup>591</sup> Dementsprechend reicht ein Ersturteil unter Anwendung “gewöhnlichen” Strafrechts aus, um die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs nach dem Grundsatz *ne bis in idem* zu sperren.<sup>592</sup> Damit werden Personen, die im staatlichen Erstverfahren “nur” wegen gewöhnlicher Verbrechen rechtskräftig abgeurteilt wurden, vor einem weiteren Zugriff des Internationalen Strafgerichtshofs geschützt. Auf eine erneute Strafverfolgung zur Abgeltung des völkerrechtlichen Unrechts wird verzichtet.

Anders herum gilt, dass niemand “wegen eines in Artikel 5 bezeichneten Verbrechens”, wegen dem er vom Internationalen Strafgerichtshof bereits abgeurteilt wurde, erneut durch eine nationale Strafgerichtsbarkeit verfolgt werden darf, Art. 20(2) IStGH-Statut.<sup>593</sup> Der Wortlaut macht deutlich, dass es hier insofern auf die rechtliche Bewertung ankommt, als es den – tatnahen – Staaten erlaubt bleiben muss, ein Verfahren auf Grund gewöhnlicher Verbrechen neu aufzunehmen, wenn die Person mangels Vorliegen des völkerstrafrechtlichen Kontextelements vom Gerichtshof freigesprochen wurde.<sup>594</sup> In einer solchen Konstellation kann der tatnahe Staat weiterhin auf seine eigene originäre Strafgewalt zurückgreifen. Für Drittstaaten kann diese Einschränkung nicht gelten, da diese nach dem Universalitätsprinzip sowieso nur zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen (als Völkerrechtsverbrechen) legitimiert sind.

590 Vgl. Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 184 f.

591 Tallgren, article 20, in Triffterer (Hrsg.), Commentary (2. Auflage, 2008), Rn. 39.

592 Vgl. hierzu auch Cárdenas, Die Zulässigkeitsprüfung (2005), S. 77 ff.

593 Im deutschen Recht umgesetzt wurde diese völkervertragliche Vorgabe in § 69 IStGHG. In der Gesetzesbegründung zum IStGHG, BT-Drs. 14/8527, S. 95, heißt es hierzu: “Die Vorschrift [§ 69] wurde bewusst in den Gesetzentwurf eingestellt und nicht in die StPO übernommen, da sich die Anwendung des Verbots der doppelten Strafverfolgung hier speziell aus dem Statut des Internationalen Gerichtshofes ergibt und hieraus keine generelle Gel tung dieses völkergewohnheitsrechtlich noch nicht anerkannten Grundsatzes folgt.”

594 Lafleur, Der Grundsatz der Komplementarität (2011), S. 184.

## 2. Horizontale Wirkung des *ne bis in idem*

Da Staaten ihre strafrechtliche materielle Regelungsgewalt regelmäßig extraterritorial ausüben, kann ein und derselbe Sachverhalt unter die originäre Strafgewalt mehrerer Staaten fallen – beispielsweise weil über Tatort, Täter und/oder Verletzten Anknüpfungspunkte (*genuine links*) zu verschiedenen Staaten gegeben sind. Dadurch entsteht ein Konkurrenzverhältnis mehrerer souveräner Strafanansprüche. Um dieses Konkurrenzverhältnis aufzulösen, kennt das Völkerrecht auf zwischenstaatlicher Ebene allerdings keinen allgemeinen Rechtssatz eines grenzüberschreitenden Doppelbestrafungsverbots<sup>595</sup> – von wenigen völkervertraglich festgelegten und regional begrenzten Ausnahmen abgesehen.<sup>596</sup> Urteilt einer dieser Staaten die prozessuale Tat rechtskräftig ab, tritt für die anderen Staaten daher kein Strafklageverbrauch ein; alles andere, das heißt die Erledigung aller Strafanansprüche würde einen erheblichen Souveränitätsverlust für die anderen Staaten mit sich bringen. Folglich ist es einem Staat völkerrechtlich nicht verboten, dieselbe Tat noch einmal strafrechtlich zu verfolgen, um auch seinen eigenen Strafananspruch durchzusetzen. Allerdings wird die im Ersturteil ausgesprochene und bereits vollstreckte Strafe in zahlreichen Strafrechtsordnungen bei der Strafzumessung im Zweiturteil angerechnet (Anrechnungsprinzip).

Unbestritten ist allerdings, dass die mehrfache Strafverfolgung durch *ein und dieselbe Strafgewalt* völkergerichtlich verboten ist:<sup>597</sup> Bei der Verletzung einer strafbewehrten Verhaltensnorm entsteht nur ein Strafananspruch, der durch das eine rechtskräftiges Urteil erledigt wird. Dies führt zu einem Strafklageverbrauch, weshalb eine erneute Strafverfolgung derselben Tat unzulässig ist.

Grundsätzlich bezieht sich dieses Verbot mehrfacher Strafverfolgung auf die Strafgewalt ein und desselben Staates. Der Gedanke lässt sich jedoch auf das System völkerrechtlicher Strafrechtspflege übertragen, das – zumindest teilweise – ebenfalls auf ein und derselben Strafgewalt, der Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft gründet: Wird ein Völkerrechtsverbrechen begangen, entsteht ein

595 Vgl. nur BVerfG (2 BvM 2/86), 31. März 1987, abgedruckt in BVerfGE 75, S. 1, und BVerfG (2 BvR 38/06), 4. Dezember 2007. Vgl. auch MK-Ambos (2. Auflage, 2011), Vor §§ 3-7 StGB Rn. 65 m.w.N.

596 Ein europäisches *ne bis in idem* ist festgelegt in Art. 54 SDÜ und Art. 50 EU-Grundrechtecharta.

597 Völkervertraglich niedergelegt ist das Verbot einer mehrfachen Strafverfolgung durch ein und dieselbe Strafgewalt z.B. in Art. 14 Abs. 7 IPbpR und Art. 4 des 7. ZP zur EMRK. Vgl. auch Jeßberger/Kaleck/Schüller, Concurring Criminal Jurisdictions under International Law, in Bergsmo (Hrsg.), Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes (2010), S. 243 f.: “[...] it becomes apparent that this principle is usually a safeguard only against double prosecution by entities of the same organized political power, usually the nation state.” Im deutschen Recht verbietet Art. 103 Abs. 3 GG die mehrfache Strafverfolgung durch die deutsche Strafgewalt.

Strafanspruch sowohl der tatnahen Staaten als auch der internationalen Gemeinschaft, nicht jedoch der Drittstaaten, deren Strafbefugnis nur abgleitet ist. Durch ein Ersturteil – sei es in einem der tatnahen Staaten, sei es in einem Drittstaat – wird dieser Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft stets erledigt. Nach dem Erledigungsprinzip tritt Strafklageverbrauch ein. Eine erneute Strafverfolgung, die ausschließlich auf der Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft basiert, ist ausgeschlossen. Danach lässt sich in folgenden völkerstrafrechtlichen Konstellationen ein grenzüberschreitender Strafklageverbrauch annehmen:

Das rechtskräftige Ersturteil eines tatnahen Staates erledigt den Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft und ist von den Drittstaaten – die ihre Strafberechtigung allein von der internationalen Gemeinschaft ableiten – umfassend zu berücksichtigen.<sup>598</sup> Zum umfassenden Schutz des Einzelnen gilt dies wie im Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und tatnahen Staaten auch dann, wenn die Tat nur als “gewöhnliches” Verbrechen abgeurteilt wurde. Ebenfalls wie im Verhältnis zwischen Internationalem Strafgerichtshof und tatnahen Staaten ist die Drittstaatengerichtsbarkeit jedoch dann nicht gesperrt, wenn das Ersturteil mangelhaft zu Stande kam und der völkerrechtliche Strafanspruch damit nicht befriedigt wurde.

Im umgekehrten Fall, in dem die Tat bereits durch einen Drittstaat abgeurteilt worden ist, kann ein grenzüberschreitendes Verbot mehrfacher Strafverfolgung hingegen nicht angenommen werden – andernfalls würden die Wertung der kollisionsrechtlichen Regelungen durch das Prioritätsprinzip des “first come, first serve” ausgehebelt. Zwar wird durch das Ersturteil – sofern es sich nicht um einen Freispruch mangels Kontextelement handelt, in dem ein gemeinschaftlicher Strafanspruch gar nicht erst entstanden ist – der Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft erledigt, doch können sich die tatnahen Staaten immer noch

598 Für das Verbot einer erneuten Strafverfolgung durch einen Drittstaat auch AIDP, Resolution on Universal Jurisdiction (2009), Para. III(3). Nach schweizer Recht gilt beim Weltrechtsprinzip grds. das Erledigungsprinzip: Eine Strafverfolgung auf Grundlage universeller Jurisdiktion kann in der Schweiz nicht eingeleitet werden, wenn die Tat bereits anderweitig abgeurteilt worden ist, Art. 6 III Schweizer-StGB. Allerdings steht das Verbot unter einem “ordre public”-Vorbehalt. Zum Ganzen Gless, Internationales Strafrecht (2011), Rn. 147. Für ein horizontales *ne bis in idem* bzgl. aller Taten, die dem Weltrechtsprinzip unterfallen bereits Oehler, Internationales Strafrecht (2. Auflage, 1983), Rn. 906: Nach Oehler ergibt sich ein transnationales Verbot mehrfacher Strafverfolgung aus dem Wesen des Weltrechtsprinzips. Wird eine Tat, die dem Weltrechtsprinzip unterfällt, durch einen Staat abgeurteilt, erlischt der Strafanspruch aller anderen Staaten. Radtke/Mahler, Regellungsmodelle zur Vermeidung von Mehrfachverfolgung derselben Tat innerhalb der EU, in FS Rüping (2008), S. 63, weisen jedoch zu Recht darauf hin, dass nach Oehlers Ansatz die Aburteilungsbefugnis nach dem Grundsatz “first come, first serve” ausschließlich nach zeitlicher Priorität bestimmt werden würde. Die Ausschlußwirkung erlangt damit Geltung auch gegenüber dem Tatortstaat, der hierdurch erheblich in seiner Souveränität beeinträchtigt würde. Im Ergebnis würden die Kollisionsregelungen dadurch *ad absurdum* geführt.

auf ihre eigene, originäre Strafgewalt berufen. Es bleibt ihnen trotz des rechtskräftigen Ersturteils möglich, auf ihre eigene Strafbefugnis zurückzugreifen und die betreffende Person erneut vor Gericht zu stellen.

In jedem Fall zu einem Strafklageverbrauch führt ein Drittstaaten-Ersturteil in einem anderen Drittstaat.

#### IV. Zusammenfassung

Konflikte zwischen den Strafgerichtsbarkeiten im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege werden durch bestimmte Kollisionsregelungen aufgelöst:

Das Komplementaritätsprinzip löst vertikale Jurisdiktionskonflikte zwischen dem Internationalen Strafgerichtshof und den tatnahmen Staaten. Letztere sind zum primären Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Aburteilungszugriff berechtigt, allerdings sind sie zugleich zu einer effektiven und ernsthaften Strafverfolgung verpflichtet. Der Internationale Strafgerichtshof besitzt insofern eine Kontroll- und Letztentscheidungskompetenz. Da Drittstaaten keine Adressaten des Komplementaritätsprinzips sind, ist ihre Zuständigkeit gegenüber der des Internationalen Strafgerichtshofs nachrangig.

Horizontale Jurisdiktionskonflikte zwischen der Gerichtsbarkeit tatnaher Staaten und einer Drittstaatengerichtsbarkeit werden durch das Subsidiaritätsprinzip aufgelöst. Danach ist die Gerichtsbarkeit der Drittstaaten zur Ermittlung, Strafverfolgung und Aburteilung von Völkerrechtsverbrechen gegenüber der Gerichtsbarkeit tatnaher Staaten grundsätzlich subsidiär. Auch das Subsidiaritätsprinzip steht jedoch unter der Bedingung der effektiven und ernsthaften Ermittlung und Strafverfolgung im tatnahmen Staat.

Legt man beide Prinzipien übereinander, ergibt sich folgende Zuständigkeits-Rangordnung zur Durchsetzung von Völkerstrafrecht:<sup>599</sup> Die tatnahmen Staaten genießen Vorrangzuständigkeit sowohl gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof als auch gegenüber den Drittstaaten. Kommen sie ihrer der internationalen Gemeinschaft gegenüber geschuldeten Strafpflicht nicht nach, kann die internationale Gemeinschaft – respektive der Internationale Strafgerichtshof – eingreifen und die Angriffe auf die Gemeinschaftsinteressen selbst verfolgen. Bleibt der Internationale Strafgerichtshof aus rechtlichen oder kapazitiven Gründen un-

599 Slaughter/Burke-White, An International Constitutional Moment, 43 Harvard International Law Review (2002), S. 15: "That regime [of complementarity] would locate jurisdiction in national tribunals first, and only in international tribunals when national courts prove unable or unwilling to prosecute. The exercise of universal jurisdiction by courts in countries with no direct link to the crimes would provide a third alternative, to be used only after exhaustion of the first two."