

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademischen Grades einer Doktorin bzw. eines
Doktors der Rechte durch die Juristische Fakultät der Universität Potsdam

Die Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit

Eine kritische Betrachtung des geltenden Rechtsrahmens zur Bekämpfung transnationaler
Kriminalitätsphänomene und dessen Zusammenwirken mit dem Phänomen fragiler
Staatlichkeit

– Cedric Drescher –

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem Creative-Commons Lizenzvertrag Namensnennung 4.0 lizenziert.
Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden.
Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>

Dissertation, Universität Potsdam, 2024

Gutachter: Prof. Dr. Robin Geiß LL.M. (NYU)
Prof. Dr. Andreas Zimmermann LL.M. (Harvard)

Tag der Disputation: 10.01.2024

Online veröffentlicht auf dem
Publikationsserver der Universität Potsdam:
<https://doi.org/10.25932/publishup-62854>
<https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:kobv:517-opus4-628542>

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| A. Einleitung | 1 |
| B. Transnationale Kriminalität im Kontext des internationalen Strafrechts | 8 |
| I. <i>Der Begriff der transnationalen Kriminalität</i> | 9 |
| 1. Entwicklung und Verständnis des Begriffes in der Rechtswissenschaft | 9 |
| 2. Arbeitsdefinition der „transnationalen Kriminalität“ | 12 |
| 3. Der Begriff der „organisierten Kriminalität“ | 12 |
| II. <i>Der Begriff des transnationalen Strafrechtes</i> | 14 |
| III. <i>Abgrenzung der transnationalen Kriminalität von anderen Konzepten des internationalen Strafrechts</i> | 18 |
| 1. Nationale Kriminalität mit transnationaler Dimension | 18 |
| 2. Instrumente zur internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen | 19 |
| 3. Völkerstrafrecht | 19 |
| IV. <i>Die Metamorphose zum Kernverbrechen</i> | 21 |
| 1. Völkerrechtliches Verbot..... | 22 |
| 2. Individuelle Verantwortlichkeit | 23 |
| 3. Hinreichende Bestimmtheit des Straftatbestandes | 26 |
| 4. Schutz eines Kernwertes der internationalen Staatengemeinschaft..... | 28 |
| V. <i>Transnationale Kriminalität als eine Friedensbedrohung im 21. Jahrhundert</i> | 32 |
| 1. Transnationale Kriminalitätsphänomene als Friedensgefährdung proprio motu | 35 |
| 2. Transnationale Kriminalität als akzessorische Friedensgefährdung..... | 37 |
| a. Transnationale Kriminalität & Friedensgefährdungen proprio motu | 37 |
| b. Transnationale Kriminalität als verschärfender Faktor einer Friedensgefährdung..... | 40 |
| 3. Transnationale Kriminalitätsphänomene als kumulative Friedensgefährdung..... | 43 |
| a. Transnationale Kriminalität und Verletzung von Individualrechten | 43 |
| b. Die Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf andere Staaten | 46 |
| c. Transnationale Kriminalität und Staatenfragilität | 48 |
| 4. Fazit | 49 |
| VI. <i>Zwischenergebnis</i> | 52 |
| C. Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität | 55 |
| I. <i>Pönalisierungspflicht</i> | 56 |
| 1. Terrorismus | 57 |
| a. Kein eigenständiger Straftatbestand des Terrorismus | 58 |

| | | |
|------|---|-----|
| b. | Die Rechtsrahmen zur Bekämpfung des „Terrorismus“ de lege lata | 61 |
| i. | Straftaten gegen den Luftverkehr | 62 |
| ii. | Straftaten gegen die Seeschifffahrt..... | 66 |
| iii. | Straftaten gegen Menschen | 68 |
| iv. | Nuklearterroristische Straftaten | 71 |
| v. | Finanzierung des Terrorismus | 74 |
| vi. | Foreign Figthers | 77 |
| 2. | Drogenhandel | 81 |
| a. | Die Kultivierung und Gewinnung der regulierten Substanzen | 83 |
| b. | Die Herstellung des Endproduktes..... | 83 |
| c. | Der Transport | 84 |
| d. | Der Vertrieb | 85 |
| e. | Kriminalisierung des Konsums? | 86 |
| 3. | Die transnationale organisierte Kriminalität | 87 |
| a. | Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung | 88 |
| b. | Behinderung der Justiz | 90 |
| c. | Die Auffangfunktion | 91 |
| i. | Das Vorliegen einer schweren Straftat | 92 |
| ii. | Die transnationale Wirkung..... | 92 |
| iii. | Die organisierte kriminelle Gruppe..... | 93 |
| 4. | Korruption | 95 |
| a. | Korruption von Amtsträgern | 97 |
| b. | Bestechung ausländischer Amtsträger | 99 |
| c. | Veruntreuung, Unterschlagung oder sonstige unrechtmäßige Verwendung von Vermögensgegenständen durch einen Amtsträger | 101 |
| 5. | Geldwäsche..... | 101 |
| a. | Die Pflicht zur Einziehung von Vermögenswerten aus kriminellen Handlungen | 103 |
| b. | Der Modus Operandi der Geldwäsche..... | 106 |
| i. | Der Geldtransfer..... | 107 |
| ii. | Die Platzierung | 109 |
| iii. | Die Verschleierung..... | 110 |
| iv. | Die (Re)integration..... | 110 |
| c. | Die Strafnormen zur Geldwäsche..... | 111 |
| 6. | Zusammenfassung | 116 |
| II. | <i>Strafverfolgungszuständigkeit</i> | 116 |
| 1. | Das Territorialitätsprinzip | 118 |
| 2. | Das Personalitätsprinzip..... | 119 |
| 3. | Das Schutzprinzip | 120 |
| 4. | Die Stellvertretende Strafrechtspflege..... | 120 |

| | | |
|-------------|--|------------|
| 5. | Die Universelle Jurisdiktion..... | 121 |
| 6. | Die bedingte universelle Jurisdiktion..... | 121 |
| 7. | Die Regelungen zur Strafverfolgungszuständigkeit in den Bekämpfungskonventionen.. | 122 |
| <i>III.</i> | <i>Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht.....</i> | <i>124</i> |
| 1. | Terrorismus | 125 |
| 2. | Sonstige transnationale Kriminalitätsphänomene | 128 |
| 3. | Zusammenfassung..... | 131 |
| <i>IV.</i> | <i>Internationale Zusammenarbeit.....</i> | <i>132</i> |
| 1. | Die internationale Rechtshilfe | 133 |
| a. | Die Auslieferung..... | 134 |
| i. | Allgemeine Grundsätze der Auslieferung..... | 135 |
| (1) | Der Grundsatz der Reziprozität | 135 |
| (2) | Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit..... | 135 |
| (3) | Der Grundsatz der Spezialität | 136 |
| (4) | Beweisanforderungen | 137 |
| (5) | Mindestsanktionsgrenze | 137 |
| (6) | Versagungsgründe | 138 |
| (a) | Keine Auslieferung eigener Staatsangehöriger | 138 |
| (b) | Politische Delikte | 138 |
| (c) | Menschenrechtswidrige Verfolgung | 139 |
| (d) | Sonstige Versagungsgründe..... | 139 |
| ii. | Die Rolle der Bekämpfungskonventionen | 140 |
| b. | Sonstige internationale Rechtshilfe | 142 |
| i. | Modifizierende Regelungen..... | 143 |
| ii. | Integrierte Rechtshilfeabkommen..... | 145 |
| 2. | Grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten..... | 146 |
| 3. | Zusammenarbeit bei der transnationalen Strafverfolgung..... | 148 |
| 4. | Einführung neuer Ermittlungsmethoden | 150 |
| 5. | Zusammenfassung..... | 151 |
| <i>V.</i> | <i>Pflichten der Privatwirtschaft.....</i> | <i>153</i> |
| 1. | Drogenbekämpfung | 153 |
| 2. | Korruptionsbekämpfung | 155 |
| 3. | Geldwäschebekämpfung und Terrorismusfinanzierung..... | 157 |
| a. | Identifikationspflicht | 159 |
| i. | Identifizierung des Vertragspartners | 159 |
| ii. | Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten | 160 |
| b. | Verdachtsmeldungen..... | 162 |
| c. | Organisationspflichten..... | 163 |

| | |
|--|------------|
| 4. Zusammenfassung..... | 164 |
| VI. Zusammenfassung..... | 166 |
| D. Kritik am gegenwärtigen Rechtsrahmen..... | 168 |
| I. <i>Transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staaten</i> | 172 |
| 1. Begriff der fragilen Staatlichkeit..... | 172 |
| a. Das (völker)rechtliche Verständnis des fragilen Staates..... | 173 |
| b. Das politik- und sozialwissenschaftliche Verständnis fragiler Staatlichkeit | 174 |
| i. Weber'sches Verständnis fragiler Staatlichkeit | 174 |
| ii. Fragile Staatlichkeit unter Zugrundelegung des leistungsbezogenen Staatsbegriffs | 177 |
| c. Opinio iuris der Staaten und supranationaler / internationaler Organisationen | 179 |
| i. Bundesrepublik Deutschland..... | 179 |
| ii. USA..... | 181 |
| iii. Frankreich..... | 182 |
| iv. Europäische Union..... | 184 |
| v. Weltbank | 184 |
| vi. OECD..... | 185 |
| d. Stellungnahme | 187 |
| e. Arbeitsdefinition..... | 189 |
| 2. Ursachen fragiler Staatlichkeit..... | 190 |
| a. Sozialkulturelle Faktoren..... | 191 |
| b. Politische Faktoren..... | 195 |
| i. Neopatrimoniale Herrschaftsstrukturen | 195 |
| ii. Schattenstaaten | 196 |
| iii. Gezielte Schwächung staatlicher Institutionen..... | 197 |
| iv. Verlust des Gewaltmonopols..... | 199 |
| c. Wirtschaftliche Faktoren | 201 |
| d. Sonstige Faktoren..... | 204 |
| e. Zusammenfassung | 206 |
| 3. Transnationale Kriminalität und fragile Staatlichkeit | 207 |
| a. Standortvorteile fragiler Staaten..... | 208 |
| i. Sozialkulturelle Vorteile | 208 |
| (1) Unmittelbare Beteiligung hybrider Herrschaftsstrukturen | 208 |
| (2) Kooperative Beteiligung hybrider Herrschaftsstrukturen | 210 |
| ii. Politische Vorteile | 212 |
| iii. Wirtschaftliche Schwäche als Vorteil | 214 |
| iv. Kritik | 216 |
| b. Die Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf fragile Staaten..... | 221 |
| i. Auswirkungen auf das Gewaltmonopol/Machtgefüge | 221 |
| ii. Auswirkungen auf die Rechtsstaatlichkeit..... | 223 |

| | | |
|------|--|-----|
| iii. | Wirtschaftliche Folgen | 224 |
| 4. | Fazit und weiterer Gang der Untersuchung..... | 228 |
| II. | <i>Die Legitimitätsfrage des transnationalen Strafrechts</i> | 231 |
| 1. | Die Legitimation des nationalen Strafrechts | 232 |
| 2. | Die Legitimation des transnationalen Strafrechts..... | 237 |
| a. | Völkerrechtliche Legitimierung..... | 238 |
| i. | Legitimität der Bekämpfungskonventionen..... | 239 |
| ii. | Legitimität von legislativen Resolutionen des UN Sicherheitsrates | 242 |
| iii. | Die Legitimität von „soft law“ | 245 |
| iv. | Effektivitätsparadoxon im transnationalen Strafrecht?..... | 252 |
| b. | Die nationale Legitimierung des transnationalen Strafrechts | 256 |
| i. | Legitimationsvermittlung kraft demokratischer Legitimität | 258 |
| ii. | Legitimationsvermittlung im Kontext fragiler Staatlichkeit | 263 |
| 3. | Fazit | 268 |
| III. | <i>Aut dedere aut judicare, Strafverfolgung um jeden Preis?</i> | 271 |
| 1. | Die Rolle der transnationalen Kriminalität im kolumbianischen bewaffneten Konflikt... | 273 |
| 2. | Die Amnestie des Friedensvertrages | 275 |
| 3. | Die einschlägigen aut dedere aut judicare Bestimmungen | 280 |
| a. | Die UN Anti-Drogenkonventionen | 280 |
| b. | UNTOC | 283 |
| c. | Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention | 284 |
| d. | Zwischenergebnis | 286 |
| 4. | Die rechtliche Bewertung der Amnestie | 287 |
| a. | Die Bedeutung des politischen Verbrechens | 287 |
| b. | Drogenhandel als politisches Verbrechen?..... | 288 |
| i. | Wortlaut und Systematik | 288 |
| ii. | Teleologische Auslegung..... | 291 |
| (1) | Telos der Anti-Drogenkonventionen | 291 |
| (2) | Telos der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention..... | 293 |
| (3) | Zweckmäßigkeit von Amnestien | 295 |
| (a) | Risiken und Nebenwirkungen einer Amnestie..... | 295 |
| (b) | Vorteile einer Amnestie | 297 |
| (c) | Zu berücksichtigende Faktoren..... | 299 |
| (4) | Zwischenergebnis..... | 302 |
| iii. | Auslegung unter Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen | 303 |
| 5. | Ergebnis | 306 |
| IV. | <i>Die Einbindung der Privatwirtschaft im Kontext fragiler Staatlichkeit</i> | 308 |
| 1. | Die Einbindung der Privatwirtschaft im Kontext fragiler Staatlichkeit | 309 |

| | | |
|------|--|-----|
| 2. | Die Einbindung alternativer Überweisungs- und Bankensysteme in die transnationale Kriminalitätsbekämpfung | 310 |
| a. | Bedeutung informeller Überweisungssysteme in fragilen Staaten | 312 |
| b. | Funktionsweise informeller Überweisungssysteme | 314 |
| c. | Internationale Strategie zur Einbindung informeller Überweisungssysteme | 317 |
| d. | Nationale Strategien zur Einbindung informeller Bankensysteme | 324 |
| i. | Verbot von alternativen Überweisungssystemen..... | 325 |
| ii. | Eingliederung alternativer Überweisungssysteme in den Kampf gegen transnationale Kriminalität..... | 326 |
| iii. | Die Einbindung der Bevölkerung in den formalen Banken- und Finanzsektor..... | 330 |
| e. | Zwischenfazit | 335 |
| 3. | Lehren für die Einbindung der sonstigen Privatwirtschaft..... | 337 |
| 4. | Fazit | 338 |
| V. | <i>Menschenrechtliche Grenzen der internationalen Rechtshilfe</i> | 340 |
| 1. | Die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes im Auslieferungsverkehr..... | 341 |
| 2. | Der Gehalt des Menschenrechtsschutzes..... | 345 |
| a. | Ius cogens Lösung | 345 |
| b. | Vollumfängliche Bindung an nationale Grundrechte | 348 |
| c. | Theorie des bilateralen Schutzstandards | 354 |
| d. | Zwischenfazit | 358 |
| 3. | Die Anwendbarkeit des Prinzips auf die sonstige Rechtshilfe | 358 |
| a. | Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Auslieferung und der sonstigen Rechtshilfe..... | 360 |
| b. | Die extraterritoriale Geltung der Menschenrechte | 361 |
| c. | Menschenrechtsverpflichtung bei innerstaatlichen Handlungen mit extraterritorialer Wirkung..... | 364 |
| 4. | Die Beihilfe zu einer Menschenrechtsverletzung | 368 |
| a. | Die Voraussetzungen einer völkerrechtswidrigen Beihilfe gemäß Artikel 16 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit | 369 |
| b. | Staatenpraxis in Bezug auf Sorgfaltspflichten für die extraterritoriale Einhaltung von Menschenrechten..... | 373 |
| c. | Staatenpraxis bei der Leistung sonstiger Rechtshilfe | 376 |
| d. | Die Voraussetzungen einer völkerrechtswidrigen Beihilfe gemäß Artikel 41 Abs. 2 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit..... | 379 |
| e. | Zwischenfazit | 383 |
| 5. | Die Risikoanalyse | 385 |
| 6. | Die Auflösung des Normenkonfliktes | 391 |
| a. | Die Auslegungslösung durch Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK | 393 |
| b. | Die Menschenrechte in der Normenhierarchie..... | 394 |
| c. | Die politische Lösung..... | 395 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 7. | Fazit | 395 |
| VI. | <i>Die Fallstricke der extraterritorialen Jurisdiktion</i> | 400 |
| 1. | Reichweite der extraterritorialen Jurisdiktion | 401 |
| a. | Die Reichweite des Nichteinmischungsgrundsatzes | 401 |
| b. | Die Reichweite des nulla crimen, nulla poena sine lege Grundsatzes | 404 |
| c. | Zwischenergebnis | 407 |
| 2. | Das fair trial Prinzip bei extraterritorialer Strafverfolgung | 408 |
| 3. | Die Willkür des Strafrahmens | 410 |
| 4. | Sicherstellung der physischen Präsenz des Täters | 411 |
| 5. | Der Einwand des postkolonialen Machtinstruments | 413 |
| 6. | Fazit | 415 |
| VII. | <i>Abschließende Bewertung des Rechtsrahmens und Policy Empfehlungen</i> | 416 |
| E. | Alternative Formen der strafrechtlichen Verfolgung transnationaler Kriminalität | 421 |
| I. | <i>Zweckmäßigkeit eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus</i> | 423 |
| II. | <i>Kriterien der Nachhaltigkeit</i> | 427 |
| 1. | Effektivität | 428 |
| 2. | Kapazitätsaufbau | 430 |
| 3. | Legitimität | 431 |
| III. | <i>Evaluierung bestehender alternativer Strafverfolgungsmechanismen</i> | 436 |
| 1. | Internationaler Strafgerichtshof für transnationale Kriminalitätsphänomene | 436 |
| a. | Effektivität | 437 |
| b. | Kapazitätsaufbau | 443 |
| c. | Legitimität | 445 |
| d. | Fazit | 448 |
| 2. | Regionale Strafgerichtshöfe | 449 |
| a. | Effektivität | 451 |
| b. | Kapazitätsaufbau | 452 |
| c. | Legitimität | 452 |
| d. | Fazit | 455 |
| 3. | Hybride Strafgerichtshöfe | 456 |
| a. | Effektivität | 459 |
| b. | Kapazitätsaufbau | 463 |
| c. | Legitimität | 466 |
| d. | Fazit | 469 |
| 4. | Nationale Sonderkammern (Kosovo Modell) | 471 |
| a. | Effektivität | 474 |
| b. | Kapazitätsaufbau | 480 |
| c. | Legitimität | 481 |

| | | |
|-----------|---|------------|
| d. | Fazit | 483 |
| 5. | Die Kommission gegen Straflosigkeit (Guatemala Modell) | 486 |
| a. | Effektivität | 492 |
| i. | Der Rechtsrahmen des CICIG Vertrages | 492 |
| ii. | Die praktische Arbeit der CICIG | 495 |
| iii. | Erfolge der CICIG | 499 |
| b. | Kapazitätsaufbau | 501 |
| i. | Legislative Reformen | 502 |
| ii. | Institutioneller und technischer Kapazitätsaufbau | 505 |
| c. | Legitimität | 506 |
| d. | Fazit | 512 |
| 6. | Zwischenfazit | 514 |
| IV. | <i>Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität</i> | <i>515</i> |
| 1. | Ständiger Gerichtshof oder Hybrider Strafverfolgungsmechanismus | 515 |
| 2. | Internationaler oder regionaler Gerichtshof | 519 |
| 3. | Ausgestaltung eines alternativen hybriden Strafverfolgungsmechanismus | 521 |
| 4. | Zusammenwirken des ständigen und hybriden Strafverfolgungsmechanismus | 525 |
| F. | Zusammenfassung der Arbeit und ihrer Thesen | 529 |
| | Literaturverzeichnis | XIV |

Abkürzungsverzeichnis

A

AKMR.....*Amerikanische Konvention für Menschenrechte*
AML.....*Anti-Money Laundering*
APG *Asia / Pacific Group on Money Laundering*
AU.....*African Union*

B

Banjul Charta*African Charter on Human and Peoples' Rights / Afrikanische Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker*
BIP*Bruttoinlandprodukt bzw. beziehungsweise*

C

CFT*Counter Financing Terrorism*
CICIG *Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (Kommission gegen die Straflosigkeit in Guatemala)*

E

ECCC *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (Außerordentliche Kammern an den Gerichten von Kambodscha)*
EGMR..... *Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte*
EKMR
Europäische Kommission für Menschenrechte.. 1
EMRK..... *Europäische Menschenrechtskonvention (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten)*
ESAAMLG *Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group*
EU *Europäische Union*
EuGrCh .. *Europäische Grundrechtecharta / Charta der Grundrechte der Europäischen Union*
EULEX *European Union Rule of Law Mission in Kosovo (EU Rechtsstaatlichkeitsmission im Kosovo)*

F

FATF.....*Financial Action Task Force*
FECI..... *Fiscalía Especial contra Impunidad (Sonderabteilung der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft)*

G

GIABA...*Inter-Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa*

H

HRNCJ.....*High Risk and Non Cooperative Jurisdictions*

I

ICC.. *International Criminal Court (Internationaler Strafgerichtshof)*
ICTR..*International Criminal Tribunal for Rwanda (Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda)*
ICTY*International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien)*
IGH *Internationaler Gerichtshof*
IKRK..... *Internationales Komitee vom Roten Kreuz*
ILC..... *International Law Commission*
IPbPR*Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte*
IWF *Internationaler Währungsfonds*

M

MRA
UN Menschenrechtsausschuss / Ausschuss für bürgerliche und politische Rechte 2
MVTs
money or value transfer service
(Überweisungssysteme) 2

N

NCCT... *Non-Cooperative Countries and Territories*
NGO.....*Non Governmental Organization (Nichtregierungsorganisationen)*

O

OECD Organisation for Economic Cooperation and Development
OHCHR *Office of the High Commissioner for Human Rights (Büro des Hohen Kommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte), Office of the High Commissioner for Human Rights*

R

RBS.....*Regional Body System*

S

SCSL..... *Special Court for Sierra Leone (Sondergerichtshof für Sierra Leone)*
SITF*Special Investigative Task Force*
STL . *Special Tribunal for Lebanon (Sondertribunal für den Libanon)*

U

- UN..... *United Nations*
UNC *Charter of the United Nations*
UNCAC..... *United Nations Convention against
Corruption (Übereinkommen der Vereinten
Nationen gegen Korruption)*
UNGA..... *United Nations General Assembly
(Generalversammlung der Vereinten Nationen)*
UNMIK.. *United Nations Administration Mission in
Kosovo*
UNODC *United Nations Office on Drug and Crime*
UNSC..... *United Nations Security Council
(Sicherheitsrat der Vereinten Nationen)*
UNSG..... *United Nations Secretary General
(Generalsekretär der Vereinten Nationen)*
UNTOC..... *United Nations Convention Against
Transnational Organized Crime
(Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen
die grenzüberschreitende organisierte
Kriminalität)*
UNTS *United Nations Treaty Series*
USA .. *United States of America (Verienigte Staaten
von Amerika)*

V

- VAE
Vereinigte Arabische Emirate.....

W

- WOLA..... *Washington Office on Latin America*
WVK.. *Wiener Übereinkommen über das Recht der
Verträge*

Z

- ZP II *Zweites Zusatzprotokoll zu den Genfer
Abkommen vpm 12. August 1949*

A. Einleitung

Kaum eine andere Entwicklung hat das Leben der Menschheit seit dem Ende des Kalten Krieges so sehr geprägt wie das stetige Fortschreiten der Globalisierung. Der wachsende und immer erschwinglichere Flugverkehr ermöglicht es den Menschen, innerhalb weniger Stunden jeden noch so abgelegenen Ort dieser Welt zu erreichen. Die Produktion und die Vermarktung von Gütern ist inzwischen in vielen Bereichen transkontinental. Sie werden zum Beispiel in Staaten wie den USA entwickelt, in China hergestellt, nach Europa transportiert und hier vermarktet. Vor allem die Weiterentwicklung der Kommunikation hat das Leben der Menschen auch im Alltag nachhaltig geprägt. Die Entwicklung und Verbreitung des Telefons zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts machte es möglich, Nachrichten und Informationen in nur wenigen Minuten zu verbreiten. Mit der Entwicklung und Verbreitung des Internets zum Ende des 20. Jahrhunderts war es schließlich auch für jeden Einzelnen möglich, jedem Menschen Dateien zur Verfügung zu stellen, seien es wissenschaftliche Erkenntnisse, Videos, Fotos oder Tonaufnahmen. Inzwischen ist für viele Menschen der Zugang zum Internet durch die Entwicklung des Smartphones rund um die Uhr an sieben Tagen in der Woche möglich. Der Fortschritt der Globalisierung hat das Leben in vielen Bereichen nicht nur schneller, sondern auch einfacher gemacht.

Neben diesen Vorteilen hat die Globalisierung aber auch viele Herausforderungen mit sich gebracht. Denn von der Globalisierung profitieren nicht nur Wissenschaftler, Geschäftsleute, Nichtregierungsorganisationen und Privatpersonen, sondern zugleich auch Kriminelle. So wird auch die Kriminalität zunehmend transnational. Einzelne Kriminalitätsphänomene werden ganz selbstverständlich über Kontinente und Staatsgrenzen hinweg begangen. Schon seit langem wird diese Entwicklung deshalb als die „Schattenseite der Globalisierung“¹ bezeichnet. Gleichzeitig hat die Strafverfolgung nicht mit den Entwicklungen der Globalisierung Schritt gehalten. Während die Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene ganz selbstverständlich über Staatsgrenzen hinweg operieren, sind die Strafverfolgungsbehörden an die Staatsgrenzen gebunden, innerhalb derer sie hoheitliche Strafverfolgungsmaßnahmen

¹ Peter Andreas, Transnational Crime and Economic Globalization, in: Mats Berdal / Monica Serrano, Transnational Organized Crime & International Security: Business as Usual? (2002), S. 37 – 52, 40 ff.; Phil Williams, Transnational Organized Crime and International Security: A Global Assessment, TCP Series Vol. 1, S. 11 – 41, 13 ff.; Jorge Heine / Ramesh Thakur, Introduction: Globalization and Transnational Uncivil Society, in: Jorge Heine / Ramesh Thakur, The Dark Side of Globalization (2011), S. 1 – 16, *passim*.

ergreifen dürfen. Ein grenzüberschreitendes Tätigwerden ist nur durch eine enge Abstimmung und Zusammenarbeit der betroffenen Staaten möglich. Zugleich bestehen viele Regierungen darauf, dass die strafrechtliche Verfolgung als ein wesentlicher Bestandteil staatlicher Souveränität in ihrer Hand verbleibt.² Doch neben der Zurückhaltung einiger Staaten, bei der Strafverfolgung zusammenzuarbeiten, setzt eine weitere Entwicklung der internationalen Staatengemeinschaft zu: der Zusammenbruch der staatlichen Ordnung in einigen Regionen dieser Welt.

Beim Drogenhandel zeigte sich diese Entwicklung als erstes und stellt die internationale Gemeinschaft bis heute vor erhebliche Herausforderungen. Afghanistan, dessen staatliche Ordnung seit dem Einmarsch der Sowjetunion 1979 erhebliche Defizite aufweist, ist zur „Kornkammer“ des weltweiten Opiumanbaus und der Heroinherstellung avanciert. Seit Jahren kommen weltweit 80 – 90 % des Opiums aus Afghanistan.³ Aber auch die Kokainherstellung konzentriert sich auf wenig zugängliche Regionen in Südamerika, die von dort zu ihren Hauptabsatzmärkten in Nordamerika und Europa transportiert werden.⁴ Mitte der 2000er Jahre rückte dann mit der Piraterie ein weiteres Kriminalitätsphänomen in den Fokus der internationalen Staatengemeinschaft. Obgleich dieses Verbrechen über Jahrzehnte als ein Relikt aus der Vergangenheit galt, griffen nun Piraten von Somalia aus Schiffe an, die den Golf von Aden passieren mussten. Der Umstand, dass jegliche Staatsstrukturen in Somalia seit dem Sturz von Siad Barre 1991 verloren gingen und Somalia somit als „Musterbeispiel“ eines failed States galt, verkomplizierte die Bekämpfung dieses Kriminalitätsphänomens erheblich.⁵ Seit Mitte der 2010er Jahre stellte schließlich die Schleusung von Migranten die internationale Staatengemeinschaft und vor allem die Europäische Union vor erhebliche Herausforderungen. Die Schleuser nutzten das Machtvakuum, welches seit dem Sturz Muammar Al-Gaddafis im Jahr 2011 entstanden ist und organisierten von der libyschen Küste aus lebensgefährliche Reisen über das Mittelmeer. Dabei verloren bislang tausende Menschen ihr Leben.⁶ Auch der

² Kennzeichnend hierfür sind etwa die Artikel 2 Abs. 3 United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1582 UNTS 95; Artikel 4 Abs. 2 United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, New York 15. November 2000, 2225 UNTS 209; Artikel 4 Abs. 2 United Nations Convention Against Corruption, New York 31. Oktober 2003, 2349 UNTS 41. Diese Normen sichern den Vertragsstaaten der entsprechenden Bekämpfungskonventionen zu, dass die Ratifizierung eine strafrechtliche Verfolgung anderer Staaten auf ihrem Staatsgebiet nicht ermöglichen soll.

³ UNODC, World Drug Report (2020), Booklett 3: Drug Supply, S. 9

⁴ Ebd. S. 21.

⁵ Robin Geiß / Anne Petrig, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 6 ff. Tim René Salomon, Die Internationale Strafverfolgungsstrategie gegenüber somalischen Piraten: Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte (2017), S. 25 ff.

⁶ Tuesday Reitano (et al), Responding to the Human Trafficking-Migrant Smuggling Nexus with a Focus on the Situation in Libya, Global Initiative Against Transnational Organized Crime Policy Note 2018, S. 3 f.

internationale Terrorismus als weiteres transnationales Kriminalitätsphänomen macht sich die Fragilität von Staaten zu Nutze. So nutzte bereits Al-Qaida die unzugänglichen und bergigen Stammesregionen im Grenzgebiet zwischen Afghanistan und Pakistan als Rückzugsort, nachdem die USA die Taliban 2001 stürzte. Auch die Terrororganisation des sog. Islamischen Staates nutzte Mitte der 2010er Jahre ein Machtvakuum in Syrien, das im Zuge des seit 2011 anhaltenden bewaffneten Konfliktes entstanden war. Sie errichteten zunächst in Syrien und dann im Irak ein „Kalifat“, in dessen Hoheitsgebiet schwerste Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und ein Völkermord an den Jesiden begangen wurden.⁷

Die Kombination aus einer zunehmenden Transnationalisierung von Kriminalitätsphänomenen und dem Zusammenbruch staatlicher Strukturen in einigen Regionen dieser Welt stellt die Staatengemeinschaft vor erhebliche Herausforderungen. Denn neben der Gefahr, dass sich die Akteure der transnationalen Kriminalität ganz gezielt fragile Staaten als „sicheren Hafen“ für ihre Tätigkeiten aussuchen, besteht die Gefahr, dass die ohnehin schon fragilen staatlichen Strukturen in vielen Staaten dadurch weiter geschwächt werden. Entsprechend machte der damalige Präsident des UN Sicherheitsrates, *Faure Essozimna Gnassingbé*, in einem Presidential Statement 2012 deutlich:

„The Security Council expresses concern about the serious threats to international peace and stability in different regions of the world [...] posed by transnational organized crime, including illicit weapons and drug trafficking, piracy and armed robbery at sea, as well as terrorism and its increasing links, in some cases, with transnational organized crime and drug trafficking“⁸.

Um der Gefahr zu begegnen, die von der zunehmenden Transnationalisierung ausgeht, hat die internationale Staatengemeinschaft zu Beginn des vergangenen Jahrhunderts begonnen, auch die Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsphänomene durch Schaffung eines transnationalen Strafrechts verstärkt grenzübergreifend zu organisieren. Die vorliegende Arbeit wird aufzeigen, wo die Defizite dieses von der internationalen Staatengemeinschaft geschaffenen Rechtsrahmens gerade im Kontext fragiler Staatlichkeit bestehen. Dabei wird sich die Arbeit auf den Rechtsrahmen konzentrieren der zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalitätsphänomene, des internationalen Terrorismus, der transnationalen organisierten

⁷ Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 120 ff.

⁸ UNSC, Presidential Statement, 21.02.2012; vgl. auch UNSC Res. 2195 (2014) in welcher der Sicherheitsrat seine Besorgnis zum Ausdruck bringt, dass terroristische Gruppierungen von den Einnahmen der organisierten Kriminalität profitieren könnten.

Kriminalität, des internationalen Drogenhandels, der Korruption und der Geldwäsche geschaffen wurde.

Das zweite Kapitel (Kapitel B.) soll dazu dienen, definatorische Klarheiten zu schaffen. Es wird dargestellt, was im Rahmen der vorliegenden Arbeit unter dem Begriff der „transnationalen Kriminalität“ zu verstehen ist (Kapitel B. / I.). Dabei wird eine definatorische Verbindung zu dem Begriff des „transnationalen Strafrechts“ geschaffen. Aus diesem Grund wird nicht nur auf den Begriff des „transnationalen Strafrechts“ sowie dessen etymologische Entstehungsgeschichte eingegangen (Kapitel B. / II.), sondern vor allem eine Abgrenzung zu anderen Kategorien des internationalen Strafrechts vorgenommen (Kapitel B. / III.). Insbesondere die Abgrenzung zu den Kernverbrechen wirft dabei Probleme auf. Das liegt daran, dass bislang keine wirklichen methodischen Erklärungen existieren, was ein Kernverbrechen ausmacht, welche Voraussetzungen eine Handlung also erfüllen muss, um aus völkerstrafrechtlicher Sicht als Kernverbrechen zu gelten. Aus diesem Grund werden vier Voraussetzungen benannt und erörtert, die ein Verbrechen nach hiesiger Einschätzung erfüllen muss, um als Kernverbrechen zu gelten (Kapitel B. / IV.). Dabei wird herausgearbeitet, dass eine der wesentlichen Voraussetzungen darin besteht, dass die beschriebene Handlung einen „Kernwert der internationalen Staatengemeinschaft“ verletzt. Daran anknüpfend wird der Frage nachgegangen, ob die transnationale Kriminalität bzw. die vorliegend untersuchten transnationalen Kriminalitätsphänomene nach der Auffassung des UN Sicherheitsrates einen Kernwert der internationalen Staatengemeinschaft verletzen (Kapitel B. / V.). Dies würde letztlich dazu führen, dass einige transnationale Kriminalitätsphänomene, welche die zusätzlichen beschriebenen Voraussetzungen erfüllen, als Kernverbrechen eingeordnet werden könnten, mit der Folge, dass die Handlung unmittelbar durch das Völkerrecht pönalisiert wird. Damit stellt sich dennotwendig die Frage, was nach völkerrechtlichen Maßstäben unter einen „Kernwert“ zu fassen ist. Dieser Frage entzieht sich die Arbeit dadurch, dass zumindest auf einen sicher feststehenden Kernwert der internationalen Staatengemeinschaft rekurriert wird: die Wahrung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit. Dementsprechend wird untersucht, wie der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene einordnet.

Im dritten Kapitel (Kapitel C.) wird sodann der Rechtsrahmen beschrieben, welcher zur Bekämpfung der vorliegend untersuchten fünf transnationalen Kriminalitätsphänomene (Terrorismus, Drogenhandel, transnationale organisierte Kriminalität, Korruption und

Geldwäsche) entwickelt wurde. Diese Kriminalitätsphänomene wurden aufgrund ihrer besonderen Bedeutung herausgegriffen. Der internationale Terrorismus weist inzwischen die umfassendste Regelungsdichte auf. Der internationale Drogenhandel verschafft der organisierten Kriminalität die größten Gewinne. Die Korruption und die Geldwäsche sind derweil Begleitdelikte, die typischerweise im Zuge der organisierten Kriminalität begangen werden. Die im Rahmen der organisierten Kriminalitätsbekämpfung beschriebene *United Nations Convention Against Transnational Organized Crime* (UNTOC) wird beschrieben, weil sie als ein Art Rahmenabkommen zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität dient. Eine weitere Einschränkung bei der Beschreibung des Rechtsrahmens umfasst die Beschränkung auf universelle Konventionen, also solche Konventionen, die durch alle Staaten ratifiziert werden können. Die Einschränkung ist dem Umstand geschuldet, dass die Einbeziehung regionaler Abkommen keine allgemeingültige Aussage zum Rechtsrahmen für fragile Staaten zuließe, da sich diese auf unterschiedlichen Kontinenten wiederfinden. Schließlich haben sich regional auch neue Rechtsrahmen herausgebildet, die sich deutlich vom klassischen Modell der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung unterscheiden – man denke etwa an das Strafrecht der Europäischen Union. Im Zuge der Beschreibung des Rechtsrahmens wird herausgearbeitet, dass die Konventionen zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität fünf Hauptverpflichtungen enthalten, zu deren Umsetzung die Vertragsstaaten verpflichtet sind. Diese umfassen zum einen die Pönalisierungspflicht bestimmter Handlungen (Kapitel C. / I.), die Eröffnung der nationalen Strafverfolgungszuständigkeit (Kapitel C. / II.), die Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht (Kapitel C. / III.), die Gewährleistung der internationalen Zusammenarbeit, insbesondere der internationalen Rechtshilfe (Kapitel C. / IV.) sowie Pflichten, welche die Staaten ihrer Privatwirtschaft im Kampf gegen transnationale Kriminalitätsphänomene aufzuerlegen haben (Kapitel C. / V.).

Im vierten Kapitel (Kapitel D.) soll sodann der Hauptfrage dieser Arbeit nachgegangen werden, welche systematischen Defizite der universelle Rechtsrahmen bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität aufweist. Vor allem wird der Frage nachgegangen: „Weshalb funktioniert die transnationale Kriminalitätsbekämpfung in fragilen Staaten nicht?“. Methodisch geschieht dies anhand einer Untersuchung entlang der fünf Hauptpflichten, welche das universell anwendbare Regime des transnationalen Strafrechts aufstellt. Es wird also der in Kapitel C beschriebene Rechtsrahmen in einen Zusammenhang zu den Besonderheiten der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit gesetzt. Hierzu wird zunächst erörtert, was unter dem Begriff der „fragilen Staatlichkeit“ eigentlich zu verstehen ist, welches

deren Ursachen sind und in welchem Wechselverhältnis Staatenfragilität zur transnationalen Kriminalität steht (Kapitel D. / I.). Im Anschluss hieran wird untersucht, welche besonderen Herausforderungen bestehen, wenn die fünf Hauptverpflichtungen des internationalen Rechtsrahmens zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit umgesetzt werden sollen. Dabei wird die These aufgestellt, dass es bereits den durch den Rechtsrahmen eingeführten Strafnormen an einer hinreichenden Legitimität fehlt (Kapitel D. / II.). Das darauffolgende Unterkapitel hinterfragt die Sinnhaftigkeit einer unbedingten Strafverfolgungspflicht, dem sich die Staaten im transnationalen Strafrecht unterwerfen (Kapitel D. / III.). Dabei wird die These aufgestellt, dass eine Amnestie bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität durchaus sinnvoll sein kann und im Kampf gegen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene nachhaltiger sein kann als die Strafverfolgung der Täter. Dabei wird der Frage nachzugehen sein, ob das transnationale Strafrecht den Vertragsstaaten überhaupt die Möglichkeit einer solchen Amnestierung erlaubt und – wenn dem so ist – welche Voraussetzungen eine solche Amnestie erfüllen müsste, um dem internationalen Rechtsrahmen zu entsprechen. In einem weiteren Unterkapitel wird die These aufgestellt, dass die im Zuge der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung entwickelten Pflichten der Privatwirtschaft im Kontext fragiler Staatlichkeit und dort häufig herrschenden Verhältnissen nicht wirken können, da sie die dortigen (wirtschaftlichen) Realitäten zu wenig abbilden (Kapitel D. / IV.).

Ab dem fünften Unterkapitel wird es um jene rechtlichen und tatsächlichen Probleme gehen, mit denen sich vor allem konsolidierte Staaten im Kampf gegen die transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit konfrontiert sehen. So wird im fünften Unterkapitel der Frage nachgegangen, ob und welchen rechtlichen Beschränkungen die Staaten durch ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen bei der Gewährung internationaler Rechtshilfe unterliegen (Kapitel D. / V.). Ein besonderer Fokus wird dabei auf die Gewährung der sonstigen Rechtshilfe gelegt, etwa wenn es um die Weiterleitung von Beweismitteln geht. Denn im Gegensatz zur Auslieferung oder Überstellung, bei der inzwischen durch zahlreiche Urteile eine weitgehende Klarheit in Bezug auf diese Frage besteht, stellt sich auch für die sonstige Rechtshilfe die Frage, ob die Staaten durch ihre menschenrechtlichen Verpflichtungen rechtlich daran gehindert sind, selbige zu gewähren. Im vorletzten Unterkapitel werden sodann die rechtlichen und tatsächlichen Beschränkungen aufgezeigt, denen konsolidierte Staaten unterliegen, wenn sie die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene auf Grundlage des heute anwendbaren Rechtsrahmens betreiben (Kapitel D. / VI.). Dabei steht insbesondere

die Frage im Raum, welche Probleme sich ergeben, wenn Staaten extraterritorial begangene Taten durch ihre eigenen nationalen Strafverfolgungsbehörden verfolgen lassen. Abgeschlossen wird das Kapitel durch eine abschließende Bewertung und Policy Empfehlungen, wie man mit den aufgezeigten Kritikpunkten umgehen könnte (Kapitel D. / VII.). Dabei wird unter anderem empfohlen, dass die internationale Staatengemeinschaft einen alternativen Strafverfolgungsmechanismus schaffen könnte, der dann greift, wenn ein transnationales Kriminalitätsphänomen im Kontext fragiler Staatlichkeit um sich greift.

Anknüpfend an diese Policy Empfehlung wird im letzten Kapitel der Arbeit der Frage nachgegangen, wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit ausgestaltet sein müsste (Kapitel E.). Vorangestellt wird die Frage untersucht, ob sich die zuvor benannten Probleme überhaupt durch einen solch alternativen Strafverfolgungsmechanismus lösen ließen (Kapitel E. / I.). Sodann werden Kriterien herausgearbeitet, die ein solch alternativer Strafverfolgungsmechanismus erfüllen müsste, um im Kampf gegen die transnationale organisierte Kriminalität nachhaltig wirken zu können (Kapitel E. / II.). Dabei werden dem Völkerrecht bekannte und (bislang) eher unbekannt Modelle diskutiert, wie die Erweiterung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshof auf bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene, die Schaffung eines regionalen Strafgerichtshofes und die Errichtung hybrider Strafgerichtshöfe. Zum Schluss sollen zwei eher neuere Modelle diskutiert werden, die im Zuge des Kampfes gegen transnationale Kriminalitätsphänomene geschaffen worden sind: zum einen internationale Kammern zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität, wie dies im Kosovo geschehen ist, zum anderen die Etablierung eines hybriden nationalen Strafverfolgungssystems nach dem Vorbild Guatemalas (Kapitel E. / III.). Nachdem die Stärken und Schwächen der einzelnen alternativen Strafverfolgungsmodelle im Kampf gegen die transnationale Kriminalität erörtert wurden, wird im letzten Teil des Kapitels die Überlegung angestellt, wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus *de lege ferenda* geschaffen sein müsste, damit der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit effektiver als bislang begegnet werden kann (Kapitel E. / IV.). Abschließend erfolgt eine kurze Zusammenfassung der vorliegenden Arbeit und ihrer Thesen (Kapitel F.).

B. Transnationale Kriminalität im Kontext des internationalen Strafrechts

Die Disziplin des internationalen Strafrechtes ist gekennzeichnet durch eine Vielzahl an unterschiedlichen Termini, denen je nach Autor teils eine eigenständige Bedeutung zugemessen wird, die teils aber auch als Synonym verwendet werden.⁹ Obwohl es nicht im Sinne des Autors ist, noch weiter zu diesen Unklarheiten beizutragen, ist es für das Verständnis der vorliegenden Arbeit notwendig, die unterschiedlichen Begriffe, wie sie in dieser Arbeit verwendet werden, näher zu erläutern.

Der Begriff des „**internationalen Strafrechts**“ wird vorliegend als Oberbegriff verwendet, welcher unterschiedliche Unterkategorien erfasst, wie etwa **nationale Strafnormen**, die eine extraterritoriale Wirkung entfalten; das **Völkerstrafrecht**, welches die strafrechtliche Verfolgung von sog. Kernverbrechen erfasst; das **internationale Strafprozessrecht**, welches prozessuale Regeln zur internationalen Zusammenarbeit bei der Verfolgung von Straftaten erfasst (insbesondere die internationale Rechtshilfe) sowie das **transnationale Strafrecht**.

Regelungsgegenstand des transnationalen Strafrechtes ist die Bekämpfung der transnationalen Kriminalität. Insofern soll zunächst beschrieben werden, was unter dem Begriff der transnationalen Kriminalität verstanden wird, wobei auch cursorisch auf den Begriff der „organisierten Kriminalität“ eingegangen wird (nachfolgend unter I.). In einem zweiten Schritt kann sodann erörtert werden, was unter den Begriff des transnationalen Strafrechts gefasst wird (nachfolgend unter II.). Dabei wird eine Abgrenzung zu den anderen Kategorien des internationalen Strafrechts vorzunehmen sein, da auch diese häufig eine grenzüberschreitende Komponente aufweisen, wobei sich herausstellen wird, dass insbesondere die Abgrenzung zur Kategorie des Völkerstrafrechts problembehaftet ist. Denn bis heute ist nicht vollkommen geklärt, welche Voraussetzungen eine Straftat erfüllen muss, damit sie der Kategorie der Kernverbrechen und somit dem Völkerstrafrecht zugeordnet werden kann (nachfolgend unter III.). Da vor allem die Einordnung eines Kriminalitätsphänomens in die Kategorie des Völkerstrafrechts konkrete Rechtsfolgen hat, soll versucht werden, die Voraussetzungen der Einordnung eines Kriminalitätsphänomens als Kernverbrechen aufzuzeigen (nachfolgend unter IV.). Anhand dieser Kriterien wird dann untersucht, ob es sich bei einzelnen

⁹ Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (2008), Vol. I, S. 133; Claus Kreß, *International Criminal Law* (2009), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of International Law*, Rn. 1.

Kriminalitätsphänomenen bereits um Kernverbrechen handelt oder ob der Umstand, dass diese im Kontext einer fragilen Staatlichkeit begangen werden dazu führt, dass sie der Kategorie der Kernverbrechen zugeordnet werden können (nachfolgend unter V.).

I. Der Begriff der transnationalen Kriminalität

Die transnationale Kriminalität ist kein neues Phänomen. Vielmehr dürfte es so alt sein, wie sich Menschen in territorial abgrenzbaren Gemeinschaften organisiert haben und für diese Gebiete (Staaten) gemeinsame Regeln des Zusammenlebens aufgestellt haben.¹⁰ Eines der ältesten bekannten transnationalen Kriminalitätsphänomene stellt etwa die Piraterie dar, die bereits ca. 1000 v. Chr. beschrieben wurde.¹¹ Gleichwohl ist das Phänomen einer grenzüberschreitenden Kriminalität erst seit einer vergleichsweise kurzen Zeit Untersuchungsgegenstand der Forschung.¹² In einem ersten Schritt soll die Entwicklung dieser Forschung und des Untersuchungsgegenstandes aufgezeigt werden, bevor die daraus gewonnenen Erkenntnisse zur Entwicklung einer Arbeitsdefinition der „transnationalen Kriminalität“ genutzt werden.

1. Entwicklung und Verständnis des Begriffes in der Rechtswissenschaft

Der Begriff der „transnationalen Kriminalität“ entstammt im weiteren Sinne den zu Beginn der 1970er Jahre in den Sozial- und Politikwissenschaften diskutierten „transnationalen Akteuren“ und deren Einfluss auf die internationalen Beziehungen zwischen Staaten. Transnationale Akteure waren dabei solche, die keinem Staat zurechenbar waren und über Staatsgrenzen hinweg eigene Interessen verfolgten, wie etwa international tätige Firmen.¹³ Aufgegriffen wurde der Begriff der „Transnationalität“ schließlich zunächst in der Kriminologie. Es ist hingegen nicht erkennbar, dass dem Begriff der „transnationalen“ Kriminalität dort neben dem Begriff der internationalen Kriminalität ein eigenständiger Gehalt zukam. Vielmehr wurden

¹⁰ Mitchel Roth, Historical Overview of Transnational Crime, in: Philip Reichel / Jay Albanese, Transnational Crime and Justice (2012), S. 5 – 22, 7 ff.

¹¹ Bruce Elleman, Historical Piracy and its Impact, in: Gerben Bruinsma, Histories of Transnational Crime (2015), S. 9 – 40, 11 ff.

¹² Mitchel Roth, Historical Overview of Transnational Crime, in: Philip Reichel / Jay Albanese, Transnational Crime and Justice (2012), S. 5 – 22, 5.

¹³ David Felsen / Akis Kalaitzidis, A Historical Overview of Transnational Crime, in: Philip Reichel, Handbook of Transnational Crime and Justice (2005), 1. Auflage, S. 3 – 19, 3 f.

beide Begriffe häufig als Synonym verwendet.¹⁴ Als „Geburtsstunde“ des Begriffes der „transnationalen Kriminalität“ wird deshalb von einigen Kommentatoren der fünfte UN Kongress über Verbrechensprävention und die Behandlung ihrer Täter von 1975 durch die UN Crime Prevention and Criminal Branch benannt.¹⁵ Diese machte sich zur Aufgabe „[...] to identify certain criminal phenomena transcending international borders, transgressing the laws of several states or having an impact on other country“¹⁶. In den Folgejahren wurde der Begriff der transnationalen Kriminalität auch zunehmend durch die Rechtswissenschaft aufgegriffen. Bis heute hat sich aber keine einheitlich anerkannte Definition der transnationalen Kriminalität herausgebildet.¹⁷ Vielmehr dient der Terminus als Oberbegriff, welcher verschiedenste Kriminalitätsphänomene erfasst.¹⁸ Bereits aus dem oben angeführten Zitat wird aber deutlich, dass das Element, welches die transnationale Kriminalität von der „gewöhnlichen“ Kriminalität unterscheidet, ein „grenzüberschreitendes Element“ ist. Denn die Tathandlung oder dessen Auswirkungen erstrecken sich auf mindestens zwei Staaten.

Im Jahr 1995 definierte die Fourth UN Survey of Crime Trends and Operations of Criminal Justice Systems transnationale Kriminalität als „[...] offences whose inception, perpetration and/or direct or indirect effects involve more than one country [...]“¹⁹. Die Definition wählt einen recht weiten Ansatz des Konzeptes, indem es in zeitlicher Hinsicht ausreicht, wenn die Betroffenheit eines anderen Staates zu Beginn, zum Zeitpunkt der Tathandlung begründet wird oder sich der Taterfolg auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates auswirkt. Im letzten Punkt wird der Begriff sogar noch dahingehend ausgeweitet, dass eine indirekte Auswirkung ausreicht. Es muss somit gar nicht im Sinne der Täter sein, Handlungen vorzunehmen, die einen grenzüberschreitenden Bezug haben. Vielmehr reicht es aus, dass sich diese als (ungewollte) Nebenfolge ergeben. Dieser recht weite Ansatz wurde schließlich im Jahr 2000 durch die *UN Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC)*²⁰ in Artikel 3 (2) aufgegriffen. Demnach ist eine Straftat transnational, wenn sie:

¹⁴ David Felsen / Akis Kalaitzidis, A Historical Overview of Transnational Crime, in: Philip Reichel, Handbook of Transnational Crime and Justice (2005), 1. Auflage, S. 3 – 19, 5.

¹⁵ Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 4.

¹⁶ Zitiert in: Gerhard Mueller, Transnational Crime: Definition and Concept, in: Phil Williams / Dimitri Vlassis, Combating Transnational Crime: Concepts Activities and Responses (2001), S. 13 – 21, 13; Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 3 ff.

¹⁷ David Felsen / Akis Kalaitzidis, A Historical Overview of Transnational Crime, in: Philip Reichel, Handbook of Transnational Crime and Justice (2005), 1. Auflage, S. 3 – 19, 5 ff.

¹⁸ Cyrille Fijnaut, Transnational Crime and the Role of the United Nations, 8. European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice 2000, S. 119 - 127, 119 ff.

¹⁹ UNGA, Ninth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of the Offenders, 04. April 1995, UN Doc.: A/CONF.169/15/Add.1., Rn. 9.

²⁰ United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2000), 2225 UNTS 209.

- a. It is committed in more than one State;
- b. It is committed in one State but a substantial part of its perpetration, planning, direction or control takes place in another State;
- c. It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or
- d. It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Auch diese Definition ist nicht unumstritten: Kritisiert wird dabei, dass die Definition in Teilen zu weit und in anderen Teilen zu eng geraten ist. Ersteres ist vor allem deshalb der Fall, weil keine Einschränkung auf bestimmte Kriminalitätstypen erfolgt. Stattdessen sind neben der organisierten Kriminalität auch die politische Kriminalität oder Wirtschaftskriminalität miterfasst. Daneben wird aber auch moniert, dass es für ein grenzüberschreitendes Element bereits ausreichend sein soll, wenn die Tat potentiell dazu geeignet ist, sich auf ein anderes Staatsgebiet schädigend auszuwirken.²¹ Als gängiges Beispiel wird hierzu der Drogenanbau angeführt. Zwar gibt es im Zeitpunkt des Anbaus an sich noch kein grenzüberschreitendes Element, jedoch dienen zumindest große Ernte- und Produktionsmengen erfahrungsgemäß häufig dazu, die Betäubungsmittel anschließend über (mindestens) eine Staatsgrenze zu transportieren und dort zu verkaufen.²² Immerhin grenzt die Definition in lit. (d) die Voraussetzung der „Transnationalität“ dadurch ein, dass die Taten einen „substantiellen Effekt“ in einem anderen Staat zeitigen müssen. Zwar wird auch dieser Begriff nicht näher erklärt, jedoch dürfte hierdurch deutlich werden, dass eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschritten sein muss.

Schließlich ist die Definition des Artikel 3 (2) UNTOC in einem Bereich zu eng geraten und bedarf noch einer Erweiterung. Denn durch die Definition der UNTOC muss das Verbrechen zwingend auf dem Staatsgebiet eines Staates verübt worden sein bzw. dort seine Auswirkungen zeigen. Damit werden Fälle ausgeschlossen, deren Planung und Vorbereitung in einem Staat stattgefunden haben, deren Begehung jedoch in einem Gebiet stattfindet, welches keinem Staat völkerrechtlich zugeordnet ist, sprich auf Hoher See liegt. Denn auch die Piraterie und Seeräuberei werden traditionell unter den Begriff der transnationalen Kriminalität gefasst,²³

²¹ Cyrille Fijnaut, *Transnational Crime and the Role of the United Nations*, 8. *European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice* 2000, S. 119 – 127, 120.

²² Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 4.

²³ UNSC, *Concept note for the Security Council ministerial debate on the theme “Transnational organized crime at sea as a threat to international peace and security”*, to be held on 5 February 2019, Annex to the letter dated 31 January 2019 from the Permanent Representative of Equatorial Guinea to the United Nations addressed to the Secretary-General, 31 January 2019, UN Doc.: S/2019/98; Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 46 f.

würden aber nach der Definition des UNTOC nicht hierunter fallen, da die Betroffenheit eines zweiten Staatsgebietes nicht zwingend gegeben ist.²⁴

2. Arbeitsdefinition der „transnationalen Kriminalität“

Da der Begriff der transnationalen Kriminalität ein derart weites Konzept umfasst und im Mittelpunkt der vorliegenden Arbeit steht, bedarf das Konzept einer weiteren Einengung, weshalb es notwendig ist, für die vorliegende Arbeit eine Arbeitsdefinition zu entwickeln. Denn nach der oben dargestellten Definition kann so gut wie jedes Verbrechen auch transnational begangen werden. Selbst Verbrechen, die bis vor einiger Zeit denknotwendig nicht transnational begangen werden konnten, etwa ein sexueller Missbrauch, werden durch die fortschreitende Entwicklung der Telekommunikationsmittel, insbesondere das Internet, zunehmend transnational begangen.²⁵ Als wesentliches Kriterium der Arbeitsdefinition soll daher der Umstand dienen, dass dem in Rede stehenden Kriminalitätsphänomen durch die internationale Gemeinschaft in Form einer speziellen universellen Konvention bzw. durch einen (de facto) universell bindenden Rechtsrahmen entgegnet werden soll. Dieser Rechtsrahmen – vor allem in Form universeller Konventionen – ist der Kernbestand des transnationalen Strafrechts. Für die vorliegende Arbeit lautet die Arbeitsdefinition der transnationalen Kriminalität daher:

Der Begriff der transnationalen Kriminalität umfasst all jene Kriminalitätsphänomene, die Gegenstand des transnationalen Strafrechtes sind.

3. Der Begriff der „organisierten Kriminalität“

Das transnationale Strafrecht setzt in der Regel nicht voraus, dass ein von ihr erfasstes Kriminalitätsphänomen zwingend von einer Gruppe oder in organisierter Form begangen wird. Allerdings legt die internationale Staatengemeinschaft – wie an späterer Stelle noch eingehend

²⁴ Allenfalls ließe sich eine Betroffenheit über den Flaggenstaat herstellen, solche passiven Personalitätskriterien sind im Anwendungsbereich des UNTOC aber nicht vorgesehen. Auch die Lehre des *territoire flottant*, wonach es sich bei Schiffen um schwindendes Staatsgebiet handelt gehört der Vergangenheit an.

²⁵ Sabine Witting, *Cyber' Trafficking? An Interpretation of the Palermo Convention in the Digital Age*, Völkerrechtsblog, 28 Juni 2017; International Justice Mission, *Cybersex Trafficking* (2016); UNICEF, *Child Protection in the Digital Age: National Responses to Online Child Sexual Abuse and Exploitation in Asean Member States* (2016); Kieran Guilbert, *Philippines Urges Tougher Global Action on Cybersex Child Trafficking*, Reuters 26.03.2018.

dargestellt werden wird – einen deutlichen Fokus auf die Gefährlichkeit der transnationalen *organisierten Kriminalität*.²⁶ Umso verwunderlicher erscheint es auf den ersten Blick, dass sich bis heute weder in der Wissenschaft, noch in der internationalen Staatengemeinschaft eine einheitlich anerkannte Definition der „organisierten Kriminalität“ herausgebildet hat.²⁷ Dass auch im Rahmen der Vertragsverhandlungen zur UN Convention against Transnational *Organized Crime* keine Einigkeit über eine allgemein anerkannte Definition erreicht werden wird, zeichnete sich schon früh ab, weshalb man auf eine Definition der „organisierten Kriminalität“ verzichtete.²⁸ Stattdessen wendete man sich den Akteuren zu und definierte in Artikel 2 lit. (a) UNTOC den Begriff der „organisierten kriminellen Gruppe“. ²⁹ Dessen Bedeutungsgehalt lässt sich am ehesten mit der im deutschen Strafrecht bekannten sog. „Bandenkriminalität“ vergleichen.³⁰ Er erfasst die besondere Gefährlichkeit, die von der organisierten Kriminalität ausgeht, jedoch nur unzureichend. Eine genaue Definition kann auch die vorliegende Arbeit nicht anbieten. Einen guten Eindruck der besonderen Gefährlichkeit der organisierten Kriminalität bietet aber die in Deutschland seit 1990 anerkannte Definition des Bundeskriminalamtes (BKA). Diese bestimmt:

„Organisierte Kriminalität ist die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit von erheblicher Bedeutung sind, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere oder unbestimmte Dauer arbeitsteilig

- a. unter Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen,
- b. unter Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder
- c. unter Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft

zusammenwirken“³¹.

²⁶ Vgl. Kapitel B. / V. / 3. / c.

²⁷ James Finckenhauer, Problems of Definition: What is Organized Crime?, 8. Trends in Organized Crime 2005, S. 63 – 83, 64 ff. m.w.N.; Letizia Paoli / Tom Vander Beken, Organized Crime: A Contested Concept, in: Letizia Paoli, The Oxford Handbook of Transnational Organized Crime (2014), S. 13 -31, *passim*.

²⁸ Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 132 f.; Neil Boister, The UN Convention against Transnational Organized Crime, in Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 126 – 149, 130 f.; Neil Boister, The Cooperation Provisions of the UN Convention against Transnational Organized Crime: A ‘Toolbox’ Rarely Used?, 16. International Criminal Law Review 2016, S. 39 – 70, 43.

²⁹ Artikel 2 lit. (a) UNTOC: “organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit”.

³⁰ Zum deutschen Bandenbegriff vgl. Schmitz, § 244 StGB, in: Münchener Kommentar (2017), Rn. 39 ff.

³¹ Bundeskriminalamt, Bundeslagebild 2019, S. 11.

Aus der Definition des BKA ergibt sich, dass man zumindest in Deutschland davon ausgeht, dass sich die organisierte Kriminalität durch die Arbeitsweise ihrer Tätergruppen (Modus Operandi) von der gewöhnlichen Bandenkriminalität unterscheidet. Insbesondere die Einschüchterung der Opfer oder der Bevölkerung durch diese Tätergruppen und der Versuch der Einflussnahme auf die Legislative, Exekutive, Judikative und wesentliche Säulen der Gesellschaft können nicht nur Strafverfolgungsbehörden vor erhebliche Probleme stellen, sondern können zur Bedrohung für die Rechtsstaatlichkeit insgesamt werden. Insofern dürfte diese besondere Gefährlichkeit für die Staaten das wesentliche Unterscheidungsmerkmal der organisierten Kriminalität sein.

II. Der Begriff des transnationalen Strafrechtes

Das transnationale Strafrecht ist eine Kategorie des internationalen Strafrechtes, deren wissenschaftliche Aufarbeitung in den vergangenen Jahrzehnten vor allem durch *Neil Boister* geprägt wurde.³² Das Konzept lehnt sich an die durch *Philip C. Jessup* geprägte Kategorie des transnationalen Rechtes an. *Jessup* erkannte in den 1950er Jahren, dass die klassische Dichotomie des Rechts, wonach es zum einen nationales Recht und zum anderen das Völkerrecht gibt, um eine dritte Kategorie ergänzt werden müsse. Diese dritte Kategorie, die er als „transnationales Recht“ bezeichnete, erkennt an, dass es nationale Rechtsnormen gibt, die einen extraterritorialen Effekt aufweisen, in denen also einzelne Staaten Normen erlassen, deren Anwendbarkeit oder deren Auswirkungen nicht auf ihr eigenes Hoheitsgebiet beschränkt sind.³³ *Neil Boister* übernimmt dieses Verständnis und engt das Konzept mit Blick auf das transnationale Strafrecht noch weiter ein.³⁴ Angelehnt an dieses Verständnis umfasst das transnationale Strafrecht:

Das transnationale Strafrecht umfasst den Rechtsrahmen zur Bekämpfung von Kriminalitätsphänomenen, vermittelt durch nationale Strafnormen, welche ihren Ursprung im internationalen Recht finden.

³² Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976; Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018).

³³ *Jessup* definiert transnational law als „all law that regulates actions and events that transcend national frontiers“. Philip C. Jessup, *Transnational Law* (1956), S. 2; weiterführend auch: Christian Tietje (et al), *Philip C. Jessup's Transnational Law Revisited: On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication*, 50 Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2006.

³⁴ Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976, 955.

Damit werden in erster Linie nur jene Handlungen vom Terminus des transnationalen Strafrechts erfasst, die Gegenstand einer internationalen Konvention sind, in welcher sich die Staaten dazu verpflichten, diese Handlungen unter anderem durch das nationale Strafrecht zu unterdrücken. Diese internationalen Konventionen werden auch als **Bekämpfungskonventionen** (abgeleitet aus dem englischen Terminus „suppression conventions“) bezeichnet. *Boister* zieht mithin nur jene Handlungen in das Konzept des transnationalen Strafrechtes ein, die Gegenstand eines „globalen Verbotsregimes“³⁵ sind. Aufgrund ihrer indirekten Reglementierung durch internationale Verträge wird dieser Typus von Straftaten auch häufig als „Treaty Crimes“ bezeichnet.³⁶ Das typische Muster jener Bekämpfungskonventionen wird an späterer Stelle detaillierter dargestellt (Kapitel C). Kennzeichnend für die Bekämpfungskonventionen ist, dass sie dazu dienen, nationale Rechtsnormen – vor allem jene des materiellen und prozessualen Strafrechtes – in allen Vertragsstaaten zu harmonisieren.³⁷ Die Verantwortlichkeit, die entsprechenden Gesetze zu erlassen und zu vollziehen, verbleibt bei den Vertragsstaaten. Diese verpflichten sich jedoch, die dort geregelten Handlungen mit den Mitteln des Strafrechtes zu bekämpfen und sich bei der Verfolgung solcher Handlungen die größtmögliche Unterstützung zukommen zu lassen. Die Bekämpfungskonventionen streben möglichst eine Universalität an, wodurch verhindert werden soll, dass sich einige Staaten durch Lücken in ihren nationalen Gesetzgebungen zu Zentren bestimmter Kriminalitätsphänomene entwickeln.³⁸ Bis heute wurden etwa 200 solcher Bekämpfungskonventionen erlassen, wenn man neben den internationalen Verträgen auch die regionalen Verträge hinzuzählt.³⁹

Neben völkerrechtlichen Verträgen werden die zu harmonisierenden Regelungen zumindest bei der Terrorismusbekämpfung auch zunehmend durch Resolutionen des Sicherheitsrates geschaffen.⁴⁰ Daneben werden auch Regelungen erlassen, die entsprechend ihres Urhebers eher dem Bereich des „soft-law“ zuzuordnen sind, wie etwa die Empfehlungen der Financial Action

³⁵ Ethan Nadelmann, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, 44. *International Organizations* 1990, S. 479 – 526, *passim*.

³⁶ Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976, 961.

³⁷ Neil Boister, *Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law*, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 9 - 30, 17.

³⁸ Ethan Nadelmann, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, 44. *International Organizations* 1990, S. 479 – 526, 481; Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976, 955.

³⁹ Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (2008), Vol. I, S. 134.

⁴⁰ UNSC Res.1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373; UNSC Res. 1540 (2005), UN Doc.: S/RES/1540; UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178.

Task Force (FATF).⁴¹ Die FATF erlässt Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Als „soft-law“ Instrumente handelt es sich bei den Empfehlungen nicht um völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten.⁴² Dementsprechend unterfallen diese streng genommen auch nicht dem Institut des transnationalen Strafrechts. Allerdings kann den Empfehlungen der FATF *de facto* eine bindende Wirkung zugesprochen werden, welche sich dadurch entfaltet, dass Staaten, welche die Empfehlungen nicht umsetzen, offen benannt werden und somit Nachteile – wie Retorsionen anderer Staaten – fürchten müssen. Die Bindungswirkung entfaltet sich daher *de jure* nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht, sondern *de facto* aus der Besorgnis der Staaten, Nachteile zu erleiden, wenn die Empfehlungen nicht umgesetzt werden.⁴³

Kennzeichnend für Handlungen, die dem transnationalen Strafrecht unterfallen und die der Arbeitsdefinition folgend deshalb als transnationale Kriminalität bezeichnet werden, ist der Umstand, dass es sich um Kriminalitätsphänomene handelt, an deren Unterdrückung die internationale Gemeinschaft ein gemeinsames Interesse hat und zu derer strafrechtlichen Verfolgung sich die Staaten deshalb verpflichten.⁴⁴ Das gemeinsame Interesse der internationalen Staatengemeinschaft, bestimmte Handlungen mit den Mitteln des Strafrechtes zu bekämpfen, kann unterschiedliche Gründe haben. Zum einen kann das Interesse der Staatengemeinschaft auf der Einsicht beruhen, dass bestimmte Kriminalitätsphänomene nur dann effektiv bekämpft werden können, wenn dies im Rahmen einer gemeinsamen Anstrengung aller oder zumindest einer Vielzahl von Staaten geschieht.⁴⁵ Dies trifft vornehmlich auf jene Straftaten zu, die typischerweise eine physische transnationale Dimension aufweisen, wie etwa der Drogenhandel oder die Geldwäsche. So wird etwa in der Präambel der *UN Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances* von 1988 herausgestellt, dass die Bekämpfung des internationalen Drogenhandels eine kollektive Verantwortung aller Staaten ist, die eine koordinierte Zusammenarbeit erfordert.⁴⁶ Ein weiterer

⁴¹ Neil Boister, *Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law*, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 9 - 30, 23; Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 22; Cecile Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 177 ff.

⁴² Oliver Dörr, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), § 21 Rn. 8.

⁴³ Zur Bedeutung der FATF Empfehlungen im Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung vgl. Kapitel C. / I. / 1. / b. / v. sowie C. / V. / 3. Zu ihrer *de facto* Bindungswirkung vgl. Kapitel D. / II. / 2. / a. / iii. und Cecile Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 191 ff.

⁴⁴ Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976, 955.

⁴⁵ Ethan Nadelmann, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, 44. *International Organizations* 1990, S. 479 – 526, 481.

⁴⁶ Präambel Absatz 10: “Recognizing that eradication of illicit traffic is a collective responsibility of all States and that, to that end, co-ordinated action within the framework of international co-operation is necessary”, *United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1582 UNTS 95.

Umstand, der das gemeinsame Interesse der Staatengemeinschaft an einer Strafverfolgung begründen kann, ist die besondere Belegenheit des Tatortes. Dies ist etwa im Bereich der Piraterie der Fall, die sich ausweislich ihrer völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Definition⁴⁷ auf der Hohen See ereignet und somit außerhalb desjenigen Gebietes, über das ein bestimmter Staat eine Hoheitsgewalt inne hat. Eine vergleichbare Motivation lag ursprünglich auch der ersten Bekämpfungskonvention für die Luftfahrt zugrunde. So diente die *Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft* von 1963 zunächst dazu, klare und völkerrechtlich anerkannte Zuständigkeitsregelungen zu schaffen, die bestimmten, welcher Staat für strafbare Handlungen zuständig ist, die an Bord eines Luftfahrzeuges begangen wurden.⁴⁸

Neben den Straftaten, die typischerweise eine transnationale Dimension aufweisen, umfasst das transnationale Strafrecht aber auch Handlungen, die typischerweise kein solch physisches transnationales Element aufweisen. Das gemeinsame Interesse der Staatengemeinschaft, diese Handlungen zu bekämpfen, basiert auf einem gemeinsamen Wertekanon der Staatengemeinschaft, der durch die pönalisierte Handlung verletzt wird.⁴⁹ Dies ist der Fall, wenn es um die Bekämpfung der Folter sowie einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung geht, welche durch die Vertragsstaaten der *UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*⁵⁰ in ihren nationalen Regeln unter Strafe zu stellen sind. Obgleich die Tathandlung in der Regel auf das Hoheitsgebiet eines einzelnen Staates begrenzt ist, wird durch die Handlung doch ein *normatives transnationales Element* berührt. Gerade solche transnationalen Kriminalitätsphänomene sind schwierig von einer anderen Kategorie des internationalen Strafrechts zu unterscheiden: den Kernverbrechen. Denn auch bei diesen richtet sich die Handlung gegen einen gemeinsamen Wert der internationalen Staatengemeinschaft.

⁴⁷ Artikel 101 United Nations Convention on the Law of the Sea, 1833 UNTS 31363.

⁴⁸ Gerald Fitzgerald, *The Development of International Rules Concerning Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft*, 1. Canadian Yearbook of International Law 1963, S. 230 – 251, 232 f.; Julie Atwell, *Aviation and International Terrorism*, in: Ben Saul, *Research Handbook on International Law and Terrorism* (2020), S. 47 – 60, 48; Jennifer Urban, *The Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft: A Missed Opportunity or a Sufficient Modernization*, 49. Indiana Law Review 2016, S. 713 – 743, 716 ff.

⁴⁹ Neil Boister, *Transnational Criminal Law?*, 14. European Journal of International Law 2003, S. 953 – 976, 967.

⁵⁰ United Nations Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, 1465 UNTS 24841.

III. Abgrenzung der transnationalen Kriminalität von anderen Konzepten des internationalen Strafrechts

Neben dem transnationalen Strafrecht existieren im internationalen Strafrecht noch weitere Konzepte, die eine transnationale Dimension aufweisen, aber streng genommen nicht dem Rechtsregime des transnationalen Strafrechts zuzuordnen sind. Im Folgenden sollen diese Rechtsregime vorgestellt und die wesentlichen Unterschiede zum transnationalen Strafrecht herausgearbeitet werden.

1. Nationale Kriminalität mit transnationaler Dimension

Abzugrenzen ist die transnationale Kriminalität von der nationalen Kriminalität mit einer transnationalen Komponente. Dies sind Straftaten, die entweder durch die Tatbegehung oder durch das Strafverfahren eine transnationale Dimension erlangen. Ersteres wäre im Fall des häufig bemühten Schusses über die Grenze gegeben, in denen der Ort der Tathandlung in einem anderen Staat belegen ist als der Ort, in denen der Taterfolg eintritt. Die Strafbarkeit der Handlung folgt in diesen Fällen alleine aus dem nationalen Strafrecht der betroffenen Staaten. Keiner der beiden Staaten unterläge jedoch unmittelbar einer *direkten* völkerrechtlichen Verpflichtung, die Handlung (vorliegend einen Totschlag oder eine Körperverletzung) unter Strafe zu stellen oder die Strafverfolgung des Tatverdächtigen zu betreiben.⁵¹ Zu beachten ist jedoch, dass ein Staat sein nationales Strafrecht nicht ohne Weiteres auf Auslandssachverhalte erstrecken darf.⁵² In der Regel wird im Strafanwendungsrecht der Staaten eine genuine Verbindung zwischen der Tat und dem Staat gefordert. Zudem ist es erforderlich, dass die verfolgte Handlung auch in jenem Staat unter Strafe gestellt wird, in dem sie begangen wurde (Prinzip der doppelten Strafbarkeit). Anderenfalls könnte in völkerrechtlicher Hinsicht der Nichteinmischungsgrundsatz in die Angelegenheit des Tatortstaates verletzt sein.⁵³

⁵¹ Eine indirekte / mittelbare völkerrechtliche Verpflichtung könnte in diesen Fällen gleichwohl aus den Schutzverpflichtungen der Menschenrechtsverträge resultieren. vgl. Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Right Violations* (2009), S. 11 ff.; Christian Tomuschat, *The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals*, in: Hans-Joachim Cremer (et al), *Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger* (2002), S. 315 – 349, 319 ff.; Dominik Steiger, *Menschenrechtliche Bestrafungspflichten: Inhalt und Einfluss auf das Weltrechtsprinzip sowie Immunität Ratione Materiae*, in: Marten Breuer (et al), *Der Staat im Recht: Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag* (2013), S. 1325 – 1344, 1328 ff.

⁵² Kai Ambos, *Internationales Strafrecht* (2018), § 2 Rn. 2 ff.

⁵³ Ebd. § 2 Rn. 3 f.

2. Instrumente zur internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen

Eine transnationale Dimension im Rahmen der Strafverfolgung erhält eine Tat auch dann, wenn die Begehung der Straftat auf das Staatsgebiet eines einzelnen Staates begrenzt gewesen ist, sich der Täter im Anschluss jedoch in einen anderen Staat absetzt oder Beweismittel dorthin verbringt und somit eine internationale Zusammenarbeit zur Strafverfolgung erforderlich macht. In diesen Fällen können die Staaten zwar durch Rechtshilfeabkommen dazu verpflichtet sein, dem Tatortstaat Rechtshilfe zu gewähren. Die Verpflichtung, einem anderen Staat Rechtshilfe zu gewähren, ist dennoch nicht mit dem Regelungsregime des transnationalen Strafrechts zu vergleichen, da Rechtshilfeabkommen eher der Kategorie des Prozessrechtes zuzuordnen sind als dem materiellen Strafrecht.⁵⁴ Die Rechtshilfeabkommen selbst verpflichten die Staaten auch nicht dazu, bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen. Vielmehr setzen diese durch die Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit oder durch einen Straftatenkatalog in der Regel voraus, dass eine bestimmte Handlung in einem anderen Staat ebenfalls als Straftat gewertet wird.⁵⁵ Ist die Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit nicht erfüllt oder ist die Tat nicht von den Straftaten in einem Straftatenkatalog erfasst, erfolgt eine Rechtshilfe allenfalls auf freiwilliger Basis.

3. Völkerstrafrecht

Abzugrenzen ist die transnationale Kriminalität und das transnationale Strafrecht zudem von den sog. Kernverbrechen (core crimes), die Regelungsgegenstand des Völkerstrafrechts sind. Als Kernverbrechen werden Straftaten bezeichnet, deren Strafbarkeit sich unmittelbar aus dem Völkerrecht selbst ergibt. Eine fehlende nationale Implementierung der entsprechenden Strafnorm steht der Strafbarkeit des Täters mithin nicht entgegen, vielmehr ist die völkerrechtliche Strafnorm *self-executing*. Die menschenrechtliche Garantie des *nullum crimen sine lege* Grundsatzes, welche eine Person vor einer Strafverfolgung ohne ein vorheriges Strafgesetz schützt, erkennt eine individuelle Verantwortlichkeit unmittelbar aus dem Völkerrecht ausdrücklich an.⁵⁶ Damit unterscheiden sich diese Verbrechen ganz wesentlich von den hier behandelten transnationalen Kriminalitätsphänomenen, deren Kriminalisierung lediglich mittelbar aus dem Völkerrecht folgt und von der Implementierung in nationales

⁵⁴ Neil Boister, Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law, 6. Transnational Legal Theory 2015, S. 9 - 30, 20; Claus Kreß, International Criminal Law (2009), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of International Law, Rn. 5.

⁵⁵ Vgl. Kapitel C / IV. / 1. / a. / i. / (2).

⁵⁶ Vgl. Artikel 7 EMRK; Artikel 15 IPbPR.

Strafrecht abhängig ist. Daher gilt bis heute, dass eine unmittelbare Verantwortlichkeit aus dem Völkerrecht die Ausnahme und nicht die Regel ist. Das Sondertribunal für den Libanon machte dies deutlich als es feststellte, dass „[...] [a]s a general rule, international norms criminalising conduct are non-self-executing, for their implementation requires national legislation defining the crime and the relevant penalty“⁵⁷.

Entsprechend umstritten ist bis heute, welche Straftaten zum Bestand der Kernverbrechen zu zählen sind. Einigkeit herrscht allenfalls darüber, dass die in Artikel 5 des Rom Statutes benannten Verbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen, Verbrechen der Aggression) zu der Kategorie der Kernverbrechen zählen.⁵⁸ Darüber hinaus variieren die Meinungen über mögliche andere Kernverbrechen jedoch deutlich.⁵⁹ Eine ältere Auffassung ging davon aus, dass nur solche Verbrechen eine völkerrechtsunmittelbare Verantwortlichkeit begründen können, die gleichzeitig der Zuständigkeit *ratione materiae* eines Internationalen (Ad’hoc) Strafgerichtshofes unterfallen.⁶⁰ Diese Ansicht ist allerdings bereits deshalb abzulehnen, weil es die Frage nach der materiellen Existenz einer Völkerrechtsnorm mit der Frage ihrer (prozessualen) Durchsetzbarkeit gleichstellt. Beide Fragen sind im Völkerrecht jedoch grundsätzlich unterschiedlicher Natur.⁶¹ Weitgehend unstrittig ist es mithin heute, dass es generell möglich ist, dass sich neben den im Rom Statut kodifizierten Verbrechen noch weitere Verbrechen als Kernverbrechen etablieren. Diese Möglichkeit erkennt auch das Rom-Statut explizit an. So soll nach Artikel 22 Abs. 3 des Rom Statutes die *nullum crimen sine lege* Norm des Statutes nicht so ausgelegt werden, als dass sie das Bestehen weiterer Kernverbrechen ausschließt.⁶² Vielmehr steht das Völkerrecht auch hier einer weiteren Entwicklung offen.

Problematisch an dieser Entwicklung und für die Frage, welche Straftaten zur Kategorie der Kernverbrechen zählen, ist der Umstand, dass es bislang keine Einigkeit über die Frage gibt,

⁵⁷ STL, Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging, 16. February 2011, STL-11-01/I, Rn. 76.

⁵⁸ Vgl. Artikel 6 der Charter of the International Military Tribunal; Artikel 5 der Charter of the International Military Tribunal for the Far East; Artikel 2 -5 des Statute of the International Tribunal for the former Yugoslavia; Artikel 2 – 4 des Statute of the International Tribunal for Ruanda.

⁵⁹ Terje Einarsen, *The Concept of Universal Crimes in International Law* (2012), S. 150 ff.; Ward Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* (2006), S. 183 ff. vgl. Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), S. 109 m.w.N.

⁶⁰ Albrecht Bleckmann, *Völkerrecht* (2001), S. 46; Bernhard Kempen / Christian Hillgruber, *Völkerrecht* (2012), S. 321; vgl. Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 31 m.w.N.

⁶¹ Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), S. 109 ff.

⁶² Bruce Broomhall, Article 22, in: Kai Ambos, *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 48 ff.

welche Voraussetzung ein Straftatbestand erfüllen muss, um zu einem Kernverbrechen zu erwachsen.⁶³ Diese Frage ist auch von der Wissenschaft bislang unzureichend beantwortet worden und wenn es der Fall ist, dann teilweise ohne eine hinreichende Erörterung, weshalb die benannten Kriterien für die „Metamorphose“ zu einem Kernverbrechen erfüllt sein müssen. Solche allgemeinen Kriterien sind jedoch nicht nur hilfreich, sondern geradezu notwendig, wenn es um die Ermittlung eines gegenwärtigen Rechtsrahmens für die Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsphänomene geht. Der Status als Kernverbrechen entbindet die Staatengemeinschaft nämlich davon, dass ein bestimmtes Verhalten auch durch den Tatortstaat als kriminelles Verhalten eingestuft wird und eröffnet die Möglichkeit, auch solche Taten zu verfolgen, die keinerlei Verbindung zum eigenen Staatsgebiet aufweisen.⁶⁴ Zudem besteht für Kernverbrechen nach umstrittener Auffassung eine völkergewohnheitsrechtliche Strafverfolgungspflicht.⁶⁵

IV. Die Metamorphose zum Kernverbrechen

Vor dem Hintergrund, dass für einige transnationale Kriminalitätsphänomene keine Klarheit darüber besteht, ob diese (schon) dem Bestand der Kernverbrechen oder (noch) dem transnationalen Strafrecht zuzuordnen sind⁶⁶ erscheint es erforderlich, zu der Frage Stellung zu

⁶³ Werle zählt drei Kriterien auf demnach muss (1) die Norm muss individuell vorwerfbares Unrecht beschreiben, (2) die Norm muss Teil der Völkerrechtsordnung sein, (3) die Strafbarkeit muss unabhängig von der Transformation des Tatbestandes in die staatliche Rechtsordnung bestehen, vgl. Gerhard Werle / Florian Jeßberger, *Völkerstrafrecht* (2020), S.43 Rn. 98; Cassese hingegen bestimmt, dass vier Voraussetzung für die Entstehung eines Kernverbrechens erfüllt sein müssen: (1) die Verletzung einer Regel des Völkergewohnheitsrechtes, (2) müssen diese Regeln besonders wichtige Werte der Staatengemeinschaft schützen, (3) das Vorhandensein eines universellen Interesses diese Straftaten zu bestrafen und somit die Möglichkeit aller Staaten diese Taten zu verfolgen, (4) einem Staat ist es grds. nicht gestattet einer dem Täter Immunität zu gewähren, wenn dieser in offizieller Position handelte, Antonio Cassese / Paolo Gatea, *Cassese's International Criminal Law* (2013), S. 20; Bassiouni erkennt zehn Charakteristika an von denen die Kernverbrechen mindestens eines erfüllen. Alle diese Charakteristika betreffen die internationale Kooperation durch Bekämpfungskonventionen. Aus diesen leitet er 28 Kernverbrechen ab, Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (2008), Vol. I, S. 132 ff.

⁶⁴ Ward Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* (2006), S. 42 ff.; Kai Ambos, *Internationales Strafrecht* (2018), § 3 Rn. 95; Gerhard Werle / Florian Jeßberger, *Völkerstrafrecht* (2020); S.45 Rn. 103; Ilias Bantekas, *Criminal Jurisdiction of States under International Law* (2011), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 28.

⁶⁵ Zum Streitstand vgl. Christian Maierhöfer, *Aut dedere – aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 192 ff.; Bejahend für Kriegsverbrechen insoweit: ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Blaskic, Judgment on the Request of the Republic of Croatia for Review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, 29. October 1997, ICTY 95-14-AR108bis, Rn. 29 “[...] [T]he courts of any State, are under a customary-law obligation to try or extradite persons who have allegedly committed grave breaches of international humanitarian law”.

⁶⁶ Gerhard Werle / Florian Jeßberger, *Völkerstrafrecht* (2020); S. 45 Rn. 102; speziell bejahend zum Tatbestand des Terrorismus: Antonio Cassese, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, 4 *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 933 – 958, *passim*; Aviv Cohen, *Prosecuting Terrorists at the*

nehmen, welche Voraussetzungen zur Entwicklung eines Kernverbrechens erfüllt sein müssen. Dies trifft umso mehr zu, da in der vorliegenden Arbeit der Frage nachgegangen werden soll, wie transnationale Kriminalitätsphänomene, die in fragilen Staaten anzutreffen sind, effektiv bekämpft werden können. Handelt es sich bei den untersuchten transnationalen Kriminalitätsphänomenen (im Kontext fragiler Staatlichkeit) um Kernverbrechen, so kommt der Umsetzung der Bekämpfungskonventionen eine geringfügigere Bedeutung zu, da viele Verpflichtungen der Bekämpfungskonvention auf Kernverbrechen bereits mittels Völkergewohnheitsrecht Anwendung finden. Im Folgenden werden daher vier Kriterien herausgearbeitet, die für eine „Metamorphose“ hin zu einem Kernverbrechen erfüllt sein müssen.

1. Völkerrechtliches Verbot

Relativ unstrittig ist, dass Kernverbrechen in der Regel an Verbote anknüpfen, welche völkergewohnheitsrechtlich anerkannt sind. So empfahl der Generalsekretär der Vereinten Nationen im Vorfeld der Etablierung des Internationalen Tribunals für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), dass das Tribunal *ratione materiae* nur für die Verfolgung derjenigen Handlungen zuständig sein soll „[...] which are *beyond any doubt part of customary law* [...]“. ⁶⁷ Teil dieser völkergewohnheitsrechtlichen Regeln waren nach Auffassung des Generalsekretärs die Bestimmungen der Konvention zur Verhütung und Bestrafung des Völkermordes sowie die Bestimmungen des Internationalen Militärtribunals von Nürnberg. Des Weiteren wurden die Bestimmungen der vier Genfer Konventionen von 1949 und die Haager Landkriegsordnung von 1907 als Quellen völkergewohnheitsrechtlicher Regeln identifiziert.⁶⁸ Der wesentliche Grund für die Fokussierung auf das Völkergewohnheitsrecht als Rechtsquelle von Kernverbrechen lag in der Besorgnis, dass die Konfliktparteien zum Tatzeitpunkt nicht Vertragspartei eines bestimmten völkerrechtlichen Vertrages gewesen sein könnten. Entsprechend hätte in diesen Fällen der menschenrechtliche Grundsatz des *nullum crimen sine lege* einer Verurteilung im Wege stehen können.⁶⁹ Da das Völkergewohnheitsrecht in der Regel universell gilt, konnte diese Problematik somit umgangen werden. Dennoch schloss das ICTY nicht aus, dass auch vertragliche Regelungen die Quelle eines

International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism, 20 Michigan State International Law Review 2012, S. 219 – 257, 230 ff.

⁶⁷ UNSC, Report of the Secretary General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), UN Doc.: S/25704, Rn 34.

⁶⁸ Ebd. Rn. 35.

⁶⁹ Ebd. Rn 34.

Kernverbrechens sein können. Demnach könne jeder Vertrag als Rechtsquelle herangezogen werden, der zur Tatzeit für beide Vertragsparteien bindend gewesen sei und der nicht im Widerspruch zu *ius cogens* Normen stehe.⁷⁰ In der Folgezeit stützte das ICTY Kernverbrechen auch auf vertragliche Regelungen.⁷¹

Prinzipiell ist gegen die Anwendbarkeit einer vertraglichen Regelung auch nichts einzuwenden, solange – wie in den meisten Fällen – zweifelsfrei nachgewiesen werden kann, dass der Staat, auf dessen Staatsgebiet die Verbrechen begangen wurden oder dessen Staatsangehörigkeit der Tatverdächtige besitzt, an den Vertrag gebunden ist. Entsprechend sah etwa Artikel 39 lit. (b) des *Draft Code of Crimes Against Peace and Security of Mankind* (1994) vor, dass *der nullum crimen sine lege* Grundsatz einer Bestrafung dann nicht im Wege stehe, wenn ein Staat nach den vertraglichen Bestimmungen dazu befugt sei, mithilfe seiner nationalen Gerichtsbarkeit das Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen.⁷² Zudem scheint gerade der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit als hinreichender Beweis zu dienen, dass auch allgemeine Rechtsgrundsätze die Quelle eines Kernverbrechens sein können. Schließlich muss beachtet werden, dass gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (a) – (c) IGH Statut alle drei Rechtsquellen des Völkerrechts als gleichwertig anerkannt sind.⁷³ Es ist von daher nicht erklärbar, weshalb alleine ein Verbot, dass der Rechtsquelle des Völkergewohnheitsrechtes zuzuordnen ist, Quelle eines Kernverbrechens sein kann.

2. Individuelle Verantwortlichkeit

Daneben muss beachtet werden, dass die Geltung eines völkerrechtlichen Verbotes alleine nicht ausreichend ist, um hieraus, im Falle einer Verletzung, gleichzeitig auf eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit zu schließen.⁷⁴ Das Gros der völkerrechtlichen Regeln ist an die Vertragsstaaten als primäre Völkerrechtssubjekte und nicht an das Individuum adressiert. Einige Regeln des Völkerrechtes scheinen auch ungeeignet zu sein, eine individuelle Verantwortlichkeit nach sich zu ziehen. Dies betrifft etwa Bestimmungen des internationalen Seerechts, die bereits nach ihrer Eigenart nur dazu dienen, Souveränitätsrechte der Staaten

⁷⁰ ICTY Appeals Chamber, Prosecutor v. Dusko Tadic, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. Oktober 1995, Rn. 143.

⁷¹ Vgl. etwa ICTY Trial Chamber I, Prosecutor v. Galic, 05.12.2003, IT-98-29-T, Rn. 86 ff.

⁷² UN, Draft Statute for an International Criminal Court with Commentaries, Yearbook of the International Law Commission 1994, Vol. II, Part 2, S. 55 Rn. 3.

⁷³ Terje Einarsen, *The Concept of Universal Crime in International Law* (2012), S. 140 f.

⁷⁴ Andere Ansicht: Roland Portmann, *Legal Responsibility in International Law* (2010), S. 273.

genau zu definieren (etwa wie weit und welche Befugnisse ein Staat in den verschiedenen Meereszonen hat) oder die Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen, welche den diplomatischen Verkehr garantieren sollen. Das Individuum wird aus diesen Regeln nicht unmittelbar verpflichtet, sondern allenfalls indirekt, indem die Vertragsstaaten dazu verpflichtet werden, nationale Gesetze zu erlassen, die dazu dienen, ihre völkerrechtlichen Verpflichtungen umzusetzen. Entsprechend nahm das ICTY an, dass eine alleinige vertragliche oder völkergewohnheitsrechtliche Geltung einer bestimmten Verpflichtung noch nicht ausreichend sei, eine (strafrechtliche) Verantwortlichkeit des Individuums zu begründen. Vielmehr muss sich als Teil der völkerrechtlichen Regelung ergeben, dass eine Verletzung dieser Norm eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters nach sich ziehen soll.⁷⁵

Auf der anderen Seite schließt alleine der Umstand, dass eine Verpflichtung ursprünglich ausschließlich an die Staaten adressiert war, nicht aus, dass die Norm sich in der Folgezeit so entwickelt hat, dass auch eine individuelle Verantwortlichkeit für ihre Verletzung möglich sein soll. Bereits das Nürnberger Tribunal war mit der Frage befasst, wann die Verletzung einer völkerrechtlichen Verpflichtung eine individuelle Verantwortlichkeit begründet. Es begründete, dass zum Zeitpunkt der Tatbegehung eine individuelle Verantwortlichkeit für Verletzungen bestimmter völkerrechtlicher Regeln bereits gewohnheitsrechtlich anerkannt gewesen sei. Zur Begründung dieser Annahme zog das Tribunal nicht nur eine Entscheidung des US Supreme Court heran, in welcher diese These bestätigt wurde. Das Tribunal stellte vielmehr auch auf den Versailler Vertrag von 1919 ab, der in Artikel 227 und 228 eine individuelle Verantwortlichkeit des deutschen Kaisers Wilhelm II und deutscher Soldaten für die Verletzung des humanitären Völkerrechts bestimmte.⁷⁶ Auch der Vertrag von Sèvres – der mangels Ratifikation jedoch nie in Kraft trat – bestimmte in Artikel 226 – 230 eine individuelle Verantwortlichkeit für Verletzungen des humanitären Völkerrechts und für „Massaker“, die seit dem 01. August 1914 auf dem Staatsgebiet des Türkischen Imperiums begangen wurden. Das ICTY schloss sich der Auffassung des Nürnberger Tribunals an und ermittelte, ob eine individuelle Verantwortlichkeit für die im ICTY-Statut enthaltenen Straftaten nach dem damaligen Stand des Völkergewohnheitsrechts anerkannt gewesen waren.⁷⁷

⁷⁵ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. Oktober 1995, Rn. 94.

⁷⁶ IMT, The Trial of Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany, Vol. I, S. 223 f.

⁷⁷ ICTY, Prosecutor v. Dusko Tadic, Appeals Chamber, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. Oktober 1995, Rn. 128 ff.

Demnach sei es von Bedeutung, dass die Norm, welche eine individuelle Verantwortlichkeit begründen soll, eindeutig von den Staaten anerkannt wird und die Staatenpraxis zum anderen erkennen lasse, dass die Verletzung der Norm eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit nach sich ziehen solle. Zum Nachweis einer entsprechenden Staatenpraxis stellte das ICTY sowohl auf nationale Strafrechtsordnungen als auch auf die Praxis von nationalen Gerichten ab. Zudem dienten auch die Aussagen von Regierungsmitgliedern oder Internationalen Organisationen dazu, einen solchen Nachweis zu führen. Das ICTY hat zum Zwecke des Nachweises einer Staatenpraxis, nach welcher eine Verletzung des gemeinsamen Artikels 3 der vier Genfer Konventionen eine individuelle Verantwortlichkeit nach sich ziehen soll, auf die nationalen Gesetzgebungen verschiedener Staaten abgestellt (Deutschland, Neuseeland, USA, Großbritannien, Jugoslawien und Belgien). Zum Nachweis einer entsprechenden *opinio iuris* wurde auf Resolutionen des UN Sicherheitsrates abgestellt, die eine individuelle Verantwortlichkeit für die Verletzung bestimmter Verpflichtungen anmahnten.⁷⁸

Somit kann festgehalten werden, dass neben einem völkerrechtlichen Gebot oder Verbot auch der Wille der Staatengemeinschaft zum Ausdruck kommen muss, dass eine Verletzung dieses Gebotes oder Verbotes eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Täters nach sich ziehen soll. Methodisch ist dieser Nachweis mit denselben Problemen behaftet, die generell mit dem Nachweis einer Norm zum Bestand des Völkergewohnheitsrechts einhergehen. Stellt man – wie das ICTY zum Nachweis einer solchen *opinio iuris* – auf Resolutionen der UN ab, so ließe sich ein Wille zur Begründung einer individuellen Verantwortlichkeit auch für das Kriminalitätsphänomen des Terrorismus nachweisen.⁷⁹ So hat der UN Sicherheitsrat nach den Anschlägen des 11. September 2001 betont „[...] that those responsible for aiding supporting or harbouring the perpetrators, organizers and sponsors of these acts will be held accountable“⁸⁰ und mit den Resolutionen 1373 (2001) und 2178 (2014) eigens bestimmt, dass die Staaten einige Handlungen im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus unter Strafe stellen sollen. Darüber hinaus kann auch ein völkerrechtlicher Vertrag unmittelbar erkennen lassen, dass bestimmte Handlungen eine individuelle Verantwortlichkeit nach sich ziehen sollen. Hierzu gehören die im Rahmen dieser Arbeit behandelten Bekämpfungskonventionen, in denen

⁷⁸ Ebd. Rn. 131 ff.

⁷⁹ Andere Ansicht: Kai Ambos / Anina Timmermann, Terrorism and Customary International Law, in: Ben Saul, Research Handbook on International Law and Terrorism (2020), S. 16 – 30, 28 f.

⁸⁰ UNSC Res. 1368 (2001), UN Doc.: S/RES/1368.

sich die Staaten immerhin gegenseitig dazu verpflichten, eine bestimmte Handlung unter Strafe zu stellen und die Täter einer strafrechtlichen Verfolgung zuzuführen.

3. Hinreichende Bestimmtheit des Straftatbestandes

Die beiden oben genannten Voraussetzungen genügen für sich genommen alleine aber noch nicht. Vielmehr müssen die Voraussetzungen zum Schutze des Individuums eine Einschränkung dahingehend erfahren, dass der Straftatbestand hinreichend umschrieben wurde. Dies ergibt sich letztlich aus dem *nullum crimen sine lege* Grundsatz und dem daraus folgenden Bestimmtheitsgebot. Der *nullum crimen sine lege* Grundsatz findet seine Ursprünge zur Zeit der Aufklärung. Er hat Eingang gefunden in Artikel 15 des Internationalen Paktes für bürgerliche und politische Rechte (IPbpr) und findet sich im selben Wortlaut in Artikel 7 der EMRK. Inzwischen hat dieser Grundsatz einen völkergewohnheitsrechtlichen Status erlangt.⁸¹ Er findet sich zudem in vier Fünftel aller staatlichen Verfassungen und ist somit auch ein allgemeiner Rechtsgrundsatz i.S.d. Artikel 38 Abs. 1 lit. (c) IGH Statut.⁸² Inhaltlich schützt der Grundsatz das Individuum vor staatlicher Willkür, indem er festschreibt, dass nur das Gesetz einen Straftatbestand vorsehen und eine Strafe bestimmen kann (keine Straftat ohne Gesetz). Ausformungen dieses Grundsatzes sind das absolute Rückwirkungsverbot (*lex praevia*), wonach die Strafnorm vor Begehung der Tat in Kraft gewesen sein muss, das absolute Analogieverbot (*lex stricta*), welches eine ausdehnende Auslegung verbietet und das Bestimmtheitsgebot (*lex certa*). Das Bestimmtheitsgebot besagt, dass eine Strafnorm so bestimmt sein muss, dass ihre Anwendbarkeit und Tragweite zu erkennen ist und sich mittels Auslegung ermitteln lässt.⁸³

Allerdings ist zu beachten, dass der Grundsatz des *nullum crimen sine lege* im Völkerrecht nicht mit den zum Teil sehr strengen Vorgaben der nationalen (Verfassungs-)Rechtsordnungen gleichzusetzen ist.⁸⁴ Dies folgt bereits daraus, dass der völkerrechtliche *nullum crimen sine lege* Grundsatz, anders als viele nationale Rechtsordnungen, kein geschriebenes Gesetz voraussetzt

⁸¹ Claus Kreß, *Nulla poena nullum crimen sine lege* (2010), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 19.

⁸² Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), S. 116; Boris Krivec, *Von Versailles nach Rom - Der lange Weg von Nullum crimen, nulla poena sine lege: Bedeutung und Entwicklung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht* (2004), S. 24 ff.

⁸³ Boris Krivec, *Von Versailles nach Rom - Der lange Weg von Nullum crimen, nulla poena sine lege: Bedeutung und Entwicklung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht* (2004), S. 16 ff.

⁸⁴ Claus Kreß, *Nulla poena nullum crimen sine lege* (2010), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 19; Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), S. 119 f.

(*lex scripta*), sondern eine Strafbarkeit genügen lässt, die unmittelbar aus dem (ungeschriebenen) Völkergewohnheitsrecht oder den allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgt. Auch auf nationaler Ebene unterscheiden sich die Anforderungen an den *nulla crimen sine lege* Grundsatz mitunter erheblich. So ist in den common law Staaten häufig Richterrecht Grundlage der Strafbarkeit.⁸⁵

Einige Autoren nehmen daher an, dass für die Herausbildung eines transnationalen oder transnationalisierten *nullum crimen*-Prinzips auf die Besonderheiten des Völkerrechts und dessen Rechtsquellen Rücksicht genommen werden müsse.⁸⁶ Das zentrale Kriterium eines solchen transnationalen *nullum crimen* Grundsatzes sei dasjenige der Vorhersehbarkeit.⁸⁷ So bestimmte bereits das Nürnberger Tribunal, dass die Angeklagten “[...] *must have known* that they were acting in defiance of all International Law when in complete deliberation they carried out their designs of invasion and aggression.”⁸⁸ Fraglich bleibt, welches Maß an Vorhersehbarkeit verlangt wird. Mit dem Maßstab „hätte wissen müssen“ (*must have known*) scheint das Nürnberger Tribunal eine (grob) fahrlässige Unkenntnis von der Strafbarkeit ausreichen zu lassen, um den Schutzbereich des *nullum crimen sine lege* Grundsatzes entfallen zu lassen.

Keine Fahrlässigkeit trifft den Täter jedenfalls dann, wenn auch in der Wissenschaft, welche gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (d) des IGH Statutes als Rechtserkenntnisquelle des Völkerrechtes dient, keine Einigkeit über die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung besteht. Insofern kann nach der hier vertretenen Auffassung jedoch dann von einer fahrlässigen Unkenntnis des Täters ausgegangen werden, wenn das Völkerrecht die wesentlichen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale etwa in Form eines völkerrechtlichen Vertrages bestimmt.

Eine weitere Einschränkung des Bestimmtheitsgebotes bei Kernverbrechen gebietet sich bei der Vorhersehbarkeit des Strafrahmens.⁸⁹ Kernverbrechen selbst bestimmen in der Regel

⁸⁵ Jens Meyer-Ladewig / Stefan Harrendorf / Stefan König, Artikel 7, in: Meyer-Ladewig / Nettlesheim / von Raumer, EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar, 4. Auflage 2017, Rn. 5.

⁸⁶ Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (2014), S. 119 f.

⁸⁷ Ebd. S. 120 f.; ICTY Trial Chamber II, *Prosecutor v. Mitar Vasiljevic*, Judgment, 29. November 2002, IT-98-32-T, Rn. 193.

⁸⁸ IMT, *The Trial of Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany*, Vol. I, S. 219.

⁸⁹ Otto Triffterer, *Bestandsaufnahme zum Völkerrecht*, in: Gerd Hankel / Gerhard Stuby, *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen*, S. 169 – 269, 218 f.; vgl. Boris Krivec, *Von Versailles nach Rom - Der lange Weg von Nullum Crimen, nulla poena sine lege: Bedeutung und Entwicklung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht* (2004), S. 26 f.

keinen Strafraumen und auch in den Bekämpfungskonventionen werden die Staaten in der Regel alleine dazu aufgefordert, eine dort beschriebene Handlung nach dem nationalen Recht angemessen zu bestrafen. Das Fehlen eines Strafraums ergibt sich daraus, dass die Höhe des Strafraums sich in der Regel aus dem Gesamtgefüge des nationalen Strafrechts ergibt.⁹⁰ Würde eine Bekämpfungskonvention für den Fall einer Flugzeugentführung die Vertragsstaaten etwa dazu verpflichten, einen Strafraum von fünf bis zehn Jahren einzuführen, so würde hieraus eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung erwachsen, wenn für vergleichbare Straftaten in der Regel ein sehr viel höherer Strafraum angesetzt wird.

4. Schutz eines Kernwertes der internationalen Staatengemeinschaft

Das völkerrechtliche Verbot muss dazu dienen, einen Kernwert der internationalen Gemeinschaft zu schützen. Diese Auffassung wird von vielen Autoren vertreten.⁹¹ Warum dies eine Voraussetzung für das Entstehen eines Kernverbrechens sein soll, wird häufig hingegen nicht zufriedenstellend beantwortet.

Ableiten lässt sich diese Voraussetzung aus der historischen Entwicklung der Kernverbrechen. Bereits die Tribunale von Nürnberg und Tokyo sollten dazu dienen, die schlimmsten der im zweiten Weltkrieg begangenen Verbrechen zu sühnen. So betonte der US Hauptankläger *Robert H. Jackson* in seiner Eröffnungsrede, dass „[t]he wrongs which we seek to condemn and punish have been so calculated, so malignant, and so devastating that civilization cannot tolerate their being ignored, because it cannot survive their being repeated.“⁹² Auch den Ad'hoc-Tribunalen ICTY und ICTR waren Situationen vorausgegangen, die der UN Sicherheitsrat im Vorfeld als eine Friedensgefährdung eingestuft hatte.⁹³ Die Tribunale sollten auch der Wiederherstellung des Friedens dienen. Eine solche historische Betrachtungsweise alleine vermag jedoch nicht zu erklären, weshalb auch in Zukunft nur jene Verbrechen eine völkerrechtlich unmittelbare Strafbarkeit begründen sollten, die einen der Kernwerte der internationalen Staatengemeinschaft betrifft.

⁹⁰ Vgl. UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961 (1973), S. 429 Rn. 9.

⁹¹ Gerhard Werle / Florian Jeßberger, Völkerstrafrecht (2020), S. 46 ff. Rn. 105 ff.; Antonio Cassese / Paolo Gatea, Cassese's International Criminal Law (2013), S. 20; vgl. Terje Einarsen, The Concept of Universal Crimes in International Law (2012), S. 151 ff. m.w.N.; vgl. Ward Ferdinandusse, Direct Application of International Criminal Law in National Courts (2006), S. 183 ff. m.w.N.

⁹² IMT, The Trial of Major War Criminals: Proceedings of the International Military Tribunal Sitting at Nuremberg Germany, Vol. II, S. 98 f.

⁹³ Für das ehemalige Jugoslawien etwa, UNSC Res. 827 (1993), UN Doc.: S/RES/827; für Ruanda explizit UNSC Res. 955 (1994), UN Doc.: S/RES/955.

Neben der historischen spricht aber auch eine rechtliche Betrachtungsweise dafür, nur für solche Taten eine völkerrechtsunmittelbare individuelle Verantwortlichkeit zu fordern. Zum einen ist die internationale Ordnung weiterhin durch das Westfälische System geprägt, in der die Souveränität und Gleichheit der Staaten eine zentrale Rolle einnehmen. Es ist damit primär Ausdruck der staatlichen Souveränität, eine eigene Werteordnung zu bilden und diese gegebenenfalls unter Rückgriff auf das Strafrecht zu verteidigen. Ebenso wie die Staaten kann die internationale Staatengemeinschaft nur über solche Werte wachen, deren Wahrung ihr als Rechtsträger übertragen wurden. Dies sind Werte, auf die sich alle Staaten verständigt haben und die im gemeinsamen Interesse aller Staaten liegen. Eine solch gemeinsame Wertebasis erkennt auch das Rom Statut im ersten Absatz seiner Präambel an, in dem zum Ausdruck gebracht wird „[...] that all people are united by common bonds, their cultures pieced together in a shared heritage, and concerned that this delicate mosaic may be shattered at any time“. Durch diesen Absatz der Präambel erkennen die Vertragsstaaten des Rom Statutes an, dass historische und kulturelle Unterschiede zwischen den Staaten weiterhin existieren, die Staaten jedoch trotz dieser Unterschiede in einem Kern eine gemeinsame Werteordnung teilen. Die Sanktion dieser Kernverbrechen dürfen nur dazu dienen, diese Werteordnung zu verteidigen, da sie ansonsten einen Eingriff in die souveräne Entscheidung eines Staates darstellen, bestimmte Handlungen zu sanktionieren oder nicht. Die Begründung einer individuellen Strafbarkeit aus dem Völkerrecht selbst folgt somit aus einer ungeschriebenen Annexkompetenz der internationalen Staatengemeinschaft, ihre Werte zu schützen.

Nun kann eine solche Strafgewalt aber nicht aus der Verletzung jeglicher völkerrechtlichen Verpflichtung erfolgen. Vielmehr muss es sich um einen *Kernwert* der internationalen Staatengemeinschaft handeln. Denn im Rahmen einer zunehmenden internationalen Zusammenarbeit wurden vermehrt Aufgaben auf die internationale Staatengemeinschaft bzw. internationale, supranationale oder regionale Organisationen übertragen. In der Regel steht es dem Staat jedoch frei, völkerrechtliche Verträge wieder aufzukündigen, um somit seine volle Souveränität in diesem Bereich wiederherzustellen. Mithin erscheint es gerechtfertigt, nur für solche Handlungen eine individuelle Verantwortlichkeit zu verlangen, die unwiederbringlich aus der sog. *domaine réservé* der Staaten ausgegliedert wurden. Dies ist insbesondere für Normen anzunehmen, die zur Kategorie des sog. *ius cogens* gehören, da diese Normen gemäß Artikel 53 S. 2 der *Vienna Convention on the Law of the Treaties* (i.F. WVK) nicht einseitig derogierbar sind. Entsprechend werden Kernverbrechen auch häufig als *ius cogens* Verbrechen

bezeichnet.⁹⁴ Auch menschenrechtliche Verpflichtungen dürften zu diesen Normen zählen, da diese Rechte durch eine Aufkündigung der Menschenrechtsverträge – nach überwiegender Auffassung – von den Staaten nicht einfach wieder zurückgenommen werden können.⁹⁵

Als weitere Voraussetzung ließe sich nennen, dass die völkerrechtsunmittelbare Strafbarkeit zumindest bei einigen Straftatbeständen mehr als eine sporadische oder einzelne *ius cogens* Verletzung erfordert. Vielmehr muss durch die Handlung zum Ausdruck kommen, dass der Täter die Regel des *ius cogens* konsequent und systematisch missachtet und damit diesen Kernwert an sich in Frage stellt und gefährdet. Letzteres wird etwa deutlich, wenn man das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung aus Artikel 4 der *UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (i.F. UNCAT) und das Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den Tatbestand der Folter als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. (f) des Rom Statutes gegenüberstellt. Obgleich das Folterverbot zweifelsfrei zum Bestand des *ius cogens* gehört,⁹⁶ führt erst die weitverbreitete oder systematische Verletzung dieses Verbotes gemäß Artikel 7 Abs. 1 lit. (f) des Rom Statutes zu einer individuellen Verantwortlichkeit des Täters vor dem Internationalen Strafgerichtshof.⁹⁷ Den Ursprung dieses Erfordernisses hat die UN War Crimes Commission in einer Analyse festgestellt:

„As a rule systematic mass action, [...] was necessary to transform a common crime, punishable only under national law, into a crime against humanity, which thus became also the concern of international law. Only crimes which either by the magnitude and savagery or by their large number [...] endangered the international community or shocked the conscience of mankind warranted intervention by State other than on whose territory the crimes had been committed, or whose subject had become their victims“.⁹⁸

⁹⁴ Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59. *Law and Contemporary Problems* 1996, S. 63 – 74, *passim*; Cherif Bassiouni, *International Criminal Law* (2008), Vol. I, S. 133; vgl. Ward Ferdinandusse, *Direct Application of International Criminal Law in National Courts* (2006), S. 187.

⁹⁵ UN, Human Rights Committee, *General Comment on Issues Relating to the Continuity of Obligations to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 08. Dezember 1997, CCPR/C/21/Rev.1/Add.8/Rev.1, S. 2 Rn. 4.

⁹⁶ UN, Human Rights Committee, *General Comment on Reservations to the Covenant or the Optional Protocols or Declarations under Article 41 of the Covenant*, 11. November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, S. 4 Rn. 10; ICTY Trial Chamber, *Prosecutor v. Anto Furundzija*, Judgment, 10. Dezember 1998, IT-10-95-17/1-T, Rn. 153.

⁹⁷ Wobei einschränkend zu erwähnen ist, dass der Tatbestand in ausdrücklich für das Rom Statut definiert wurde. Mit der Einschränkung „For the purpose of this Statute [...]“ sollte deutlich gemacht werden, dass es in anderen Rechtsquellen eine andere Definition des Verbrechens gegen die Menschlichkeit geben kann. Kai Ambos, *Article 7*, in: Kai Ambos: *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 6.

⁹⁸ Zitiert in: Margaret McAuliffe deGuzman, *The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity*, 22. *Human Rights Quarterly* 2000, S. 335 – 403, 375 dort Fn. 185; Kai Ambos, *Article 7*, in: Kai Ambos: *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 19.

Dies verdeutlicht, dass eine lediglich sporadische Verletzung einer *ius cogens* Norm noch nicht zwingend zu einer völkerrechtsunmittelbaren Verantwortlichkeit führt. Vielmehr lässt sich argumentieren, dass nur solche *ius cogens* Verletzungen zu einer individuellen Verantwortlichkeit führen, wenn sie von einer derartigen Tragweite sind, dass sie den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit gefährden. So erkennen die Vertragsparteien des Rom Statutes in Absatz 3 der Präambel auch an „[...] that such grave crimes threaten the peace, security and well-being of the world“. Mit der Bezugnahme auf den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit wurde der wohl essentiellste Kernwert der Staatengemeinschaft seit dem Ende des zweiten Weltkrieges hervorgehoben, der auch in der UN Charta eine herausragende Stellung eingenommen hat. Die Formulierung „well-being of the world“ wurde aufgenommen, um eine Entwicklung aufzunehmen, die sich im Rahmen der UN seit dem Ende des kalten Krieges durchgesetzt hat: die Überzeugung, dass nicht nur bewaffnete Konflikte eine Friedensgefährdung begründen können, sondern auch andere Faktoren wie etwa die systematische Missachtung von Menschenrechten eine Friedensgefährdung begründen können.⁹⁹

Damit ließe sich bei der Frage danach, welche Kernwerte durch die Handlung einer Person betroffen sein müssen, um eine völkerrechtsunmittelbare Verantwortlichkeit zu begründen, am ehesten auf die Praxis und Einschätzungen des UN Sicherheitsrates abstellen, dem gemäß Artikel 24 Abs. 1 UNC die Hauptverantwortung für die Wahrung des Friedens übertragen wurde. Denn in der Vergangenheit hat sich der UN Sicherheitsrat häufiger entweder (1) mit einzelnen Kriminalitätsphänomenen befasst oder (2) generell mit „der transnationalen Kriminalität“, wenn diese zugleich im Kontext fragiler Staatlichkeit vorzufinden gewesen ist. Kommt der UN Sicherheitsrat also zu der Einschätzung, dass ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen oder „die transnationale Kriminalität“ im Kontext fragiler Staatlichkeit den internationalen Frieden gefährden, spricht einiges dafür, diese Kriminalitätsphänomene oder die transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit zu der Kategorie der Kernverbrechen zu zählen.

⁹⁹ Otto Triffterer / Morten Bergsmo / Kai Ambos, Preamble, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 10 f.

V. Transnationale Kriminalität als eine Friedensbedrohung im 21. Jahrhundert

Die Einordnung einer Situation als Friedensgefährdung durch den UN Sicherheitsrat hat nicht alleine einen deklaratorischen Charakter. Denn damit der UN Sicherheitsrat (militärische) Zwangsmaßnahmen nach Artikel 41 oder 42 der UNC gegen einzelne Staaten verhängen kann, muss er gemäß Artikel 39 UNC feststellen, dass eine Situation einen Akt der Aggression, einen Bruch des Friedens oder eine Friedensgefährdung darstellt.¹⁰⁰ Während der UN Sicherheitsrat eine derartige Feststellung in den frühen Jahren seiner Tätigkeit vor allem im Falle bewaffneter Konflikte vornahm, ist er in den vergangenen Jahrzehnten zunehmend dazu übergegangen, auch andere Ereignisse als eine Friedensbedrohung einzuordnen.¹⁰¹ Hierzu zählen insbesondere schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen, humanitäre Katastrophen¹⁰² und zuletzt sogar nicht von Menschenhand verursachte Umstände wie Epidemien / Pandemien¹⁰³ oder eben Kriminalitätsphänomene.¹⁰⁴

Dieser Entwicklung zum sog. positiven Friedensbegriff liegt das Interesse des UN Sicherheitsrates und der Staatengemeinschaft zugrunde, auf kritische Situationen und deren Ursachen zu reagieren, bevor es zu einem bewaffneten Konflikt kommt.¹⁰⁵ Entsprechend werden im Sicherheitsrat zunehmend Debatten über generelle Risiken geführt, die im Rahmen

¹⁰⁰ Nico Kirsch, Article 39, in Bruno Simma (et al), The Charter of the United Nations (2012), Rn. 45.

¹⁰¹ Vgl. UNSC, Official Records, 31. Januar 1992, UN Doc.: S/PV.3046, S. 143; Nico Kirsch, Introduction to Chapter VII: General Framework, in: Bruno Simma (et al): The Charter of the United Nations: A Commentary (2014), Rn. 7 ff; Nico Kirsch, Article 39, in: Bruno Simma (et al): The Charter of the United Nations: A Commentary (2014), Rn. 12 ff. Heintschel von Heinegg, in: Knut Ipsen, Völkerrecht (2018), § 57 Rn. 10 f.; Karel Wellens, The UN Security Council and New Threats to the Peace: Back to the future, 8. Journal of Conflict and Security Law 2003, S. 15 – 70, 28.

¹⁰² Nico Kirsch, Article 39, in: Bruno Simma (et al): The Charter of the United Nations: A Commentary (2014), Rn. 22 ff.

¹⁰³ Zum Ausbruch von Ebola 2014 in West-Afrika: UNSC Res. 2177 (2014), UN Doc.: S/RES/2177; Anna Hood, A Threat to the Parameters of a Threat to the Peace?, 16 Melbourne Journal of International Law 2015, S. 29 – 51, *passim*; zu Corona/COVID-19 im Jahr 2020 UNSC Res. 2532 (2020), UN Doc.: S/RES/2532, wobei er hier nur feststellt, dass COVID-19 eine Friedensbedrohung darstellen könnte „[...] COVID-19 pandemic is likely to endanger the maintenance of international peace and security“; Erin Probye, Covid-19 and the Scope of the UN Security Council’s Mandate to Address Non-Traditional Threats to International Security, 41 MPIL Research Paper Series 2020, S. 12 ff.

¹⁰⁴ Zum Terrorismus etwa: UNSC Res.1368 (2001), UN Doc.: S/RES/1368; zur Piraterie in Somalia etwa: UNSC Res. 1816 (2008), UN Doc.: S/RES/1816; Pierre Thielbörger, The International Law of the Use of Force and Transnational Organized Crime, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 361 – 380, 377 ff.; Yaron Gottlieb, The Security Council’s Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment, 24. Minnesota Journal of International Law 2015, S. 1 – 72, *passim*; Judith Vorrath, Organized Crime on the UN Security Council Agenda: Action against Human Trafficking Reveals Opportunities and Challenges, 38 SWP Comment 2018.

¹⁰⁵ Heintschel von Heinegg, in Knut Ipsen, Völkerrecht (2018), § 57 Rn. 11; Bernd Martenczuk, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats: Die Überprüfung nichtmilitärischer Zwangsmaßnahmen durch den Internationalen Gerichtshof (1996), S. 224.

von thematischen Resolutionen behandelt werden.¹⁰⁶ Die inzwischen sehr weitgehende Praxis des Sicherheitsrates wirft die in der Wissenschaft umstrittene Frage auf, ob er im Rahmen seines Beurteilungsspielraumes an rechtliche Vorgaben gebunden ist.¹⁰⁷ Denn letztlich bewegt er sich bei seiner Beurteilung immer zwischen zwei Polen, die er auszutarieren hat: zum einen obliegt ihm die Wahrung des Friedens, zum anderen hat er aber auch die Souveränität der Staaten zu respektieren.

Eine weitere Entwicklung in der Praxis des UN Sicherheitsrates ist der Erlass von Sicherheitsratsresolutionen, die Friedensgefährdungen für jeden Fall annehmen, in denen es etwa zu terroristischen Handlungen kommt.¹⁰⁸ Somit hat sich der Sicherheitsrat von der Praxis entfernt, nur konkrete Situationen und Umstände (also beispielsweise einen konkreten terroristischen Angriff) als Friedensgefährdung einzustufen. Auch wenn der Sicherheitsrat nicht, wie im Falle des Terrorismus, im Zuge von Kapitel VII Resolutionen einen Umstand als generell-abstrakte Friedensbedrohung einstuft, so bedient er sich doch Formulierungen, die abstrakt-generelle Merkmale enthalten. Beispielhaft hierfür sind die Resolutionen zu Afghanistan, in denen der Sicherheitsrat zwar eindeutig nur die dortige Situation als Friedensbedrohung einstuft, jedoch bei der Behandlung des Opiumanbaus und -handels deutlich macht, dass dies nicht nur eine Friedensbedrohung für Afghanistan darstellt, sondern für viele Regionen in der Welt.¹⁰⁹ Eine weitere Konkretisierung, welche Regionen hiervon betroffen sind, erfolgt hingegen nicht.

Betrachtet man verschiedene Resolutionen und Statements des UN Sicherheitsrates, die sich mit der transnationalen Kriminalität befassen und in denen eine Bedrohung des Friedens angenommen wurde, so fällt auf, dass eine solche Beurteilung aus unterschiedlichen Beweggründen getroffen wird. Zum einen gibt es Kriminalitätsphänomene, die bereits für sich genommen als so gefährlich eingestuft werden, dass sie den Weltfrieden bedrohen.¹¹⁰ Zum

¹⁰⁶ Vgl. hierzu die UNSC Thematic Issues der UN, abrufbar unter: <https://www.un.org/securitycouncil/content/repertoire/thematic-items> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁷ Heintschel von Heinegg, in Knut Ipsen, Völkerrecht (2018), § 57 Rn. 11; Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence (2017), S. 334 f. Rn. 876 ff.; Gabriel H. Oosthuizen, Playing the Devil's Advocate: The United Nations Security Council is Unbound by Law, 12. Leiden Journal of International Law, S. 549 – 563, *passim*; Anna Hood, Ebola: A Threat to the Parameters of a Threat to the Peace, 16 Melbourne Journal of International Law 2015, S. 29 – 51, 32; Robert Frau, Das Völkerstrafrecht in der jüngsten Praxis des VN-Sicherheitsrates, 10. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 784 – 794, 785.

¹⁰⁸ Erstmals in: UNSC Res. 1368 (2001), UN Doc.: S/RES/1368; UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373 und zuletzt in: UNSC Res. 2462 (2019), UN Doc.: S/RES/2462.

¹⁰⁹ So heißt es etwa in den Resolutionen 2145 (2014) und 2120 (2013) „recognizing the threat posed by the production, trade and trafficking of illicit drugs to international peace and stability in different regions of the world“.

¹¹⁰ Hierzu gehört neben dem Terrorismus die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen.

anderen gibt es solche Resolutionen, bei denen der Sicherheitsrat eine Friedensgefährdung feststellt, obwohl das von ihm thematisierte Kriminalitätsphänomen bei isolierter Betrachtung überhaupt keine genuine (Friedens-)Gefährdung darstellt. Die Gefährdung resultiert erst daraus, dass durch das Kriminalitätsphänomen eine bestehende Gefahr weiter verschärft oder dessen Lösung behindert wird. Schließlich gibt es eine dritte Kategorie von Sicherheitsratsresolutionen, in denen der Sicherheitsrat eine Vielzahl von besorgniserregenden Umständen aufzählt, die jedoch jeder für sich genommen bei isolierter Betrachtung noch nicht den Grad einer Friedensgefährdung erreichen. In diesen Fällen führt erst das Zusammentreffen mehrerer Umstände dazu, dass der Sicherheitsrat von einer Friedensgefährdung ausgeht. Aus diesem, in einer Arbeit von *Yaron Gottlieb* beschriebenen Muster¹¹¹ ergeben sich drei Kategorien von Friedensgefährdungen:

- **Friedensgefährdungen proprio motu:** Dies sind Kriminalitätsphänomene, die für sich genommen bereits so gefährlich sind, dass ihr Vorliegen eine Gefahr für den internationalen Frieden und die internationale Sicherheit darstellen.
- **Akzessorische Friedensgefährdung:** Als solche werden Kriminalitätsphänomene bezeichnet, die für sich genommen keine Friedensgefährdung darstellen. Die Gefährdung des Friedens rührt daher, dass sie an einen Akt oder Umstand anknüpfen, der per se als friedensgefährdend eingestuft wird.
- **Kumulative Friedensgefährdungen:** Bei diesen handelt es sich um Kriminalitätsphänomene, die bei isolierter Betrachtung noch nicht die Schwelle zu einer Friedensgefährdung überschreiten, auch wenn sie gefährlich sein mögen. Liegen jedoch eine Vielzahl solcher Umstände und Akte vor, ergibt sich die Friedensgefährdung regelmäßig aus deren Summe.

¹¹¹ Yaron Gottlieb, *The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment*, 24. *Minnesota Journal of International Law* 2015, S. 1 – 72, 12 ff. Ein vergleichbarer Ansatz findet sich bei Pierre Thielbörger, *The International Law of the Use of Force and Transnational Organized Crime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 361 – 380, 377 ff.

1. Transnationale Kriminalitätsphänomene als Friedensgefährdung proprio motu

Die einzigen transnationalen Kriminalitätsphänomene, die der UN Sicherheitsrat bislang als eine Friedensgefährdung *proprio motu* identifiziert hat, sind der Terrorismus und die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen.

Als der internationale Terrorismus erstmals auf die Agenda des UN Sicherheitsrates kam, thematisierte dieser stets nur konkrete terroristische Angriffe. Dabei wurden die Handlungen nicht einmal zwingend als terroristisch, sondern häufig lediglich als kriminelle Handlungen bezeichnet.¹¹² Wenn der Sicherheitsrat im Zuge eines terroristischen Angriffes eine Friedensgefährdung annahm, wurde weniger auf die Tat selbst als vielmehr auf die staatliche Unterstützung abgestellt, die als eine Bedrohung des Weltfriedens bewertet wurde.¹¹³ In den folgenden Jahren begann der UN Sicherheitsrat, konkrete Akte des Terrorismus als eine Friedensgefährdung zu werten, ohne dass aus diesen Resolutionen jedoch darauf geschlossen werden konnte, dass der Terrorismus *per se* in abstrakt-genereller Art eine Gefährdung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit sei.¹¹⁴ Eine abstrakt-generelle Beurteilung erfolgte erstmals in Reaktion auf die Ereignisse des 11. September 2001. In Sicherheitsratsresolution 1368 (2001) formulierte der Sicherheitsrat erstmals, dass „[...] such acts, like any act of international terrorism, as a threat to international peace and security“.¹¹⁵ Eine solch abstrakt-generelle Klassifizierung terroristischer Handlungen als Friedensgefährdung wurde vom Sicherheitsrat seither mehrfach wiederholt.¹¹⁶ Dies wirft die Frage auf, warum ausgerechnet der Terrorismus bzw. terroristische Akte als Friedensgefährdung *per se* charakterisiert wurden. Ein möglicher Erklärungsansatz könnte darin begründet liegen, dass bislang alleine der Terrorismus als Akt, der von einem nichtstaatlichen Akteur ausging, ein unilaterales militärisches Eingreifen zur Folge hatte, was nach umstrittener Ansicht auf das (kollektive) Selbstverteidigungsrecht der Staaten in Artikel 51 UNC gestützt werden kann.¹¹⁷ Weiterhin könnte die Charakterisierung als

¹¹² Ben Saul, Definition of Terrorism in the UN Security Council: 1985 – 2004, 4 Chinese Journal of International Law 2005, S. 141 – 166, 143 ff.

¹¹³ So etwa UNSC Res. 286 (1970), UN Doc.: S/RES/286; UNSC Res. 579 (1985), UN Doc.: S/RES/579; UNSC Res. 638 (1989), UN Doc.: S/RES/638.

¹¹⁴ In UNSC Res. 1269 (1999), UN Doc.: S/RES/1269, machte der Sicherheitsrat etwa deutlich, dass die Bekämpfung des Terrorismus ein wichtiger Beitrag zur Erhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit ist.

¹¹⁵ UNSC Res. 1368 (2001), UN Doc.: S/RES/1368; Hervorhebung hinzugefügt.

¹¹⁶ Erstmals in: UNSC Res. 1368 (2001), UN Doc.: S/RES/1368; UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373; UNSC 2195 (2014), UN Doc.: S/RES/2195 und zuletzt in: UNSC Res. 2462 (2019), UN Doc.: S/RES/2462.

¹¹⁷ Yoram Dinstein, War, Aggression and Self-Defence (2017), S. 244 ff., Rn. 641 ff.; Noam Lubell, Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors (2010), S. 42; Micheal N. Schmitt, “Change Direction” 2006: Israeli Operation in Lebanon and the International Law of Self-Defense, 29. Michigan Journal of

Friedensbedrohung per se mit dem Modus Operandi des Terrorismus zusammenhängen. Denn im Gegensatz zu anderen Formen der transnationalen Kriminalität sind die völkerrechtlich anerkannten Regierungen der Staaten die erklärten Feinde terroristischer Organisationen und in ständiger Gefahr, Ziel eines Angriffs zu werden. Somit könnte es auch der politische Charakter des Terrorismus sein, der zur Beurteilung dieses Kriminalitätsphänomens als Friedensgefährdung beiträgt.¹¹⁸

Eine weitere abstrakt-generelle Friedensbedrohung geht nach Einschätzung des UN Sicherheitsrates von der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen aus.¹¹⁹ Diese Gefahr geht jedoch nicht primär von nichtstaatlichen Akteuren, sondern allen voran von staatlichen Akteuren aus. Auch hier kann die Einschätzung des UN Sicherheitsrates auf das mit der Verbreitung solcher Waffen verbundene Konfliktpotential zurückgeführt werden. Zwar sind der Erwerb und die Entwicklung solcher Waffen durch andere Staaten zum Teil nicht einmal völkerrechtswidrig.¹²⁰ Jedoch geht von ihrer Verbreitung ein erhebliches Konfliktpotential aus, wie etwa der Angriff der USA und Großbritanniens auf den Irak im Jahr 2003 unter dem Hinweis auf das Vorhandensein von Massenvernichtungswaffen oder militärische Zwischenfälle zwischen Israel auf der einen Seite und dem Irak, Syrien und Sudan auf der anderen Seite belegen.

Der Konflikt, dem der UN Sicherheitsrat bei der Einordnung eines bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomens ausgesetzt ist, ist im Falle des Terrorismus und der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen zu Gunsten der Friedenswahrung und zu Lasten des staatlichen Souveränitätsanspruches entschieden. Dies hatte unter anderem zur Konsequenz, dass der Sicherheitsrat in den Resolutionen 1373 (2001), 1540 (2005) sowie 2178 (2014) sogar dazu überging, legislative Maßnahmen zu ergreifen bzw. die Staaten zu diesen zu verpflichten.¹²¹ Der Sicherheitsrat bewertete die Handlungsnotwendigkeit zur Bekämpfung dieser

International Law 2008, S. 127 -164, 145 ff.; Kimberly N. Trapp, Back to the Basics: Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors, 56. International and Comparative Law Quarterly 2007, S. 141 – 156, 150 ff.; Theresa Reinold, State Weakness, Irregular Warfare and the Right to Self-Defense Post-9/11, 105 American Journal of International Law 2011, S. 244 – 286, 284.

¹¹⁸ Yaron Gottlieb, The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment, 24. Minnesota Journal of International Law 2015, S. 1 – 72, 13 f.; Mitchel P. Roth / Murat Sever, The Kurdish Worker Party (PKK) as Criminal Syndicate: Funding Terrorism through Organized Crime, A Case Study, 30. Studies in Conflict & Terrorism 2007, S. 901 – 920, 903.

¹¹⁹ UNSC Res. 1172 (1998), UN Doc.: S/RES/1172; UNSC Res. 1540 (2004), UN Doc.: S/RES/1540; UNSC Res. 1718 (2006), UN Doc.: S/RES/1718; UNSC Res. 1977 (2011), UN Doc.: S/RES/1977.

¹²⁰ Ein Verbot kann entweder vertraglich, völkergewohnheitsrechtlich oder aufgrund einer Resolution des Sicherheitsrates erfolgen.

¹²¹ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause 6 lit. (a); UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373, Op. Clause Rn. 1 lit. (a); UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause Rn. 6.

Kriminalitätsphänomene offenkundig als derart hoch, dass ihm ein Zuwarten bis sich die Staaten auf solch konkrete Maßnahmen etwa im Wege eines völkerrechtlichen Vertrages geeinigt haben, bei der Wahrung des internationalen Friedens nicht zumutbar erschien. Der Souveränitätsanspruch einzelner Staaten musste folglich hinter dem Interesse der gesamten Staatengemeinschaft an der Wahrung des Friedens und der Bekämpfung dieses Kriminalitätsphänomens zurückstehen.

2. Transnationale Kriminalität als akzessorische Friedensgefährdung

Situationen, in denen transnationale Kriminalitätsphänomene durch den UN Sicherheitsrat als eine akzessorische Friedensbedrohung beurteilt worden sind, können in zwei Gruppen unterteilt werden. Zur ersten Gruppe gehören transnationale Kriminalitätsphänomene, die in einem Zusammenhang mit anderen Kriminalitätsphänomenen stehen, die durch den Sicherheitsrat als Bedrohung des Friedens proprio motu klassifiziert werden. Damit sind insbesondere jene Kriminalitätsphänomene erfasst, die im Zusammenhang mit dem internationalen Terrorismus stehen. Zur zweiten Gruppe gehören transnationale Kriminalitätsphänomene, die mit einer Situation verbunden sind, welche durch den Sicherheitsrat bereits in der Vergangenheit als eine Friedensgefährdung bewertet wurde. Hierzu gehören insbesondere die Verbindung zwischen transnationalen Kriminalitätsphänomenen und einem andauernden bewaffneten Konflikt.

a. Transnationale Kriminalität & Friedensgefährdungen proprio motu

Die Sensibilisierung des UN Sicherheitsrates für transnationale (organisierte) Kriminalität erfolgte zunächst vor allem aufgrund der Sorge vor einer (möglichen) Verbindung zwischen transnationaler organisierter Kriminalität und dem internationalen Terrorismus. Bereits im Jahr 2000 bemerkte der UN Sicherheitsrat in Resolution 1333 (2000), dass „[...] the Taliban benefits directly from the cultivation of illicit opium by imposing a tax on its production and indirectly benefits from the processing and trafficking of such opium, and *recognizing* that these sustentative resources strengthen the Taliban’s capacity to harbor terrorists“¹²². Neben dem Sicherheitsrat wurde die Sorge um eine solche Verbindung auch in nationalen Sicherheitsstrategien hervorgehoben.¹²³ Die Bedenken hinsichtlich einer solchen Verbindung bestehen bis heute. So formulierte der Sicherheitsrat etwa in Resolution 2322 (2016):

¹²² UNSC Res. 1333 (2000), UN Doc.: S/RES/1333.

¹²³ Vgl. Das Statement der US Administration unter Barack Obama: USA, Strategy to Combat Transnational Organized Crime: Addressing Converging Threats to National Security, July 2011, S. 6; Arab League,

“[...] that in some cases terrorists or terrorist groups, in particular ISIL, Al-Qaida, and associated individuals, groups, undertakings, and entities continue to profit from involvement in transnational organized crime, and *expressing concern* that terrorists benefit from transnational organized crime in some regions, including from the trafficking of arms, persons, drugs, and artifacts, and from the illicit trade in natural resources including gold and other precious metals and stones, minerals, wildlife, charcoal and oil, as well as from kidnapping for ransom and other crimes including extortion and bank robbery”¹²⁴.

Die Erwägungen des UN Sicherheitsrates konzentrieren sich bei solch akzessorischen Friedensgefährdungen also vorwiegend auf die Sorge, dass terroristische Gruppen finanziell von der transnationalen Kriminalität profitieren könnten. Und tatsächlich erscheint es plausibel, dass diese Verbindung in den vergangenen Jahren stärker geworden ist. Dies ist nicht zuletzt dem Umstand geschuldet, dass die (verdeckte) staatliche Unterstützung von terroristischen Organisationen seit dem Ende des kalten Krieges zunehmend geringer geworden ist. Zudem ist auch die finanzielle Unterstützung privater Gruppen und Individuen durch die Maßnahmen des Sicherheitsrates, der FATF und durch die fast universelle Annahme der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention zusehends schwieriger und riskanter geworden. Personen, die verdächtigt werden, terroristische Organisationen zu unterstützen, laufen Gefahr, dass ihre Bankkonten durch das 1267 Komitee eingefroren werden.¹²⁵ Zudem haben weitreichende legislative Maßnahmen dazu geführt, dass der Bankensektor wachsamer geworden ist und mögliche Fälle der Terrorismusfinanzierung an die staatlichen Behörden melden muss.¹²⁶ Dementsprechend sind terroristische Organisationen zunehmend auf alternative Finanzierungsquellen angewiesen, etwa durch die Beteiligung an der

Recommendations on Arab Regional Symposium on Combating Terrorism, Cairo 2005; ASEAN-EU Declaration on Co-operation to Combat Terrorism, Rn. 4; Organization of the Islamic Conference, Annex Resolution No. 59/26 Convention of the Organisation of the Islamic Conference on Combating International Terrorism (1999), Präambel.

¹²⁴ UNSC Res. 2322 (2016), UN Doc.: S/RES/2322; UNSC Res. 2347 (2017), UN Doc.: S/RES/2347; UNSC Res. 2253 (2015), UN Doc.: S/RES/2253; UNSC Res. 2195 (2014), UN Doc.: S/RES/2195; UNSC Res. 2100 (2013), UN Doc.: S/RES/2100.

¹²⁵ Ausgeweitet durch UNSC Res. 1333 (2000), UN Doc.: S/RES/1333 und UNSC Res. 1390 (2001), UN Doc.: S/RES/1390 um die Finanzierung von Osama Bin Laden und Al Qa'ida zu begegnen. Das Komitee wurde durch SC Res. 1989 (2011), UN Doc.: S/RES/1989 aufgespalten um auf der einen Seite Al Qa'ida und auf der anderen Seite durch das in UNSC Res. 1988 (2011), UN Doc.: S/RES/1988 geschaffene Komitee die Finanzierung der Taliban zu bekämpfen. Zuletzt durch UNSC Res. 2253 (2015), UN Doc.: S/RES/2253 auf die Finanzierung des sog. Islamischen Staates ausgeweitet. Siehe auch: Peter Sporat, *The Global System of Counter-Terrorist Finance: What has it achieved, what can it achieve?*, in: Genevieve Lennon / Clive Walker, *Routledge Handbook of Law and Terrorism* (2015), S. 237 – 250, 238 f.; Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, *Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht* (2015), S. 10 f.

¹²⁶ Vgl. Kapitel C. / V.

transnationalen organisierten Kriminalität.¹²⁷ Das US Außenministerium schätzte zeitweilig, dass mindestens 20 der 58 gelisteten ausländischen Terrororganisationen kriminelle Handlungen zur eigenen Finanzierung nutzen, wobei zu beachten ist, dass die Finanzquellen zahlreicher anderer ausländischer Terrororganisationen unbekannt sind.¹²⁸ Die Finanzierung terroristischer Organisationen durch die transnationale Kriminalität kann entweder direkt oder indirekt erfolgen.¹²⁹ Direkt zum Beispiel bei transnationalen Kriminalitätsphänomenen, bei denen die Organisationen selbst täterschaftlich in Erscheinung treten. Bekannte Beispiele sind hierbei etwa die kurdische Arbeiterpartei PKK und ihre Beteiligung am internationalen Opium- und Heroinhandel;¹³⁰ Al Qaida im Maghreb (AQIM)¹³¹ und Abu-Sayyaf¹³² durch Lösegelderpressungen im Zuge von Geiselnahmen sowie in jüngerer Vergangenheit die Plünderung und der Handel mit Kulturschätzen durch den sog. Islamischen Staat.¹³³

Im Gegensatz dazu sind terroristische Organisationen bei der indirekten Finanzierungsmethode nicht unmittelbar täterschaftlich in die transnationale Kriminalität verwickelt. Vielmehr werden die Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene durch terroristische Organisationen „besteuert“ oder „lizenziert“.¹³⁴ Die zuvor angesprochene Resolution 1333 (2000) führt diese

¹²⁷ Mitchel P. Roth / Murat Sever, *The Kurdish Worker Party (PKK) as Criminal Syndicate: Funding Terrorism through Organized Crime, A Case Study*, 30 *Studies in Conflict & Terrorism* 2007, S. 901 – 920, 904; Ekaterina Stepanova, *Armed Conflict, Crime and Criminal Violence*, Stockholm International Peace Research Institute 2010, S. 37 -60, 43.

¹²⁸ USA, US State Department, *Country Reports on Terrorism 2015*, Chapter 6.

¹²⁹ Vgl. UNSC Res. 2347 (2017), UN Doc.: S/RES/2347, “[...] noting with concern that the Islamic State in Iraq and the Levant (ISIL, also known as Da’esh), Al-Qaida and associated individuals, groups, undertakings and entities are generating income from *engaging directly or indirectly* in the illegal excavation and in the looting and smuggling of cultural property from archaeological sites, museums, libraries, archives, and other sites, which is being used to support their recruitment efforts and to strengthen their operational capability to organize and carry out terrorist attacks,” (Hervorhebungen hinzugefügt). Eine Unterscheidung nach drei Kategorien nimmt Ekaterina Stepanova vor. Demnach lässt sich die Beziehung einteilen in (1) eine selbstständige Betätigung terroristischer Gruppen bei der Durchführung transnationaler krimineller Handlungen (2) ein symbiotisches Verhältnis, in dem terroristische Gruppen und die in die transnationale organisierte Kriminalität involvierten Gruppen voneinander profitieren und (3) die Mutation bewaffneter oder terroristischer Gruppen hin zu originären Akteuren der transnational organisierten Kriminalität. Ekaterina Stepanova, *Armed Conflict, Crime and Criminal Violence*, Stockholm International Peace Research Institute Yearbook 2010, S. 37 -60, 43 ff.

¹³⁰ Mitchel P. Roth / Murat Sever, *The Kurdish Worker Party (PKK) as Criminal Syndicate: Funding Terrorism through Organized Crime, A Case Study*, 30 *Studies in Conflict & Terrorism* 2007, S. 901 – 920, 904.

¹³¹ Global Security, *Al-Qaeda in the Land of Islamic Maghreb (AQIM)*; Winrich Kühne, *Westafrika und der Sahel im Sog der Organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus*, ZIF Policy Briefing 2013, S. 6.

¹³² McKenzie O'Brien, *Fluctuations Between Crime and Terror: The Case of Abu Sayyaf's Kidnapping Activities*, *Terrorism and Political Violence* 2012, S. 320 – 336, 326 ff.

¹³³ FATF, *Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant* (2015), S. 16 f.; Security Council Committee Pursuant to Resolutions 1267 (1999) and 1989 (2011) Concerning Al-Qaida and Associated Individuals and Entities, *Chairs Briefing to the Security Council*, 19.11.2014, Rn. 8.; Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, *Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht* (2015), S. 12 f.

¹³⁴ Judith Vorrath, *Organisierte Kriminalität und Entwicklung: Herausforderungen und Handlungsoptionen in fragilen Staaten Westafrikas*, SWP-Studie 2015, S. 13 ff.; UNODC, *Transnational Organized Crime in Central America and the Caribbean: A Threat Assessment* (2012), S. 21 ff.

Finanzierungsmethode vor Augen. Diese Methode der indirekten Finanzierung ist insbesondere in solchen Regionen möglich, in denen eine terroristische Organisation ein bestimmtes Gebiet kontrolliert und dort Träger des Gewaltmonopols ist. Im Gegenzug zu den erhobenen „Steuern“ wird den Akteuren der transnationalen Kriminalität gestattet, ihren jeweiligen kriminellen Aktivitäten nachzugehen und mitunter wird ihnen dabei sogar Schutz gewährt. Für die Verbindung zwischen terroristischen Organisationen und dem internationalen Drogenhandel hat sich etwa der Begriff des „Narcoterrorism“ eingebürgert.¹³⁵

Neben der Finanzierung kann es jedoch noch weitere Formen der Kooperation zwischen terroristischen Organisationen und der transnationalen organisierten Kriminalität geben. So können terroristische Organisationen von den Leistungen, die durch Akteure der transnationalen Kriminalität angeboten werden, wie jeder andere „Kunde“ profitieren. Dies etwa im Bereich des Waffenhandels, wenn sich eine terroristische Organisation über Schwarzmärkte mit Waffen und Nachschub versorgen muss. Aber auch andere Leistungen kommen in Betracht. Terroristische Organisationen könnten zum Beispiel auf Schleuserbanden, Passfälscher etc. zurückgreifen, um ihre Mitglieder unbemerkt in andere Staaten zu verbringen. Schließlich können terroristische Organisationen Beamte bestechen, damit diese die Durchführung eines terroristischen Anschlags nicht verhindern.¹³⁶

b. Transnationale Kriminalität als verschärfender Faktor einer Friedensgefährdung

Ogleich der internationale Fokus im Bereich der akzessorischen Friedensgefährdung deutlich auf der Verbindung zwischen transnationaler organisierter Kriminalität und dem internationalen Terrorismus liegt, werden mitunter auch solche Situationen als eine akzessorische Friedensgefährdung gewertet, in denen die transnationale Kriminalität eine bestehende Friedensgefährdung verschärft. Hierbei sind insbesondere die Verbindungen der transnationalen Kriminalität zu bestehenden bewaffneten Konflikten und daran beteiligten bewaffneten Gruppen zu nennen. Bekannte Beispiele für eine solche Verbindung lassen sich in zahlreichen bewaffneten Konflikten auf dem afrikanischen Kontinent finden, wie etwa der

¹³⁵ Wobei diese Bezeichnung ursprünglich verwendet wurde um Drogenkartelle zu beschreiben, die auf terroristische Methode zurückgreifen, um ihr Geschäftsfeld zu verteidigen: vgl. André D. Hollis, Narcoterrorism: A Definitional and Operational Transnational Challenge, in Kimberly L. Tkachuk, Transnational Threats: Smuggling and Trafficking in Arms, Drugs and Human Life, S. 23 – 35, 24; Wiebke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 54 ff.; Ningthoujam Koiremba Singh / William Nunes, Drug Trafficking and Narco-terrorism as Security Threats, 69 India Quarterly 2013, S. 65 – 82, 70 f.

¹³⁶ Louise I. Shelley, Dirty Entanglements: Corruption, Crime and Terrorism (2014), S. 32.

Handel mit sog. „Blut-“ oder „Konfliktdiamanten“ während des nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes in Sierra Leone.¹³⁷ Aber auch die Ausbeutung natürlicher Rohstoffe im Osten der Demokratischen Republik Kongo¹³⁸ oder die Wilderei in der Zentralafrikanischen Republik¹³⁹ zeugen bis heute von dieser Verbindung.

Auch hier dient die direkte oder indirekte Beteiligung an der transnationalen Kriminalität der Finanzierung bewaffneter Konflikte. Doch neben der Finanzierung und somit Verlängerung bestehender bewaffneter Konflikte rückt bei der Beteiligung bewaffneter (aber auch terroristischer) Gruppen an der transnationalen Kriminalität eine weitere Besorgnis in den Vordergrund: ein Motivationswandel der Gruppe. Im Verlauf eines bewaffneten Konfliktes, in dem der Verbindung zur transnationalen Kriminalität eine wichtige Rolle zukommt, kann es passieren, dass das einst politische Ziel der bewaffneten Gruppe sukzessiv einer eigentlich wirtschaftlichen Zielrichtung weicht und das politische Ziel nahezu vollständig in den Hintergrund treten lässt.¹⁴⁰ Dies wiederum gestaltet politische Lösungen für die bestehenden Konflikte schwierig, da das politische Ziel der bewaffneten Gruppe allenfalls noch als Vorwand dient. Beschrieben wurde eine solche Entwicklung durch die Wahrheits- und Versöhnungskommission in Sierra Leone. Sie führte konkret aus, dass

“[i]n the context of the Sierra Leone conflict, diamonds were highly coveted because they yielded tremendous revenues, *which would enable the armed factions to procure additional weapons and ammunition*. Possession of weapons conferred power upon the armed parties, as they could capture large areas of territory, which could in turn be exploited for economic purposes. *The desire to expand "control areas" into parts of the country ripe for economic exploitation gradually became the main motivating factor for all the armed groups and many local commanders, thus triggering further conflict*”¹⁴¹.

¹³⁷ Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report (2004), Volume Three B, Chapter One: Mineral Resources, their use and their Impact on the Conflict and the Country, *passim*; Irina Marchuk, Confronting Blood Diamonds in Sierra Leone: The Trial of Charles Taylor, 4. Yale Journal of International Affairs 2009, S. 87 – 99, 88.

¹³⁸ UNODC, Crime and Instability: Case Studies of Transnational Threats (2010), S. 44 ff.; UN, Final Report of the Group of Experts on the Democratic Republic of Congo, UN Doc S/2015/19, 12.01.2015, Rn. 33, 73 ff.; UNGA, The Causes of Conflict and the Promotion of Durable Peace and Development in Africa: Report of the Secretary General, UN Doc.: A/52/871 – S/1998/318, Rn. 14.

¹³⁹ UNODC, Organized Crime and Instability in Central Africa: A Threat Assessment (2011), *passim*.

¹⁴⁰ Wiebke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S.61 f; Mark Shaw, Organized Crime in Africa, in: Philip Reichel / Jay Albanese, Handbook of Transnational Crime and Justice, S. 427 – 441, 432; UNODC, Transnational Organized Crime in the West African Region (2005), S. 5.

¹⁴¹ Sierra Leone Truth and Reconciliation Commission, Final Report (2004), Volume Three B, Chapter One: Mineral Resources, their use and their Impact on the Conflict and the Country, Rn. 6.

Im Fall von akzessorischen Friedensbedrohungen führt also nicht das transnationale Kriminalitätsphänomen per se zu einer Friedensgefährdung, sondern dessen Verbindung zu einer zuvor bereits als friedensbedrohend eingestuften Situation. So bemerkte etwa der Vertreter Guatemalas im Zuge einer Debatte des Sicherheitsrates und mit Blick auf das Kriminalitätsphänomen der Ausbeutung natürlicher Rohstoffe, „[i]n the majority of cases, there is no relationship between natural resources and conflict situations. That is to say, the jurisdiction of the Security Council in relation to this area is very limited“.¹⁴²

Von einer weiteren akzessorischen Friedensgefährdung ging der Sicherheitsrat im Fall der Piraterie im Golf von Aden aus, welche in Somalia ihren Ursprung hatte. Bereits in der ersten Resolution, in welcher der Sicherheitsrat nach Kapitel VII handelte, stellte er fest:

„[...] that the incidents of piracy and armed robbery against vessels in the territorial waters of Somalia and the high seas off the coast of Somalia *exacerbate the situation in Somalia which continues to constitute a threat to international peace and security* in the region“¹⁴³.

Diese Formulierung findet sich in den darauffolgenden Resolutionen wieder, welche sich der Piraterie im Golf von Aden annahmen.¹⁴⁴ Sie zeigt, dass der Sicherheitsrat nicht die Piraterie als eine Bedrohung des Friedens proprio motu einordnete, sondern vielmehr feststellte, dass dieses transnationale Kriminalitätsphänomen die Situation in Somalia, welche als Bedrohung des Weltfriedens eingeordnet wurde, weiter verschärft. Dass er als Kollegialorgan nicht dazu bereit ist, die Piraterie als eine Friedensgefährdung proprio motu einzuordnen, zeigte sich etwa im Zuge der Debatte um eine Sicherheitsratsresolution im Jahr 2008.¹⁴⁵ Mitglieder wie Südafrika stellten die Akzessorietät der Friedensgefährdung deutlich heraus, indem sie einwendeten „We should be clear that it is the situation in Somalia, not piracy in and of itself, that constitutes a threat to international peace and security“.¹⁴⁶ Somit bleibt es auch im Rahmen der Piraterie bei der Einordnung als akzessorische Friedensgefährdung. Erst wenn eine Verbindung zu einer anderen als Friedensbedrohung eingeordneten Situation besteht und die

¹⁴² UNSC, Official Records, UN Doc S/PV.6982, S. 19. In dieselbe Richtung geht der Kommentar von Argentinien, S. 20.

¹⁴³ UNSC Res. 1816 (2008), UN Doc.: S/RES/1816 (Hervorhebung hinzugefügt).

¹⁴⁴ UNSC Res. 1836 (2008), UN Doc.: S/RES/1836; UNSC Res. 1846 (2008), UN Doc.: S/RES/1846; UNSC Res. 1851 (2008), UN Doc.: S/RES/1851; UNSC Res. 1897 (2009), UN Doc.: S/RES/1897; UNSC Res. 1950 (2010), UN Doc.: S/RES/1950; UNSC Res. 1976 (2011), UN Doc.: S/RES/1976; UNSC Res. 2015 (2011), UN Doc.: S/RES/2015; UNSC Res. 2020 (2011), UN Doc.: S/RES/2020; UNSC Res. 2077 (2012), UN Doc.: S/RES/2077; UNSC Res. 2125 (2013), UN Doc.: S/RES/2125.

¹⁴⁵ UNSC, Official Records, UN Doc.: S/PV.5902, 2. Juni 2008.

¹⁴⁶ UNSC, Official Records, UN Doc.: S/PV.5902, Südafrika, S. 4, Ähnlich auch: China, S. 4 f.

Piraterie in der Lage ist, diese zu verschärfen, könnte eine Einordnung als Friedensbedrohung gerechtfertigt sein.¹⁴⁷

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass weder der internationale Drogenhandel noch die illegale Ausbeutung natürlicher Rohstoffe oder die Piraterie vom Sicherheitsrat bislang als eine Friedensbedrohung proprio motu eingestuft wurden. Wenn eine Friedensgefährdung für eines dieser transnationalen Kriminalitätsphänomene angenommen oder angeregt wurde, so folgte dies aus deren Verbindung zu anderen als friedensgefährdend eingestuften Situationen oder Kriminalitätsphänomenen.

3. Transnationale Kriminalitätsphänomene als kumulative Friedensgefährdung

Schließlich finden sich Bezugnahmen auf transnationale Kriminalitätsphänomene auch in Situationen wieder, die im Folgenden als kumulative Friedensgefährdung bezeichnet werden. Im Gegensatz zur akzessorischen Friedensgefährdung führt hier nicht die Verbindung zum Terrorismus oder einer zuvor bereits festgestellten Friedensbedrohung zu einer Einordnung als Friedensgefährdung. Vielmehr fließt das transnationale Kriminalitätsphänomen als einer von vielen Faktoren in die Beurteilung darüber ein, ob eine bestimmte Situation als Friedensgefährdung einzustufen ist. Keiner der in diesen Resolutionen genannten Gründe ist also letztlich ausschlaggebend für die Einordnung des Sicherheitsrates. Vielmehr führt erst eine Gesamtbetrachtung der Umstände zu der Einordnung als Friedensbedrohung.

a. Transnationale Kriminalität und Verletzung von Individualrechten

Seit dem Beginn der 1990er Jahre hat der Sicherheitsrat schwerwiegende oder systematische Verletzungen der Menschenrechte und des humanitären Völkerrechts in die Beurteilung von Situationen als Friedensgefährdung gemäß Artikel 39 UNC einfließen lassen. Vor diesem Hintergrund wurden jedoch nicht nur genuine Menschenrechtsverletzungen, also Verletzungen durch einen Staat, in den Beurteilungsspielraum einbezogen, sondern auch Verletzungen von Individualrechten durch nichtstaatliche Akteure.¹⁴⁸ Die Verbindung zwischen der transnationalen Kriminalität und Individualrechtsverletzungen kann in zwei Fallgruppen unterteilt werden.

¹⁴⁷ UNSC, Repertoire of the Practice of the Security Council, 18th Supplement (2012 – 2013), Part VIII, S. 19 f.

¹⁴⁸ Nico Kirsch, Article 39, in: Bruno Simma (et al): The Charter of the United Nations: A Commentary (2014), Rn. 22 ff.

Auf der einen Seite gibt es transnationale Kriminalitätsphänomene, bei denen Verletzungen von Individualrechten in einem unmittelbaren und nahezu untrennbaren Zusammenhang zum transnationalen Kriminalitätsphänomen stehen. Die Verletzung von Individualrechten ist gerade kennzeichnend für diese Kriminalitätsphänomene. Hierzu gehört etwa der Menschenhandel, welcher stets zum Zweck der Ausbeutung der Opfer erfolgt¹⁴⁹ oder terroristische Handlungen, die durch möglichst viele zivile Opfer einen Staat oder eine internationale Organisation zu einer Handlung nötigen will.

Auf der anderen Seite existieren transnationale Kriminalitätsphänomene, bei denen die Verletzung von Individualrechten eher als Nebeneffekt beschrieben werden kann. Häufig werden solche transnationalen Kriminalitätsphänomene auch als „opferlose Verbrechen“ bezeichnet, da die eigentlich betroffenen Personen freiwillig an diesen transnationalen Kriminalitätsphänomenen teilhaben.¹⁵⁰ Doch selbst transnationale Kriminalitätsphänomene, in denen die Verletzung eines Individualrechts aufgrund einer vorhandenen Einwilligung des „Opfers“ eigentlich ausscheidet, kann eine schwerwiegende Verletzung von Leib und Leben nach sich ziehen. Dies wird nicht zuletzt beim transnationalen Kriminalitätsphänomen der Migrantenschleusung deutlich. Dementsprechend stellte der UN Sicherheitsrat bei den Resolutionen, welche die Schleusung von Migranten aus Libyen über das Mittelmeer thematisierte, zunächst auch nicht auf schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen ab, sondern auf die „[...] recent proliferation of, and *endangerment of lives* by the smuggling and trafficking of persons in the Mediterranean sea off the coast of Libya“.¹⁵¹ Obgleich es eine Frage des Einzelfalls ist, ob eine tatsächliche Einwilligung der Betroffenen vorliegt oder diese nicht unter Vorspiegelung falscher Tatsachen erschlichen wurde, so werden auf dem Weg von den Staaten Subsahara-Afrikas bis an das Mittelmeer grausame Verletzungen von Individualrechten in erschreckendem Umfang gemeldet. Männer und Frauen werden mitunter verklavt oder werden Opfer anderer grausamer Verbrechen. Vor allem Frauen und Kinder sind in einem besonderen Maße gefährdet, Opfer solcher Taten zu werden.¹⁵² Alleine die Schleusung von Migranten muss aber – anders als beispielsweise der Menschenhandel – nicht

¹⁴⁹ Entsprechend wird auch gefordert den Menschenhandel unter bestimmten Voraussetzungen unter die Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu subsumieren: Tom Obokata, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity*, 54. *The International and Comparative Law Quarterly* 2005, S. 445 – 457, 451 ff.

¹⁵⁰ UNODC, *The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment* (2010), S. 25.

¹⁵¹ UNSC Res. 2240 (2015), UN Doc.: S/RES/2240; UNSC Res. 2312 (2016), UN Doc.: S/RES/2312.

¹⁵² UNODC, *Smuggling of Migrants: A Global Review and Annotated Bibliography of Recent Publications* (2011), S. 103 ff.

zwangsläufig in Verletzungen von Individualrechten münden, jedoch sind solche Verletzungen im Zuge dieses transnationalen Kriminalitätsphänomens auch aufgrund der besonderen Verwundbarkeit der Opfer häufig anzutreffen.

Ebenso wie bei der Migrantenschleusung sind auch beim Drogenhandel (oder dem Schmuggel anderer Güter) Individualrechtsverletzungen eher ein Nebeneffekt des Kriminalitätsphänomens. Sowohl die Produzenten als auch die Schmuggler und Konsumenten agieren in der Regel auf freiwilliger Basis. Dennoch sind Verletzungen von Individualrechten im Zuge des Drogenhandels in einigen Regionen der Welt eher die Regel als die Ausnahme, so wie etwa in der Vergangenheit in Kolumbien oder aktuell in Mexiko und anderen lateinamerikanischen Staaten. Die Verletzungen von Individualrechten sind dabei häufig auf Machtkämpfe zwischen dem Staat und den Drogenkartellen oder zwischen den Drogenkartellen untereinander zurückzuführen. Dies lässt sich insbesondere in Mexiko beobachten, wo der „Drogenkrieg“ zwischen 2006 und 2016 ca. 100.000 Menschen das Leben gekostet hat.¹⁵³ Die Aufklärungsrate bei bekannten Taten und damit die Rate der rechtsstaatlich aufgeklärten Straftaten beträgt hingegen lediglich zwei Prozent.¹⁵⁴ Mitunter wurde der „Drogenkrieg“ in Mexiko von Analysten zeitweilig als nicht-internationaler bewaffneter Konflikt gewertet.¹⁵⁵ In solchen Situationen kommt es nicht nur zu Verletzungen von Individualrechten durch nichtstaatliche Akteure, sondern im Zuge des „Kriegs gegen die Drogen“ häufig auch zu Menschenrechtsverletzungen durch die Regierung. Wie der „War on Terror“ aufzeigt, sind hiervon freilich nicht nur fragile Staaten betroffen. Auch entwickelte Staaten laufen im Kampf gegen ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen Gefahr, Menschenrechte zu verletzen. So kann der Kampf gegen ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen nicht zuletzt auch dazu führen, dass Staaten gemäß Artikel 15 EMRK und Artikel 4 IPbpR den Notstand ausrufen und den Schutz einzelner Menschenrechte zeitweise einschränken.¹⁵⁶

¹⁵³ Clare Seelke / Kristin Finklea, U.S.-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond, Congressional Research Service, CRS Report 2017, S. 1.

¹⁵⁴ Cory Molzan / Octavio Rodrigo Ferreira/David A. Shirk, Drug Violence in Mexico: Data and Analysis through 2012, Transborder Institute (University of San Diego), S. 8.

¹⁵⁵ Patrick Gallahue, Mexico's "War on Drugs": Real or Rhetorical Armed Conflict, 24. Journal of International Law of Peace and Armed Conflict 2011, S. 39 – 45, *passim*; Carrie Comer, Humanitarian Law at Wits' End: Does the Violence Arising from the "War on Drugs" in Mexico Meet the International Criminal Court's Non-International Armed Conflict Threshold?, 18. Yearbook of International Humanitarian Law 2015, S. 67 – 89, *passim*.

¹⁵⁶ Catherine Daly / Kimberly Heinle / David A. Shirk, Armed with Impunity: Curbing Military Human Right Abuses in Mexico, Transborder Institutue (University of San Diego), S. 10 ff; Janice Deaton / Octavio Ferreira, Detention Without Charge: The Use of Arraigo for Criminal Investigations in Mexico (2015), Transborder Institutue (University of San Diego), *passim*.

b. Die Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf andere Staaten

Ein weiterer wichtiger Faktor, der die Beurteilung einer Situation oder einer Handlung als eine Friedensgefährdung beeinflusst, ist deren grenzüberschreitende Wirkung auf andere Staaten. Dass ein solches Element vorliegen sollte ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Artikels 39 UNC, der von einer Gefahr für den internationalen Frieden ausgeht. Dies wird deutlich, wenn man die Entwicklung der Praxis des Sicherheitsrates betrachtet. So betonte er in seiner ersten Resolution, die sich mit massiven Menschenrechtverletzungen auseinandersetzte, die negativen Folgewirkungen auf die Nachbarstaaten.¹⁵⁷ Manche betrachten eine grenzüberschreitende Wirkung auf andere Staaten auch als eine Voraussetzung, die bei der Beurteilung einer Situation als internationale Friedensgefährdung vorliegen muss.¹⁵⁸ Dementsprechend ist es auch von Relevanz, welche Wirkung ein transnationales Kriminalitätsphänomen konkret auf andere Staaten hat.

Dies zeigt sich bei der Behandlung der Piraterie. Obgleich es schon vor den Angriffen am Horn von Afrika immer wieder Piraterievorfälle gegeben hat, wie etwa in der Straße von Malakka, beurteilte der Sicherheitsrat diese nicht als eine internationale Friedensgefährdung. Selbiges gilt für Piraterieangriffe im Golf von Guinea, wo Piraten häufig von nigerianischem Staatsgebiet aus operieren¹⁵⁹ und die etwa im Nachbarstaat Benin erhebliche Auswirkungen hatten.¹⁶⁰ Im Fall Somalias wurde hingegen eine internationale Friedensgefährdung angenommen. Zur Begründung ließe sich, wie eingangs erörtert, freilich die ohnehin schwierige Situation in Somalia als Anknüpfungspunkt einer akzessorischen Friedensgefährdung anführen. Auf der anderen Seite könnte man für die Beurteilung jedoch auch auf die geographische Situation und die Bedeutung der jeweiligen Gewässer für den internationalen Handel abstellen. Im Falle Somalias konzentrierten sich die Angriffe im Golf von Aden. Dieser Bereich ist für den internationalen Handel von besonderer Bedeutung, da er von Schiffen passiert werden muss, die den Suezkanal durchqueren wollen, eine der wichtigsten

¹⁵⁷ UNSC Res. 688 (1991), UN Doc.: S/RES/688 : „Gravely concerned by the repression of the Iraqi civilian population in many parts of Iraq, including most recently in kurdish populated areas, *which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross-border incursion* which threaten international peace and security in the region” (Hervorhebungen hinzugefügt); Nico Kirsch, Article 39, in: Bruno Simma (et al), *The Charter of the United Nations* (2012), Rn. 26.

¹⁵⁸ Robert Frau, *Das Völkerstrafrecht in der jüngsten Praxis des VN-Sicherheitsrates*, 10. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 784 – 794, 785 f.; Vergleichbare Argumentation speziell mit Blick auf die transnationale organisierte Kriminalität: Pierre Thielbörger, *The International Law of the Use of Force and Transnational Organized Crime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 361 – 380, 376.

¹⁵⁹ UNSC Res. 2039 (2012), UN Doc.: S/RES/2039; UNSC Res. 2018 (2011), UN Doc.: S/RES/2018.

¹⁶⁰ UNSC, Letter dated 18 January 2012 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 19 January 2011, UN Doc.: S/2012/45, para. 5; UNSC, Official Records, UN Doc.: S/PV.6865, S. 9.

Wasserstraßen der Welt. Damit hatten die Angriffe im Golf von Aden einen weit größeren Einfluss auf den internationalen Handel und die internationale Wirtschaft als vergleichbare Angriffe in der Straße von Malakka oder dem Golf von Guinea. Einige Kommentatoren gehen davon aus, dass der negative Einfluss auf den Welthandel die eigentliche Motivation des UN Sicherheitsrates bei der Einordnung der Piraterie am Horn von Afrika als internationale Friedensbedrohung gewesen sei.¹⁶¹

Nicht jedes transnationale Kriminalitätsphänomen muss nach der oben aufgezeigten Definition eine physisch grenzüberschreitende Komponente aufweisen. Eine Vielzahl weist eine solche physisch grenzüberschreitende Komponente jedoch auf, insbesondere dadurch, dass sie sich negativ auf andere Staaten auswirken. Variationen gibt es allerdings in der Intensität. Die illegale Ausbeutung natürlicher Ressourcen hat kaum direkte negative grenzüberschreitende Auswirkungen auf andere Staaten. Die Auswirkungen sind eher auf denjenigen Staat beschränkt, in dem die Ressourcen abgebaut werden. Demgegenüber kann etwa der internationale Drogenhandel verheerende Auswirkungen auf andere Staaten haben. Dies betrifft die produzierenden, die Transit- und die Konsumstaaten zugleich. So kann es infolge des Anbaus und der Produktion von großen Mengen Drogen in den Transitstaaten zu einem erheblichen Anstieg an Gewalt kommen, wie dies etwa in Lateinamerika, speziell Mexiko, zu beobachten ist.¹⁶² In den Hauptabsatzstaaten hingegen führt der Missbrauch von Drogen zu erheblichen Sterberaten. Alleine für das Jahr 2013 ging die UNODC von weltweit 187.000 toten Drogenabhängigen aus.¹⁶³ Neben die menschlichen Verluste treten wirtschaftliche Schäden, die für die Gesellschaften durch die medizinische Behandlung der Abhängigen entstehen oder aus dem Umstand, dass viele Drogenabhängige nicht dazu in der Lage sind, einer Erwerbstätigkeit nachzukommen und stattdessen weitere Schäden etwa durch die Beschaffungskriminalität verursachen.¹⁶⁴

¹⁶¹ Yaron Gottlieb, *The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment*, 24 *Minnesota Journal of International Law* 2015, S. 1 – 72, 24 ff.

¹⁶² Kimberly Heinle / Octavio Ferreira / David Shirk, *Drug Violence in Mexico: Data and Analyses Through 2015, Justice in Mexico*, Department of Political Science & International Relations University of San Diego 2016, S. 13 ff.

¹⁶³ Als Drogenbedingt gilt ein Tod, wenn er durch eine Überdosis, eine auf Drogenkonsum rückführbare HIV Infektion, Suizid und unvorsätzliche Tode oder Traumata zurückzuführen ist: vgl. UNODC, *World Drug Report 2015*, S. 11.

¹⁶⁴ UNODC, *The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment* (2010), S. 35.

c. Transnationale Kriminalität und Staatenfragilität

Von besonderem Interesse für die vorliegende Arbeit ist die Behandlung transnationaler Kriminalitätsphänomene, die im Kontext fragiler Staatlichkeit begangen werden. Neben der oben beschriebenen akzessorischen Friedensgefährdung im Falle der Piraterie vor Somalia befasst sich der UN Sicherheitsrat mit der transnationalen Kriminalität häufig in eher abstrakt-individueller Art und Weise. Abstrakt sind die Resolutionen deshalb formuliert, weil sie – anders als im Fall der Piraterie vor Somalia – nicht an ein konkretes transnationales Kriminalitätsphänomen oder an eine bestimmte Situation anknüpfen, sondern an „die transnationale organisierte Kriminalität“ oder an eine Vielzahl transnationaler Kriminalitätsphänomene. Zugleich sind die Resolutionen aber – anders als etwa die Resolutionen zum Terrorismus – individuell formuliert. Denn der Sicherheitsrat kommt nicht generell zu dem Schluss, dass die transnationale Kriminalität eine Gefahr für alle Staaten ist, sondern konzentriert sich ganz wesentlich auf Staaten, die gemeinhin als fragil eingestuft werden oder auf Regionen, die von einer hohen Anzahl fragil geltender Staaten gekennzeichnet sind. So behandelte der Präsident des Sicherheitsrates in einem Statement aus dem Jahr 2012

„[...] the serious threats to international peace and stability in different regions of the world, *in particular in West Africa and the Sahel Region*, posed by transnational organized crime, including illicit weapons and drug trafficking, piracy and armed robbery at sea, as well as terrorism and its increasing links, in some cases with transnational organized crime and drug trafficking. The Council stresses that these growing international threats, *particularly in West Africa and the Sahel Region*, contribute to undermining governance, social and economic development and stability, and creating difficulties for the delivery of humanitarian assistance, while threatening to reverse peace-building advances in the region”¹⁶⁵.

In Resolution 2039 (2012) hob der UN Sicherheitsrat ebenso hervor:

„[...] the serious threats to international peace and stability *in different regions of the world, in particular in West Africa and the Sahel Region*, posed by transnational organized crime, including illicit weapons and drug trafficking, piracy and armed robbery at sea“¹⁶⁶.

¹⁶⁵ UNSC, Presidential Statement, UN Doc.: S/PRST/2012/2.

¹⁶⁶ UNSC Res. 2039 (2012), UN Doc.: S/RES/2039.

Obleich nicht ganz klar ist, wen der Sicherheitsrat unter „different regions“ oder „affected regions“ genau fasst, verfestigt sich doch der Eindruck, dass der Sicherheitsrat in diesen Fällen von einer kumulativen Friedensgefährdung ausgeht, bei der insbesondere die Verbindung zwischen transnationaler Kriminalität und Staatenfragilität in die Beurteilung einfließt. Dieser Eindruck wird durch den Umstand verstärkt, dass die meisten Resolutionen, welche die transnationale Kriminalität in den Blick nehmen, Staaten oder Regionen betreffen, die gemeinhin als „fragil“ gewertet werden. So überrascht es nicht, dass bis 2014 ca. 83 % aller Resolutionen, welche sich mit transnationaler Kriminalität befassen, im Zusammenhang mit Situationen in Afrika stehen, 53 % alleine mit Situationen in West Afrika.¹⁶⁷

Die Sorge, die der UN Sicherheitsrat durch diese Resolutionen zum Ausdruck bringt, basiert vermutlich auf zwei Grundannahmen: Zum einen, lässt sich der Umstand, dass vor allem fragile Staaten und Regionen im Fokus des UN Sicherheitsrates sind, wenn er sich mit der transnationalen (organisierten) Kriminalität auseinandersetzt, darauf schließen, dass er die von vielen Staaten ausdrücklich artikulierten Besorgnis teilt, dass diese zu einem „safe haven“ für die Akteure dieser transnationalen Kriminalitätsphänomene werden könnten.¹⁶⁸ Zum anderen kommt bereits aus dem oben zitierten Statement des Präsidenten deutlich die Besorgnis zum Ausdruck, dass die transnationale Kriminalität in diesen Staaten zu besonders gravierenden Konsequenzen bzw. Schäden führt. Ob diese Thesen zutreffen und welche Besonderheiten die transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit aufweist, würde den Rahmen des vorliegenden Kapitels überschreiten, weshalb an einer späteren Stelle noch dezidiert auf diese Fragestellung eingegangen wird (Kapitel D. / I.).

4. Fazit

Damit lässt sich festhalten, dass die beiden transnationalen Kriminalitätsphänomene Terrorismus und Verbreitung von Massenvernichtungswaffen durch den UN Sicherheitsrat für den Kernwert des internationalen Friedens als derart gefährlich eingestuft werden, dass sie durchaus als Kernverbrechen charakterisiert werden könnten, soweit die übrigen drei o.g. Voraussetzungen erfüllt sind. Beim Tatbestand des Terrorismus scheitert eine derartige Einordnung jedoch – wie nachfolgend noch präziser dargestellt wird – daran, dass es bis heute

¹⁶⁷ African Union, Comprehensive Assessment on Drug Trafficking and Organized Crime in West and Central Africa (2014), S. 3.

¹⁶⁸ Bundesrepublik Deutschland, Bundesregierung, Weissbuch: Zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr (2016), S. 40; USA, National Security Strategy of the United States of America 2002, S. 10 f.

keinen universell anerkannten Straftatbestand des Terrorismus gibt.¹⁶⁹ Insofern handelt es sich beim Terrorismus aber wohl um ein im Entstehen begriffenes Kernverbrechen, das diesen Status erlangt, sobald sich die internationale Staatengemeinschaft auf einen einheitlichen Tatbestand geeinigt hat. Anders verhält es sich bei der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen, da die mit diesem Kriminalitätsphänomen einhergehenden Straftaten hinreichend definiert sein dürften,¹⁷⁰ so dass hier von einem Kernverbrechen ausgegangen werden kann.

Andere transnationale Kriminalitätsphänomene führen zumindest isoliert betrachtet nicht zu einer unmittelbaren Gefährdung des internationalen Friedens (akzessorische Friedensgefährdung). Eine solche Gefährdung lässt sich aber auch für diese Kriminalitätsphänomene ableiten: Dabei folgt eine mittelbare Friedensgefährdung daraus, dass die Akteure/Täter solcher Kriminalitätsphänomene, die zu einer Friedensgefährdung proprio motu führen, von eben diesem Kriminalitätsphänomen profitieren. Vor allem geht es hierbei um die Sorge, dass terroristische Gruppen von anderen transnationalen Kriminalitätsphänomenen (finanziell) profitieren. Beispielhaft wäre eine unmittelbare Beteiligung am internationalen Drogenhandel oder eine Kooperation mit dessen Akteuren. Dass eine solche Unterstützung durch Dritte (wie etwa Drogenkartelle) für die Vornahme von Kernverbrechen bereits strafbar sein kann, ist derweil bereits *de lege lata* anerkannt.¹⁷¹ Denn würde es sich beim Terrorismus bereits selbst um ein Kernverbrechen handeln, so könnte in solchen Fällen eine unmittelbare Strafbarkeit der Dritten aufgrund einer strafbaren Beihilfehandlung in Betracht kommen.¹⁷² Dabei würde die Strafbarkeit aber nicht aus bspw. dem Drogenhandel folgen, sondern aus dem Umstand, dass eine terroristische Gruppe aufgrund einer Kooperation mit dem Drogenkartell eine finanzielle Unterstützung erhalten hat, welche der terroristischen Gruppe wiederum dazu diente, terroristische Handlungen zu finanzieren.

Von besonderem Interesse für diese Arbeit ist aber die Frage, ob (bestimmte) transnationale Kriminalitätsphänomene als eine Friedensbedrohung und somit als Kernverbrechen bewertet werden können, sobald diese im Kontext fragiler Staatlichkeit begangen werden. Dass erst der

¹⁶⁹ Vgl. Kapitel C. / I. / 1. / a.

¹⁷⁰ Artikel 7 der Convention on the Physical Protection of Nuclear Material, 3. März 1980, 1456 UNTS 101; Artikel 2 International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 13. April 2005, 2245 UNTS 89.

¹⁷¹ Gerhard Werle / Florian Jeßberger, Völkerstrafrecht (2020), S. 295 Rn. 642.

¹⁷² Zur Beihilfestrafbarkeit nach dem Rom Statut: Kai Ambos, Article 25, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 25 ff.

Kontext, in dem eine Straftat begangen wird, dazu führt, dass aus einer „gewöhnlichen Straftat“ ein Kernverbrechen wird, wäre im Völkerstrafrecht keineswegs ein Novum. Gerade bei Kriegsverbrechen führt beispielsweise erst der Kontext, sprich das Vorliegen eines bewaffneten Konfliktes und dessen Nexus zur konkreten Straftat dazu, dass aus einer gewöhnlichen nationalen Straftat, wie etwa einem Mord, ein Kernverbrechen in Form eines Kriegsverbrechens wird.¹⁷³ Ausreichend für den Nexus ist dabei, dass der Täter den Kontext des bewaffneten Konfliktes zur Tatbegehung ausnutzt.¹⁷⁴ Die gleiche Überlegung könnte zum Tragen kommen, wenn es um transnationale Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit geht. Denn auch hier könnte der Kontext – die fragile Staatlichkeit – durch die Täter ausgenutzt werden, etwa um einer Strafverfolgung zu entgehen. Passend hierzu wird von einigen Autoren angeführt, dass es ein Merkmal der in Artikel 5 des Rom Statutes aufgenommenen Kernverbrechen sei, dass diese Verbrechen durch die nationalen Gerichte der Tatortstaaten in der Regel nicht verfolgt würden.¹⁷⁵ Dies dürfte bei transnationalen Kriminalitätsphänomenen, die im Kontext fragiler Staatlichkeit begangen werden, ebenso zutreffen. Dazu passt, dass auch die Verfolgung des Kernverbrechens der Kriegsverbrechen zumindest auch dazu dient, Individualrechte zu schützen.¹⁷⁶ Zu einer Verletzung oder Gefährdung von Individualrechten können – wie oben dargestellt – auch transnationale Kriminalitätsphänomene führen. Aber obgleich sich eine Einordnung als Kernverbrechen auch für transnationale Kriminalitätsphänomene durchaus plausibel herleiten ließen, die im Kontext fragiler Staatlichkeit begangen wurden, spricht doch ein entscheidender Umstand gegen die Einordnung als Kernverbrechen: die *opinio iuris* der internationalen Staatengemeinschaft und die auf ihr basierende Staatenpraxis. Denn bislang ist nicht ersichtlich, dass Staaten oder eine internationale Organisation davon ausgingen, dass in solchen Fällen Drittstaaten zur strafrechtlichen Verfolgung befugt sein sollten, auch wenn eine entsprechende nationale Strafnorm im Tatortstaat nicht existiert. Vielmehr werden mit wenigen Ausnahmen¹⁷⁷ in der Regel nationale und regionale Anstrengungen zur Bekämpfung transnationaler

¹⁷³ Michael Cottier / Matthias Lippold, Article 8, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 38; Gerhard Werle / Florian Jeßberger, Völkerstrafrecht (2020), S. 560 Rn. 1216.

¹⁷⁴ Michael Cottier / Matthias Lippold, Article 8, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 40 ff.

¹⁷⁵ Antonio Cassese / Paolo Gatea, Cassese's International Criminal Law (2013), S. 19 f.; vgl. Terje Einarsen, The Concept of Universal Crimes in International Law (2012), S. 157.

¹⁷⁶ Michael Cottier / Matthias Lippold, Article 8, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 6; Gerhard Werle / Florian Jeßberger, Völkerstrafrecht (2020), S. 542 f. Rn. 1179.

¹⁷⁷ Zu „Anti-Gang“-Operationen im Rahmen von MINUSTAH in Haiti vgl. Walter Kemp (et al), The Elephant in the Room: How Can Peace Operations Deal with Organized Crime?, International Peace Institute (2013), S. 39 ff.

Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit lediglich gefördert.¹⁷⁸ Bei Ihnen handelt es mithin auch dann nicht um Kernverbrechen, wenn diese im Kontext fragiler Staatlichkeit begangen wurden.

VI. Zwischenergebnis

Vorstehend wurde aufgezeigt, dass keine einheitliche Definition der transnationalen Kriminalität existiert. Aus diesem Grund wurde für die vorliegende Arbeit eine Arbeitsdefinition entwickelt, wonach transnationale Kriminalität all jene Kriminalitätsphänomene erfasst, die Gegenstand des transnationalen Strafrechtes sind. Das transnationale Strafrecht umfasst den Rechtsrahmen zur Bekämpfung von Kriminalitätsphänomenen, vermittelt durch nationale Strafnormen, die ihren Ursprung im internationalen Recht finden. In der Regel werden die Staaten im Rahmen von sog. Bekämpfungskonventionen dazu verpflichtet, bestimmte Kriminalitätsphänomene in ihrem nationalen Strafrecht unter Strafe zu stellen.

Abzugrenzen ist das transnationale Strafrecht von anderen Kategorien des internationalen Strafrechts. Probleme bereitet hierbei insbesondere die Abgrenzung zum Völkerstrafrecht. Wesentliches Unterscheidungsmerkmal zum transnationalen Strafrecht ist, dass im Völkerstrafrecht die Strafbarkeit unmittelbar aus dem Völkerrecht selbst folgt, die Strafnormen also selbstaufführend sind. Bisher hat sich jedoch keine allgemein anerkannte Erklärung zur Beantwortung der Fragestellung durchsetzen können, weshalb bestimmte Strafnormen der Kategorie des Völkerstrafrechts zugerechnet werden, während andere Strafnormen der Kategorie des transnationalen Strafrechts unterfallen. Aus hiesiger Sicht muss ein Kriminalitätsphänomen vier Voraussetzungen erfüllen, um dem Regime des Völkerstrafrechts zu unterfallen. Eine der vier Voraussetzungen ist dabei, dass das Kernverbrechen einen sog. Kernwert der internationalen Staatengemeinschaft betreffen muss. Welche Rechte und Verpflichtungen genau unter den Begriff des Kernwertes zu fassen sind, wurde nicht geklärt. Eindeutig zur Kategorie der Kernwerte dürfte aber der internationale Frieden zu zählen sein. Da es primär Aufgabe des UN Sicherheitsrates ist, den internationalen Frieden zu wahren, kommt seiner Einschätzung zu der Frage, durch welches Kriminalitätsphänomen der internationale Frieden gefährdet wird, eine wesentliche Bedeutung zu.

¹⁷⁸ Judith Vorrath, *Organized Crime on the UN Security Council Agenda: Actions against Human Trafficking Reveals Opportunities and Challenges*, 38. SWP Comment 2018, S. 3.

Aus der Praxis des UN Sicherheitsrates konnte herausgearbeitet werden, dass vor allem das transnationale Kriminalitätsphänomen des Terrorismus und die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen in abstrakt-genereller Weise als Friedensbedrohung proprio motu bewertet werden. Während im Bereich des Straftatbestandes des Terrorismus jedoch das Problem besteht, dass dieser – nach hiesiger Bewertung – nicht hinreichend definiert ist und deshalb nicht als Kernverbrechen gewertet werden kann, fällt die Beurteilung bei der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen anders aus. Diese könnte nach hiesiger Auffassung bereits der Kategorie der Kernverbrechen zugerechnet werden.

Andere transnationale Kriminalitätsphänomene wurden durch den UN Sicherheitsrat nicht in vergleichbarer Weise als Friedensgefährdung bewertet. Denn entweder knüpfte die Bewertung als Friedensbedrohung an den Umstand an, dass diese Kriminalitätsphänomene eine bereits zuvor determinierte Friedensbedrohung weiter verschärfen oder aber das transnationale Kriminalitätsphänomen bzw. die transnationale Kriminalität ist nur als eine von vielen Faktoren in die Beurteilung des Sicherheitsrates aufgenommen worden. Auffällig ist derweil die Fixierung des UN Sicherheitsrates auf die transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit. Denn obgleich alle Staaten von der transnationalen Kriminalität betroffen sind, wird deutlich gemacht, dass die transnationale Kriminalität vor allem in „verschiedenen“ oder „unterschiedlichen Regionen“ eine Gefahr für den internationalen Frieden darstellt. Zwar äußert sich der UN Sicherheitsrat nicht konkret zu der Frage, welche Regionen er genau meint, jedoch lässt sich im Kontext der Resolutionen schließen, dass es zumeist um Regionen geht, die durch ein hohes Maß fragiler Staatlichkeit gekennzeichnet sind.

Dies warf wiederum allgemein die Frage auf, ob der Kontext „fragile Staatlichkeit“ bei transnationaler Kriminalität dazu führen kann, dass diese zu einem Kernverbrechen erwächst, ähnlich wie der Kontext „bewaffneter Konflikt“ und dessen Nexus dazu führt, dass gewöhnliche Verbrechen als Kernverbrechen gewertet werden. Zumindest der Begründungsansatz, dass Kernverbrechen auch dadurch gekennzeichnet seien, dass eine nationale Strafverfolgung nicht zu erwarten sei, spräche für eine derartige Annahme. Gleichwohl lässt sich keinerlei auf einer derartigen *opinio iuris* basierende Staatenpraxis identifizieren. Insofern ist zumindest *de lege lata* nicht davon auszugehen, dass der Kontext fragile Staatlichkeit dazu führt, dass aus transnationalen Kriminalitätsphänomenen Kernverbrechen werden, die Gegenstand des Völkerstrafrechtes wären. Daraus folgt zugleich,

dass die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene dem transnationalen Strafrecht vorbehalten bleibt. Entscheidend ist somit der zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität entwickelte universelle Rechtsrahmen, der nachfolgend beschrieben wird.

C. Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität

Im vorherigen Kapitel wurde festgestellt, dass die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene auch im Kontext fragiler Staatlichkeit in den Anwendungsbereich des transnationalen Strafrechtes fällt. Im folgenden Kapitel soll dargestellt werden, welchen Rechtsrahmen die internationale Staatengemeinschaft zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene wie den Terrorismus, Drogenhandel, transnationaler organisierter Kriminalität, Korruption und Geldwäsche geschaffen hat. Gegenstand der Untersuchung sind dabei universelle Bekämpfungskonventionen, d.h. solche Konventionen, die jedem Staat zum Beitritt offenstehen. Daneben existieren zahlreiche multilaterale Verträge regionaler Organisationen, welche ebenfalls die Bekämpfung bestimmter (transnationaler) Kriminalitätsphänomene zum Gegenstand haben. Allerdings sind die regionale Zusammenarbeit und somit die dort anzutreffenden Rechtsrahmen unterschiedlich weit fortgeschritten. Während einige Regionen dieser Welt über keine spezifischen regionalen Bekämpfungskonventionen verfügen, sind andere regionale/supranationale Organisationen – wie die Europäische Union – bereits weit fortgeschritten und haben eigens Organe und besondere Instrumente entwickelt, welche die transnationale Kriminalitätsbekämpfung in ihren Regionen erleichtern soll.¹⁷⁹ Ebenfalls nicht Gegenstand der Untersuchung ist die Frage, ob den hier untersuchten Bekämpfungskonventionen über ihre vertragliche Bindungswirkung hinaus bereits eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung zugesprochen werden kann.

Zudem wird sich die Arbeit auf diese fünf Deliktsfelder beschränken. Es ließen sich auch noch weitere Deliktsfelder, wie die Piraterie, der Menschenhandel, die Schleusung von Migranten oder der Handel mit Waffen aufnehmen, jedoch würde dies den Rahmen dieser Arbeit überschreiten. Eine dezidierte Behandlung der unterschiedlichen Rechtsrahmen dieser Kriminalitätsphänomene ist aber auch nicht zwingend notwendig, denn wie das folgende Kapitel aufzeigen wird, sind sich die Bekämpfungskonventionen in ihrem Aufbau weitgehend ähnlich.

Die Bekämpfungskonventionen sind strukturell alle ähnlich aufgebaut, weshalb es sich anbietet, die wesentlichen „Hauptverpflichtungen“, die den Vertragsstaaten durch die Bekämpfungskonventionen auferlegt werden, gemeinsam abzuhandeln. Dementsprechend

¹⁷⁹ Helmut Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht: Strafanwendungsrecht (2020), S. 202 ff.

wird im ersten Teil auf die erste „Hauptverpflichtung“ der Bekämpfungskonventionen eingegangen: die Pönalisierungspflicht der strafbaren Handlung (nachfolgend unter I.). Da die Bekämpfungskonventionen alle dazu dienen, unterschiedliche Handlungen zu kriminalisieren, muss dabei auf jede einzelne Konvention eingegangen werden. Als zweite Hauptverpflichtung folgt die Verpflichtung der Staaten, ihre Strafverfolgungszuständigkeit in bestimmten Fällen zu eröffnen (nachfolgend unter II.). Zudem werden die Staaten dazu verpflichtet, die Täter bzw. die Tatverdächtigen der entsprechenden Straftaten entweder an einen anderen Staat auszuliefern oder selbst strafrechtlich zu verfolgen (nachfolgend unter III.). Durch die dezentrale Durchsetzung der Pönalisierungspflicht und den transnationalen Charakter der hier behandelten Straftaten sind die Staaten auf die Zusammenarbeit mit anderen Staaten angewiesen. Dementsprechend enthalten die Bekämpfungskonventionen als Hauptverpflichtungen auch Bestimmungen, durch welche die Staaten zur Zusammenarbeit bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität verpflichtet werden (nachfolgend unter IV.). Eher „neuartig“ ist demgegenüber die fünfte Hauptverpflichtung: die Einbindungspflicht der Privatwirtschaft der Vertragsstaaten in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität (nachfolgend unter V.), welche erstmals 1988 bei der Erarbeitung der dritten Anti-Drogenkonvention Eingang in eine Bekämpfungskonvention gefunden hat. Im heutigen Kampf gegen den Terrorismus und gegen die transnationale organisierte Kriminalität kann der Privatwirtschaft eine herausragende Bedeutung beigemessen werden. Abschließend soll der Rechtsrahmen in gebotener Kürze noch einmal zusammengefasst werden (nachfolgend unter VI.).

I. Pönalisierungspflicht

Die erste Hauptpflicht der Bekämpfungskonventionen ist die Pönalisierung bestimmter Handlungen durch die Vertragsstaaten. Diese Verpflichtung soll sicherstellen, dass bestimmte Handlungen in allen Vertragsstaaten unter Strafe gestellt werden und somit möglichst keine „safe havens“ existieren, aus denen heraus Tätergruppen operieren können. Die Verpflichtung schafft auch die Grundlage der internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene. Diese setzt nämlich in der Regel eine beidseitige Strafbarkeit der Handlung voraus, aufgrund derer um Rechtshilfe ersucht wird.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 23.

1. Terrorismus

Der Terrorismus ist einer der ersten Straftatbestände, der in den Fokus der Staatengemeinschaft gerückt ist. Nach umstrittener Auffassung konnte bislang jedoch keine universell anerkannte Terrorismusdefinition erarbeitet werden.¹⁸¹ Um „den Terrorismus“ dennoch auf internationaler Ebene bekämpfen zu können, hat sich *de lege lata* die Praxis herausgebildet, den typischen *Modus Operandi* terroristischer Gruppierungen zum Regelungsgegenstand von Bekämpfungskonventionen zu machen und die Frage nach einer einheitlichen Definition zunächst auszuklammern. Aus dieser Praxis heraus haben sich bislang insgesamt 19 sog. Bereichskonventionen¹⁸² herausgebildet, welche die Staaten dazu verpflichten, typische Akte

¹⁸¹ Ben Saul, Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law, 52. Netherlands International Law Review 2005, S. 57 – 83; Marcello Di Filippo, The Definition(s) of Terrorism in International Law, in: Ben Saul, Research Handbook on International Law and Terrorism (2020), S. 2 – 15, 4 ff.; Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 124.

¹⁸² Zu diesen Verträgen gehören:

- 1) Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo 14. September 1963, 704 UNTS 220;
- 2) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, The Hague 16. Dezember 1970, 860 UNTS 105;
- 3) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal 23. September 1971, 974 UNTS 178;
- 4) Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York 14. Dezember 1973, 1035 UNTS 167;
- 5) International Convention against the Taking of Hostages (1979), New York 17. Dezember 1979, 1316 UNTS 205;
- 6) Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (1979), Wien 26. Oktober 1979, 1456 UNTS 125;
- 7) Protocol on the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation (1988), Montreal 24. Februar 1988, 1589 UNTS 473;
- 8) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (1988), Rom 10. März 1988, 1678 UNTS 221;
- 9) Protocol Suppression Unlawful Acts against Safety Fixed Platforms on the Continental Shelf (1988), Rom 10. März 1988, 1678 UNTS 304;
- 10) Convention of the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, Montreal 1. März 1991; 2122 UNTS 359;
- 11) International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings (1997), New York 15. Dezember 1997, 2149 UNTS 256;
- 12) International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism (1999), New York 9. Dezember 1999, 2178 UNTS 197;
- 13) International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005), New York 13. April 2005, 2445 UNTS 89;
- 14) Amendment to the Convention on the Physical Protection of Nuclear Material (2005), IAEA, INFCIRC/274/Rev.1/Mod.1;
- 15) Protocol Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation (2005), London 14. Oktober 2005, IMO Doc. LEG/CONF.15/22;
- 16) Protocol to the Suppression Unlawful Acts against Safety Fixed Platforms on the Continental Shelf (2005), IMO Doc. LEG/CONF.15/21;
- 17) 2010 Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Beijing 10. September 2010, 50 ILM 153 (2011);
- 18) Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation, Beijing 10. September 2010, 50 ILM 144 (2011);
- 19) Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 4. April 2014, DCTC Doc. No. 33.

des Terrorismus zu pönalisieren. Bevor nun ein Überblick über jene Bereichskonventionen und die Straftaten geschaffen wird, die von diesen auf internationaler Ebene geschaffen wurden und gemeinhin als „terroristische Straftaten“ bezeichnet werden, soll zunächst in der gebotenen Kürze skizziert werden, weshalb sich eine einheitliche Definition des „Terrorismus“ *de lege lata* bislang nicht herausgebildet hat.

a. Kein eigenständiger Straftatbestand des Terrorismus

Bislang existiert kein eigenständiger Straftatbestand des Terrorismus. Versuche, „den Terrorismus“ im Rahmen einer Bekämpfungskonvention einheitlich zu definieren, reichen bis in die 1930er Jahre zurück. So wurde in Reaktion auf das Attentat gegen den jugoslawischen König Alexander I und den französischen Außenminister Louis Barthou im Oktober 1934 die *Convention for the Prevention and Punishment of Terrorism* (i.F. Anti-Terror Convention 1937) unter der Federführung des Völkerbundes erarbeitet. Diese Konvention enthielt eine einheitliche Terrorismusdefinition.¹⁸³ Sie wurde jedoch alleine durch Indien ratifiziert und trat somit nie in Kraft. Weshalb die Konvention seinerzeit auf eine geringe Akzeptanz stieß, lässt sich heute nicht mehr eindeutig beantworten.¹⁸⁴

Innerhalb der Vereinten Nationen gehen die ersten Versuche, eine einheitliche Terrorismusdefinition zu erarbeiten, auf die 1950er Jahre zurück. So wurde im Rahmen der Arbeiten am *Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind* zunächst die Definition der Anti-Terrorism Convention 1937 übernommen.¹⁸⁵ Allerdings wurde der damalige Tatbestand als zu unbestimmt kritisiert, weshalb dieser nicht im Entwurf von 1954 aufgenommen wurde.¹⁸⁶ Stattdessen wurde lediglich ein Straftatbestand aufgenommen, der im

¹⁸³ So wurde Terrorismus in Artikel 1 Abs. 2 der Anti-Terror Convention 1937 definiert als:

„criminal acts directed against a State and intended or calculated to create a state of terror in the minds of particular persons, or a group of persons or the general public“.

¹⁸⁴ Manche Stimmen behaupten schlicht, dass die Konvention alleine ein politisches Ablenkungsmanöver gewesen sei, deren Zweck es alleine gewesen sei, die politische Krise, die infolge des Attentates verursacht wurde zu beschwichtigen vgl. Mark Lewis, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919 – 1950* (2014), S. 131 m.w.N. Ben Saul, *The Legal Response of the League of Nations to Terrorism*, 4. *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 78 – 102, 101. Kritisiert wurde zudem, die voraussichtlich fehlende Effizienz, da es den Vertragsstaaten weiterhin gestattet gewesen wäre bestimmte Handlungen rechtlich weiter als „politische Straftaten“ einzuordnen. Bei Vorliegen einer „politischen Straftat“ sind die Staaten im Rahmen der internationalen Rechtshilfe bis heute berechtigt ein Rechtshilfeersuchen abzulehnen, vgl. Ben Saul, *Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law*, 52. *Netherlands International Law Review* 2005, S. 57 – 83, 65; Mark Lewis, *The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919 – 1950* (2014), S. 138.

¹⁸⁵ UN, *ILC Yearbook* 1951, Vol. II, S. 58.

¹⁸⁶ Ben Saul, *Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law*, 52. *Netherlands International Law Review* 2005, S. 57 – 83, 67.

Rahmen des Aggressionsverbrechens allein die staatliche Förderung des Terrorismus als eine Unterform des Aggressionsverbrechens pönalisieren sollte.¹⁸⁷ Auch nach der Wiederaufnahme der in den 1950er Jahren gescheiterten Verhandlungen zum *Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind* in den 1990er Jahren konnte keine Einigkeit darüber erzielt werden, ob ein originärer Terrorismustatbestand in den Entwurf aufgenommen werden sollte.¹⁸⁸ Am Ende wurde lediglich das Verbot des „Terrorisierens“ aus dem humanitären Völkerrecht im Rahmen der Kriegsverbrechen aufgenommen.¹⁸⁹

Auch abseits der Arbeiten zum *Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind* wurde in den Vereinten Nationen der Versuch unternommen, sich auf eine einheitliche Definition des Terrorismus zu verständigen. Bislang scheiterten jedoch alle Anstrengungen. In den 1970er Jahren scheiterte eine Einigung vor allem an der Frage, ob auch Befreiungsbewegungen den Straftatbestand des Terrorismus erfüllen können sollen. Vor allem die Staaten des Ostblocks und jene Staaten die gerade erst dekolonialisiert wurden, weigerten sich dagegen und wollten Befreiungsbewegungen aus einer Terrorismusdefinition ausklammern.¹⁹⁰

Seit Mitte der 1990er Jahre ist im Rahmen der Vereinten Nationen zudem der Versuch unternommen worden, in den *Draft Comprehensive Convention on International Terrorism* (i.F. *Comprehensive Convention*)¹⁹¹ eine universell anerkannte Definition des Terrorismus zu erarbeiten.¹⁹² Doch auch dieser Versuch scheitert bislang vor allem an der Frage, ob bewaffnete

¹⁸⁷ Dort Artikel 2 (6), vgl. UN, Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session 3. June – 28. July 1954: ILC Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (Part I), UN Doc.: A/2693, S. 11.

¹⁸⁸ Ben Saul, Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law, 52. Netherlands International Law Review 2005, S. 57 – 83, 70 ff.

¹⁸⁹ UN, ILC Yearbook 1996, Vol. II, Artikel 20 lit. (f) (iv).

¹⁹⁰ Joseph Lambert, Terrorism and Hostage in International Law: A Commentary on the Hostage Convention 1979, S. 30 ff. Das Ad’hoc Komitee konnte zum Ende seiner Arbeiten nur über einen intensiven Ideenaustausch und die Unterschiedlichkeit der Sichtweisen berichten: UN GA, Report of the Ad hoc Committee on International Terrorism, Official Record 28th Session, Supplement No 28, UN Doc A/9028, Rn. 69.

¹⁹¹ UN, Draft International Convention on the Suppression of Terrorism, 11. November 1996, Annex to UN Doc.: A/C.6/51/6. Eine abgeänderte Version wurde 2000 erneut durch Indien eingebracht, Draft Comprehensive Convention on International Terrorism, 28. August 2000, UN Doc A/C.6/55/1.

¹⁹² Artikel 2 Abs. 1 der Comprehensive Convention, UN Doc.: A/68/37, 12. April 2013.

1. Any person commits an offence within the meaning of the present convention if that person, by any means, unlawfully and intentionally, causes:
 - (a) Death or serious bodily injury to any person; or
 - (b) Serious damage to public or private property, including a place of public use, a State or government facility, a public transportation system, an infrastructure facility or the environment; or
 - (c) Damage to property, places, facilities, or systems referred to in paragraph 1 (b) of the present article resulting or likely to result in major economic loss, when the purpose of the conduct, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.

Gruppen im Rahmen eines (nicht-)international bewaffneten Konfliktes taugliche Täter des neu zu schaffenden Straftatbestandes sein können oder ob deren (Straf-)Taten allein dem Regelungsregime des humanitären Völkerrechtes vorbehalten bleiben sollen.¹⁹³ Ein weiterer wesentlicher Streitpunkt ist die Frage, ob es einen sog. „staatlichen Terrorismus“ geben kann, also die Frage, ob auch die militärischen Streitkräfte eines Staates terroristische Handlungen begehen können.¹⁹⁴ Zu einer zeitnahen Einigung in Bezug auf diese offenen Streitfragen wird es vermutlich in naher Zukunft nicht kommen. Denn letztlich ist der Begriff derart „politisiert“, dass die Staaten stets versuchen, eigene Handlungen oder Handlungen der von ihnen akzeptierten nichtstaatlichen Gruppen aus einer universell anerkannten Definition auszuklammern und die Handlungen der verfeindeten Gegenseite in die Definition des Terrorismus zu integrieren. So bietet die Unbestimmtheit des Rechtsbegriffes „Terrorismus“ einigen Staaten auch einen gern gesehenen Rechtfertigungsgrund für ein hartes repressives Vorgehen gegen einige Gruppen.¹⁹⁵ Damit lässt sich ein staatliches Vorgehen gegen viele Gruppen – und sei es nur eine friedliche oppositionelle Gruppe oder eine NGO – als „Kampf gegen den Terrorismus“ zumindest innerstaatlich rechtfertigen.¹⁹⁶ Insoweit erscheint es

-
2. Any person also commits an offence if that person makes a credible and serious threat to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article.
 3. Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article
 4. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article; or
 - (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article; or
 - (c) Contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:
 - (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or criminal purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in paragraph 1 of the present article; or
 - (ii) Be made with the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article.

¹⁹³ Sabine von Schorlemer, Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 265 – 282, 272; Ben Saul, Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law, 52. *Netherlands International Law Review* 2005, S. 57 – 83, S. 78 f.

¹⁹⁴ Ben Saul, Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law, 52. *Netherlands International Law Review* 2005, S. 57 – 83, S. 79.

¹⁹⁵ So etwa die Beobachtungen des Special Rapporteur for the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, UN Doc.: E/CN.4/2006/98, Rn. 27: „Of particular concern [...] is that repeated calls by the international community for actions to eliminate terrorism, in the absence of a universal and comprehensive definition of the term, may give rise to adverse consequences of human rights. Calls by the international community to combat terrorism, without defining the term, can be understood as leaving it to individual States to define what is meant by the term. This carries the potential for unintended human rights abuses and even the deliberate misuse of the term. [...] [T]here is a risk that the international community’s use of the notion of “terrorism”, without defining the term results in the unintentional international legitimization of conduct undertaken by oppressive regimes, through delivering the message that the international community wants strong actions against “terrorism” however defined“.

¹⁹⁶ Siehe etwa die Kritik an der Anti-Terrorgesetzgebung einiger Staaten: Äthiopien UN Doc.: A/HRC/WG.6/19/ETH/2, Rn. 82 ff.; Türkei UN Doc.: A/HRC/4/26/Add.2, Rn. 11 ff.; Ägypten, Malaysia und

fraglich, ob diese Staaten überhaupt ein Interesse an einer universell anerkannten Definition des Terrorismus haben, denn dann ließe sich in rechtlicher Hinsicht überprüfen, ob ein repressives staatliches Vorgehen tatsächlich einem „Kampf gegen den Terrorismus“ geschuldet ist.

Gerade weil die Staaten sich offenkundig nicht auf eine einheitlich anerkannte Definition des Terrorismus einigen konnten, erscheint es auch unwahrscheinlich, dass sich parallel eine völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Definition des „Terrorismus“ herausgebildet hat,¹⁹⁷ so wie es der Sondergerichtshof für den Libanon (i.F. STL) angenommen hat.¹⁹⁸ Damit kann zunächst festgehalten werden, dass sich die internationale Staatengemeinschaft bislang nicht auf eine einheitlich anerkannte universelle Definition des Terrorismus einigen konnte. Aus eben diesen Grund kann bislang auch nicht davon ausgegangen werden, dass „der Terrorismus“ ein Kernverbrechen darstellt, dessen Strafbarkeit unmittelbar aus dem Völkerrecht folgt.¹⁹⁹

b. Die Rechtsrahmen zur Bekämpfung des „Terrorismus“ de lege lata

Da sich die internationale Staatengemeinschaft nicht auf eine einheitliche Definition des Terrorismus einigen konnte, ging man seit den 1960er Jahren dazu über, die typischen Handlungen terroristischer Gruppierungen in Bekämpfungskonventionen zu pönalisieren. Bis

Tunesien, UN Doc.: E/CN.4/2006/98/Add.1, Rn. 1, 9, 15; MRA: Russland UN Doc.: CCPR/C/RUS/CO/6, Rn. 3; Kritisch auch in Bezug auf das Vereinigte Königreich, UN Doc.: E/CN.4/2006/98/Add.1, Rn. 19 ff.

¹⁹⁷ Einige Autoren sind der Auffassung, dass eine völkergewohnheitsrechtliche Definition des Terrorismus existiert: Antonio Cassese, *The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law*, 4. *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 933 – 958, *passim*; Aviv Cohen, *Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism*, 20. *Michigan State International Law Review* 2012, S. 219 – 257, 230 ff.; Andere Autoren sind eher kritisch oder zumindest zurückhaltend: Ben Saul, *Legislation from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism*, 24. *Leiden Journal of International Law* 2011, S. 677 – 700, *passim*; Kai Ambos, *Judicial Creativity at the Special Tribunal of Lebanon: Is there a Crime of Terrorism under International Law?*, 24. *Leiden Journal of International Law* 2011, S. 655 – 675, 665 ff.; Nidal Nabil Jurdi, *The Crime of Terrorism in Lebanese and International Law*, in: Amal Alamuddin (et al), *The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice*, S. 73 – 87, 77 ff.; Stefan Krisch / Anna Oehmichen, *Die Erfindung von „Terrorismus“ als Völkerrechtsverbrechen durch den Sondergerichtshof für den Libanon*, 10. *Zeitschrift für Internationales Strafrecht* 2011, S. 800 – 810, *passim*.

¹⁹⁸ Das STL bestimmte: „This customary rule [of Terrorism Ann. d. Verf.] requires the following three key elements: (i) the perpetration of a criminal act (such as murder, kidnapping, hostage-taking, arson, and so on), or threatening such an act; (ii) the intent to spread fear among the population (which would generally entail the creation of public danger) or directly or indirectly coerce a national or international authority to take some action or to refrain from taking it; (iii) when the act involves a transnational element.“ STL, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging*, Case No: STL-11-01/I, 16. Februar 2011, Rn. 85.

¹⁹⁹ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 123 f.; im Ergebnis wohl auch: Kai Ambos / Anina Timmermann, *Terrorism and Customary International Law*, in: Ben Saul, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, S. 16 – 30, 30.

heute existieren insgesamt 19 sog. Bereichskonventionen und Zusatzprotokolle.²⁰⁰ In jüngerer Vergangenheit wurde auch der UN Sicherheitsrat legislativ tätig und verpflichtete die Staaten, bestimmte Handlungen, die in Verbindung zum internationalen Terrorismus stehen, unter Strafe zu stellen.²⁰¹ Im Folgenden sollen jene Handlungen dargestellt werden, welche *de lege lata* durch das transnationale Strafrecht international als „Terrorismusstraftat“ pönalisiert werden. Dabei lassen sich die von den Staaten zu pönalisierenden Handlungen, abhängig vom zu schützenden Rechtsgut, grob in sechs Straftattypen unterscheiden: Straftaten gegen den Luftverkehr (i.), Straftaten gegen die Seeschifffahrt (ii.), Straftaten gegen Menschen (iii.), nuklearterroristische Straftaten (iv.), Finanzierung des Terrorismus (v.), sowie die (Aus-)reise zum Zweck, sich einer terroristischen Organisation anzuschließen (sog. foreign fighters) (vi.).

i. Straftaten gegen den Luftverkehr

In den 1960er Jahren rückte insbesondere der Luftverkehr in den Fokus terroristischer Gruppen. Da durch Angriffe auf diese Verkehrsmittel schnell mehrere Staaten gleichzeitig betroffen sind, erscheint es somit kaum überraschend, dass dieser *Modus Operandi* terroristischer Gruppen Gegenstand des transnationalen Strafrechts wurde. Bis heute befassen sich insgesamt acht der 19 Bereichskonventionen mit Angriffen gegen den Luftverkehr.²⁰²

Die *Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft* (i.F. Hague Convention) verpflichtet die Staaten dazu, die widerrechtliche Inbesitznahme eines Luftfahrzeuges oder dessen widerrechtliche Beherrschung unter Strafe zu stellen.²⁰³ Der Versuch und die

²⁰⁰ Vgl. FN 182.

²⁰¹ UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373, Op. Clause 1 lit. (b); UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause 6.

²⁰² Zu diesen Konventionen und Protokollen gehören:

- 1) Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, Tokyo 14. September 1963, 1248 UNTS 451;
- 2) Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, The Hague 16. Dezember 1970, 860 UNTS 105;
- 3) Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation, Montreal 23. September 1971, 974 UNTS 178;
- 4) Protocol of the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Montreal 24. Februar 1988, 1589 UNTS 473;
- 5) Convention of the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, Montreal 1. März 1991; 2122 UNTS 359;
- 6) Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation, Beijing 10. September 2010, 50 ILM 144 (2011).
- 7) Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Beijing 10. September 2010, 50 ILM 153 (2011).
- 8) Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 4. April 2014, DCTC Doc. No. 33.

²⁰³ Artikel 1 der Hague Convention bestimmt:
Any Person who on board an aircraft in flight:

Beteiligung an einer solchen Tat sind ebenfalls unter Strafe zu stellen. Die Hague Convention führte erstmals das nach ihr benannte „Haager Modell“ ein, welches die Staaten dazu verpflichtet, ihre Strafverfolgungszuständigkeit dann zu eröffnen, wenn der Täter in ihrem Staatsgebiet aufgefunden wird und sie sodann dazu verpflichtet, den Tatverdächtigen entweder selbst strafrechtlich zu verfolgen oder an einen anderen Staat auszuliefern. Dies war angesichts des Umstandes, dass die meisten Flugzeugentführungen seinerzeit aus Sicht der Täter erfolgreich verliefen und das Gros der Entführer nicht strafrechtlich verfolgt wurden, dringend geboten.²⁰⁴ Das Haager Modell findet sich heute in jeder modernen Bekämpfungskonvention wieder. Das *Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft* von 2010²⁰⁵ (i.F. Hague Protocol) ergänzt die Hague Convention unter anderem um weitere Tatbestandsvarianten und führt sowohl die Beihilfestrafbarkeit als auch die im Common Law System typische „Verschwörungsstrafbarkeit“ (conspiracy) ein, die bereits die Verabredung zu einem solchen Verbrechen pönalisieren soll.²⁰⁶

Neben Flugzeugentführungen verübten terroristische Gruppen aber auch Anschläge auf den internationalen Luftverkehr.²⁰⁷ Solche Sabotagehandlungen gegen den Luftverkehr sollen durch die *Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation* (i.F. Montreal Convention), die *Convention of the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection* von 1991 (i.F. Plastic Explosive Convention)²⁰⁸ und das *Protocol of the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation* von 1988²⁰⁹ (i.F. Montreal Protocol) verhindert werden. Die Montreal Convention zählt enumerativ Handlungen auf, welche dazu geeignet sind, die Flugsicherheit zu gefährden, wie etwa

(a) unlawfully, by force or threat thereof, or by any other form of intimidation, seizes or exercises control of, that aircraft or attempts to perform any such acts, or

(b) is an accomplice of a person who performs or attempts to perform any such act commits an offence (hereinafter referred to as “the offence”).

²⁰⁴ In der Zeit von 1931 (dem ersten bekannten Fall einer Flugzeugentführung) bis 1960 gerade einmal zwei (versuchte) Flugzeugentführung dokumentiert wurden im Zeitraum von 1961 – 1967 bereits 29 (versuchte) und in den Jahren 1968 – 1971 alleine 212 Flugzeugentführungen dokumentiert. Dabei verliefen ca. 80 % aller Flugzeugentführungen aus Sicht der Täter erfolgreich. Die Täter hatten dabei in den meisten eine strafrechtliche Verfolgung nicht wirklich zu fürchten. Von den 537 Tatverdächtigen waren zu dieser Zeit ca. 400 Personen auf freiem Fuß, vgl. Guilbert Guillaume, *La Convention de La Haye du 16 Décembre 1970 Pour la Répression de la Capture Illicite d’Aéronefs*, 16. *Annuaire Français de droit Internationale* 1970, S. 35 – 61, 35 ; Alona E. Evans, *Aircraft Hijacking: What is Being done?*, 67. *American Journal of International Law* 1973, S. 641 – 671, 659.

²⁰⁵ Protocol Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Beijing 10. September 2010, 50 ILM 153 (2011).

²⁰⁶ Artikel II des Hague Protocols.

²⁰⁷ Paul Dempsey, *Aviation Security: The role of law in the war against terrorism*, 41. *Columbia Journal of Transnational Law* 2003, S. 649 – 733, 668 ff.

²⁰⁸ Convention of the Marking of Plastic Explosives for the Purpose of Detection, Montreal 1. März 1991; 2122 UNTS 359.

²⁰⁹ Protocol of the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airports Serving International Civil Aviation, Montreal 24. Februar 1988, 1589 UNTS 473.

Bombenanschläge gegen Luftfahrzeuge.²¹⁰ Die Plastic Explosive Convention soll den Gefahren entgegenwirken, die speziell von Plastik- und Foliensprengstoff ausgehen, indem den Staaten besondere Sicherungspflichten hierfür auferlegt werden.²¹¹ Das Montreal Protocol erweitert die Strafbarkeit auf gewaltsame Handlungen an einem internationalen Flughafen und stellt Sabotagehandlungen gegen Luftfahrzeuge unter Strafe, die nicht in Betrieb sind.²¹²

Schließlich wurde nach dem 11. September 2001 die *Convention on the Suppression of Unlawful Acts Relating to International Civil Aviation* (i.F. Beijing Convention), welche den Schutz der Montreal Convention und dessen Protokolls erweitert, in einer Konvention zusammengefasst und noch in einigen Punkten erweitert.²¹³ Eine wesentliche Erweiterung liegt

²¹⁰ Die Montreal Convention verpflichtet die Staaten gem. Artikel 1 folgende Handlungen unter Strafe zu stellen:

1. Any person commits an offence if he unlawfully and intentionally:
 - (a) performs an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or
 - (b) destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which is likely to endanger its safety in flight; or
 - (c) places or causes to be placed on an aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it incapable to flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or
 - (d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight; or
 - (e) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight.
2. Any person also commits an offence if he
 - (a) attempts to commit any of the offences mentioned in paragraph 1 of this Article; or
 - (b) is an accomplice of a person who commits or attempts to commit any such offence.

²¹¹ Näheres vgl. Horst Graumann, „Übereinkommen über die Kennzeichnung von Plastiksprengestoffen zum Zweck der Entdeckbarkeit“ vom 1. März 1991, 40. Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht 1991, S. 250 – 268.

²¹² Julie Atwell, *Aviation and International Terrorism*, in: Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (2020), S. 47 – 59, 50.

²¹³ Artikel 1 der Beijing Convention bestimmt:

1. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally:
 - (a) performs an act of violence against a person on board an aircraft in flight if that act is likely to endanger the safety of that aircraft; or
 - (b) destroys an aircraft in service or causes damage to such an aircraft which renders it incapable of flight or which is likely to endanger its safety in flight; or
 - (c) places or causes to be placed on an aircraft in service, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that aircraft, or to cause damage to it which renders it incapable of flight, or to cause damage to it which is likely to endanger its safety in flight; or
 - (d) destroys or damages air navigation facilities or interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safety of aircraft in flight; or
 - (e) communicates information which that person knows to be false, thereby endangering the safety of an aircraft in flight; or
 - (f) uses an aircraft in service for the purpose of causing death, serious bodily injury, or serious damage to property or the environment; or
 - (g) releases or discharges from an aircraft in service any BCN weapon or explosive, radioactive, or similar substances in a manner that causes or is likely to cause death, serious bodily injury or serious damage to property of the environment; or
 - (h) uses against or on board an aircraft in service any BCN weapon or explosive, radioactive, or similar substances in a manner that causes or is likely to cause death, serious bodily injury or serious damage to property or the environment; or
 - (i) transports, causes to be transported, or facilitates the transport of, on board an aircraft:

in der Einführung der sog. Transportverbrechen in Artikel 1 Abs. 1 lit. (i), die den Transport von ABC-Waffen bzw. Material pönalisiert, welches zu dessen Herstellung dient. Auf dieses Verbrechen wird im Rahmen der Nuklearterroristischen Straftaten eingegangen.²¹⁴

-
- (i) any explosive or radioactive material, knowing that it is intended to be used to cause, or in a threat to cause, with or without a condition, as is provided for under national law, death or serious injury or damage for the purpose of intimidating a population, or compelling a government or an international organization to do or to abstain from doing any act; or
 - (ii) any BCN weapon, knowing it to be a BCN weapon as defined in Article 2; or
 - (iii) any source material, special fissionable material, or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material, knowing that it is intended to be used in a nuclear explosive activity or in any other nuclear activity not under safeguards pursuant to a safeguards agreement with the International Atomic Energy Agency; or
 - (iv) any equipment, materials or software or related technology that significantly contributes to the design, manufacture or delivery of a BCN weapon without lawful authorization and with the intention that it will be used for such purpose provided that for activities involving a State Party, including those undertaken by a person or legal entity authorized by a State Party, it shall not be an offence under subparagraphs (3) and (4) if the transport of such items or materials is consistent with or is for a use or activity that is consistent with its rights, responsibilities and obligations under the applicable multilateral non-proliferation treaty to which it is a party including those referred to in Article 7.
2. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally, using any device, substance or weapon:
 - (a) performs an act of violence against a person at an airport serving international civil aviation which causes or is likely to cause serious injury or death; or
 - (b) destroys or seriously damages the facilities of an airport serving international civil aviation or aircraft not in service located thereon or disrupts the services of the airport, if such an act endangers or is likely to endanger safety at that airport.
 3. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) makes a threat to commit any of the offences in subparagraphs (a), (b), (c), (d), (1), (g) and (h) of paragraph 1 or in paragraph 2; or
 - (b) unlawfully and intentionally causes any person to receive such a threat, under circumstances which indicate that the threat is credible.
 4. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) attempts to commit any of the offences set forth in paragraph 1 or 2 of this Article; or
 - (b) organizes or directs others to commit an offence set forth in paragraph 1, 2, 3 or 4(a) of this Article; or
 - (c) participates as an accomplice in an offence set forth in paragraph 1, 2, 3 or 4(a) of this Article; or
 - (d) unlawfully and intentionally assists another person to evade investigation, prosecution or punishment, knowing that the person has committed an act that constitutes an offence set forth in paragraph 1, 2, 3, 4(a), 4(b) or 4(c) of this Article, or that the person is wanted for criminal prosecution by law enforcement authorities for such an offence or has been sentenced for such an offence.
 5. Each State Party shall also establish as offences, when committed intentionally, whether or not any of the offences set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article is actually committed or attempted, either or both of the following:
 - (a) agreeing with one or more other persons to commit an offence set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article and, where required by national law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement; or
 - (b) contributing in any other way to the commission of one or more offences set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article by a group of persons acting with a common purpose, and such contribution shall either:
 - (i) be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article; or
 - (ii) be made in the knowledge of the intention of the group to commit an offence set forth in paragraph 1, 2 or 3 of this Article.

²¹⁴ Siehe Kapitel C. / I. / 1. / b. / iv.

ii. *Straftaten gegen die Seeschifffahrt*

Der Angriff auf das Schiff *Archille Lauro* im Jahr 1985, bei der ein US Amerikanischer Passagier ums Leben kam, führte bei der internationalen Staatengemeinschaft zu dem Bedürfnis, auch einen Rechtsrahmen zur Verhinderung derartiger Angriffe auf den internationalen Schiffsverkehr zu erarbeiten. Die Anwendung des bereits bestehenden Rechtsrahmens, der zur Bekämpfung der Piraterie diente, wurde als nicht ausreichend erachtet, da die Piraterie unter anderem privaten Zwecken dienen muss.²¹⁵ Durch die *Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence Against the Safety of Maritime Navigation*²¹⁶ (i.F. SUA Convention) von 1988 werden die Staaten verpflichtet sowohl die Entführung als auch die Sabotagehandlung an Schiffen unter Strafe zu stellen.²¹⁷ Ergänzt wird die SUA Convention durch das *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*,²¹⁸ (i.F. SUA Fixed Platform Protocol 1988), welches die in der SUA Convention beschriebenen Straftaten auf Handlungen erstreckte, die sich gegen maritime Plattformen richten.

²¹⁵ Saiful Karim, *Maritime Terrorism and the Role of Judicial Institutions in the International Legal Order* (2016), S. 47 ff.; Malvina Halberstam, *Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Security*, 82. *American Journal of International Law* 1988, S. 269 – 310, 276 ff.; Douglas Guilfoyle, *Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts*, 57. *International and Comparative Law Quarterly* 2008, S. 690 – 699, 693.

²¹⁶ *Convention for the Suppression of Unlawful Acts of Violence Against the Safety of Maritime Navigation*, 10. März 1988, 1678 UNTS 221.

²¹⁷ Artikel 3 der SUA Convention bestimmt:

1. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally:
 - (a) seizes or exercises control over a ship by force or threat thereof or any other form of intimidation; or
 - (b) performs an act of violence against a person on board a ship if that act is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
 - (c) destroys a ship or causes damages to a ship or to its cargo which is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
 - (d) places or causes to be placed on a ship, by any means whatsoever, a device or substance which is likely to destroy that ship, or causes damage to that ship or its cargo which endangers or is likely to endanger the safe navigation of that ship; or
 - (e) destroys or seriously damages maritime navigational facilities or seriously interferes with their operation, if any such act is likely to endanger the safe navigation of a ship; or
 - (f) communicates information which he knows to be false, thereby endangering the safe navigation of a ship; or
 - (g) injures or kills any person, in connection with the commission or the attempted commission of any of the offences set forth in subparagraphs (a) to (f).
2. Any person also commits an offence, if that person:
 - (a) attempts to commit any of the offences set forth in paragraph 1; or
 - (b) abets the commission of any of the offences set forth in paragraph 1 perpetrated by any person who commits such an offence; or
 - (c) threatens, with or without a condition, as is provided under national law, aimed at compelling a physical or judicial person to do or refrain from doing any act, to commit any of the offence set forth in paragraph 1, subparagraphs (b), (c) and (e), if that threat is likely to endanger the safe navigation of the ship in question.

²¹⁸ *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*, 10. März 1988, 1678 UNTS 304.

Eine Erweiterung des Rechtsrahmens erfolgte zudem durch das *Protocol to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation*²¹⁹ von 2005 (i.F. SUA Protocol 2005). So werden nunmehr nicht nur bestimmte Straftaten auf und gegen Schiffe unter Strafe gestellt, sondern auch Straftaten bei denen sich die Täter der Schiffe bedienen und diese analog zum 11. September 2001 als Tatwerkzeug einsetzen.²²⁰ Zum anderen sorgten sich die USA, dass terroristische Organisationen den internationalen Warenaustausch über die See dazu ausnutzen könnten, Massenvernichtungswaffen zu transportieren oder um selbst unbemerkt in die USA einzureisen.²²¹ Ergebnis dieser Besorgnis war zum einen die Änderung der *Convention for the Safety of Life at Sea* von 1975 (i.F. SOLAS Convention)²²² und die Erarbeitung des *International Ship and Port Facility Security Code* (i.F. ISPS),²²³ welche technische Regelungen zur Verbesserung der Sicherheit bei der Schifffahrt vorsehen. Zum anderen wurden durch das SUA Protocol 2005 die bestehenden Straftatbestände modifiziert bzw. erweitert und ein Verfahren eingeführt, das es anderen Staaten unter erleichterten Bedingungen ermöglichen sollte, Schiffe zu kontrollieren, die nicht unter ihrer Flagge fahren.²²⁴ Zu den neu eingeführten Straftatbeständen gehört der Einsatz oder die Entladung explosiver Stoffe, ABC-Materials oder anderer gefährlicher Stoffe, wenn dies mindestens dazu geeignet ist, Menschen zu töten oder schwer zu verletzen.²²⁵ Voraussetzung einer solchen Strafbarkeit

²¹⁹ Protocol of 2005 to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts Against the Safety of Maritime Navigation, 14. Oktober 2005, IMO Doc. LEG/CONF.15/22.

²²⁰ Artikel 3*bis* Abs. 1 lit. (a) (iii), der durch Artikel 4 des SUA Protokolls eingeführt wird.

²²¹ Christopher Young, Balancing Maritime Security and Freedom of Navigation on the High Seas: A Study of the Multilateral Negotiation Process in Action, 24. University of Queensland Law Journal 2005, S. 355 – 414, 357 ff.; Justin Mellor, Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism, 18 American University International Law Review 2002-2003, S. 341 -397, 347 ff.

²²² Amendments to the International Convention for the Safety of Life at Sea, 12. Dezember 2002, SOLAS/CONF.5/32.

²²³ International Code for the Security of Ships and of Port Facilities, 12. Dezember 2012, SOLAS/CONF.5/34.

²²⁴ Artikel 8*bis* der durch Artikel 8 des SUA Protokolls 2005 eingeführt wird.

²²⁵ Das SUA Protocol bestimmt in Artikel 4, dass der SUA Convention Artikel 3*bis* hinzugefügt werden soll, welcher bestimmt:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally:
 - (a) when the purpose of the act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act:
 - (i) uses against or on a ship or discharges from a ship any explosive, radioactive material or BCN weapon in a manner that causes or is likely to cause death or serious injury or damage; or
 - (ii) discharges, from a ship, oil, liquefied natural gas, or other hazardous or noxious substance, which is not covered by subparagraph (a)(i), in such quantity or concentration that causes or is likely to cause death or serious injury or damage; or
 - (iii) uses a ship in a manner that causes death or serious injury or damage; or
 - (iv) threatens, with or without a condition, as is provided for under national law, to commit an offence set forth in subparagraph (a)(i), (ii) or(iii); or
 - (b) transports on board a ship:
 - (i) any explosive or radioactive material, knowing that it is intended to be used to cause, or in a threat to cause, with or without a condition, as is provided for under national law, death or serious injury or damage for the purpose of intimidating a population, or compelling a government or an international organization to do or to abstain from doing any act; or

ist ein „terroristisches Motiv“. Demnach muss die Handlung gerade dazu dienen, die Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung oder internationale Organisation zu nötigen. Schließlich werden die sog. Transportverbrechen eingeführt, auf die im Rahmen der Nuklearterroristischen Straftaten weiter eingegangen wird.²²⁶

Auch die Reformierung des SUA Fixed Platform Protocol 1988, durch welches Angriffe gegen feste Plattformen auf dem Meeresgrund pönalisiert worden sind, orientiert sich an dem SUA Protocol 2005. Dementsprechend werden durch das *Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf*²²⁷ von 2005 (i.F. SUA Fixed Platforms Protocol 2005) einige Straftatbestände des SUA Protocols 2005 auf Angriffe gegen feste Plattformen auf dem Meeresgrund übertragen.²²⁸

iii. Straftaten gegen Menschen

In den 1970er Jahren griffen terroristische Gruppierungen zunehmend zu Attentaten oder anderen Angriffen gegen Menschen. So häuften sich insbesondere in Lateinamerika Angriffe gegen Staatsrepräsentanten.²²⁹ Die *Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomats*²³⁰ (i.F. Protection of Diplomats

-
- (ii) any BCN weapon, knowing it to be a BCN weapon as defined in article 1; or
 - (iii) any source material, special fissionable material, or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material, knowing that it is intended to be used in a nuclear explosive activity or in any other nuclear activity not under safeguards pursuant to an IAEA comprehensive safeguards agreement; or
 - (iv) any equipment, materials or software or related technology that significantly contributes to the design, manufacture or delivery of a BCN weapon, with the intention that it will be used for such purpose.
2. It shall not be an offence within the meaning of this Convention to transport an item or material covered by paragraph 1(b)(iii) or, insofar as it relates to a nuclear weapon or other nuclear explosive device, paragraph 1(b)(iv), if such item or material is transported to or from the territory of, or is otherwise transported under the control of, a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons where:
- (a) the resulting transfer or receipt, including internal to a State, of the item or material is not contrary to such State Party's obligations under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and, if the item or material is intended for the delivery system of a nuclear weapon or other nuclear explosive device of a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, the holding of such weapon or device is not contrary to that State Party's obligations under that Treaty.

²²⁶ Siehe Kapitel C. / I. / 1. / b. / iv.

²²⁷ Protocol of 2005 to the Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf, 14. Oktober 2005.

²²⁸ Vgl. dort Artikel 2*bis* und Artikel 2*ter* SUA Fixed Platforms Protocol 2005.

²²⁹ Allen Green, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and Other Diplomatic Persons, 14. Virginia Journal of International Law 1973 – 1974, S. 703 – 728, 704 f.; Richard Brach, The Inter-American Convention on the Kidnapping of Diplomats, 10. Columbia Journal of Transnational Law 1971, S. 392 – 412, 392 ff.

²³⁰ Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, New York 14. Dezember 1973, 1035 UNTS 167.

Convention) von 1973 dient vor allem dem Schutz von Staats- und Regierungsoberhäuptern, den Außenministern und deren Familien sowie von Diplomaten.²³¹ Der Vorschlag den Schutz auf alle Individuen unabhängig von deren Stellung zu erweitern, ließ sich seinerzeit nicht durchsetzen.²³² Schließlich dient die Konvention nicht nur dem Schutz von Individuen, sondern vor allem der Aufrechterhaltung diplomatischer Beziehungen.²³³ Die Staaten werden dazu verpflichtet, bestimmte Handlungen gegen diese Personen sowie gegen deren Unterkünfte und Fortbewegungsmittel unter Strafe zu stellen. Schließlich wird die Androhung einer solchen Straftat, der Versuch sowie die Beteiligung an einer solchen Tat pönalisiert.²³⁴

Zum Ende der 1970er Jahre wurden dann Geiselnahmen unter Strafe gestellt. Das Internationale Übereinkommen gegen Geiselnahmen geht auf die Initiative der Bundesrepublik Deutschland zurück und war maßgeblich durch die Erfahrung jüngerer Ereignisse geprägt wie etwa die Geiselnahme israelischer Sportler bei den Olympischen Spielen von München 1972, der Geiselnahme in der deutschen Botschaft von Stockholm 1975 oder der Befreiung israelischer Geiseln in Entebbe 1976.²³⁵ Resultat der Verhandlungen war die Erarbeitung der *International Convention Against the Taking of Hostages*²³⁶ von 1979 (i.F. Hostage Convention). Diese

²³¹ Artikel 1 Abs. 1 der Protection of Diplomats Convention bestimmt:

“Internationally protected person” means:

- (a) A Head of State, including any member of a collegial body performing the functions of a Head of State under the constitution of the State concerned, a Head of Government or a Minister for Foreign Affairs, whenever any such person is in a foreign State, as well as members of his family who accompany him;
- (b) Any representative or official of a State or any official or other agent of an international organization of an intergovernmental character who, at the time when and in the place where a crime against him, his official premises, his private accommodation or his means of transport is committed, is entitled pursuant to international law to special protection from any attack on his person, freedom or dignity, as well as members of his family forming part of his household.

²³² Allen Green, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and Other Diplomatic Persons, 14. Virginia Journal of International Law 1973 – 1974, S. 703 – 728, 712 f.

²³³ Francizek Przetacznik, Convention on the Special Protection of Officials of Foreign States and International Organizations, 9. Revue Belge de Droit Internationale 1973, S. 455 – 470, 455 f.

²³⁴ Die Staaten sind gem. Artikel 2 Abs. 1 der Protection of Diplomats konkret verpflichtet folgende Handlungen unter Strafe zu stellen:

The intentional commission of:

- (a) A murder, kidnapping or other attack upon the person or liberty of an international protected person;
- (b) A violent attack upon the official premises, the private accommodation or the means of transport of an internationally protected person likely to endanger his person or liberty;
- (c) A threat to commit any such attack;
- (d) An attempt to commit any such attack; and
- (e) An act constituting participation as an accomplice in any such attack

shall be made by each State Party a crime under its internal law.

²³⁵ Zur Vorgeschichte des Übereinkommens gegen Geiselnahme: Joseph Lambert, Terrorism and Hostage in International Law: A Commentary on the Hostage Convention 1979, S. 57 ff.; Ben Saul, International Convention Against the Taking of Hostages, 14/105 Legal Studies Research Paper 2014, Sydney Law School, S. 1.; Klaus Wilhelm Platz, Internationale Konvention gegen Geiselnahme, 40. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1980, S. 276 – 311, 277 ff.

²³⁶ International Convention Against the Taking of Hostages, 17. Dezember 1979, 1316 UNTS 205.

verpflichtet die Staaten, Geiselnahmen sowie deren Versuch und die Beteiligung an selbigen unter Strafe zu stellen.

Vor allem seit den 1990er Jahren wurden zunehmend Bombenanschläge durch terroristische Gruppen verübt, weshalb zunächst die USA im Jahr 1996 vorschlugen, eine Bereichskonvention zu erarbeiten, die dies unter Strafe stellen sollte.²³⁷ Bereits einige Monate später wurde die *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*²³⁸ von 1997 (i.F. Bombing Convention) durch die UN Generalversammlung angenommen.²³⁹ Die Bombing Convention verpflichtet ihre Mitgliedstaaten nicht nur, Bombenanschläge gegen bestimmte Einrichtungen oder Systeme unter Strafe zu stellen, sondern bereits die Beförderung eines Sprengsatzes oder eine andere tödliche Vorrichtung an einen solchen Ort. Zudem werden der Versuch und die Teilnahme an einem solchen Verbrechen unter Strafe gestellt.²⁴⁰ Ein Novum im Bereich der Anti-Terrorismuskonventionen ist, dass die Bombing Convention bestimmt, dass die durch sie eingeführten Straftaten unter keinen Umständen aus politischen, philosophischen, weltanschaulichen, rassischen, ethnischen, religiösen oder sonstigen Erwägungen ähnlicher Art gerechtfertigt werden können.²⁴¹ Taten, die aus diesen Motiven begangen werden, dürften mithin auch kein Auslieferungshindernis aus politischen Gründen

²³⁷ Samuel Witten, *The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, in: Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (2020), S. 109 – 119, 110.

²³⁸ *International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, 15. Dezember 1997, 2149 UNTS 256.

²³⁹ Samuel Witten, *The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*, in: Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (2020), S. 109 - 119, 111.

²⁴⁰ Artikel 2 bestimmt:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally delivers, places, discharges or detonates an explosive or other lethal device in, into or against a place of public use, a State or government facility, a public transportation system or an infrastructure facility:
 - (a) With the intent to cause death or serious bodily injury; or
 - (b) With the intent to cause extensive destruction of such a place, facility or system, where such destruction results in or is likely to result in major economic loss.
2. Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1.
3. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1 or 2; or
 - (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1 or 2; or
 - (c) In any other way contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1 or 2 by a group of persons acting with a common purpose; such contribution shall be intentional and either be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group or be made in the knowledge of the intention of the group to commit the offence or offences concerned.

²⁴¹ Artikel 5 der Bombing Convention bestimmt:

Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, including, where appropriate, domestic legislation, to ensure that criminal acts within the scope of this Convention, in particular where they are intended or calculated to provoke a state of terror in the general public or in a group of persons or particular persons, are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature and are punished by penalties consistent with their grave nature.

darstellen.²⁴² Von besonderer Bedeutung bei dieser Konvention ist zudem das Verhältnis der Bombing Convention zum humanitären Völkerrecht. Dabei geht es vor allem um die Frage, ob bewaffnete Gruppen im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes als taugliche Täter in Betracht kommen. Die Bombing Convention klammert „armed forces“ als mögliche Täter aus und verweist für die Bedeutung des Terminus auf das humanitäre Völkerrecht.²⁴³ Ob der Begriff der „armed forces“ im humanitären Völkerrecht neben den staatlichen Streitkräften auch nichtstaatliche bewaffnete Gruppen umfasst, ist umstritten.²⁴⁴

iv. Nuklearterroristische Straftaten

Eine staatliche Verpflichtung zur Pönalisierung bestimmter Handlungen im Zusammenhang mit nuklearem Material wurde erstmals durch die *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*²⁴⁵ von 1979 (i.F. Nuclear Protection Convention) geschaffen. Die Nuclear Protection Convention verpflichtet die Vertragsstaaten den vorsätzlichen und unbefugten Erhalt, Besitz, Gebrauch, Transfer, Veränderung, Veräußerung oder Verbreitung von nuklearem Material unter Strafe zu stellen, wenn dies dazu geeignet ist den Tod, eine schwere Gesundheitsschädigung oder einen hohen Sachschaden zu verursachen. Des Weiteren wird der Diebstahl oder Raub solchen Materials, die Unterschlagung oder das betrügerische Erlangen und die Erpressung, die darauf gerichtet ist solches Material zu erlangen, pönalisiert. Schließlich werden auch Drohungen, nukleares Material einzusetzen, um andere Personen schwer zu verletzen oder einen hohen Sachschaden zu verursachen sowie die Drohung solches Material zu stehlen oder zu rauben, vom Tatbestand erfasst.²⁴⁶

²⁴² Artikel 11 Bombing Convention.

²⁴³ Artikel 19 Abs. 2 der Bombing Convention bestimmt:

The activities of armed forces during an armed conflict, as those terms are understood under international humanitarian law, which are governed by that law, are not governed by this Convention, and the activities undertaken by military forces of a State in the exercise of their official duties, inasmuch as they are governed by other rules of international law, are not governed by this Convention.

²⁴⁴ Ansicht wonach „armed forces“ einem Staat zugerechnet werden müssen: Yves Sandoz / Christophe Swinarski / Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Rn. 1661; ICRC, *Interpretive Guidance on the Notion of: Direct Participation in Hostilities under International Humanitarian Law* (2009), S. 23; Helen Duffy, *The “war on Terror” and the Framework of International Law* (2015), S. 364; Gabriela Schneider, *Die „terroristische“ Handlung im Völkervertragsrecht: Möglichkeiten und Grenzen eines einheitlichen Konzeptes* (2014), S. 306 ff. Kritisch mit Blick auf den gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen von 1949: ICRC, *Commentary to GC I 1949* (2016), Rn. 529 ff.; Marco Sassoli, *Terrorism and War*, 4. *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 959 – 981, 977.

²⁴⁵ *Convention on the Physical Protection of Nuclear Material*, 3. März 1980, 1456 UNTS 101.

²⁴⁶ Artikel 7 Abs. 1 der Nuclear Protection Convention bestimmt:

The intentional commission of:

- (a) an act without lawful authority which constitutes the receipt, possession, use, transfer, alteration, disposal or dispersal of nuclear material and which causes or is likely to cause death or serious injury to any person or substantial damage to property;
- (b) a theft or robbery of nuclear material;
- (c) an embezzlement or fraudulent obtaining of nuclear material;

Bestehende Schutzlücken ergaben sich allerdings daraus, dass sich die Nuclear Protection Convention alleine auf ziviles nukleares Material bezog und sonstige radioaktive Stoffe sowie militärisch genutztes radioaktives Material und Einrichtungen ausklammerte.²⁴⁷ Diese Schutzlücken wurden durch die *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*²⁴⁸ von 2005 (i.F. Nuclear Terrorism Convention) geschlossen. Zusätzlich werden die Staaten nunmehr dazu verpflichtet, Sabotagehandlungen unter Strafe zu stellen. Auch der Versuch oder die Beteiligung an einer solchen Tat sind durch die Staaten unter Strafe zu stellen.²⁴⁹

-
- (d) an act constituting a demand for nuclear material by threat or use of force or by any other form of intimidation;
 - (e) a threat:
 - (i) to use nuclear material to cause death or serious injury to any person or substantial property damage, or
 - (ii) to commit an offence described in subparagraph (b) in order to compel a natural or legal person, international organization or state to do or to refrain from doing any act;
 - (f) an attempt to commit any offence described in paragraphs (a), (b) or (c); and
 - (g) an act which constitutes participation in any offence described in paragraph (a) to (f)

shall be made a punishable offence by each State Party under its national law.

²⁴⁷ Odette Jankowitsch-Prevor, *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism*, 14. Nuclear Law Bulletin 2005, S. 7 – 27, 11 ff.; Christopher Joyner, *Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response*, 18. European Journal of International Law 2007, S. 225 – 251, 230.

²⁴⁸ *International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism (2005)*, New York 13. April 2005, 2445 UNTS 89.

²⁴⁹ Artikel 2 der Nuclear Protection Convention bestimmt:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person unlawfully and intentionally:
 - (a) Possesses radioactive material or makes or possesses a device:
 - (i) With the intent to cause death or serious bodily injury; or
 - (ii) With the intent to cause substantial damage to property or to the environment;
 - (b) Uses in any way radioactive material or a device, or uses or damages a nuclear facility in a manner which releases or risks to release of radioactive material:
 - (i) With the intent to cause death or serious bodily injury; or
 - (ii) With the intent to cause substantial damage to property or the environment; or
 - (iii) With the intent to compel a natural or legal person, an international organization or a State to do or refrain from doing an act.
2. Any Person also commits an offence if that person:
 - (a) Threatens, under circumstances which indicate the credibility of the threat, to commit an offence as set forth in paragraph 1 (b) of the present article; or
 - (b) Demands unlawfully and intentionally radioactive material, a device or a nuclear facility by threat, under circumstances, which indicate the credibility of the threat, or by use of force.
3. Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1 of the present article.
4. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) Participates as an accomplice in an offence as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article; or
 - (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1, 2, or 3 of the present article; or
 - (c) In any other way contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraph 1, 2 or 3 of the present article by a group of persons acting with a common purpose; such contribution shall be intentional and either be made with the aim of furthering the general criminal activity or purpose of the group or be made in the knowledge of the intention of the group to commit the offence or offences concerned.

Ergänzt werden die Pönalisierungspflichten dieser beiden Konventionen schließlich durch die zuvor a. a. O. bereits erwähnten sog. „Transportverbrechen“ des SUA Protocols von 2005²⁵⁰ und der Beijing Convention von 2010²⁵¹, welche den unbefugten Transport von ABC-Material zur See bzw. im Luftverkehr unter Strafe stellen. Die nuklearterroristischen Straftaten unterscheiden sich dabei von den übrigen Bereichskonventionen vor allem durch den Umstand,

²⁵⁰ Artikel 3*bis* des SUA Protokolls von 2005 bestimmt:

1. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally:
[...]
 - (b) transports on board a ship:
 - (i) any explosive or radioactive material, knowing that it is intended to be used to cause, or in a threat to cause, with or without a condition, as is provided for under national law, death or serious injury or damage for the purpose of intimidating a population, or compelling a government or an international organization to do or to abstain from doing any act; or
 - (ii) any BCN weapon, knowing it to be a BCN weapon as defined in article 1; or
 - (iii) any source material, special fissionable material, or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material, knowing that it is intended to be used in a nuclear explosive activity or in any other nuclear activity not under safeguards pursuant to an IAEA comprehensive safeguards agreement; or
 - (iv) any equipment, materials or software or related technology that significantly contributes to the design, manufacture or delivery of a BCN weapon, with the intention that it will be used for such purpose.
2. It shall not be an offence within the meaning of this Convention to transport an item or material covered by paragraph 1(b) (iii) or, insofar as it relates to a nuclear weapon or other nuclear explosive device, paragraph 1(b) (iv), if such item or material is transported to or from the territory of, or is otherwise transported under the control of, a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons where:
 - (a) the resulting transfer or receipt, including internal to a State, of the item or material is not contrary to such State Party's obligations under the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons and,
 - (b) if the item or material is intended for the delivery system of a nuclear weapon or other nuclear explosive device of a State Party to the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, the holding of such weapon or device is not contrary to that State Party's obligations under that Treaty.

²⁵¹ Artikel 1 Abs. 1 lit. (i) der Beijing Convention bestimmt:

1. Any person commits an offence if that person unlawfully and intentionally:
[...]
 - (i) transports, causes to be transported, or facilitates the transport of, on board an aircraft:
 - (i) any explosive or radioactive material, knowing that it is intended to be used to cause, or in a threat to cause, with or without a condition, as is provided for under national law, death or serious injury or damage for the purpose of intimidating a population, or compelling a government or an international organization to do or to abstain from doing any act; or
 - (ii) any BCN weapon, knowing it to be a BCN weapon as defined in Article 2; or
 - (iii) any source material, special fissionable material, or equipment or material especially designed or prepared for the processing, use or production of special fissionable material, knowing that it is intended to be used in a nuclear explosive activity or in any other nuclear activity not under safeguards pursuant to a safeguards agreement with the International Atomic Energy Agency; or
 - (iv) any equipment, materials or software or related technology that significantly contributes to the design, manufacture or delivery of a BCN weapon without lawful authorization and with the intention that it will be used for such purpose;

provided that for activities involving a State Party, including those undertaken by a person or legal entity authorized by a State Party, it shall not be an offence under subparagraphs (3) and (4) if the transport of such items or materials is consistent with or is for a use or activity that is consistent with its rights, responsibilities and obligations under the applicable multilateral non-proliferation treaty to which it is a party including those referred to in Article 7.

dass sie nicht als Reaktion auf eine bestimmte terroristische Tat erarbeitet wurden, sondern bereits im Vorfeld der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen entgeggetreten sollen.²⁵²

v. *Finanzierung des Terrorismus*

Schließlich ist neben den oben beschriebenen terroristischen Handlungen auch die Finanzierung solcher Handlungen unter Strafe gestellt worden. Hierdurch soll den terroristischen Organisationen die Finanzmittel entzogen werden. Das Bedürfnis der internationalen Staatengemeinschaft, die Finanzierung terroristischer Handlungen zu unterbinden, wurde erstmals Mitte der 1990er Jahre durch die UN Generalversammlung in ihrer Resolution 51/210 zum Ausdruck gebracht.²⁵³ Drei Jahre später nahm die UN Generalversammlung die *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*²⁵⁴ (i.F. Anti-Financing Convention) von 1999 an und legte diese den Staaten zum Beitritt vor.

Die Anti-Financing Convention verpflichtet die Staaten dazu, das unmittelbare oder mittelbare Sammeln oder Bereitstellen von finanziellen Mitteln zu pönalisieren, wenn dies mit der Absicht oder in der Kenntnis geschieht, dass diese Mittel ganz oder teilweise für terroristische Handlungen verwendet werden.²⁵⁵ Die Definition der „finanziellen Mittel“ ist dabei äußerst

²⁵² Julie Atwell, *Aviation and International Terrorism*, in: Ben Saul (ed.), *Research Handbook on International Law and Terrorism* (2020), S. 47 – 59, 55 f.

²⁵³ UNGA, GA Res. 51/210, 17. Dezember 1996, UN Doc.: A/RES/51/210, para. 3 lit. (f).

²⁵⁴ *International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism* (1999), New York 9. Dezember 1999, 2178 UNTS 197.

²⁵⁵ Artikel 2 der Anti-Financial Convention bestimmt:

1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly unlawfully and willfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out:
 - (a) An act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex; or
 - (b) Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a Government or an international organization to do or to abstain from doing any act.
2. [...]
3. For an act to constitute an offence set forth in paragraph 1, it shall not be necessary that the funds were actually used to carry out an offence referred to in paragraph 1, subparagraphs (a) or (b).
4. Any person also commits an offence if that person attempts to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.
5. Any person also commits an offence if that person:
 - (a) Participates as an accomplice of an offence as set forth in paragraph 1 or 4 of this article;
 - (b) Organizes or directs others to commit an offence as set forth in paragraph 1 or 4 of this article;
 - (c) Contributes to the commission of one or more offences as set forth in paragraphs 1 or 4 of this article by a group of persons acting with a common purpose. Such contribution shall be intentional and shall either:

weit gefasst worden²⁵⁶ und umfasst letztlich alle Vermögensgegenstände, die zu einer Stärkung der Wirtschaftskraft des Empfängers geführt haben.²⁵⁷ Als eine terroristische Handlung werden gemäß Artikel 2 Abs. 1 lit. (a) solche Handlungen bezeichnet, die sich unter einen Straftatbestand der Bereichskonventionen subsumieren lassen, die in einem Annex zur Anti-Financial Convention aufgeführt sind. Des Weiteren fallen gemäß Artikel 2 Abs. 1 lit. (b) solche Handlungen darunter, die den Tod oder eine schwere Körperverletzung einer Zivilperson bzw. einer anderen Person, die im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes nicht aktiv an Feindseligkeiten teilnimmt, herbeiführen soll. Diese Handlung muss aufgrund ihres Wesens oder der Umstände darauf abzielen, die Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung oder internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen. Mit diesem Auffangtatbestand haben die Staaten eine allgemeine Definition des Terrorismus eingeführt. Aus diesem Umstand nun herzuleiten, dass eine allgemeine Terrorismusdefinition bereits existiere, verbietet sich jedoch, da eine solche Annahme die bestehenden Streitpunkte bei der Erarbeitung einer allgemeinen Terrorismusdefinition ignorieren würde. Vielmehr kann aus den recht reibungslos verlaufenden Vertragsverhandlungen zu dieser Definition²⁵⁸ davon ausgegangen werden, dass sich die Staaten lediglich für die Frage der Terrorismusfinanzierung auf einen Auffangtatbestand und somit auf eine einheitliche Terrorismusdefinition einigen konnten. Dies führt freilich zu dem derzeit widersprüchlichen Ergebnis, dass Vorbereitungs- und Beihilfehandlungen zu Handlungen unter Strafe gestellt werden, die derzeit selbst nicht unter einen „Terrorismustatbestand“ einer Bereichskonvention fallen. Finanziert etwa eine Person einen Anschlag, bei dem mit Schnellfeuergewehren auf eine Menschenmenge geschossen wird, so wäre die Handlung selbst nicht durch eine Bereichskonvention erfasst, wohl aber die Finanzierung dieses Verbrechens.

-
- (i) Be made with the aim of furthering the criminal activity or purpose of the group, where such activity or purpose involves the commission of an offence as set forth in paragraph 1 of this article; or
 - (ii) Be made with the knowledge of the intention of the group to commit an offence as set forth in paragraph 1 of this article.

²⁵⁶ Artikel 1 Abs. 1 Anti-Financing Convention bestimmt:

Funds means assets of every kind, whether tangible or intangible, movable or immovable, however acquired, and legal documents or instruments in any form, including electronic or digital, evidencing title to, or interest in, such assets, including, but not limited to, bank credits, travellers cheques, bank cheques, money orders, shares, securities, bonds, drafts, letters of credit.

²⁵⁷ Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht (2015), S. 23; Roberto Lavalle, The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 60. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2000, S. 491 – 510, 496 f.

²⁵⁸ Anthony Aust, Counter-Terrorism – A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 5. Max Planck Yearbook of United Nations Law 2001, S. 285 – 306, 292.

Die Strafbestimmung der Anti-Financial Convention wird im Wesentlichen auch durch die Sicherheitsratsresolution 1373 (2001) reproduziert, die als unmittelbare Reaktion auf die Anschläge des 11. Septembers 2001 erlassen wurde.²⁵⁹ Die Staaten werden hier durch einen „quasi legislativen Akt“ des Sicherheitsrates über Artikel 25 UNC dazu verpflichtet, die Finanzierung terroristischer Handlungen nach ihrem nationalen Recht unter Strafe zu stellen. Obgleich der Wortlaut der Sicherheitsratsresolution weitgehend dem Artikel 2 Abs. 1 Financing Convention entspricht, wird der Begriff der „terroristischen Handlung“ nicht weiter definiert. Die Resolution ruft die Staaten jedoch dazu auf, der Anti-Financing Convention beizutreten.

Ergänzt werden die „terroristischen Handlungen“ durch die UN Sicherheitsratsresolution 2178 (2014).²⁶⁰ Die Resolution wurde erarbeitet, um dem Phänomen der sog. Foreign Fighters entgegenzuwirken. Das sind Personen, die in ein Krisengebiet reisen, um sich dort einer terroristischen Gruppe anzuschließen. Anscheinend ging der UN Sicherheitsrat davon aus, dass die Finanzierung einer solchen Reise, isoliert betrachtet, nicht unter die Strafbestimmungen des Artikel 2 der Anti-Financial Convention subsumierbar sei. Resolution 2178 (2014) bestimmt in ihrer operativen Klausel 6 lit. (b), dass das Bereitstellen und Sammeln von finanziellen Mitteln durch die Staaten unter Strafe zu stellen ist, wenn dies dazu dienen soll, die Reise einer Person zu finanzieren, die im Anschluss eine terroristische Handlung begeht, plant, vorbereitet oder an einer solchen Handlung teilnimmt. Gleiches gilt, wenn die Reise dazu dienen soll, ein terroristisches Training zu erhalten.²⁶¹

Noch weitergehend als die Verpflichtungen aus der Anti-Financing Convention und den Resolutionen 1373 (2001) und 2178 (2014) sind die Empfehlungen der Financial Action Task Force (i.F. FATF). Die FATF ist eine Organisation, die bei der OECD angesiedelt ist, jedoch vollkommen autonom von der OECD agiert. Sie hat derzeit 38 Mitgliedstaaten und wurde gegründet, um effektiv gegen Geldwäsche vorzugehen. Nach dem 11. September 2001 wurde

²⁵⁹ UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373 (2001), Op. Clause 1 lit. (b) bestimmt:

[*Decides* that all States shall:] Criminalize the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts.

²⁶⁰ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178.

²⁶¹ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, bestimmt in Op. Clause 6 lit. (b):

[...] *decides* that all States shall ensure that their domestic laws and regulations establish serious criminal offences sufficient to provide the ability to prosecute and to penalize in a manner duly reflecting the seriousness of the offense:

(b) the wilful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used in order to finance their travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing of terrorist training [...]"

ihr Aufgabenbereich um die Terrorismusfinanzierung erweitert. Die Empfehlungen der FATF sind zumindest *de jure* eigentlich nicht bindend und somit als „soft law“ zu behandeln, entfallen durch einen starken Durchsetzungsmechanismus dennoch *de facto* eine bindende Wirkung.²⁶² Jedoch hat der UN Sicherheitsrat die Staaten mit Nachdruck dazu aufgefordert, die Empfehlungen der FATF umzusetzen.²⁶³ In Empfehlung Nr. 5 wird den Staaten empfohlen, nicht nur die Finanzierung terroristischer Handlungen entsprechend dem gültigen Rechtsrahmen zu pönalisieren, sondern darüber hinaus auch die Finanzierung einzelner Terroristen oder terroristischer Organisationen. Dies könnte in praktischer Hinsicht auch die Strafbarkeit solcher Personen begründen, die es Terroristen ermöglichen, durch finanzielle Beiträge im „Untergrund zu leben“ bzw. „abzutauchen“.²⁶⁴

Kritisiert wurde der gültige Rechtsrahmen zur Terrorismusfinanzierung, da insbesondere an dessen Nutzen gezweifelt wurde. Die zunächst geringe Zahl der Verurteilungen nährte diese Skepsis.²⁶⁵ Es muss jedoch beachtet werden, dass der Straftatbestand der Anti-Terrorismusfinanzierung von Beginn an nur bedingt dazu bestimmt gewesen ist, Personen strafrechtlich zu verfolgen oder vor einer solchen Finanzierung abzuschrecken. Wichtiger ist der Straftatbestand in prozessualer Hinsicht. Denn für die Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen bedarf es vielerorts zumindest eines Anfangsverdachts einer Straftat. Dies kann dazu führen, dass durch die Ermittlungen im Bereich der Terrorismusfinanzierung terroristische Netzwerke aufgedeckt werden können oder schwerwiegendere Straftaten entdeckt bzw. verhindert werden können.²⁶⁶ Entsprechend ist es möglich, dass die Finanzierung terroristischer Handlungen als Straftat im Nachhinein hinter anderen, schwerwiegenderen Anklagepunkten zurücktritt. Wie oft der Tatbestand der Terrorismusfinanzierung tatsächlich zu einem solchen Erfolg geführt hat, lässt sich statistisch bislang nicht belegen.

vi. Foreign Fighters

Ein weiterer Straftatbestand, der zu den terroristischen Straftaten zu zählen ist, betrifft die sog. „foreign fighters“. Obgleich dieser Straftatbestand bislang lediglich Eingang in die UN

²⁶² Vgl. Hierzu Kapitel D. / I. / 2. / a. / iii.

²⁶³ UNSC Res. 1617 (2005), UN Doc.: S/RES/2178 (2014), Op. Clause 7.

²⁶⁴ Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht (2015), S. 48.

²⁶⁵ Peter Sproat, The Global System of Counter-Terrorist Finance: What is achieved; what can it achieve, in: Genevieve Lennon / Clive Walker, Routledge Handbook of Law and Terrorism (2015), S. 237 – 250, 239.

²⁶⁶ El-Ghazi, StGB § 89c, in: Herzog, Geldwäschegesetz Kommentar (2020), Rn. 34.

Sicherheitsratsresolution 2178 (2014)²⁶⁷ gefunden hat und nicht Gegenstand einer Bereichs- oder Bekämpfungskonvention ist, enthält die Resolution, ebenso wie Resolution 1373 (2001), alle Merkmale einer klassischen Bekämpfungskonvention. Durch die Resolution sollte vor allem dem Umstand begegnet werden, dass zahlreiche Personen im Rahmen des Syrienkrieges aus ihren Heimatländern ausreisen, um sich in Syrien terroristischen Organisationen wie der Al Qaida, der Al Nusra Front oder dem sog. Islamischen Staat anzuschließen.

In der Resolution werden die Staaten nicht nur dazu verpflichtet, den Straftatbestand der Terrorismusfinanzierung um die finanzielle Unterstützung von Ausreisen zu erweitern (siehe oben), sondern gemäß der operativen Klausel 6 lit. (a) auch Personen zu pönalisieren, die in einen anderen Staat reisen, um dort terroristische Handlungen zu begehen, zu planen, vorzubereiten, daran teilzunehmen oder sich zu Terroristen ausbilden zu lassen bzw. um dort Terroristen auszubilden. Der Versuch ist ebenfalls unter Strafe zu stellen.²⁶⁸ Daneben sind die Staaten gemäß der operativen Klausel 6 lit. (c) dazu verpflichtet, das Organisieren oder die sonstige Erleichterung der Reisen von Personen zu diesem Zweck unter Strafe zu stellen, inklusive Anwerbungshandlungen, die dazu dienen sollen, dass die Person eine terroristische Handlung begeht, plant, vorbereitet, sich daran beteiligt oder Terroristen ausbildet bzw. sich hierzu ausbilden lässt.²⁶⁹ Ausgenommen sind in beiden Tatbeständen Reisen von Personen in den Staat ihrer Staatsangehörigkeit oder ihres dauerhaften Aufenthaltes.

c. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass *de lege lata* bereits viele Straftaten, die gewöhnlich durch terroristische Organisationen begangen werden, Regelungsgegenstand internationaler Bekämpfungskonventionen sind. Die Bereichskonventionen lassen in einigen Punkten eine kohärente Entwicklung erkennen. Die erste wesentliche Entwicklung betrifft die

²⁶⁷ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc: S/RES/2178.

²⁶⁸ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause 6 lit. (a) bestimmt:

[...] *decides* that all States shall ensure that their domestic laws and regulations establish serious criminal offences sufficient to provide the ability to prosecute and to penalize in a manner duly reflecting the seriousness of the offense:

(a) their nationals who travel or attempt to travel other than their States of residence or nationality, and other individuals who travel or attempt to travel from their territories to a State other than their State of residence or nationality, for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts, or the providing or receiving of terrorist training.

²⁶⁹ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause 6 lit. (c) bestimmt:

(c) the wilful organization, or other facilitation, including acts of recruitment, by their nationals or in their territories, of the travel of individuals who travel to a State other than their States of residence or nationality for the purpose of the perpetration, planning, or preparation of, or participation in, terrorist acts or the providing or receiving of terrorist training;

mögliche Klassifizierung terroristischer Straftaten als politisches Delikt, um hierdurch das Auslieferungersuchen eines anderen Staates zurückweisen zu können. Eine Vorschrift, die eine solche Einordnung untersagte, konnte sich im Rahmen der Anti-Terrorismuskonvention von 1937 noch nicht durchsetzen. Auch in der Hague und Montreal Convention ist ein solches Verbot an die Staaten nicht enthalten. Erst durch die Bombing Convention wurde eine solche Vorschrift erstmals in eine Bereichskonvention eingeführt und findet sich heute in allen modernen Konventionen wieder. Betrachtet man dies im Zusammenhang mit den zahlreichen Resolutionen des UN Sicherheitsrates, in denen dieser feststellt, dass terroristische Handlungen unter keinen Umständen zu rechtfertigen sind,²⁷⁰ lässt dies den Schluss zu, dass eine Klassifizierung solcher terroristischer Taten als politisches Delikt völkergewohnheitsrechtlich nicht erlaubt ist.

Eine weitere Entwicklungslinie lässt sich beim Anwendungsbereich der Anti-Terrorismuskonventionen erkennen. War zunächst strittig, ob neben staatlichen Streitkräften auch nationale Befreiungsbewegungen durch den Tatbestand der Terrorismuskonventionen erfasst werden sollten, hat sich diese Frage nunmehr dahingehend verlagert, ob auch organisierte bewaffnete Gruppen in Rahmen eines nicht-international bewaffneten Konfliktes durch die Bereichskonventionen erfasst sein sollen. Durch den Verweis auf die „armed forces“, die erstmals in der Hostage Convention eingeführt und später durch die Bombing Convention in leicht abgeänderter Form übernommen wurde, konnte die Frage um die Einbeziehung nationaler Befreiungsbewegungen weitgehend geklärt werden, da diese in Artikel 1 Abs. 4 des ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1949 einen Status erhalten haben, der den staatlichen Streitkräften teilweise ähnelte. Im Rahmen der Bereichskonventionen profitieren nichtstaatliche organisierte bewaffnete Gruppen von einer solchen Privilegierung bislang wohl (noch) nicht. Aus den Regelungen der Bereichskonventionen auf einen allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Satz zu schließen, wonach alleine „armed forces“ von einer einheitlichen Terrorismusdefinition ausgenommen sein sollten, verbietet sich allerdings. Gegen eine solche Annahme spricht der weiterhin vorhandene Widerstand zahlreicher Staaten im Rahmen der Erarbeitung einer einheitlichen Terrorismuskonvention, so dass nicht von einer einheitlichen *opinio iuris* ausgegangen werden kann.

²⁷⁰ Vgl. etwa UNSC Res. 2462 (2019), UN Doc.: S/RES/2462: „Reaffirming that [...] any acts of terrorism are criminal and unjustifiable regardless of their motivations, whenever, wherever and by whomsoever committed [...]”.

Trotz der Identifizierung von Entwicklungslinien in den Bereichskonventionen ist der gegenwärtige Rechtsrahmen auch kritisch zu betrachten. Dies beginnt bereits mit der Unübersichtlichkeit des gegenwärtigen Rechtsrahmens. Aus insgesamt 19 Konventionen und zwei Resolutionen des Sicherheitsrates folgen ca. 60 verschiedene Straftatbestände, die alle unter dem Oberbegriff des „Terrorismus“ zusammengefasst werden. Erschwerend kommt hinzu, dass die Konventionen sich z. T. überschneiden. So fällt etwa eine Flugzeugentführung nicht nur in den Anwendungsbereich der Hague Convention, sondern ist auch durch die Hostage Convention erfasst. Mitunter verweisen die Konventionen auch aufeinander, wie etwa die Anti-Finanzierungskonvention in Artikel 2 Abs. 1 lit. (a) i.V.m. mit dessen Annex, der auf zahlreiche Bereichskonventionen verweist. Dabei müssen die Staaten beim Beitritt zur Anti-Finanzierungskonvention in einer Opt-out Lösung notifizieren, welche dieser Konventionen für sie gelten soll. Dies macht den gegenwärtigen Rechtsrahmen sehr unübersichtlich.

Ein weiterer Kritikpunkt ist der weite Anwendungsbereich der Konventionen. Denn obgleich sich aus der Entstehungsgeschichte der meisten Bereichskonventionen erkennen lässt, dass diese speziell dafür geschaffen wurden, terroristische Anschläge zu pönalisieren und zu verhindern, beschränken sich die Tatbestände nicht auf terroristische Handlungen. So wird eine Person, die ein Flugzeug entführt, um aus einem Staat zu fliehen und in einem anderen Staat einen Asylantrag stellen zu können (was durchaus keine Seltenheit ist)²⁷¹ ebenso von der Hague und der Beijing Convention erfasst wie ein Täter der dies tut, um einen Staat zu einer Handlung zu nötigen. Die Beschränkung auf terroristische Handlungen wurde gerade deshalb nicht eingeführt, um die Frage, was genau unter „Terrorismus“ zu verstehen ist, im Rahmen der Verhandlungen auszuklammern und damit die Konventionen für möglichst viele Staaten akzeptabel zu gestalten. Auf der anderen Seite steht der weite Anwendungsbereich jedoch der Entwicklung der in den Bereichskonventionen benannten transnationalen Verbrechen hin zu echten Kernverbrechen entgegen. Eine Flugzeugentführung durch eine Person, die damit bezweckt, aus einem Staat zu fliehen, kann schlichtweg nicht als Verletzung eines Kernwertes der internationalen Gemeinschaft gewertet werden.

²⁷¹ Danny Boyle, Libyan Plane Hijackers seeking Asylum in Europe ,to Establish Pro-Gaddafi' Party' Surrender after Releasing Passengers in Malta, The Telegraph, 23. Dezember 2016, abrufbar unter: <http://www.telegraph.co.uk/news/2016/12/23/flight-diverted-malta-amid-potential-hijack-situation/> (zuletzt abgerufen: 2022); Nick Cumming-Bruce, Ethiopian Co-Pilot Hijacks Jet, Then Asks for Asylum in Geneva, New York Times, 17. Februar 2014, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2014/02/18/world/europe/hijacked-ethiopian-plane-lands-in-geneva.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

Schließlich kann das Fehlen einer einheitlichen Terrorismusdefinition noch aus weiteren Gründen kritisch betrachtet werden: Zum einen wird der gegenwärtig gültige Rechtsrahmen, der vornehmlich bestimmte Vorgehensweisen in den Blick nimmt, immer Schutzlücken aufweisen. Auch wenn zahlreiche Handlungen durch die Konventionen abgedeckt werden, sind sog. „low-profile“ Angriffe durch keine Konvention erfasst. Bei diesen Angriffen nutzen Täter einfache Tatwerkzeuge, um ihre Straftaten zu begehen. Beispielhaft seien hier Angriffe durch den Einsatz von Messern oder Kraftfahrzeugen genannt, durch die in den vergangenen Jahren in Israel und Europa zahlreiche Menschen getötet wurden. Der gegenwärtige Ansatz, den typischen *Modus Operandi* von Terroristen oder terroristischen Gruppierungen international zu pönalisieren, ohne dabei die Frage zu klären, was unter „Terrorismus“ zu verstehen ist, dürfte aber spätestens dann an seine Grenzen stoßen, wenn Terroristen Anschläge mit Alltagsgegenständen begehen. Denn spätestens dann könnte eine Abgrenzung zur „Alltagskriminalität“ nur durch zusätzliche Tatbestandsmerkmale gelingen, die „den Terrorismus“ kennzeichnen.

2. Drogenhandel

Die Pönalisierung des Drogenhandels nahm ihren Ursprung zu Beginn des 20. Jahrhunderts in den USA. Wurde der Opiummissbrauch bis dahin vor allem als ein medizinisches Problem betrachtet, machten die USA diesen durch den Harrison Act von 1914 erstmals zu einer strafrechtlichen Thematik.²⁷² Auf internationaler Ebene wurde erstmals in der Genfer Opium Konvention von 1925²⁷³ eine allgemein gehaltene Pflicht der Vertragsstaaten zur Pönalisierung aufgenommen,²⁷⁴ wobei der Pönalisierungsgedanke vor allem in der Genfer Konvention von 1936²⁷⁵ in den Fokus der internationalen Bekämpfung des Drogenhandels rückte.²⁷⁶ Ziel des

²⁷² USA, Act of December 17, 1914 C.1, 38 Stat.785 as amended; 26 USC 4701 – 36; Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 28.

²⁷³ League of Nations, *International Convention*, 19. Februar 1925, 81 League of Nations Treaty Series 319.

²⁷⁴ Artikel 28 der Genfer Opiumkonvention von 1925 bestimmte: 2

Each of the Contracting Parties agrees that breaches of its laws or regulations by which the provisions of the present Convention are enforced shall be punishable by adequate penalties including in appropriate cases the confiscation of the substances concerned.

²⁷⁵ League of Nations, *Convention of 1936 for the Suppression of the Illicit Traffic in Dangerous Drugs*, 26. Juni 1936, 189 League of Nations Treaty Series 301.

²⁷⁶ Artikel 2 der Genfer Konvention von 1936 bestimmte:

Each of the High Contracting Parties agrees to make the necessary legislative provisions for severely punishing, particularly by imprisonment or other penalties of deprivation of liberty, the following acts-namely:

- (a) The manufacture, conversion, extraction, preparation, possession, offering, offering for sale, distribution, purchase, sale, delivery on any terms whatsoever, brokerage, despatch, despatch in transit, transport, importation and exportation of narcotic drugs, contrary to the provisions of the said Conventions;
- (b) Intentional participation in the offences specified in this Article;
- (c) Conspiracy to commit any of the above-mentioned offences;

Rechtsrahmens ist es auch heute noch, den Umgang mit Suchtstoffen für medizinische und wissenschaftliche Zwecke zu ermöglichen und zu regulieren, für alle sonstigen Zwecke aber zu unterbinden. Entsprechend zu beachten ist, dass die Verpflichtung zur Pönalisierung bestimmter Handlungen unter dem Vorbehalt steht, dass diese Handlungen gegen die Konvention verstoßen, dass also die Handlungen nicht medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken dienen.²⁷⁷ Den heutigen Rechtsrahmen zur Bekämpfung des internationalen Drogenhandels bilden drei Verträge: (1) Die *UN Single Convention on Narcotic Drugs*²⁷⁸ von 1961, in ihrer abgeänderten Form von 1972 (i.F. UN Single Convention), (2) die *UN Convention on Psychotropic Substances*²⁷⁹ von 1971 (i.F. UN Psychotropic Convention) sowie (3) die *UN Convention against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*²⁸⁰ von 1988 (i.F. UN Anti-Narcotic Convention). Die UN Psychotropic Convention selbst enthält – anders als die anderen beiden Konventionen – nur eine sehr allgemein gehaltene Pönalisierungsverpflichtung,²⁸¹ weshalb sich die Staaten bei der Frage, welche Handlungen im Rahmen der Psychotropic Convention konkret unter Strafe zu stellen sind, an den detaillierten Regelungen der UN Single Convention und der UN Anti-Narcotic Convention orientieren.²⁸²

Zwar enthalten die UN Single Convention in Artikel 36 und die UN Anti-Narcotic Convention in Artikel 3 zahlreiche Tatbestände und Tatbestandsvarianten, die Handlungen beschreiben, die durch die Vertragsstaaten unter Strafe zu stellen sind. Allerdings lassen sich diese grob in fünf Kategorien unterteilen: (1) die Kultivierung, (2) die Herstellung, (3) der Transport, (4) der Vertrieb von Betäubungsmitteln und deren Ausgangsstoffe sowie (5) die Geldwäsche zur Sicherung und Nutzbarkeit der erwirtschafteten Profite. Die ersten vier Kategorien strafbarer Handlungen sollen im Folgenden näher beschrieben werden. Aufgrund der Komplexität des

(d) Attempts, and subject to the conditions prescribed by national law, preparatory acts.

²⁷⁷ Robin Geiß / Daniel Wischart, 'Concerned with the Health and Welfare of Mankind...? The UN Drug Conventions: A Suitable Legal Framework for the 21st Century?', 18. Max Plank Yearbook of United Nations Law 2014, S. 368 – 404, 374.

²⁷⁸ UN, Single Convention on Narcotic Drugs, 520 UNTS 151; UN, Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs. Concluded at Geneva on 25 March 1972, 976 UNTS 3.

²⁷⁹ UN, Convention on Psychotropic Substances, 1019 UNTS 175.

²⁸⁰ UN, United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1582 UNTS 95.

²⁸¹ Artikel 22 Abs. 1 der UN Psychotropic Convention bestimmt:

- a) Subject to its constitutional limitations, each Party shall treat as a punishable offence, when committed intentionally, any action contrary to a law or regulation adopted in pursuance of its obligations under this Convention, and shall ensure that serious offences shall be liable to adequate punishment, particularly by imprisonment or other penalty of deprivation of liberty.
- b) Notwithstanding the preceding sub-paragraph, when abusers of psychotropic substances have committed such offences, the parties may provide, either as an alternative to conviction, or punishment or in addition to punishment, that such abusers undergo measures of treatment, education, after-care, rehabilitation and social re-integration in conformity with paragraph 1 of article 20.

²⁸² Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 93.

Delikt der Geldwäsche und weiterer internationaler Verträge und Regeln, die in diesem Zusammenhang zu beachten sind, wird diesem Straftatbestand in der Arbeit ein eigenes Kapitel gewidmet.²⁸³

a. Die Kultivierung und Gewinnung der regulierten Substanzen

Zur ersten Phase der Kultivierung zählen die Tatbestandsvarianten des Anbaus und der Gewinnung. Die Tathandlung des „Anbaus“ (cultivation) erfasst nach der Legaldefinition den Anbau von Schlafmohn, des Kokastrauchs oder der Cannabispflanze. Der Anbau umfasst mithin die Phase, in der die Pflanze noch mit dem Erdboden verbunden ist.²⁸⁴ Die Tathandlung der „Gewinnung“ (production) erfasst gemäß der Legaldefinition die Trennung des Opiums, der Kokablätter, des Cannabis und des Cannabisharzes von den Pflanzen, aus denen sie gewonnen werden.²⁸⁵ Grob ließe sich die Gewinnung daher mit der Ernte des Zwischen- oder Endproduktes umschreiben.

b. Die Herstellung des Endproduktes

Die zweite Phase erfasst die Tatbestandsvarianten des Herstellens, des Ausziehens/Extrahierens und des Zubereitens. Die Tatbestandsvariante der „Herstellung“ (manufacture) erfasst alle zur Erzeugung von Suchtstoffen geeigneten Verfahren mit Ausnahme der Gewinnung.²⁸⁶ Er umfasst somit etwa den Veredelungsprozess sowie die Umwandlung in andere Suchtstoffe. Die Tatbestandsvarianten des „Ausziehens/Extrahierens“ umfasst die Trennung und Sammlung von einem oder mehreren Substanzen aus einer Mixtur. Unerheblich ist dabei, wie dieser Prozess durchgeführt wird.²⁸⁷ Die „Zubereitung“ umfasst die Vermischung einer bestimmten Droge mit einer oder mehreren anderen Substanzen – wie etwa Streckmittel –, in deren Anschluss die Drogen in verschiedene kleinere Portionen aufgeteilt und verpackt wird.²⁸⁸

²⁸³ Siehe Kapitel C. / I. / 5.

²⁸⁴ Artikel 1 Abs. 1 lit. (i) UN Single Convention.

²⁸⁵ Artikel 1 Abs. 1 lit. (t) UN Single Convention.

²⁸⁶ Artikel 1 Abs. 1 lit. (n) UN Single Convention.

²⁸⁷ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 54 Rn. 3.16.

²⁸⁸ Ebd. S. 54 Rn. 3.18; Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 79 f.

c. Der Transport

Zu der Phase des Transportes können die Tatbestandsvarianten des Lieferns, Versendens, Beförderns sowie des Ein- und Ausführens gezählt werden. Die Tatbestandsvariante des „Lieferns“ (delivery) beschreibt eine Handlung, bei der das Produkt in die tatsächliche Verfügungsgewalt einer anderen Person gebracht wird.²⁸⁹ Dabei soll es ausreichend sein, wenn der anderen Person der Zugang zu der Droge ermöglicht wird. Dies wird durch den Zusatz „gleichviel zu welchen Bedingungen“ (on any terms whatsoever) verdeutlicht. Somit ist etwa auch die Übergabe eines Schlüssels zu einem Schließfach erfasst, worin sich die Drogen befinden.²⁹⁰

Das Versenden meint das Zukommenlassen eines Suchtstoffes an einen bestimmten Ort. Zudem wird deutlich gemacht, dass dies auch für den Durchgangsverkehr gilt. In der authentischen englischen Fassung wurde hier eine gesonderte Tatbestandsvariante geschaffen (dispatch in transit). Damit wird deutlich gemacht, dass die Tatbestandsvariante auch dann einschlägig sein soll, wenn dem Absender der Zielort nicht bekannt ist, sondern er diese an einen Kurier übergibt, der den Zielort kennt.²⁹¹

Das „Befördern“ (transport) erfasst den Transport der Suchtstoffe von einem Ort zu einem anderen.²⁹² Die „Ein- und Ausfuhr“ werden in der UN Single Convention definiert.²⁹³ Die Tatbestandsvarianten erfassen die körperliche Verbringung der Stoffe von einem Staat in einen anderen oder von einem Hoheitsgebiet in ein anderes Gebiet desselben Staates. Die Ein- und Ausfuhr innerhalb desselben Staates ist dann möglich, wenn die Hoheitsgebiete eigene Ein- und Ausfuhrregime in Bezug auf den legalen Handel mit Suchtstoffen haben. Zu bemerken ist noch, dass die Ein- und Ausfuhr zwei unterschiedliche Tatbestandsvarianten sind, auch wenn diese in der Regel von ein und derselben Person vorgenommen werden.²⁹⁴

²⁸⁹ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 83.

²⁹⁰ UN, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances* 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 55 Rn. 3.24.

²⁹¹ Ebd. S. 56 Rn. 3.28; Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. S. 84.

²⁹² Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 84.

²⁹³ Artikel 1 Abs. 1 lit. (m) Single Convention.

²⁹⁴ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 84.

d. Der Vertrieb

Schließlich werden die Staaten dazu verpflichtet, Handlungen im Rahmen des Vertriebes der Suchtstoffe zu pönalisieren. Zu den Tatbestandsvarianten zählen das Besitzen, Anbieten, Freihalten, Verteilen, Kaufen, Verkaufen und Vermitteln.

Die Tatbestandsvariante des „Anbietens“ umfasst die Zurverfügungstellung oder Bereitstellung einer Droge an eine andere Person, damit diese darauf zugreifen kann.²⁹⁵ Unter „Freihalten“ (offering for sale/la mise en vente) ist die Abgabe eines Angebotes an eine andere Person zum Kauf einer bestimmten Droge zu verstehen. Die Tatbestandsvariante des „Verteilens“ (distribution) ist weit auszulegen. Über den für gewöhnlich verbundenen Sinn, der das Aufteilen einer Sache oder Ware unter weiteren Personen erfasst, soll hier der ganze Vorgang der Lieferkette erfasst werden. Das gilt für alle Vorgänge, die zwischen der Herstellung, der Weitergabe an Großhändler bis zur Abgabe an den Straßenverkäufer liegen.²⁹⁶

Die Tatbestandsvariante des „Kaufens“ (purchase) erfasst die Einigung zwischen dem Verkäufer und dem Käufer, dass das Eigentum auf letzteren übergehen soll.²⁹⁷ Wie bereits der Besitz wird der Kauf in Artikel 3 Abs. 1 lit. (a) (i) der UN Anti-Narcotic Convention allerdings nicht wiedergegeben. Der „Verkauf“ erfasst als Pendant zur Tatbestandsvariante des „Kaufs“ die Übereignung der Drogen im Gegenzug zu einer Leistung des Käufers. Die „Vermittlung“ (brokerage) ist eine Handlung, die darauf gerichtet ist zwischen dem Verkäufer und dem Käufer oder innerhalb der Lieferkette zu vermitteln und somit den Kauf oder Verkauf der Drogen zu vereinfachen.

Die Tatbestandsvariante des „Besitzes“ ist die wohl Umstrittenste im Gefüge der Pönalisierungspflichten. Die Bedeutung des Terminus ist in der Regel ein fester juristischer Begriff. Im deutschen Recht erfasst er etwa die von einem Besitzwillen getragene tatsächliche Verfügungsgewalt über eine Sache.²⁹⁸ Strittig ist jedoch nicht die Bedeutung, die in allen Staaten ähnlich sein dürfte, sondern die Reichweite dieser Tatbestandsvariante und die Frage, ob an dieser Stelle nicht eine teleologische Reduktion des Tatbestandes angebracht wäre, um

²⁹⁵ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 54 f. Rn. 3.20; Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 82.

²⁹⁶ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 55 Rn. 3.22; Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 83.

²⁹⁷ Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 83.

²⁹⁸ Wettley, BeckOK BtMG, 11. Ed. 15.6.2021, § 29 BtMG, Rn. 484.

eine Kriminalisierung von Konsumenten zu vermeiden.²⁹⁹ Im Tatbestand des Artikels 3 Abs. 1 lit. (a) (i) der UN Anti-Narcotic Convention ist der Tatbestand jedenfalls nicht erneut aufgenommen worden, obwohl die Norm den Artikel 36 Abs. 1 der Single Convention im Wesentlichen wiedergibt.

e. Kriminalisierung des Konsums?

Eine unmittelbare Verpflichtung der Vertragsstaaten, den Konsum unter Strafe zu stellen, fand sich in der UN Single Convention und UN Psychotropic Convention zunächst nicht. Allerdings fallen Konsumenten regelmäßig unter die Straftatbestände des Kaufens und Besitzens als notwendige Zwischenschritte zum Konsum. Die UN Anti-Narcotic Convention bestimmt in Artikel 3 Abs. 2 ausdrücklich, dass unter anderem der Besitz und der Kauf von Drogen auch zum persönlichen Konsum unter Strafe zu stellen sind, wenn dies mit den verfassungsrechtlichen Bestimmungen des jeweiligen Vertragsstaates in Einklang zu bringen ist.³⁰⁰ Die Ansicht, dass auch der Konsum unter Strafe zu stellen ist, resultierte vor allem aus einem Konflikt zwischen den Hersteller- und Transitstaaten auf der einen Seite und den Konsumstaaten auf der anderen Seite. Erstere waren der Auffassung, dass der bis 1988 anwendbare Rechtsrahmen vor allem sie in die Pflicht nehme, obwohl es sich bei den Hersteller- und Transitstaaten häufig um Entwicklungsstaaten handle, wobei die Hauptabsatzmärkte für die Drogen in den Industriestaaten lägen. Ein wesentlicher Grund für den internationalen Drogenhandel liege nicht nur in der Herstellung der Drogen, sondern werde auch durch die Nachfrage in den Industriestaaten begründet.³⁰¹ Allerdings bestehen für die Industriestaaten zwei Möglichkeiten, sich dieser Pönalisierungspflicht zu entziehen. Dies kann entweder durch einen Verweis auf den verfassungsrechtlichen Vorbehalt geschehen. Zum anderen verweist die Vorschrift in ihrem letzten Halbsatz darauf, dass die betreffenden Handlungen nach der UN Single Convention und der UN Psychotropic Convention unter Strafe gestellt werden müssen. Gerade bei diesen beiden Konventionen lässt sich aber mit guten Gründen argumentieren, dass Handlungen, die alleine den Konsum ermöglichen, nicht

²⁹⁹ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 80 ff.

³⁰⁰ Artikel 3 Abs. 2 UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system, each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence under its domestic law, when committed intentionally, the possession, purchase or cultivation of narcotic drugs or psychotropic substances for personal consumption contrary to the provisions of the 1961 Convention, the 1961 Convention as amended or the 1971 Convention.

³⁰¹ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 124.

zwingend unter Strafe zu stellen sind.³⁰² Insgesamt kann der Streitstand somit nicht mit abschließender Gewissheit geklärt werden.

3. Die transnationale organisierte Kriminalität

Mit dem Fall des Eisernen Vorhangs und der schnell voranschreitenden Globalisierung wuchs auch das Bewusstsein vieler Staaten um die Gefahren der transnationalen organisierten Kriminalität. Bereits 1994 fand eine erste internationale Ministerkonferenz in Neapel statt, die sich dieser Thematik annahm.³⁰³ Es dauerte jedoch noch bis 1999, bis sich eine Vielzahl der UN Mitgliedstaaten für die Erarbeitung einer internationalen Bekämpfungskonvention aussprach und die UN Generalversammlung ein Ad’hoc Komitee damit beauftragte, eine entsprechende Konvention zu erarbeiten.³⁰⁴ Die *UN Convention Against Transnational Organized Crime* (i.F. UNTOC)³⁰⁵ und deren Zusatzprotokolle wurde schließlich am 15. November 2000 durch die UN Generalversammlung angenommen.

Die UNTOC verfolgt im Bereich der Pönalisierung einen doppelten Ansatz. Zum einen werden in der für Bekämpfungskonventionen typischen Weise vier bestimmte Straftatbestände beschrieben, die durch die Vertragsstaaten der UNTOC zwingend unter Strafe zu stellen sind. Hierzu gehören die Beteiligung an einer organisierten kriminellen Vereinigung (Artikel 5), die Geldwäsche (Artikel 6), die Korruption (Artikel 8) und die Behinderung der Justiz (Artikel 23). Zum anderen soll die UNTOC aber auch als eine Art „Auffangkonvention“ dienen, die transnationale Kriminalitätsphänomene erfasst, die derzeit nicht Gegenstand des transnationalen Strafrechtes sind. Bevor dieser neuartige Ansatz vertieft erörtert wird, sollen zunächst die Straftatbestände der Beteiligung an einer organisierten kriminellen Vereinigung und der Straftatbestand der Behinderung der Justiz näher dargestellt werden. Diese von den Vertragsstaaten zu schaffenden Strafnormen unterscheiden sich von der „Auffangvariante“ insoweit, als dass sie grundsätzlich nicht voraussetzen, dass diese Straftaten transnational

³⁰² UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary General in accordance with paragraph 1 of Economic and Social Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 112 Rn. 17 ff.; UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. Rn. 3.92

³⁰³ Zur historischen Entwicklung der UNTOC vgl. Neil Boister, *The UN Convention against Transnational Organized Crime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 126 – 149, 128 ff.

³⁰⁴ UNGA Res. 53/111, 20. Januar 1999, UN Doc.: A/RES/53/111.

³⁰⁵ United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, New York 15. November 2000, 2225 UNTS 209.

begangen werden.³⁰⁶ Die Straftatbestände der Korruption und der Geldwäsche werden in gesonderten Kapiteln behandelt, da sich deren Rechtsrahmen nicht alleine aus der UNTOC ergibt, sondern weitere internationale Vorgaben zu beachten sind.³⁰⁷

a. Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung

Die UNTOC verpflichtet die Vertragsstaaten in Artikel 5 dazu, die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung zu pönalisieren.³⁰⁸ Damit hat eine Strafnorm erstmals nicht an eine bestimmte Handlung angeknüpft, sondern an den Umstand der Mitgliedschaft zu einer bestimmten Personengruppe. Dadurch soll vermieden werden, dass jedem einzelnen Mitglied einer solchen Gruppierung die Beteiligung an einer konkreten Straftat nachgewiesen werden muss. Zudem wird hierdurch der besonderen Gefahr Rechnung getragen, die von solchen Gruppen ausgeht, insbesondere wenn diese wechselnden Kriminalitätsformen nachgehen.³⁰⁹

Der Chapeau des Artikels 5 Abs. 1 lit. (a) macht deutlich, dass die Staaten dazu verpflichtet sind, eine Strafnorm zu schaffen, deren Strafbarkeit unabhängig von der Begehung eines Hauptdeliktes sein soll. Den Staaten wird dabei die Wahl eingeräumt, entweder dem im

³⁰⁶ Artikel 34 Abs. 2 UNTOC.

³⁰⁷ Korruption: Kapitel C. / I. / 4.; Geldwäsche: Kapitel C. / I. / 5.

³⁰⁸ Artikel 5 UNTOC bestimmt:

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
 - (a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:
 - (i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;
 - (ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:
 - a. Criminal activities of the organized criminal group;
 - b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;
 - (b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.
2. The knowledge, intent, aim, purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.
3. States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with 8 paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as States Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or of deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention.

³⁰⁹ Neil Boister, The UN Convention against Transnational Organized Crime, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 126 – 149, 137.

angelsächsischen Rechtskreis verbreitetem „Verschwörungsmodell“ (conspiracy) oder dem eher im kontinentaleuropäischen Rechtskreis verbreiteten „Organisationsmodell“ (association de malfaiteurs) zu folgen.³¹⁰

Artikel 5 Abs. 1 lit. (a) (i) beschreibt die Strafbarkeit nach dem Verschwörungsmodell. Demnach sollen die Staaten Personen bestrafen, die sich mit einer anderen oder mehreren Personen dazu verabreden, eine schwere Straftat zu begehen. Die Straftat muss in subjektiver Hinsicht dem Zweck dienen, sich einen unmittelbaren oder mittelbaren finanziellen Vorteil oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen. Jedoch sind sich die Vertragsstaaten darüber einig gewesen, dass diese Voraussetzung weit auszulegen ist, so dass etwa auch nicht monetäre materielle Vorteile erfasst sind.³¹¹ Bei der genauen Ausgestaltung des Verschwörungsmodells nimmt die UNTOC Rücksicht auf die Rechtstradition unterschiedlicher Staaten, etwa die Frage betreffend, ab wann die Schwelle zur strafbaren Verschwörung überschritten ist.³¹²

Die zweite Tatbestandsvariante umfasst gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit. (a) (ii) die aktive Beteiligung an den Tätigkeiten einer organisierten kriminellen Gruppe. Diese stellt entweder gemäß Artikel 5 Abs. 1 lit. (a) (ii) die aktive Beteiligung einer Person an den kriminellen Tätigkeiten einer organisierten kriminellen Gruppe unter Strafe (lit. (a)) oder die aktive Beteiligung an einer Tätigkeit dieser Gruppe in Kenntnis, dass diese Beteiligung zur Erreichung des kriminellen Zieles der Gruppe beiträgt (lit. (b)). Damit werden auch solche Handlungen erfasst, die nicht strafbar sind, der kriminellen Gruppierung aber dennoch behilflich sind. Im Unterschied zur Beihilfe ist die Handlung nicht akzessorisch zu einer Haupttat. Es kommt dabei also gerade nicht darauf an, dass eine bestimmte kriminelle Handlung ausgeführt wurde.

Weiterhin stellt Artikel 5 Abs. 1 lit. (b) die Organisation, Leitung, Beihilfe, Anstiftung, Erleichterung oder Beratung zur Begehung einer schweren Straftat unter Mitwirkung einer organisierten kriminellen Gruppe unter Strafe. Die weitreichende Aufzählung der

³¹⁰ Patrick Pintaske, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle (2014), S. 132; UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2004), S. 26 Rn. 70.

³¹¹ Der Legislative Guide macht deutlich, dass es etwa ausreichen soll, wenn Personen kinderpornographisches Material untereinander austauschen vgl. UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2004), S. 29 Rn. 88.

³¹² David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 63; Patrick Pintaske, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle (2014), S. 131.

verschiedenen Begehungsformen ist Resultat der unterschiedlichen nationalen Verständnisse der Teilnehmerstrafbarkeit.³¹³ Hervorzuheben ist hierbei insbesondere die Strafbarkeit der Organisation und Leitung, welche sicherstellen soll, dass auch jene Personen erfasst werden, denen die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung nicht direkt nachzuweisen ist, da sie selbst nicht an solchen Handlungen teilnehmen, die Gruppen aber organisieren und anweisen. Damit wird klargestellt, dass im Rahmen straff organisierter Vereinigungen auch jene belangt werden können, die sich bei der Begehung schwerer Straftaten im Hintergrund halten und von dort aus agieren.³¹⁴

b. Behinderung der Justiz

Schließlich verpflichten sich die Vertragsstaaten der UNTOC gemäß Artikel 23 dazu, die Behinderung der Justiz unter Strafe zu stellen. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass kriminelle Gruppen die Strafverfolgung häufig dadurch behindern, dass sie entweder Zeugen zum Schweigen oder zu einer Falschaussage bringen oder aber versuchen, direkt Einfluss auf die Strafverfolgungs- und Justizbehörden zu nehmen.³¹⁵ Der Begriff der „Justiz“ ist weit auszulegen und erfasst nicht nur Justizbedienstete, Richter und Staatsanwälte, sondern alle Organe und Organwalter der Strafverfolgungsbehörden.³¹⁶ Die Verpflichtung zur Pönalisierung bezieht sich nur auf die Behinderung der Justiz, wenn die Strafverfolgungsbehörden mit Straftaten befasst sind, die in den Anwendungsbereich der UNTOC fallen.³¹⁷ Dabei wird der Straftatbestand durch eine Parallelnorm in der *UN Convention Against Corruption* (UNCAC)³¹⁸, für dessen Vertragsstaaten auf die dort geregelten Straftaten erweitert.³¹⁹

Artikel 23 UNTOC enthält zwei unterschiedliche Tatbestandsvarianten. Zum einen verpflichtet Artikel 23 lit. (a) die Staaten dazu, die Nötigung oder das Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils im Gegenzug zu einer Falschaussage unter Strafe

³¹³ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 64; Patrick Pintaske, *Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle* (2014), S. 134.

³¹⁴ Neil Boister, *The UN Convention against Transnational Organized Crime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 126 – 149, 140.

³¹⁵ UNODC, *Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime* (2004), S. 66 Rn. 222 f.

³¹⁶ Ebd. S. 68 Rn. 234.

³¹⁷ Ebd. S. 66 f. Rn. 224 f.

³¹⁸ *United Nations Convention Against Corruption*, New York 31 Oktober 2003, 2349 UNTS 41.

³¹⁹ Artikel 25 UNCAC.

zu stellen. Die Strafnorm schützt damit in erster Linie die Integrität des Strafverfahrens. Es soll verhindert werden, dass auf Zeugen eingewirkt wird oder Beweise im Rahmen eines Strafverfahrens gegen die organisierte Kriminalität verfälscht werden. Die Norm findet auf alle Phasen des Strafverfahrens Anwendung.³²⁰ Der Tatbestand der Vorteilsgewährung oder Bestechung bezieht sich auf die Bestechung von Zeugen und Sachverständigen. Die Vorteilsgewährung oder Bestechung von Beamten und Richtern wird bereits von dem speziellen Straftatbestand der Korruption in Artikel 8 UNTOC erfasst.³²¹ Keine Anwendung soll die Norm jedoch dann finden, wenn dem Zeugen ein gesetzliches Recht zusteht, die Aussage zu verweigern und auf ihn eingewirkt wird, von diesem Recht Gebrauch zu machen.³²²

Der zweite Straftatbestand in Artikel 23 lit. (b) UNTOC schützt im Besonderen die Mitarbeiter der Strafverfolgungsorgane. Die Vertragsstaaten sind dazu verpflichtet, Nötigungshandlungen gegenüber Justizbeamten oder Beamten der Strafverfolgungsbehörden zu pönalisieren, wenn diese dazu bestimmt sind, die Genötigten an der Ausübung ihrer Dienstpflichten zu behindern. Mit dieser Strafnorm sollen Angehörige der Justiz und der Strafverfolgungsbehörden einem gesonderten Schutz unterworfen werden, da diese in einigen Staaten häufig Ziele organisierter krimineller Gruppierungen sind.

c. Die Auffangfunktion

Ein „Novum“ und bislang ein Alleinstellungsmerkmal der UNTOC ist der Auffangtatbestand in Artikel 3 Abs. 1 lit. (b). Dieser „Auffangtatbestand“ verpflichtet die Vertragsstaaten nicht unmittelbar dazu, eine bestimmte Handlung unter Strafe zu stellen. Vielmehr soll hierdurch die Anwendbarkeit der UNTOC für eine Vielzahl von Straftaten eröffnet werden. Die Vertragsstaaten würden dadurch unter anderem verpflichtet, ihre Strafverfolgungszuständigkeit zu eröffnen oder sich für solche Verbrechen gegenseitig internationale Rechtshilfe zu leisten. So soll sichergestellt werden, dass die UNTOC auch für solche Straftaten der organisierten Kriminalität Anwendung findet, die (noch) nicht Gegenstand einer speziellen Bekämpfungskonvention sind. Insoweit könnte die UNTOC zu einer Art „Schweizer

³²⁰ UNGA, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, UN Doc.: A/55/383/Add.1, Note 46.

³²¹ Patrick Pintaske, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle (2014), S. 246.

³²² UN GA, Report of the Ad Hoc Committee on the Elaboration of a Convention against Transnational Organized Crime on the work of its first to eleventh sessions, UN Doc.: A/55/383/Add.1, Note 47.

Taschenmesser“ bei der Bekämpfung transnationaler organisierter Kriminalität avancieren. Der Auffangtatbestand setzt voraus, dass (i.) eine „schwere Straftat“ vorliegt, (ii.) die eine „grenzüberschreitende Wirkung“ zeitigt und die (iii.) unter Mitwirkung einer kriminellen Gruppe begangen wird.

i. Das Vorliegen einer schweren Straftat

Der Begriff der schweren Straftat ist in Artikel 2 lit. (b) definiert und bezeichnet ein Verhalten, das eine strafbare Handlung darstellt, die mit einer Freiheitsstrafe von mindestens vier Jahren im Höchstmaß oder einer schwereren Strafe bedroht ist.³²³ Die Regelung erscheint für den deutschen Rechtsanwender zunächst etwas fremd, da sie nicht, wie im deutschen Recht üblich, als Rechtsfolge an das Mindestmaß einer Freiheitsstrafe anknüpft, sondern an ein mögliches Höchstmaß. Ausreichend ist jedenfalls, wenn der Täter nach dem nationalen Strafrahmen des einschlägigen Straftatbestands zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt werden könnte. Im Rahmen der Verhandlungen war vor allem die Höhe des Strafrahmens umstritten. Eine durch das UN Sekretariat angefertigte Studie zeigte jedoch, dass die typische Mindeststrafe für schwere Straftaten in den meisten Staaten bei einem bis fünf Jahren liegt.³²⁴ Die Bestimmung des Anwendungsbereiches der Konvention anhand der nationalen Strafrahmen wird vielfach kritisiert.³²⁵ Es ist aber zu beachten, dass es gerade der Zweck dieses weiten Anwendungsbereiches gewesen ist, auch zukünftige Aktionsfelder der organisierten Kriminalität zu erfassen. Entsprechend kann damit gerechnet werden, dass einzelne Staaten in denen die neuen Formen der organisierten Kriminalität um sich greifen mit neuen Strafgesetzen und einem erhöhten Strafrahmen reagieren. Mit der UNTOC stünde gleichzeitig ein Rechtsrahmen zur Verfügung, der den betroffenen Staaten als Rechtsgrundlage bei der internationalen Zusammenarbeit dienen könnte, auch ohne dass zunächst eine Bekämpfungskonvention erarbeitet werden müsste.

ii. Die transnationale Wirkung

Die UNTOC bestimmt in Artikel 3 Abs. 2 vier Umstände, in denen eine transnationale Wirkung anzunehmen ist: (1) Wenn die Straftat in mehr als einem Staat begangen wurde, (2) wenn die

³²³ Artikel 2 lit. (b) UNTOC bestimmt:

“serious crime” shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty.

³²⁴ Neil Boister, *The UN Convention against Transnational Organized Crime*, in Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 126 – 149, 135.

³²⁵ Ebd.

Straftat zwar lediglich in einem Staat begangen wurde, ein wesentlicher Teil der Vorbereitung, Planung, Leitung oder Kontrolle in einem anderen Staat stattfand; (3) eine Gruppe an dieser Straftat mitwirkt, die ihren kriminellen Tätigkeiten in mehr als einem Staat nachgeht und schließlich (4) wenn die Straftat eine erhebliche Auswirkung in einem anderen Staat zeitigt.

iii. Die organisierte kriminelle Gruppe

Ursprünglich sollte die Konvention dazu dienen, einen Rechtsrahmen zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität zu schaffen. Jedoch wurde im Zuge der Vertragsverhandlungen früh deutlich, dass sich für den Begriff der „organisierten Kriminalität“ in verschiedenen Staaten unterschiedliche Bedeutungen herausgebildet hatten und man sich nicht auf eine gemeinsame Definition der „organisierten Kriminalität“ wird einigen können. Vor diesem Hintergrund schlug die intergouvernementale Expertengruppe bereits 1998 vor, den Fokus auf die Akteure der organisierten Kriminalität zu legen, anstatt den Versuch zu unternehmen, das sehr weitläufige Konzept der organisierten Kriminalität zu definieren.³²⁶ Der Begriff der „organisierten kriminellen Gruppe“ erfasst nach der Legaldefinition in Artikel 2 lit. (a) eine strukturierte Gruppe von drei oder mehr Personen, die eine gewisse Zeit lang besteht und gemeinsam das Ziel verfolgt, eine oder mehrere schwere Straftaten oder eine von den in der UNTOC gesondert umschriebenen Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.³²⁷ Der Begriff der „organisierten kriminellen Gruppe“ umfasst somit sechs Tatbestandsmerkmale.

(1) Die erste Voraussetzung ist das Vorliegen einer „strukturierten Gruppe“. Auch dieser Begriff wird in Artikel 2 lit. (c) definiert. Umfasst sind solche Gruppen, die sich nicht nur zufällig zur unmittelbaren Begehung einer Straftat gebildet haben. Nicht notwendig ist hingegen eine förmlich festgelegte Rollenverteilung, eine kontinuierliche Mitgliedschaft oder eine ausgeprägte Struktur. Damit trägt die Definition dem Umstand Rechnung, dass die Akteure der organisierten Kriminalität häufig eher lose zusammengesetzte Gruppen sind und nicht in das – in einigen Staaten vorherrschende – Bild einer hierarchisch strukturierten Gruppe passen,

³²⁶ Neil Boister, *The UN Convention against Transnational Organized Crime*, in Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 126 – 149, 130 f.; Neil Boister, *The Cooperation Provisions of the UN Convention against Transnational Organized Crime: A ‘Toolbox’ Rarely Used?*, 16. *International Criminal Law Review* 2016, S. 39 – 70, 43.

³²⁷ Artikel 2 lit. (a) UNTOC bestimmt:

“organized criminal group” shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.

wie es etwa mit der italienischen Mafia verbunden wird. Die negative Abgrenzung zeigt, dass lediglich kurzzeitige Zusammenschlüsse von Personen, die eine Straftat in naher Zukunft planen, nicht erfasst sein sollen und der Begriff somit weit auszulegen ist. Das Adjektiv „strukturiert“ weist aber im Gegenzug darauf hin, dass ein Mindestmaß an Organisation und Struktur innerhalb der Gruppe vorhanden sein muss.³²⁸ (2) Die zweite Voraussetzung ist, dass die Gruppe aus drei oder mehr Personen bestehen muss.

(3) Die Gruppe muss drittens für eine gewisse Zeit bestehen. Wie lange diese Periode genau dauern soll, wird nicht bestimmt. Die Kommentierung geht davon aus, dass bereits ein Zusammenschluss für die Begehung einer einzigen Straftat ausreicht, jedoch muss dies bereits aufgrund des Tatbestandsmerkmals der „Strukturiertheit“ nicht bloß ein zufälliger Zusammenschluss vor der Tat sein.³²⁹ Mitunter wird angemerkt, dass der Zeitraum sogar länger sein müsse als dies für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals der „Strukturiertheit“ vorausgesetzt wird, da dem Zeitmoment ansonsten kein eigener Regelungsgehalt zukäme.³³⁰

(4) Schließlich wird vorausgesetzt, dass die Gruppe auf Grundlage eines gemeinsamen Zieles agiert. Ausreichend soll dabei sein, dass eine kriminelle Handlung der Gruppe aufgrund einer gemeinsamen Zielsetzung zurechenbar ist und es sich nicht lediglich um eine Tat von Gruppenmitgliedern handelt, aber nicht den Zielen der Gruppe selbst entspricht.³³¹ (5) Schließlich muss sich die Gruppe mit Blick auf den subjektiven Tatbestand entweder zu dem Zweck zusammengefunden haben, eine oder mehrere schwere Straftaten i.S.d. UNTOC oder eine der in der Konvention gesondert bezeichnete Straftat zu begehen.

(6) Eine weitere Voraussetzung des subjektiven Tatbestandes ist die Bereicherungsabsicht der Gruppe. Sie muss darauf angelegt sein, die bezeichneten Straftaten zu begehen, um sich unmittelbar oder mittelbar einen finanziellen oder sonstigen materiellen Vorteil zu verschaffen.

³²⁸ Patrick Pintaske, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle (2014), S. 119 f.; Neil Boister, The UN Convention against Transnational Organized Crime, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 126 – 149, 132; David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 43.

³²⁹ David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 41.

³³⁰ Patrick Pintaske, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle (2014), S. 121.

³³¹ Neil Boister, The UN Convention against Transnational Organized Crime, in Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 126 – 149, 132; David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 41.

Dabei gilt auch hier, dass der Begriff weit auszulegen ist und auch nicht monetäre Vorteile erfasst sein sollen.³³² Die Voraussetzung der Bereicherungsabsicht war besonders umstritten, da einige Vertreter unter die Definition einer „organisierten kriminellen Gruppe“ auch terroristische Gruppierungen subsumieren wollten, die in der Regel politische und keine primär wirtschaftlichen Ziele verfolgen.³³³

4. Korruption

Ein weiteres Delikt, welches die Staaten im Rahmen des Kampfes gegen die transnationale organisierte Kriminalität unter Strafe stellen müssen, ist die Korruption. Der Korruptionsbekämpfung kommt bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene eine herausragende Bedeutung zu. Dies liegt zum einen daran, dass die Korruption von Staatsbediensteten die Begehung der Taten und das Wirken der Akteure transnationaler Kriminalität deutlich erleichtert und manchmal sogar erst ermöglicht. Zum anderen bieten korrupte Staaten und Regionen ein wertvolles Rekrutierungsumfeld für extremistische oder kriminelle Organisationen. In vielen Staaten ist ein wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Aufstieg ohne die nötigen Kontakte oder finanziellen Mittel nahezu ausgeschlossen.³³⁴

Umso überraschender ist es, dass die Korruption ausländischer Amtsträger, trotz ihrer verheerenden Auswirkungen in vielen Staaten dieser Welt, erstmals durch die USA im Jahr 1977 durch den *US Foreign Corrupt Practice Act* (i.F. FCPA)³³⁵ unter Strafe gestellt wurde. Die USA fürchteten in der Folgezeit Wettbewerbsnachteile für die eigene Wirtschaft und drängten wohl auch deshalb darauf, die Korruption ausländischer Amtsträger international unter Strafe zu stellen. Trotz erheblicher Bemühungen seitens der USA dauerte es allerdings bis in die 1990er Jahre hinein, bis mit der *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*³³⁶ von 1997 (i.F. OECD Anti-Bribery Convention) die erste internationale Konvention zur Bekämpfung der Korruption geschaffen wurde. Deren Anwendbarkeit *rationae materiae* ist jedoch äußerst begrenzt gewesen, da sie nur

³³² UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2004), S. 29 Rn. 88.

³³³ David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 40

³³⁴ Zu den möglichen Ursachen vgl. Kapitel D. / I. / 2.

³³⁵ USA, United States Code, Title 15 Commerce and Trade, Chapter 2B Securities Exchanges, §78dd-1 Prohibited foreign trade practices by issuers.

³³⁶ OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, 37 ILM 1.

die Bestechung ausländischer Amtsträger pönalisiert.³³⁷ Bis zu diesem Zeitpunkt galt die Korruption ausländischer Entscheidungsträger in vielen Staaten als legitimes Mittel zur Erschließung neuer Märkte.³³⁸

Die erste wirklich universelle Verpflichtung, die Korruption oder Vorteilsannahme von Amtsträgern unter Strafe zu stellen, wurde in Artikel 8 des UNTOC aufgenommen. Im Zuge der Arbeiten an einem Straftatbestand der Korruption in der UNTOC beschlossen die Staaten einen eigenen universellen völkerrechtlichen Vertrag zur Korruptionsbekämpfung zu schaffen.³³⁹ Im Jahr 2003 wurde dann die *UN Convention Against Corruption* (i.F. UNCAC)³⁴⁰ angenommen, welche einen detaillierten Rechtsrahmen zur Bekämpfung der Korruption beinhaltet. Neben der Bestechung von nationalen Amtsträgern und der aktiven Bestechung ausländischer Amtsträger werden die Staaten durch die UNCAC dazu verpflichtet, die Veruntreuung und Unterschlagung (Artikel 17) von Vermögensgegenständen durch einen Amtsträger zu pönalisieren. Daneben enthält die UNCAC zahlreiche Empfehlungen, weitere korruptionsähnliche Handlungen unter Strafe zu stellen, wie etwa den Straftatbestand der „Missbräuchlichen Einflussnahme“, der „Missbräuchlichen Wahrnehmung von Aufgaben“, der „Unerlaubten Bereicherung“ und weitere Korruptions- und korruptionsähnliche Handlungen im Privatsektor.³⁴¹

³³⁷ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 59 ff.

³³⁸ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 146.

³³⁹ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 100 f.

³⁴⁰ United Nations Convention Against Corruption, New York 31 Oktober 2003, 2349 UNTS 41.

³⁴¹ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 110 ff.

a. Korruption von Amtsträgern

Sowohl Artikel 8 UNTOC³⁴² als auch der wortgleiche Artikel 15 UNCAC³⁴³ verpflichten die Staaten dazu, die Korruption und Vorteilsgewährung von öffentlichen Amtsträgern unter Strafe zu stellen. Die Strafnormen unterscheiden zwischen der Vorteilsgewährung (Artikel 8 Abs. 1 lit. (a) UNTOC, Artikel 15 lit. (a) UNCAC) und der Vorteilsannahme (Artikel 8 Abs. 1 lit. (b) UNTOC, Artikel 15 lit. (b) UNCAC).

Beim Straftatbestand der Vorteilsgewährung sind die Staaten dazu verpflichtet, das Versprechen, das Angebot oder die Gewährung eines ungerechtfertigten Vorteils zu pönalisieren, welches unmittelbar oder mittelbar an einen Amtsträger für diesen selbst, für eine dritte Person oder einen Rechtsträger als Gegenleistung dafür gerichtet ist, dass der Amtsträger bei der Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt. Die vorzunehmende Handlung durch den Amtsträger muss nicht rechtswidrig sein. Es kann vielmehr auch eine Handlung abverlangt sein, die sich im Zuständigkeitsbereich des Amtsträgers befindet und auf die der Vorteilsgewährende sogar einen Anspruch hat.³⁴⁴ Der Begriff des ungerechtfertigten Vorteils ist weit zu verstehen. Der Vorteil kann in jeglicher Form des Vermögenszuwachses bestehen, seien es bewegliche oder unbewegliche Sachen, Rechte

³⁴² Artikel 8 UNTOC bestimmt:

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
 - (a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;
 - (b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.
2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption.
3. Each State Party shall also adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence participation as an accomplice in an offence established in accordance with this article.
4. For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, “public official” shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function.

³⁴³ Artikel 15 UNCAC bestimmt:

- Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
- (a) The promise, offering or giving, to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;
 - (b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.

³⁴⁴ Michael Kubiciel, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 139 – 155, 149 f.

oder Dienstleistungen.³⁴⁵ Auch Vetternwirtschaft in Form des Versprechens, öffentliche oder politische Positionen bekleiden zu können, soll hierunter fallen.³⁴⁶ Zu beachten ist, dass es für die Tathandlung ausreichend ist, wenn eine Person das Versprechen abgibt, da zumindest für die Tatbestandsvarianten des Versprechens und des Anbietens kein Erfolg notwendig ist. Nach der UNCAC bedarf es daher keiner „Unrechtsvereinbarung“ zwischen dem Bestechenden und dem Bestochenen, wie sie von einigen nationalen Strafrechtssystemen gefordert wird.³⁴⁷

Der Straftatbestand der Vorteilsnahme (Artikel 8 Abs. 1 lit. (b) UNTOC, Artikel 15 lit. (b) UNCAC) ist das Gegenstück zur Vorteilsgewährung und pönalisiert das passive Verhalten des Amtsträgers. Die Vertragsstaaten haben die unmittelbare oder mittelbare Forderung oder Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen Amtsträger zu pönalisieren, welcher für diesen, für eine andere Person oder für einen anderen Rechtsträger als Gegenleistung dafür bestimmt ist, dass der Amtsträger bei der Ausübung seiner Dienstpflichten etwas vornimmt oder unterlässt. Wie schon bei der Vorteilsgewährung muss es nicht zu einer Erfüllung der Forderung gekommen sein. Ausreichend ist, wenn der Amtsträger erkennen lässt, dass er einen ungerechtfertigten Vorteil erwartet, um eine bestimmte Handlung vorzunehmen. Entsprechend bedarf es auch hier keiner Unrechtsvereinbarung.³⁴⁸ Für die Tatbestandsvariante des Annehmens soll es ausreichend sein, wenn der ungerechtfertigte Vorteil in das Gewahrsam des Amtsträgers gerät.³⁴⁹

Für die Strafnorm der Korruption ist der Begriff des „Amtsträgers“ von entscheidender Bedeutung. Während die UNTOC für die Bestimmung noch alleine auf das nationale Recht verweist,³⁵⁰ wurde der Begriff im Rahmen der UNCAC näher bestimmt.³⁵¹ Auch die Definition

³⁴⁵ Ebd. S. 144.

³⁴⁶ Ebd.

³⁴⁷ Ebd. S. 146.

³⁴⁸ Ebd. S. 147.

³⁴⁹ Ebd.

³⁵⁰ Artikel 8 Abs. 4 UNTOC bestimmt:

For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, “public official” shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function.

³⁵¹ Artikel 2 lit. (a) UNCAC bestimmt:

“Public official” shall mean: (i) any person holding a legislative, executive, administrative or judicial office of a State Party, whether appointed or elected, whether permanent or temporary, whether paid or unpaid, irrespective of that person’s seniority; (ii) any other person who performs a public function, including for a public agency or public enterprise, or provides a public service, as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party; (iii) any other person defined as a “public official” in the domestic law of a State Party. However, for the purpose of some specific measures contained in chapter II of this Convention, “public official” may mean any person who performs a public function or provides a public service as defined in the domestic law of the State Party and as applied in the pertinent area of law of that State Party.

der UNCAC stellt zunächst auf die nationale Rechtslage ab. Demnach ist jede Person der Legislative, Exekutive und Judikative, die ernannt oder gewählt worden ist, von dem Begriff des Amtsträgers erfasst. Diese „Status Amtsträger“ müssen zur Zeit der Tathandlung noch keine öffentliche Funktion ausüben. Ausreichend ist, dass sie in Zukunft eine solche Funktion ausüben werden.³⁵² In einer weiteren Variante geht die Definition der UNCAC jedoch noch weiter. Demnach soll alleine die Erbringung einer öffentlichen Aufgabe oder eine öffentliche Dienstleistung ausreichend sein, um als „Amtsträger“ i.S.d. Straftatbestandes zu zählen. Mit der Erfassung solcher „de facto Amtsträger“ wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es für die Korruption weniger auf den rechtlichen Status einer Person ankommt als vielmehr auf die Aufgaben, die durch diese Person wahrgenommen werden. Eine begrenzende Funktion kommt dem nationalen Recht nur insoweit zu, als dass es weiterhin dem nationalen Recht vorbehalten bleibt zu bestimmen, was unter einer „öffentlichen Aufgabe“, einer „Behörde“, einem „öffentlichem Unternehmen“ oder einer „öffentlichen Dienstleistung“ zu verstehen ist. Einen Anhaltspunkt für international anerkannte Definitionen dieser Begriffe könnte jedoch die Kommentierung der OECD Anti-Bribery Convention bieten.³⁵³

b. Bestechung ausländischer Amtsträger

Des Weiteren wird die Bestechung ausländischer Amtsträger unter Strafe gestellt. Obwohl sich die Staaten auf eine solche Strafbarkeit bereits im Zuge der OECD Anti-Bribery Convention einigen konnten, wird den Staaten im Rahmen der UNTOC lediglich empfohlen, einen solchen Straftatbestand in Betracht zu ziehen. Eine echte völkerrechtliche Verpflichtung wurde hingegen sowohl in Artikel 1 Abs. 1 der OECD Anti-Bribery Convention als auch in Artikel 16 Abs. 1 UNCAC aufgenommen. Daneben wird der Tatbestand durch die Konventionen auf die Bestechung von Amtsträgern internationaler Organisationen erweitert. Der Tatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger unterscheidet sich nicht von dem Tatbestand der Bestechung nationaler Amtsträger. Jedoch ist zu beachten, dass die Vertragsstaaten lediglich dazu verpflichtet werden, die aktive Bestechung von ausländischen Amtsträgern unter Strafe

³⁵² Michael Kubiciel, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, 9 International Criminal Law Review 2009, S. 139 – 155, 143; Michael Kubiciel / Anna C. Rink, The United Nations Convention against Corruption and its Criminal Law Provisions, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 219 – 237, 224.

³⁵³ OECD, Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Rn. 12 abrufbar unter: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (zuletzt abgerufen: 2022); Michael Kubiciel, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, 9 International Criminal Law Review 2009, S. 139 – 155, 143.

zu stellen. Anders als für nationale Amtsträger besteht hingegen keine Verpflichtung, eine Strafnorm zu schaffen, die einen ausländischen Amtsträger pönalisiert, der eine entsprechende Bestechung annimmt. In dieser Hinsicht hat die UNCAC in Artikel 16 Abs. 2 den Staaten lediglich empfohlen, die Schaffung eines entsprechenden Straftatbestandes in Erwägung zu ziehen.

Der Begriff des ausländischen Amtsträgers und des Amtsträgers einer internationalen Organisation werden in Artikel 2 lit. (b) bzw. lit. (c) UNCAC definiert. Wie bereits die Definition des nationalen Amtsträgers folgen die Definitionen einem doppelten Ansatz. Zum einen wird auf Personen abgestellt, die offiziell zu Amtsträgern ernannt wurden. Auf der anderen Seite sind aber auch solche Personen erfasst, die öffentliche Aufgaben im Interesse des ausländischen Staates oder der internationalen Organisation wahrnehmen. Damit wird den Gerichten ein gewisser Spielraum bei der Beurteilung der Frage gelassen, ob es sich bei dem Bestochenen um einen „ausländischen Amtsträger“ handelt, da nicht alleine auf das nationale Recht des Staates abzustellen ist, in welchem der bestochene Amtsträger diese Position erfüllt.³⁵⁴ Erweitert wird der Anwendungsbereich der Konvention dadurch, dass die bestochene Person nicht Amtsträger eines anderen Mitgliedstaates sein muss.³⁵⁵ Vielmehr reicht es sogar aus, dass es sich um einen Amtsträger einer nicht anerkannten Entität oder eines autonomen Gebietes handelt. Dies wird dadurch deutlich, dass sowohl die UNCAC als auch die OECD Anti-Bribery Convention den Terminus „country“ und nicht, wie für völkerrechtliche Verträge üblich, den Terminus „State“ verwendet.³⁵⁶

Im Gegensatz zum Straftatbestand der Bestechung von nationalen Amtsträgern ist der Straftatbestand der Bestechung von ausländischen Amtsträgern oder eines Amtsträgers einer internationalen Organisation dadurch begrenzt, dass die Bestechung im „internationalen Geschäftsverkehr“ erfolgen muss. Damit sollen Fälle aus dem Anwendungsbereich der Konvention ausgeklammert werden, in denen etwa Touristen ausländische Grenzbeamte bestechen, um in dieses Land einreisen zu können. Der Begriff des internationalen

³⁵⁴ UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption (2012), S. 85 RN. 206.

³⁵⁵ Ebd.

³⁵⁶ Vgl. Artikel 1 Abs. 4 lit. (b) zur OECD Anti-Bribery Convention; OECD, Commentaries on the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Rn. 18 abrufbar unter: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Geschäftsverkehrs ist allerdings im Übrigen weit auszulegen und erfasst jegliche kommerzielle Aktivität.³⁵⁷

c. Veruntreuung, Unterschlagung oder sonstige unrechtmäßige Verwendung von Vermögensgegenständen durch einen Amtsträger

Schließlich verpflichtet die UNCAC die Vertragsstaaten in Artikel 17 dazu, die Veruntreuung, Unterschlagung oder sonstige unrechtmäßige Verwendung von Vermögenswerten durch einen Amtsträger unter Strafe zu stellen. Der Straftatbestand erfasst die Veruntreuung, Unterschlagung oder sonstige unrechtmäßige Verwendung jeglicher Vermögenswerte zu eigenen Gunsten oder zu Gunsten einer anderen Person oder Rechtsträgers. Erfasst werden hierunter auch private Geldmittel und Sicherheiten, die dem Amtsträger aufgrund seiner Stellung anvertraut worden sind. Aus den *travaux préparatoires* ergibt sich, dass es den Vertragsstaaten gestattet sein soll, marginale Fälle nicht zu pönalisieren.³⁵⁸

5. Geldwäsche

Der Geldwäsche kommt im Bereich der organisierten Kriminalität eine besondere Bedeutung zu. Die organisierte Kriminalität ist durch ihre Gewinnerzielungsabsicht geprägt. Diese setzt wiederum voraus, dass die Akteure der organisierten Kriminalität von dem erwirtschafteten Gewinn auch profitieren können. Aus diesem Grund ist die Geldwäsche für die Akteure der organisierten Kriminalität essentiell. Wollen die Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität die Gelder vor einer Beschlagnahmung und Einziehung durch die Strafverfolgungsbehörden schützen und wollen sie die Vermögenswerte nutzbar machen, so sind sie darauf angewiesen, deren tatsächliche Herkunft zu verschleiern.³⁵⁹ Obgleich genaue Zahlen nur schwer zu ergründen sind, schätzte die UNODC, dass jährlich ca. 0,8 - 2 Milliarden USD Profit aus illegalen Quellen stammen. Dies macht ca. 2 – 5 % des weltweiten BIP aus.³⁶⁰

³⁵⁷ Michael Kubiciel, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 139 – 155, 153.

³⁵⁸ UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Corruption (2012), S. 88 Rn. 217.

³⁵⁹ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 16.

³⁶⁰ UNODC, Money-Laundering, abrufbar unter: <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/overview.html> (zuletzt abgerufen: 2021). Die Zeitung ZEIT Online berichtete am 27.06.2019 von einem Bericht Münchener Sicherheitskonferenz dem zufolge im Jahr 2018 schätzungsweise 1,7 – 4,2 Billionen US Dollar gewaschen wurden: Zeit Online, Geldwäsche in Billionenhöhe dringen bekämpfen, 27.06.2019, abrufbar unter: https://www.zeit.de/news/2019-06/27/ischinger-geldwaesche-in-billionenhoeh-e-dringend-bekaempfen-190627-99-817755?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww-1.juris-1.de-10074789501b7.erf.sbb.spk-

Alleine für Deutschland wird davon ausgegangen, dass etwa 100 Milliarden Euro durch Akteure der organisierten Kriminalität in den legalen Wirtschafts- und Finanzkreislauf eingespeist werden.³⁶¹

Obgleich durch die Schaffung eines internationalen Rechtsrahmens der Begriff der Geldwäsche international angeglichen wurde, konnten sich die Staatengemeinschaft und die Literatur noch nicht auf eine einheitliche Definition der Geldwäsche einigen.³⁶² Die Definitionen der FATF³⁶³, der UNODC³⁶⁴, des Internationalen Währungsfonds (i.F. IWF)³⁶⁵ und der Fachliteratur³⁶⁶ ähneln sich jedoch. Kennzeichnend für die Geldwäsche ist jedenfalls die Verschleierung der wahren kriminellen Herkunft von Erlösen mit der Absicht, kein etwaiges Misstrauen staatlicher Stellen – insbesondere der Strafverfolgungsbehörden – zu wecken und die Erlöse vor deren Zugriff zu schützen. Einen wesentlichen Einfluss auf die Entwicklung des internationalen Rechtsrahmens zur Bekämpfung der Geldwäsche hat die FATF. Denn zum Rechtsrahmen gehören nicht nur die Strafvorschriften, sondern vor allem auch Vorschriften, welche die Staaten der Privatwirtschaft auferlegen müssen. Dieser Rechtsrahmen wird in einem späteren Kapitel gesondert behandelt.³⁶⁷

Bevor nun aber der internationale Rechtsrahmen zur Kriminalisierung der Geldwäsche näher erörtert wird, soll im Vorfeld zunächst beschrieben werden, welchen Rechtsrahmen die

[berlin.de%2F](http://www.berlin.de%2F) (zuletzt abgerufen: 2022). Für das Jahr 1999 ging der IWF noch von 700 – 1.500 Mrd. US-Dollar aus, was seinerzeit zwischen 2 – 5 % des weltweiten BIP entsprach, vgl. Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 196 m.w.N.

³⁶¹ Kai Bussmann, Dunkelfeldstudie über den Umfang der Geldwäsche in Deutschland und über die Geldwäscherisiken in einzelnen Wirtschaftssektoren (2015), Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, abrufbar unter: <https://wcms.itz.uni-halle.de/download.php?down=55536&elem=3321719> (zuletzt abgerufen: 2022).

³⁶² Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 196.

³⁶³ Die FATF definiert die Geldwäsche wie folgt: „[...] the processing of [...] criminal proceeds to disguise their illegal origin“, FATF, FAQ, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/> (zuletzt abgerufen: 2022).

³⁶⁴ Die UNODC definiert die Geldwäsche wie folgt: „[...] the method by which criminals disguise the illegal origin of their wealth and protect their asset bases, so as to avoid the suspicion of law enforcement agencies and prevent leaving a trail of incrimination evidence“, so etwa in UNODC, Iran To Strengthen Its Capacities To Fight Money Laundering And Financing Of Terrorism, abrufbar unter: <https://www.unodc.org/islamicrepublicofiran/en/iran-to-strengthen-its-capacities-to-fight-money-laundering-and-financing-of-terrorism.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

³⁶⁵ Der IWF definiert die Geldwäsche wie folgt: „Money laundering is the processing of assets generated by criminal activity to obscure the link between the funds and their illegal origins.“, IMF, IMF and the Fight Against Money Laundering and the Financing of Terrorism, 10. März 2021, abrufbar unter: <https://www.imf.org/en/About/Factsheets/Sheets/2016/08/01/16/31/Fight-Against-Money-Laundering-the-Financing-of-Terrorism> (zuletzt abgerufen: 2022).

³⁶⁶ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 19.

³⁶⁷ Kapitel C. / V. / 3.

internationale Staatengemeinschaft zur Einziehung von Profiten aus kriminellen Handlungen geschaffen hat (nachfolgend unter a.). Denn der Schutz vor einer solchen Einziehung ist ein wesentlicher Motivationsgrund für die Geldwäsche. In einem nächsten Schritt muss dann zunächst grob erklärt werden, wie eine Geldwäsche betrieben wird (nachfolgend unter b.). Denn der Rechtsrahmen erklärt sich nur, wenn man ein ungefähres Verständnis für den Prozess der Geldwäsche hat. In einem letzten Schritt werden sodann die Strafvorschriften näher vorgestellt, zu deren Implementierung die Staaten zur Bekämpfung der Geldwäsche verpflichtet sind (nachfolgend unter c.).

a. Die Pflicht zur Einziehung von Vermögenswerten aus kriminellen Handlungen

Alleine mit der Pönalisierung der Geldwäsche und der ihr vorausgegangenen kriminellen Handlungen wird den Akteuren der organisierten Kriminalität noch nicht der finanzielle Anreiz genommen, solche Straftaten zu begehen. Dies kann bei Straftaten, die vor allem aus einer wirtschaftlichen Motivation heraus erfolgen, erst dann gelingen, wenn den Akteuren auch die bereits erwirtschafteten Vermögenswerte weggenommen werden. Dabei handelt es sich bei der Einziehung solcher Vermögenswerte gerade nicht um eine Strafe. Vielmehr handelt es sich um eine rechtliche Maßnahme *sui generis*, die zumindest nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes im deutschen Recht am ehesten mit den rechtlichen Gedanken des Bereicherungsrechtes vergleichbar ist.³⁶⁸ Denn Ziel der Einziehung von Vermögenswerten aus kriminellen Handlungen ist es, jene Vermögenswerte einer Person abzuschöpfen, die ihr in rechtlicher Hinsicht nicht zustehen, für deren Behaltendürfen also kein rechtlicher Grund besteht.³⁶⁹

Auf internationaler Ebene findet sich die Pflicht zur Schaffung eines Rechtsrahmens zur Einziehung von Vermögenswerten sowohl in der UN Anti-Narcotic Convention von 1988,³⁷⁰ der UNTOC,³⁷¹ der UNCAC³⁷² und als (eigentlich unverbindliches) „soft-law“ Instrument in den Empfehlungen der FATF,³⁷³ wobei sich all die Regelungen aber ähneln. Im Wesentlichen lassen sie sich in drei Hauptpflichten unterteilen: Zum einen wird den Staaten aufgetragen,

³⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 –2 BvR 564/95 –, NJW 2004, 2073, 2075; bestätigt für die neue Rechtslage durch: BGH, Vorlagebeschluss vom 7. März 2019 – 3 StR 192/18 –, NJW 2019, 1891, 1892.

³⁶⁹ Ebd.

³⁷⁰ Artikel 5 Abs. 1 – 3, 6 - 9 der UN Anti-Narcotic Convention.

³⁷¹ Artikel 12 UNTOC.

³⁷² Artikel 31 UNCAC.

³⁷³ FATF Recommendation 4 und 38 in: FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012 – 2020).

national einen Rechtsrahmen zu schaffen, um Profite einzuziehen, die aus den durch die jeweilige Bekämpfungskonvention pönalisierten Kriminalitätsphänomenen stammen.³⁷⁴ Zum anderen werden Regelungen zu der Frage getroffen, wie die eingezogenen Vermögenswerte zu verwerten sind.³⁷⁵ Schließlich werden Vorschriften zur internationalen Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten geschaffen.³⁷⁶ Von Bedeutung sind vor allem die Regelungen zur Einziehung von inkriminierten Vermögenswerten, die im Folgenden näher dargestellt werden. Die Vorschriften zur internationalen Zusammenarbeit werden im Kapitel zu den Regelungen der internationalen Rechtshilfe noch einmal vertiefter vorgestellt.³⁷⁷

Die Bestimmungen zur Einziehung von Vermögenswerten finden sich vor allem in Artikel 5 Abs. 1 – 3, 6 - 9 der UN Anti-Narcotic Convention 1988, in Artikel 12 UNTOC sowie in Artikel 31 UNCAC. Die Regeln der drei Konventionen unterscheiden sich nicht wesentlich voneinander.³⁷⁸ Zunächst ist jeder Vertragsstaat dazu verpflichtet, Gesetze zu erlassen, welche

³⁷⁴ Artikel 5 Abs. 1 – 3 und 6 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 12 UNTOC; Artikel 31 UNCAC.

³⁷⁵ Artikel 5 Abs. 5 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 14 UNTOC; Artikel 51 ff. UNCAC.

³⁷⁶ Artikel 5 Abs. 4 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 UNTOC; Artikel 55 UNCAC.

³⁷⁷ Kapitel C. / IV. / 2.

³⁷⁸ Beispielhaft Artikel 31 UNCAC bestimmt:

1. Each State Party shall take, to the greatest extent possible within its domestic legal system, such measures as may be necessary to enable confiscation of:
 - (a) Proceeds of crime derived from offences established in accordance with this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;
 - (b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences established in accordance with this Convention.
2. Each State Party shall take such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.
3. Each State Party shall adopt, in accordance with its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to regulate the administration by the competent authorities of frozen, seized or confiscated property covered in paragraphs 1 and 2 of this article.
4. If such proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.
5. If such proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.
6. Income or other benefits derived from such proceeds of crime, from property into which such proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which such proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.
7. For the purpose of this article and article 55 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or seized. A State Party shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.
8. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of such alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the fundamental principles of their domestic law and with the nature of judicial and other proceedings.
9. The provisions of this article shall not be so construed as to prejudice the rights of bona fide third parties.
10. Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party

die Konfiszierung von inkriminierten Vermögensgegenständen ermöglicht. Dabei sind die Regelungen der Bekämpfungskonventionen auf Erlöse aus jenen Straftaten beschränkt, die Regelungsgegenstand der jeweiligen Bekämpfungskonvention sind. Den Vertragsstaaten werden aufgrund der Berücksichtigung unterschiedlicher Rechtstraditionen regelmäßig zwei verschiedene Methoden der Einziehung von Vermögenswerten an die Hand gegeben.

Die erste Möglichkeit ist die Einziehung von Erträgen, die aus Straftaten stammen. Der Ausdruck „Ertrag“ (proceeds) erfasst dabei jeden Vermögensgegenstand, der unmittelbar oder mittelbar aus der Begehung einer in der jeweiligen Bekämpfungskonvention umschriebenen Straftat stammt.³⁷⁹ Als Vermögensgegenstände (property) werden Vermögenswerte jeder Art bezeichnet, unabhängig davon, ob diese körperlicher oder nicht körperlicher Art sind, beweglich oder unbeweglich, materiell oder immateriell, Schriftstücke oder Urkunden sind, die das Recht auf solche Vermögensgegenstände belegen.³⁸⁰ Die zweite Möglichkeit ist die Einziehung eines Vermögens, das im Wert jenen Erträgen entspricht, die aus den benannten Straftaten resultieren. Bei dieser Variante wird das Vermögen, welches aus den Straftaten gewonnen wurde, geschätzt und beim Täter eine entsprechende Summe eingezogen. Die Variante hat den Vorteil, dass kein Beweis mehr dafür geführt werden muss, dass das konkrete Vermögen direkt oder indirekt aus einer Straftat stammt. Vielmehr reicht eine Schätzung des erzielten Gewinns aus, welches dann durch den Staat eingezogen wird. Zudem ist diese Variante in Fällen besser geeignet, in denen der Täter lediglich Miteigentümer einer Sache ist und die anderen Eigentümer in keinerlei Verbindung zu einer Straftat stehen. Anstatt sich mit den anderen Eigentümern auseinandersetzen zu müssen, kann in diesen Fällen auf weiteres Eigentum des Täters zurückgegriffen werden.³⁸¹

Im weiteren Verlauf der vertraglichen Regelungen zur Einziehung wird jedoch deutlich, dass die Verbindung zwischen Straftat und Vermögen weit gefasst werden soll. So wird nicht nur deutlich gemacht, dass auch solches Vermögen betroffen ist, welches umgewandelt oder mit

³⁷⁹ Artikel 2 lit. (e) UNCAC bestimmt:

“Proceeds of crime” shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence.

³⁸⁰ Artikel 2 lit. (d) UNCAC bestimmt:

“Property” shall mean assets of every kind, whether corporeal or in-corporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to or interest in such assets.

³⁸¹ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 119 Rn. 5.7; Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 360 f.; David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 142.

einem anderen „vermischt“ wurde,³⁸² sondern auch alle Nutzungen und Früchte, die aus dem direkt und indirekt erworbenen Vermögen oder Ertrag stammen, hiervon erfasst sein sollen. Das gleiche gilt für Fälle, in denen der Ertrag oder das Vermögen aus einer Straftat mit Vermögen vermischt wird, welches aus legalen Quellen stammt. In diesen Fällen ist das Vermögen bis zu dem Wert der inkriminierten Erträge einzuziehen.³⁸³

Um den Nachweis einer entsprechenden Verbindung zu ermöglichen, sollen die Staaten rechtliche Möglichkeiten schaffen an Bankdaten zu gelangen.³⁸⁴ Ein gegebenenfalls vorhandenes Bankgeheimnis ist insoweit zu lockern, wobei der Terminus „Bank“ weit auszulegen ist und nicht nur formell anerkannte Finanzinstitute erfasst, sondern alle natürlichen oder juristischen Personen, die Finanzdienstleistungen anbieten.³⁸⁵ Schließlich enthalten die Regelungen zur Einziehung in der UN Anti-Narcotic Convention, der UNTOC und der UNCAC eine Empfehlung an die Staaten (may consider) eine Beweislastumkehr einzuführen, welche den Nachweis einer direkten oder indirekten Verbindung zur Straftat vereinfachen soll.³⁸⁶ In der UNTOC und UNCAC wurde deutlich gemacht, dass eine solche Beweislastumkehr dazu führen soll, dass der Beschuldigte den legalen Ursprung seiner Erträge oder seiner Vermögenswerte nachzuweisen hat. Die Regelungen zur Beweislastumkehr sind zudem relativ offen formuliert. So hat diese nicht nur eher einen empfehlenden Charakter, sondern wurde gleichzeitig unter den Vorbehalt gestellt, dass eine solche Beweiserleichterung in Übereinstimmung mit den nationalen Gesetzen zu geschehen hat. Damit wird den Staaten die Möglichkeit belassen, die Empfehlung unter Verweis auf ihr nationales Recht nicht umzusetzen.

b. Der Modus Operandi der Geldwäsche

Gerade um die Einziehung und den Verlust der Vermögensgegenstände zu verhindern und kein Misstrauen staatlicher Strafverfolgungsorgane auf sich zu ziehen, versuchen die Täter regelmäßig, den Ursprung der Erlöse aus kriminellen Handlungen zu verschleiern. Im Folgenden soll dieser Prozess grob beschrieben werden. Die beiden geläufigsten Erklärungsmodelle bilden die sog. Phasen- und Kreislaufmodelle. Vorliegend wird auf das

³⁸² Artikel 5 Abs. 6 lit. (a) und (b) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 12 Abs. 3, 4 UNTOC; Artikel 31 Abs. 4, 5 UNCAC.

³⁸³ Artikel 5 Abs. 6 lit. (c); Artikel 12 Abs. 5 UNTOC; Artikel 31 Abs. 6 UNCAC.

³⁸⁴ Artikel 5 Abs. 3 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 12 Abs. 6 UNTOC; Artikel 31 Abs. 7 UNCAC.

³⁸⁵ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 369.

³⁸⁶ Artikel 5 Abs. 7 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 12 Abs. 7 UNTOC, Artikel 31 Abs. 8 UNCAC.

Phasenmodell eingegangen, dem die meisten Staaten, internationalen Organisationen und Autoren in der Literatur folgen.³⁸⁷ Das Phasenmodell unterteilt den Prozess der Geldwäsche in drei Phasen: (1) die Platzierung; (2) die Verschleierung und (3) die Integration. Bevor die drei Phasen erläutert werden, soll jedoch zunächst auf den Geldtransfer eingegangen werden, dem in allen drei Phasen eine wesentliche Rolle zukommt.

i. Der Geldtransfer

Beim Geldtransfer bietet es sich an, keine „Papierspur“ zu hinterlassen, um die Überprüfung der Herkunft der Vermögenswerte zu verschleiern. Da Banken ihre Überweisungen protokollieren und dazu verpflichtet sind, Auffälligkeiten an staatliche Stellen zu melden,³⁸⁸ werden häufig alternative Möglichkeiten zum Geldtransfer genutzt. Für den Transfer des Geldes haben sich unterschiedliche Methoden entwickelt.

Eine Methode ist der physische Transport von Bargeld über Staatsgrenzen hinweg.³⁸⁹ Diese Methode bietet sich insbesondere dort an, wo die Ein- oder Ausfuhr von Bargeld keinerlei Begrenzungen unterliegt oder in Staaten, in denen mangels Kapazitäten solche Regularien nicht durchgesetzt werden. Dem Bargeldtransport in andere Staaten wurde vor allem im Rahmen der Piraterie in Somalia³⁹⁰ sowie bei der Terrorismusfinanzierung in Syrien und dem Irak³⁹¹ eine erhebliche Bedeutung beigemessen.

Eine weitere Möglichkeit des Geldtransfers ist die Nutzung sog. „alternativer Überweisungssysteme“. Alternative Überweisungssysteme sind dadurch gekennzeichnet, dass sie außerhalb der regulierten Finanztransfersysteme stattfinden. Eine wichtige Rolle im Rahmen der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung kommt hierbei dem sog. Hawala

³⁸⁷ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 31 ff.; Peter Reuter / Edwin Turman, Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering (2004), S. 25 ff.; Louis de Koker / Mark Turkington, Transnational Organized Crime and the Anti-Money Laundering Regime, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International and Transnational Organized Crime (2016), S. 241 – 263, 242; Petra Hoyer / Joachim Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis (1998), S. 8 ff.

³⁸⁸ Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Ulla Jelpke, Dr. André Hahn, Gökay Akbulut, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.– Drucksache 19/16101 –: Nutzung des Hawala-Systems durch organisierte Kriminalität und terroristische Gruppierungen, 20.01.2020, BT-Drs. 19/16763, S. 3.

³⁸⁹ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 46.

³⁹⁰ World Bank, Pirate Trails: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa (2013), S. 55 f.

³⁹¹ FATF, Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and in the Levant (2015), S. 29; Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung (2015), S. 14 f.

System zu, welches vor allem auf dem afrikanischen Kontinent, dem Mittleren und Nahen Osten verbreitet ist.³⁹² Da solche alternativen Überweisungssysteme in vielen fragilen Staaten weit verbreitet sind, wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch vertieft auf dieses System eingegangen.³⁹³

Eine weitere Methode des Geldtransfers ist die Über- oder Unterfakturierung. Diese dient weniger dazu, eine „Papierspur“ zu vermeiden, sondern gleichzeitig dazu, eine legitime Erklärung für einen Geldtransfer zu haben. Bei der Über- und Unterfrankierung handelt es sich letztlich um ein Verdeckungsgeschäft, in welchem die tatsächlich versprochene Leistung höher oder geringer ausfällt als in einer dazugehörigen Rechnung ausgewiesen wird.³⁹⁴ In der Regel wird für diese Methoden der Import und Export von Gütern in andere Staaten genutzt. Allerdings werden mitunter auch für Dienstleistungen Rechnungen ausgestellt, die tatsächlich nie erbracht wurden und die einzig dazu dienen, den Transfer von Geld in andere Staaten zu erklären.³⁹⁵

Obgleich dem Geldtransfer in allen Phasen der Geldwäsche eine erhebliche Bedeutung beizumessen ist, findet dieser häufig bereits vor der ersten Phase der Platzierung statt, da sich die Platzierung aufgrund des vergleichsweise hohen Entdeckungsrisikos vor allem in Staaten anbietet, in denen die Kontrollmechanismen aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen weniger streng sind.³⁹⁶

³⁹² Zum Hawala System ausführlich: Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 97 ff.

³⁹³ Kapitel D. / IV / 2.

³⁹⁴ Bei der Überfrankierung weicht der Rechnungsbetrag nach oben hin ab. Person A aus Staat X bestellt etwa bei Person B in Staat Z einen PKW. Als Rechnungsbetrag werden 5.000 € angegeben. Tatsächlich vereinbart waren aber nur 4.000 €. Die Überschüssigen 1.000 € werden dann für A auf ein Konto in Staat Z eingezahlt. Für eine Überweisung in das Ausland gibt es dann eine Erklärung in Form der Rechnung. Diese Methode des Geldtransfers vor allem in die VAE wurde häufig im Rahmen der Piraterie am Horn von Afrika durch somalische Piraten genutzt: vgl. World Bank, Pirate Trails: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa (2013), S. 53 f. Bei der Unterfrankierung würde A bspw. einen PKW in Staat X für 5.000 € kaufen und diesen zu einem zu geringen Rechnungsbetrag von 4.000 € an B in Staat Z verkaufen. Der durch Z erzielte Gewinn von 1.000 € würde für dem A auf ein Konto in Staat Z eingezahlt werden.

³⁹⁵ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 48 f.

³⁹⁶ Ebd. S. 45.

ii. Die Platzierung

Als Platzierung wird der Vorgang bezeichnet, in dem die Vermögenswerte erstmals in den legalen Wirtschaftskreislauf eingespeist und somit in Buchgeld umgewandelt werden.³⁹⁷ Die Umwandlung von Bar- in Buchgeld ist aus verschiedenen Gründen von Bedeutung. Zum einen kann das Aufkommen größerer Summen von Bargeld in einer Gesellschaft, in der große Beträge zumeist elektronisch transferiert und verwaltet werden, einen Verdacht bei den Strafverfolgungsbehörden erregen.³⁹⁸ Zum anderen lässt sich Buchgeld besser und schneller transferieren, was insbesondere in der Phase der Verschleierung einen Vorteil bringt. Die Platzierung ist für die Geldwäscher die kritischste Phase, da hier die Nähe zwischen Geld und strafbarer Vortat noch am ehesten nachweisbar ist. Die Finanzdienstleister sind dazu verpflichtet, verdächtige Transaktionen an die zuständigen Behörden zu melden.³⁹⁹ Deshalb werden zur Platzierung unterschiedliche Techniken angewandt. So werden im Rahmen des sog. „Smurfing“ die Gelder in kleinere Teilbeträge aufgeteilt, die weniger Verdacht erregen und unterhalb jenes Schwellenwertes liegen, bei dem standardmäßig eine Kontrolle durch die Finanzinstitute erfolgt.⁴⁰⁰ Die Einzahlung auf Bankkonten dürfte somit insbesondere in Staaten attraktiv sein, in denen die Sorgfaltspflichten der Finanzinstitute und andere Sorgfaltsverpflichteter allenfalls sporadisch eingehalten werden oder in denen man sich dieser Überprüfung durch die Bestechung von Bankangestellten entziehen kann.

Eine weitere beliebte Methode der Platzierung ist der Einsatz von sog. Frontgesellschaften bzw. -unternehmen. Hierbei werden die illegalen Erlöse mit den legalen Geldern vermischt, die aus einem (häufig bargeldintensiven) Geschäft stammen und geringen Regulierungen oder Kontrollen unterliegen. Typisch sind etwa der Betrieb eines Gebrauchtwagenhandels oder der Gastronomie. Der Vorteil an dieser Methode des Platzierens ist das geringe Entdeckungsrisiko, da die Finanzämter vor allem darauf achten, dass nicht zu wenig versteuert wird und eher seltener der Frage nachgehen, ob ihnen gegenüber zu viel Umsatz angegeben wurde.⁴⁰¹

³⁹⁷ Ebd. S. 32 f.; Petra Hoyer / Joachim Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis (1998), S. 11.

³⁹⁸ David Luban / Julie O’Sullivan / David Stewart, International and Transnational Criminal Law (2014), S. 591.

³⁹⁹ Recommendation 20, FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012 – 2020).

⁴⁰⁰ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 51; Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 201.

⁴⁰¹ Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung – und warum die Politik machtlos ist (2006), S. 49 f.

iii. Die Verschleierung

Einmal in den regulären Finanzkreislauf integriert, beginnt die Phase der Verschleierung. Diese dient dazu, die Herkunft des inkriminierten Geldes endgültig zu verbergen und einen Nachweis der Herkunft für Strafverfolgungsbehörden so gut wie unmöglich zu machen.⁴⁰² Wie auch beim Transfer und der Platzierung gibt es unterschiedliche Methoden der Verschleierung. Häufig werden die inkriminierten Gelder mittels Kettentransaktionen über verschiedene Konten in unterschiedlichen Staaten transferiert, auch wenn diese Überweisungen wirtschaftlich keinen Sinn ergeben. Erleichtert werden solche Transaktionen durch die Entwicklung des Online-Bankings, da der Täter über einen Computer mehrere Konten in unterschiedlichen Staaten problemlos verwalten kann. Schließlich sind die Strafverfolgungsbehörden bei jedem Staat, durch den die Gelder transferiert werden, auf eine internationale Zusammenarbeit angewiesen, insbesondere auf eine internationale Rechtshilfe. Dies gestaltet sich vor allem dann schwierig, wenn die Gelder über sog. „Offshore Zentren“ transferiert wurden. Dies sind Staaten, die für Geldwäscher entweder aufgrund eines strengen Bankgeheimnisses und/oder aufgrund einer ineffektiven Bankenaufsicht attraktiv sind.⁴⁰³ Zudem verfügen viele dieser Staaten über mangelhafte oder fehlende Pflichten zur Buchführung sowie eine ineffektive Zusammenarbeit bei der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.⁴⁰⁴ Die Überweisung über Offshore Zentren ist des Weiteren deshalb so beliebt, da diese Staaten häufig über ein sehr liberales Gesellschaftsrecht verfügen, welches es den Akteuren der Geldwäsche ermöglicht, unkompliziert sog. Scheingesellschaften zu gründen, die ein hohes Maß an Anonymität für die Akteure der Geldwäsche garantieren.

iv. Die (Re)integration

In der letzten Phase der Geldwäsche werden die Gelder wieder in den legalen Wirtschaftskreislauf eingeschleust. Die tatsächliche Herkunft der Gelder ist zu diesem Zeitpunkt bereits kaum bis nicht mehr nachvollziehbar. Die Integration erfolgt häufig in Unternehmen, welche den Akteuren der Geldwäsche oder der Vortaten dienen, wie etwa dem Drogenhandel. Um das gewaschene Geld zu investieren, lohnt sich für die Akteure etwa eine Anlage des Geldes in eine Gastronomie oder andere bargeldintensive Geschäfte, um die künftige Geldwäsche zu erleichtern. Will der Akteur die Summe wieder in kriminelle

⁴⁰² Ebd. S. 52 ff.

⁴⁰³ Mary Alice Young, The Exploitation of Offshore Financial Centers: Banking Confidentiality and Money Laundering, 16. Journal of Money Laundering Control 2013, S. 198 - 208, 201 ff.

⁴⁰⁴ Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 208 f.; Petra Hoyer / Joachim Klos, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis (1998), S. 18 f.

Aktivitäten investieren, so böte sich – abhängig vom Kriminalitätsphänomen – etwa eine Investition in ein Speditionsunternehmen an, ebenso wie in ein Import-/Export Geschäft oder ein Chemieunternehmen, mit denen Chemikalien/Ausgangsstoffe zur Herstellung von Betäubungsmitteln bestellt oder sogar hergestellt werden könnten. Eine Untersuchung der Weltbank hat ergeben, dass eine der häufigsten Investitionen der Piraten in Somalia Beteiligungen in lokalen Milizen oder in Transportunternehmen war. In „Transportunternehmen“ wurden neben der Investition in LKWs, die dazu dienten, die Stützpunkte der Piraten logistisch zu versorgen auch die Beschaffung von Booten und Schiffen gefasst, welche im Anschluss an andere Piraten weitervermietet wurden.⁴⁰⁵

c. Die Strafnormen zur Geldwäsche

Obwohl das Phänomen der Geldwäsche bereits in den 1920er Jahren in den Fokus der Bekämpfung organisierter Kriminalität rückte, wurden die ersten nationalen Strafbestimmungen erst Mitte der 1980er Jahre in den USA und Großbritannien eingeführt.⁴⁰⁶ Dies geschah vor dem Hintergrund einer sich zunehmend durchsetzenden Erkenntnis, dass der organisierten Kriminalität am ehesten dadurch Einhalt geboten werden kann, wenn der Fokus bei der Bekämpfung stärker auf die Abschöpfung der erzielten Gewinne gerichtet wird und man die organisierte Kriminalität für die Akteure unprofitabel macht.⁴⁰⁷ Besonders hohe Gewinne resultierten aus dem internationalen Drogenhandel.⁴⁰⁸

Insoweit überrascht es nicht, dass die erste Vorschrift, welche die Vertragsstaaten zur Pönalisierung der Geldwäsche verpflichtete, in die UN Anti-Narcotic Convention von 1988 eingeführt wurde und sich diese stark an den damaligen US-Amerikanischen Strafbestimmungen zur Geldwäsche orientierte.⁴⁰⁹ Die Pönalisierungsverpflichtung in Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) der UN Anti-Narcotic Convention ist in drei Unterabsätze getrennt.

⁴⁰⁵ World Bank, *Pirate Trails: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa* (2013), S. 61 f.

⁴⁰⁶ Louis de Koker / Mark Turkington, *Transnational Organized Crime and the Money Laundering Regime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 241 – 263, 243.

⁴⁰⁷ Vgl. Präambel 6 der UN Anti-Narcotic Convention und dessen Kommentierung, UN, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988*, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 18 Rn. 0.14; Louis de Koker / Mark Turkington, *Transnational Organized Crime and the Money Laundering Regime*, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 241 – 263, 243.

⁴⁰⁸ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 72 f.

⁴⁰⁹ UN, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988*, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 62 Rn. 3.41.

Zusammengefasst enthält der erste Abschnitt Strafbestimmungen, welche die Phase des Platzierens kriminalisieren. Der zweite Unterabsatz kriminalisiert vor allem Handlungen, die in der Phase des Verschleierns durchgeführt werden. Der dritte Unterabsatz kriminalisiert den Empfänger der Gelder, der durch seine Geschäfte die Geldwäsche ermöglicht. Neben der UN Anti-Narcotic Convention wurden auch in der UNTOC sowie in der UNCAC Pönalisierungspflichten der Staaten zur Geldwäsche aufgenommen.⁴¹⁰ Der Rechtsrahmen, der durch die UN Anti-Narcotic Convention geschaffen wurde, hat sich hierdurch jedoch nicht wesentlich verändert. Auf jene Stellen, die durch UNTOC und UNCAC modifiziert wurden, wird in der Erörterung der Pönalisierungspflicht gesondert eingegangen.

Der erste Unterabsatz des Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) (i) UN Anti-Narcotic Convention verpflichtet die Vertragsstaaten dazu, das „Umwandeln“ (conversion) oder „Übertragen“ (transfer) von Vermögenswerten unter Strafe zu stellen, wenn diese aus der Begehung oder Teilnahme an einer in der UN Anti-Narcotic Convention beschriebenen Straftat stammen.⁴¹¹ Damit sollte die Platzierung der inkriminierten Erlöse verhindert werden, obgleich der Tatbestand der Geldwäsche zunächst nur auf Erlöse beschränkt war, die aus dem Drogenhandel resultierten. Die Liste der tauglichen Vortaten wurde in den kommenden Jahren erweitert. So empfahl zunächst die FATF in ihren ersten 40 Empfehlungen aus dem Jahr 1990, die Liste der tauglichen Vortaten deutlich zu erweitern oder auf eine solche Liste gänzlich zu verzichten und jede Form der Geldwäsche, unabhängig der Vortat, zu pönalisieren.⁴¹² Zum anderen verpflichten die UNTOC sowie die UNCAC, bestimmte Straftaten als mögliche Vortat anzuerkennen.

⁴¹⁰ Artikel 6 UNTOC; Artikel 23 UNCAC.

⁴¹¹ Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) der UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

1. Each Party shall adopt such measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally:
 - (b) [...]
 - (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence or offences established in accordance with subparagraph (a) of this paragraph, or from an act of participation in such offence or offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions;
 - (ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of property is derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph (a) of this paragraph or from an act of participation in such an offence or offences;
 - (c) Subject to its constitutional principles and the basic concepts of its legal system:
 - (i) The acquisition, possession or use of property, knowing at the time of receipt that such property was derived from an offence or offences established in accordance with subparagraph (a) of this paragraph or from an act of participation in such offence or offences;
[...]
 - (iv) Participation in, association or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.

⁴¹² Recommendation 3, FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012 – 2020).

Unter der Tatbestandsvariante des „Übertragens“ ist der Transport von Vermögenswerten von einem Ort oder einer Person an einen anderen Ort bzw. zu einer anderen Person in einem unveränderten Zustand zu verstehen.⁴¹³ Die Tatbestandsvariante des „Umwandelns“ erfasst demgegenüber Handlungen, in denen der Vermögenswert in einen anderen Vermögenswert umgewandelt oder geändert wird. Dies ist etwa der Fall bei der Einzahlung von Bargeld auf ein Bankkonto, bei dem das Bargeld in eine Forderung gegen die Bank umgewandelt wird oder aber, wenn die Täter die Erlöse von einer Währung in eine andere Währung umtauschen. Somit dürfte dieser Tatbestandsvariante eine höhere praktische Relevanz zukommen als dem „Übertragen“ in unverändertem Zustand, da dies generell nur in Fällen denkbar ist, in denen die aus der Straftat generierten Vermögenswerte (meistens Bargeld) physisch von einem zu einem anderen Ort transportiert werden. In beiden Tatbestandsvarianten ist nur der Übertragende und der Umwandelnde erfasst, nicht jedoch derjenige, der den Vermögenswert empfängt oder dazu beiträgt diesen umzuwandeln.⁴¹⁴

Der subjektive Tatbestand setzt einerseits eine Kenntnis von der Vortat voraus. Dabei soll es nicht darauf ankommen, dass der Täter von einer konkreten Vortat Kenntnis erlangt, eine abstrakte Kenntnis, dass die Gelder aus einer Vortat stammen, ist ausreichend.⁴¹⁵ Zum anderen muss der Täter zu dem Zweck handeln, den illegalen Ursprung des Vermögenswertes zu verbergen oder zu verschleiern. Diese subjektive Tatbestandsvoraussetzung begrenzt den möglichen Täterkreis erheblich. Der Wortlaut der Norm deutet darauf hin, dass das Wissen um das Verbergen oder die Verschleierung nicht ausreichend ist, sondern vielmehr ein *dolus directus* ersten Grades erforderlich ist. Dies wird aber zumindest bei den meisten kommerziellen Finanzdienstleistern nicht der Fall sein.⁴¹⁶

Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) (ii) UN Anti-Narcotic Convention verpflichtet die Vertragsstaaten vor allem dazu, Handlungen zu pönalisieren, die in der Phase der Verschleierung vorgenommen werden und die entsprechend darauf abzielen, den wahren Ursprung oder Eigentümer der Vermögenswerte zu verbergen oder zu verschleiern. Der wesentliche Unterschied zu lit. (b) (i)

⁴¹³ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 64 Rn. 3.47; David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 79.

⁴¹⁴ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 64 Rn. 3.48.

⁴¹⁵ Ebd. S. 63 Rn. 3.45; David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 79; Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 113.

⁴¹⁶ Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 111.

ist nicht nur die offene Formulierung, wodurch der Tatbestand und die möglichen Tathandlungen sehr weit gefasst werden, sondern auch der subjektive Tatbestand. Auch hier wird vorausgesetzt, dass der Täter von dem illegalen Ursprung des Geldes Kenntnis hat. Anders als lit. (b) (i) wird aber zumindest explizit keine Absicht zum Verbergen oder Verschleiern vorausgesetzt.⁴¹⁷ Somit würde ein *dolus eventualis* ausreichen. Da professionellen Finanzdienstleistern bewusst ist, dass es nach der Phase der Platzierung kaum noch möglich sein wird, die illegale Herkunft der Vermögenswerte nachzuweisen, war vor allem die Finanzwirtschaft besorgt, dass sie hierdurch kriminalisiert werden könnte.⁴¹⁸

Artikel 3 Abs. 1 lit. (c) (i) UN Anti-Narcotic Convention verpflichtet die Vertragsstaaten auch, den Erwerb, Besitz oder die Verwendung von Vermögensgegenständen aus einer Vortat unter Strafe zu stellen, soweit dies nicht gegen nationale Verfassungs- oder Rechtsstaatsgrundsätze verstößt. Damit wird auch die Empfängerseite der Geldwäsche pönalisiert. Die Kommentierung geht davon aus, dass der Empfänger den unmittelbaren Besitz an dem Vermögensgegenstand bereits innehaben muss. Dies ergibt sich aus der Formulierung „[...] at the time of receipt [...]“, welche nicht nur festlegt, dass der Täter den kriminellen Ursprung des Geldes kennt, sondern auch, dass er tatsächlich Besitzer der Sache geworden ist.⁴¹⁹ Andere dingliche Rechte sollen nicht ausreichend sein.⁴²⁰ Auf der subjektiven Tatbestandsseite macht die Vorschrift deutlich, dass der Empfänger beim Erwerb, Besitzerlangung oder Verwendung des Vermögensgegenstandes Kenntnis von dessen illegaler Herkunft haben muss. Eine spätere Kenntniserlangung ist nicht ausreichend.

Schließlich wird gemäß Artikel 3 Abs. 1 lit. (c) (iv) UN Anti-Narcotic Convention der Versuch, die Beihilfe, Anstiftung und Verschwörung zur Geldwäsche unter Strafe gestellt. Wie bereits an anderer Stelle erläutert, ist die Rechtsfigur der „Verschwörung“ (conspiracy) vor allem im angelsächsischen Rechtskreis verbreitet. Der im Châpeau zu lit. (c) aufgenommene Vorbehalt der nationalen Verfassungs- und Rechtsstaatsgrundsätze dient vor allem dazu, dass jene Staaten, deren nationales Strafrecht eine derartige Strafbarkeit nicht vorsehen, nicht zu

⁴¹⁷ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 64 Rn. 3.50; Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 111 f.

⁴¹⁸ Neil Boister, Penal Aspects of the UN Drug Conventions (2001), S. 123.

⁴¹⁹ David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 81.

⁴²⁰ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 73 Rn. 3.69.

verpflichten, eine solche einzuführen.⁴²¹ Um für diese Staaten ebenfalls eine ähnliche Form der Strafbarkeit zu ermöglichen, wurde der Tatbestand der „association“ aufgenommen.⁴²² Die Beihilfe-, Anstiftungs- und Verschwörungsvorschrift ist in besonderem Maße dafür relevant, die Organisatoren der Geldwäsche strafrechtlich zu verfolgen, da diesen eine unmittelbare Beteiligung an den zu pönalisierenden Handlungen häufig nicht nachgewiesen werden kann.⁴²³

Die Strafvorschriften zur Geldwäsche in der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 waren ein wesentlicher Schritt bei der Bekämpfung der internationalen Geldwäsche. Zuvor wurde die Geldwäsche in vielen Staaten überhaupt nicht kriminalisiert. Zugleich setzten diejenigen nationalen Strafvorschriften, die bis dahin erlassen wurden, häufig voraus, dass die Vortat innerhalb des eigenen Staatsgebietes begangen wurde. Obgleich die UN Anti-Narcotic Convention nicht ausdrücklich zu dieser Frage Stellung bezieht, wird das Delikt der Geldwäsche durch die Staatengemeinschaft heute so aufgefasst, dass die Frage nach dem Tatortstaat unerheblich ist. Es soll ausreichend sein, wenn ein Akt der Geldwäsche auf dem eigenen Staatsgebiet durchgeführt wurde.⁴²⁴ Dies wird durch UNTOC und UNCAC deutlich herausgestellt.⁴²⁵

Trotz des großen Fortschrittes, zu dem die UN Anti-Narcotic Convention bei der Geldwäschebekämpfung führte, wurde sie von einigen Kommentatoren seinerzeit als nicht weitgehend genug betrachtet. Zum einen wurde kritisiert, dass auf der subjektiven Tatbestandseite in Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) (i) das Absichtselement den Tatbestand zu sehr einschränke und Personen nicht erfasst seien, die eine Verschleierung lediglich billigend in Kauf nähmen. Eine mögliche Strafbarkeit durch Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) (ii) bleibt hiervon jedoch unberührt. Ein weiterer Kritikpunkt war, dass nicht auch Strafvorschriften für die Privatwirtschaft – insbesondere den Finanzsektor – für den Fall aufgenommen wurden, dass diese ihrer in der UN Anti-Narcotic Convention geschaffenen Sorgfaltspflichten zur Bekämpfung der Geldwäsche nicht nachkommen.⁴²⁶

⁴²¹ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 80; Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 122.

⁴²² Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 122.

⁴²³ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 81 f.; Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 123.

⁴²⁴ UN, *Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988*, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 67 Rn. 3.55.

⁴²⁵ Artikel 6 Abs. 2 lit. (c) UNTOC; Artikel 23 Abs. 2 lit. (c) UNCAC.

⁴²⁶ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 115.

6. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die internationale Staatengemeinschaft bereits eine Vielzahl von transnationalen Kriminalitätsphänomenen zum Gegenstand von Bekämpfungskonventionen gemacht hat. Im Vordergrund stehen dabei mit Sicherheit die Bekämpfungskonventionen, die zur Bekämpfung des Terrorismus erlassen wurden. Aber auch zur Bekämpfung des Drogenhandels wurden bereits zahlreiche Bekämpfungskonventionen erlassen, welche die Vertragsstaaten dazu verpflichten, eine Vielzahl von Handlungen im Zusammenhang mit dem internationalen Drogenhandel zu pönalisieren. Die Staaten werden in den Bekämpfungskonventionen zudem regelmäßig dazu verpflichtet, den Versuch und die Teilnahme an solchen Handlungen unter Strafe zu stellen und in Staaten, in denen die Rechtsordnung dies zulässt, auch die Verabredung zu einem solchen Verbrechen zu bestrafen.

Besondere Erwähnung sollte aber vor allem dem neuen Ansatz der UNTOC zukommen. Mit der UNTOC ist eine Konvention entwickelt worden, die es einzelnen Staaten, einer Gruppe von Staaten oder der internationalen Staatengemeinschaft insgesamt erlaubt, recht schnell eine Bekämpfungskonvention zur Hand zu haben, um künftige transnationale Kriminalitätsphänomene bekämpfen zu können. Dies wird vor allem durch einen Blankettverweis der UNTOC in Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) i.V.m. Artikel 2 lit. (b) UNTOC erreicht. Denn Voraussetzung ist nunmehr lediglich, dass eine organisierte kriminelle Gruppe transnational eine schwere Straftat begangen hat. Ob eine Handlung eine schwere Straftat darstellt, bestimmt sich alleine danach, ob die nationalen Rechtsordnungen hierfür Strafen von vier Jahren Freiheitsstrafe zulassen. Die Staaten sind prinzipiell also nicht mehr gezwungen, eine Bekämpfungskonvention zu erarbeiten, wenn sie eine völkerrechtliche Grundlage zur Bekämpfung eines bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomens haben wollen. Sollen den Staaten bei der Bekämpfung eines neuartigen transnationalen Kriminalitätsphänomens sodann zusätzliche Pflichten auferlegt werden, könnten sie – wie in einem „Baukastensystem“ – ein weiteres Zusatzprotokoll zur UNTOC erarbeiten. Ob sich ein solcher Ansatz in Zukunft wird durchsetzen können, ist bislang jedoch unklar.

II. Strafverfolgungszuständigkeit

Ein weiteres wesentliches Merkmal der Bekämpfungskonventionen sind die Bestimmungen zur Strafverfolgungszuständigkeit nationaler Gerichte (im englischen „Jurisdiction“). Diese

Vorschriften sind deshalb von Bedeutung, weil es den Staaten nach den geltenden Regeln des Völkerrechts nicht ohne weiteres gestattet ist, jeglichen Sachverhalt, der sich im Ausland zuträgt, ihrer nationalen Strafverfolgungsgewalt zu unterwerfen.⁴²⁷ Vielmehr benötigt der Staat, der seine Strafgewalt ausübt, einen legitimen Anknüpfungspunkt zur Tat (genuine link).⁴²⁸ Anderenfalls würde die Erstreckung der eigenen Strafgewalt auf das Hoheitsgebiet eines anderen Staates eine Einmischung in dessen souveräne Entscheidung bedeuten, eine bestimmte Handlung (nicht) unter Strafe zu stellen oder eine konkrete Tat nicht zu verfolgen und wäre somit als Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz zu werten.⁴²⁹ Der Frage der Strafverfolgungszuständigkeit für extraterritorial begangene Straftaten kommt insbesondere im Bereich der Bekämpfung transnationaler Kriminalität eine erhebliche Bedeutung zu, da die dem transnationalen Strafrecht unterfallenden Kriminalitätsphänomene häufig mehrere Staaten betreffen.⁴³⁰

Eine zusätzliche Bedeutung erlangt die Frage nach der Ausübung der Strafverfolgungszuständigkeit für extraterritorial begangene Straftaten im Zusammenhang mit der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit. Fragile Staaten sind häufig nicht oder nur unzureichend in der Lage, die Tatverdächtigen effektiv strafrechtlich zu verfolgen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund problematisch, als es keine internationale Instanz und keinen internationalen Strafgerichtshof gibt, der diese Aufgabe an Stelle der fragilen Staaten übernehmen könnte. Gelingt es den Staaten, auf deren Staatsgebiet die Straftaten begangen werden, folglich nicht, diese effektiv strafrechtlich zu verfolgen, bietet der gegenwärtige Rechtsrahmen zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität lediglich die Möglichkeit, dass die Verfolgung der Straftäter durch einen anderen Staat als den Tatortstaat übernommen wird. Wie dies praktisch umgesetzt werden kann, wurde insbesondere im Zuge der Pirateriebekämpfung am Horn von Afrika deutlich. Obwohl die Täter fast ausschließlich aus Somalia stammten und die Taten zum Teil auch in somalischen Gewässern verübt wurden, wurde die Bekämpfung der Piraterie und der Seeräuberei von der internationalen Gemeinschaft übernommen. Während zumeist westliche Staaten dabei die Aufgabe übernahmen, die Schifffahrt zu schützen und tatverdächtige Piraten festzunehmen, wurde die Strafverfolgung vor allem von drei regionalen Staaten übernommen: Kenia, den Seychellen und Mauritius.⁴³¹

⁴²⁷ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 2 Rn. 2 ff.

⁴²⁸ Ebd. Rn. 6 f.

⁴²⁹ Ebd. Rn. 3 f.

⁴³⁰ Zur Arbeitsdefinition des transnationalen Strafrechts: Kapitel B. / II.

⁴³¹ Tim René Salomon, Die Internationale Strafverfolgungsstrategie gegenüber Somalischen Piraten: Völker- und Verfassungsrechtliche Aspekte (2017), S. 527 ff.; Barbara Bartels-Leipold, Internationaler Gerichtshof für

Allerdings ist der Straftatbestand der Piraterie insoweit eine Besonderheit, als dass es kraft Völkerrecht aufgrund der besonderen Belegenheit des Tatortes auf Hoher See jedem Staat gestattet ist, dieses Verbrechen strafrechtlich zu verfolgen.⁴³² Zur Erstreckung der nationalen Strafgewalt muss sich ein Staat sonst regelmäßig auf einen der folgenden sechs Anknüpfungspunkte stützen.

1. Das Territorialitätsprinzip

Das Territorialitätsprinzip knüpft an den Begehungsort der Tat an.⁴³³ Liegt dieser innerhalb des Staatsgebietes desjenigen Staates, der seine Strafgewalt ausübt, so kann sich dieser dabei auf das Territorialitätsprinzip stützen. Die Anwendung des Territorialitätsprinzips ist in der Regel unproblematisch.

Im Zusammenhang mit der grenzüberschreitenden Kriminalität stellt sich hingegen regelmäßig die Frage, auf welches konkrete Ereignis die Bestimmung des Tatortes gestützt werden kann. In Betracht kommt insoweit der Staat, in dem die Tathandlung vorgenommen worden ist oder derjenige Staat, an dem der tatbestandliche Erfolg eingetreten ist. Aus völkerrechtlicher Sicht kann sich sowohl der Staat, in dem die Tathandlung begangen wurde, als auch der Staat, in welchem der Erfolg eingetreten ist, auf das Territorialitätsprinzip stützen. In letzterem Fall spricht man auch von dem sog. Auswirkungsprinzip oder Effektprinzip.⁴³⁴ Fraglich ist in diesen Fällen stets, welche Auswirkungen genügen und ob diese vom Vorsatz des Täters umfasst sein müssen. Mitunter wird vertreten, dass es alleine darauf ankomme, ob sich ein bestimmter Taterfolg in einem Staatsgebiet zeitige.⁴³⁵ Unterstützung erfährt diese Ansicht durch die weitgehende Definition der Transnationalität in Artikel 3 Abs. 2 lit. (d) UNTOC, wonach es für die Transnationalität ausreichend ist, wenn die Tat potentiell dazu geeignet ist, sich in einem anderen Staat substantiell auszuwirken. Folgt man diesem Gedanken für die Ausübung der Strafverfolgungszuständigkeit bei transnationalen Kriminalitätsphänomenen, so könnte so gut wie jeder Staat etwa den Produzenten von Betäubungsmitteln auf Grundlage des Auswirkungsprinzips/Territorialitätsprinzip aburteilen, da die Drogen höchstwahrscheinlich

Piraterie: Eine Untersuchung temporärer und permanenter Perspektiven für eine internationalisierte Strafverfolgung der Piraterie (2012), S. S. 113 ff.

⁴³² Artikel 105 UNCLOS, Anna Petrig / Robin Geiß, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 147 ff.

⁴³³ Kai Ambos in: MüKo, StGB, vor. § 3 Rn. 18.

⁴³⁴ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 2 Rn. 6.

⁴³⁵ Peter Roegele, Deutscher Strafrechtsimperialismus: Ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Grenzen extraterritorialer Strafgewaltsausdehnung (2014), S. 135.

für den Export angebaut werden und somit potentiell eine substantielle Auswirkung in einem anderen Staat entfalten. Gegen diese weite Auslegung spricht jedoch, dass dies in bestimmten Fällen mit der souveränen Entscheidung anderer Staaten in Konflikt geraten kann, eine bestimmte Handlung gerade nicht zu pönalisieren. So verlangen etwa die USA, dass die nationale Strafverfolgungszuständigkeit ihrer Behörden nur dann eröffnet ist, wenn die Handlung einen substantiellen, direkten und voraussehbaren Effekt auf dem Staatsgebiet der USA hat.⁴³⁶ Und auch in der deutschen Literatur wird verlangt, dass eine spezifische Inlandsbeziehung der Tat festgestellt werden muss.⁴³⁷ Ergänzung findet das Territorialprinzip zudem durch das Flaggen- und Registraturprinzip. Ersteres bestimmt, welcher Staat dazu berechtigt ist, Straftaten zu verfolgen, die auf einem Schiff begangen wurden. Das Registraturprinzip bestimmt dasselbe für Luftfahrzeuge.

2. Das Personalitätsprinzip

Das Personalitätsprinzip knüpft an die Staatsangehörigkeit des Täters (aktives Personalitätsprinzip) oder des Opfers (passives Personalitätsprinzip) an. Einem Staat ist es mithin erlaubt, in beiden Fällen gerichtlich tätig zu werden. Eine Erweiterung erfährt das aktive Personalitätsprinzip dadurch, dass Personen, die ihren ständigen Aufenthalt in diesem Staat haben, ebenfalls der Strafverfolgungszuständigkeit des Staates unterfallen sollen (Domizilprinzip). Eingeschränkt wird das Prinzip jedoch häufig dadurch, dass es im Tatortstaat eine vergleichbare Strafnorm geben muss (sog. Prinzip der doppelten Strafbarkeit).⁴³⁸ Eine Handlung zu bestrafen, die in diesem Staat nicht unter Strafe gestellt wird könnte sonst wieder auf eine Missachtung der souveränen Entscheidung des Staates hinauslaufen, solche Handlungen eben nicht zu pönalisieren und somit einen Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz begründen.⁴³⁹ Eine Ausnahme wird vom deutschen Strafrecht dann gemacht, wenn die Verbrechen an Orten stattfinden, die keiner Hoheitsgewalt unterliegen (Bsp. Hohe See).⁴⁴⁰ Vor allem das passive Personalitätsprinzip war lange Zeit umstritten, wurde

⁴³⁶ Christopher Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction, in: Cherif Bassiouni (ed.), International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism (2008), Vol. II., S. 85 – 152, 104 ff.

⁴³⁷ Peter Roegele, Deutscher Strafrechtsimperialismus: Ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Grenzen extraterritorialer Strafgewaltsausdehnung (2014), S. 141 ff.

⁴³⁸ Dieses Erfordernis wird zumeist von Staaten verlangt die dem kontinentaleuropäischen Rechtssystem folgen. Im Common law System, war das Personalitätsprinzip lange Zeit kaum anerkannt, wird heute aber zunehmend auch bei Vorliegen von schweren Straftaten eingeführt, Cedric Ryngaert, Jurisdiction in International Law (2015), S. 105 f.

⁴³⁹ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 41; Christopher Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction, in: Cherif Bassiouni, International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism (2008), Vol. II, 85 – 152, S. 104 ff.

⁴⁴⁰ Vgl. § 7 Abs. 1 und 2 HS 2. StGB.

aber im Rahmen der Terrorismusbekämpfung auch von Staaten adaptiert, die dessen Existenz als Satz des Völkergewohnheitsrechts zuvor bestritten haben.⁴⁴¹

3. Das Schutzprinzip

Das Schutzprinzip untergliedert sich in das Real- und das passive Personalitätsprinzip (s.o.). Das Realprinzip ist immer dann einschlägig, wenn durch im Ausland stattfindende Handlungen wesentliche Interessen des Staates gefährdet sind. Der Begriff der wesentlichen Interessen ist dabei eng auszulegen. So muss sich der Staat in einer „notwehrähnlichen Situation“ befinden, weshalb auch auf eine identische Strafnorm verzichtet werden kann.⁴⁴² Das Realprinzip unterscheidet sich vom Auswirkungsgrundsatz im Wesentlichen dadurch, dass ein Taterfolg oder eine tatbestandliche Handlung (noch) nicht auf dem Staatsgebiet stattgefunden haben muss. Auch dieser Grundsatz ist für die Bekämpfung transnationaler Kriminalität interessant. So ist zwar weder die Piraterie noch der Drogenhandel dazu in der Lage, den Staat in eine „notwehrähnliche Situation“ zu bringen.⁴⁴³ Für bestimmte terroristische Handlungen ist das Realprinzip aber durchaus als legitimer Anknüpfungspunkt zu werten, insbesondere dann, wenn der Staat durch die terroristische Tat zu einer Handlung genötigt werden soll.⁴⁴⁴

4. Die Stellvertretende Strafrechtspflege

Bei der sog. Stellvertretenden Strafrechtspflege wird derjenige Staat, der die strafrechtliche Verfolgung übernimmt, auf Wunsch eines anderen Staates tätig.⁴⁴⁵ Häufig ist dies der Fall, wenn ein anderer Staat die Auslieferung eines Tatverdächtigen begehrt, dieser jedoch aus rechtlichen Gründen (etwa weil es sich um einen eigenen Staatsangehörigen handelt) oder tatsächlichen Gründen (weil kein Auslieferungsersuchen gestellt wurde) nicht ausgeliefert werden kann. Wichtig ist, dass die völkerrechtliche Befugnis zur strafrechtlichen Verfolgung hier von dem Willen desjenigen Staates abhängig ist, der die Auslieferung oder strafrechtliche

⁴⁴¹ Christopher L. Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction, in: Cherif Bassiouni (ed.), International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism (2008), Vol. II, S. 85 – 152, 123 f.; Robert Cryer (ed.), An Introduction to International Criminal Law and Procedure (2014), S. 55.

⁴⁴² Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 70.

⁴⁴³ So nahm auch das US District Court for the Southern District of Florida an „That boils down to whether, as a matter of law, the presence of foreign crewmen on a stateless ship carrying marijuana on the high seas 400 miles from the United States by definition represents a threat to our national security or to our government's functions. It does not. More than that must be alleged and proven“. United States v. James Robinson 515 F Supp. 1340.

⁴⁴⁴ Christopher Blakesley, Extraterritorial Jurisdiction, in: Cherif Bassiouni (ed.), International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism (2008), Vol. II, S. 85 – 152, 108 ff.

⁴⁴⁵ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 117.

Verfolgung begehrt. Fehlt es an einer solchen Zustimmung oder fällt diese im Nachhinein weg, wäre eine weitere strafrechtliche Verfolgung als ein Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz zu werten.⁴⁴⁶ Häufig lässt sich eine derartige Zustimmung aus einer Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht (*aut dedere aut judicare*) einer Bekämpfungskonvention ableiten. Dies kann zumindest für die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der Fall sein, in denen die Pflicht zur Strafverfolgung von einem zuvor gestellten und abgelehnten Auslieferungsersuchen abhängig gemacht wird, die Pflicht also *inter partes* gegenüber einem anderen Staat gilt.⁴⁴⁷

5. Die Universelle Jurisdiktion

Die universelle Jurisdiktion (auch Weltrechtsprinzip oder absoluter Universalitätsgrundsatz genannt) ist ein absoluter Ausnahmefall bei der Ausübung nationaler Strafgewalt. Denn im Gegensatz zu den anderen Prinzipien verlangt die universelle Jurisdiktion keinerlei Anknüpfungspunkt für die Ausübung der nationalen Strafverfolgungszuständigkeit. Dies ergibt sich aus der Natur der Delikte, für die das Weltrechtsprinzip Anwendung findet. Denn im Gegensatz zu nationalen Interessen verletzen diese Delikte Rechtsgüter, die der Staatengemeinschaft als Ganzes zustehen. Der Staat übt somit seine Gerichtsbarkeit stellvertretend für die Staatengemeinschaft aus. Deshalb kann hierin auch keine Souveränitätsverletzung etwa des Tatortstaates vorliegen, da diese geschützten Rechtsgüter nicht zur Disposition eines einzelnen Staates stehen.⁴⁴⁸ Der absolute Universalitätsgrundsatz ist völkergewohnheitsrechtlich neben den Kernverbrechen auch für die Piraterie und Folter anerkannt.⁴⁴⁹

6. Die bedingte universelle Jurisdiktion

Abzugrenzen ist die universelle Jurisdiktion von der sog. bedingten universellen Jurisdiktion. Ebenso wie bei der oben beschriebenen universellen Jurisdiktion gibt es auch hier keine genuine Verbindung zwischen der Tat und demjenigen Staat, der zur Ausübung der Strafgewalt

⁴⁴⁶ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 118.

⁴⁴⁷ Christian Maierhöfer, *Aut dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 344 ff.

⁴⁴⁸ Klaus Ferdinand Gärditz, *Weltrechtspflege: Eine Untersuchung über die Entgrenzung staatlicher Strafgewalt* (2006), S. 118; Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 95.

⁴⁴⁹ Douglas Guilfoyle, *Prosecuting Somali Pirates*, 10. *Journal of International Criminal Justice* 2012, 767 – 796, 774 f.; Ilias Bantekas, *Criminal Jurisdiction of States under International Law* (2011), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 28.

berechtigt ist. Vielmehr basiert die bedingte universelle Jurisdiktion auf der sog. *aut dedere aut judicare* Verpflichtung, welche den Staat dazu verpflichtet, den Tatverdächtigen entweder an einen anderen Staat auszuliefern oder selbst abzuurteilen. Sie wird jedoch durch den Umstand bedingt, dass sich der Täter auf dem eigenen Staatsgebiet befindet bzw. dort angetroffen wird. Häufig findet sich eine solche bedingte universelle Jurisdiktion in den *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der Bekämpfungskonventionen wieder. Im Unterschied zur oben beschriebenen stellvertretenden Strafrechtspflege hängt die Strafverfolgungspflicht hier jedoch nicht von der Bedingung ab, ob ein anderer Staat zuvor ein Auslieferungsersuchen gestellt hat oder sogar explizit um die strafrechtliche Verfolgung ersucht hat. Die bloße Anwesenheit des Tatverdächtigen oder die Ergreifung desselbigen reicht aus, um die Strafverfolgungspflicht zu begründen. Die Ausübung der nationalen Jurisdiktion ist mithin nicht von dem Willen eines anderen Staates abhängig. Vielmehr unterliegt der Ergreifungsstaat einer *erga omnes partes* Verpflichtung gegenüber den anderen Vertragsparteien, den Täter strafrechtlich zu verfolgen.⁴⁵⁰

7. Die Regelungen zur Strafverfolgungszuständigkeit in den Bekämpfungskonventionen

Die klassischen Regelungen zur Strafverfolgungszuständigkeit finden sich auch in den Bekämpfungskonventionen wieder. Die Bekämpfungskonventionen unterscheiden bei der Strafverfolgungszuständigkeit zwischen solchen Anknüpfungspunkten, bei deren Vorliegen ein Vertragsstaat seine Strafverfolgungszuständigkeit eröffnen muss (verpflichtende Strafverfolgungszuständigkeit) und solchen, die ein Staat ausweislich der Konvention eröffnen kann (optionale Strafverfolgungszuständigkeit).

Durch alle Bekämpfungskonventionen sind die Staaten dazu verpflichtet, nach dem Territorialitätsprinzip ihre nationale Strafverfolgungszuständigkeit für alle Taten zu eröffnen, die in ihrem Staatsgebiet begangen wurden. Zudem müssen die Staaten ihre Strafverfolgungszuständigkeit für die Fälle eröffnen, in denen die Taten auf einem ihrer Schiffe (Flaggenprinzip) oder an Bord eines ihrer Luftfahrzeuge begangen wurden (Registraturprinzip). Für gewöhnlich werden die Vertragsstaaten die verpflichtende Strafverfolgungszuständigkeit ohnehin bereits in ihr nationales Strafrecht integriert haben. Liefern die Staaten ihre eigenen Staatsangehörigen nicht aus, so verpflichten einige Bekämpfungskonventionen diese Staaten

⁴⁵⁰ Vgl. Kapitel C. / III. / 1.

zusätzlich dazu, das aktive Personalitätsprinzip in ihre Strafverfolgungszuständigkeitsregelungen aufzunehmen.⁴⁵¹

Die weitestgehende Verpflichtung zur Eröffnung der nationalen Strafverfolgungszuständigkeit ist die verpflichtende Einführung der bedingten universellen Jurisdiktion für die jeweils zu pönalisierenden Handlungen. In der Regel lässt sich eine solche Verpflichtung nicht unmittelbar aus den Regelungen zur Strafverfolgungszuständigkeit der Bekämpfungskonvention ableiten. Die Verpflichtung folgt jedoch gegebenenfalls aus der sog. *aut dedere aut judicare* Verpflichtung, die in allen modernen Bekämpfungskonventionen enthalten ist, da der Staat unter bestimmten Bedingungen verpflichtet wird, auch dann das Strafverfahren voranzutreiben, wenn keine der sonstigen oben genannten Strafverfolgungszuständigkeiten einschlägig ist. Der Inhalt und die Ausgestaltung dieser Verpflichtung ist Gegenstand des nächsten Kapitels (Kapitel C. / III.).

Als optional wird es den Staaten anheimgestellt, andere Anknüpfungspunkte zur Ausübung ihrer nationalen Strafverfolgungszuständigkeit einzuführen, wie etwa das passive Personalitätsprinzip oder das Schutzprinzip. Gleichzeitig sind die Staaten bei der Einführung solcher Anknüpfungspunkte nicht vollkommen frei. Zwar wurde etwa in Artikel 4 Abs. 3 der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 eine Regelung aufgenommen, wonach die Konvention „[...] does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a Party in accordance with its domestic law“, allerdings wird in der Kommentierung deutlich gemacht, dass diese Regelung nicht als eine *Carte Blanche* verstanden werden sollte. Vielmehr seien die völkerrechtlichen Prinzipien und somit insbesondere der Nichteinmischungsgrundsatz bei der Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion weiterhin zu beachten.⁴⁵² Ebenso wurde in Artikel 15 Abs. 6 der UNTOC, welche sich im Aufbau an der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 orientiert,⁴⁵³ die Vertragsbestimmung des Artikels 4 Abs. 3 UN Anti-Narcotic Convention

⁴⁵¹ Beispielfhaft: Artikel 3 Abs. 2 UN Anti-Narcotic Convention, wo bestimmt wird:

2. Each Party:

1. Shall also take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences it has established in accordance with article 3, paragraph 1, when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to another Party on the ground:

[...]

- ii) That the offence has been committed by one of its nationals

⁴⁵² UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 116 Rn. 4.40.

⁴⁵³ David McClean, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols (2007), S. 172.

insoweit modifiziert, als nun vorangestellt deutlich gemacht wird, dass dies nur „[w]ithout prejudice to norms of general international law [...]“ gilt.

III. Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht

Neben der Verpflichtung, bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen und ihre nationale Strafverfolgungszuständigkeit in benannten Fällen zu eröffnen, enthalten die Bekämpfungskonventionen darüber hinaus eine Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht der Vertragsstaaten. Diese Verpflichtung wird in der Völkerrechtslehre auch als *aut dedere aut judicare* (liefere aus oder urteile selbst) bezeichnet und findet seine ersten Ansätze bereits im Mittelalter unter dem Satz *aut dedere aut punire* (liefere aus oder bestrafe selbst).⁴⁵⁴ Umstritten ist insbesondere die Frage, ob die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung für bestimmte Verbrechen eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung beanspruchen kann.⁴⁵⁵ Die UN Völkerrechtskommission, die sich diesen und anderen Fragen rund um die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung widmete, konnte in dieser Frage keine Einigkeit erzielen.⁴⁵⁶

Als gesichert gilt jedoch, dass die vertragliche Verankerung der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung deren primäre Rechtsquelle ist.⁴⁵⁷ Doch auch im Rahmen der Bekämpfungskonventionen hat die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung über die Jahre eine deutliche inhaltliche Wandlung erfahren. So haben nicht alle dieser Verpflichtungen aus den Bekämpfungskonventionen dieselbe Reichweite. Unterschiede bestehen darüber hinaus bei der Frage, ab wann diese Verpflichtung auflebt, ob die Verpflichtung also *ipso iure* auflebt, weil sich der Tatverdächtige auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates aufhält oder ob zuvor ein gestelltes Auslieferungersuchen abgelehnt worden sein muss, bzw. ein anderer Staat den Aufenthaltsstaat des Tatverdächtigen explizit um eine strafrechtliche Verfolgung ersuchen

⁴⁵⁴ Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 55 ff.; Cherif Bassiouni / Edward Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995), S. 4 f.

⁴⁵⁵ Cherif Bassiouni / Edward Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995), S. 20 ff.; Cherif Bassiouni, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59. *Law and Contemporary Problems* 1996, S. 63 – 74, *passim*; Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 192 ff.

⁴⁵⁶ UN, *The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare): Final Report of the International Law Commission 2014, Yearbook of the International Law Commission 2014, vol. II (Part Two)*, S. 103 Rn. 49 ff.

⁴⁵⁷ UN, *The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare): Final Report of the International Law Commission 2014, Yearbook of the International Law Commission 2014, vol. II (Part Two)*, S. 93 ff. Rn. 6 ff.; Cherif Bassiouni / Edward Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995), S. 7 ff.

muss.⁴⁵⁸ Einen Unterschied ergibt sich insbesondere zwischen der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung der Terrorismuskonventionen und den sonstigen in dieser Arbeit untersuchten Kriminalitätsphänomenen.

1. Terrorismus

Die Strafverfolgungspflicht der Bereichskonventionen zur Bekämpfung des Terrorismus ähneln sich allesamt, obgleich sie im Wortlaut nicht immer vollkommen identisch sind.⁴⁵⁹ Diese Kohärenz ist keinesfalls dem Zufall geschuldet, sondern dem Umstand, dass die Bereichskonventionen teils in enger zeitlicher Abfolge und unter hohem Zeitdruck erarbeitet wurden⁴⁶⁰ und zudem, weil sich der Anwendungsbereich unterschiedlicher Konventionen bei bestimmten Straftaten überschneiden kann.⁴⁶¹ Erstmals wurde eine *aut dedere aut judicare* Verpflichtung in die Hague Convention von 1970 aufgenommen. Diese bestimmt in Artikel 7, dass

„The Contracting State in the territory of which the alleged offender is found shall, if it does not extradite him, be obliged, without exception whatsoever and whether or not the offence was committed in its territory, to submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision in the same manner as in the case of any ordinary offence of a serious nature under the law of that State“.

Um sicher zu gehen, dass die Staaten ihrer Strafverfolgungspflicht auch nachkommen, werden sie zudem dazu verpflichtet, ihre Strafverfolgungszuständigkeit zu eröffnen.⁴⁶² Dies erfolgt durch die Verpflichtung, eine bedingte universelle Jurisdiktion in die Regelungen zur nationalen Strafverfolgungszuständigkeit aufzunehmen.⁴⁶³ Neben der Strafverfolgungspflicht müssen die Vertragsstaaten auch Maßnahmen ergreifen, die zur Sicherung des Strafverfahrens

⁴⁵⁸ UN, The Obligation to Extradite or Prosecute (*aut dedere aut judicare*): Final Report of the International Law Commission 2014, Yearbook of the International Law Commission 2014, vol. II (Part Two), S. 95 Rn. 11.

⁴⁵⁹ Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 131 ff.

⁴⁶⁰ Ebd. S. 138 ff.

⁴⁶¹ So fiel etwa eine Flugzeugentführung nicht nur in den Anwendungsbereich der Hague Convention, sondern auch der Hostage Convention. Dies könnte letztlich bei sich unterscheidenden Regelungen letztlich zu einem Streit führen, welche *aut dedere aut judicare* nun konkret einschlägig ist.

⁴⁶² Artikel 4 Abs. 2 Hague Convention bestimmt:

Each Contracting State shall likewise take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offence in the case where the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him pursuant to article 8 to any of the States mentioned in paragraph 1 of this article.

⁴⁶³ Für die stellvertretende Strafrechtspflege vgl. Kapitel C. / II. / 4., für die bedingte universelle Jurisdiktion vgl. Kapitel C. / II. / 6.

notwendig sind. Hierzu gehört etwa den Tatverdächtigen in Gewahrsam zu nehmen und erste Untersuchungen einzuleiten.⁴⁶⁴

Klärungsbedürftig ist vor allem die Frage danach, wann die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung auflebt. Denkbar ist dabei zum einen, dass die Verpflichtung bereits auflebt, sobald sich der Tatverdächtige auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates aufhält oder der Staat zumindest Hinweise zu dessen Aufenthalt in seinem Staatsgebiet hat. Zum anderen ist denkbar, dass die Verpflichtung erst in dem Moment auflebt, in welcher dem Staat ein Auslieferungersuchen eines anderen (Vertrags)Staates zugeht. Aus dem Wortlaut der Anti-Terrorismuskonventionen lässt sich eine Antwort auf diese Frage nicht ableiten. Allerdings lässt ein Vergleich zu anderen regionalen Anti-Terrorismuskonventionen einen Rückschluss zu. Betrachtet man etwa die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung der *European Convention on the Suppression of Terrorism*⁴⁶⁵ von 1977, die etwa zur selben Zeit erarbeitet wurde, wie die Bereichskonventionen der ersten Generation, so wird deutlich, dass auf internationaler Ebene wohl bewusst darauf verzichtet wurde, ein vorheriges Auslieferungersuchen zur Voraussetzung des Auflebens der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung zu machen. So heißt es in Artikel 7 dieser Konvention:

„A Contracting State in whose territory a person suspected to have committed an offence [...] and which has received a request for extradition [...], shall, if it does not extradite that person, submit the case [...] to its competent authorities for the purpose of prosecution”.

Daraus dass der Zusatz „[...] and which has received a request for extradition [...]” in den universellen Anti-Terrorismuskonventionen gerade nicht aufgenommen wurde, ließe sich im Umkehrschluss ableiten, dass ein vorheriges Auslieferungersuchen gerade keine Voraussetzung dafür ist, dass die Strafverfolgungspflicht auflebt. Auch die Entstehungsgeschichte einiger Bereichskonventionen spricht dafür, dass es keines vorherigen Auslieferungersuchens bedarf. Während diese Frage in den Verhandlungen zur Hague Convention und zur Montreal Convention nicht behandelt wurde, findet sich in den *travaux préparatoires* zur Protection of Diplomats Convention ein deutlicher Hinweis, dass es eines Auslieferungersuchens nicht bedarf. Die Niederlande hatten sich im Zuge der Verhandlungen

⁴⁶⁴ Artikel 6 Hague Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, 16. Dezember 1970, 860 UNTS 105.

⁴⁶⁵ Council of Europe, European Convention on the Suppression of Terrorism, 27.01.1977, European Treaty Series No. 90.

dafür eingesetzt, eine solche Voraussetzung in die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung aufzunehmen, konnten sich mit dieser Forderung jedoch nicht durchsetzen.⁴⁶⁶ Der niederländische Delegierte konstatierte daraufhin „[...] it is now clear that a State party, where an alleged offender is found, will be bound to submit the case to prosecution even if the States which have primary jurisdiction under the terms of article 3 all shirk requesting extradition“⁴⁶⁷. Auch bei den Verhandlungen um die Hostage Convention scheiterte der Versuch, ein Auslieferungsersuchen zur Voraussetzung einer Strafverfolgungspflicht zu machen.⁴⁶⁸

Dies dürfte auch dem Sinn und Zweck der Strafverfolgungs- und Auslieferungspflicht in den Anti-Terrorismuskonventionen entsprechen. Sinn und Zweck der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung im Bereich des Terrorismus ist es, „safe havens“ für die Täter auszuschließen und diese an jedem Ort mit ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit konfrontieren zu können. Nicht zuletzt der UN Sicherheitsrat hat des Öfteren gefordert, dass Terroristen strafrechtlich zu verfolgen sind.⁴⁶⁹ Dem würde es widersprechen, wenn eine strafrechtliche Verfolgung der Tatverdächtigen von einem vorherigen Auslieferungsersuchen abhängig gemacht würde. Denn ginge man davon aus, dass die Strafverfolgungspflicht von einem vorherigen Auslieferungsersuchen abhängig sei, so ließe sich argumentieren, dass es sich bei der Strafverfolgungszuständigkeitsregelung wohl auch nicht um eine bedingte universelle Jurisdiktion handelt, sondern um eine stellvertretende Strafrechtspflege. Dies hätte zur Konsequenz, dass der Staat, in welchem der Tatverdächtige gestellt wird, selbst dann kein Strafverfahren einleiten könnte, wenn er dies selbst wollte. Er wäre zu einer Strafverfolgung also nicht nur nicht verpflichtet, sondern er wäre nach dieser Lesart sogar daran gehindert, den Tatverdächtigen strafrechtlich zu verfolgen. Dies überzeugt angesichts des klaren Willens der Staatengemeinschaft, terroristische Handlungen möglichst universell und effektiv strafrechtlich zu verfolgen, nicht. Insoweit ist festzustellen, dass die Vertragsstaaten der universellen Anti-Terrorismuskonventionen schon immer dann zu einer strafrechtlichen Verfolgung der

⁴⁶⁶ Michael Wood, *The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents*, 23. *The International and Comparative Law Quarterly* 1974, S. 791 – 817, 811; Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 340.

⁴⁶⁷ UNGA, 2202nd Meeting, 14. Dezember 1973, Agenda Item 90: Draft Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Diplomatic Agents and Other Internationally Protected Persons, UN Doc.: A/PV.2202, S. 29 f. Rn. 308.

⁴⁶⁸ Joseph Lambert, *Terrorism and Hostage in International Law: A Commentary on the Hostage Convention 1979*, S. 156 f., 196 f.

⁴⁶⁹ UNSC, Res. 1267 (1999), UN Doc.: S/RES/1267, Op. Clause 1; UNSC, Res. 1269 (1999), UN Doc.: S/RES/1269, Op. Clause 4; UNSC, Res. 1333 (2000), UN Doc.: S/RES/1333, Op. Clause 1; UNSC, Res. 1456 (2003); UN Doc.: S/RES/1456, Annex Rn. 3; UNSC, Res. 1502 (2003), S/RES/1502, Op. Clause 5 (a); UNSC, Res. 1566 (2004), UN Doc.: S/RES/1566, Operative Cl. 2; UNSC, Res. 1674 (2006), UN Doc.: S/RES/1674, Op. Clause 23; aktueller etwa durch UNSC, Res. 2462 (2019), UN Doc.: S/RES/2462.

Tatverdächtigen verpflichtet sind, wenn sie Hinweise darauf haben, dass sich der Tatverdächtige auf ihrem Staatsgebiet aufhält.

2. Sonstige transnationale Kriminalitätsphänomene

Eine Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht findet sich in allen drei Anti-Drogenkonventionen. Die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der UN Single Convention⁴⁷⁰ und die im Wortlaut identische Verpflichtung der UN Psychotropic Convention⁴⁷¹ wiesen allerdings noch erhebliche Lücken bei dieser Verpflichtung auf. So bestimmten beide Konventionen zwar, dass die Vertragsstaaten zu einer strafrechtlichen Verfolgung des Tatverdächtigen verpflichtet sind, wenn eine Auslieferung nicht möglich ist, allerdings wurde diese Verpflichtung im Châpeau des Absatzes unter einen nationalen Rechtsvorbehalt gestellt. Dadurch war es möglich, dass Staaten, deren Strafanwendungsrecht eine Verfolgung extraterritorial begangener Straftaten nicht zuließ und die den Tatverdächtigen zugleich nicht ausliefern konnten, sich ihrer Verpflichtung unter Verweis auf die nationale Rechtslage entziehen konnten. Begünstigt wurde diese Lesart der Verträge noch dadurch, dass in einem späteren Absatz klargestellt wurde, dass die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung die Regelungen des nationalen Strafanwendungsrechtes nicht berühren soll.⁴⁷² Zwar wurde dieser Lesart in den Kommentierungen zu den beiden Konventionen widersprochen,⁴⁷³ allerdings sprechen auch die *travaux préparatoires* dafür, dass die Strafverfolgungszuständigkeit und somit auch die Strafverfolgungspflicht von den Staaten bewusst unter den Vorbehalt des nationalen Rechts gestellt wurde.⁴⁷⁴

⁴⁷⁰ So bestimmt Artikel 36 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Single Convention:

Subject to the constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law,

2. [...]

iv) Serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgement given.

⁴⁷¹ Artikel 22 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Psychotropic Convention.

⁴⁷² So bestimmt Artikel 36 Abs. 3 der UN Single Convention:

The provisions of this article shall be subject to the provisions of the criminal law of the Party concerned on questions of jurisdiction.

Die Bestimmung in 22 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Psychotropic Convention ist im Wortlaut fast identisch, mit der Ausnahme, dass „criminal law“ durch „domestic law“ ersetzt wurde.

⁴⁷³ UN, Commentary on the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary-General in accordance with paragraph 1 of Economic and Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 435 Rn. 3; UN, Commentary on the Convention on Psychotropic Substances, UN Doc.: E/CN.7/589, S. 355 Rn. 4.

⁴⁷⁴ UN, Commentary on the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary-General in accordance with paragraph 1 of Economic and Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 438 f. Rn. 1 ff.

Diese Lücke in der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung wurde durch die UN Anti-Narcotic Convention von 1988 weitgehend geschlossen. Allerdings ist auch die in der UN Anti-Narcotic Convention aufgenommene *aut dedere aut judicare* Verpflichtung nicht so umfänglich wie etwa jene in den Anti-Terrorismuskonventionen. Die UN Anti-Narcotic Convention normiert eine Strafverfolgungspflicht für zwei Fälle: einerseits besteht eine Strafverfolgungspflicht des Tatortstaates (bzw. des Flaggen- und Registraturstaates), andererseits, wenn der Tatverdächtige die Staatsangehörigkeit desjenigen Staates hat, in dem er sich aufhält und der Staat die Person aus diesem Grund nicht ausliefert.⁴⁷⁵ Eine Lücke ergibt sich jedoch daraus, dass die Vertragsstaaten nicht dazu verpflichtet sind, Tatverdächtige strafrechtlich zu verfolgen, wenn deren Auslieferung aus anderen Gründen als der der Staatsangehörigkeit abgelehnt wird. In solchen Fällen besteht eine Strafverfolgungspflicht nur dann, wenn der Vertragsstaat seine Strafverfolgungszuständigkeit für diese Fälle freiwillig eröffnet hat. Gerade im Bereich des Drogenhandels erscheint dies als unglücklich, da einige Staaten bei der Bekämpfung dieses Kriminalitätsphänomens auf sehr strenge Strafen setzen, wie etwa die Todesstrafe oder aber deren Haftbedingungen derart schlecht sind, dass Personen aufgrund menschenrechtlicher Verpflichtungen des Aufenthaltsstaates nicht in die um Auslieferung ersuchenden Staaten ausgeliefert werden können. Auch wird den Vertragsstaaten in Artikel 4 Abs. 2 lit. b) UN Anti-Narcotic lediglich nahegelegt, die Strafverfolgungszuständigkeitsregelung der bedingten univestellen Jurisdiktion aufzunehmen, sie sind aber – anders als bei den Anti-Terrorismuskonventionen – nicht dazu verpflichtet. Eine Verpflichtung zur Strafverfolgung kann in Fällen, in denen die Zuständigkeit nicht auf das Territorialitätsprinzip oder das aktive

⁴⁷⁵ Artikel 4 Abs. 2 UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

Each Party:

- a. Shall also take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences it has established in accordance with article 3, paragraph 1, when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to another Party on the ground:
 - i) That the offence has been committed in its territory or on board a vessel flying its flag or an aircraft which was registered under its law at the time the offence was committed; or
 - ii) That the offence has been committed by one of its nationals;
- b. May also take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences it has established in accordance with article 3, paragraph 1, when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to another Party

Artikel 6 Abs. 9 UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

Without prejudice to the exercise of any criminal jurisdiction established in accordance with its domestic law, a Party in whose territory an alleged offender is found shall:

- a) If it does not extradite him in respect of an offence established in accordance with article 3, paragraph 1, on the grounds set forth in article 4, paragraph 2, subparagraph a), submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, unless otherwise agreed with the requesting Party;
- b) If it does not extradite him in respect of such an offence and has established its jurisdiction in relation to that offence in accordance with article 4, paragraph 2, subparagraph b), submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, unless otherwise requested by the requesting Party for the purposes of preserving its legitimate jurisdiction.

Personalitätsprinzip gestützt werden kann, also überhaupt nur dann zum Tragen kommen, wenn der Staat freiwillig eine bedingte universelle Jurisdiktion in seine nationalen Strafverfolgungszuständigkeitsregelungen eingeführt hat.

Wie auch bei den Anti-Terrorismuskonventionen stellt sich auch für die Anti-Drogenkonventionen die Frage, wann die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung auflebt. Der Wortlaut der UN Single Convention und der UN Psychotropic Convention sind dabei nicht eindeutig. Zwar normieren beide Konventionen, dass eine Pflicht zur Strafverfolgung nur dann auflebt, wenn eine Auslieferung nicht möglich ist. Allerdings bedeutet dies nicht zwingend, dass zuvor ein anderer Staat auch um die Auslieferung des Tatverdächtigen ersucht haben muss.⁴⁷⁶ Eindeutiger ist die Rechtslage im Hinblick auf die UN Anti-Narcotic Convention. Hier ergibt sich aus der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung eindeutig, dass von der Strafverfolgungspflicht abgesehen werden kann, wenn sich der Staat, der um eine Auslieferung ersucht hat, hiermit einverstanden ist.⁴⁷⁷ Daraus ergibt sich, dass die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung nur *inter partes* zwischen jenem Staat auflebt, der um die Auslieferung ersucht und jenem Staat, in dem sich der Tatverdächtige aufhält. Insoweit lebt die Strafverfolgungspflicht auch erst nach einem vorherigen Auslieferungsersuchen auf.⁴⁷⁸ Im Ergebnis lässt sich damit feststellen, dass die Anti-Drogenkonventionen im Gegensatz zu den Anti-Terrorismuskonventionen nur eine begrenzte Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht beinhalten.

Gleiches gilt für die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen UNTOC⁴⁷⁹ und UNCAC,⁴⁸⁰ welche für die Straftatbestände der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, der

⁴⁷⁶ Mit Verweis auf Artikel 36 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Single Convention und Artikel 22 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Psychotropic Convention die Auffassung vertretend, dass ein vorheriges Auslieferungsersuchen Voraussetzung der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung ist vgl. Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 173.

⁴⁷⁷ Artikel 6 Abs. 9 UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

Without prejudice to the exercise of any criminal jurisdiction established in accordance with its domestic law, a Party in whose territory an alleged offender is found shall:

- a) If it does not extradite him in respect of an offence established in accordance with article 3, paragraph 1, on the grounds set forth in article 4, paragraph 2, subparagraph a), submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, *unless otherwise agreed with the requesting Party*;
- b) If it does not extradite him in respect of such an offence and has established its jurisdiction in relation to that offence in accordance with article 4, paragraph 2, subparagraph b), submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution, *unless otherwise requested by the requesting Party for the purposes of preserving its legitimate jurisdiction*.

⁴⁷⁸ Christian Maierhöfer, *Aut Dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung* (2006), S. 173.

⁴⁷⁹ Artikel 15 Abs. 3 i.V.m. Artikel 16 Abs. 10 UNTOC.

⁴⁸⁰ Artikel 42 Abs. 3 i.V.m. Artikel 44 Abs. 11 UNCAC.

Behinderung der Justiz, der Korruption und der Geldwäsche gelten. Die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen in beiden Verträgen sind identisch ausgestaltet.⁴⁸¹ Sie orientieren sich inhaltlich an der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung der UN Anti-Narcotic Convention. Sie verpflichten die Vertragsstaaten also lediglich, die Strafverfolgungszuständigkeitsregelung des aktiven Personalitätsprinzips in das nationale Strafanwendungsrecht einzufügen, wenn die Vertragsstaaten eigene Staatsangehörige nicht ausliefern. Die Vertragsstaaten sind hingegen nicht verpflichtet, eine bedingte universelle Jurisdiktion in ihre Strafverfolgungszuständigkeitsregelungen aufzunehmen. Auch lebt die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung erst nach einem Ersuchen eines anderen (Vertrags)Staates auf. Es ließe sich aufgrund des Wortlautes sogar argumentieren, dass zusätzlich zum abgelehnten Auslieferungersuchen noch ein zusätzliches Ersuchen um eine nationale Strafverfolgung des Auslieferungsstaates erfolgen muss. Insgesamt handelt es sich ebenso wie bei der Anti-Narcotic Convention folglich um eine nicht sehr weitreichende *aut dedere aut judicare* Verpflichtung.

3. Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der Bereichskonventionen zur Terrorismusbekämpfung deutlich von den Strafverfolgungspflichten der anderen Bekämpfungskonventionen unterscheiden.

Die Anti-Terrorismuskonventionen verpflichten deren Vertragsstaaten dazu, einen Tatverdächtigen immer dann strafrechtlich zu verfolgen, sobald diese Kenntnis von dessen Aufenthalt auf dem eigenen Staatsgebiet haben. Um dieser Verpflichtung nachkommen zu können, sind die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, eine bedingte universelle Jurisdiktion in ihr nationales Strafanwendungsrecht aufzunehmen. Eines vorherigen Auslieferungersuchens bedarf es ebenfalls nicht. Vielmehr spricht das Gesamtkonzept der *aut dedere aut judicare*

⁴⁸¹ Artikel 15 Abs. 3 UNTOC bestimmt:

For the purposes of article 16, paragraph 10, of this Convention, each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.

Artikel 16 Abs. 10 UNTOC bestimmt:

A State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its nationals, shall, *at the request of the State Party seeking extradition*, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision and conduct their proceedings in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the domestic law of that State Party. The States Parties concerned shall cooperate with each other, in particular on procedural and evidentiary aspects, to ensure the efficiency of such prosecution.

Verpflichtung dafür, sie als eine *erga omnes (partes)* Verpflichtung einzustufen, welche der Aufenthaltsstaat allen anderen Vertragsstaaten schuldet. Diese weitreichende Strafverfolgungspflicht in den Bereichskonventionen zur Terrorismusbekämpfung untermauert die These, dass es sich beim Tatbestand des Terrorismus um ein im Entstehen begriffenes Kernverbrechen handelt, bei dem lediglich die Differenzen um eine einheitlich gültige Definition einer solchen „Metamorphose“ im Wege steht.

Eng definiert wurde die Auslieferungs- und Strafverfolgungspflicht wiederum in den anderen hier untersuchten Bekämpfungskonventionen. Keine dieser Konventionen verpflichtet seine Vertragsstaaten dazu, eine bedingte universelle Jurisdiktion einzuführen. Vielmehr werden alleine die Staaten, die ihre eigenen Staatsangehörigen nicht ausliefern, dazu verpflichtet, das aktive Personalitätsprinzip in ihre Strafverfolgungszuständigkeitsregelungen aufzunehmen. Dementsprechend besteht eine Strafverfolgungspflicht der Vertragsstaaten nur dann, wenn der Tatverdächtige ein eigener Staatsangehöriger ist, der aufgrund seiner Staatsangehörigkeit nicht an den um Auslieferung ersuchenden Staat überstellt wird. Wird die Auslieferung des Tatverdächtigen aus einem anderen Grund verweigert, so lebt die Strafverfolgungspflicht hingegen nicht auf. Ebenso ist die Strafverfolgungspflicht davon abhängig, dass ein anderer Staat zuvor ein Auslieferungsersuchen stellt. Die bloße Anwesenheit des Tatverdächtigen auf dem eigenen Staatsgebiet ist hierfür nicht ausreichend.

IV. Internationale Zusammenarbeit

Die Bekämpfung transnationaler Kriminalität ist primär eine Aufgabe der Staaten. Aufgrund des Grundsatzes der Gleichheit der Staaten und dem daraus folgenden Interventionsverbot in die Angelegenheiten anderer Staaten, können sie dieser Aufgabe aber nur innerhalb ihres eigenen Staatsgebietes nachkommen. An diesem Grundsatz ändern auch die Bekämpfungskonventionen zunächst einmal nichts. In ihnen wird regelmäßig vielmehr der nationale Souveränitätsanspruch und das Interventionsverbot hervorgehoben und deutlich gemacht, dass die Vorschriften der Bekämpfungskonventionen einen Staat keinesfalls dazu berechtigen, in den Zuständigkeitsbereich eines anderen Staates ohne dessen Einwilligung einzugreifen.⁴⁸²

⁴⁸² Vgl. etwa Artikel 20 Anti-Terror-Financing Convention; Artikel 2 Abs. 2 und 3 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 4 UNTOC; Artikel 4 UNCAC.

Damit stehen die Staaten bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität vor einem entscheidenden Problem: Während die Staaten an ihre zumeist territorial definierten Zuständigkeiten gebunden sind, sind die Akteure der transnationalen Kriminalität dies nicht.⁴⁸³ Im Gegenteil profitieren diese wie selbstverständlich von den technischen und politischen Entwicklungen der letzten Jahrzehnte, verwenden moderne Kommunikationsmittel und profitieren von der zunehmenden Globalisierung und der damit einhergehenden Warenverkehrs-, Kapitalverkehrs-, Reisefreiheit und dem zunehmenden Abbau von Grenzkontrollen.

Um diesem Ungleichgewicht etwas entgegensetzen zu können, sind die Staaten bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität darauf angewiesen, eng zusammenzuarbeiten. Dementsprechend überrascht es nicht, dass eine der zentralen Aufgaben der Bekämpfungskonventionen darin liegt, die internationale Zusammenarbeit der Staaten bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität zu stärken. Dieses Ziel ist bei der historischen Entwicklung der Bekämpfungskonventionen zunehmend in den Vordergrund gerückt und entsprechend umfangreich sind die Regelungen zur internationalen Zusammenarbeit geworden.

Dabei lassen sich diese Regelungen zur internationalen Zusammenarbeit in verschiedene Teilaspekte untergliedern, die nachfolgend näher beschrieben werden. Hierzu gehören die dargestellten: Regelungen zur internationalen Rechtshilfe (nachfolgend unter 1.); Regelungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten aus kriminellen Handlungen (nachfolgend unter 2.); spezielle Regelungen, welche eine internationale Zusammenarbeit der Ermittlungsbehörden effektiver gestalten sollen (nachfolgend unter 3.) und Vorschriften, welche die Staaten dazu anregen, bestimmte Ermittlungsmethoden in ihr nationales (Strafprozess-)Recht aufzunehmen (nachfolgend unter 4.).

1. Die internationale Rechtshilfe

Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen ist eine der ältesten Regelungsmaterien des Völkerrechtes. Sie wird definiert als „[...] jede hoheitliche, auf einem Ersuchen beruhende Unterstützung eines auf Sanktionierung gerichteten gerichtsförmigen Verfahrens gegen eine

⁴⁸³ Enge Ausnahmen sind etwa die Regelungen der SDÜ Schengener Durchführungsübereinkommen, z.B. Artikel 40 Abs. 2 (Grenzüberschreitende Observation und Grenzüberschreitende Verfolgung).

Person, das nicht ausschließlich durch eigene Stellen durchgeführt wird“⁴⁸⁴. Die internationale Rechtshilfe wird des Weiteren traditionell in die Auslieferung – als besonders relevante Form der Rechtshilfe – und die sonstige internationale Rechtshilfe unterteilt. Letztere erfasst etwa die Beschlagnahmung und Übermittlung von Beweisen oder die Vernehmung von Zeugen und Beschuldigten sowie die Übersendung von Dokumenten und Daten. Zunächst sollen an dieser Stelle die völkerrechtlichen Regelungen zur Auslieferung näher erörtert werden.

a. Die Auslieferung

Die Auslieferung bezeichnet „[...] die ein Rechtshilfeverfahren abschließende Überstellung einer Person an die Behörden des ersuchenden Staates durch die Behörden des ersuchten Staates“⁴⁸⁵. Die Auslieferung ist entweder vertragsgebunden oder erfolgt auf freiwilliger Basis. Bei der vertragsgebundenen Auslieferung verpflichten sich die Staaten, Personen unter den im Vertrag benannten Bedingungen an einen um die Auslieferung ersuchenden Staat zu überstellen. Einige nationale Rechtsordnungen gestatten eine Auslieferung überdies nur dann, wenn mit dem ersuchenden Staat ein Auslieferungsvertrag geschlossen wurde.⁴⁸⁶

Ältere Auslieferungsverträge wurden in der Regel in der Form geschlossen, dass sich die Vertragsstaaten nur für bestimmte Straftaten, (welche enumerativ in den Vertrag aufgenommen wurden) zur Auslieferung verpflichteten.⁴⁸⁷ Modernere Auslieferungsverträge verzichten hingegen auf eine enumerative Aufzählung bestimmter Straftaten. Stattdessen wird alleine darauf abgestellt, ob die in Rede stehende Handlung durch die nationalen Rechtsordnungen der beteiligten Staaten als Straftat gewertet wird. Zudem werden anhand der Strafhöhe Bagatelldelikte aus dem Anwendungsbereich dieser Abkommen ausgeklammert.⁴⁸⁸ Sollte kein Auslieferungsvertrag zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat existieren, bestimmen die nationalen Rechtsordnungen des jeweils ersuchten Staates, ob eine Auslieferung

⁴⁸⁴ Kai Ambos / Annika M. Poschabel, Grundlagen, in: Kai Ambos / Stefan König / Peter Rackow, Rechtshilferecht in Strafsachen (2020), S. 62 Rn. 4.

⁴⁸⁵ Micheal Kubiciel, § 2 IRG, in: Kai Ambos / Stefan König / Peter Rackow, Rechtshilferecht in Strafsachen (2020), S. 192, Rn. 1.

⁴⁸⁶ So etwa die USA vgl. Cherif Bassiouni, International Extradition: United States Law and Practice (2014), S. 70; Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 356; UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2004), S. 143 Rn. 470.

⁴⁸⁷ Torsten Stein, Extradition (2019), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 13.

⁴⁸⁸ Sharon Williams, The Double Criminality Rule Revisited, 27. Israel Law Review 1993, S. 297 – 309, 300 f.; UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (2004), S. 143 f. Rn. 471.

dennoch möglich ist und unter welchen Bedingungen eine Auslieferung bewilligt werden kann.⁴⁸⁹

i. Allgemeine Grundsätze der Auslieferung

Sowohl die Auslieferungsverträge als auch die meisten nationalen Rechtsordnungen folgen bei der Frage, ob einem Auslieferungsersuchen stattgegeben werden kann, in der Regel einigen Grundprinzipien, die im Folgenden beschrieben werden, bevor in diesem Zusammenhang auf die Rolle der Bekämpfungskonventionen eingegangen wird.

(1) Der Grundsatz der Reziprozität

Zunächst gilt zwischen den Staaten der Grundsatz der Reziprozität. Das bedeutet, der um Rechtshilfe ersuchte Staat muss davon ausgehen, dass ihm ebenso Rechtshilfe gewährleistet werden würde, wenn dieser seinerseits um Rechtshilfe ersuchen würde.⁴⁹⁰ Im Rahmen der vertragsgebundenen Auslieferung wird die Reziprozität zumeist durch das Vorliegen einer völkerrechtlichen Verpflichtung erfüllt sein und bedarf daher keiner weiteren Prüfung durch den ersuchten Staat. Allerdings handelt es sich hierbei um eine widerlegbare Vermutung. Kommt der ersuchende Staat seinen Verpflichtungen aus dem Auslieferungsabkommen in der Regel nicht nach, kann die Auslieferung aufgrund einer fehlenden Reziprozität versagt werden.⁴⁹¹

(2) Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit

Eine weitere Voraussetzung der Auslieferung ist das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit. Dieses Prinzip besagt, dass die Handlung, wegen der um eine Auslieferung ersucht wird, grundsätzlich sowohl in jenem Staat unter Strafe gestellt sein muss, der um die Auslieferung ersucht (i.F. ersuchender Staat), als auch in jenem Staat, an den das Auslieferungsersuchen adressiert ist (i.F. ersuchter Staat). Zudem muss die Handlung in beiden Staaten auch verfolgbar sein.⁴⁹²

⁴⁸⁹ Beispielhaft hierfür sind die Regelungen des Internationalen Rechtshilfegesetzes (IRG).

⁴⁹⁰ Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (2014), S. 43; vgl. auch § 5 IRG.

⁴⁹¹ Torsten Stein, *Extradition* (2011), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 18.

⁴⁹² Eine Ausnahme bildet Artikel 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl, der für die dort normierten Taten auf die beidseitige Strafbarkeit verzichtet.

Das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit hat in den vergangenen Jahrzehnten eine deutliche Wandlung vollzogen. Wurde früher noch vorausgesetzt, dass sich die Handlung unter einen vergleichbaren Straftatbestand subsumieren ließ (Strafbarkeit *in concreto*), wird es heute als ausreichend erachtet, dass die Handlung auch in dem ersuchten Staat als strafbar zu bewerten wäre (Strafbarkeit *in abstracto*).⁴⁹³ Dabei sind mögliche Rechtfertigungsgründe, nicht jedoch Schuldausschließungsgründe zu berücksichtigen.⁴⁹⁴ Maßgeblicher Zeitpunkt für die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit ist entweder der Zeitpunkt Begehung der (strafbaren) Handlung oder der Zeitpunkt, in dem das Rechtshilfeersuchen gestellt wird. Dies richtet sich nach dem jeweiligen nationalen Recht. War die Handlung in dem ersuchten Staat zum Zeitpunkt der Begehung noch nicht unter Strafe gestellt, hindert dies folglich nicht zwingend an der Gewährung von Rechtshilfe.⁴⁹⁵ Ein möglicher Verstoß gegen das absolute Rückwirkungsverbot von Strafgesetzen und den *nullum crimen sine lege* Grundsatz wird nicht angenommen, da es sich bei der Frage der beidseitigen Strafbarkeit alleine um eine Frage des Prozessrechtes handele, auf welche dieser Grundsatz keine Anwendung finde.⁴⁹⁶

(3) Der Grundsatz der Spezialität

Der Grundsatz der Spezialität besagt, dass der ersuchende Staat nach Gewährung der Rechtshilfe den Beschuldigten nur für jene Taten zur Verantwortung ziehen kann, für welche die Auslieferung gewährt wurde. Gerade in Auslieferungsfällen kommt dem Spezialitätsgrundsatz eine besondere Bedeutung zu. Hierdurch soll vermieden werden, dass ein Auslieferungsersuchen nur vordergründig gestellt wurde, um sich dieser Person physisch zu bemächtigen und im Anschluss für Handlungen oder Straftatbestände zu verurteilen, für die durch den ersuchten Staat keine Auslieferung gewährt worden wäre. Hierbei handelt es sich jedoch nicht um ein Recht des Beschuldigten, sondern um ein Recht des ersuchten Staates. Somit kann von dem Grundsatz nach erfolgter Zustimmung des ersuchten Staates auch im Nachhinein noch abgewichen werden. Weiterhin darf der ersuchende Staat den Beschuldigten nach erfolgter Auslieferung nicht ohne weiteres an einen Drittstaat weiter ausliefern,

⁴⁹³ Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (2014), S. 501, 505; Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 360 f.; Lech Gardocki, *Double Criminality in Extradition Law*, 27. *Israel Law Review* 1993, S. 288 – 296, 290.

⁴⁹⁴ Lech Gardocki, *Double Criminality in Extradition Law*, 27. *Israel Law Review* 1993, S. 288 – 296, 290.

⁴⁹⁵ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 364; Cherif Bassiouni, *International Extradition: United States Law and Practice* (2014), S. 502; BVerfG, Beschluss vom 05.11.2003 – 2 BvR 1506/03 – , BeckRS 2003, 25079.

⁴⁹⁶ Christian Schierholt, § 3 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* (2020), Rn. 21.

abschieben oder zur Vollstreckung der Strafe überstellen.⁴⁹⁷ Nachdem das Strafverfahren (einschließlich der Strafe) gegen den Beschuldigten abgeschlossen ist, besteht in der Regel noch eine sog. „Schonfrist“, in welcher der Spezialitätsgrundsatz weiter seine Wirkung entfaltet. Nach dem Ablauf dieser Schonfrist gilt der Spezialitätsgrundsatz nicht mehr und der Täter könnte auch für Taten zur Verantwortung gezogen werden, die er vor seiner Auslieferung begangen hat, für die er aber aufgrund des Spezialitätsgrundsatzes nicht zur Verantwortung gezogen werden konnte.⁴⁹⁸

(4) Beweisanforderungen

Insbesondere Staaten des angelsächsischen Rechtskreises setzen zum Teil hohe Beweisanforderungen an eine Auslieferung. Damit haben insbesondere Staaten des kontinentaleuropäischen Rechtskreises häufig Probleme, da bei ihnen mitunter lediglich eine Tatbestandsdarstellung ausreichend ist, um eine Auslieferung zu bewilligen und aus diesem allenfalls ein Anfangsverdacht zu entnehmen sein kann. Die Beweisanforderungen einiger Staaten gehen mitunter so weit, dass der ersuchende Staat zu einer Beweisführung verpflichtet wird, die auch nach der Rechtsordnung des ersuchten Staates einen zur Anklage berechtigenden hinreichenden Tatverdacht begründen würde.⁴⁹⁹

(5) Mindestsanktionsgrenze

Sollte die zu erwartende Strafe eine zuvor definierte Mindesthöchststrafe des ersuchten Staates unterschreiten, so kann eine Auslieferung in der Regel versagt werden. Hierdurch soll verhindert werden, dass der ersuchte Staat zur Verfolgung von – nach seiner Wertung – Bagatelldelikten ein aufwendiges Auslieferungsverfahren einleiten muss. Jedoch kann es hiervon eine Ausnahme geben, wenn zusätzlich zu dieser Tat noch die Auslieferung für eine andere Tat begehrt wird, welche über der Mindesthöchststrafe liegt.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Torsten Stein, Extradition (2019), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 19 ff.

⁴⁹⁸ Ebd.

⁴⁹⁹ Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 365 ff.; Torsten Stein, Extradition (2019), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 13.

⁵⁰⁰ Thomas Hackner / Christian Schierholt, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2017), S. 121.

(6) Versagungsgründe

Neben den voran genannten Voraussetzungen und Grundsätzen des völkerrechtlichen Auslieferungsverkehrs bestehen zudem völkerrechtlich anerkannte Versagungsgründe. Ein solcher Versagungsgrund liegt etwa vor, wenn eine Auslieferung – nach den Umständen des Einzelfalls – den wesentlichen völkerrechtlichen und nationalen Grundsätzen der Rechtsordnung widerspräche. Im Folgenden werden einige Versagungsgründe näher dargestellt. Die Darstellung nimmt dabei nicht in Anspruch, vollständig zu sein, da in bi- oder multilateralen Auslieferungsabkommen weitere Versagungsgründe aufgenommen sein können.

(a) Keine Auslieferung eigener Staatsangehöriger

Viele nationale Rechtsordnungen bestimmen, dass eigene Staatsangehörige nicht an einen anderen Staat ausgeliefert werden dürfen. Dieses Verbot hat vor allem im kontinentaleuropäischen Rechtskreis Einzug in eine Vielzahl von Verfassungen gefunden.⁵⁰¹ Einige Staaten haben dieses strikte Verbot inzwischen mit Ausnahmeregelungen versehen. Nötig wurde dies etwa, um Auslieferungen an die internationalen Ad’hoc Strafgerichtshöfe ICTY und ICTR zu ermöglichen. Darüber hinaus gestatten einige Rechtsordnungen die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, wenn der ersuchende Staat zusichert, dass die zu erwartende Strafe innerhalb des eigenen Staates vollstreckt werden kann.⁵⁰² Auch die Mitgliedstaaten der EU haben diesen Versagungsgrund in Artikel 7 Abs. 1 des EU-AuslÜbk zumindest bei Auslieferungen innerhalb der EU zunehmend eingeschränkt.

(b) Politische Delikte

Eine Auslieferungspflicht entfällt zudem in der Regel beim Vorliegen eines politischen Delikts. Dies ist einer der ältesten Versagungsgründe in Auslieferungsabkommen und geht auf das 18. Jahrhundert zurück. Seine Entwicklung hängt eng mit der Entwicklung des Asylrechts zusammen. Es sollte vermieden werden, dass eine Person für eine Handlung ausgeliefert wird, für die sie zugleich politisches Asyl in dem ersuchten Staat erhalten hat. Wann ein politisches Delikt vorliegt, wird durch die Staaten unterschiedlich beantwortet. Einige Staaten stellen im Wesentlichen auf das Motiv der Tat ab,⁵⁰³ andere auf die Umstände, in denen die Tat begangen wurde oder ob die Tat mit einer Straftat verbunden ist, die typischerweise als politisch zu

⁵⁰¹ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 370 f.

⁵⁰² Ebd. S. 372.

⁵⁰³ Thomas Hackner / Christian Schierholt, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* (2017), S. 131 f.

betrachten ist (bspw. Hochverrat). Problematisch ist, dass eine Versagung aus politischen Gründen keiner gesonderten Begründung bedarf und der Versagungsgrund somit missbrauchsanfällig ist.⁵⁰⁴

(c) Menschenrechtswidrige Verfolgung

Ein Versagungsgrund ist in vielen Auslieferungsabkommen auch dann anzunehmen, wenn der ersuchte Staat ernsthafte Hinweise darauf hat, dass die Auslieferung alleine dem (tatsächlichen) Zweck dient, eine Person aufgrund ihres Geschlechts, ihrer ethnischen, religiösen oder nationalen Zugehörigkeit oder ihrer politischen Meinung zu verfolgen. Auch hier spielt, wie schon beim politischen Delikt, die Überlegung hinein, dass das Recht auf Asyl nicht durch eine etwaige Auslieferungspflicht unterlaufen werden soll.⁵⁰⁵

Ein weiterer Versagungsgrund besteht, wenn dem Beschuldigten im ersuchenden Staat Folter bzw. eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung drohen würde. Dieses Verbot (auch als non-refoulement Prinzip bekannt) ergibt sich aus unterschiedlichen Völkerrechtsquellen.⁵⁰⁶ In seiner bekannten Soering-Entscheidung hat der EGMR das Vorliegen einer unmenschlichen Behandlung auch dann bejaht, wenn dem Täter bei einer Auslieferung die Todesstrafe droht.⁵⁰⁷ Die Entscheidung wurde im Wesentlichen durch den Menschenrechtsausschuss der IPbPR bestätigt.⁵⁰⁸ Schließlich wurde das sog. „Soering-Prinzip“ auch auf weitere „fundamentale Werte“ der EMRK ausgeweitet.⁵⁰⁹

(d) Sonstige Versagungsgründe

Weitere typische Versagungsgründe sind das Vorliegen eines militärischen oder fiskalischen Deliktes. Von einem militärischen Delikt ist auszugehen, wenn sich der Tatvorwurf auf die Verletzung einer militärischen Pflicht bezieht. Fiskaldelikte erfassen Handlungen aus dem Bereich des Steuer-, Abgaben-, Zoll- und Devisenrechts.⁵¹⁰

⁵⁰⁴ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 369; Torsten Stein, *Extradition* (2019), in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 31 ff.

⁵⁰⁵ Thomas Hackner / Christian Schierholt, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen* (2017), S. 132 f.

⁵⁰⁶ Anna Petrig / Robin Geiß, *Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden* (2011), S. 207 ff.

⁵⁰⁷ EGMR, *Soering v. The United Kingdom*, Judgment, App. No. 14038/88, 11. Juli 1989, Rn. 99.

⁵⁰⁸ MRA, *Ng. v. Canada*, App. No. 469/1991, 07. Januar 1994, Rn. 16.4. Ablehnend noch in MRA, *Kindler v. Canada*, App. No. 470/1991, 11 November 1993, Rn. 16.

⁵⁰⁹ Vgl. hierzu ausführlicher Kapitel D. / V.

⁵¹⁰ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 375.

ii. *Die Rolle der Bekämpfungskonventionen*

Die Bekämpfungskonventionen erfüllen bereits außerhalb der speziellen Regelungen zur internationalen Rechtshilfe eine entscheidende Funktion für eben diese. Sie sorgen mit ihrer Pönalisierungsverpflichtung nämlich dafür, dass bestimmte Handlungen in allen Vertragsstaaten unter Strafe gestellt werden und somit im Falle eines Auslieferungsersuchens dem Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit entsprochen wird.⁵¹¹

Die Auslieferungsregelungen der Bekämpfungskonventionen sind dementsprechend zunächst auf jene Kriminalitätsphänomene begrenzt, die durch die Bekämpfungskonvention erfasst werden sollen. Eine klare Verpflichtung, eine Person auszuliefern, enthalten die Bekämpfungskonventionen grundsätzlich nicht.⁵¹² Vielmehr überlassen sie es den Vertragsstaaten im Lichte der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung zu entscheiden, ob eine Person entweder ausgeliefert oder die Straftat im eigenen Staat verfolgt wird.

Die Bekämpfungskonventionen enthalten kein gesondertes Auslieferungsabkommen. Die Regelungen gehen vielmehr davon aus, dass zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat bereits ein Auslieferungsabkommen existiert. So werden die Staaten dazu verpflichtet, ihre bestehenden Auslieferungsabkommen so zu behandeln („shall be deemed“), als seien die in den Bekämpfungskonventionen behandelten Straftaten in den Anwendungsbereich der Auslieferungsabkommen aufgenommen worden.⁵¹³ Diese Verpflichtung ist insbesondere für die älteren Auslieferungsabkommen relevant, deren Anwendungsbereich sich – wie oben beschrieben – nach einer enumerativen Liste bestimmter Straftaten bemisst. Einer gesonderten Vertragsänderung für die Aufnahme der neuen Kriminalitätsphänomene in bestehende Auslieferungsabkommen bedarf es nach der Ratifizierung der entsprechenden Bekämpfungskonvention in rechtlicher Hinsicht nicht. Die Regelung des Artikels 31 Abs. 3 lit. (a) der Vienna Convention on the Law of Treaties (WVK)⁵¹⁴ verpflichtet die Vertragsparteien dazu, bei der Auslegung oder Anwendung eines Vertrages (des Auslieferungsabkommens) jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien (die Bekämpfungskonvention) zu berücksichtigen.⁵¹⁵ Somit muss das spezifische Rechtshilfeabkommen in Verbindung mit der

⁵¹¹ Ebd. S. 23, 360.

⁵¹² *Boister* erkennt eine solche Verpflichtung zumindest in Artikel 44 UNCAC, vgl. Ebd. S. 357.

⁵¹³ Beispielhaft: Artikel 11 Abs. 1 S. 1 Anti-Financing Convention; Artikel 6 Abs. 2 S. 1 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 3 S. 1 UNTOC; Artikel 44 Abs. 4 S. 1 UNCAC.

⁵¹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1155 UNTS 331.

⁵¹⁵ Jean-Marc Sorel / Valérie Boré Eveno, Article 31, in: Oliver Corten / Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2011), Rn. 47; Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (2008), S. 433 Rn. 25.

Bekämpfungskonvention so ausgelegt werden, als ob die in der Bekämpfungskonvention regulierten Kriminalitätsphänomene in den Anwendungsbereich des Rechtshilfeabkommens aufgenommen wurden. Bei zukünftigen Abschlüssen von Auslieferungsverträgen sind die Staaten hingegen dazu verpflichtet, die entsprechenden Kriminalitätsphänomene in die Auslieferungsverträge aufzunehmen.⁵¹⁶

Welche Verfahrensvorschriften bei der Auslieferung zu beachten sind, richtet sich nach den zwischen den Vertragsparteien geltenden Auslieferungsverträgen oder den nationalen Rechtsordnungen der ersuchten Staaten. Somit bestimmen sich auch die oben dargestellten Versagungsgründe grundsätzlich nach diesen Verträgen oder nationalen Rechtsordnungen. Allerdings werden diese durch einige Bekämpfungskonventionen mitunter modifiziert. So verbieten vor allem einige Bereichskonventionen, im Rahmen der Terrorismusbekämpfungen den Staaten die dort behandelten Straftatbestände als politisches Delikt zu klassifizieren.⁵¹⁷ Zudem enthalten einige Bekämpfungskonventionen einen sog. Ordre Public Vorbehalt und stellen überdies heraus, dass die Staaten zur Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens befugt sind, wenn sie den Eindruck haben, dass die Person eigentlich aus diskriminierenden Gründen verfolgt wird.⁵¹⁸ Sollte ein Versagungsgrund vorliegen, werden die Staaten dazu verpflichtet, vor der Ablehnung eines Auslieferungersuchens der ersuchenden Partei die Möglichkeit einzuräumen, ihre Sicht der Dinge darzulegen und gegebenenfalls notwendige Informationen nachzureichen.⁵¹⁹ Schließlich werden die Staaten dazu aufgefordert, ihre Auslieferungsverfahren zu beschleunigen.⁵²⁰ Diese Forderung richtet sich vornehmlich an jene Staaten, die an die Genehmigung einer Auslieferung weitreichende Beweisanforderungen knüpfen.⁵²¹

Im Übrigen unterscheiden die Regelungen zur Auslieferung in den Bekämpfungskonventionen zwischen jenen Staaten, welche die Genehmigung eines Auslieferungersuchens vom Bestehen eines Auslieferungsvertrages abhängig machen und jenen Staaten, deren Rechtsordnung dies nicht voraussetzt. Letztere werden lediglich dazu verpflichtet, ihre nationalen Rechtsordnungen

⁵¹⁶ Beispielhaft: Artikel 11 Abs. 1 S. 2 Anti-Financing Convention; Artikel 6 Abs. 2 S. 2 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 3 S. 2 UNTOC; Artikel 44 Abs. 4 S. 2 UNCAC.

⁵¹⁷ Beispielhaft: Artikel 11 Bombing Convention; Artikel 14 Anti-Financing Convention; Artikel 3 Abs. 10 UN Anti-Narcotic Convention.

⁵¹⁸ Beispielhaft: Artikel 15 Anti-Financing Convention; Artikel 16 Abs. 14 UNTOC; Artikel 44 Abs. 15 UNCAC.

⁵¹⁹ Beispielhaft: Artikel 16 Abs. 16 UNTOC; Artikel 44 Abs. 17 UNCAC.

⁵²⁰ Beispielhaft: Artikel 6 Abs. 7 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 8 UNTOC; Artikel 44 Abs. 9 UNCAC.

⁵²¹ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 182.

dergestalt anzupassen, dass Auslieferungen für die entsprechenden Kriminalitätsphänomene zukünftig möglich sind.⁵²² Denjenigen Staaten, deren Rechtsordnung ein Auslieferungsabkommen voraussetzt, wird empfohlen, die Bekämpfungskonvention als eine mögliche Rechtsgrundlage zu betrachten, wenn sie ein Auslieferungersuchen durch Staaten erhalten, mit denen sie kein Rechtshilfeabkommen geschlossen haben.⁵²³ Die Entscheidung hierüber ist im Fall der UNTOC und UNCAC dem Generalsekretär bei der Ratifikation der Konvention mitzuteilen.⁵²⁴ Bei der Ratifizierung der UNTOC sind bis zum Jahr 2021 insgesamt 47 der 188 Vertragsstaaten dieser Aufforderung nachgekommen. Dabei erklärten 26 Staaten, dass sie auf die UNTOC als Rechtsgrundlage zurückgreifen werden, falls kein Rechtshilfeabkommen mit dem ersuchenden Staat existiert.⁵²⁵ Demgegenüber erklärten 16 Staaten, dass sie ein solches Vorgehen nicht beabsichtigen⁵²⁶ und vier Staaten hätten im Prinzip keine Erklärung abgeben müssen, da sie lediglich bekräftigen, dass ihr nationales Recht kein Auslieferungsabkommen voraussetzt.⁵²⁷ Jene Staaten, welche die Bekämpfungskonventionen nicht als eine Rechtsgrundlage anerkennen, werden angehalten, Auslieferungsverträge mit den anderen Staaten abzuschließen.⁵²⁸ Da die Bekämpfungskonvention durch einige Staaten als Rechtsgrundlage einer Auslieferung akzeptiert wird, finden sich in den Bekämpfungskonventionen auch Regelungen wieder, die typischerweise in Auslieferungsabkommen aufgenommen werden, wie etwa Bestimmungen zur vorläufigen Ingewahrsamnahme der auszuliefernden Person.⁵²⁹

b. *Sonstige internationale Rechtshilfe*

So wie die Auslieferung ist auch die sonstige Rechtshilfe von bestimmten Prinzipien geprägt. Hierzu zählen das Spezialitätsprinzip, das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit sowie spezielle

⁵²² Beispielhaft: Artikel 11 Abs. 3 Anti-Financing Convention; Artikel 6 Abs. 4 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 6 UNTOC; Artikel 44 Abs. 7 UNCAC.

⁵²³ Beispielhaft: Artikel 11 Abs. 2 S. 1 Anti-Financing Convention; Artikel 6 Abs. 3 S. 1 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 4 UNTOC; Artikel 44 Abs. 5 UNCAC.

⁵²⁴ Artikel 16 Abs. 5 lit. (a) UNTOC; Artikel 44 Abs. 6 lit. (a) UNCAC.

⁵²⁵ Indien, Lettland, Armenien, Aserbaidshon, Bahamas, Weißrussland, Belize, Elfenbeinküste, Estland, Litauen, Malawi, Malta, Mauritius, Mexiko, Monako, Niederlande, Panama, Paraguay, Moldawien, Rumänien, Russland, Slowenien, Mazedonien, Ukraine, Usbekistan, Venezuela; Erklärungen abrufbar unter: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XVIII-12&chapter=18&clang=en (zuletzt abgerufen: 2022).

⁵²⁶ Vietnam, Bolivien, Botswana, Burundi, El Salvador, Laos, Lesotho, Malaysia, Nepal, Niue, Pakistan, Singapur, USA, Jemen.

⁵²⁷ Argentinien, Australien, Burkina Faso, China.

⁵²⁸ Artikel 16 Abs. 5 lit. (b) UNTOC; Artikel 44 Abs. 6 lit. (b) UNCAC.

⁵²⁹ Beispielhaft: Artikel 6 Abs. 8 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 16 Abs. 9 UNTOC; Artikel 44 Abs. 10 UNCAC.

Versagungsgründe. Allerdings sind diese Prinzipien im Vergleich zur Auslieferung teilweise etwas abgewandelt oder nationale Rechtsordnungen verzichten gänzlich auf diese Prinzipien, da die sonstige Rechtshilfe nach verbreiteter Ansicht nicht in gleichem Maße in Individualrechte eingreift, wie die Auslieferung.⁵³⁰

Ebenso wie bei der Auslieferung richtet sich das Verfahren der sonstigen internationalen Rechtshilfe zunächst nach einem bi- oder multilateralen Rechtshilfeabkommen, welches zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat gilt. Sollte ein solches existieren, so werden die dort enthaltenen Bestimmungen durch die Bekämpfungskonventionen allenfalls modifiziert. Sollte ein solches Abkommen nicht existieren, so enthalten die Bekämpfungskonventionen integrierte Rechtshilfeabkommen (auch „Mini Rechtshilfeabkommen“ genannt),⁵³¹ welche das Fehlen eines Rechtshilfeabkommens kompensieren sollen. Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Rechtsrahmen der sonstigen Rechtshilfe und jener der Auslieferung. Während die Bekämpfungskonventionen im Falle der Auslieferung lediglich einen Rechtsrahmen anbieten, dessen Eingreifen jedoch von dem Willen der Vertragsparteien abhängig ist, soll ein subsidiärer Rechtsrahmen der Bekämpfungskonventionen für die sonstige Rechtshilfe unabhängig vom Willen des Staates subsidiär immer dann eingreifen, wenn kein bi- oder multilaterales Rechtshilfeabkommen zwischen den beiden betreffenden Staaten existiert. Im Folgenden sollen zunächst jene Verpflichtungen beschrieben werden, die ein bestehendes Rechtshilfeabkommen modifizieren und somit für alle Vertragsparteien bindend sind. Im Anschluss wird auf das subsidiäre Rechtshilfeabkommen der Bekämpfungskonvention eingegangen.

i. Modifizierende Regelungen

Die Rechtshilfeabkommen verpflichten die Vertragsstaaten dazu, sich gegenseitig so weit wie möglich Rechtshilfe zu leisten. Dies gilt nach den Vorschriften der Bekämpfungskonventionen sowohl für Ermittlungs- als auch für Strafverfolgungsmaßnahmen und Gerichtsverfahren. Damit erweitern die Bekämpfungskonventionen den Anwendungsbereich einiger Rechtshilfeabkommen, die auf Gerichtsverfahren beschränkt sind.⁵³²

⁵³⁰ Neil Boister, *An Introduction to Transnational Criminal Law* (2018), S. 319 ff.

⁵³¹ Ebd. S. 314 f.

⁵³² Ebd. S. 315 f.

Vor dem Hintergrund, dass die Verantwortlichkeiten für die Durchführung von Ermittlungen durch die nationalen Rechtsordnungen bestimmt werden und in einigen Staaten die Staatsanwaltschaft und die Gerichte erst zu einem späten Zeitpunkt für die Strafverfolgung verantwortlich sind, ist die Erweiterung des Anwendungsbereiches von besonderer Bedeutung.⁵³³ Der Anwendungsbereich bestehender Rechtshilfeabkommen wird zudem dadurch erweitert, dass die Verpflichtungen zur Gewährung der sonstigen Rechtshilfe auch dann greifen, wenn sich das Verfahren gegen eine juristische Person richtet.⁵³⁴ Diese Verfahrensart ist einigen Rechtsordnungen fremd.

In einem weiteren Teil werden bestimmte Rechtshilfemaßnahmen benannt, zu deren Leistung sich die Vertragsstaaten gegenseitig verpflichten. Sollten zwischen den Vertragsstaaten Rechtshilfeabkommen bestehen, bei denen diese bestimmten Rechtshilfemaßnahmen nicht enthalten sind, so sind diese entsprechend zu modifizieren oder derart auszulegen, als seien die Maßnahmen in den Vertrag aufgenommen worden.⁵³⁵ Ein Novum – insbesondere im Rahmen älterer Rechtshilfeabkommen – ist der Umstand, dass die Vertragsstaaten der UNTOC und UNCAC dazu angehalten werden, Informationen auch dann an andere Staaten weiterzuleiten, wenn bislang kein förmliches Rechtshilfeersuchen eingegangen ist, die Information jedoch dazu führen könnte, dass ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wird.⁵³⁶ In diesen Fällen kann derjenige Staat, der die Information teilt, bestimmte Auflagen mit der Weitergabe der Information verbinden, etwa dass die Informationen grundsätzlich vertraulich zu behandeln sind und nicht veröffentlicht oder an einen anderen Staat weitergegeben werden dürfen.⁵³⁷

Schließlich schränken die Bekämpfungskonventionen die möglichen Versagungsgründe der Rechtshilfe ein. Den Staaten ist es zum Beispiel regelmäßig untersagt, eine Rechtshilfe mit Verweis auf das nationale Bankgeheimnis zu versagen.⁵³⁸ Der Ausschluss dieses Versagungsgrundes hat vor allem für die Ermittlung der aus den Straftaten gewonnenen Vermögenswerte und das Delikt der Geldwäsche Bedeutung. Sollte ein bi- oder multilaterales Rechtshilfeabkommen einen solchen Versagungsgrund enthalten, so ist es dem ersuchten Staat

⁵³³ Ebd.

⁵³⁴ Ebd. S. 316.

⁵³⁵ UNODC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (2017), S. 165 f. Rn. 555.

⁵³⁶ Artikel 18 Abs. 4 UNTOC; Artikel 46 Abs. 4 UNCAC.

⁵³⁷ Artikel 18 Abs. 5 UNTOC; Artikel 46 Abs. 5 UNCAC.

⁵³⁸ Beispielhaft: Artikel 12 Abs. 2 Anti-Financing Convention; Artikel 7 Abs. 5 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 18 Abs. 8 UNTOC; Artikel 46 Abs. 8 UNCAC.

mit der Ratifikation der Bekämpfungskonvention mithin verwehrt, sich auf das nationale Bankgeheimnis als Versagungsgrund zu berufen.

ii. Integrierte Rechtshilfeabkommen

Sollte zwischen dem ersuchenden Staat und dem ersuchten Staat kein Rechtshilfeabkommen bestehen, so richtet sich das Rechtshilfeersuchen nach den integrierten Rechtshilfeabkommen der Bekämpfungskonventionen. Zunächst bestimmen diese das Recht eines Staates, ein Rechtshilfeersuchen von der beidseitigen Strafbarkeit abhängig zu machen. Dabei handelt es sich jedoch um ein Recht und keine Pflicht, da nicht jeder Staat die beidseitige Strafbarkeit zur Voraussetzung der sonstigen Rechtshilfe macht. Sollte sich die Rechtshilfe auf einen Straftatbestand beziehen, den die Vertragsstaaten nach den Bestimmungen der Bekämpfungskonventionen unter Strafe stellen mussten, so wird eine beidseitige Strafbarkeit aber in der Regel vorliegen.

Die Bekämpfungskonventionen bestimmen, dass sich die Durchführung der Rechtshilfemaßnahmen grundsätzlich nach dem Recht des ersuchten Staates richten. Würde ein Staat beispielsweise ein Rechtshilfeersuchen zur Durchsuchung des Wohnraumes eines Verdächtigen an Deutschland stellen, so richtete sich das Verfahren nach § 105 StPO. Ob die Verfahrensregeln des ersuchten Staates mit denjenigen des ersuchenden Staates kompatibel sind, ist zunächst unerheblich. Je nach nationalem Strafverfahrensrecht des ersuchenden Staates könnte hieraus jedoch ein Beweisverwertungsverbot folgen, soweit dieser an die Untersuchungsmaßnahmen andere gesetzliche Anforderungen stellt. Deshalb ist es den ersuchenden Staaten in der Regel gestattet, die Einhaltung spezieller Formen/Verfahren zu erbitten.⁵³⁹

Die Bekämpfungskonventionen enthalten einige Regelungen für spezielle Rechtshilfemaßnahmen. Dies gilt etwa für den Transfer von Personen in einen anderen Staat, damit diese dort als Zeugen eine Aussage tätigen können.⁵⁴⁰ So wird diesen Personen etwa eine temporäre Immunität vor einer strafrechtlichen Verfolgung für Taten eingeräumt, die vor dem Transfer begangen wurden.⁵⁴¹ Weiterhin empfiehlt die Bekämpfungskonvention den Staaten,

⁵³⁹ Beispielhaft: Artikel 7 Abs. 12 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 18 Abs. 17 UNTOC; Artikel 46 Abs. 17 UNCAC.

⁵⁴⁰ Beispielhaft: Artikel 16 Anti-Financing Convention; Artikel 18 Abs. 10 UNTOC; Artikel 46 Abs. 10 UNCAC.

⁵⁴¹ Beispielhaft: Artikel 16 Abs. 3 Anti-Financing Convention; Artikel 18 Abs. 12 UNTOC; Artikel 46 Abs. 12 UNCAC.

die Möglichkeit von Videokonferenzen zu schaffen, damit Zeugen auch ohne eine physische Anwesenheit im ersuchenden Staat befragt werden können.

In einem weiteren Abschnitt enthalten die integrierten Rechtshilfeabkommen Bestimmungen zum Verfahren und zur Form des Rechtshilfeersuchens.⁵⁴² So sind die Vertragsstaaten zunächst dazu verpflichtet, eine zuständige Stelle für die Annahme solcher Ersuchen zu bestimmen und diese dem Generalsekretär der UN mitzuteilen. Die Rechtshilfeersuchen sind schriftlich zu stellen und müssen in einer Sprache verfasst sein, welcher der ersuchte Staat akzeptiert. Es wird bestimmt, welche Informationen in einem Rechtshilfeersuchen enthalten sein müssen. Dem ersuchenden Staat ist es ohne Zustimmung des ersuchten Staates nicht gestattet, die Informationen für andere als in dem Rechtshilfeersuchen genannten Zweck zu verwenden. Die ersuchten Staaten werden demgegenüber verpflichtet, vor der Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens den ersuchenden Staat zu konsultieren und ihn über die Versagungsgründe in Kenntnis zu setzen. Diesem soll die Möglichkeit gegeben werden, sein Rechtshilfeersuchen entsprechend nachzubessern.

Zudem bestimmen die Bekämpfungskonventionen, welche Versagungsgründe die Ablehnung eines Rechtshilfeersuchens begründen können.⁵⁴³ So kann ein Ersuchen deshalb abgelehnt werden, weil es nicht den Formerfordernissen des integrierten Rechtshilfeabkommens entspricht, das Ersuchen nicht mit dem Ordre Public des Staates im Einklang zu bringen ist, der Staat die konkrete Maßnahme nach seinem nationalen Recht nicht ausführen kann oder wenn die Maßnahme dem Rechtshilferecht des Staates widerspricht.

2. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten

Die Bekämpfungskonventionen enthalten spezielle Bestimmungen zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten. Durch diese Einziehung soll den Akteuren bestimmter Kriminalitätsphänomene der finanzielle Anreiz genommen werden, der häufig die Hauptmotivation für die entsprechenden Straftaten ist.⁵⁴⁴ Damit die Akteure der entsprechenden Kriminalitätsphänomene ihre Erträge nicht dadurch schützen können, dass sie diese ins Ausland verbringen und vor dem Hintergrund, dass ein solcher Transfer in Zeiten

⁵⁴² Beispielhaft: Artikel 7 Abs. 8 ff. UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 18 Abs. 13 ff. UNTOC; Artikel 46 Abs. 13 ff. UNCAC.

⁵⁴³ Beispielhaft: Artikel 7 Abs. 15 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 18 Abs. 21 UNTOC; Artikel 46 Abs. 21 UNCAC.

⁵⁴⁴ Vgl. Kapitel C. / I. / 5. / a.

global vernetzter Finanzsysteme immer weiter vereinfacht wurde, sind die Staaten bei der Einziehung solcher Vermögenswerte auf eine effektive Zusammenarbeit angewiesen.⁵⁴⁵ Diese Zusammenarbeit unterfällt prinzipiell dem Regelungsregime der sonstigen internationalen Rechtshilfe, weshalb die Staaten unter Berücksichtigung einiger Modifikationen auf diese Regelungen verwiesen werden.⁵⁴⁶ Soweit die Vertragsstaaten eine internationale Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten, also vom Vorliegen eines Rechtshilfeabkommens, abhängig machen und ein solches zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat nicht existiert, greift das integrierte Rechtshilfeabkommen der jeweiligen Bekämpfungskonvention.⁵⁴⁷

Aufgrund der Komplexität, die sich aus den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen ergibt und der Bedeutung, die der Einziehung von Vermögenswerten im Kampf gegen die organisierte Kriminalität zukommt, wird die Zusammenarbeit in moderneren Bekämpfungskonventionen durch gesonderte Bestimmungen ergänzt. Insbesondere im Rahmen der UNCAC wurde der internationalen Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten ein gesondertes Kapitel in der Konvention gewidmet.⁵⁴⁸ So werden die Staaten zunächst einmal dazu verpflichtet, Einziehungen von Vermögenswerten auch für Straftaten zu ermöglichen, die im Ausland begangen wurden. Dies kann vor allem dadurch realisiert werden, dass man für die Einziehung der Vermögenswerte nicht an die Vortat, sondern an den Straftatbestand der Geldwäsche anknüpft.⁵⁴⁹ Die avisierte internationale Zusammenarbeit erfasst alle Stadien einer Finanzaufklärung. So kann sich ein Vertragsstaat mit einem Ersuchen an einen anderen Vertragsstaat wenden, in welchem er diesen dazu veranlasst zu ermitteln, ob ein bestimmter Tatverdächtiger überhaupt Vermögenswerte im ersuchten Staat hat. Sollte sich herausstellen, dass sich solche Vermögenswerte in dem ersuchten Staat befinden, so soll der ersuchte Staat auf Antrag des ersuchenden Staates dazu verpflichtet werden können, vorläufige Maßnahmen zur Sicherung des Vermögens (Beschlagnahmung, Einfrieren von Konten) zu ergreifen.⁵⁵⁰ Der ersuchte Staat kann diese Sicherungsmaßnahmen jedoch wieder aufheben, wenn der ersuchende Staat – nach vorheriger Anhörung – nicht hinreichend beweisen kann, dass die

⁵⁴⁵ UNDOC, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption (2012), S. 212 Rn. 718.

⁵⁴⁶ Artikel 5 Abs. 4 lit. (d) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 Abs. 3 UNTOC; Artikel 55 Abs. 3 UNCAC.

⁵⁴⁷ Artikel 5 Abs. 4 lit. (d) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 Abs. 3; Artikel 55 Abs. 6 UNCAC.

⁵⁴⁸ Kapitel V. (Asset Recovery) Artikel 51 – 59 UNCAC.

⁵⁴⁹ UN, Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention Against Corruption (2012), S. 212 Rn. 721.

⁵⁵⁰ Artikel 5 Abs. 4 lit. (b) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 Abs. 2 UNTOC; Artikel 55 Abs. 2 UNCAC.

Vermögenswerte inkriminiert sind.⁵⁵¹ Schließlich werden die Staaten dazu verpflichtet, Vermögenswerte endgültig einzuziehen, wenn die national zuständige Stelle des ersuchten Staates (in der Regel ein Gericht) auf Antrag des ersuchenden Staates über die Einziehung des betreffenden Vermögens entschieden hat.⁵⁵² Ebenso kann der ersuchte Staat – soweit es sein nationales Recht zulässt – auch eine gerichtliche Entscheidung des ersuchenden Staates über die Einziehung unmittelbar vollstrecken.⁵⁵³

Das letzte Stadium des Einziehungsverfahrens und der internationalen Zusammenarbeit erfasst die Frage, wem die eingezogenen Vermögenswerte zustehen. Entsprechende Regelungen in der UN Anti-Narcotic Convention und der UNTOC sind eher rudimentär ausgestaltet gewesen.⁵⁵⁴ Die Vertragsstaaten der UNCAC werden zunächst dazu verpflichtet, rechtliche Möglichkeiten zu schaffen, wonach anerkannt werden kann, dass die eingezogenen Vermögenswerte einem anderen Staat zustehen.⁵⁵⁵ Die UNCAC bestimmt an späterer Stelle genauer, unter welchen Umständen davon auszugehen ist, dass die Vermögenswerte einem anderen Staat zustehen.⁵⁵⁶ Der das Vermögen einziehende Staat muss für den anderen Staat zudem die Möglichkeit schaffen, den Anspruch vor den nationalen Gerichten des einziehenden Staates geltend zu machen.⁵⁵⁷ Über die Zusammenarbeit bei der Einziehung von Vermögenswerten hinaus sollen die Vertragsstaaten nach der UNCAC – wie im Rahmen der sonstigen Rechtshilfe – Informationen zu inkriminierten Vermögen eigeninitiativ bereits dann an andere Staaten weitergeben, wenn ein Rechtshilfeersuchen dieses Staates noch nicht eingegangen ist.⁵⁵⁸

3. Zusammenarbeit bei der transnationalen Strafverfolgung

Abseits der klassischen Formen der internationalen Zusammenarbeit wie der internationalen Rechtshilfe, zielen die Bekämpfungskonventionen darauf ab, die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden auch in anderen Bereichen zu verbessern. Hierzu enthalten die Bekämpfungskonventionen Regelungen, in denen die Staaten etwa dazu angehalten werden,

⁵⁵¹ Artikel 55 Abs. 7 und 8 UNCAC.

⁵⁵² Artikel 5 Abs. 4 lit. (a) (i) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 Abs. 1 lit. (a) UNTOC; Artikel 55 Abs. 1 lit. (a) UNCAC.

⁵⁵³ Artikel 5 Abs. 4 lit. (a) (ii) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 13 Abs. 1 lit. (b) UNTOC; Artikel 55 Abs. 1 lit. (b) UNCAC.

⁵⁵⁴ Artikel 5 Abs. 5 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 14 UNTOC.

⁵⁵⁵ Artikel 53 lit. (c) UNCAC.

⁵⁵⁶ Artikel 57 Abs. 3 UNCAC.

⁵⁵⁷ Artikel 53 lit. (a) UNCAC.

⁵⁵⁸ Artikel 56 UNCAC.

gemeinsame Ermittlungsgruppen zu bilden⁵⁵⁹ oder staatliche Organe zu etablieren, die speziell für ein Kriminalitätsphänomen zuständig sind. Hervorzuheben ist hierbei die Verpflichtung, eine sog. Financial Intelligence Unit (FIU) zu bilden. Diese soll gemäß der Empfehlung 29 der FATF Empfehlungen Berichte über verdächtige Transaktionen und andere Informationen auswerten, die im Zusammenhang mit den Kriminalitätsphänomenen der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung stehen. In der FIU sollen somit alle Informationen konzentriert werden, die zur Aufdeckung und Bekämpfung dieser Kriminalitätsphänomene notwendig sind und somit mögliche Kompetenzkonflikte oder ein schlechter Austausch von Informationen innerhalb des Staates vermieden werden. Die Empfehlung der FATF, FIUs zu bilden, hat inzwischen Eingang in die Bekämpfungskonventionen gefunden, auch wenn den Staaten dort lediglich nahegelegt wird, solche Einheiten zu etablieren.⁵⁶⁰ Die internationale Zusammenarbeit wird dadurch gestärkt, dass sich bislang 166 nationale FIUs in der sog. Egmont Gruppe zusammengetan haben, um ihre Erfahrungen und relevante Informationen untereinander auszutauschen.⁵⁶¹

Um einen schnelleren Informationsaustausch zu erreichen, bestimmen auch die Bekämpfungskonventionen, dass die Kommunikation zwischen den Strafverfolgungsbehörden effizienter ausgestaltet sein sollte. Dafür wird angeregt, Verbindungsbeamte (liaison officers) an die zuständigen Stellen anderer Staaten zu entsenden.⁵⁶² Im Optimalfall führen die schnelleren Kommunikationswege dazu, dass Informationen auf dem „kurzen Dienstweg“ unmittelbar zwischen den jeweils national zuständigen Behörden ausgetauscht werden können. Hierdurch würde eine wesentliche Schwäche des Informationsaustausches beseitigt, da dieser mitunter über den diplomatischen Dienstweg ausgetauscht wird und solche Verfahren sehr zeitintensiv sein können. Auf regionaler Ebene wurde der Informationsaustausch durch die Schaffung spezieller Organisationen wie EUROPOL bereits institutionalisiert.⁵⁶³ Auf internationaler Ebene verläuft der Informationsaustausch zwischen den Strafverfolgungsbehörden hingegen häufig schleppend.

⁵⁵⁹ Artikel 9 Abs. 1 lit. (c) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 19 UNTOC; Artikel 49 UNCAC.

⁵⁶⁰ Artikel 7 Abs. 1 lit. (b) UNTOC; Artikel 58 UNCAC.

⁵⁶¹ vgl. Egmont Group, abrufbar unter: <https://egmontgroup.org/en/content/about> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁵⁶² Artikel 9 Abs. 1 lit. (e) UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 27 Abs. 1 lit. (d) UNTOC; Artikel 48 Abs. 1 lit. (e) UNCAC.

⁵⁶³ Zu EUROPOL Oliver Suhr, Artikel 88, in: Christian Calliess / Matthias Ruffert, AEUV Kommentar (2016), Rn. 9; Neil Boister, An Introduction to Transnational Criminal Law (2018), S. 309.

4. Einführung neuer Ermittlungsmethoden

Zudem werden die Staaten – vorbehaltlich ihrer nationalen Rechtsordnungen – dazu verpflichtet, spezielle Ermittlungsmethoden einzuführen, wie etwa die Zulassung sog. „kontrollierter Lieferungen“, die dazu dienen sollen festzustellen, wer der eigentliche Empfänger illegaler Güter – etwa einer Drogenlieferung – sein soll. Hierbei müssen sowohl der Absende- und Zielstaat als auch alle Transitstaaten einer kontrollierten Lieferung zustimmen. Die Staaten werden dazu angehalten, entsprechende bi- oder multilaterale Abkommen zu schließen, die eine solche kontrollierte Lieferung ermöglichen.⁵⁶⁴

Ebenso sollen die Staaten die Möglichkeit schaffen, auf moderne Ermittlungsmethoden zurückzugreifen, wie etwa elektronische Überwachungsmaßnahmen oder den Einsatz von verdeckten Ermittlern.⁵⁶⁵ Damit eine solche Überwachung auch grenzüberschreitend durchgeführt werden kann, sollen die Staaten Verträge abschließen, in denen sie die Modalitäten einer solchen Zusammenarbeit bestimmen oder eine Zusammenarbeit auf der Grundlage von Ad’hoc Vereinbarungen ermöglichen.⁵⁶⁶ Die nationalen Strafverfolgungsbehörden sollen regelmäßig im Umgang mit solchen neuen Ermittlungsmethoden trainiert werden. Die Fortbildungen sollen auch einen besseren Umgang mit Rechtshilfeersuchen erfassen. Dabei werden die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, sich bei der Planung und Durchführung solcher Fortbildungs- und Trainingsprogramme gegenseitig zu unterstützen und den Erfahrungsaustausch im Kampf gegen transnationale Kriminalität zu verbessern.⁵⁶⁷

Eine weitere Maßnahme, welche die Ermittlung der Staaten verbessern soll, ist die Schaffung von Kronzeugenregelungen im nationalen Strafprozessrecht. Dabei soll der Vertragsstaat Anreize dazu schaffen, ehemalige Akteure der transnationalen Kriminalität dazu zu ermutigen, sachdienliche Informationen mit den Strafverfolgungsbehörden zu teilen. Solche Anreize könnten etwa in der Minderung der zu erwartenden Strafe oder in einer gänzlichen Amnestierung liegen. Zudem sollten die entsprechenden Personen in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden.⁵⁶⁸ Der bessere Schutz von Zeugen ist eine weitere Maßnahme, welche die Ermittlungen gegen Akteure der transnationalen Kriminalität

⁵⁶⁴ Artikel 11 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 20 Abs. 1 UNTOC; Artikel 50 Abs. 1 UNCAC.

⁵⁶⁵ Artikel 20 Abs. 1 UNTOC; Artikel 50 Abs. 1 UNCAC.

⁵⁶⁶ Artikel 20 Abs. 2 UNTOC; Artikel 50 Abs. 2 UNCAC.

⁵⁶⁷ Artikel 9 Abs. 2 und 3 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 29 UNTOC; Artikel 60 UNCAC.

⁵⁶⁸ Artikel 26 UNTOC; Artikel 37 UNCAC.

verbessern soll.⁵⁶⁹ Nicht selten begeben sich Zeugen in Gefahr, die bereit sind, gegen Akteure der organisierten Kriminalität auszusagen, da der Staat nicht die Möglichkeiten hat, die Zeugen effektiv vor den Akteuren der organisierten Kriminalität zu schützen. Dieser Schutz soll unter anderem dadurch erreicht werden, dass die Identität der Zeugen besser geschützt wird und die Möglichkeit besteht, Zeugen umzusiedeln. Die Vertragsstaaten werden dazu angehalten, Abkommen abzuschließen, in denen sie sich bei der Umsiedlung von Zeugen gegenseitig unterstützen. Ein besonderer Fokus wird auf die Zusammenarbeit mit Entwicklungsstaaten gelegt. Die Vertragsstaaten werden dazu verpflichtet, durch eine verstärkte internationale Kooperation Maßnahmen zu ergreifen, die eine möglichst optimale Implementierung der Bekämpfungskonventionen sicherstellt.⁵⁷⁰ Hierzu gehört etwa der Kapazitätsaufbau durch finanzielle und materielle Unterstützung der Entwicklungsstaaten. Um dieses Ziel zu erreichen, sollen die Vertragsstaaten auf freiwilliger Basis angemessene und regelmäßige Beiträge in einen Fonds einzahlen. In ihn sollen anteilig auch Beträge eingezahlt werden können, die im Zuge der Einziehung von Vermögenswerten durch die Staaten eingezogen wurden.⁵⁷¹

5. Zusammenfassung

Die Staaten haben erkannt, dass die internationale Zusammenarbeit bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalität von herausragender Bedeutung ist. Die Bekämpfungskonventionen wirken sich unterschiedlich auf die verschiedenen Formen der internationalen Zusammenarbeit aus. Im Rahmen der Auslieferung modifizieren die Bekämpfungskonventionen lediglich bereits bestehende bi- oder multilaterale Auslieferungsabkommen. So sollen bestehende Auslieferungsabkommen so behandelt werden, als seien die in den Bekämpfungskonventionen kriminalisierten Handlungen in bereits bestehende Auslieferungsabkommen aufgenommen worden. Dies ist insbesondere im Hinblick auf ältere Auslieferungsabkommen relevant, da in diesen diejenigen Straftaten, für die eine Auslieferung verlangt werden kann, in der Regel enumerativ aufgezählt werden. In moderneren Auslieferungsabkommen wird hingegen lediglich das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit zur grundlegenden Voraussetzung einer Auslieferung gemacht. Eine solche stellen die Bekämpfungskonventionen durch ihre Pönalisierungsverpflichtungen sicher. Modifizierend wirken die Regelungen der Bekämpfungskonventionen zur Auslieferung insbesondere auf bestehende Versagungsgründe. So bestimmen einige Bekämpfungskonventionen, dass die Auslieferung eines Beschuldigten

⁵⁶⁹ Artikel 24 UNTOC; Artikel 32 UNCAC.

⁵⁷⁰ Artikel 10 UN Anti-Narcotic Convention; Artikel 30 UNTOC; Artikel 62 UNCAC.

⁵⁷¹ Artikel 30 Abs. 2 lit. (c) UNTOC; Artikel 62 Abs. 2 lit. (c) UNCAC.

nicht aufgrund der Klassifizierung als politisches Delikt versagt werden darf. Dabei steht es den Vertragsstaaten, deren nationales Recht für eine Auslieferung ein Auslieferungsabkommen voraussetzt, frei, die Bekämpfungskonvention als eine derartige Rechtsgrundlage zu betrachten. Sollten die Staaten dies akzeptieren, so enthält die Bekämpfungskonvention zahlreiche Regelungen über einzuhaltende Verfahren und darüber, welche vorläufigen Maßnahmen durch den ersuchten Staat ergriffen werden müssen.

Auch die Bestimmungen zur sonstigen Rechtshilfe modifizieren in erster Linie die Regelungen bestehender bi- oder multilateraler Rechtshilfeabkommen. So werden die Staaten etwa verpflichtet, das nationale Bankgeheimnis nicht mehr als Versagungsgrund eines Rechtshilfeersuchens anzuführen. Ein wesentlicher Unterschied zu den Regelungen der Auslieferungsrechts ist hingegen, dass die Bekämpfungskonventionen ein integriertes Rechtshilfeabkommen beinhalten. Macht ein Vertragsstaat das Bestehen eines Rechtshilfeabkommens zur Voraussetzung einer sonstigen Rechtshilfe, so dient das integrierte Rechtshilfeabkommen in der jeweiligen Bekämpfungskonvention als eine solche Rechtsgrundlage. Damit wird die sonstige Rechtshilfe insgesamt gestärkt, da zwischen jeder Vertragspartei einer Bekämpfungskonvention ein Rechtshilfeabkommen besteht.

Eine spezielle Bedeutung hat die sonstige Rechtshilfe im Rahmen der Einziehung von Vermögenswerten. Dabei sind die Staaten nicht nur verpflichtet, sich bei der Abschöpfung von Erträgen und anderen Vermögenswerten, die aus Straftaten stammen, gegenseitig zu unterstützen. Die Staaten werden zudem dazu angehalten und im Rahmen der UNCAC in begrenztem Umfang sogar verpflichtet, die abgeschöpften Vermögenswerte an den ersuchenden (und geschädigten) Staat wieder herauszugeben.

Schließlich enthalten die Bekämpfungskonventionen Regelungen, welche die internationale Zusammenarbeit, insbesondere der Strafverfolgungsbehörden, effizienter gestalten soll. Um dies zu erreichen, ermutigen die Bekämpfungskonventionen ihre Vertragsstaaten dazu, Kommunikationswege besser zu gestalten und durch den Einsatz von gemeinsamen Ermittlungsgruppen und dem Entsenden von Verbindungsbeamten die Zusammenarbeit insgesamt zu beschleunigen. Zudem sollen die Staaten den Rechtsrahmen schaffen, um spezielle Ermittlungsmethoden einzuführen, wie den Einsatz technischer Überwachungsmaßnahmen, verdeckter Ermittler, Kronzeugenregelungen und

Zeugenschutzprogramme. Insbesondere entwickelte Staaten sind dazu aufgerufen, Entwicklungsstaaten dabei zu unterstützen.

V. Pflichten der Privatwirtschaft

Eine weitere wesentliche Entwicklung der Bekämpfungskonventionen ist die zunehmende Einbindung der Privatwirtschaft in die Bekämpfung der transnationalen Kriminalität. Dabei wird die Privatwirtschaft nicht direkt aus den Bekämpfungskonventionen verpflichtet, da alleine die Staaten als Vertragsparteien aus den Verträgen berechtigt und verpflichtet werden können. Deshalb werden die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, der Privatwirtschaft, die in ihrem Hoheitsgebiet tätig ist, durch ihre nationalen Rechtsordnungen bestimmte Verpflichtungen aufzuerlegen. Von besonderer Relevanz ist der Privatsektor bei der Bekämpfung des internationalen Drogenhandels, der Korruption, der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung. Im Kampf gegen den Drogenhandel werden dabei insbesondere den Transportunternehmen Verpflichtungen auferlegt. Im Kampf gegen die Geldwäsche werden hingegen vor allem Finanzdienstleister in die Pflicht genommen, wobei sich der Adressatenkreis der Verpflichtungen auch zunehmend auf andere Wirtschaftssektoren erstreckt, die für Geldwäscheaktivitäten anfällig sind. Im Folgenden soll dargestellt werden, welche Wirtschaftsbereiche im Kampf gegen die transnationale Kriminalität besonders in die Pflicht genommen werden sollen und wie diese Verpflichtungen im Einzelnen ausgestaltet sind.

1. Drogenbekämpfung

Erstmals wurden in die UN Anti-Narcotic Convention von 1988 erste Bestimmungen aufgenommen, welche die Vertragsstaaten dazu verpflichteten, Privatunternehmen im Kampf gegen den internationalen Drogenhandel bestimmte Pflichten aufzuerlegen. Sie verpflichten die Vertragsstaaten insbesondere zu einer engeren Zusammenarbeit mit Herstellern, Importeuren, Exporteuren, Großhändlern, Einzelhändlern von Betäubungsmitteln bzw. deren Ausgangsstoffen sowie mit gewerblichen Beförderungsunternehmen. So werden diese dazu verpflichtet, den zuständigen Behörden verdächtige Aufträge und Geschäfte zu melden.⁵⁷² Zudem sind die Vertragsparteien dazu verpflichtet, Regelungen zu schaffen, die insbesondere von Importeuren und Exporteuren bzw. Speditionsunternehmen eine ordnungsgemäße

⁵⁷² Artikel 12 Abs. 9 lit. (a) S. 2 UN Anti-Narcotic Convention.

Dokumentation verlangen. So sollen alle Ein- und Ausfuhren ordnungsgemäß mit Aufschriften und Unterlagen versehen werden. In den Geschäftsunterlagen wie etwa den Rechnungen, dem Fracht- und Ladungsverzeichnis und den Zollunterlagen sind all jene Stoffe aufzuführen, die in Tabelle 1 und 2 zu der UN Anti-Narcotic Convention aufgelistet sind, die Menge, Name und Anschrift des Exporteurs bzw. Importeurs und – soweit bekannt – des Empfängers.⁵⁷³ Die Importeure, Exporteure und Speditionsunternehmen sollen die oben bezeichneten Unterlagen mindestens zwei Jahre aufbewahren und den zuständigen Behörden auf Verlangen zur Verfügung stellen.⁵⁷⁴ Zudem sollen die Unternehmen dazu verpflichtet werden, diese Unterlagen demjenigen Staat zur Verfügung zu stellen, in den die Ladung importiert werden soll.⁵⁷⁵

Die Vertragsstaaten sollen sicherstellen, dass gewerbliche Beförderungsunternehmen bzw. Speditionen nicht dazu missbraucht werden, um eine der in Artikel 3 Abs. 1 UN Anti-Narcotic Convention umschriebenen Straftaten zu begehen.⁵⁷⁶ Um dieses Ziel zu erreichen, sollen diese „zweckdienliche Vorsichtsmaßnahmen“ (reasonable precautions) ergreifen. Die „Zweckdienlichkeit“ bestimmt den Umfang der Sorgfaltspflichten. Sie kann sich dabei nach der Größe des Unternehmens, der Gefahrensituation (welche Strecken werden bedient?) und weiteren Risikofaktoren richten.⁵⁷⁷ Dabei werden durch die Konvention verschiedene Maßnahmen vorgeschlagen, die eine entsprechende Sorgfaltspflicht ausfüllen könnten. Hierbei unterscheidet sich der Umfang der vorgeschlagenen Maßnahmen danach, ob das gewerbliche Beförderungsunternehmen seinen Hauptsitz in dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei hat oder ob dieses lediglich in dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei tätig ist. Befindet sich der Hauptsitz des Unternehmens auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates, so könnte dieses dazu verpflichtet werden, Maßnahmen zu ergreifen, damit dieser sein Personal so auswählen kann, dass dessen Integrität weitgehend sichergestellt werden kann.⁵⁷⁸ Hierdurch soll verhindert werden, dass organisierte kriminelle Gruppen ihre Mitglieder in die Unternehmen einschleusen oder vorhandene Mitarbeiter derart manipulieren (durch Erpressung oder Korruption), dass diese die Sicherheitsbestimmungen umgehen. Zudem kann den Unternehmen die Pflicht auferlegt werden, ihre Mitarbeiter regelmäßig zu schulen, damit diese für spezifische Gefahren

⁵⁷³ Artikel 12 Abs. 9 lit. (d) UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁷⁴ Artikel 12 Abs. 9 lit. (e) UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁷⁵ Artikel 12 Abs. 10 UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁷⁶ Artikel 15 UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁷⁷ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 313 Rn. 15.5.

⁵⁷⁸ Artikel 15 Abs. 2 lit. (a) (ii) UN Anti-Narcotic Convention.

im Zusammenhang mit dem Drogenschmuggel sensibilisiert werden.⁵⁷⁹ Sollte der gewerbliche Beförderungsunternehmer hingegen lediglich in dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei tätig sein, seinen Hauptsitz aber in einem Nicht-Vertragsstaat haben, so soll die Vertragspartei dem Staat, in den eine Ladung verbracht werden soll, zuvor die Ladeverzeichnisse zukommen lassen, fälschungssichere und einzeln überprüfbare Siegel auf den transportierten Behältnissen anbringen (lassen) und den entsprechenden Behörden Verdachtsmeldungen zukommen lassen, wenn den Unternehmen Auffälligkeiten begegnen.⁵⁸⁰

Keine Regelung trifft die UN Anti-Narcotic Convention zu der Frage, wie diese Verpflichtungen gegenüber den Unternehmen durchzusetzen sind. So sind die Vertragsstaaten nicht dazu verpflichtet, eine bestimmte Stelle mit der Entwicklung oder der Beaufsichtigung der Sorgfaltspflichten zu beauftragen. Auch werden für die Unternehmer keine wirklichen Anreize geschaffen, die Sorgfaltspflichten einzuhalten, obgleich in einem vorherigen Entwurf der Vorschrift noch die Möglichkeit enthalten war, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten für die Unternehmen eine exkulpierende Wirkung entfalten kann, wenn trotz Einhaltung dieser Pflichten doch illegale Substanzen durch den Beförderungsunternehmer transportiert wurden.⁵⁸¹

2. Korruptionsbekämpfung

Auch im Rahmen der Korruptionsbekämpfung kommt der Privatwirtschaft eine entscheidende Rolle zu. Bereits die OECD Anti-Bribery Convention bestimmte einige Verpflichtungen, welche die Vertragsstaaten der Privatwirtschaft auferlegen mussten.⁵⁸² Hierzu gehörte es, Unternehmen zu verbieten, Konten zu betreiben, die in der offiziellen Buchführung nicht aufgenommen wurden (umgangssprachlich Schwarzgeldkassen); Geschäfte zu tätigen, die nicht oder nur unzureichend in die Buchführung aufgenommen wurden; nicht existierende Aufwendungen zu verbuchen; das Entstehen von Verbindlichkeiten mit falschen Angaben zu ihrem Grund zu verbuchen oder falsche Belege zu benutzen, soweit dies der Bestechung oder Geheimhaltung einer solchen Bestechung dient.

⁵⁷⁹ Artikel 15 Abs. 2 lit. (a) (i) UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁸⁰ Artikel 15 Abs. 2 lit. (b) UN Anti-Narcotic Convention.

⁵⁸¹ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 313 Rn. 15.5.

⁵⁸² Artikel 8 Abs. 1 OECD Anti-Bribery Convention.

Die Vertragsstaaten sollen Verstöße gegen diese Verpflichtung sanktionieren. Letztlich soll durch diese Regelungen eine Transparenz hergestellt werden, die das korrumpieren ausländischer Amtsträger erschwert. Die Pflichten der Privatwirtschaft werden in der *Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*⁵⁸³ von 2009 weiter präzisiert. Diese Empfehlungen haben keinen völkerrechtlich bindenden Charakter. Dennoch werden sie von vielen Staaten entweder in nationales Recht übertragen oder das Recht wird zumindest derart ausgestaltet, dass der Privatwirtschaft Anreize geboten werden, diese Empfehlungen in ihrer Firmenpolitik umzusetzen.⁵⁸⁴ Die Verpflichtungen lassen sich im Wesentlichen untergliedern in Buchführungspflichten, die Pflicht externer Prüfungen der Buchführung und die Pflicht, interne Kontrollen sowie eine Ethik- und Compliance-Politik zu etablieren. Die Verpflichtungen können je nach der Größe des Unternehmens und weiterer Risikofaktoren variieren. Zu diesen Pflichten kann etwa die Einführung einer Unternehmenspolitik gehören, welche die Bestechung ausländischer Amtsträger eindeutig verbietet, die Pflicht etwaige Verstöße unverzüglich zu melden oder die Aufstellung klarer Regeln für die Übergabe von Geschenken, Bewirtung, politische und wohltätige Spenden etc.⁵⁸⁵

Verpflichtungen der Privatwirtschaft wurden auch in die UNCAC aufgenommen. In Artikel 12 Abs. 1 UNCAC werden die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, die Korruption in der Privatwirtschaft verhindern sollen. Ausdrücklich benannt werden die Buchführungs- und Prüfpflichten, bei deren Verletzung eine Sanktionierung folgen kann. Diese Verpflichtungen werden in Absatz 3 weiter spezifiziert und enthalten im Wesentlichen die Verpflichtung, dieselben Verbote aufzustellen, die bereits in Artikel 8 der OECD Anti-Bribery Convention aufgenommen wurden. Daneben wird in Artikel 12 Abs. 3 lit. (f) UNCAC noch das Verbot aufgenommen, Dokumente der Buchführung vor Ablauf einer gesetzlich definierten Frist zu zerstören. Weiterhin werden in Artikel 12 Abs. 2 weitere Maßnahmen empfohlen wie etwa die Verabschiedung einer Unternehmenspolitik, die Korruption verhindern und Transparenz fördern soll. Die Verpflichtungen der Privatwirtschaft im Bereich der Korruptionsbekämpfung sind somit schon weiter gefasst worden als jene im Rahmen der

⁵⁸³ OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁵⁸⁴ Cecily Rose, International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems (2015), S. 69 f.

⁵⁸⁵ OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Annex II abrufbar unter: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44176910.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Drogenbekämpfung, die zum Ende der 1980er Jahre eingeführt wurden. Auch wurde ein Mechanismus eingeführt, mit welchem die Einhaltung dieser Verpflichtung durch die Unternehmen sichergestellt werden soll.

3. Geldwäschebekämpfung und Terrorismusfinanzierung

Am weitreichendsten sind die Verpflichtungen der Privatwirtschaft im Bereich der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention. Die Bekämpfungskonventionen sind hierbei allerdings noch eher unspezifisch. Am weitreichendsten sind die Empfehlungen der FATF, die *de facto* bereits aus einem wirtschaftlichen Eigeninteresse von dem Gros der Staatengemeinschaft als verbindlich betrachtet werden.⁵⁸⁶ Zu dem Adressatenkreis der in den FATF Empfehlungen benannten verpflichteten Unternehmen (i.F. Verpflichtete) zählen neben Kreditinstituten, Finanzdienstleistern, Versicherungsunternehmen, Wirtschaftsprüfern und Immobilienmaklern auch andere Wirtschaftszweige, die besonders anfällig sind für Geldwäscheaktivitäten, wie etwa bestimmte Gütehändler (Kunsthändler, Gebrauchtwagenhändler etc.). Diese wirtschaftlichen Tätigkeiten gelten als besonders sensibel im Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Welche Wirtschaftsbereiche zum Kreis der Verpflichteten gezählt werden, hängt im Wesentlichen auch damit zusammen, welche Wirtschaftsbereiche durch die Staaten nach einer von ihnen selbst durchgeführten Risikoanalyse national als besonders anfällig betrachtet werden.

Die in den FATF Empfehlungen aufgeführten Sorgfaltspflichten sollen insbesondere dazu dienen, Geldwäscheaktivitäten zu erkennen und diese auch im Nachhinein für die Strafverfolgungsbehörden nachvollziehbar zu machen. Diese präventiven Maßnahmen zur Verhinderung der Geldwäsche machen inzwischen einen wesentlichen Teil der Regelungen zur Bekämpfung dieser Verbrechen aus. In den FATF Empfehlungen finden sie sich in Empfehlungen 9 bis 23. Die Staaten sind dazu verpflichtet, eine staatliche Stelle zu schaffen, welche die Umsetzung dieser Verpflichtungen durch die Privatwirtschaft sicher zu stellen hat.⁵⁸⁷ Damit die Sorgfaltspflichten der Verpflichteten ausgelöst werden, muss ein „auslösendes Ereignis“ vorliegen, da die Sorgfaltspflichten vor allem in bestimmten Situationen zum Tragen kommen. Die FATF bestimmt hierbei vier Fälle, in denen eine Sorgfaltspflicht des Verpflichteten besteht:

⁵⁸⁶ Zur Diskussion über die Rechtsnatur der FATF Empfehlungen vgl. unten Kapitel D. / II. / 2. / a. / iii.

⁵⁸⁷ FATF Recommendations 26 – 28, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020), S. 23.

- Bei der Begründung einer neuen Geschäftsbeziehung;
- Bei einer Transaktion außerhalb einer bestehenden Geschäftsbeziehung im Wert von mindestens 15.000 € und bei Transaktionen mit einem niedrigeren Wert, soweit Anhaltspunkte bestehen, dass zwischen diesen eine Verbindung besteht und die in der Summe 15.000 € erreichen oder übersteigen;
- Beim Verdacht der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung;
- Bei Zweifeln über die Richtigkeit der Angaben zur Identität des Vertragspartners oder des wirtschaftlich Berechtigten.⁵⁸⁸

Sollte eines dieser pflichtauslösenden Ereignisse vorliegen, so hat der Verpflichtete einige Sorgfaltspflichten einzuhalten. Besonders hervorzuheben sind dabei die Pflicht zur Identifizierung des Vertragspartners und des wirtschaftlich Berechtigten, die Einholung von Informationen über den Zweck und die angestrebte Art der Geschäftsbeziehung, die kontinuierliche Überwachung der Geschäftsbeziehungen, die Aufbewahrung von Informationen und die Abgabe von Verdachtsmeldungen.⁵⁸⁹ Einige dieser Pflichten sollen im Folgenden in der gebotenen Kürze erörtert werden. Dabei ist zu beachten, dass inzwischen in Empfehlung 1 ein sog. „risikobasierter Ansatz“ zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung aufgenommen wurde. Der risikobasierte Ansatz soll dazu dienen, dass sowohl die Staaten als auch die verpflichteten Akteure der Privatwirtschaft die FATF Verpflichtung möglichst effektiv anwenden. Im Rahmen dieses Ansatzes hat jeder Staat und jedes verpflichtete Unternehmen zunächst eine Risikoanalyse durchzuführen, bei der geprüft wird, in welchen Fällen ein hohes, mittleres oder geringes Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung besteht. Je nach Ergebnis dieser Risikoanalyse kann jeder Staat und jeder Verpflichtete aus der Privatwirtschaft seine Pflichten entsprechend anpassen.⁵⁹⁰ Demnach gibt es Fälle, in denen ein Verpflichteter entweder allgemeine, vereinfachte (etwa Transaktionen mit Behörden oder öffentlichen Einrichtungen) oder gemäß Empfehlungen 12 – 16 der FATF verstärkte Sorgfaltspflichten (etwa bei Geschäften mit sog. „politisch exponierten

⁵⁸⁸ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2016), S. 14; vertiefend: Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 156 ff.

⁵⁸⁹ FATF Recommendations 10, 11, 20, 22, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020).

⁵⁹⁰ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020), S. 31 ff.

Personen“) ⁵⁹¹ einzuhalten hat. Der Umfang der einzelnen Sorgfaltspflichten kann also variieren. ⁵⁹² Zu den wesentlichen Pflichten zählen jedoch die nachfolgend dargestellten Identifikationspflichten, die Abgabe von Verdachtsmeldungen und Organisationspflichten.

a. Identifikationspflicht

Eine der wesentlichen Pflichten der Privatwirtschaft besteht in der Identifizierung des Vertragspartners und vor allem des sog. „wirtschaftlich Berechtigten“. Diese Verpflichtung ist ein Grundpfeiler des sog. „Know your Customer“ Prinzips, das dazu dienen soll, anonyme Geschäfte zu verhindern. ⁵⁹³

i. Identifizierung des Vertragspartners

Zur Identifizierung des Vertragspartners hat der Verpflichtete zunächst bestimmte personenbezogene Daten zu erheben (Name, Vorname, Geburtsdatum und -ort, Staatsangehörigkeit und die Adresse) und aufzuzeichnen. Der Vertragspartner ist dazu verpflichtet, diese Daten preiszugeben (wenn er dies verweigert, kann gegebenenfalls eine Verdachtsmeldung angezeigt sein). ⁵⁹⁴ Sodann hat der Verpflichtete die angegebenen Daten des Vertragspartners zu verifizieren. Hierzu muss er sich ein gültiges amtliches Ausweisdokument des Vertragspartners vorlegen lassen und das Lichtbild sowie die zuvor erhobenen Daten mit den Daten auf dem Ausweis abgleichen. Zuvor muss er sich vergewissern, dass es sich tatsächlich um ein für die Identifizierung zulässiges Ausweisdokument handelt. Dies kann etwa durch die Überprüfung der Sicherheitsmerkmale des Ausweises erfolgen. Der Verpflichtete hat neben den zuvor genannten Daten zudem die Daten des Ausweises aufzunehmen, also um welche Art Dokument es sich hierbei handelt (Personalausweis, Pass etc.), die Nummer des Dokuments und die ausstellende Behörde.

Eine Identifikationspflicht besteht auch dann, wenn es sich beim Vertragspartner um eine juristische Person oder eine Personengesellschaft handelt. ⁵⁹⁵ In Deutschland etwa sind die

⁵⁹¹ Weitere Fallgruppen nach dem deutschen Recht wären z.B. Geschäfte mit einem Drittstaat mit höherem Risiko gem. § 15 Abs. 3 Nr. 2, besonders große oder ungewöhnliche Transaktionen § 15 Abs. 3 Nr. 3 GWG.

⁵⁹² FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020), S. 64 ff.; Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 196 ff.

⁵⁹³ Rüdiger Quedenfeld, Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität (2021), Rn. 208.

⁵⁹⁴ Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 170 ff.

⁵⁹⁵ FATF Recommendations 24, 25, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020); S. 64 ff.

Verpflichteten gemäß § 11 Abs. 4 Nr. 2 GWG dazu angewiesen, Angaben zur Firma i.S.d. § 17 HGB, die Rechtsform, die Registernummer (falls vorhanden), die Anschrift des Sitzes oder der Hauptniederlassung sowie die Namen der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der gesetzlichen Vertreter zu erheben und aufzubewahren. Ob die juristische Person oder die Personengesellschaft durch ein Vertretungsorgan oder durch eine natürliche Person vertreten wird, ergibt sich regelmäßig aus deren Rechtsform. Es kann somit sein, dass das Vertretungsorgan seinerseits eine juristische Person ist (etwa bei einer GmbH & Co. KG). Von Vorteil ist es deshalb, wenn es ein staatliches Register gibt, in das sich juristische Personen und Personengesellschaften eintragen müssen und aus dem die Mitglieder des Vertretungsorgans oder die Namen der Vertreter ersichtlich sind. Ist durch eine Eintragung in ein solches Register nicht erkennbar, wer Mitglied des Vertretungsorgans ist bzw. welche natürliche Person als Vertreter auftreten darf, so sind die Daten zur Identität aller dieser natürlichen Personen zu erfassen.⁵⁹⁶

Wie auch bei der natürlichen Person, muss der Verpflichtete die angegebenen Daten in einem nächsten Schritt verifizieren. Dies geht am einfachsten, wenn es ein entsprechendes Register gibt, mit dem er die Daten abgleichen kann. Sollte ein entsprechendes Register oder eine Eintragung nicht existieren, so muss sich der Vertreter andere offizielle Dokumente vorlegen lassen, mit denen sich die erhobenen Daten verifizieren lassen. Nicht überprüft werden müssen allerdings die Daten der Mitglieder des Vertretungsorgans oder der Vertreter. Allerdings muss der Verpflichtete die Eigentums- und Kontrollstruktur der juristischen Person oder der Personengesellschaft ermitteln, um feststellen zu können, ob es einen wirtschaftlich Berechtigten gibt und wer dies konkret ist.⁵⁹⁷

ii. Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten

Die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten ist von zentraler Bedeutung. Häufig versuchen sich Geldwäscher und Personen, die den Terrorismus finanzieren, einer Identifizierung dadurch zu entziehen, dass sie andere Personen dazwischenschalten. Dies können entweder sog. „Strohleute“ sein oder aber juristische Personen, die *de facto* in ihrem Eigentum oder unter ihrer Kontrolle sind. Die FATF definiert den wirtschaftlich Berechtigten (beneficial ownership) als „[...] the natural person who ultimately owns or controls a customer and/or the natural person on whose behalf a transaction is being conducted. It also includes

⁵⁹⁶ Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 187.

⁵⁹⁷ Ebd. S. 190.

those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement”⁵⁹⁸. Diese Definition wurde im deutschen Geldwäschegesetz in § 3 Abs. 1 Nr. 1 und 2 umgesetzt. In diesem wird der wirtschaftlich Berechtigte definiert als „[...] die natürliche Person, in deren Eigentum oder unter deren Kontrolle der Vertragspartner letztlich steht, oder die natürliche Person, auf deren Veranlassung eine Transaktion letztlich durchgeführt oder eine Geschäftsbeziehung letztlich begründet wird“. Aus den Definitionen wird ersichtlich, dass es sich bei dem wirtschaftlich Berechtigten immer nur um eine natürliche Person handeln kann.

Ein wirtschaftlich Berechtigter kann sich sowohl hinter einem Geschäft bzw. einer Transaktion mit einer (anderen) natürlichen Person verbergen als auch hinter einem Geschäft oder einer Transaktion mit einer juristischen Person. Ist der Vertragspartner eine natürliche Person, so hat sich der Verpflichtete bei diesem zu erkundigen, ob die Person für einen anderen tätig wird. Der Vertragspartner ist dazu verpflichtet, wahrheitsgemäß Angaben hierzu zu machen. In der Regel wird der Verpflichtete darauf vertrauen müssen, dass die Angaben seines Vertragspartners richtig sind. Es kann jedoch Situationen geben, die den Verdacht begründen, dass die Angaben falsch sind, etwa wenn der Vertragspartner bei jeder geschäftlichen Entscheidung zuvor Rücksprache mit einer anderen Person halten muss. In diesem Fall könnte der Verpflichtete ein entsprechendes Risiko entdecken und das Geschäft ablehnen sowie eine Verdachtsmeldung abgeben. Gibt der Vertragspartner jedoch an, im Interesse eines wirtschaftlich Berechtigten zu handeln, so hat der Verpflichtete dessen personenbezogene Daten aufzunehmen. Im Anschluss muss die Identität des wirtschaftlich Berechtigten, etwa durch Vorlage einer Kopie von dessen Ausweisdokument, verifiziert werden.

Die Identifikationspflicht eines wirtschaftlich Berechtigten besteht freilich auch dann, wenn es sich bei dem Vertragspartner um eine juristische Person oder um eine Personengesellschaft handelt. Anders als in der Konstellation, in der es sich bei dem Vertragspartner um eine natürliche Person handelt, wird es bei einer juristischen Person als Vertragspartner in der Regel einen wirtschaftlich Berechtigten geben. Dementsprechend wird dort der Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten im Rahmen der Geldwäschebekämpfung auch eine hohe Priorität

⁵⁹⁸ FATF, Transparency and Beneficial Ownership (2014), S. 8, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

eingewährt.⁵⁹⁹ So hat der Verpflichtete nach den Vorgaben der FATF⁶⁰⁰ den Vertragspartner nicht nur nach dem Vorliegen eines wirtschaftlich Berechtigten zu befragen, sondern auch die Eigentums- und Kontrollstruktur der juristischen Person zu ermitteln. Die Identifizierung eines wirtschaftlich Berechtigten kann hier insbesondere problematisch sein, wenn es sich um komplexe Gesellschaftsstrukturen handelt, bei denen die Eigentums- oder Kontrollrechte wiederum bei einer anderen juristischen Person liegen.⁶⁰¹ In solchen Fällen muss auch die Eigentums- und Kontrollstruktur dieser juristischen Person ermittelt werden, bis der Verpflichtete am Ende eine oder mehrere natürliche Personen ermittelt hat. Dies wird noch einmal erschwert, wenn es sich um ausländische juristische Personen handelt, da von dem Verpflichteten kaum verlangt werden kann, das Gesellschaftsrecht jedes einzelnen Staates zu kennen. Selbst wenn eine Ermittlung der Eigentums- und Kontrollstruktur gelingt, ist damit immer noch nicht geklärt, ob eine der natürlichen Personen, die ein Eigentums- oder Kontrollrecht hat, nicht ebenfalls als Strohmann für eine andere Person eingesetzt wurde, unter dessen faktischer Kontrolle sie steht. Um diesem Problem zu entgegen und den Empfehlungen 24 und 25 der FATF nachzukommen, wurde im Rahmen der 4. EU Geldwäscherichtlinie beschlossen, ein sog. Transparenzregister einzuführen, in denen alle juristischen Personen die wirtschaftlich Berechtigten einzutragen haben.⁶⁰² Wurde ein wirtschaftlich Berechtigter identifiziert, so sind dessen personenbezogenen Daten aufzunehmen und zu verifizieren.

b. Verdachtsmeldungen

Begründen Tatsachen den Verdacht, dass es sich bei den Vermögenswerten, die Gegenstand der Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion sind, um solche handelt, die dem Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsregime unterfallen, so besteht für den Verpflichteten gemäß FATF-Empfehlung 20 die Pflicht, eine Verdachtsmeldung an die zuständigen (Strafverfolgungs-)Behörden weiterzuleiten. Die gewünschte Transaktion darf durch den Verpflichteten dann erst bei einer Zustimmung durch die zuständigen Behörden oder dem Ablauf einer gesetzlich definierten Frist erfolgen. Zudem ist es dem Verpflichteten gemäß Empfehlung 21 verboten, den Umstand zu veröffentlichen, dass eine Verdachtsmeldung

⁵⁹⁹ FATF, Transparency and Beneficial Ownership (2014), S. 6 f. abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-transparency-beneficial-ownership.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁶⁰⁰ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2016), S. 60 ff.

⁶⁰¹ Anschauliche Darstellung in: Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 191 ff.

⁶⁰² Artikel 30 der 4. EU Geldwäscherichtlinie.

abgegeben wurde. Die Verdachtsmeldungen bilden häufig den Ausgangspunkt für strafrechtliche Ermittlungen aufgrund des Verdachts der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung. Alleine in Deutschland ist die Zahl der Verdachtsmeldungen jährlich gestiegen. Wurden im Jahr 2007 noch 9.080 Verdachtsmeldungen abgegeben, wurden im Jahr 2019 bereits 114.914 solcher Meldungen abgegeben.⁶⁰³

c. Organisationspflichten

Die Verpflichteten werden dazu angehalten, einige Organisationspflichten einzuhalten, die dazu dienen, ein internes Sicherungs- und Frühwarnsystem zu etablieren. Hierdurch soll das Entdeckungsrisiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung erhöht werden, wodurch potentielle Täter abgeschreckt werden sollen.⁶⁰⁴ Eine dieser Organisationspflichten besteht in der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht. Die Aufzeichnungspflicht ergibt sich bereits aus der Identifikationspflicht, da die erhobenen personenbezogenen Daten aufgezeichnet und anschließend gemäß der Empfehlung 11 der FATF mindestens fünf Jahre aufbewahrt werden müssen. Auch alle weiteren Transaktionen müssen aufgezeichnet und aufbewahrt werden.⁶⁰⁵ Diese Verpflichtung soll es Strafverfolgungsbehörden auch im Nachhinein noch ermöglichen, Vermögenstransfers nachzuvollziehen. Der Verpflichtete hat eine ordnungsgemäße Aufbewahrung der Daten für den betreffenden Zeitraum sicherzustellen, damit diese nach einer Anfrage in einem gebotenen Zeitraum an die zuständigen Behörden übermittelt werden können.

Neben der Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht wird von einigen Verpflichteten zudem verlangt, interne Leitlinien und Strukturen zu schaffen, welche die Geldwäsche möglichst verhindern sollen. Die FATF Empfehlung 18 sieht dabei vor, dass sich der Umfang dieser Maßnahmen an dem Gefährdungsgrad des Geschäftes sowie an dessen Größe orientiert. Bei besonders anfälligen oder größeren Geschäften kann etwa die Bestellung eines Geldwäschebeauftragten sinnvoll sein.⁶⁰⁶ Das GWG sieht in § 7 Abs. 1 die Bestellung eines solchen Mitarbeiters unter anderem für Kredit- und Finanzinstitute sowie für Versicherungs- und Glücksspielunternehmen als verpflichtend vor. Die Geldwäschebeauftragten sollen der

⁶⁰³ Financial Intelligence Unit, Jahresbericht 2019, S. 15.

⁶⁰⁴ Olaf Bausch / Thomas Voller, Geldwäsche Compliance für Güterhändler (2014), S. 223.

⁶⁰⁵ FATF, Recommendation 11, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2012 -2020).

⁶⁰⁶ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: FATF Recommendations (2016), S. 85.

Geschäftsleitung unmittelbar untergeordnet sein und für die Einhaltung der geldwäscherechtlichen Vorgaben verantwortlich sein.

Ausdrücklich nennt die FATF in der Interpretationsnote zu Empfehlung 18 die Pflicht, eine Zuverlässigkeitsprüfung bei der Einstellung neuer Mitarbeiter durchzuführen.⁶⁰⁷ Dadurch soll verhindert werden, dass organisierte kriminelle Gruppen Mitarbeiter platzieren oder manipulieren, um im Anschluss die Sorgfaltspflichten zu umgehen.⁶⁰⁸ Zudem wird durch die FATF empfohlen, die Mitarbeiter regelmäßig zu schulen. Dabei sollten nicht nur die rechtlichen Vorschriften zur Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsprävention sowie die internen Sicherungsmaßnahmen vermittelt werden. Es sollte zudem auf neue Risiken und Techniken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung aufmerksam gemacht werden, da auch die Täter ihren *Modus Operandi* ständig ändern und anpassen.

Eine besondere Organisationspflicht bestimmt die FATF in Empfehlung 18 für Finanzinstitute, die Auslandsniederlassungen betreiben oder Tochtergesellschaften im Ausland haben bzw. eine Mehrheitsbeteiligung an diesen haben. Die ausgearbeiteten Sicherungsmaßnahmen sollen sich auch auf diese Institute erstrecken. Zudem sollen diese Finanzinstitute sicherstellen, dass die erhobenen Daten und Informationen zwischen den Niederlassungen und Tochtergesellschaften vereinfacht ausgetauscht werden können. Sollten im Ausland, in denen sich die Niederlassungen befinden, geringere Standards zur Geldwäschebekämpfung existieren, so sind diejenigen Regelungen des Sitzstaates anzuwenden, soweit diese mit dem jeweils geltenden nationalen Recht kompatibel sind. Sollte der Staat, in dem sich die Niederlassung oder das Tochterunternehmen befindet, dies nicht zulassen, so soll diesen Finanzinstituten auferlegt werden, andere Mittel und Wege zu finden, um der Gefahr der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu begegnen.

4. Zusammenfassung

Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Einbindung des Privatsektors in die Bekämpfung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene fortlaufend intensiviert worden ist. Dies lässt sich letztlich darauf zurückführen, dass die Akteure der transnationalen Kriminalität die jeweils verpflichteten Wirtschaftsbereiche ausnutzen, um ihren Tätigkeiten nachzugehen oder

⁶⁰⁷ Ebd.

⁶⁰⁸ So die Begründung des deutschen Gesetzgebers, BT Drs. 17/6804, S. 34.

um die inkriminierten Erträge zu waschen. Zu den Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gehören insbesondere das sog. Know your Customer Prinzip, welches die Unternehmen dazu verpflichtet, ihre Vertragspartner zu kennen, Daten über diesen zu erheben und zu speichern. Erweitert wird diese Verpflichtung auch auf den sog. wirtschaftlich Berechtigten. Hierdurch soll verhindert werden, dass Vermögenswerte anonym transferiert oder umgewandelt werden. Bei Einhaltung der Dokumentationspflicht ergäbe sich somit eine Möglichkeit der Strafverfolgungsbehörden, den Verbleib von inkriminierten Vermögenswerten nachzuvollziehen.

Zudem wird den betreffenden Unternehmen aufgegeben, sog. Verdachtsmeldungen an die nationalen Financial Intelligence Units weiterzugeben. Diese Verdachtsmeldungen sollen es den nationalen Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, auffällige Vermögenstransfers zu entdecken und diese eingehender dahingehend zu prüfen, ob ein Fall der Geldwäsche oder der Terrorismusfinanzierung vorliegt. Die Schwierigkeit bei diesem Ansatz dürfte inzwischen darin bestehen, aus den hunderten Verdachtsmeldungen, die durchschnittlich am Tag bei den FIUs eingehen, jene zu entdecken, bei denen tatsächlich ein Fall der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung vorliegt.

Gerade für Wirtschaftszweige, die in der Vergangenheit häufiger durch kriminelle Akteure zum Zweck des Drogenhandels, der Korruption, der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht wurden, sind zudem spezielle Organisationspflichten entwickelt worden, welche die Durchführung der entsprechenden Straftaten erschweren soll. Dabei richten sich diese Organisationspflichten vor allem an Unternehmen im Finanzwesen. Diesen dürfte es aufgrund ihrer Größe und ihrer Finanzkraft möglich sein, den entsprechenden Verpflichtungen wie der Bestellung eines Geldwäschebeauftragten oder regelmäßigen Schulungen nachzukommen. Schwieriger dürfte die Einhaltung dieser Organisationspflichten für kleinere Unternehmen sein, die allerdings ebenfalls anfällig sind, zum Zweck der Geldwäsche missbraucht zu werden. Die Durchsetzung der Sorgfaltspflichten dürfte bei solch kleineren Betrieben zudem durch die fehlende Kenntnis selbiger erschwert werden. Schließlich könnten die einzuhaltenden Sorgfaltspflichten hier auch eigenen wirtschaftlichen Interessen im Wege stehen. Ob zum Beispiel ein Immobilienmakler, der seine Dienstleistung im Luxussegment anbietet, eine Verdachtsmeldung gegen einen Kunden weiterleitet, weil ihm das konkrete Geschäft verdächtig erscheint oder der Makler ein solches Geschäft ablehnt und somit zugleich auf seine

Provision verzichtet, weil die Identität eines wirtschaftlich Berechtigten nicht zweifelsfrei feststellbar ist, erscheint zumindest fragwürdig.

VI. Zusammenfassung

Der internationale Rechtsrahmen zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität lässt sich anhand der fünf Hauptpflichten der Bekämpfungskonventionen kurz und bündig zusammenfassen. In einem ersten Schritt einigen sich die Staaten darauf, dass ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen unter Strafe zu stellen ist. Dabei werden die unter Strafe zu stellenden Straftatbestände hinsichtlich ihrer objektiven und subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen relativ genau beschrieben. Dadurch soll letztlich auch sichergestellt werden, dass die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit erfüllt ist, die viele Staaten bei der Leistung internationaler Rechtshilfe voraussetzen.

Sodann werden die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, in bestimmten Fällen ihre Strafverfolgungszuständigkeit zu eröffnen. In der Regel ist dies der Fall, wenn die Straftat auf dem eigenen Staatsgebiet begangen wurde oder wenn ein eigener Staatsangehöriger die Straftat (im Ausland) begangen hat und der Staat seine Staatsangehörigen nicht ausliefert. Vor allem in Fällen, in denen die Straftat außerhalb des eigenen Staatsgebietes begangen wurde, wird den Staaten zudem gestattet, ihre Strafverfolgungszuständigkeit noch weiter zu eröffnen, ohne jedoch hierzu verpflichtet zu sein. Dies ist gerade mit Blick auf eine mögliche Verletzung des Nichteinmischungsgrundsatzes von Relevanz, da es den Vertragsstaaten zumindest *erga omnes partes* gestattet wird, solche extraterritorial begangenen Taten strafrechtlich zu verfolgen. Von besonderer Bedeutung ist schließlich die Fallgruppe der sog. bedingten universellen Jurisdiktion, zu deren Aufnahme in die nationalen Strafverfolgungszuständigkeitsregelungen die Vertragsstaaten im Bereich der Terrorismusbekämpfung verpflichtet sind. Diese Zuständigkeit lebt immer dann auf, sobald sich der Tatverdächtige auf dem eigenen Staatsgebiet befindet.

Ergänzt wird die Pönalisierungspflicht und die Pflicht zur Eröffnung der Strafverfolgungszuständigkeit durch eine Auslieferungs- oder Strafverfolgungspflicht (*aut dedere aut judicare*). Hierbei bestehen allerdings deutliche Unterschiede zwischen den Bereichskonventionen zur Bekämpfung des Terrorismus und den Bekämpfungskonventionen, die zur Bekämpfung anderer Kriminalitätsphänomene geschaffen wurden. Erstere normieren

eine recht umfassende *aut dedere aut judicare* Verpflichtung. Die Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht lebt auf, sobald der Vertragsstaat Kenntnis davon erlangt, dass sich der Tatverdächtige in seinem Hoheitsgebiet aufhält. Bei anderen Kriminalitätsphänomenen lebt die Strafverfolgungs- und Auslieferungspflicht hingegen erst auf, wenn zuvor ein Auslieferungsersuchen gestellt wurde und dieses abgelehnt wurde, weil es sich bei dem Tatverdächtigen um einen eigenen Staatsangehörigen handelt. Es handelt sich bei anderen Kriminalitätsphänomenen als dem Terrorismus folglich um eine in ihrer Reichweite begrenzte Auslieferungs- und Strafverfolgungspflicht.

Dezidierte Regelungen enthalten die modernen Bekämpfungskonventionen inzwischen für den Bereich der internationalen Rechtshilfe. Diese umfassen sowohl Vorschriften zur Auslieferung, zur sonstigen internationalen Rechtshilfe, zur internationalen Zusammenarbeit bei der Einziehung inkriminierter Vermögenswerte, zur Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden und zur Einführung neuer Ermittlungsmethoden. Im Bereich der internationalen Rechtshilfe dürften zumindest die modernen Bekämpfungskonventionen somit so gut wie alle Bereiche der internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität umfassen.

Schließlich werden die Staaten seit dem Ende der 1980er Jahre zunehmend dazu verpflichtet, bestimmte Bereiche der Privatwirtschaft in den Kampf gegen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene einzubinden. Dies umfasst beim Kampf gegen den internationalen Drogenhandel insbesondere Hersteller und Händler von Betäubungsmitteln (Pharmazieunternehmen) und deren Ausgangsstoffe sowie Transportunternehmen. Weitreichend sind aber vor allem die Pflichten von Banken und Finanzdienstleistern bei der Bekämpfung der Korruption, der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Zu den Pflichten gehört die Einhaltung von Sorgfaltspflichten, die es den Akteuren der jeweiligen Kriminalitätsphänomene erschweren soll, die Dienste dieser Wirtschaftsbereiche für die eigenen Zwecke auszunutzen.

Im Ergebnis hat sich in den vergangenen Jahrzehnten ein detaillierter und ausgefeilter Rechtsrahmen zur Bekämpfung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene herausgebildet. Dieser bietet den Staaten bei seiner Anwendung weitreichende Möglichkeiten die entsprechenden transnationalen Kriminalitätsphänomene sowohl national als auch multilateral zu bekämpfen. Dies gilt jedoch lediglich theoretisch.

D. Kritik am gegenwärtigen Rechtsrahmen

Betrachtet man den zuvor beschriebenen Rechtsrahmen, so erscheint dieser grundsätzlich gut geeignet zu sein, um transnationale Kriminalitätsphänomene weltweit zu bekämpfen und Rückzugsräume für deren Akteure zu vermeiden. Gleichzeitig sind viele transnationale Kriminalitätsphänomene, die Gegenstand des internationalen Rechtsrahmens sind, nicht nur weiterhin präsent, sie nehmen vielmehr sogar weiter zu.⁶⁰⁹ Doch wie lässt sich dies vor dem Hintergrund des eigentlich gut ausgearbeiteten Rechtsrahmens erklären?

Stellt man sich die Frage, weshalb ein universeller Rechtsrahmen bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene nicht effektiv wirkt, so kommen zunächst drei mögliche Ursachen in Betracht: Erstens könnten die Bekämpfungskonvention, die darauf angelegt sind, eine möglichst universelle Geltung zu erreichen, am Ende durch zu wenige Staaten ratifiziert worden sein. In solchen Fällen bietet es sich an zu untersuchen, weshalb so viele Staaten das jeweilige Vertragswerk nicht ratifizieren wollen. Mit Blick auf die oben untersuchten Bekämpfungskonventionen greift die Vermutung eines unzureichenden Ratifikationsstandes aber nicht. Vielmehr können die meisten Verträge einen guten – nahezu universellen – Ratifikationsstand vorweisen.⁶¹⁰

Eine zweite Ursache für die unzureichende Wirkung eines internationalen Rechtsrahmens kann darin begründet sein, dass die Verträge zwar weithin ratifiziert wurden, diese im Anschluss durch eine Reihe von Vertragsstaaten aber nicht umgesetzt werden. Im Fall der Bekämpfungskonvention werden die oben aufgeführten fünf Kernpflichten somit nicht in das nationale Recht übertragen. Dann werden die entsprechenden Handlungen im nationalen Strafrecht nicht pönalisiert, die Strafverfolgungszuständigkeit nicht eröffnet, die

⁶⁰⁹ So stieg die Menge an gehandelten Opium von ca. 4.000 Tonnen im Jahr 2002 auf ein Rekordhoch von ca. 10.000 Tonnen im Jahr 2017, vgl. UNODC, World Drug Report (2021), Booklett 3: Drug Market Trends: Cannabis, Opioids (2021), S. 89. Ebenso verhält es sich mit Kokain, von dem im Jahr 2002 ca. 1.000 Tonnen produziert wurde und im Jahr 2017 ca. 1.500 Tonnen, vgl. UNODC, World Drug Report 2021 Drug Market Trends: Cocaine, Amphetamine-Type Stimulants (2021), S. 12.

⁶¹⁰ Mit Ausnahme der Anti-Terrorismuskonventionen, die in der Regel ebenfalls über einen hohen Ratifikationsstand verfügen weisen die hier untersuchten Konventionen im Jahr 2021 folgenden Ratifikationsstand auf: UN Single Convention on Narcotic Drugs, 520 UNTS 151, **154 Vertragsstaaten**; Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, Geneva 25 März 1972, 976 UNTS 3, **126 Vertragsstaaten**; UN Convention on Psychotropic Substances, Vienna 21 Februar 1971, 1019 UNTS 175, **184 Vertragsstaaten**; UN Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1582 UNTS 95, **191 Vertragsstaaten**; UN Convention Against Transnational Organized Crime, New York 15 November 2000, 2225 UNTS 209, **190 Vertragsstaaten**; UN Convention Against Corruption, New York 31 Oktober 2003, 2349 UNTS 41, **187 Vertragsstaaten**.

Strafverfolgungspflicht ignoriert, die Pflichten im Rahmen der internationalen Rechtshilfe mangelhaft umgesetzt und/oder der Privatwirtschaft keine Sorgfaltspflichten auferlegt bzw. deren Einhaltung nicht kontrolliert. Dies lässt sich gelegentlich in einigen Staaten beobachten, insbesondere in den ersten Jahren nach der Ratifikation einer Bekämpfungskonvention.⁶¹¹ Allerdings wird diese Ursache der unzureichenden nationalen Implementierung des Rechtsrahmens entweder durch speziell geschaffene Organe durch sog. Review Verfahren sowie durch andere Institutionen wie die UNODC weitgehend abgemildert, da diese in Überprüfungsverfahren die Umsetzung des Rechtsrahmens im nationalen Recht untersuchen, bewerten und die Vertragsstaaten bei der vollständigen Umsetzung gegebenenfalls unterstützen.

Eine dritte mögliche Ursache für die mangelhafte Wirkung eines internationalen Rechtsrahmens zur Bekämpfung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens ist, dass das aufgrund dieses internationalen Rechtsrahmens geschaffene nationale Pendant nicht oder nur unzureichend umgesetzt wird. Dies dürfte insbesondere auf Staaten zutreffen, die gemeinhin als „fragil“ gelten. Internationale Aufmerksamkeit erfuhr insbesondere ein transnationales Kriminalitätsphänomen, welches im Zusammenhang mit einem fragilen Staat stand: die Piraterie am Horn von Afrika zur Mitte der 2000er und zu Beginn der 2010er Jahre. Damals registrierte die internationale Staatengemeinschaft hunderte Angriffe auf die internationale Schifffahrt, die diese wichtige Passage auf dem Weg zum Suez Kanal passierte.⁶¹² Inzwischen werden die meisten Fälle der Piraterie aus dem Golf von Guinea berichtet und somit ebenfalls aus einer Region, in der viele Staaten gemeinhin als fragil gelten.

Doch nicht nur bei der Piraterie scheint fragilen Staaten eine besondere Bedeutung zuzukommen. Auch bei anderen transnationalen Kriminalitätsphänomenen rücken fragile Staaten in den Fokus internationaler Aufmerksamkeit. Beispielhaft hierfür ist der internationale Drogenhandel. Afghanistan ist das Hauptanbaugebiet für Opium. Seit Jahrzehnten stammen 80 – 90 % des weltweit gewonnenen Opiums – das als Ausgangsstoff für Heroin dient – aus Afghanistan.⁶¹³ Und auch Kokain wird insbesondere in den schwer zugänglichen ländlichen

⁶¹¹ Yvon Dandurand / Vivienne Chin, Implementation of Transnational Criminal Law : Issues and Challenges, in: Neil Boister / Robert Currie, Routledge Handbook of Transnational Criminal Law (2015), S. 437 – 452, 440 ff.; Ward Ferdinandusse, Direct Application of International Criminal Law in National Courts (2006), S. 181.

⁶¹² Robin Geiß / Anna Petrig Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 6 ff.; Tim Rene Salomon, Die International Straverfolgungsstrategie gegenüber somalischen Piraten: Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte (2017), S. 49 ff.

⁶¹³ UNODC, World Drug Report (2021), Booklett 3: Drug Market Trends: Cannabis, Opioids, S. 87.

Anden-Gebieten in Kolumbien, Peru und Bolivien produziert.⁶¹⁴ Aufmerksamkeit erregte Mitte der 2000er Jahre auch der internationale Transit des Kokains nach Europa über westafrikanische Staaten. Eine Region, in denen viele Staaten als besonders fragil gelten.⁶¹⁵ Auch in den ausgehenden 2010er Jahren und den beginnenden 2020er Jahren ist diese Schmuggelroute wieder zunehmend in Anspruch genommen worden.⁶¹⁶ Ebenso lässt sich gelegentlich beobachten, wie sich terroristische Organisationen die Fragilität einiger Staaten zu Nutze machen und diese als Rückzugsräume nutzen oder gar gleich ihren Staat bzw. ihr eigenes „Kalifat“ in diesen Regionen ausrufen.⁶¹⁷

Diese Beobachtungen werfen letztlich die Frage auf, weshalb der internationale Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene gerade in diesen als fragil geltenden Staaten und Regionen nur unzureichend zur Eindämmung dieser Kriminalitätsphänomene beiträgt und weshalb fragile Staaten, ihren – häufig vorhandenen – nationalen Rechtsrahmen nicht oder nur unzureichend umsetzen können oder wollen. Zunächst scheint die Antwort auf diese Frage auf der Hand zu liegen: Die Akteure der transnationalen Kriminalität machen sich die Fragilität dieser Staaten gerade zu Nutze, weil die Regierungen dieser Staaten keine Kontrolle über (Teile) ihres eigenen Staatsgebietes haben. Folgt man diesem Erklärungsmuster, so hinge eine effektive Bekämpfung dieser Kriminalitätsphänomene also alleine davon ab, dass die Regierung des betroffenen Staates ausreichend technische Unterstützung durch die internationale Staatengemeinschaft erfährt, um sein Staatsgebiet wieder unter seine Kontrolle zu bekommen. In der Folge würde auch das transnationale Kriminalitätsphänomen verschwinden oder zumindest deutlich an Bedeutung in diesem Staat verlieren. Allerdings zeigt ein Blick in die Geschichte, dass dies nicht unbedingt der Fall ist. Kolumbien wurde im Kampf gegen den internationalen Drogenhandel seit den 1990er Jahren massiv durch die USA unterstützt. Trotzdem befinden sich die Exportzahlen von Kokain aus Kolumbien auf einem Rekordhoch. Die afghanische Regierung hat durch die Operation Enduring Freedom und der ISAF Mission der NATO im Jahr 2001 eine massive Unterstützung seitens der internationalen Staatengemeinschaft erfahren, um die Kontrolle über das eigene Staatsgebiet wiederherzustellen. Auf den Anbau von Schlafmohn und die Gewinnung von Opium hatte dies

⁶¹⁴ UNODC, World Drug Report (2021), Booklett 4: Drug Market Trends: Cocaine, Amphetamine-Type Stimulants, S. 12.

⁶¹⁵ UNODC, Transnational Organized Crime in West Africa: A Threat Assessment (2013), S. 19 ff.; WACD, Not Just in Transit: Drugs, the State and Society in West Africa (2014), S. 12 ff.

⁶¹⁶ UNODC, World Drug Report (2021), Booklett 4: Drug Market Trends: Cocaine, Amphetamine-Type Stimulants, S. 20.

⁶¹⁷ Quelle über den IS, z.B. Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 120 ff.

hingegen keine Auswirkungen. Die Opiumproduktion erreichte im Jahr 2017 vielmehr ein Rekordhoch, als etwa 9.000 Tonnen Opium in Afghanistan produziert wurden.⁶¹⁸ Dies spricht letztlich dafür, dass die Gründe der transnationalen (organisierten) Kriminalität in diesen Regionen tiefgreifender sind als die fehlende Kontrolle der betreffenden Regierung über Teile ihres Staatsgebietes.

Im nachfolgenden Kapitel sollen die Gründe dafür beschrieben werden, weshalb sich die praktische Umsetzung des internationalen Rechtsrahmens zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität gerade in fragilen Staaten als äußerst diffizil erweist. Dabei werden zunächst drei mögliche Gründe aufgezeigt, weshalb gerade fragile Staaten bei der praktischen Umsetzung dieses Rechtsrahmens vor besondere Herausforderungen gestellt werden. Es wird zunächst die These aufgestellt, dass es dem Rechtsrahmen an der notwendigen Legitimation mangelt, sowohl gegenüber dem fragilen Staat selbst als auch gegenüber seiner Bevölkerung (nachfolgend unter II.). Sodann wird untersucht, ob fragile Staaten zu Gunsten alternativer Strategien zur Eindämmung transnationaler Kriminalitätsphänomene aus völkerrechtlicher Sicht von der Strafverfolgungs- und Auslieferungspflicht der Bekämpfungskonventionen abweichen dürfen (nachfolgend unter III.). Ebenfalls wird beschrieben weshalb Staaten, die gemeinhin als fragil gelten, Probleme dabei haben, der nationalen Privatwirtschaft die oben beschriebenen Pflichten aufzuerlegen und zu kontrollieren (nachfolgend unter IV.). Sodann wird ein Perspektivwechsel vorgenommen und es wird untersucht, vor welchen Herausforderungen insbesondere konsolidierte Staaten stehen, wenn sie Kriminalitätsphänomene bekämpfen, die ihren Ursprung in fragilen Staaten haben. Dabei wird zum einen untersucht, ob die in vielen fragilen Staaten vorzufindende problematische Menschenrechtslage bei der Strafverfolgung transnationaler Kriminalitätsphänomene, in rechtlicher Hinsicht negative Auswirkungen auf die Gewährung internationaler Rechtshilfe haben kann (nachfolgend unter V.). In einem nachfolgenden Kapitel sollen zudem die besonderen Herausforderungen beschrieben werden, die mit der strafrechtlichen Verfolgung extraterritorial begangener Straftaten einhergehen (nachfolgend unter VI.).

Bevor aber vertieft auf diese Thesen und Fragestellungen eingegangen wird, muss zunächst eingehend auf eine entscheidende Frage eingegangen werden, deren Antwort für die

⁶¹⁸ UNODC, Afghanistan Opium Survey 2020 (2021), S. 7 abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/crop-monitoring/Afghanistan/20210503_Executive_summary_Opium_Survey_2020_SMALL.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Unterkapitel II. – IV. relevant ist: Was ist eigentlich unter dem Begriff des „fragilen Staates“ zu verstehen? Welche Faktoren kennzeichnen einen fragilen Staat? Und welcher Zusammenhang besteht zwischen der transnationalen (organisierten) Kriminalität und staatlicher Fragilität? Ein Grundverständnis für die speziellen Herausforderungen, vor denen diese Staaten stehen, erweist sich für das Verständnis des Phänomens der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit als unerlässlich. Insoweit soll in einem einleitenden Kapitel zunächst auf eben diese Fragen eingegangen werden (nachfolgend unter I.).

I. Transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staaten

Zu Beginn des folgenden Kapitels ist es für das weitere Verständnis der vorliegenden Arbeit unerlässlich, Klarheit darüber zu schaffen, was unter dem Begriff „fragile Staatlichkeit“ überhaupt zu verstehen ist. Dementsprechend wird nachfolgend zunächst dargestellt, was in der wissenschaftlichen Debatte und der *opinio iuris* einiger Staaten und internationaler Organisationen unter diesem Begriff verstanden wird, bevor hieraus eine Arbeitsdefinition für die vorliegende Arbeit abgeleitet wird (nachfolgend unter 1.). Sodann soll skizziert werden, welche Faktoren zur Fragilität von Staaten beitragen bzw. welche besonderen Faktoren in fragilen Staaten häufig vorzufinden sind (nachfolgend unter 2). Im weiteren Verlauf dieses Kapitels wird sich nämlich zeigen, dass die Akteure der transnationalen Kriminalität in der Lage sind, diese besonderen Gegebenheiten fragiler Staaten auszunutzen und beschreiben welche Gefahren die transnationale Kriminalität für fragile Staaten darstellt (nachfolgend unter 3). Die aus diesem Kapitel gewonnen Erkenntnisse sind für das Verständnis der defizitären Wirksamkeit des internationalen Rechtsrahmens zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität von besonderer Bedeutung, da die besonderen Gegebenheiten in fragilen Staaten auch einen direkten Einfluss auf die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene haben.

1. Begriff der fragilen Staatlichkeit

Zunächst gilt es in der vorliegenden Arbeit Klarheit darüber zu schaffen, was unter dem Begriff der „fragilen Staatlichkeit“ zu verstehen ist. Dabei ist zunächst festzustellen, dass keine

eindeutige fachbereichsübergreifende Definition existiert.⁶¹⁹ Dies ist letztlich auf den Umstand zurückzuführen, dass auch der Begriff des „Staates“, unterschiedlich definiert wird.⁶²⁰ Insofern gilt es zunächst aufzuzeigen, welche Definitionen fragiler Staatlichkeit existieren, bevor hieraus in einem letzten Schritt eine Arbeitsdefinition entwickelt wird.

a. Das (völker)rechtliche Verständnis des fragilen Staates

Weitgehend unstreitig ist der Begriff des „Staates“ und somit „fragilen Staates“ im Völkerrecht. Ein Staat bestimmt sich demnach nach der von *Georg Jellinek* entwickelten Drei-Elemente-Lehre, wonach ein Staat kumulativ über ein Staatsgebiet, ein Staatsvolk und eine Staatsgewalt verfügen muss.⁶²¹ Die Drei-Elemente-Lehre wurde durch die Montevideokonvention von 1933 völkervertraglich kodifiziert.⁶²² Ausgehend von dieser Definition zeichnen sich Failed States durch den „[...] dauerhafte[n] Wegfall einer effektiven und selbstbestimmungsrechtkonformen Staatsgewalt“⁶²³ aus. Als sog. „failing States“ hingegen werden Staaten bezeichnet bei denen diese Voraussetzung noch nicht erfüllt sind, die mithin noch „[...] über ein Minimum an staatlicher Autorität und politischer Ordnung verfügen [...]“⁶²⁴, wobei der Begriff mitunter auch als Synonym von Failed States verstanden wird.⁶²⁵ Die Staatsgewalt hingegen wird definiert als „[...] die Fähigkeit, eine Ordnung auf dem Staatsgebiet zu organisieren (Verfassungsautonomie = innere Souveränität) und nach außen selbständig und von anderen Staaten rechtlich unabhängig im Rahmen und nach Maßgabe des Völkerrechts zu handeln (äußere Souveränität)“⁶²⁶. Aus völkerrechtlicher Sicht ist somit erst der vollständige und dauerhafte Wegfall dieser effektiven Staatsgewalt kennzeichnend für einen Failed State.

⁶¹⁹ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 23 ff.; Bernhardt Seidl, *Failing States: der Kollaps staatlicher Institutionen und sozialer Regelungssysteme*, in: Alexander Straßner / Margarete Klein, *Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Empirie des Staatszerfalls* (2007), S. 31 – 51, 32 ff.

⁶²⁰ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 27 ff.; Alfred Katz, *Staatsrecht: Grundkurs im Öffentlichen Recht* (2010), S. 12 Rn. 21; Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 19 ff.; Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37. *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, 230 ff.

⁶²¹ Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre* 1921, S. 394 ff.; Volker Epping, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), § 7 Rn. 1.

⁶²² Artikel 1 der Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, Montevideo 26.12.1933, 165 *League of Nations Treaty Series* 1936, Nr. 3802.

⁶²³ Robin Geiß, *Failed States: Die normative Erfassung gescheiterter Staaten* (2005), S. 91; Volker Epping in: Knut Ipsen § 5 Rn. 141; vgl. auch Daniel Thürer, *Failing States*, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 8.

⁶²⁴ Volker Epping in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), § 7 Rn. 141.

⁶²⁵ vgl. etwa die Definition des „Failing State“ in: Daniel Thürer, *Failing States*, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 8.

⁶²⁶ Volker Epping, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), § 7 Rn. 137.

b. Das politik- und sozialwissenschaftliche Verständnis fragiler Staatlichkeit

Weitaus weniger Klarheit über den Begriff des Staates und somit auch über den Begriff der fragilen Staatlichkeit besteht in anderen wissenschaftlichen Disziplinen, wie der Politik- und Sozialwissenschaft.⁶²⁷ Entscheidend ist auch hier, wie der Begriff des Staates definiert wird, denn auch die politikwissenschaftliche Literatur knüpft die Frage, wann ein Staat als „fragil“ einzustufen ist an die Definition eines Staates.⁶²⁸ In der Staatszerfallsforschung werden vor allem zwei Staatsbegriffe herangezogen: das Weber'sche Staatsverständnis und der leistungsbezogene Staatsbegriff.⁶²⁹

i. *Weber'sches Verständnis fragiler Staatlichkeit*

Eine Auffassung bedient sich dabei des von *Max Weber* entwickelten Begriffs des Staates.⁶³⁰ Weber definierte den Staat wie folgt: „Staat soll ein politischer Anstaltsbetrieb heißen, wenn und insoweit sein Verwaltungsstab erfolgreich das Monopol legitimen physischen Zwanges für die Durchführung der Ordnung in Anspruch nimmt“⁶³¹. Ein Staat ist demnach „diejenige menschliche Gemeinschaft, die [...] innerhalb eines bestimmten Gebietes [...] das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit für sich (mit Erfolg) beansprucht“⁶³². Wie auch die völkerrechtliche Definition weist die Definition von *Max Weber* drei Elemente auf: (1) eine menschliche Gemeinschaft (Staatsvolk); (2) innerhalb eines bestimmten Gebietes (Staatsgebiet) und (3) das Monopol legitimer physischer Gewaltsamkeit (Staatsgewalt). Der wesentliche Unterschied der völkerrechtlichen und der Weber'schen Definition ist mithin im

⁶²⁷ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 36 ff.; Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37 *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, 230 ff.; Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 19 ff.

⁶²⁸ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 36 ff.; Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 19 ff.; Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37 *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, *passim*.

⁶²⁹ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 20 ff.; Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37 *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, 230 ff.

⁶³⁰ Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37 *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, 232 f. m.w.N.

⁶³¹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (2005), 1. Kapitel, § 17, S. 39.

⁶³² Ebd. 9. Kapitel, 8. Abschnitt, § 2, S. 1043.

Staatselement der Staatsgewalt zu erkennen. Während die völkerrechtliche Definition hier eine *effektive* Staatsgewalt einfordert,⁶³³ stellt das Weber'sche Staatsverständnis auf eine *legitime* Staatsgewalt ab. Ausgehend von dieser Definition dürfte der Wegfall einer *legitimen* Herrschaft zur Staatenfragilität führen. Entscheidend ist demnach, was unter dem Begriff der „legitimen Herrschaft“ zu verstehen ist, denn nach dem Weber'schen Staatsverständnis verliert ein Staat seine Stabilität und wird fragil, wenn das Staatsvolk die Legitimität und somit das Recht zu Herrschen der völkerrechtlich anerkannten Regierung infrage stellt.

Der Begriff der Legitimität wird von einer Vielzahl wissenschaftlicher Disziplinen verwendet, die diesen Begriff je nach Erkenntnisinteresse unterschiedlich definieren.⁶³⁴ Im Zentrum des Weber'schen Staatsverständnis steht der soziologische Legitimitätsbegriff. Dieser ist von der Frage geprägt, ob eine konkrete politische Ordnung durch die Beherrschten als gerechtfertigt akzeptiert wird und welche Motivation hierfür zentral ist.⁶³⁵ Unter dem Begriff der Legitimität versteht man mithin das „Recht zu regieren“ bzw. zu herrschen.⁶³⁶ Herrschaft ist nach *Max Weber* „[...] die Chance[,] für einen Befehl bestimmten Inhalts bei angebbaren Personen Gehorsam zu finden“⁶³⁷. Legitimität und somit die Rechtfertigung der Herrschaft verlangt wiederum nach einer Legitimation der Herrschaft. Der Begriff der Legitimation beschreibt mithin den „[...] gesellschaftlichen Prozess[, der] zur Rechtfertigung bzw. zur Ermöglichung der Anerkennung der kollektiven Verbindlichkeit einer Norm oder Entscheidung“⁶³⁸ führt. Nach der Theorie von *Max Weber* – dessen Schriften die soziologische Legitimitätsdebatte wesentlich prägen – existieren drei „reine Typen legitimer Herrschaft“. ⁶³⁹ Die Legitimitätsgeltung ist demnach entweder (1) rationalen Charakters, (2) traditionellen Charakters oder (3) charismatischen Charakters.⁶⁴⁰

Die rational-bürokratische Herrschaft sei gekennzeichnet durch ein klares und offenes Verfahren der Rechtssetzung und dem Glauben der Beherrschten daran, dass die Rechtssetzung

⁶³³ Volker Epping, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), 7. Auflage, § 7 Rn. 140.

⁶³⁴ Karin Glaser, *Über legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 22.

⁶³⁵ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (2005), 3. Kapitel, § 1, S. 157 ff.

⁶³⁶ Thomas Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990), S. 24 f.; Peter Imbusch, *Macht und Herrschaft*, in: Hermann Korte / Bernhard Schäfers, *Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie* (2016), S. 195 – 220, 211.

⁶³⁷ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, Meltzer Verlag GmbH (2005), 1. Kapitel, § 17, S. 38.

⁶³⁸ Matthias Kötter, *Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: ein Governanceprozess jenseits des Staates*, in: Sebastian Botzem (et al), *Governance als Prozess*, S. 653- 681, 657.

⁶³⁹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie* (2005), 3. Kapitel, 1. Abschnitt, § 2, S. 159.

⁶⁴⁰ Ebd. 3. Kapitel, 1. Abschnitt, § 2, S. 159.

auf Grundlage rationaler Entscheidungen erfolge.⁶⁴¹ Ein weiteres Kennzeichen der rational-bürokratischen Herrschaft sei die Gewaltenteilung. Die Rechtssetzung erfolge in einem zuvor vereinbarten Prozess. Diese Regeln seien Grundlage des Handelns der Verwaltung und die Rechtspflege überprüfe die Einhaltung dieser Regeln und Prozesse im Einzelfall.⁶⁴² Ein drittes Kennzeichen sei, dass die Herrschaft in der rational-bürokratischen Herrschaft nicht von einer Person ausgehe, sondern vielmehr von einem System, also dass „[...] die Verbandsgenossen, indem sie dem Herren gehorchen, nicht seiner Person, sondern jenen unpersönlichen Ordnungen gehorchen und daher zum Gehorsam nur innerhalb der ihm durch diese zugewiesenen rational abgegrenzten sachlichen Zuständigkeit verpflichtet sind“⁶⁴³. Schließlich sei der Verwaltungsapparat durch eine klare Trennung von Staats- und Eigeninteressen gekennzeichnet. Die Angestellten des Staates erhielten Sach- und Geldleistungen, dürften diese aber nur für staatliche Zwecke verwenden und seien dementsprechend rechnungspflichtig.⁶⁴⁴ Die durch *Weber* beschriebene rational-bürokratische Herrschaft findet sich vor allem in demokratisch und rechtsstaatlich verfassten Staaten.

Die traditionelle Herrschaft stütze sich hingegen auf die „[...] Heiligkeit altüberkommener (von jeher bestehender) Ordnung und Herrengewalten. Der Herr [...] [ist] kraft traditionell überkommener Regel bestimmt. Gehorcht wird ihnen kraft der durch Tradition ihnen zugewiesenen Eigenwürde. Der Herrschaftsverband ist, im einfachsten Fall, primär ein durch Erziehungsgemeinsamkeit bestimmter Pietätsverband. Der Herrschende ist nicht „Vorgesetzter“, sondern persönlicher Herr, sein Verwaltungsstab besteht primär nicht aus „Beamten“, sondern persönlichen „Dienern“, die Beherrschten sind nicht „Mitglieder“ des Verbandes, sondern entweder: „traditionelle Genossen“ oder „Untertanen“. Nicht sachliche Amtspflicht, sondern persönliche Dienstreue bestimmen die Beziehungen des Verwaltungsstabe zum Herren“⁶⁴⁵. Eine Art der traditionellen Herrschaft lässt sich etwa historisch im Absolutismus des 16. und 17. Jahrhunderts in Europa betrachten, in welchem Herrscher „von Gottes Gnaden“ weit verbreitet waren. Aber auch heute noch lassen sich in manchen Gesellschaften solche Formen der Herrschaft finden, sei es mit einem König, Emir oder auch in kleinerer Form mit einem „Dorfältesten“ oder „Clanvorsteher“.

⁶⁴¹ Ebd. 3. Kapitel, 1. Abschnitt, § 3, S. 160 ff.

⁶⁴² Ebd. 3. Kapitel, 2. Abschnitt, § 3, S. 160.

⁶⁴³ Ebd. 3. Kapitel, 2. Abschnitt, § 3, S. 161.

⁶⁴⁴ Ebd. 3. Kapitel, 2. Abschnitt, § 3, S. 161 f.

⁶⁴⁵ Ebd. 3. Kapitel, 3. Abschnitt, § 6, S. 167.

Die charismatische Herrschaft stütze sich demgegenüber alleine auf das Charisma des Herrschers. „Charisma“ beschreibt *Weber* „[...] als außeralltäglich [...] geltende Qualität einer Persönlichkeit [...], um derentwillen sie als mit übernatürlichen oder übermenschlichen oder mindestens spezifisch außeralltäglichen, nicht jedem anderen zugänglichen Kräften oder Eigenschaften [begabt] oder als gottgesandt oder als vorbildlich und deshalb „Führer“ gewertet wird“⁶⁴⁶. Dabei solle es selbstverständlich nicht darauf ankommen, ob diese Person tatsächlich über diese Eigenschaften verfüge. Wichtig sei alleine, wie dieser charismatische Führer durch die Beherrschten bewertet werde.⁶⁴⁷ Eine charismatische Herrschaft findet sich gerade häufig in Diktaturen wieder. Nicht selten sind auch heute noch Diktaturen durch einen Personenkult gekennzeichnet, bei denen den Diktator Mythen umgeben, die für einen objektiven Betrachter befremdlich wirken.

ii. *Fragile Staatlichkeit unter Zugrundelegung des leistungsbezogenen Staatsbegriffs*

Ein anderes Verständnis des Staates geht hingegen vom leistungs- bzw. aufgabenbezogenen Staat aus (i.F. leistungsbezogener Staatsbegriff). Einem Staat kommt demnach die Aufgabe zu, bestimmte Leistungen bereitzustellen (i.F. Kernleistungen).⁶⁴⁸ Dieses Staatsverständnis fußt auf der Idee des Staates, wie er von *John Locke* bereits im 17. Jahrhundert beschrieben wurde.⁶⁴⁹ Im Ansatz wird davon ausgegangen, dass jeder Mensch von Natur aus frei ist und ihm damit alle Rechte zustehen. Um diese Rechte dauerhaft effektiv in Anspruch nehmen und verteidigen zu können, haben sich die Menschen in Gemeinschaften zusammengeschlossen und bestimmte Rechte wie das Recht zur Anwendung von Gewalt als Individuum aufgegeben und auf die Gemeinschaft bzw. den Staat übertragen.⁶⁵⁰ Die Stabilität dieses Gesellschaftsvertrages und mithin des Staates hängt also im Wesentlichen davon ab, ob der Staat diese Leistungen auch tatsächlich erbringt. Welche Leistungen der Staat im Einzelnen zu erbringen hat, ist derweil auch unter den Vertretern dieser Auffassung umstritten.⁶⁵¹ Einigkeit dürfte alleine darin

⁶⁴⁶ Ebd. 3. Kapitel, 4. Abschnitt, § 10, S. 179.

⁶⁴⁷ Ebd. 3. Kapitel, X. Abschnitt, § 10, S. 179.

⁶⁴⁸ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 2 ff.; Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 36 ff.; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 19 ff. Stein Erikson, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37 *Review of International Studies* 2011, S. 229 – 249, 230 ff. m.w.N.

⁶⁴⁹ John Locke, *Two Treatises of Civil Government* (1698), S. 165 ff.

⁶⁵⁰ Ebd. S. 167 ff.

⁶⁵¹ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 40.

bestehen, dass der Staat die Kernleistung „Sicherheit“ bereitzustellen hat.⁶⁵² Ein Staat, der seiner Bevölkerung keine ausreichende Sicherheit bieten kann, verliert langfristig den Anspruch auf ein Gewaltmonopol, da die Bevölkerung beginnt, statt auf den Staat anderen Mechanismen zu vertrauen, die diese Leistung bereitstellen können.⁶⁵³

Eine weitere wichtige Kernleistung, die ein Staat bereitstellen sollte, ist das Gut der Rechtsstaatlichkeit. Unter den Begriff der Rechtsstaatlichkeit ist ein Normensystem zu fassen, welches Allgemeinverbindlich für alle Individuen innerhalb der Gemeinschaft gilt und auf dessen Geltung der Einzelne vertrauen kann.⁶⁵⁴ Dies gilt sowohl im Verhältnis der Staates zum Individuum (etwa als Abwehranspruch vor staatlichen Eingriffen) als auch horizontal, insoweit der Einzelne seine Rechte durch staatliche Unterstützung auch gegenüber einer anderen Privatperson geltend machen kann (etwa der Justizgewährungsanspruch oder die Schutzpflicht des Staates vor Angriffen Dritter).

Daneben wird von einigen Autoren die staatliche Bereitstellung von Leistungen und Gütern verlangt, die der öffentlichen Daseinsvorsorge zugerechnet werden. So soll der Staat etwa ein Mindestmaß an öffentlicher Gesundheitsfürsorge bereitstellen, die es jedem Individuum erlaubt, unabhängig von seiner sozialen Stellung in den Genuss einer lebensnotwendigen medizinischen Grundversorgung zu kommen. Auch ein öffentliches Bildungssystem wird zu den staatlichen Gütern gezählt, die ein Staat seiner Bevölkerung bereitstellen sollte.⁶⁵⁵

Weitergehende Auffassungen zählen auch die Bereitstellung einer öffentlichen Infrastruktur zu den staatlichen Aufgaben. So soll dieser Straßen und Häfen bereitstellen, durch welche die Bevölkerung befähigt wird, Handel zu treiben. Auch die Bereitstellung von Elektrizität, der Wasserversorgung und eines öffentlichen Telekommunikationsnetzwerkes wird zu den

⁶⁵² Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 3; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 12; Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 40 m.w.N.; Ulrich Schneckerer, *Zur Analyse fragiler Staatlichkeit*, in: Ulrich Schneckerer, *States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, S. 5- 27, 13.

⁶⁵³ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 3.

⁶⁵⁴ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 41 f.; Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 3.

⁶⁵⁵ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 42 f.; Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 3.

notwendigen staatlichen Leistungen gezahlt.⁶⁵⁶ Rotberg schließlich zählt auch den Zugang zu Finanzdienstleistungen dazu.⁶⁵⁷

Je weniger der Staat in der Lage oder willens ist, diese Leistungen zu erbringen, desto eher ist der Gesellschaftsvertrag, der das Fundament des Staates bildet, gefährdet und desto eher ist von einem fragilen Staat auszugehen.⁶⁵⁸

c. Opinio iuris der Staaten und supranationaler / internationaler Organisationen

Doch nicht nur in der Wissenschaft ist umstritten, was unter einem fragilen Staat zu verstehen ist. Auch unter den Staaten sowie supranationalen, internationalen und regionalen Organisationen ist keine einheitliche Definition fragiler Staatlichkeit auszumachen.⁶⁵⁹

i. Bundesrepublik Deutschland

Die Bundesregierung hat das Phänomen des fragilen Staates in ihren ressortübergreifenden Leitlinien aus dem Jahr 2012 wie folgt beschrieben:

„Fragile Staaten sind gekennzeichnet durch substantielle Defizite in einer oder mehrerer der drei klassischen Staatlichkeitsdimensionen: Gewaltmonopol/funktionierende Herrschaft, Legitimität und Erbringung staatlicher Grundleistungen“⁶⁶⁰.

Im weiteren Verlauf der ressortübergreifenden Leitlinien werden die „Symptome“ fragiler Staatlichkeit näher beschrieben.⁶⁶¹ Auffällig ist zumindest, dass in der Definition von 2012 praktisch alle o.g. wissenschaftlichen Definitionen und Erklärungsansätze fragiler Staatlichkeit knapp zusammengefasst sind.

⁶⁵⁶ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 43; Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 3.

⁶⁵⁷ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 3.

⁶⁵⁸ Ebd. S. 2; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 22 f.

⁶⁵⁹ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S.24 ff.; eine Zusammenstellung von Definitionen findet sich auf der Homepage der International Labour Organization, abrufbar unter: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/documents/terminology/wcms_504528.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

⁶⁶⁰ Deutschland, Auswärtiges Amt, Bundesministerium der Verteidigung, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, *Für eine kohärente Politik der Bundesregierung gegenüber fragilen Staaten: Ressortübergreifende Leitlinien* (2012), S. 2.

⁶⁶¹ Ebd.

In den Leitlinien der Bundesregierung „Krisen verhindern, Konflikte bewältigen, Frieden fördern“ aus dem Jahr 2017⁶⁶² erfährt das Phänomen der fragilen Staatlichkeit eine weitergehende Differenzierung. Die Bundesregierung unternimmt dabei nicht mehr den Versuch, den Begriff zu definieren, sondern kategorisiert das Phänomen der fragilen Staatlichkeit in „Fragilitätsprofilen“. Zu Beginn heißt es:

„Fragilität lässt sich anhand dreier Dimensionen fassen: Die Durchsetzung des staatlichen Gewaltmonopols, die Kapazitäten zur Erbringung grundlegender staatlicher Dienstleistungen sowie die Akzeptanz des staatlichen Herrschaftsanspruchs durch das Volk (Legitimität). Starke Defizite in jeder einzelnen Dimension können brisant sein: So können Einschränkungen des staatlichen Gewaltmonopols einen Verlust territorialer Kontrolle bedeuten oder organisierte Gewalt durch nichtstaatliche Akteure begünstigen. Kapazitätsdefizite zeigen sich beispielsweise in einer begrenzten Fähigkeit des Staates zur Formulierung, Implementierung und Durchsetzung von Regeln oder zur Versorgung der Bevölkerung mit notwendigen Grundgütern wie Wasser oder Dienstleistungen wie Gesundheit oder Bildung. Schließlich kann sich mangelnde Akzeptanz der staatlichen Herrschaft in staatlicher Repression niederschlagen oder gar in organisierte Rebellion und Bürgerkrieg umschlagen. Häufig bestehen in allen drei Bereichen Defizite, die sich in ihren negativen Auswirkungen gegenseitig beeinflussen oder gar verstärken. Entscheidend ist das Zusammenspiel dieser drei Dimensionen.“⁶⁶³

Im Anschluss werden Staaten in sechs Kategorien unterteilt: ⁶⁶⁴ (1) zerfallende bzw. dysfunktionale Staaten; ⁶⁶⁵ (2) schwache Staaten ⁶⁶⁶ ; (3) herausgeforderte Staaten ⁶⁶⁷ ;

⁶⁶² Deutschland, die Bundesregierung, Krisen verhindern, Konflikte bewältigen, Frieden fördern: Leitlinien der Bundesregierung (2017).

⁶⁶³ Ebd. S. 21.

⁶⁶⁴ Ebd.

⁶⁶⁵ Diese werden wie folgt definiert: „„zerfallende“ oder dysfunktionale Staaten mit erheblichen Schwächen in allen Dimensionen, häufig geprägt durch gewaltsame Auseinandersetzungen bis hin zu Bürgerkriegen“. Ebd.

⁶⁶⁶ Diese werden wie folgt definiert: „„schwache“ Staaten ohne Gewaltkonflikte, aber mit geringer Leistungsfähigkeit der staatlichen Institutionen, beispielsweise bei der Erbringung von Basisdienstleistungen“. Ebd.

⁶⁶⁷ Diese werden wie folgt definiert: „„herausgeforderte“ Staaten, die relativ handlungsfähig und legitim sind, aber erheblichen Sicherheitsbedrohungen (z. B. durch lokale Milizen) ausgesetzt sind“. Ebd.

(4) illegitime Staaten⁶⁶⁸; (5) mäßig funktionierende Staaten⁶⁶⁹ und (6) gut funktionierende Staaten⁶⁷⁰.

Die Leitlinien der Bundesregierung zeigen mithin zweierlei: Zum einen vertritt sie wie bereits 2012 einen vermittelnden Ansatz zwischen dem Weber'schen Staats- und Fragilitätsverständnis und dem leistungsbezogenen Staatsverständnis. Demnach kann auch ein Staat, der seinen Leistungspflichten nachkommt als „fragil“ gewertet werden, wenn die Bevölkerung den Herrschaftsanspruch der dortigen Regierung nicht akzeptiert. Gleichzeitig machen die Leitlinien der Bundesregierung deutlich, dass der Leistungsbezug und die Legitimität staatlicher Herrschaft in einem Wechselverhältnis zueinanderstehen. Eine illegitime Herrschaft kann sich negativ auf die Bereitstellung bestimmter Leistungen auswirken, z.B. der Bereitstellung von Sicherheit, weil der staatliche Herrschaftsanspruch und somit das Gewaltmonopol durch konkurrierende Akteure in Frage gestellt wird. Andersherum schwächt eine dysfunktionale Leistungserbringung den staatlichen Herrschaftsanspruch und somit die Legitimität der Regierung.

Zum anderen zeigt sich durch die Kategorisierung fragiler Staatlichkeit, dass die Ursachen von Staatenfragilität aus Sicht der Bundesregierung mannigfaltig sind. Aus diesem Grund erscheint es auch schwierig eine präzise Definition fragiler Staatlichkeit anzubieten, die all jene Fälle erfassen könnte. Zudem erkennt die Bundesregierung an, dass eine klare Dichotomie zwischen fragilen Staaten auf der einen Seite und konsolidierten Staaten auf der anderen Seite in der Praxis kaum aufrechtzuerhalten ist. Nur wenige Staaten lassen sich eindeutig entweder als zerfallende Staaten oder konsolidierte Staaten klassifizieren.

ii. USA

Die U.S. Agency for International Development (USAID) definiert Staatenfragilität seit einem Bericht aus dem Jahr 2014 mit einem Satz: Fragilität beschreibt demnach „[...] the extent to

⁶⁶⁸ Diese werden wie folgt definiert: „„illegitime“ (und häufig repressive) Staaten, deren politische Ordnung trotz oder gerade wegen umfangreicher staatlicher Kontrolle von weiten Bevölkerungsteilen nicht als legitim akzeptiert ist und die daher nur scheinbar stabil sind“. Ebd.

⁶⁶⁹ Diese werden wie folgt definiert: „mäßig funktionierende Staaten mit mittleren Ausprägungen von Fragilität in allen Dimensionen, wobei die verbleibenden Herausforderungen vor allem beim Gewaltmonopol (Bedrohungen, z. B. durch Terrorismus oder organisierte Kriminalität) und bei der Leistungsfähigkeit liegen“. Ebd.

⁶⁷⁰ Diese werden wie folgt definiert: „gut „funktionierende“ Staaten mit hoher Legitimität, gesichertem Gewaltmonopol und ausgeprägter Fähigkeit, Basisdienstleistungen zu erbringen.“ Ebd.

which state-society relations fail to produce outcomes that are considered to be effective and legitimate“⁶⁷¹. Die Definition wird von USAID im Folgenden wie folgt erklärt.

„Inherent in this definition is the understanding that fragility is a characteristic of state-society relations, not just of governing institutions. This definition also establishes fragility as a two-dimensional concept; both effectiveness and legitimacy are equally important to our understanding. Effectiveness refers to the capability of the government to work with society to assure the provision of order and public goods and services. Legitimacy refers to the perception by important segments of society that the government is exercising state power in ways that are reasonably fair and in the interests of the nation as a whole. Finally, fragility affects state-society relations in gradations; i.e., it is not a condition that is either completely present or completely absent“⁶⁷².

Wie auch die Bundesregierung legt USAID der Beschreibung von staatlicher Fragilität ein vermittelndes Verständnis des Begriffes des „Staates“ zugrunde, der einerseits von einer legitimen Herrschaft bestimmt ist und der zum anderen gegenüber der Bevölkerung bestimmte Leistungen zu erbringen hat. Fehlt es demnach an einer legitimen Herrschaft oder der Bereitstellung existentieller Leistungen, so ist der Staat als fragil einzustufen. Anders als die Bundesregierung verzichtet USAID inzwischen allerdings auf eine Kategorisierung. Dennoch macht USAID in seiner Erklärung deutlich, dass mit Blick auf die Fragilität der Staaten Abstufungen existieren.⁶⁷³

iii. Frankreich

Frankreich scheint inzwischen auf eine Definition der fragilen Staatlichkeit eher zu verzichten. Ein Versuch, dieses Phänomen definitorisch zu erfassen, wurde im Jahr 2005 unternommen. Bereits seinerzeit wählte man zwei unterschiedliche Definitionsansätze. Zum einen bediente man sich der Vorarbeit des Entwicklungshilfeministeriums des Vereinigten Königreichs und definierte fragile Staatlichkeit anhand von zwei Merkmalen: (1) eine schwache Wirtschaftsleistung und (2) die Machtlosigkeit der Regierung („effective impotence of government“). Der zweite Ansatz bestand darin, dass man fragile Staaten danach identifizierte,

⁶⁷¹ USA, USAID, Ending extreme poverty in fragile contexts: Getting to Zero: A USAID discussion series (2014), S. 2.

⁶⁷² Ebd.

⁶⁷³ Ebd.

ob diese in der Lage seien, die Millennium Development Goals der Vereinten Nationen zu erreichen.⁶⁷⁴

Seit 2007 arbeitet die französische Regierung (vergleichbar zur deutschen Regierung) Fragilitätskriterien heraus und unternimmt den Versuch, fragile Staaten anhand von fünf verschiedenen Gruppen zu kategorisieren. Zu den Fragilitätskriterien gehören (1) das Fehlen eines gemeinsamen Nationalstaatsprojekts; (2) das Vorhandensein starker horizontaler Ungleichheit, wobei diese Ungleichheit entweder geographisch oder ethnisch-kulturell bedingt sein kann; (3) die Unfähigkeit, des Staates, seiner souveränen Verantwortung nachzukommen, (4) die Unfähigkeit, interne oder externe Schocks zu bewältigen und (5) die Unfähigkeit, die grundlegendsten Bedürfnisse der Bevölkerung zu befriedigen.⁶⁷⁵ Die Einordnung der fragilen Staaten in fünf Gruppen erfolgt anhand dieser vorgenannten „Symptome“ ihrer Fragilität. Zu diesen Kategorien gehören Staaten, in denen (1) keine Rechtsstaatlichkeit herrscht; (2) die Regierung machtlos ist; (3) die Regierung illegitim oder nicht-inklusiv ist; (4) eine schwache Wirtschaftsleistung vorherrscht; (5) in denen das Gesellschaftsgefüge fragil ist.⁶⁷⁶

Insofern lässt sich auch für Frankreich konstatieren, dass der Versuch, das Phänomen fragiler Staatlichkeit anhand einer umfassenden Definition zu erfassen, aufgegeben wurde. Vielmehr scheint man Staatenfragilität anhand deren Ursachen zu beschreiben und eine Einordnung anhand der Fragilitätssymptome vornehmen zu wollen. Bei genauer Betrachtung der Ursachen, die Frankreich für die Staatenfragilität bestimmt, scheint diese – ebenso wie die Bundesregierung und USAID – von einem vermittelnden Staatsverständnis auszugehen. Während die von Frankreich benannte „Ungleichheit“ auf ein Legitimitätsdefizit der Regierung hinzuweisen scheint und somit nach dem Weber'schem Verständnis eine Staatenfragilität begründet, deutet die Ursache der Unfähigkeit, die notwendigsten Bedürfnisse der Bevölkerung zu bedienen, von einem leistungsbezogenen Staats- und Fragilitätsverständnis.

⁶⁷⁴ Frankreich, Agence Francaise de Développement, *Beyond the fragile state: Taking action to assist fragile actors and societies* (2005), S. 3.

⁶⁷⁵ Frankreich, France Cooperation, *Position de la France sur les États Fragile et les Situations de Fragilité* (2007), S. 2.

⁶⁷⁶ Ebd. S. 3.

iv. *Europäische Union*

Die Europäische Union hat den Begriff der fragilen Staatlichkeit bislang alleine in einem Kommuniqué der Kommission aus dem Jahr 2007 definiert. Demnach wird Staatenfragilität wie folgt definiert:

„Fragility refers to weak or failing structures and to situations where the social contract is broken due to the State’s incapacity or unwillingness to deal with its basic functions, meet its obligations and responsibilities regarding service delivery, management of resources, rule of law, equitable access to power, security and safety of the populace and protection and promotion of citizens' rights and freedoms“⁶⁷⁷.

Die EU stützt sich bei der Bestimmung fragiler Staatlichkeit somit vorwiegend auf ein duales Staatsverständnis. Der fehlende Wille oder die Unfähigkeit, den staatlichen Leistungspflichten nachzukommen, wirke sich demnach negativ auf den Gesellschaftsvertrag aus, welcher zugleich die *raison d’être* des Staates darstelle. Der Staatsvertrag lässt sich auch mit der Legitimationsgrundlage des Staates umschreiben.

v. *Weltbank*

Die Weltbank stützte sich bei der Identifizierung fragiler Staaten ab 2005 zunächst nicht auf eine Definition. Vielmehr betrachtete sie Staaten als fragil, deren Politik und Institutionen sie als „schwach“ einstufte. Kennzeichnend für die Fragilität dieser Staaten seien zwei Faktoren: zum einen eine schwache Politik und schwache Institutionen. Dies hindere diese Staaten daran, die Grundleistungen gegenüber der Bevölkerung zu erfüllen, die Korruption zu bekämpfen und ein System politischer Inklusion und Verantwortlichkeit zu schaffen. Als weiteren Faktor zur Identifizierung fragiler Staatlichkeit diene das bestehende Risiko von gewaltsamen Konflikten und politischer Instabilität.⁶⁷⁸

Seit 2006 klassifiziert die Weltbank fragile Staaten jährlich in der „Classification of Fragile and Conflict-Affected Situations“.⁶⁷⁹ Die Klassifizierung unterscheidet, wie bereits 2005, zunächst

⁶⁷⁷ EU, Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards an EU response to situations of fragility, 25.10.2007, COM (2007) 643 final, S. 5.

⁶⁷⁸ World Bank, *Fragile States: Good Practice in Country Assistance Strategies* (2005), S. 1 f.

⁶⁷⁹ World Bank, *Classification of Fragile and Conflict-Affected Situations*, abrufbar unter: <https://www.worldbank.org/en/topic/fragilityconflictviolence/brief/harmonized-list-of-fragile-situations> (zuletzt abgerufen: 2021).

zwischen zwei Ursachen von Staatenfragilität: zum einen Situationen bewaffneter Konflikte, die bestimmte Staaten destabilisieren, zum anderen Staaten mit einem hohen Maß an institutioneller und gesellschaftlicher Instabilität. Als fragil werden nach dieser Klassifizierung Staaten angesehen, die eine oder mehrere von drei Faktoren erfüllen:

- (1) Staaten, die im Country Policy and Institutional Assessment (CPIA) Score mit weniger als 3,0 Punkten abschneiden;⁶⁸⁰
- (2) die Präsenz einer UN Peacekeeping Operation im Staat, da dies die Einschätzung der internationalen Staatengemeinschaft reflektiert, wonach Maßnahmen zum Erhalt des Friedens in diesem Staat notwendig sind;
- (3) eine Flüchtlingsrate von 2.000 pro 100.000 Einwohner, die aus dem Staat fliehen und die nach internationalem Recht als Flüchtlinge anerkannt werden. Eine solch hohe Zahl von Flüchtlingen deutet auf eine schwerwiegende politische oder Sicherheitskrise hin.⁶⁸¹

Anders als einige Staaten und die EU verzichtet die Weltbank mithin auf eine eindeutige Definition fragiler Staatlichkeit. Vielmehr dient die von der Weltbank vorgenommene Klassifizierung selbiger dazu, Staaten zu identifizieren, die einer erhöhten Aufmerksamkeit bedürfen, damit sie ihre Politik gegenüber diesen Staaten entsprechend ausrichten kann.⁶⁸²

vi. OECD

Auch die OECD befasst sich seit Beginn der 2000er Jahre mit dem Phänomen fragiler Staatlichkeit. In einer ersten Periode arbeitete die OECD dabei noch mit Definitionen zum Thema. So lautet eine Definition aus dem Jahr 2013:

„A fragile region or state has weak capacity to carry out basic governance functions, and lacks the ability to develop mutually constructive relations with society. Fragile states are also more vulnerable to internal or external shocks such as economic crises or natural disasters. More resilient states exhibit the capacity and legitimacy of governing a population and its territory. They can manage and adapt to changing

⁶⁸⁰ Der CPIA Score misst anhand von 16 Faktoren im wirtschaftlichen, politischen, gesellschaftlichen und rechtlichen Bereich die Leistungsfähigkeit des Staates. Hieraus ergibt sich dann der CPIA Score.

⁶⁸¹ World Bank, Revised Classification of Fragility and Conflict Situations for World Bank Group Engagement, abrufbar unter: <http://pubdocs.worldbank.org/en/333071582771136385/Classification-of-Fragile-and-Conflict-Affected-Situations.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁶⁸² Olivier Nay, International Organisations and the Production of Hegemonic Knowledge: how the World Bank and the OECD helped invent the Fragile State Concept, 35. Third World Quarterly 2014, S. 210 – 231, 216 f.

social needs and expectations, shifts in elite and other political agreements, and growing institutional complexity. Fragility and resilience should be seen as shifting points along a spectrum ⁶⁸³.

Bei dieser „Definition“ ist auffällig, dass es sich im Prinzip nur beim ersten Satz um eine tatsächliche Definition handelt. Demnach zeichne sich ein fragiler Staat dadurch aus, dass der Staat die Grundleistungen, die von ihm erwartet würden, gegenüber seiner Bevölkerung nicht erbringen könne. Zudem fehle dem Staat bzw. dessen Regierung die Fähigkeit, eine konstruktive Beziehung zur eigenen Bevölkerung zu entwickeln. Letzteres ließe sich auch damit umschreiben, dass es der jeweiligen Regierung an der notwendigen Legitimation mangelt. Insoweit gleicht dieser definitorische Ansatz jenem zahlreicher Staaten, die sowohl das Weber'sche als auch das leitungsbezogene Staatsverständnis zugrunde legen. Im weiteren Verlauf der „Definition“ handelt es sich eher um eine Umschreibung der Symptome fragiler Staatlichkeit und einer vergleichenden Abgrenzung zu konsolidierten Staaten.

Seit 2016 hat die OECD die Bemühungen zur Entwicklung einer stichhaltigen Definition fragiler Staatlichkeit aufgegeben. Vielmehr verfolgt die OECD nach eigenen Angaben seither einen Ansatz, der das multidimensionale und universelle Phänomen fragiler Staatlichkeit besser erfassen soll. Als fragil werden jene Staaten angesehen, die bestimmten Risiken ausgesetzt sind und die zugleich nicht in der Lage sind, diese Risiken aus eigener Kraft zu bewältigen, zu absorbieren oder zu mindern.⁶⁸⁴ Diese Risiken und die Resilienz des Staates, mit diesen Risiken umzugehen, werden in fünf Kategorien gefasst: (1) Ökonomische Risiken;⁶⁸⁵ (2) Umweltrisiken;⁶⁸⁶ (3) Politische Risiken;⁶⁸⁷ (4) Sicherheitsrisiken⁶⁸⁸ und (5) Soziale Risiken⁶⁸⁹. Die Staaten werden in jeder Kategorie als fragil oder extrem fragil bewertet. Der Vorteil dieses Ansatzes ist seine größere Genauigkeit, da besser vorhergesagt werden kann,

⁶⁸³ OECD, *Fragile States: Resources Flows and Trends* (2013), S. 17.

⁶⁸⁴ OECD, *States of Fragility: Understanding Violence* (2016), S. 22.

⁶⁸⁵ Ökonomische Risiken werden wie folgt definiert: „Vulnerability to risks stemming from weaknesses in economic foundations and human capital including macroeconomic shocks, unequal growth and high youth unemployment“ Ebd. S. 23.

⁶⁸⁶ Umweltrisiken werden wie folgt definiert: „Vulnerability to environmental, climatic and health risks that affect citizens' lives and livelihoods. These include exposure to natural disasters, pollution and disease epidemics.“ Ebd.

⁶⁸⁷ Politische Risiken werden wie folgt definiert: „Vulnerability to risks inherent in political processes, events or decisions; lack of political inclusiveness (including of elites); transparency, corruption and society's ability to accommodate change and avoid oppression.“ Ebd.

⁶⁸⁸ Sicherheitsrisiken werden wie folgt definiert: „Vulnerability of overall security to violence and crime, including both political and social violence.“ Ebd.

⁶⁸⁹ Soziale Risiken werden wie folgt definiert: „Vulnerability to risks affecting societal cohesion that stem from both vertical and horizontal inequalities, including inequality among culturally defined or constructed groups and social cleavages“, Ebd.

welche Entwicklungen und Gefahren zu einer zunehmenden Destabilisierung eines bestimmten Staates führen können.

Mit diesem Ansatz nähert sich die OECD auch anderen Forschungsarbeiten an, die sich zur Aufgabe gemacht haben, Staatenfragilität zu messen. So wird auch im Rahmen des jährlich veröffentlichten „State Fragility Index“ des Fund for Peace anhand von vier Kategorien⁶⁹⁰ (welche in jeweils drei Unterkategorien unterteilt werden) die Fragilität aller Staaten gemessen. Letztlich sollen diese Indizes als ein „Frühwarnsystem“ dienen, die für jeden Staat dessen spezielle Vulnerabilität aufzeigen.⁶⁹¹

d. Stellungnahme

Zunächst ist festzustellen, dass es keine interdisziplinäre Definition fragiler Staatlichkeit gibt. Dies lässt sich auf den Umstand zurückführen, dass auch der Begriff des Staates in verschiedenen wissenschaftlichen Disziplinen unterschiedlich definiert wird.

Anders als in der Politik- und Sozialwissenschaft ist der Begriff des Staates im Völkerrecht hinreichend definiert. Er zeichnet sich nach der Drei-Elemente-Lehre aus Staatsvolk, Staatsgebiet und effektiver Staatsgewalt aus. Dementsprechend führt der Wegfall eines dieser Elemente – speziell das Element der effektiven Staatsgewalt – dazu, dass der Staat als „failed“, „failing“ oder „fragil“ einzustufen ist. Für das Völkerrecht ist diese Definition ausreichend und durchaus praktikabel. Denn anders als die Politik- und Sozialwissenschaften steht im Völkerrecht nicht die Frage im Vordergrund, weshalb Staaten fragil werden. Vielmehr geht es zunächst um die Frage, welche Rechtsfolgen an die Fragilität des Staates zu knüpfen sind. Für diese Rechtsfolgenfragen ist es zunächst jedoch unabdingbar, auf Tatbestandsseite genau festzulegen, unter welchen Umständen ein Staat als fragil oder failed einzustufen ist.⁶⁹² Indes ist auch im völkerrechtlichen Diskurs eine Fortentwicklung der Diskussion zu erkennen. Dies betrifft vor allem die Fragestellung des *ius ad bellum*, also ob sich Staaten gegen Angriffe zur Wehr setzen können, die von Nicht-Staatlichen-Akteuren aus Teilen eines Staatsgebietes

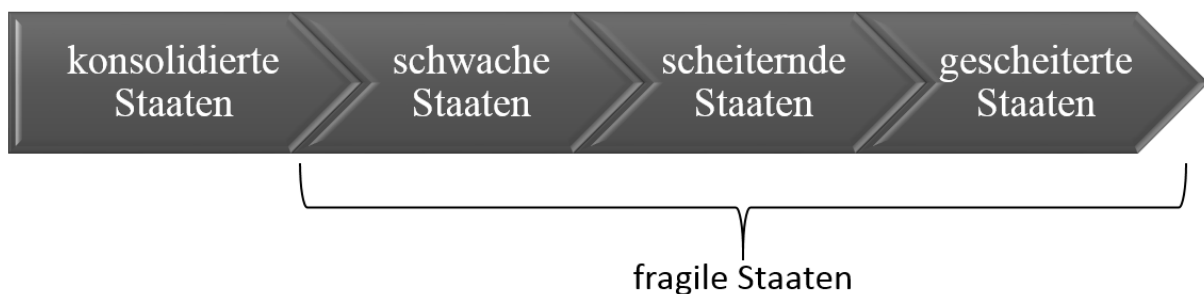
⁶⁹⁰ Fund for Peace, State Fragility Index (2019), S. 33 ff.

⁶⁹¹ Fund for Peace, State Fragility Index (2019), S. 31 f.; insgesamt zu den Rankings und Indizes, die Staatenfragilität messen: Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 44 ff.

⁶⁹² vgl. Nico Schmied, Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission (2017), S. 35 f.

ausgeführt werden, die nicht (mehr) unter einer staatlichen Kontrolle stehen.⁶⁹³ Für die vorliegende Arbeit eignet sich die völkerrechtliche Definition fragiler Staatlichkeit aus zwei Gründen hingegen nicht.

(1) Zum einen erweist sich die völkerrechtliche Definition als zu eng. Ein dauerhafter Wegfall der selbstbestimmten effektiven Staatsgewalt im gesamten Staatsgebiet lässt sich nur in den seltensten Fällen feststellen. Viele fragile Staaten sind gerade durch sog. „ungoverned spaces“⁶⁹⁴ gekennzeichnet. Hier übt der Staat nur über Teile seines Staatsgebietes keine effektive Staatsgewalt aus. Solange dieser aber noch über einen Teil seines Staatsgebietes – etwa die urbanen Zentren – eine effektive Staatsgewalt ausübt, ist dieser somit aus völkerrechtlicher Sicht nicht als failed State einzustufen. Die klare Dichotomie von failed States auf der einen Seite und konsolidierten Staaten auf der anderen Seite ist vorliegend mithin nicht zielführend. Vorzugswürdig ist vielmehr eine Klassifizierung ähnlich der, die von einigen Staaten und internationalen Organisationen vorgenommen wird und wie sie auch im wissenschaftlichen Diskurs verbreitet ist.⁶⁹⁵ Der Begriff des fragilen Staates umfasst somit als Oberbegriff jene Staaten, die als nicht konsolidierte Staaten einzustufen sind.⁶⁹⁶



⁶⁹³ Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (2017), S. 289 ff. Rn. 758 ff.; Noam Lubell, *Extraterritorial Use of Force Against Non-State Actors* (2010), S. 42; Micheal N. Schmitt, „Change Direction“ 2006: Israeli Operation in Lebanon and the International Law of Self-Defense, 29. *Michigan Journal of International Law* 2008, S. 127 -164, 145 ff. Kimberly N. Trapp, *Back to the Basics: Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors*, 56. *International and Comparative Law Quarterly* 2007, S. 141 – 156, 150 ff.; Theresa Reinold, *State Weakness, Irregular Warfare and the Right to Self-Defense Post-9/11*, 105. *American Journal of International Law* 2011, S. 244 – 286, 284; Paulina Starski, *Right to Self-Defense and the Non-State Actor: Birth of the „Unable or Unwilling“ Standard*, 75. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2015, S. 455 – 501, 473 ff.

⁶⁹⁴ Zur Terminologie: Anne L. Clunan / Harald A. Trinkunas, *Ungoverned Spaces: Alternatives to State Authority in an Area of Softened Sovereignty* (2010), S. 3 ff.

⁶⁹⁵ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 4 f.; Bernhard Seidl, *Failing States: Der Kollaps Staatlicher Institutionen und sozialer Regelsysteme*, in: Alexander Straßner / Margarete Klein, *Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Empirie des Staatszerfalls* (2007), S. 31 – 50, 39 ff.; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 24 ff.; Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 46 ff.

⁶⁹⁶ Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 25 f.

(2) Zweitens ist der Hauptuntersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit die Frage, weshalb der oben beschriebene internationale Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit defizitär ist und weshalb er in diesen Staaten nicht die erwünschten Ergebnisse zeitigt. Für die Beantwortung dieser Frage ist es entscheidend zu verstehen, weshalb die Regierungen fragiler Staaten Defizite bei der Durchsetzung ihres eigenen Herrschaftsanspruches in ihrem Staatsgebiet haben. Damit stellt sich letztlich die Frage nach der Ursache fragiler Staatlichkeit.

Dementsprechend erweist es sich im Rahmen dieser Arbeit als vorzugswürdig, das politik- und sozialwissenschaftliche Verständnis fragiler Staatlichkeit zugrunde zu legen. Insoweit auch dort umstritten ist, ob von einem Weber'schen Staatsverständnis oder nach einem leistungsbezogenen Staatsverständnis auszugehen ist, soll dieser Streit nicht entschieden werden. Die *opinio iuris* der Staaten und ein Teil der politikwissenschaftlichen Literatur geht inzwischen ohnehin davon aus, dass beide Faktoren für eine konsolidierte Staatlichkeit entscheidend sind und in einer Wechselwirkung zueinanderstehen.⁶⁹⁷ Die Legitimität der Herrschaft kann sich demnach positiv auf die Fähigkeit auswirken, die notwendigen staatlichen Leistungen zu erbringen. Auf der anderen Seite kann eine dauerhafte und effektive Leistungserbringung die Legitimität der jeweiligen Regierung stärken.⁶⁹⁸ Entscheidend für die Arbeit ist folglich die Frage, weshalb die Regierungen fragiler Staaten entweder nicht ausreichend legitimiert sind und/oder weshalb sie nicht in der Lage sind, der Bevölkerung die notwendigen staatlichen Leistungen zur Verfügung zu stellen. Bevor diese Frage angerissen wird, soll jedoch zunächst die Arbeitsdefinition fragiler Staatlichkeit festgehalten werden.

e. Arbeitsdefinition

Auf Grundlage der vorangegangenen Erkenntnisse wird der vorliegenden Arbeit folgende Arbeitsdefinition fragiler Staatlichkeit zugrunde gelegt, die im Wesentlichen dem Verständnis der deutschen Bundesregierung entspricht:

⁶⁹⁷ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 44 f.; Ulrich Schneckenerer, *Zur Analyse fragiler Staatlichkeit*, in: Ulrich Schneckenerer, *States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, S. 5- 27, 10 ff.; Cord Schmelzle / Eric Stollenwerk, *Virtuous or Vicious Circle? Governance Effectiveness and Legitimacy in Areas of Limited Statehood*, 12. *Journal of Intervention and Statebuilding*, S. 449-467, 450 m.w.N.

⁶⁹⁸ Zu dem Interdependenz-Modell vgl. Cord Schmelzle / Eric Stollenwerk, *Virtuous or Vicious Circle? Governance Effectiveness and Legitimacy in Areas of Limited Statehood*, 12. *Journal of Intervention and Statebuilding*, S. 449-467, 459 ff.

Fragile Staaten sind gekennzeichnet durch eine fehlende Akzeptanz des staatlichen Herrschaftsanspruches in (weiten) Teilen der Bevölkerung und/oder durch die Unfähigkeit oder die Unwilligkeit zur Erbringung grundlegender staatlicher Dienstleistungen.

2. Ursachen fragiler Staatlichkeit

Unter Zugrundelegung dieser Arbeitsdefinition und der Fragestellung des folgenden Kapitels – weshalb der internationale Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit defizitär ist – erscheint es zunächst angebracht, kursorisch aufzuzeigen, weshalb der Herrschaftsanspruch von Regierungen in fragilen Staaten häufig nicht als legitim betrachtet wird und weshalb die jeweiligen Regierungen ihren staatlichen Leistungspflichten nicht hinreichend nachkommen (können). Dabei sei jedoch erwähnt, dass die sog. „Staatszerfallsforschung“ eine vergleichsweise junge wissenschaftliche Disziplin ist und immer noch am Anfang steht.⁶⁹⁹ Eine einheitliche universell anerkannte Theorie existiert nicht.⁷⁰⁰ Eine ausführliche Darstellung aller Theorien oder gar die Entwicklung einer eigenen Theorie würde den Rahmen dieser Arbeit zudem bei weitem überschreiten. Jedoch ist es für das Verständnis transnationaler Kriminalität *im Kontext fragiler Staatlichkeit* wichtig zu verstehen, warum diese Staaten fragil sind.

In einem zweiten Schritt erst kann den Fragen nachgegangen werden, welche dieser Faktoren und Gegebenheiten, die in fragilen Staaten vorzufinden sind, den Akteuren der transnationalen Kriminalität einen besonderen Vorteil verschaffen. Im Rahmen dessen kann auch die oben noch

⁶⁹⁹ Erstmals befassten sich Gerald Helman und Steven Ratner in einem Aufsatz aus dem Jahr 1992 mit dem Phänomen der Failed States: Gerald Helman / Steven Ratner, Saving Failed States, 89. Foreign Policy 1992-1993, S. 3 – 20.

⁷⁰⁰ Robert I. Rotberg, The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair, in: Robert I. Rotberg, When States Fail: Causes and Consequences (2004), S. 1- 45, 5 ff.; Neil A. Englehart, The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133-153; Volker Boege (et al), Hybrid Political Orders, Not Fragile States, 21. Peace Review: A Journal of Social Justice 2009, S. 13 – 21; Charles T. Call, Beyond the „failes state“: Toward conceptual alternatives, 17. European Journal of International Relations 2010, S. 303 – 326; Sonja Grimm (et al), „Fragile States“: introducing a political concept, 35. Third World Quarterly 2014, S. 197-209, Jörn Grävingholt (et al), Disaggregating state fragility: a method to establish a multidimensional empirical typology, 36. Third World Quarterly 2015, S. 1281 – 1298; Daniel Lambach (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps (2016); Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016); Nico Schmied, Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission (2017); Cathleen Bochmann, Staaten in der evolutionären Sackgasse: Neue Perspektiven der Staatszerfallsforschung (2018).

offen gelassene Frage beantwortet werden, ob sich die These des fragilen Staates als „safe haven“ der transnationalen Kriminalität, die im sicherheitspolitischen Diskurs von vielen wichtigen Akteuren vertreten wird (vgl. Kapitel B / V. / 3. / c.), überhaupt verifizieren lässt. Zudem wird zu erörtern sein, welche Schäden diese Kriminalitätsphänomene in fragilen Staaten verursachen, da eine weitere Perpetuierung der staatlichen Fragilität oder sogar eine weitere Destabilisierung durchaus eine Konsequenz sein kann, welche die Weltgemeinschaft zum Handeln „zwingen“ könnte.

Grob lassen sich die Erklärungsansätze für staatliche Fragilität in sozialkulturelle, politische, wirtschaftliche und sonstige Faktoren einordnen, obgleich anzumerken ist, dass diese Faktoren durchaus ineinander übergehen. Zu beachten ist auch, dass die Ursachen fragiler Staatlichkeit als selbst- bzw. gegenseitig verstärkend beschrieben werden, weshalb eine klare Trennung zwischen den Gründen und den kennzeichnenden Faktoren fragiler Staatlichkeit kaum gelingen kann.⁷⁰¹

a. Sozialkulturelle Faktoren

Eine Vielzahl fragiler Staaten sind durch das Vorhandensein sog. *hybrider politischer Systeme/Ordnungen* gekennzeichnet.⁷⁰² Hybride politische Systeme definieren sich über das parallele Vorhandensein legitimer Herrschaftssysteme in einem Staat. Die Diskussion um hybride politische Systeme lässt sich am ehesten anhand der a.a.O. dargestellten Theorie *Max Webers* der drei Typen legitimer Herrschaft darstellen. Neben der von *Weber* beschriebenen rational-bürokratischen Herrschaft, die laut Verfassung einer Vielzahl fragiler Staaten deren eigentliche Herrschaftsform ist, tritt eine parallele traditionelle oder charismatische Herrschaft, die neben dem rational bürokratischen Herrschaftssystem existiert. Die OECD beschreibt diese hybriden Herrschaftssysteme wie folgt:

„Nominally many are constitutional liberal democracies that operate according to formal, legally enforceable rules. [...] But they coexist with other, competing

⁷⁰¹ Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 28.

⁷⁰² OECD, The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity (2010), *passim*; Volker Boege (et al), Hybrid Political Orders, Not Fragile States, 21. Peace Review: A Journal of Social Justice 2009, S. 13 – 21, *passim*; Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 28; Ulrich Schneckerer, Fragile Staatlichkeit und State-Building. Begriffe, Konzepte und Analyserahmen, in: Marianne Beisheim/Gunnar Folke Schuppert (et al): Staatszerfall und Governance, 7. Schriften zur Governance-Forschung 2007, S. 98 – 121, 103 f.; Cathleen Bochmann, Staaten in der evolutionären Sachgasse: Neue Perspektiven der Staatszerfallsforschung (2018), S. 160 ff.

forms of socio-political orders that have their roots in non-state, indigenous societal structures and rely on a web of social relations and mutual obligations to establish trust and reciprocity („traditional“ political order). For outsiders, it can be difficult to disentangle the two. For example, MPs and other officials may derive their power and legitimacy not only by virtue of being elected or appointed and operating according to formal rules, but also because they were nominated on the basis of kin affiliation and patronage, and therefore supported by traditional, non-state sources of legitimacy“⁷⁰³.

Als eine Ursache eines solch hybriden politischen Systems benennen die Autoren der OECD Studie unter anderem die unterschiedliche historische Entwicklung, die viele fragile Staaten von konsolidierten Staaten unterscheidet.⁷⁰⁴ Die Entwicklung zu einem rational-bürokratischen Herrschaftssystem wurde auch in westlichen Staaten nicht von heute auf morgen vollzogen. Vielmehr war die Abkehr von einem traditionellen Herrschaftssystem hin zu einem rational-bürokratischen Herrschaftssystem eine jahrzehnte-, wenn nicht sogar jahrhundertlang dauernde Entwicklung vorausgegangen. Viele als fragil klassifizierte Staaten haben eine solche „historisch gewachsene“ Entwicklung hin zum Nationalstaat nicht nachvollzogen. Vielmehr wurde eine rational-bürokratische Herrschaft erst nach dem Ende der Kolonialisierung als vorzugswürdiges Herrschaftsmodell etabliert, ohne dass eine echte Abkehr von traditionellen Herrschaftssystemen tatsächlich stattgefunden hätte.⁷⁰⁵

Alleine die Existenz hybrider politischer Systeme ist allerdings noch kein destabilisierender Faktor *per se*. Vielmehr kann dies durchaus eine Chance für den Staat sein, soweit beide Herrschaftsformen miteinander harmonieren.⁷⁰⁶ Allerdings ist ein solch symbiotisches System voraussetzungsvoll. Denn zum einen geht es nicht alleine um eine Zuständigkeitsfrage, sondern es konkurrieren mitunter auch mehrere Rechtssysteme miteinander. Somit sind die Staaten – neben einem Herrschaftspluralismus – nicht selten auch von einem Rechtspluralismus geprägt. Die staatlichen Gesetze und Regeln konkurrieren mit traditionellen oder religiösen Gesetzen und Geboten.⁷⁰⁷ Für den Normadressaten kann dies Vorteilhaft sein, da er sich bei der Wahl der

⁷⁰³ OECD, *The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity* (2010), S. 18; vgl. auch Volker Boege (et al), *Hybrid Political Orders, Not Fragile States*, 21 *Peace Review: A Journal of Social Justice* 2009, S. 13 – 21, 15.

⁷⁰⁴ OECD, *The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity* (2010), S. 18; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S 31 ff.

⁷⁰⁵ OECD, *The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity* (2010), S. 18.

⁷⁰⁶ Ebd. S. 35 ff.; Volker Boege (et al), *Hybrid Political Orders, Not Fragile States*, 21. *Peace Review: A Journal of Social Justice* 2009, S. 13 – 21, 20.

⁷⁰⁷ Daniel Lambach, *Wer hat Angst vorm fragilen Staat? Und warum?*, in: Thomas Jäger (et al), *Handbuch Sicherheitsfragen* (2015), S. 435 – 448, 436.

für ihn geltenden Regel stets danach orientieren kann, welche dieser Rechtsordnungen die für ihn günstigste Rechtsfolge bereithält. Ein solcher Rechtspluralismus kann funktionieren, sofern klare Konkurrenzregeln existieren, sie können aber auch konflikträchtig sein.⁷⁰⁸ Beispielhaft dürfte ein religiöses Erb- und Familienrecht Männern in manchen Religionen stets mehr Rechte einräumen als den Frauen und somit im Konflikt zu den Grundsätzen der Gleichbehandlung der Geschlechter stehen. Orientiert sich der Staat nun an den Anforderungen der Gleichbehandlung und negiert die Existenz der Jahrhunderte alten Regeln kann dies entweder zu offenen Konflikten führen oder aber zu dem Umstand, dass die staatlichen Gesetze und auf ihnen basierende Urteile in Teilen der Bevölkerung nicht anerkannt werden, solange die eigenen Handlungen mit dem religiösen Erb- und Familienrecht im Einklang stehen und durch sie gerechtfertigt werden können. Vergleichbare Erfahrungen mussten einige Staaten Sub-Sahara Afrikas machen, die versuchten, ihre eigenen traditionell gewachsenen Rechtsordnungen schlicht durch eine vermeintlich „moderne“ Rechtsordnung westlicher Prägung zu ersetzen. Im Ergebnis führte dies dazu, dass die Rechtspraxis und die geschriebenen (formal geltenden) Gesetze nicht übereinstimmten.⁷⁰⁹

Ebenso wie bei den konkurrierenden Rechtsordnungen kommt es für das Funktionieren hybrider politischer Ordnungen darauf an, ob diese miteinander kompatibel sind oder ob die parallel existierenden Formen politischer Herrschaft in Konkurrenz zueinanderstehen. Gerade in fragilen Staaten ist zu beobachten, dass die Typen legitimer Herrschaft häufig in einem Konkurrenzverhältnis zueinanderstehen.⁷¹⁰ Als besonders konflikträchtig betrachten die Autoren der OECD Studie die parallele Existenz von rational-bürokratischer Herrschaft und der charismatischen Herrschaft. Letztere „lebt davon“, dass dem Herrscher besondere Mächte und Fähigkeiten durch die Beherrschten zugesprochen wird. Zu den charismatischen Herrschern werden etwa Rebellenführer, War Lords oder religiöse Führer gezählt. Mitunter versuchen einige Staaten, diese durch eine Eingliederung in ihre eigenen Systeme zu kontrollieren. Dies gestaltet sich in der Praxis häufig jedoch als weitaus schwieriger als die Integration der traditionellen Herrschaftssysteme in das rational-bürokratische Herrschaftssystem.⁷¹¹ Einen Grund hierfür nennt die OECD Studie nicht. Es kann aber vermutet werden, dass der wesentliche Unterschied bei einer Integration traditioneller Herrschaftssysteme derjenige ist, dass auch diese feste Regeln besitzen, an denen sich die

⁷⁰⁸ OECD, *The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity* (2010), S. 36.

⁷⁰⁹ Ebd.

⁷¹⁰ Ebd. S. 37; Benedetta Berti, *Violent and Criminal Non-State Actors*, in: Thomas Risse (et al), *The Oxford Handbook of Governance and Limited Statehood* (2018), S. 272 – 290, 280.

⁷¹¹ OECD, *The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity* (2010), S. 38.

rational-bürokratische Herrschaft bei der Integration orientieren kann. Charismatische Führer folgen hingegen häufig eigenen Interessen und sind somit kaum berechenbar. Die Eingliederung charismatischer Herrschaftssysteme in traditionelle Herrschaftssysteme funktioniert nach der Beobachtung der Autoren der OECD Studie gleichwohl besser.⁷¹²

Doch auch die Eingliederung traditioneller Herrschaftssysteme in den rational-bürokratischen Staat ist herausfordernd. Letztlich fördert die Integration traditioneller Herrschaftssysteme aufgrund einer Erwartungshaltung der von ihnen beherrschten Referenzgruppe an die traditionellen Herrscher häufig ein Klientelismus bzw. ein Patronagesystem. So kommen die Autoren zu dem Schluss:

„In non-Western (hybrid) political orders, legitimacy derives to a greater or lesser extent from the ability to provide resources to one’s followers (often within a relative resource-poor environment, and often moderated by informal rules of accountability). However this system operates in contradiction to, and undermines, input and output legitimacy in rational legal orders. Patronages exercised by state actors involves providing state services and other benefits to some groups in preference to others in return for political support. This runs counter to the universal provision of public goods to citizens, and can result in inequalities between culturally defined groups that contribute to political instability. State positions can be offered to be used as sources of personal enrichment to followers, thus undermining the meritocratic and honest functioning of the bureaucracy. [...] This behaviour can evoke popular opposition if the behaviour of political elites is seen as leading to excessive personal enrichment/favouritism and therefore corrupt. But often people have contradictory expectations, wanting state officials both to distribute resources to their clients and provide better service“⁷¹³.

Die unterschiedliche Erwartungshaltung, die mit der traditionellen sowie der rational-bürokratischen Herrschaft einhergehen, lassen sich mithin nur schwer in Einklang bringen. Die Eingliederung eines traditionellen oder charismatischen Herrschaftssystems in ein rationales begünstigen demnach die Bildung eines Klientelismus- bzw. eines Patronagesystems innerhalb des rationalen Herrschaftssystems.⁷¹⁴ Letztlich schwächt dies allerdings die Legitimität des Staates, da dieser die in ihn gesetzte Erwartungshaltung aufgrund des vorherrschenden hybriden politischen Systems meistens nicht erfüllen kann.

⁷¹² Ebd.

⁷¹³ Ebd. S. 38 f.

⁷¹⁴ Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S 31 f.

b. Politische Faktoren

Das Vorhandensein hybrider politischer Strukturen kann sich aufgrund der soeben beschriebenen Gefahr, dass die Grenzen zwischen rational-bürokratischer und traditioneller Herrschaft aufgeweicht werden, unmittelbar auf das politische System auswirken und insgesamt zu einer Schwächung des rational-bürokratischen Herrschaftssystems und seiner Institutionen führen. Dies ist unter anderem auf die neopatrimonialen Herrschaftsstrukturen zurückzuführen, die sich häufig in hybriden politischen und fragilen Staaten bilden.⁷¹⁵

i. *Neopatrimoniale Herrschaftsstrukturen*

Der Neopatrimonialismus zeichnet sich nach *Lambach* durch eine Mischform aus rationaler und persönlicher Herrschaft aus.⁷¹⁶ Neopatrimonialismus ist demnach gekennzeichnet durch eine personalisierte und monopolisierte Machtausübung eines Herrschers, die sich auf alle gesellschaftlichen Ebenen erstreckt. Dabei wird der

„[...] öffentliche Bereich [...] in informeller Weise zur Akkumulation privaten Reichtums genutzt. Formal wird zwar zwischen Privatem und Öffentlichem unterschieden, allerdings existieren in der Praxis informelle Praktiken wobei die formale, öffentliche Sphäre langfristig durch patrimoniale Praktiken deformiert wird“⁷¹⁷.

Neopatrimoniale Gesellschaftssysteme sind vor allem durch Klientelismus und Korruption geprägt.⁷¹⁸ Klientelismus bezeichnet ein asymmetrisches Abhängigkeitssystem eines einflussreichen Patrons und seiner Klienten. Der Patron lässt seinen Klienten Vergünstigungen zukommen, wie etwa einen besseren Zugang zu Ressourcen oder anderen (staatlichen) Leistungen und erhält von den Klienten im Gegenzug politische Unterstützung bzw. dessen Gefolgschaft.⁷¹⁹ Korruption bezeichnet hingegen ein System, in welchem ein Amtswalter seine öffentliche Stellung zur persönlichen Bereicherung ausnutzt, indem er sein amtliches Handeln

⁷¹⁵ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 6; Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 57 f. Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 34.

⁷¹⁶ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 57.

⁷¹⁷ Ebd.

⁷¹⁸ Ebd. S. 57 f.; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 28.

⁷¹⁹ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 58.

von der Gewährung einer informellen Gegenleistung seitens der Bürger abhängig macht.⁷²⁰ Letztlich führen in einem solchen System nur Klientelismus und Korruption dazu, von Vergünstigungen profitieren zu können. Leistungs- und Teilhabeansprüche werden mithin nicht mehr primär aufgrund abstrakt genereller geltender Rechtsgrundlagen gewährt, von denen jedermann profitieren kann – wie dies in einem rational-bürokratischen Herrschaftssystem eigentlich vorgesehen ist –, sondern aufgrund persönlicher Beziehungen. Dies führt letztlich zu einer Schwächung der Akzeptanz dieses Herrschaftstypus und somit zum Legimitätsverlust, zumindest bei jenen Bevölkerungsteilen, die nicht von diesem System profitieren (können).

ii. *Schattenstaaten*

Eine besondere Ausformung eines solch neopatrimonialen Systemen stellt der sog. „Schattenstaat“ dar, den *Reno* vor allem in Anlehnung an einige westafrikanische Herrschaftssysteme beschreibt.⁷²¹ Der Schattenstaat lässt sich am ehesten als ein informeller patriarchalen Staatsapparat beschreiben, der neben dem eigentlichen Staatsapparat existiert. Zugang zu den staatlichen Kernleistungen erhalten dabei nur jene Klienten, die als Gegenleistung politische Gefolgschaft zusichern.⁷²² Dabei ist der Schattenstaat wie eine Herrschafts-Pyramide organisiert. An der Spitze des Schattenstaates stehen das Regierungsoberhaupt, das zugleich auch Regierungsoberhaupt des eigentlichen formalen Staatsapparates ist, und dessen engste Gefolgsleute. Auf einer tieferen Ebene des Schattenstaates stehen Amtswalter, Politiker und wichtige Autoritäten aus der Gesellschaft. Auf der untersten Stufe der Pyramide befinden sich Funktionäre, kleine Geschäftsleute und einfache Bürger. Die Ebenen sind durch ein „quasi-feudalistisches System“ miteinander verbunden.⁷²³ Typischerweise wird das Gefolge aufgrund von persönlichen Beziehungen rekrutiert, wie etwa aus dem familiären Umfeld, dem eigenen Clan oder der eigenen Ethnie.⁷²⁴ Einziges Ziel des Schattenstaates ist es, sich politische Loyalität zu sichern. Insofern unterscheidet sich der Schattenstaat von einem neopatrimonialen Herrschaftssystem. Der Patron sichert sich die politische Loyalität von Personen, die zur seiner Gefolgschaft zählen, durch seinen Schutz und

⁷²⁰ Ebd. S. 57 f.

⁷²¹ William Reno, *Shadow States and the Political Economy of Civil Wars*, in: Mats Berdal / David Malone, *Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, S. 43 – 68, 45 ff.; William Reno, *Clandestine Economies, Violence and States in West Africa*, 53. *Journal of International Affairs* 2000, S. 433 – 459.

⁷²² William Reno, *Shadow States and the Political Economy of Civil Wars*, in: Mats Berdal/David Malone, *Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, S. 43 – 68, 46 ff.

⁷²³ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 60.

⁷²⁴ William Reno, *Shadow States and the Political Economy of Civil Wars*, in: Mats Berdal / David Malone, *Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, S. 43 – 68, 61.

seine Gunst, indem er dem Klienten politische, soziale und wirtschaftliche Vorteile verschafft.⁷²⁵ Um seinen Klienten diese Vorteile aber dauerhaft verschaffen zu können, muss der Patron Mittel aus dem eigentlichen Staatsapparat abziehen, um langfristig die notwendigen Ressourcen zur Finanzierung zu generieren. So wird zum Beispiel die Besoldung von Bediensteten des eigentlichen Staatsapparates gekürzt und die freiwerdenden Finanzmittel den Klienten zugeführt. Dies führt am Ende zu einem gut verfassten Schattenstaat und einem nahezu komplett ausgehöhlten eigentlichen Staatsapparat. Die Aushöhlung des eigentlichen Staatsapparates geht einher mit dem Rückgang von Leistungen die – ausgehend vom leistungsbezogenen Staatsverständnis – dem eigentlichen Staatsapparat gegenüber seiner Bevölkerung obliegen und führt somit zu einem Verlust von Legitimität bei der selbigen.

Der eigentliche Staatsapparat wird jedoch nicht aufgegeben, sondern dient aufgrund seiner völkerrechtlichen Anerkennung weiterhin vor allem zur außenpolitischen Repräsentation und zur Erzielung von Einnahmen aus Handel und gegebenenfalls Wirtschaftshilfe. Die hierdurch erzielten Einnahmen werden jedoch nicht zur Finanzierung des eigentlichen Staatsapparates eingesetzt, sondern dienen ebenfalls vornehmlich der Finanzierung des Schattenstaates. Dieses System ist stabil, solange es den Machthabern gelingt, den Schattenstaat mit den notwendigen Ressourcen auszustatten. Gelingt dies nicht mehr, lösen sich auch die durch den Schattenstaat gesicherten politischen Loyalitäten auf.⁷²⁶ Wurde der eigentliche Staatsapparat dann bis zur Handlungsunfähigkeit abgebaut, fällt mit dem Schattenstaat auch die letzte Struktur zusammen, über die noch Macht ausgeübt werden konnte.

iii. Gezielte Schwächung staatlicher Institutionen

Einen weiteren Begründungsansatz für die Schwäche staatlicher Institutionen in fragilen Staaten bietet *Englehart*.⁷²⁷ Anhand von Fallbeispielen zu Somalia, Afghanistan, Burma/Myanmar und Haiti zeigt er auf, wie dortige Regierungen die bestehenden staatlichen Institutionen bewusst geschwächt haben, so dass diese zumindest in Somalia und Afghanistan zu einem bestimmten Zeitpunkt vollständig zusammengebrochen sind. Hinter diesem „Self-Destructive Despotism“ verberge sich eine Logik. Entscheidend sei dabei zunächst, ob die

⁷²⁵ Ebd. S. 46.

⁷²⁶ Daniel Lambach (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps (2016), S. 61.

⁷²⁷ Neil A. Englehart, Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. *International Political Science Review* 2007, S. 133 – 153; Daniel Lambach (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps (2016), S. 58 f.

vorhandenen staatlichen Institutionen von den Machthabern als eine Gefahr des eigenen Machtanspruches wahrgenommen würden.⁷²⁸ Sei dies nicht der Fall, könne es zwar ebenfalls zu einer Schwächung staatlicher Institutionen kommen, indem dort zahlreiche Planstellen geschaffen würden, die mit den eigenen Klienten besetzt würden. Durch ein solches „aufblähen“ der Verwaltung werde selbige langfristig ineffektiv.⁷²⁹ Kritisch sei aber vor allem die im Kontext fragiler Staaten häufig zu findende Konstellation, in der die staatlichen Institutionen durch die Machthaber als Gefahr wahrgenommen würden. Dies sei insbesondere in Zeiten politischer Transitionen zu beobachten. Hätten die Organwalter der staatlichen Institutionen schon einem vorherigen Regime gedient, etwa in einer langjährigen Diktatur oder unter einem vorherigen kolonialistischen Regime, würden diese häufig zunächst als Gefahr für den eigenen Machtanspruch wahrgenommen.⁷³⁰ Die Spitze der Exekutive und der unter ihr stehende Verwaltungsapparat stünden sich also nicht kooperativ, sondern misstrauisch und feindlich gegenüber. In diesem Fall seien vor allem zwei Reaktionen zu beobachten: Zum einen könne es zu einem Tabula Rasa innerhalb der staatlichen Institutionen kommen, also zu einer Entfernung des Gros der Organwalter aus den staatlichen Institutionen, was wiederum zu massivem Verlust an Expertise führe. Die Stellen müssten mit Personen nachbesetzt werden, die für die ihnen übertragenen Ämter weder geeignet noch befähigt seien.⁷³¹ Zum anderen könne ein feindliches Verhältnis zwischen Machthabern und den staatlichen Institutionen dazu führen, dass die staatlichen Institutionen durch eine drastische Unterfinanzierung nahezu ausgehungert würden. Dies geschehe etwa dadurch, dass für die Löhne der Staatsbediensteten kein Inflationsausgleich stattfinde.⁷³² So habe etwa der Reallohn der Staatsbediensteten in Somalia unter der Führung Siad Barrés zum Ende seiner Herrschaft 1989 nur noch 3 % dessen betragen, was die Staatsbediensteten noch in den 1970er Jahren erhalten hätten.⁷³³ Diese Strategie des Aushungerns führte schließlich dazu, dass sich die Organwalter zu einer massiven Korruption verleiten ließen und/oder neben der Ausübung ihres Amtes einer anderen beruflichen Tätigkeit nachgehen mussten, wodurch sie wiederum ihren Amtspflichten kaum noch nachkamen. Dies führte zur erheblichen Schwächung der Effektivität der Verwaltung und folglich auch zu einem Ansehens- und Legitimitätsverlust des Staatsapparates in der Bevölkerung.⁷³⁴ Zugleich habe die Regierung ein Interesse daran, den Staatsapparat weiter

⁷²⁸ Neil A. Englehart, *Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism*, 28. *International Political Science Review* 2007, S. 133 – 153, 145.

⁷²⁹ Ebd. 145.

⁷³⁰ Ebd.

⁷³¹ Ebd.

⁷³² Ebd.

⁷³³ Ebd. S. 141.

⁷³⁴ Ebd. S. 146.

schwach zu halten. Denn zum einen schaffe dies eine größere Freiheit der Machthaber um etwa ihren Klienten Zugriff auf staatliche Ressourcen zu ermöglichen.⁷³⁵ Zum anderen werde hierdurch ein mögliches Zentrum des Widerstandes gegen den eigenen Machtanspruch nahezu ausgeschaltet. Da ein Regieren mit den erheblich geschwächten staatlichen Institutionen nicht mehr möglich sei, schwinde schließlich auch die Gefahr einer demokratischen Transition, da einer neuen demokratisch gewählten Regierung jegliche staatliche Institution fehlen, die zum Regieren notwendig seien.⁷³⁶

iv. Verlust des Gewaltmonopols

Von besonderer Bedeutung ist die Aufgabe des Staates und seiner Institutionen, für die Kernleistung Sicherheit zu sorgen. Ausgehend von einem westlich geprägten Staatsverständnis wird die Gewährung von Sicherheit auch in heutiger Zeit noch als die *raison d'être* des Gesellschaftsvertrages verstanden, auf dem der Staat beruht.⁷³⁷ Wesentlicher Baustein staatlicher Ordnung ist daher die Etablierung eines staatlichen Gewaltmonopols durch staatliche Institutionen.⁷³⁸ Fragile Staaten sind in der Regel nicht in der Lage, ein solches Gewaltmonopol für sich zu beanspruchen. Ursache hierfür sind unter anderem die in vielen fragilen Staaten vorzufindenden hybriden politischen Ordnungen, in den andere Akteure den Machtanspruch der Regierungen infrage stellen, als auch die Schwäche der staatlichen Institutionen selbst, denen es nicht gelingt, ihren Bürgern diese Kernleistung effektiv bereitzustellen. Mitunter werden die Regierung und ihre Institutionen durch einen Teil der Bürger selbst als Gefahr wahrgenommen, etwa wenn staatliche Institutionen für eigene Zwecke, z.B. die Verfolgung der politischen Opposition, missbraucht werden.⁷³⁹ Die Bürger wenden sich dann anderen Akteuren zu, die bereit sind, Sicherheit zu bieten. Ein Gewaltmonopol

⁷³⁵ Ebd. S. 148.

⁷³⁶ Ebd. S. 146.

⁷³⁷ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 3; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 12; Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 40; Ulrich Schneckener, *Zur Analyse fragiler Staatlichkeit*, in: Ulrich Schneckener, *States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, S. 5 - 27, 13.

⁷³⁸ Bernhardt Seidl, *Failing States: der Kollaps staatlicher Institutionen und sozialer Regelungssysteme*, in: Alexander Straßner / Margarete Klein, *Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Emperie des Staatszerfalls*, S. 31 - 51, 36; Neil A. Englehart, *Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism*, 28. *International Political Science Review* 2007, S. 133 – 153, 147.

⁷³⁹ Neil A. Englehart, *Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism*, 28. *International Political Science Review* 2007, S. 133 – 153, 147.

wandelt sich dann in ein Gewaltoligopol.⁷⁴⁰ In Bezug auf die Auswirkungen hybrider staatlicher Ordnungen auf das Gewaltmonopol beschreibt etwa Böge:

„The maintenance of internal security and order is not based on the state monopoly over the legitimate use of physical force. Rather, state institutions have to share responsibilities with non-state actors. In Pacific island countries, for example, the effectiveness and legitimacy of the law enforcement agencies of the state very much depends on working relationships with the customary authorities on the ground. Order and peace in the communities in Pacific societies are usually provided by village chiefs or clan elders. They deal with disturbances of order in the local context by applying the customary law of the particular locality and not the written law of the state. Customary law in many places is strong and vital, whereas the judicial system is weak and difficult to understand and access for community members. The police only play a marginal role in the vast majority of localities in Pacific island countries. Police are hardly present on the ground in rural areas; they often can only become active upon invitation by the chiefs and elders. The security field is thus characterized by the co-existence and cooperation of different institutional arrangements. In other words: hybrid domains of security, rather than a state monopoly of legitimate force, prevail“⁷⁴¹.

Insofern kommt es für die Durchsetzung der staatlichen Aufgabe, für Sicherheit zu sorgen, maßgeblich auf das Verhältnis staatlicher Institutionen zu den traditionellen Herrschaftsinstitutionen an. Diese sind zumindest auf lokaler Ebene in erster Instanz für die Durchsetzung ihrer eigenen Regeln zuständig. Allerdings wird das staatliche Gewaltmonopol dadurch infrage gestellt, dass staatliche Institutionen zur Durchsetzung ihrer Gesetze auf die Kooperationsbereitschaft der traditionellen Herrschaftsinstitutionen angewiesen sind. Sie können ihre Regeln also nicht notfalls zwangsweise auch gegen deren Willen durchsetzen. Mitunter werden diese lokalen Milizen, die sich aus traditionellen oder charismatischen Herrschaftsstrukturen herausbilden, durch die international anerkannte Regierung bewaffnet und unterstützt, was jedoch in erster Linie geschieht, um sich die Loyalität dieser Bevölkerungsgruppen zu sichern. Dies kann jedoch problematisch werden, da diese bewaffneten Milizen schwer zu kontrollieren sind und sich im Nachhinein auch gegen die Regierung stellen können.⁷⁴²

⁷⁴⁰ Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 59; Neil A. Englehart, Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133 – 153, 141.

⁷⁴¹ Volker Boege (et al), Hybrid Political Orders, Not Fragile States, 21. Peace Review: A Journal of Social Justice 2009, S. 13 – 21, 18.

⁷⁴² Neil A. Englehart, Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133 – 153, 143, 147.

Derweil kann das Bestehen bewaffneter Gruppen außerhalb der eigentlichen staatlichen Institutionen durchaus im Interesse der Regierenden sein. Dies kann der Fall sein, wenn dem Regierenden unterstehende oder mit ihm verbündete Milizen dazu eingesetzt werden sollen, die politische Opposition anzugreifen und zu schwächen. In diesen Fällen kann der Regierende häufig nicht auf staatliche Institutionen zurückgreifen, weshalb er sich dieser Parallelstrukturen bedient oder solche gebildet werden, die bereit sind, illegale Tätigkeiten auszuführen, ohne dass dies der Regierung und dem Staat unmittelbar zurechenbar wäre.⁷⁴³ Teilweise werden solche Milizen aber auch gegründet oder gestärkt, weil das Vertrauensverhältnis zwischen den Regierenden und den zum Gewalteinsetz befugten staatlichen Institutionen des Militärs und der Polizei zerrüttet ist.⁷⁴⁴ Unabhängig von der Motivation zur Gründung, Unterstützung oder Tolerierung solcher Gruppen wird das Gewaltmonopol des Staates geschwächt.

c. Wirtschaftliche Faktoren

Neben den soziokulturellen und politischen Faktoren sind fragile Staaten in der Regel durch eine schwache wirtschaftliche Leistungsfähigkeit gekennzeichnet. Die Ursachen hierfür sind ebenfalls mannigfaltig. Einige Faktoren können jedoch vermehrt festgestellt werden. Zum einen sind einige fragile Staaten sehr stark vom Rohstoffexport abhängig.⁷⁴⁵ Insofern wird gelegentlich auch von einem „Rohstofffluch“ gesprochen.⁷⁴⁶ Denn auf den ersten Blick erscheint es zwar lediglich vorteilhaft, wenn sich eine Vielzahl von Rohstoffen auf dem eigenen Staatsgebiet abbauen lassen, die dann wiederum verkauft oder in der verarbeitenden Industrie eingesetzt werden können. Allerdings birgt ein solcher Rohstoffreichtum auch Gefahren:

Zum einen besteht die Gefahr, dass das Vorhandensein natürlicher Ressourcen zu Verteilungskämpfen führt, da alle im Staat befindlichen (bewaffneten) Gruppen versuchen, sich

⁷⁴³ Neil A. Englehart, Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133 – 153, 147.

⁷⁴⁴ Zum Fallbeispiel Haiti: Neil A. Englehart, Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133 – 153, 147 f.; Zum Fallbeispiel Elfenbeinküste: Daniel Lambach (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps (2016), S. 56 f.

⁷⁴⁵ Ulrich Schneckener, Der Umgang mit fragilen Staaten: Ergebnisse und Empfehlungen, in: Schneckener, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem, S. 171 - 194, 173.

⁷⁴⁶ Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 29.

einen möglichst großen Anteil an dieser Finanzierungsquelle zu sichern und die Einnahmen unter anderem dazu nutzen, Waffen zu kaufen und ihre bewaffneten Konflikte fortzuführen.⁷⁴⁷

Zum anderen kann der Rohstoffreichtum dazu führen, dass diese Staaten nahezu vollständig auf deren Abbau und Export als Einnahmequelle setzen.⁷⁴⁸ Gerade in den neopatrimonialen politischen Strukturen werden die Einnahmen aus dem Rohstoffexport genutzt, um die eigenen Klienten zu befriedigen, indem diesen neben den Positionen im (Schatten-)Staatsapparat wirtschaftlich attraktive Arbeitsplätze in diesem Wirtschaftssektor angeboten werden.⁷⁴⁹ Da die Regierungen sich nahezu vollständig auf den Rohstoffexport als Einnahmequelle verlassen, werden andere „traditionell staatliche“ Einnahmequellen vernachlässigt. Hierzu gehört insbesondere die Erhebung von Abgaben und der Aufbau einer hierfür notwendigen Steuerverwaltung.⁷⁵⁰ Daneben werden auch der Aufbau bzw. die Förderung anderer Wirtschaftszweige vernachlässigt. Eine offizielle oder formale Wirtschaft ist neben dem Rohstoffexportsektor dann häufig kaum vorhanden,⁷⁵¹ was schließlich auch dazu führt, dass offizielle Arbeitsplätze außerhalb von staatlichen Institutionen und dem Rohstoffsektor kaum existieren.⁷⁵²

Die Vernachlässigung der Wirtschaft hat zudem das Anwachsen informeller Wirtschaftssektoren zur Folge. Diese sind aber nicht alleine in rohstoffreichen fragilen Staaten zu finden. Eine Studie der Weltbank aus dem Jahr 2014 beziffert den Anteil der informellen Wirtschaft an der gesamten Wirtschaftsleistung für die Sub-Sahara Staaten auf ca. 72 %.⁷⁵³

⁷⁴⁷ Beispielhaft hierfür ist der Rohstoffreiche Osten der Demokratischen Republik Kongo: Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 179 ff.

⁷⁴⁸ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 66; zum Fallbeispiel Venezuela: Susanne Gratius, *Venezuela: Staatszerfall in einem polarisierten Land*, in: Ulrich Schneckener, *States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, S. 84 – 104, 88.

⁷⁴⁹ Robert I. Rotberg, *The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair*, in: Robert I. Rotberg, *When States Fail: Causes and Consequences* (2004), S. 1- 45, 8; Daniel Lambach, *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 65.

⁷⁵⁰ Fjeldstad, Odd-Helge (et al), *Building Tax Systems in Fragile States: Challenges, Achievements and Policy Recommendations*, 3 CMI Report 2018, S. 21, abrufbar unter: <https://www.cmi.no/publications/file/6491-building-tax-systems-in-fragile-states-challenges.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022); Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 66.

⁷⁵¹ Nora Dudwick / Radhika Srinivasan, *Creating Jobs in Africa's Fragile States: Are Value Chains an Answer?* World Bank 2013, S. 14 f.; Fjeldstad, Odd-Helge (et al), *Building Tax Systems in Fragile States: Challenges, Achievements and Policy Recommendations*, 3 CMI Report 2018, S. 22 f.; William Reno, *Shadow States and the Political Economy of Civil Wars*, in: Mats Berdal / David Malone, *Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, S. 43 – 68, 56 f.

⁷⁵² William Reno, *Shadow States and the Political Economy of Civil Wars*, in: Mats Berdal / David Malone, *Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars*, S. 43 – 68, 47.

⁷⁵³ Nancy Benjamin (et al), *Informal Economy and the World Bank*, World Bank Policy Research Working Paper 6888 (2014), S. 5; CMI, *Building Tax Systems in Fragile States: Challenges, Achievements and Policy Recommendations*, 3 CMI Report 2018, S. 12.

Angesichts der Bedeutung der informellen Wirtschaft mag es auf den ersten Blick überraschen, dass es bislang keine einheitliche Definition der informellen Wirtschaft gibt. In wissenschaftlichen Untersuchungen spiegelt sich die Arbeitsdefinition daher häufig im Untersuchungsgegenstand.⁷⁵⁴ An Stelle einer Definition ließe sich daher am ehesten auf ein Bündel von Indizien abstellen, die Aufschluss darüber geben, ob die Tätigkeit eher dem formellen oder informellen Wirtschaftssektor zuzurechnen ist. Zu diesen Kriterien zählen die Fragen, ob die Tätigkeit bei einer staatlichen Stelle registriert wurde, die Zahlung von Sozialabgaben und Steuern, die Unternehmensstruktur, das vertragliche Verhältnis zu Angestellten etc.⁷⁵⁵ Der Nachteil an der informellen Wirtschaft ist, dass der Staat eben keinen Zugriff auf diese hat. Er kann weder durch die Erhebung von Abgaben von dieser Wirtschaftsleistung profitieren, noch kann er dort Regeln durchsetzen wie etwa Arbeitnehmerrechte. Dies bedeutet für die Arbeitnehmer auch, dass sie kaum eine Sicherheit haben, da ihre wirtschaftliche Existenzgrundlage unsicher ist.⁷⁵⁶

Die Abhängigkeit der eigenen Staatseinnahmen von den Rohstoffexporten führt schließlich auch zu einer erheblichen Anfälligkeit für Schwankungen der Rohstoffpreise auf den Weltmärkten.⁷⁵⁷ Ein Einbruch des Weltmarktpreises der exportierten Rohstoffe bringt den Staat, der über keine alternativen Einnahmemöglichkeiten verfügt, sodann schnell in erhebliche wirtschaftliche Bedrängnis, was sich mittel- und langfristig auch destabilisierend auf ein eventuell vorhandenes neopatrimoniales politisches System bzw. den Schattenstaat auswirkt, da den Klienten langfristig keine Gegenleistung für ihr politisches Gefolge mehr geboten werden kann.⁷⁵⁸

⁷⁵⁴ So werden etwa im Rahmen von Arbeiten über das Steueraufkommen, jene Teile der Wirtschaft der informellen Wirtschaft zugerechnet, die keine Steuern bezahlen. Ist der Untersuchungsgegenstand hingegen, wie viele Personen in Berufen arbeiten, die in Sozialversicherungssysteme einzahlen, so werden jene Berufe der informellen Wirtschaft zugerechnet, welche keine Sozialabgaben für ihre Angestellten zahlen etc. vgl. Dan Andrews (et al), *Towards a Better Understanding of the Informal Economy*, OECD Economic Department Working Paper 873, (2011), S. 7 f.; Jaques Charmes, *The Informal Economy Worldwide: Trends and Characteristics*, 6. *The Journal of Applied Economic Research* 2012, S. 103 – 132, 106 ff.

⁷⁵⁵ Nancy Benjamin (et al), *Informal Economy and the World Bank*, World Bank Policy Research Working Paper 6888 (2014), S. 10.

⁷⁵⁶ Seife Ayele (et al), *Introduction: Youth Employment and the Private Sector in Africa*, 49. *Institute of Development Studies Bulletin* 2018, S. 1 - 13.

⁷⁵⁷ Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S 29.

⁷⁵⁸ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 66.

Ein weiterer wirtschaftlicher Faktor, der eine destabilisierende Wirkung zeitigt, ist ein hoher Anteil an Jugendarbeitslosigkeit.⁷⁵⁹ Sie hängt nur bedingt mit der generellen wirtschaftlichen Lage in vielen fragilen Staaten zusammen. Eine wesentliche Ursache der Jugendarbeitslosigkeit ist auch der enorme demographische Druck, den sich gerade viele Staaten ausgesetzt sehen, die zugleich als fragil gelten.⁷⁶⁰ Ein hoher Anteil an Jugendlichen und jungen Erwachsenen in einem Staat erhöht derweil bereits *per se* das Konfliktrisiko.⁷⁶¹ Die mit einer hohen Jugendarbeitslosigkeit einhergehende Perspektivlosigkeit erhöht dieses Risiko noch, da die Vorteile, die sich bei einem Anschluss etwa an eine bewaffnete Gruppe, Miliz oder Terrororganisation ergeben, Nachteile beispielsweise in Form eines Verlustes des Arbeitsplatzes überwiegen.⁷⁶²

d. Sonstige Faktoren

Neben diesen drei dominanten Ursachen fragiler Staatlichkeit lassen sich noch weitere wichtige Faktoren aufzählen, die zur Fragilität von Staaten beitragen. Von besonderer Bedeutung ist hier vor allem die Geschichte vieler fragiler Staaten. Die deutliche Mehrzahl der Staaten, die heute in den Rankings und Indizes fragiler Staatlichkeit an vorderster Stelle genannt werden, verbindet, dass sie nicht historisch zu Nationalstaaten gewachsen sind. Vielmehr dienten die heutigen Staatsgrenzen dazu, die Interessenssphären der damaligen Kolonialmächte gegeneinander abzugrenzen. Die auf der Berliner Kongo-Konferenz von 1885 und im Sykes-Picot-Abkommen von 1916 gezogenen Staatsgrenzen nahmen keine oder kaum Rücksicht auf präkolonial gewachsene Einflussphären oder auf die Siedlungsgebiete ethnischer Gruppen.⁷⁶³ Durch die willkürliche Grenzziehung mitten durch die Herrschaftsgebiete traditioneller politischer Ordnungen wurden Staaten mit einer schwachen Legitimität geschaffen, die sich zugleich mit der Aufgabe konfrontiert sehen, dass sich die Loyalitäten ihrer Staatsbürger eher an die eigene ethnische Gruppe, dem Stamm oder Clan dies- und jenseits einer Staatsgrenze

⁷⁵⁹ Therese Azeng / Thierry Yogo, Youth Unemployment and Political Instability in Selected Developing Countries, 171. Working Paper Series 2013, African Development Bank, S. 19; Ulrich Schneckener, Der Umgang mit fragilen Staaten: Ergebnisse und Empfehlungen, in: Schneckener, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem (2004), S. 171 - 194, 173.

⁷⁶⁰ Seife Ayele (et al), Introduction: Youth Employment and the Private Sector in Africa, 49 Institute of Development Studies Bulletin 2018, S. 1; Therese Azeng / Thierry Yogo, Youth Unemployment and Political Instability in Selected Developing Countries, 171. Working Paper Series 2013, African Development Bank, S. 3.

⁷⁶¹ Therese Azeng / Thierry Yogo, Youth Unemployment and Political Instability in Selected Developing Countries, 171. Working Paper Series 2013, African Development Bank, S. 2 f.

⁷⁶² Ebd. S. 4.

⁷⁶³ Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 32 ff.

richten.⁷⁶⁴ Auch die Befreiungsbewegungen von den Kolonialmächten führten nicht zur tatsächlichen Bildung nationaler Identitäten. Dieser historische Umstand leistete nicht nur der Herausbildung neopatrimonialer Herrschaftsstrukturen Vorschub, deren Führung die eigene Referenzgruppe bevorzugt behandelt. Zugleich wurden durch Grenzziehungen mitten durch alte Herrschaftsgebiete auch schwache Staatsgrenzen geschaffen, da es Abseits dieser häufig kaum bewachten Grenzen wenig gibt, was die Menschen auf beiden Seiten der Grenze voneinander trennt.

Ein weiterer historischer Wendepunkt markierte das Ende des kalten Krieges. Im kalten Krieg konnten sich viele dieser künstlichen Staaten und deren Regierungen auf die wirtschaftliche, finanzielle und militärische Unterstützung der Weltmächte verlassen, solange sie einem der beiden Blöcke folgten. Diese Unterstützung wurde mitunter dafür eingesetzt, neopatrimoniale Herrschaftsstrukturen oder einen herangewachsenen Schattenstaat zu finanzieren. Mit dem Ende des kalten Krieges wurde auch diese Unterstützung eingestellt. Viele damalige Regierungen heute als fragil geltender Staaten konnten ihr neopatrimoniales Herrschaftssystem und ihre Klienten nicht weiter finanzieren, was zu einem Zusammenbruch des Herrschaftssystems und zum Kollaps zahlreicher dieser künstlichen Staaten führte.⁷⁶⁵ Dies erklärt auch, weshalb das Phänomen fragiler Staatlichkeit vor allem seit Beginn der 1990er zu Tage trat.

Eine weitere Ursache fragiler Staatlichkeit sind internationale bzw. regionale Einflüsse, denen sich eine Vielzahl solcher Staaten ausgesetzt sehen. Zum einen kann sich eine politische Krise in einem Staat auf lange Zeit auch destabilisierend auf seine Nachbarstaaten auswirken. Dies folgt unter anderem aus der Präsenz bewaffneter Gruppierungen und der leichteren Verfügbarkeit von Waffen in dieser Region.⁷⁶⁶ Beispielhaft hierfür ist etwa der im Jahr 2011 ausgetragene bewaffnete Konflikt in Libyen. In der Folge des Konfliktes brach auch im südlichen Nachbarstaat Mali ein bewaffneter Konflikt zwischen der Zentralregierung im Süden Malis und den im Norden lebenden Tuareg aus, die eine Sezession vom Süden des Staates Mali und die Unabhängigkeit ihres eigenen Staates „Azawad“ erreichen wollten. Gefördert wurde dies unter anderem durch Tuareg Milizionäre, die an der Seite Gaddafis kämpften, sowie die

⁷⁶⁴ Ebd. S. 34.

⁷⁶⁵ Vgl. Daniel Lambach (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps (2016), S. 69 f. m.w.N.; Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 35.

⁷⁶⁶ Ulrich Schneckener, Der Umgang mit fragilen Staaten: Ergebnisse und Empfehlungen, in: Schneckener, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem (2004), S. 171 - 194, 183.

Verfügbarkeit leichter Waffen aus den geplünderten libyschen Waffenlagern.⁷⁶⁷ Zum anderen können internationale Groß- oder Regionalmächte zu einer Destabilisierung von Staaten beitragen, wenn sie ihre Einflussosphäre auf diese Staaten erstrecken wollen und zu diesem Zweck rivalisierende bewaffnete Gruppen innerhalb eines Staates unterstützen und zu einem militärischen Gleichgewicht zwischen diesen Gruppen beitragen.⁷⁶⁸

e. Zusammenfassung

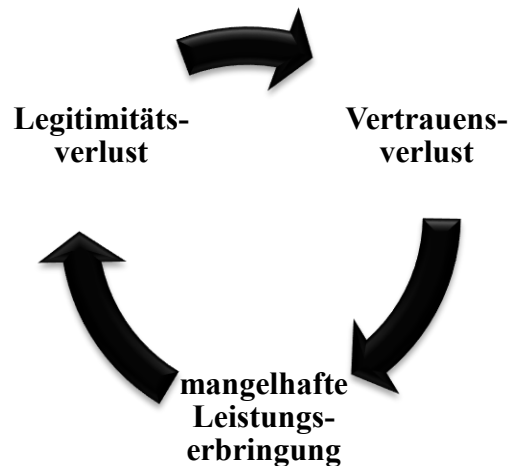
Insgesamt lässt sich feststellen, dass die Legitimation vieler der völkerrechtlich anerkannten Regierungen in fragilen Staaten dadurch geschwächt ist, dass deren Zentralregierungen häufig bereits aus historischen Gründen kein Alleinvertretungsanspruch über das gesamte Staatsvolk für sich beanspruchen können. In vielen Fällen dient das Regierungshandeln zudem vornehmlich dem Wohl der eigenen Klientel bzw. der eigenen Referenzgruppe. Dies schwächt zugleich den ohnehin bereits nicht unumstrittenen Herrschaftsanspruch der Regierungen bei all jenen Bürgern, die der Klientel bzw. Referenzgruppe nicht angehören. Dies kann auch zu einer weiteren Schwächung der Legitimität staatlichen Institutionen gegenüber diesen Gruppen führen. Diese könnten sich dann anderen Akteuren anvertrauen, die an Stelle der völkerrechtlich anerkannten Regierung die staatlichen Kernaufgaben wahrnehmen. Gleichzeitig führt die sinkende Legitimation der Regierung dazu, dass das Vertrauen und somit die Gefolgschaft einer Vielzahl von Bürgern gegenüber der Regierung weiter abnimmt. Dies wiederum führt dazu, dass es der Regierung gegenüber diesem Teil der Bevölkerung oder – geographisch betrachtet – in diesen Regionen des Staates schwerer fällt ihren staatlichen Aufgaben nachzukommen. Die ineffiziente Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben – wie etwa die mangelhafte Gewährung von Sicherheit – führt dann wieder zu einem Verlust der Legitimität.⁷⁶⁹ Es entwickelt sich ein „Teufelskreis“ in dem sich viele fragile Staaten befinden,⁷⁷⁰ der wie folgt dargestellt werden kann:

⁷⁶⁷ Marc Micallef (et al), *After the Storm: Organized Crime Across the Sahel-Sahara following upheaval in Libya and Mali*, Global Initiative 2019, S. 6 f.; vgl. zum Beispiel Liberia – Sierra-Leone: Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 72.

⁷⁶⁸ Daniel Lambach (et al), *Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps* (2016), S. 150 ff.

⁷⁶⁹ Nico Schmied, *Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission* (2017), S. 44 f.; Ulrich Schneckenerer, *Zur Analyse fragiler Staatlichkeit*, in: Ulrich Schneckenerer, *States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem*, S. 5 – 27, 10 ff.; Cord Schmelzle / Eric Stollenwerk, *Virtuous or Vicious Circle? Governance Effectiveness and Legitimacy in Areas of Limited Statehood*, 12. *Journal of Intervention and Statebuilding*, S. 449 – 467, 450 m.w.N.

⁷⁷⁰ Cord Schmelzle / Eric Stollenwerk, *Virtuous or Vicious Circle? Governance Effectiveness and Legitimacy in Areas of Limited Statehood*, 12. *Journal of Intervention and Statebuilding*, S. 449 – 467, *passim*.



Gleichwohl dürfte es in den meisten Fällen unzutreffend sein, dass in diesen sog. „ungoverned spaces“ keinerlei Ordnungsfunktionen mehr vorhanden wären, die Regionen also in einer Anarchie versinken, in welcher alleine das Recht des Stärkeren gilt. Vielmehr treten an die Stelle der völkerrechtlich anerkannten Regierungen alternative Ordnungsfunktionen nichtstaatlicher Akteure, die diese Rolle einnehmen und staatliche Kernleistungspflichten übernehmen. Es dürfte mithin in den seltensten Fällen zutreffen, dass die Akteure transnationaler Kriminalität sich in Gebieten niederlassen können, in denen keinerlei Ordnungssystem existiert. Insofern stellt sich die nachfolgend zu untersuchende Frage, ob und wie diese Akteure überhaupt von der Fragilität eines Staates profitieren.

3. Transnationale Kriminalität und fragile Staatlichkeit

In der politischen Debatte wird immer wieder hervorgehoben, dass fragile Staaten eine Sicherheitsbedrohung sind (Kapitel B / V. / 3. / c.). Dies sei vor allem dem Umstand geschuldet, dass fragile Staaten den Akteuren des internationalen Terrorismus oder der transnationalen organisierten Kriminalität als Rückzugsräume bzw. sog. „safe havens“ dienen, aus denen heraus diese ungestört operieren könnten.⁷⁷¹ Betrachtet man die Ursachen staatlicher Fragilität so erscheint es durchaus plausibel, dass diese fragilen Staaten ein bevorzugter Rückzugs- und Aktionsraum terroristischer und/oder krimineller Akteure seien könnten. Ob diese These zutrifft und was die Ursachen solcher „Standortvorteile“ gegenüber konsolidierten Staaten sind, soll nachfolgend dargestellt werden. Sodann soll untersucht werden, welche Auswirkungen die

⁷⁷¹ Vgl. etwa: Deutschland, Die Bundesregierung, Weissbuch zur Sicherheitspolitik und zur Zukunft der Bundeswehr (2016), S. 39; Stewart Patrick, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security (2011), S. 18 m.w.N.

transnationale Kriminalität auf fragile Staaten hat. Denn neben einem Sicherheitsrisiko für die internationale Gemeinschaft dürfte die transnationale Kriminalität vor allem auch eine Gefahr für fragile Staaten selbst sein, weshalb die Bekämpfung transnationaler Kriminalität nicht nur im Interesse der internationalen Gemeinschaft ist, sondern allen voran auch dem betroffenen fragilen Staat selbst dient.

a. Standortvorteile fragiler Staaten

Einige Studien belegen den Zusammenhang zwischen schwachen staatlichen Institutionen und einigen transnationalen Kriminalitätsphänomenen wie etwa dem internationalen Drogenhandel.⁷⁷² Vergleicht man etwa die Hauptproduktions- und Transitstaaten von illegalen Drogen und deren Position im sog. Fragile State Index, so wird deutlich, dass viele dieser Staaten zugleich als fragil oder schwach eingestuft werden.⁷⁷³ Ausschlaggebend hierfür dürften gerade die in fragilen Staaten vorzufindenden und oben beschriebenen sozialkulturellen, politischen und wirtschaftlichen Faktoren sein, die fragile von konsolidierten Staaten unterscheiden.

i. *Sozialkulturelle Vorteile*

Wie im vorangegangenen Unterkapitel beschrieben, sind fragile Staaten häufig durch hybride politische Ordnungen gekennzeichnet. Insoweit sind verschiedene Beteiligtenformen dieser parallelen Herrschaftsstrukturen an transnationalen Kriminalitätsphänomenen denkbar.

(1) Unmittelbare Beteiligung hybrider Herrschaftsstrukturen

Zum einen wäre eine unmittelbare Beteiligung traditioneller oder charismatischer Herrscher an transnationalen Kriminalitätsphänomenen denkbar. Dies bedeutet, dass die Initiative zur Beteiligung an transnationalen Kriminalitätsphänomenen hier von den sub-staatlichen Herrschaftsstrukturen bzw. deren Beherrschten selbst ausgeht. Ein weitläufig bekanntes Phänomen, bei denen sich einheimische sub-staatliche Herrschaftsstrukturen einem

⁷⁷² Paul Rexton Kan, *Drug Trafficking and International Security* (2016), S. 73 ff.; Stewart Patrick, *Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security* (2011), S. 148; Laurie A. Gould / Matthew Pate, *State Fragility Around the World: Fractured Justice and Fierce Reprisal* (2016), S. 155 f.

⁷⁷³ Paul Rexton Kan, *Drug Trafficking and International Security* (2016), S. 76 f.

transnationalen Kriminalitätsphänomenen zugewandt haben, dürfte die Piraterie vor der Küste Somalias gewesen sein. Die Aufgabe der sozialen Ordnungsfunktion in Somalia wird vornehmlich durch Clans wahrgenommen. Die Clan-Vorsteher sind letztlich die traditionellen Herrscher, die in vielen Teilen Somalias weit mehr Einfluss besitzen als die Zentralregierung in Mogadischu. Vieles spricht dafür, dass den Clans bei der Piraterie am Horn von Afrika eine wesentliche Rolle zukommt. Demnach waren die Clans schon vor der Kolonialisierung stets darum bemüht, Handelsrouten zu kontrollieren und von den Händlern und Reisenden einen Wegzoll zu erheben. Diese Praxis wurde nach dem Ende des Regimes von Siad Barré wieder aufgenommen.⁷⁷⁴ Die Piraterie wird dementsprechend als eine Fortentwicklung dieser Praxis auf den Bereich der Hohen See betrachtet. So kommen *Dua* und *Menkhaus* zu dem Schluss:

„Piracy is, [...] merely a waterborne extension of an old form of revenue generation. Aspects of this system are evident in the hijacking of commercial ships off the Somali coast today. Ships owned by locals are either not made to pay a ransom or are subject to only light ransoms, and pirated ships that paid their ransom and are released are never recaptured by another pirate cell, since they are viewed as having paid their right to pass“⁷⁷⁵.

Mitunter ist die traditionelle Erhebung von Wegzöllen auch von Piraten als Rechtfertigung der Piraterie angeführt worden.⁷⁷⁶ Die genaue Rolle der Clans im Bereich der Piraterie ist unklar und bislang nicht hinreichend erforscht.⁷⁷⁷ Allerdings ist auffällig, dass die meisten Piratengruppen regelmäßig entweder homogen aus Mitgliedern eines Clans bestehen oder rund um einen dominierenden Clan konstituiert werden. In einem Bericht aus dem Jahr 2009, der die Zusammensetzung der Piratengruppen untersucht hat, heißt es zur Rolle der Clans u.a.:

„Pirates might even have some protection from their own clan and it becomes hard for outsiders to apprehend them without arousing the anger of the clan. As expressed by a pirate commenting on Puntland: [“] Puntland is a small, clan-based entity and thus clan is stronger than it is. Pirates depend on clans that defend them. The reason for this is that pirates are asked by their clan to pay Qaaraan and pirates usually pay. Hence the clan defends them. Therefore, the Puntland Administration cannot do that much against pirates [”]. As claimed by a former Harardhere pirate interviewed for this report “Yes clan is crucial, without it you cannot organize

⁷⁷⁴ Jatin Dua / Ken Menkhaus, The Context of Contemporary Piracy: The Case of Somalia, 10. Journal of International Criminal Justice 2012, S. 749 – 766, 759.

⁷⁷⁵ Ebd.

⁷⁷⁶ Ebd. S. 764.

⁷⁷⁷ Allerdings im Rahmen einer journalistischen Reportage wurde dies sehr gut beschrieben durch Jay Bahadour, The Pirates of Somalia: Inside their Hidden World (2011), *passim*.

anything.” It is expected that the pirates show loyalty to their sub-clans in conflicts, and also by avoiding the capture of ships belonging to clan members”⁷⁷⁸.

Auch bei anderen transnationalen Kriminalitätsphänomenen in fragilen Staaten ist eine unmittelbare Beteiligung solch sub-staatlicher Herrschaftsstrukturen zu beobachten. So geht die Initiative zum Anbau von Schlafmohn in „ungoverned spaces“ Afghanistans häufig auch von der lokalen Bevölkerung selbst aus und nicht durch staatliche Machthaber oder bewaffnete Gruppen, welche die Landbevölkerung zum Anbau drängen. Dies ist vor allem in Gebieten zu beobachten in denen es bereits traditionell kaum eine staatliche Gewalt gegeben hat.⁷⁷⁹ Dem Versuch der international anerkannten Regierungen, den Anbau von Schlafmohn in diesen Gebieten zu verhindern, wurde mitunter gewaltsam entgegengetreten.⁷⁸⁰

Die Involvierung sub-staatlicher Herrschaftsstrukturen in die transnationale Kriminalität ist somit keinesfalls stets ein Phänomen, welches zwingend von externen Akteuren in fragile Staaten „hineingetragen“ wird. Vielmehr kann die lokale Bevölkerung und ihre sub-staatlichen Machtstrukturen eigeninitiativ transnationalen Kriminalitätsphänomenen nachgehen. Dabei kommt es ihnen zugute, dass die international anerkannten Regierungen in den Regionen, in denen sie diesen Aktivitäten nachgehen, keinen legitimen Herrschaftsanspruch besitzen und Gesetze nur entweder durch eine Kooperation mit eben diesen sub-staatlichen Herrschaftsstrukturen selbst oder unter Zuhilfenahme externer (militärischer) Unterstützung durchsetzen können.

(2) Kooperative Beteiligung hybrider Herrschaftsstrukturen

Neben einer unmittelbaren Beteiligung ist es aber auch möglich, dass die die sub-staatlichen Herrschaftssysteme in fragilen Staaten und Akteure der transnationalen Kriminalität miteinander kooperieren. In der Literatur wird das Verhältnis zwischen den international anerkannten Regierungen und der organisierten Kriminalität häufig in drei Kategorien unterteilt:

- **Symbiotisch:** Es existiert eine gegenseitige Abhängigkeit der Regierung und krimineller Gruppen;

⁷⁷⁸ Stig Hansen, Piracy in the greater Gulf of Aden: Myths, Misconception and Remedies, NIBR Report 2009, S. 25 f.

⁷⁷⁹ David Mansfield, A State Built on Sand: How Opium Undermined Afghanistan (2016), S. 102 ff.; 289 ff.

⁷⁸⁰ Ebd. S. 291.

- **Parasitär:** Organisierte kriminelle Gruppen erhalten zumindest eine partielle Unterstützung von staatlichen Organen, etwa aufgrund von Korruption oder der Bedrohung von Staatsbeamten;
- **Räuberisch:** Das Verhältnis zwischen Staat und kriminellen Gruppen ist feindlich.⁷⁸¹

Zwar bezieht sich diese Kategorisierung in der Regel auf das Verhältnis zwischen staatlichen Akteuren und den Akteuren der transnationalen Kriminalität. In hybriden politischen Systemen kann es aber auch vorkommen, dass sich zwischen sub-staatlichen Herrschern und den Akteuren der transnationalen Kriminalität ein symbiotisches und kooperatives Verhältnis entwickelt. Dabei ist eine Vielzahl von Kooperationen denkbar.

Eine Form der Kooperation könnte etwa darin bestehen, dass die Akteure der transnationalen Kriminalität in dem Gebiet sub-staatlicher Herrscher aktiv sind und zugleich deren Dienste in Anspruch nehmen. Eine Gegenleistung kann etwa in finanzieller Hinsicht erfolgen oder, indem der lokalen Bevölkerung eine wirtschaftlich attraktive Beschäftigung geboten wird wie beispielsweise beim Anbau von Schlafmohn.⁷⁸² Aber auch beim Schmuggel von Waren können Akteure der transnationalen Kriminalität auf die Dienste lokaler sub-staatlicher-Akteure in fragilen Staaten zurückgreifen.⁷⁸³ Dabei profitieren die Akteure der transnationalen Kriminalität von mehreren Umständen, so etwa davon, dass eine klare Trennung der formalen und informellen Wirtschaft in vielen fragilen Staaten kaum möglich ist und Staatsgrenzen bei der lokalen Bevölkerung nicht die Bedeutung zukommt, wie in vielen anderen Regionen der Erde. So beschreibt etwa *Judith Vorrath*:

„Reguläre und irreguläre Wirtschaft sind grundsätzlich eng verwoben, doch in Westafrika findet zudem ein Großteil der wirtschaftlichen Aktivitäten im informellen Sektor statt. Der Handel vollzieht sich damit weitgehend ohne formalstaatliche Eingriffe; Gewohnheitsrecht und persönliche Netzwerke – oft über Landesgrenzen hinweg – bestimmen den Austausch. Der Schritt von einer legalen zu einer illegalen Aktivität ist dabei klein und wird von den Beteiligten auch nicht

⁷⁸¹ Nigel Inkster / Virginia Comolli, *Drugs, Insecurity and Failed States* (2012), S. 30; Mary Fran Malone / Christine B. Malone-Rowe, *Organized Crime in Latin America*, in: Philip Reichel / Jay Albanese, *Handbook of Transnational Crime and Justice*, S. 471 – 482, 478 ff. Ähnlich auch Stewart Patrick, *Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security*, S. 142.

⁷⁸² David Mansfield, *A State Built on Sand: How Opium Undermined Afghanistan* (2016), S. 105 ff.

⁷⁸³ Judith Vorrath, *Transnationale Organisierte Kriminalität in West-Afrika*, 42. SWP Aktuell 2013, S. 3; Wolfram Lacher, *Organized Crime and Conflict in the Sahel-Sahara Region* (2012), S. 4 ff.; Aletta Hofmann / Tobias Nerb, *Kolumbien: Zwischen Drogenkrieg, Drogenkartelle und Rechtstaatlichkeit*, in: Alexander Straßner / Margarete Klein, *Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Emperie des Staatszerfalls* (2007), S. 109 – 130, 117.

unbedingt als ein solcher wahrgenommen. Viele Schmuggelaktivitäten sind in den Augen der lokalen Bevölkerung jedenfalls legitim“⁷⁸⁴.

Neben Westafrika trifft dies auch auf die Sahel Zone zu. Die in dieser Region lebenden Tuareg gehen dem Handel und dem Transport von Waren durch die Sahara seit Jahrhunderten nach. Mit der Dekolonialisierung und der Unabhängigkeit der Staaten in dieser Region wurde aus dem Transport und dem Handel zunehmend illegaler Schmuggel. Dies betraf zunächst jedoch vor allem legale Güter (vor allem Zigaretten), die jedoch ohne Zollabgaben und unter Missachtung etwaiger Wirtschaftsembargos über die dortigen Staatsgrenzen transportiert und gehandelt wurden.⁷⁸⁵ Seit der Mitte der 2000er Jahre engagierten sich Teile dieser Netzwerke sodann im Drogenschmuggel, wobei es auch zu Allianzen mit lateinamerikanischen Drogenkartellen gekommen sein soll.⁷⁸⁶

Ein Vorteil für die Akteure dürfte bei solchen Kooperationen auch sein, dass die staatlichen Strafverfolgungsbehörden ohne eine Kooperation dieser Bevölkerungsgruppierungen und ihrer sub-staatlichen Herrschaftsstrukturen kaum eine Zugriffsmöglichkeit auf die Akteure der transnationalen Kriminalität haben dürften. Diese sind zudem mit den lokalen Repräsentanten des Staates gut vernetzt.⁷⁸⁷ Letztere haben auch nicht selten ein Interesse daran, solche Aktivitäten nicht genauer zu kontrollieren, um ein möglicherweise kooperatives Nebeneinander nicht zu gefährden und die lokale Bevölkerung nicht gegen die international anerkannte Regierung aufzubringen.

ii. Politische Vorteile

Fragile Staaten ermöglichen nicht nur eine Kooperation mit sub-staatlichen Akteuren, sondern vereinfachen mitunter auch die Herausbildung eines symbiotischen Verhältnisses mit staatlichen Akteuren. Als politischer Standortvorteil in fragilen Staaten dürfte sich für die Akteure der transnationalen Kriminalität insbesondere das Vorhandensein eines neopatrimonialen politischen Systems erweisen, das die Schaffung eines symbiotischen Verhältnisses zu den staatlichen Machthabern erleichtert. Die Unterhaltung eines

⁷⁸⁴ Judith Vorrath, Transnationale Organisierte Kriminalität in West-Afrika, 42. SWP Aktuell 2013, S. 3.

⁷⁸⁵ Wolfram Lacher, Organized Crime and Conflict in the Sahel-Sahara Region (2012), S. 4 ff.

⁷⁸⁶ Serigne-Bamba Gaye, Connections between Jihadist Groups and Smuggling and illegal trafficking rings in the Sahel, Friedrich-Ebert-Stiftung 2018, S. 9 f.; Kai Hirschmann, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung (2016), S. 72.

⁷⁸⁷ Serigne-Bamba Gaye, Connections between Jihadist Groups and Smuggling and illegal trafficking rings in the Sahel, Friedrich-Ebert-Stiftung 2018, S. 13 f.

neopatrimonialen Systems ist – wie an a. a. O. beschrieben – äußerst ressourcenintensiv. Politische Loyalitäten und somit die Macht im Staat können nur durch die ständige Allokation neuer Ressourcen und deren Verteilung unter den eigenen Klienten im Schattenstaat dauerhaft aufrechterhalten werden. Die Kooperation mit den Akteuren der transnationalen Kriminalität kann diese dringend benötigten Ressourcen generieren bzw. die Unterstützung dieser Akteure sichern. Gleichzeitig kann die Regierung gegen Akteure der transnationalen Kriminalität vorgehen, die nicht zu den eigenen Unterstützern oder Klienten zählen.⁷⁸⁸ Staaten, in denen sich ein solch symbiotisches Verhältnis zwischen den international anerkannten Regierungen und den Akteuren der transnationalen Kriminalität entwickelt hat, werden auch als sog. „narco-states“ bezeichnet,⁷⁸⁹ wobei die Regierungen dieser Staaten international als „Schutzpatron“ der transnationalen Kriminalität wahrgenommen werden.

Beispielhaft ließe sich als ein fragiler Staat, der als erster „narco-state“ Afrikas bezeichnet wurde, Guinea-Bissau anführen.⁷⁹⁰ Dies zeigte sich exemplarisch an der Beteiligung hochrangiger Offizieller am Drogenschmuggel wie etwa dem ehemaligen Chef der Marine *Jose Americo Bubo Na Tchuto*, der in den USA wegen eines geplanten Drogenhandels angeklagt wurde.⁷⁹¹ *Na Tchuto* wurde zunächst durch Beamte der Drug Enforcement Agency (DEA) unter dem Vorwand, ein Tauschgeschäft mit Mitgliedern der kolumbianischen Rebellenorganisation FARC-EP – Kokain gegen Waffen – durchzuführen, auf die Hohe See gelockt, dort festgenommen und in die USA verbracht.⁷⁹²

Neben der Möglichkeit des Schutzes durch die international anerkannte Regierung bzw. deren Hauptakteure bieten auch die schwachen staatlichen Institutionen in fragilen Staaten einen weiteren Standortvorteil für die Akteure transnationaler Kriminalität. Denn nicht selten wurden diese staatlichen Institutionen faktisch abgebaut und dienen lediglich formal noch zur

⁷⁸⁸ William Reno, *Understanding Criminality in West-African Conflicts*, in: James Cockayne / Adam Lupel, *Peace Operations and Organized Crime* (2011), S. 68 – 83, 70 ff.; Neil A. Englehart, *Governments Against States: The Logic of Self-Destructive Despotism*, 28. *International Political Science Review* 2007, S. 133 – 153, 147.

⁷⁸⁹ Paul Rexton Kan, *Drug Trafficking and International Security* (2016), S. 76 f.

⁷⁹⁰ David O'Regan / Peter Thompson, *Advancing Stability and Reconciliation in Guinea-Bissau: Lessons from Africa's first Narco-State*, The Africa Center for Strategic Studies, S. 29 ff. Andere Ansicht: Mark Shaw, *Drug Trafficking in Guinea-Bissau, 1998-2014: The evolution of an elite protection network*, 53. *Journal of Modern African Studies* 2015, S. 339 – 364, *passim*.

⁷⁹¹ US District Court, Southern District of New York, United States of America v. Jose Americo Bubo Na Tchuto (et al), *Sealed Superseding Indictment*, S1 12 Cr. 972.

⁷⁹² Mark Shaw, *Drug Trafficking in Guinea-Bissau, 1998 – 2014: The evolution of an elite protection network*, 53. *Journal of Modern African Studies* 2015, S. 339 – 364, 358 f. Reuters, *Guinea Bissau's ex-navy chief sentenced in prison in U.S. drug case*, 04.10.2016, abrufbar unter: <https://www.reuters.com/article/us-usa-bissau-natchuto-idUSKCN124298/> (zuletzt abgerufen: 2022); UNODC, *Cocaine Trafficking in West Africa: The Threat to stability and development* (2007), S. 15.

Repräsentation gegenüber der internationalen Gemeinschaft. Die noch vorhandenen staatlichen Institutionen erweisen sich dann aber nicht selten als ineffektiv, da sie bewusst chronisch unterfinanziert sind und deren Organwalter zu ihrem wirtschaftlichen Überleben nicht selten noch anderen beruflichen Tätigkeiten nachgehen müssen oder sie eben besonders anfällig für Korruption macht. Die Konsequenzen unzureichender Kapazitäten im Kampf gegen die transnationale organisierte Kriminalität verdeutlichte etwa der ehemalige Direktor der UNODC *Antonio Maria Costa* in einem Interview mit der *Washington Post*. Bezugnehmend auf den internationalen Drogenhandel, der über West Afrika führt, beklagte er:

„Drug planes don’t have to fly below the radar, because in most cases there is no radar (or electricity) [...]. Police cars run out of gas when giving chase or are left in the dust by smugglers all-terrain vehicles. There are no local navies to intercept the ships coming from Latin America or to chase the 2,000-horse-power-boats that speed drugs up the coast to Europe.”⁷⁹³

Alleine das Fehlen von notwendigen Kapazitäten von Sicherheits- und Strafverfolgungsbehörden dürfte jedoch zumindest langfristig kein ausschlaggebender Standortvorteil eines fragilen Staates sein. Denn sobald ein Sicherheitsproblem auf die politische Agenda der internationalen Gemeinschaft rückt, dürfte zumindest eine technische Unterstützung zeitnah zu organisieren sein. Allerdings wird die Bereitschaft für eine solche Unterstützung seitens der internationalen Gemeinschaft zurückhaltend sein, wenn zu befürchten ist, dass die zur Verfügung gestellten Mittel wiederum unter den Klienten eines im fragilen Staat vorherrschenden neopatrimonialen Systems verteilt werden oder wenn eine ernsthafte Bekämpfung des transnationalen Kriminalitätsphänomens aus anderen Gründen nicht erfolgt, etwa weil sich die international anerkannte Regierung damit öffentlich gegen einen Bevölkerungsteil, einen Clan oder eine sonstige Gruppe innerhalb eines Staates stellen würde, auf deren Unterstützung diese zum Machterhalt angewiesen ist.

iii. Wirtschaftliche Schwäche als Vorteil

Ein weiterer Faktor, der die Ausbreitung der transnationalen Kriminalität in fragilen Staaten begünstigt, ist die Bedeutung des informellen Wirtschaftssektors im Bereich der nationalen

⁷⁹³ Antonio Maria Costa, *Washington Post*, Cocaine finds Africa, 29.07.2008, abrufbar unter: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/07/28/AR2008072802466.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

Wirtschaft. Im Gegensatz zu der formalen Wirtschaft entzieht sich der informelle Wirtschaftssektor weitgehend einer staatlichen Regulierung.

Die schlechte wirtschaftliche Situation in vielen fragilen Staaten begünstigt die Ausbreitung der transnationalen Kriminalität zusätzlich. Dazu zählt etwa eine hohe Arbeitslosigkeit insbesondere unter der Jugend. Dies wiederum begünstigt die Akteure der transnationalen Kriminalität, aber auch terroristischer Organisationen, Personen zu rekrutieren, die keine anderen Einkommensmöglichkeiten haben.⁷⁹⁴ In manchen Fällen, wie etwa in Afghanistan, das seit dem Beginn der 1980er von bewaffneten Konflikten gekennzeichnet ist, stellt der Anbau von Schlafmohn die einzige wirklich nachhaltige Einkommensquelle der ländlichen Bevölkerung dar.⁷⁹⁵ Dies trifft ebenso auf andere Regionen der Welt zu. So bringen *Laurie Gould* und *Matthew Pate* zum Ausdruck „[w]hile transnational crimes in sustainable nations arise for strictly monetary reasons, in fragile nations more survival is likely a stronger motivational factor“⁷⁹⁶. Ein weiterer Umstand, der in Post Konflikt Situationen Bedeutung gewinnt ist die Wiedereingliederung ehemaliger Kämpfer in die Gesellschaft. Oftmals misslingt dieses Vorhaben und die Kämpfer gehen nach kurzer Zeit dazu über, ihren Lebensunterhalt aus jener Arbeit zu bestreiten, die einst der Finanzierung des bewaffneten Konfliktes diente.⁷⁹⁷

Schließlich ist auch der Umlauf von größeren Bargeldbeständen ein Faktor, der die Ausbreitung transnationaler Kriminalität begünstigt. Während der Bargeldverkehr in westlichen Ländern zunehmend abnimmt, mitunter sogar beschränkt wird, sind auch größere Geldtransfers mittels Bargeld in fragilen Staaten eher die Regel als die Ausnahme.⁷⁹⁸ Dies ist nicht zuletzt dem Umstand geschuldet, dass die Finanzinfrastruktur in diesen Staaten nicht so weit ausgebaut ist, dass jeder einen Zugang zu ihr hat. Schließlich führt auch die Bedeutung und Verbreitung des informellen Wirtschaftssektors zu einer weiten Verbreitung von Bargeld.⁷⁹⁹ Die schlechte Finanzinfrastruktur trägt schließlich auch zu der Verbreitung alternativer Finanz- und

⁷⁹⁴ William Reno *Understanding Criminality in West-African Conflicts*, in: James Cockayne / Adam Lupel, *Peace Operations and Organized Crime* (2011), S. 68 – 83, 74 ff.

⁷⁹⁵ UNODC, *The Opium Economy in Afghanistan* (2003), S. 21; Kritisch gegenüber einer rein wirtschaftlichen Betrachtung: David Mansfield, *A State Built on Sand: How Opium Undermined Afghanistan* (2016), S. 41 ff.

⁷⁹⁶ Laurie A. Gould / Matthew Pate, *State Fragility Around the World: Fractured Justice and Fierce Reprisal* (2016), S. 156.

⁷⁹⁷ William Reno, *Understanding Criminality in West-African Conflicts*, in: James Cockayne / Adam Lupel, *Peace Operations and Organized Crime* (2011), S. 68 – 83, 74 f.; Judith Vorrath, *Organisierte Kriminalität und Entwicklung: Herausforderungen und Handlungsoptionen in fragilen Staaten Westafrikas* (2015), SWP Studie, S. 26.

⁷⁹⁸ FATF, *Terrorist Financing in West and Central Africa* (2016), S. 27.

⁷⁹⁹ Kapitel E. / IV.

Überweisungsdienstleistungen bei. Hierzu gehört etwa das sog. Hawala oder Hundi-System, das es den Menschen ermöglicht, Geld auch über große Distanzen schnell und kostengünstig zu transferieren.⁸⁰⁰ Die Staaten sind dazu verpflichtet, insbesondere Finanzdienstleistern und Kreditinstituten im Kampf gegen die Terrorismusfinanzierung und die Geldwäsche Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Im weiteren Verlauf der Arbeit wird aufgezeigt, dass sich diese informellen und traditionellen Überweisungssysteme nur schwerlich in den Kampf gegen die Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung einbinden lassen (Kapitel D. / IV.).

iv. Kritik

Obgleich fragile Staaten den Akteuren transnationaler Kriminalität gegenüber konsolidierten Staaten also einige „Standortvorteile“ bieten, kann daraus nicht gleichsam geschlossen werden, dass fragile Staaten *per se* attraktiver für diese sind. Dementsprechend muss auch die These des Sicherheitsrates und anderer sicherheitspolitischer Akteure, wonach fragile Staaten bei der Ausbreitung *der* transnationalen Kriminalität eine wesentliche Rolle zukommt (a.a.O.) etwas entschärft werden. Auf diesen Umstand hat vor allem *Stewart Patrick* hingewiesen, der zu dem Schluss kommt, dass „[...] far greater dangers emerge from stronger developing countries that may suffer from corruption and lack of government accountability but come nowhere near qualifying as failed state“⁸⁰¹. Andere wie etwa der Dienstleister *Strafor*, der unter anderem die US Departments for Homeland Security beriet, kamen in einem auf Wikileaks veröffentlichten Bericht zu dem Schluss:

„Like any other organized body, organized crime does not thrive for long in a failed state. [...] Organized crime needs roads, seaports, airports, banks and legitimate business in order to thrive. [...] after all – organized crime is a business“⁸⁰².

⁸⁰⁰ Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 88; Charles Bowers, *Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 383; FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 17 ff.

⁸⁰¹ Stewart Patrick, *Why failed states shouldn't be our biggest national security fear*, *Washington Post*, 15.04.2011, abrufbar unter: https://www.washingtonpost.com/opinions/why-failed-states-shouldnt-be-our-biggest-national-security-fear/2011/04/11/AFqWmjKD_story.html?utm_term=.1e52ec230544 (zuletzt abgerufen: 2022).

⁸⁰² *Strafor, Organized Crime, Geography and Corruption*, abrufbar unter: <https://www.stratfor.com/article/organized-crime-geography-and-corruption> (zuletzt abgerufen: 2022, Quelle ist nicht kostenfrei abrufbar).

Auch wenn diese Auffassung ebenfalls nicht unumstritten ist⁸⁰³ so überzeugt doch ihre differenzierte Betrachtung. Demnach muss zunächst zwischen unterschiedlichen transnationalen Kriminalitätsphänomenen unterschieden werden. Während einige transnationale Kriminalitätsphänomene tatsächlich häufiger in fragilen Staaten anzutreffen sein dürften und von staatlicher Fragilität zu profitieren scheinen, hat die Staatenfragilität auf die Entwicklung anderer transnationaler Kriminalitätsphänomene eher negative Effekte. Letzteres ist etwa im Bereich der Geldwäsche der Fall. Die Akteure der transnationalen Kriminalität haben (wie jede andere Person) ein Interesse daran, dass ihr Vermögen in einem einigermaßen sicheren Umfeld angelegt ist. Geldwäscher scheinen bei der Auswahl ihres Aktivitätsortes eher andere Faktoren zu bevorzugen wie etwa ein gut vernetztes Finanzsystem oder ein strenges Bankgeheimnis. Tatsächlich zählt auch das US Department of States einige „Anfälligkeitsfaktoren“ (vulnerability factors) auf, welche ein gutes Umfeld für die Geldwäsche bieten.⁸⁰⁴ Während einige dieser Faktoren in vielen fragilen Staaten vorzufinden sind wie die Akzeptanz des US-Dollar, der in Staaten mit einer schwachen Währung häufig als inoffizielle Währung akzeptiert wird, sind andere Faktoren eher in konsolidierten Staaten anzutreffen wie eine gute Verbindung zu den internationalen Edelmetallhandelszentren zum Beispiel in New York, Istanbul, Dubai, Zürich und Mumbai. Demzufolge verwundert es auch nicht, dass sich in Bezug auf die Geldwäsche unter den „countires/jurisdictions of primary concern“ im Jahr 2016 sowohl konsolidierte Staaten wie die USA, Deutschland, Australien, Frankreich, Luxemburg, Österreich, Kanada, Italien, Israel, die Vereinigten Arabischen Emirate und das Vereinigte Königreich, als auch fragilere Staaten wie Afghanistan, Guinea-Bissau oder Somalia finden lassen.⁸⁰⁵

Dies scheint die These, dass Geldwäscher eher konsolidierte Staaten präferieren, aber nur auf den ersten Blick zu entkräften, denn dieser Widerspruch lässt sich auflösen. Dazu muss man beachten, dass viele transnationale Kriminalitätsphänomene unterschiedliche Phasen durchlaufen. Die Geldwäsche unterteilt sich etwa wie a. a. O. beschrieben in drei Phasen: die Integration, die Verschleierung und die (Re)Investition (Kapitel C / I / 5. / b.).⁸⁰⁶ Eine Erklärung könnte demnach sein, dass es im Rahmen der Integration sinnvoll erscheint, hierfür Staaten mit

⁸⁰³ Laurie Gould / Matthew Pate, *State Fragility Around the World: Fractured Justice and Fierce Reprisal* (2016), S. 155.

⁸⁰⁴ USA, United States State Department, *International Narcotic Control Strategy Report, Vol. II: Money Laundering and Financial Crimes* (2016), S. 33.

⁸⁰⁵ Ebd. S. 36.

⁸⁰⁶ Roberto Durrieu, *Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order* (2013), S. 30 ff.; Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, *Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung und warum die Politik machtlos ist* (2007), S. 31 ff.

defizitären Kontrollmechanismen und einen hohen Bargeldaufkommen zu wählen und mithin Faktoren, die sich häufig in fragilen Staaten finden. Demgegenüber bieten sich für die (Re)Investition vor allem konsolidierte Staaten mit einem stabilen Wirtschafts-, Währungssystem und einem hohen Grad an Rechtsstaatlichkeit an, da das Geld dort sicherer sein dürfte als in Staaten mit einer instabilen Währung und willkürlich handelnden Regierungen.⁸⁰⁷

Auch der internationale Drogenhandel unterteilt sich in drei Phasen: dem Anbau/der Produktion, dem Transit/Transport und dem Endverkauf/Verbrauch. In jeder dieser Phasen unterscheiden sich die Anforderungen, welche die Akteure der transnationalen Kriminalität an ihre Tätigkeitsstaaten stellen. Dies wird am internationalen Drogenhandel deutlich. Während etwa das Gros der Opium- und Heroinproduktion in den als fragil geltenden Staaten Afghanistan (80 – 90 % der weltweiten Opiumproduktion) und Myanmar stattfindet,⁸⁰⁸ sind die Hauptabsatzmärkte für Heroin in Nordamerika und Europa zu finden, mithin in einer Region mit eher konsolidierten Staaten.⁸⁰⁹ Vergleichbares gilt für den internationalen Kokainhandel.⁸¹⁰ Der internationale Drogenhandel zeigt mithin auf, dass bereits ein Perspektivwechsel zu dem Ergebnis führen würde, dass nunmehr nicht die These aufrecht zu erhalten wäre, dass vor allem fragile Staaten anfällig für dieses transnationale Kriminalitätsphänomen sind, sondern konsolidierte Staaten der eigentliche „Hot Spot“ des internationalen Drogenhandels sind. Eine andere Frage ist, welche Staaten als Transitstaaten prädestiniert sind. Der Umstand, dass seit dem Beginn der 2000er Jahre lateinamerikanische Drogenkartelle ihre Ware zunehmen über West Afrika und somit über fragile oder schwächere Staaten in Richtung EU transportieren, könnte dafür sprechen, dass vor allem fragile Staaten als Transitstaaten genutzt werden. Allerdings wurden im Jahr 2007 (den vorläufigen Höhepunkt des Kokainschmuggels über Westafrika) gerade einmal 13 % des in der EU konsumierten Kokains über Westafrika geschmuggelt.⁸¹¹ Auf der anderen Seite werden 100% des Kokains, das die Schweiz auf dem Landweg erreicht, zunächst durch einen oder mehrere konsolidierte Staaten transportiert. Dies legt den Schluss nahe, dass es bei der Frage, welche Staaten als Transitstaaten in Betracht kommen, die Fragilität der Staaten nicht der alleinige entscheidende Faktor ist. Andere

⁸⁰⁷ Laurie Gould / Matthew Pate, *State Fragility Around the World: Fractured Justice and Fierce Reprisal* (2016), S. 157.

⁸⁰⁸ UNODC, *World Drug Report 2015*, S. 42.

⁸⁰⁹ UNODC, *Addiction, Crime and Insurgency: The transnational threat of Afghan Opium* (2011), S. 11

⁸¹⁰ Stewart Patrick, *Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security* (2011), S. 148.

⁸¹¹ UNODC, *Cocaine Trafficking in Western Africa: Situation Report* (2007), S. 11.

Faktoren müssen ebenfalls berücksichtigt werden und sind mitunter sogar wichtiger als die Frage nach der Fragilität eines Staates.

Dies führt zu einem weiteren wichtigen Kritikpunkt an der These des UN Sicherheitsrates und andere Akteure in Bezug auf den Zusammenhang zwischen Fragilität und transnationaler Kriminalität: die Bedeutung von „unabhängigen Faktoren“. Diese Faktoren haben nichts mit der Stabilität des Staates zu tun. Dennoch sind diese Faktoren wichtig und möglicherweise sogar entscheidend für die Frage, ob ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen oder eine seiner Phasen von einem Staat ausgehen oder nicht. Einer dieser Faktoren ist die geographische Gegebenheit. Um es plakativ zu verdeutlichen: Es ist undenkbar, dass sich ein Binnenstaat wie Mali zu einer neuen Hochburg der Piraterie entwickelt und ein Staat der über keine natürlichen Rohstoffe verfügt, wird nicht anfällig sein für deren illegale Ausbeutung. Dasselbe gilt für den Transit von Drogen oder anderen illegalen Gütern. Ein Transitstaat muss zwischen einem Produktions- und Abnehmerstaat liegen, wenngleich es nicht nötig ist, dass er sich auf dem direkten Weg befindet.⁸¹² Insofern ist es unwahrscheinlich, dass sich Staaten in Südafrika zu Transitstaaten für den Kokainhandel nach Europa entwickeln. Ein weiterer „unabhängiger Faktor“ sind die klimatischen Bedingungen, die in einem Staat vorherrschen, insbesondere, wenn es um die Kultivierung bestimmter Drogen bzw. deren Ausgangsstoffe geht.⁸¹³ Schließlich kommt es darauf an, ob die Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene in einem anderen Staat verlässliche Partner finden, der die Gegebenheiten des anderen Staates genau kennt. Denn für gewöhnlich operieren die Akteure der transnationalen Kriminalität nicht selbst in einem anderen Staat, sondern knüpfen Bündnisse mit anderen lokalen Akteuren.⁸¹⁴ In einem „Geschäftsfeld“, in dem es keine Möglichkeit gibt, Absprachen im Notfall über den Rechtsweg durchzusetzen, kommt zudem dem Vertrauen zwischen den Akteuren eine entscheidende Rolle zu. Nicht selten sind Staaten mit einer großen Diaspora in den (zumeist konsolidierten) Absatzstaaten attraktiv, denn zu den Mitgliedern der Diaspora lässt sich – nicht selten aufgrund familiärer Bündnisse oder einer anderweitigen Verbundenheit – einfacher Vertrauen fassen.⁸¹⁵

⁸¹² UNODC, Cocaine Trafficking in Western Africa: Situation Report (2007), S. 6.

⁸¹³ Stewart Patrick, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security (2011), S. 148.

⁸¹⁴ Stewart Patrick, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security (2011), S. 138; Arndt Sinn, Transnational Organized Crime: Concepts and Critics, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 24 – 41, 30.

⁸¹⁵ UNODC, The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment (2010), S. 34; Frank Bovenkerk, Organized Crime and Ethnic Minorities: Is There a Link?, in: Phil Williams / Dimitri Vlassis, Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses (2001), S. 109 – 126, 116 ff.; Klaus von Lampe / Per Ole Johansen, Organized Crime and Trust: On the Conceptualization and Empirical Relevance of Trust in the Context of Criminal Networks, 6. Global Crime 2004, S. 159 – 184, 171 ff.

Schließlich muss das transnationale Kriminalitätsphänomen oder die Akteure der transnationalen Kriminalität bei der lokalen Bevölkerung und ihren sub-staatlichen Herrschern einen gewissen Grad an Akzeptanz genießen. Als ein Grund weshalb die FATA Region im Grenzgebiet zwischen Afghanistan und Pakistan als Rückzugsort aufständischer und terroristischer Gruppen dient, ist der Umstand, dass diese dort von lokalen Autoritäten unterstützt oder zumindest toleriert werden. Diese Autoritäten bieten einen Zugang zu Waren und Leistungen, die diese Gruppen benötigen.⁸¹⁶ Im Kontrast hierzu führte die mangelnde Unterstützung durch Clan-Führer dazu, dass der erste Versuch von Al-Qaida, sich in Somalia zu etablieren, um 1992 fehlschlug. *Kenneth J. Mekhaus* zitiert aus einem Bericht eines Al-Qaida Kämpfers an die Führungsspitze der Organisation zu dieser Zeit. In diesem Bericht beklagt das Al-Qaida Mitglied: „[a]s you know the jihad started without planning or coordination [...] each member of the group is fanatically attached to his tribe [...] there is no true desire in the leadership [...]. [There is] lack of secrecy movement managerial and military issues [...]. Leave it, it is rotten tribalism“⁸¹⁷. *Mekhaus* schließt daraus, dass die meisten ungoverned spaces sich nur bedingt als Rückzugsraum für terroristische Organisationen eignen.⁸¹⁸ Es ist keinesfalls so, dass die Akteure transnationaler Kriminalität in Ermangelung staatlicher Institutionen in ein „Machtvakuum“ stoßen, in welchem sie problemlos agieren können. Auch dort müssen sich Allianzen mit lokalen – staatlichen oder sub-staatlichen Akteuren – bilden, ehe die „Standortvorteile“ fragiler Staatlichkeit ausgenutzt werden können. Ob diese lokalen Akteure zu einer Kooperation bereit sind, dürfte nicht in jedem Fall mit der Fragilität des Staates zusammenhängen.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass Staatenfragilität einige Vorteile für die Entwicklung der transnationalen Kriminalität bieten kann. Allerdings lässt sich hieraus keine allgemeingültige These ableiten, dass die Staatenfragilität der transnationalen Kriminalität stets einen fruchtbaren Nährboden bietet. Vielmehr kommt es auf das in Rede stehende transnationale Kriminalitätsphänomen an und auf die Phase des transnationalen Kriminalitätsphänomens, das Gegenstand der Untersuchung ist. Und selbst wenn die

⁸¹⁶ Stewart Patrick, *Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security* (2011), S. 79 ff.

⁸¹⁷ Zitiert in: Kenneth J. Mekhaus, *Constraints and Opportunities in Ungoverned Spaces: The Horn of Africa*, in: Michael A. Innes, *Denial of Sanctuary: Understanding Terrorist Safe Havens* (2007), S. 67 – 82, 67.

⁸¹⁸ Kenneth J. Mekhaus, *Constraints and Opportunities in Ungoverned Spaces: The Horn of Africa*, in: Michael A. Innes, *Denial of Sanctuary: Understanding Terrorist Safe Havens* (2007), S. 67 – 82, 68; Vgl. auch Justin George, *State Failure and Transnational Terrorism: An Empirical Analysis*, 62. *Journal of Conflict Resolution* 2018, 471 – 495, *passim*; Aidan Hehir, *Zum vermeintlichen Zusammenhang zwischen gescheiterten Staaten und globalem Terrorismus*, 86. *Die Friedens-Warte* 2011, S. 139 – 169, 143 ff.

Staatenfragilität ein „Standortvorteil“ für ein bestimmtes transnationales Kriminalitätsphänomen ist, so darf die Bedeutung weiterer hiervon unabhängiger Faktoren bei der Prognose, ob es in einem fragilen Staat zur Ausbreitung eines solchen Kriminalitätsphänomens kommt, nicht außer Acht gelassen werden.

b. Die Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf fragile Staaten

Schließlich stellt sich die Frage, wie sich die transnationale Kriminalität auf fragile Staaten auswirkt. Die UN zumindest geht davon aus, dass sie erhebliche negative Folgen in fragilen Staaten zeitigt und zu einer Perpetuierung staatlicher Fragilität führt (Kapitel B. / V. / 3. / c.). In gebotener Kürze soll daher skizziert werden, welche Gefahren mit der transnationalen Kriminalität gerade in fragilen Staaten einhergehen. Dabei sei jedoch bereits Eingangs erwähnt, dass die Auswirkungen je nach Kriminalitätsphänomen unterschiedlich zu bewerten sind, weshalb sich nur schwerlich allgemeingültige Aussagen treffen lassen.⁸¹⁹ Dennoch soll an dieser Stelle der Versuch unternommen werden, die negativen Konsequenzen zu skizzieren, welche die transnationale Kriminalität auf fragile Staaten hat. Dabei stehen deren Auswirkungen auf das Gewaltmonopol, die Rechtsstaatlichkeit und die wirtschaftliche Entwicklung der fragilen Staaten im Vordergrund.

i. Auswirkungen auf das Gewaltmonopol/Machtgefüge

Durch die Involvierung in die transnationale Kriminalität kann es zu einem weiteren Verlust des Gewaltmonopols im Staat und somit zu einer Verschiebung des Machtgefüges kommen. Laut dem Modell des sog. „Magischen Vierecks“ von *Kai Hirschmann* seien in fragilen Staaten stets vier unterschiedliche Akteure vorzufinden:⁸²⁰ (1) Die international anerkannte Regierung, (2) Gebiets- und Stammesherrscher (die vorliegend als sub-staatliche Herrscher/Herrschaftssysteme bezeichnet wurden), (3) die Organisierte Kriminalität und (4) ideologische Systembeseitiger (die aufgrund einer politischen oder religiösen Ideologie versuchen, die Macht im Staat zu erringen). Da Macht nicht vermehrbar sei, stünden alle vier Gruppen in einer Konkurrenz zueinander.⁸²¹ Allerdings könne es auch sein, dass sich – wie oben beschrieben – die unterschiedlichen Akteure zumindest zeitweise verbünden. Gerade die Akteure der organisierten Kriminalität versuchen zumindest zunächst, Einfluss auf bestehende

⁸¹⁹ UNODC, *The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment* (2010), *passim*.

⁸²⁰ Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 52 ff.

⁸²¹ Ebd.

Machtstrukturen auszuüben und Parallelstrukturen aufzubauen.⁸²² Durch die Involvierung in die transnationale Kriminalität oder die Kooperation mit den Akteuren der transnationalen organisierten Kriminalität lassen sich auch durch die anderen Akteure erhebliche Gewinne erzielen. *Wibke Hansen* beschreibt die Rolle der transnationalen Kriminalität entsprechend, wie folgt:

„Gerade in schwachen Staaten sind es keineswegs nur Mafiagruppen oder kriminelle Kartelle, die Gewinne aus illegalen wirtschaftlichen Aktivitäten ziehen. Vielmehr nutzt eine Vielzahl von Akteuren die organisierte Kriminalität, um unterschiedlichste Ziele zu erreichen. Für kriminelle Gruppen ist sie das eigentliche Ziel, für Rebellen Ausstattungshilfe, für Eliten politische Ressource, für Exkombattanten Subsistenzstrategie“⁸²³.

Mit den gewonnenen Ressourcen können beispielsweise wiederum Gebiets- und Stammesherrscher, die nach Unabhängigkeit streben oder ideologische Systembeseitiger wie Rebellengruppen oder terroristische Gruppierungen Kämpfer rekrutieren oder Waffen kaufen, welche dann wiederum für die Bekämpfung der international anerkannten Regierung eingesetzt werden. Letzteres ist etwa im Bereich des Kokaanbaus und der Kokainproduktion im kolumbianischen nicht-international bewaffneten Konflikt zu beobachten, in welchem zahlreiche bewaffnete Gruppen vom internationalen Drogenhandel profitierten.⁸²⁴

Als problematisch erweist sich derweil auch, wenn die Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität selbst nach Macht streben, insbesondere dann, wenn sie aufgrund eines symbiotischen Verhältnisses zum Staat oder zu anderen Gruppen über Jahre genügend Ressourcen und Unterstützer generieren konnten. Diese Gefahr wird etwa im mexikanischen „Drogenkrieg“ deutlich. Während der 71 Jahre andauernden Herrschaft der Partido Revolucionario Institucional tolerierten hohe Regierungsmitglieder den internationalen Drogenhandel im Austausch gegen Bestechungsgelder. Zu dieser Zeit waren die Tötungszahlen relativ gering. Erst nach der Wahl von *Vicente de Fox* von der Partido Acción wurde diese Verbindung aufgelöst. Dies führte zu gewaltsamen Auseinandersetzungen zwischen dem Staat und den inzwischen mächtigen Drogenkartellen, aber auch zu Auseinandersetzungen zwischen

⁸²² Paula Miraglia (et al), *Transnational Organised Crime and Fragile States*, OECD Working Paper 5/2012, S. 9; Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 69 ff.

⁸²³ Wibke Hansen, *Der unsichtbare Gegner: Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 07/2014, S. 93 – 101, 93, zitiert in: Kai Hirschmann, *Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung* (2016), S. 69.

⁸²⁴ Vgl. Kapitel E. / III. / 1.

den Kartellen und innerhalb der Kartelle selbst. Der Staat reagiert durch den Einsatz des Militärs. Dies hat ebenfalls zu einem Anstieg von Menschenrechtsverletzungen und extralegalen Tötungen geführt.⁸²⁵ Die transnationale Kriminalität kann also dazu führen, dass die Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität selbst oder andere Gruppen des „Magischen Vierecks“ genügend Ressourcen generieren, um die international anerkannte Regierung offen zu bekämpfen oder einen bestehenden Konflikt weiter zu finanzieren. Sie kann also zu einem weiteren Erodieren des Gewaltmonopols und somit zu einer Perpetuierung staatlicher Fragilität beitragen.

ii. *Auswirkungen auf die Rechtsstaatlichkeit*

Schließlich kann sich die transnationale Kriminalität erheblich negativ auf die Rechtsstaatlichkeit auswirken. Der UN Generalsekretär definiert die Rechtsstaatlichkeit als:

„[...] a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated and which are consistent with international human rights norms and standards.“⁸²⁶

Die Rechtsstaatlichkeit spiegelt sich demnach in einigen tragenden rechtlichen Prinzipien wieder, wie z.B. der Gleichheit vor dem Gesetz, dem Vorrang des Gesetzes, dem Vorbehalt des Gesetzes, der Gewaltenteilung, der Rechtssicherheit, der Beteiligungsmöglichkeit an Entscheidungsprozessen, dem Schutz vor Willkür und einer prozessualen und rechtlichen Transparenz.⁸²⁷

Die Beachtung der eigenen Gesetze ist ein wesentlicher Faktor für die Legitimität einer Regierung und ihrer Gesetze. Ein typischer *Modus Operandi* der organisierten Kriminalität ist es, Strafverfolgungsbehörden und Regierungsmitglieder zu bestechen. Korruption wiederum hat schwerwiegende Auswirkungen auf die oben aufgezählten Kernbereiche der Rechtsstaatlichkeit. Eine der wesentlichen Gefahren für die Rechtsstaatlichkeit ist, dass die

⁸²⁵ Monica Medel / Francisco E. Thoumi, Mexican Drug Cartels, in Letizia Paoli (ed.), *The Oxford Handbook of Organized Crime* (2014), S. 196 – 218, 205 f.; Viridiana Rios, Why did Mexico become so violent? A self-reinforcing violent equilibrium caused by competition and enforcement, 16. *Trends in Organized Crime* 2013, S. 138 – 155, 141; *Justice in Mexico*, Department of Political Science & International Relations, *Drug Violence in Mexico: Data and Analysis Through 2010* (2011), S. 16 f.

⁸²⁶ UNSC, Report of the Secretary General: The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies, Rn. 6.

⁸²⁷ Ebd. Rn. 6.

Regierung des Staates beginnt, mit den Akteuren der transnationalen organisierten Kriminalität zu kooperieren und sich der Staat in einen „captured-“ oder „narco-state“ entwickelt. In einer solchen Situation erscheint der Staat selbst als (Mit-)Täter eines transnationalen Kriminalitätsphänomens. Damit unterminiert er das Vertrauen der eigenen Bevölkerung in die Rechtsstaatlichkeit. *Phil Williams* beschreibt die Folgen so: „[...] if members of the political elite are getting rich through crime and corruption, the incentives for ordinary citizens to observe laws are minimal“⁸²⁸. Darüber hinaus untergräbt die Involvierung staatlicher Stellen in die transnationale Kriminalität nicht nur das Vertrauen der Bevölkerung in die Rechtsstaatlichkeit, sondern auch das Vertrauen der internationalen Staatengemeinschaft, was sich letztlich negativ auf die Kooperation der Staatengemeinschaft bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität auswirkt, etwa bei der Gewährung von Rechtshilfe oder dem Teilen von geheimdienstlichen Informationen.⁸²⁹ Schließlich erweisen sich die Netzwerke, die sich zwischen den Akteuren der transnationalen Kriminalität und der politischen Elite bilden, als äußerst robust und widerstandsfähig und sind von außen kaum zu entflechten und aufzubrechen. Denn die Netzwerke aus transnationaler organisierter Kriminalität und der politischen Elite sind, wie im weiteren Verlauf der Arbeit noch beschrieben wird, mit ihrem politischen Einfluss durchaus dazu in der Lage, Reformen zu torpedieren, die zur Zerschlagung eben dieser Verbindungen geschaffen werden sollen (Kapitel E / III / 5.). Dies stellt auch die internationale Gemeinschaft bei der Bekämpfung dieser Strukturen stets vor erhebliche Probleme.

iii. Wirtschaftliche Folgen

Die wirtschaftlichen Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf fragile Staaten lassen sich nur schwer messen. Dies liegt zum einen an fehlendem Datenmaterial, welches aussagekräftige Rückschlüsse zuließe und zum anderen an der Natur der transnationalen organisierten Kriminalität, welche naturgemäß aus dem Untergrund heraus operiert.⁸³⁰ Dementsprechend basieren die folgenden Einschätzungen eher auf allgemeinen Erfahrungssätzen, welche die wirtschaftlichen Auswirkungen der transnationalen Kriminalität auf Staaten beschreiben.

⁸²⁸ Phil Williams, Nigerian Criminal Organizations, in: Paoli: The Oxford Handbook of Organized Crime, S. 254 - 269, 256; Louise I. Shelley, Dirty Entanglements: Corruption, Crime, and Terrorism (2014), S. 78.

⁸²⁹ UNODC, Transnational Trafficking and the Rule of Law in West Africa: A Threat Assessment (2009), S. 68.

⁸³⁰ Thomas Feltes / Robin Hofmann, Transnational Organized Crime and its Impact on States and Societies, in: Pierre Hauck / Sven Peterke, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 42 – 62, 58.

Nicht nur fragile Staaten leiden unter den wirtschaftlichen Folgen der transnationalen Kriminalität. Allerdings ist die Wirtschaft vieler fragiler Staaten aufgrund einer allgemein schlechten Wirtschaftsleistung oder historischer Faktoren wie einem bewaffneten Konflikt häufig in einem schlechten Zustand. Dementsprechend haben diese Staaten oft ein geringes Bruttoinlandsprodukt, was sie – wie die Weltbank es ausdrückt – anfällig macht für äußere „Stressfaktoren“.⁸³¹ Obgleich es schwierig ist, die wirtschaftlichen Schäden der organisierten Kriminalität zu bemessen, schätzt das Bundeskriminalamt diese für Deutschland auf durchschnittlich 980 Millionen Euro jährlich.⁸³² Allerdings müssen diese Summen in Relation zum deutschen Bruttoinlandsprodukt in Höhe von jährlich 2.754,90 Milliarden Euro für das Jahr 2016 gesetzt werden.⁸³³ Die Schäden, welche die organisierte Kriminalität in einem Industriestaat wie Deutschland verursacht, liegen mithin gerade einmal bei 0,35 % der deutschen Gesamtwirtschaftsleistung. Auch Schäden in Höhe von knapp einer Milliarde Euro haben demzufolge nur eine geringe Auswirkung auf die deutsche Wirtschaft. Im Vergleich hierzu betrug das Bruttoinlandsprodukt Guinea-Bissaus im Jahr 2018 ca. 1,4 Milliarden Euro.⁸³⁴ Die UNODC schätzt alleine den Wert des über Westafrika geschmuggelten Kokains auf eine Summe in Milliardenhöhe. Daraus schlussfolgert sie, „[...] if the drugs have made it to Europe their retail value would have exceeded the GDP of some of the nations they transited, suggesting criminal organizations with greater resources at their disposal than the affected State“⁸³⁵. Somit können bereits im europäischen Kontext vergleichbar kleine Schäden in vielen fragilen Staaten einen ungleich höheren Schaden verursachen.

Hinzu kommt die Anziehungswirkung, die von der transnationalen Kriminalität ausgeht. Gerade in Staaten, in denen es vergleichbar wenig legale Alternativen gibt, die ein gutes und schnelles Einkommen garantieren und die zugleich unter einer hohen (Jugend)Arbeitslosigkeit leiden, wirkt die transnationale Kriminalität verlockend. Dies kann letztlich zu einem „crowd-out“ Effekt führen, bei dem die legale Wirtschaft im Wettbewerb um gute Arbeitnehmer nicht

⁸³¹ World Bank, World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development, S. 6.

⁸³² BKA, Lagebilder Organisierte Kriminalität, Hieraus ergeben sich pro Jahr folgende Schäden durch die organisierte Kriminalität: 2009: 1,37 Mrd. 2010: 1,65 Mrd., 2011: 854 Mio., 2012: 1,1 Mrd., 2013: 720 Mio., 2014: 539 Mio. abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/Lagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisiertekriminalitaet_node.html (zuletzt abgerufen: 2022).

⁸³³ Statista, Bruttoinlandsprodukt (BIP) in Deutschland von 1991 bis 2016, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/1251/umfrage/entwicklung-des-bruttoinlandsprodukts-seit-dem-jahr-1991/> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁸³⁴ Auswärtiges Amt, Länderinformationen: Guinea-Bissau, abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/aussenpolitik/laender/guineabissau-node/guineabissau/220330> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁸³⁵ UNODC, Transnational Organized Crime in West Africa: A Threat Assessment (2013), S. 9.

mehr mit den Akteuren der transnationalen Kriminalität konkurrieren kann.⁸³⁶ Auch wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass einige Personen im Rahmen eines transnationalen Kriminalitätsphänomens „Karriere“ machen und gut verdienen, so werden die meisten ungelerten Personen jedoch lediglich als Fußsoldaten eingesetzt, die schlecht bezahlt werden und schnell wieder ersetzt werden können.⁸³⁷ Die Versorgung der Bevölkerung mit einer bezahlten Arbeit birgt hingegen neben dem ökonomischen Risiko auch die Gefahr, dass die Akteure der transnationalen Kriminalität bei der einheimischen Bevölkerung einen Legitimitätszuwachs verzeichnen. Dies dürfte einen Zugriff des Staates in jenen Regionen, in denen die Akteure der transnationalen Kriminalität tätig sind, zusätzlich erschweren.

Auch wenn direkte Auswirkungen der transnationalen Kriminalität in Regionen mit einer Vielzahl fragiler Staaten selten gemessen werden können, so gibt es doch Beispiele. Eines betrifft die Piraterie im Golf von Guinea und deren Auswirkungen auf die Volkswirtschaft des Benin. Durch die Piraterie, die ihren Ursprung vor allem im Nigerdelta Nigerias hatte, fielen die Umsätze des Hafens von Cotonou um 70%. Vor dem Hintergrund, dass der Hafen von Cotonou für ca. 80% der staatlichen Einnahmen verantwortlich ist, wird der wirtschaftliche Schaden deutlich, welchen der Benin durch diese Form der transnationalen Kriminalität zu erleiden hatte.⁸³⁸ Weitere direkte volkswirtschaftliche Schäden ließen sich in direkter Folge terroristischer Angriffe messen. Hiervon sind insbesondere beliebte Reiseziele betroffen, die nach terroristischen Anschlägen mit Besucherrückgängen zu rechnen haben. Nicht selten haben es terroristische Gruppen gerade auf diese Einnahmequelle des Staates abgesehen, um sodann von der schlechten wirtschaftlichen Lage zu profitieren.

In der Regel ist die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Staates – abseits des Terrorismus – jedoch kein bewusstes Angriffsziel der Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene. Häufiger sind somit indirekte wirtschaftliche Schäden, die durch die transnationale Kriminalität verursacht werden. Indirekte Schäden verursacht die Geldwäsche. Wenn kriminelle Akteure von ihren Gewinnen profitieren wollen, so müssen sie die Herkunft der Vermögenswerte verschleiern. Wie oben bereits beschrieben erfolgt dies in drei Schritten: der Platzierung, der Verschleierung und der (Re-)Integration der inkriminierten Vermögenswerte. Dabei ist die

⁸³⁶ Ebd.

⁸³⁷ Paul Rexton Kan, *Drug Trafficking and International Security* (2016), S. 84.

⁸³⁸ UNSC, Letter dated 18. January 2012 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 19 January 2011, UN Doc.: S/2012/45, Rn. 5; UNSC, 6865th Meeting Official Records, 19. November 2012, UN Doc.: S/PV.6865, S. 9; UNODC, *Transnational Organized Crime in West Africa: A Threat Assessment* (2013), S. 47 ff.

Platzierung der Vermögenswerte die gefährlichste Phase für die Geldwäsche, weil das Entdeckungsrisiko auch aufgrund von immer weitergehenden Pflichten der Privatwirtschaft in dieser Phase am höchsten ist. Eine Strategie, die Herkunft der Gelder gegenüber Banken und Behörden zu verschleiern, ist die Gründung von Frontunternehmen, die in einem legalen Sektor wirtschaftlich aktiv sind. Dabei werden die illegal erworbenen Gelder mit den legalen Profiten der Frontunternehmen vermengt. Problematisch ist, dass diese nicht marktwirtschaftlich orientiert sind, sondern alleine den Zweck verfolgen, inkriminierte Vermögenswerte „rein zu waschen“. Hauptzweck der Frontunternehmen ist es also nicht, dass diese wirtschaftlich arbeiten und sie sind insbesondere nicht zwingend profitorientiert. Somit können sich diese erlauben, bestimmte Güter zum Einkaufspreis an den Endverbraucher weiterzugeben. Dies stellt einen erheblichen Wettbewerbsvorteil gegenüber lokalen Konkurrenten dar, welche mittel- oder langfristig aus dem Markt gedrängt werden.⁸³⁹

Doch nicht nur die Platzierungsphase, sondern auch die Integrationsphase ist in volkswirtschaftlicher Hinsicht problematisch. Obgleich fragilere Staaten nach der hiesig vertretenen Auffassung bei der Integration inkriminierter Gelder weniger attraktiv sind als konsolidierte Staaten, so ist nicht auszuschließen, dass inkriminierte Gelder in fragilen Staaten zu einer Spekulationsblase führen. Dies wurde etwa im Zuge der Piraterie am Golf von Aden und einer zeitlich parallel laufenden Immobilienblase in Nairobi (Kenia) deutlich, bei denen sich die Immobilienpreise zeitweise verdoppelten.⁸⁴⁰ Mitunter wurde davon ausgegangen, dass die Lösegelder, die an somalische Piraten gezahlt wurden, hierfür mitverantwortlich gewesen seien. Dadurch wurden Einheimische zeitweise aus dem Immobilienmarkt verdrängt.

Eine weitere indirekte Gefahr für die Wirtschaft geht von einer möglichen Aufwertung des Wechselkurses der einheimischen Währung aus. Auf den ersten Blick mag dies paradox erscheinen. Allerdings kann ein zu hoher Wechselkurs zu einem Phänomen führen, welches Wirtschaftswissenschaftler als die „Holländische Krankheit“ bezeichnen. Zu einem Anstieg des Wechselkurses kommt es, wenn zu viel „harte Währung“ in eine Volkswirtschaft gelangt und gegen die einheimische Währung umgetauscht wird. Der höhere Wechselkurs führt dann dazu,

⁸³⁹ Mark Shaw, *Organized Crime in Africa*, in Philip Reichel / Jay Albanese, *Handbook of Transnational Crime and Justice* (2014), S. 427 – 441, 435; Friedrich Schneider / Elisabeth Dreer / Wolfgang Riegler, *Geldwäsche: Formen, Akteure Größenordnung und warum die Politik so machtlos ist*, S. 137.

⁸⁴⁰ Mark Shaw, *Organized Crime in Africa*, in Philip Reichel / Jay Albanese, *Handbook of Transnational Crime and Justice* (2014), S. 427 – 441, 435; UNODC, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes* (2011), S. 113. Andere Auffassung: Julian Casal (et al), *Pirate Trials: Trafficking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa* (2013), S. 73 ff.

dass die einheimische Wirtschaft gegenüber der ausländischen Konkurrenz einen Wettbewerbsnachteil erleidet, da eigene Exporte im Ausland teurer werden und auch im Inland günstige Importe den Produkten der einheimischen Währung bevorzugt werden.⁸⁴¹ Dies kann sich negativ auf das Wirtschaftswachstum des Staates auswirken.

4. Fazit und weiterer Gang der Untersuchung

Das vorliegende einleitende Unterkapitel diene dazu, drei wesentliche Erkenntnisse näher zu bringen. Zum einen musste erörtert werden, was im Rahmen dieser Arbeit unter dem Begriff „fragiler Staatlichkeit“ verstanden wird. Dabei wurde festgestellt, dass die im Völkerrecht verwendete Definition, die alleine auf den dauerhaften Wegfall einer selbstbestimmten effektiven Staatsgewalt abstellt, das Phänomen fragiler Staatlichkeit – zumindest für den Zweck dieser Arbeit – nur unzureichend erfasst. Besser eignet sich jenes Verständnis fragiler Staatlichkeit, welches ein politikwissenschaftliches Verständnis von Staatlichkeit zugrunde legt. Staatlichkeit definiert sich demnach zum einen über die Ausübung einer legitimen Herrschaft und zum anderen über bestimmte staatliche Kernleistungen, welche der Staat im Austausch gegen die Unterwerfung unter einen solchen Herrschaftsanspruch zu erbringen hat. Als fragil gelten demnach Staaten, die entweder nicht in der Lage oder willens sind, ihre staatlichen Kernleistungen zu erbringen und/oder deren international anerkannte Regierung es an der für die Herrschaft notwendigen Legitimität mangelt.

Die Ursachen von staatlicher Fragilität knüpfen somit an jene Umstände an, die dazu führen, dass der Staat bzw. seine Regierung ihren Kernleistungen nicht mehr nachkommen kann oder will und/oder der Herrschaftsanspruch der Regierung bei (Teilen) der Bevölkerung als nicht hinreichend legitimiert akzeptiert wird. Dabei wurde zunächst dargestellt, dass viele fragile Staaten durch sog. hybride politische Ordnungen gekennzeichnet sind. Dies bedeutet, dass neben einer international anerkannten Regierung andere sub-staatliche Herrschaftssysteme existieren, die (ebenfalls) einen legitimen Herrschaftsanspruch erfolgreich für sich beanspruchen können. Dies ist ein wesentlicher Unterschied zum westlichen (konsolidierten) Staatsverständnis. Des Weiteren sind viele fragile Staaten durch ein neopatrimoniales Herrschaftssystem in Bezug zur international anerkannten Regierung gekennzeichnet. Staatliche Leistungen werden vorwiegend unter der eigenen Klientel verteilt, die im Gegenzug

⁸⁴¹ UNODC, *Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes* (2011), S. 111 ff.

den Machtanspruch der herrschenden Klasse sichert. Des Weiteren sind fragile Staaten häufig durch wirtschaftliche Schwierigkeiten gekennzeichnet. Dies beinhaltet einen großen informellen Wirtschaftssektor, der sich sowohl einer Abgabenerhebung als auch einer anderweitigen Regulierung weitgehend entzieht.

In einem letzten Teil wurde untersucht, inwieweit sich die Akteure der transnationalen Kriminalität die in vielen fragilen Staaten vorzufindende Gegebenheiten zunutze machen. Dabei wurde festgestellt, dass den hybriden politischen Ordnungen mit ihren sub-staatlichen Herrschaftsstrukturen eine Rolle zukommen kann. Diese können entweder eigeninitiativ unmittelbar selbst in die transnationale Kriminalität involviert sein oder aber kriminelle Gruppierungen dabei unterstützen. Die Akteure transnationaler Kriminalität profitieren insofern von der mangelnden Zugriffsmöglichkeit der international anerkannten Regierung in diesen Regionen des Staates. Insofern erscheint es von besonderer Bedeutung, dass die Normen des transnationalen Strafrechts auch in diesen Teilen des Staates und gegenüber den dort vorherrschenden sub-staatlichen Herrschaftssystemen hinreichend legitimiert werden, um dort effektiv wirken zu können. Im folgenden Unterkapitel (Kapitel D. / II.) wird aufgezeigt, dass gerade dies im transnationalen Strafrecht nicht immer der Fall ist.

Schließlich wurde festgestellt, dass die transnationale Kriminalität zur Perpetuierung fragiler Staatlichkeit führen kann, insbesondere, wenn es durch sie zu einer weiteren Erosion des Gewaltmonopols kommt und sich hierdurch das Machtgefüge im Staat zulasten der international anerkannten Regierung verschiebt. Dies kann, wie in Mexiko, unmittelbar durch die Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität der Fall sein oder – wie im Fall Kolumbiens – durch bewaffnete Gruppierungen, welche die Einnahmen aus der transnationalen Kriminalität zur Finanzierung des Konfliktes nutzen. Gerade im letzteren Fall stellt sich die Frage, ob ein Festhalten an der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung des internationalen Rechtsrahmens bei der Bekämpfung des Kriminalitätsphänomens förderlich ist oder ob im Rahmen von Friedensverhandlungen nicht eher Amnestien ausgesprochen werden sollten. Im Rahmen der Arbeit wird daher zu untersuchen sein, ob dies mit der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung überhaupt zu vereinbaren ist (Kapitel C. / III.).

Ebenso wurde aufgezeigt, dass sich die Akteure der transnationalen Kriminalität die wirtschaftlichen Gegebenheiten fragiler Staaten zunutze machen. Die Dominanz des informellen Wirtschaftssektors führt in der Regel nicht nur zu einem hohen

Bargeldaufkommen, sondern auch de facto zu einer fehlenden Regulierungsmöglichkeit des Privatsektors. Gerade dessen Rolle gewann bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene – insbesondere der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung – erheblich an Bedeutung. Im weiteren Verlauf der Arbeit (Kapitel D. / IV.) wird anhand der Versuche zur Implementierung dieser Pflichten im informellen Finanzdienstleistungssektor – dem sog. Hawala System – aufgezeigt, dass eine Übertragung einer solchen Kontrollpflicht auf die informelle Wirtschaft mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden ist. Erkennbar wird dabei, dass die Expertengremien, die entsprechende Regelungen erarbeiten, die Realitäten in fragilen Staaten zu wenig berücksichtigen.

Auf der anderen Seite stellt die Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit auch die internationale Gemeinschaft und konsolidierte Staaten vor erhebliche Schwierigkeiten. Ein Problem, vor welchem vor allem konsolidierte Staaten mit weitreichenden menschenrechtlichen Verpflichtungen stehen, ist die Zusammenarbeit mit diesen Staaten im Rahmen der internationalen Rechtshilfe, zumindest dann, wenn diese erheblich niedrigere Menschenrechtsstandards aufweisen. Die Arbeit wird daher der Frage nachgehen, ob den Staaten und unter welchen Voraussetzungen eine Zusammenarbeit insbesondere bei der kleinen bzw. sonstigen Rechtshilfe überhaupt möglich ist (Kapitel D. / V.). Schließlich stellt aber auch die strafrechtliche Verfolgung der transnationalen Kriminalität in konsolidierten Staaten auf Grundlage der (bedingten) universellen Jurisdiktion diese selbst vor erheblichen Schwierigkeiten vor allem tatsächlicher Art, die im letzten Teil dieses Kapitels beschrieben werden (Kapitel D. / VI.). Da weder der fragile Staat selbst noch einzelne konsolidierte Staaten eine effektive strafrechtliche Verfolgung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit langfristig sicherstellen können, wird im letzten Kapitel der Arbeit (Kapitel F) der Frage nachzugehen sein, welche alternativen Strafverfolgungsmechanismen am ehesten geeignet sind, diese Aufgabe zu erfüllen.

II. Die Legitimitätsfrage des transnationalen Strafrechts

Ein wesentlicher Grund, der die Ineffektivität des gegenwärtigen Rechtsrahmens zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität begründen könnte, ist ein mögliches Legitimitätsdefizit des transnationalen Strafrechts.⁸⁴² Diese These ist durchaus auch für die vorliegende Arbeit von Relevanz, ist doch anerkannt, dass auch die Legitimität einer Norm Auswirkungen auf deren Effektivität hat. Eine Norm und ein Normsystem können jedenfalls dann als effektiv betrachtet werden, wenn sie im Allgemeinen eingehalten wird und dem Normsystem mithin ein Herrschaftsanspruch zugestanden wird.⁸⁴³ Gerade der Umstand, dass die Normen des transnationalen Strafrechts häufig nicht oder nur unzureichend eingehalten werden, wirft mithin die Frage auf, ob diesen Normen ein Herrschaftsanspruch zugestanden wird. Grund hierfür könnte ein Legitimitätsdefizit sein. Denn unter Legitimität wird gemeinhin nichts anderes verstanden als die gerechtfertigte Herrschaft.⁸⁴⁴ Der Begriff der Legitimität als Rechtfertigung zur Herrschaft, wurde im vorangegangenen einleitenden Kapitel bereits beschrieben (Kapitel D. / I. / 1. / b. / i.). Legitimität und somit die Rechtfertigung der Herrschaft verlangt wiederum nach einer Legitimation. Der Begriff der Legitimation beschreibt den Prozess, durch den Legitimität erzeugt wird bzw. beschreibt den „[...] gesellschaftlichen Prozess [, der] zur Rechtfertigung bzw. zur Ermöglichung der Anerkennung der kollektiven Verbindlichkeit einer Norm oder Entscheidung“⁸⁴⁵ führt.

Im Kontext der vorliegenden Arbeit stellt sich die Frage, wie der Legitimationsprozess des transnationalen Strafrechts ausgestaltet ist. Dabei steht – anders als oben (Kapitel D. / I. / 1. / b. / i.) – nicht der soziologische Legitimitätsbegriff im Zentrum der Untersuchung, also die Frage, ob und weshalb sich Personen an die Regeln des transnationalen Strafrechts halten, sondern der normative Legitimitätsbegriff.⁸⁴⁶ Es geht um die Frage, weshalb die Adressaten der Strafnormen des transnationalen Strafrechts die Verbindlichkeit der Normen überhaupt anerkennen sollten? Um sich der Antwort auf diese Frage anzunähern, erscheint es ratsam,

⁸⁴² Neil Boister, *Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law*, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 9 – 30, 27 ff.

⁸⁴³ Thomas Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990), S. 24 f.; Peter Imbusch, *Macht und Herrschaft*, in: Hermann Korte / Bernhard Schäfers, *Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie* (2016), S. 195 – 220, 211.

⁸⁴⁴ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 150.

⁸⁴⁵ Matthias Kötter, *Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: ein Governanceprozess jenseits des Staates*, in: Sebastian Botzem (et al), *Governance als Prozess: Koordinationsformen im Wandel* (2009), S. 653 – 681, 657.

⁸⁴⁶ Zum normativen Legitimitätsbegriff: Karin Glaser, *Über legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 25 f.

zunächst der Frage nachzugehen, weshalb das Individuum das Strafrecht überhaupt akzeptieren sollte und mithin die Frage, wie Strafrecht generell auf nationaler Ebene legitimiert wird (nachfolgend unter 1). Im Anschluss hieran wird der Frage nachzugehen sein, wie das transnationale Strafrecht gegenüber dem Individuum legitimiert wird (nachfolgend unter 2.). Dabei wird festgestellt, dass der Legitimationsprozess, den Normen des transnationalen Strafrechts durchlaufen, ein anderer ist als Strafnormen, die alleine auf nationalen Prozessen beruhen. Ferner wird dargelegt, dass die Legitimation transnationaler Strafnormen gegenüber dem Individuum nicht *per se* ausgeschlossen ist, dass eine solche Legitimation jedoch vor allem das Bestehen einer legitimen Herrschaftsordnung voraussetzt. Damit ist insbesondere die Legitimation des transnationalen Strafrechts in fragilen Staaten problematisch, da diese Regionen – wie Eingangs beschrieben (Kapitel D. / I. / 2.) – nicht selten vom Fehlen einer legitimen Herrschaft gekennzeichnet sind oder anderen Personen und Institutionen als der völkerrechtlich anerkannten Regierung eine solche Herrschaft zugebilligt wird.

1. Die Legitimation des nationalen Strafrechts

Woher stammt das Recht eines Staates, vielleicht sogar die staatliche Pflicht⁸⁴⁷ bestimmte Handlungen unter Strafe zu stellen und zu bestrafen (*ius puniendi*)? Unter Zugrundelegung einer rechtsphilosophischen Betrachtungsweise lässt sich dieses Recht, wie das gesamte Recht des Staates auf Herrschaft, am überzeugendsten auf die Theorie des Gesellschaftsvertrages stützen.⁸⁴⁸ Die Theorie des Gesellschaftsvertrages, deren bekannteste Vertreter Thomas Hobbes,⁸⁴⁹ John Locke⁸⁵⁰ und Jean-Jacques Rousseau⁸⁵¹ sind, wird heutzutage häufig angeführt, um die Legitimation staatlicher Herrschaft zu begründen (vgl. etwa den leistungsbezogenen Staatsbegriff Kapitel D. / I. / 1. / b. / ii.). Auch wenn sich die Theorien der Autoren im Einzelnen unterscheiden, gehen sie doch in einem gemeinsamen Kern davon aus, dass jeder Mensch in einem Naturzustand frei ist. Da mit dieser Freiheit jedoch eine ständige Bedrohung durch andere verbunden und ein friedliches Zusammenleben unmöglich ist, hat das

⁸⁴⁷ Eine staatliche Pflicht zur Pönalisierung bestimmter Handlungen wird in bestimmten Bereichen aus den respect and *ensure* Verpflichtungen der Menschenrechte abgeleitet vgl. Anja Seibert-Fohr, Prosecuting Serious Human Rights Violations (2009), S. 198 ff.

⁸⁴⁸ Frank Meyer, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen (2012), S. 616 ff.; Utz Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem (2004), S. 199 ff.; Karin Glaser, Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie (2013), S. 51 ff.

⁸⁴⁹ Thomas Hobbes, Leviathan, or, the matter, forme & power of a common-wealth ecclesiasticall and civil (1651), *passim*.

⁸⁵⁰ John Locke, Two Treatises of Civil Government (1698), S. 165 ff.

⁸⁵¹ Jean-Jacques Rousseau, Du Contrat Social ou Principes du Droit Politiques (1762), *passim*.

Individuum bestimmte Rechte – darunter das Recht zur Gewalt – in einem Gesellschaftsvertrag auf den Staat übertragen. Dem Staat wird die Kompetenz zu herrschen und somit zu Strafen um des Friedens Willen übertragen, wobei das Individuum der eigentliche, ursprüngliche Träger dieses Rechts ist. Hierauf ist letztendlich die Idee der Volkssouveränität begründet.⁸⁵²

Nach heutigem Verständnis eines liberalen demokratischen Verfassungsstaates erfolgt die Legitimation von (Straf-)Gesetzen, wenn sich die Entscheidung über das Gesetz auf den einzelnen Bürger zurückführen lässt. Übergeordnetes Ziel ist die Verwirklichung der freien Selbstbestimmung.⁸⁵³ Damit dieses Ziel erreicht werden kann, müssen der Verfassungsstaat und der Gesetzgebungsprozess so ausgestaltet sein, dass eine gleichmäßige Partizipation des Einzelnen gewährleistet wird. Der Legitimierungsprozess in einem demokratischen Verfassungsstaat erfolgt somit im Wesentlichen durch das partizipative Verfahren und dadurch, dass sich jede staatliche Gewalt in einer Legitimationskette auf den Volkswillen zurückführen lässt.⁸⁵⁴ Die Partizipation des Individuums wird durch freie Wahlen garantiert, wodurch zugleich eine Verantwortlichkeit der Regierenden gegenüber den regierten Individuen hergestellt wird.⁸⁵⁵ Eine solche rein prozedurale Betrachtungsweise reicht jedoch noch nicht aus, um die Legitimität einer Norm zu gewährleisten. Vielmehr muss ein (Straf-)Gesetz auch substantiellen Anforderungen genügen. Das alleinige Abstellen auf die Prozedur und somit die „input-Legitimation“⁸⁵⁶ würde die Gefahr mit sich bringen, dass Minderheitenrechte von der Mehrheit schlicht missachtet würden.⁸⁵⁷ Die substantiellen Anforderungen, denen Gesetze genügen müssen, finden sich im Verfassungsstaat in den Menschenrechten bzw. den verfassungsrechtlich garantierten Grundrechten. Erst wenn ein Gesetz sowohl den prozeduralen (formellen), als auch den substantiellen (materiellen) Anforderungen genügt, kann nach dem modernen Verfassungsverständnis von einem legitimen Gesetz ausgegangen werden.

⁸⁵² Zusammengefasst in: Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt* (2004), S. 199 ff.; Frank Meyer, *Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen* (2012), S. 616 ff.; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 48 ff.

⁸⁵³ Vgl. BVerfG, Beschluss vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59-103, Rn. 131 ff., juris.

⁸⁵⁴ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt* (2004): *Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem*, S. 276 ff.; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 80 f.

⁸⁵⁵ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 233; Niels Petersen, *Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht* (2009), S. 17.

⁸⁵⁶ Fritz W. Scharpf, *Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung* (1970), S. 21.

⁸⁵⁷ Niels Petersen, *Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht* (2009), S. 10; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 79 f.

Kann der Gesetzgeber mithin jede Handlung unter Strafe stellen, soweit sie den prozeduralen und substantiellen Anforderungen gerecht werden oder müssen Strafgesetze noch zusätzliche Anforderungen erfüllen? Für die These, dass der Gesetzgeber jedes beliebige Verhalten unter Strafe stellen kann, spricht jedenfalls die formale Definition der Straftat, nach der diese jedes Verhalten umfasst, das den Tatbestand eines Gesetzes erfüllt und deren Rechtsfolge nach dem Willen des Gesetzgebers eine Strafe ist.⁸⁵⁸ Schließlich ließe sich zumindest in liberalen Verfassungsstaaten argumentieren, dass sich aus den materiellen verfassungsrechtlichen Beschränkungen, denen der Gesetzgeber unterliegt, bereits ausreichende Schranken ergeben, denen ein Strafgesetz genügen muss. Dabei kommt nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts vor allem dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sowie dem Schuldprinzip eine tragende Rolle zu. Demnach dürfe der Zweck einer Strafnorm alleine in dem Schutz Anderer oder der Allgemeinheit liegen.⁸⁵⁹ Weiter wird ausgeführt, dass „[d]as Strafrecht als „ultima ratio“ des Rechtsgüterschutzes eingesetzt [werde], wenn ein bestimmtes Verhalten über sein Verbotensein hinaus in besonderer Weise sozialschädlich und für das geordnete Zusammenleben der Menschen unerträglich, seine Verhinderung daher besonders dringlich ist“⁸⁶⁰. Jedoch falle die Entscheidung darüber, ob ein Rechtsgut so wesentlich und ein Verhalten derart sozialschädlich ist, dass es mit den Mitteln des Strafrechts zu verteidigen sei, in die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, die nur einer bedingten verfassungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich sei.⁸⁶¹ Welche Rechtsgüter als „wesentlich“ betrachtet werden, ist letztlich Ausdruck einer gesellschaftlichen Wertentscheidung. Diese gesellschaftlichen Wertentscheidungen sind, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Lissabon Entscheidung verdeutlicht, geprägt von „[...] kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen“⁸⁶².

Das Bundesverfassungsgericht setzt also die (verfassungsrechtliche) Legalität einer Strafnorm mit dessen Legitimität weitgehend gleich.⁸⁶³ Handlungen dürften dann unter Strafe gestellt werden, wenn das Gesetz den formellen und materiellen Anforderungen des Grundgesetzes genügt. Zu den materiellen Voraussetzungen zählen insbesondere das Schuld- und das

⁸⁵⁸ Claus Roxin / Luís Greco, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I (2020), S. 1 Rn. 2; Walter Gropp / Arndt Sinn, Strafrecht: Allgemeiner Teil (2021), S. 66 Rn. 7.

⁸⁵⁹ BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008 – 2 BvR 392/07 –, BVerfGE 120, 224-273, Rn. 35.

⁸⁶⁰ Ebd.

⁸⁶¹ Ebd. Rn. 35, 38.

⁸⁶² BVerfG, Urteil vom 30.06.2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, Rn. 253.

⁸⁶³ Utz Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem (2004), S. 248 ff.

Verhältnismäßigkeitsprinzip. Das Strafrecht muss dem Schutz eines gewichtigen individuellen oder gesellschaftlichen Wertes dienen und die Handlung als besonders sozialschädlich empfunden werden. Welche Werte und Handlungen diese Voraussetzung erfüllen, wird im Wesentlichen durch die Gesellschaft selbst bestimmt, in dem vom Verfassungsgericht angeführten deliberativen Prozess, der schließlich vom Gesetzgeber aufgegriffen und durch ein Gesetz festgehalten wird. Allerdings muss konstatiert werden, dass die gesellschaftliche Werteordnung keineswegs auf einer starren ethischen Moralvorstellung basiert. Vielmehr ist diese gesellschaftliche Werteordnung durch einen kontinuierlich geführten deliberativen Prozess einer ständigen Entwicklung unterworfen. Dies zeigt sich praktisch daran, dass Handlungen, die vormals nicht als sozialschädliche Verletzungen der gesellschaftlichen Werteordnung empfunden wurden und somit nicht unter Strafe gestellt wurden, nunmehr als eine solche Verletzung charakterisiert und entsprechend pönalisiert werden. *Vise versa* vollzieht sich der Prozess der Entkriminalisierung. Handlungen, die vormals als sozialschädliche Verletzungen der gesellschaftlichen Werteordnung betrachtet und demzufolge pönalisiert wurden, werden nicht mehr als eine solche Verletzung gewertet und mithin entkriminalisiert, mitunter sogar als verfassungsrechtlich geschützte Ausübung der Grundrechte geschützt. Dies veranschaulicht beispielsweise die Entkriminalisierung homosexueller Handlungen.⁸⁶⁴ Die Legitimierung strafrechtlicher Normen hängt demnach also zu einem erheblichen Maße von der Fähigkeit eines gesellschaftlichen Diskurses ab, in deren Rahmen eine gesellschaftliche Wertordnung herausgearbeitet werden kann, Handlungen definiert werden können, die diesen Werten zuwiderlaufen und mithin als besonders sozialschädlich empfunden werden, so dass diese ein besonderes Unwerturteil rechtfertigen.

Vor allem in der Literatur wird die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts als zu wage kritisiert. Es wird gefordert, dass eine Strafnorm nicht nur formelle und materielle Anforderungen der Verfassung erfüllen muss, sondern darüber hinaus auch dem Schutz eines bestimmten Rechtsgutes dienen muss (Rechtsguttheorie). Was jedoch genau unter dem Terminus des Rechtsgutes zu verstehen ist, ist selbst unter den Vertretern der Theorie weitgehend ungeklärt.⁸⁶⁵ *Roxin* definiert den Begriff des Rechtsgutes als „[...] alle Gegebenheiten oder Zwecksetzungen [...], die für die freie Entfaltung des Einzelnen, die Verwirklichung seiner Grundrechte und das Funktionieren eines auf dieser Zielvorstellung

⁸⁶⁴ Walter Gropp / Arndt Sinn, Strafrecht: Allgemeiner Teil (2021), S. 41 Rn. 152 f.

⁸⁶⁵ Vgl. Manfred Heinrich, Strafrecht als Rechtsgüterschutz: Zur Unverbrüchlichkeit des Rechtsgutdogmas, in: Manfred Heinrich (et al), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag (2011), S. 131 – 154, 132.

aufbauenden staatlichen Systems notwendig sind“⁸⁶⁶. Der Rechtsguttheorie zufolge muss eine Strafnorm also zwingend dem Schutz eines individuellen oder kollektiven Rechtsgutes dienen. Jedoch dürfe es dem Gesetzgeber nicht überlassen sein, nach freien Belieben neue Rechtsgüter zu schaffen. Vielmehr sei es für kollektive Rechtsgüter von Bedeutung, dass sich diese zumindest auch als vermitteltes Interesse des Individuums nachweisen ließe und somit dem Individuum zu dienen habe (personale Rechtsgutsbegriff).⁸⁶⁷ Strafnormen, die nicht dem Schutz einer solchen Rechtsnorm dienen, wären mithin unzulässig. Allerdings wird die in der Literatur vielfach vertretene Rechtsguttheorie durch das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich abgelehnt⁸⁶⁸ und auch Vertreter der Rechtsguttheorie räumen ein, dass diese keine „Patentlösungen“⁸⁶⁹ anbiete, sondern allenfalls Argumentationsrichtlinien biete, die eine rationale Diskussion über die Strafbefugnis des Staates ermöglichen solle.⁸⁷⁰

Im Rahmen der Diskussion darum, welche Voraussetzungen ein Strafgesetz erfüllen muss, um als legitim zu gelten, ist jedoch den Vertretern beider Auffassungen vorzuhalten, dass Legitimität gleichgesetzt wird mit der Legalität, denn auch die Vertreter der Rechtsguttheorie versuchen, diese als einen zusätzlichen Prüfungspunkt im Rahmen einer Legalitätsprüfung zu etablieren. Nach verbreiteter Auffassung ist jedoch die Legitimität – auch in liberalen Verfassungsstaaten – nicht zwingend gleichzusetzen mit der Legalität.⁸⁷¹ Bei der Legitimität geht es schließlich um die allgemeine Anerkennungswürdigkeit einer Norm gegenüber einem abgrenzbaren Legitimitätssubjekt (den Beherrschten). Zumindest implizit scheinen jedoch beide Argumentationsmuster genau diese Legitimität im Blick zu haben. So etwa wenn das Bundesverfassungsgericht anmerkt, dass sich die Kompetenz zur Strafgesetzgebung nicht ohne Weiteres auf eine supranationale Organisation übertragen lässt, da „[d]ie demokratische Selbstbestimmung [...] in einer besonders empfindlichen Weise berührt [ist], wenn eine Rechtsgemeinschaft gehindert wird, über die Strafbarkeit von Verhaltensweisen und gar die Verhängung von Freiheitsstrafen nach Maßgabe eigener Wertentscheidungen zu entscheiden“⁸⁷². Das gelte umso mehr, „[...] je enger diese Wertvorstellungen mit historischen Erfahrungen, Glaubenstraditionen und anderen für das Selbstgefühl der Menschen und ihrer

⁸⁶⁶ Claus Roxin / Luís Greco, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I (2020), § 2 Rn. 7.

⁸⁶⁷ Ebd. Rn. 11.

⁸⁶⁸ BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008 – 2 BvR 392/07 –, BVerfGE 120, 224-273, Rn. 39.

⁸⁶⁹ Claus Roxin / Luís Greco, Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I (2020), § 2 Rn. 50.

⁸⁷⁰ Mario Romano, Zur Legitimation der Strafgesetze: Zu Fähigkeit und Grenzen der Rechtsguttheorie, in: Manfred Heinrich (et al), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag (2011), S. 155 – 168, 157.

⁸⁷¹ Kritisch insoweit Utz Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem (2004), S. 248 ff.

⁸⁷² BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, Rn. 363.

Gemeinschaft wesentlichen Faktoren verknüpft sind“⁸⁷³. Das Bundesverfassungsgericht verknüpft die Anerkennungswürdigkeit also mit einer kulturell, historisch und traditionell gewachsenen Gesellschaftsordnung, deren Schutz eine Strafnorm bezwecken muss. Die Rechtsguttheorie hingegen individualisiert die Legitimation einer Strafnorm, indem sie auch im Rahmen von Kollektivrechtsgütern darauf abstellt, ob sich diese auf ein vermitteltes Interesse des Einzelnen stützen kann, womit auch deren Schutz im Eigeninteresse des Normadressaten liegt. Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob Strafnormen, die ihren Ursprung im transnationalen Strafrecht haben, in einer ähnlichen Weise legitimiert werden können.

2. Die Legitimation des transnationalen Strafrechts

Schon zu Beginn der Untersuchung, ob und wie das transnationale Strafrecht legitimiert werden kann, stellt sich zunächst die Frage, wem gegenüber die Legitimation des transnationalen Strafrechts zu erfolgen hat? Gegenüber dem Staat, den die völkerrechtliche Pflicht zur Anpassung seiner nationalen Gesetze trifft, u.a. bestimmte Handlungen zu kriminalisieren, seine Strafverfolgungszuständigkeit zu eröffnen und die Taten strafrechtlich zu verfolgen? Oder muss der Legitimationsprozess auf das einzelne Individuum abzielen, dem eine Handlung unter Androhung von Strafe verboten wird? Diese Frage ergibt sich aus der Natur des transnationalen Strafrechts, bei dem sich die Kriminalisierung bestimmter Handlungen – im Gegensatz zu den Kernverbrechen – nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht ableitet,⁸⁷⁴ sondern davon abhängt, dass die Staaten diese Handlungen durch ihre nationalen Gesetzgebungen unter Strafe stellen. Mithin ist der Adressat dieser Verpflichtungen zunächst einmal der Staat, dem gegenüber diese Normen zu legitimieren sind. Die Anerkennungswürdigkeit der Pflicht, diesen Straftaten zu begegnen, darf nicht unterschätzt werden, denn letztlich ist das System des transnationalen Strafrechts davon abhängig, dass die Staaten die dort enthaltenen Verpflichtungen einhalten und effektiv umsetzen. Andernfalls würden die Gesetze, die im Zuge des transnationalen Strafrechts erlassen wurden, zu bloßen „Lippenbekenntnissen“ verkommen, da die geschaffenen Normen – aus verschiedenen Gründen – zwar umgesetzt, mangels Anerkennung aber nicht (effektiv) vollzogen werden. Auf der anderen Seite muss aber auch eine Legitimation gegenüber dem Individuum erfolgen, denn dieses trifft letztlich die Verpflichtung, bestimmte Handlungen zu unterlassen oder im Rahmen der Verpflichtungen der

⁸⁷³ Ebd.

⁸⁷⁴ Vgl. hierzu Kapitel B. / III. / 3.

Privatwirtschaft bestimmte Handlungen vorzunehmen. Mithin unterliegt das transnationale Strafrecht einer doppelten Legitimationsanforderung.

a. Völkerrechtliche Legitimierung

Die Frage nach der Legitimation und somit auch dem Geltungsgrund des Völkerrechts kam lange Zeit eine eher untergeordnete Rolle zu. Sinn und Zweck des Völkerrechts ist es bis heute, die friedliche Koexistenz gleicher souveräner Staaten zu garantieren. Mit dem Ende des Kalten Krieges wurde die Frage nach dem Inhalt von Souveränität jedoch neu gestellt. Das Völkerrecht hat sich von einem Instrument, das die friedliche Koexistenz absichern soll, hin zu einem Instrument entwickelt, das zudem Regeln gegenseitiger Kooperationen aufstellt.⁸⁷⁵ Ohne eine solche Kooperation, so die damalige und auch heute noch gültige Auffassung, sind die Herausforderungen im Zuge der Globalisierung, die offene Märkte und eine zunehmend gegenseitige Abhängigkeit der Staaten mit sich bringt, kaum zu bewältigen. Selbiges gilt für globale Herausforderungen etwa im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes, denen nur mittels multilateraler Kraftanstrengungen begegnet werden kann. Um diesen Herausforderungen gerecht zu werden, wurden auch Entscheidungen, die das Individuum unmittelbar oder zumindest mittelbar treffen, auf Organe supranationaler oder internationaler Organisationen ausgelagert, die aber gleichsam nicht den hohen Legitimationsanforderungen von staatlichen Institutionen genügen. Auf die Herausforderungen die mit einer solchen „International/Global Governance“⁸⁷⁶ einhergehen, wird im weiteren Verlauf noch einzugehen sein, auch wenn eine vertiefte Darstellung des Problems und der vorgeschlagenen Lösungsansätze im Rahmen dieser Arbeit nicht möglich ist. Zudem sei angemerkt, dass es durchaus Stimmen gibt, die der Frage der Legitimität im völkerrechtlichen Kontext neben der Frage nach der Legalität keine Relevanz beimessen wollen, da das Konzept der Legitimität die Gefahr bringen würde, als übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund zweckentfremdet zu werden.⁸⁷⁷

⁸⁷⁵ Vgl. UN, Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN Doc.: A/RES/25/2625; Georges Abi Saab, The Security Council as Legislator and as Executive in the Fight Against and Against the Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, Legitimacy in International Law (2008), S. 109 – 130, 112 ff.

⁸⁷⁶ Michael Zürn, Global Governance and Legitimacy Problems, 39. Government and Opposition 2004, S. 260 – 287; Allen Buchanan / Robert Keohane, The Legitimacy of Global Governance Institutions, 20. Ethics & International Affairs 2006, S. 405 – 437; Joseph Weiler, The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy, 64. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2004, S. 547 – 562, 559; Martin Westergren, The Political Legitimacy of Global Governance Institutions: A Justice Based Account (2016), S. 36 ff.

⁸⁷⁷ Vgl. Christopher Thomas, The Uses and Abuses of Legitimacy in International Law, 34. Oxford Journal of Legal Studies 2014, S. 729 – 758, 731 f.

Welchen Anforderungen der Legitimationsprozess im Völkerrecht genügen muss, ist Gegenstand aktueller wissenschaftlicher Debatten.⁸⁷⁸ Da sich das transnationale Strafrecht in seiner heutigen Form aus unterschiedlichen Rechtsquellen speist, wird im Folgenden die Legitimation der völkerrechtlichen Pflichten darauf untersucht, welchen Ursprung sie haben.

i. Legitimität der Bekämpfungskonventionen

Die Hauptrechtsquelle des transnationalen Strafrechts sind die Bekämpfungskonventionen, deren wesentliche Charakteristika im vorherigen Kapitel dargestellt wurden. Ausgangspunkt für die Legitimität von Pflichten, die sich aus völkerrechtlichen Verträgen ergeben, ist das sog. Konsensprinzip.⁸⁷⁹ Demnach beruht die Legitimität der völkerrechtlichen Verpflichtung auf dem Umstand, dass der Staat sich ihnen freiwillig unterworfen hat. Das Konsensprinzip spiegelt sich bereits in den anerkannten Rechtsquellen des Völkerrechts gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (a) – (c) IGH Statut.⁸⁸⁰ Die Rechtsquelle des völkerrechtlichen Vertrages etwa kann nur dann für einen Staat Geltung beanspruchen, wenn der Staat diesen Vertrag ratifiziert hat. Dabei steht das Element der Freiwilligkeit im Mittelpunkt. Dies ergibt sich bereits aus der Wiener Vertragsrechtskonvention, wonach etwa Verträge zu Lasten dritter Staaten gemäß Artikel 34 ausgeschlossen sind. Auch ein mittels Zwang zustande gekommener Vertrag ist gemäß Artikel 51, 52 WVK nichtig. Schließlich beruht auch das Völkergewohnheitsrecht im Prinzip auf dem Konsensprinzip. Dies ergibt sich aus den Voraussetzungen, die zur Begründung des Völkergewohnheitsrechts kumulativ vorliegen müssen. Demnach beruht das Völkergewohnheitsrecht auf einer allgemeinen, durch eine Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) getragenen, Staatenpraxis. Da an der Begründung von Völkergewohnheitsrecht nicht zwingend alle Staaten beteiligt sein müssen, besteht für die Staaten als sog. „persistent objector“ die Möglichkeit, die Geltung dieser völkerrechtlichen Norm für sich auszuschließen.⁸⁸¹ Bereits die Akzeptanz der Staatengemeinschaft über den Kanon von Völkerrechtsquellen zeigt also, dass der Ausgangspunkt der Legitimität der völkerrechtlichen Pflichten die freiwillige

⁸⁷⁸ Michael Zürn, *Global Governance and Legitimacy Problems*, 39. *Government and Opposition* 2004, S. 260 – 287; Allen Buchanan / Robert Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, 20. *Ethics & International Affairs* 2006, S. 405 – 437; Joseph Weiler, *The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy*, 64. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2004, S. 547 – 562, 559; Martin Westergren, *The Political Legitimacy of Global Governance Institutions: A Justice Based Account* (2016), S. 36 ff.

⁸⁷⁹ Rüdiger Wolfrum, *Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations*, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, *Legitimacy in International Law* (2008), S. 1 – 24, 7 ff.

⁸⁸⁰ Wolff Heintschel von Heinegg, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2018), 4. Kapitel (vor. § 12), Rn. 3.

⁸⁸¹ Oliver Dörr, in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2017), § 19 Rn. 29.

Unterwerfung des einzelnen Staates unter diese Rechte und Pflichten ist und mithin auf dem Konsensprinzip basiert.⁸⁸² Das Konsensprinzip wiederum spiegelt die in Artikel 2 (1) UNC festgeschriebene souveräne Gleichheit der Staaten.

Da das Gros des transnationalen Strafrechts auf den Bekämpfungskonventionen und somit auf völkerrechtlichen Verträgen basiert, erfolgt die völkerrechtliche Legitimation durch den Konsens des Staates, an die Pflichten des Vertragswerks gebunden zu sein. In der Theorie vermag das Konsensprinzip eine valide Erklärung für die völkerrechtliche Legitimität zu bieten. In praktischer Hinsicht wird jedoch verkannt, dass die Staaten zum Teil unter massiven politischen Druck gesetzt werden, damit diese den Bekämpfungskonventionen beitreten.⁸⁸³ Inwieweit politischer Druck zu einer Nichtigkeit einer Ratifikation führen kann, ist umstritten. Der oben bereits angeführte Artikel 52 WVK bestimmt die Nichtigkeit eines Vertrages, wenn dieser unter einer Drohung oder Gewaltanwendung zustande gekommen ist, die zugleich eine Verletzung der UNC darstellt. Eine Auslegung alleine Anhand des Wortlautes der Norm und dem Begriff „Gewalt“ ist unergiebig, da es sich hierbei um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Allerdings rekurriert Artikel 52 WVK auf die UNC und somit auf das in Artikel 2 (4) UNC festgeschriebene Gewaltverbot. Unter Gewalt i.S.d. Artikel 2 (4) UNC werden jedoch ausweislich der Entstehungsgeschichte der Norm nur bewaffnete oder militärische Gewalt gefasst.⁸⁸⁴ Dennoch deutet gerade die Entstehungsgeschichte des Artikels 52 WVK darauf hin, dass eine weitere Interpretation des Gewaltbegriffs, die auch politischen oder wirtschaftlichen Druck erfasst, durch einige Staaten explizit gewünscht wurde und dass eine solche Interpretation trotz der systematisch vergleichenden Auslegung mit Artikel 2 (4) UNC möglich sein sollte.⁸⁸⁵ Selbst wenn man dieser Auffassung folgt, bleibt jedoch unklar, wie stark politischer oder wirtschaftlicher Druck ausgeübt worden sein muss, damit von einer Nichtigkeit ausgegangen werden kann. Häufig wird dieser Druck in der Androhung und Durchsetzung von Retorsionen liegen, wie etwa die Einstellung eines Entwicklungs- oder wirtschaftlichen Unterstützungsprogrammes.⁸⁸⁶ Auch wenn ein solches Vorgehen aus völkerrechtlicher Sicht

⁸⁸² Zum Geltungsgrund des Völkerrechts und der Staatswillentheorie Knut Ipsen in: Knut Ipsen, *Völkerrecht* (2017), § 1 Rn. 20 ff.

⁸⁸³ Frank Meyer, *Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen* (2012), S. 818, 842; Neil Boister, *Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law*, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 9 – 30, 27 f.

⁸⁸⁴ Randelzhofer / Dörr, *Article 2 (4)*, in: Bruno Simma (et al), *The Charter of the United Nations: A Commentary* (2012), S. 208 Rn. 16 ff.

⁸⁸⁵ Oliver Corten, *Article 52*, in: Oliver Corten / Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2011), S. 1205 ff. Rn. 9 ff.

⁸⁸⁶ Beispielhaft für politischen Druck ist Sec. 110 des Victims of Trafficking and Violence Act of 2000 der USA. Demnach soll Staaten die nicht die Minimalanforderung zur Bekämpfung des Menschenhandels erfüllen jegliche

unbedenklich ist, so setzt es jene Staaten, die von solchen Programmen abhängig sind, doch unter einen nicht unerheblichen Druck, der Bekämpfungskonvention beizutreten. Dies hat keine Auswirkungen auf die Frage der Legalität des Konsenses. Gleichwohl kann dies Auswirkungen auf die Anerkennungswürdigkeit der geschaffenen Verpflichtungen und somit auf deren völkerrechtliche Legitimität haben, da von einer vollkommenen Freiwilligkeit nicht mehr ausgegangen werden kann.

Ebenso kann es Auswirkungen auf die Legitimität bestimmter Verpflichtungen haben, wenn Staaten einer Bekämpfungskonvention nicht aufgrund eines geteilten Interesses an der Bekämpfung eines bestimmten Kriminalitätsphänomens beitreten, sondern aufgrund von Anreizen, die im Zuge einer Bekämpfungskonvention geschaffen werden. Denkbar wäre also, dass es dem Staat durch die Ratifikation eher auf die in Aussicht gestellte technische Unterstützung ankommt, die durch die Bekämpfungskonvention in Aussicht gestellt wird, als auf die tatsächliche Bekämpfung des Kriminalitätsphänomens. Vergleichbar wird beschrieben, dass das große Interesse vieler Entwicklungsstaaten an der UNCAC dem Umstand geschuldet war, dass sich vor allem die entwickelten Staaten dazu verpflichteten, konfisziertes Vermögen zurück in die Herkunftsstaaten zu transferieren.⁸⁸⁷ Auch ein solches Vorgehen berührt die Frage der Legalität der völkerrechtlichen Pflichten nicht. Es wirft hingegen die Frage auf, wie es tatsächlich um den politischen Willen bestellt ist, die anderen Pflichten der Bekämpfungskonventionen zu erfüllen.

Abschließend kann festgehalten werden, dass an der Legalität von völkerrechtlichen Verpflichtungen, die auf Bekämpfungskonventionen zurückzuführen sind, keine Zweifel bestehen. Jedoch geht das Konsensprinzip zur Begründung der Legitimität im Kern von der Gleichheit der Staaten aus und übersieht, dass die Annahme bestimmter völkerrechtlicher Pflichten nicht immer aus vollkommen freien Stücken erfolgt. Vielmehr kann die Motivation, bestimmten Bekämpfungskonventionen beizutreten, mannigfaltig und muss nicht immer auf ein gemeinsames Interesse an der Bekämpfung eines bestimmten Kriminalitätsphänomens zurückzuführen sein.

nicht nicht-humanitäre und nicht-handelsbasierte Unterstützung entzogen werden: Yvon Dandurand / Vivienne Chin, *Implementation of Transnational Criminal Law*, in: Neil Boister / Robert Currie, *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law* (2015), S. 437 – 452, 441.

⁸⁸⁷ Nikos Passas, *The Impact of UNCAC on Governance: Opportunities and Risks*, in: Nikos Passas / Dimitri Vlassis, *The United Nations Convention Against Corruption as a Way of Life* (2007), S. 85 – 102, 89; Yvon Dandurand / Vivienne Chin, *Implementation of Transnational Criminal Law*, in: Neil Boister / Robert Currie, *Routledge Handbook of Transnational Criminal Law* (2015), S. 437 – 452, 441.

ii. *Legitimität von legislativen Resolutionen des UN Sicherheitsrates*

Zu den Quellen des transnationalen Strafrechts zählen neben den Bekämpfungskonventionen auch Resolutionen des Sicherheitsrates. Mit der UN Sicherheitsratsresolution 1373 (2001) ist der Sicherheitsrat erstmals legislativ tätig geworden, indem er die Staaten dazu verpflichtet hat, die Finanzierung des Terrorismus unter Strafe zu stellen.⁸⁸⁸ Schließlich ist der UN Sicherheitsrat in Resolution 1540 (2004) zur Verhinderung der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen⁸⁸⁹ und in Resolution 2178 (2014), in denen der UN Sicherheitsrat die Staatengemeinschaft dazu verpflichtet, die (versuchte) Ausreise von sog. „foreign fighters“ zu terroristischen Zwecken zu pönalisieren, ebenso wie die Unterstützung einer solchen Tätigkeit, erneut legislativ tätig geworden.⁸⁹⁰

Im Gegensatz zu Normen des transnationalen Strafrechts, die im Zuge von Bekämpfungskonventionen durch die Staaten mittels Ratifikation angenommen werden und deren Legitimation aus dem Konsensprinzip folgt, stellt sich die Frage, wie ein solches Sekundärrecht des Sicherheitsrates zu legitimieren ist. In normativer Hinsicht ließe sich argumentieren, dass auch hier das Konsensprinzip Anknüpfungspunkt der Legitimation ist. Denn mit dem Beitritt zur UN haben die Staaten auch die in Artikel 25 UNC festgeschriebene Verpflichtung akzeptiert, Entscheidungen des Sicherheitsrates umzusetzen.⁸⁹¹ Allerdings müsste in diesem Fall der Sicherheitsrat durch die UNC auch dazu ermächtigt worden sein, durch Resolutionen legislativ tätig zu werden.⁸⁹² Eben dies scheint jedoch fraglich. Dagegen spricht jedenfalls, dass die UNC die Aufgabe zur Fortentwicklung des Völkerrechts gemäß Artikel 13 Abs. 1 lit. (a) UNC der Generalversammlung und nicht dem Sicherheitsrat zuweist.⁸⁹³ Treffend hat diese Rechtsauffassung der Vertreter Lichtensteins bei der UN zum Ausdruck gebracht: „[e]ver since it adopted its resolution 1373 (2001), the [Security] Council

⁸⁸⁸ UNSC Res. 1373 (2001), UN Doc.: S/RES/1373, Op. Clause 1 lit. (b), 2 lit. (e).

⁸⁸⁹ UNSC Res. 1540 (2004), UN Doc.: S/RES/1540, Op. Clause 2.

⁸⁹⁰ UNSC Res. 2178 (2014), UN Doc.: S/RES/2178, Op. Clause 6.

⁸⁹¹ Stefan Talmon, *The Security Council as World Legislature*, 99. *American Journal of International Law* 2005, S. 175 – 193, 179.

⁸⁹² Georges Abi Saab, *The Security Council as Legislator and as Executive in the Fight Against and Against the Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy*, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, *Legitimacy in International Law* (2008), S. 109 – 130, 115 f.

⁸⁹³ Andreas Zimmermann / Björn Elberling, *Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrates: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens*, 52. *Vereinte Nationen* 2004, S. 71 – 77, 72; Stefan Talmon, *The Security Council as World Legislature*, 99. *American Journal of International Law* 2005, S. 175 – 193, 182; Georges Abi-Saab, *The Security Council as Legislator and Executive in its Fight Against Terrorism and Against Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy*, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, *Legitimacy in International Law* (2008), S. 109 – 130, 123.

has expanded its activities into the field of the law-making, a domain that, under the Charter, is reserved to the General Assembly“⁸⁹⁴. Zudem wollten die Staaten auch der Generalversammlung bewusst keine Legislativfunktion zugestehen.⁸⁹⁵ Eine Umgehung dieses Willens durch den UN Sicherheitsrat ist somit nicht ohne Bedenken. Diese Bedenken können jedenfalls unmittelbaren Einfluss auf die Legitimation der mit den Resolutionen geschaffenen Normen haben, da der Sicherheitsrat sich nicht selbst auf die Unverletzlichkeit der UNC berufen kann (insbesondere Artikel 25 UNC), während er seinerseits die Kompetenzregeln der selbigen ignoriert. Dies brachte insbesondere der Vertreter Nepals bei der UN auf den Punkt, als er zu Bedenken gab, dass

„[t]he [Security] Council needs the willing support of the broader Membership to maintain international peace and security. To ensure such support, the Council should work within its mandate and be seen to be doing so. Therefore, it should resist the temptation of acting as world legislature, a world administration and a world court rolled into one“⁸⁹⁶.

Selbst wenn man dem Sicherheitsrat eine legislative Kompetenz einräumen würde, so würde sich weiterhin die Frage stellen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein durch ein Vertragsorgan gesetztes Recht normativen Legitimitätsansprüchen genügt. Diese Frage stellt sich nicht alleine im Hinblick auf den Sicherheitsrat, sondern auch im Zuge der Diskussion um eine International/Global Governance⁸⁹⁷ immer dann, wenn Organe internationaler, supranationaler oder regionaler Organisationen Recht setzen. Verschiedene Konzepte, wie solchen Entscheidungen Legitimität verliehen werden kann, auf die an dieser Stelle aber nicht im Detail eingegangen werden kann, werden in der Literatur diskutiert. Dabei rangieren die Vorschläge vom Festhalten am bisherigen System, jedoch unter einer stärkeren Einbeziehung der nationalen Parlamente,⁸⁹⁸ bis hin zu abstrakten Modellen, die dazu dienen sollen, Voraussetzungen aufzustellen, an denen die Legitimität der Entscheidungen solcher Organe

⁸⁹⁴ UNGA, Report of the Security Council (A/59/2): Question of equitable representation on and increase in the membership of the Security Council and related matters, UN Doc.: A/59/PV.24, S. 2, 27.

⁸⁹⁵ Andreas Zimmermann / Björn Elberling, Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrates: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens, 52. Vereinte Nationen 2004, S. 71 – 77, S. 75.

⁸⁹⁶ UNSC, 4950th Meeting, 22.04.2004, UN Doc.: S/PV.4950 (Resumption 1) S. 14.

⁸⁹⁷ Michael Zürn, Global Governance and Legitimacy Problems, 39. Government and Opposition 2004, S. 260 – 287, *passim*; Allen Buchanan / Robert Keohane, The Legitimacy of Global Governance Institutions, 20. Ethics & International Affairs 2006, S. 405 – 437, *passim*; Martin Westergren, The Political Legitimacy of Global Governance Institutions: A Justice-Based Account (2016), *passim*; Allen Buchanan, The Legitimacy of International Law, in: Samantha Besson / John Tasioulas, The Philosophy of International Law (2010), S. 79 – 96, *passim*; Rüdiger Wolfrum, Legitimacy of International Law from a Legal Perspective, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, Legitimacy in International Law (2008), S. 1 – 24, *passim*.

⁸⁹⁸ Rüdiger Wolfrum, Legitimacy of International Law from a Legal Perspective, in: Rüdiger Wolfrum / Volker Röben, Legitimacy in International Law (2008), S. 1 – 24, 21 ff.

gemessen werden kann.⁸⁹⁹ Geht man auch bei solchen Normen, die durch das Organ einer internationalen Organisation geschaffen werden, davon aus, dass wesentlicher Anknüpfungspunkt der Legitimation weiterhin das Konsensprinzip der Staaten bildet, so käme es für die Legitimation der geschaffenen Norm wesentlich darauf an, ob interessierte Staaten die Möglichkeit haben, am Normsetzungsprozess teilzunehmen. Gerade dies ist jedoch beim UN Sicherheitsrat nicht der Fall. In diesem sind gerade einmal 15 von derzeit 193 Mitglieder der UN vertreten. Hinzu kommt, dass die fünf ständigen Mitglieder gemäß Artikel 27 Abs. 3 UNC über ein Vetorecht verfügen, was ihrer Stimme selbst in dem kleinen Kreis der 15 Staaten mehr Gewicht verleiht als den Stimmen der übrigen zehn Mitglieder. Für die Kernaufgabe der Friedenssicherung, die ein schnelles Eingreifen im System der kollektiven Sicherheit erfordert, ist eine solche begrenzte Anzahl an Mitgliedern und Intransparenz (man könnte in diesem Zusammenhang auch von Diskretion sprechen) in einem Exekutivorgan nicht nur rational, sondern notwendig, da eine schnelle Verständigung auf einen Resolutionstext zwischen 193 Staaten nahezu ausgeschlossen ist.⁹⁰⁰ Problematisch wird dies jedoch, wenn eine Resolution nicht auf eine einzelne Situation begrenzt ist, wie einen bestimmten bewaffneten Konflikt oder einem Wirtschaftsembargo gegen einen bestimmten Staat, sondern in abstrakt-genereller Weise Verpflichtungen aufstellt. Solche Verpflichtungen laufen Gefahr, Situationen zu erfassen, die überhaupt nicht durch die Resolution erfasst sein sollten, weil die Regelungen nicht auf einen absehbaren Zeitraum begrenzt sind und nur in Form eines *actus contrarius* wieder aufgehoben werden können. Dass die stärkere Einbeziehung für die Akzeptanz der legislativen Akte durch die Staaten von Bedeutung ist, scheint auch der Sicherheitsrat erkannt zu haben. Wurde Resolution 1373 (2001) noch exklusiv durch die Mitglieder des Sicherheitsrates ausgehandelt und in einem kurzen Zeitraum bereits angenommen, verlief der Prozess zur Erarbeitung von Resolution 1540 (2004) und Resolution 2178 (2014) sehr viel inklusiver. So wurden zahlreiche Nichtmitgliedstaaten des Sicherheitsrates gemäß Artikel 31 UNC i.V.m. Artikel 37 der provisorischen Verfahrensregeln dazu eingeladen, angehört und in den Rechtssetzungsprozess eingebunden.⁹⁰¹ Resolution 2178 (2014) wurde sogar von über 104 der 193 Staaten unterstützt.⁹⁰² Bei der Abstimmung um die Annahme einer solchen Resolution spielen die Nichtmitgliedsstaaten des Sicherheitsrates hingegen keine Rolle, so dass selbst ein explizit

⁸⁹⁹ Allen Buchanan / Robert Keohane, *The Legitimacy of Global Governance Institutions*, 20. *Ethics & International Affairs* 2006, S. 405 – 437, 417 ff.; Ingo Take, *Legitimacy in Global Governance: International, Transnational and Private Institutions Compared*, 18. *Swiss Political Science Review* 2012, S. 220 – 248, 222 ff.

⁹⁰⁰ Allen Buchanan / Robert Keohane, *Precommitment Regimes for Intervention: Supplementing the Security Council*, 25. *Ethics & International Affairs* 2011, S. 41 – 63, 47.

⁹⁰¹ Stefan Talmon, *The Security Council as World Legislature*, 99. *American Journal of International Law* 2005, S. 175 – 193, 188.

⁹⁰² UNSC, 7272nd Meeting, 24.09.2014, UN Doc.: S/PV.7272, S. 2.

entgegenstehender Wille eines Staates dessen Bindung an die Resolution nicht zu verhindern vermag. Somit ist die Anerkennungswürdigkeit dieser auf unbestimmte Zeit angelegten legislativen Akte und somit ihre Legitimität zumindest fragwürdig.

iii. Die Legitimität von „soft law“

Schließlich stellt sich die Frage, wie „soft law“ legitimiert wird, das insbesondere im Rahmen der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung durch die FATF etabliert wird. Einer solchen Fragestellung könnte man freilich entgegenhalten, warum „soft law“ überhaupt legitimiert werden sollte, beschreibt Legitimation doch das Konzept einer gerechtfertigten *Herrschaft*. Unter „soft law“ fasst man aber gerade nicht bindende Normen des Völkerrechts zusammen, die somit überhaupt keinen Herrschaftsanspruch stellen. Obgleich auch die FATF Empfehlungen formal als „soft law“ charakterisiert werden, ist eine solche Einordnung mit Vorsicht zu betrachten. Denn es gilt zu beantworten, ob bei der Charakterisierung einer Norm alleine auf die formale Einordnung des Rechtssetzers abzustellen ist oder ob darüber hinaus nicht vielmehr weitere objektive Kriterien zur Bestimmung heranzuziehen sind.

Die Bezeichnung des gesetzten Rechts als „Empfehlung“ oder „soft law“ suggeriert einen unverbindlichen Charakter der Normen. Ein anderes Kriterium ist die äußere Form des Regelwerkes.⁹⁰³ Die FATF Empfehlungen gleichen in ihrem Aufbau stark den Bekämpfungskonventionen, indem sie zunächst eine Regelung zur Pönalisierung eines bestimmten Verhaltens enthalten, die Staaten verpflichten, bestimmte Präventivmaßnahmen zu ergreifen, eigene Organe zur Überwachung dieser Verpflichtungen zu etablieren und schließlich anderen Staaten Rechtshilfe zu leisten. Mit dieser Regelungsdichte sind die Empfehlungen eher mit einer Bekämpfungskonvention wie der UN Anti-Narcotic Convention von 1988, der UNTOC oder der UNCAC zu vergleichen, als mit der Formulierung einer politischen Zielvorstellung.

Eine Auslegung der einzelnen Normen anhand des Wortlautes spricht jedoch wieder dafür, dass es sich um unverbindliche Empfehlungen und nicht um bindendes Recht handelt. Dies wird am ehesten durch die Verwendung des Verbes „should“ (sollte) anstelle von „shall“ (soll) oder

⁹⁰³ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 192; Frank Meyer, *Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen* (2012), S. 896.

„must“ (muss) deutlich.⁹⁰⁴ Im Rahmen von völkerrechtlichen Verträgen wird dieses Verb neben solchen wie „may“ häufig verwendet, um Regelungen zu beschreiben, deren Umsetzung durch die Vertragsstaaten freiwillig ist. Allerdings sollte bei der Interpretation der Norm gemäß Artikel 32 WVK analog auch die Rechtsauffassung der FATF berücksichtigt werden. In einem Glossar zur anzuwendenden Methodik bei der Evaluierung der Compliance mit den Empfehlungen finden sich Definitionen zu bestimmten Termini. Eher ungewöhnlich ist, dass auch das Wort „should“ definiert wird, dessen Bedeutung in der Regel selbsterklärend ist. In den Definitionen heißt es: „[f]or the purpose of assessing compliance with the FATF Recommendations the word *should* has the same meaning as *must*“.⁹⁰⁵ Der Terminus „must“ spricht wiederum auch im Rahmen von völkerrechtlichen Verträgen eher für eine bindende Verpflichtung. Somit kann der Eindruck einer lediglich nicht bindenden Aufforderung anstelle einer echten Verpflichtung zumindest bezweifelt werden.

An anderen Stellen lässt sich implizit ablesen, dass den FATF Empfehlungen eine verpflichtende Wirkung zukommen soll. So werden die Staaten in Empfehlung 19⁹⁰⁶ dazu angehalten, „countermeasures“ (Gegenmaßnahmen) gegen Staaten zu ergreifen, deren nationale Gesetzgebung nicht den Standards der FATF Empfehlungen entsprechen und/oder die sich einer Zusammenarbeit mit dieser verweigern. Die Ergreifung von „countermeasures“ durch einen Staat *vis-a-vis* einem anderen Staat setzt jedoch voraus, dass letzterer zuvor ein völkerrechtliches Delikt begangen hat.⁹⁰⁷ Andernfalls wäre die Ergreifung von Gegenmaßnahmen rechtswidrig und den FATF-Staaten stünde zur Durchsetzung alleine das Mittel der Retorsion zu Verfügung.⁹⁰⁸ Somit scheint auch die FATF in ihrem Vokabular zumindest an dieser Stelle davon auszugehen, dass es sich bei den FATF Empfehlungen um völkerrechtliche Verpflichtungen handelt.

⁹⁰⁴ So heißt es in der FATF Empfehlung 3 etwa „Countries should criminalise money laundering [...]“.

⁹⁰⁵ FATF, *Methodology for Assessing Technical Compliance with the Recommendations and the Effectiveness of AML/CTF Systems* (2020), S. 186.

⁹⁰⁶ FATF Empfehlung 19 lautet:

Financial institutions should be required to apply enhanced due diligence measures to business relationships and transactions with natural and legal persons, and financial institutions, from countries for which this is called for by the FATF. The type of enhanced due diligence measures applied should be effective and proportionate to the risks. Countries should be able to apply appropriate countermeasures when called upon to do so by the FATF. Countries should also be able to apply countermeasures independently of any call by the FATF to do so. Such countermeasures should be effective and proportionate to the risks.

⁹⁰⁷ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), Article 49, S. 284, Rn. 2.

⁹⁰⁸ Tatsächlich handelt es sich bei den „Gegenmaßnahmen“, welche die FATF ihren Mitgliedern gegen NCCT und HRNCJ Staaten empfiehlt eher um Retorsionen und weniger um Gegenmaßnahmen zu handeln, da ein Staat nicht unbedingt verpflichtet ist, anderen Staaten Zugang zu seinem eigenen Finanzsystem zu ermöglichen vgl. Cecyle Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 208.

Der wohl wichtigste Punkt bei der Bestimmung, ob es sich bei den FATF Empfehlungen um echte völkerrechtliche Verpflichtungen oder lediglich um „soft law“ handelt, ist jedoch die Frage, welchen tatsächlichen Einfluss die Normen auf vormals der *domaine réservé* eines Staates vorbehaltenen Rechtsgebiete haben.⁹⁰⁹ Dabei kommt es weniger auf den Grund an, warum die Staaten die Verpflichtungen umsetzen, sondern vielmehr auf das faktische Moment, dass diese einen (erheblichen) Einfluss auf das nationale Recht haben. Die nahezu universelle Verbreitung der Regeln der FATF ist am ehesten auf einen starken Durchsetzungsmechanismus zurückzuführen, der sich im Laufe der 1990er und 2000er Jahre entwickelt hat.⁹¹⁰ Zur Durchsetzung bedient man sich eines Verfahrens, das jene Staaten, welche die FATF Empfehlungen nicht in nationales Recht umsetzen, den Zugang zu den wichtigsten Finanzplätzen und Finanzinstituten der Welt praktisch verweigert, indem man die Mitglieder der FATF, die jeweils ein bedeutendes Gewicht in der internationalen Finanzwirtschaft haben, dazu auffordert, diesen Zugang zu erschweren oder gänzlich zu verweigern. Diese Form der Durchsetzung wurde Mitte der 1990er Jahre entwickelt, nachdem die erste Runde der Review Prozesse erhebliche Mängel in den nationalen Anti-Geldwäschebestimmungen der Mitgliedstaaten Türkei⁹¹¹ und Österreich⁹¹² aufdeckte.⁹¹³ Nachdem auch weitere Schritte der FATF, wie ein persönlicher Briefwechsel mit den verantwortlichen Ministern und ein Besuch hochrangiger FATF Vertreter in diesen Staaten, nicht zum Erfolg führten, forderte die FATF ihre übrigen Mitgliedstaaten auf, bei Geschäften und Transaktionen mit Personen oder Institutionen, die in diesen Staaten beheimatet sind, eine erhöhte Sorgfalt walten zu lassen. Die FATF stütze sich dabei auf die Empfehlung 21⁹¹⁴ (inzwischen Empfehlung 19 in überarbeiteter Fassung), die Finanzinstitute dazu auffordert, besondere Sorgfalt walten zu lassen, wenn sie in Geschäftsbeziehungen mit Personen oder Institutionen stehen oder Transaktionen für bzw. an

⁹⁰⁹ Ebd. S. 34, 39 f.

⁹¹⁰ Georg Krämer, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung: Die Tätigkeit der FATF als internationaler Standardsetter (2008), S. 366 ff.

⁹¹¹ FATF, Annual Report 1996 – 1997, S. 10 f. Rn. 33.

⁹¹² FATF, Annual Report 1999 – 2000, S. 20 f. Rn. 89 ff.; Cecily Rose, International Anti-Corruption Norms (2015), S. 201.

⁹¹³ Cecily Rose, International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems (2015), S.199 ff.

⁹¹⁴ FATF Empfehlung 21 in der Fassung von 1990 lautete:

[...] financial institutions should give special attention to business relations and transactions with persons, including companies and financial institutions, from countries which do not or insufficiently apply these recommendations. Whenever these transactions have no apparent economic or visible lawful purpose, their background and purpose should, as far as possible, be examined, the findings established in writing, and be available to help supervisors, auditors and law enforcement agencies.

FATF Empfehlung in der Fassung von 1990, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1990%20ENG.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

diese tätigen, die aus einem Staat kommen, der die Empfehlungen der FATF nicht umgesetzt hat. In der selben Zeit ging die FATF auch erstmals gegen einen Nicht-Mitgliedstaat vor, nachdem die Seychellen ein Gesetz verabschiedet hatten, welches den offensichtlichen Zweck verfolgte, aus verbotenen Handlungen generiertes Vermögen ins Land zu holen, indem ein Schutz vor Einziehung dieser Vermögenswerte und ein Schutz vor Strafverfolgung angeboten wurde. Sowohl die Türkei, Österreich als auch die Seychellen änderten daraufhin ihre nationalen Bestimmungen entsprechend der Vorgaben. Die FATF hatte hierdurch für sich den Schluss gezogen, dass bereits die Androhung, den Zugang zu den internationalen Finanzmärkten zu beschränken, ein äußerst effektives Mittel darstellt, um Staaten dazu zu bringen, ihre nationalen Gesetzgebungen anzupassen.⁹¹⁵

Im weiteren Verlauf führte die FATF die sog. „Non-Cooperative Countries and Territories“ (i.F. NCCT) Initiative ein,⁹¹⁶ die zur Aufgabe hatte, ein „Blacklisting“ Verfahren einzuführen, in das all jene Staaten aufgenommen werden sollten, bei denen ein Review Verfahren im Ergebnis aufzeigte, dass die nationalen Anti-Geldwäscheregelungen dieser Staaten nicht den FATF Standards entsprechen. Die Beurteilung bemaß sich anhand von 25 Kriterien, welche die FATF erst wenige Monate vor Beginn der NCCT Initiative veröffentlichte.⁹¹⁷ Bis zum Ende dieses Verfahrens 2006 wurden insgesamt 47 Staaten überprüft und 23 Staaten als NCCT aufgeführt.⁹¹⁸ Bei diesen Staaten handelte es sich ausschließlich um Nicht-Mitgliedsstaaten der FATF. Zudem wurde kritisiert, dass der Kriterienkatalog zur Bemessung der Compliance erst wenige Monate vor dem Beginn der ersten Blacklisting Verfahren veröffentlicht wurde und den Staaten kaum Zeit ließ, ihre nationalen Anti-Geldwäschegesetze entsprechend zu reformieren.⁹¹⁹ Die Staaten wurden auf Grundlage der 2003 überarbeiteten Empfehlung 19 (ehemals Empfehlung 21) aufgerufen, Gegenmaßnahmen gegen die auf der Blacklist aufgeführten Staaten zu ergreifen. Dieser Druck führte letztlich dazu, dass auch diesmal wieder alle Staaten ihre nationalen Gesetzgebungen an die Empfehlungen der FATF anpassten und die NCCT Initiative 2006 eingestellt wurde.

⁹¹⁵ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 201 f.

⁹¹⁶ FATF, *About the Non-Cooperative Countries and Territories (NCCT) Initiative*, abrufbar unter: [http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/aboutthenon-cooperativecountriesandterritoriesnccctinitiative.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/aboutthenon-cooperativecountriesandterritoriesnccctinitiative.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)), (zuletzt abgerufen: 2021); Georg Krämer, *Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung* (2008), S. 407 ff.

⁹¹⁷ FATF, *Report on Non-Cooperative Countries and Territories* (2000), S. 10 ff.

⁹¹⁸ Bahamas, Cayman Islands, Cook Island, Dominica, Israel, Libanon, Lichtenstein, Marshall Islands, Nauru, Niue, Panama, Philippinen, Russland, St. Kitts und Nevis, St. Vincent, Grenadinen, Ägypten, Grenada, Guatemala, Ungarn, Indonesien, Myanmar, Nigeria, Ukraine.

⁹¹⁹ Cecily Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 206.

Vermutlich bemühte sich die FATF aufgrund der Kritik, der sich die FATF insbesondere von Seiten des Internationalen Währungsfonds (i.F. IWF) ausgesetzt sah,⁹²⁰ um eine Reformierung des Durchsetzungsmechanismus. Dazu wurden vier International Co-operation and Review Groups mit jeweils unterschiedlichen regionalen Zuständigkeiten gebildet, die damit beauftragt wurden „high-risk“ und „non-cooperative“ Staaten (High Risk and Non-Cooperative Jurisdictions, i.F. HRNCJ) zu identifizieren.⁹²¹ Im Vergleich zum Blacklisting Verfahren der NCCT hat sich vor allem die Arbeitsmethode der FATF verändert. Im Review Prozess werden die acht regionalen Ableger der FATF⁹²² stärker einbezogen, die sich zum Ende der 1990er Jahre und Beginn der 2000er Jahre gegründet haben. In den regionalen Ablegern sind so gut wie alle Staaten der Welt vertreten. Allerdings ist der Einfluss den die FATF auf diese regionalen Ableger ausübt erheblich.⁹²³ Im Blacklisting Verfahren kommt den regionalen Ablegern zunächst die Aufgabe zu, der FATF solche Mitglieder zu melden, die eine substantielle Anzahl an erheblichen Defiziten in der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung aufweisen. Diese werden im Anschluss einem Review Prozess unterworfen und ihnen wird bei der Feststellung erheblicher Mängel die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Nach Abschluss des Review Prozesses gibt die FATF eines von zwei möglichen Statements heraus: zum einen die Aufforderung an die Staaten, Gegenmaßnahmen gegen diesen Staat zu ergreifen oder verstärkte Sorgfaltspflichten bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit Personen oder Institutionen in diesen Staaten anzulegen. Zum anderen kann die FATF ein „Improving Global AML/CFT Compliance: Ongoing Process“ Statement machen, wenn sich die Staaten dazu verpflichtet haben, ihre festgestellten Defizite zu beseitigen. Welche dieser Maßnahmen ergriffen wird, hängt von der Schwere der festgestellten Defizite ab und der Bereitschaft, diese in Zusammenarbeit mit der

⁹²⁰ Jeremy Scott-Joint, IMF Blocks Terror Fund Blacklist, BBC News 02.09.2002, abrufbar unter: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/2223601.stm> (zuletzt abgerufen: 2021).

⁹²¹ FATF, High Risk and Non-Cooperative Jurisdictions, abrufbar unter: [http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)), (zuletzt abgerufen: 2021).

⁹²² Asia / Pacific Group on Money Laundering (APG); Caribbean Financial Action Task Force (CFATF); Eurasian Group on Combating Money Laundering and Financing of Terrorism (EAG); Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group (ESAAMLG); Council of Europe Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures and the Financing of Terrorism (MONEYVAL); Financial Action Task Force on Money Laundering in South America (GAFISUD); Inter Governmental Action Group against Money Laundering in West Africa (GIABA); Middle East and North Africa Financial Action Task Force (MENAFATF).

⁹²³ Cecily Rose, International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems (2015), S. 212 ff.

FATF zu beheben.⁹²⁴ Damit hat sich die FATF zwar darum bemüht, die Rolle der nicht-Mitgliedstaaten durch die FATF Ableger zu stärken, jedoch beruht die effektive Durchsetzung der Empfehlungen weiterhin vornehmlich auf dem politischen Druck, der auf Staaten durch die Drohung ausgeübt wird, sie vom internationalen Finanzmarkt *de facto* auszuschließen.

Angesichts dieser *de facto* Bindungswirkung bleibt die Frage bestehen, wie die Empfehlungen der FATF legitimiert werden können. Vor dem Hintergrund, dass die FATF aus lediglich 36 Mitgliedstaaten besteht⁹²⁵ und die Mitgliedschaft in der FATF auch begrenzt bleiben soll, wird diese Frage auch in Zukunft Bestand haben.⁹²⁶ Allenfalls für die 36 Mitgliedstaaten könnte argumentiert werden, dass diese auf der Grundlage des Konsensprinzips die FATF Empfehlungen angenommen haben. Auch ließe sich nach dem Konsensprinzip begründen, dass die Mitgliedstaaten sich freiwillig dem strengen Review Prozess und den daraus möglicherweise erwachsenden Folgen unterworfen haben. Allerdings lässt sich das Konsensprinzip nicht heranziehen, um eine Legitimation gegenüber den Nicht-Mitgliedstaaten zu begründen. Es scheint so, als habe auch die FATF dies erkannt und versucht, mit der Einbeziehung der regionalen Ableger und durch die Kooperation mit dem IWF, der Weltbank, der UN und der Privatwirtschaft diesem Legitimitätsdefizit entgegenzuwirken.⁹²⁷ Hierdurch wurden einige Verbesserungen erzielt. So haben die regionalen Ableger die Möglichkeit, Dokumente der FATF einzusehen und Eingaben bei Diskussionen und Entscheidungen zu machen sowie an den gegenseitigen Evaluierungen der FATF Mitglieder teilzunehmen. Damit wurde Nicht-Mitgliedstaaten durch die FATF Ableger die Möglichkeit geschaffen, an den Arbeiten der FATF mitzuwirken. Allerdings ist die Einflussmöglichkeit begrenzt, denn stimmberechtigt sind die FATF Ableger nicht.⁹²⁸ Somit haben Nicht-Mitgliedstaaten auch keinen großen Einfluss darauf, ob ihre Eingaben Berücksichtigung finden. Auch ist die

⁹²⁴ FATF, High Risk and Non-Cooperative Jurisdictions, abrufbar unter: [http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/more-on-high-risk-and-non-cooperative-jurisdictions.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/more-on-high-risk-and-non-cooperative-jurisdictions.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹²⁵ Zu den Mitgliedern gehören: Argentinien, Australien, Österreich, Belgien, Brasilien, Kanada, China, Dänemark, die Kommission der EU, Finnland, Frankreich, Deutschland, Griechenland, Golfkooperationsrat, Hong Kong, Island, Indien, Irland, Italien, Japan, Südkorea, Luxemburg, Malaysia, Mexiko, Niederlande, Neuseeland, Norwegen, Portugal, Russland, Singapur, Südafrika, Spanien, Schweden, Schweiz, Türkei, Vereinigte Königreich, USA.

⁹²⁶ FATF, Membership Policy, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/fatfmembershippolicy.html> (zuletzt abgerufen: 2021); Georg Krämer, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (2008), S. 30 f.

⁹²⁷ Kenneth Blazjewski, The FATF and its Institutional Partners: Improving the Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Networks, 22. Temple International & Comparative Law Journal 2008, S. 1 – 62, 23 ff; Georg Krämer, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (2008), S. 401 ff.

⁹²⁸ FATF, Financial Action Task Force Mandate (2012), S. 5, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/FINAL%20FATF%20MANDATE%202012-2020.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Mitgliedschaft in den regionalen Ablegern nicht unbedingt freiwillig. Verweigern Staaten jegliche Zusammenarbeit mit der FATF bzw. deren regionalen Ableger, droht ihnen, sich auf einer der HRNCJ Listen wiederzufinden und somit ein schwerer wirtschaftlicher Schaden. Zudem ist der Einfluss, den die FATF auf die regionalen Ableger ausübt, signifikant. So war sie nicht nur häufig in den Gründungsprozess der regionalen Ableger involviert, die FATF gibt mit ihren Empfehlungen auch den Rechtsrahmen vor, dessen Umsetzung die regionalen Ableger zu überwachen haben. Des Weiteren haben die regionalen Ableger im Review Prozess die Methodik anzuwenden, die ihnen von der FATF vorgegeben wird. Angesichts dieser Abhängigkeiten kann die Aussage der FATF, dass es sich bei den regionalen Ablegern um „free-standing organizations“⁹²⁹ handelt, die in keinerlei Subordinationsverhältnis zur FATF stehen, kaum nachvollzogen werden.

Ob diesem Legitimitätsdefizit im Falle der FATF überhaupt entgegenzuwirken ist, bleibt fraglich. Sowohl der gewählte Ansatz des „soft law“ statt eines eindeutig verbindlichen Vertragswerkes als auch die begrenzte Mitgliederzahl sind dem Umstand geschuldet, dass zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ein hohes Maß an Flexibilität von Nöten ist.⁹³⁰ Kaum ein anderes Kriminalitätsphänomen unterliegt in ihrem Modus Operandi einem derart schnellen Wandel wie die Geldwäsche und die Terrorismusfinanzierung. Mit jedem neuen Finanzprodukt, das durch die Finanzwirtschaft entwickelt wird und mit jedem technischen Fortschritt wie etwa der Entwicklung von Kryptowährungen ergeben sich potentiell auch neue Möglichkeiten zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Entwicklung eines völkerrechtlichen Vertrages wiederum kann sich als äußerst langwieriger Prozess erweisen, in dem zahlreiche Staaten versuchen, ihre eigenen nationalen Interessen durchzusetzen. Ebenso würde es sich verhalten, wenn die Staaten über eine Vertragsänderung oder die Annahme eines Zusatzprotokolls verhandeln würden.⁹³¹ Zudem ist ein effektiver Rechtsrahmen zur Bekämpfung der Geldwäsche und auf eine möglichst universelle Annahme und Umsetzung durch die Mitgliedsstaaten angewiesen, denn die enorme Geschwindigkeit, in der Geld und andere Vermögenswerte Grenzen überschreiten, macht den Rechtsrahmen tatsächlich nur so effektiv, wie sein schwächstes (nationales) Glied zur Umsetzung bereit und

⁹²⁹ FATF, High Level Principles and Objectives for FATF and FATF-Style Regional Bodies (2012), S. 1, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/High-Level%20Principles%20and%20Objectives%20for%20FATF%20and%20FSRBs.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹³⁰ Kenneth Blazejewski, The FATF and its Institutional Partners: Improving the Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Networks, 22. Temple International & Comparative Law Journal 2008, S. 1 – 62, 24; Georg Krämer, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (2008), S. 373 f.

⁹³¹ Kenneth Blazejewski, The FATF and its Institutional Partners: Improving the Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Networks, 22. Temple International & Comparative Law Journal 2008, S. 1 – 62, 24

befähigt ist.⁹³² Die Fähigkeit zur Flexibilität und der Anspruch auf universelle Geltung stehen letztlich aber in Konflikt zur Legitimität der FATF und ihrer Empfehlung. Ob das „soft law“ der FATF dennoch effektiver ist als die durch völkerrechtliche Verträge geschaffene Verpflichtung, bleibt mithin fraglich.

iv. Effektivitätsparadoxon im transnationalen Strafrecht?

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die unterschiedlichen Rechtsquellen des transnationalen Strafrechts unterschiedliche Legitimationsprozesse durchlaufen und somit eine unterschiedliche Legitimität aufweisen. Stützt man die Legitimität im Völkerrecht auf das Konsensprinzip, wonach die freiwillige Unterwerfung eines Staates die Legitimation bedingt, so ist dies am ehesten bei den Bekämpfungskonventionen als völkerrechtliche Verträge gewährleistet. Aber auch hier könnte die Legitimität der völkerrechtlichen Normen dadurch geschwächt sein, dass einige Staaten den Bekämpfungskonventionen nur deshalb beigetreten sind, weil sie durch andere Staaten unter politischen Druck gesetzt wurden oder sich durch den Beitritt anderweitige Vorteile erhoffen. Fragwürdig erscheint die völkerrechtliche Legitimität des transnationalen Strafrechts, das auf Resolutionen des Sicherheitsrates beruht. Zum einen ist bereits äußerst fraglich, ob der Sicherheitsrat überhaupt dazu befugt ist, legislativ tätig zu werden oder ob diese Rolle nicht der Generalversammlung zukommt und ob das Konsensprinzip somit überhaupt bemüht werden kann, um eine Legitimation der Resolution zu begründen. Schlichtweg keine Legitimität können die Empfehlungen der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung für sich in Anspruch nehmen. Diese auf Beschluss der G7 Staaten eingesetzte Organisation⁹³³ besteht aus gerade einmal 36 Mitgliedstaaten. Derweil werden alle Staaten durch einen strengen Review Prozess und einen mitunter massiven wirtschaftlichen Druck dazu gebracht, die von der FATF entwickelten Empfehlungen in ihrem nationalen Recht umzusetzen.

In der Reihenfolge absteigend kann mithin das transnationale Strafrecht, das auf Grundlage von Bekämpfungskonventionen erarbeitet wurde, am ehesten normative Legitimität beanspruchen, gefolgt vom transnationalen Strafrecht auf der Grundlage von Resolutionen des Sicherheitsrates und schließlich den Empfehlungen der FATF, die unter Zugrundelegung des Konsensprinzips schlicht keine Legitimität in Anspruch nehmen können. Etwas seltsam mutet

⁹³² Ebd. S. 7.

⁹³³ FATF, History of the FATF, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/> (zuletzt abgerufen: 2022).

jedoch an, dass gerade die FATF Empfehlungen weltweit wohl am effektivsten in nationales Recht umgesetzt wurden. So gibt die FATF bekannt, dass bis Oktober 2018 von den bislang 68 identifizierten Staaten, die auf eine der NCCT oder HRNCJ Listen gesetzt wurde, 55 Staaten ihren nationalen Rechtsrahmen entsprechend den FATF Empfehlungen angepasst haben.⁹³⁴ Bedeutet dies, dass die völkerrechtliche Legitimität keinerlei Einfluss auf die Effektivität einer Norm hat? Oder kommt es bei der Frage der völkerrechtlichen Legitimität doch auf ganz andere Kriterien an wie etwa die konkrete Ausgestaltung der Norm?⁹³⁵

Eine solche Annahme käme verfrüht. Schließlich kann alleine aus der Implementierung von Normen des transnationalen Strafrechts ins nationale Recht noch kein Rückschluss auf die tatsächliche Effektivität der Norm gezogen werden.⁹³⁶ Vielmehr muss dieser nationale Rechtsrahmen von den nationalen Regierungen und verantwortlichen Stellen auch umgesetzt werden. Gerade hier zeigt sich jedoch, dass die nationalen Regelungen gelegentlich gerade so weit umgesetzt werden, um z.B. mögliche Sanktionen durch die FATF zu verhindern oder es stehen andere Ziele des Staates im Vordergrund, nicht aber das eigentliche Ziel, der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung effektiv zu begegnen. Dies lässt sich eindrucksvoll an zwei Fallstudien von *Hamerini* und *Jones* zu Vanuatu und Myanmar demonstrieren.⁹³⁷ Vanuatu hat lange Zeit als ein Offshore Zentrum und Sitz zahlreicher Shell Banken fungiert. Zu Beginn der 2000er Jahre begann Vanuatu, die Empfehlungen der FATF umzusetzen.⁹³⁸ Ursächlich für das plötzliche Einlenken war die Besorgnis, dass ein mögliches Blacklisting dazu führen könnte, zahlreiche Investoren könnten ihre Gelder aus dem Staat abziehen und der Wirtschaft Vanuatus, die auf diese Investitionen angewiesen ist,⁹³⁹ schwere Nachteile bringen. Die wirkliche Motivation bestand mithin nicht darin, den Import inkriminierter Gelder zu verhindern oder solche Vermögenswerte aufzudecken, zu Beschlagnahmen und ein

⁹³⁴ FATF; High Risk and Non-Cooperative Countries, abrufbar unter: [http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹³⁵ Thomas Franck, *The Power of Legitimacy Among Nations* (1990), S. 50 ff.

⁹³⁶ *Walter* differenziert vier verschiedene Stufen die einer Compliance im Wege stehen können, wobei die Implementierung nur die erste Stufe darstellt. Weitere Stufen die zur einem Compliance-Defizit führen können sind die „regulatorische Schonung“, bei denen die Frage, wie wichtig einer Regierung die tatsächliche Durchsetzung eines Rechtsrahmens ist, die wesentliche Rolle zukommt. Die dritte Stufe ist das „Administrative Scheitern“ bei dem bürokratische Gründe dazu führen können, dass eine Norm nicht effektiv umgesetzt wird. Auf der vierten Stufe kann es zu einem Defizit in der Compliance kommen, wenn die Norm an den Privatsektor adressiert ist und dieser an der Durchsetzung kein Interesse hat. vgl. Andrew Walter, *Governing Finance: East Asia's Adoption of International Standards* (2008), S. 31 f.

⁹³⁷ Shahar Hameiri / Lee Jones, *Governing Borderless Threats: Non-Traditional Security and the Politics of State Transformation* (2015), S. 160 ff.

⁹³⁸ Ebd. S. 182 f.

⁹³⁹ Ebd. S. 180 f.; Anthony van Fossen, *Law and Political Economy in Vanuatu's Tax Haven*, 18. *Comparative Law Journal of the Pacific* 2015, S. 157 – 177, 168 ff.

strafrechtliches Verfahren einzuleiten, sondern das „Geschäftskonzept“ als attraktiver Staat für offshore Geschäfte weiter aufrecht zu erhalten.⁹⁴⁰ Während also pro forma ein Rechtsrahmen in das nationale Recht implementiert wurde, fehlte der politische Wille, diesen auch umzusetzen. *Walter* spricht in einem solchen Zusammenhang von „mock-compliance“. ⁹⁴¹ Ein solch politischer Wille lässt sich auch nicht durch ein capacity building herstellen oder durch Zwang durchsetzen. Ein möglicher Indikator für den politischen Willen ist die Zahl der Strafverfahren und der rechtskräftigen Verurteilungen im Bereich der Geldwäsche. Obgleich diese seit 1989 in Vanuatu unter Strafe gestellt wurde, gab es bis 2015 keine einzige Verurteilung wegen Geldwäschehandlungen,⁹⁴² obwohl (strafrechtliche) Untersuchungen anderer Staaten deutliche Hinweise auf die dortigen Geldwäscheaktivitäten enthielten.⁹⁴³

Zu einem etwas anderen Ergebnis kommen *Hamerini* und *Jones* im Fall von Myanmar. Nachdem Myanmar 2001 auf die Liste der NCCT Staaten gesetzt wurde, wurden 2002 erstmals Anti-Geldwäschegesetze erlassen.⁹⁴⁴ Anders als im Fall von Vanuatu stand jedoch nicht die Sorge um die Reputation der eigenen Finanzwirtschaft im Vordergrund. Vielmehr waren die Gesetze ein weiteres Mittel, mit denen die Militärjunta versuchte, die Unabhängigkeit einzelner bewaffneter Gruppen zu reduzieren und diese somit weiter in ein Abhängigkeitsverhältnis zum Staat zu setzen.⁹⁴⁵ Historisch betrachtet konnte die Militärjunta den Staat vor allem durch eine Politik befrieden, die auch als „Waffenstillstands-Kapitalismus“⁹⁴⁶ beschrieben wurde. Aufständischen und bewaffneten Gruppen wurde im Gegenzug zur Loyalität die Kontrolle über bestimmte Gebiete des Staates zugestanden, in dem diese unter anderem auch dem Opiumanbau nachgehen durften. Hierdurch sicherten sich diese Gruppen eine finanzielle Unabhängigkeit. Gleichzeitig wurde ihnen gestattet ihre daraus erwirtschafteten Vermögen gegen eine „whitening tax“ von 25% in Wirtschaftsunternehmen zu investieren, die bei der Vergabe von

⁹⁴⁰ Shahar Hameiri / Lee Jones, *Governing Borderless Threats: Non-Traditional Security and the Politics of State Transformation* (2015), S. 187.

⁹⁴¹ *Walter* definiert „mock compliance“ als “[...] incentives visibly to signal compliance when in fact their underlying behavior is inconsistent with compliance.” Andrew Walter, *Governing Finance: East Asia’s Adoption of International Standards* (2008), S. 32. Eine solche „mock compliance“ sei demnach besonders wahrscheinlich, wenn (1) Die Kosten für eine Compliance hoch sind; (2) die Kosten für eine offensichtliche Nichteinhaltung hoch sind; (3) und die Überprüfung der Compliance schwierig ist, Andrew Walter, *Governing Finance: East Asia’s Adoption of International Standards* (2008), S. 36 ff.

⁹⁴² APG, *Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures: Vanuatu Mutual Evaluation Report* (2015), S. 47.

⁹⁴³ Shahar Hameiri/Lee Jones, *Governing Borderless Threats: Non-Traditional Security and the Politics of State Transformation* (2015), S. 186.

⁹⁴⁴ Ebd. S. 190.

⁹⁴⁵ Ebd. S. 193 ff.

⁹⁴⁶ Ebd. S. 192.

staatlichen Aufträgen und Investition eine bevorzugte Behandlung erfahren.⁹⁴⁷ Um die bewaffneten Gruppen nun endgültig an die Militärjunta zu binden, wurden die anderen Einkommensquellen wie der Opiumanbau sukzessive bekämpft. Die Implementierung einer nationalen Anti-Geldwäschegesetzgebung war nur ein weiterer Schritt in dieser Strategie, deren Umsetzung durch das Blacklisting im Jahr 2001 allenfalls beschleunigt wurde.⁹⁴⁸ Allerdings werden die entsprechenden Gesetze nicht in der Form implementiert und angewendet, wie dies von der FATF eigentlich intendiert wurde, sondern äußerst selektiv gegenüber Personen, die gegenüber der Regierung nicht loyal sind. Dies wird zum einen durch eine vorteilhafte Gesetzgebung abgesichert, zum anderen werden die Behörden, die mit der Überwachung der Anti-Geldwäschegesetze betraut sind, politisch kontrolliert. Gleichzeitig sichert sich die Regierung eine weitere Abhängigkeit der lokalen bewaffneten Gruppen.⁹⁴⁹

In beiden Fällen zeigt sich, dass die Umsetzung der Anti-Geldwäscheregeln von nationalen Eigeninteressen überlagert wird. Obgleich nach Außen das Signal ausgesendet werden soll, man habe sich dem Kampf gegen die Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung angeschlossen, ist die Umsetzung der Anti-Geldwäscheregeln in den Fällen Vanuatus und Myanmars ganz anderen Motivationen geschuldet. Diese unterschiedliche nationale Motivation hat jedoch erhebliche Auswirkungen auf die Effektivität der Norm. Bei der Annahme, dass alleine die nahezu universelle Implementierung der FATF Empfehlungen ein Zeichen für deren Effektivität sei, ist Zurückhaltung geboten. Es scheint eher, als ließe sich daraus kein Rückschluss auf die tatsächliche Effektivität ableiten. Mithin ist auch die These, dass die Legitimität Auswirkung auf die Effektivität einer Norm hat, weiterhin tragfähig. Denn wenn ein Staat sich freiwillig einem Regelungsregime unterwirft und dies aus der Überzeugung heraus geschieht, dass die Pönalisierung einer bestimmten Handlung notwendig ist, so kann davon ausgegangen werden, dass zumindest auf der Regierungsseite ein politischer Wille vorhanden ist, dieses Verbot auch effektiv umzusetzen. Dies ist insbesondere für jene Regelungen des transnationalen Strafrechts von Relevanz, die sich exklusiv an den Staat und dessen Organe richten. Solche Verpflichtungen verlangen z.B. die Eröffnung der eigenen Strafverfolgungszuständigkeit auch für extraterritorial begangene Straftaten, die Einhaltung der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung, das Leisten von Rechtshilfe oder die Überwachung der Privatwirtschaft bei der Umsetzung ihrer Sorgfaltspflichten. Allerdings ist alleine die völkerrechtliche Legitimität gegenüber dem Staat für sich genommen noch nicht ausreichend,

⁹⁴⁷ Ebd. S. 193.

⁹⁴⁸ Ebd. S. 196.

⁹⁴⁹ Ebd. S. 199.

damit die Norm ausreichend effektiv wirkt. Die Verbote und Gebote, die durch das transnationale Strafrecht geschaffen werden, richten sich schlussendlich an das Individuum, das bestimmte Handlungen unterlassen soll. Damit bedarf es auch einer Legitimierung des Verbots einer Handlung gegenüber dem Individuum.

b. Die nationale Legitimierung des transnationalen Strafrechts

In der staatlichen Verpflichtung zur Pönalisierung bestimmter Handlungen ist zumindest indirekt ebenfalls ein an das Individuum gerichtetes Verbot enthalten, solche Handlungen zukünftig zu unterlassen. Insofern ist der Hauptadressat dieser Norm das Individuum und ihm gegenüber muss die (Straf-)Norm legitimiert werden. Welchen Anforderungen die Legitimation einer Strafnorm auf nationaler Ebene genügen muss, wurde oben dargelegt. Es sei nochmals in Erinnerung gerufen, dass eine solche Legitimation besonderen Anforderungen genügen muss. Das Bundesverfassungsgericht verwies bei der Frage, ob eine bestimmte Handlung mit den Mitteln des Strafrechts unterbunden werden darf, auf eine Wertentscheidung einer historisch und kulturell gewachsenen Wertegemeinschaft, welche die Entscheidung über die Strafbarkeit nach dem Abschluss eines deliberativen Prozesses trifft. Teile der deutschen Strafrechtswissenschaft versuchten die Kompetenz zur Setzung neuer Strafnormen zusätzlich dadurch einzuengen, dass jede Strafnorm letztlich dem Rechtsgüterschutz dienen muss. Die Genese des transnationalen Strafrechts kann diesen Anforderungen jedoch nicht gerecht werden. Die Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes Verhalten unter Strafe zu stellen ist, wird nicht durch einen deliberativen Prozess innerhalb einer historisch kulturellen Wertegemeinschaft getroffen, sondern auf intergouvernementaler Ebene, wenn die Bekämpfungskonventionen ausgehandelt werden. Die Einflussmöglichkeit einer einzelnen Regierung ist hierbei begrenzt. Erst der Zusammenschluss mehrerer Staaten kann einen ernsthaften Einfluss auf die Erarbeitung solcher Straftatbestände haben, wie sich etwa an den sich widerstreitenden Vorstellungen zur Definition des Terrorismus zeigt.⁹⁵⁰ Dadurch, dass die Strafnormen auf intergouvernementaler Ebene verhandelt werden, ist der Einfluss, den die Gesellschaften auf die Fragestellungen der Strafbarkeit haben, von Natur aus begrenzt. Selbst wenn es zuvor eine breite gesellschaftliche Debatte innerhalb der nationalen Gesellschaft hierüber gegeben haben sollte und diese zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt ist, müsste sich diese Position in den Verhandlungen mit anderen Staaten auch noch durchsetzen. Zumindest wenn die Strafnorm auf eine Bekämpfungskonvention und somit auf einen völkerrechtlichen

⁹⁵⁰ Siehe Kapitel C. / I. / 1. / a.

Vertrag zurückzuführen ist, ließe sich argumentieren, dass es dem Parlament freisteht, über das entsprechende Ratifikationsgesetz zu entscheiden und somit über die Frage, ob der Staat diese Strafnorm akzeptiert oder nicht. Dabei muss jedoch beachtet werden, dass – wie oben beschrieben – die Ratifikation einer solchen Bekämpfungskonvention mitunter ganz anderen Logiken folgen kann als der tatsächlichen Überzeugung der Strafwürdigkeit eines bestimmten Verhaltens. Auch ließe sich einwenden, dass der Staat bei der Umsetzung der entsprechenden Strafnorm Wertentscheidungen der eigenen Gesellschaft berücksichtigen kann und diese somit auch national konsens- oder zumindest mehrheitsfähig zu machen. Eine solche Möglichkeit besteht aber nur dann, wenn die Konvention den Staaten einen ausreichend weiten Ausgestaltungsspielraum bei der Umsetzung belässt. Einen solchen Ausgestaltungsspielraum gewähren die Konventionen etwa bei den Fragen, wann eine Strafbarkeit der Mittäterschaft gegeben sein soll, wann eine Versuchsstrafbarkeit einsetzen soll, ob bereits die Verabredung (conspiracy) einer solchen Handlung strafbar sein soll und wie der Strafraum zu bemessen ist (Kapitel C. / I.). Bei der konkreten Ausgestaltung der Straftatbestände ist der Spielraum jedoch begrenzt, was vor allem auf das Ziel zurückzuführen ist, weltweit einen möglichst vergleichbaren Straftatbestand zu schaffen, um so z.B. die internationale Rechtshilfe zu erleichtern (Kapitel C. / IV. / 1. / a. / i. / (2)). Somit ist nicht nur die Entscheidung über die Frage, „ob“ eine bestimmte Handlung zu kriminalisieren ist, häufig dem Einfluss einer breiteren gesellschaftlichen Debatte entzogen.⁹⁵¹ Auch bei der Frage des „wie“ besteht wenig Ausgestaltungsspielraum. Damit können Strafnormen des transnationalen Strafrechts nicht jenen Legitimationsanforderungen genügen, die bspw. durch das Bundesverfassungsgericht und die Strafrechtswissenschaft aufgestellt werden. Mitunter kann es sogar dazu führen, dass die geschaffenen Strafnormen Wertentscheidungen implizieren, die wahrscheinlich im Rahmen eines deliberativen gesellschaftlichen Prozesses in der Form in einigen Staaten niemals mehrheitsfähig gewesen wären. Dies kann wiederum Auswirkungen auf die Akzeptanz der Norm und somit auf die Legitimität derselben haben. Der Umstand, dass die Strafnormen des transnationalen Strafrechts nicht den hohen Legitimationsanforderungen genügen können, die etwa durch das Bundesverfassungsgericht aufgestellt wurden, bedeutet nicht *per se*, dass diese

⁹⁵¹ Eine nennenswerte Ausnahme bildet die UNCAC. Hier wurden sechs Straftatbestände eingeführt, deren Umsetzung ins nationale Recht zwar empfohlen wird, die jedoch nicht verpflichtend sind. Dies wurde als notwendig erachtet, um eine möglichst universelle Ratifikation der UNCAC zu ermöglichen. Gerade die Aufnahme vieler freiwilliger Pönalisierungsbestimmungen wird der UNCAC jedoch durch die Wissenschaft als Nachteil attestiert vgl. Cecile Rose, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems* (2015), S. 107 ff.

überhaupt nicht legitimiert werden können.⁹⁵² Die Legitimation verläuft aber anders als der Legitimationsprozess der alleine auf nationaler Ebene seinen Ursprung findet.

i. Legitimationsvermittlung kraft demokratischer Legitimität

Denkbar ist, dass eine Legitimation einer Strafnorm auch dann funktionieren kann, wenn die Entscheidung über die Strafbarkeit einer bestimmten Handlung von einer Person, einer Institution oder im Rahmen eines Verfahrens getroffen wird, dessen Herrschaft als gerechtfertigt, das heißt als legitim anerkannt wird. Eine Legitimationsvermittlung ist nur dann denkbar, wenn sie durch jemanden vorgenommen wird, dessen Herrschaft seinerseits legitim ist.⁹⁵³ In modernen Verfassungsstaaten ist es denkbar, dass jede Strafnorm akzeptiert wird, solange sie den Prinzipien der demokratischen Legitimität genügt. Die demokratische Legitimität ist die in modernen Verfassungsstaaten am häufigsten anzutreffende Theorie der normativen Legitimation von Herrschaft und hat andere Legitimitätstheorien, wie etwa die durch *Max Weber* vertretenen drei Theorien legitimer Herrschaft, fortentwickelt.⁹⁵⁴

Die Theorie der demokratischen Legitimation findet ihren Ursprung in den philosophischen Debatten über den Gesellschaftsvertrag, der bereits oben thematisiert wurde.⁹⁵⁵ Die Herrschaft des Staates muss letztlich auf den Willen jedes einzelnen Individuums zurückführbar sein bzw. „[...] der Verwirklichung des übergeordneten Ziels der freien Selbstbestimmung“ dienen, wie es das Bundesverfassungsgericht zu Ausdruck bringt.⁹⁵⁶ Um dieses Ziel sicher zu stellen, muss die demokratische Legitimation jedoch einigen Voraussetzungen genügen. Zunächst einmal muss die Herrschaft durch das Staatsvolk legitimiert werden. Diese Legitimation wird durch regelmäßig stattfindende Wahlen und Abstimmungen vermittelt. Jede Person und jede Institution, die hoheitlich handelt, muss sich zumindest indirekt auf diese durch Wahlen vermittelte Legitimation berufen können. Insofern ist auch von einer „ununterbrochenen Legitimationskette“ die Rede, die sich bei genauerer Betrachtung jedoch eher als ein Zirkel darstellt als eine Kette.⁹⁵⁷ Grundvoraussetzung für das Bestehen einer demokratischen

⁹⁵² Matthias Köter, Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: Ein Governanceprozess jenseits des Staates, in: Sebastian Botzem (et al), Governance als Prozess: Koordinationsformen im Wandel (2009), S. 653 – 681, 662 ff.

⁹⁵³ Allen Buchanan / Robert Keohane, The Legitimacy of Global Governance Institutions, 20. Ethics & International Affairs 2006, S. 405 – 437, 413.

⁹⁵⁴ Karin Glaser, Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie (2013), S. 26 ff.

⁹⁵⁵ Kaptiel D. / II. / 1.

⁹⁵⁶ BVerfG, Beschluss vom 05.12.2002 – 2 BvL 5/98 –, BVerfGE 107, 59-103, Rn. 144.

⁹⁵⁷ Dies resultiert etwas vereinfacht beschrieben daraus, dass das Staatsvolk und von ihm umfasst der Bürger bei einer demokratischen Legitimation sowohl Ausgangspunkt, als auch Adressat der Herrschaft ist. Bsp.: In

Legitimation ist somit das Bestehen eines Staatsvolks, dessen Staatsbürger durch Wahlen die Legitimitätsverbindung herstellen. Wer zu diesem Staatsvolk gehört, wird in formeller Hinsicht – meist durch die Verfassung selbst – bestimmt. Da der eigentliche Souverän das Staatsvolk ist, dürfen nur Personen hieran teilnehmen, die dem Staatsvolk angehören. Die legitime Ausübung der Staatsgewalt spiegelt sich mithin in einer Ausübung der Macht, die im Interesse aller Staatsbürger ist.⁹⁵⁸ Die Erhebung des Staatsvolkes zum Souverän ist vor dem Hintergrund der Theorie des Gesellschaftsvertrages problematisch, da die Legitimation der Herrschaft über das Individuum nicht mehr durch jedes Individuum selbst vermittelt wird, sondern jenen Personen vorbehalten ist, die die formelle Staatsbürgerschaft haben.⁹⁵⁹ Um diesen Widerspruch aufzulösen, wurde vor allem durch *Carl Schmitt* der Versuch unternommen, das demokratische Legitimationskonzept an dem Begriff des Volkes zu erklären. Zentraler Begriff der Demokratie sei das Volk und nicht die Menschheit. Wesentlich für die demokratische Gleichheit sei somit die Gleichartigkeit des Volkes, woraus er ableitet, dass „eine substantielle Homogenität des eigenen Volkes“ Voraussetzung einer demokratischen Legitimation sei.⁹⁶⁰ Obgleich auch das Bundesverfassungsgericht in seiner Maastricht Entscheidung noch von einer „relativ homogen[en]“ geistigen, sozialen und politischen Verbundenheit des Staatsvolkes ausging,⁹⁶¹ wird dieser Ansicht zunehmend kritisch begegnet. Es passt schlicht nicht zur Grundsatzentscheidung vieler moderner und liberal verfasster Demokratien, in denen nicht das Volk, sondern das Individuum und dessen Menschenwürde im Zentrum der staatlichen Machtausübung stehen.⁹⁶² Die Menschenwürde eines Jeden und nicht das Volk „[...] zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ (Artikel 1 Abs. 1 S. 2 GG). Zudem passt die volkszentrierte Ansicht nicht mehr zu den heterogen und pluralistisch verfassten

Deutschland legitimiert der Bürger durch Wahlen den Bundestag, der wiederum den Kanzler als Chef der Regierung legitimiert. Diese legitimiert die Minister, welche den Ministerien vorsteht und an der Spitze der Verwaltungshierarchie steht, deren Handlungen/Verwaltungsakte wiederum an den Bürger (als Teil des Souveräns Staatsvolk) adressiert sind.

⁹⁵⁸ Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 78.

⁹⁵⁹ Ebd. S. 78 f.

⁹⁶⁰ Carl Schmitt, *Verfassungslehre*, 11. Auflage (2017), S. 238.

⁹⁶¹ BVerfG, Urteil vom 12.10.1993 – 2 BvR 2134/92 –, BVerfGE 89, 155-213, Rn. 101:

„Die Staaten bedürfen hinreichend bedeutsamer Aufgabenfelder, auf denen sich das jeweilige Staatsvolk in einem von ihm legitimierten und gesteuerten Prozess politischer Willensbildung entfalten und artikulieren kann, um so dem, was es – relativ homogen – geistig, sozial und politisch verbindet [...], rechtlich Ausdruck zu geben“.

⁹⁶² Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 238; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 79; Matthias Kötter, *Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: Ein Governanceprozess jenseits des Staates*, in: Sebastian Botzem (et al), *Governance als Prozess: Koordinationsformen im Wandel* (2009), S. 653 – 681, 661.

Gesellschaften vieler moderner demokratisch verfasster Staaten.⁹⁶³ Alternative Erklärungskonzepte werden aber auch von den Kritikern an *Schmitt* kaum geboten. Will man das Individuum anstelle des Staatsvolkes zum Legitimationssubjekt der staatlichen Gewalt erheben, so müsste man strenggenommen jeder Person, die sich dieser Staatsgewalt unterwirft, im Gegenzug auch das Recht einräumen, an den Wahlen als legitimierenden Akt teilzunehmen. Allerdings ist fraglich, ob es gerecht wäre, Personen, die sich durch ihre Einreise freiwillig und gegebenenfalls sogar nur temporär dieser Herrschaft unterworfen haben, dasselbe Recht einzuräumen, wie Personen, die durch Geburt und auf Dauer dieser Herrschaft unterworfen sind. Abgemildert wird der Widerspruch zwischen dem Staatsvolk als Legitimationssubjekt und dem Individuum als Beherrschtem jedenfalls durch die Möglichkeit, die Staatsbürgerschaft eines Staates auch im Nachhinein zu erlangen, so wie es das Staatsangehörigkeitsrecht vieler demokratischer Staaten ermöglicht.

Eine weitere zumindest erklärungsbedürftige Grundannahme der demokratischen Legitimation ist die Konzeption des „Volkswillens“. Ein Volkswille im Sinne eines Konsenses zwischen allen Staatsbürgern ist nicht realisierbar.⁹⁶⁴ Unter dem Begriff des Volkswillens oder des „volonté générale“ ist vielmehr bereits zu Zeiten von *Rousseau* ein Mehrheitswille gemeint gewesen, der in parlamentarischen Demokratien im Zuge eines verfassungsrechtlich bestimmten Verfahrens durch eine Mehrheitsentscheidung der Parlamentarier mediatisiert wird.⁹⁶⁵ *Schliesky* bezeichnet eine derart zustande gekommene Willenserklärung als „Staatswillen“.⁹⁶⁶ Eine wesentliche Voraussetzung der demokratischen Legitimation, die auf dem Mehrheitsprinzip beruht, ist die Bereitschaft der unterlegenen Minderheit, Entscheidungen der Mehrheit mitzutragen und somit die „Einsicht in die demokratische Relativität“⁹⁶⁷ des einzelnen Willens. Weshalb sollte die unterlegene Minderheit eine solche Entscheidung hinnehmen? *Rousseau* stellte noch die Vermutung auf, dass Entscheidungen der Mehrheit stets vernunftgetragen und im Interesse aller seien und die unterlegene Minderheit einem Irrtum

⁹⁶³ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 238; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 79.

⁹⁶⁴ Niels Petersen, *Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht* (2009), S. 13.

⁹⁶⁵ Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 79.

⁹⁶⁶ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 245 ff.

⁹⁶⁷ Matthias Kötter, *Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: Ein Governanceprozess jenseits des Staates*, in: Sebastian Botzem (et al), *Governance als Prozess: Koordinationsformen im Wandel* (2009), S. 653 – 681, 661.

aufgefressen sei.⁹⁶⁸ Dass eine solche Regel rein „spekulativ“ ist und die Geschichte des Öfteren gelehrt hat, dass Entscheidungen der Mehrheit häufig genug nicht im Interesse der Minderheit ausfallen, sondern für diese sogar katastrophale Auswirkungen haben können, bedarf keiner weiteren Präzisierung. Will man eine generelle Akzeptanz der Minderheit gegenüber Mehrheitsentscheidungen erreichen, so muss sichergestellt sein, dass sich die Entscheidung nicht nur an einem Legitimationszirkel und dem richtigen Verfahren messen muss, sondern darüber hinaus auch materiellen Anforderungen genügt, die insbesondere in den Menschen-, Grund- und Minderheitenrechten ihren Ausdruck finden. Nur wenn das Individuum sichergehen kann, dass ihm bestimmte Rechte nicht durch Mehrheitsbeschluss aberkannt werden, kann eine generelle Akzeptanz abverlangt werden, sich den Entscheidungen der Mehrheit zu beugen. Somit kommt auch dem Rechtsstaatlichkeitsprinzip bei der demokratischen Legitimation eine entscheidende Bedeutung zu.⁹⁶⁹

Damit zeigt sich, dass das Konzept demokratischer Legitimität höchst voraussetzungsvoll ist. Auf der anderen Seite jedoch vermag eine solche demokratische Legitimität Strafnormen auch dann zu legitimieren, wenn diese – wie im Falle des transnationalen Strafrechts – nicht das Ergebnis eines deliberativen Prozesses sind, an deren Ende die Wertentscheidung steht, ein bestimmtes Verhalten zu kriminalisieren. Eine gewisse Absicherung, dass zumindest keine solchen Entscheidungen getroffen werden, die diametral zum historisch, sozial und kulturell gewachsenen Wertekanon der Gesellschaft stehen, schafft das Verantwortlichkeitsprinzip des Herrschenden, also der Abgeordneten und der Regierungsmitglieder, die ihre Legitimität durch regelmäßige Wahlen erneuern müssen.⁹⁷⁰ Um es auf ein etwas vereinfachtes Beispiel zu bringen: Es wäre unwahrscheinlich, dass sich eine Mehrheit unter demokratisch gewählten Abgeordneten für eine Strafnorm aussprechen würde, die zwar in formeller und materieller Hinsicht mit der Verfassung vereinbar wäre, von der großen Masse der Bevölkerung jedoch abgelehnt wird (z.B. ein generelles Alkoholverbot in Deutschland), selbst dann, wenn der Staat von außen unter Druck gesetzt werden würde, eine solche Strafnorm anzunehmen. Auf der anderen Seite ermöglicht der demokratische Legitimationsprozess aber auch, Strafnormen des transnationalen Strafrechts anzunehmen ohne deren Anerkennungswürdigkeit und Gültigkeit

⁹⁶⁸ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 253; Karin Glaser, *Über Legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie* (2013), S. 79; Niels Petersen, *Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht* (2009), S. 11 ff.

⁹⁶⁹ Utz Schliesky, *Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem* (2004), S. 252 f.

⁹⁷⁰ Niels Petersen, *Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht* (2009), S. 17.

in Frage zu stellen, die möglicherweise als Ergebnis eines deliberativen gesellschaftlichen Prozesses so nicht zu Stande gekommen wären und zum Teil sogar in einem Widerspruch zu früheren Grundsatzentscheidungen des Gesetzgebers stehen.

Dies zeigt sich bereits bei einem Blick auf Straftatbestände des deutschen Strafrechts, die ihren Ursprung im transnationalen Strafrecht haben. Einige dieser Strafnormen werden durch die Literatur massiv kritisiert, da sie Grundpositionen des deutschen Strafrechts zuwiderlaufen. So werden die Strafnormen zur Terrorismusbekämpfung mitunter scharf kritisiert.⁹⁷¹ Grund dafür ist, dass sie die Strafbarkeit (viel) zu weit in ein Vorbereitungsstadium verlagern und diese zum Teil schon in einem „Vor- Vorfeld“ erfassen.⁹⁷² Die Vorbereitungsstrafbarkeit ist dem deutschen Strafrecht zwar nicht *per se* fremd, jedoch mit Bedacht zu handhaben. Zudem werden Personen bei der Strafbarkeit der Terrorismusfinanzierung, deren Handlungen denen einer Beihilfestrafbarkeit ähneln, um die obligatorische Strafmilderung gemäß § 27 Abs. 2 S. 2 StGB gebracht.⁹⁷³ Auch abseits des Terrorismusstrafrechts finden sich kritische Stimmen der Wissenschaft zu Normen, die ihren Ursprung im transnationalen Strafrecht haben.⁹⁷⁴ Trotz aller Kritik und zum Teil auch vorgebrachter verfassungsrechtlicher Bedenken an den Normen werden die Geltung der Normen und ihre Anerkennungswürdigkeit nicht *per se* in Frage gestellt. Somit erfahren auch solche Normen Anerkennung, die zumindest in ihrer derzeitigen Form nicht das Ergebnis des klassischen deliberativen Prozesses sind. Allerdings kann eine Legitimationsvermittlung durch die demokratische Legitimation nur bedingt tauglich zur Legitimation von Strafnormen sein, da sie sich auf eine „schwächere“ Legitimationsgrundlage stellen als sie in üblichen Verfahren zur Begründung von (nationalen) Strafnormen zum Tragen kommt. Aus diesem Grund sollte dies die Ausnahme bleiben und so ist dem Bundesverfassungsgericht in seiner Lissabon Entscheidung beizupflichten, wenn es für den Bereich des Strafrechts zu dem Schluss gelangt, dass „[e]ine Übertragung von Hoheitsrechten [...] in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende

⁹⁷¹ Jürgen Schäfer / Stephan Anstötz, § 89a StGB, in: MüKo StGB (2021), Rn. 4; Kristian Kühl, § 89a StGB, in: Karl Lackner / Kristian Kühl, StGB (2018), Rn. 1; Detlev Sternberg-Lieben, § 89a StGB, in: Adolf Schönke / Horst Schröder, StGB (2019), Rn. 1; Hans-Ullrich Paeffgen, § 89c StGB, in: Urs Kindhäuser / Ulfrid Neumann / Hans-Ullrich Paeffgen, StGB (2017), Rn. 5; Mark A. Zöllner, Terrorismusstrafrecht: Ein Handbuch (2009), S. 507 f.

⁹⁷² Nikolas Gazeas, Schriftliche Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 24. Februar 2015 (BT-Drs. 18/4087) – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfolgung von der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG – Änderungsgesetz), S. 4.

⁹⁷³ Hans-Ullrich Paeffgen, § 89c StGB, in: Urs Kindhäuser / Ulfrid Neumann / Hans-Ullrich Paeffgen, StGB (2017), Rn. 5.

⁹⁷⁴ Manfred Heinrich, Strafrecht als Rechtsgüterschutz: Ein Auslaufmodell? Zur Unverbrüchlichkeit des Rechtsgutdogmas, in: Manfred Heinrich (et al), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag (2011), S. 131 – 154, 135 ff.

Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen“⁹⁷⁵ darf, wobei „grundsätzlich substantielle mitgliedschaftliche Handlungsspielräume erhalten bleiben“ müssen.⁹⁷⁶

ii. *Legitimationsvermittlung im Kontext fragiler Staatlichkeit*

Wie oben dargelegt ist es die Aufgabe des Staates, die Strafnorm und somit das Verbot einer bestimmten Handlung gegenüber seinen Bürgern zu legitimieren. Dies mag auch, wie soeben dargelegt, gelingen, wenn die Strafnorm im Zuge eines demokratischen Legitimationsprozesses angenommen wird. Die Schwäche an diesem Konzept ist jedoch, dass eine Legitimation dort nicht gelingen kann, wo es an einem legitimen Herrscher fehlt. Dies ist vor allem in fragilen Staaten der Fall, in denen der Staat keinen Zugriff auf Teile seiner Gebiete und die dort lebende Bevölkerung hat. Ein häufiger Grund der staatlichen Fragilität besteht – wie oben beschrieben wurde (Kapitel D. / I. / 2.) – gerade darin, dass die Herrschaft der völkerrechtlich anerkannten Regierung durch Bevölkerungsteile nicht als legitim betrachtet wird. Wie soll eine Legitimierung also gegenüber solchen Bevölkerungsteilen erfolgen?

Die derzeit wohl gängige Methode vor allem westlicher Staaten besteht im Festhalten an der Theorie der Legitimitätsvermittlung mittels einer demokratischen Legitimation. Demokratie- und Rechtsstaatlichkeitsförderungen sollen dazu führen, dass die völkerrechtlich anerkannten Regierungen durch alle Bevölkerungsteile akzeptiert werden und somit Legitimität erfahren. Beispielhaft wird diese Strategie im Weißbuch der Bundesregierung deutlich. Nachdem Ursachen und Folgen fragiler Staatlichkeit benannt werden, wird zur Lösung vorgetragen, dass es „[u]nserer Sicherheitspolitik [...] darum gehen [muss], in den betroffenen Regionen *legitime politische Strukturen zu stärken und widerstandsfähiger zu machen*.“⁹⁷⁷ Die Stabilisierung der Staaten durch die Stärkung staatlicher Strukturen mag langfristig tatsächlich am erfolgversprechendsten sein, da diese Gesetzgeber durch eine starke demokratische Legitimation in der Lage wären, Normen des transnationalen Strafrechts auch gegenüber der eigenen Bevölkerung zu legitimieren. Allerdings ist ein solches Unterfangen äußerst langwierig, da die Gründe der mangelhaften Legitimität staatlicher Strukturen in der Regel tiefgreifend sind und nur durch substantielle politische und staatsrechtliche Reformen

⁹⁷⁵ BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, Rn. 253.

⁹⁷⁶ Ebd.

⁹⁷⁷ Deutschland, Bundesregierung, Weissbuch: Zur Sicherheitspolitik und Zukunft der Bundeswehr (2016), S. 40 (Hervorhebung hinzugefügt).

angegangen werden können. Mitunter wird es sogar darum gehen, erstmals legitime Staatstrukturen zu schaffen (Kapitel D. / I. / 2. / b.).

Eine zweite Möglichkeit, die Strafnormen des transnationalen Strafrechts zu legitimieren, könnte durch eine Abkehr vom Modell der demokratischen Legitimation erfolgen. An dessen Stelle müsste in einem ersten Schritt zunächst eine Evaluierung treten, wer im Rahmen einer hybriden politischen Ordnung anstelle der völkerrechtlich anerkannten Regierung bei den betreffenden Bevölkerungsteilen oder in den Regionen, die sich eines staatlichen Zugriffs entziehen, als Herrscher akzeptiert werden. Denn nur, weil die völkerrechtlich anerkannte Regierung und mithin der Staat keinen Zugriff auf bestimmte Regionen oder auf bestimmte Bevölkerungsteile hat, bedeutet dies nicht, dass es überhaupt keine (legitime) Herrschaftsordnung gibt. Wie oben bereits dargelegt (Kapitel D. / I. / 2. / a.) trifft das westlich geprägte Bild einer demokratischen Legitimität als einzige normative Legitimationsquelle nicht zwangsläufig in allen Staaten der Welt zu. Insbesondere fragile Staaten sind häufig durch eine hybride politische Ordnung geprägt. Denkbar ist, dass eine Legitimitätsvermittlung über die dort anzutreffenden alternativen Herrschaftstypen (traditionelle oder charismatische Herrschaftstypen) Erfolg versprechend wäre. Eine Untersuchung der UNODC mit ehemaligen und inhaftierten somalischen Piraten zu den Motivationen, der Piraterie den Rücken zu kehren, zählt als einen der wesentlichen Gründe den Druck der Familie und der Gemeinschaft auf, die Handlungen zu unterlassen.⁹⁷⁸ In der Analyse der Ergebnisse kommt die Untersuchung zu dem Schluss: „[f]amily and community pressures appear to be very important to people leaving piracy, and counter-piracy messaging focusing on encouraging this may be valuable“⁹⁷⁹. Dies deckt sich weitgehend mit den Beobachtungen aus dem oben zitierten Report aus dem Jahr 2009,⁹⁸⁰ wonach zumindest gegen den Willen der Clans die Piraterie in Somalia so nicht möglich gewesen wäre (Kapitel D. / I. / 3. / a. / i. / (1)).

⁹⁷⁸ Aus einem Bericht der UNODC aus dem Jahr 2015:

„Prisoners were asked if they knew anyone who had stopped being a pirate. For those who did know someone who had left piracy, family and community pressure were identified as the primary reason: in the Seychelles 20 of 21 prisoners reported this reason for why people left piracy. In Puntland, 5 of the 10 persons identified by inmates as leaving piracy were reported to have left because of family or community pressure, including one prisoner reporting that the former pirate’s family had physically taken the pirate out of the group and put him into a rehab center“.

UNODC, Somali Prison Survey Report: Piracy Motivations & Deterrents (2015), S. 3; Mark Shaw, Organized Crime in Africa, in: Philip Reichel / Jay Albanese, Handbook of Transnational Crime and Justice (2014), S. 427 – 441, 439.

⁹⁷⁹ UNODC, Somali Prison Survey Report: Piracy Motivations & Deterrents (2015), S. 4.

⁹⁸⁰ Stig Hansen, Piracy in the greater Gulf of Aden: Myths, Misconception and Remedies, NIBR Report 2009, S. 25 f.

Die internationale Gemeinschaft könnte sich also an diese Herrschaftsstrukturen wenden und den Versuch unternehmen, durch sie eine Legitimitätsvermittlung zu erreichen. Ein solches Unterfangen könnte aber sowohl aus politischen als auch aus völkerrechtlichen Gründen problematisch sein. Aus völkerrechtlicher Perspektive könnten Verhandlungen mit den Repräsentanten solch alternativer Herrschaftsstrukturen von der Einwilligung der völkerrechtlich anerkannten Regierung abhängen, da ein solches Vorgehen ansonsten als ein Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz bewertet werden könnte. In politischer Hinsicht ist es fraglich, ob ein solches Einverständnis realistisch erreichbar wäre. Direkte Verhandlungen mit dem nichtstaatlichen Akteur würden zumindest mit einer politischen Aufwertung desselben einhergehen, an denen die völkerrechtlich anerkannte Regierung kein Interesse haben dürfte. Gleichzeitig könnte ein solches Einverständnis als Eingeständnis gewertet werden, dass die Regierung die Kontrolle über bestimmte Teile seines Staatsgebietes oder seiner Bevölkerung verloren hat. Dies könnte auch nach außen zu einem Bedeutungsverlust führen. Gleichwohl ist zu konstatieren, dass Staaten in bestimmten Situationen durchaus gewillt sind, mit nichtstaatlichen Akteuren bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene zusammenzuarbeiten. So soll Italien zur Eindämmung der Migrations-/Fluchtkrise Medienberichten zufolge mit libyschen Stämmen an der Südgrenze zum Niger und Tschad verhandelt haben, um die Schleuserkriminalität zurück zu drängen.⁹⁸¹

Eine dritte Möglichkeit, Strafnormen des transnationalen Strafrechts zu legitimieren, bestünde darin, den betreffenden Adressaten deutlich zu machen, dass die Kriminalisierung der betreffenden Handlung und die Bekämpfung des Kriminalitätsphänomens in ihrem Eigeninteresse läge. Dies würde jedoch voraussetzen, dass die Strafnorm nicht diametral zu den Werten und dem Eigeninteresse der betroffenen Adressaten steht und somit vergleichbar mit der nationalen Strafnormgenese in einen deliberativen Prozess zustande kommt, an dessen Ende die Kriminalisierung des transnationalen Kriminalitätsphänomens steht. Als suboptimal stellt sich dabei heraus, dass die betroffenen Bevölkerungsteile, die dem Zugriff der völkerrechtlich anerkannten Regierung entzogen sind, nicht bei der Erarbeitung der entsprechenden Quellen des transnationalen Strafrechts einbezogen wurden. Vielmehr ist zu bedenken, dass den Entscheidungen, bestimmte Handlungen international zu kriminalisieren, häufig westlich dominierte Wertentscheidungen zugrunde liegen. Diese zuvor auf nationaler Ebene getroffenen Wertentscheidungen werden dabei nach der Erkenntnis, dass dem

⁹⁸¹ Oliver Meiler, Warum Plötzlich weniger Migranten übers Mittelmeer kommen, Süddeutsche Zeitung, 28.08.2017, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/mittelmeer-route-warum-ploetzlich-weniger-migranten-uebers-mittelmeer-kommen-1.3642318> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kriminalitätsphänomen alleine durch nationale Anstrengungen nicht begegnet werden kann, sodann auf die Agenda der internationalen Staatengemeinschaft gebracht.⁹⁸² *Boister* bringt diese Entwicklung auf die Formel: „[a]t a macro level, developed states give the law and developing states take the law“⁹⁸³. Es erscheint durchaus fraglich, ob eine solch transnationalisierte Wertentscheidung von anderen Gesellschaften geteilt wird.

So bilden Handlungen, die der transnationalen Kriminalität zuzurechnen sind, für einige Gemeinschaften in fragilen Staaten die einzige nachhaltige Einnahmequelle. Es ist beispielsweise denkbar, dass eine Abstimmung darüber, ob der Opiumanbau in Afghanistan legalisiert werden sollte, eine Mehrheit erhalten könnte. Die Taliban haben in den Jahren ihrer Herrschaft den Opiumanbau gestattet, wenn dieser zum Export diene, den Opium- und Heroinkonsum jedoch unter Strafe gestellt.⁹⁸⁴ Bereits seit den 1980er Jahren ist der Opiumanbau für weite Teile der Landbevölkerung die einzige nachhaltige Einnahmequelle.⁹⁸⁵ Da der Anbau arbeitsintensiv ist, verschafft er auch anderen Personen zunehmend Zugang zu Arbeit.⁹⁸⁶ Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob die afghanische Bevölkerung am Ende eines deliberativen Prozesses eigenständig zu der Wertentscheidung gelangen würde, den Opiumanbau zu kriminalisieren.

Ähnliches gilt für den Kokaanbau in der Andenregion, in der das Kauen von Kokablättern eine jahrhundertealte Tradition vor allem bei den indigenen Völkern ist. Das Verbot des Kokaanbaus ist dem Umstand geschuldet, dass aus dem in den Blättern enthaltenen Ecgonin Kokain hergestellt wird. Die UN Single Convention nahm diesen Umstand zur Kenntnis und gestattete in einer Übergangsvorschrift den Anbau der Kokapflanze, wenn diese lediglich dazu dienen sollte, das Kauen von Kokablättern weiterhin zu ermöglichen.⁹⁸⁷ Nachdem die 25-jährige Übergangsfrist auslief, kündigte Bolivien die UN Single Convention auf und trat dieser mit einem Vorbehalt wieder bei, der das Anbauen von Kokapflanzen zum Zweck des Kauens weiterhin erlauben sollte. Die USA und einige weitere Staaten protestierten zwar hiergegen,

⁹⁸² Ethan A. Nadelmann, *Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society*, 44. *International Organizations* 1990, S. 479 – 526, 484 ff.

⁹⁸³ Neil Boister, *Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law*, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 27.

⁹⁸⁴ Janet Kursawe, „Seeds of War“? Die Taliban und die Drogenökonomie, in: Conrad Schetter / Jörgen Klußmann, *Der Taliban Komplex: Zwischen Aufstandsbewegung und Militäreinsatz* (2011), S. 161 – 177, 166.

⁹⁸⁵ UNODC, *The Opium Economy in Afghanistan* (2003), S. 21; Kritisch gegenüber einer rein wirtschaftlichen Betrachtung: David Mansfield, *A State Built on Sand: How Opium Undermined Afghanistan* (2016), S. 41 ff.

⁹⁸⁶ Janet Kursawe, „Seeds of War“? Die Taliban und die Drogenökonomie, in: Conrad Schetter / Jörgen Klußmann, *Der Taliban Komplex: Zwischen Aufstandsbewegung und Militäreinsatz*, S. 161 – 177, 164.

⁹⁸⁷ Artikel 49 Abs. 1, 2 UN Single Convention.

erreichten jedoch nicht das notwendige Quorum, das zur Ungültigkeit des Vorbehalts geführt hätte.⁹⁸⁸ Auch hier hätte ein nationaler Prozess, der zu einer Kriminalisierung eines solchen Verhaltens geführt hätte, möglicherweise keine Aussicht auf Erfolg gehabt.

Wiederum ein anderes Beispiel, das sich nicht mit der Drogenkriminalität befasst, ist die Strafbarkeit der Migrantenschleusung. Das Verhältnis zwischen den Geschleusten und deren Schleuser ist gelegentlich ambivalent, obgleich eine genaue Untersuchung dieses Verhältnisses schwierig ist.⁹⁸⁹ Zum einen verurteilen die geschleusten Personen die Schleuser, dass sie von diesen z.T. in Lebensgefahr gebracht wurden und für die z.T. schlechte Behandlung. Auf der anderen Seite bieten diese Personen eine „Dienstleistung“ an, auf welche die Personen zur Erreichung ihres Ziels angewiesen sind. Eine Untersuchung über die Beurteilung der Schleuserkriminalität in zehn unterschiedlichen Regionen dieser Welt beschreibt die unterschiedliche Wahrnehmung der Schleuserkriminalität in entwickelten Staaten und in Entwicklungsstaaten. Während am Beispiel Australiens dargelegt wird, dass die meisten Personen in Australien Schleuseraktivitäten nicht nur als unmoralisch, sondern auch als kriminell beurteilen, verhält es sich bei Personen, die selbst geschleust wurden oder in den Gesellschaften ihrer Herkunftsstaaten, anders. Hier kommt die Untersuchung zu dem Ergebnis:

„In many cases globally, people smuggling isn't viewed as a criminal activity by irregular migrants or their communities. Instead, people smugglers are seen in a much more positive light. They're perceived as offering a service that allow their customers to access a product that would otherwise not be available to them. In Africa and the Americas, people smuggling operators bring much-needed, and otherwise unavailable, income into the community. In such places, even when people smuggling is criminalised, there's no guarantee that community or irregular migrant perspectives will change”⁹⁹⁰.

Hieran zeigt sich, dass die gesellschaftliche Bewertung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene in einigen Regionen unterschiedlich ausfallen kann. Vor allem in Regionen, in denen eine Legitimitätsvermittlung durch ein als legitim anerkanntes Herrschaftssystem nicht funktioniert, sollte die internationale Gemeinschaft in einem ersten Schritt daran arbeiten, ein Bewusstsein für das Eigeninteresse an der Bekämpfung dieser

⁹⁸⁸ UNODC, Bolivia to re-accede the UN-drug convention, while making exception on coca leaf chewing, abrufbar unter: <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2013/January/bolivia-to-re-accede-to-un-drug-convention-while-making-exception-on-coca-leaf-chewing.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹⁸⁹ UNODC, Smuggling of Migrants: A Global Review and Annotated Bibliography of Recent Publications (2011), S. 63 ff.

⁹⁹⁰ John Coyne / Madeleine Nyst, Strategy: People Smugglers Globally, ASPI 2017, S. 63.

Kriminalitätsphänomene zu schaffen. Das schlichte Aufkrotzieren eigener Wertvorstellungen ist kaum erfolgversprechend, denn „[j]e mehr die Wertvorstellungen in der Gesellschaft und die des Strafgesetzgebers auseinanderfallen, desto weniger lässt sich Strafrecht verhaltensleitend einsetzen“⁹⁹¹. Entsprechend gehen auch die USA im Falle des afghanischen Opiumanbaus von folgender Prognose aus: „Afghanistan will not succeed in combating the narcotics trade until Afghans view narcotics as a domestic problem“⁹⁹². Auch der Einsatz von politischem oder wirtschaftlichem Druck erscheint hier nicht erfolgversprechend, da sich ein Eigeninteresse zum einen nicht erzwingen lässt und gegebenenfalls zu nicht mehr als zu der oben beschriebenen „mock compliance“ führt. Zum anderen könnte sich ein solcher Druck auch nur gegen die völkerrechtlich anerkannte Regierung richten, die ohnehin keinen Zugriff auf diese Bevölkerungsteile hat.

3. Fazit

Ziel dieses Kapitels war es aufzuzeigen, inwieweit sich die verschiedenartige Normgenese im nationalen sowie im transnationalen Strafrecht auf die normative Legitimität der Strafnorm auswirken kann. Es wurde verdeutlicht, dass im nationalen Kontext gerade an das Strafrecht als „schärfstes Schwert“ des Rechtsstaates besondere Anforderungen gestellt werden. Bei der Frage welche Handlungen unter Strafe gestellt werden, sind nicht nur verfassungsrechtliche Beschränkungen zu berücksichtigen. Vorgelagert ist vielmehr ein deliberativer Prozess der Gesellschaft, in dem austariert wird, welche Rechtsgüter den besonderen Schutz des Strafrechts erfahren sollen und welche Handlungen als derart sozialschädlich und für das gesellschaftliche Zusammenleben unerträglich charakterisiert werden, dass ihre Pönalisierung gerecht erscheint. Ein solch deliberativer Prozess setzt eine gemeinsame Werteordnung der Gesellschaft voraus, welche nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichtes auf eine soziale, kulturelle und historische Entwicklung zurückzuführen ist. Das Strafrecht ist mithin „[...] eher Spiegel, weniger Motor gesellschaftlicher Wertvorstellungen“⁹⁹³.

Diesem Anspruch kann das transnationale Strafrecht nicht gerecht werden. Bereits der Ursprung der Normgenese ist auf intergouvernementaler Ebene zu verorten, in dem Staaten oder eine internationale Organisation den Anstoß zur Kriminalisierung einer bestimmten

⁹⁹¹ Walter Gropp / Arndt Sinn, Strafrecht: Allgemeiner Teil (2021), S. 40 Rn. 150.

⁹⁹² USA, Department of States, International Narcotic Control Strategy 2018, Volume I, S. 93, abrufbar unter: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/2018-INCSR-Vol.-I.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹⁹³ Walter Gropp / Arndt Sinn, Strafrecht: Allgemeiner Teil (2021), S. 40 Rn. 150.

Handlung geben. Daraus ergibt sich auch, dass die Strafnorm gleich zweimal legitimiert werden muss. Gegenüber dem Staat als originären Adressaten des transnationalen Strafrechts und gegenüber dem Individuum als eigentlichem Adressaten eines Verbotes, das durch die transnationale Strafnorm impliziert wird. Bereits diese völkerrechtliche Legitimation erweist sich in einigen Fällen als schwierig. Am ehesten lassen sich noch die Bekämpfungskonventionen mit dem Konsensprinzip vereinbaren, welches die wesentliche Quelle völkerrechtlicher Legitimität ist. Aber bereits bei Normen des transnationalen Strafrechts, die auf den UN Sicherheitsrat zurückzuführen sind, greift dieses Erklärungsmuster nicht. Keinerlei Legitimität nach dem Konsensprinzip kann die FATF beanspruchen, da hier nur sehr wenige Staaten Einfluss auf die Normgenese ausüben. Gleichzeitig wird diesen Normen durch einen starken Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismus zu einer universellen Geltung verholfen. Alleine diese ist aber noch nicht mit der Effektivität des Regelungsregimes gleichzusetzen. Vielmehr zeigt sich, dass einige Staaten diese Pflichten nur vordergründig befolgen, um die Zwangsmaßnahmen und die damit einhergehenden Folgen zu vermeiden oder die Regelungen aufgrund ganz anderer Motive angenommen werden. Eine solch fehlende Legitimität kann insbesondere Einfluss auf die Effektivität bei der Umsetzung solcher Verpflichtungen haben, die alleine durch den Staat realisiert werden können, wie etwa die Eröffnung der Strafverfolgungszuständigkeit, die Einhaltung der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung oder die Gewährung internationaler Rechtshilfe.

Dem nicht genug, muss die Strafnorm zudem auch gegenüber der Bevölkerung und dem Individuum legitimiert werden. Schließlich ist der eigentliche Adressat des transnationalen Strafrechts das Individuum, von dem verlangt wird, bestimmte Handlungen zu unterlassen. Der Legitimationsprozess erfolgt hier durch eine Legitimationsvermittlung der völkerrechtlich anerkannten und national legitimierten Regierung des Staates und durch das nationale Gesetzgebungsverfahren. In Ermangelung eines deliberativen Prozesses, der zur Kriminalisierung führt, ist es umso wichtiger, dass die Regierung als Herrscher durch das Individuum selbst als legitim anerkannt wird. Eine demokratisch legitimierte Regierung und ein demokratisches Gesetzgebungsverfahren erfüllen diese Voraussetzung für gewöhnlich. Der demokratische Legitimationsprozess stellt jedoch hohe Voraussetzungen. Nicht jeder Staat und nicht jede Regierung vermag diese Voraussetzungen zu erfüllen. Gerade in fragilen Staaten wird die völkerrechtlich anerkannte Regierung häufig von einigen Bevölkerungsteilen nicht als legitim anerkannt. Dies bedeutet jedoch nicht, dass eine Legitimation in Form der Legitimationsvermittlung gänzlich ausgeschlossen wäre. Denkbar wäre, dass eine solche

Legitimitätsvermittlung durch diese alternativen Herrschaftsstrukturen gelingen könnte. Allerdings müsste die internationale Gemeinschaft mit diesen in Kontakt treten und für das Verbot bestimmter Handlungen werben. Dies wiederum könnte durch die völkerrechtlich anerkannte Regierung als ein Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz gewertet werden, soweit diese einem solchem Vorgehen nicht zugestimmt hat. Aus politischen Gründen ist eine solche Zustimmung in der Regel aber nicht zu erwarten, da eine direkte Verhandlung mit den alternativen Herrschaftsstrukturen eine politische Aufwertung dieser Akteure mit sich brächte und gleichzeitig die Autorität der völkerrechtlich anerkannten Regierung schwächen würde. Eine dritte Möglichkeit, die Strafnorm zu legitimieren, bestünde schließlich darin, jene Bevölkerungsteile, die durch die anerkannte Regierung nicht zu erreichen sind, von ihrem Eigeninteresse an dem Verbot bestimmter Handlungen zu überzeugen. Problematisch ist dabei, dass diese Bevölkerungsteile nicht in die Erarbeitung des transnationalen Strafrechts involviert gewesen sind und die auf intergouvernementaler Ebene getroffenen Entscheidungen mitunter diametral zu den dortigen wirtschaftlichen Interessen oder moralischen Wertvorstellungen stehen. Es ist somit unwahrscheinlich, dass die internationale Gemeinschaft jene Bevölkerungsteile von einem Eigeninteresse eines Verbotes zu überzeugen vermag. Folgt man nun der Prämisse, dass die Legitimität einer (Straf-)Norm Auswirkung auf deren Effektivität hat, so ließe sich die mangelhafte Effektivität einiger Regime des transnationalen Strafrechts durch eben dieses Legitimitätsdefizit erklären.

III. Aut dedere aut judicare, Strafverfolgung um jeden Preis?

Die Bekämpfungskonventionen bestimmen in der Regel eine Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht (*aut dedere aut judicare* Verpflichtung) (Kapitel C. / III.). Die Strafverfolgung dient dabei einen generalpräventiven Zweck. Durch die Androhung und die Vollstreckung von Strafen sollen Personen davon abgehalten werden, diese Straftaten zu begehen. Zugleich sollen die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen verhindern, dass die Täter aus einem geschützten Gebiet heraus operieren können, in dem sie keine Strafverfolgung zu befürchten haben. Durch die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen werden die Staaten dazu angehalten, die Täter strafrechtlich zu verfolgen. Von dieser Verpflichtung können sie sich nur durch eine Auslieferung an einen Staat befreien, der um die Auslieferung des Täters ersucht.

Fraglich ist, ob der durch die Bekämpfungskonventionen zum Ausdruck kommende Gedanke, der Strafverfolgung als abschreckendes und somit einzig effektives Instrument im Kampf gegen transnationale Kriminalitätsphänomene definiert, tatsächlich immer das zielführendste Mittel ist. Gerade im Kontext fragiler Staatlichkeit stellt sich diese Frage. Denn in Fällen, in denen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene vor Ort aus einer wirtschaftlichen Notwendigkeit heraus begangen werden oder nicht als illegal betrachtet werden, erscheint es fraglich, ob andere Instrumente als die Strafverfolgung, wie entwicklungspolitische Maßnahmen oder zumindest die Überzeugung der dortigen Bevölkerung im Kampf gegen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene auf Dauer nicht erfolgsversprechender sind als eine unbedingte Strafverfolgung der selbigen. Den Verhandlungspartnern zu Beginn eine strafrechtliche Verfolgung in Aussicht zu stellen für bereits begangene Taten erscheint nicht unbedingt zielführend. Zu untersuchen ist hingegen, ob sich solche alternativen Mechanismen im Kampf gegen die transnationalen Kriminalitätsphänomene mit dem derzeitigen transnationalen Strafrecht überhaupt vereinbaren lassen.

Virulent wird diese Frage auch in jenen Fällen, in denen ein transnationales Kriminalitätsphänomen im Zusammenhang mit einem andauernden bewaffneten Konflikt steht. Dient die transnationale Kriminalität einer bewaffneten Gruppe einzig dazu, ihren bewaffneten Kampf zu finanzieren, stellt sich die Frage, ob eine unbedingte Strafverfolgungspflicht möglichen Friedensverhandlungen im Wege stehen kann. Dieser Frage kommt eine hohe praktische Bedeutung zu wie sich etwa anhand des kolumbianischen Friedensvertrages gezeigt hat. Dort setzte der Abschluss eines Friedensvertrages zwischen der kolumbianischen

Regierung und der Rebellenorganisation *Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – Ejército del Pueblo* (i.F. FARC-EP) am 12. November 2016⁹⁹⁴ den (vorläufigen) Schlusspunkt unter einen über 50 Jahre währenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt, der Schätzungen zufolge zwischen 220.000 – 300.000 Menschen das Leben kostete und rund 4,6 – 6 Millionen Menschen aus ihrer Heimat vertrieb.⁹⁹⁵ Einer der zentralen Streitpunkte der Friedensgespräche war dabei die Frage der juristischen Aufarbeitung der von beiden Seiten begangenen Verbrechen. Man einigte sich schließlich auf die Einrichtung einer Sondergerichtsbarkeit, die für die Verbrechen zuständig sein soll, die im Zuge des bewaffneten Konfliktes begangen wurden.⁹⁹⁶ Doch nicht jedes Verbrechen soll nach dem Friedensvertrag justiziabel sein. So wurde ein weitreichendes Amnestiegesetz erlassen, welches vor allem politische Delikte und „damit in Verbindung stehende Verbrechen“ erfassen soll.⁹⁹⁷ Hierunter soll vor allem auch der internationale Drogenhandel fallen, den die FARC-EP über lange Zeit als Finanzquelle für die Finanzierung ihres bewaffneten Kampfes genutzt hat. Trotz aller Unterstützung, den der Friedensvertrag vor allem auf internationaler Ebene erfahren hat,⁹⁹⁸ stellt sich mit Blick auf das transnationale Strafrecht dennoch die Frage, ob dieses Vorgehen Kolumbiens mit den völkerrechtlichen *aut dedere aut judicare* Pflichten in Einklang zu bringen ist.

Anhand des Beispiels des kolumbianischen Friedensvertrages soll zu der Frage Stellung bezogen werden, ob sich Amnestiegesetze mit den *aut dedere aut judicare* Pflichten der Bekämpfungskonventionen in Einklang bringen lassen. Hierzu werden die zentralen Bestimmungen des Friedensvertrages und des Amnestiegesetzes näher erörtert (nachfolgend

⁹⁹⁴ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹⁹⁵ Gustavo Alvira, Toward a New Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights, 22. *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2013, S. 119 – 144, 119 f.; Breanne Hataway, The FARC’s Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia’s Peace Talks, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 163.

⁹⁹⁶ Nathalia Pizarro, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. *Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik* 2017, S. 358 – 368, 359 ff.; Jorge Fernando Perdomo Torres, Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts: Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, 12. *Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik* 2017, S. 369 – 374, 369 ff.

⁹⁹⁷ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 161, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

⁹⁹⁸ Vgl. etwa die Reaktion des Sicherheitsrates in UNSC Res. 2307 (2016), UN Doc.: S/RES/2307: „*Welcoming the Final Agreement for Ending the Conflict and Building a Stable and Long Lasting Peace between the Government of Colombia and the Revolutionary Armed Forces of Colombia – People Army (FARC – EP) on 24 August 2016 and commending the determination of the parties in reaching this historic agreement over 50 years of conflict*“.

unter 2.). Sodann soll untersucht werden, welche der in der vorliegenden Arbeit untersuchten Bekämpfungskonventionen von einer solchen Amnestiegesetzgebung betroffen sein könnten (nachfolgend unter 3.) und ob sich die Amnestie mit diesen Konventionen in Einklang bringen lässt (nachfolgend unter 4.). Zur Beantwortung dieser Frage wird insbesondere auf die Frage zurückzukommen sein, ob und unter welchen Umständen das Absehen von strafrechtlichen Maßnahmen bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene erfolgsversprechend sein kann. Bevor jedoch in die Analyse eingestiegen wird, soll zunächst ein kurzer Überblick über die historische Entwicklung des kolumbianischen Bürgerkrieges und die Rolle der transnationalen Kriminalität in diesem Konflikt verschafft werden.

1. Die Rolle der transnationalen Kriminalität im kolumbianischen bewaffneten Konflikt

Seinen Ursprung zwischen der kolumbianischen Regierung und der FARC-EP hatte der bewaffnete Konflikt nach der Ermordung des ehemaligen kolumbianischen Präsidenten *Jorge Gaitán* 1948, welche eine Episode in der kolumbianischen Geschichte einläuten sollte, die später als *la Violencia* bekannt werden sollte (1948 – 1957).⁹⁹⁹ Nach der Ermordung des liberalen Präsidenten gewannen die Konservativen die nächste Wahl. Dies führte zu einer bewaffneten Auseinandersetzung zwischen den beiden großen politischen Lagern in Kolumbien, den Liberalen und den Konservativen. La Violencia endete 1958 durch einen Vergleich der politischen Lager, wonach jede Seite vier Jahre am Stück regieren und die Macht dann an den politischen Kontrahenten übergeben sollte. Die Ursachen der Violencia lagen jedoch auch in der Unzufriedenheit der marginalisierten – vor allem ländlichen – Bevölkerung. Die Machtaufteilung begünstigte zudem das Erstarken neuer politischer Gruppierungen, die andere politische Ideologien vertraten und in der Landbevölkerung rege Unterstützung fanden. Viele Personen akzeptierten die 1958 getroffene Vereinbarung zwischen den Liberalen und den Konservativen nicht, die andere politische Parteien praktisch von einem demokratischen Wettbewerb ausschlossen. Diese politischen Gruppen entwickelten sich schnell zu bewaffneten Guerilla Gruppen. Aus diesen Gruppen entwickelte sich der sog. Southern Guerilla Bloc, der durch die kommunistische Partei unterstützt wurde. Aus ihm sollte 1966 die FARC-EP hervorgehen, welche in ihrem Kampf gegen die Regierung auch Unterstützung durch die

⁹⁹⁹ Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 166; Renata Segura / Delphine Mechoulan, *Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War*, *International Peace Institute* 2017, S. 5.

Sowjet Union erhielt.¹⁰⁰⁰ Im Verlauf des bewaffneten Konfliktes bildeten sich weiter bewaffnete und paramilitärische Gruppen wie die *Ejército Popular de Liberación* (EPL), die *Ejército de Liberación Nacional* (ELN), dem *Movimiento 19 de Abril* (M 19) und rechtsgerichtete paramilitärische Einheiten heraus.¹⁰⁰¹ Letztere hatten ursprünglich vor allem das Ziel, die Großgrundbesitzer vor den verschiedenen Guerilla Gruppen zu schützen.

Bereits in den 1970er Jahren hatte die FARC-EP erste Verbindungen zum internationalen Drogenhandel.¹⁰⁰² Zunächst hatte sie noch den Versuch unternommen, den Kokaanbau zu verbieten. Dies führte jedoch zu einer ablehnenden Haltung der Zivilbevölkerung gegenüber der FARC-EP, die auf den Kokaanbau angewiesen war. Das Verbot hatte zur Folge, dass sich die Bevölkerung anderen bewaffneten Gruppen zuwendete. Infolge dessen tolerierte die FARC-EP zunächst den Anbau, bevor sie selbst begann, Profit aus diesem zu ziehen.¹⁰⁰³ In den 1980er Jahren nutzte die FARC-EP den Kokainhandel als Finanzquelle, um hiervon Ausrüstung, Waffen und Munition zu kaufen.¹⁰⁰⁴ In jener Zeit entwickelte sich Kolumbien zum weltweit größten Kokainproduzenten. Der Drogenhandel lag jedoch vornehmlich in den Händen größerer Drogenkartelle wie dem Medellín Kartell unter der Leitung von Pablo Escobar oder dem Cali Kartell. Nachdem diese im Laufe der 1990er Jahre durch den kolumbianischen Staat zerschlagen wurden, wuchs der Einfluss der FARC-EP im Kokainhandel.¹⁰⁰⁵ Ausschlaggebend hierfür war nicht nur, dass sich der Markt durch die Zerschlagung der Kartelle neu ordnete, sondern auch eine finanzielle Not der FARC-EP. Diese hatte mit Ende des kalten Krieges und dem Untergang der Sowjet-Union ihre wichtigsten Verbündeten und Financiers verloren.¹⁰⁰⁶ Demzufolge wurde es notwendig, alternative Finanzquellen zu erschließen. Der Kokainhandel stellte sich in dieser Hinsicht als hochprofitabel heraus. Die Beteiligungsformen der FARC-EP

¹⁰⁰⁰ Gustavo Alvira, *Toward a New Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights*, 22. *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2013, S. 119 – 144, 120; Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 167.

¹⁰⁰¹ Renata Segura / Delphine Mechoulan, *Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War*, *International Peace Institute* 2017, S. 5.

¹⁰⁰² Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 167.

¹⁰⁰³ Vanda Feldad-Brown, *Narco-Belligerents Around the Globe: Lessons from Colombia for Afghanistan*, *Real Instituto Elcano*, 55. *Working Paper* 2009, S. 10.

¹⁰⁰⁴ Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 167.

¹⁰⁰⁵ John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, *Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia*, *UNU-CPR*, 6. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 7.

¹⁰⁰⁶ John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, *Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia*, *UNU-CPR*, 6. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 7; Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 167.

in den internationalen Kokainhandel sind unterschiedlich. Mitunter wurden Kokabauern, Produzenten und Schmuggler lediglich durch die FARC-EP „besteuert“.¹⁰⁰⁷ Andere Quellen legen aber auch eine direkte Beteiligung der FARC-EP am internationalen Kokainhandel nahe.¹⁰⁰⁸ Wieviel die FARC-EP tatsächlich jährlich aus dem Drogenhandel einnahm, kann nur geschätzt werden. Schätzungen belaufen sich auf ein paar 100 Millionen bis zu einer Milliarde USD jährlich.¹⁰⁰⁹ Es kann zudem nur gemutmaßt werden, ob der bewaffnete Konflikt in Kolumbien nicht schon eher geendet hätte, wenn der FARC-EP diese Finanzquelle nicht zur Verfügung gestanden hätte.¹⁰¹⁰ Eine Beteiligung am internationalen Kokainhandel räumte die FARC-EP hingegen erstmals 2014 im Verlauf der Friedensverhandlungen ein.¹⁰¹¹ Somit wurde auch die Frage der rechtlichen Aufarbeitung des Drogenhandels im Zuge der Verhandlungen um einen Friedensvertrag virulent.¹⁰¹² Die FARC-EP bestand darauf, dass anerkannt wird, die Ursachen des Konfliktes seien politischer Natur und stünden nicht mit dem Drogenhandel im Zusammenhang.¹⁰¹³ Damit stellte sich die Frage, ob die Beteiligung der FARC-EP und ihrer Mitglieder von einer möglichen Amnestie profitieren sollten.

2. Die Amnestie des Friedensvertrages

Die Aufarbeitung des bewaffneten Konfliktes und der dort in diesem Zuge begangenen Verbrechen stellte einen der kritischsten Punkte in den Verhandlungen um den Friedensvertrag dar.¹⁰¹⁴ Die ursprünglichen Positionen des kolumbianischen Staates und diejenigen der FARC-EP hätten in diesem Punkt kaum weiter auseinanderliegen können. So verlangte die FARC-EP eine „zero jail“ (para los guerrilleros cero cárcel) Strategie, wonach keiner ihrer Kämpfer für Handlungen, die im Zuge des bewaffneten Konfliktes begangen wurden, zu einer Haftstrafe hätte verurteilt werden können.¹⁰¹⁵ Ein solches Verhandlungsergebnis ist für weite Teile der

¹⁰⁰⁷ Breanne Hataway, The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks, 41. North Carolina Journal of International Law 2015, S. 163 – 188, 174.

¹⁰⁰⁸ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 5 ff.

¹⁰⁰⁹ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 9.

¹⁰¹⁰ In diese Richtung äußerte sich Juan Manuel Santos vor der UN Generalversammlung 2013: „Without the grim influence of drug trafficking – which fuels the fire of our war – I'm sure it would have already ended“. Rede abrufbar unter: https://gadebate.un.org/sites/default/files/gastatements/68/CO_en_0.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰¹¹ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 15.

¹⁰¹² Ebd. S. 13 ff.

¹⁰¹³ Ebd. S. 14.

¹⁰¹⁴ Mimi Yagoub, Colombia, FARC Peace Deal: Amnestie for Organized Crime?, InSight Crime 31.08.2016, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/analysis/colombia-farc-peace-deal-amnesty-for-organized-crime/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰¹⁵ Gustavo Alvira, Toward a New Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights, 22. Tulane Journal of International and Comparative Law 2013, S. 119 – 144, 140; Allen Weiner, Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice and the International Criminal Court, 52. Stanford Journal of

kolumbianischen Gesellschaft untragbar gewesen. Der noch immer vorhandene Unmut über die strafrechtliche Aufarbeitung der Geschehnisse wird als ein Grund für die Ablehnung des kolumbianischen Friedensvertrages bei einem nationalen Referendum am 02. Oktober 2016 benannt.¹⁰¹⁶ Insbesondere der ehemalige Präsident Kolumbiens, *Álvaro Uribe*, opponierte gegen eine Amnestierung der FARC-EP Mitglieder.¹⁰¹⁷

Die Verhandlungen führten schließlich zu einem Kompromiss, der im Friedensvertrag festgehalten wurde. Demnach besteht für bestimmte „politische Verbrechen“ und solche, „die mit politischen Verbrechen in Verbindung stehen“, die Möglichkeit der Amnestie oder Begnadigung.¹⁰¹⁸ Für solche Verbrechen, die nicht von einer Amnestie oder Begnadigung erfasst sein sollen, wurde eine spezielle Übergangsjustiz geschaffen.¹⁰¹⁹

Nicht unter die Amnestie fallen alle Kernverbrechen, die im Statut des Internationalen Strafgerichtshofs aufgenommen wurden (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen) und schwere Menschenrechtsverletzungen.¹⁰²⁰ Damit befolgt die kolumbianische Regierung Vorgaben, die sich insbesondere aus der Rechtsprechung des Inter-Amerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte ergeben.¹⁰²¹ Allerdings können die Täter solcher Verbrechen von der neu geschaffenen Übergangsjustiz profitieren. Die Übergangsjustiz ist als „vollständiges System der Wahrheit, Wiedergutmachung und Nicht-Wiederholung“ konzipiert worden.¹⁰²² Dabei sollen insbesondere die Rechte der Opfer, die Erklärung der Verantwortung für die Rechtsverletzungen der Opfer, die Rekonstruktion der Wahrheit sowie der Garantie der Nicht-Wiederholung solcher Verbrechen Rechnung getragen werden. Um

International Law 2016, S. 211 – 241, 217 f.; Elyssa Pachico, Colombia Court: Drug Trafficking is „Political Crime“, InSight Crime 22.09.2015, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/colombia-supreme-court-says-drug-trafficking-political-crime/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰¹⁶ Eduardo Posado-Carbó, The Difficult Road to Peace in Colombia, 116. Current History 2017, S. 74 – 76, 75.

¹⁰¹⁷ Matthias Rüb, Regierung und FARC-Rebellen müssen nachverhandeln, FAZ, 03.10.2016, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/amerika/waehler-lehnen-friedensplan-ab-regierung-und-farc-rebellen-muessen-nachverhandeln-14464041.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰¹⁸ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 160 f. abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰¹⁹ Nathalia Bautista Pizarro, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 358 – 368, 359 ff.

¹⁰²⁰ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 158 abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰²¹ Jorge Fernando Perdomo Torres, Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts: Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 369 – 374, 371 f.

¹⁰²² Nathalia Pizarro, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 358 – 368, 359.

diesem System gerecht zu werden, wurden drei Organe entwickelt: (1) Die Kommission für die Klärung der Wahrheit, des Zusammenlebens und der Nicht-Wiederholung;¹⁰²³ (2) eine Sondereinrichtung zur Suche der im Zuge des bewaffneten Konfliktes verschwundenen Personen;¹⁰²⁴ und (3) eine Sondergerichtsbarkeit für den Frieden.¹⁰²⁵ Während es sich bei den ersten beiden Organen um nicht-gerichtliche Einrichtungen handelt, deren Aufgabe in der Klärung der Ursachen und Folgen des Konfliktes sowie des Schicksals verschwundener Personen liegt, handelt es sich bei der Sondergerichtsbarkeit um ein juristisches Organ.¹⁰²⁶ Dieses soll sowohl über die Gewährung von Amnestien und Begnadigungen entscheiden als auch Täter zur strafrechtlichen Verantwortung ziehen, die nicht von einer Amnestie oder Begnadigung profitieren können.

Für letztere besteht allerdings die Möglichkeit, von einem gesonderten Rechtsrahmen zu profitieren. Demnach soll es drei unterschiedliche Sanktionsformen geben. Von der ersten Form, der Alternativsanktion, sollen Personen profitieren, die von Beginn an einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung der Verbrechen leisten und ihre eigene Verantwortung an solchen Verbrechen anerkennen. Als Sanktionen werden effektive Einschränkungen der Bewegungs- und Niederlassungsfreiheit vorgesehen (aber keine Haftstrafen), die etwa mit der Auflage des Wiederaufbaus der Infrastruktur verbunden werden. Ob sie von der Sanktionsform profitieren, hängt auch von der Schwere der Straftat sowie strafschärfenden und mildernden Umständen ab. Von der zweiten Sanktionsform sollen Täter profitieren, die erst bei Gericht, aber vor ihrer Verurteilung ihre Verantwortung anerkennen. Vorgesehen sind hierfür Freiheitsstrafen von fünf bis acht Jahren. Die dritte Sanktionsform sind reguläre Sanktionen für Täter, die weder vor der Wahrheitskommission noch bei Gericht ihre Verantwortung (ein)gestehen wollen. Ihnen drohen Haftstrafen zwischen fünfzehn und zwanzig Jahren. Insofern haben die Täter von Kernverbrechen oder anderen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen die Möglichkeit, Einfluss auf ihre Strafe zu nehmen, soweit sie sich kooperativ verhalten und an der Aufklärung der Verbrechen mitwirken sowie eine Garantie der Nicht-Wiederholung abgeben.¹⁰²⁷

¹⁰²³ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 139 ff. abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰²⁴ Ebd. S. 148 ff.

¹⁰²⁵ Ebd. S. 153 ff.

¹⁰²⁶ Nathalia Bautista Pizarro, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 358 – 368, 360.

¹⁰²⁷ Jorge Fernando Perdomo Torres, Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts: Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 369 – 374.

Eine Amnestie wird jedoch für Täter politischer Verbrechen garantiert und auch für Täter, die Taten begangen haben, die in Verbindung zu politischen Verbrechen stehen (sog. delitos conexos). Unter „politischen Verbrechen“ werden etwa das Verbrechen der Rebellion, des Aufruhrs, das Tragen von Schusswaffen, die Tötung von Kombattanten (soweit dies mit dem humanitären Völkerrecht vereinbar ist) sowie die Verschwörung zur Rebellion und politischen Verbrechen verstanden.¹⁰²⁸ Darüber hinaus skizziert der Friedensvertrag bereits, was unter dem Begriff der „in Verbindung stehenden Verbrechen“ zu verstehen ist. Demnach wird eine Verbindung in Fällen angenommen: (1) bei Verbrechen, die im Zusammenhang mit der Entwicklung der Rebellion und des bewaffneten Konfliktes stehen wie etwa die Gefangennahme gegnerischer Kombattanten; (2) bei Verbrechen, die sich gegen den Staat oder dessen verfassungsmäßige Regierung richten; (3) Handlungen, die darauf abgezielt haben, die Entwicklung der Rebellion zu erleichtern, zu unterstützen, zu finanzieren oder zu verschleiern.¹⁰²⁹ Zudem wird festgehalten, dass alle Verbrechen, die nicht zu einer persönlichen Bereicherung der Rebellen beigetragen haben, kein Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Kriegsverbrechen darstellen, als Verhalten zur Finanzierung der Rebellion angesehen werden.¹⁰³⁰ Ausdrücklich wird der Drogenhandel von dem Amnestiegesetz also nicht erfasst. Gleichwohl ließe er sich als eine Handlung subsumieren, die der Finanzierung der Rebellion diene.

In einem nationalen Gesetz werden die Amnestieregelungen weiter spezifiziert.¹⁰³¹ So findet sich in Artikel 16 des Gesetzes Nummer 1820 vom 30. Dezember 2016 eine nicht abschließende Liste von Verbrechen, die in der Regel als solche behandelt werden, die in Verbindung zu den politischen Verbrechen stehen. Der Drogenhandel und die Drogenproduktion werden hier ebenfalls nicht explizit aufgezählt. Allerdings wird ebenfalls bestimmt, dass die Liste in keinem Fall abschließend sein soll und auf Artikel 23 des Gesetzes verwiesen. Darin werden die abstrakten Kriterien wiederholt, die zur Ermittlung einer Verbindung zu politischen Verbrechen bestehen.¹⁰³² Auch hier werden mithin Handlungen benannt, die zur Finanzierung des

¹⁰²⁸ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 160 f. abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰²⁹ Ebd. S. 161.

¹⁰³⁰ Ebd.

¹⁰³¹ Kolumbien, Ley No. 1820, 30. Dezember 2016, Artikel 16, abrufbar unter: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰³² Ebd. Artikel 23.

bewaffneten Konfliktes dienen sollten.¹⁰³³ Neben Kernverbrechen und schweren Menschenrechtsverletzungen sollten auch keine „gemeinen Verbrechen“ von einer Amnestie profitieren können. Dies sind etwa jene Taten, die zum persönlichen Vorteil oder zum Vorteil Dritter begangen wurden und somit nicht in Verbindung zu Rebellion stehen.¹⁰³⁴

Die Formulierung im Friedensvertrag sowie in dem späteren Amnestiegesetz trifft zumindest ausdrücklich keine klare Aussage zu der Frage, ob auch der Drogenhandel unter den Begriff eines „in Verbindung mit politischen Verbrechen“ stehenden Verbrechens zu subsumieren ist. Eine solche Subsumtion ist allerdings durchaus möglich, soweit der Drogenanbau und Drogenhandel dazu dienen sollte, die FARC-EP zu finanzieren. Ein weiterer Hinweis darauf, dass der Drogenhandel von der Amnestie profitieren soll, findet sich in den Ausschlussgründen. Demnach sind von der Amnestie Taten ausgenommen, die der eigenen persönlichen Bereicherung oder der Bereicherung eines Dritten dienen sollten.

Unterstützung findet diese Interpretation in der Entstehungsgeschichte des Friedensvertrages. Die Frage, ob der Drogenhandel unter die Amnestiebestimmungen fällt, war einer der Kernpunkte in den Verhandlungen des Friedensvertrages.¹⁰³⁵ Die FARC-EP Rebellen befürchteten, dass ihnen ansonsten eine Auslieferung an die USA drohen könnte, in denen viele Anführer der Rebellenorganisation angeklagt wurden und für die ein entsprechendes Auslieferungersuchen an Kolumbien gestellt wurde.¹⁰³⁶ Eine Amnestie für politische Verbrechen zu erlassen, aber gleichzeitig die Finanzierung solcher Taten weiterhin zu verfolgen, wäre schlicht nicht vermittelbar gewesen. Damit wäre das Akzessorietätsprinzip, wonach die Beihilfestrafbarkeit von der Strafbarkeit der Haupttat abhängt, konterkariert worden, da es für die Haupttat eine Amnestie gegeben hätte, die (zur Finanzierung notwendige) Beihilfehandlung aber weiterhin unter Strafe gestellt worden wäre. In einem Interview mit der spanischen Zeitung *El País* bekräftigte der kolumbianische Präsident *Santos*: „[...] niemand wird dir die Waffen geben, um in einem nordamerikanischen Gefängnis zu sterben“¹⁰³⁷. Seit

¹⁰³³ Ebd. Artikel 23 Abs. 1 lit. (c).

¹⁰³⁴ Ebd. Artikel 23 Abs. 2 lit. (b).

¹⁰³⁵ Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as a Political Crime: Determining the Success of Columbia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 177 ff.; Elisa Pachico, *Columbia President Proposes Making Drug Trafficking a Political Crime*, *InSight Crime*, 5. Dezember 2014, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/colombia-president-proposes-making-drug-trafficking-a-political-crime/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰³⁶ Breanne Hataway, *The FARC's Drug Trafficking as a Political Crime: Determining the Success of Columbia's Peace Talks*, 41. *North Carolina Journal of International Law* 2015, S. 163 – 188, 177 ff.

¹⁰³⁷ Übersetzung durch den Autor. Original: „Nadie te va a entregar las armas para irse a morir a una cárcel norteamericana“, John Carlin, *Nunca habíamos visto a las FARC tan comprometidas*, *El País*, 1. März 2015,

Inkrafttreten des Friedensabkommens liefert Kolumbien auch keine Personen mehr an die USA aus, die sich an dem Friedensabkommen beteiligen.¹⁰³⁸ Das spricht dafür, dass auch der Drogenhandel von der Amnestie umfasst ist.

3. Die einschlägigen *aut dedere aut judicare* Bestimmungen

Der Amnestieregelung könnten die *aut dedere aut judicare* Bestimmungen einiger Bekämpfungskonventionen entgegenstehen. Aufgrund der überragenden Rolle, die der Kokainhandel im kolumbianischen Bürgerkrieg eingenommen hat, ist dabei zunächst an die UN Anti-Drogenkonventionen zu denken. Doch auch andere *aut dedere aut judicare* Bestimmungen könnten einschlägig sein. Dies ist von Bedeutung, da der Inhalt dieser Verpflichtungen nicht in jeder Bekämpfungskonvention gleich ausgestaltet ist (Kapitel C. / III.).

a. Die UN Anti-Drogenkonventionen

Der Kampf gegen den internationalen Drogenhandel wird heute – wie oben beschrieben (Kapitel C / I. / 2.) – vor allem durch drei Konventionen der UN bestimmt: der UN Single Convention von 1961;¹⁰³⁹ der UN Psychotropic Convention von 1971;¹⁰⁴⁰ sowie UN Anti-Narcotic Convention von 1988.¹⁰⁴¹ Kolumbien ist Vertragsstaat aller drei Konventionen.¹⁰⁴² Die Reichweite der *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen bei Vorliegen von Drogenverbrechen wurde bereits in einem vorherigen Kapitel (Kapitel C. / III) beschrieben, weshalb an dieser Stelle lediglich die Untersuchungsergebnisse nochmals zusammengefasst werden sollen.

abrufbar unter: https://elpais.com/internacional/2015/02/28/actualidad/1425158156_968471.html (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰³⁸ Roger F. Noriega, The Narco Threat to the U.S. Security: Venezuela's Criminal Regime Fuels Regional Instability, Statement before the Senate Caucus on International Narcotic Control, 11.06.2019, S. 9, abrufbar unter: <https://www.drugcaucus.senate.gov/sites/default/files/Noriega%20Testimony%20Senate%20Caucus%20on%20International%20Narcotics%20Control.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰³⁹ UN, Single Convention on Narcotic Drugs, 520 UNTS 151; UN, Protocol Amending the Single Convention on Narcotic Drugs, Geneva 25. März 1972, 976 UNTS 3.

¹⁰⁴⁰ UN, Convention on Psychotropic Substances, Vienna 21. Februar 1971, 1019 UNTS 175.

¹⁰⁴¹ UN, United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1582 UNTS 95.

¹⁰⁴² UN Single Convention inkl. Protokoll seit 1975; UN Psychotropic Convention seit 1981, UN Narcotic Convention seit 1994.

Alle drei Konventionen bestimmen eine *aut dedere aut judicare* Verpflichtung der Vertragsstaaten. Dabei sind die Bestimmungen der UN Single Convention (Artikel 36 Abs. 2 lit. (a) (iv))¹⁰⁴³ und die der UN Psychotropic Convention (Artikel 22 Abs. 2 lit. (a) (iv))¹⁰⁴⁴ im Wortlaut identisch, so dass diese zusammen beschrieben werden. Beide Vorschriften bestimmen, dass schwerwiegende Verstöße gegen die strafrechtlichen Bestimmungen der Verträge entweder vom Tatortstaat oder aber von dem Staat, in dem der Täter aufgefunden wurde, strafrechtlich zu verfolgen sind, soweit eine Auslieferung nicht möglich ist. Etwas irritierend ist jedoch eine „safeguard clause“ im Châpeaux der Normen, welche die *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen unter einen nationalen Rechtsvorbehalt stellen.¹⁰⁴⁵ In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob ein nationales Amnestiegesetz die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung zu begrenzen vermag. Aus der Entstehungsgeschichte und der Kommentierung zu den beiden Konventionen ergibt sich jedoch, dass die „safeguard clause“ jenen Staaten, die ihre nationalen Strafverfolgungszuständigkeiten aus traditionellen Gründen nicht auf extraterritorial begangene Straftaten erstrecken, die Möglichkeit belassen werden sollte, weiterhin an dieser Grundsatzentscheidung festzuhalten.¹⁰⁴⁶ Hinweise darauf, dass hierdurch auch die Möglichkeit bestehen sollte, mögliche Drogenverbrechen durch ein Amnestiegesetz von der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung auszunehmen, finden sich nicht. Im Gegenteil macht die Kommentierung deutlich, dass es nicht akzeptabel sei, wenn ein Staat bereits verurteilten oder tatverdächtigen Personen Asyl gewähren würde.¹⁰⁴⁷ Eine der wesentlichen Pflichten läge schließlich darin, Tätern oder Tatverdächtigen keinen „safe haven“ zu bieten, in dem sie sich einer strafrechtlichen Verfolgung entziehen können.¹⁰⁴⁸ Hieraus lässt

¹⁰⁴³ Artikel 36 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Single Convention bestimmt:

„Serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgment given“.

¹⁰⁴⁴ Artikel 22 Abs. 2 lit. (a) (iv) UN Psychotropic Convention bestimmt:

„Serious offences heretofore referred to committed either by nationals or by foreigners shall be prosecuted by the Party in whose territory the offence was committed, or by the Party in whose territory the offender is found if extradition is not acceptable in conformity with the law of the Party to which application is made, and if such offender has not already been prosecuted and judgment given“.

¹⁰⁴⁵ So bestimmten die Châpeaux des Artikels 36 Abs. 2 UN und Artikel 22 Abs. 2:

„Subject to its constitutional limitations of a Party, its legal system and domestic law, [...]“.

¹⁰⁴⁶ UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary General in accordance with paragraph 1 of Economic and Social Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 436 Rn. 3; UN, Commentary on the Convention on Psychotropic Substances, UN Doc.: E/CN.7/589, S. 356 Rn. 5.

¹⁰⁴⁷ UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary General in accordance with paragraph 1 of Economic and Social Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 436 Rn. 5 f.

¹⁰⁴⁸ Ebd. Rn. 6.

sich ableiten, dass die Verpflichtung zur nationalen Strafverfolgung nicht durch ein Amnestiegesetz abbedungen werden kann.

Auch die UN Anti-Narcotic Convention von 1988 nimmt die *aut dedere aut judicare* Verpflichtung in Artikel 6 Abs. 9 lit. (a)¹⁰⁴⁹ i.V.m. 4 Abs. 2 lit. (a)¹⁰⁵⁰ auf. Diese Verpflichtung soll in zwei Fällen greifen, (a) wenn die Tat auf dem eigenen Staatsgebiet begangen wurde und somit das Territorialitätsprinzip (aber auch das Flaggen- und Registraturprinzip) Anwendung findet und (b) wenn es sich bei dem Tatverdächtigen um einen eigenen Staatsangehörigen handelt, die ein Staat aus nationalem Rechtsprinzip nicht ausliefert. Anders als die UN Single Convention und die UN Psychotropic Convention enthält die UN Anti-Narcotic Convention keine safeguard clause. Mithin stellt sich hier die Frage nicht, ob ein Amnestiegesetz die Straf- oder Auslieferungspflicht abbedingen kann.

Bei den *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen aller drei Anti-Drogenkonventionen handelt es sich um *inter partes* Verpflichtungen. Die Strafverfolgungspflicht lebt somit erst dann auf, wenn ein Staat zuvor um die Auslieferung eines Täters oder Tatverdächtigen ersucht hat und diese Ersuchen abgelehnt wurde. Diese *inter partes* Wirkung ergibt sich insbesondere aus dem letzten Halbsatz des Artikels 6 Abs. 9 lit. (a) der UN Anti-Narcotic Convention („unless otherwise agreed with the requesting Party“), wonach das Bestehen der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung vom Willen des um Auslieferung ersuchenden Staates abhängt.¹⁰⁵¹ Für die völkerrechtliche Beurteilung des kolumbianischen Amnestiegesetzes bedeutet dies im Ergebnis, dass ein mögliches völkerrechtliches Delikt erst dann vorläge, wenn ein anderer Vertragsstaat um die Auslieferung eines Täters oder Tatverdächtigen ersucht und dieses ebenso wie eine eigene Strafverfolgung abgelehnt wird.

¹⁰⁴⁹ Artikel 6 Abs. 9 UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

„Without prejudice to the exercise of any criminal jurisdiction established in accordance with its domestic law, a Party in whose territory an alleged offender is found shall:

- a) If it does not extradite him in respect of an offence established in accordance with article 3, paragraph 1, on the grounds set forth in article 4, paragraph 2, subparagraph a) submit the case to its competent authorities for the purpose of prosecution unless otherwise agreed with the requesting Party”.

¹⁰⁵⁰ Artikel 4 Abs 2 lit. (a) UN Anti-Narcotic Convention bestimmt:

„[Each Party] [s]hall also take such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences it has established in accordance with article 3, paragraph 1, when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him to another party on the ground:

- i) That the offence has been committed in its territory or on board a vessel flying its flag or an aircraft which was registered under its law at the the offence was committed; or
- ii) That the offence has been committed by one of its nationals”.

¹⁰⁵¹ Vgl. Kapitel C. / III. / 2.

b. UNTOC

Weiterhin könnte der Regelungsbereich der UNTOC eröffnet sein,¹⁰⁵² denn mit der Mitgliedschaft in der FARC-EP oder einer sonstigen Gruppe, die durch den Drogenhandel den bewaffneten Konflikt gefördert hat, könnte zugleich der Tatbestand der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung erfüllt worden sein.¹⁰⁵³ Ausreichend für eine solche Beteiligung ist nach dem Verschwörungsmodell (conspiracy) bereits, wenn sich mindestens zwei Personen zusammengetan haben, um eine schwere Straftat zu begehen. Eine schwere Straftat wird durch die UNTOC als eine Tat definiert, bei der eine Freiheitsstrafe von vier Jahren oder mehr möglich ist. Nach dem Organisationsmodell ist es ausreichend, wenn eine Person sich einer Gruppierung anschließt, die schwere Straftaten begeht oder Handlungen durchführt, die für sich betrachtet zwar keinen Straftatbestand erfüllen, aber den Zweck der kriminellen Vereinigung fördern. Insoweit ließe sich argumentieren, dass Personen, die zur Zeit des kolumbianischen bewaffneten Konfliktes dem Drogenhandel nachgingen, um die FARC-EP finanziell zu unterstützen, nach dieser Bestimmung unter den Anwendungsbereich der UNTOC fallen.

Allerdings macht die UNTOC deutlich, dass die Straftat in subjektiver Hinsicht dazu dienen muss, einen unmittelbaren oder mittelbaren finanziellen Zweck zu verfolgen. Obgleich diese Regelung weit auszulegen ist,¹⁰⁵⁴ dürfte fraglich sein, ob hierunter auch die Unterstützung einer bewaffneten Gruppe subsumiert werden kann. Dem Wunsch der Türkei und anderer Staaten, auch terroristische Gruppierungen in den Regelungsbereich der UNTOC aufzunehmen, wurde seinerzeit von der Mehrheit der Vertragsstaaten widersprochen.¹⁰⁵⁵ Vor dem Hintergrund, dass die Verbindung zwischen der organisierten Kriminalität und dem Terrorismus seinerzeit als durchaus relevant betrachtet wurde, der Terrorismus aber explizit aus dem Anwendungsbereich der UNTOC herausgehalten werden sollte, ließe sich argumentieren, dass dies auch für andere bewaffnete Gruppen gilt. Der Anwendungsbereich der UNTOC ist im Falle der FARC-EP mithin nicht eröffnet.

¹⁰⁵² UN, United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15. November 2000, 2225 UNTS 209, Kolumbien ist seit 2004 Vertragspartei.

¹⁰⁵³ Vgl. Kapitel C. / I. / 3. / a.

¹⁰⁵⁴ Ebd.

¹⁰⁵⁵ David McClean, *Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols* (2007), S. 40; Ilias Bantekas, *The International Law of Terrorist Financing*, 97. *American Journal of International Law* 2003, S. 315 – 332, 318.

c. Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention

Letztlich könnte auch der Anwendungsbereich der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention von 1999 eröffnet sein.¹⁰⁵⁶ Durch die Anti-Finanzierungskonvention werden das unmittelbare oder mittelbare Sammeln und Bereitstellen von finanziellen Mitteln erfasst, soweit dies in der Absicht oder Kenntnis geschieht, dass diese Mittel ganz oder teilweise zur Durchführung terroristischer Handlungen verwendet werden. Als „terroristische Handlungen“ werden solche Handlungen bezeichnet, die in einer der im Annex aufgenommenen Anti-Terrorismuskonventionen aufgenommen wurden. Des Weiteren wurde ein Auffangtatbestand eingeführt, der den Terrorismus in abstrakter Weise definiert. Demnach wären Handlungen erfasst, die den Tod oder eine schwere Körperverletzung einer Zivilperson oder einer anderen Person verursachen, die im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes nicht unmittelbar an Feindseligkeiten beteiligt ist. Die Handlung muss zudem aufgrund ihres Wesens oder aufgrund ihrer Umstände darauf abzielen, die Bevölkerung einzuschüchtern oder eine Regierung bzw. eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen zu nötigen.¹⁰⁵⁷

Definiert man die terroristischen Handlungen anhand der im Annex aufgeführten Straftatbestände, so wird insbesondere die Hostage Convention von 1979 von Relevanz sein, da der FARC-EP einige Entführungsfälle zur Last gelegt werden.¹⁰⁵⁸ Allerdings fanden die Entführungen im Rahmen eines bewaffneten Konfliktes statt. In der Hostage Convention wurde die Frage der Spezialität des humanitären Völkerrechts so gelöst, dass die Bestimmungen der Hostage Convention erst dann als *legi generali* hinter dem humanitären Völkerrecht als *lex specialis* zurücktreten, wenn die Entführung zugleich ein Kriegsverbrechen darstellt, welche unter die *aut dedere aut judicare* Bestimmungen des humanitären Völkerrechts fallen.¹⁰⁵⁹ Bei der Frage, ob der Anwendungsbereich der Hostage Convention und somit zugleich der Anwendungsbereich der Antiterrorismusfinanzierungskonvention eröffnet ist, wäre mithin auf den Einzelfall abzustellen. Aufgrund der enormen Anzahl von Entführungen, welche der FARC-EP zur Last gelegt werden, ist eine Eröffnung des Anwendungsbereiches in einigen Fällen jedoch zumindest denkbar.¹⁰⁶⁰

¹⁰⁵⁶ UN, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 2178 UNTS 197; Kolumbien ist seit dem 14. September 2004 Vertragspartei.

¹⁰⁵⁷ Artikel 2 Abs. 1 lit. (b) Anti-Financing Convention.

¹⁰⁵⁸ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 10

¹⁰⁵⁹ Artikel 12 Hostage Convention; vertiefend: Will D. Verwey, The International Hostage Convention and National Liberation Movements, 75. American Journal of International Law, S. 69 – 92, 84 ff.

¹⁰⁶⁰ Vgl. etwa den Fall des ehemaligen FARC-EP Kämpfers Alexander B. Herrera, der für die Entführung von fünf US Bürgern vor einem US Gericht im Jahr 2014 zu 27 Jahren Haft verurteilt wurde, US Department of Justice, Member of FARC Terrorist Organization Sentenced to 27 Years in Prison on Hostage Taking Charges in 2003

Des Weiteren bliebe der Auffangtatbestand der Anti-Finanzierungskonvention in Artikel 2 Abs. 1 lit. (b) zur Eröffnung des sachlichen Anwendungsbereichs. Da im Zuge der Kampfhandlungen auch Zivilisten getötet oder schwer verletzt wurden und diese Handlungen dazu dienen sollten, die kolumbianische Regierung zu einer Handlung zu nötigen, wäre der Tatbestand der terroristischen Handlung erfüllt. Auch der Umstand, dass das Sammeln der finanziellen Mittel eigenen terroristischen Handlungen dient, schließt die Anwendbarkeit des Straftatbestandes nicht aus. Umfasst ist auch die „Selbstfinanzierung“, wie es bei der FARC-EP der Fall gewesen ist, wenn der Kokainhandel dazu diente, terroristische Handlungen zu finanzieren.¹⁰⁶¹ Lediglich als Indiz für die Frage, ob es sich bei der FARC-EP um eine terroristische Vereinigung handelt, lassen sich auch Aussagen von Staatsvertretern oder Staatsorganen heranziehen, die mit dieser Frage befasst sind oder waren. Bis vor einigen Jahren bezeichnete der ehemalige kolumbianische Präsident die FARC-EP noch selbst als eine terroristische Organisation.¹⁰⁶² Auch die USA führen die FARC-EP weiterhin in ihrer Liste ausländischer terroristischer Vereinigungen.¹⁰⁶³

Es ließe sich argumentieren, dass es sich bei den UN-Antidrogenkonventionen um *lex specialis* Regelungen für den Bereich des internationalen Drogenhandels handelt, welche die Regelungen der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention verdrängen. Allerdings ist zweifelhaft, ob die Anti-Drogenkonventionen diejenigen Fälle erfassen wollte, in denen kriminelle Handlungen der Finanzierung von bewaffneten Gruppen dienen sollte oder ob solche Situationen nicht eher von der Anti-Finanzierungskonvention abgedeckt werden sollen. Dagegen spricht jedoch die weite Definition des Begriffs der „finanziellen Mittel“, die praktisch alles erfassen soll, was einen Wert hat.¹⁰⁶⁴ Im Gegenteil: ein Ausschluss krimineller Handlungen aus dem Anwendungsbereich der Konvention wäre nicht zweckdienlich, bedenkt man doch, welche Bedeutung die Vornahme krimineller Handlungen für den internationalen Terrorismus inzwischen hat. Somit greift der Rechtssatz *lex specialis derogat legi generali* in dieser Situation nicht. Auch eine transnationale Dimension der Handlungen dürfte im Falle

Capture of U.S. Citizens, Press Release 24.10.2014, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/opa/pr/member-farc-terrorist-organization-sentenced-27-years-prison-hostage-taking-charges-2003> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁶¹ Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht (2015), S. 23.

¹⁰⁶² John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia, UNU-CPR, 6. Crime Conflict Nexus 2017, S. 7.

¹⁰⁶³ USA, U.S. Department of States, Foreign Terrorist Organizations, abrufbar unter: <https://www.state.gov/j/ct/rls/other/des/123085.htm> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁶⁴ Vgl. Kapitel C. / I / 1. / b. / v.

Kolumbiens vorliegen. Zwar ist der „Hauptgegner“ der FARC-EP die kolumbianische Regierung gewesen, jedoch sind auch immer wieder Ausländer zum Opfer von terroristischen Handlungen der FARC-EP geworden. Man bedenke den Fall der kolumbianisch-französischen Politikerin *Ingrid Betancourt*.¹⁰⁶⁵

Somit wäre der Anwendungsbereich der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention eröffnet. Im Gegensatz zu den Anti-Drogenkonventionen und der UNTOC folgt die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention bei ihren *aut dedere aut judicare* Bestimmungen dem Haager Modell. Mithin ist jeder Staat, auf dessen Gebiet sich ein Täter oder Tatverdächtiger aufhält, zur strafrechtlichen Verfolgung oder zur Auslieferung verpflichtet. Diese Pflicht ist nicht von einem vorherigen Auslieferungsersuchen eines anderen Staates abhängig, sondern tritt spätestens dann ein, wenn der Staat Kenntnis davon erlangt, dass sich der Tatverdächtige oder Täter auf dem eigenen Staatsgebiet aufhält.¹⁰⁶⁶ Dies spricht dafür, dass es sich um eine *erga omnes partes* Verpflichtung gegenüber allen Vertragsstaaten des Abkommens handelt und nicht, wie im Fall der UN Anti-Drogenkonvention, lediglich um eine *inter partes* Verpflichtung. Fraglich ist derweil, ob eine solche Verpflichtung einseitig durch einen Staat in Form eines Amnestiegesetzes abbedungen werden kann.

d. Zwischenergebnis

Im konkreten Fall Kolumbiens ist der Anwendungsbereich der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention eröffnet. Im Falle der UN Anti-Drogenkonventionen wird die Verpflichtung jedoch erst nach der Stellung eines Auslieferungsersuchens durch einen anderen Vertragsstaat ausgelöst. Mithin kommt es bei den UN Anti-Drogenkonventionen auf den konkreten Einzelfall an. In der Vergangenheit führten die USA gegen so gut wie alle führenden Mitglieder der FARC-EP Ermittlungsverfahren wegen des Vorwurfs des Drogenhandels und begehrten deren Auslieferung.¹⁰⁶⁷ Die kolumbianische Regierung bat die US Administration seinerzeit im Falle eines Zustandekommens des Friedensvertrages, die

¹⁰⁶⁵ Peter Burghardt, Farc-Geisel Ingrid Betancourt ist frei, Süddeutsche Zeitung, 17. Mai 2010, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/kolumbien-farc-geisel-ingrid-betancourt-ist-frei-1.200202> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁶⁶ Vgl. Kapitel C. / III. / 1.

¹⁰⁶⁷ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 11 f.

damit in Verbindung stehenden Haftbefehle und Auslieferungsersuchen zurück zu ziehen.¹⁰⁶⁸ Die US Administration verwies hingegen darauf, dass dies alleine in der Entscheidungsbefugnis der mit den Fällen befassten Staatsanwälte steht.¹⁰⁶⁹ In einem Fall hatte die kolumbianische Regierung unter dem Protest von US Offiziellen die Auslieferung eines Tatverdächtigen in die USA verweigert, dem dort neben Drogenverbrechen auch die Entführung eines US Amerikaners im Jahr 2008 zur Last gelegt worden ist.¹⁰⁷⁰ In solch konkreten Fällen kann die Anwendbarkeit der Strafverfolgungspflicht der Anti-Drogenkonventionen bejaht werden.

4. Die rechtliche Bewertung der Amnestie

Nachdem nun festgestellt wurde, dass die Anwendungsbereiche der Anti-Drogenkonventionen und der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention eröffnet sind, stellt sich die Frage, wie das kolumbianische Amnestiegesetz rechtlich zu bewerten ist. Drogenverbrechen, die dem Zweck der Finanzierung der FARC-EP dienen, sollen nach den Bestimmungen des Friedensvertrages von den Amnestieregelungen profitieren. Die Bezeichnung dieser Taten als „politisches Verbrechen“ und als ein damit „in Verbindung stehendes Verbrechen“ ist keineswegs zufällig gewählt, sondern leitet sich aus dem internationalen Rechtshilferecht ab.¹⁰⁷¹ Traditionell sind die Staaten selbst bei Bestehen eines Auslieferungsabkommens, welches die Pflicht zur Auslieferung begründet, dazu berechtigt, dieses unter Verweis auf ein sog. „politisches Delikt“ abzulehnen. Diese Ausnahme ist seit dem 18. Jahrhundert etabliert und ihr dürfte eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung zukommen.¹⁰⁷² Damit stellt sich die Frage, was unter einem politischen Verbrechen oder unter einem hiermit verbundenen Verbrechen zu verstehen ist.

a. Die Bedeutung des politischen Verbrechens

Eine klare völkerrechtliche Definition des „politischen Delikts“ existiert nicht. Somit wird dieser Ausnahmetatbestand von den Staaten unterschiedlich angewendet. Während einige

¹⁰⁶⁸ Michael Lohmuller, Why does Colombia want the FARC off the US Terror List, InSight Crime, 29. Januar 2016, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/why-does-colombia-want-the-farc-off-the-us-terrorist-list/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁶⁹ Ebd.

¹⁰⁷⁰ Roger F. Noriega, Colombia: Peace with Security: Targeting Coca and Transnational Crime, Statement before the Senate Caucus on International Narcotics Control, 12.11.2017, S. 3.

¹⁰⁷¹ Breanne Hataway, The FARC's Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia's Peace Talks, 41. North Carolina Journal of International Law 2015, S. 163 – 188, 177 ff.

¹⁰⁷² Vgl. Kapitel C. / IV. / 1 / a. / i. / (6) / (b).

Staaten auf das (politische) Motiv einer Tat abstellen, stellen wiederum andere Staaten auf den Kontext der Tat ab. Einige Staaten beziehen auch Handlungen und Straftaten ein, die lediglich im Zusammenhang mit einem politischen Delikt stehen.¹⁰⁷³ Aufgrund der Unbestimmtheit dieses Rechtsbegriffs stellt sich die Frage, welche Gründe für und wider die Einordnung Kolumbiens sprechen, den Drogenhandel der FARC-EP als politisches Verbrechen zu klassifizieren.

b. Drogenhandel als politisches Verbrechen?

Gegen eine Einordnung des Drogenhandels der FARC-EP als politisches Delikt könnte jedenfalls eine Auslegung der Bekämpfungskonventionen sprechen, die im Falle der FARC-EP Anwendung finden. Verträge sind nach den Regeln des Völkervertragsrechts nach Treu und Glauben auszulegen.¹⁰⁷⁴ Eine Auslegung der oben aufgeführten Bekämpfungskonventionen könnte zu dem Ergebnis führen, dass die Verweigerung, der *aut dedere aut judicare* Pflicht nachzukommen, unter Berufung auf die politische Natur des Delikts eine Verletzung eben dieser Verträge darstellt.

i. Wortlaut und Systematik

Bereits der Wortlaut der Bekämpfungskonventionen könnte gegen die Einordnung als politisches Delikt sprechen. Aufgrund der Missbrauchsanfälligkeit, die mit der Einordnung als „politisches Delikt“ einhergehen kann, bestimmen eine Vielzahl von Bekämpfungskonventionen, dass die dort behandelten Verbrechen nicht als politisches Delikt eingestuft werden dürfen. Eine solche Bestimmung findet sich sowohl in der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 als auch in der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention.¹⁰⁷⁵ So wird in der UN Anti-Narcotic Convention in Artikel 3 Abs. 10 festgehalten:

„For the purpose of co-operation among the Parties under this Convention, [...] offences established in accordance with this article *shall not be considered* as fiscal offences or *as political offences or regarded as political motivated*, without

¹⁰⁷³ Ebd.

¹⁰⁷⁴ Artikel 31 Abs. 1 Vienna Convention on the Law of Treaties, 23. Mai 1969, 1155 UNTS 331.

¹⁰⁷⁵ Artikel 6 der Anti-Financing Convention, der bestimmt:

„Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, including where appropriate, domestic legislation, to ensure that criminal acts within the scope of this Convention are under no circumstances justifiable by considerations of a political, philosophical, ideological, racial, ethnic, religious or other similar nature“.

prejudice to the constitutional limitations and the fundamental domestic law of the Parties”.

Dem Wortlaut der Norm zufolge soll die Einordnung der Drogenverbrechen und somit die missbräuchliche Nutzung der Einrede des „politischen Delikts“ den Staaten gerade verwehrt sein. Allerdings findet sich am Ende der Bestimmung eine „saving clause“, die eine solche Einordnung doch möglich erscheinen lässt. Die Kommentierung der UN Anti-Narcotic Convention macht deutlich, dass die saving clause dazu dienen sollte, (verfassungs-)rechtliche Prinzipien zu schützen, die einer Auslieferung oder internationalen Zusammenarbeit entgegenstehen könnten.¹⁰⁷⁶ Da die kolumbianischen Bestimmungen zur Übergangsjustiz auf eine verfassungsrechtliche Ermächtigungsgrundlage zurückzuführen sind,¹⁰⁷⁷ könnte die saving clause somit durchaus zum Tragen kommen. Angesichts des klaren Wortlautes der Norm, die verhindern soll, dass Strafverfahren an dem Einwand eines politischen Delikts scheitern, erscheint es allerdings fraglich, ob eine solche Einrede redlich wäre. Die Kommentierung zur UN Anti-Narcotic Convention verweist insoweit auf Artikel 6 Abs. 6 der Konvention.¹⁰⁷⁸ Dieser bestimmt, dass ein Staat eine Auslieferung dann verweigern darf, wenn das Auslieferungsersuchen und die Strafverfolgung einen diskriminierenden Hintergrund haben, etwa weil die Person aufgrund ihrer politischen Ansichten verfolgt wird.¹⁰⁷⁹ Dies spricht dafür, dass nur jene (verfassungs-)rechtlichen Bestimmungen bei der Einordnung Berücksichtigung finden sollen, die den Täter oder Tatverdächtigen vor einer willkürlichen Strafverfolgung schützen. Dass Amnestien hierunter subsumiert werden können, ergibt sich somit zumindest nicht aus dem Wortlaut der Norm.

Untermauert wird diese Schlussfolgerung noch durch Artikel 14 der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention. In dieser wird bestimmt, dass

„None of the offences set forth in article 2 shall be regarded for the purposes of extradition or mutual legal assistance as a political offence or as an offence connected with a political offence or as an offence inspired by political motives.

¹⁰⁷⁶ UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary General in accordance with paragraph 1 of Economic and Social Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 96 f. Rn. 3.130.

¹⁰⁷⁷ Jorge Fernando Perdomo Torres, Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts: Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 369 – 374, 369.

¹⁰⁷⁸ UN, Commentary on the Single Convention on Narcotic Drugs 1961, Prepared by the Secretary General in accordance with paragraph 1 of Economic and Social Council resolution 914 D (XXXIV) of 3. August 1962, S. 97 Rn. 3.130.

¹⁰⁷⁹ Ebd. S. 158, Rn. 6.14.

Accordingly, a request for extradition or for mutual legal assistance based on such an offence may not be refused on the sole ground that it concerns a political offence or an offence connected with a political offence or an offence inspired by political motives”.

In den Anti-Terrorismuskonventionen wurde seit der Ausnahme der Bombing Convention 1997 in jeder Bekämpfungskonvention festgeschrieben, dass diese unter keinen Umständen aus politischen, religiösen, philosophischen, ethnischen oder ideologischen Gründen zu rechtfertigen sein sollen.¹⁰⁸⁰ Ebenso wie die UN Anti-Narcotic Convention enthalten die Anti-Terrorismuskonventionen aber auch Regelungen, die bestimmen, dass keine Vertragspartei dazu verpflichtet ist, eine Person auszuliefern, wenn Umstände die Annahme rechtfertigen, dass diese aufgrund ihrer politischen Ansichten verfolgt wird.¹⁰⁸¹ Bei der Frage, wie diese Bestimmungen mit Blick auf die oben genannte Bestimmung auszulegen sind, verwies der von der UNODC erarbeitete Legislative Guide aus dem Jahr 2004 noch auf Artikel 7 und Artikel 10 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung.¹⁰⁸² Artikel 7 bestimmt, dass alle Personen vor dem Gesetz gleichgestellt werden müssen und ihnen derselbe Schutz vor Diskriminierung zukommen soll.¹⁰⁸³ Artikel 10 schützt das Recht auf ein faires Verfahren.¹⁰⁸⁴ Zur Auslegung dieser Menschenrechte wird auf die Vertragsorgane der regionalen und internationalen Menschenrechtsabkommen verwiesen.¹⁰⁸⁵ Nach dieser Lesart ist es mithin nur zulässig, sich auf die Ausnahme des politischen Deliktes zu berufen, wenn Umstände die Annahme rechtfertigen, dass die strafrechtliche Verfolgung des Tatverdächtigen einen diskriminierenden Hintergrund hat oder dem Tatverdächtigen bei der Auslieferung kein faires Verfahren zuteil werden würde. Die Ausnahme des politischen Delikts soll auf diese Fälle beschränkt sein. Eine Amnestie, die aus sonstigen politischen Gründen erfolgt, wird durch die Anti-Terrorismuskonventionen explizit ausgeschlossen. Eine Amnestie für die Mitglieder der FARC-EP aus politischen Gründen lässt sich somit weder mit dem Wortlaut und der Systematik

¹⁰⁸⁰ UNODC, Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols (2008), S. 41 ff.

¹⁰⁸¹ Beispielhaft Artikel 12 der Terrorist Bombing Convention von 1997 oder Artikel 15 der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention.

¹⁰⁸² UNODC, Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols (2004), S. 39.

¹⁰⁸³ Artikel 7 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bestimmt:

„All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination“, UN Doc.: A/RES/217 A (III).

¹⁰⁸⁴ Artikel 10 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bestimmt:

„Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.“ UN Doc.: A/RES/217 A (III).

¹⁰⁸⁵ UNODC, Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols (2004), S. 41.

der UN Anti-Narcotic Convention noch dem der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention rechtfertigen.

ii. Teleologische Auslegung

Völkerrechtliche Verträge sind gemäß Artikel 31 Abs. 1 WVK nach Treu und Glauben auszulegen. Eine Amnestie für die Mitglieder der FARC-EP ließe sich aber unter Umständen mit den *aut dedere aut judicare* Bestimmungen in Einklang bringen, wenn sich diese mit dem Sinn und Zweck der einschlägigen Bekämpfungskonventionen in Einklang bringen ließe.

(1) Telos der Anti-Drogenkonventionen

Die Ratio der Anti-Drogenkonventionen basiert seit jeher auf zwei Säulen. Zum einen soll die medizinische und wissenschaftliche Verwendung von Betäubungsmitteln weiter sichergestellt werden, zum anderen soll die missbräuchliche Verwendung und Verbreitung unterbunden werden.¹⁰⁸⁶ Die Anti-Drogenkonventionen schaffen ein System, das diesem Ziel dienen soll. Zur Unterbindung des Missbrauchs wird in der Präambel der UN Anti-Narcotic Convention unter anderem herausgestellt, dass es wichtig sei, den kriminellen Akteuren ihre Anreize zu nehmen, indem deren Vermögen eingezogen wird.¹⁰⁸⁷ Zu diesem Zweck wurden erstmals Geldwäscheregelungen sowie Regelungen zur Einziehung von Vermögenswerten in eine Bekämpfungskonvention aufgenommen.¹⁰⁸⁸ Die Anti-Drogenkonventionen gehen somit implizit davon aus, dass die Akteure des internationalen Drogenhandels vor allem aus wirtschaftlichen Motiven handeln. Was ist jedoch, wenn diese Grundannahme unzutreffend ist und sich hinter dem wirtschaftlichen Motiv ein tiefergehendes Motiv verbirgt, wie im Fall Kolumbiens ein politischer Konflikt? Soll der Drogenhandel dadurch eingedämmt werden, dass den Tätern ihre Motivation zum Drogenhandel genommen wird, wäre es dann nicht konsequent die eigentliche Kernmotivation in den Blick zu nehmen, statt einzig ein Symptom des Konfliktes zu bekämpfen?

¹⁰⁸⁶ Neil Boister, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions* (2001), S. 1; Robin Geiß / Daniel Wischert, *„Concerned with the Health and Welfare of Mankind...?“ The UN Drug Conventions: A Suitable Legal Framework for the 21st Century?*, 18. *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2014, S. 368 – 404, 374 ff.

¹⁰⁸⁷ UN Anti-Narcotic Convention, Präambel Abs. 6 bestimmt:

„Determined to deprive persons engaged in illicit traffic of the proceeds of their criminal activities and thereby eliminate their main incentive for doing so“.

¹⁰⁸⁸ Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) UN Anti-Narcotic Convention, vgl. Kapitel C. / I. / 5. / c.

Wenn es das Kernanliegen der Anti-Drogenpolitik ist, die missbräuchliche Verwendung von Betäubungsmitteln effektiv einzuschränken, so muss den Staaten auch die Möglichkeit belassen sein, jene rechtlichen Schritte zu vollziehen, die zur Erreichung eines solchen Zieles notwendig und zweckmäßig sind. Liegt die eigentliche Motivation in der Finanzierung eines bewaffneten Konfliktes, so sollte dem Staat grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum zustehen, wie er diesen zu lösen gedenkt. In den Friedensverhandlungen zeichnete sich ab, dass eine politische Lösung des Konfliktes ohne eine Teilamnestie für die Mitglieder der FARC-EP nicht zu erreichen ist. Um den Frieden zu erreichen, wurde eine solche Amnestie unter anderem für die Beteiligung am internationalen Drogenhandel gewährt. Diese wurde allerdings dadurch beschränkt, dass nur solche Personen von einer Amnestie profitieren sollten, die tatsächlich aus einer politischen Motivation heraus gehandelt haben und nicht solche, bei denen es (auch) um die persönliche Bereicherung oder die Bereicherung Dritter ging.¹⁰⁸⁹ Zugleich wurde ein umfassendes Programm entwickelt, das sich auch aus entwicklungspolitischen Komponenten zusammensetzt. Die FARC-EP hat zugesichert, sich von nun an am Kampf gegen den internationalen Drogenhandel zu beteiligen.¹⁰⁹⁰ Diese Strategie klingt zumindest erfolgversprechend und könnte sich positiv auf das eigentliche Ziel der UN Anti-Drogenkonventionen auswirken, die missbräuchliche Nutzung von Kokain zu reduzieren. Mit Blick auf den Sinn und Zweck der UN Anti-Drogenkonventionen erscheint es somit gerechtfertigt, die Amnestie als eine mit der Ratio der Verträge in Einklang zu bringende Strategie zu werten. Letztlich wird es jedoch darauf ankommen, wie erfolgversprechend – sprich wie zweckmäßig – eine solche Strategie ist. Ansonsten liefe ein solches Auslegungsergebnis Gefahr, missbräuchlich angewendet zu werden. Genau ein solcher Missbrauch sollte dadurch verhindert werden, dass der Anwendungsbereich der Ausnahme des politischen Delikts möglichst eng gehalten wurde. Zur Frage der Zweckmäßigkeit und wie sich diese bewerten lässt wird, an späterer Stelle noch vertieft einzugehen sein (nachfolgend unter (3)).

Dieses Auslegungsergebnis muss sich freilich den Einwänden gefallen lassen, dass es die Entscheidung darüber, wie dieses Ziel zu erreichen ist, auf einen einzelnen Staat überträgt und andere ebenfalls negativ betroffene Staaten außer Acht lässt, zumal die Präambel deutlich

¹⁰⁸⁹ Kolumbien, Ley No. 1820, 30 Dezember 2016, Artikel 23 Abs. 2 lit. (b), abrufbar unter: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁰⁹⁰ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Build a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 107, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

macht, dass es sich beim Drogenhandel um ein internationales Phänomen handelt.¹⁰⁹¹ Dieser Einwand erscheint berechtigt, kann jedoch dadurch abgemildert werden, dass eine solche einseitige Entscheidung nur den amnestierenden Staat selbst zu binden vermag. Anderen Staaten obliegt es selbst, darüber zu entscheiden, ob sie unter Berücksichtigung der Amnestie von einer möglichen Strafverfolgung absehen oder ob sie diese für die eigene extraterritoriale Strafverfolgung unberücksichtigt lassen. Während sich im Ergebnis einer teleologischen Auslegung eine Amnestie mit dem Regime der Anti-Drogenkonventionen grundsätzlich vereinbaren ließe, soweit diese zweckmäßig ist, stellt sich die Frage, ob dies auch im Kontext für den kolumbianischen Fall einschlägigen Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention gilt.

(2) Telos der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention

Anders als die UN Anti-Drogenkonventionen verfolgt die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention das Ziel, die Finanzierung von Gruppen zu unterbinden, die terroristische Handlungen begehen. Durch die Unterbindung der Finanzierung solcher Gruppen soll ihnen die Fähigkeit genommen oder es ihnen zumindest erschwert werden, terroristische Handlungen zu begehen. Dabei verfolgt die Konvention einen umfassenden Ansatz. Dies zeigt sich bereits an der weiten Definition des Begriffs der „finanziellen Mittel“, der so gut wie alles erfasst, was einen Wert hat.¹⁰⁹²

Es stellt sich jedoch die Frage, ob die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention nicht das eigentliche Ziel verfolgt, terroristische Handlungen in Zukunft zu verhindern. Im Falle Kolumbiens könnte sie diesem Ziel durch eine allzu strenge Strafverfolgungspflicht im Wege stehen. Ursprünglich verfolgte die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention auch eher das Ziel, wohlhabende Sponsoren des internationalen Terrorismus strafrechtlich zu verfolgen, auch wenn die finanziellen Mittel aus legalen Quellen stammten und andere Personen im Wege der generalpräventiven Wirkung der Strafe und der Strafandrohung von solchen Handlungen abzuhalten.¹⁰⁹³ Die FARC-EP hingegen finanzierte sich durch ihre direkte Beteiligung am internationalen Drogenhandel weitgehend autark. In der Regel würde der Täter einer terroristischen Handlung – zumindest nach dem Verständnis vieler nationaler

¹⁰⁹¹ Vgl. UN Anti-Narcotic Convention Präambel Abs. 4, welche bestimmt:

„Recognizing also that illicit traffic is an international criminal activity, the suppression of which demands urgent attention and the highest priority“.

¹⁰⁹² Vgl. Kapitel C. / I / 1. / b. / v.

¹⁰⁹³ Ilias Bantekas, *The International Law of Terrorism Financing*, 97. *American Journal of International Law* 2003, S. 315 – 332, 320 ff.

Strafrechtssysteme – beim Nachweis einer terroristischen Straftat nicht auch noch für die Finanzierung einer solchen Handlung belangt werden. Diese würde zumindest auf Konkurrenzebene als ein notwendiges Durchgangsstadium zur Haupttat nicht mitangeklagt. Schließlich darf aber auch der strafprozessuale Aspekt, den die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention verfolgt, bei der Ermittlung der ratio legis der Selbigen nicht vollkommen außer Acht gelassen werden. Die Schaffung des Straftatbestandes der Terrorismusfinanzierung sollte dazu dienen, den Strafverfolgungsbehörden einen Tatbestand an die Hand zu geben, der bei Vorliegen eines Anfangsverdachts weitere Ermittlungsmaßnahmen ermöglicht (etwa eine Telekommunikationsüberwachung). Hierdurch sollten terroristische Netzwerke und Finanzströme besser entdeckt und terroristische Anschläge bereits frühzeitig verhindert werden.¹⁰⁹⁴

Im Falle des Friedensvertrages mit der FARC-EP kommt der strafprozessualen Komponente jedoch allenfalls eine untergeordnete Rolle zu. Die Mitglieder sollten durch den Friedensvertrag und die Amnestie gerade dazu ermuntert werden, ihre Waffen niederzulegen. Durch die Garantie der Nicht-Wiederholung, welche die FARC-EP abgeben musste und die auch ihre Mitglieder abgeben mussten, wenn sie von einer Amnestie profitieren wollten, sollte zudem sichergestellt werden, dass sich solch terroristische Handlungen in Zukunft nicht wiederholen. Die Amnestieregelung lässt sich mithin trotz des klaren Verbots der Einordnung als politisches Delikt gleichwohl mit dem Sinn und Zweck der Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention in Einklang bringen.

Da sich die Ergebnisse dieser teleologischen Auslegungen nur unter der Voraussetzung begründen lassen, dass eine solche Amnestie tatsächlich zu einer Reduzierung des spezifischen Kriminalitätsphänomens beitragen kann, kommt es bei der rechtlichen Bewertung der Amnestie maßgeblich auf deren Zweckmäßigkeit an, das heißt auf deren Geeignetheit, dieses Ziel zu erreichen. Dem Staat, der das Amnestiegesetz erlässt, sollte zwar grundsätzlich ein Beurteilungsspielraum bei dieser Bewertung zugestanden werden. Allerdings würde die Möglichkeit, Amnestien für transnationale Kriminalitätsphänomene zu erlassen, ein ebenso hohes Missbrauchspotenzial in sich bergen, wie die Einordnung als politisches Delikt. Um diesem Missbrauchspotential entgegenzuwirken, sollten Faktoren herausgearbeitet werden,

¹⁰⁹⁴ Ulrich Sieber / Benjamin Vogel, Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht (2015), S. 1 f.

deren Vorliegen die Zweckmäßigkeit einer Amnestie bereits im Vorfeld zumindest indizieren. Im Folgenden sollen in nicht abschließender Weise solche Faktoren vorgestellt werden.

(3) Zweckmäßigkeit von Amnestien

Dass sich eine Amnestie immer positiv auf die Entwicklung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens in dem betreffenden Staat auswirkt, kann nicht ohne Weiteres angenommen werden. Die Geschichte zeigt, dass es auch negative Beispiele gibt, in denen eine Amnestie bzw. das Absehen von Strafverfolgung – vor allem vor dem Hintergrund der Beendigung eines bewaffneten Konfliktes – nicht dazu geführt hat, dass die transnationale Kriminalität abgenommen hätte, sondern dass sie sich diese im Gegenteil in einem Staat verfestigt hat.¹⁰⁹⁵ Im Folgenden soll zunächst auf diese negativen Konsequenzen einer möglichen Amnestie aufmerksam gemacht werden. In einem zweiten Schritt sollen die Vorteile einer Amnestie herausgearbeitet und beschrieben werden, wie der kolumbianische Friedensvertrag zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität beitragen könnte. In einem letzten Schritt sollen Faktoren herausgestellt werden, die für das Gelingen einer solchen Strategie von Bedeutung sein könnten.

(a) Risiken und Nebenwirkungen einer Amnestie

Eine Amnestie alleine führt nicht zwangsläufig zur Reduzierung transnationaler Kriminalitätsphänomene. Im Gegenteil: das Ende eines bewaffneten Konfliktes war häufig zugleich der Beginn eines Anwachsens solcher Kriminalitätsphänomene. Als eine der wesentlichen Ursachen kann dabei angeführt werden, dass es dem Staat häufig nicht gelungen ist, die ehemaligen Kämpfer bewaffneter Gruppen nach Beendigung der Feindseligkeiten wieder in die Gesellschaft und das wirtschaftliche Leben zu integrieren.¹⁰⁹⁶ Einige ehemalige Kämpfer wendeten sich nach erfolglosen Versuchen der Reintegration in die Gemeinschaft oder schlicht zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes wieder jenen transnationalen Kriminalitätsphänomenen zu, die einst der Finanzierung ihres bewaffneten Konflikts gedient haben. Beispielhaft hierfür können ehemalige Konflikte wie in Sierra Leone oder Liberia sein,

¹⁰⁹⁵ Vgl. etwa die fehlgeschlagene Amnestie für ehemalige Kämpfer der RUF in Sierra Leone (Artikel 9 Abs. 2 Lomé Agreement), Wibke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 170 ff.; James Cockayne / John de Boer / Louise Bosetti, Going Straight: Criminal Spoilers, Gang Truces and Negotiated Transitions to Lawful Order, 5. Crime Conflict Nexus 2017, S. 1 ff.

¹⁰⁹⁶ Oliver Kaplan / Enzo Nussio, Explaining Recidivism in Colombia, 62. Journal of Conflict Resolution 2018, S. 64 – 93, 67 ff. m.w.N.

in denen viele ehemalige Kämpfer nach dem Ende des bewaffneten Konflikts wieder dazu übergegangen sind, illegal Rohstoffe abzubauen.¹⁰⁹⁷ Aber auch in Kolumbien selbst lässt sich dieses Phänomen anhand der Demobilisierung der rechtsgerichteten paramilitärischen Gruppen beobachten. Schätzungen gehen davon aus, dass sich nach dem Abschluss eines Friedens zwischen diesen Gruppen und der kolumbianischen Regierung bis zu 20 % wieder dem internationalen Drogenhandel zugewandt haben.¹⁰⁹⁸ Mitunter haben die einst verfeindeten Mitglieder der FARC-EP und die rechtsgerichteten paramilitärischen Einheiten zum Schluss sogar zusammengearbeitet.¹⁰⁹⁹

Verstärkt werden könnte dieses Problem noch dann, wenn die Mitglieder einer bewaffneten Gruppe, welche der transnationalen Kriminalität zur Finanzierung ihres bewaffneten Konfliktes nachgegangen sind, als Sieger aus einem bewaffneten Konflikt hervorgehen. Häufig geht damit einher, dass jene Personen, welche die bewaffneten Gruppen angeführt haben, nun die politische Verantwortung in diesem Staat übernehmen und die Regierung stellen. Andere ehemalige Verantwortungsträger der bewaffneten Gruppen verbleiben im Untergrund, pflegen jedoch gute Kontakte zu jenen Personen, die inzwischen wichtige Posten in der Legislative, Exekutive oder Judikative besetzen. Die alten Netzwerke werden dazu eingesetzt, der transnationalen Kriminalität weiter nachzugehen. Häufig erfahren die Personen dabei Schutz von ihren alten Netzwerken, so dass eine unabhängige Strafverfolgung kaum möglich ist. Als ein solches Beispiel lässt sich der Kosovo anführen. Die UÇK war in ihrem Kampf gegen die Jugoslawische Volksarmee zu einem erheblichen Teil auf die transnationale Kriminalität angewiesen, um die notwendige Ausrüstung zu besorgen und sich zu finanzieren.¹¹⁰⁰ Bis heute gelingt es kaum, die Hauptakteure der dortigen transnationalen organisierten Kriminalität effektiv strafrechtlich zu verfolgen.¹¹⁰¹

¹⁰⁹⁷ Wibke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 200 ff.

¹⁰⁹⁸ John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia, UNU-CPR, 6. Crime Conflict Nexus 2017, S. 7; Oliver Kaplan / Enzo Nussio, Explaining Recidivism in Colombia, 62. Journal of Conflict Resolution 2018, S. 64 – 93, 67.

¹⁰⁹⁹ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 6.

¹¹⁰⁰ CoE, Parliamentary Assembly, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo (Marty Report), 07. Januar 2011, Doc. 12462, S. 12 ff; Wibke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 115 ff.; Joschka Proksik, EULEX and the Fight against organized crime in Kosovo: what's the record?, Tends in Organized Crime, Published October 2017, S. 8 ff.

¹¹⁰¹ Joschka Proksik, EULEX and the Fight against organized crime in Kosovo: what's the record?., 21. Tends in Organized Crime 2018, 401 – 425, *passim*.

Ein weiterer Nachteil, der aus dem Umstand hervorgehen kann, dass ein bedeutender Akteur eines transnationalen Kriminalitätsphänomens in recht kurzer Zeit seine Tätigkeit aufgibt, ist ein kurz- bis mittelfristiger Anstieg der Gewalt. Zumindest ist in jenen Fällen damit zu rechnen, in denen, neben der nun befriedeten Gruppe, noch weitere Akteure in diesem Kriminalitätsfeld aktiv sind. Werden plötzlich erhebliche „Marktanteile“ frei, streiten die übrig gebliebenen Akteure um eben diese. Insoweit unterscheidet sich die organisierte Kriminalität kaum von der legalen Wirtschaft. Während letztere sich jedoch in der Regel dabei überbieten wird, den ehemaligen Konkurrenten aufzukaufen, ist das Mittel zur Durchsetzung der eigenen Ansprüche im Rahmen der organisierten Kriminalität Gewalt. Entsprechend ließ sich auch in Kolumbien beobachten, dass andere Akteure versuchten, die ehemaligen Geschäftsfelder der FARC-EP zu übernehmen.¹¹⁰²

(b) Vorteile einer Amnestie

Eine Amnestie kann jedoch auch einige Vorteile aufweisen. Mit dem Abschluss des Friedensvertrages zwischen der kolumbianischen Regierung und der FARC-EP hat sich letztere nicht nur dazu verpflichtet, ihre Beteiligung am internationalen Drogenhandel aufzugeben, sondern zugleich der kolumbianischen Regierung bei der Bekämpfung des internationalen Kokainhandels zu unterstützen.¹¹⁰³

Mit der Zusage der FARC-EP, ihre Beteiligung am internationalen Drogenhandel aufzugeben und der Garantie der Nicht-Wiederholung, gibt zugleich einer der wichtigsten Akteure des internationalen Kokainhandels sein Geschäft auf. Es wurde geschätzt, dass die FARC-EP zeitweise etwa 60% des kolumbianischen Kokaanbaus und der Kokainherstellung kontrolliert.¹¹⁰⁴ Amnestien können also dazu beitragen, dass Akteure ihre Beteiligung an einem transnationalen Kriminalitätsphänomen aufgeben. Gleichzeitig ist hiermit jedoch auch die soeben genannte Gefahr verbunden, dass andere Gruppen in zum Teil gewaltsamen Konflikten

¹¹⁰² So wird in einem Report des UN Generalsekretärs an den Sicherheitsrat beschrieben „In these areas, the absence or inadequate presence of state institutions, both civilian agencies and security forces, following the withdrawal of FARC-EP forces, has enabled illegal armed groups, to spread rapidly in an attempt to exploit the revenues from illegal economies. Their expansion has been accompanied by an increase in violence in areas where these groups are determined to undercut government-sponsored coca substitution programmes, and where they compete for control of land, illegal mining, coca cultivation and drug trafficking routes. As a result new displacements among communities have taken place“ UNSC, Report of the Secretary-General on the United Nations Verification Mission in Colombia, UN Doc.: S/2017/1117, S. 5 Rn. 21

¹¹⁰³ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 107, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁰⁴ John Otis, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, S. 9.

ihre eigene Marktbeteiligung ausbauen und das neu entstandene Vakuum füllen.¹¹⁰⁵ Wichtig ist somit, dass die kolumbianische Regierung ihrer Zusage nachkommt und in jenen Gebieten, in denen die FARC-EP einst aktiv gewesen ist, staatliche Institutionen aufbaut, die für die Sicherheit der Menschen zuständig sind.¹¹⁰⁶ Schließlich zeigt eine Studie zu der Frage, weshalb ehemalige Kämpfer bewaffneter Gruppierungen in Kolumbien nach dem Ende der bewaffneten Feindseligkeiten zu ihren illegalen Aktivitäten zurückkehren, dass die dortige Präsenz krimineller Gruppen ein ganz wesentlicher Faktor ist.¹¹⁰⁷ Die wirtschaftliche Situation bei gleichzeitiger Möglichkeit, zu einer kriminellen Tätigkeit zurückzukehren, darf als „Rückfallfaktor“ mithin nicht unterschätzt werden.

Umso wichtiger ist, dass die FARC-EP nicht nur ihre Beteiligung am internationalen Drogenhandel eingestellt hat, sondern der kolumbianischen Regierung zugleich bei der Bekämpfung des internationalen Drogenhandels behilflich sein will. Dies könnte zwei Vorteile haben: Zum einen besitzt die FARC-EP zumindest zum Teil einen guten Zugang zu der Bevölkerung in jenen Regionen, die einst von ihr kontrolliert gewesen sind und die zugleich ein Anbaugebiet der Kokapflanze sind. Wird sie von der dort befindlichen Bevölkerung als legitime Autorität anerkannt, könnte dies dabei helfen, die lokale Bevölkerung davon zu überzeugen, den Kokaanbau aufzugeben und stattdessen staatliche Entwicklungsprogramme in Anspruch zu nehmen. Solche staatlichen Entwicklungsprogramme sind auch Bestandteil des kolumbianischen Friedensvertrages geworden.¹¹⁰⁸

Ein weiterer Vorteil, den die Einbindung der FARC-EP in den Kampf gegen den internationalen Drogenhandel hat, ist die Expertise, welche dem kolumbianischen Staat hierdurch zu Teil wird. Als einer der wichtigsten Akteure kennt die FARC-EP nicht nur die wichtigsten Anbaugebiete und kann Auskunft darüber geben, wo die Schwachstellen des Systems liegen. Die FARC-EP könnte auch dabei behilflich sein, das mögliche Unterstützernetzwerk aufzudecken, von korrupten Politikern und Beamten bis hin zu Bankangestellten und Finanzinstituten, die bei der Geldwäsche behilflich sind.¹¹⁰⁹ Damit rückt die FARC-EP in die Stellung eines „Kronzeugen“

¹¹⁰⁵ John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, *Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia*, UNU-CPR, 6. Crime Conflict Nexus 2017, S. 12.

¹¹⁰⁶ Ebd. S. 9.

¹¹⁰⁷ Oliver Kaplan / Enzo Nussio, *Explaining Recidivism of Ex-Combatants in Colombia*, 62. *Journal of Conflict Resolution* 2018, S. 64 – 93, 82.

¹¹⁰⁸ Kolumbien, *Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement*, 24.11.2016, S. 108 ff., abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁰⁹ Ebd. S. 107.

auf, der zumindest kurzfristig Einblicke in die Strukturen des internationalen Kokainhandels ermöglicht.

(c) Zu berücksichtigende Faktoren

Ob eine Amnestie am Ende zur Bekämpfung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens beiträgt oder nicht, kann im Vorfeld nur schwer prognostiziert werden. Es gibt jedoch Faktoren, die bei der Frage der Zweckmäßigkeit einer solchen Amnestie in den Beurteilungsspielraum einbezogen werden sollten und deren Vorliegen die Erfolgsaussichten beeinflussen könnten.

Einer dieser Faktoren ist die faktische Vertretungsmacht der zu amnestierenden Gruppe. Anders als bei Staaten, bei denen die Vertretungsmacht der Regierung durch die Verfassung bestimmt wird, kann es im Einzelfall schwierig sein, Aussagen über die faktische Vertretungsmacht von Personen zu treffen, die eine bewaffnete Gruppe bei Friedensverträgen repräsentieren. Auch im Falle der FARC-EP hat es zunächst Zweifel daran gegeben, ob die Zugeständnisse, welche die Vertreter im Verlauf der Verhandlung abgegeben haben, tatsächlich von diesen vollumfänglich durchgesetzt werden können. Bei der faktischen Vertretungsmacht geht es also um die Frage, ob die Unterhändler eines solchen Vertrages auch den tatsächlichen Zugriff auf die von ihr vertretenen Organisation und deren Mitglieder haben. Dies kann nicht nur bei bewaffneten Gruppen problematisch sein, sondern auch bei Personen, die vorgeben, in einer bestimmten Region als legitime Herrscher akzeptiert zu sein (etwa Dorfälteste, Clanführer, religiöse Autoritäten etc.). Im Fall der FARC-EP konnten dahingehende Zweifel durch insgesamt sechs einseitig ausgerufenen Waffenstillstände beseitigt werden, welche die Mitglieder der FARC-EP dazu aufriefen, gewaltsame Aktionen einzustellen. In der Zeit dieser einseitigen Waffenstillstände reduzierte sich die Zahl der gewaltsamen Auseinandersetzungen um bis zu 90%.¹¹¹⁰ Somit konnte mit hoher Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass das verhandelte Friedensabkommen von den Mitgliedern der FARC-EP auch akzeptiert wird. Im Rahmen von Verhandlungen sollte somit von Beginn an sichergestellt werden, dass die Verhandlungsergebnisse von den eigentlichen Adressaten dieser Verpflichtungen auch akzeptiert werden.

¹¹¹⁰ John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, *Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia*, UNU-CPR, 6. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 9.

Wird ein Friedensvertrag erreicht und gibt eine Gruppe, die bislang ein Gebiet kontrolliert hat, ihre Waffen ab, so ist es wichtig, dass der Staat das hierdurch entstandene Machtvakuum schnell füllt. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass das Machtvakuum durch wiederum andere bewaffnete oder kriminelle Gruppen ausgefüllt wird. Dies hätte zur Konsequenz, dass ehemaligen Kämpfern ein Anreiz geboten werden könnte, ihre ehemals kriminellen Handlungen wieder aufzunehmen.¹¹¹¹ Sollte das Machtvakuum durch eine (politische) bewaffnete Gruppe gefüllt werden, bestünde zudem die Gefahr, dass sich die friedenschließende Gruppe zum Selbstschutz und zum Schutze ihrer Familien bzw. Gemeinschaften dazu genötigt sehen könnte, den bewaffneten Kampf wieder aufzunehmen.¹¹¹² Eine tragfähige staatliche Strategie, wie ein durch einen Friedensvertrag und eine Amnestie bestehendes Machtvakuum ausgefüllt werden soll, erscheint somit unerlässlich.

Ein weiterer Umstand, der Auswirkungen auf die Erfolgsaussichten eines solchen Friedensvertrages und einer damit verbundenen Amnestie haben kann, ist die Frage der Motivation der Gruppierung. Untersuchungen belegen, dass die Wahrscheinlichkeit, dass Personen nach dem Ende eines bewaffneten Konfliktes auch von der Beteiligung an einem transnationalen Kriminalitätsphänomen Abstand nehmen, wesentlich davon abhängt, ob der Kampf der Gruppe politisch oder vornehmlich wirtschaftlich motiviert gewesen ist.¹¹¹³ Wenn die Gruppe politisch motiviert ist und die transnationale Kriminalität immer nur ein Mittel zum Zweck des politischen bewaffneten Kampfes gewesen ist, könnte die Wahrscheinlichkeit steigen, dass mit Erreichung dieses politischen Ziels in Form eines Friedensvertrages auch die Beteiligung an einem transnationalen Kriminalitätsphänomen aufgegeben wird. Zumindest zeigen Erfahrungen aus der Vergangenheit, dass anhaltende wirtschaftliche Motive bewaffneter Gruppen einem Friedensprozess im Wege stehen können.¹¹¹⁴ Eine solche Evaluierung kann sich durchaus schwierig gestalten, wurde doch an anderer Stelle dieser Arbeit bereits beschrieben, dass die transnationale Kriminalität im Kontext eines bewaffneten Konflikts dazu führen kann, dass sich die Motivation ändert und die wirtschaftliche Motivation die politischen

¹¹¹¹ Oliver Kaplan / Enzo Nussio, Explaining Recidivism of Ex-Combatants in Colombia, 62. *Journal of Conflict Resolution* 2018, S. 64 – 93, 82.

¹¹¹² John de Boer / Juan Carlos Garzón-Vergara, Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia, UNU-CPR, 6. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 9.

¹¹¹³ Ebd. S. 11; James Cockayne / John de Boer / Louise Bosetti, Going Straight: Criminal Spoilers, Gang Truces and Negotiated Transitions to Lawful Order, 5. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 5 ff.

¹¹¹⁴ Beispiel die RUF und das Lomé Abkommen vgl. Wibke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 164 ff.; James Cockayne / John de Boer / Louise Bosetti, Going Straight: Criminal Spoilers, Gang Truces and Negotiated Transitions to Lawful Order, 5. *Crime Conflict Nexus* 2017, S. 5.

Ziele nahezu vollkommen verdrängt.¹¹¹⁵ Auch bei der FARC-EP gab es zwischenzeitlich Vermutungen dahingehend, dass das einstige politische Ziel von wirtschaftlichen Interessen verdrängt wurde.¹¹¹⁶ Schätzungen der UN aus dem Jahr 2017 gingen davon aus, dass 5% der ehemaligen Mitglieder wieder in den internationalen Drogenhandel eingestiegen sind.¹¹¹⁷

Doch auch wenn die Akteure vornehmlich politisch motiviert gewesen sind, mag dies kurz- und mittelfristig einen Wiedereinstieg in die transnationale Kriminalität verhindern. Langfristig lässt sich dies jedoch am ehesten durch eine erfolgreiche (Re)Integration der Mitglieder der bewaffneten Gruppen verhindern. Wenn diese auf Dauer keine wirtschaftlichen Alternativen finden, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass sie sich erneut einem transnationalen Kriminalitätsphänomen zuwenden, das einst der Finanzierung des bewaffneten Konflikts galt. Dasselbe gilt für die lokale Bevölkerung. Ohne wirtschaftliche Alternativen ist die Wahrscheinlichkeit, dass diese sich erneut der transnationalen Kriminalität zuwenden höher als wenn Entwicklungshilfeprogramme eine wirtschaftliche Alternative bieten. Beides wurde im kolumbianischen Friedensvertrag bedacht.¹¹¹⁸

Entscheidend für die Zweckmäßigkeit einer Amnestie zur Bekämpfung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens ist nach hiesiger Auffassung mithin, dass diese nur ein Teil einer weiterführenden Strategie ist. Eine isolierte Amnestie, die ohne eine entsprechende Einkleidung in eine solch breitere Strategie erlassen wird, ist zumindest auf mittel- und langfristige Sicht kaum erfolgversprechend und somit nicht zweckmäßig zur Bekämpfung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens. Macht man das Ergebnis einer teleologischen Auslegung der Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht in den Bekämpfungskonventionen jedoch von den Erfolgsaussichten einer solchen umfassenden Amnestie-Strategie abhängig, ist die Einbeziehung dieser weiterreichenden Strategie dringend geboten.

¹¹¹⁵ Vgl. Kapitel B. / V. / 2. / b.

¹¹¹⁶ Vanda Feldad-Brown, *Narco-Belligerents Across the Globe: Lessons from Colombia for Afghanistan*, Real Instituto Elcano, 55. Working Paper 2009, S. 4.

¹¹¹⁷ UNSC, Report of the Secretary-General on the United Nations Mission in Colombia, UN Doc.: S/2017/252, S. 6 Rn. 26.

¹¹¹⁸ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 108 ff., abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

(4) Zwischenergebnis

Bei der Beurteilung der teleologischen Vereinbarkeit eines Amnestiegesetzes für ein transnationales Kriminalitätsphänomen und der *aut dedere aut judicare* Verpflichtung kommt es im Wesentlichen darauf an, ob die Amnestie tatsächlich dazu beitragen kann, das transnationale Kriminalitätsphänomen zu reduzieren. Dies bestimmt sich nach der Zweckmäßigkeit des Amnestiegesetzes. Während dem Staat bei der Beurteilung, ob eine Amnestie zu einer Reduzierung eines transnationalen Kriminalitätsphänomens führen kann, ein Beurteilungsspielraum belassen sein sollte, muss nach dem Willen der Vertragsparteien doch gesichert sein, dass eine solche Amnestie nicht missbräuchlich ausgesprochen wird. Bei der Frage, ob dies der Fall ist, könnte auf die (freilich nicht abschließenden) oberen Faktoren Bezug genommen werden. Als Mindestkriterium sollten die übrigen Vertragsparteien jedoch verlangen, dass eine Amnestie nicht isoliert erlassen wird, sondern lediglich ein Teil einer weiterführenden ernsthaften staatlichen Strategie ist, um die Mitglieder einer bewaffneten Gruppe zu reintegrieren.

Problematisch ist dabei jedoch, dass die Bekämpfungskonventionen Alternativen zur Strafverfolgung derzeit nicht vorsehen. Entsprechend wurde bislang auch kein Verfahren eingeführt, in dessen Rahmen die Staaten einem nationalen Amnestiegesetz wirksam widersprechen könnten. Denkbar wäre etwa die Einführung eines Verfahrens, wie manche Verträge sie bei der Annahme eines völkerrechtlichen Vorbehalts bestimmen. Demnach könnten die Staaten einem solchen Amnestiegesetz widersprechen, wenn sie zu der Einschätzung gelangen, dass dieses nicht geeignet ist, um ein transnationales Kriminalitätsphänomen zu verringern. Bei Erreichen eines zuvor festgelegten Quorums könnte sich der Staat dann nicht mehr auf das Amnestiegesetz berufen, um sich von seiner *aut dedere aut judicare* Verpflichtung zu befreien.

Während eine Auslegung nach Wortlaut und Systematik nun eher gegen die Vereinbarkeit einer Amnestie mit den *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der Bekämpfungskonventionen sprechen, führt eine teleologische Auslegung zu dem Ergebnis, dass sich solch alternative Bekämpfungsmaßnahmen unter dem Vorbehalt der Zweckmäßigkeit durchaus mit dem Telos der Bekämpfungskonventionen vereinbaren lassen. Schließlich lassen sich jedoch noch andere Auslegungsmethoden heranziehen, um eine weitere rechtliche Klarheit zu erlangen.

iii. Auslegung unter Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen

Neben dem Wortlaut, der Systematik und dem Sinn und Zweck der Bekämpfungskonventionen sollten schließlich gemäß Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK auch andere völkerrechtliche Pflichten einbezogen werden. Denn ebenso wie das nationale Recht wirken völkerrechtliche Aspekte und Pflichten nicht in einem Vakuum, sondern müssen im Zusammenhang mit anderen Pflichten aus völkerrechtlichen Quellen in Einklang gebracht werden.¹¹¹⁹

Zu jenen Regeln, die bei einer Auslegung gemäß Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK Berücksichtigung finden sollten, zählen die Bestimmungen des humanitären Völkerrechts. Von besonderer Relevanz sind dabei die hier einschlägigen Regeln über den nicht-international bewaffneten Konflikt, der vor allem im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen von 1949 und dem zweiten Zusatzprotokoll hierzu von 1977 (i.F. ZP II). Das ZP II enthält in Artikel 6 Abs. 5 eine Regelung zu Amnestien, auf die sich der kolumbianische Friedensvertrag explizit bezieht.¹¹²⁰ Demnach sollen die Vertragsparteien zum Ende eines nicht-internationalen bewaffneten Konfliktes:

„[...] endeavour to grant the broadest possible amnesty to persons who have participated in the armed conflict, or those deprived of their liberty for reasons related to the armed conflict, whether they are interned or detained“.

Der Bestimmung wird eine völkergewohnheitsrechtliche Geltung beigemessen.¹¹²¹ Die Regelungen des humanitären Völkerrechts verpflichten die Staaten, sich am Ende eines bewaffneten Konfliktes um eine Amnestie für Personen zu bemühen, die an einem bewaffneten Konflikt teilgenommen haben. Die Bestimmung des Artikels 6 Abs. 5 ZP II dient zum einen dazu, einen Versöhnungsprozess zu ermöglichen,¹¹²² zum Anderen könnte die Norm so interpretiert werden, dass sie den Kämpfern nicht-staatlicher Gruppen während der Zeit des bewaffneten Konfliktes einen Anreiz bieten soll, sich an die Regeln des humanitären Völkerrechts zu halten. Sie soll mithin den im nicht-international bewaffneten Konflikt nicht vorhandenen Kombattantenstatus ersetzen, von denen Mitglieder bewaffneter Streitkräfte in

¹¹¹⁹ Jean-Marc Sorel / Valérie Boré Eveno, Article 31, in: Olivier Corten / Pierre Klein, *The Vienna Convention on the Law of Treaties* (2011), S. 828 f. Rn. 47.

¹¹²⁰ Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, S. 157, 160, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹²¹ Jean Marie Henckaerts / Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules* (2005), Rule 159.

¹¹²² Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict* (2012), S. 506; Yoram Dinstein, *Non-International Armed Conflicts in International Law* (2021), S. 261.

international bewaffneten Konflikten profitieren und der sie vor einer strafrechtlichen Verfolgung alleine aufgrund der Teilnahme an einem bewaffneten Konflikt schützt.¹¹²³

Bereits der Wortlaut der Norm macht jedoch deutlich, dass es sich hierbei nicht um eine genuine Verpflichtung der Vertragsparteien handelt.¹¹²⁴ Schließlich wird auch eine Einschränkung dahingehend gemacht, dass eine solche Amnestie möglich sein muss („[...] broadest possible amnesty [...]“). Fraglich ist, wie diese Einschränkung auszulegen ist. Drei verschiedene Auslegungsmöglichkeiten sind denkbar: (1) Die „Möglichkeit“ bezieht sich nur auf das für Staat und Gesellschaft zumutbare Maß; (2) es werden Amnestien für solche Handlungen ausgeschlossen, für welche das humanitäre Völkerrecht eine individuelle Strafbarkeit bestimmt; (3) die Möglichkeit bestimmt sich nach dem Kanon der völkerrechtlichen Pflichten insgesamt, die der Staat zu beachten hat.

Tatsächlich ist diese Frage auch weiterhin nicht vollständig geklärt.¹¹²⁵ Aus der Rechtsprechung und den Dokumenten zahlreicher internationaler,¹¹²⁶ regionaler¹¹²⁷ und nationaler Gerichte oder Menschenrechtsorgane¹¹²⁸ erschließt sich, dass Amnestien zumindest für die Kernverbrechen des Statutes des internationalen Strafgerichtshofes und schwere Menschenrechtsverletzungen ausgeschlossen sein sollen. Auch das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (i.F. IKRK) schließt sich dieser Position an.¹¹²⁹ Aus der Rechtsprechung ergibt sich ferner, dass es nicht möglich sein soll, eine Amnestie für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zu erlassen, soweit diese nicht ohnehin unter den Tatbestand des

¹¹²³ Anja Seibert-Fohr, Amnesties, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum: Max Planck Encyclopedia for Public International Law, Rn. 11.

¹¹²⁴ Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law (2021), S. 261.

¹¹²⁵ Sandesh Sivakumaran, The Law of Non-International Armed Conflict (2012), S. 507 ff.; Yoram Dinstein, Non-International Armed Conflicts in International Law (2014), S. 261 ff.

¹¹²⁶ ICTY, Trial Chamber, Prosecutor v. Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 10 Dezember 1998, Rn. 155; SCSL, Appeals Chamber, Prosecutor v. Kallon, Case No. SCSL-2004-15 AR 72(E), Decision on Challenge to Jurisdiction: Lomé Accord Amnesty, Rn. 66 ff.; MRA, Rodríguez v. Uruguay, Communication No. 322/1988, 51st Session, UN Doc.: CCPR/C/51/D/322/1988, Rn. 12.4.; MRA, Basilio Atachahua v. Peru, Communication No. 540/1993, 56th Session, Rn. 10; MRA, Comments on Argentina, UN Doc.: CCPR/C/79/Add.46, Rn. 10; Detaillierte Darstellung zur Rechtsprechung des MRA in Anja Seibert-Fohr, Prosecuting Serious Human Rights Violations (2009), S. 37 ff.

¹¹²⁷ Explizit Bezug nehmend auf Amnestien und Artikel 6 Abs. 5 ZP II, IACtHR, Massacre of El Mozote and nearby Places v. El Salvador, Merits, Reparation and Costs, 25.10.2012, Rn. 286; vgl. auch IACtHR, Barrios Altos v. Peru, Judgment, 14.03.2001, 41 ILM 2002, S. 840, Rn. 41 ff.; IACtHR, Almonacid-Arellano v. Chile, Preliminary Objections, Merits, Reparations and Costs, 26.09.2006, Rn. 119; IACtHR, Gelman v. Uruguay, Merits and Reparations, 24.02.2011, Rn. 239; ECoHR, Dujardin v. France, App. No. 16734/90, 02.09.1991, S. 243 f.

¹¹²⁸ Südafrika, Azanian Peoples Organization (AZAPO) and Others v. President of the Republic of South Africa, CCT 17/96, 25.07.1996, Rn. 30 f.

¹¹²⁹ Jean Marie Henckaerts / Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law (2005), Rule 159, S. 612.

Verbrechens gegen die Menschlichkeit fallen.¹¹³⁰ Nach dieser Lesart bezieht sich die Möglichkeit zumindest auf die Regeln des humanitären Völkerrechts und somit auf die zweite Auslegungsmöglichkeit. Durch die Einbeziehung der Menschenrechte wird aber auch die dritte Auslegungsmöglichkeit einbezogen, wonach auch weitere völkerrechtliche Verpflichtungen einzubeziehen sind.

Fraglich ist, ob zu den anderen völkerrechtlichen Pflichten nicht auch solche Konventionen zählen, die eine Strafverfolgungspflicht normieren.¹¹³¹ Dagegen spricht zumindest ein Vergleich mit denjenigen vertraglichen Regelungen, deren Verletzungen von einer Amnestie ausgeschlossen sein sollen. Sowohl die Regelungen des humanitären Völkerrechts als auch diejenigen der Menschenrechte weisen einen unmittelbaren individualschützenden Charakter auf, das heißt, es soll das Individuum vor bestimmten Eingriffen in seine Rechtspositionen geschützt werden. Mithin ist es nicht von vorneherein auszuschließen, dass auch Bekämpfungskonventionen, bei der die Reichweite von Amnestiegesetzen zu beachten sind, wie etwa die UN Anti-Folterkonvention oder einige Anti-Terrorismuskonventionen. Einen individualschützenden Charakter lässt sich jedoch für die UN Anti-Drogenkonventionen und die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention zumindest nicht unmittelbar ableiten. Auch die Schwere der Handlungen ist nicht mit schweren Menschenrechtsverletzungen oder der Begehung von Kernverbrechen vergleichbar. Zudem würde eine Einbeziehung jeder Bekämpfungskonvention in einem Zirkelschluss enden, da nicht klar wäre, ob bei der Auslegung der *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen dieser Verträge Artikel 6 Abs. 5 ZP II zu berücksichtigen ist oder ob bei der Auslegung des Artikels 6 Abs. 5 des ZP II die Bekämpfungskonventionen zu berücksichtigen sind. Ein Vergleich mit denjenigen Pflichten, die nicht amnestiert werden sollten, spricht dafür, die Anti-Drogenkonventionen und die Anti-Terrorismusfinanzierungskonvention als „Möglich“ i.S.d. Artikels 6 Abs. 5 ZP II zu betrachten.

Schließlich spricht auch der Telos des Artikels 6 Abs. 5 ZP II hierfür. Welche friedensstiftende Wirkung würde von einer Amnestiebestimmung noch ausgehen, durch welche von einer Strafverfolgung abgesehen wird, soweit sich die beteiligten Personen an das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte gehalten haben, während sie zugleich eine Strafverfolgung aufgrund der Art und Weise zu befürchten haben, wie sie diesen Kampf finanziert haben? Dies könnte letztlich zu dem etwas absurden Ergebnis führen, dass ein

¹¹³⁰ Anja Seibert-Fohr, *Prosecuting Serious Human Rights Violations* (2009), S. 37 ff., 85 ff., 141 ff.

¹¹³¹ Bejahend: Gustavo Alvira, *Toward a New Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights*, 22. *Tulane Journal of International and Comparative Law* 2013, S. 119 – 144, 123.

Kämpfer für tödliche Schüsse, die er auf eine Person abgegeben hat, von einem Amnestiegesetz profitieren kann, nicht jedoch für jene Handlungen, durch die er seine Waffen und seine Munition finanziert hat.

Hinzu tritt die Frage, wie bewaffnete Gruppen nach dem Ende des kalten Krieges und in Ermangelung finanzkräftiger Sponsoren ihren Kampf überhaupt noch finanzieren sollen? Neben der illegalen Ausbeutung von Rohstoffen und der Beteiligung an der transnationalen Kriminalität bliebe am Ende lediglich die Möglichkeit, die Bevölkerung in den kontrollierten Gebieten zu plündern. Dies würde jedoch als schwerwiegende Verletzung des humanitären Völkerrechts als Kriegsverbrechen geahndet¹¹³² und kann mit Blick auf den Individualschutz des humanitären Völkerrechts und der Menschenrechte nicht im Interesse der Staaten liegen. Somit spricht am Ende einiges dafür, dass unter Berücksichtigung von Artikel 6 Abs. 5 ZP II eine Amnestie für Handlungen, die der transnationalen Kriminalität zuzurechnen sind und im Zuge eines bewaffneten Konflikts begangen wurden, rechtlich möglich sein muss.

5. Ergebnis

Im Ergebnis sprechen viele Gründe dafür, dass sich das Vorgehen der kolumbianischen Regierung mit den einschlägigen Bekämpfungskonventionen vereinbaren lässt. Allerdings ist dieses Ergebnis keinesfalls zwingend und es sprechen auch Gründe dafür, die Amnestie als völkerrechtswidrig einzustufen. Im Rahmen der vorangegangenen Analyse wurde jedoch auch aufgezeigt, dass das Konzept, welches die Bekämpfungskonventionen mit ihrer unbedingten Akzentuierung auf dem Strafrecht – als (einzig) effektivem Mittel zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität – bilden, nicht immer vollumfänglich zu überzeugen vermag.

Dies gilt nicht nur für den Fall Kolumbiens und ist auch nicht auf Fälle beschränkt, in denen das transnationale Kriminalitätsphänomen der Finanzierung eines bewaffneten Konflikts diene. Vielmehr sind auch andere Situationen denkbar, in denen das Zurückstellen der Strafverfolgung (zunächst) angebracht erscheint. So etwa dann, wenn eine Volksgruppe oder legitime regionale Herrscher zunächst davon überzeugt werden müssen, von einem bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomen abzulassen. Gelegentlich beruht die fehlende Zugriffsmöglichkeit des Staates auf jene Bevölkerungsgruppen oder in jenen Regionen gerade

¹¹³² Vgl. Artikel 8 Abs. 2 lit. (b) (xvi) und Artikel 8 Abs. 2 lit. (e) (v.) Rome Statute of the International Criminal Court.

auf dem Umstand, dass sich diese von der völkerrechtlich anerkannten Regierung unterdrückt fühlen. In jenen Fällen sollten vertrauensbildende Maßnahmen und Verhandlungen noch vor dem „scharfen Schwert“ des Strafrechts zum Einsatz kommen.

Folgt man der Annahme, dass sich alternative Lösungen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene mit den einschlägigen Bekämpfungskonventionen vereinbaren lassen, besteht jedoch das Problem, dass die Bekämpfungskonventionen keinen Mechanismus bestimmen, der eine rechtsmissbräuchliche Anwendung dieser alternativen Lösungen zu verhindern vermag. Ein solcher Mechanismus ließe sich in zukünftige Bekämpfungskonventionen aufnehmen, wenn die Staaten zugleich die Rechtmäßigkeit eines solchen Ansatzes akzeptieren würden. Der Mechanismus könnte etwa vergleichbar sein mit demjenigen, den die UN Single Convention für die Annahme von völkerrechtlichen Vorbehalten in Artikel 50 Abs. 3 Satz 2 vorsieht. Demnach könnte die Annahme unter dem Vorbehalt stehen, dass nicht in einer zuvor festgesetzten Frist eine bestimmte Anzahl von Vertragsstaaten einer solchen alternativen Lösung widersprechen. Ein solcher Ansatz könnte sich sodann auch im Wege der nachfolgenden Staatenpraxis auf andere Bekämpfungskonventionen erstrecken.

IV. Die Einbindung der Privatwirtschaft im Kontext fragiler Staatlichkeit

Mit Artikel 15 der UN Anti-Narcotic Convention wurde die Privatwirtschaft erstmals in die Pflicht genommen, sich im Kampf gegen die transnationale Kriminalität zu engagieren (Kapitel C. / V.). Diese Strategie wurde auch in späteren Verträgen beibehalten und weiter spezifiziert. Insbesondere bei der Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung kommt der Privatwirtschaft inzwischen eine herausragende Rolle zu. Häufig sind es erst Hinweise aus der Privatwirtschaft, die einen Anfangsverdacht gegen eine Person oder eine Personengruppe begründen, der schließlich in ein Strafverfahren mündet. Es überrascht somit kaum, dass die von privaten Unternehmen einzuhaltende Sorgfaltspflichten durch die FATF zu den „Kernempfehlungen“ (core recommendations) des Rechtsrahmens gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gezählt werden.¹¹³³

Im Folgenden soll erörtert werden, vor welchen speziellen Herausforderungen insbesondere fragile Staaten und Entwicklungsstaaten bei der Einbindung der Privatwirtschaft in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität stehen. Dabei wird speziell auf die Bedeutung der informellen Wirtschaft in Entwicklungsstaaten eingegangen (nachfolgend unter 1.), denn Sorgfaltspflichten lassen sich von staatlicher Seite nur dann auferlegen, wenn dieser Kenntnis über die zu verpflichtenden Akteure hat und ein Mindestmaß an Kontrolle über diese ausüben kann. Klare Strategien, wie die internationale Gemeinschaft und die zumeist betroffenen Entwicklungsstaaten mit dieser Herausforderung umgehen wollen, zeichnen sich derzeit nicht ab. Einzig die Einbindung des informellen Banken- und Finanzsektors steht seit den Ereignissen des 11. September 2001 hoch auf der Agenda der internationalen Staatengemeinschaft. Entsprechend lässt sich in diesem Rahmen auch beschreiben, welche internationalen und nationalen Strategien sich im Umgang mit solch informellen Banken- und Finanzstrukturen entwickelt haben (nachfolgend unter 2). Dabei wird aufgezeigt, dass der internationale Rechtsrahmen im Kontext fragiler Staatlichkeit auch negative Folgewirkungen zeitigen kann, die langfristig Auswirkungen auf den Kampf gegen die transnationale Kriminalität haben können. Sodann soll überprüft werden, wie sich die Erfahrungen, im Umgang mit dem informellen Banken- und Finanzsektor auch bei der Einbindung der übrigen informellen Wirtschaftssektoren gewinnbringend verwerten ließen (nachfolgend unter 3).

¹¹³³ FATF, Guidance on Capacity Building for Mutual Evaluations and Implementation of the FATF Standards within Low Capacity Countries (2008), S. 5.

1. Die Einbindung der Privatwirtschaft im Kontext fragiler Staatlichkeit

Gerade die Einbindung des Privatsektors dürfte viele Entwicklungsstaaten vor eine schier unlösbare Aufgabe stellen. Denn anders als in entwickelten Staaten sind Entwicklungsstaaten häufig durch einen großen „informellen Wirtschaftssektor“ gekennzeichnet (Kapitel D. / I. / 2. / c.).

In der Regel hat der Staat auf Unternehmen und Personen, die im Bereich des informellen Wirtschaftssektors aktiv sind, keinen oder nur einen geringen Zugriff.¹¹³⁴ Verdeutlicht werden kann dies etwa am Beispiel des Immobilienhandels im Senegal. Da der Kauf und Verkauf von Immobilien eine gängige Strategie der Geldwäsche darstellt, sind Immobilienmakler in der Regel Adressaten von Sorgfaltspflichten.¹¹³⁵ Derweil haben einige westafrikanische Staaten keine Kenntnis darüber, wer und wie viele Personen überhaupt in diesem Wirtschaftszweig aktiv sind. Senegal etwa beziffert die Zahl der registrierten Immobilienmaklerunternehmen auf 500. Allerdings existieren etwa 1.500 weitere Unternehmen, die eine gleichartige Dienstleistung anbieten. Hinzu kommen ca. 20.000 Personen, die dieser Tätigkeit als Kleinunternehmer nachgehen.¹¹³⁶ Neben der Schwierigkeit der Identifizierung von verpflichteten Immobilienmaklern kommt hinzu, dass der Kaufpreis einer Immobilie in dieser Region nicht selten mit Bargeld beglichen wird, was es schwierig macht, später den genauen Kaufpreis zu ermitteln, da keine nachvollziehbare „Papierspur“ hinterlassen wird (etwa Kontobewegungen, die über die Bank ermittelt werden könnten).¹¹³⁷

Die Einbindung des Privatsektors in den Kampf gegen den Drogenhandel, die Geldwäsche und später gegen die Terrorismusbekämpfung ging vornehmlich von westlichen Staaten und insbesondere den USA aus.¹¹³⁸ In diesen Staaten kommt dem informellen Wirtschaftssektor jedoch eine weitaus geringere Bedeutung zu. Es wurde bei der Schaffung des Rechtsrahmens scheinbar implizit davon ausgegangen, dass dem Staat jene Wirtschaftsakteure, die in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität eingebunden werden sollten, auch bekannt sind und der Staat diesen Akteuren entsprechende Sorgfaltspflichten bei der Geschäftsführung

¹¹³⁴ Insofern kann auch von der Zugehörigkeit zum informellen Sektor gesprochen werden, wenn es einen geringen lokalen Zugriff auf die Akteure gibt, z.B. wenn von Markthändlern eine Standgebühr eingetrieben wird. vgl. Nancy Benjamin (et al), *Informal Economy and the World Bank*, World Bank Policy Research Working Paper 6888 (2014), S. 9.

¹¹³⁵ GIABA, *Typologies of Money Laundering through the Real Estate Sector in West Africa* (2009), S. 8 ff.

¹¹³⁶ Ebd. S. 15.

¹¹³⁷ Ebd. S. 6.

¹¹³⁸ Norman Mugarura, *Customer Due Diligence Mandate and the Propensity of its Application as a Global AML Paradigm*, 17. *Journal of Money Laundering Control* 2014, S. 76 – 95, 77 ff.

auferlegen und durchsetzen kann. Strategien zur Einbindung des informellen Wirtschaftssektors wurden dabei nicht entwickelt. Mit der nahezu universellen Verbreitung der FATF Empfehlungen und dem Entstehen ihrer regionalen Ableger (RBS), rückte diese Fragestellung zusehends in den Vordergrund, da die Reports der RBS, die Entwicklungsstaaten zum Untersuchungsgegenstand haben, diese Problematik als besonderes Risiko bei der Geldwäsche in vielen Reports herausstellen.¹¹³⁹

Im Jahr 2008 veröffentlichte die FATF einen Report mit dem Titel „Guidance on Capacity Building for Mutual Evaluations and Implementation of the FATF Standards within Low Capacity Countries“,¹¹⁴⁰ in dem die Bedeutung des informellen Wirtschaftssektors in Entwicklungsstaaten als eine spezielle Herausforderung benannt wurde. Eine hilfreiche Antwort auf die Frage, wie mit diesem Umstand umzugehen ist, wurde hingegen nicht geboten. Stattdessen wurde der Vorschlag unterbreitet, dass die Staaten in dieser Frage enger mit den Vertretern der Wirtschaftsverbände zusammenarbeiten könnten, um zu evaluieren, wie sich die Sorgfaltspflichten am ehesten umsetzen ließen.¹¹⁴¹ Die Organisation in Wirtschaftsverbänden ist jedoch bei Akteuren im informellen Wirtschaftssektor nicht unbedingt zu erwarten. Mithin bleibt die Frage, wie sich der informelle Wirtschaftssektor bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität einbinden ließe, derzeit weitgehend ungelöst.

2. Die Einbindung alternativer Überweisungs- und Bankensysteme in die transnationale Kriminalitätsbekämpfung

Sowohl in der Wissenschaft¹¹⁴² als auch durch die internationale Staatengemeinschaft wurde in der Vergangenheit vor allem darüber diskutiert, wie sich der informelle Banken- und

¹¹³⁹ ESAAMLG, Botswana Mutual Evaluation Report (2017), S. 104; ESAAMLG, Uganda Mutual Evaluation Report (2016), S. 6; ESAAMLG, Zimbabwe Mutual Evaluation Report (2016), S. 114 f.; ESAAMLG, Ethiopia Mutual Evaluation Report (2015), S. 3 ff.; ESAAMLG, Angola Mutual Evaluation Report (2012), S. 80; GIABA, Benin Mutual Evaluation Report (2010) S. 12; GIABA, Burkina Faso Mutual Evaluation Report (2009), S. 21; GIABA, Cote D’Ivoire Mutual Evaluation Report (2013), S. 20 ff.; FATF, Terrorist Financing in West Africa (2013), S. 6; ESAAMLG, Public and Private Sector Surveys Report on Financial Integrity and Financial Inclusion Frameworks and Compliance Practices (2013), S. 15 ff.

¹¹⁴⁰ FATF, Guidance on Capacity Building for Mutual Evaluations and Implementation of the FATF Standards within Low Capacity Countries (2008).

¹¹⁴¹ Ebd. S. 8.

¹¹⁴² Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries, 15. Journal of Money Laundering Control 2012, S. 407 – 420; Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009); Adil Anwar Daudi, The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates, 15. Indiana International & Comparative Law Review 2005, S. 619 – 654; Nikos Passas, Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfer, 45. Crime, Law & Social Change 2006, S. 315 – 336.

Finanzsektor in die Bekämpfung der transnationalen Kriminalität einbinden ließe.¹¹⁴³ Dies hat vor allem zwei Gründe: Zum einen ist dies derjenige Wirtschaftssektor, dem zum Zwecke der Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung die weitreichendsten Sorgfaltspflichten auferlegt wurden.¹¹⁴⁴ Zum anderen rückte insbesondere das informelle Überweisungssystem „Hawala“ bei der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung auch in den Mittelpunkt einer breiten internationalen Öffentlichkeit.¹¹⁴⁵ Obgleich die offiziellen Untersuchungen zum 11. September 2001 keine direkten Hinweise darauf geben, dass das Hawala System zur Vorbereitung der Anschläge genutzt wurde,¹¹⁴⁶ rückte dieses dennoch schnell in den Fokus der Politik¹¹⁴⁷ und der Medien. So titelte das „Time Magazine“ knapp einen Monat nach den Anschlägen vom 11. September 2001 „A Banking System Built for Terrorism“¹¹⁴⁸ und auch in europäischen Medien wird Hawala bis heute häufig mit Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung gleichgesetzt.¹¹⁴⁹ Allerdings stimmen diese medienwirksamen Betrachtungsweisen nur bedingt, ist doch anerkannt, dass alternative Überweisungssysteme vorwiegend zu legalen Zwecken genutzt werden und dass ihre Nutzung mitunter auch eine Notwendigkeit ist.¹¹⁵⁰

¹¹⁴³ FATF, *Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems: International Best Practices* (2003); ATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013); VAE, *Abu Dhabi Declaration on Hawala*, 16. Mai 2002, S. 3, abrufbar unter: <https://www.centralbank.ac/sites/default/files/2018-09/Abu-Dhabi-Declaration-on-Hawala-2002.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁴⁴ Vgl. Kapitel C. / V. / 3.

¹¹⁴⁵ Nikos Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfers*, 45 *Crime, Law and Social Change* 2006, S. 315 – 336, 319 ff.

¹¹⁴⁶ John Roth (et al), *National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States: Monograph on Terrorist Financing* (2004), S. 139.

¹¹⁴⁷ Ebd. S. 25 ff.; Charles Bowers, *Hawala Money Laundering, and Terrorist Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 386 f.; Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 288 ff.

¹¹⁴⁸ Meenakshi Ganguly, *A Banking System Built for Terrorism*, *Time Magazine*, 05. Oktober 2001, abrufbar unter: <http://content.time.com/time/world/article/0,8599,178227,00.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁴⁹ Frederico Varese, *Milliardenströme ohne Kontrolle*, *Süddeutsche Zeitung* 8. Februar 2015, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/islamischer-geldtransfer-milliardenstroeme-ohne-kontrolle-1.2333482> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁵⁰ Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 85 ff.; Charles Bowers, *Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 381 ff.; Adil Anwar Daudi, *The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates*, 15. *Indiana International & Comparative Law Review* 2005, S. 619 – 654, 629 ff.; FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 16 ff.

a. Bedeutung informeller Überweisungssysteme in fragilen Staaten

Ungeachtet der Sicherheitsbedenken, die bei der Behandlung von solch alternativen Überweisungssystemen im Zentrum der Bedenken westlicher Staaten stehen, muss herausgestellt werden, dass diese insbesondere in Entwicklungsstaaten und somit auch in fragilen Staaten eine wesentliche Bedeutung haben. Trotz differenzierter Ansichten bei der Beurteilung der Frage, welche Rolle solchen Systemen bei der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zukommt, ist doch anerkannt, dass das Gros der hierüber durchgeführten Geschäfte legale Zwecke verfolgt.¹¹⁵¹ Die Gründe hierfür sind mannigfaltig. Zum Teil bilden alternative Überweisungssysteme wie Hawala eine Notwendigkeit, da es vor allem in ländlichen Gebieten von fragilen Staaten und Entwicklungsstaaten keinen flächendeckenden Zugang zu offiziellen Banken gibt.¹¹⁵² So sind alternative Überweisungssysteme in der Vergangenheit mitunter auch von (westlichen) NGOs benutzt worden, um Vermögen in die betreffenden Gebiete zu transferieren.¹¹⁵³ Doch selbst wenn es einen Zugang zu offiziellen Bank- und Überweisungssystemen gibt, sind diese für viele Menschen aus wirtschaftlichen Gründen nicht nutzbar, da sie als potentielle Neukunden für die Banken in betriebswirtschaftlicher Hinsicht nicht interessant sind und ihnen der Zugang somit verweigert wird,¹¹⁵⁴ oder sie sind für die Bevölkerung unattraktiv, weil die (Dienst-)Leistungen der Bank und offiziellen Überweisungssysteme zu teuer sind.¹¹⁵⁵ Mitunter sprechen auch schlicht traditionelle Gründe dafür, auf solch alternative Überweisungs- und Bankssysteme zurückzugreifen, da diese in der lokalen Bevölkerung seit Jahrhunderten oder zumindest seit Jahrzehnten fest etabliert sind und ein höheres Vertrauen genießen als der offizielle

¹¹⁵¹ Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 85 ff.; Charles Bowers, *Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 381 ff.; Adil Anwar Daudi, *The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates*, 15. *Indiana International & Comparative Law Review* 2005, S. 619 – 654, 629 ff.; FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 16 ff.

¹¹⁵² Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 88; Charles Bowers, *Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 383; FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 17 ff.

¹¹⁵³ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, *International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries*, 15. *Journal of Money Laundering Control* 2012, S. 407 – 420, 411; Adil Anwar Daudi, *The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates*, 15. *Indiana International & Comparative Law Review* 2005, S. 619 – 654, 630.

¹¹⁵⁴ Thorsten Beck / Asli Demirgüç-Kunt / Maria Soledad Martinez Peria, *Banking Services for Everyone? Barriers to Bank Access and Use around the World*, 22. *The World Bank Economic Review* 2008, S. 420.

¹¹⁵⁵ Ebd. S. 415.

Bankensektor.¹¹⁵⁶ All dies führt dazu, dass eine Vielzahl von Personen in Entwicklungsstaaten auf die Nutzung alternativer Überweisungssysteme angewiesen sind, wenn sie Geld schnell an einen anderen Ort transferieren oder von dort empfangen wollen.

Aufschluss über die Bedeutung solcher alternativen Überweisungs- und Banksysteme bieten bereits die Zahlen darüber, wie viele Personen keinen Zugang zum offiziellen Bankensystem haben. Einer Untersuchung der Weltbank aus dem Jahr 2014 zufolge haben ca. zwei Milliarden Personen über 15 Jahren weltweit kein Bankkonto oder Zugang zu anderen offiziellen Finanzdienstleistungen.¹¹⁵⁷ Wenig überraschend ist die Diskrepanz zwischen den entwickelten OECD Staaten und solchen Regionen, die vor allem durch Entwicklungsstaaten gekennzeichnet sind. So waren in OECD Staaten ca. 94 % aller Erwachsenen Inhaber eines Bankkontos.¹¹⁵⁸ In Entwicklungsstaaten lag der Schnitt hingegen bei ca. 54 %, wobei sich deutliche regionale Unterschiede bei der Verteilung zeigen. So hatten im Ostasiatischen und Pazifikraum 69 % der Bevölkerung ein Bankkonto, während es im Mittleren Osten gerade einmal 14 % waren.¹¹⁵⁹ In der Sub-Sahara Region lag der Schnitt bei ca. 34 %.¹¹⁶⁰ Zudem zeigte sich auch eine Relation zwischen dem Reichtum eines Staates und der Möglichkeit der Bevölkerung, Zugang zu einem Bankkonto zu bekommen.¹¹⁶¹ Die Frage des Einkommens hatte aber auch innerhalb der Entwicklungsstaaten Einfluss auf die Frage, ob ein Zugang zum offiziellen Bankensystem oder Zahlungsdienstleistern besteht.¹¹⁶² Weitere wichtige Faktoren sind das Alter, Geschlecht, sowie die Frage, ob der Wohnort städtisch oder ländlich geprägt ist.¹¹⁶³ Zugleich belegte die Studie, dass allein der Zugang zu einem Bankkonto noch keinen Aufschluss über die Frage geboten hat, ob dieses für Bank- und Finanzgeschäfte auch tatsächlich genutzt wurde. Mitunter greifen selbst Inhaber von Bankkonten aus den oben genannten Gründen weiterhin bevorzugt auf alternative Überweisungssysteme wie etwa das Hawala System zurück.¹¹⁶⁴

Aber auch in entwickelten Staaten werden alternative Überweisungssysteme häufig genutzt, um Geld an Personen in Entwicklungsstaaten zu transferieren. Solche Überweisungen werden

¹¹⁵⁶ Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?* (2009), S. 86 f.

¹¹⁵⁷ Asli Demirguc-Kunt (et al), *The Global Findex Database 2014: Measuring Financial Inclusion around the World*, World Bank Policy Research Working Paper 7255, S. 4.

¹¹⁵⁸ Ebd. S. 11.

¹¹⁵⁹ Ebd.

¹¹⁶⁰ Ebd. S. 13.

¹¹⁶¹ Ebd. S. 14.

¹¹⁶² Ebd.

¹¹⁶³ Ebd. S. 14 ff.

¹¹⁶⁴ Ebd. S. 18.

in der Regel durch die Diaspora in entwickelten Staaten durchgeführt oder durch Gastarbeiter, die sich nur für eine bestimmte Zeit in anderen Staaten aufhalten und ihre Familie durch regelmäßige finanzielle Zuwendungen unterstützen.¹¹⁶⁵ Diese „Rücküberweisungen“ bilden heute in vielen Entwicklungsstaaten eine der wichtigsten finanziellen Stützen der dortigen Bevölkerung und werden sogar als wichtiger bewertet als die internationale Entwicklungshilfe.¹¹⁶⁶ Für das Jahr 2017 wurden geschätzt 444 Milliarden USD aus Industrie- in Entwicklungsstaaten transferiert.¹¹⁶⁷ Kritiker gehen derweil von einer weit höheren Zahl aus, da die Zahlen nur jene Überweisungen erfassen, die über formelle Banken und Finanzdienstleister durchgeführt werden.¹¹⁶⁸ Bereits aus der Notwendigkeit, die informelle Überweisungssysteme in vielen Entwicklungsstaaten haben, sollte sich die Frage ableiten, wie diese sich in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität einbinden ließen. Bevor auf diese Frage eingegangen werden kann, ist es notwendig zu verstehen, wie solche alternativen Überweisungssysteme funktionieren und weshalb sie aus Sicht vieler Staaten für Geldwäscher und Financiers terroristischer Vereinigungen als eine attraktive Alternative zu anderen Arten des Geldtransfers bewertet werden.

b. Funktionsweise informeller Überweisungssysteme

Alternative Überweisungssysteme wie das Hawala System ließen sich am ehesten definieren als Geldüberweisungen, ohne dass Geld tatsächlich physisch von einem Ort zu einem anderen verbracht wird. Diese simple Grundkonzeption, die seit Jahrhunderten unverändert ist, macht das Hawala System zu einem der bis heute erfolgreichsten Arten, Geldtransfers von einem Ort zu einem anderen zu tätigen. In praktischer Hinsicht geschieht dies wie folgt:¹¹⁶⁹

In der Grundkonzeption lässt sich das Hawala System in zwei unterschiedliche Phasen unterteilen, den Geldtransfer (Phase 1) sowie den Ausgleich des Saldos (Phase 2). In Phase 1 sind in der Regel vier Personen an einer Hawala Transaktion beteiligt. Der Geldsender, der

¹¹⁶⁵ Charles Bowers, Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance, 37. Denver Journal of International Law and Policy 2009, S. 379 – 419, 381 f.; Adil Anwar Daudi, The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates, 15. Indiana International & Comparative Law Review 2005, S. 619 – 654, S. 629 f.

¹¹⁶⁶ World Bank, Migration and Remittance: Recent Developments and Outlook (2017), S. 2.

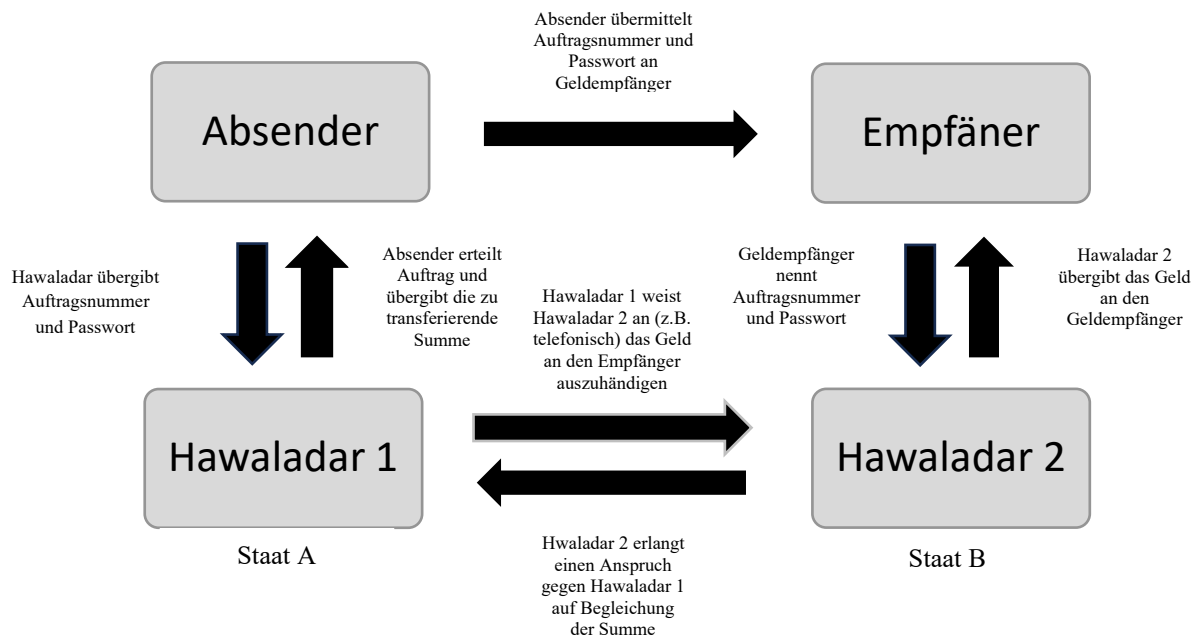
¹¹⁶⁷ Ebd. S. 3.

¹¹⁶⁸ Charles Bowers, Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance, 37. Denver Journal of International Law and Policy 2009, S. 379 – 419, 382 m.w.N.

¹¹⁶⁹ Weitere Erklärungen finden sich bei: Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 101 ff.; Adil Anwar Daudi, The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates, 15. Indiana International & Comparative Law Review 2005, S. 619 – 654, S. 622.

Geldempfänger sowie zwei sog. „Hawaladare“. Die Rolle des Absenders und des Empfängers erklärt sich von selbst. Hawaladare sind diejenigen Personen, die den Geldtransfer ausführen. Will der Absender in einem fiktiven Beispiel Geld von Deutschland zum Geldempfänger nach Pakistan senden, so wendet er sich an einen in Deutschland ansässigen Hawaladar (i.F. Hawaladar 1) und beauftragt ihn damit, das Geld von Deutschland nach Pakistan zu senden. Zu diesem Zweck übergibt er ihm das Geld. Im Gegenzug erhält der Absender eine Auftragsnummer und ein Passwort, welches er an den Geldempfänger weiterleitet. Der in Deutschland ansässige Hawaladar unterhält Kontakte zu einem in Pakistan ansässigen Hawaladar (i.F. Hawaladar 2). Durch eine Kontaktaufnahme mit diesem (über Telefon, E-Mail, Fax) weist Hawaladar 1 den Hawaladar 2 an, dem Geldempfänger nach einer Verifizierung durch das Passwort die besagte Summe auszuhändigen. Damit ist Phase 1 der Hawala Transaktion abgeschlossen.

Abbildung 1: Hawala System Phase 1



Das System zeichnet sich durch seine Einfachheit und Schnelligkeit aus. Mitunter kann die Transaktion binnen weniger Stunden abgeschlossen sein. Die Hawaladare verdienen an diesem System, indem sie eine Gebühr für jede Transaktion erheben und einen für sie günstigen Wechselkurs vereinbaren. Häufig sind Hawaladare normale Gewerbetreibende, die das Hawala System lediglich als Nebengewerbe betreiben. Freilich handelt es sich bei dieser Erklärung nur um ein Grundkonzept. In der Realität dürften insbesondere noch mehrere Hawaladare beteiligt sein, denn der Umstand, dass Hawaladar 1 einen Hawaladar 2 genau in der Region kennt, in der sich der Empfänger befindet, trifft selbstverständlich nicht immer ein. Um dieses Problem zu überwinden, haben sich zwei praktische Lösungen entwickelt: Zum einen gibt es die Möglichkeit der Kettentransaktion. In unserem Beispiel etwa ist Hawaladar 2 in Pakistan gut vernetzt, kennt einen Hawaladar (i.F. Hawaladar 3) in der Heimatregion des Empfängers und beauftragt diesen, das Geld an den Empfänger auszuhändigen. Zum anderen gibt es die Möglichkeit der Netzwerkbildung. Dabei sind sowohl Hawaladar 1 als auch Hawaladar 2 in ihren jeweiligen Staaten in Netzwerken mit einer Vielzahl anderer Hawaladare vernetzt. Der Auftrag wird zwischen dem deutschen und dem pakistanischen Netzwerk erteilt, wobei die Wahrscheinlichkeit, dass ein Hawaladar des pakistanischen Netzwerkes in der Region des Empfängers aktiv ist, je nach der Größe des Netzwerkes relativ hoch sein kann.¹¹⁷⁰

¹¹⁷⁰ Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung? (2009), S. 101 ff.

Mit dem Ende der Phase 1 beginnt die Phase 2. Bislang wurde das Geld zwischen den Hawaladaren nämlich nicht bewegt. Zwischen den Hawaladaren oder den Hawala Netzwerken ist ein Saldo entstanden. In der Regel wird dieses Saldo sofort oder in periodischen Abständen beglichen (monatlich / quartalsweise / halbjährlich / jährlich). Dabei werden die Geldtransfers über eine gewisse Zeit gesammelt und gegebenenfalls aufgerechnet, falls ein Geldtransfer in beide Richtungen stattfand. Zum Ende der Periode wird das noch bestehende Saldo ausgeglichen. Dabei gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten:

Die erste und zugleich einfachste Möglichkeit ist die Nutzung des offiziellen Banken- oder Finanztransaktionssystems. Dabei wird das bestehende Saldo zwischen den Hawaladaren über eine Banküberweisung oder über andere offizielle Finanztransaktionssysteme (z.B. Western Union) ausgeglichen.¹¹⁷¹ Der Nachteil an diesem System ist das Entdeckungsrisiko durch die Banken, da diese dazu verpflichtet sind, jede Bargeldeinzahlung über 15.000 Euro und jede verdächtige Transaktion in Form einer Verdachtsmeldung an die zuständigen Financial Intelligence Units weiterzugeben.¹¹⁷²

Die zweite Möglichkeit ist der direkte physische Bargeldtransport zwischen Hawaladar 1 und 2. Häufig treffen sich die Hawaladare oder die Vertreter unterschiedlicher Netzwerke in einem Drittstaat. Zu einer der bedeutendsten Drehscheiben haben sich hierbei die Vereinigten Arabischen Emirate entwickelt. Auch hierbei besteht der Nachteil eines Entdeckungsrisikos, da Bargeldtransporte über einer Summe von 15.000 Euro bei der Aus- und Einreise anzugeben sind.¹¹⁷³ Eine dritte Möglichkeit, den Saldo zu begleichen, die a.a.O. bereits ausführlicher erörtert wurde, ist der Güterhandel und eine Über- bzw. Unterfrankierung der gehandelten Waren (Kapitel C. / I. / 5. / a. / b. / i.).

c. Internationale Strategie zur Einbindung informeller Überweisungssysteme

In Reaktion auf die Anschläge des 11. September 2001 reagierte auch die FATF auf die Gefahr der Terrorismusfinanzierung, indem sie bereits im Oktober 2001 zunächst acht und später neun

¹¹⁷¹ Ebd. S. 109.

¹¹⁷² Vgl. Kapitel C. / V. / 3.

¹¹⁷³ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012), S. 100.

Sonderempfehlungen zur Bekämpfung des Terrorismus in ihre Empfehlungen aufnahm.¹¹⁷⁴ Die Bedeutung alternativer Transaktionssysteme, die durch die FATF als „money or value transfer system“ (MVTS) bezeichnet werden,¹¹⁷⁵ wurde durch die Sonderempfehlung VI speziell hervorgehoben. In dieser hieß es:

“Each country should take measures to ensure that persons or legal entities, including agents, that provide a service for the transmission of money or value, through an informal value transfer system or network should be licensed or registered and subject to *all the FATF Recommendations* that apply to banks and non-bank financial institutions. Each country should ensure that persons or legal entities that carry out this service illegally are subject to administrative, civil or criminal sanctions.”¹¹⁷⁶

Die Sonderempfehlung VI verpflichtet die Staaten mit Blick auf alternative Überweisungssysteme, drei Dinge zu tun: Sie müssen die Anbieter solcher alternativen Überweisungssysteme registrieren oder lizenzieren. Sie müssen zudem dafür Sorge tragen, dass die Anbieter der alternativen Überweisungssysteme alle Sorgfaltspflichten erfüllen, die auch von formellen Anbietern aus dem Banken und Finanzsektor verlangt werden. Drittens müssen sie zivil-, verwaltungs- oder strafrechtliche Mittel einsetzen, um nicht lizenzierte oder registrierte Anbieter alternativer Überweisungssysteme zu bestrafen.

Interessant ist insbesondere die zweite Verpflichtung, die bestimmt, dass die Anbieter alternativer Überweisungssysteme alle Sorgfaltspflichten umzusetzen haben, die auch die Anbieter des formalen Banken- und Finanzsektors treffen. Wie beschrieben sind insbesondere Bank- und Finanzinstitute weitreichenden Sorgfaltspflichten unterworfen, die der Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung Vorschub leisten sollen (Kapitel C / V. / 3.). Es erscheint äußerst fraglich, ob diese weitreichenden Pflichten von einem Anbieter eines alternativen Überweisungssystems überhaupt erfüllt werden können, denn es handelt sich hierbei häufig um Personen, die dieser Tätigkeit lediglich nebegewerblich nachgehen. Auch

¹¹⁷⁴ FATF, FATF IX Special Recommendations (2001); Charles Bowers, Hawala Money Laundering, and Terrorist Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance, 37. Denver Journal of International Law and Policy 2009, S. 379 – 419, 392.

¹¹⁷⁵ Die FATF definiert Money or Value Transfer System als „[...] financial services that involve the acceptance of cash, cheques, other monetary instruments or other stores of value and payment of a corresponding sum in cash or other form to a beneficiary by means of a communication, message, transfer, or through a clearing network to which the MVTS provider belongs. Transactions by such a service can involve one or more intermediaries and a final payment to a third party, and may include any new payment methods. Sometimes these services have ties to particular regions and are described using a variety of specific terms, including hawala, hundi, and fei-chen”.

¹¹⁷⁶ Hervorhebung hinzugefügt.

die FATF schien sich dieses Umstandes bewusst gewesen zu sein. So machte die FATF einem „Best Practice Report“ aus dem Jahr 2003¹¹⁷⁷ in Bezug auf die Regulierung von MVTs Anbietern deutlich, dass

„Government oversight should be flexible, effective, and proportional to the risk of abuse. Mechanisms that minimize the compliance burden, without creating loopholes for money launderers and terrorist financiers and without being so burdensome that it in effect causes MVT services to go “underground” making them even harder to detect should be given due consideration”¹¹⁷⁸.

Ungeachtet des Wortlautes der Sonderempfehlung VI, die deutlich macht, dass die Anbieter alternativer Überweisungssysteme *allen* Sorgfaltspflichten unterworfen sein sollen, die auch der formale Banken- und Finanzsektor zu beachten hat, plädierte die FATF zunächst dafür, den Anbietern alternativer Überweisungssysteme eher abgemilderte Sorgfaltspflichten aufzuerlegen. Hinter dieser Strategie dürfte letztlich der Leitgedanke gestanden haben, dass es besser ist, den informellen Sektor der Anbieter alternativer Überweisungssysteme zumindest rudimentär zu kontrollieren, als sie durch die Auferlegung weitreichender Sorgfaltspflichten, die sie im Zweifel nicht erfüllen können, noch weiter in den Untergrund abgleiten zu lassen, wo sie sich jeglichem staatlichen Zugriff entziehen. Im weiteren Verlauf des Best Practice Reports wird diese Strategie eines „Mindestrechtsrahmens“ näher konkretisiert. Im Zentrum steht dabei zunächst die Identifizierung der Anbieter alternativer Überweisungssysteme.¹¹⁷⁹ Diese sollten registriert oder lizenziert werden. Dabei sollten die zuständigen Behörden die Anbieter auf ihre Eignung hin überprüfen, etwa durch den Abgleich der persönlichen Daten eines Anbieters mit einem staatlichen Vorstrafenregister oder sonstigen sicherheitsrelevanten Informationen.¹¹⁸⁰ Zudem sollen die Anbieter alternativer Überweisungssysteme sowie Aufsicht und Strafverfolgungsbehörden über die anwendbaren Sorgfaltspflichten aufgeklärt werden.¹¹⁸¹ Diese sollen nach Ansicht der FATF insbesondere die Identifikationspflicht umfassen. Soweit ein Absender / Kunde nicht in der Lage ist, sich glaubhaft durch Vorlage eines amtlichen Ausweisdokuments zu identifizieren, sollen keine Transaktionen durchgeführt werden.¹¹⁸² Ebenso soll für die Anbieter alternativer Überweisungssysteme ein Mindeststandard für Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten eingeführt werden.¹¹⁸³

¹¹⁷⁷ FATF, Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems: International Best Practices (2003).

¹¹⁷⁸ Ebd. S. 3.

¹¹⁷⁹ Ebd. S. 5.

¹¹⁸⁰ Ebd. S. 4.

¹¹⁸¹ Ebd. S. 6.

¹¹⁸² Ebd. S. 7.

¹¹⁸³ Ebd. S. 7 f.

Schließlich sollen die Anbieter alternativer Überweisungssysteme Verdachtsmeldungen auf Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsaktivitäten an die zuständigen Behörden weiterleiten. Zu diesem Zweck sollten die Staaten Leitfäden entwickeln, anhand derer die Anbieter alternativer Überweisungssysteme solch verdächtige Transaktionen erkennen können.¹¹⁸⁴ Daneben werden die Staaten dazu angehalten die Anbieter alternativer Überweisungssysteme zu überwachen und illegale Anbieter unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu sanktionieren.¹¹⁸⁵

Die Strategie eines „Mindestrechtsrahmens“ findet sich auch in der „Abu Dhabi Declaration on Hawala“ vom Mai 2002 wieder,¹¹⁸⁶ in der sowohl die Bedeutung des Hawala Systems für eine Vielzahl von Personen anerkannt wird, zugleich aber auch die Bedeutung des Kampfes gegen die illegale Verwendung dieses Systems herausgestellt wird. Die Erklärung stellt heraus, dass „[r]egulations should be effective but not overly restrictive“¹¹⁸⁷. Damit scheint sich in der internationalen Staatengemeinschaft – zumindest zu Beginn – die Erkenntnis durchgesetzt zu haben, dass der Ansatz eines „Mindestrechtsrahmens“ bei der Einbindung von Anbietern alternativer Überweisungssysteme den größten Erfolg versprechen dürfte.

Ungeachtet der Präferenz der FATF für einen solchen Mindestrechtsrahmen erscheint es hingegen fraglich, ob sich dieser mit den Empfehlungen der FATF zur Geldwäsche- und Terrorismusbekämpfung vereinbaren lässt. Mit der Überarbeitung der FATF Empfehlungen im Jahr 2012 wurden die neun Sonderempfehlungen zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung in die 40 Empfehlungen der FATF integriert. Die spezielle Erfassung von MVTS Anbietern findet sich nunmehr in Empfehlung 14. In dieser wird festgelegt, dass

„Countries should take measures to ensure that natural or legal persons that provide money or value transfer services (MVTS) are licensed or registered, and subject to effective systems for monitoring and ensuring compliance with the relevant measures called for in the FATF Recommendations. Countries should take actions to identify natural or legal persons that carry out MVTS without a license or registration, and to apply appropriate sanctions. [...]“.

¹¹⁸⁴ Ebd. S. 8.

¹¹⁸⁵ Ebd. S. 8 f.

¹¹⁸⁶ VAE, Abu Dhabi Declaration on Hawala, 16.05.2002, S. 3, abrufbar unter: <https://www.centralbank.ae/sites/default/files/2018-09/Abu-Dhabi-Declaration-on-Hawala-2002.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹¹⁸⁷ Ebd. S. 3.

Der Rechtsrahmen setzt sich auch weiterhin aus drei Kernelementen im Umgang mit MVTs Anbietern zusammen: der Registrierung und Lizenzierung, der Anwendbarkeit der FATF Empfehlungen inklusive Sorgfaltspflichten und der Sanktionierung illegaler Anbieter. Auffällig ist die Aussparung der Forderung, wonach die Staaten die MVTs Anbieter nicht mehr *allen FATF Empfehlungen* zu unterwerfen haben, die auch für den formalen Banken- und Finanzsektor Anwendung finden. Dies zumindest scheint darauf hinzudeuten, dass sich der Ansatz eines „Mindestrechtsrahmens“ durchgesetzt und nunmehr Eingang in die offiziellen FATF Empfehlungen gefunden hat. Damit wäre der Widerspruch zwischen der Sonderempfehlung VI und dem Best Practice Report aus dem Jahr 2003 aufgehoben. Dafür spricht auch die Interpretationserklärung zu Empfehlung 16, die den Umgang mit elektronischen Überweisungen (wire transfer) reguliert und in der erneut Bezug auf MVTs Anbieter genommen wird. Dort wird festgehalten, dass „[m]oney or value transfer service (MVTs) providers should be required to comply with all of the relevant of Recommendation 16 in the countries in which they operate, directly or through their agents. [...]“.¹¹⁸⁸ Aus der expliziten Erwähnung der vollumfänglichen Anwendbarkeit der Empfehlung für MVTs Anbieter ließe sich im Umkehrschluss ableiten, dass dies im Rahmen anderer Empfehlungen gerade nicht der Fall sein muss.

Die Strategie des Mindestrechtsrahmens könnte allerdings im Widerspruch zu dem Kernstück der neuen FATF Empfehlungen stehen: dem sog. „risikobasierten Ansatz“ (Risk Based Approach), der sich nunmehr als Empfehlung 1 in den FATF Empfehlungen wiederfindet.¹¹⁸⁹ Diesem lag die Erkenntnis zugrunde, dass sich Risiken der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung in einzelnen Staaten sowie in einzelnen Geschäftsfeldern von Unternehmen – je nach den im Staat vorliegenden Gegebenheiten – unterschiedlich beurteilen lassen. Somit soll es sowohl den Staaten als auch den verpflichteten Unternehmen möglich sein, ihre (Sorgfalts-)Pflichten entsprechend der in ihrem Staat oder Geschäftsfeld vorherrschenden Risiken anzupassen. Die FATF sieht dabei vor, dass sich die Sorgfaltspflichten in die Kategorien verminderte-, mittlere- und strengere Sorgfaltspflichten einordnen ließen. Grundlage dieser Kategorisierung soll eine Risikoanalyse sein, die sowohl durch die Staaten als auch durch die verpflichteten Unternehmen durchzuführen ist. Die FATF argumentiert, dass sich die Strategie eines Mindestrechtsrahmens für Anbieter alternativer Überweisungssysteme

¹¹⁸⁸ FATF, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation* (2012), S. 73.

¹¹⁸⁹ Vgl. hierzu Kapitel C. / V. / 3.

über den risikobasierten Ansatz rechtfertigen ließe.¹¹⁹⁰ Zur Beurteilung, welche Risiken von einem Geschäftsfeld ausgehen, sollen folgende Faktoren herangezogen werden: staaten- und/oder regionsspezifische Risikofaktoren, kundenspezifische Risikofaktoren sowie produkt- und dienstleistungsspezifische Risikofaktoren.¹¹⁹¹

Bereits frühere Reports der FATF¹¹⁹² und anderer internationaler Organisationen¹¹⁹³ lassen Zweifel aufkommen, ob die Strategie eines Mindestrechtsrahmens mit den in diesen Reports gesammelten Erkenntnissen über die Rolle des Hawala Systems bei der transnationalen Kriminalität zu vereinbaren ist. Aus den Reports geht hervor, dass insbesondere dem Hawala System bei der Finanzierung des Opiumhandels in Afghanistan, der Piraterie in Somalia¹¹⁹⁴ oder der Terrorismusfinanzierung¹¹⁹⁵ eine mitunter tragende Rolle zukommt.¹¹⁹⁶ Ebenso wird durch die FATF sowie deren regionale Ableger die Gefahr von MVTs Anbietern bei der Terrorismusfinanzierung herausgestellt.¹¹⁹⁷ Unter Beachtung dieser Erkenntnisse erschließt sich nicht, wie ein Staat oder ein verpflichtetes Unternehmen argumentieren könnte, dass von den Leistungen, die von MVTs Anbietern geboten werden, lediglich ein geringes Risiko der Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung ausgehe. Im Gegenteil würde eine Risikoanalyse zur produkt- und dienstleistungsspezifischen Risiken unter Zugrundelegung der dort benannten Erkenntnisse dazu führen müssen, dass durch die Leistungen von MVTs Anbietern ein gesteigertes Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung ausgehe. Dies müsste im Ergebnis dazu führen, dass nicht ein Mindestrechtsrahmen Anwendung findet, sondern im Gegenteil gesteigerte Sorgfaltspflichten anzulegen wären.

¹¹⁹⁰ FATF, *Guidance for a Risk Based Approach for Money and Value Transfer Services* (2016), S. 17 ff.

¹¹⁹¹ Ebd. S. 20 ff.

¹¹⁹² Edwina A. Thompson, *The Nexus of Drug Trafficking and Hawala in Afghanistan*, in: Doris Buddenberg / William A. Byrd, *Afghanistan's Drug Industry: Structures, Functioning, Dynamics and Implications for Counter-Narcotics Policy* (2006), S. 155 – 188.

¹¹⁹³ FATF, *Financial Flows linked to the Production and Trafficking of Opiates* (2014), S. 15 ff.

¹¹⁹⁴ FATF, *Organized Maritime Piracy and Related Kidnapping for Ransom* (2011), S. 10, 12; World Bank, *Pirate Trials: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa* (2013), S. 54 f.

¹¹⁹⁵ FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 41 ff.; FATF, *Terrorist Financing in West Africa* (2013), S. 30 f.; FATF, *Financing the Terrorist Organization Islamic States in Iraq and Syria (ISIL)* (2015), S. 28.

¹¹⁹⁶ IMF, *Islamic Republic of Afghanistan: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism* (2011), S. 108, 174; Edwina A. Thompson, *The Nexus of Drug Trafficking and Hawala in Afghanistan*, in: Doris Buddenberg / William A. Byrd, *Afghanistan's Drug Industry: Structures, Functioning, Dynamics and Implications for Counter-Narcotics Policy* (2006), S. 155 – 188, 159.

¹¹⁹⁷ FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 41 ff.; FATF, *Terrorist Financing in West Africa* (2013), S. 30 f.

Auch der durch die FATF im Jahr 2016 veröffentlichte Leitfaden zur Anwendung des risikobasierten Ansatzes auf MVTS Anbieter unterstreicht diese Ambivalenz.¹¹⁹⁸ Zwar wird an verschiedenen Stellen auf den eigentlich legitimen Zweck von MVTS Anbietern hingewiesen und die Gefahr herausgehoben, dass MVTS Anbieter angesichts zu strenger Sorgfaltspflichten in den Untergrund gehen könnten.¹¹⁹⁹ Allerdings lassen die Kriterien, die durch die Staaten und die Unternehmen bei einer staaten- und regionsspezifischen Risikoanalyse herangezogen werden sollen, kaum einen anderen Schluss zu, als dass bei Überweisungen über MVTS Anbieter in fragile Staaten von einem gesteigerten Risiko der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausgegangen werden muss. Beispielhaft hierfür ist das Kriterium der politischen / sozialen Gegebenheiten in jenen Staaten, in denen der MVTS Anbieter operiert. Demnach ist bei Staaten von einem gesteigerten Risiko auszugehen, wenn zu diesen Hinweise vorliegen, wonach aus diesen Staaten heraus terroristische Organisationen finanziert werden bzw. solche Organisationen dort tätig sind.¹²⁰⁰ Gleiches gilt für Staaten, die gekennzeichnet sind von „[...] significant levels of organized crime, corruption, or other criminal activity, including source or transit countries for illegal drugs, human trafficking and smuggling and illegal gambling“¹²⁰¹. Das gleiche trifft zu, wenn glaubhafte Hinweise dafür sprechen, dass Staaten „[...] having weak governance, law enforcement, and regulatory regimes [...]“¹²⁰². Diese Kriterien zur Ermittlung des Risikopotentials ließen sich auch als eine Umschreibung der Symptome vieler fragiler Staaten heranziehen. Aber gerade dort sind viele Menschen – häufig mangels vorhandener Alternativen – auf die Anbieter alternativer Überweisungssysteme angewiesen.

Derweil ließe sich nur schwerlich argumentieren, dass trotz dieser Umstände die Strategie des Mindestrechtsrahmens vor dem Hintergrund einer Risikoanalyse weiterhin rechtmäßig wäre. Eine Argumentationsstrategie dürfte im Wiederaufgreifen des Leitgedankens liegen, der seinerzeit zu der Einführung der Strategie des Mindestrechtsrahmens führte. Übertragen auf den risikobasierten Ansatz ließe sich argumentieren, dass von MVTS Anbietern eine weitaus geringere Gefahr der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ausginge, wenn diese zumindest rudimentäre Sorgfaltspflichten einhielten. Ein ungleich größeres Risiko ginge von MVTS Anbietern jedenfalls aus, wenn diese komplett aus dem Untergrund heraus operierten und sich somit jeglicher staatlichen Kontrolle entziehen würden. Ob eine solche Argumentation

¹¹⁹⁸ FATF, Guidance for A Risk Based Approach for Money or Value Transfer Services (2016), S. 5 f.

¹¹⁹⁹ Ebd. S. 17 f.

¹²⁰⁰ Ebd. S. 20.

¹²⁰¹ Ebd.

¹²⁰² Ebd.

in Anbetracht der zuvor genannten Erwägungen tragbar ist, kann zumindest bezweifelt werden. Dagegen spricht jedenfalls die Heranziehung der Interpretationserklärung zum risikobasierten Ansatz. Dort wird festgehalten, dass „[s]implified measures should not be permitted whenever there is a suspicion of money laundering or terrorist financing“¹²⁰³. Wie in Anbetracht der obigen Darstellungen nicht zumindest von einer abstrakten Gefahr ausgegangen werden kann, lässt sich somit jedenfalls nur schwer begründen. Die Strategie eines Mindestrechtsrahmens lässt sich also nur schwerlich mit dem risikobasierten Ansatz in Einklang bringen und erst recht nicht über diesen begründen.

d. Nationale Strategien zur Einbindung informeller Bankensysteme

Die Staaten verfolgen unterschiedliche Ansätze bei der Einbindung alternativer Überweisungssysteme in den Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung. Die Strategien lassen sich grob in drei unterschiedliche Kategorien unterteilen.¹²⁰⁴ Zum einen gibt es Staaten, die auf eine Selbstregulierung von alternativen Überweisungssystemen setzen. Eine zweite Strategie umfasst das Verbot alternativer Überweisungssysteme. Eine dritte Strategie zielt auf die Einbindung alternativer Überweisungssysteme über die von der FATF vorgeschlagenen Lizenzierung und Registrierung ab. Bei der Strategie der Selbstregulierung scheint es sich eher um eine überkommene Herangehensweise zu handeln. Denn nach der Sonderempfehlung VI ließe sich eine solche Regelungsautonomie nicht mit den Vorgaben der FATF zur Bekämpfung der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung vereinbaren. Neben diesen drei unterschiedlichen Strategien im Umgang mit alternativen Überweisungssystemen verfolgen viele Staaten gleichzeitig das (flankierende) Ziel, die Bevölkerung in den formalen Banken- und Finanzsektor zu integrieren.¹²⁰⁵ Hierdurch ließe sich nämlich die Abhängigkeit weiter Teile der Bevölkerung von alternativen Überweisungssystemen reduzieren. Nachdem auf die unterschiedlichen Strategien zur Einbindung alternativer Überweisungssysteme eingegangen wird, soll daher zudem die Strategie der Einbindung der Bevölkerung in das formelle Banken- und Finanzsystem näher erläutert und aufgezeigt werden, wie die Sorgfaltspflichten der FATF gerade diesem Ziel entgegenstehen können.

¹²⁰³ FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012), S. 29.

¹²⁰⁴ Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (2009), S. 316; Samuel M. Maimbo, The Money Exchange Dealers of Kabul: A Study of the Hawala System in Afghanistan (2003), S. 15 ff.

¹²⁰⁵ Vgl. FATF, Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (2013), S. 7.

i. Verbot von alternativen Überweisungssystemen

Einige Staaten verbieten grundsätzlich das Anbieten von alternativen Überweisungssystemen. Aus einem FATF Report von 2013 ergab sich, dass von 33 untersuchten Staaten seinerzeit 18 Staaten Hawala generell verboten haben.¹²⁰⁶ Dabei zeigte sich, dass insbesondere Entwicklungsstaaten dazu tendierten, alternative Überweisungssysteme gänzlich zu verbieten. Aus der Untersuchung ergab sich, dass 12 von insgesamt 16 untersuchten Entwicklungsstaaten alternative Überweisungssysteme verboten haben. In den 17 untersuchten entwickelten Staaten folgten gerade einmal sechs Staaten einer solchen Verbotsstrategie.¹²⁰⁷ Ausschlaggebend für ein Verbot alternativer Überweisungssysteme ist jedoch nicht immer zwingend die damit einhergehende Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsgefahr. Vielmehr stehen häufig wirtschaftliche Gründe in Vordergrund. Denn um an ausländisches Kapital in „stabilen Währungen“ zu gelangen und als zusätzliche Einnahmequelle werden in Entwicklungsstaaten häufig Wechselkurse verordnet, die weitaus schlechter sind als die tatsächlichen Wechselkurse, die auf den freien Markt zu erzielen sind.¹²⁰⁸ Zu den Staaten, die alternative Überweisungssysteme in Gänze verboten haben, gehören etwa Indien und Pakistan.¹²⁰⁹ Die Staaten setzen in der Regel auf eine Doppelstrategie: Zum einen versuchen sie, die Anbieter alternativer Überweisungssysteme ausfindig zu machen, hohe Strafen zu verhängen und hierüber medial zu berichten, um andere Anbieter generalpräventiv abzuschrecken. Zum anderen versuchen die Staaten, durch einen deutlichen Ausbau der Infrastruktur und Angebote im formalen Banken- und Finanzsektor diejenigen Personen dort zu integrieren, die bislang auf die Dienstleistungen alternativer Überweisungssysteme angewiesen sind.¹²¹⁰ Der Vorteil an dieser Regelung ist ein relativ eindeutiger Rechtsrahmen, der den staatlichen Behörden einen klaren Auftrag erteilt, Anbieter alternativer Überweisungssysteme zu verfolgen. Der Nachteil an dieser Strategie ist hingegen, dass die Anbieter alternativer Überweisungssysteme durch

¹²⁰⁶ FATF, *The Role of Hawala and other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 45.

¹²⁰⁷ Ebd.

¹²⁰⁸ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, *International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries*, 15. *Journal of Money Laundering Control* 2012, S. 407 – 420, 409; World Bank, *Migration and Remittance: Recent Developments and Outlook* (2017), S. 27.

¹²⁰⁹ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, *International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries*, 15. *Journal of Money Laundering Control* 2012, S. 407 – 420, 409.

¹²¹⁰ Charles Lengalenga, *Some Critical Issues on Informal Value Transfer Systems in Eastern and Southern Africa* Anti-Money Laundering Group Member Countries, in: IMF, *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems*, S. 80 – 86, 83 f.

diesen Ansatz eher in den Untergrund gedrängt werden, wo sie für den Staat noch schwieriger auszumachen und letztlich zu kontrollieren sind.¹²¹¹

ii. *Eingliederung alternativer Überweisungssysteme in den Kampf gegen transnationale Kriminalität*

Andere Staaten verfolgen die Strategie, die Anbieter alternativer Überweisungssysteme in den Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung einzubeziehen. Dahinter steht die Überzeugung, dass das Gros der Anbieter solcher Überweisungssysteme legitime Zwecke erfüllt und für weite Teile der Bevölkerung eine Notwendigkeit darstellt. Derweil lassen sich zwei unterschiedliche Vorgehensweisen in dieser Strategie erkennen.

Einige Staaten bieten den Anbietern alternativer Überweisungssysteme an, sich registrieren oder lizenzieren zu lassen. Die Geschäfte werden dann formalisiert, soweit die Anbieter in der Lage sind, alle nationalen Voraussetzungen zu erfüllen, die auch andere Anbieter in diesem Sektor zu erfüllen haben.¹²¹² Dies erschöpft sich allerdings nicht nur darin, eine tragfähige Firmenstrategie zur Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung anzunehmen sowie diesen Sorgfaltspflichten bei der Durchführung der Geschäfte Rechnung zu tragen. Darüber hinaus werden mitunter auch weitere Auflagen gemacht. So könnten die Anbieter vergleichbar zu anderen Bank- und Finanzinstituten etwa dazu verpflichtet werden, eine gewisse Summe an Eigenkapital vorzuhalten, einen Jahresabschlussbericht zu erarbeiten etc.¹²¹³ Solch weitreichende Verpflichtungen könnten sich allerdings negativ auf die Bereitschaft der Anbieter alternativer Überweisungssysteme auswirken, sich registrieren oder lizenzieren zu lassen. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob kleine Anbieter, die dieser Tätigkeit nur nebegewerblich nachgehen, solch weitreichenden Pflichten überhaupt erfüllen können oder ob die Voraussetzung zur Registrierung und Lizenzierung nicht einem *de facto* Verbot gleichkommen.¹²¹⁴ Dies ist etwa der Fall, wenn einige US Bundesstaaten verlangen, für

¹²¹¹ Matteo Vaccani, *Alternative Remittance Systems and Terrorism Financing: Issues in Risk Management*, World Bank Working Paper No. 180 (2009), S. 22.

¹²¹² Bspw. in den USA vgl. Charles Bowers, *Hawala, Money Laundering, and Terrorism Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 400 ff.

¹²¹³ Nikos Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfers*, 45. *Crime, Law and Social Change* 2006, S. 315 – 336, 326; vgl. auch Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung* (2009), S. 119 ff. Dazu sei angemerkt, dass sich die Rechtslage in Deutschland mit der Einführung des Zahlungsdienstumsetzungsgesetzes 2009 geändert hat.

¹²¹⁴ Nikos Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfers*, 45. *Crime, Law and Social Change* 2006, S. 315 – 336, 328; Silke Warius, *Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung* (2009), S. 191 ff.

die Lizenzierung mehrere hunderttausend USD Eigenkapital bereitzuhalten.¹²¹⁵ In der Konsequenz würde dies, ähnlich wie bei einem *de jure* Verbot, dazu führen, dass sich die Anbieter alternativer Überweisungssysteme entweder dem System beugen und die Kosten an ihre Kunden weitergeben (was sie letztlich weniger attraktiv machen würde) oder sich weiter in den Untergrund begeben.

Eine zweite Strategie liegt darin, einen gesonderten Rechtsrahmen anzunehmen, der es den Anbietern von alternativen Überweisungssystemen auch *de facto* ermöglicht, sich registrieren und lizenzieren zu lassen. Einen solchen Ansatz haben die Vereinigten Arabischen Emirate (VAE) verfolgt, die schon in ihrer „Abu Dhabi Declaration on Hawala“ festhielten, dass der Rechtsrahmen auch dazu geeignet sein muss, den Anbietern alternativer Überweisungssysteme weiterhin ihr Geschäft zu ermöglichen. Zu diesem Zweck haben die VAE einen Mechanismus eingeführt, der die Registrierung für Anbieter alternativer Überweisungssysteme vereinfachen soll.¹²¹⁶ Dafür wurden die rechtlichen Voraussetzungen, die andere Anbieter von Bank- und Finanzdienstleistung erbringen müssen, deutlich herabgesenkt. So sind die Anbieter alternativer Überweisungssysteme nicht dazu verpflichtet, ein Mindestmaß an Eigenkapital bereitzuhalten. Auch die Voraussetzungen der persönlichen Eignung und Befähigung der Anbieter alternativer Überweisungssysteme wurden deutlich herabgesenkt. Zudem wurde den Anbietern zugesichert, dass die von ihnen übermittelten Daten vertraulich behandelt werden, was insbesondere vor dem Hintergrund wichtig ist, dass viele Geschäftspartner in Staaten operieren, in denen das Anbieten von Überweisungen außerhalb des formalen Banken und Finanzsektors illegal ist.¹²¹⁷ Im Gegenzug werden sie dazu verpflichtet, mit der Zentralbank der VAE zu kooperieren und deren Anweisungen Folge zu leisten, dass sie der Zentralbank einmal im Quartal eine Liste mit allen ein- und ausgehenden Überweisungen übergeben und dass sie verdächtige Transaktionen an die Behörden melden.¹²¹⁸ Zu diesem Zweck sind die Anbieter alternativer Überweisungssysteme auch verpflichtet, ihre Kunden zu identifizieren. Die VAE haben hierzu Formblätter erstellt, die es den Anbietern vereinfachen sollen, dieser Verpflichtung nachzukommen.

¹²¹⁵ Nikos Passas, *Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfers*, 45. *Crime, Law and Social Change* 2006, S. 315 – 336, 326.

¹²¹⁶ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, *International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries*, 15. *Journal of Money Laundering Control* 2012, S. 407 – 420, 413 ff.

¹²¹⁷ FATF, *United Arab Emirates Mutual Evaluation Report* (2008), S. 105.

¹²¹⁸ Ebd. S. 106.

Abbildung 2: Formblatt VAE, Dokumentation ausgehender Überweisungen

| Report on Remittances | | | | تقرير بالتحويلات التي تمت | | | |
|-----------------------|--------------------------|-------------|----------------|---------------------------|--------------------|---------------------------------|-------------------------------|
| From / Date | | To | | إلى | | من / تاريخ | |
| Name of Hawaladar | | | | اسم وسيط الحوالة | | | |
| اسم المحول | مكان عمل المحول | الجنسية | رقم جواز السفر | المبلغ المحول | اسم الشخص المستفيد | بلد وجهة الأموال | الغرض من تحويل الأموال |
| Name of Remitter | Remitter's Place of Work | Nationality | Passport No. | Transferred Amount | Beneficiary's Name | Country of Destination of Funds | Purpose of Transferring Funds |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |
| | | | | | | | |

جدول أ - Table A

Quelle: VAE, Central Bank of the United Arab Emirates, Hawala Regulation Systems in the UAE, abrufbar unter: <https://www.centralbank.ae/sites/default/files/2018-09/HawalaSystemEnglish-2005.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Doch auch wenn die Zielsetzung der VAE, den bislang informellen Sektor der Anbieter alternativer Überweisungssysteme zu registrieren und zu formalisieren, begrüßenswert ist, so handelt es sich doch um einen „Balanceakt“, wie die FATF herausstellt.¹²¹⁹ Denn zum einen dürfen die Anbieter alternativer Überweisungssysteme nicht durch „überzogene“ Sorgfaltspflichten abgeschreckt werden, damit sie sich registrieren. Zum anderen beklagt die FATF, dass der Rechtsrahmen, der durch die VAE zur Erfassung von Anbietern alternativer Überweisungssysteme geschaffen wurde, hinter den Verpflichtungen der FATF Empfehlungen zurückbleibt.¹²²⁰ Insofern bestehen Bedenken an der Rechtmäßigkeit dieser Strategie. Obgleich das Vorgehen der VAE durch Teile der Wissenschaft begrüßt wird,¹²²¹ äußern andere Vertreter Bedenken hinsichtlich der Effizienz.¹²²² Tatsächlich scheint es den VAE kaum gelungen zu sein, die Anbieter alternativer Überweisungssysteme in den Kampf gegen die Geldwäsche und

¹²¹⁹ Ebd. S. 107

¹²²⁰ Ebd.

¹²²¹ vgl. Silke Warius, Silke Warius, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung (2009), S. 333; kritisch: Charles Bowers, Hawala Money Laundering, and Terrorist Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance, 37. Denver Journal of International Law and Policy 2009, S. 379 – 419, 403 f.

¹²²² Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries, 15. Journal of Money Laundering Control 2012, S. 407 – 420, 415.

die Terrorismusfinanzierung einzubinden. Ursächlich hierfür scheint auch eher der Umstand zu sein, dass die VAE die Einhaltung der Registrationspflicht und der Mindestsorgfaltspflichten nicht hinreichend kontrolliert hat.¹²²³ Mehr Registrierungen könnten zudem erreicht werden, indem man den Anbietern alternativer Überweisungssysteme echte Vorteile gegenüber unregistrierten Konkurrenten zusichern könnte.¹²²⁴

Im Jahr 2016 versuchte zudem die afghanische Regierung, Hawaldare in das formale Banken- und Finanzsystem einzugliedern. Dabei sollten die Hawaladare unter anderem lizenziert und registriert werden.¹²²⁵ Im Zuge der Registrierung und Lizenzierung sollten den Hawaladaren typische Sorgfaltspflichten im Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung auferlegt werden wie etwa das know-your-customer Prinzip oder die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht.¹²²⁶ Allerdings sollten ihnen auch zahlreiche Leistungen untersagt werden, die bislang zum typischen Katalog jener Dienstleistungen zählen, die ein afghanischer Hawaladar anbietet wie etwa die Gewährung kleinerer Kredite mit einer kurzen Laufzeit. Zudem sollte die Zahl der Hawaladare deutlich verringert werden. Dies sollte wohl zugleich dazu beitragen, dass sich die Bevölkerung vom Hawala System abwendet und dem formalen Banken- und Finanzsektor zuwendet.¹²²⁷ Vor diesem Hintergrund ist es wenig überraschend, dass sich die Hawaladare gegen diese neuen Regelungen wehrten, indem sie zunächst einen eigenen Dachverband gründeten und einen landesweiten vier Tage dauernden Streik ausriefen.¹²²⁸ Da den Hawaladaren insbesondere im Außenhandel eine wesentliche Bedeutung in der afghanischen Wirtschaft zukommt,¹²²⁹ hat die damalige afghanische Regierung diese Regelungen sodann zunächst zurückgenommen und angekündigt, diese überarbeiten zu wollen.¹²³⁰ Der Versuch einer Formalisierung dieses Geschäftsfeldes in Afghanistan dürfte zunächst als gescheitert zu bewerten sein.

¹²²³ FATF, United Arab Emirates Mutual Evaluation Report (2008), S. 106.

¹²²⁴ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries, 15. Journal of Money Laundering Control 2012, S. 407 – 420, 415.

¹²²⁵ Haroun Rahimi, How to Create Better Hawala Regulations: a case study of Hawala regulations in Afghanistan, 76. Crime Law and Social Change 2021, S. 131 – 148, 138 ff.

¹²²⁶ Ebd. S. 139 f.

¹²²⁷ Ebd. S. 139.

¹²²⁸ Ebd. S. 138.

¹²²⁹ Ebd. S. 134 ff.

¹²³⁰ Ebd. S. 138.

iii. *Die Einbindung der Bevölkerung in den formalen Banken- und Finanzsektor*

Trotz unterschiedlicher Strategien im Umgang mit alternativen Überweisungssystemen verfolgen die Staaten nahezu universell das Ziel, mehr Menschen in den formalen Banken- und Finanzsektor einzugliedern. Diese Zielsetzung erscheint gerade vor dem Hintergrund der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung aus zweierlei Gründen sinnvoll: (1) Zum einen sind es gerade vulnerable Gruppen, die – mangels Alternativen – auf die Dienstleistungen des informellen Banken- Finanzsektors angewiesen sind. Ermöglicht man diesen den Zugang zum formalen Banken- und Finanzsektor, schwinden die Marktanteile des informellen Sektors und Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungshandlungen ließen sich schwieriger im Geldfluss legitimer Transaktionen kaschieren.¹²³¹ (2) Des Weiteren ist es weitgehend anerkannt, dass es einen Zusammenhang zwischen der Zugangsmöglichkeit zum formalen Banken- und Finanzsektor und individuellen wirtschaftlichen Entwicklungschancen gibt.¹²³² Erhöht man die Entwicklungschancen vulnerabler Gruppen gerade im Kontext fragiler Staatlichkeit, reduziert man zugleich mögliche Abhängigkeiten der Personen von Handlungen, die der transnationalen Kriminalität zugerechnet werden (Kapitel D. / I. / 3. / a. / iii.).

Doch gerade in Entwicklungsstaaten ist die Inklusion vulnerabler Gruppen häufig problembehaftet. Hervorzuheben ist dabei, dass die strengen Sorgfaltspflichten der FATF genau diesem Ziel entgegenstehen können.¹²³³ Gerade die Identifikationspflicht stellt viele Bank- und Finanzunternehmen, die in Entwicklungsstaaten aktiv sind, vor Herausforderungen. Die FATF akzeptiert zur Identifizierung „reliable independent source documents, data or information“¹²³⁴, z.B. amtliche Ausweisdokumente wie den Personalausweis, den Reisepass, den Führerschein oder den Sozialversicherungsausweis.¹²³⁵ Diese Ausgestaltung der Sorgfaltspflicht geht hingegen an der Lebensrealität vieler Entwicklungsstaaten und insbesondere fragiler Staaten vorbei.¹²³⁶ Häufig haben die Menschen keine amtlichen

¹²³¹ Erfolgreich wird diese Strategie etwa in Pakistan umgesetzt: FATF, *The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing* (2013), S. 63 ff.

¹²³² Thorsten Beck / Asli Demirgüç-Kunt / Maria Soledad Martinez Peria, *Banking Services for Everyone? Barriers to Bank Access and Use around the World*, 22. *The World Bank Economic Review* 2008, S. 397 – 430, 398 m.w.N.

¹²³³ Louis de Koker, *Money Control and Suppression of Financing of Terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion*, 13. *Journal of Financial Crime* 2006, S. 26 – 50, *passim*; ESAAMLG, *Angola Mutual Evaluation Report* (2012), S. 3.

¹²³⁴ FATF, *Anti- Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion* (2013), S. 28.

¹²³⁵ FATF, *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation* (2012), S. 15.

¹²³⁶ In einem Report aus dem Jahr 2013 schließt die FATF jedoch nicht aus, dass eine Identifizierung auch auf andere Weise erfolgen kann. FATF, *Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion* (2013), S. 28; World Bank, *Pirate Bank, Pirate Trials: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa* (2013), S. 52.

Ausweisdokumente. So stellte der IWF in einem Report zu Afghanistan fest, dass eine Identifizierung neuer Bankkunden kaum in einer Art und Weise durchgeführt werden kann, die mit den FATF Standards vereinbar wäre, da viele Menschen über keine amtlichen Ausweisdokumente verfügten.¹²³⁷ In Afghanistan erfolgt eine Identifizierung in 60% aller Fälle über das landestypische Identitätsdokument „Tazkira“. ¹²³⁸ Allerdings kann eine sichere Identifizierung, die den FATF Standards genügen würde, mit diesen Tazkira nicht durchgeführt werden, da es häufig an einem Lichtbild fehlt oder dieses nur einmal im Kindesalter aufgenommen wurde.¹²³⁹ Zudem sind die Dokumente nicht fälschungssicher. So heißt es in einem Beschluss des OVG NRW mit Blick auf die Tazkira, dass nach Informationen des Auswärtigen Amtes „[...] in Afghanistan echte Dokumente unwahren Inhalts in erheblichem Umfang [kursieren]. Pässe und Personenstandsurkunden werden von afghanischen Behörden ohne adäquaten Nachweis ausgestellt. [...] Unter diesen Bedingungen gibt es kaum Bedarf an gefälschten Dokumenten“¹²⁴⁰.

Auch die Verifizierung der Adressen möglicher Neukunden stellt die Bankangestellten insbesondere in ländlichen Regionen vor Herausforderungen, da – in Ermangelung eines funktionierenden Melde- und Postwesens – die Straßen keine Namen und die Häuser keine Hausnummern tragen. ¹²⁴¹ In vielen Entwicklungsstaaten bedienen sich Bank- und Finanzinstitute stattdessen eines pragmatischen Ansatzes. So werden Neukunden zum Zwecke der Identifizierung z.B. von regionalen Vertrauenspersonen (Dorfältesten / Clanführer) oder einem Verwandten begleitet, die bekannt sind oder sich ausweisen können und die für die Identität des Neukunden bürgen.¹²⁴² Adressen werden kontrolliert, indem sich Bankangestellte zu dem Wohnort der Neukunden begeben.¹²⁴³ Obwohl diese Maßnahmen aufwändiger sind als die einfache elektronische Überprüfung in entwickelten Staaten und die FATF andere Maßnahmen zur Verifizierung der Identität durchaus zulässt, erscheint es fraglich, ob diese Maßnahmen mit den Empfehlungen der FATF zu vereinbaren sind.¹²⁴⁴ Hinzu kommt, dass

¹²³⁷ IMF, Islamic Republic of Afghanistan: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (2011), S. 109.

¹²³⁸ Ebd.

¹²³⁹ Ebd.

¹²⁴⁰ OVG NRW, Beschluss vom 29.09.2014, Az: 12 B 923/14, Rn. 11.

¹²⁴¹ IMF, Islamic Republic of Afghanistan: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (2011), S. 110.

¹²⁴² Vgl. Norman Mugarura, The Global Anti-Money Laundering Regulatory Landscape in Less Developed Countries (2012), S. 152.

¹²⁴³ IMF, Islamic Republic of Afghanistan: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (2011), S. 110.

¹²⁴⁴ Anmahnend vgl. FATF, Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (2013), S. 33.

viele in Entwicklungsstaaten operierende Banken- und Finanzinstitute Tochtergesellschaften westlicher Bank- und Finanzinstitute sind. Die FATF Empfehlung 18 bestimmt, dass solche Institute diejenigen Anti-Geldwäsche und Anti-Terrorismusfinanzierungsstrategien ihrer Heimatstaaten beibehalten, soweit diese einen höheren Standard bieten. Problematisch ist, dass die dort entwickelten Standards von westlichen Lebensrealitäten ausgehen, die mit den Lebensrealitäten vieler Entwicklungsstaaten schlicht nicht vergleichbar sind.¹²⁴⁵ Derweil kam eine Untersuchung der Weltbank aus dem Jahr 2014 zu dem Ergebnis, dass 18 % der Personen ohne ein eigenes Bankkonto als Begründung angaben, nicht über die notwendigen Ausweisdokumente zu verfügen.¹²⁴⁶ Verglichen mit dem wichtigsten Grund (nicht genügend Einkommen 59 %)¹²⁴⁷ ließe sich argumentieren, dass die 18 % kein besonders relevanter Faktor sei. Hochgerechnet auf die zwei Milliarden Personen, die ohne Zugang zu einem Bankkonto sind, ist dies aber immerhin für ca. 360 Millionen Menschen weltweit ein entscheidender Grund.

Bereits in einer Studie aus dem Jahr 2006 wies *de Koker* auf die negativen Folgen zu strenger Sorgfaltspflichten für den Banken- und Finanzsektor hin, die dazu führen könnten, dass einige Personen keinen Zugang zum formalen Bankensektor erhalten.¹²⁴⁸ Aufgezeigt wurde dies anhand von Fallstudien aus dem Vereinigten Königreich und Südafrika. In beiden Staaten wurde der Versuch unternommen, Personen in den formalen Banken- und Finanzsektor zu integrieren, die bislang nicht Inhaber eines Bankkontos gewesen sind.¹²⁴⁹ Im Vereinigten Königreich hatte eine entsprechende Kampagne, die vor allem den Mitgliedern vulnerabler Gruppen (alleinerziehende Mütter, Mitglieder ethnischer Minderheiten, Menschen mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen und Arbeitslosen) den Zugang zu „minimal-Bankkonten“ ermöglichen sollte, nur wenig Erfolg. Ein Grund hierfür war, dass die Personen nicht die erforderlichen Identifikationsdokumente beibringen konnten.¹²⁵⁰ Obgleich das britische Recht es zugelassen hat, dass in bestimmten Ausnahmefällen auch andere Formen des Identitätsnachweises zulässig sind (wie die Versicherung durch einen Rechtsanwalt, Geistlichen oder Sozialarbeiter), verschlossen sich die Banken und Finanzinstitute weitgehend

¹²⁴⁵ Louis de Koker / John Symington, *Conservative Compliance Behavior: Drivers of Conservative Compliance Responses in the South African Financial Service Industry*, Center for Financial Regulation and Inclusion (2011), S. 23 f.

¹²⁴⁶ Asli Demirguc-Kunt (et al), *The Global Findex Database 2014: Measuring Financial Inclusion around the World*, World Bank Policy Research Working Paper 7255, S. 61.

¹²⁴⁷ Ebd. S. 60.

¹²⁴⁸ Louis de Koker, *Money Control and Suppression of Financing of Terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion*, 13. *Journal of Financial Crime* 2006, S. 26 – 50, 39.

¹²⁴⁹ Ebd. S. 39 ff.

¹²⁵⁰ Ebd. S. 39 f.

dieser Möglichkeit. Die Sorge vor möglichen Strafzahlungen sowie die Befürchtung eines Reputationsverlustes ließen diese eher dazu tendieren, solche Kunden abzulehnen.¹²⁵¹ Die FATF hat dies in einem Report aus dem Jahr 2013 unter anderem darauf zurückgeführt, dass die Bank- und Finanzinstitute den risikobasierten Ansatz, der einen reduzierten Sorgfaltsmaßstab zuließe, nicht adäquat angewendet haben.¹²⁵² Wie die konsequente Anwendung des risikobasierten Ansatzes zur Inklusion vulnerabler Bevölkerungsschichten beitragen kann, zeigte sich am Beispiel Südafrikas.

In Südafrika war man sich bei der Umsetzung der FATF Standards von Beginn an über die möglichen negativen Konsequenzen der Sorgfaltspflichten bewusst, die dem Ziel der Inklusion vulnerabler Gruppen in den Banken- und Finanzsektor im Wege stehen könnte. Vor dem Hintergrund, dass seinerzeit gerade einmal 46 % der Bevölkerung ein formelles Bankkonto hatten¹²⁵³ und dass viele Menschen über keine adäquate Meldeadresse oder Identifikationsdokumente verfügten,¹²⁵⁴ wurden Lösungen gesucht, wie diesen Personen dennoch der Zugang zum formalen Banken- und Finanzsektor geebnet werden konnte. Entsprechend führte die Regierung eine Art mini-Bankkonto (die sog. Mzansi Konten) ein, die es Personen, denen ein Zugang zu Bankkonten bislang aufgrund der strengen Sorgfaltspflichten verwehrt wurde, einen solchen Zugang erstmals ermöglichen sollte. Dem Risiko der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung wurde dabei insoweit Rechnung getragen, als dass größere Finanzbewegungen über solche Konten nicht möglich sein sollten. Auch wurde die Möglichkeit, Gelder ins Ausland zu transferieren, deutlich reduziert. Nach anfänglichen Startschwierigkeiten, die dazu führten, dass das Angebot mehr an die Bedürfnisse der Zielgruppe angepasst wurde, fand dieses Projekt eine große Zustimmung. Bereits in den ersten sechs Monaten nach der Reformierung hatten 850.000 Personen ein solches Konto eröffnet und somit Zugang zum formalen Bankensektor.¹²⁵⁵ Bereits im Jahr 2008 lag die Zahl der Bevölkerung in Südafrika mit Zugang zu einem formalen Bankkonto bei 63 %.¹²⁵⁶

¹²⁵¹ Ebd. S. 41.

¹²⁵² FATF, Anti- Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (2013), S. 17.

¹²⁵³ Louis de Koker, Money Control and Suppression of Financing of Terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion, 13. Journal of Financial Crime 2006, S. 26 – 50, 41.

¹²⁵⁴ Ebd. S. 42.

¹²⁵⁵ Ebd. S. 43.

¹²⁵⁶ Michel Hanouch, Beyond the Mzansi Account in South Africa: A Targeting Usage, CGAP Blog, abrufbar unter: <http://www.cgap.org/blog/beyond-mzansi-account-south-africa---targeting-usage> (zuletzt abgerufen: 2022).

Die Fallstudien zeigen, dass sich gerade die Sorgfaltspflichten, die der Banken- und der Finanzsektor bei der Identifikation neuer Kunden einhalten soll, negativ auf das Ziel der Inklusion in den formalen Banken- und Finanzsektor auswirken können.¹²⁵⁷ Das Beispiel Südafrikas zeigt jedoch auf, wie diesem Problem begegnet werden kann. Auch ließe sich die Herabsetzung des Sorgfaltsmaßstabes bei der Identifizierung neuer Kunden unter Zugrundelegung des risikobasierten Ansatzes rechtfertigen. Zwar wird das kundenspezifische Risiko durch die vereinfachte Identifizierung erhöht, jedoch wird das gesteigerte Risiko dadurch kompensiert, dass sowohl das produkt- und dienstleistungsspezifische Risiko (keine Abhebungen über einer bestimmten Summe möglich) als auch das staats- und regionalspezifische Risiko gemindert wird (grds. keine Überweisungen ins Ausland möglich). Obgleich die FATF die Strategie Südafrikas zur Einbindung der Bevölkerung in den formalen Bankensektor begrüßt hat,¹²⁵⁸ erscheint fraglich, ob sich dieses Modell auf Entwicklungsstaaten übertragen ließe. Denn im Gegensatz zu vielen anderen Entwicklungsstaaten verfügte Südafrika bereits vor 2004 über eine gute Banken- und Finanzinfrastruktur. Die Inklusion weiterer Bevölkerungsschichten war ein Teilaspekt der weitreichenden „Black Economic Empowerment“ Politik, die weite Bevölkerungsschichten wirtschaftlich fördern wollte.¹²⁵⁹ Entsprechend wird es auch einen politischen Druck auf die südafrikanischen Bank- und Finanzinstitute gegeben haben, sich dieser Strategie nicht zu verschließen.¹²⁶⁰ In anderen Entwicklungsstaaten ist der Marktanteil inländischer Banken sehr viel geringer und gerade vor dem Hintergrund der Erfahrungen im Vereinigten Königreich erscheint es fraglich, ob diese Banken gewillt sind, ihre Sorgfaltspflichten zum Zweck der finanziellen Inklusion weiter herabzusetzen. Dies erscheint umso fraglicher, als dass es sich bei den Kunden zumeist um Personen handelt, deren Inklusion aus einer rein betriebswirtschaftlichen Betrachtungsweise für die Banken- und Finanzinstitute nicht unbedingt profitabel erscheint, da die zusätzlichen Maßnahmen zur Identitätsfeststellung kostspielig sein können (man bedenke etwa das Beispiel Afghanistans, wo eine Vorort Überprüfung der Meldeadresse stattfindet).¹²⁶¹ Sollte eine Herabsetzung des Sorgfaltsmaßstabes bei der Identifikationspflicht dazu führen, dass über

¹²⁵⁷ Vgl. auch Louis de Koker / John Symington, *Conservative Compliance Behavior: Drivers of Conservative Compliance Responses in the South African Financial Service Industry*, Center for Financial Regulation and Inclusion (2011), *passim*.

¹²⁵⁸ ESAAMLG, *South Africa Mutual Evaluation* (2009), S. 100.

¹²⁵⁹ Michel Hanouch, *Beyond the Mzansi Account in South Africa: A Targeting Usage*, CGAP Blog, abrufbar unter: <http://www.cgap.org/blog/beyond-mzansi-account-south-africa---targeting-usage> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹²⁶⁰ Entsprechend sind die vier Hauptanbieter südafrikanische Banken vgl. Michel Hanouch, *Beyond the Mzansi Account in South Africa: A Targeting Usage*, CGAP Blog, abrufbar unter: <http://www.cgap.org/blog/beyond-mzansi-account-south-africa---targeting-usage> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹²⁶¹ FATF, *Anti- Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion* (2013), S. 16.

solche Konten Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung betrieben wird, wäre der Reputationsverlust sowie die Summe möglicher Strafzahlungen auf der anderen Seite erheblich.¹²⁶² Insofern gestattet der risikobasierte Ansatz den Bank- und Finanzinstituten zwar, einen verringerten Sorgfaltsmaßstab anzulegen, er verpflichtet die Banken- und Finanzinstitute aber nicht, bei geringerem Risiko einen solchen anzulegen.¹²⁶³

e. Zwischenfazit

Bislang ist es der internationalen Staatengemeinschaft nicht gelungen, eine erfolgreiche Strategie zu entwickeln, wie mit dem informellen Banken- und Finanzsektor umzugehen ist. Bereits bei der Frage, ob dieser nun in die formelle Wirtschaft und damit auch in den Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung eingegliedert werden sollte oder ob es besser wäre, informelle Banken- und Finanzsysteme gänzlich zu verbieten, besteht keine Einigkeit. Die FATF überlässt diese Entscheidung den Staaten, scheint aber dahin zu tendieren, die Eingliederung in den Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu bevorzugen. Am erfolgversprechendsten erscheint dabei die Strategie eines Mindestrechtsrahmens, welche in der Abu Dhabi Declaration on Hawala skizziert und später durch die VAE im nationalen Recht präzisiert wurde. Aussagen über die Effektivität einer solchen Maßnahme lassen sich derzeit nur schwerlich treffen. Zwar haben sich in den vergangenen Jahren immer mehr Hawaladare registrieren lassen,¹²⁶⁴ die Regierung der VAE geht jedoch nicht konsequent gegen Personen vor, die sich der Registrierung verweigern.¹²⁶⁵ Dementsprechend haben Hawaladare, die sich der Registrierung verweigern, bislang mit keinen Konsequenzen zu rechnen.

Fraglich ist zudem, ob sich die Strategie der VAE mit dem internationalen Rechtsrahmen vereinbaren ließe. Denn ob die FATF Empfehlungen in ihrer Auslegung und Anwendung genügend „Flexibilität“ bieten, erscheint fraglich. Gerade die Strategie, den risikobasierten Ansatz als Rechtfertigung für einen Mindestrechtsrahmen heranzuziehen, vermag mit Blick auf das tatsächliche Risiko nicht zu überzeugen. Denn informelle Überweisungssysteme sind

¹²⁶² Louis de Koker / John Symington, Conservative Compliance Behavior: Drivers of Conservative Compliance Responses in the South African Financial Service Industry, Center for Financial Regulation and Inclusion (2011), S. 39.

¹²⁶³ FATF, Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (2013), S. 18.

¹²⁶⁴ Joanna Trautsolt / Jesper Johnson, International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries, 15. Journal of Money Laundering Control 2012, S. 407 – 420, 414.

¹²⁶⁵ Ebd. S. 415.

häufig gerade in jenen Staaten verbreitet, die durch Terror oder das Vorhandensein transnationaler Kriminalitätsphänomene gekennzeichnet sind. Zudem werden Kontrollmaßnahmen zur Einhaltung des internationalen Rechtsrahmens mangels Kapazitäten oder politischem Willen in diesen Staaten häufig nicht effektiv durchgesetzt.¹²⁶⁶ Eine Risikoanalyse, die in Anbetracht dessen dennoch zu dem Ergebnis gelangt, dass von Anbietern informeller Überweisungssysteme ein verringertes Geldwäsche- oder Terrorismusfinanzierungsrisiko ausgeht, wäre zumindest erklärungsbedürftig.

Vereint sind die Staaten hingegen bei dem Ziel der Inklusion der Bevölkerung in den formalen Bankensektor. Dies könnte zugleich eine effektive Strategie gegen alternative Überweisungssysteme sein. Denn Personen, die Zugang zum formalen Banken- und Finanzsektor haben, wären zum einen nicht mehr auf die Dienste der Anbieter alternativer Überweisungssysteme angewiesen und hätten zugleich weitere Möglichkeiten der wirtschaftlichen Entwicklung. Bei der Integration in den Banken- und Finanzsektor zeigte sich jedoch, dass die Sorgfaltspflichten, die durch die FATF entwickelt wurden, negativen Einfluss auf die Inklusion vulnerabler Gruppen haben kann. Selbst wenn Staaten ihren Rechtsrahmen im Zuge einer nationalen Strategie zur Inklusion vulnerabler Gruppen in den Banken- und Finanzsektor anpassen, um diesem Problem zu begegnen, bleibt es dennoch die Entscheidung der Banken und Finanzinstitute, ob sie nicht doch lieber den normalen oder sogar den strengeren Sorgfaltsmaßstab an die Identifikation anlegen. Manche Banken und Finanzunternehmen werden das Risiko eines möglichen Reputationsverlustes oder von Strafzahlungen im Ausland nicht eingehen wollen und verzichten auf das staatliche Angebot, einen verringerten Sorgfaltsmaßstab anzulegen. Während kontrolliert wird, ob die verpflichteten Banken und Finanzinstitute nicht einen zu geringen Sorgfaltsmaßstab anlegen und solche Verfehlungen ggf. geahndet werden, hat es bislang keine Konsequenzen, wenn der gewählte Sorgfaltsmaßstab im spezifischen Fall zu streng ist. Die Inklusion in den formalen Finanzmarkt scheint für die Bekämpfung der transnationalen Kriminalität jedoch langfristig betrachtet mindestens ebenso wichtig wie die Einhaltung der derzeitigen Sorgfaltsmaßstäbe, um kurzfristig Fälle der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zu entdecken und strafrechtlich zu verfolgen.¹²⁶⁷

¹²⁶⁶ Charles Bowers, *Hawala Money Laundering, and Terrorist Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance*, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419, 398.

¹²⁶⁷ ESAAMLG, *South Africa Mutual Evaluation* (2009), S. 100.

3. Lehren für die Einbindung der sonstigen Privatwirtschaft

Obgleich der Fokus bislang auf die Einbindung der Anbieter alternativer Überweisungssysteme gerichtet gewesen ist, bleibt die Frage bestehen, wie sich die übrigen Verpflichteten der Privatwirtschaft in den Kampf gegen die Geldwäsche und die Terrorismusfinanzierung einbinden lassen. Lehren lassen sich hierzu am ehesten aus den Versuchen ziehen, die Anbieter alternativer Überweisungssysteme in die Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsbekämpfung einzubinden. Bislang haben sich hier jedoch nur unterschiedliche Strategien entwickelt, von denen keine nennenswerte Erfolge für sich verbuchen kann.

Erfolgversprechend könnte möglicherweise der Ansatz der VAE sein zu versuchen, den Anbietern alternativer Überweisungssysteme den Weg in die Legalität durch simple Maßnahmen zu erleichtern. Dies dürfte am ehesten gelingen, wenn den Akteuren des informellen Wirtschaftszweiges Anreize geboten werden, damit diese ihre Tätigkeit formalisieren.¹²⁶⁸ Denn die Grundidee, dass es besser ist, ein bisschen Kontrolle auszuüben, als überhaupt keinen Zugriff auf diese Akteure zu haben, überzeugt. Kontraproduktiv wäre es, die Legalisierung an die Erfüllung kaum zu erfüllender Voraussetzungen zu knüpfen. Übertragen auf sonstige Verpflichtete der Privatwirtschaft würde dies bedeuten, dass auch hier die zu erfüllenden Sorgfaltspflichten oder sonstige Nebenpflichten nicht zu hoch sein dürfen, da diese den Weg in die Formalität *de facto* verschließen könnten. Zudem sollten auch andere Verpflichtungen wie etwa die Abgaben- bzw. Steuerpflicht bei Unternehmen überdacht werden, die sich freiwillig einer staatlichen Kontrolle unterwerfen. Vielmehr sollten Anreize geschaffen werden, die es für die Unternehmer auch aus wirtschaftlichen Gründen reizvoll macht, sich einer staatlichen Kontrolle zu unterwerfen. Denkbar wäre etwa, Personen, die eine Immobilie über einen angemeldeten Immobilienmakler vermittelt bekommen, einen Nachlass bei den dafür fällig werdenden Abgaben zu gewähren. Dies könnte ggf. an die Auflage gebunden sein, dass der Kaufpreis in elektronischer Form überwiesen wird und nicht – wie bislang in Entwicklungsstaaten häufig üblich – mit Bargeld beglichen wird.

Beachtet werden sollte auch, dass einige Berufszweige möglicherweise aus traditionellen Gründen auf einem gewissen Maß an Organisationsautonomie bestehen und diese nicht

¹²⁶⁸ Ebenso Rahimi, der für den Fall Afghanistans vorschlägt, die dortigen Hawaladare in das formale Bankensystem einzugliedern, damit die Hawaladare einen Anreiz hätten die Regelungen zur Geldwäsche und Terrorismusfinanzierungsprävention anzunehmen: Haroun Rahimi, How to Create Better Hawala Regulations: a case study of Hawala regulations in Afghanistan, 76. Crime Law and Social Change 2021, S. 131 – 148, 141 ff.

aufgeben wollen. Die Staaten sollten diesem Umstand Rechnung tragen, indem sie den verpflichteten Wirtschaftszweigen die Möglichkeit eröffnen, sich in Berufs- oder Wirtschaftskammern zu organisieren, denen eine Satzungsautonomie zugebilligt wird. Im Fall der Immobilienmakler könnte etwa eine (oder mehrere regionale) Vereinigung der Immobilienmakler sich zunächst eigenständig Regeln geben, die den Markt regulieren sollen. Der Staat sollte die Mitgliedschaft fördern, indem er etwa die oben beschriebenen Vergünstigungen anbietet. Haben sich diese Vereinigungen schließlich konsolidiert, so hätte der Staat zumindest einen Ansprechpartner, mit dem er eine Anti-Geldwäsche- und Terrorismusfinanzierungsstrategie beraten könnte.

4. Fazit

Mit der Einbindung der Privatwirtschaft in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität hat die internationale Gemeinschaft Ende der 1980er Jahre einen neuen Weg beschritten. Dem Umstand, dass die Wirtschaft in vielen Staaten der Welt – insbesondere in Entwicklungsstaaten – jedoch vornehmlich informeller Natur ist, wurde seinerzeit wenig Beachtung geschenkt. Die Einbindung des Privatsektors in die Bekämpfung transnationaler Kriminalität führte jedoch dazu, dass die entwicklungspolitischen Fragestellungen, wie sich die informelle Wirtschaft formalisieren lässt, eine sicherheitspolitische Dimension erlangt hat.

Bisweilen ist es keinem Staat gelungen, eine adäquate Antwort darauf zu finden, wie sich dieses Problem beheben ließe. Auch die vorliegende Arbeit dient nicht dazu, weitreichende Lösungen anzubieten. Vielmehr sollte darauf aufmerksam gemacht werden, dass sich die Lebensrealität in fragilen Staaten und in Entwicklungsstaaten voneinander unterscheiden und dass dies dazu führen kann, dass Strategien, die vor dem Hintergrund westlicher Lebensrealitäten erdacht und konzipiert wurden, im Kontext fragiler Staatlichkeit nicht in vergleichbarer Weise umgesetzt werden können. Das Beispiel der Sorgfaltspflichten im Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung verdeutlicht derweil, dass die Normen sogar kontraproduktiv wirken können. Diese Bewertung trifft jedenfalls zu, wenn man die Auffassung teilt, dass die Bekämpfung transnationaler Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit nicht alleine durch sicherheitspolitische Maßnahmen erreicht werden kann, sondern zugleich auch immer eine entwicklungspolitische Komponente aufweist.

Anderen internationalen Akteuren wie der FATF kann zum Vorwurf gemacht werden, dass diese zwar durchaus ein diesbezügliches Problembewusstsein entwickelt haben, den Fokus aber bislang zu sehr darauf setzen, transnationale Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit mit den selben Mitteln begegnen zu wollen wie vor dem Hintergrund konsolidierter Staatlichkeit. Ziel sollte vielmehr sein, „maßgeschneiderte“ Lösungen zu entwickeln. Der entwicklungspolitischen Betrachtungsweise könnte in diesem Kontext mehr Raum zugewilligt werden. Hierzu sollten internationale Organisationen bei der Erarbeitung neuer Regeln verstärkt eine Vermittlerposition einnehmen. Aus dem Umstand, dass solche Probleme in eigenen Reports der FATF bereits thematisiert werden, ergibt sich zwar, dass ein diesbezügliches Problembewusstsein vorhanden ist, es erscheint aber fraglich, ob dies bei vielen entwickelten Staaten auf die notwendige Resonanz trifft.

V. Menschenrechtliche Grenzen der internationalen Rechtshilfe

Wie in den vorangegangenen Kapiteln beschrieben wurde, agiert die organisierte Kriminalität zunehmend transnational. Dabei kommt ihr unter anderem zu Gute, dass ihre natürlichen Gegenspieler, die Strafverfolgungsbehörden der Staaten, immer noch überwiegend auf die Nationalstaaten ausgerichtet sind. Während Staatsgrenzen aufgrund der fortschreitenden Globalisierung und dem technischen Fortschritt für die transnationale organisierte Kriminalität also zunehmend an Bedeutung verlieren und allenfalls noch für die Unterscheidung von Produktions-, Transit- und Abnehmerstaaten eine wirtschaftliche Rolle spielen, reicht die Strafverfolgungsbefugnis der Staaten lediglich bis zur eigenen Staatsgrenze. Um die transnationale Kriminalität effektiv zu bekämpfen, bedarf es also auch einer effektiven Zusammenarbeit der betroffenen Staaten. Dies soll im Bereich des transnationalen Strafrechts durch die internationale Rechtshilfe in Strafsachen erreicht werden. Eine solche Rechtshilfe wird definiert als „jede hoheitliche, auf einem Ersuchen beruhende Unterstützung eines auf Sanktionierung gerichteten Verfahrens gegen eine Person, das nicht ausschließlich durch eigene Stellen geführt wird“¹²⁶⁹. Die internationale Rechtshilfe umfasst damit sowohl die Auslieferung von Beschuldigten oder verurteilten Straftätern als auch andere Formen der Unterstützung wie etwa Beweis- und Informationsübermittlungen.

Die internationale Rechtshilfe kann untergliedert werden in eine vertragsbasierte und eine vertragslose Rechtshilfe. Im Rahmen der vertragsbasierten Rechtshilfe verpflichten sich die Staaten völkerrechtlich dazu, sich gegenseitig Rechtshilfe zu leisten. Kennzeichnend für den Rechtsrahmen bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene ist, dass die Bekämpfungskonventionen alle eine internationale Verpflichtung zur gegenseitigen Rechtshilfe enthalten. Wie in Kapitel C. / IV. beschrieben, werden die Staaten in den Bekämpfungskonventionen dazu angehalten, diejenigen Straftatbestände, die Gegenstand der jeweiligen Konvention sind, in bestehende bi- oder multilaterale Auslieferungsverträge aufzunehmen und dazu aufgefordert, diese beim Abschluss neuer Auslieferungsabkommen zu berücksichtigen. Im Rahmen der sonstigen Rechtshilfe bieten die Bekämpfungskonventionen sogar ein integriertes Rechtshilfeabkommen, das immer dann zum Tragen kommen soll, wenn zwischen dem um Rechtshilfe ersuchenden Staat und dem ersuchten Staat kein anderweitiges Abkommen besteht. Somit konzentriert sich die folgende Untersuchung auf ein wesentliches Problem, das im Rahmen der vertragsbasierten Rechtshilfe auftritt: das Problem des

¹²⁶⁹ Kai Ambos / Annika M. Poschabel, Grundlagen, in: Kai Ambos / Stefan König / Peter Rackow, Rechtshilferecht in Strafsachen (2020), S. 62 Rn. 4.

Normenkonfliktes zwischen den menschenrechtlichen Verpflichtungen der Staaten und deren Verpflichtung, einander Rechtshilfe zu leisten. Dabei steht die Frage im Vordergrund, inwieweit die Verpflichtungen zur Leistung internationaler Rechtshilfe durch die Menschenrechte überlagert wird oder anders ausgedrückt: darf ein um Rechtshilfe ersuchter Staat überhaupt Rechtshilfe leisten, wenn dies in der Folge zu (schweren) Menschenrechtsverletzungen führen kann und welche (völker-)rechtlichen Vorgaben sind hierbei durch die Staaten zu beachten?

Dabei wird zunächst auf die Rolle des Individual- und Menschenrechtsschutzes im Auslieferungsverkehr eingegangen (nachfolgend unter 1.), da sich für diesen Bereich seit dem Ende der 1980er Jahre eine einigermaßen gefestigte Rechtsprechung etabliert hat. In diesem Kontext wird erörtert, wie weit der Menschenrechtsschutz in Fällen des Auslieferungsverkehrs geht und wie der dabei geltende Rechtsrahmen der Menschenrechte konkret zu bestimmen ist (nachfolgend unter 2.). In einem zweiten Abschnitt soll dann der Frage nachgegangen werden, ob die für den Auslieferungsverkehr entwickelten Grundsätze auch im Bereich der sonstigen internationalen Rechtshilfe in Strafsachen Anwendung finden (nachfolgend unter 3. und 4.). Anschließend wird erörtert, wie die Wahrscheinlichkeit einer Rechtsverletzung zu bestimmen ist (nachfolgend unter 5.). Zum Schluss wird der Frage nachgegangen, wie der Normenkonflikt, der möglicherweise aus den unterschiedlichen Verpflichtungen im Bereich der Menschenrechte und den Verpflichtungen zur Leistung von Rechtshilfe bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität entsteht, aufgelöst werden kann (nachfolgend unter 6.).

1. Die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes im Auslieferungsverkehr

Lange Zeit galt die Auslieferung sowie der internationale Rechtshilfeverkehr als ein rein zwischenstaatliches Verhältnis, bei dem menschenrechtlichen Erwägungen keine Rolle zugestanden wurde. Dies entsprach der bis heute gültigen Rechtshilfetheorie, welche die internationale Rechtshilfe als ein Rechtsgebiet mit *sui generis* Charakter einordnete oder es ganz dem völkerrechtlichen Bereich zuordnete.¹²⁷⁰ An dieser Rechtsauffassung wurde auch festgehalten, nachdem der Individualrechtsschutz immer weiter entwickelt wurde und der Mensch inzwischen zu einem partiellen Völkerrechtssubjekt erhoben wurde, wonach es in einigen Rechtsgebieten selbst Träger von Rechten und Pflichten ist.¹²⁷¹ Noch 1964 urteilte das

¹²⁷⁰ Benjamin Roger, Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege: Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (2016), S. 28 ff.

¹²⁷¹ Volker Epping, in: Knut Ipsen, Völkerrecht (2018), § 9 Rn. 1 ff.

Bundesverfassungsgericht in einem Fall, bei dem den Täter bei Auslieferung die Todesstrafe erwartete:

„Das GG verbietet der deutschen Staatsgewalt nicht, einem anderen Staat Rechtshilfe in einem Strafverfahren auch dann zu leisten, wenn diese dazu führen kann, daß der andere Staat die Todesstrafe verhängt und vollzieht“¹²⁷².

Zur Begründung führte das Bundesverfassungsgericht aus:

„Angesichts des Standes der Gesetzgebung und der öffentlichen Meinung in der gesamten heutigen Kulturwelt läßt sich die Feststellung nicht treffen, die Todesstrafe sei mit dem heute erreichten Stand der Zivilisation dermaßen unverträglich, daß den Staaten, die sie abgeschafft haben, gestattet oder gar geboten wäre, ihre Auffassung unbedingt durchzusetzen, damit eine rechtsstaatlich-sittliche Superiorität für sich in Anspruch zu nehmen und fremde Rechtsordnungen in diesem Punkte zu diskriminieren“¹²⁷³.

Auch andere Staaten maßen der Geltung innerstaatlicher Wertvorstellungen, die sich in (verfassungs-)rechtlichen Prinzipien widerspiegeln, in Auslieferungskonstellationen nur eine bedingte Reichweite zu.¹²⁷⁴ Der Urteilsbegründung des Bundesverfassungsgerichtes ist zu entnehmen, dass das Interesse einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung mit dem Interesse der Einhaltung eigener Wertvorstellungen in Einklang zu bringen ist. Jedoch dürfen die eigenen Wertvorstellungen nicht dazu führen, dass diese einem anderen Staat im Wege der internationalen Rechtshilfe auferlegt werden, zumindest dann, wenn der ersuchte Staat sich gegenüber dem ersuchenden Staat völkerrechtlich zu einer Zusammenarbeit verpflichtet und sich im Rechtshilfevertrag nicht das Recht vorbehalten hat, eine Zusammenarbeit bei drohender Todesstrafe zu verweigern.

Zu einem wahrhaften Paradigmenwechsel innerhalb der Rechtsprechung führte der sog. Soering Fall vor dem EGMR.¹²⁷⁵ Jens Soering wurde verdächtigt, gemeinsam mit seiner damaligen Freundin deren Familie in Virginia (USA) getötet zu haben. Nachdem die

¹²⁷² BVerfG, Beschluss vom 30.06.1964, 1 BvR 93/64, abgedruckt in 17. NJW 1964, S. 1783 – 1784, 1783.

¹²⁷³ Ebd. S. 1784.

¹²⁷⁴ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 299 ff.; John Dugard / Christine van den Wyngaert, Reconciling Extradition with Human Rights, 92. American Journal of International Law 1998, S. 187 – 212, 189 ff.

¹²⁷⁵ Weshalb einige Kommentatoren, die Geltung von Individualrechten auch in eine Prä- und Post-Soering Zeit unterteilen, vgl. Peter Popp, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (2001), S. 231; Robert Currie, Human Rights and International Mutual Legal Assistance: Resolving the Conflict, 11. Criminal Law Forum 2000, S. 143 – 181, 148.

Ermittlungen dazu führten, dass Soering wie auch seine Freundin als Täter verdächtigt wurden, flohen diese nach Großbritannien. Als sie dort später gefasst wurden, beantragten die USA die Auslieferung von Jens Soering auf Grundlage des Auslieferungsvertrags zwischen Großbritannien und den USA von 1972, welche durch die Behörden Großbritanniens auch genehmigt wurde. Gegen die Auslieferung wandte sich Soering vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR).¹²⁷⁶ Der EGMR prüfte die Zulässigkeit der Auslieferung vor dem Hintergrund einer möglichen Rechtsverletzung des Artikels 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der die Folter sowie eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung verbietet. Das sechste Zusatzprotokoll, das die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe in Friedenszeiten verbietet, war von Großbritannien zum damaligen Zeitpunkt noch nicht ratifiziert worden. Der Gerichtshof nahm – anders als die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR)¹²⁷⁷ – an, dass die Verhängung der hier zu erwartenden Todesstrafe nach den Gesamtumständen des Falles aufgrund des sog. „Todeszellensyndroms“ zu einer Verletzung des Artikels 3 EMRK führe.¹²⁷⁸ Dabei sei es unschädlich, dass eine derartige Behandlung nicht direkt durch die britischen Behörden erfolge. Aus der Bedeutung des Verbotes der Folter und einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung, welches einen der fundamentalen Werte (fundamental value)¹²⁷⁹ der EMRK ausmache und aus dem Grundsatz, dass die Mitgliedstaaten der EMRK dazu verpflichtet sind, diesen Rechten zu Achtung und Durchsetzung zu verhelfen, schloss der Gerichtshof gemäß Artikel 3 EMRK auf das Verbot, eine Person der realen Gefahr einer solchen Rechtsverletzung auszusetzen. Somit führt die Auslieferung nicht zu einer Zurechnung von Rechtsverletzungen durch Nichtvertragsstaaten, sondern begründe eine eigene Verletzung der EMRK.¹²⁸⁰ Auch wenn die Person noch nicht Opfer einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung geworden ist, verbietet der Schutzbereich des Artikels 3 EMRK bereits, eine Personen der realen Gefahr einer solchen Behandlung auszusetzen. Der Rechtsprechung des EGMR schloss sich wenig später auch der Menschenrechtsausschuss (MRA) des Internationalen Pakts für bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) an, der abstellend auf das Verbot der Folter und der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung eine Rechtsverletzung Kanadas gegenüber einem Beschuldigten annahm, der an die USA ausgeliefert wurde, wo ihm die Todesstrafe

¹²⁷⁶ EGMR, *Soering v. The United Kingdom*, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989.

¹²⁷⁷ EKMR, *Soering v. The United Kingdom*, Report of the Commission, App. No. 14038/88, 19.01.1989, Rn. 154.

¹²⁷⁸ EGMR, *Soering v. The United Kingdom*, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989, Rn. 99.

¹²⁷⁹ Ebd. Rn. 88.

¹²⁸⁰ Ebd. Rn. 91.

drohte.¹²⁸¹ Auch in der völkerrechtlichen Literatur, die wie die oben genannten Entscheidungen gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (d) des IGH Statutes als Rechtserkenntnisquelle herangezogen werden kann, wird die grundsätzliche Geltung von Menschenrechten in Auslieferungsfällen heute nicht mehr bestritten.¹²⁸²

Aus der Rechtsprechung des EGMR, die in späteren ähnlich gelagert Fällen bestätigt wurde,¹²⁸³ ergeben sich für ein Auslieferungshindernis zwei Voraussetzungen. (1) Zum einen kommt als ein mögliches Auslieferungshindernis nur die Verletzung eines „fundamentalen Wertes“ der EMRK in Betracht. (2) Zum anderen muss die auszuliefernde Person einem „realen Risiko“ ausgesetzt sein, dass dieser „fundamentale Wert“ durch die Auslieferung verletzt wird. Nach der Rechtsprechung, die sich auch in einigen nationalen Gerichtsentscheidungen widerspiegelt,¹²⁸⁴ stellt sich mithin die Frage, welche konkreten Rechte als ein „fundamentaler Wert“ betrachtet werden können und wann von einem „realen Risiko“ ausgegangen werden kann.

Ein weiterer Punkt – den der EGMR eher implizit deutlich machte – ist, dass eine entgegenstehende völkerrechtliche Verpflichtung die Staaten nicht von der Einhaltung der Rechte der EMRK entbindet. Die Frage, ob ein Staat nach den Garantien der EMRK daran gehindert ist, eine Person auszuliefern (i.F. „menschenrechtlichen dürfen“), ist folglich von der Frage zu trennen, ob ein Staat trotz menschenrechtlichen Verbotes weiterhin völkerrechtlich dazu verpflichtet ist, eine beschuldigte Person auszuliefern (i.F. „völkerrechtliches müssen“). Bevor zu dieser möglichen völkerrechtlichen Pflichtenkollision Stellung bezogen wird, soll aber zunächst der Frage nachgegangen werden, was unter einem „fundamentaler Wert“ der EMRK zu verstehen ist.

¹²⁸¹ MRA, Ng. v. Canada, Com. No. 469/1991, 07.01.1994, Rn. 16.4. Ablehnend noch in MRA, Kindler v. Canada, Com. No. 470/1991, 11.11.1993, Rn. 16.

¹²⁸² Eine Umfassende Analyse hierzu Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 304 ff.

¹²⁸³ EGMR, Al-Saadon and Mufdhi v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 144.

¹²⁸⁴ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 299 ff.; John Dugard / Christine van den Wyngaert, Reconciling Extradition with Human Rights, 92. American Journal of International Law 1998, S. 193 ff.; Peter Popp, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (2001), S. 230 ff.; Leon Sheleff, The „Penological Exception“ to Extradition: On Ultimate Penalties, Human Rights and International Relations, 27. Israel Law Review 1993, S. 310 – 338, 331 ff.

2. Der Gehalt des Menschenrechtsschutzes

Wie zuvor erörtert wird die Geltung von Individualrechten im Bereich von Auslieferungskonstellationen heute nicht mehr bestritten. Problematisch ist jedoch die Ermittlung des Gehalts der Menschenrechte, die im Bereich der Auslieferung zu gelten haben. Der Spruchpraxis kann hier durchaus der Vorwurf gemacht werden, durch die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen wie den „fundamentalen Werten“ oder dem „völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard“¹²⁸⁵ zwar einen flexiblen Anwendungsspielraum geschaffen, dies jedoch auf Kosten der Rechtssicherheit beim Rechtsanwender getan zu haben. In weiteren Urteilen wurde die Möglichkeit offen gelassen, weitere Rechte dem Kreis der fundamentalen Rechte zuzuordnen.¹²⁸⁶ Inzwischen geht zumindest der EGMR davon aus, dass neben Artikel 3 auch Artikel 6 (Recht auf ein faires Verfahren) im Fall eines „flagrant denial of justice“¹²⁸⁷, Artikel 2 (Recht auf Leben),¹²⁸⁸ das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Artikel 5) bei einem „flagrant breach“¹²⁸⁹ ein Auslieferungshindernis begründet. Es überrascht daher kaum, dass es in Folge des Soering Urteils 1989 zu den umstrittensten Fragen gehört, welche Rechte ein Auslieferungshindernis begründen können.¹²⁹⁰ Im Folgenden werden verschiedene Theorien der Literatur dargestellt und auf ihre Stichhaltigkeit hin untersucht.

a. Ius cogens Lösung

Zum Teil wird vertreten, dass alleine eine *ius cogens* Norm ein Auslieferungshindernis begründen könne.¹²⁹¹ Unter einer *ius cogens* Norm versteht man gemäß Artikel 53 S. 2 der WVK eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von

¹²⁸⁵ BVerfG, Beschluss vom 25.03.1981 - 2 BvR 1258/79 - BVerfGE 57, 9, 25; BVerfG, Beschluss vom 26.01.1982 - 2 BvR 856/81 - BVerfGE 59, 280, 283, abgedruckt in NJW 1982, S.1214; BVerfG, Beschluss vom 09.03.1983 - 2 BvR 315/83 - BVerfGE 63, 332, 337, abgedruckt in NJW 1983, S. 1726; BVerfG, Beschluss vom 31.03.1987 - 2 BvM 2/86 - BVerfGE 75, 1, 19 abgedruckt in NJW 1987, S. 2155; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2003 - 2 BvR 685/03 - BVerfGE 108, 129, 136, abgedruckt in NVwZ 2003, S. 1499; BVerfG, Beschluss vom 06.07.2005 - 2 BvR 2259/04 - BVerfGE 113, 154, 162, abgedruckt in NJW 2005, S. 3483.

¹²⁸⁶ EGMR, Soering v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989, Rn. 113.

¹²⁸⁷ EGMR, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 8139/09, 17.01.2012, Rn. 258; EGMR, Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Judgment, App. No. 46827/99 46951/99, 04.02.2005, Rn. 90; EGMR, Einhorn v. France, Decision, App. No. 71555/01, 16 Oktober 2001, Rn. 32.

¹²⁸⁸ EGMR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 115.

¹²⁸⁹ EGMR, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 8139/09, 17.01.2012, Rn. 233.

¹²⁹⁰ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 404 ff.; John Dugard / Christine van den Wyngaert, Reconciling Extradition with Human Rights, 92. American Journal of International Law 1998, S. 187 – 212, 195 ff.; Susanne Zühlke / Jens-Christian Pastille, Extradition and the European Convention: Soering Revisted, 59. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1999, S. 749 – 748, 755 ff.

¹²⁹¹ Theo Vogler, Der Schutz der Menschenrechte bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, 105. ZStW 1993, S. 1 – 29, 8 ff.

der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann. Völkerrechtlich hat der Verstoß gegen eine *ius cogens* Norm die Rechtsfolge, dass ein Vertrag *ipso iure* entweder gemäß Artikel 53 S. 1 WVK nichtig ist oder gemäß Artikel 64 WVK erlischt, sobald eine Norm den Status des *ius cogens* erreicht hat. Vielfach wurden die Urteile des EGMR sowie nationale Gerichtsentscheidungen so ausgelegt, dass sie beim Abstellen auf „fundamentale Werte“ oder einen „völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard“¹²⁹² auf eben jenes *ius cogens* abstellen.¹²⁹³ Dies hat den nicht in Abrede zu stellenden Vorteil, dass es zu keiner Normenkollision zwischen den Menschenrechten und dem Rechtshilfevertrag kommen kann, da es *ipso iure* keine Pflicht geben kann, die im Widerspruch zu *ius cogens* Verpflichtungen steht.¹²⁹⁴

Das Soering Urteil ist zum Ende der 1980er Jahre erschienen und muss deshalb vor dem Hintergrund der damaligen völkerrechtlichen Diskussion betrachtet werden. Wenn es um den Bestand von Menschenrechten mit *ius cogens* Charakter ging, so gingen die Meinungen sehr weit auseinander. Lagodny stellte 1987 in seiner Dissertation fest, dass den Ansichten ein relativierendes Element gemein sei, das Menschenrechte mit *ius cogens* Stellung auf die grundlegenden oder fundamentalen Menschenrechte beschränken will.¹²⁹⁵ Somit überrascht es nicht, dass die Urteile – entsprechend der damals in der Literatur geläufigen Terminologie – dahingehend gedeutet wurde, dass lediglich *ius cogens* Rechte als Auslieferungshindernisse in Betracht kommen. Die Ansicht basiert zudem auf der heute kaum noch vertretenen zweidimensionalen Betrachtungsweise des Rechtshilferechts. Diese betrachte die Rechtshilfe zunächst als ein rein völkerrechtliches Themenfeld. Jede Auslieferung basiert danach auf einem völkerrechtlichen (Verfügungs-)Vertrag zwischen dem ersuchenden und dem ersuchten Staat. Damit bestimmt sich die Grenze von Auslieferungen zugleich auch in der Grenze der Vertragsfreiheit der Staaten. Eine solche Grenze bestimmt Artikel 53 S. 1 WVK, der die

¹²⁹² BVerfG, Beschluss vom 25.03.1981 - 2 BvR 1258/79 - BVerfGE 57, 9, 25; BVerfG, Beschluss vom 26.01.1982 - 2 BvR 856/81 - BVerfGE 59, 280, 283, abgedruckt in NJW 1982, S.1214; BVerfG, Beschluss vom 09.03.1983 - 2 BvR 315/83 - BVerfGE 63, 332, 337, abgedruckt in NJW 1983, S. 1726; BVerfG, Beschluss vom 31.03.1987 - 2 BvM 2/86 - BVerfGE 75, 1, 19 abgedruckt in NJW 1987, S. 2155; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2003 - 2 BvR 685/03 - BVerfGE 108, 129, 136, abgedruckt in NVwZ 2003, S. 1499; BVerfG, Beschluss vom 06.07.2005 - 2 BvR 2259/04 - BVerfGE 113, 154, 162, abgedruckt in NJW 2005, S. 3483.

¹²⁹³ Theo Vogler, Auslieferung bei drohender Todesstrafe und Europäische Menschenrechtskonvention: Der Fall Soering vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, in Klaus Geppert / Dieter Dehnicke, Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer (1990), S. 477 – 491, 489 f. m.w.N. Ablehnend: Otto Lagodny, Die Rechtstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland (1987), S. 70 ff.

¹²⁹⁴ Sabine Gleß / Thomas Wahl / Frank Zimmermann, § 73 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2020), Rn. 29; Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 375.

¹²⁹⁵ Otto Lagodny, Die Rechtstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland (1987), S. 74

Vertragsfreiheit in den Fällen begrenzt, in denen aus dem Vertrag resultierende Verpflichtungen nicht gegen das *ius cogens* verstoßen dürfen.¹²⁹⁶

Dem kann jedoch eine Reihe von Argumenten entgegengehalten werden: Zum einen lässt sich aus den Urteilen des EGMR und den nationalen Gerichtsentscheidungen nicht entnehmen, dass diese sich auf *ius cogens* Rechte beschränken. Dagegen spricht bereits die Aussage des EGMR, der sich bei der Begründung, weshalb ein Recht ein Auslieferungshindernis begründen soll, auf deren Unabdingbarkeit im Falle eines gesetzlichen Notstandes beruft (Artikel 15 EMRK, Artikel 4 IPbpr).¹²⁹⁷ Diese Rechte sind aber nicht zwangsläufig identisch mit dem Bestand von *ius cogens*. So können auch Rechte hiervon erfasst sein, deren Suspendierung in Zeiten des Notstandes schlicht nicht erforderlich ist.¹²⁹⁸ Somit sind diese Rechte weiter zu fassen als der Bestand des *ius cogens*.

Eine Orientierung alleine anhand von *ius cogens* Normen hätte zudem den Nachteil, dass nur sehr wenige mögliche Rechtsverstöße ein Auslieferungshindernis darstellen. So ist ausweislich der Definition des Artikels 53 S. 2 WVK eine sehr hohe Hürde für die Annahme eines Rechtes zum *ius cogens* Bestand geschaffen worden. Dies hätte entweder zur Folge, dass ein Staat außer in sehr eng definierten Fällen immer ausliefert, oder wenn er die Menschenrechte unter der *ius cogens* Formel schützen möchte, den Bestand von *ius cogens* Regeln extensiv bestimmt bzw. deren Schutzbereich extrem ausweitet. So zählt Vogler etwa das fair trial Prinzip und die daraus resultierenden Rechte auf einen rechtlichen Beistand, ein unabhängiges und unparteiliches Gericht, rechtliches Gehör, eine grds. öffentliche Verhandlung und den Grundsatz *nulla poena sine lege* hierzu.¹²⁹⁹ Eine derartig einseitige Erweiterung des Bestandes von *ius cogens* Normen oder deren Schutzbereiches wäre jedoch bereits deshalb unvorteilhaft, weil es auf Dauer die Legitimität des Rechtsregimes von *ius cogens* Normen als eine von allen Staaten als zwingende

¹²⁹⁶ Theo Vogler, Der Schutz der Menschenrechte bei der Internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, 105. ZStW 1993, S. 1 – 29, 8 f.; Ulrich Häde, Die Auslieferung – Rechtsinstitut zwischen Völkerrecht und Grundrechten, 36. Der Staat 1997, S. 1 – 26, 16 f. m.w.N.; Benjamin Roger, Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege: Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (2016), S. 42.

¹²⁹⁷ EGMR, Soering v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989, Rn. 88.

¹²⁹⁸ MRA, General Comment No. 29, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, Rn. 11:

„The enumeration of non-derogable provisions in article 4 is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law. [...] it is apparent that some other provisions of the Covenant were included in the list of non-derogable provisions because it can never become necessary to derogate from these rights during a state of emergency (e.g., arts. 11 and 18)“.

¹²⁹⁹ Vgl. Benjamin Roger, Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege: Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung (2016), S. 55 ff.

Norm des Völkerrechts anerkannte Regel gefährden würde. Somit ist es ratsam das „scharfe Schwert“ des *ius cogens* Einwandes auf jene Normen zu begrenzen, die heute unzweifelhaft dem Bestand des *ius cogens* zugerechnet werden.

b. Vollumfängliche Bindung an nationale Grundrechte

Eine andere Ansicht geht davon aus, dass die nationalen sowie die regionalen menschenrechtlichen Garantien vollumfänglich Anwendung finden.¹³⁰⁰ Begründet wird dies durch die Schutzwürdigkeit des Individuums, dem gegenüber ein verminderter Grund- und Menschenrechtsschutzes einzig aufgrund eines transnationalen Bezuges nicht gerechtfertigt werden könne.¹³⁰¹ Weiterhin wird auf einen Wertungswiderspruch aufmerksam gemacht, der daraus resultiere, dass für die internationale Rechtshilfe grds. auch eine beiderseitige Strafbarkeit verlangt werde, welche eine fremde Strafrechtsordnung an der eigenen misst.¹³⁰² Dem kann aber entgegnet werden, dass das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit gerade sicherstellen soll, dass durch die Rechtshilfe eine Wertvorstellung (die ein bestimmtes Verhalten pönalisiert) nicht über eine andere Wertvorstellung gestellt werden soll, bei der das Verhalten weder strafbar ist, als moralisch verwerflich empfunden wird oder gar Ausdruck der von eben ihrer Wertvorstellung garantierten Grundrechte ist (als Beispiel wäre die Blasphemie zu nennen, die in einigen Staaten unter Strafe gestellt wird, während sie in anderen Staaten unter den Schutzbereich der Religions-, Meinungs- und Kunstfreiheit fällt). Gerade die Entwicklung des Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit, wonach nicht mehr ausschlaggebend ist, dass die Staaten ein Verhalten auf Grundlage einer beiderstaatlichen (nahezu) identischen Tatnorm pönalisieren, sondern ausreichend ist, dass das Verhalten unter irgendeinen Straftatbestand subsumiert werden kann, belegt, dass beide Staaten auf die unterschiedlichen Rechtstraditionen des jeweils anderen Staates Rücksicht nehmen.¹³⁰³

Des Weiteren wird darauf verwiesen, dass eine Einschränkung des Schutzbereiches der Grund- und Menschenrechte gegen die sog. „Meistbegünstigungsklauseln“ in den Menschenrechtsabkommen der EMRK (Artikel 53 EMRK, Artikel 5 Abs. 2 IPbPR) verstoße. Letztere bestimmt:

¹³⁰⁰ Sabine Gleß / Thomas Wahl / Frank Zimmermann, § 73 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2020), Rn. 36.

¹³⁰¹ Ebd. Rn. 15 ff.

¹³⁰² Cherif Bassiouni, International Extradition: United States Law and Practice (2014), S. 501; Lech Gardocki, Double Criminality in Extradition Law, 27. Israel Law Review 1993, S. 288 – 296, 289.

¹³⁰³ Lech Gardocki, Double Criminality in Extradition Law, 27. Israel Law Review 1993, S. 288 – 296, 292 ff.

„There shall be no restriction upon or derogation from any of the fundamental human rights recognized or existing in any State Party to the present Covenant pursuant to law, conventions, regulations or custom on the pretext that the present Covenant does not recognize such rights or that it recognizes them to a lesser extent.“

Aus dieser Bestimmung wird geschlossen, dass u.a. kein internationales Abkommen abgeschlossen werden darf, welches das Schutzniveau des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes oder eines multilateralen Abkommens absenkt.¹³⁰⁴ Jedoch bezieht sich diese Bestimmung ausweislich ihres letzten Halbsatzes gerade darauf, dass das durch nationales (Verfassungs-)Recht oder eines anderen internationalen Abkommens geschaffene höhere Schutzniveau nicht unter Berufung auf einen geringeren Schutzstandard des Menschenrechtsabkommens abgesenkt werden darf. Die Menschenrechtsabkommen wurden geschaffen, um das Schutzniveau zu verbessern und sollen nicht zum Anlass genommen werden, ein national oder international höheres Schutzniveau abzusenken.¹³⁰⁵ Die Aussage lässt sich allenfalls im Zusammenhang mit sog. „Mehrpoligen Grundrechtsbeziehungen“ verstehen. Eine Mehrpolige Grundrechtsbeziehung ist dann gegeben, wenn der Staat zwei Individuen gegenübertritt und deren Menschenrechte gegeneinander abwägen muss. Dies ist typischerweise der Fall, wenn dem Staat sowohl eine Schutzpflicht für ein Individuum zukommt, der er nur dadurch nachkommen kann, wenn er in das Recht eines anderen Individuums eingreift. Gewichtet der Staat die Schutzpflicht hier weiter als durch die EMRK bestimmt, greift die Regelung des Artikel 53 unproblematisch ein. Der Staat ist grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, dieses Schutzniveau abzusenken. Problematisch wird es hingegen dann, wenn die Schutzpflicht so weit interpretiert wird, dass sie Eingriffe in den Schutzbereich von Grund- oder Menschenrechten anderer Individuen erlaubt. In einem solchen Fall senkt der Staat den Grundrechtsschutz nicht *per se* ab. Er gewichtet ihn im Rahmen einer praktischen Konkordanz nur anders. Hierbei soll die Meistbegünstigungsklausel dem Staat nicht als Rechtfertigung dienen, eine Absenkung des Schutzstandards unter den durch die EMRK garantierten Standard zu erlauben, weil er dem Schutz eines anderen Grundrechtes mehr

¹³⁰⁴ Sabine Gleß / Thomas Wahl / Frank Zimmermann, § 73 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2020), Rn. 17: „Hieraus folgt [...] dass Grundrechte des Grundgesetzes [...] nicht deshalb in ihrem Schutzbereich reduziert interpretiert werden dürfen, um sie dem eventuell niederen Niveau multilateraler Konventionen anzupassen“; Peter Popp, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (2001), S. 253.

¹³⁰⁵ Vgl. für die das Günstigkeitsprinzip der EMRK, Tobias Thienel, Artikel 53, in: Ulrich Karpenstein / Franz Mayer; EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar (2015), Rn. 1 ff.

Gewicht einräumt.¹³⁰⁶ Der Eingriff zu Gunsten des Schutzes des einen Grundrechtes darf also nicht hinter dem Standard der EMRK zurückbleiben. Gedanklich ließe sich dies auch auf eine Abwägung zwischen den Menschenrechten aus der EMRK und der Abwägung mit dem Interesse einer transnationalen Strafverfolgung übertragen. Dagegen spricht aber, dass der EGMR den Schutzbereich der EMRK auf die „fundamentalen Werte“ reduziert. Wird dies durch einen Vertragsstaat ebenfalls so gehandhabt, liegt diese Praxis mithin im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR. Artikel 53 EMRK kann deshalb nicht als Argument herangezogen werden, dass die Mitgliedstaaten in Auslieferungskonstellationen den Menschenrechtsschutz zu Gunsten der transnationalen Strafverfolgung nicht unter den Standard der EMRK absenken dürfen.

Unverständlich ist vor diesem Hintergrund auch, dass gerade das Soering Urteil herangezogen wird, um das Argument eines unzulässigen Grundrechtsexportes zu entkräften. So wird von *Lagodny* angeführt, der EGMR habe in diesem Fall sein eigenes Verständnis einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung über dasjenige Verständnis der USA gestellt, die in der Verhängung der Todesstrafe und einem längeren Aufenthalt in einem Todestrakt keinen Verstoß gegen das Verbot einer solchen Behandlung subsumieren.¹³⁰⁷ Dies mag richtig sein, doch zum einen verkennt dieses Argument, wie zurückhaltend der EGMR dabei gewesen ist, aus dem Soering Urteil einen Präzedenzfall zu machen, indem erst eine kumulative Gesamtbetrachtung (Alter und geistiger Zustand von Jens Soering / Haftumstände / zu erwartende Dauer bis zur Exekution der Todesstrafe)¹³⁰⁸ zu dem Ergebnis führte, man könne in diesem konkreten Fall von einer unmenschlichen Behandlung ausgehen. Vor allem aber macht der Gerichtshof ausdrücklich darauf aufmerksam, dass Artikel 1

„[...] cannot be read as justifying a general principle to the effect that, notwithstanding its extradition obligations, a Contracting State may not surrender an individual unless satisfied that the conditions awaiting him in the country of destination *are in full accord with each of the safeguards of the Convention*“¹³⁰⁹.

¹³⁰⁶ Ebd. Rn. 5 ff.

¹³⁰⁷ Sabine Gleß / Thomas Wahl / Frank Zimmermann, § 73 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2020), Rn. 18.

¹³⁰⁸ EGMR, Soering v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989, Rn. 105 ff.

¹³⁰⁹ Ebd. Rn. 86 (Hervorhebung hinzugefügt); vgl. auch: EGMR, Drozd and Janouzek v. France and Spain, Judgment, App. No. 12747/87, 26.06.1992; Rn. 110; EGMR, Z and T v. The United Kingdom, Decision, App. No. 27034/05, 28.02.2006.

Damit widerlegt der EGMR nicht das Argument eines unzulässigen Grund- oder Menschenrechtsexportes, sondern nimmt die daraus entstehenden Bedenken explizit auf und macht deutlich, dass andere Rechtstraditionen in Auslieferungsfällen Beachtung finden müssen. Auch in anderen Entscheidungen hat der EGMR ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Konvention nicht in einem „völkerrechtlichen Vakuum“ interpretiert werden kann. Vielmehr sollte „[t]he Convention [...] be interpreted as far as possible in harmony with other principles of international law of which it forms part“¹³¹⁰. Damit nimmt der Gerichtshof entgegenstehende völkerrechtliche Verpflichtungen sowie andere menschenrechtliche Schutzstandards in seine Bewertung auf.¹³¹¹

Das Hauptargument bleibt aber letztlich, dass es dem Individuum gegenüber nicht gerechtfertigt werden kann, ein grund- oder menschenrechtliches Schutzniveau aufgrund eines transnationalen Sachverhaltes abzusenken. So würden internationale Rechtshilfeabkommen letztlich zu Verträgen zu Lasten Dritter (hier des Individuums) werden. Außerdem sei nicht nachvollziehbar, weshalb man von einem „Export der Grundrechte“ absehe, jedoch gleichzeitig einen „Import fremder Wertvorstellungen“ vornehme. Dies erklärt möglicherweise auch, weshalb einige Staaten ihren nationalen Grundrechten in Rechtshilfeangelegenheiten eine vollumfängliche Geltung beimessen.¹³¹²

Eine Absenkung des Schutzniveaus lässt sich am ehesten durch das gemeinsame Interesse der Staaten an der transnationalen Strafverfolgung begründen. Angesichts der gewachsenen Bedeutung der transnationalen Kriminalität im Rahmen einer zunehmend globalisierten Welt dient eine Strafverfolgung auch dem Schutz der Menschenrechte. Diese unter den Vorbehalt der Einhaltung unterschiedlichster Wertvorstellungen zu stellen würde eine internationale Zusammenarbeit nachhaltig beeinträchtigen. Man stelle sich etwa vor, dass ein Staat eine des Mordes verdächtige Person deshalb nicht ausliefern will, weil seine religiösen Wertvorstellungen ein unbedingtes Gastrecht vorschreiben, gegen welches aufgrund der innerstaatlichen rechtlichen Stellung religiöser Regeln nicht verstoßen werden darf. Es geht

¹³¹⁰ EGMR, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 126.

¹³¹¹ Cornelia Jannik / Thomas Kleinlein, *When Soering went to Iraq...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in the Light of the European Court of Human Rights' Al-Saadoon Case*, 1. Goettingen Journal of International Law, S. 459 – 518, 496 ff.

¹³¹² Zu nennen wäre hierbei etwa Irland, Frankreich, Italien (hierzu Andrea Bianchi, *International Decisions*, 91. American Journal of International Law 1997, S. 727 – 733). Ausführliche Darstellung der nationalen Praxis: Dominik Ziegenhahn, *Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen* (2002), S. 298 ff.

auch nicht um Export oder Import eigener bzw. fremder Wertvorstellungen, wodurch eine „alles-oder-nichts-Lösung“ postuliert wird. Es geht darum, einen Ausgleich zu schaffen. Einen Ausgleich nicht nur zwischen dem gemeinsamen Interesse einer effektiven transnationalen Strafverfolgung, sondern auch um den Ausgleich unterschiedlicher Wertvorstellungen, die sich in den im Staat geltenden Grund- und Menschenrechten widerspiegeln. Ein solcher Ausgleich ließe sich etwa durch den Verweis auf den Gehalt völkergewohnheitsrechtlicher Menschenrechte herstellen, denn hieraus ergeben sich gerade jene Rechte und menschenrechtlichen Garantien, auf die sich alle Staaten unabhängig der eigenen Wertvorstellung und nationaler Verfassungsregeln geeinigt haben.

Es muss jedoch konstatiert werden, dass es auch Ausnahmefälle geben kann, in denen dem ersuchten Staat schlichtweg nicht zugemutet werden kann, einem Rechtshilfeersuchen nachzukommen. Dabei sollte es sich jedoch um absolute Ausnahmefälle handeln, bei denen ein Grund- oder Menschenrecht als so wichtig eingestuft wird, dass dem ersuchten Staat eine Verletzung dieses Rechtes schlicht nicht zugemutet werden kann. Entsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht nicht nur, ob eine Auslieferung dem völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard zuwider läuft, sondern auch, ob das durch die Auslieferung gefährdete Recht Ausdruck der „unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze ihrer öffentlichen Ordnung“¹³¹³ ist. Vergleichbar lässt sich das Urteil des MRA im Fall *Judge v. Canada* interpretieren, in dem geurteilt wird:

„For countries that have abolished the death penalty, there is an obligation not to expose a person to the real risk of its application. Thus, they may not remove either by deportation or extradition individuals from their jurisdiction if it may be reasonably anticipated that they will be sentenced to death, without ensuring that the death sentence would not be carried out“¹³¹⁴.

Der MRA hat diese Entscheidung jedoch nicht alleine auf den Gedanken der Unzumutbarkeit gestützt, sondern zusätzlich den Wortlaut des Artikels 6 IPbpR herangezogen. Dieser erlaubt die Todesstrafe gemäß Abs. 2 in eng definierten Fällen.¹³¹⁵ Jedoch gelte dies nur für jene

¹³¹³ BVerfG, Beschluss vom 25.03.1981 - 2 BvR 1258/79 - BVerfGE 57, 9, 25; BVerfG, Beschluss vom 26.01.1982 - 2 BvR 856/81 - BVerfGE 59, 280, 283, abgedruckt in NJW 1982, S.1214; BVerfG, Beschluss vom 09.03.1983 - 2 BvR 315/83 - BVerfGE 63, 332, 337, abgedruckt in NJW 1983, S. 1726; BVerfG, Beschluss vom 31.03.1987 - 2 BvM 2/86 - BVerfGE 75, 1, 19 abgedruckt in NJW 1987, S. 2155; BVerfG, Beschluss vom 24.06.2003 - 2 BvR 685/03 - BVerfGE 108, 129, 136, abgedruckt in NVwZ 2003, S. 1499; BVerfG, Beschluss vom 06.07.2005 - 2 BvR 2259/04 - BVerfGE 113, 154, 162, abgedruckt in NJW 2005, S. 3483.

¹³¹⁴ MRA, *Judge v. Canada*, Com. No. 829/1998, 08.08.2003, Rn. 10.4.

¹³¹⁵ Artikel 6 Abs. 2 IPbpR bestimmt:

Staaten, welche die Todesstrafe nach ihrem innerstaatlichen Recht noch nicht abgeschafft haben. Staaten welche die Grundsatzentscheidung getroffen hätten, die Todesstrafe abzuschaffen, könnten sich auf diese Ausnahme nicht berufen und dürfen Personen dementsprechend auch nicht dem Risiko einer Todesstrafe aussetzen.¹³¹⁶ Die allgemeine Regel, dass nicht in Staaten ausgeliefert werden darf, in denen die Todesstrafe gilt, wurde nunmehr in Artikel 19 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EuGRCh) aufgenommen. Auch der EGMR ist inzwischen von seiner Soering Entscheidung insoweit abgewichen, wonach im Falle einer Todesstrafe nicht zusätzliche Faktoren hinzutreten müssen, um von einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung auszugehen, sondern die Verhängung bzw. Vollstreckung der Todesstrafe *per se* als eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung einzustufen ist.¹³¹⁷ Eine solche Lesart des Verbotes der Folter sowie unmenschlicher und erniedrigender Behandlung dürfte universell jedoch nicht geteilt werden, da die Todesstrafe vor dem Hintergrund des universellen Menschenrechtsschutzes keine Menschenrechtsverletzung darstellt. Für die Vertragsstaaten der EMRK geht der Gerichtshof aber inzwischen davon aus, dass

“[...] the right under Article 1 of Protocol No. 13 not to be subjected to the death penalty, which admits of no derogation and applies in all circumstances, ranks along with the rights in Articles 2 and 3 as a fundamental right, enshrining one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe”¹³¹⁸.

Die Rechtsprechung des EGMR und des MRA lässt mithin erkennen, dass eigene Wertvorstellungen, die weitgehender sind als der völkergewohnheitsrechtliche Bestand des universellen Menschenrechtsschutzes, nicht vollkommen außer Acht gelassen werden können. Aber auch hier sollte zur Kenntnis genommen werden, dass der EGMR diese Entscheidung auf eine langanhaltende Entwicklung innerhalb der Mitgliedsstaaten des Europarates gestützt hat, welche nun den Schluss zulässt, dass die Abschaffung der Todesstrafe unter allen Umständen dazu führt, dieses Verbot als einen fundamentalen Wert des europäischen Menschenrechtsschutzes anzuerkennen.¹³¹⁹ Die Formulierung, dass es sich um eine Norm

„In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court”.

¹³¹⁶ Manfred Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary (2005), Article 6, Rn. 54; Bharat Malkani, The Obligation to Refrain from the Death Penalty, 62. International and Comparative Law Quarterly 2013, S. 523 – 556, 533 ff.

¹³¹⁷ EGMR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 144.

¹³¹⁸ Ebd. Rn. 118.

¹³¹⁹ Ebd. Rn. 115 ff.

handelt, von der unter keinen Umständen abgewichen werden darf, deckt sich mit der zum Teil vertretenen Auffassung, dass nur solche einseitig bindende Normen als Auslieferungshindernisse erfasst sein sollen, die unter den Vertragsparteien eine „regionale *ius cogens*“ Stellung einnehmen.¹³²⁰

c. Theorie des bilateralen Schutzstandards

Den vorangegangenen Theorien kann entgegengehalten werden, dass sie entweder die im Auslieferungsverkehr zu beachtenden menschenrechtlichen Garantien unter Verweis auf den *ius cogens* Bestand zu eng definieren bzw. Gefahr laufen, den Bestand oder die Reichweite dieser Normen weit auszudehnen. Oder sie halten die nationalen sowie die regional verbürgten Grund- und Menschenrechte für vollumfänglich anwendbar, was jedoch der Effektivität und dem Interesse an einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung erheblich erschweren würde, da sich die Staaten den Vorwurf ausgesetzt sähen, dieses gemeinsame Interesse der Staatengemeinschaft unter die Bedingung der Einhaltung eigener Wertvorstellungen zu stellen, die jedoch keine universelle Geltung beanspruchen.

Eine vermittelnde Ansicht geht davon aus, dass sich der Gehalt der menschenrechtlichen Verpflichtungen aus den von allen Völkern anerkannten Rechtsgrundsätzen ergibt bzw. dem anerkannten Bestand der völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte zu entnehmen ist.¹³²¹ Diese Ansicht klingt auf den ersten Blick plausibel. Diejenigen Menschenrechte, denen eine völkergewohnheitsrechtliche Stellung eingeräumt werden kann, binden alle Staaten und bestimmen damit den heutigen Mindeststandard, wenn es um die Rechte des Individuums gegenüber dem Staat geht. Die Kritik, man verweise den Rechtsanwender bei der Ermittlung der völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte auf eine „Black Box“,¹³²² lässt sich zwar nicht prinzipiell absprechen. Dem muss jedoch entgegnet werden, dass die Schwierigkeiten beim Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Regeln keinesfalls auf die Menschenrechte reduziert sind, sondern es handelt sich beim Nachweis von Völkergewohnheitsrecht insgesamt um ein Problem, das alle völkerrechtlichen Rechtsgebiete durchzieht.¹³²³

¹³²⁰ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 510 ff.

¹³²¹ Ebd. S. 309 m.w.N.

¹³²² Sabine Gleß / Thomas Wahl / Frank Zimmermann, § 73 IRG, in: Wolfgang Schomburg / Otto Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (2020), Rn. 38.

¹³²³ Oliver Dörr, in: Knut Ipsen, Völkerrecht (2018), § 19 Rn. 22 ff.

Zudem ist der Rechtsanwender bei dem Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Menschenrechte nicht vollständig auf sich alleine gestellt. Zum einen gibt es zahlreiche Urteile und Literatur, die als Rechtserkenntnisquellen gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (d) IGH Statut zur Ermittlung jener Regeln herangezogen werden können. Zum anderen ist durch einen Rechtsvergleich der bestehenden menschenrechtlichen Instrumente wie dem IPbPR, der EMRK, der Amerikanischen Konvention für Menschenrechte (AKMR) und der Afrikanischen Charta der Menschenrechte und der Rechte der Völker (Banjul Charta) möglich, jene Rechte zu identifizieren, die durch so gut wie alle Staaten völkerrechtlich garantiert werden. Auch wenn die Ausgestaltung und Interpretation der verschiedenen Vertragsorgane durchaus Divergenzen bei der Reichweite der jeweiligen Schutzbereiche erkennen lässt, so ergibt sich aus einem Vergleich durchaus ein Kernbereich von völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechten. Zumindest dieser Kernbereich muss den Menschenrechten des Völkergewohnheitsrechtes zugeordnet werden.

Der Geltung von völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechten als Mindeststandard der zu beachtenden Individualrechte im Auslieferungsverfahren könnte zudem entgegengehalten werden, dass diese bei späteren Abschlüssen von Auslieferungs- bzw. Rechtshilfeabkommen im Wege der *lex posterior* Regel abbedungen wurden.¹³²⁴ Dabei sind jedoch zwei Gegenargumente zu berücksichtigen: Zum einen kann aus dem Vertragsschluss eines Staates nicht *per se* entnommen werden, dass er durch den Vertragsschluss zum Ausdruck gebracht hat, diesem bei einer Normenkollision unbedingt den Vorzug einräumen zu wollen. Dies trifft insbesondere für diejenigen Fälle zu, in denen beide Parteien im Hinblick auf die Wahrung der Menschenrechte an dieselben Verpflichtungen gebunden sind. Dann kann aus einem Vertragsschluss nicht ohne weiteres geschlussfolgert werden, dass eine Partei hiermit anderweitige (menschenrechtliche) Verpflichtungen abbedingen will. Zum anderen trifft der *lex posterior* Einwand auf die praktische Schwierigkeit, den Nachweis erbringen zu müssen, dass der mit ihm konfligierenden Menschenrechtsgarantie schon vor dem Vertragsschluss eine völkerrechtliche Geltung zukam. Dies ist bei Garantien, die erstmals durch Verträge geschaffen wurden, noch unproblematisch. Folgt der Schutz des Individuums aber aus dem Völkergewohnheitsrecht, müsste nachgewiesen werden, dass dieses bereits vor dem Abschluss des Rechtshilfevertrages Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes gewesen ist. Letztlich muss aber auch dem Problem Rechnung getragen werden, dass die Abbedingung einer

¹³²⁴ Theo Vogler, Der Schutz der Menschenrechte bei der Internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, 105. ZStW 1993, S. 10.

völkergewohnheitsrechtlichen Verpflichtung nicht mit der Beendigung oder Suspendierung eines völkerrechtlichen Vertrages gleichgesetzt werden kann. An der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts sind, wenn nicht alle, zumindest eine Vielzahl von Staaten beteiligt.¹³²⁵ Es ist zwar möglich, einer im Entstehen begriffenen völkergewohnheitsrechtlichen Regel als sog. „presisten objector“ für sich keine Geltung zukommen zu lassen. Dieser Einwand erlischt aber, sobald ein Staat die völkergewohnheitsrechtliche Regel einmal akzeptiert hat.¹³²⁶ Schon dies spricht gegen eine einfache Anwendung der *lex posterior* Regel.

Ein weiteres Argument knüpft an die besondere Natur menschenrechtlicher Verpflichtungen an. Dies sind – etwas simplifiziert dargestellt – Verträge zugunsten Dritter. So werden die Verpflichtungen durch die Staaten gegenüber einem Dritten (dem Individuum) garantiert, der selbst nicht am Rechtssetzungsprozess beteiligt ist. Die Staaten garantieren gegenüber jedem, der sich vertraglich oder völkergewohnheitsrechtlich hieran bindet, den Individuen innerhalb ihrer Hoheitsgewalt jene Rechte zukommen zu lassen. Da das Individuum gegenüber den anderen Vertragsparteien grundsätzlich keinen Verstoß geltend machen kann (mit Ausnahme der Individualbeschwerde, wenn der Vertrag oder ein Zusatzprotokoll dies zulässt), schuldet jeder Staat allen anderen verpflichteten Staaten, die Menschenrechte einzuhalten. Bei Menschenrechten handelt es sich mithin um *erga omnes (partes)* Normen,¹³²⁷ die im Falle einer Verletzung jeden anderen Staat dazu legitimieren, eine solche Verletzung geltend zu machen und hierauf entsprechend zu reagieren.¹³²⁸ Bei der Ergründung des Willens der Parteien eines Auslieferungsvertrages kann somit nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass er diese Pflicht, die er allen anderen Parteien schuldet, abbedingen wollte.

Im Lichte dieser *erga omnes* Argumentation könnte nunmehr die Schlussfolgerung gezogen werden, dass ein Staat auch nicht von den Verpflichtungen der EMRK abweichen will. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass die Vertragsstaaten mit dem Abschluss der EMRK einen Vertrag zu Gunsten derjenigen Personen geschaffen haben, die sich in ihrer Hoheitsgewalt befinden und gegenüber den anderen Vertragsparteien auch zu deren Einhaltung verpflichtet sind. Diese

¹³²⁵ Tullio Treves, Customary International Law, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, Max Plank Encyclopedia of Public International Law, Rn. 35 ff.

¹³²⁶ Oliver Dörr, in: Knut Ipsen, Völkerrecht (2014), § 19, Rn. 29.

¹³²⁷ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 325 f.

¹³²⁸ Vgl. Artikel 48 Abs. 1 lit. (b) der ILC Articles on State Responsibility, welche bestimmen:

(a) Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if:

[...]

b. the obligation breached is owed to the international community as a whole.

Regeln nun zur Basis der Kooperation mit Nichtvertragsstaaten zu machen, war jedoch nicht intendiert, da durch die EMRK nicht zugleich ein Vertrag zu Lasten Dritter (also zu Lasten von Nichtvertragsparteien) geschaffen werden sollte. Insofern versteht sich auch die oben zitierte Stelle des Soering Urteils, wonach in solchen Konstellationen nicht erwartet werden kann, dass dessen Recht im vollen Umfang dem Schutzstandard der EMRK entsprechen muss. Etwas Anderes gilt freilich dann, wenn dieser Staat ebenfalls Vertragsstaat der EMRK ist. Dann kann der ersuchende Staat vom ersuchten Staat nicht verlangen, diesem bei einer Rechtsverletzung behilflich zu sein.

Entsprechend muss für die Frage des Schutzstandards des Individuums zunächst die Frage geklärt werden, an welche menschenrechtlichen Verpflichtungen beide Staaten gebunden sind. Sind etwa beide Vertragsstaaten der EMRK, so muss in Auslieferungskonstellationen deren Schutzstandard herangezogen werden. Sind beide Vertragsstaaten des IPbPR so gilt dessen Schutzstandard als verbindlich. Nur wenn beide Staaten nicht gleichsam Vertragsstaaten eines Menschenrechtsvertrages sind, der einen gegenüber dem Völkergewohnheitsrecht höheren Schutzstandard verspricht, ist auf das Völkergewohnheitsrecht abzustellen. Um dieses Vorgehen simpler zu formulieren: es geht um die Ergründung des größten gemeinsamen Nenners oder mit anderen Worten: des bilateralen Schutzstandards.

Einem solchen Ansatz kann entgegengehalten werden, dass dieser eine allgemeinverbindliche Regel vermissen lässt und für die auszuliefernde Person zu willkürlich ist. Letztlich würde der bei seiner Auslieferung zu beachtende Standard an der Menschenrechtsbindung des ersuchenden Staates zu messen sein. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass ein reines Abstellen auf die fundamentalen Werte für das Individuum unnötig Schutzrechte abschneiden würde, wenn diese alleine nach den völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsstandards bestimmt werden. Zudem ist, wie oben bereits dargelegt, auch die Ermittlung von völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechten nicht unproblematisch, wobei die Ermittlung eines bilateralen Schutzstandards noch einfacher gelänge, da hier regelmäßig auf Menschenrechtsverträge und die Rechtsprechung ihrer Vertragsorgane abgestellt werden kann. Zudem kann in einem solchen Fall nicht von einem Menschen- oder Grundrechtsexport ausgegangen werden, da die Bindung an einen solchen Standard nicht durch den ersuchten Staat aufgedrängt wird, sondern sich der ersuchende Staat diesem Standard selbst verpflichtet hat.

d. Zwischenfazit

Folglich kann festgehalten werden, dass bei der Ermittlung der Grenzen des Individualrechtsschutzes eine flexible Lösung angebracht ist, die sich nicht auf das Abstellen der fundamentalen Werte oder des völkerrechtlichen Mindeststandards erschöpfen sollte. Vielmehr sollte ermittelt werden, welcher menschenrechtliche Vertrag, der zwischen den beiden Vertragsparteien gilt, für das in Rede stehende Recht den höchsten Schutzstandard vermittelt. Erst wenn ein solcher Vertrag nicht existiert, ist auf die allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechte abzustellen. In Einzelfällen kann der dortige Schutzstandard jedoch so niedrig sein, dass der ersuchte Staat aufgrund seines für ihn verbindlichen „menschenrechtlichen Dürfens“ daran gehindert ist, den Verpflichtungen aus dem Auslieferungsvertrag nachzukommen. Von einer derartigen Verweigerung wird jedoch nur in äußerst seltenen Fällen Gebrauch gemacht. Vornehmlich handelt es sich um Fälle, in denen eine Auslieferung dazu führen könnte, dass ein Staat die Todesstrafe verhängt bzw. vollstreckt.

3. Die Anwendbarkeit des Prinzips auf die sonstige Rechtshilfe

Weiterhin stellt sich die Frage, inwieweit das oben entwickelte Kriterium des bilateralen Schutzniveaus auch auf andere Formen der Rechtshilfe neben der Auslieferung Anwendung findet und inwieweit auch die sonstige Rechtshilfe unter einen solchen Vorbehalt fällt.¹³²⁹ Um das Problem der sonstigen Rechtshilfe beim Schutz der Grund- und Menschenrechte zu verdeutlichen, lohnt ein Blick auf den sog. „Bali Nine“ Fall.¹³³⁰

¹³²⁹ Robert J. Currie, Human Rights and International Legal Assistance, 11. Criminal Law Forum 2000, S. 143 – 181, 149 f.

¹³³⁰ Ronli Sifris, Balancing Abolitionism and Cooperation on the World's Scale: The Case of Bali Nine, 35. Federal Law Review 2007, S. 81 – 109, 82 ff.; Lorraine Finlay, Exporting the Death Penalty? Reconciling International Police Cooperation and the Abolition of the Death Penalty in Australia, 33. Sydney Law Review 2011, S. 95 – 117, 96 ff. Eine chronologische Darstellung der Ereignisse findet sich auch im Guardian: Bali Nine: timeline of the convicted Australian Drug Smugglers' Story, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/world/2015/apr/26/bali-nine-timeline-of-the-convicted-australian-drug-smugglers-story> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bali Nine Fall

Im Bali Nine Fall ging es um neun Australier die sich dazu verabredeten nach Bali (Indonesien) zu reisen, um dort Heroin anzukaufen und nach Australien zu schmuggeln. Nachdem die australischen Behörden von dem geplanten Rauschgiftschmuggel erfuhren, hinderten sie die Australier nicht an der Ausreise. Stattdessen informierte die australische Bundespolizei ihre indonesischen Kollegen von dem Vorhaben ihrer Staatsbürger. Diese wurden observiert und nach dem Erhalt des Heroins festgenommen. Sieben der neun Täter wurden in Indonesien zu hohen Haftstrafen verurteilt. Zwei Angeklagte wurden zum Tode verurteilt. Diese wurden am 29. April 2015 vollstreckt.

Der Fall macht deutlich, dass nicht nur die Auslieferung von Beschuldigten oder verurteilten Personen die Gefahr für menschenrechtswidrige Behandlung begründen, sondern auch sonstige Formen der internationalen Rechtshilfe kausal zu solchen Verletzungen führen können. So hat etwa die NGO International Harm Reduction Association, die es sich zur Aufgabe gemacht hat, die negativen Konsequenzen des Drogenmissbrauchs und der Drogenpolitik zu reduzieren, im Hinblick auf Unterstützungsmaßnahmen der internationalen Gemeinschaft für betroffene Staaten, welche die Todesstrafe für Drogenverbrechen noch nicht abgeschafft haben, bemängelt, dass „such funding, training and capacity-building activities – if successful – result in increased convictions of persons on drug charges and therefore potentially increase death sentence and executions“¹³³¹. Auch der MRA machte bereits 1993 auf einen Widerspruch innerhalb der UN Politik aufmerksam, als er den Iran dafür kritisierte, bei Drogenverbrechen weiterhin die Todesstrafe zu verhängen.¹³³² Die UNODC hat diese Bedenken zwischenzeitlich ebenfalls anerkannt.¹³³³ Das Problem der menschenrechtlichen Beschränkungen im Rahmen der sonstigen internationalen Rechtshilfe geht weit über die Fälle der Todesstrafe im Zusammenhang mit Drogenverbrechen hinaus. Zwar ist auch die Verhängung der Todesstrafe für Drogenverbrechen nach geltender Auffassung des MRA unter Artikel 6 Abs. 2 IPbPR rechtswidrig.¹³³⁴ Es gibt darüber hinaus aber auch zahlreiche Staaten, die bereits für geringere

¹³³¹ International Harm Reduction Association, Complicity or Abolition? The Death Penalty and International Support for Drug Enforcement (2010), abrufbar unter: https://www.hri.global/files/2010/06/20/IHRA_ComplicityorAbolition.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³³² MRA, Concluding Observations: Iran (1993), UN Doc.: CCPR/C/79/Add.25, Rn. 8:

„Indeed it is remarkable that the United Nations plays such a major role in the provision of assistance and resources when it is the United Nations that has been one of the major proponents for the abolition of the death penalty, especially for drug offences“.

Zitiert in: Bharat Malkani, Refraining from Assisting the Use of the Death Penalty, 62. International and Comparative Law Quarterly 2013, S. 523 – 556, 543.

¹³³³ UNODC, UNODC and the Promotion and Protection of Human Rights (2012), S. 10.

¹³³⁴ MRA, Questions of the Death Penalty: Report of the Secretary General, UN Doc.: A/HRC/27/23, Rn. 29 ff.

Vergehen körperliche Bestrafungen vorsehen, die im Widerspruch zu dem Verbot der unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung stehen.¹³³⁵ Dennoch stellt sich die Frage, wie die sonstige Rechtshilfe *de lege lata* rechtlich einzuordnen ist. Dafür ist es hilfreich, sich zunächst die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Auslieferung und der sonstigen Rechtshilfe vor Augen zu führen.

a. Gemeinsamkeiten und Unterschiede der Auslieferung und der sonstigen Rechtshilfe

Beide Fälle haben gemein, dass die Personen aufgrund einer Maßnahme der Rechtshilfe einer Gefahr ausgesetzt wurden, Opfer von Menschenrechtsverletzungen zu werden. Bevor nun aber aus der schutzwürdigen Position des Individuums direkt eine Analogie zur Soering Rechtsprechung gezogen wird, sollte man sich zunächst die Gemeinsamkeiten und Unterschiede vor Augen führen: In beiden Fällen geht die Rechtshilfe von einem Staat aus, der durch menschenrechtliche Verträge dazu verpflichtet ist, die dort enthaltenen Rechte zu respektieren und zu schützen. Als Unterschied lässt sich zunächst an den Akt der Rechtshilfe selbst anknüpfen. Während die Auslieferung, das heißt das zwangsweise Verbringen einer Person von einem Staatsgebiet in ein anderes Staatsgebiet, immer mit einem Eingriff in persönliche Rechte des Individuums einhergeht, ist dies bei sonstigen Maßnahmen der Rechtshilfe nicht immer der Fall. So kann etwa eine reine Informationsweitergabe zwar in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen. Dies ist aber nicht zwangsläufig bei jeder Informationsweitergabe der Fall. Andere Maßnahmen der Rechtshilfe können noch weiter in die Rechte des Individuums eingreifen. Der wesentlichste Unterschied ist aber der Aufenthalt der Person, was die Frage nach der Anwendbarkeit der Menschenrechtsabkommen gemäß Artikel 1 EMRK und IPbpr *ratione loci* aufwirft. In Auslieferungskonstellationen befindet sich der Beschuldigte regelmäßig innerhalb des Staatsgebietes des ersuchten Staates. Im Fall der sonstigen Rechtshilfe ist dies, wie im Bali-Nine Fall, nicht zwangsläufig nötig. Die Person kann sich bereits im Hoheitsbereich des ersuchenden Staates befinden. Damit nimmt die Auslieferung eine besondere Stellung in der Kausalkette ein, die zur Rechtsverletzung führt: die Auslieferung (oder auch die Überstellung aus einer Botschaft heraus)¹³³⁶ ist dann eine wesentliche – wenn nicht die entscheidende – Voraussetzung für die menschenrechtswidrige Behandlung in dem ersuchenden Staat. In Fällen der sonstigen Rechtshilfe ist eine

¹³³⁵ International Harm Reduction Association, *Inflicting Harm: Judicial Corporal Punishment for Drug and Alcohol Offences in Selected Countries* (2011), abrufbar unter: https://www.hri.global/files/2011/11/08/IHRA_CorporalPunishmentReport_Web.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³³⁶ MRA, *Mohammad Munaf v. Romania*, Com. Nr. 1539/2006, CCPR/C/96/D/1539/2006, 21.08.2009, Rn. 14.2.

entsprechende Kausalität nicht ohne weiteres feststellbar. So ist es im Fall der Bali-Nine zwar durchaus denkbar, dass die Information, die zur Festnahme und Menschenrechtsverletzung führte, kausal auf die australischen Behörden zurückzuführen ist, es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die dortigen Strafverfolgungsbehörden nicht selbst von der geplanten Straftat Kenntnis erlangt hätten.

Es ist vor allem dieser letzte Unterschied, der im Fall der sonstigen Rechtshilfe zu einer anderen rechtlichen Bewertung führen könnte. Dies wird vor allem dann deutlich, wenn man sich noch einmal die Rechtsprechung zu Auslieferungskonstellationen vor Augen führt. Hier würde die menschenrechtswidrige Behandlung zwar auch erst im Ausland und somit nicht in dem Vertragsstaat vorgenommen. Jedoch geht es in den Auslieferungskonstellationen nicht um die Zurechnung von Handlungen des ersuchenden (fremden) Staates, sondern um eine eigene Rechtsverletzung, nämlich dass die Person durch eine Überstellung in den Herrschaftsbereich des ersuchenden Staates dem realen Risiko einer solchen Rechtsverletzung ausgesetzt wird. Anders als in diesen Konstellationen sind im Fall der sonstigen Rechtshilfebehandlungen der Ort der Handlung (zur Verfügung stellen von Informationen) und des Erfolgs (der Menschenrechtsverletzung) nicht identisch. Damit stellt sich die Frage, an welchen Akt anzuknüpfen ist: an die menschenrechtswidrige Behandlung in dem ersuchenden Staat oder an die vom ersuchten Staat vorgenommene Rechtshilfebehandlung.

b. Die extraterritoriale Geltung der Menschenrechte

Die Handlungen, die konkret zu der Menschenrechtsverletzung führen wie das Verhängen oder Vollstrecken der Todesstrafe im Bali-Nine Fall oder eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung werden durch Organe des ersuchenden Staates vorgenommen. Diese Handlungen sind dem ersuchten Staat gemäß Artikel 4 – 11 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit (i.F. ILCSV) völkerrechtlich nicht zurechenbar. Dennoch könnte der ersuchte Staat für die Handlungen völkerrechtlich verantwortlich sein, wenn er eine Schutzpflicht gegenüber der beschuldigten Person in dem ersuchenden Staat hat. Eine solche Schutzpflicht würde dazu führen, dass ein Staat geeignete Mittel ergreifen muss, um eine mögliche Rechtsverletzung zu verhindern.¹³³⁷ *A maiore ad minus* ließe sich mithin auch die Pflicht festschreiben, dass ein

¹³³⁷ Vgl. EGMR, *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Judgment, App. No. 48787/99, 08.07.2004, Rn. 331: „[...] even in the absence of effective control over the Transnistrian region, Moldova still has a positive obligation under Article 1 of the Convention to take the diplomatic, economic, judicial or other measures that is in its power to take and are in accordance with international law to secure the applicants the rights guaranteed by the Convention“.

Staat alle Handlungen zu unterlassen hat, welche die Position des Betroffenen noch weiter verschlechtern könnten.

Für eine Anknüpfung an die direkte Menschenrechtsverletzung in dem ersuchenden Staat müsste der ersuchte Staat zunächst *ratione loci* dazu verpflichtet sein, die Menschenrechte auch außerhalb seines eigenen Staatsgebietes zu schützen. Die Pflicht zur Achtung der Menschenrechte bestimmt sich zunächst territorial. Der ersuchte Staat ist also in erster Linie dazu verpflichtet, die Menschenrechte auf seinem Staatsgebiet zu achten.¹³³⁸ Im Laufe der Zeit haben sich zu diesem Grundsatz jedoch Erweiterungen herausgebildet, die einen Staat dazu verpflichten, die Menschenrechte einzuhalten, wenn dieser extraterritorial handelt. Ein Staat ist demnach auch Personen gegenüber verpflichtet, seinen menschenrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen, wenn diese sich innerhalb eines Gebietes befinden, über die er die effektive Kontrolle¹³³⁹ bzw. allgemeine effektive Kontrolle¹³⁴⁰ ausübt oder die sich in seiner Gewalt befinden, ohne dass hierzu eine Gebietskontrolle nötig wäre.¹³⁴¹ Wenn ein Staat eine effektive Kontrolle über ein bestimmtes Gebiet ausübt und als *de facto* Regierung in einem Gebiet außerhalb seines Staatsgebietes tätig wird, so hat er mithin alle Garantien aus den ihn verpflichtenden Menschenrechtsabkommen zu gewährleisten.¹³⁴² Hierunter fallen nicht nur die Abwehrrechte des Individuums (*status negativus*), sondern auch die Schutzpflichten, die das Individuum vor Eingriffen Dritter schützt (*status positivus*). Kennzeichnend für die Fälle einer extraterritorialen Anwendung der Menschenrechtsverträge ist mithin die Kontrolle eines Vertragsstaates entweder über ein bestimmtes Gebiet oder über eine Person außerhalb seines Staatsgebietes. Der MRA interpretierte diese Verpflichtung mit Blick auf das Recht auf Leben zuletzt sehr weitreichend. Demnach soll für eine Kontrolle bereits ausreichend sein, wenn sich

Hier ist jedoch anzumerken, dass die Rechtsverletzung auf dem moldawischen Staatsgebiet stattgefunden hat. Die Reduktion auf die positiven Pflichten ergibt sich aus dem Umstand, dass die moldawischen Behörden de facto keine Kontrolle über Transnistrien ausüben.

¹³³⁸ EGMR, *Al-Skeini and others v. The United Kingdom*, Judgment App. No. 55721/07, 07.07.2011, Rn. 131; EGMR, *Bankovic and others v. Belgium and others*, Judgment, App. No. 52207/99, 12.12.2001, Rn. 59. Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principles, and Policy* (2011), S. 127 ff.

¹³³⁹ IGH, *Advisory Opinion on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, ICJ Reports 2004, Rn. 107 ff.; MRA, General Comment No. 31, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26.05.2004, Rn. 10; MRA, *Concluding Observations Iraq*, UN Doc.: A/46/40, 10.10.1991, Rn. 652; MRA, *Concluding Observations Israel*, UN Doc.: CCPR/CO/78/ISR 21.08.2003, Rn. 11; MRA, *Concluding Observations Germany*, UN Doc.: CCPR/CO/80/DEU, 04.05.2004, Rn. 11; MRA, *Concluding Observations Belgium*, UN Doc.: CCPR/CO/81/BEL, 12.08.2004, Rn. 6.

¹³⁴⁰ Die Verwendung des „allgemein“ bedeutet, dass ein Staat auch für die Handlungen der Verwaltung des Gebietes verantwortlich ist über das er die effektive Kontrolle ausübt. EGMR, *Cyprus v. Turkey*, Judgment, App. No. 25781/94, 10.05.2001, Rn. 77; Noch weitergehen EGMR, *Ilascu and others v. Moldova and Russia*, Judgment, App. No. 48787/99, 08.07.2004, Rn. 392. Kritisch hierzu, Walter Käling / Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz* (2019), S. 156 f. Rn. 4.52.

¹³⁴¹ MRA, General Comment No. 31, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 26.05.2004, Rn. 10.

¹³⁴² MRA, *Concluding Observations Israel*, UN Doc.: CCPR/CO/78/ISR 21.08.2003, Rn. 11.

die Person im Rahmen der Seenotrettung in einer sog. „search and rescue zone“ eines Staates befindet, da der Staat eine völkerrechtlich relevante Verantwortung über dieses Gebiet übernommen habe.¹³⁴³ Ebenso soll es im Rahmen der Seenotrettung ausreichend sein, dass sich ein Militärschiff in der Nähe einer Havarie befindet und eingreifen könnte. Hierdurch entstehe ein spezielles Abhängigkeitsverhältnis (special relationship of dependency), wodurch sich staatliche Entscheidungen in vorhersehbarer Weise unmittelbar auf die Rechtsposition des Schiffbrüchigen auswirkten. Dies begründe nach Auffassung des MRA die extraterritoriale Geltung des Paktes für denjenigen Staat, der sich in einem solchen speziellen Abhängigkeitsverhältnis zum Individuum befinde.¹³⁴⁴ Bei der Gewährung sonstiger internationaler Rechtshilfe, etwa durch die Weitergabe einer Information, übt ein Rechtshilfe gewährender Staat jedoch weder eine Kontrolle über das Gebiet aus, in der sich die Person befindet, noch eine Kontrolle über die Person selbst. Ebenso wird kein spezielles Abhängigkeitsverhältnis begründet, wie es der MRA im Falle der Seenotrettung annahm. Denn die Entscheidung, eine Information zu übermitteln, wirkt sich nicht *direkt* auf die Rechtsposition des Individuums aus, sondern ist vielmehr abhängig von der Reaktion und den Handlungen desjenigen Staates, der die sonstige Rechtshilfe oder Information erhält.

Eine mögliche Erweiterung dieser Rechtsauffassung könnte im Urteil des EGMR zum Iliascu Fall zu erkennen sein. Hier erkannte der Gerichtshof die Verantwortlichkeit Russlands für Menschenrechtsverletzungen durch moldawische Separatisten in Transnistrien an, da die Separatisten ohne die Unterstützung Russlands ihre Gebietskontrolle nicht aufrecht erhalten könnten.¹³⁴⁵ Auch im Falle der Rechtshilfe könnte aus einer Unterstützungshandlung eine Verantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen außerhalb des eigenen Staatsgebietes geschlussfolgert werden. Die Entscheidung des EGMR wird jedoch kritisiert.¹³⁴⁶ Durch die Unterstützung eines *de facto* Regimes werde grds. noch keine Hoheitsgewalt ausgeübt, da keine

¹³⁴³ MRA, A.S. and others v. Malta, Com. No. 3043/2017, UN Doc.: CCPR/C/128/D/3043/2017, 13.03.2020, Rn. 6.7. Andere Auffassung: Andreas Zimmermann, Annex I to the Decision adopted by the Committee under the Optional Protocol, concerning communication No. 3043/2017: Individual opinion of Committee member Andreas Zimmermann (dissenting), CCPR/C/128/D/3043/2017, Rn. 1 ff.; ebenso kritisch: Marko Milanovic, Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations, EJIL-Talk, 16.03.2021, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³⁴⁴ MRA, A.S. and others v. Italy, Com. No. 3042/2007, CCPR/C/130/D/3042/2017, Rn. 7.8. Andere Auffassung: Andreas Zimmermann, Annex II to Views adopted by the Committee under article 5 (4) of the Optional Protocol, concerning Communication No. 3042/2017: Individual Opinion of Andreas Zimmermann (dissenting); ebenso kritisch: Marko Milanovic, Drowning Migrants, the Human Rights Committee, and Extraterritorial Human Rights Obligations, EJIL-Talk, 16.03.2021, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/drowning-migrants-the-human-rights-committee-and-extraterritorial-human-rights-obligations/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³⁴⁵ EGMR, Iliascu and others v. Moldova and Russia, Judgment, App. No. 48787/99, 08.07.2004, Rn. 392.

¹³⁴⁶ Walter Käling / Jörg Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz (2019), S. 157 f. Rn. 4.52.

effektive (allgemeine) Kontrolle ausgeübt wird. Selbst der niedrige Zurechnungsmaßstab der allgemeinen Kontrolle (overall control), der im Rahmen des internationalen Strafrechts angewandt wird, um die Frage zu klären, ob es sich im vorliegenden Fall um einen internationalen oder nicht-internationalen bewaffneten Konflikt handelt, lässt eine Unterstützungshandlungen nicht ausreichen.¹³⁴⁷ Bei aller gerechtfertigten Kritik, die dem Ilascu Urteil zuteil wird, muss doch konstatiert werden, dass eine Beihilfehandlung zu einer Menschenrechtsverletzung zwar keine Zurechnung fremden Unrechts zu begründen mag, jedoch nicht vollkommen außer Acht gelassen werden sollte. Zusammenfassend muss an dieser Stelle jedoch festgestellt werden, dass eine Verantwortlichkeit des ersuchten Staates aufgrund einer extraterritorialen Anwendung der menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht gelingt.

c. Menschenrechtsverpflichtung bei innerstaatlichen Handlungen mit extraterritorialer Wirkung

Somit verbleibt nur die Möglichkeit, an die Vornahme der konkreten Rechtshilfemaßnahme anzuknüpfen, die in der Regel innerhalb des eigenen Staatsgebietes vorgenommen wird. Dabei stechen zwei *obiter dicta* des EGMR ins Auge. Sowohl im Fall Dorzd and Jannousek v. France and Spain als auch im Ilascu Fall betonte der EGMR, dass

„[...] the ‚jurisdiction‘ of a State is not limited to the national territory of the High Contracting Parties; their responsibility can be involved because of acts of their authorities producing effects outside their own territory“¹³⁴⁸.

Damit nimmt der EGMR explizit zur Kenntnis, dass die Verantwortlichkeit eines Staates auch dann ausgelöst werden kann, wenn eine Handlung innerhalb der eigenen Hoheitsgewalt vorgenommen wird, die sich negativ auf die Rechte einer Person auswirkt, die sich außerhalb der eigenen Herrschaftsgewalt befindet. Auch im Rahmen des IPbpR kann für die Feststellungen eines Rechtsverstößes durchaus auf die Handlung abgestellt werden. Besonders deutlich geht dies aus dem General Comment 36 zum Recht auf Leben (Artikel 6 IPbpR) aus dem Jahr 2018 hervor. In diesem macht der MRA deutlich:

„[States] must also take appropriate legislative and other measures to ensure that all activities taking place in whole or in part within their territory and in other places

¹³⁴⁷ ICTY, Prosecutor v. Tadic, Appeals Chamber, Judgment, IT-94-1-A, 15.07.1999, Rn. 156.

¹³⁴⁸ EGMR, Drozd and Janousek v. France and Spain, Judgment, App. No. 12747/87, 26.06.1992, Rn. 91; EGMR, Ilascu and others v. Moldova and Russia, Judgment, App. No. 48787/99, 08.07.2004, Rn. 314.

subject to their jurisdiction, *but having a direct and reasonably foreseeable impact on the right to life of individuals outside their territory*, including activities undertaken by corporate entities based in their territory or subject to their jurisdiction, are consistent with article 6, taking due account of related international standards of corporate responsibility and of the right of victims to obtain an effective remedy”¹³⁴⁹.

Der MRA greift diese Textpassage an anderer Stelle nochmals auf und stellt zur Frage der extraterritorialen Geltung des Paktes nochmals heraus:

„In light of article 2 (1) of the Covenant, a State party has an obligation to respect and ensure the rights under article 6 of all persons who are within its territory and all persons subject to its jurisdiction, that is, all persons over whose enjoyment of the right to life it exercises power or effective control. *This includes persons located outside any territory effectively controlled by the State whose right to life is nonetheless affected by its military or other activities in a direct and reasonably foreseeable manner* (see para. 22 above)”¹³⁵⁰.

Somit ist es den Vertragsstaaten zum IPbPR untersagt, Handlungen vorzunehmen, die sich direkt und vorhersehbar negativ auf die Rechte eines Individuums auswirken, dass sich außerhalb ihrer Hoheitsgewalt befindet. Dies könnte auch die Fälle der sonstigen Rechtshilfe erfassen, also etwa wie im Bali-Nine Fall die Weitergabe von Informationen, infolge derer den betreffenden Personen die Todesstrafe droht. Fraglich ist aber, ob diese Fälle von jenen der Rechtsprechung und des General Comments 36 erfasst sind. Dies ist nach hiesiger Auffassung nicht der Fall.

Bisweilen wird in Fällen, in denen alleine auf die Handlung als Anknüpfungspunkt abgestellt wird, zwischen formellem und faktischem Staatshandeln unterschieden.¹³⁵¹ In der Fallgruppe des formellen Staatshandelns wird auf die Entscheidung des MRA im Fall Gueye v. France¹³⁵² verwiesen, in dem senegalesische Soldaten, die für Frankreich zu Zeiten der Kolonialisierung ihren militärischen Dienst ableisteten, aufgrund einer Gesetzesänderung in Frankreich nun anders behandelt wurden als Franzosen, die einen vergleichbaren Dienst leisteten. Die Ungleichbehandlung, die zu einem Paktverstoß führte, ging hier also von einer Gesetzesänderung der französischen Legislative aus. Für die Fälle eines faktischen Handelns

¹³⁴⁹ MRA, General Comment No. 36, UN Doc.: CCPR/C/GC/36, 03.09.2019, Rn. 22, (Hervorhebung hinzugefügt).

¹³⁵⁰ MRA, General Comment No. 36, UN Doc.: CCPR/C/GC/36, 03.09.2019, Rn. 63 (Hervorhebung hinzugefügt).

¹³⁵¹ Walter Käling / Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz* (2019), S. 163 f. Rn. 4.63.

¹³⁵² MRA, *Gueye et al v. France*, Com. No. 196/1985, 05.11.1987.

wird der oft beschriebene Schuss über eine Staatsgrenze ins Feld geführt, der eine Rechtsverletzung begründen mag.¹³⁵³ So wurde die Verantwortlichkeit der Türkei im Urteil *Andreou v. Turkey* bejaht, nachdem feststand, dass türkische Soldaten oder Soldaten Nordzyperns auf Demonstranten schossen, die sich außerhalb des Gebietes von Nordzypern aufhielten.¹³⁵⁴

Sowohl aus diesen Entscheidungen als auch aus dem General Comment 36 lässt sich eine eher implizite Voraussetzung entnehmen, die bei der Annahme einer Rechtsverletzung alleine aufgrund einer Handlung vorliegen muss: die *Unmittelbarkeit der Rechtsverletzung*. Denn sowohl die von Frankreich vorgenommene Rechtsänderung einer self-executing Rechtsnorm als auch der Schuss über eine Grenze wirken sich unmittelbar auf die Rechte der Betroffenen aus. Auch im General Comment 36 wurde die Voraussetzung der Unmittelbarkeit eingeführt. So muss die Handlung *direkt* (*direct and reasonably foreseeable manner*) zu einer Rechtsverletzung führen. Dies dürfte beispielsweise in den Fällen der gezielten Tötung (targeted killing) durch Drohnenangriffe der Fall sein.¹³⁵⁵ Hier wirkt sich die Handlung (der Abschussbefehl), die durchaus vom eigenen Staatsgebiet ausgehen kann und elektronisch über Satelliten an die Drohne übermittelt wird, unmittelbar auf das Recht auf Leben der Zielperson aus. Damit unterscheiden sich diese Fälle von der internationalen Rechtshilfe, in deren Rahmen eine Rechtsverletzung im Wesentlichen von der Handlung des ersuchenden Staates abhängig ist.

Dass gerade solche Fälle, in denen ein anderer Staat entscheidend Einfluss auf den Kausalverlauf nehmen kann, von den Fällen des General Comments 36 nicht erfasst sein sollen, wird zudem gleich aus dem nächsten Satz des General Comment 36 in der betreffenden Randnummer 63 deutlich. Dort heißt es

„States also have obligations under international law not to aid or assist activities undertaken by other States and non-State actors that violate the right to life”.

¹³⁵³ Walter Käling / Jörg Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz* (2019), S. 164 Rn. 4.63.

¹³⁵⁴ EGMR, *Andreou v. Turkey*, Judgment, App. No. 45653/99, 27.10.2009, Rn. 25.

¹³⁵⁵ Ryan Goodman, Christof Heyns / Yuval Shany, *Human Rights, Deprivation of Life and National Security: Q&A with Christof Heyns and Yuval Shany on General Comment 36*, *Just Security*, 04.02.2019, abrufbar unter: <https://www.justsecurity.org/62467/human-life-national-security-qa-christof-heyns-yuval-shany-general-comment-36/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Staaten zwar auch andere Staaten nicht dabei unterstützen sollen, Menschenrechtsverletzungen zu begehen. Allerdings wird auch deutlich, dass es sich dabei um eine *andere* Verpflichtung handelt. Dies wird auch aus der Reaktion der deutschen Regierung deutlich, welche in den Vorarbeiten zum General Comment 36 mit Blick auf eben solche Situationen kommentierte:

„[...] in cases of acts of third parties, especially of other states, the scope of the obligation has to be defined in accordance with the recognized principles of state responsibility”¹³⁵⁶.

Damit wird deutlich, dass grundsätzlich eben nicht (mehr) auf die bloße Handlung eines Staates abgestellt werden kann, sobald ein anderer Staat hinzutritt und damit den *Zurechnungszusammenhang* unterbricht. Nur in sehr eng definierten Ausnahmefällen macht das Völkerrecht hiervon eine Ausnahme, etwa wenn es sich beim dazwischentretenden Staat um ein Protektorat handelt, das keine eigenständige Entscheidung trifft oder treffen kann (Artikel 17 ILCASV).

Es spricht somit vieles dafür, dass die sonstige internationale Rechtshilfe nicht in zu Auslieferungsfällen vergleichbarer Weise dem Regime der Menschenrechte unterfällt. Damit lässt sich an dieser Stelle feststellen, dass dem ersuchten Staat, der die sonstige internationale Rechtshilfe leistet, in der Regel kein eigener menschenrechtlicher Verstoß zugerechnet werden kann. Am Ende der Prüfung könnte somit das Ergebnis stehen: Ein Staat, der selbst einen hohen menschenrechtlichen Schutzstandard garantiert, kann einem anderen Staat Rechtshilfe leisten, auch wenn dies für das betroffene Individuum in Folter oder anderen schwerwiegenden Menschenrechtsverletzungen münden kann. Australien hat im Fall der Bali Nine also nicht menschenrechtswidrig gehandelt. Dieses Ergebnis ist gleichwohl nicht sonderlich zufriedenstellend. So moniert Currie

„[t]o provide evidence for use in a foreign criminal procedure that amounts to a ‘flagrant denial’ of fair trial rights, simply on the basis that ‘our human rights obligations don’t cover the accused’, may render the requested State complicit in

¹³⁵⁶ Deutschland, Submission from Germany on the draft General Comment on Article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights – Right to life, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GCArticle6/Germany.docx> (zuletzt abgerufen: 2022).

conduct which it has agreed to prohibit, necessarily leaving a bad taste from a legal and moral standpoint”¹³⁵⁷.

Es ist auch nur schwer vermittelbar, dass einem Staat, der ansonsten hohen Wert auf die Achtung der Menschenrechte legt, eine *carte blanche* zu Gute kommen soll, sobald ihm eine Handlung aus rechtlichen Gründen nicht zurechenbar ist. Mitunter wird deshalb vertreten, dass Artikel 3 EMRK nicht nur vor einer Auslieferung schützt, sondern darüber hinaus alle Fälle erfasst, in denen eine Beihilfehandlung zu Folter oder einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung beiträgt.¹³⁵⁸ Neben dem Gedanken, dass sich die EMRK als ein „living instrument“ stets fortentwickelt und es sich bei dem Verbot des Artikel 3 EMRK um ein absolutes Verbot handelt, stützt sich diese Ansicht im Wesentlichen auf den Gedanken, dass bestimmte Beihilfehandlungen heute als völkerrechtswidrig betrachtet werden. Zudem sei eine progressive Auslegung der Jurisdiktionsregel in Artikel 1 EMRK, die alle Beihilfemaßnahmen erfasst, vor dem Hintergrund des Sinns und Zwecks der Konvention durchaus gerechtfertigt.¹³⁵⁹ Diese Ansicht verkennt jedoch, dass es sich bei Beihilfehandlungen an sich um zunächst rechtlich neutrale Handlungen handelt. Vor diesem Hintergrund hat die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für Beihilfehandlungen einige Einschränkungen erfahren.¹³⁶⁰ Auch Rechtshilfemaßnahmen, die zunächst „rechtlich neutral“ sind, müssen vor dem Hintergrund dieser Einschränkungen betrachtet werden. Deshalb wird im Folgenden erörtert, wie sich ein Staat durch Beihilfehandlungen für Menschenrechtsverletzung nach den Regeln des Sekundärrechtes zu verantworten hat.

4. Die Beihilfe zu einer Menschenrechtsverletzung

Damit stellt sich die Frage, ob das Dazwischentreten eines weiteren Staates jegliche Verantwortlichkeit eines anderen Staates entfallen lässt. Diese Ansicht wird in Bezug auf die Grundrechte mitunter vertreten.¹³⁶¹ Die Auffassung kann insoweit überzeugen, als dass sie die Verantwortlichkeit eines Staates beschränkt, wenn ein anderer Staat dazwischentritt. Es kann

¹³⁵⁷ Robert Currie, *Human Rights and International Mutual Legal Assistance: Resolving the Conflict*, 11. *Criminal Law Forum* 2000, S. 143 – 181, 153.

¹³⁵⁸ Miles Jackson, *Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction*, 27. *EJIL* 2016, S. 817 – 830, 824 ff.; Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principles, and Policy* (2011), S. 124 ff.

¹³⁵⁹ Miles Jackson, *Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction*, 27. *EJIL* 2016, S. 817 – 830, 824.

¹³⁶⁰ Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 232.

¹³⁶¹ Sandra Stahl, *Schutzpflichten im Völkerrecht: Ansatz einer Dogmatik* (2012), S. 140 f., 298, 330; Dominik Ziegenhahn, *Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen* (2002), S. 353 m.w.N.

jedoch nach dem gegenwärtigen Stand des Völkerrechtes nicht davon ausgegangen werden, dass jegliches Dazwischentreten eines anderen Staates eine eigene Verantwortlichkeit entfallen ließe.¹³⁶² Diese Auffassung lässt sich bereits mit Artikel 16 der ILCASV nicht in Einklang bringen. Hier wird gerade festgehalten, dass ein Staat für eine Beihilfehandlung völkerrechtlich verantwortlich gemacht werden kann, wenn (1) der Staat die Hilfe gewährleistet, obwohl er Kenntnis von der Völkerrechtsverletzung hat und er (2) seinerseits eine Völkerrechtsverletzung begehen würde, wenn er die Handlung selbst bzw. in zurechenbarer Weise vornähme. Eine Verantwortlichkeit aus einer Unterstützungsleistung ist also völkerrechtlich anerkannt.¹³⁶³ Aus der Kommentierung der ILCASV ergibt sich, dass zusätzlich noch ein Förderungsvorsatz zu der Beihilfeleistung hinzutreten muss. Es muss daher untersucht werden, ob über Artikel 16 in den oben genannten Fällen der sonstigen Rechthilfe eine Verantwortlichkeit des ersuchten Staates begründet werden kann.

a. Die Voraussetzungen einer völkerrechtswidrigen Beihilfe gemäß Artikel 16 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit

Der Gedanke, dass sich ein Staat auch durch Beihilfehandlungen verantwortlich machen kann, ist lange etabliert. Dennoch gelang die Kodifikation einer allgemeinen Formel in den ILCSV nicht ohne Schwierigkeiten. So ging auch der letzte Berichterstatter *James Crawford* davon aus, dass die Kodifikation von Artikel 16 der ILCSV eine progressive Fortentwicklung des geltenden Rechts gewesen sei.¹³⁶⁴ Da die ILC die Artikel als ein Annex zur Resolution A/56/10 (2001) der Generalversammlung angenommen wurden, haben sie prinzipiell keine bindende Wirkung. Diese folgt allerdings aus der völkergewohnheitsrechtlichen Geltung der Artikel. Die Bestimmung des Artikel 16 ist durch den IGH 2007 als eine Regel des Völkergewohnheitsrechtes anerkannt worden.¹³⁶⁵ Die ILC hat die Verantwortlichkeit der Beihilfe folgendermaßen definiert:

¹³⁶² So etwa, wenn die Organe eines Nicht-Konventionsstaates in dem Hoheitsgebiet eines Konventionsstaates handeln, Venice Commission, Opinion on the International Obligations of Council of Europe Member States in Respect of Secret Detention Facilities and Inter-State Transport of Prisoners, Opinion No 363/2005, 17.03.2006, Rn. 155; EGMR, *El-Masri v. "The Former Yugoslav Republic of Macedonia"*, Judgment, App. No. 39630/09, 13.12.2012, Rn. 206.

¹³⁶³ IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, I.C.J. Reports 2007, Rn. 420.

¹³⁶⁴ James Crawford, *State Responsibility: General Part* (2013), S. 408.

¹³⁶⁵ IGH, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, I.C.J. Reports 2007, Rn. 420; *Zur Staatenpraxis und opinio juris*: Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 107 ff.

A State which aids or assists another State in the Commission of an internationally wrongful act by the latter is internationally responsible for doing so if:

- (a) that State does so with knowledge of the circumstances of the internationally wrongful act; and
- (b) the act would be internationally wrongful if committed by that State.

Die ILCSV bestimmen drei Voraussetzungen für das Vorliegen einer völkerrechtswidrigen Beihilfe: (1) eine Beihilfeleistung an einen anderen Staat (aids or assists), (2) das Wissen um das Vorliegen eines völkerrechtlichen Delikts (lit. a) und (3) eine beiderseitige Bindung an verletzte Verpflichtung (lit. b).

Beginnend mit der zuletzt genannten Voraussetzung kann festgestellt werden, dass die Bereitstellung einer sonstigen Rechtshilfe nur dann eine völkerrechtswidrige Beihilfe sein kann, wenn auch der ersuchende Staat an dieselbe menschenrechtliche Garantie gebunden ist. Legt man jedoch den für Auslieferungsfälle entwickelten Maßstab des bilateralen Schutzniveaus an, wird eine beiderseitige Bindung an die verletzte Pflicht zu bejahen sein. Gleichzeitig kann an dieser Stelle jedoch bereits gesagt werden, dass es zumindest keine völkerrechtliche Verpflichtung gibt, ein höheres Schutzniveau im Rahmen der sonstigen internationalen Rechtshilfe einzuhalten.¹³⁶⁶

Zunächst muss jedoch eine Form der Beihilfe geleistet werden. Die Norm bestimmt dabei nicht, um welche Form der Beihilfe es sich handeln muss noch welchen Umfang diese haben muss. Aus der Kommentierung geht indes hervor, dass die Beihilfehandlung die Verletzung der Verpflichtung signifikant gefördert haben muss.¹³⁶⁷ Nicht notwendig sei hingegen, dass die Hilfeleistung essentiell für die Rechtsverletzung war, etwa in Form einer *condictio sine qua non*.¹³⁶⁸ Bereits hier können für den Bereich der sonstigen Rechtshilfe Probleme auftreten. Ersucht Staat B etwa den Staat A um die Bereitstellung von Beweisen in einem laufenden Verfahren und ist der Beschuldigte bereits in Gewahrsam von Staat B, so kann nicht unbedingt festgestellt werden, ob diese Beweise signifikant zu einer Verurteilung beitragen werden. Die Beweise können für die Verurteilung zu einer unmenschlichen und erniedrigenden Behandlung als entscheidende Beweise beitragen oder sogar entlastende Wirkung für den Beschuldigten

¹³⁶⁶ Aust spricht an dieser Stelle ein Sonderproblem an, das daraus resultiert, dass beide Staaten etwa das selbe Schutzniveau garantieren, dieses jedoch aus unterschiedlichen Rechtsquellen herrührt (etwa der EMRK für den ersuchten und der AKMR für den ersuchenden Staat, vgl. Helmut P. Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 258 ff.

¹³⁶⁷ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), Article 16, S. 149, Rn. 5.

¹³⁶⁸ Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 212.

haben. Ohne die volle Akteneinsicht wird es für Staat A schwierig sein, eine Einschätzung zu dieser Frage zu treffen.¹³⁶⁹ In anderen Fällen wie dem Bali-Nine Fall kann hingegen unproblematisch davon ausgegangen werden, dass die Hilfeleistung Australiens signifikant zur Rechtsverletzung beigetragen hat.

Schließlich muss der Staat die Beihilfe leisten, obgleich er von der Rechtsverletzung des anderen Staates Kenntnis hat. Aus dieser Voraussetzung wird jedoch nicht nur auf das „Wissen“ des beihilfeleistenden Staates geschlossen, sondern zugleich eine Förderungsabsicht desselbigen verlangt. So geht die Kommentierung davon aus, dass „[...] the aid or assistance must be given *with a view* to facilitating the commission of the wrongful act, and must actually do so“¹³⁷⁰. Weiter wird konkretisiert:

„A State is not responsible for aid or assistance under article 16 *unless the relevant State organ intended, by the aid or assistance given, to facilitate the occurrence of the wrongful conduct* and the internationally wrongful conduct is actually committed by the by the aided or assisted State“¹³⁷¹.

Dies bedeutet, dass der Staat die Beihilfe gerade deshalb leisten muss, weil er die Verletzung der völkerrechtlichen Verpflichtung erreichen will. Damit wird neben einem intellektuellen auch ein voluntatives Element verlangt. Diese Förderungsabsicht ergibt sich nicht direkt aus dem Wortlaut des Artikels 16 lit. (a) ILCSV. Sie wurde jedoch von einer Vielzahl der Staaten während der Erarbeitung der ILCSV als Bedingung für die Aufnahme in den Entwurf verlangt.¹³⁷² Die Voraussetzung des Förderungsvorsatzes wurde eingeführt, um die durch Artikel 16 ILCSV sehr weit gefasste Beihilfeverantwortlichkeit wieder zu begrenzen. Anderenfalls könnte dies zur Folge haben, dass die Staaten ihre internationale Kooperation aufgrund der Sorge um eine mögliche Beihilfeverantwortung deutlich reduzieren würden. Bestätigung findet die Voraussetzung der Förderungsabsicht durch die Rechtsprechung des IGH im sog. Genozidfall zwischen Bosnien-Herzegowina und Serbien-Montenegro. In diesem machte der IGH deutlich, dass eine Beihilfeverantwortlichkeit erst dann angenommen werden kann, wenn der Staat zumindest wissentlich gehandelt und von dem speziellen Vorsatz des

¹³⁶⁹ Kritisch: Otto Lagodny, Rechtshilfe bei drohender Todesstrafe, 11. NStZ 1991, S. 138 – 141, 140.

¹³⁷⁰ James Crawford, The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries (2002), Article 16, S. 149, Rn. 5.

¹³⁷¹ Ebd.

¹³⁷² Helmut Aust, Complicity and the Law of State Responsibility (2011), S. 234, 237 f.; Miles Jackson, Complicity in International Law (2015), S. 159. Kritisch zur Förderungsabsicht Mark Gibney / Katarina Tomasevski / Jens Vedsted-Hansen, Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights, 12. Harvard Human Rights Journal 1999, 267 – 295, 294.

Haupttäters Kenntnis gehabt habe.¹³⁷³ Zwar bezieht sich das Urteil vornehmlich auf die Frage, ob der beihilfeleistende Staat dieselbe Vorsatzart wie derjenige Staat oder diejenige Entität haben muss, die das völkerrechtliche Delikt begeht. Es ließe sich im Falle des Völkermordes durch den beihilfeleistenden Staat jedoch nicht ohne weiteres argumentieren, dass man zwar von der speziellen Absicht eines Völkermordes durch den Beihilfeempfänger Kenntnis gehabt habe, man zudem erkannt habe, die Hilfeleistung könne einen Beitrag hierzu leisten, dies jedoch nicht gewollt habe. So argumentierte auch *Crawford* „[...] if aid or assistance is given with certain or near-certain knowledge as to the outcome, intend may be imputed“¹³⁷⁴. Es ist mithin nicht davon auszugehen, dass ein bestimmter Grad an Kenntnis die voluntative Komponente gänzlich substituiert, jedoch in beweisrechtlicher Hinsicht geringere Anforderungen an die Feststellung dieses voluntativen Elementes angelegt werden könne. Praktisch dürfte die Frage, ob ein hoher Grad an Kenntnis die voluntative Komponente nun substituiert oder aber lediglich zu einer Beweiserleichterung führt, kaum eine Auswirkung haben.¹³⁷⁵

Damit kann die wesentliche Erkenntnis festgehalten werden, dass die Förderungsabsicht als begrenzender Faktor der Beihilfeverantwortlichkeit bei der Erarbeitung des Artikels 16 eine derart zentrale Rolle eingenommen hat, dass auf diese schlichtweg nicht verzichtet werden kann.¹³⁷⁶ Für die sonstige internationale Rechtshilfe bedeutet dies, dass in der Regel keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit für eine Beihilfe vorliegen wird. Dem um Rechtshilfe ersuchten Staat geht es durch die Leistung der selbigen nicht darum, eine hierdurch kausal entstehende Menschenrechtsverletzung zu fördern. Vielmehr will er hierdurch zum einen seiner völkerrechtlichen Verpflichtung aus den Rechtshilfeübereinkommen nachkommen. Zum anderen hat er ein Interesse an einer möglichst effektiven transnationalen Strafverfolgung.

Fraglich ist hingegen, ob die Voraussetzung der Förderungsabsicht auch vor dem Hintergrund von möglichen Menschenrechtsverletzungen Anwendung findet oder ob sich für diesen und

¹³⁷³ IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, Rn. 421:

„[...] there is no doubt that the conduct of an organ or a person furnishing aid or assistance to a perpetrator of the crime of genocide cannot be treated as complicity unless at the least that organ or person acted knowingly, that is to say, was aware of the specific intent (*dolus specialis*) of the principal perpetrator“.

Vgl. auch die Ansicht der Bundesregierung im Fall einer völkerrechtlichen Beihilfe im Zusammenhang mit dem sog. „Drohnenkrieg“ im Jemen: VG Köln, Urteil, 27. Mai 2015, AZ 3 K 5625/14, Rn. 16.

¹³⁷⁴ James Crawford, *State Responsibility: The General Part* (2013), S. 408.

¹³⁷⁵ Harriet Moynihan, *Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism*, Chatham House Research Paper 2016, S. 21 Rn. 73 ff.

¹³⁷⁶ Befürwortend Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 237 ff.; Harriet Moynihan, *Aiding and Assisting: Challenges in Armed Conflict and Counterterrorism*, Chatham House Research Paper 2016, S. 18 f. Rn. 60 ff.; Andere wollen alleine auf das kognitive Element der Kenntnis abstellen, vgl. Miles Jackson, *Complicity in International Law* (2015), S. 161 f.

insbesondere den Bereich der sonstigen internationalen Rechtshilfe nicht ein anderer Standard durchgesetzt hat. Bereits zu Zeiten der Erarbeitung der ILCSV forderte ein Teil der Staaten, dass es nicht nur dann eine Verantwortlichkeit geben sollte, wenn der Staat positives Wissen um die Menschenrechtsverletzung in dem anderen Staat hat, sondern auch dann, wenn er das Wissen haben müsste, was zumindest für einen *dolus eventualis*, wenn nicht sogar für eine Sorgfaltspflicht spricht.¹³⁷⁷ Auch die Befürworter einer Förderungsabsicht schließen nicht aus, dass in einigen Bereichen eine Sorgfaltspflicht an die Stelle einer Förderungsabsicht treten kann. So schreibt *Aust*:

„Risk-based responsibility for complicity may be justified where particular important legal values are at stake. For example, we can imagine the rule against *refoulement* as such an emanation. In the face of immanent torture by a State, such a risk-based form of responsibility is the only possible means to safeguard the human dignity of the person to be extradited“¹³⁷⁸.

Obgleich sich *Aust* zur Beschreibung dieser These auf die typischen *refoulement* oder Auslieferungsfälle bezieht, ist fraglich, ob nicht im Bereich der Menschenrechte generell auf eine Sorgfaltspflicht abgestellt werden sollte. Hierfür spricht letztlich die ratio der Menschenrechtsabkommen. Der IPbPR formuliert in seiner Präambel eine „obligation [...] to promote universal respect for, and observance of, human rights and freedoms“. Die Mitgliedstaaten der EMRK haben sich zur Aufgabe gemacht, „universal and effective recognition and observance of the Rights therein declared“. Ausschlaggebend für die Antwort, ob sich bei der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für eine Beihilfeleistung im Bereich der Menschenrechte und speziell für die internationale Rechtshilfe eine Sorgfaltspflicht an Stelle einer Förderungsabsicht durchgesetzt hat, wird die Staatenpraxis sein.

b. Staatenpraxis in Bezug auf Sorgfaltspflichten für die extraterritoriale Einhaltung von Menschenrechten

Eine allgemeine Sorgfaltspflicht zum Schutze der Grund- und Menschenrechte trifft die Staaten prinzipiell nur dann, wenn sie innerhalb ihrer Hoheitsgewalt handeln.¹³⁷⁹ Eine entsprechende

¹³⁷⁷ So etwa die USA und das Vereinigte Königreich: UN ILC, Comments and Observations Received from Governments, UN Doc.: A/CN.4/515, 28.06.2001, S. 52; zitiert in Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 235.

¹³⁷⁸ Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 240, 244 f.

¹³⁷⁹ Marko Milanovic, *Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principles, and Policy* (2011), S. 263.

Sorgfaltspflicht darauf zu achten, dass auch extraterritorial Menschenrechte durch Dritte eingehalten werden, ist in einigen Teilbereichen des Völkerrechts jedoch bereits anerkannt.

Zum ersten Bereich zählen Handlungen, die als besonders gefährlich einzustufen sind. Dabei geht es vornehmlich um den Export besonders gefährlicher Materialien wie etwa bestimmter Waffen (so etwa der Nichtverbreitungsvertrag).¹³⁸⁰ Dieses Verbot wurde durch den Arms Trade Treaty (ATT) auch auf andere Waffen(systeme) erstreckt und verbietet gemäß Artikel 6 Abs. 3 deren Export, wenn diese für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen eingesetzt werden. Obgleich der ATT hier auf ein positives Wissen abstellt, ist es sowohl den Staaten der EU als auch den USA verboten, Waffen und Militärtechnologie an Staaten zu exportieren, bei denen damit zu rechnen ist, dass diese für Menschenrechtsverletzungen verwendet werden.¹³⁸¹ Grundlage einer solchen Wahrscheinlichkeitsprognose durch die EU Mitgliedstaaten ist eine Bewertung der Haltung des Empfangsstaates zu den Grundsätzen der internationalen Menschenrechtsabkommen.¹³⁸²

In der zweiten Gruppe werden Sorgfaltspflichten begründet, wenn besonders wichtige Rechtsgüter betroffen sind. Zu dieser Gruppe zählt das Gebot des non-refoulement, in dem zunächst eine Risikoanalyse vorgenommen werden muss.¹³⁸³ Fraglich ist jedoch, ob eine entsprechende Sorgfaltspflicht auf jene Fälle zu beschränken ist, in denen der Staat eine Person abschiebt, ausliefert oder in sonstiger Weise an einen Staat überstellt oder ob eine Sorgfaltspflicht darüber hinaus auch für sonstige Fälle der Zusammenarbeit gelten. Hinweise, die dafür sprechen, lassen sich in der Praxis der Staaten und internationalen Organisationen finden. So ging das UK Parliament's Joint Committee on Human Rights into allegations of UK complicity in torture, welches die Rolle des Vereinigten Königreichs bei Folterverbrechen untersuchen sollte, davon aus

¹³⁸⁰ Article 1 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons; zu nennen sind auch Article 1 (c) Convention on the Prohibition, Use, Stockpiling, Production and Transfer of Anti-Personal Mines and on their Destruction; Article 1 (c) Cluster Munitions Convention.

¹³⁸¹ EU, Gemeinsamer Standpunkt 2008/994/GASP, 08.12.2008, betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern; USA, 22 U.S. Code § 2378d - Limitation on assistance to security forces, lit. (a). Theresa A. DiPerna, Small Arms and Light Weapons: Complicity „With a View“ Toward Extended State Responsibility, 20. Florida Journal of International Law 2008, S. 25 – 77, 50 ff.

¹³⁸² EU, Artikel 2 Abs. 2 des Gemeinsamen Standpunktes 2008/994/GASP, 08.12.2008, betreffend gemeinsame Regeln für die Kontrolle der Ausfuhr von Militärtechnologie und Militärgütern.

¹³⁸³ Artikel 3 UN Convention Against Torture, 10.12.1983, 1465. UNTS 83; Artikel 33 der 1951 Convention Relating the Status of Refugees and its 1967 Protocol, 22.04.1954, 189. UNTS 139; sowie die oben aufgeführte Rechtsprechung der Vertragsorgane zu Auslieferungsfällen.

„For the purpose of State responsibility for complicity in torture [...] complicity means simply one State giving assistance to another State in the commission of torture or acquiescing in such torture, in the knowledge, *including constructive knowledge*, of the circumstances of the torture which is or has been taking place“¹³⁸⁴.

Die Voraussetzung einer „constructive knowledge“ lässt sich ins Deutsche am ehesten als eine gesetzlich unterstellte / hypothetische oder eine zumutbare Kenntnis übersetzen (hätte wissen müssen).¹³⁸⁵ Damit geht auch die Untersuchungskommission davon aus, dass eine rechtliche Beihilfe zur Folter bereits dann erfüllt ist, wenn die staatlichen Organe von einer möglichen Folter hätten wissen müssen. Dies setzt zwar noch keine wirkliche Sorgfaltspflicht voraus, ist aber dennoch eine geringere Voraussetzung als die durch die ILC geforderte Förderungsabsicht.

Schließlich lassen sich in diesem Rahmen die UN Human Rights Due Diligence Policy anführen.¹³⁸⁶ Diese wurden eingeführt, nachdem es zu Vorwürfen kam, dass die UN Mission in der Demokratischen Republik Kongo Regierungstruppen unterstützt, die an Menschenrechtsverletzungen und Verletzungen des humanitären Völkerrechts beteiligt sind.¹³⁸⁷ Die Richtlinie bestimmt, dass eine Unterstützung von fremden Truppen dann unzulässig ist, wenn „there is a real risk of the receiving entities committing grave violations of humanitarian, human rights or refugee law“¹³⁸⁸. Bevor eine Unterstützung gewährt wird, ist eine Risikoanalyse durchzuführen, die unter anderem beinhalten muss, ob die Empfänger der Unterstützung schon einmal entsprechende Verbrechen begangen haben und ob es Mechanismen gibt, die eine Einhaltung der Menschenrechte absichern. Damit ersetzt auch die UN für mögliche Menschenrechtsverletzungen die Voraussetzung der Förderungsabsicht durch eine Sorgfaltspflicht. Bei der Richtlinie ist jedoch zu bemerken, dass sich diese nur auf schwerwiegende Verletzung bezieht, worunter unter anderen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen wie standrechtliche Hinrichtungen, außergerichtliche Tötungen, das zwangsweise Verschwindenlassen, Folter etc. subsumiert werden. Schließlich werden auch Verstöße gegen

¹³⁸⁴ UK, Joint Committee on Human Rights: Allegation of UK Complicity in Torture, 21.07.2009, S. 16 (Hervorhebung hinzugefügt).

¹³⁸⁵ Pons, Fachwörterbuch Recht (1998), S. 194.

¹³⁸⁶ UN, UNGA / UNSC, Identical letters dated 25 February 2013 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and to the President of the Security Council, UN Doc.: A/67/775 – S/2013/110.

¹³⁸⁷ Helmut Aust, The UN Human Rights Due Diligence Policy: An Effective Mechanism against Complicity of Peacekeeping Forces?, 20. Journal of Conflict & Security Law 2015, S. 61 – 73, 63 f.

¹³⁸⁸ UN, UNGA / UNSC, Identical letters dated 25 February 2013 from the Secretary-General addressed to the President of the General Assembly and to the President of the Security Council, UN Doc.: A/67/775 – S/2013/110, Rn. 1.

das non-refoulement Gebot erfasst, solange dies nicht lediglich Einzelfälle sind.¹³⁸⁹ Somit verbietet die UN Richtlinie Unterstützungshandlungen nur dann, wenn diese als schwerwiegende Verstöße einzuordnen sind. Daraus ergibt sich eine Unterscheidung zu den durch Artikel 16 ILCSV erfassten Beihilferegeln, die jegliche Verletzung ausreichen lassen bzw. im Rahmen der Regeln für die sonstige internationale Rechtshilfe auf den oben entwickelten bilateralen Schutzstandard abstellen. Dennoch kann an dieser Stelle bereits eine Entwicklung festgestellt werden, die bei möglichen Beihilfehandlungen zu Menschenrechtsverletzungen die Voraussetzung einer Förderungsabsicht zusehends durch eine Sorgfaltspflicht ersetzt. Im weiteren Verlauf soll auf begrenzte Fälle der Staatenpraxis in Bezug auf die Leistung sonstiger Rechtshilfe eingegangen werden.

c. Staatenpraxis bei der Leistung sonstiger Rechtshilfe

Das Soering Prinzip hat weitgehend Einfluss auf die Staatenpraxis genommen. Den Staaten der EU ist es mittlerweile durch Artikel 19 EUGRCh sogar ausdrücklich verboten, in Staaten auszuliefern, in denen dem Beschuldigten die Todesstrafe droht, ohne zuvor eine Garantie erhalten zu haben, dass diese nicht verhängt oder zumindest nicht vollstreckt wird. Auch der UN Modell Treaty on Extradition, der Staaten als eine Art Mustervertrag beim Abschluss von Auslieferungsabkommen dienen soll, hat diese Entwicklung aufgenommen und hat in Artikel 4 lit. (d) die Möglichkeit geschaffen, eine Auslieferung bei drohender Todesstrafe abzulehnen.¹³⁹⁰ Zudem werden durch europäische Staaten keine bilateralen Auslieferungsverträge mehr geschlossen, die eine solche Ausnahme nicht beinhalten.

Vor diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass der Menschenrechtsproblematik in Bereichen der sonstigen Rechtshilfe wenig bis gar kein Gewicht eingeräumt wird. So wird etwa durch den UN Modell Treaty on Mutual Legal Assistance keine derartige Ausnahme vorgesehen, obwohl sich dieser stark an dem Modellvertrag zur Auslieferung orientiert.¹³⁹¹ Dennoch lässt sich vereinzelt eine Staatenpraxis finden, in der Staaten Rechtshilfeersuchen

¹³⁸⁹ Ebd. Rn. 12.

¹³⁹⁰ Angenommen durch GA Res. 45/116, UN Doc.: A/RES/45/116 zuletzt geändert durch GA Res. 52/88 UN Doc.: A/RES/52/88. Dort heißt es:

„Extradition may be refused in any of the following circumstances:

[...]

(d) If the offence for which extradition is requested carries the death penalty under the law of the requesting state, unless that State gives such assurance as the requested State considers sufficient that the death penalty will not be imposed or, if imposed, will not be carried out“.

¹³⁹¹ Vgl. UN, Artikel 4 Model Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters angenommen durch UNGA Res. 45/117, UN Doc.: A/RES/45/117 zuletzt geändert durch UNGA Res. 53/112.

wegen drohender Menschenrechtsverletzungen ablehnten, insbesondere der drohenden Verhängung der Todesstrafe. Für Aufsehen sorgte etwa der Fall *Zacarias Moussaouis*, der als Mitverschwörer zu den Anschlägen des 11. Septembers 2001 auf das World Trade Center und das Pentagon galt. Gegen ihn wurde in den USA der Prozess geführt. Die wesentlichen Beweise, die seine Verwicklung in die Anschlagpläne nachweisen konnten, befanden sich aber in Deutschland. Die Bundesregierung weigerte sich seinerzeit, dem Rechtshilfeersuchen der USA nachzukommen, ohne zuvor die Garantie zu erhalten, dass diese nicht in einem Prozess verwendet werden, an dessen Ende die Todesstrafe für den Beschuldigten ausgesprochen werde.¹³⁹² In einer ähnlichen Weise äußerte sich die damalige französische Justizministerin *Marylise Lebranchu*.¹³⁹³ Berichten zufolge soll die Rechtsauffassung, wonach die EMRK ein solches Vorgehen verbiete, nicht nur die Rechtsauffassung Deutschlands, sondern aller EU Staaten gewesen sein.¹³⁹⁴ Zudem entschied der Bundesgerichtshof bereits 1999, dass

„[...] deutsche Ermittlungsergebnisse für ein ausländisches Strafverfahren nur zur Verfügung gestellt werden können, wenn gewährleistet wird, daß diese Ermittlungsergebnisse nicht zum Zweck der Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe verwertet werden“¹³⁹⁵.

Die für den deutschen Rechtshilfeverkehr maßgeblichen „Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten“ bestimmen zudem, dass beim Verdacht von menschenrechtswidrigen Behandlungen oder der Verhängung der Todesstrafe die obersten Justiz- und Verwaltungsbehörden zu konsultieren sind.¹³⁹⁶ Schließlich wird aus § 59 Abs. 3 des Internationalen Rechtshilfegesetzes (IRG) abgeleitet, dass die Bundesrepublik bei der Gewährung eines Rechtshilfeersuchens die wesentlichen grund- und menschenrechtlichen Positionen des Individuums zu achten hat.¹³⁹⁷

¹³⁹² Konstantin von Hammerstein / Dietmar Pieper, Die Welt rückt zusammen, Der Spiegel 36/2002, S. 52, online abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/die-welt-rueckt-zusammen-a-97f8d664-0002-0001-0000-000024389593> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³⁹³ Helen Duffy, The ‚War on Terror‘ and the Framework of International Law (2015), S. 234.

¹³⁹⁴ Christian Rath, Keine Rechtshilfe: Bei drohender Todesstrafe hält Deutschland Beweismittel zurück, Die Tageszeitung (taz), 16. September 2002, abrufbar unter: <http://www.taz.de/1/archiv/print-archiv/printressorts/digi-artikel/?ressort=sw&dig=2002/09/16/a0091&cHash=bdd9bb4534/> (zuletzt abgerufen: 2021).

¹³⁹⁵ BGH, Beschluss vom 07.07.1999 - 1 StR 311–99, NStZ 1999, 634.

¹³⁹⁶ Bundesministerium der Justiz, Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten, Zuletzt geändert durch Bekanntmachung der Neufassung der RL für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtl. Angelegenheiten (RiVAST) vom 23.12.2016, BAnz. S. 10550, Nr. 13 Abs. 1 Satz 2.

¹³⁹⁷ Georg-Friedrich Güntge, § 59 IRG, in Kai Ambos / Stefan König / Peter Rackow, Rechtshilferecht in Strafsachen (2020), S. 907 ff. Rn. 9 ff.

Abseits der deutschen Fälle ist die Staatenpraxis jedoch uneinheitlich. Großbritannien hat der Besorgnis, dass die von ihnen gewährte Rechtshilfe zu schweren Menschenrechtsverletzungen führt, insoweit Rechnung getragen, als dass der „Overseas Security and Justice Assistance: Human Rights Guidance“¹³⁹⁸ die Behörden dazu verpflichtet, vor der Gewährung der Rechtshilfe eine Risikoanalyse zu erarbeiten und im Falle von Risiken Möglichkeiten zu suchen, diese zu minimieren. Sollten Risiken für schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen nicht ausgeschlossen sein, so ist die Entscheidung, ob trotzdem eine Rechtshilfe zu gewähren ist, auf ministerieller Ebene zu treffen. Im Regelfall werden solche Rechtshilfeersuchen durch die britischen Behörden abgelehnt, selbst um den Preis, dass hierdurch eine Pflichtverletzung in Bezug auf einen Rechtshilfevertrag in Kauf genommen werden muss.¹³⁹⁹

Auch Australien hat nach Bekanntwerden der Umstände, die zur Verhaftung der Bali-Nine führten und dem daraus resultierenden öffentlichen Druck, seine Gesetzeslage angepasst.¹⁴⁰⁰ Inzwischen muss, bevor Rechtshilfe geleistet wird, die Möglichkeit einer drohenden Todesstrafe zwingend in die Ermessensentscheidungen einfließen. Gleiches gilt, wenn der Person im ersuchenden Staat Folter oder eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung droht. Gemäß Sektion 8 lit. (ca) des Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act muss ein Rechtshilfeersuchen abgelehnt werden, wenn einer Person im Zuge eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens eine Folter droht.¹⁴⁰¹ Droht dem Beschuldigten hingegen die Todesstrafe, so muss das Rechtshilfeersuchen gemäß Sektion 8 lit. (1A) und (1B) zwar ebenfalls abgelehnt werden. Die Entscheidung kann jedoch durch den Attorney General aufgehoben werden, wenn dieser trotz Kenntnis der Umstände bestimmt, dass in diesem konkreten Fall eine Rechtshilfe gewährt werden soll.¹⁴⁰²

¹³⁹⁸ GB, Overseas Security and Justice Assistance Guidance (OSJA) Human Rights Guidance“ (2011), zuletzt bearbeitet 2014, abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/285812/OSJA_Guidance_2014_publication_.docx (zuletzt abgerufen: 2022).

¹³⁹⁹ Robert Currie, Human Rights and International Mutual Legal Assistance: Resolving the Conflict, 11. Criminal Law Forum 2000, S. 143 – 181, 153.

¹⁴⁰⁰ Bharat Malkani, Refraining from Assisting the Use of the Death Penalty, 62. International and Comparative Law Quarterly 2013, S. 523 – 556, 547 f.

¹⁴⁰¹ Australien, Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987, Act No. 85 of 1987 as amended, zuletzt geändert durch Act 136 of 2012, abrufbar unter: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2012C00771> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁰² Kritisch: Australian Human Rights Commission, Extradition and Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Legislation Amendment Bill 2011, S. 7, abrufbar unter: https://humanrights.gov.au/sites/default/files/content/legal/submissions/2011/20110801_extradition.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Zusammenfassend kann mithin folgendes festgestellt werden: Die Staaten nehmen in der Regel eine Risikoanalyse vor, bevor sie Rechtshilfe leisten. Dies wiederum spricht für die bereits oben aufgezeigte Entwicklung, dass im Bereich von möglichen Menschenrechtsverletzungen zunehmend auf eine Sorgfaltspflicht anstatt auf eine strenge Förderungsabsicht abzustellen ist. Das würde seinerseits den Schluss zulassen, dass Rechtshilfemaßnahmen analog zu den Auslieferungsfällen stets dann ausgeschlossen sind, wenn das reale Risiko einer Menschenrechtsverletzung besteht. Dagegen spricht, dass sich die Staaten die Möglichkeit offengelassen haben, trotz des realen Risikos von Menschenrechtsverletzung dennoch Rechtshilfe zu gewähren. Sowohl in Großbritannien als auch in Australien und Deutschland sind die realen Risiken in die Ermessenentscheidung einzubeziehen. Sollten die Risikoanalysen eine reale Gefahr aufzeigen, so lassen sich die Staaten dennoch die Möglichkeit offen, Rechtshilfe zu leisten. Dies spricht dafür, dass die Staaten grundsätzlich das Risiko von Menschenrechtsverletzungen ausschließen wollen, sich der Möglichkeit, eine solche dennoch zu leisten, nicht nehmen lassen wollen. Mithin kann zwar die Entwicklung hin zu einer Erweiterung des Soering Prinzips auch für die sonstige Rechtshilfe aufgezeigt werden. *De lege lata* lässt sich aber aus der Staatenpraxis eine solche Erweiterung auf alle Fälle von Menschenrechtsverletzungen und auch auf die eines abgemilderten bilateralen Schutzstandards nicht feststellen. Es könnte hingegen sein, dass sich ein menschenrechtliches Verbot der Leistung sonstiger Rechtshilfe auf jene Fälle begründen lässt, in denen *ius cogens* Rechte verletzt werden.

d. Die Voraussetzungen einer völkerrechtswidrigen Beihilfe gemäß Artikel 41 Abs. 2 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit

Die ILCSV enthalten neben dem oben angesprochenen Verbot der Beihilfe zu völkerrechtlichen Delikten eine zweite Norm, die eine Beihilfe verbietet. Diese findet sich in Artikel 41 Abs. 2 ILCSV. Dass die Verletzung von *ius cogens* Normen besondere Verpflichtungen für Drittstaaten auslösen, ist auch durch den IGH anerkannt worden.¹⁴⁰³ Die ILC bestimmt für die Fälle von schwerwiegenden Verletzungen von *ius cogens* Normen:

1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40.

¹⁴⁰³ IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004, Rn. 159.

2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation.
3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law.

Die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Norm ist gemäß Artikel 40 ILCSV auf die Fälle beschränkt, in denen eine schwerwiegende Verletzung einer *ius cogens* Norm vorausgegangen ist. Die Voraussetzung der schwerwiegenden Verletzung wird in Abs. 2 definiert als eine grobe oder systematische Missachtung der *ius cogens* Verpflichtungen. Voraussetzung ist mithin, dass die Verletzung der *ius cogens* Verpflichtung oder deren Wirkung eine gewisse Intensität überschritten hat. Einzelfälle von *ius cogens* Verletzung sollen den Anwendungsbereich des dritten Kapitels im zweiten Teil des ILCSV nicht eröffnen.¹⁴⁰⁴

Von einer systematischen Verletzung der Menschenrechte könnte für den Bereich der sonstigen Rechtshilfe dann ausgegangen werden, wenn das nationale Recht des ersuchenden Staates im Fall einer Verurteilung eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung als Rechtsfolge bestimmt und diese Strafe in der Regel auch vollstreckt wird. So würde etwa ein nationales Strafrecht, das als Rechtsfolge für Drogenverbrechen die Todesstrafe oder eine körperliche Bestrafung bestimmt, als eine systematische Missachtung von *ius cogens* Rechten darstellen. Somit kann der Anwendungsbereich der Artikel 40 f. ILCSV im Fall der sonstigen Rechtshilfe eröffnet sein.

Die Pflichten, die der Staatengemeinschaft aus der systematischen Verletzung einer *ius cogens* Norm erwachsen, sind in dem oben aufgeführten Artikel 41 ILCSV aufgenommen worden. In der Erarbeitungsphase der ILC Artikel wurde durch eine Vielzahl von Mitgliedern gefordert, dass die Verletzung einer zwingenden Norm des Völkerrechtes (in der Erarbeitungsphase gekennzeichnet als „internationales Verbrechen“ in Artikel 19 a.F.) besondere Rechtsfolgen auslösen soll.¹⁴⁰⁵ Aus dem schließlich angenommenen Artikel 41 ILCSV geht hervor, dass die Staaten (1) eine Handlungspflicht haben, die Rechtsverletzung durch einen anderen Staat durch legale Mittel zu beenden, (2) eine durch die Rechtsverletzung geschaffene Situation nicht anzuerkennen und (3) dem Staat keine Beihilfe zu leisten, diese Situation aufrecht zu erhalten.

¹⁴⁰⁴ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), Article 40, S. 247, Rn. 7.

¹⁴⁰⁵ Nora Graff, *Staatenverantwortlichkeit: Vom „völkerrechtlichen Verbrechen“ zur „schwerwiegenden Verletzung einer zwingenden Völkerrechtsnorm“ anhand der ILC-Kodifikationsarbeiten* (2008), S. 88.

In Absatz 3 wurde zudem eine sog. „saving clause“ aufgenommen, welche die Möglichkeit schaffen soll, zukünftige Rechtsentwicklungen in diesem Bereich aufzunehmen. Problematisch gerade in Bezug auf die sonstige internationale Rechtshilfe ist das Zeitmoment, an dem die dort benannten Verpflichtungen eintreten. In der Regelung des Artikel 41 ILCSV wird nämlich dem Wortlaut zufolge davon ausgegangen, dass die Rechtsverletzung bereits stattgefunden hat und nun die internationale Staatengemeinschaft verpflichtet wird, die Rechtsverletzung – wenn möglich – zu beenden, nicht anzuerkennen und keine Beihilfe bei der Aufrechterhaltung zu leisten. Die Norm könnte mithin dann Anwendung finden, wenn der Beschuldigte bereits Opfer eines „Showprozesses“ ist, in dem ihm selbst die elementarsten Verteidigungsrechte nicht zugestanden werden (soweit man den Kern des fair trial Prinzips als *ius cogens* betrachtet). Käme es im Rahmen dieses laufenden Verfahrens zu einem Rechtshilfeersuchen, hätte die *ius cogens* Verletzung bereits begonnen und das Beihilfeverbot des Artikel 41 Abs. 2 a.E. ILCSV wäre zumindest in zeitlicher Hinsicht einschlägig. In einer Vielzahl von Fällen führt aber erst die sonstige Rechtshilfe dazu, dass es zu den *ius cogens* Verletzungen kommen kann, da die Leistung der sonstigen häufig bereits im Ermittlungsverfahren erfolgt oder – wie im Fall der Bali-Nine – ganz ohne formelles Rechtshilfeersuchen erfolgt. In dieser Konstellation sind die Verpflichtungen des Artikels 41 ILCSV, insbesondere das Beihilfeverbot, nach dem Wortlaut nicht einschlägig.

Zu einem anderen Ergebnis käme man jedoch dann, wenn man nicht auf die konkrete Rechtsverletzung abstellt, zu der die sonstige Rechtshilfe führen kann, sondern wie bereits bei der Eröffnung des Anwendungsbereiches der Artikel 40 f. ILCSV auf die *ius cogens* widrige Praxis des ersuchenden Staates insgesamt abstellt. Die ILC stellt in der Kommentierung zu den ILCSV klar, dass die Vorschrift des Artikels 41 *nicht nur* auf „continious crimes“ i.S.d. Artikels 14 Abs. 2 ILCSV anwendbar sei.¹⁴⁰⁶ Als einen „continious crime“ definiert die ILC Völkerrechtsverletzungen, die sich über einen längeren Zeitraum erstrecken (z.B. die völkerrechtswidrige Annexion eines bestimmten Gebietes). Es ist mithin für die Anwendbarkeit von Artikel 41 ILCSV nicht zwingend erforderlich, dass die konkrete Rechtsverletzung begonnen hat und noch fort dauert. Die Kommentierung führt als Beispiel für eine andere Fallgruppe als continious crimes Gesetze eines Staates an, die mit einer völkerrechtlichen Verpflichtung nicht im Einklang stehen.¹⁴⁰⁷ Hierunter können auch Strafgesetze zu verstehen

¹⁴⁰⁶ James Crawford, *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries* (2002), Article 41, S. 252 Rn. 11.

¹⁴⁰⁷ Ebd. Article 14, S. 136 Rn. 3.

sein, die eine *ius cogens* widrige Rechtsfolge vorsehen oder ein Strafverfahrensrecht, in dem den Beschuldigten die grundlegendsten Verteidigungsrechte versagt werden.

Problematisch bleiben jene Fälle, in denen die *ius cogens* Verletzung nicht in der bestehenden Rechtslage zu erblicken ist, sondern schlicht aus einer *ius cogens* widrigen Strafverfolgungspraxis besteht. So erlaubt kein Staat nach seinem Strafprozessrecht bei der Strafverfolgung, Foltermethoden einzusetzen. Dennoch gibt es Staaten, bei denen eine solche Praxis nicht nur vereinzelt, sondern durchaus systematisch festgestellt wird. In diesen Fällen könnte nur auf diese „Erfahrungswerte“ mit der dortigen Strafverfolgungspraxis abgestellt werden, um eine *ius cogens* Verletzung zu begründen. In einer sonstigen Rechtshilfe, die einen Beschuldigten der Gefahr von Folter aussetzen würde, könnte dann eine Beihilfeleistung zu einer solchen fortlaufenden Praxis zu erblicken sein.

Schließlich führt aber auch ein teleologisches Argument zu dem Ergebnis einer „vorverlagerten Anwendbarkeit“ des Artikels 41 Abs. 2 ILCSV. Denn es wäre wertungswidersprüchlich, die Staatengemeinschaft gemäß Artikel 41 Abs. 1 ILCSV zur Vornahme von positiven Handlungen zu verpflichten, um eine *ius cogens* Verletzung zu beenden, ihnen aber gleichzeitig die Möglichkeit zu belassen, Handlungen vorzunehmen, die in vorhersehbarer Weise erst zu einer *ius cogens* Verletzung durch einen anderen Staat führen. Damit kann an dieser Stelle von einem *argumentum a maiore ad minus* ausgegangen werden: Wenn selbst unbeteiligte Staaten in die Verantwortung genommen werden sollen, um *ius cogens* Verletzungen zu beenden, so kann von den Staaten erst recht verlangt werden, zuvor Handlungen zu unterlassen, die eine solche Rechtsverletzung in vorhersehbarer Weise fördern. Somit ist eine Beihilfeleistung gemäß Artikel 41 Abs. 2 auch dann völkerrechtswidrig, wenn die Rechtsverletzung noch nicht eingetreten ist, es jedoch genügend Anhaltspunkte gibt, die eine *ius cogens* Verletzung befürchten lassen.

Dies führt zu der Frage wie das in Artikel 16 ILCSV geforderte subjektive Element der Beihilfe im Rahmen des Artikels 41 ILCSV zu behandeln ist. Die ILC trifft in ihrer Kommentierung hierzu die Aussage, dass eine solche Voraussetzung im Rahmen des Artikels 41 Abs. 2 ILCSV nicht erforderlich sei, da es nur schwer denkbar sei, dass eine bereits begangene *ius cogens* Verletzung durch die Staaten unbemerkt bliebe.¹⁴⁰⁸ Damit knüpft die ILC aber daran an, dass die Rechtsverletzung bereits stattgefunden bzw. bei einem „continious crime“ noch nicht

¹⁴⁰⁸ Ebd. Article 41, S. 252 Rn. 11.

abgeschlossen ist. Somit könnte im Bereich der sonstigen Rechtshilfe nur von einer völkerrechtswidrigen Beihilfehandlung ausgegangen werden, wenn Strafprozesse oder die durch Gesetz vorgesehenen Rechtsfolgen bereits eine *ius cogens* Verletzung begründen. Problematisch sind jedoch jene Fälle, die nicht durch das nationale Recht des ersuchenden Staates bedingt sind, sondern schlicht aus der *ius cogens* widrigen Strafverfolgungspraxis hervorgehen. Abseits von der Offensichtlichkeit, auf welche die ILC den Verzicht eines mit Artikel 16 ILCSV vergleichbaren subjektiven Elements begründet, führt *Aust* ein weiteres Argument ins Feld. Demnach handelt es sich bei *ius cogens* Verpflichtungen um das absolute Fundament eines internationalen *ordre public*. Diese Stellung rechtfertigt es, von den Staaten eine höhere Wachsamkeit einzufordern.¹⁴⁰⁹ Diese Ansicht stützt sich im Wesentlichen jedoch ebenfalls darauf, dass ein Beihilfeverbot erst nach der Verletzung einer *ius cogens* Verpflichtung zum Tragen käme, da selbst von einem wachsamem Staat nicht unbedingt verlangt werden kann, eine künftige *ius cogens* Verletzung eines anderen Staates zu antizipieren. Aus der besonderen Stellung der *ius cogens* Rechte lässt sich jedoch nach hiesiger Auffassung auch ein erhöhtes Maß an Sorgfalt einfordern, wenn es noch nicht zur Rechtsverletzung gekommen ist, zumindest in jenen Fällen, in denen die reale Gefahr einer *ius cogens* Verletzung droht. Wenn die Staatengemeinschaft im Falle einer *ius cogens* Verletzung sogar die Pflicht hat, für deren Beendigung einzutreten, so kann erst recht verlangt werden, dass sie nicht dazu beiträgt, eine solche Rechtsverletzung in grob fahrlässiger Weise herbeizuführen. Eine solche Sorgfaltspflicht ließe sich auch im Hinblick auf die immer wieder rekurrierte *Responsibility to Protect* begründen, deren Grundidee darin besteht, dass die Achtung fundamentaler Menschenrechte eine Aufgabe der Staatengemeinschaft insgesamt sei.¹⁴¹⁰

e. Zwischenfazit

Zusammenfassend muss festgestellt werden, dass sich die Auslieferungsfälle sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht von Fällen der sonstigen internationalen Rechtshilfe unterscheiden. Während in den Auslieferungsfällen an eine Handlung des Staates eher unproblematisch angeknüpft werden kann, die innerhalb der eigenen Hoheitsgewalt stattfindet (dem Aussetzen eines realen Risikos durch die Auslieferung), ist eine solche Verbindung in den Fällen der sonstigen Rechtshilfe schwieriger herzustellen. Der um die sonstige Rechtshilfe ersuchte Staat ist grundsätzlich nicht dazu verpflichtet, den

¹⁴⁰⁹ Helmut Aust, *Complicity and the Law of State Responsibility* (2011), S. 341 f.

¹⁴¹⁰ Ingo Winkelmann, *Responsibility to Protect*, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum: *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Rn. 16.

Menschenrechten außerhalb seines eigenen Staatsgebietes Geltung zu verschaffen. Auch die durch die Vertragsorgane und die durch die Staatenpraxis geschaffenen Fälle einer extraterritorialen Anwendung der Menschenrechtskonventionen greifen im Bereich der sonstigen Rechtshilfe nicht ein. Folglich gelänge eine Menschenrechtsbindung nur durch ein Anknüpfen an die Rechtshilfemaßnahme selbst. In diesem Fall wird also an die Handlung selbst und nicht an den Erfolg der menschenrechtswidrigen Handlung angeknüpft. Es wurde aber festgestellt, dass eine Zurechnung der menschenrechtswidrigen Handlung allenfalls dann erfolgen kann, wenn sich die Handlung *unmittelbar* auf eine Person in einer anderen Hoheitsgewalt auswirkt. Dies ist in den Konstellationen der sonstigen Rechtshilfe nicht der Fall. Hier unterbrechen regelmäßig Handlungen des ersuchenden Staates den Zurechnungszusammenhang.

Somit verbliebe allenfalls eine Verantwortlichkeit über die Rechtsfigur der völkerrechtswidrigen Beihilfe. Das dabei geforderte Kriterium der beiderseitigen Pflichtverletzung (also sowohl beim direkt verletzenden als auch bei dem beihilfeleistenden Staat) ist unzweifelhaft erfüllt, wenn man als fundamentalen Wert auf den universellen völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsschutz abstellt und selbst dann noch erfüllt, wenn man der hier vertretenen Theorie des bilateralen Schutzstandards folgt. Die ILC setzte für eine völkerrechtswidrige Beihilfe zudem aber noch voraus, dass diese im positiven Wissen um die Völkerrechtsverletzung und mit einem Förderungsvorsatz erfolgen muss. Diese beiden Voraussetzungen dürften im Bereich der sonstigen internationalen Rechtshilfe in den seltensten Fällen erfüllt und dürften in noch weniger Fällen nachweisbar sein.

Durch die Untersuchung der Staatenpraxis konnte jedoch festgestellt werden, dass sich im Bereich der Menschenrechte sukzessive ein niedrighwelligerer Standard durchzusetzen scheint, welcher statt auf eine Förderungsabsicht auf eine Sorgfaltspflicht der Staaten abstellt. Für die Annahme, dass sich ein solcher Standard bereits *de lege lata* durchgesetzt hat, scheint es indes zu früh, da die Staatenpraxis noch zu inkohärent ist. Diese Annahme rechtfertigt sich auch, da vor allem die europäische Staatenpraxis in den Blick genommen wurde. Somit kann eine völkerrechtliche Beihilfeverantwortlichkeit für Menschenrechtsverletzungen nur dann festgestellt werden, wenn der ersuchte Staat dem Rechtshilfeersuchen gerade mit dem Ziel nachgekommen ist, eine Menschenrechtsverletzung zu fördern. Obgleich Indonesien somit durch die Hinrichtung der zwei Bali-Nine Mitglieder gegen das völkergewohnheitsrechtliche Verbot des Artikels 6 IPbpR verstoßen hat (welches die Todesstrafe für Drogenverbrechen

verbietet), hätte sich Australien durch seine Rechtshilfe nicht völkerrechtlich verantwortlich gemacht.

Etwas Anderes folgt jedoch, wenn die sonstige Rechtshilfe zu einer *ius cogens* Verletzung führt. Hier findet das Beihilfeverbot des Artikels 41 Abs. 2 ILCSV Anwendung. Voraussetzung für die Anwendbarkeit ist gemäß Artikel 40 ILCSV zunächst das Vorliegen einer schwerwiegenden und systematischen *ius cogens* Verletzung. Eine solche kann in der Praxis gesehen werden, Personen im Zuge der strafrechtlichen Verfolgung zu foltern, Beschuldigten in Strafverfahren grundlegendste Verteidigungsrechte zu verwehren oder diese zu unmenschlichen und erniedrigenden Strafen zu verurteilen. Auf diese nationale Rechtslage oder gängige Praxis der Strafverfolgung kann auch abgestellt werden, um eine Beihilfehandlung zur Aufrechterhaltung einer *ius cogens* widrigen Lage zu begründen. Problematisch sind aber jene Fälle, in denen eine *ius cogens* Verletzung zwar droht, diese jedoch nicht direkt aus dem nationalen Recht folgt. In diesen Konstellationen greift Artikel 41 Abs. 2 ILCSV dem Wortlaut und der Kommentierung nach nicht. Nach der hier vertretenen Auffassung folgt hieraus jedoch ein Wertungswiderspruch. Staaten wären dann nämlich dazu berechtigt, eine sonstige Rechtshilfe auch dann zu gewähren, wenn dies (nahezu) sicher (wenn auch unerwünscht) zu einer *ius cogens* Verletzung führt. Sie sollten aber gleichzeitig dazu verpflichtet sein zu kooperieren, um eine eben solche Rechtsverletzung zu beenden. Gleiches gilt für das Erfordernis einer Förderungsabsicht. Der Verzicht auf eine solche Voraussetzung wird mit der Offensichtlichkeit einer *ius cogens* Rechtsverletzung begründet. Eine Offensichtlichkeit erfordert jedoch nicht in jedem Fall, dass eine *ius cogens* Verletzung bereits eingetreten ist, sondern kann auch der gängigen Strafverfolgungspraxis in einem Staat entnommen und auf einen bestimmten Einzelfall projiziert werden. Somit ist bei drohenden *ius cogens* Verletzungen die Einhaltung einer Sorgfaltspflicht durch die rechtshilfeleistenden Staaten abzuverlangen. Dies führt zu der Frage, wie eine entsprechende Sorgfaltspflicht zu bestimmen ist bzw. wann ein Staat von einem „real risk“ ausgehen kann, wie es der EGMR und der MRA bereits für die Fälle der Auslieferung als notwendige Voraussetzung gefordert haben.

5. Die Risikoanalyse

Aus der Rechtsprechung des MRA, des EGMR, nationaler Gerichtsentscheidungen, völkerrechtlicher Verträge und nationalen Gesetzen ergibt sich, dass die in Rede stehenden Rechtsverletzungen durch die Auslieferung nicht nur ein fundamentales Recht betreffen

müssen, sondern dass dieses hierdurch auch einem „realen Risiko“ ausgesetzt sein muss. Das Verbot des Verbringens einer Person in einen Staat, in dem diesem eine menschenrechtswidrige Behandlung droht (non-refoulement Prinzip), leitet sich aus einer Reihe von Rechtsquellen ab.¹⁴¹¹ Explizit wurde das Refoulement Verbot erstmals in Artikel 33 der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 sowie später in Artikel 3 der UN Antifolterkonvention aufgenommen. Zudem wurde das non-refoulement Prinzip durch den MRA aus Artikel 6 und 7 IPbPR und durch den EGMR aus Artikel 3 der EMRK abgeleitet.¹⁴¹²

Aus dem non-refoulement Prinzip der Genfer Flüchtlingskonvention wurde erstmals das „real risk“ Kriterium entwickelt.¹⁴¹³ Und obwohl alle Refoulement Verbote *ratione materie* und *ratione personae* einen unterschiedlichen Anwendungsbereich haben, wird im Bereich des zu erwartenden Risikos auf ein „real risk“ abgestellt. Was genau unter diesem Begriff verstanden wird, ist nicht abschließend geklärt. Nach der Rechtsprechung des EGMR müssen zumindest stichhaltige Gründe vorliegen, die eine Menschenrechtsverletzung wahrscheinlich machen. Zu den stichhaltigen Gründen gehören „Tatsachen, die geeignet sind, ein reales Risiko von Misshandlungen zu begründen“¹⁴¹⁴. Der EGMR hat diese Voraussetzung im Wesentlichen aus einem Vergleich mit Artikel 3 der UN Antifolterkonvention gezogen.¹⁴¹⁵ Bei der Ergründung solcher Tatsachen stellt das Komitee der UN Antifolterkonvention gemäß Artikel 3 Abs. 2 unter anderem auf das Vorliegen schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen in dem Staat ab, in den die Person gebracht werden soll. Die Vorschrift des Abs. 2 bestimmt:

„For the purpose of determining whether there are such grounds, the competent authorities shall take into account all relevant considerations including, where applicable, the existence in the State concerned of a consistent pattern of gross, flagrant or mass violations of human rights.”

Zur Ermittlung von schweren Menschenrechtsverletzungen stellen sowohl das Komitee zur UN Antifolterkonvention als auch der EGMR auf die Berichte von UN Menschenrechtsorganen

¹⁴¹¹ Anna Petrig / Robin Geiß, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 207 ff.

¹⁴¹² Ebd. S. 213 f. m.w.N.

¹⁴¹³ Helmut Aust, The UN Human Rights Due Diligence Policy: An Effective Mechanism against Complicity of Peacekeeping Forces, 20. Journal of Conflict & Security Law 2015, S. 61 – 73, 71.

¹⁴¹⁴ Dominik Steiger, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“ (2013), S. 456.

¹⁴¹⁵ EGMR, Soering v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 14038/88, 11.07.1989, Rn. 91.

oder von Vertragsorganen ab.¹⁴¹⁶ Zudem wird zum Teil auf die Einschätzung von NGOs verwiesen.¹⁴¹⁷

Allerdings reichen solch abstrakte / objektiven Gründe – wie eine mangelhafte Sicherheitslage in einem Staat – grundsätzlich nicht aus, damit von einem realen Risiko ausgegangen werden könne.¹⁴¹⁸ Neben objektiven Gründen müssten grundsätzlich noch sog. „subjektive Gründe“ hinzutreten, welche die Wahrscheinlichkeit begründen, dass gerade die bestimmte Person im konkreten Fall von einer möglichen Folter oder einer anderen Menschenrechtsverletzung bedroht wäre. Ein solch subjektiver Grund kann etwa in der Gruppenzugehörigkeit der Person begründet sein, wenn diese Gruppe einer systematischen Verfolgung ausgesetzt ist.¹⁴¹⁹ Aus den objektiven und subjektiven Gründen ist die Wahrscheinlichkeit einer Menschenrechtsverletzung zu ermitteln. Die Wahrscheinlichkeit muss dabei höher sein als ein bloß theoretisches Risiko oder eine Vermutung. Gleichzeitig muss sie nicht den Grad erreichen, dass die Rechtsverletzung höchstwahrscheinlich ist.¹⁴²⁰ Auch wenn diese Formulierung aufgrund eines weiten Beurteilungsspielraums nicht gerade zufrieden stellend ist, dürften die Voraussetzungen für die Wahrscheinlichkeit nicht allzu hoch angesetzt werden.¹⁴²¹

Da in den Entscheidungen der Vertragsorgane nur einzelne fundamentale Rechte als Auslieferungshindernis anerkannt werden und mitunter nur dann, wenn die Auslieferung zu einer schwerwiegenden Verletzung führt, gebietet es sich, den Wahrscheinlichkeitsstandard nicht allzu hoch anzusetzen, zumal eine Restitution etwa bei Verletzungen des Folterverbots oder des Lebens nicht möglich ist. Ein anderer Wahrscheinlichkeitsstandard könnte dann anzulegen sein, wenn man in Auslieferungsfällen anstatt auf fundamentale Werte / Rechte auf den oben entwickelten bilateralen Schutzstandard abstellen würde. Ist der menschenrechtliche Schutzstandard in beiden Staaten als hoch zu bewerten und sind weniger gravierende Menschenrechtsbeeinträchtigungen zu erwarten, so könnte man an die Wahrscheinlichkeit strengere Voraussetzungen anlegen als an einen Staat, der nur an die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte gebunden ist, ohne dass deren

¹⁴¹⁶ Manfred Nowak / Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (2008), Article 3, Rn. 141 ff.

¹⁴¹⁷ Vgl. nur EGMR, *Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom*, Judgment, App. No. 8139/09, 17.01.2012, Rn. 106 ff.

¹⁴¹⁸ MRA, General Comment No. 36, UN Doc.: CCPR/C/GC/36, 03.09.2019, Rn. 30.

¹⁴¹⁹ Manfred Nowak / Elizabeth McArthur, *The United Nations Convention Against Torture: A Commentary* (2008), Article 3, S. 171.

¹⁴²⁰ Ebd. Rn. 120.

¹⁴²¹ Dominik Steiger, *Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“* (2013), S. 460.

Einhaltung durch ein Vertragsorgan kontrolliert würde. Dies entspricht dem aus dem Polizeirecht (in denen Gefahrenereinschätzungen eine wesentliche Rolle spielen) bekannten Prinzip der sog. „umgekehrten Disproportionalität“. Diese besagt, dass je höherwertig das in Rede stehende Rechtsgut ist, desto geringer muss die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts sein.¹⁴²² Somit könnte man an diejenigen Fälle, in denen ein „fundamentales Rechtsgut“ betroffen ist, eine geringere Wahrscheinlichkeit einer solchen Rechtsverletzung ausreichen lassen, als an diejenigen Konstellationen, bei denen sich Menschenrechtsverletzungen weniger intensiv auf das Individuum auswirken.

Ein weiteres Problem, das mit der Anwendbarkeit der real risk Voraussetzung auf die Fälle der sonstigen Rechtshilfe einhergeht ist, dass in allen Instrumenten, in denen das non-refoulement Prinzip explizit oder implizit verankert ist, das Individuum zunächst die Darlegungslast für eine drohende Rechtsverletzung trägt.¹⁴²³ Das Individuum hat die Gründe, die das Refoulement Verbot begründen, substantiell darzulegen. Wenn ihm dies gelingt, geht eine sekundäre Darlegungslast auf den Staat über, der weitere Nachforschungen anstellen muss, um gegebenenfalls die Unrichtigkeit der Angaben zu beweisen hat.¹⁴²⁴ Das Antifolterkomitee hat mehrfach dargelegt, dass zunächst nicht vorgebrachte Gründe oder auch falsche Angaben die sekundäre Darlegungs- und Beweislast des Staates nicht *per se* ausschließen.¹⁴²⁵

Klärungsbedürftig ist, wie sich die Prinzipien zur Ergründung eines realen Risikos auf die Fälle der sonstigen Rechtshilfe übertragen lassen. Die betroffene Person hat nämlich nicht immer Kenntnis von einem Rechtshilfeersuchen und der Umstand, dass über die Gewährung selbiger in einem anderen Staat entschieden wird, stellt das Individuum regelmäßig vor das Problem, einen effektiven Rechtsschutz in eben diesem Staat zu erlangen, um eine mögliche *ius cogens* Verletzung vor Gericht substantiell darzulegen. Folglich müsste den Staat in diesen Konstellationen von Beginn an eine Sorgfaltspflicht treffen, auch ohne dass die betroffene Person zunächst um Rechtsschutz ersucht.

¹⁴²² Wolf-Rüdiger Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht (2021), S. 77 Rn. 82.

¹⁴²³ Hélène Lambert, Protection against Refoulement from Europe: Human Rights come to the Rescue, 48. The International and Comparative Law Quarterly 1999, S. 515 – 544, 535 ff.; Manfred Nowak / Elizabeth McArthur, The United Nations Convention Against Torture: A Commentary (2008), Article 3, Rn. 217 ff.

¹⁴²⁴ Dominik Steiger, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“ (2013), S. 461 ff.

¹⁴²⁵ Manfred Nowak / Elizabeth McArthur, The United Nations Convention Against Torture: A Commentary (2008), Article 3, Rn. 156 ff.

Die Frage, welcher Maßstab an eine solche Gefahrenprognose im Falle einer drohenden Todesstrafe anzusetzen ist, wurde auch beim Entwurf des Artikel 19 Abs. 2 EuGRCh diskutiert. Die spanischen Konventionsmitglieder schlugen vor, dies von der Rechtsordnung des Staates abhängig zu machen, in den eine Ausweisung bzw. Auslieferung erfolgen soll.¹⁴²⁶ Sie vermochten sich mit dieser Ansicht jedoch nicht durchzusetzen, da eine Angliederung an die Rechtsprechung des EGMR bevorzugt wurde.¹⁴²⁷ Dennoch kann im Fall der sonstigen Rechtshilfe nur auf die Rechtsordnung bzw. die gängige Praxis des Staates abgestellt werden. Der besondere Charakter von *ius cogens* Rechten, die im Falle der sonstigen Rechtshilfe einer Gewährung der selbigen entgegenstehen, rechtfertigt es, von einer geringeren Gefahrenprognose auszugehen und alleine auf objektive Gründe abzustellen, wenn eine Geltendmachung der subjektiven Gründe des realen Risikos durch das Individuum nicht möglich ist. Letztlich kommt es für die Gefahrenprognose nämlich nicht darauf an, dass eine Gefahr nicht gänzlich ausgeschlossen werden kann, sondern dass das Individuum in eine vergleichbare Gefahrenlage gebracht wird, wie sie durch eine Auslieferung oder Abschiebung erzeugt wird. Zudem sei erwähnt, dass auch der General Comment zu Artikel 2 Abs. 1 IPbPR keine explizite Beweislast auf Seiten des Beschwerdeführers ansiedelt, sondern als Maßstab allein von „substantial grounds for believing that is a real risk of irreparable harm“¹⁴²⁸ ausgehen. Da sich die Person möglicherweise ohnehin bereits in dem ersuchenden Staat befindet, in dem schwere Menschenrechtsverletzungen begangen werden, ist die Gefahrenlage bereits als höher einzuschätzen, als wenn sie sich noch im um eine Auslieferung ersuchten Staat befindet. Als praktikables Beispiel für eine Gefahrenprognose kann hier erneut auf die Praxis Großbritanniens abgestellt werden. Dort wird bei der Gefahrenprognose zunächst auf die Menschenrechtssituation des Staates und der Institution abgestellt, die um Hilfe ersucht. Erst im Anschluss wird untersucht, welche konkreten Rechte des Individuums betroffen sein könnten und ob sich das Risiko für das Individuum verringern ließe.¹⁴²⁹ Auf Grundlage dieser drei Kriterien werden drei Kategorien gebildet (low risk, medium risk, high risk), die jeweils unterschiedliche Rechtsfolgen haben. Die medium risk und high risk Kategorien unterscheiden sich dadurch, dass die Risiken bei medium risk Situationen durch bestimmte Maßnahmen reduziert werden können.

¹⁴²⁶ Norbert Bernsdorff, Artikel 19, in: Jürgen Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2019), Rn. 11.

¹⁴²⁷ Ebd. Rn. 22.

¹⁴²⁸ MRA, General Comment No. 31, UN Doc.: CCPR/C/21/Rev.1/Add. 1326 May 2004, 29 März 2004, Rn. 12.

¹⁴²⁹ GB, Overseas Security and Justice Assistance Guidance (OSJA) Human Rights Guidance“ (2011), zuletzt bearbeitet 2014, S. 18 ff., abrufbar unter: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/285812/OSJA_Guidance_2014_publication_.docx (zuletzt abgerufen: 2022).

Eine solche risikoverringende Maßnahme kann etwa eine diplomatische Zusicherung sein. Hierunter versteht man die einseitige Verpflichtung des um Rechtshilfe ersuchenden Staates, das Individuum gemäß der menschenrechtlichen Verpflichtungen zu behandeln, die dem Rechtshilfeersuchen im Wege stehen.¹⁴³⁰ Das Mittel der diplomatischen Zusicherung kann das Risiko von Menschenrechtsverletzungen verringern und hat bereits im Soering Fall eine Auslieferung erst ermöglicht. Die Praxis der diplomatischen Zusicherungen ist jedoch in der Literatur und durch NGOs kritisiert worden, da sie als nicht ausreichend erachtet wird, eine Rechtsverletzung auszuschließen.¹⁴³¹ Kern der Kritik ist, dass einem Staat, der bereits seinen völkerrechtlichen Menschenrechtsverpflichtungen nicht nachkommt, nicht ohne Weiteres zugetraut werden sollte, einer diplomatischen Zusicherung nachzukommen.¹⁴³² Auch der EGMR sowie der MRA lässt nicht *per se* jede diplomatische Zusicherung ausreichen, um ein menschenrechtliches Auslieferungshindernis zu beseitigen.¹⁴³³ In der Rechtsprechung wurden inzwischen eine Reihe von Kriterien entwickelt, die bei der Beurteilung der diplomatischen Zusicherung zu beachten sind.¹⁴³⁴ Entscheidend ist, dass eine diplomatische Zusicherung bei

¹⁴³⁰ Anna Petrig / Robin Geiß, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 217; Dominik Steiger, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“ (2013), S. 463.

¹⁴³¹ Anna Petrig / Robin Geiß, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 218 f. m.w.N.

¹⁴³² Dominik Steiger, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“ (2013), S. 465 f; Andreas Fisher-Lescano / Lena Kreck, Piraterie und Menschenrechte: Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der Europäischen Operation Atalanta, 47. Archiv des Völkerrechts 2009, S. 481 - 524, 517 f.

¹⁴³³ EGMR, Saadi v. Italy, Judgment, App. No. 37201/06, 28.02.2008, Rn. 147; EGMR, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 8139/09, 17.01.2012, Rn. 188; EGMR, Gaforov v. Russia, Judgment, App. No. 25404/09, 21.10.2010, Rn. 138; EGMR, Sultanov v. Russia, Judgment, App. No. 15303/09, 04.11.2010, Rn. 73; EGMR, Yuldashev v. Russia, Judgment, App. No. 1248/09, 08.07.2010, Rn. 85; EGMR, Ismoilov v. Russia, Judgment, App. No. 2947/06, 24.04.2008, Rn. 127; MRA, Mohammed Alzery v. Sweden, Com. No. 1416/2005, UN Doc.: CCPR/C/88/D/1416/2005, 10.11.2006, Rn. 11.3 ff.

¹⁴³⁴ Der EGMR zählt im Othman Urteil elf Faktoren auf die für die Vertrauenswürdigkeit der diplomatischen Zusicherung relevant sind:

1. Ob die in der Zusicherung enthaltenen Bedingungen dem Gericht vorgelegt wurden;
2. Ob die Zusicherung spezifisch genug ist oder eher generell und vage gehalten wurde;
3. Wer die diplomatische Zusicherung abgegeben hat und diese die nötige Vollmacht hatte um den Staat völkerrechtlich zu binden;
4. Für den Fall, dass die Zentralregierung die Zusicherung abgegeben hat, ob davon auszugehen ist, dass sich auch die lokalen Behörden an diese halten;
5. Ob die Zusicherung Handlungen betrifft die nach dem nationalen Recht als legal oder illegal eingestuft werden;
6. Ob der Staat Vertragspartei der EMRK ist;
7. Die Länge und Intensität der bilateralen diplomatischen Beziehungen zwischen beiden Staaten und ob der Empfängerstaat sich in vergleichbaren Fällen an seine Zusicherung gehalten hat;
8. Ob die Einhaltung der diplomatischen Zusicherung durch den ausliefernden Staat hinreichend überprüft werden kann;
9. Ob es einen ausreichenden Schutzmechanismus gegen Folter in diesem Staat gibt, unter anderem ob der Staat willens ist, mit internationalen Überprüfungsmechanismen zu kooperieren und ob Foltervorwürfen ausreichend nachgegangen wird;
10. Ob die auszuliefernde Person zuvor bereits in dem aufnehmenden Staat gefoltert wurde;

Vorliegen bestimmter Voraussetzungen die Frage, ob eine Rechtshilfe geleistet wird, vornehmlich vom Verhalten des um Rechtshilfe ersuchenden Staates abhängig macht. Mit dem Instrument der diplomatischen Zusicherung könnte eine sonstige Rechtshilfe somit auch dann gewährt werden, wenn diese ansonsten aufgrund einer drohenden *ius cogens* Verletzung eigentlich ausgeschlossen wäre. Sie sollte in solchen Fallkonstellationen sicherheitshalber selbst dann eingeholt werden, wenn vermutet werden kann, dass es sich etwa bei einer Beweisanfrage um entlastende Beweise handelt. Diese würden zwar das Risiko einer Rechtsverletzung reduzieren. Jedoch ließe sich eine solche Einschätzung ohne die volle Kenntnis über den zugrundeliegenden Fall nicht mit der nötigen Sicherheit treffen.

6. Die Auflösung des Normenkonfliktes

Nachdem in den vorherigen Abschnitten beschrieben wurde, wann einem Staat die Leistung der Rechtshilfe versagt ist und festgestellt wurde, dass dem Staat unter dem Gesichtspunkt des „mensenrechtlichen Dürfens“ in bestimmten Fällen die Leistung von Rechtshilfe versagt sein dürfte, soll an dieser Stelle zu dem daraus resultierenden Normenkonflikt Stellung genommen werden.

Staaten ist es im Völkerrecht gemäß Artikel 27 WVK grundsätzlich verwehrt, sich auf das entgegenstehende nationale Recht zu berufen, um eine völkerrechtliche Pflichtverletzung zu rechtfertigen.¹⁴³⁵ Ebenso ist es einem Staat verwehrt, sich auf entgegenstehende völkerrechtliche Verpflichtungen zu berufen, um eine Pflichtverletzung gegenüber einem anderen Staat zu rechtfertigen. Letzteres ergibt sich bereits aus Artikel 30 Abs. 5 WVK, der diesen Fall ausdrücklich benennt.¹⁴³⁶ Verpflichtet sich ein Staat mithin gegenüber den übrigen Mitgliedsstaaten der EMRK oder des IPbpR dazu, die dort enthaltenen Menschenrechte zu garantieren und ist ihm infolge dessen eine Rechtshilfe gegenüber einem anderen Staat verwehrt, so kann er diese Pflichtenkollision nicht zur Rechtfertigung einer Vertragsverletzung geltend machen. Eine Pflichtenkollision entsteht jedoch dann nicht, wenn es sich bei der einen

11. Ob die Zuverlässigkeit der diplomatischen Zusicherung durch ein nationales Gericht des ausliefernden Staates überprüft wurde;

EGMR, Othman (Abu Qatada) v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 8139/09, 17.01.2012, Rn. 188.

¹⁴³⁵ Annemie Schaus, Article 27, in: Olivier Corten / Pierre Klein, The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (2011), Rn. 6 ff.

¹⁴³⁶ Artikel 30 Abs. 5 WVK bestimmt:

„Paragraph 4 is without prejudice to article 41, or to any question of the termination or suspension of the operation of a treaty under article 60 or to any question of responsibility which may arise for a State or an international organization from the conclusion or application of a treaty the provision of which are incompatible towards a State or an organization under another treaty.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

Verpflichtung um ein höherrangiges Recht handelt. Eine solche Normenhierarchie sieht das Völkerrecht eigentlich nicht vor. Regeln und Verpflichtungen sind grundsätzlich gleichrangig. Es ist auch unbeachtlich, welche die Rechtsquelle der konkreten Verpflichtung gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (a) – (c) des IGH Statutes ist.¹⁴³⁷ Eine Ausnahme bildet das bereits zu Beginn angesprochene *ius cogens* gemäß Artikel 53 WVK, welches als zwingendes Völkerrecht andere – mit ihr kollidierende Verpflichtungen – nichtig werden lässt. Im Falle von *ius cogens* Verletzungen kann es demzufolge nicht zu einem Normenkonflikt mit Rechtshilfeverpflichtungen kommen. Dies kommt dann vor, wenn ein Staat etwa gegen das als *ius cogens* anerkannte Folterverbot oder das Verbot der Sklaverei verstoßen müsste, um einem Rechtshilfeersuchen nachzukommen. Entsprechend kam es im Soering Fall 1989 auch nicht zu einem Normenkonflikt zwischen der Auslieferungsverpflichtung Großbritanniens gegenüber den USA und der Bindung an die EMRK. Denn auch die USA sind an das Folterverbot gebunden.¹⁴³⁸ Jedoch würden diese nicht die Rechtsauffassung teilen, dass die Verhängung und Vollstreckung der Todesstrafe im Fall Soering aufgrund des zu erwartenden Todeszellensyndroms, eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung darstellt. Der EGMR hat hierzu jedoch bewusst keine Stellung genommen. Denn zum einen sind die USA nicht Vertragspartei der EMRK und fallen somit *ratione personae* auch nicht unter die Zuständigkeit des EGMR.

Nach der hier vertretenen Auffassung bestimmt sich das „menschenrechtliche Dürfen“ im Bereich der sonstigen internationalen Rechtshilfe nach dem *ius cogens*. Damit kommt es bei Rechtshilfeersuchen, die aufgrund einer drohenden *ius cogens* Verletzung abgelehnt werden, zu keiner Verletzung der Pflichten aus dem Rechtshilfeabkommen. Zu einem Normenkonflikt kann es somit prinzipiell nur im Falle einer Auslieferung kommen und dies auch nur dann, wenn die Auslieferung aufgrund eines Menschenrechtes abgelehnt wird, dem kein *ius cogens* Status zuteil wird.

Der EGMR ist *ratione materiae* nicht dazu befugt, zu der Gültigkeit oder Nichtigkeit des Auslieferungsvertrages Stellung zu nehmen. Seine Zuständigkeit begrenzt sich auf die Feststellung einer möglichen Verletzung der EMRK durch einen Vertragsstaat. Dennoch stellt der Gerichtshof eine mögliche Normenkollision in Rechnung. In der Sache Al-Saadon v. The

¹⁴³⁷ Alain Pellet / Daniel Müller, Article 38, in: Andreas Zimmermann (et al), The Statute of the International Court of Justice: A Commentary (2019), Rn. 272 ff.

¹⁴³⁸ Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 320.

United Kingdom machte er deshalb deutlich, dass es den Vertragsstaaten der EMRK untersagt sei, Verpflichtungen einzugehen, die im Widerspruch zu den durch die EMRK garantierten Rechten stünden.¹⁴³⁹ Damit soll ein möglicher Normenkonflikt von Anfang an vermieden werden. Dennoch stellt sich die Frage, wie in den Fällen eines dann bestehenden Normenkonfliktes zu verfahren ist. Bevor jedoch der Frage nachgegangen werden soll, wie dieser aufzulösen ist, muss zunächst die Frage gestellt werden, ob überhaupt ein Normenkonflikt besteht.

a. Die Auslegungslösung durch Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK

Wie der EGMR in seiner Al-Saadoon Entscheidung festgestellt hat, kann die EMRK nicht in einem völkerrechtlichen Vakuum existieren.¹⁴⁴⁰ Vielmehr muss sie auch entgegenstehende Verpflichtungen und Interessen berücksichtigen sowie die nachfolgende Staatenpraxis der Vertragsparteien in Rechnung stellen. Diese Regel gilt jedoch nicht nur für die EMRK, sondern *vice versa* auch für die Rechtshilfeverpflichtungen der Staaten. Hierbei spielt die Regelung des Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK eine entscheidende Rolle. Sie bestimmt, dass bei einer Vertragsauslegung jede zwischen den Vertragsparteien geltende Regel des Völkerrechts beachtet werden muss. Zu diesen geltenden Regeln gehören auch die Menschenrechte des Völkergewohnheitsrechtes und die vertraglichen Verpflichtungen, die beide Staaten eingegangen sind bzw. die Bestandteil des Völkergewohnheitsrechtes geworden sind.¹⁴⁴¹ Bei Rechtshilfeabkommen eines späteren Datums ist es somit durchaus möglich, die Rechtshilfeverpflichtungen im Lichte der Entwicklung des Menschenrechtsschutzes auszulegen. Somit sind menschenrechtliche Garantien, die erst nach dem Abschluss eines Rechtshilfeabkommens den Status von Völkergewohnheitsrecht erlangt haben oder Gegenstand des bilateralen Schutzniveaus geworden sind, in die Auslegung des Abkommens mit einzubeziehen und begründen somit die Möglichkeit eines Vorbehaltes. Damit besteht kein Normenkonflikt, soweit beide Staaten völkerrechtlich dazu verpflichtet sind, ein bestimmtes Schutzniveau einzuhalten und zu befürchten ist, dass der ersuchte Staat dieses nicht beachtet.

¹⁴³⁹ EGMR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 138. Vgl. zum Normenkonflikt in Al-Saadoon Fall Cornelia Janik / Thomas Kleinlein, When Soering went Iraq...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in Light of the European Court of Human Rights' Al-Saadoon Case, 1. Goettingen Journal of International Law 2009, S. 459 – 518, 496 ff.

¹⁴⁴⁰ EGMR, Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom, Judgment, App. No. 61498/08, 02.03.2010, Rn. 126 ff.

¹⁴⁴¹ Jean-Marc Sorel / Valérie Boré Eveno, Article 31, in: Olivier Corten / Pierre Klein, The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (2011), Rn. 47; Mark E. Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (2008), S. 433 Rn. 25.

b. Die Menschenrechte in der Normenhierarchie

Für die begrenzten Fälle, in denen der ersuchte Staat seine grund- und menschenrechtlichen Verpflichtung als so wichtig bewertet, dass von diesen nicht abgewichen werden kann, diese aber nicht Teil des Völkergewohnheitsrechtes oder eines bilateralen Schutzstandards geworden sind, ergibt sich ein Normenkonflikt. Ein solcher Normenkonflikt wird in der Regel vorliegen, wenn ein Staat für ein schweres Verbrechen die Todesstrafe verhängen will.

Mitunter wird deshalb argumentiert, dass menschenrechtliche Verpflichtungen einen Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Verpflichtungen haben. Diese Ansicht stützt sich auf den Artikel 103 UNC. Demnach hat die Charta der UN Vorrang vor anderweitigen völkerrechtlichen Verpflichtungen. Der Vorrang der Menschenrechte wird auf Artikel 55 lit. (c) UNC gestützt.¹⁴⁴² Dieser bestimmt, dass es Aufgabe der UN sei, die Menschenrechte zu fördern. Da die Förderung der Menschenrechte mithin das festgeschriebene Ziel der UN ist, müssten diese in Verbindung mit Artikel 103 UNC anderen Verpflichtungen vorgehen. Trotz des im Châpeau verwendeten Wortlautes, der sich ausdrücklich an die UN wendet, ist heute weitgehend anerkannt, dass aus der Norm Staaten zum Respekt und zur Befolgung der Menschenrechte verpflichtet sind.¹⁴⁴³

Doch selbst wenn man einen Vorrang der menschenrechtlichen Verpflichtungen aus Artikel 55 lit. (c) i.V.m. Artikel 103 UNC annähme, könnten hiervon nur universell anerkannte Menschenrechte erfasst sein und nicht aber solche, die auf regionaler Ebene (fort)entwickelt wurden. Des Weiteren kann der Wortlaut der Norm nicht gänzlich außer Acht gelassen werden. Dieser deutet eher auf eine Zielbestimmung hin als auf eine klare Verpflichtung. Hierdurch sollen die zu respektierenden Menschenrechte erst einmal definiert und für diese Kontrollmechanismen eigenführt werden. Zudem wird man dieser Auffassung folgend zu dem Problem kommen, dass der UN Sicherheitsrat auch die Bekämpfung der transnationalen organisierten Kriminalität und vor allem des Terrorismus zu einem Ziel der UN erklärt hat und die Staaten wiederholt aufgefordert hat, bei der Bekämpfung miteinander zu kooperieren. Damit stünden sich die Verpflichtungen aus Artikel 55 lit. (c) und die des Artikels 25 UNC über Artikel 103 UNC gleichrangig gegenüber.

¹⁴⁴² Dominik Ziegenhahn, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen (2002), S. 495.

¹⁴⁴³ Eibe H. Riedel / Jan-Michel Arend, Article 55 (c), in: Bruno Simma (et al), The Charter of the United Nations: A Commentary (2012), Rn. 9.

c. Die politische Lösung

Wie oben bereits festgestellt, sind die Fälle, in denen es zu einem tatsächlichen Normenkonflikt kommt, in praktischer Hinsicht sehr selten. Die sonstige Rechtshilfe wird durch das *ius cogens* begrenzt, wodurch ein Normenkonflikt ausgeschlossen ist. Die Auslieferung wird durch das bilaterale Schutzniveau begrenzt und findet seine Grenze folglich mindestens im universellen Völkergewohnheitsrecht. In diesen Fällen bestimmt die Regel des Artikels 31 Abs. 3 lit. (c) WVK, dass diese Menschenrechte bei der Auslegung des Rechtshilfeabkommens mit einzubeziehen sind. Auch der EGMR erlaubt es den Staaten, einem Auslieferungsersuchen auch dann zu entsprechen, wenn die Behandlung in dem ersuchenden Staat nicht vollumfänglich dem Schutzstandard der EMRK entspricht. Der praktisch relevanteste Punkt, in dem sich die Staaten weigern, einem Auslieferungsersuchen nachzukommen, obwohl kein völkergewohnheitsrechtlich anerkanntes Menschenrecht betroffen ist, sind die Fälle, in denen dem Beschuldigten die Todesstrafe droht. Dieser Gefahr wurde durch die meisten Staaten bereits dadurch Rechnung getragen, dass in den vergangenen Jahrzehnten stets Vorbehalte in die Rechtshilfeabkommen aufgenommen wurden, die es dem ersuchten Staat erlauben, die Auslieferung in solchen Fällen abzulehnen. Für ältere Rechtshilfeabkommen verbleibt nur die Lösung, diese einvernehmlich zu ändern oder gänzlich neue Verträge auszuhandeln. Gelingt dies nicht und kommt es dennoch zu einem Auslieferungsersuchen mit einem Staat, in dem die Todesstrafe vollstreckt wird, so bleibt nur die Option des Vertragsbruchs, deren Folge auf politischem Weg zu lösen ist.

7. Fazit

Als Fazit lässt sich festhalten, dass die Staaten bei der Auslieferung von Beschuldigten an bestimmte menschenrechtliche Garantien gebunden sind. Eine vollumfängliche Bindung gibt es hingegen nicht. Das Interesse an einem effektiven Menschenrechtsschutz ist mit dem Interesse an einer effektiven transnationalen Strafverfolgung in Einklang zu bringen. Deshalb gebietet es sich, den Schutzstandard für die Fälle abzusenken, in denen der ersuchende Staat kein gleichwertiges Schutzniveau gewährt. Die äußerste Grenze einer solchen Absenkung ist der Bestand des völkergewohnheitsrechtlichen Menschenrechtsschutzes. Bei einer solch einschneidenden Absenkung muss es jedoch nicht bleiben. Sollte sich der ersuchende Staat ebenso wie der ersuchte Staat dazu verpflichtet haben, ein höherwertiges Schutzniveau zu

garantieren, so kann der ersuchte Staat auf die Einhaltung dieses höheren Schutzstandards bestehen. Dies ergibt sich aus der Überlegung, dass es dem ersuchten Staat nicht zugemutet werden kann, bei der Vertragsverletzung des ersuchenden Staates assistieren zu müssen. Zumindest nicht dann, wenn er sich ebenfalls an den Vertrag gebunden hat, der den höheren Schutzstandard gewährt. Gegenüber dem Individuum kann ein Staat in einem solchen Fall die (unnötige) Absenkung des Schutzniveaus mit Verweis auf eine völkerrechtliche Verpflichtung aus einem Auslieferungsabkommen nicht rechtfertigen.

Im Anschluss wurde untersucht, ob sich diese Regel auch auf die sonstige Rechtshilfe übertragen lässt. Es wurde herausgearbeitet, dass der wesentliche Unterschied der Auslieferung und der sonstigen Rechtshilfe darin liegt, dass der Ort der Rechtshilfehandlung und der Ort, an dem sich der Beschuldigte befindet, auseinanderfallen. Die Vornahme einer Rechtshilfehandlung gehört nicht zu den Fällen, in denen ein Staat auch extraterritorial dazu verpflichtet ist, seine menschenrechtlichen Garantien einzuhalten. Hierfür bedarf es stets einer Kontrolle entweder über ein bestimmtes Gebiet oder über eine Person. Eine solche liegt bei der sonstigen Rechtshilfe nicht vor.

Der MRA und der EGMR haben darüber hinaus Konstellationen anerkannt, in denen die Verpflichtung dann ausgelöst wird, wenn eine Handlung innerstaatlich vorgenommen wird, sich das Ergebnis aber extraterritorial zeitigt. Kennzeichnend für diese Fallkonstellationen ist die *Unmittelbarkeit* zwischen Handlung und Erfolg. In Fällen der sonstigen Rechtshilfe ist aber stets noch die Handlung des ersuchenden Staates notwendig, um eine Rechtsverletzung zu begründen. Dies unterbricht nach hiesiger Auffassung den Zurechnungszusammenhang. Damit scheidet eine direkte Verantwortlichkeit des ersuchten Staates aus. Denkbar wäre hingegen eine mittelbare Rechtsverletzung in Form der Beihilfe gemäß Artikel 16 ILCSV. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit für die Beihilfe setzt jedoch eine positive Kenntnis und einen Förderungsvorsatz voraus. Beides wird in den Konstellationen einer sonstigen Rechtshilfe regelmäßig nicht vorliegen. Aus der Staatenpraxis ergibt sich, dass die Staaten bei der Gewährung sonstiger Rechtshilfe eine Gefährdung für die Menschenrechte in ihre Ermessensentscheidung einbeziehen. Grundlage dafür ist eine Ergründung der menschenrechtlichen Situation in diesem Staat. Dies deutet darauf hin, dass sich an Stelle einer Förderungsabsicht allmählich eine Sorgfaltspflicht herausbildet. Aus dieser begrenzten Staatenpraxis lässt sich hingegen noch keine allgemeine Sorgfaltspflicht ableiten. Auch dass sich die Staaten die Möglichkeit offenlassen, trotz drohender Menschenrechtsverletzungen

ausnahmsweise einem sonstigen Rechtshilfeersuchen zu entsprechen, spricht *de lege lata*, gegen ein Verbot bei drohenden Menschenrechtsverletzungen Rechtshilfe zu leisten.

Ein solches Verbot hat sich hingegen für die Fälle herausgebildet, in denen die sonstige Rechtshilfe zu einer *ius cogens* Verletzung führen kann. Dieser Gedanke stützt sich auf das Beihilfeverbot des Artikels 41 Abs. 2 ILCSV. Demnach ist es den Staaten verboten, eine Beihilfe zu leisten, um einen *ius cogens* widrigen Zustand aufrecht zu erhalten. Das strenge Kriterium der Förderungsabsicht gemäß Artikel 16 ILCSV findet hierbei keine Anwendung. Da sich das Verbot ausdrücklich auf die Aufrechterhaltung einer *ius cogens* Verletzung stützt, ist das Verbot immer dann einschlägig, wenn das Rechtshilfeersuchen im Rahmen eines Prozesses kommt, in dem den Beschuldigten jegliche Verteidigungsrechte verwehrt werden. Weiterhin ist es dann zu beachten, wenn dem Beschuldigten eine unmenschliche und erniedrigende Behandlung droht. Erfolgt das Rechtshilfeersuchen im Vorfeld der drohenden *ius cogens* Verletzung, so wird die allgemeine Praxis des Staates bei der strafrechtlichen Verfolgung zu berücksichtigen sein. Kommt es hierbei zu systematischen *ius cogens* Verletzungen (etwa Folter), so ist auf diese Praxis abzustellen, um ein Beihilfeverbot gemäß Artikel 41 Abs. 2 ILCSV zu begründen. Mithin kann festgestellt werden, dass eine sonstige Rechtshilfe etwa an die Philippinen zur Unterstützung von *Dutertes* „Drogenkrieg“ wohl völkerrechtswidrig wäre.

Sowohl für die Fälle der Auslieferung als auch für die sonstige Rechtshilfe muss ein reales Risiko für die Rechtsverletzung vorliegen. Obgleich das Individuum hier die Obliegenheit trifft, dieses Risiko substantiell zu begründen, trifft auch den Staat im Anschluss eine Pflicht, das persönliche Risiko des Betroffenen zu ergründen. In den Fällen der sonstigen Rechtshilfe hat die betroffene Person in der Regel nicht die Möglichkeit, substantielle Gründe für eine potentielle *ius cogens* Verletzung vorzubringen. Deshalb trifft den Staat in diesen Fällen eine vorherige Sorgfaltspflicht, indem er das Risiko in dem ersuchenden Staat zuvor auf Grundlage der dortigen Menschenrechtssituation einschätzt.

Im letzten Teil des Unterkapitels wurde der Frage nachgegangen, wie ein möglicher Normenkonflikt zwischen den Menschenrechtlichen- und den Rechtshilfeverpflichtungen aufzulösen ist. Dabei wurde herausgearbeitet, dass in der Regel kein Normenkonflikt vorliegt. Die völkergewohnheitsrechtlichen Regeln sind bei der Auslegung der Rechtshilfeabkommen gemäß Artikel 31 Abs. 3 lit. (c) WVK zu berücksichtigen und begründen somit ein

Vorbehaltsrecht. Damit kann ein Staat die Rechtshilfe verweigern, wenn dies zur Verletzung einer menschenrechtlichen Pflicht führt, der sich beide Staaten unterworfen haben. Die äußerste Grenze bildet dabei das Völkergewohnheitsrecht. Zu einer Normenkollision kann es praktisch nur noch dann kommen, wenn ein Staat eine grund- oder menschenrechtliche Garantie als so wichtig erachtet, dass er von dieser nicht abrücken kann. In diesem Fall hat er sich in den Rechtshilfeabkommen, denen er angehört, einen Vorbehalt zu sichern. Kann er dies nicht und lässt sich deshalb ein Normenkonflikt nicht vermeiden, so hat er diesen politisch zu lösen.

Abschließend lässt sich feststellen, dass schwerwiegende bzw. systematische Menschenrechtsverletzungen, die im Zuge des Kampfes gegen den Terrorismus oder der transnationalen organisierten Kriminalität begangen werden, keineswegs dazu beitragen, diese Kriminalitätsphänomene einzudämmen. Im Gegenteil, durch den Einsatz von Methoden, die gegen *ius cogens* Rechte verstoßen, isoliert sich ein Staat vom internationalen Rechtshilfeverkehr, da die anderen Staaten regelmäßig nicht riskieren wollen, durch ihre Beihilfe eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen. Damit isoliert sich der Staat von der internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene, auf deren Leistung er in einer zunehmend globalisierten (Verbrechens)Welt zwingend angewiesen ist. Die Staaten sollten deshalb nicht *trotz* der Bekämpfung entsprechender Kriminalität zumindest einen Mindeststandard an Menschenrechten garantieren, sondern gerade *wegen* der effektiven Bekämpfung der transnationalen Kriminalität diese Menschenrechtsstandards respektieren. Eine effektive transnationale Strafverfolgung setzt einen einigermaßen hohen menschenrechtlichen Schutzstandard voraus. Beispielhaft ist hierbei das europäische Strafrecht. Dieses wurde durch Mittel wie etwa den europäischen Haftbefehl deutlich effektiver. Grundstein dieser effektiven Zusammenarbeit bildet das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Demnach müssen strafrechtliche Entscheidungen, die in einem Mitgliedstaat der EU getroffen werden, in einem anderen Mitgliedstaat anerkannt werden.¹⁴⁴⁴ Damit wird aus einem Ersuchen um Rechtshilfe ein „Befehl“, den der andere Mitgliedstaat umzusetzen hat. Wesentlich für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist das Vertrauen darauf, dass das Strafverfahren in anderen Mitgliedstaaten der EU gemeinsamen europäischen rechtsstaatlichen Standards genügt, insbesondere in Bezug auf die Einhaltung von Menschenrechten. Hierdurch konnte der europäische Rechtshilfeverkehr sehr viel effizienter gestaltet werden. Die Einhaltung der Menschenrechte sowie deren weitere universelle Fortentwicklung auf der einen Seite und eine

¹⁴⁴⁴ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 9 Rn. 26.

effiziente internationale Strafverfolgung auf der anderen Seite sind also zwei Seiten derselben Medaille.

VI. Die Fallstricke der extraterritorialen Jurisdiktion

Häufig scheidet eine Strafverfolgung der Tatverdächtigen im Tatortstaat. Die Gründe hierfür sind mannigfaltig. Teils scheidet eine Strafverfolgung an einer unzureichenden internationalen Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung, weil Staaten, deren Kooperation bei der strafrechtlichen Verfolgung notwendig wäre – wie soeben erörtert –, etwa aus menschenrechtlichen Gründen die Gewährung von Rechtshilfe ablehnen. Häufig scheidet eine Strafverfolgung aber auch aus faktischen Gründen, weil der Tatortstaat oder die Staaten, in dem sich die Tatverdächtigen aufhalten, keine Kontrolle über die Gebiete haben, in denen die Straftaten begangen werden oder sich die Tatverdächtigen aufhalten. Mitunter kann es aber auch vorkommen, dass staatliche oder (lokale) Machthaber die Tatverdächtigen und ihre Handlungen schützen. Diese faktischen Gründe dürften häufig in Staaten vorliegen, die gemeinhin als fragil eingestuft werden (vgl. Kapitel D. / I. / 2. und 3.).

In solchen Situationen verbleibt der internationalen Staatengemeinschaft häufig nur die Möglichkeit, die Tatverdächtigen in anderen Staaten als dem Tatort- oder Aufenthaltsstaat des Tatverdächtigen strafrechtlich zu verfolgen. Diese Strategie wurde etwa im Fall der Piraterie verfolgt, deren Täter vor allem in Puntland Somalia ihre Operationsbasen hatten.¹⁴⁴⁵ Aber auch in früheren Fällen wurden die Hauptverantwortlichen für transnationale Kriminalitätsphänomene häufig ins Ausland ausgeliefert, um diese dort strafrechtlich zu verfolgen. Dies trifft vor allem auf die führenden Personen größerer Drogenkartelle zu. Sowohl Kolumbien als auch Mexiko verfolgten beziehungsweise verfolgen die Strategie, diese Personen an die USA auszuliefern, da eine strafrechtliche Verfolgung im eigenen Staat keinen Erfolg versprochen hat.¹⁴⁴⁶

Die Bekämpfungskonventionen ermöglichen eine derartige extraterritoriale Strafverfolgung. Zwar werden die Vertragsstaaten vornehmlich dazu verpflichtet, das Territorialitäts-, Flaggen- und Registraturprinzip in die nationalen Regelungen zur Strafverfolgungszuständigkeit

¹⁴⁴⁵ Robin Geiß / Anna Petrig, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden (2011), S. 6 ff.; Tim René Salomon, Die internationale Strafverfolgungsstrategie gegenüber somalischen Piraten: Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte (2017), S. 48 ff.

¹⁴⁴⁶ Walter Rodriguez, Mexico's catch-22: How the necessary extradition of drug cartel leaders undermines long-term criminal justice reforms, 38. Boston College International and Comparative Law Review 2015, S. 159-188, 165 ff.; Charles Kallenbach, Plomo o Plata: Irregular Redition as a Means of Gaining Jurisdiction over Colombian Drug Kingpins, 23. New York University Journal of International Law and Politics 1990, S. 169 – 216, 186 ff.

aufzunehmen. Mitunter werden die Vertragsstaaten vor allem im Rahmen der *aut dedere aut judicare* Verpflichtungen der Terrorismusbekämpfungskonventionen sogar dazu verpflichtet, auch außerhalb ihres Staatsgebietes begangene terroristische Straftaten durch ihre nationalen Strafverfolgungsbehörden zu verfolgen (Kapitel C / III. / 1.). Zugleich stehen die Bekämpfungskonventionen einer weitergehenden freiwilligen Ausdehnung der Strafverfolgungszuständigkeit – teilweise ausdrücklich – auch nicht entgegen. Vielmehr wird für die Grenzen einer solch extraterritorialen Strafverfolgung auf die allgemeinen Regeln des Völkerrechts verwiesen (Kapitel C. / II.).

Das nachfolgende Unterkapitel soll dazu dienen, die „Fallstricke“ einer solchen extraterritorialen Strafverfolgung etwas näher zu beleuchten. Dabei sollen zunächst die rechtlichen Probleme beschrieben werden, die mit einer solchen Praxis einhergehen und aufgezeigt werden, in welchen Fällen die Ausübung der extraterritorialen Strafgewalt in völkerrechtlicher Hinsicht möglich ist (nachfolgend unter 1 und 2). Sodann soll sich den faktischen Problemen gewidmet werden, welche mit dieser Praxis verbunden sind (nachfolgend unter 3 – 5).

1. Reichweite der extraterritorialen Jurisdiktion

Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob und unter welchen völkerrechtlichen Voraussetzungen ein Staat überhaupt dazu befugt ist, seine eigene nationale Strafverfolgungszuständigkeit über im Ausland begangene Taten zu begründen und auszuüben. Bei der Beurteilung dieser Frage kommen insbesondere dem Nichteinmischungsgrundsatz (nachfolgend unter a.), sowie dem menschenrechtlichen *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz (nachfolgend unter b.) eine herausragende Bedeutung zu.

a. Die Reichweite des Nichteinmischungsgrundsatzes

Eine Begrenzung der nationalen Strafverfolgungszuständigkeit für extraterritorial begangene Straftaten könnte sich aus dem Nichteinmischungsgrundsatz ergeben. Der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz leitet sich aus der in Artikel 2 (1) UNC normierten souveränen Gleichheit der Staaten ab. Anderen Staaten ist demnach untersagt, unter der Anwendung von

Zwang in die *domaine réservé* eines anderen Staates einzugreifen.¹⁴⁴⁷ Aus den im vorherigen Kapitel benannten Gründen¹⁴⁴⁸ zählt die Entscheidung darüber, welche Handlungen ein Staat unter Strafe stellen will, grundsätzlich zur klassischen *domaine réservé* eines Staates.¹⁴⁴⁹ Würde ein Staat sich unter Missachtung dieser Entscheidung dazu entschließen, eine Handlung strafrechtlich zu verfolgen, die innerhalb der Hoheitsgewalt eines anderen Staates begangen wurde und für dessen strafrechtliche Verfolgung auch keine andere genuine Verbindung besteht (wie etwa die Staatsangehörigkeit des Täters / Opfers, das Schutzprinzip etc.),¹⁴⁵⁰ so würde dieser die souveräne Entscheidung des Tatortstaates missachten, bestimmte Handlungen nicht unter Strafe zu stellen und somit gegen den Nichteinmischungsgrundsatz verstoßen.¹⁴⁵¹

Nicht überzeugend ist insoweit die Ansicht, dass eine universelle Jurisdiktion in all jenen Fällen in Betracht kommt, in denen es sich bei dem Tatortstaat um einen „failed State“ handelt.¹⁴⁵² Dabei ließe sich allenfalls auf ein vermeintliches Interesse des failed State an der Strafverfolgung abstellen. So etwas wie ein „vermeintliches Interesse“ oder gar eine „Geschäftsführung ohne Auftrag“ ist dem Völkerrecht *de lege lata* jedoch bislang (weitgehend) fremd. Anders verhält es sich allerdings, wenn ein Staat durch seine nationalen Gerichte ein extraterritorial begangenes Kernverbrechen verfolgt, da dieses einen Kernwert der internationalen Staatengemeinschaft verletzt und jene Staaten, die entsprechende Verbrechen verfolgen, stellvertretend für die gesamte Staatengemeinschaft tätig werden. Es stünde somit nicht mehr zur Disposition des Tatortstaates, über eine Strafverfolgung zu entscheiden.¹⁴⁵³

Kein Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz ist zudem in den Fällen anzunehmen, in denen der Staat, auf dessen Staatsgebiet das Verbrechen begangen wurde, seinerseits Vertragsstaat jener Bekämpfungskonvention ist, die das verfolgte Verbrechen unter Strafe stellt. In diesem Fall kann die Ratifikation der entsprechenden Bekämpfungskonvention eine generelle Erlaubnis gegenüber anderen Vertragsparteien beinhalten, die Tat auch

¹⁴⁴⁷ Philip Kunig, Intervention, Prohibition of, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 1 ff.

¹⁴⁴⁸ Kapitel D. / II.

¹⁴⁴⁹ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 2 Rn. 2 ff.

¹⁴⁵⁰ Zu den Anknüpfungspunkten zur Feststellung einer genuine Verbindung vgl. Kapitel C. / II.

¹⁴⁵¹ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 2 Rn. 3 f.

¹⁴⁵² So etwa die Argumentation in Bezug auf § 7 Abs. 1 Var. 2 StGB, wonach Deutschland seine Strafgewalt auch dann ausüben darf, wenn der Tatort keiner Strafgewalt unterfällt. Zunehmend werden hierunter auch „failed States“ subsumiert, wobei in diesen Fällen problematisch ist, da anders als bei § 7 Abs. 1 Var. 1 StGB auf eine vergleichbare Tatort-Strafnorm verzichtet wird. Vgl. Gerhard Werle / Florian Jeßberger, § 7 StGB, in: Leipziger Kommentar StGB (2007), Rn. 53; Kai Ambos, § 7 StGB, in: MüKo StGB (2020), Rn. 18.

¹⁴⁵³ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 3 Rn. 96; Peter Conrad, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe- und Strafanwendungsrecht (2013), S. 283 ff.

extraterritorial durch die eigenen nationalen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zu verfolgen.¹⁴⁵⁴ Allerdings sollte hierbei zwischen den Verträgen unterschieden werden, in denen ein Staat stellvertretend für einen anderen Staat tätig wird und solchen Verträgen, in denen eine *aut dedere aut judicare* Verpflichtung *erga omnes partes* gegenüber allen Vertragsparteien besteht (Kapitel C. / III.). Nur im letzteren Fall wird deutlich, dass der Vertrag ein gemeinsames Interesse und sogar eine Verpflichtung enthält, den Täter strafrechtlich zu verfolgen. Auch wenn der Tatortstaat gegen die strafrechtliche Verfolgung des Tatverdächtigen protestieren sollte, könnte dies nicht zu einem Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz führen, da das einmal abgegebene Einverständnis zur strafrechtlichen Verfolgung nicht einseitig widerrufen werden kann. Die Entscheidung, ob das durch die Konvention pönalisierte Verhalten bestraft werden sollte, liegt nun nicht mehr in der *domaine réservé* des betroffenen Staates. Anders könnte es sich bei jenen Bekämpfungskonventionen verhalten, bei denen die Ausübung der nationalen Strafverfolgungspflicht von einem vorherigen Auslieferungersuchen oder sogar einem zusätzlichen Strafverfolgungersuchen abhängig gemacht wird so wie etwa in Artikel 16 Abs. 10 UNTOC. Obgleich es hier nur darum geht, ob der Staat dazu verpflichtet ist, den Tatverdächtigen strafrechtlich zu verfolgen, so wird aus der Bestimmung doch deutlich, dass die Entscheidung, ob es zu einer strafrechtlichen Verfolgung kommen soll, ganz wesentlich von dem Willen des um die Auslieferung ersuchenden Staates abhängt.

Zusammenfassend hängt ein Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz bei der extraterritorialen strafrechtlichen Verfolgung transnationaler Kriminalitätsphänomene davon ab, ob derjenige Staat, auf dessen Staatsgebiet das Verbrechen begangen wurde, Vertragsstaat der jeweiligen Bekämpfungskonvention ist und diese eine unbedingte Strafverfolgungspflicht enthält. Wenn dies der Fall ist, so erlauben es die Bekämpfungskonventionen den Vertragsstaaten, ihre nationale Strafverfolgungszuständigkeit auch auf Taten zu erstrecken, für die andere legitime Anknüpfungspunkte nicht erkennbar sind. Zudem hat der Vertragsstaat die alleinige Entscheidungskompetenz über die Frage, ob er dieses in den Konventionen beschriebene Verhalten unter Strafe stellen will, aufgegeben und somit aus seiner *domaine réservé* herausgenommen. Obgleich es für die Bewertung des Nichteinmischungsgrundsatzes bereits ausreichend ist, dass sich der Tatortstaat völkerrechtlich an die Bekämpfungskonvention gebunden hat und nicht darauf, ob der Staat zugleich seiner Verpflichtung nachgekommen ist,

¹⁴⁵⁴ Peter Conrad, Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe- und Strafanwendungsrecht (2013), S. 286.

den Vertrag auch umzusetzen, so kann dieser Frage insbesondere vor dem Hintergrund des *nullum crimen, nulla poena sine lege* Grundsatzes doch Bedeutung zukommen.

b. Die Reichweite des *nulla crimen, nulla poena sine lege* Grundsatzes

Neben dem Nichteinmischungsgrundsatz kann auch der *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz eine Begrenzung der nationalen Strafverfolgungszuständigkeit für extraterritorial begangene Straftaten bewirken. Eine solch „doppelte Schranke“ aus dem Nichteinmischungsgrundsatz und dem *nullum crimen nulla poena sine lege* Prinzip folgt aus der doppelten Natur des transnationalen Strafrechts, das zum einen lediglich originäre völkerrechtliche Rechte und Pflichten der Staaten begründet, auf der anderen Seite jedoch darauf abzielt, dem Individuum gegenüber strafbewährte Verbote aufzuerlegen. Dem *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz kommt in all jenen Fällen eine besondere Relevanz zu, in denen ein Staat eine Bekämpfungskonvention zwar bereits ratifiziert hat, die daraus folgende Verpflichtung, ein bestimmtes Verhalten unter Strafe zu stellen, jedoch (noch) nicht umgesetzt hat. Der *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz findet sich in Artikel 15 IPbpR und Artikel 7 EMRK.¹⁴⁵⁵ Er gilt darüber hinaus völkergewohnheitsrechtlich.¹⁴⁵⁶ Artikel 15 des IPbpR besagt,

„1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.

2. Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations”.

¹⁴⁵⁵ Artikel 7 EMRK lautet:

1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.
2. This Article shall not prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations

¹⁴⁵⁶ Claus Kreß, *Nulla poena nullum crime sine lege*, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2010), Rn. 19.

Hat ein Tatortstaat eine Bekämpfungskonvention zwar bereits ratifiziert, den Straftatbestand jedoch noch nicht in nationales Recht umgesetzt, stellt sich die Frage, ob der *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz einer extraterritorialen Strafverfolgung durch deren Aufnahme in eine Bekämpfungskonvention und eine Ratifikation derselben im Wege stünde. Schließlich ließe sich darauf abstellen, dass die Handlung nach dem internationalen Recht bereits unter Strafe stand. Fraglich ist somit, wie der Begriff des „international law“ auszulegen ist. Legt man den Begriff eng aus, so führt dies zu dem Ergebnis, dass lediglich Kernverbrechen unter den Begriff des internationalen Rechts zu fassen sind. Eine weite Auslegung könnte hingegen zu dem Ergebnis führen, dass auch solche Straftaten unter den Begriff des internationalen Rechts zu fassen sind, die Gegenstand von Bekämpfungskonventionen sind, die durch den Tatortstaat ratifiziert worden sind. Für eine enge Auslegung des Begriffs spricht die Natur der Bekämpfungskonventionen. Diese Konventionen und die dort benannten Straftaten sollen gerade nicht selbstaufschließend sein und die individuelle Verantwortlichkeit somit nicht unmittelbar aus dem Völkerrecht ableiten, sondern erst aus der nationalen Umsetzung resultieren.

Allerdings ließe sich argumentieren, dass eine Bestrafung trotz fehlender Umsetzung ins nationale Strafrecht im Falle der Bekämpfungskonventionen dennoch möglich sei. Diese Interpretation stützt sich im Wesentlichen auf einen systematischen Vergleich zwischen Artikel 15 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 IPbPR bzw. Artikel 7 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EMRK. Bereits in Abs. 1 findet sich die Bestimmung, dass das internationale Recht als eine mögliche Rechtsgrundlage für eine strafrechtliche Verurteilung in Betracht kommt. Insoweit stellt sich die Frage, was die Vertragsstaaten mit der Erweiterung auf die „general principles of law recognized by the community of nations“ in Abs. 2 erreichen wollten. Einerseits ließe sich argumentieren, dass auch dieser Absatz lediglich eine klarstellende Funktion haben soll, mit dem Gehalt, dass sich eine individuelle Verantwortlichkeit unmittelbar aus dem Völkerrecht ergeben kann. Dem kann jedoch entgegengehalten werden, dass dies bereits in Abs. 1 Satz 1 deutlich zum Ausdruck gekommen ist, da die General Principles (recognized by civilized nations) als eine mögliche Rechtsquelle des Völkerrechts gemäß Artikel 38 Abs. 1 lit. (c) IGH Statut anerkannt sind. Insoweit wäre Absatz 2 überflüssig. Somit ließe sich argumentieren, dass unter den „general principles“ eine weitergehende Interpretation möglich sei, worunter auch schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen zählen, für die eine völkerrechtliche *aut dedere*

aut judicare Verpflichtung existiere¹⁴⁵⁷ oder eben auch solche Verbrechen, die Gegenstand von Bekämpfungskonventionen sind, an die der Tatortstaat gebunden ist, jedoch bislang die Pflicht zur Kriminalisierung des entsprechenden Verhaltens nicht in nationales Recht umgesetzt hat.

Gegen ein solches Auslegungsergebnis spricht jedoch die Entstehungsgeschichte des Artikels 15 Abs. 2 und des gleichlautenden Artikel 7 Abs. 2 EMRK. Beide Normen, die in enger zeitlicher Abfolge entstanden, finden ihren Ursprung in einem Vorschlag Großbritanniens während der Vertragsverhandlungen zur EMRK.¹⁴⁵⁸ Die britische Regierung hatte während der Verhandlungen zu den entsprechenden Normen die tiefgreifende Besorgnis, dass die Kodifizierung des *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatzes die Diskussionen um die Nürnberger Prozesse, die dem Vorwurf ausgesetzt waren, gegen eben diesen Grundsatz zu verstoßen, neu entfachen könnte.¹⁴⁵⁹ Obgleich zahlreiche Staaten versuchten, dieser Besorgnis unter dem Hinweis auf das „international law“ in Absatz 1 Satz 1 zu relativieren, wurde der Zusatz aufgenommen.¹⁴⁶⁰ Dies führte letztendlich dazu, dass zahlreiche Staaten gegen diesen Absatz votierten, weil sie wohlmöglich die Besorgnis hatten, die Ausnahmeregelung in Absatz 2 könnte zu einer extensiven Auslegung führen, was letztlich den Schutzstandard der Norm deutlich reduzieren würde.¹⁴⁶¹ Eine Ausweitung des Regelungsgehaltes war jedoch selbst von den Befürwortern der Norm nicht intendiert. Somit ist der Einwand berechtigt, dass eine nachträgliche Aufnahme der Strafnorm und eine darauf folgende Verurteilung der Täter gegen das durch Artikel 7 EMRK und 15 IPbPR vorgesehene absolute Rückwirkungsverbot von Strafgesetzen und somit gegen den *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz verstößt.¹⁴⁶²

Schließlich ging auch die ILC in den Entwurfsarbeiten zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofes davon aus, dass der *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz einer Verurteilung solange im Wege stünde, bis die Konvention von dem Tatortstaat ratifiziert wurde und dieser eine entsprechende Strafnorm in sein nationales Strafrecht eingeführt hat.¹⁴⁶³ Eine

¹⁴⁵⁷ Claus Kreß, *Nulla poena nullum crime sine lege*, in: Anne Peters / Rüdiger Wolfrum, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2010), Rn. 26.

¹⁴⁵⁸ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 331.

¹⁴⁵⁹ UN ECOSOC, Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary of the 159th Meeting, 27.04.1950, UN Doc.: E/CN.4/SR.159, Rn. 81; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 352 f.

¹⁴⁶⁰ William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 332 f.

¹⁴⁶¹ UN ECOSOC, Commission on Human Rights, Sixth Session, Summary of the 159th Meeting, 27.04.1950, UN Doc.: E/CN.4/SR.159, Rn.96; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 333.

¹⁴⁶² Walter Gollwitzer, *Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR Kommentar* (2005), S. 439 f. Rn 10.

¹⁴⁶³ UN ILC, *Draft Statute for an International Criminal Court 1994*, YBILC 1994, vol. II (Part Two); Bruce Broomhall, Article 22, in: Kai Ambos: *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 53 ff.

Verurteilung sollte gemäß Artikel 39 lit. (b) des ILC Entwurfes zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofes von 1994 solange nicht möglich sein, „[...] unless the treaty in question was applicable to the conduct of the accused“. In der dazugehörigen Kommentierung wurde deutlich gemacht, dass die Aufnahme einer entsprechenden Strafnorm Voraussetzung einer Verurteilung sei, wobei auf den individualschützenden Charakter des *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatzes abgestellt wird. So hieß es in der Kommentierung zu der Frage, ob eine fehlende Implementierung der in den Bekämpfungskonventionen enthaltenen Straftatbestände einer strafrechtlichen Verfolgung durch den zukünftigen Internationalen Strafgerichtshof im Wege stünde:

„[...] the mere of a treaty definition may be insufficient to make the treaty applicable to the conduct of individuals. No doubt such cases [...] might raise issues of the failure of a State to comply with its treaty obligations, but that is not a matter which should prejudice the rights of an individual accused“¹⁴⁶⁴.

Gleiches gilt nach hiesiger Auffassung in Fällen der nationalen Strafverfolgung extraterritorial begangener Straftaten. Solange die Handlung im Tatortstaat nicht unter Strafe gestellt wurde, steht der *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz einer strafrechtlichen Verfolgung der Tatverdächtigen im Wege. Die Staaten sind folglich zwingend darauf angewiesen, dass der Tatortstaat einen entsprechenden Straftatbestand geschaffen hat. Dies dürfte gerade in fragilen Staaten nicht immer der Fall sein, selbst dann nicht, wenn eine entsprechende Bekämpfungskonvention durch diesen Staat ratifiziert wurde.

c. Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Ausübung der nationalen Strafverfolgung für extraterritorial begangene Straftaten zum einen davon abhängt, ob der Tatortstaat einer entsprechenden Konvention beigetreten ist, um die begrenzende Wirkung des Nichteinmischungsgrundsatzes aufzuheben. Zum anderen muss der Tatortstaat die entsprechende Tat auch unter Strafe gestellt haben. Bereits die Ratifikation einer Bekämpfungskonvention führt zwar dazu, dass eine Strafverfolgung kein Eingriff in die *domaine réservé* des Tatortstaates darstellt, jedoch nicht dazu, dass der individualschützende *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz aufgehoben wird. Damit ein Staat extraterritorial Straftaten verfolgen kann, muss der Tatortstaat mithin Vertragspartei der

¹⁴⁶⁴ UN ILC, Draft Statute for an International Criminal Court 1994, YBILC 1994, vol. II (Part Two), S. 56.

entsprechenden Bekämpfungskonvention sein und die in Rede stehende Handlung nach dessen nationalem Strafrecht unter Strafe gestellt haben.

2. Das fair trial Prinzip bei extraterritorialer Strafverfolgung

Bedenken bei strafrechtlichen Verfahren auf Grundlage einer nationalen Strafverfolgung extraterritorial begangener Straftaten bestehen sowohl in der Wissenschaft¹⁴⁶⁵ als auch in der Praxis¹⁴⁶⁶ in Bezug auf das fair trial Prinzip. Dieses ist Ausprägung des Rechtes auf ein faires Verfahren gemäß Artikel 14 IPbR, Artikel 6 EMRK. Insbesondere bestehen Bedenken hinsichtlich des hieraus abgeleiteten Prinzips der Waffengleichheit. Das Prinzip der Waffengleichheit beinhaltet laut Rechtsprechung des EGMR, „[...] that each party must be afforded a reasonable opportunity to present his case – including his evidence – under conditions that do not place him at a substantial disadvantage vis-à-vis his opponent“¹⁴⁶⁷. Es ist mithin von Bedeutung, dass der Verteidigung dieselben Möglichkeiten eingeräumt werden, Beweise zu sammeln und vorzutragen wie den Strafverfolgungsbehörden. Während letztere zur Ermittlung des Tatgeschehens jedoch regelmäßig auf die Unterstützung der Behörden des Tatortsstaates zurückgreifen können, haben die Verteidiger des Beschuldigten regelmäßig nicht die Möglichkeit, ein Rechtshilfeersuchen an den Tatortstaat zu richten. Dagegen ließe sich einwenden, dass die Strafverfolgungsbehörden zumindest in einigen Staaten – wie etwa in Deutschland – neben belastenden stets auch entlastende Beweise zu ermitteln haben. Dennoch wurden in Nachgang des ersten Prozesses nach dem Völkerstrafgesetzbuch¹⁴⁶⁸ zum Teil massive Kritik durch die Anwälte der Beschuldigten geübt. Insbesondere kritisierten sie, dass die Strafverfolgungsbehörden diesem Objektivitätsanspruch nicht gerecht geworden seien und

¹⁴⁶⁵ Sabine Gless, Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle, 9. Utrecht Law Review 2013, S. 90 – 108; Christoph Safferling, Völkerstrafgesetzbuch und Strafverfahren: Beweisaufnahme und Angeklagtenrechte, in: Florian Jeßberger / Julia Geneuss, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“ (2013), S. 185 – 195; vgl. auch den dazugehörigen Diskussionsbericht von Julia Geneuss, in: S. 197 – 205, 201 ff.; Klaus Ferdinand Gärditz, Weltrechtspflege: Eine Untersuchung über die Entgrenzung staatlicher Strafgewalt (2006), S. 428 ff.

¹⁴⁶⁶ Jan Bockemühl, Machtwort statt Urteilsspruch: Erster Prozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch, Legal Tribune Online, 28.09.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegsverbrechen-vstgb-kommentar/> (zuletzt abgerufen: 2022); Andrea Groß-Börling, Global Player beim OLG Stuttgart: Ein Expeditionsbericht einer Strafverteidigerin aus dem völkerstrafrechtlichen Urwald, de legibus blog, 23.09.2012, abrufbar unter: <https://blog.delegibus.com/2012/09/23/global-player-beim-olg-stuttgart/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁶⁷ EGMR, *Dombo Beheer B.V. v. The Netherlands*, Judgment, App. No. 14448/88, 02.10.1993, Rn. 33; EGMR, *Andrejeva v. Latvia*, Judgment, App. No. 55707/00, 18.02.2009, Rn. 96; William A. Schabas, *The European Convention on Human Rights: A Commentary* (2015), S. 288; Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary* (2005), S. 321 f. Rn. 29 f..

¹⁴⁶⁸ OLG Stuttgart, Urteil vom 28.09.2015, Az: 5 – 3 StE 6/10 –.

dies zu einer erheblichen Verzerrung der Waffengleichheit geführt habe.¹⁴⁶⁹ So habe das zuständige OLG Stuttgart etwa einen Antrag der Verteidigung auf die Erstattung notwendiger Auslagen abgelehnt, die zur Ermittlung von Entlastungszeugen in der Demokratischen Republik Kongo angefallen wären.¹⁴⁷⁰ Zudem wurden durch die Verteidigung in dem besagten Prozess weitere Vorwürfe gegen die Staatsanwaltschaft und das Gericht erhoben.¹⁴⁷¹ Wenig überraschend fiel dementsprechend auch die Bewertung des Prozesses höchst unterschiedlich aus. Während die Strafverteidiger weiterhin massive Kritik an dem Verfahren übten, wurde auch der Vorsitzende Richter mit den Worten zitiert: „Zum Verfahren nur vier Worte: so geht es nicht“,¹⁴⁷² die Mittel der deutschen Strafprozessordnung könnten einem Verfahren dieser Größenordnung nicht gerecht werden.¹⁴⁷³ Andere Stimmen bewerteten das Verfahren hingegen als eine „missglückte Generalprobe“,¹⁴⁷⁴ räumten die vorhandenen Schwierigkeiten ein, bewerteten das Verfahren jedoch insgesamt positiv.¹⁴⁷⁵ Letztere jedoch legen den Fokus deutlich auf den Umstand, dass es das erste Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch gewesen sei und die Entwicklung, Täter von Kernverbrechen weltweit strafrechtlich zu verfolgen, die richtige sei. Ohne dem zu widersprechen sei doch angemerkt, dass dieser hehre Zweck die Bedenken gerade mit Blick auf das fair trial Prinzip nicht zu beseitigen vermag. Die Rechte des Beschuldigten eines Strafprozesses sind schließlich ebenso eine Errungenschaft des

¹⁴⁶⁹ Jan Bockemühl, Machtwort statt Urteilsspruch: Erster Prozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch, Legal Tribune Online, 28.09.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegsverbrechen-vstgb-kommentar/2/> (zuletzt abgerufen: 2022); Bereits im Vorfeld der Urteilsverkündung eine weitere Verteidigerin kritisch: Andrea Groß-Bölting, Global Player beim OLG Stuttgart: Ein Expeditionsbericht einer Strafverteidigerin aus dem völkerstrafrechtlichen Urwald, de legibus blog, 23.09.2012, abrufbar unter: <https://blog.delegibus.com/2012/09/23/global-player-beim-olg-stuttgart/> (zuletzt abgerufen: 2022); Ebenfalls kritisch, wenn auch mit einer anderen Akzentuierung äußerte sich ein weiterer Verteidiger: Jochen Thielmann, Die Emotionale Wucht der Vorwürfe, 2 Confront 2017, S. 31 – 40.

¹⁴⁷⁰ Jan Bockemühl, Machtwort statt Urteilsspruch: Erster Prozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch, Legal Tribune Online, 28.09.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegsverbrechen-vstgb-kommentar/2/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁷¹ Jan Bockemühl, Machtwort statt Urteilsspruch: Erster Prozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch, Legal Tribune Online, 28.09.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegsverbrechen-vstgb-kommentar/2/> (zuletzt abgerufen: 2022); Andrea Groß-Bölting, Global Player beim OLG Stuttgart: Ein Expeditionsbericht einer Strafverteidigerin aus dem völkerstrafrechtlichen Urwald, de legibus blog, 23.09.2012, abrufbar unter: <https://blog.delegibus.com/2012/09/23/global-player-beim-olg-stuttgart/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁷² Beate Lakotte, Urteile im Ruanda Prozess: Zu weit weg für die Wahrheit, Spiegel Online, 29.09.2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/ruanda-prozess-zu-weit-weg-fuer-die-wahrheit-a-1055142.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁷³ Ebd.

¹⁴⁷⁴ Bernd von Heintschel-Heinegg, Missglückte Generalprobe für das deutsche Völkerstrafrecht, beck-community, 30.09.2015, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2015/09/30/missgl-ckte-generalprobe-f-r-das-deutsche-v-llerstrafrecht> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁷⁵ ECCHR, Weltrecht in Deutschland? Der Kongo-Kriegsverbrecher Prozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch, S. 139 f., abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/voelkerstrafataten-und-rechtliche-verantwortung/kongo-kriegsverbrecherprozess.html?file=tl_files/Dokumente/Publikationen/FDLR-Bericht_2016Juni_web.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

internationalen Menschenrechtsschutzes wie die weltweite Verfolgung von Personen, die im Verdacht stehen, Kernverbrechen begangen zu haben.

3. Die Willkür des Strafrahmens

Ein weiteres Problem ergibt sich aus der Willkür des Strafrahmens, welchem die Tatverdächtigen der transnationalen Kriminalität mitunter ausgesetzt sind. Die Bekämpfungskonventionen enthalten zwar in der Regel Bestimmungen, die den Staaten vorgeben, die dort beschriebenen Handlungen als schwere Verbrechen (serious crimes) zu behandeln, geben jedoch keinen Strafrahmen vor. Im Ergebnis kann dies dazu führen, dass zwei Täter der selben Straftat, die hierfür in unterschiedlichen Staaten strafrechtlich verfolgt werden, einem erheblich unterschiedlichen Strafrahmen ausgesetzt sind, obgleich ihre Tatbeiträge vergleichbar waren. Dies wurde nicht zuletzt im Falle der Piraterie am Golf von Aden sichtbar. Virulent wird dieses Problem insbesondere dann, wenn sich mehrere Staaten gleichzeitig an der Bekämpfung eines bestimmten Kriminalitätsphänomens beteiligen. Bei der Bekämpfung des Pirateriephänomens am Golf von Aden wurde ein deutliches Gefälle im Strafrahmen zwischen jenen Staaten sichtbar, welche die Beschuldigten einem strafrechtlichen Verfahren zuführten. Während Piraten, die in Europa oder Kenia strafrechtlich verurteilt wurden, mit Haftstrafen zwischen 5 und 10 Jahren belangt wurden, lag der durchschnittliche Strafrahmen in den USA bereits bei 46 Jahren¹⁴⁷⁶ und im Jemen wurden sogar sechs Piraten zum Tode verurteilt.¹⁴⁷⁷ Damit bestimmte sich die Höhe des Strafrahmens bei der strafrechtlichen Verfolgung der Piraterie am Golf von Aden weniger nach der Schuld des jeweiligen Täters, sondern war mehr oder minder dem Zufall überlassen, je nachdem, welcher Staat sich dazu bereit erklärte, den Täter strafrechtlich zu verfolgen.

Bei dem Problem der unterschiedlichen Strafrahmens handelt es sich nicht um ein genuines rechtliches als eher um ein tatsächliches Problem. Denn ein Täter kann sich nicht auf den Gleichheitssatz gegenüber unterschiedlichen Rechtsträgern berufen. Dem Gleichheitssatz kommt dennoch bei der Erklärung der doch erheblichen Diskrepanz bei den Strafrahmens eine Bedeutung zu, denn dieser macht die unterschiedlichen Strafrahmens letztlich zu einer

¹⁴⁷⁶ Eugene Kontorovich, Kontorovich, 'The Penalties for Piracy: A Empirical Study of National Prosecution of International Crime', Faculty Working Papers 2012, S. 10; Eugene Kontorovich, The Problems of Pirate Punishment, in: Michael P. Scharf (et al), Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes (2015), S. 299 – 319, 304 f.

¹⁴⁷⁷ BBC, 'Yemen sentences Somali pirates to death', 18. Mai 2010, erreichbar unter: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8689129.stm (zuletzt abgerufen: 2022).

Notwendigkeit. Welchen Strafraumen ein Staat bei der Aburteilung transnationaler Kriminalitätsphänomene anlegt richtet sich im Wesentlichen nach dessen nationalen Verständnis einer angemessenen Strafe und welche Strafraumen er für vergleichbare Straftaten bestimmt. Ein Staat, der etwa für einen bewaffneten Raub einen Strafraumen von 15 – 30 Jahren bestimmt, könnte nicht ohne weiteres für die Fälle der Piraterie einen eher niedrigen Strafraumen von 2 – 10 Jahren bestimmen. Eine solche Differenz wäre unter dem Gesichtspunkt eines nationalen Gleichheitssatzes und der ethischen sowie psychologischen Vergleichbarkeit der Straftatbestände schlicht nicht tragbar. Ebenso wäre es unwahrscheinlich, dass sich Staaten, die eher geringere Strafraumen bestimmen, darauf einließen, höhere Strafraumen für transnationale Kriminalitätsphänomene zu bestimmen, die in ihrem Unrechtsgehalt mit nationalen Straftaten vergleichbar sind. Insoweit muss sich der Strafraumen immer am Gefüge des jeweiligen nationalen Strafrechts orientieren.

4. Sicherstellung der physischen Präsenz des Täters

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, dass der Staat entweder zur Durchführung des Strafverfahrens, spätestens aber zur Vollstreckung der Strafe (bei Staaten deren Rechtsordnung Verurteilungen *in absentia* zulassen), auf dessen physische Präsenz angewiesen ist. Insoweit ist der Staat, welcher gewillt ist, ein Strafverfahren durchzuführen oder ein in Abwesenheit ergangenes Urteil zu vollstrecken, darauf angewiesen, dass der Tatort- oder Aufenthaltsstaat des Täters diesen ausliefert.

In jenen Fällen, in denen die Akteure der transnationalen Kriminalität in einem feindlichen Verhältnis zum Staat stehen, mag dies in der Praxis noch einigermaßen gelingen. Kolumbien etwa lieferte im Kampf gegen den internationalen Drogenhandel zahlreiche Hauptverdächtige an die USA aus, damit diese dort strafrechtlich belangt werden können.¹⁴⁷⁸ Entscheidungen darüber, Auslieferungen zuzulassen, verschärfen den Konflikt mit den Drogenkartellen jedoch regelmäßig. So erreichten die Kartelle nach einer Serie von Gewalttaten, dass die Auslieferungen an die USA zeitweise ausgesetzt wurden.¹⁴⁷⁹ Ein weiteres aktuelleres Beispiel betrifft Joaquín Guzmán (aka El Chapo), der als Anführer des mexikanischen Sinaloa Kartells

¹⁴⁷⁸ Walter Rodriguez, Mexico's catch-22: How the necessary extradition of drug cartel leaders undermines long-term criminal justice reforms, 38. Boston College International and Comparative Law Review 2015, S. 159 – 188, 166 f.

¹⁴⁷⁹ Ebd.; Charles Kallenbach, Plomo o Plata: Irregular Redition as a Means of Gaining Jurisdiction over Colombian Drug Kingpins, 23. New York University Journal of International Law and Politics 1990, S. 169 – 216, 188 ff.

gilt und nach zweimaliger Flucht aus mexikanischen Hochsicherheitsgefängnissen (2001 und 2015) im Januar 2017 in die USA ausgeliefert wurde.¹⁴⁸⁰ Solche Auslieferungen sind nicht unproblematisch, könnte ein solches Vorgehen doch als ein Eingeständnis des ausliefernden Staates gewertet werden, dass dessen Strafverfolgungsbehörden oder Justiz nicht dazu in der Lage sind, eine unabhängige Strafverfolgung oder die Durchsetzung der Strafe zu garantieren.

Nahezu aussichtslos scheint ein solches Vorgehen jedoch dann zu sein, wenn der Tatortstaat aufgrund einer (partiell) fehlenden Staatsgewalt nicht dazu in der Lage ist, der Tatverdächtigen habhaft zu werden. Ebenso wenig wahrscheinlich erscheint die Auslieferung in jenen Fällen, in denen die Akteure der transnationalen Kriminalität und der Staat in einem symbiotischen beziehungsweise kooperativen Verhältnis zueinanderstehen. In diesen Fällen kann die nationale Souveränität des Tatortstaates zu einem „Souveränitätspanzer“ für den Tatverdächtigen werden, da andere Staaten durch das Interventions- und Gewaltverbot grundsätzlich daran gehindert sind, den Täter ohne Zustimmung des Aufenthaltstaates oder ohne eine entsprechende Resolution nach Kapitel VII des Sicherheitsrates im fremden Staatsgebiet festzunehmen. Im Falle der Piraterie im Golf von Aden hat der UN Sicherheitsrat zwar eine solche Resolution erlassen, die es anderen Staaten erlaubte, auch in Küstengewässern bzw. im Falle Somalias selbst an Land die Täter weiter zu verfolgen. Allerdings machte der UN Sicherheitsrat zugleich deutlich, dass dies nur in Verbindung mit der Zustimmung Somalias gestattet sei.¹⁴⁸¹

Bleibt eine Kapitel VII Resolution des UN Sicherheitsrates aus, so verbleiben denjenigen Staaten, die dennoch eine Strafverfolgung durchführen wollen, zwei Handlungsoptionen, die sich in der Staatenpraxis wiederfinden: Zum einen kann der Staat das Interventions- und ggf. das Gewaltverbot missachten und den Täter entführen.¹⁴⁸² Das *male captus bene detentus* Prinzip führt in diesen Fällen dazu, dass der Täter trotz der völkerrechtswidrigen Art und Weise seiner Verhaftung dennoch in dem entführenden Staat strafrechtlich belangt werden kann. Das *male captus bene detentus* Prinzip besagt, dass ein Gericht auch dann rechtmäßig über einen Tatverdächtigen urteilen darf (*bene detentus*), wenn die Umstände, unter denen er in die Gewalt

¹⁴⁸⁰ Joshua Partlow / Matt Zapotowski, Mexican Drug Lord Joaquín ‚El Chapo‘ Guzmán extradited to U.S., Washington Post, 19.01.2017, abrufbar unter: https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/mexican-drug-lord-joaquin-el-chapo-guzman-extradited-to-us/2017/01/19/7e08ee38-de9a-11e6-918c-99ede3e8cafa_story.html?utm_term=.a58695f8d557 (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁸¹ UNSC Res. 1851, UN Doc.: S/RES/1851.

¹⁴⁸² Christophe Paulussen, *Male Captus Bene Detentus? Surrendering Suspects to the International Criminal Court* (2010), S. 185 ff. Charles Kallenbach, *Plomo o Plata: Irregular Reditio as a Means of Gaining Jurisdiction over Colombian Drug Kingpins*, 23. New York University Journal of International Law and Politics 1990, S. 169 – 216, 194 ff.

des Gerichts gekommen ist, illegal gewesen sind (male captus).¹⁴⁸³ Der Nachteil dieser Option liegt darin, dass sich der Staat eines völkerrechtlichen Deliktes verantwortlich macht.¹⁴⁸⁴ Es kann auch nicht im Interesse des handelnden Staates sein, eine Staatenpraxis zu begründen, die letztlich zur Reduzierung des eigenen Souveränitätsschutzes führen würde, denn kein Staat akzeptiert das eigenmächtige Vorgehen fremder Staaten auf dem eigenen Staatsgebiet.¹⁴⁸⁵

Eine zweite in der Staatenpraxis anzutreffende Option ist es, dem Täter eine List bzw. eine Falle zu stellen. In diesen Fällen wird der Täter durch sein eigenes Verhalten in eine Situation gebracht, in der ihn der „Souveränitätsspanzer“ seines Aufenthaltsstaates nicht mehr schützen kann. Typischerweise wird der Täter hierzu in den eigenen oder einen Drittstaat gelockt, der mit jenem Staat kooperiert, der die Strafverfolgung begehrt. Ebenso kann der Täter auf die Hohe See gelockt werden, soweit die völkerrechtlichen Vorgaben eine Festnahme des Täters an dieser Stelle gestatten.¹⁴⁸⁶ Der Vorteil, den diese Option gegenüber der Entführung aufweist ist, dass sich der Staat keines völkerrechtlichen Deliktes verantwortlich macht. Der Tatverdächtige verlässt freiwillig – wenn auch unter falschen Vorgaben und Erwartungshaltungen – denjenigen Staat, dessen nationale Souveränität ihn vor der Strafverfolgung schützt. Hierin liegt jedoch zugleich das Problem dieser Option, da jene Staaten, die eine Strafverfolgung des Tatverdächtigen begehren, auf dessen Nachlässigkeit angewiesen sind. Von einem umsichtig handelnden Täter ist eine solche Nachlässigkeit eher nicht zu erwarten.

5. Der Einwand des postkolonialen Machtinstruments

Schließlich stellt sich die Frage, inwieweit die Ausübung nationaler Strafgewalt über extraterritorial begangene Straftaten in politischer Hinsicht ratsam wäre. Gerade die Ausübung

¹⁴⁸³ Christophe Paulussen, *Male Captus Bene Detentus? Surrendering Suspects to the International Criminal Court* (2010), S. 5.

¹⁴⁸⁴ Ebd. S. 41 ff.

¹⁴⁸⁵ Beispielhaft hierfür ist die Entführung des Vietnamesen Trinh Xuan Thanh in Berlin am 23.07.2017, der zu einem Protest der Bundesregierung gegenüber der vietnamesischen Regierung führte. vgl. Deutscher Bundestag, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. André Hahn, Ulla Jelpke, Frank Tempel, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE. – Drucksache 18/13357 –, 06.09.2017, S. 8. Gleichwohl sei angemerkt, dass der Chef der Bundespolizei knapp ein Jahr später einen des Mordes irakischen Tatverdächtigen unter Mitwirkung der kurischen Regionalregierung aber unter Umgehung der irakischen Zentralregierung im Irak nach Deutschland verbrachte. Auch die irakische Regierung protestierte hiergegen, vgl. Spiegel-Online, [Irak kritisiert Übergabe von Ali B. an Duetschland als Rechtsverstoß](https://www.spiegel.de/politik/ausland/fall-susanna-irak-kritisiert-uebergabe-von-ali-b-an-deutschland-als-rechtsverstoess-a-1212621.html), abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/politik/ausland/fall-susanna-irak-kritisiert-uebergabe-von-ali-b-an-deutschland-als-rechtsverstoess-a-1212621.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁴⁸⁶ Vgl. etwa die in Kapitel D. / I. / 3. / a. / ii. beschriebene Verhaftung des Chefs der Marine von Guinea-Bissau *Jose Americo Bubo Na Tchuto* auf Hoher See.

der universellen Jurisdiktion durch einige Staaten zu Beginn der 2000er Jahre haben mitunter zu dem Einwand geführt, die Ausübung der universellen Jurisdiktion werde einseitig insbesondere gegenüber Entwicklungsstaaten ausgeübt.¹⁴⁸⁷ Zwar hält diese Pauschalierung eines „neokolonialen Machtinstrumentes“¹⁴⁸⁸ genaueren empirischen Untersuchungen nicht unbedingt stand. Vielmehr wurden Verfahren vor allem bis in die 2000er Jahre auch gegen viele europäische Staatsangehörige durchgeführt (Staatsangehörige des ehemaligen Jugoslawien oder Nazi-Verbrecher).¹⁴⁸⁹ Jedoch zeigt die Kritik, welcher auch der Internationale Strafgerichtshof insbesondere durch afrikanische Staaten ausgesetzt ist, wie anfällig solche Argumente für eine politische Instrumentalisierung sind.¹⁴⁹⁰ Gleichwohl sollte dabei bedacht werden, dass die Ansichten der politischen Eliten gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof in einigen afrikanischen Staaten nicht unbedingt auch das Stimmungsbild der Bevölkerungen in dieser Frage widerspiegeln.¹⁴⁹¹ Ein Klima des gegenseitigen Misstrauens zwischen den Staaten ist jedoch gerade im internationalen Strafrecht kontraproduktiv, sind die Staaten hier doch in besonderer Weise darauf angewiesen, sich bei der strafrechtlichen Aufarbeitung gegenseitig zu unterstützen. Um diesem Argument etwas entgegenzutreten empfiehlt es sich am ehesten, die Ausübung extraterritorialer Jurisdiktion jenen Staaten zu überlassen, die der selben Region oder Staatengruppe wie der Tatortstaat zugehörig sind.

Problematisch daran ist, dass die Durchführung von Strafprozessen über Sachverhalte, die sich im Ausland zutrugen, selbst fortschrittliche Strafverfolgungsbehörden vor Herausforderungen

¹⁴⁸⁷ Council of the European Union, AU-EU Technical Ad’hoc Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction Report, 16.04.2009, 8672/1/09 Rev. 1, Rn. 34 ff.: „African States take the view that they have been singularly targeted in the indictment an darrest of their officials and that the exercise of universal jurisdiction by European States is politically selective against them. This raises concern over double standards, and the concern is heightened by multiple charges being brought against officials of African states in the jurisdiction of different European states“.

¹⁴⁸⁸ Richard Goldstone, Africa and the ICC, in: Sharon Weill / Kim Thuy Seelinger / Kerstin Bree Carlson, The President on Tiral: Prosecuting Hissène Habré (2020), S. S. 400 – 405, 402; Charles Chernor Jalloh, Africa and the International Criminal Court: Collision Course or Cooperation, 34. North Carolina Central Law Review 2012, S. 203 – 229, 209 f.

¹⁴⁸⁹ Máximo Langer / Mackenzie Eason, The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction, 30. EJIL 2019, S. 779 – 817, 813. Derselbe zugleich kritisch, da seine Untersuchung zu dem Schluss kommt, dass sich Strafverfahren auf Grundlage der Universellen Jurisdiktion bis 2011 bislang ausschließlich gegen Personen richteten, deren Staaten sich nicht gegen die Strafverfolgung wendeten oder gegen Staatsangehörige politisch „schwacher“ Staaten, Máximo Langer, The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnationale Prosecution of International Crimes, 105. American Journal of International Law 2011, S. 1 – 49.

¹⁴⁹⁰ Charles Chernor Jalloh, Africa and the International Criminal Court: Collision Course or Cooperation, 34. North Carolina Central Law Review 2012, S. 203 – 229, 209 ff.; Sosteness Francis Materu, A Strained Relationship: Reflections of the African Union’s Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience, in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, Africa and the International Criminal Court (2014), S. 211 – 234, 213 ff.

¹⁴⁹¹ Sosteness Francis Materu, A Strained Relationship: Reflections of the African Union’s Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience, in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, Africa and the International Criminal Court (2014), S. 211 – 234, 221 ff.

stellt und vergleichsweise hohe Kosten verursachen. Gerade Entwicklungsstaaten sind häufig nicht in der Lage, diesen Herausforderungen ohne ausländische Unterstützung gerecht zu werden. Beispielhaft hierfür ist der Fall von *Hissène Habré*. Dieser lebte Jahre lang ein eher unbehelligtes Leben im Senegal. Erst nachdem Belgien eine Klage vor dem Internationalen Gerichtshof gegen ihn anstregte¹⁴⁹² und auch die Afrikanische Union begann, Druck auf den Senegal auszuüben,¹⁴⁹³ wurde Habré 2016 durch ein eigens geschaffenes Gericht zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. Das Urteil ist in vielen (afrikanischen) Staaten als Erfolg gewertet worden und zugleich als ein Beweis dafür, dass der Kontinent Strafverfahren in dieser Größenordnung selbständig führen kann.¹⁴⁹⁴ Ein Urteil durch ein westliches Gericht hätte eine solche Rezeption vermutlich nicht erfahren.

6. Fazit

Zusammenfassend lässt sich somit feststellen, dass das gegenwärtige System des transnationalen Strafrechts, welches im Falle einer fragilen Staatlichkeit alleine die Möglichkeit einer extraterritorialen Strafverfolgung belässt, sowohl in rechtlicher als auch in praktischer Hinsicht einige Probleme aufwirft. Insofern erscheint es fraglich, ob eine nationale Strafverfolgung extraterritorial begangener Straftaten die fehlende strafrechtliche Verfolgung im Tatortstaat zu ersetzen vermag. Letztlich ist aber zu konstatieren, dass dies auch nie die Intention der Staaten bei der Annahme der Bekämpfungskonventionen gewesen ist. Die Ausübung extraterritorialer Strafgewalt sollte die territoriale Strafgewalt des Tatortstaates allenfalls *ergänzen* und somit verhindern, dass sich der Täter durch eine Flucht ins Ausland der strafrechtlichen Verfolgung entziehen kann. Sie ist jedoch nie dazu gedacht gewesen, diese vollumfänglich zu ersetzen. Insoweit wäre es angebracht darüber nachzudenken, einen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu etablieren, durch den die Unzulänglichkeiten fragiler Staaten und die Probleme extraterritorialer Strafgewalt aufgefangen werden könnten (hierzu nachfolgend Kapitel E.).

¹⁴⁹² I.C.J., Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J. Reports 2012, S. 422 ff.

¹⁴⁹³ Ben Kioko, Creating the EAC in Senegal: Perspectives from the African Union, in: Sharon Weill / Kim Thuy Seelinger / Kerstin Bree Carlson, The President on Trial: Prosecuting Hissène Habré (2020), S. 69 – 76.

¹⁴⁹⁴ Thijs B. Bouwknecht, Beyond 'African Solutions to African Problems' at the Extraordinary African Chambers and 'Distant Justice' at the International Criminal Court, 17. Journal of International Criminal Justice 2019, S. 981 – 1004, 994 ff.; Suhong Yang, Can Hybrid Courts Overcome Legitimacy Challenges?: Analyzing the Extraordinary African Chamber in Senegal, 11. George Mason International Law Journal 2020, S.45 – 80, 62.

VII. Abschließende Bewertung des Rechtsrahmens und Policy Empfehlungen

Das vorangegangene Kapitel hat einige der wesentlichen Schwächen des gegenwärtigen transnationalen Strafrechtssystems aufgezeigt. Zum einen konnte herausgearbeitet werden, dass das transnationale Strafrecht auf einer schwächeren Legitimationsbasis steht als das „natürlich gewachsene“ nationale Strafrecht. Dies liegt nicht zuletzt am Ursprung des transnationalen Strafrechts. Nationale Strafnormen werden in der Regel am Ende eines langwierigen gesellschaftlichen Meinungsbildungsprozesses gebildet, der bestimmt, dass die zu pönalisierende Handlung eine eklatante Verletzung eines besonders schutzwürdigen Rechtsgutes darstellt. Transnationale Strafnormen werden hingegen häufig von einzelnen Staaten auf die Tagesordnung der internationalen Staatengemeinschaft gebracht und sodann im Zuge einer Bekämpfungskonvention, einer Sicherheitsratsresolution oder durch „soft law“ transnationalisiert. Dabei ist es zum einen problematisch, dass Staaten mitunter aus anderen Motiven einer solchen Konvention, Resolution oder soft law folgen als einem tatsächlichen Interesse an der Bekämpfung des besagten Kriminalitätsphänomens. Nicht selten führt dies zu einer „mock-compliance“, also einer eher vordergründigen Einhaltung der entsprechenden Regeln, um in Genuss der Vorteile zu kommen, welche mit dem Beitritt zu dem Vertragswerk einhergehen oder die negativen Konsequenzen abzuwenden, die mit einem öffentlichen Widersetzen gegen das Vertragswerk einhergehen. Doch selbst wenn die Regierung des Staates selbst ein Interesse an der Bekämpfung eines entsprechenden Kriminalitätsphänomens hätte, würde weiterhin ein Legitimitätsdefizit mit Blick auf diejenigen Personen bestehen, die die eigentlichen Adressaten der Verbote sind: die Bevölkerung. Hierbei kommt dem unterschiedlichen Prozess der Normgenese, welches das transnationale Strafrecht im Vergleich zum nationalen Strafrecht durchläuft, eine herausragende Bedeutung zu. Denn während sich das nationale Strafrecht durch die Art seiner Entstehung legitimiert, kann es im Bereich des transnationalen Strafrechts nur eine vermittelte Legitimität geben. Diese erfolgt durch einen legitimierten Herrscher. Soweit dessen Herrschaft und somit auch dessen Normen von der Bevölkerung als legitim erachtet werden, könnte er in der Lage sein, eine solche Strafnorm zu legitimieren. Insbesondere im Bereich fragiler Staatlichkeit ergibt sich hierbei jedoch das Problem, dass jene, die völkerrechtlich als rechtmäßige Staats- oder Regierungsoberhäupter anerkannt werden, nicht gleichsam von (teilen) der Bevölkerung als legitim erachtet werden. Eine Legitimation der transnationalen Strafnormen gegenüber diesen Bevölkerungsteilen scheidet somit aus. Aus diesem Umstand ergeben sich die Policy Empfehlungen:

- Die Staatengemeinschaft sollte darauf verzichten, transnationale Strafnormen durch andere Mechanismen als durch völkerrechtliche Verträge zu schaffen, etwa durch den Rückgriff auf Resolutionen des UN Sicherheitsrates oder durch die Bildung von „soft law“. Die Staaten sollten zudem darauf achten, dass der Beitritt maßgeblich von dem tatsächlichen Willen des beitretenden Staates geprägt ist, gegen das transnationale Kriminalitätsphänomen vorzugehen. Dies kann etwa dadurch erreicht werden, dass sonstige Anreize wie die Rückführung von Geldern aus korrupten Handlungen erst unter Bedingung erfolgen, dass die übrigen vertraglichen Verpflichtungen von den jeweiligen Staaten effektiv umgesetzt werden.
- Bei der nationalen Umsetzung transnationaler Strafnormen sollten die Staaten zudem darauf achten, dass diese eine ausreichende Legitimationsbasis in allen Bevölkerungsteilen der Staaten haben, insbesondere bei fragilen Staaten. Wichtig ist somit, dass innerhalb der Bevölkerung zunächst durch Aufklärungskampagnen ein Bewusstsein für die schädlichen Folgen eines bestimmten Kriminalitätsphänomens geschaffen wird. Dementsprechend sollten gerade fragile Staaten zunächst dazu angehalten werden, durch Aufklärungskampagnen oder durch Verhandlungen mit traditionellen und als legitim anerkannten Herrschaftsstrukturen eine ausreichende Legitimität der entsprechenden Strafnorm zu schaffen. Ziel müsste es sein, ein Eigeninteresse an dem Verbot und der Pönalisierung zu schaffen. Die übrigen Vertragsstaaten sollten dazu verpflichtet werden, fragile Staaten hierbei zu unterstützen.

Gleichwohl zeigte die Arbeit am konkreten Beispiel des Friedenschlusses zwischen der kolumbianischen Regierung und der FARC-EP von 2016 jedoch auch, dass die alleinige Akzentuierung der Strafverfolgung als Lösung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene nicht immer ratsam ist. Vielmehr sollten auch alternative Lösungsmöglichkeiten in Betracht gezogen werden, wenn diese für die Erreichung des Ziels – der Bekämpfung eines bestimmten Kriminalitätsphänomens – zweckdienlicher erscheinen. Ist die Begehung eines bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomens etwa durch die Täter lediglich als Mittel (i. d. R. die Finanzierung) zur Erreichung eines anderen Zwecks gedacht, so empfiehlt es sich, von der strafrechtlichen Verfolgung abzusehen und die eigentliche Ursache des transnationalen Kriminalitätsphänomens anzugehen. Allerdings birgt dies die Gefahr, dass es zu missbräuchlichen Nutzung von Amnestien kommen könnte. Hieraus folgen die Policy Empfehlungen:

- Die Staaten sollten bei der Erarbeitung neuer Bekämpfungskonventionen darauf achten, neben der Akzentuierung der strafrechtlichen Verfolgung auch weitere Lösungsmöglichkeiten zu eröffnen.
- Gleichzeitig sollten die Vertragsstaaten jedoch Verfahren einführen, die eine missbräuchliche Nutzung solcher alternativen Lösungsmöglichkeiten weitgehend verhindern, indem etwa bestimmte Organe eine Genehmigung für diese Lösungsmöglichkeiten gewähren müssten.

Auch bei der staatlichen Verpflichtung, den Privatsektor in den Kampf gegen die transnationale organisierte Kriminalität einzubeziehen, sollten die Staaten die tatsächlichen (wirtschaftlichen) Lebensumstände in fragilen Staaten besser berücksichtigen. Da sich die wirtschaftlichen Lebensrealitäten – insbesondere jene zwischen entwickelten und weniger entwickelten Staaten – massiv unterscheiden, ist es zweifelhaft, ob es überhaupt möglich ist, weltweit einheitliche Strategien zu entwickeln, welche den Privatsektor effektiv in den Kampf gegen bestimmte Kriminalitätsphänomene einbezieht. An den Pflichten des Banken- und Finanzsektors im Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung zeigt sich vielmehr, dass die von westlichen Staaten entwickelten Sorgfaltspflichten der Banken sich negativ auf die wirtschaftliche Eingliederung der ärmeren Bevölkerungsschichten auswirken könnten. Hieraus folgen die Policy Empfehlungen:

- Die Staaten oder regionalen Staatengruppen sollten selbst Strategien entwickeln, inwieweit sie ihren Privatsektor in den Kampf gegen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene mit einbeziehen. Dabei sollte den dortigen Lebensrealitäten ausreichend Rechnung getragen werden.
- Die übrigen Staaten sollten die Strategien weniger danach bewerten, ob bestimmte Regelungen, die sich in anderen Staaten als effektiv erwiesen haben, durch diese Staaten auch umgesetzt wurden, sondern vielmehr evaluieren, ob diese alternativen Strategien zur Einbindung des Privatsektors einen effektiven Beitrag zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität leisten.

Schließlich sollten die Staaten menschenrechtlichen Interessen bei der Erarbeitung neuer Bekämpfungskonventionen mehr Bedeutung einräumen. Dies gilt insbesondere im Bereich der internationalen Rechtshilfeverpflichtungen. Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Staaten im Auslieferungsverfahren inzwischen durchaus die Menschenrechtslage in den um Auslieferung ersuchenden Staat zu berücksichtigen haben. Allerdings sind die durch die Rechtsprechung entwickelten menschenrechtlichen Hinderungsgründe der Rechtshilfe bislang auf die Fälle der Auslieferung beschränkt. Die Staaten haben hierauf reagiert, indem sie sich ihrer Auslieferungsverpflichtung etwa dann entziehen dürfen, wenn dem Beschuldigten im Ausland schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen oder die Todesstrafe drohen. Im Falle der sonstigen Rechtshilfe oder anderer Formen der internationalen Zusammenarbeit sind die Staaten völkerrechtlich *de lege lata* bislang jedoch nicht dazu verpflichtet, menschenrechtlichen Belangen den Vorzug einzuräumen. Allerdings hat die Untersuchung insgesamt aufgezeigt, dass die Rolle der Menschenrechte im Kampf gegen die transnationale Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit immer wieder ein entscheidender Faktor gewesen ist. Die Einhaltung wesentlicher menschenrechtlicher Verpflichtungen hat bereits Auswirkungen auf die Legitimität einer Regierung und somit auf die Stabilität des Staates. Staaten, die eine schlechte Menschenrechtsbilanz aufweisen, tendieren eher dazu, fragil zu werden, als jene in denen Menschenrechte respektiert werden. Dies folgt nicht zuletzt aus dem Umstand, dass eine schlechte Menschenrechtsbilanz und ein unzureichender Schutz von Minderheiten sich negativ auf die Legitimität eines bestehenden Herrschaftsregimes auswirken. Dies hat Auswirkungen auf die Akzeptanz und letztlich die Effektivität von Strafnormen, die durch dieses Herrschaftsregime erlassen wurden. Schließlich bringt es Staaten mit einem hohen Menschenrechtsschutz bei der Unterstützung jener Staaten mit einer schlechten Menschenrechtsbilanz zwar nicht in einen Normenkonflikt zwischen ihren Menschenrechtsverpflichtungen und dem Interesse einer effektiven internationalen Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der transnationalen Kriminalität. Dennoch stehen die Staaten insbesondere seitens der Zivilgesellschaft unter einem (moralischen) Rechtfertigungszwang bei der Frage, weshalb mit solchen Staaten kooperiert wird. Hieraus folgt letztlich die Schlussfolgerung, dass der Kampf gegen die transnationale Kriminalität und die Einhaltung grundlegender Menschenrechte im Kontext fragiler Staatlichkeit keine Gegensätze sind, die gegeneinander abzuwägen sind, sondern dass die Förderung des Menschenrechts- und Minderheitenschutzes im Kontext fragiler Staatlichkeit ein unabdingbarer Baustein ist, um dieses Ziel zu erreichen. Hieraus folgen die Policy Empfehlungen:

- Dem Schutz von Menschenrechten und dem Minderheitenschutz bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene mehr Aufmerksamkeit zuteil kommen zu lassen.
- Insbesondere sollte die Gewährung der (sonstigen) internationalen Rechtshilfe und andere Formen der internationalen Zusammenarbeit nur unter Berücksichtigung der menschenrechtlichen Lage des anderen Staates erfolgen.

Zuletzt zeigte sich das Problem, vor dem Staaten stehen, die eine extraterritorial begangene Straftat durch ihre eigenen Strafverfolgungsbehörden verfolgen lassen wollen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund problematisch, dass das transnationale Strafrecht den Staaten mitunter gerade diese Aufgabe zuweist. Ist eine strafrechtliche Verfolgung im Tatortstaat ausgeschlossen, verbleibt den übrigen Staaten nur noch die Möglichkeit, die Tatverdächtigen auf Grundlage einer extraterritorialen Strafanwendung des eigenen nationalen Strafrechts zu verfolgen. Doch auch diesem Vorgehen sind durch den Nichteinmischungsgrundsatz und das *nullum crimen nulla poena sine lege* Prinzip in rechtlicher Hinsicht Grenzen gesetzt. Der Tatortstaat muss das zu pönalisierende Verhalten zumindest unter Strafe gestellt haben und sich mit der strafrechtlichen Verfolgung des Tatverdächtigen einverstanden erklärt haben. Schließlich birgt dieses Vorgehen noch weitreichendere Probleme sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht. Hierzu zählt nicht zuletzt die Frage, wie man der Tatverdächtigen habhaft werden kann, wenn die Kooperation des Tatortstaates nicht gewährleistet ist. Hieraus folgt die Policy Empfehlung:

- Die Staaten sollten die Schaffung alternativer Strafverfolgungsmöglichkeiten in Betracht ziehen, die subsidiär in jenen Fällen greifen können, in denen die Kooperation der Tatort- und Aufenthaltsstaaten nicht gewährleistet ist. Welche Ansätze dabei möglich sind wird im nachfolgenden Kapitel näher erörtert.

E. Alternative Formen der strafrechtlichen Verfolgung transnationaler Kriminalität

Die Frage, ob transnationale Kriminalitätsphänomene nicht in die Zuständigkeit eines internationalen Strafgerichtshofes fallen sollten oder die Zuständigkeit eines anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismus begründen sollten, ist keineswegs neu. Ein erster und recht weit vorgeschrittener Ansatz findet sich bereits 1937. Die unter der Ägide des Völkerbundes entworfene Anti-Terrorismuskonvention sah einen solchen internationalen Strafgerichtshof für das Verbrechen des Terrorismus in einem zusätzlichen Vertrag vor.¹⁴⁹⁵ Jedoch trat dieser ebenso wenig wie die Antiterrorismuskonvention in Kraft.¹⁴⁹⁶ In jüngerer Zeit war die Diskussion, um die Schaffung eines internationalen Strafgerichtshofes zur Verfolgung der transnationalen Kriminalität dann wieder der ursprüngliche Anknüpfungspunkt, der letztendlich zur Schaffung des Rom Statuts und des Internationalen Strafgerichtshofes führte. Nachdem die Arbeiten zur Schaffung eines ständigen Internationalen Strafgerichtshofes im Zuge des kalten Krieges ruhten, war es ein Vorstoß Trinidad und Tobagos, der die Diskussionen um die Schaffung eines solchen neu belebte. Trinidad und Tobago ging es seinerzeit vornehmlich darum, eine internationale Zuständigkeit zur strafrechtlichen Verfolgung des Drogenhandels zu schaffen, mit dessen Bekämpfung der Inselstaat überfordert war.¹⁴⁹⁷ Obgleich ein paar der in verschiedenen Bekämpfungskonventionen beschriebenen Handlungen in die Tatbestände der Kernverbrechen Kriegsverbrechen¹⁴⁹⁸ und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (in mitunter modifizierter Form) aufgenommen wurden,¹⁴⁹⁹ wurde das Gros transnationaler Kriminalitätsphänomene

¹⁴⁹⁵ Geoffrey Martson, Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937, 73. The British Yearbook of International Law 2003, S. 293 – 313, *passim*; Ben Saul, The Legal Response of the League of Nations to Terrorism, 4. Journal of International Criminal Justice 2006, S. 78 – 102, *passim*.

¹⁴⁹⁶ Ben Saul, The Legal Response of the League of Nations to Terrorism, 4. Journal of International Criminal Justice 2006, S. 78 – 102, 82.

¹⁴⁹⁷ UNGA, Sixth Committee, Official Records, 44th Session, 10. November 1989, UN Doc.: A/C.6/44/SR.38; Rn. 25 ff.; Andreas Zimmermann, Article 5, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 10; Neil Boister, Transnational Criminal Law?, 14. European Journal of International Law 2003, S. 953 – 976, 961 f.

¹⁴⁹⁸ So etwa Angriffe gegen UN Missionen in Artikel 8 Abs. 2 lit. (b) (iii): Micheal Cottier / Elisabeth Baumgartner, Article 8, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 219 ff.; William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2016), S. 121.

¹⁴⁹⁹ So etwa der Straftatbestand der Apartheid der wesentlich von der Anti-Apartheid Konvention geprägt wurde: Larissa van den Herik / Rafael Braga da Silva, Article 7, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 183 f.; Sowie die Definition der Folter in Artikel 7 Abs. 2 lit. (e) Rom Statut: Carsten Stahn, Article 7, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 235 ff.; William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2016), S. 117.

nicht in die sachliche Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes überführt. Letztlich konnte sich dieses Ansinnen aus verschiedenen Gründen nicht durchsetzen. Zum einen war nicht klar, in welchem Verhältnis die Bekämpfungskonventionen zum Rom Statut stünden, zum anderen verfolgten insbesondere die westlichen Staaten einen sog. „minimal approach“, der auf eine nahezu universelle Akzeptanz stoßen sollte.¹⁵⁰⁰ Schließlich befürchtete man bereits damals, dass die Aufnahme der „Treaty Crimes“ in das Rom Statut den Gerichtshof überlasten würde. Dementsprechend konnte auch auf der Review Konferenz in Kampala 2010, bei der gemäß Resolution E des Final Acts der Rom Konferenz erneut über die Aufnahme des Terrorismus und des Drogenhandels verhandelt werden sollte, kein Erfolg erzielt werden.¹⁵⁰¹ Beim Terrorismus scheitert eine Aufnahme am gegenwärtig immer noch anhaltenden Definitionsstreit.¹⁵⁰²

Nichtsdestotrotz oder gerade wegen der Entscheidung die sachliche Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes nicht auf transnationale Kriminalitätsphänomene zu erstrecken, wird diese Diskussion in der Völkerrechtswissenschaft in kontinuierlicher Regelmäßigkeit wieder aufgegriffen,¹⁵⁰³ zumeist in Situationen, in denen die Handlungen in Staaten begangen werden, die eine effektive strafrechtliche Verfolgung nicht gewährleisten können. Aufmerksamkeit hat dabei insbesondere der sog. „Lang Report“ erhalten, der im Zuge der Piraterieangriffe am Horn von Afrika Möglichkeiten evaluieren sollte, welche Mechanismen dazu geeignet wären, die auf Hoher See oder in Somalia aufgegriffenen Piraten strafrechtlich zu verfolgen.¹⁵⁰⁴

¹⁵⁰⁰ Neil Boister, The Exclusion of the Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics, 3. *Journal of Conflict and Security Law* 1998, S. 27 – 43, 36; William A. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute* (2016), S. 115 ff., 121.

¹⁵⁰¹ Robert Cryer, Drug Crimes and Money Laundering, in: William A. Schabas / Nadia Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal law* (2011), S. 181 - 194, 187.

¹⁵⁰² Fiona de Londras, Terrorism as an International Crime, in: William A. Schabas / Nadia Bernaz, *Routledge Handbook of International Criminal law* (2011), S. 169 - 180, 177. Zum Definitionsstreit Kapitel C. / I. / 1. / a.

¹⁵⁰³ Aviv A. Cohen, Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism, 20. *Michigan State International Law Review* 2012, S. 219 – 257; Michael P. Scharf, Is there a Case of an International Piracy Court?, in: Michael P. Scharf / Michael A. Newton / Milena Sterio, *Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes* (2015), S. 350 – 355; Barbara Bartels-Leiphold, *Internationaler Gerichtshof für Piraterie: Eine Untersuchung temporärer und permanenter Perspektiven für eine internationalisierte Strafverfolgung der Piraterie* (2012), S. 229 ff.

¹⁵⁰⁴ UNSC, Report of the Secretary-General on possible options to further the aim of prosecuting and imprisoning persons responsible for acts of piracy and armed robbery at sea off the coast of Somalia, including, in particular, options for creating special domestic chambers possibly with international components, a regional tribunal or an international tribunal and corresponding imprisonment arrangements, taking into account the work of the Contact Group on Piracy off the Coast of Somalia, the existing practice in establishing international and mixed tribunals, and the time and resources necessary to achieve and sustain substantive results, UN Doc.: S/2010/394.

Im Folgenden und inhaltlich zugleich letzten Kapitel der Arbeit soll der Frage nachgegangen werden, welche alternativen Strafverfolgungsmechanismen bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit denkbar wären und welcher Mechanismus sich am ehesten eignet, um der transnationalen Kriminalität in diesen Staaten zu begegnen. Bevor jedoch auf diese Frage eingegangen wird, soll zunächst erörtert werden, wie zweckmäßig ein solch alternativer Strafverfolgungsmechanismus tatsächlich wäre, gerade vor dem Hintergrund der im vorherigen Kapitel aufgeworfenen Kritikpunkte (nachfolgend unter I.). Bei der Schaffung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus sollten die besonderen Umstände, die in fragilen Staaten vorzufinden sind, berücksichtigt werden. Die defizitären staatlichen Strafverfolgungsinstrumente sollten zudem nachhaltig gestärkt werden. Dementsprechend sollen in einem nächsten Unterkapitel Kriterien entwickelt werden, die ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus erfüllen sollte, um wirklich nachhaltig wirken zu können (nachfolgend unter II.). Im Hauptteil des Kapitels sollen sodann bestehende oder im Entstehen begriffene alternative Strafverfolgungsmechanismen dahingehend evaluiert werden, ob sie die zuvor entwickelten Kriterien der Nachhaltigkeit im Kampf gegen die transnationale Kriminalität erfüllen bzw. ob sie diese voraussichtlich erfüllen werden (nachfolgend unter III.). Hierdurch sollen Erfahrungsschätze der Vergangenheit gesammelt werden und anhand dieser im letzten Unterkapitel diskutiert werden, wie ein speziell zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität geschaffener alternativer Strafverfolgungsmechanismus ausgestaltet sein sollte (nachfolgend unter IV.).

I. Zweckmäßigkeit eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus

Bevor in die Evaluierung bestehender Konzepte alternativer Strafverfolgungsmechanismen eingestiegen wird, sollte zunächst die Frage beantwortet werden, welchen Mehrwert ein solcher bringen würde. Insbesondere stellt sich die Frage, ob sich die im vorherigen Kapitel aufgezeigten Kritikpunkte des transnationalen Strafrechts durch die Etablierung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus auflösen ließen.

Vorteile brächte der alternative Strafverfolgungsmechanismus insbesondere für jene Staaten, die an der strafrechtlichen Verfolgung der Täter interessiert sind, diese aber aufgrund ihres Aufenthaltes in einem anderen Staat nicht fassen können.¹⁵⁰⁵ Im Fall eines alternativen

¹⁵⁰⁵ Kapitel D. / VI. / 4.

Strafverfolgungsmechanismus könnte die Verantwortung für die strafrechtliche Verfolgung auf den alternativen Strafverfolgungsmechanismus übergehen. Ob dieser eine strafrechtliche Verfolgung besser bewerkstelligen kann als andere Staaten wird dabei wesentlich davon abhängen, wie weit die übertragenen Eingriffsbefugnisse dieses Strafverfolgungsmechanismus – insbesondere der Staatsanwaltschaft – reichen. Im Unterschied zu den Kernverbrechen müsste jedoch sichergestellt werden, dass die in Rede stehende Handlung in den Vertragsstaaten tatsächlich unter Strafe gestellt wurde, da einer strafrechtlichen Verfolgung ansonsten der Grundsatz *nullum crimen, nulla poena sine lege* entgegenstehen würde.¹⁵⁰⁶ Die erste Aufgabe eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus läge somit darin, die Mitgliedstaaten dabei zu überwachen, ob jene Tatbestände, für die der zu schaffende alternative Strafverfolgungsmechanismus zuständig sein soll, auch nach dem nationalen Strafrecht unter Strafe gestellt wurden.

Dies führt zu der Frage, ob eine Strafnorm tatsächlich mehr Legitimität aufwiese, wenn ein alternativer, möglicherweise sogar internationaler, Strafverfolgungsmechanismus damit beauftragt werden würde, die Verwirklichung dieser Strafnorm strafrechtlich zu verfolgen. Die Antwort auf diese Frage würde jedoch voraussichtlich negativ ausfallen. Es ist kaum ersichtlich, weshalb einer Strafnorm nur deshalb mehr Legitimität zugesprochen werden sollte, weil die Einhaltung des in ihr verankerten Verbotes oder Gebotes von einem alternativen anstatt (traditionellen) nationalen Strafverfolgungsmechanismus überwacht wird. An anderer Stelle¹⁵⁰⁷ wurde bereits beschrieben, dass der Entwicklung einer Strafnorm ein gemeinsamer Wertekanon zugrunde liegt und im Rahmen eines deliberativen Prozesses Handlungen bestimmt werden, die besonders wichtige Werte berühren und als derartig sozialschädlich bewertet werden, dass ihre Verhinderung durch Androhung einer Strafe als besonders dringlich aufgefasst wird.¹⁵⁰⁸ Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus könnte einen solchen deliberativen Prozess nicht ersetzen. Was ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus im Kontext fragiler Staatlichkeit allerdings leisten könnte, wäre es, die wesentlichen und von der dortigen Bevölkerung als legitim anerkannten Akteure wie etwa Clanchefs oder Dorfälteste in einen deliberativen Prozess einzubinden, der zur Bildung einer entsprechenden Strafnorm führen könnte und durch die Teilnahme an diesem deliberativen Prozess möglicherweise am Ende die Überzeugung bei den Adressaten der Strafnorm zu generieren, dass die entsprechende

¹⁵⁰⁶ Kapitel D. / VI. / 1. / b.

¹⁵⁰⁷ Kapitel D. / II. / 1.

¹⁵⁰⁸ Ebd.; BVerfG, Beschluss vom 26.02.2008 – 2 BvR 392/07 –, BVerfGE 120, 224-273, Rn. 35.

Handlung unter Strafe gestellt werden sollte. Mehr kann von einem alternativen Strafverfolgungsmechanismus jedoch nicht verlangt werden.

Vorteilhaft könnte sich ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus allerdings auf die internationale Rechtshilfe auswirken. Im Verlauf der Arbeit wurde dargelegt, dass sich die unterschiedlichen menschenrechtlicher Standards negativ auf die Gewährung internationaler Rechtshilfe auswirken kann.¹⁵⁰⁹ Dies gilt nicht nur für die Auslieferung, sondern unter bestimmten Umständen auch für die sonstige internationale Rechtshilfe, etwa wenn eine Weitergabe von Beweisen eine Person dem realen Risiko einer *ius cogens* Verletzung aussetzen würde. Vorausgesetzt, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus die wesentlichen menschenrechtlichen Garantien einhielte – wovon ausgegangen werden kann – würde es zumindest solchen Staaten, die selbst hohe menschenrechtliche Standards an ein Strafverfahren und den Umgang mit Strafgefangenen anlegen, erleichtern, einem alternativen Strafverfolgungsmechanismus Beweise zur Verfügung zu stellen. Gerade bei strafrechtlichen Ermittlungen im Bereich der transnationalen organisierten Kriminalität, bei denen verschiedene Gruppen grenzüberschreitend in unterschiedlichen Staaten operieren, ist es hilfreich, wenn die strafrechtlichen Ermittlungen und somit die Zusammentragung aller Beweise durch eine zentrale Stelle geleitet wird. Umso hilfreicher dürfte es dann sein, dass die Staaten nicht langwierig prüfen müssten, ob die Weitergabe von Beweisen und Informationen unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten zulässig wäre.

Ebenso könnte ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus sicherstellen, dass Alternativen zu einer Strafverfolgung sowohl in ihrer Auswahl als auch in ihrer Umsetzung überwacht werden könnten. In einem vorherigen Kapitel wurde beschrieben, dass transnationale Kriminalitätsphänomene gelegentlich aus politischen Gründen entstehen.¹⁵¹⁰ Dies trifft insbesondere auf jene Fälle zu, in denen transnationale Kriminalitätsphänomene einer Partei dazu dienen, einen bewaffneten Konflikt zu finanzieren. In solchen Fällen kann es unter Umständen ratsam sein, eine Amnestie für diese Taten zu erlassen. Dies birgt allerdings die Gefahr, dass Staaten, die sich ihrer Strafverfolgungspflicht entziehen wollen, willkürlich zu dem Mittel der Amnestie greifen und sich somit ihrer Strafverfolgungs- oder Auslieferungsverpflichtungen aus den Bekämpfungskonventionen entziehen könnten. Deshalb erscheint es bereits fraglich, ob eine Amnestie unter den hier untersuchten

¹⁵⁰⁹ Kapitel D. / V.

¹⁵¹⁰ Kapitel B. / 5. / 2. / b. und Kapitel D. / III. / 1.

Bekämpfungskonventionen überhaupt zulässig wäre. Unter dem Gesichtspunkt, dass der Hauptzweck der Bekämpfungskonventionen in der Reduzierung bestimmter transnationaler Kriminalitätsphänomene liegt, wurde jedoch argumentiert, dass eine solche Amnestie zulässig sein kann. Der alternative Strafverfolgungsmechanismus könnte in diesen Fällen darüber wachen, ob eine Amnestie tatsächlich von diesem Zweck geleitet ist und bereits zuvor beurteilen, ob ein Amnestiegesetz darüber hinaus in der konkreten Form zweckdienlich erscheint.

Fraglich erscheint hingegen, ob ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus auch bei der Umsetzung von Sorgfaltspflichten der Privatwirtschaft Verbesserungen mit sich bringen könnte. Dies könnte durchaus der Fall sein, wenn der alternative Strafverfolgungsmechanismus nicht nur mit einem Mandat ausgestattet wird, strafrechtliche Prozesse zu führen, sondern er darüber hinaus das Recht hat, dem Staat konkrete legislative Reformen etwa im Bereich der Anti-Geldwäsche und Anti-Terrorismusfinanzierung vorzuschlagen und diese mit dem Gesetzgeber zusammen zu erarbeiten. Wichtig wird dabei sein, dass die wirtschaftlichen und kulturellen Gegebenheiten des jeweils betroffenen Staates eine starke Berücksichtigung finden, da sich die bestehenden internationalen Regeln nicht in jedem Staat eins zu eins umsetzen lassen.¹⁵¹¹

Zusammengefasst ließe sich mit der Etablierung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus mithin nicht jedes Defizit des transnationalen Strafrechtes beheben. Jedoch kann ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus einen Beitrag dazu leisten, einige der oben aufgeworfenen Kritikpunkte ein Stück weit zu relativieren. Dies gilt insbesondere für den Bereich der internationalen Rechtshilfe, einigen Problemen, die mit der Ausübung extraterritoriale Strafgewalt einhergehen, sowie bei der Überprüfung alternativer Maßnahmen zur Strafverfolgung. Wichtig ist hingegen, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus nachhaltig wirkt. Er kann nicht dafür bestimmt sein, auf Dauer die nationale Pflicht der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung eines Staates zu übernehmen. Dafür sind die Taten zu weit verbreitet und es gibt schlichtweg zu viele Täter und Tatverdächtige, wahrscheinlich sogar weitaus mehr als Tatverdächtige von Kernverbrechen. Somit dürfte ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus immer nur als eine Interimslösung in Betracht gezogen werden.

¹⁵¹¹ Kapitel D. / IV.

II. Kriterien der Nachhaltigkeit

Alternative Strafverfolgungsmechanismen, also Strafverfolgungsinstitutionen, welche die Strafverfolgung nicht den betroffenen Staaten überlassen, sondern auf einen anderen Rechtsträger übertragen, sind keineswegs neu. Hervorzuheben sind insbesondere die Militärtribunale von Nürnberg¹⁵¹² und Tokio¹⁵¹³ zum Ende der 1940er Jahre als auch die Ad'hoc Tribunale der 1990er Jahre für die strafrechtliche Aufarbeitung der Verbrechen im ehemaligen Jugoslawien¹⁵¹⁴ und Ruanda.¹⁵¹⁵ Daneben wurden zahlreiche hybride Strafgerichtshöfe eingerichtet wie etwa in Ost-Timor,¹⁵¹⁶ Sierra Leone¹⁵¹⁷ und Kambodscha.¹⁵¹⁸ Durch die Annahme des Rom Statutes 1998 wurde dann der (ständige) Internationale Strafgerichtshof geschaffen, der seit 2002 unter bestimmten Voraussetzungen dafür zuständig ist, Kernverbrechen strafrechtlich zu verfolgen.¹⁵¹⁹ Obgleich die Schaffung dieses Mechanismus für das Völkerstrafrecht *per se* schon als Erfolg zu werten ist, fällt die Bewertung der einzelnen Gerichtshöfe unterschiedlich aus.¹⁵²⁰

Aber selbst aus dem Erfolg oder Misserfolg der alternativen Strafverfolgungsmechanismen lassen sich nur bedingt Rückschlüsse darauf ziehen, ob diese auch bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene erfolgversprechend wären. Dies liegt vor allem an der unterschiedlichen Zielrichtung, die jene Strafverfolgungsmechanismen erfüllen sollten. Denn bei den bisherigen Mechanismen ging bzw. geht es vornehmlich um die strafrechtliche Aufarbeitung einer vergangenen Periode. Seien es bewaffnete Konflikte wie im zweiten

¹⁵¹² Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, and Charter of the International Military Tribunal, London, 08. August 1945, 82 UNTS 280.

¹⁵¹³ Special Proclamation by the Supreme Commander for the Allied Powers at Tokyo, International Military Tribunal for the Far East, Tokyo 19. Januar 1946, TIAS 1589.

¹⁵¹⁴ UNSC Res. 827 (1993), UN Doc.: S/RES/827.

¹⁵¹⁵ UNSC Res. 955 (1994), UN Doc.: S/RES/955.

¹⁵¹⁶ East Timor's Special Panels for Serious Crimes within the District Court of Dili; UN Transitional Administration in East Timor, Regulation 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, 06. Juni 2000, UN Doc.: UNTAET/REG/2000/15.

¹⁵¹⁷ Special Court for Sierra Leone: UN, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16. Januar 2002, 2178 UNTS 137.

¹⁵¹⁸ Extraordinary Chambers in Cambodia: Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 06. Juni 2003, 2329 UNTS 117.

¹⁵¹⁹ Rome Statute of the International Criminal Court, Rom 17. Juli 1998, 2187 UNTS 123.

¹⁵²⁰ Marko Milanovic, The Impact of the ICTY on the Former Yugoslavia: An Anticipatory Postmortem, 110. The American Journal of International Law 2016, S. 233 – 259; Mirko Klarin, The Mia Swart, Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY, 3. Goettingen Journal of International Law 2011, S. 985 – 1009; Sara Kendall / Sarah M. Nouwen, Speaking of Legacy: Toward an Ethos of Modesty at the International Criminal Tribunal for Rwanda, 110. The American Journal of International Law, S. 212 – 232, 218 ff.; Timothy Gallimore, The Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and its Contributions to Reconciliation in Rwanda, 14. New England Journal of International & Comparative Law 2008, S. 239 – 266.

Weltkrieg, dem ehemaligen Jugoslawien und Sierra Leone oder die Aufarbeitung von Völkermorden und Verbrechen gegen die Menschlichkeit wie in Ruanda oder Kambodscha. Dies zeigt sich nicht zuletzt anhand der zeitlichen Zuständigkeit der Gerichte, bei der entweder ein bestimmtes Datum bestimmt wird, welches definiert, von welchem Zeitpunkt an das Gericht zuständig sein soll (ICTY ab 1991; SCSL ab 30.11.1996) oder gleich ein Zeitraum bestimmt wird, in dem die Verbrechen stattgefunden haben müssen, um die Zuständigkeit des Gerichts zu begründen (ICTR zwischen 01.01.1994 – 31.12.1994, ECCC zwischen 17.04.1975 – 06.01.1979).¹⁵²¹ Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene greift hingegen in einen fortlaufenden Prozess ein. Nicht alleine die strafrechtliche Aufarbeitung vergangenen Unrechts steht also im Mittelpunkt, sondern zugleich geht es um die Eindämmung eines bestimmten Kriminalitätsphänomens auch für die Zukunft. Aus der unterschiedlichen Aufgabenstellung folgen unterschiedliche Kriterien, die ein solch alternativer Strafverfolgungsmechanismus erfüllen sollte. Drei zentrale Kriterien sind dabei die Effektivität des Strafverfolgungsmechanismus, dessen Fähigkeit nachhaltig Kapazitäten aufzubauen und dessen Legitimität. Die Erfüllung dieser Kriterien ist nach hiesiger Auffassung Voraussetzung einer nachhaltigen Bekämpfung der transnationalen Kriminalität.

1. Effektivität

Wichtig ist zunächst die Effektivität eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus. Dies bedeutet, dass der Gerichtshof für den Fall, dass er Verfahren an sich zieht auch in der Lage sein sollte, das Verfahren effektiv durchzuführen und somit die strafrechtliche Verfolgung der Beschuldigten sicherzustellen. Dies wird insbesondere im Kontext fragiler Staatlichkeit Probleme aufwerfen, da der alternative Strafverfolgungsmechanismus nicht mit der Unterstützung des Tatortstaates rechnen kann. Der Staat wird aus Kapazitätsgründen nämlich entweder nicht in der Lage sein, den alternativen Strafverfolgungsmechanismus bei den Ermittlungen zu unterstützen oder aber es wird aufgrund des fehlenden politischen Willens nicht in seinem Interesse liegen, entsprechende Ermittlungen zu unterstützen. Wie schwierig es ist, ein Strafverfahren ohne die Unterstützung des Tatortstaates voranzutreiben, wird beim Internationalen Strafgerichtshof deutlich. So beklagte die ehemalige Chefanklägerin beim Internationalen Strafgerichtshofes *Fatou Bensuda*, im Rahmen des Verfahrens gegen *Omar Al*

¹⁵²¹ ICTR, Artikel 7 S. 2 Statute of the International Tribunal for Rwanda; ICTY, Artikel 8 S. 2 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; SCSL, Artikel 1 Abs. 1 Statute of the Special Court of Sierra Leone; ECCC, Artikel 1, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea.

Bashir die mangelnde Unterstützung des UN Sicherheitsrates bei der Durchführung des Strafverfahrens.¹⁵²² Auch im Falle Kenias beklagte die Chefanklägerin die mangelnde Unterstützung der kenianischen Behörden, die schließlich dazu geführt habe, dass man die Untersuchungen gegen den Präsidenten *Uhuru Kenyatta* habe einstellen müssen.¹⁵²³

Wie also müsste ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus konzipiert werden, um möglichst effektiv arbeiten zu können? Im Idealfall wäre dieser mit denselben Organen und diese mit denselben Befugnissen ausgestattet, die auch nationalen Strafverfolgungsbehörden in der Regel zur Verfügung stehen. Hierzu zählt nicht nur ein unabhängiges Gericht und eine unabhängige Staatsanwaltschaft, sondern auch eine Polizei, die im Auftrag der Staatsanwaltschaft ermittelt. Diese müsste mit eigenen Ermittlungsbefugnissen ausgestattet sein. Dazu müsste sie nicht nur technisch und personell richtig aufgestellt sein. Es bedarf vor allem auch einer rechtlichen Grundlage, damit diese Polizeieinheit auch ohne die Hilfe oder Zustimmung der nationalen Polizei eigene Untersuchungen vorantreiben kann. Nicht selten richten sich Ermittlungen gegen die transnational organisierte Kriminalität nämlich auch gegen wichtige nationale Entscheidungsträger sowie nationale Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden, die durch Korruption oder aus anderen Gründen ihre „schützende Hand“ über die Akteure der transnationalen Kriminalität halten. Das vorherige Stellen eines Rechtshilfersuchens könnte in solchen Fällen eher kontraproduktiv sein, da es entweder zurückgewiesen wird, diesem schlicht nicht oder nur unzureichend nachgekommen wird und die Tatverdächtigen unter Umständen noch gewarnt werden. Gerade die Zerschlagung jener Strukturen, die solch fragile Staaten für transnational agierende kriminelle Gruppen attraktiv machen wie neopatrimoniale Herrschaftsstrukturen oder Schattenstaaten¹⁵²⁴ sollten jedoch im Vordergrund der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung in fragilen Staaten stehen. Da internationale Organisationen ohne eine entsprechende Zustimmung des Staates solche Operationen nicht durchführen dürfen, müsste das Gründungsstatut eines solch alternativen Strafverfolgungsmechanismus eine entsprechende Kompetenz auf die Organisation übertragen. Die Vertragsstaaten müssten sich dazu verpflichten, solche Operationen im Rahmen ihrer nationalen Rechtsordnung zu ermöglichen und den Mitgliedern der Strafverfolgungsorgane

¹⁵²² So stellte Fatou Bensouda den Mitgliedern des Sicherheitsrates etwa am 20. Juni 2018 die rhetorische Frage: „how many more years and how many more reports will be required for the Council to be galvanized into taking tangible action?“ UN, Official Records, 8290th Meeting, UN Doc.: S/PV.8290.

¹⁵²³ ICC, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the withdrawal of charges against Mr. Uhuru Muigai Kenyatta, 05. Dezember 2014, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-05-12-2014-2> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵²⁴ Kapitel D. / I. / 2. / b. / i. und ii.

zumindest eine funktionale Immunität einräumen, so dass diese ihrerseits vor einer willkürlichen Strafverfolgung geschützt werden.

2. Kapazitätsaufbau

Ein weiteres wichtiges Kriterium eines nachhaltigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus ist der Kapazitätsaufbau oder als Anglizismus das sog. „capacity building“. Unter dem Begriff des Kapazitätsaufbaus wird die Fähigkeit beschrieben, Strukturen und Institutionen aufzubauen, die den Staat langfristig in die Lage versetzen, transnationale Kriminalitätsphänomene selbständig zu verfolgen und effektiv zu bekämpfen.¹⁵²⁵

Das internationale Strafrecht war und ist nicht dazu gedacht gewesen, nationale Strafrechtsordnungen und Institutionen auf Dauer zu ersetzen. Vielmehr sollten sowohl die Ad’hoc Strafgerichtshöfe als auch der Internationale Strafgerichtshof stets lediglich als eine Art „Notinstitution“ agieren, die subsidiär dann tätig werden, wenn eine effektive Strafverfolgung ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich gewesen ist. Dies zeigt sich am deutlichsten am Komplementaritätsprinzip, welches in Artikel 17 des Rom Statutes bestimmt, dass der Internationale Strafgerichtshof nur dann tätig werden soll, wenn ein Vertragsstaat unfähig oder unwillig ist, die strafrechtliche Verfolgung eigenständig zu betreiben.¹⁵²⁶ Langfristig muss der Staat also in die Lage versetzt werden, transnationale Kriminalitätsphänomene wieder selbständig zu bekämpfen. Hierzu bedarf es der Hilfestellung der internationalen Gemeinschaft oder unmittelbar des alternativen Strafverfolgungsmechanismus. Dieser sollte mithin neben einem unabhängigen Gericht, einer unabhängigen Staatsanwaltschaft und einer ihr untergeordneten Polizei auch über Mechanismen verfügen, welche den Kapazitätsaufbau der Strafverfolgungsbehörden in dem fragilen Staat vorantreiben kann. Dieses Organ sollte nicht nur eine technische und personelle Unterstützung leisten, etwa durch Bereitstellung einer besseren Ausstattung und der Schulung der nationalen Strafverfolgungsbehörden. Ebenso wichtig sind die Einleitung gesetzlicher Reformen, welche die nationalen Strafverfolgungsbehörden zur Durchführung moderner Ermittlungsmethoden befähigen oder dem Schutz von Zeugen dienen. Neben Gesetzesreformen auf dem Gebiet der Ermittlungsmethoden, des materiellen und prozessualen Strafrechts sind darüber hinaus häufig weitere Gesetzesänderungen von Nöten. Ein typisches „Einfallstor“ der transnationalen

¹⁵²⁵ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 358 f.

¹⁵²⁶ William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2016), S. 447 ff.

organisierten Kriminalität bildet etwa eine intransparente Parteienfinanzierung. Da politische Parteien sich und ihre Wahlkämpfe mancherorts fast ausschließlich über Spendengelder finanzieren, bietet dies eine gute Möglichkeit für kriminelle Gruppen, Abhängigkeiten von politischen Entscheidungsträgern zu schaffen.¹⁵²⁷ Aber auch die Wahl anderer wichtiger Funktionsträger wie die von obersten Richtern oder auch von Staatsanwälten bieten gute Möglichkeiten der Einflussnahme.¹⁵²⁸ Schließlich wurde bereits die besondere Rolle der Privatwirtschaft vor allem im Kampf gegen die Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beschrieben. Im Rahmen des Kapazitätsaufbaus sollten auch hier Wege ergründet werden, wie sich vor dem Hintergrund der lokal anzutreffenden Gegebenheiten eine Einbindung der Privatwirtschaft und anderer wichtiger politischer Akteure realisieren ließe. Alleine die „bloße“ technische und personelle Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden hätte nach hiesiger Auffassung wenig Aussicht, eine nachhaltige Wirkung im Kampf gegen transnationale Kriminalitätsphänomene zu entfalten.

3. Legitimität

Eine weitere wichtige Komponente eines nachhaltigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus ist ein gewisses Maß an Legitimität.¹⁵²⁹ Denn ohne die Unterstützung der Bevölkerung wäre es selbst für eine kooperationsbereite Regierung schwierig, mit einem alternativen Strafverfolgungsmechanismus zusammenzuarbeiten.¹⁵³⁰ Bei den Anforderungen an die Legitimität lässt sich auch hier grob zwischen einer normativen Legitimität und der soziologischen / empirischen Legitimität unterscheiden. Die normative Legitimität bemisst sich vor allem nach den Einflussmöglichkeiten, den der Adressat bei der Gründung des alternativen Strafverfolgungsmechanismus hatte (input Legitimität). Umstritten ist hingegen, wie weit eine solche Einflussmöglichkeit gehen muss, um normativen

¹⁵²⁷ Vanda Felbab-Brown, *The Hellish Road to Good Intentions: How to Break Political-Criminal Alliances in Contexts of Transition*, United Nations University Centre for Policy Research, 7. Crime Conflict Nexus Series 2017, S. 6; Judith Vorrath, *Organisierte Kriminalität und Entwicklung: Herausforderungen und Handlungsoptionen in fragilen Staaten Westafrikas*, SWP Studie 2015, S. 32.; West African Commission on Drugs, *Not Just in Transit: Drugs, the State and Society in West Africa* (2014), S. 22.

¹⁵²⁸ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 15 ff.

¹⁵²⁹ Antonio Cassese, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, 25. *Leiden Journal of International Law* 2012, S. 491 – 501, *passim*; Marlies Glasius, *Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?*, 23. *European Journal of International Law* 2012, S. 43 – 66, *passim*; Aaron Fichtelberg, *Democratic Legitimacy and the International Criminal Court*, 4. *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 43 – 66; Harry Hobbs, *Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy*, 16. *Chicago Journal of International Law* 2016, S. 481 – 522.

¹⁵³⁰ William W. Burke-White, *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation*, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 762, 736 f.

Legitimationsanforderungen zu genügen.¹⁵³¹ Kritisch ist diese Frage gerade mit Blick auf einen möglichen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu stellen, der für die strafrechtliche Aufarbeitung transnationaler Kriminalitätsphänomene zuständig sein soll. Lässt sich bei alternativen Strafverfolgungsmechanismen, deren Aufgabe es ist, Kernverbrechen aufzuarbeiten, noch argumentieren, dass diese nicht nur im Interesse der Opfer handeln, sondern im Interesse der gesamten Staatengemeinschaft aktiv werden, deren Kernwerte durch die Taten betroffen wurden, so lässt sich dieses Argument hier nicht fruchtbar machen, da die Bekämpfung transnationaler Kriminalität zwar im Interesse der Staatengemeinschaft erfolgt, durch den Straftatbestand aber kein universales Rechtsgut bzw. Kernwert geschützt wird.¹⁵³² Dementsprechend wird man an einen solchen alternativen Strafverfolgungsmechanismus höhere Legitimationsanforderungen stellen müssen. Da die Individuen im Völkerrecht durch ihre Staaten repräsentiert werden, kommt es in praktischer Hinsicht vornehmlich darauf an, ob die Gründung des alternativen Strafverfolgungsmechanismus auch dem Willen der Regierung des Staates entspricht oder gegen dessen Willen erfolgt.¹⁵³³ Allerdings stellt sich hier, ebenso wie bei der Legitimation transnationaler Strafnormen,¹⁵³⁴ die Frage, ob gerade die Regierungen fragiler Staaten, die ohnehin häufig ein nationales Legitimitätsdefizit aufweisen,¹⁵³⁵ dazu in der Lage sind, durch ihr Einverständnis zu einem solch alternativen Strafverfolgungsmechanismus den hier geforderten gesteigerten Legitimationsanforderungen gerecht zu werden. Der Gründung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus zur Verfolgung transnationaler Kriminalität sollte mithin nicht nur die Einbindung der Regierung des betroffenen Staates vorausgehen, sondern auch wesentliche Akteure der Zivilgesellschaft mit einbinden, die eine entsprechende Legitimität in verschiedenen Regionen des betreffenden Staates oder bei verschiedenen Bevölkerungsgruppen des Staates für sich beanspruchen können.

Neben der Gründung spielen aber auch weitere Faktoren eine entscheidende Rolle für die Bewertung der normativen Legitimität, etwa die Frage, ob der alternative Strafverfolgungsmechanismus in der Lage ist, seine in ihn gesetzten Erwartungen zu erfüllen (output Legitimität). Dabei müssen wesentliche Grundsätze des Menschenrechtsschutzes wie

¹⁵³¹ Vgl. Marlies Glasius, *Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?*, 23. *European Journal of International Law* 2012, S. 43 – 66, 45 ff.

¹⁵³² Zur Unterscheidung Kapitel B. / III. / 3.

¹⁵³³ Antonio Cassese, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, 25. *Leiden Journal of International Law* 2012, S. 491 – 501, 496; Harry Hobbs, *Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy*, 16. *Chicago Journal of International Law* 2016, S. 481 – 522, 494.

¹⁵³⁴ Kapitel D. / II. / 2.

¹⁵³⁵ Kapitel D. / I. / 2. / a.

das Recht auf ein faires Verfahren eingehalten werden.¹⁵³⁶ Die normative output Legitimität hängt also eng mit der Erwartungshaltung der Bevölkerung zusammen, die dem alternativen Strafverfolgungsmechanismus ausgesetzt ist.¹⁵³⁷

Dies wiederum führt zu der empirischen Legitimität des alternativen Strafverfolgungsmechanismus und der Frage, ob dieser auf eine generelle Akzeptanz der Bevölkerung trifft. Anders als zur normativen Legitimität lassen sich zur empirischen Legitimität häufig nur schwer Aussagen treffen, da sich solche letztlich nur anhand von Meinungsumfragen bei den betroffenen Bevölkerungen treffen ließen. An den entsprechenden Stellen sollen solche Arbeiten – soweit vorhanden – rezipiert werden. Daneben gibt es Indizien, welche Rückschlüsse auf die allgemeine Akzeptanz eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus bei der Bevölkerung zulassen, da ihr Vorhandensein in der Regel zu einer gesteigerten Akzeptanz führt. Zu diesen Indizien gehört etwa die Kommunikation des alternativen Strafverfolgungsmechanismus mit der Bevölkerung.¹⁵³⁸ Die Erfahrungen der vergangenen Jahrzehnte hat gezeigt, dass die Kommunikation zwischen dem alternativen Strafverfolgungsmechanismus und der ihm ausgesetzten Bevölkerung ein wesentlicher Schlüssel ist, Einfluss auf die Akzeptanz der Bevölkerung auszuüben.¹⁵³⁹ Entscheidend ist etwa, dass die Bevölkerung die Funktionsweise des alternativen Strafverfolgungsmechanismus versteht. Dies beginnt bereits bei dessen Fallauswahl. Häufig geht die Gründung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus mit falschen Erwartungshaltungen einher, die der alternative Strafverfolgungsmechanismus von Beginn an nicht bedienen kann. Dies zeigten Erfahrungen der vergangenen Jahre, in denen viele Menschen nicht nachvollziehen konnten, weshalb die internationale Gemeinschaft scheinbar nur daran gelegen gewesen ist, Politiker, ranghohe Militärs und sonstige wichtige Personen zur strafrechtlichen Rechenschaft zu ziehen, nicht jedoch jene Menschen, die ihnen unmittelbar

¹⁵³⁶ Antonio Cassese, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice*, 25. *Leiden Journal of International Law* 2012, S. 491 – 501, 493, 498.

¹⁵³⁷ Ebd. S. 493.

¹⁵³⁸ Marlies Glasius, *Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?*, 23. *European Journal of International Law* 2012, S. 43 – 66; 46 ff.; Hanna Bertelman, *International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 79. *Nordic Journal of International Law* 2010, S. 341 – 382, 368; Claire Garbett, *Transitional Justice and „National Ownership“: An Assessment of the Institutional Development of the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina*, 13. *Human Rights Review* 2012, S. 65 – 84, 77 ff.; Rachel Kerr / Jessica Lincoln, *The Special Court of Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact*, War Crimes Research Group Department of War Studies (2008), S. 11 ff.; OHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (2008), S. 18 ff.

¹⁵³⁹ OHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (2008), S. 18 ff.

Leid zugefügt haben und die ihnen mitunter namentlich bekannt sind.¹⁵⁴⁰ Das Konzept der Hauptverantwortlichkeit wurde im Vorfeld nicht ausreichend vermittelt. Dieses scheinbare Missverständnis kann jedoch dazu führen, dass an die Stelle einer anfänglichen Euphorie und Unterstützung schnell Enttäuschung tritt, was letztlich zu einer Abnahme der Akzeptanz des alternativen Strafverfolgungsmechanismus führen kann. Dies gilt nicht nur für die Fallauswahl, sondern auch für weitere Fragen der Funktionsweise. Konzepte und Werte des alternativen Strafverfolgungsmodells müssen vermittelt werden. Dies ist keineswegs eine einfache Aufgabe. Den Opfern von schlimmen Verbrechen zu erklären, weshalb der Angeklagte, aber nun erkrankte Tatverdächtige, der für ihr Leid verantwortlich sein soll, nach den höchsten medizinischen Standards versorgt wird, während sie als Opfer selbst kaum Zugang zu einer medizinischen Grundversorgung haben,¹⁵⁴¹ verlangt selbst einem eloquenten Verteidiger des internationalen Strafrechts einiges an Überzeugungskraft ab. Die Kommunikation eines Gerichtes stellt also nicht lediglich eine Nebenaufgabe eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus dar, sondern ist eine deren Kernaufgaben. Entsprechend hat auch das OHCHR in einer Studie aus dem Jahr 2008 herausgestellt:

„Research in different context has shown that the legitimacy of a tribunal may intimately connected with public perception of its work. Moreover surveys conducted in Rwanda, Uganda and Sierra Leone have illustrated a close relationship between knowing about a court and supporting it. Outreach may be the main way of involving victims and other stakeholders, who may not otherwise be able to participate more formally in the trials. A hybrid court may be seen as largely irrelevant unless there is a robust outreach program that informs the public about its activities“¹⁵⁴².

In der Wissenschaft wird zudem gefordert, dass die Kommunikation nicht nur einseitig erfolgt, sondern dass die Verantwortlichen des alternativen Strafverfolgungsmodells in einen Dialog mit jenen Menschen kommen sollen, die am ehesten von den Straftaten betroffen sind, die durch den alternativen Strafverfolgungsmechanismus aufgearbeitet werden. Dies hat freilich den Vorteil, dass die verantwortlichen Stellen auch Kenntnis von der Erwartungshaltung der Bevölkerung haben. Auf der anderen Seite kann ein solcher Dialog dazu führen, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus mit seinem Unabhängigkeits- und

¹⁵⁴⁰ Rachel Kerr / Jessica Lincoln, *The Special Court of Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact*, War Crimes Research Group Department of War Studies (2008), S. 20.

¹⁵⁴¹ Ebd. S. 23.

¹⁵⁴² OHCHR, *Rule-of-Law Tools for Post Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (2008), S. 18 f.

Neutralitätsanspruch in Konflikt gerät.¹⁵⁴³ Inzwischen haben die bestehenden alternativen Strafverfolgungsmechanismen die Bedeutung der Kommunikation erkannt und jeweils Kommunikationsstrategien in ihre Arbeit implementiert.¹⁵⁴⁴

Ebenso kann es in empirischer Hinsicht legitimitätssteigernd sein, wenn sich der alternative Strafverfolgungsmechanismus – geographisch betrachtet – in der Nähe des Tatortstaates befindet. Der ehemalige Präsident des ICTY äußerte entsprechend „[...] war crimes trials in the area where crimes have been committed have the greatest resonance because they would then take place close to the victims, close to the people and not thousands of miles away“¹⁵⁴⁵. Dies ermöglicht nicht nur den einfacheren Zugang für die von den Verbrechen betroffenen Bevölkerungsschichten und Vertretern der Zivilgesellschaft. Vielmehr wird dadurch auch ermöglicht, dass es einen Austausch zwischen der Zivilgesellschaft und den Angehörigen des Gerichtes gibt. Durch einen solchen Austausch könnte erreicht werden, dass soziokulturelle Eigenheiten der betroffenen Bevölkerung eine stärkere Berücksichtigung in den Urteilen finden und somit der Anforderung einer „communicative and cognitive Institution“¹⁵⁴⁶ gerecht werden. Während die Bedeutung der Kommunikation bereits dargestellt wurde und die Kommunikation vom Gericht zur Bevölkerung meint, beschreibt das „kognitive Element“ die Lernfähigkeit und Aufnahmebereitschaft des Gerichts für die lokalen Eigenheiten der betroffenen Bevölkerung. Diese sollten von dem alternativen Strafverfolgungsmechanismus in den Entscheidungsprozess aufgenommen werden, so dass dessen Legitimation zwar nicht demokratisch erfolgt, gleichwohl aber sichergestellt wird, dass regionale Eigenheiten eine stärkere Berücksichtigung finden.¹⁵⁴⁷ Letztlich könnte eine solche Sensibilisierung auch dadurch zu erreichen sein, dass bei der Auswahl der Richter und Staatsanwälte darauf geachtet wird, dass diese aus demselben Kulturkreis kommen wie die betroffene Bevölkerung.¹⁵⁴⁸ Dies könnte bei einer geographischen Nähe zum Tatortstaat besser berücksichtigt werden.

¹⁵⁴³ Marlies Glasius, Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?, 23. European Journal of International Law 2012, S. 43 – 66, 46 f.

¹⁵⁴⁴ Ebd. S. 49 ff.

¹⁵⁴⁵ B92, Interview with Theodor Meron (2003), abrufbar unter: <http://www.b92.net/intervju/eng/2003/meron.php> (zuletzt abgerufen: 2022), zitiert in: Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 371.

¹⁵⁴⁶ Marlies Glasius, Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?, 23. European Journal of International Law 2012, S. 43 – 66, S. 60 ff.

¹⁵⁴⁷ William W. Burke White, Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation, 38. Texas International Law Journal 2003, S. 729 – 762, 736 f.

¹⁵⁴⁸ Harry Hobbs, Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy, 16. Chicago Journal of International Law 2016, S. 481 – 522, 494 ff.

III. Evaluierung bestehender alternativer Strafverfolgungsmechanismen

Nachdem nun diejenigen Kriterien herausgearbeitet worden sind, die ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus erfüllen sollte, um transnationale Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit effektiv bekämpfen zu können, sollen nunmehr bereits bestehende und geplante alternative Strafverfolgungsmechanismen dahingehend untersucht werden, ob sie den zuvor genannten Kriterien gerecht werden. Dabei wird zunächst auf den Internationalen Strafgerichtshof einzugehen sein (nachfolgend unter 1.), auf einen geplanten ständigen regionalen Strafgerichtshof (nachfolgend unter 2.), die unterschiedlichen Formen hybrider Strafgerichtshöfe (nachfolgend unter 3.), die im Kosovo gegründeten nationalen Sonderkammern (nachfolgend unter 4.) sowie auf die Kommission gegen Straflosigkeit in Guatemala (nachfolgend unter 5.). Die hieraus gewonnenen Erfahrungssätze sollen sodann dazu dienen zu beschreiben, wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit ausgestaltet sein sollte (nachfolgend unter IV.).

1. Internationaler Strafgerichtshof für transnationale Kriminalitätsphänomene

Der Internationale Strafgerichtshof mit Sitz in Den Haag wurde mit der Annahme des Rom Statutes im Jahr 1998 gegründet, im Jahr 2002 nahm er seine Arbeit offiziell auf. Er ist sachlich zuständig für die Verfolgung von jenen Kernverbrechen, die in Artikel 5 des Rom Statuts benannt werden (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und das Verbrechen der Aggression). Es bestünde aber die Möglichkeit, die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes auch auf transnationale Kriminalitätsphänomene zu erweitern. Dies hätte den Vorteil, dass kein neuer alternativer Strafverfolgungsmechanismus geschaffen werden müsste, sondern auf eine bestehende Institution zurückgegriffen werden könnte. Die Forderung der Zuständigkeitserweiterung ist in der Völkerrechtswissenschaft regelmäßig wiederzufinden.¹⁵⁴⁹ Es erscheint aber fraglich, ob der Internationale Strafgerichtshof den im vorherigen Unterkapitel beschriebenen Kriterien, die ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur strafrechtlichen Verfolgung transnationaler Kriminalitätsphänomene erfüllen sollte, gerecht werden könnte.

¹⁵⁴⁹ Andreas Schloenhardt, Transnational Organized Crime and the International Criminal Court Developments and Debates, 24. The University of Queensland Law Journal 2005, S. 93 – 122, 109 ff.; Yvonne M. Dutton, Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court, 11. Chicago Journal of International Law 2010 – 2011, S. 197 – 241, 233 ff.

Zunächst gilt es aber festzustellen, dass man sich – wie a. a. O. beschrieben – gegen die Aufnahme von transnationalen Kriminalitätsphänomenen in die sachliche Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes entschieden hatte. Dem lag nicht nur der oben beschriebene „minimal approach“ zugrunde, sondern auch der Umstand, dass einige Staaten der Auffassung waren, dass die in den Bekämpfungskonventionen beschriebenen Verbrechen nach Art und Schwere rechtsethisch nicht mit den im Rom Statut aufgenommenen Kernverbrechen zu vergleichen seien.¹⁵⁵⁰ Eine Aufnahme zusätzlicher Verbrechen ist zwar durchaus möglich,¹⁵⁵¹ würde jedoch zunächst eine 2/3 Mehrheit der Vertragsstaaten des Rom Statuts voraussetzen.¹⁵⁵² Eine Vertragsänderung erscheint wenig realistisch. Gerade nachdem mit Burundi der erste Vertragsstaat ausgetreten ist¹⁵⁵³ und weitere Staaten zumindest zeitweise ihre Austrittsbereitschaft angezeigt haben,¹⁵⁵⁴ scheint es auch nicht ratsam, jenen Staaten im Zuge einer umfassenden Vertragsänderung die Gelegenheit zu bieten, den Austritt endgültig zu vollziehen.

a. *Effektivität*

Der Internationale Strafgerichtshof ist für seine Tätigkeit fast vollständig auf die Unterstützung der (Mitglieds-)Staaten angewiesen.¹⁵⁵⁵ Das Bild eines Internationalen Strafgerichtshofes, der über eine eigene Polizei und eigene Exekutivbefugnisse verfügt, die in jedem Mitgliedstaat selbständig tätig werden können, bleibt der Fantasie von Filmemachern vorbehalten, hat mit der Realität allerdings nichts gemein. Ebenso wie die Staaten im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr ist der Internationale Strafgerichtshof weitgehend auf die Kooperation der (Mitglied-)Staaten angewiesen. Die Vertragsstaaten sind gemäß Artikel 86 ff. des Rom Statuts dazu verpflichtet, den Internationalen Strafgerichtshof zu unterstützen. Hierzu zählt insbesondere die Gewährung internationaler Rechtshilfe. In Bezug auf Nicht-Mitgliedsstaaten kann sich eine Kooperationsverpflichtung aus der UN Sicherheitsratsresolution ergeben,

¹⁵⁵⁰ Neil Boister, The Exclusion of the Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics, 3. Journal of Conflict and Security Law 1998, S. 27 – 43, 36; William A. Schabas, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute (2016), S. 115 ff., 121.

¹⁵⁵¹ Vgl. Artikel 121 Abs. 5 Rom Statut.

¹⁵⁵² Vgl. Artikel 121 Abs. 3 Rom Statut.

¹⁵⁵³ Jina Moore, Burundi Quits International Criminal Court, The New York Times, 27. Oktober 2017, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2017/10/27/world/africa/burundi-international-criminal-court.html> (Quelle kostenpflichtig) (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁵⁴ Zu den Motiven der möglichen Austritte vgl. Manisuli Ssenyonjo, State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court, 29. Criminal Law Forum 2018, S. 63 – 119, 68 ff.

¹⁵⁵⁵ Claus Kreß / Kimberly Prost, Part 9 Preliminary Remarks, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 1.

welche die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes gemäß Artikel 13 (b) Rom Statut begründet hat.¹⁵⁵⁶ Die Kooperationsverpflichtung folgt dann aus der UN Sicherheitsratsresolution i.V.m. Artikel 25 UNC.¹⁵⁵⁷ Anderenfalls können Nichtvertragsstaaten nicht zu einer Kooperation verpflichtet werden. Die Gebietshoheit der Vertragsstaaten bleibt mithin weitgehend unberührt.

In ihrer Ausgestaltung unterscheidet sich die Kooperationsverpflichtung zwischen dem Internationalen Strafgerichtshof und dessen Mitgliedstaaten leicht von der zwischenstaatlichen Kooperation.¹⁵⁵⁸ Eine terminologische Modifikation ist bereits der Begriff der „Überstellung“ anstatt des sonst üblichen Begriffes der „Auslieferung“. Durch die unterschiedliche Terminologie soll deutlich gemacht werden, dass sich die Verpflichtung zur Überstellung auch inhaltlich von der Verpflichtung zur Auslieferung unterscheidet.¹⁵⁵⁹ Eine der wesentlichen Unterschiede zum zwischenstaatlichen Auslieferungsverfahren ist, dass sich der Staat nicht auf die klassischen Ablehnungsgründe bei der Zurückweisung eines solchen Überstellungsersuchens berufen kann.¹⁵⁶⁰ Dazu zählt insbesondere die Weigerung, eigene Staatsangehörige auszuliefern. Auch kann sich der Vertragsstaat bei einem Überstellungsersuchen nicht auf die Immunität der auszuliefernden Person berufen, zumindest dann nicht, wenn die Person dem eigenen Staat oder einem Drittstaat angehört, der ebenfalls Vertragsstaat des Rom Statutes ist.¹⁵⁶¹ Umstritten ist hingegen die Frage, ob Sicherheitsratsresolutionen, welche die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes in den Situationen im Sudan und Libyen begründeten, ebenfalls dazu führen, dass die Immunität der zu überstellenden Person aufgehoben wird.¹⁵⁶² Die Afrikanische Union und viele

¹⁵⁵⁶ Beispielhaft hierfür UNSC Res. 1593 (2005), UN Doc.: S/RES/1593; UNSC Res. 1970 (2011), UN Doc.: S/RES/1970.

¹⁵⁵⁷ ICC, Appeals Chamber, The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on the request for suspensive effect and the request to file a consolidated reply, 22. November 2013, ICC-01/11-01/11 OA 6, Rn. 18.

¹⁵⁵⁸ Dies lässt sich auf divergierende Positionen der Staaten in den Vertragsstaaten während der Verhandlungen zum Rom Statut zurückführen. Während eine Fraktion eine eher vertikale Form der Zusammenarbeit präferierte, welche dem Internationalen Strafgerichtshof vergleichsweise zum ICTY und ICTR weitgehende Befugnisse eingeräumt hätten bevorzugte eine andere Fraktion eine horizontale Form der Zusammenarbeit, vergleichbar mit der zwischenstaatlichen Rechtshilfe.

¹⁵⁵⁹ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 8 Rn. 74.

¹⁵⁶⁰ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 8 Rn. 76. In Bezug auf die Verweigerungsgründe im zwischenstaatlichen Auslieferungsverfahren vgl. Kapitel C. / IV. / 1. / a. / (6).

¹⁵⁶¹ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 8 Rn. 78.

¹⁵⁶² Bejahend: Dapo Akande, The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC, 112. American Journal of International Law Unbound 2018, S. 172 – 176; Guénaël Mettraux / John Dugard / Max du Plessis, Heads of States Immunities, International Crimes and President Bashir’s Visit to South Africa, 18. International Criminal Law Review 2018, S. 577 – 622; Dapo Akande, The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al-Bashir’s Immunities, 7. Journal of International Criminal Justice 2009, S. 333 – 352; ICC, Appeals Chamber, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Request by Professor Andreas Zimmermann on the Merits of the Legal Question Presented in the Hashemite Kingdom of Jordan’s

afrikanische Staaten haben sich in der Vergangenheit auf den Standpunkt gestellt, dass Artikel 98 des Rom Statutes die diplomatische Immunität von Drittstaatsangehörigen erhalte und ein Haftbefehl des Internationalen Strafgerichtshofes deshalb nicht umgesetzt werden könne.¹⁵⁶³ So gelang es *Omar Al-Bashir*, dem ehemaligen Staatspräsidenten des Sudan, trotz eines Haftbefehls des Internationalen Strafgerichtshofes aus dem Jahr 2009¹⁵⁶⁴ in zahlreiche Mitgliedstaaten des Rom Statutes zu reisen, ohne dort festgenommen zu werden.¹⁵⁶⁵ Der Internationale Strafgerichtshof bejaht die Verpflichtung zur Festnahme zumindest mit Blick auf die eigenen Mitgliedsstaaten.¹⁵⁶⁶

Die sonstige Rechtshilfe wird insbesondere in Artikel 93 Abs. 1 lit. (a) – (k) des Rom Statuts geregelt. Die Vertragsstaaten sind dazu verpflichtet, die dort aufgeführten Formen der internationalen Rechtshilfe bei einem entsprechenden Ersuchen zu gewährleisten. Ebenso wie bei der Überstellung sind die traditionellen Ablehnungsgründe für die Gewährung der sonstigen Rechtshilfe weitgehend ausgeschlossen.¹⁵⁶⁷ Allerdings belässt das Rom Statut seinen Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, ein Rechtshilfeersuchen

Appeal Against the Decision under Article 87 (7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender of Omar Al-Bashir of 12. March 2018, 26. April 2018, ICC-02/05-01/09 OA2, Rn. 6 ff.; Kritisch: Paolo Gatea, Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?, 7. Journal of International Criminal Justice 2009, S. 315 – 332.

¹⁵⁶³ ICC, Appeals Chamber, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, The African Unions Submission in the “Hashemite Kingdom of Jordan’s Appeal Against the ,Decision under Article 87 (7) of the Rome Statute on the Non-Compliance by Jordan with the Request by the Court for the Arrest and Surrender [of] Omar Al-Bashir”, 13. Juli 2018, ICC-02/05-01/09 OA2, Rn. 15 ff.

¹⁵⁶⁴ ICC, Pre Trial Chamber I, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4. März 2009, ICC-02/05-01/09.

¹⁵⁶⁵ Zu diesen Staaten gehören, Malawi, Tschad, Kenia, Demokratische Republik Kongo, Djibouti und Südafrika und Jordanien.

¹⁵⁶⁶ Zu **Malawi**: ICC, Pre Trial Chamber I, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Corrigendum to the Decision Pursuant to Article 87(7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13. Dezember 2011, ICC-02/05-01/09, Rn. 41 ff.; Zum **Tschad**: ICC, Pre Trial Chamber I, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision pursuant to article 87(7) of the Rome Statute on the refusal of the Republic of Chad to comply with the cooperation requests issued by the Court with respect to the arrest and surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13. Dezember 2011, ICC-02/05-01/09, Rn. 13 ff.; Zur **Demokratischen Republik Kongo**: ICC, Pre Trial Chamber II, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir’s Arrest and Surrender to the Court, 9. April 2014, ICC-02/05-01/9, Rn. 29 ff.; Zu **Djibouti**: ICC, Pre Trial Chamber II, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the non-compliance by the Republic of Djibouti with the request to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court and referring the matter to the United Nations Security Council and the Assembly of the State Parties to the Rome Statute, 11. Juli 2016, ICC-02/05-01/09, Rn. 7 ff.; Zu **Südafrika**: ICC, Pre Trial Chamber II, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by South Africa with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 6 Juli 2017, ICC-02/05-01/09, Rn. 77 ff.; Zu **Jordanien**: ICC, Pre Trial Chamber II, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87(7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender or Omar Al-Bashir, 11. Dezember 2017, ICC-02/05-01/09, Rn. 33 ff.

¹⁵⁶⁷ Kai Ambos, Internationales Strafrecht (2018), § 8 Rn. 89.

abzulehnen (Artikel 93 Abs. 4 Rom Statut) oder aufzuschieben. Insgesamt ähnelt das Rechtshilfeverfahren jedoch dem zwischenstaatlichen Rechtshilfeverfahren.

Um sicherzustellen, dass die Vertragsstaaten ihrer Kooperationsverpflichtung nachkommen können, sind die Staaten zunächst gemäß Artikel 88 Rom Statut dazu verpflichtet, ihr nationales Strafverfahrens- und Rechtshilfeverfahren derart zu gestalten, dass die im Rom Statut bestimmten Formen der Kooperation nach innerstaatlichem Recht möglich sind.¹⁵⁶⁸ Allerdings bestimmt sich nach dem nationalen Recht die konkrete Ausformung der Umsetzung jener Verpflichtungen.¹⁵⁶⁹ Der Vertragsstaat muss also gewährleisten, dass die vorläufige Festnahme (Artikel 92), die Überstellung (Artikel 89) sowie die in Artikel 93 Abs. 1 lit. (a) – (k) explizit genannten Formen der Kooperation nach seinem nationalen Recht möglich sind, unter welchen Voraussetzungen bleibt aber dem Vertragsstaat vorbehalten.

Die Effektivität des Internationalen Strafgerichtshofes zu bemessen ist kein einfaches Unterfangen. Alleine aus den bislang missglückten Verfahren in den Situationen im Sudan und in Kenia lässt sich freilich kein Rückschluss auf dessen Effektivität ziehen. Dennoch zeigen diese beiden Beispiele auf, wie schwierig es für den Internationalen Strafgerichtshof und insbesondere dessen Anklagebehörde ist, ein Verfahren voranzutreiben, wenn sich die Tatortstaaten einer effektiven Kooperation verweigern oder diese allenfalls fadenscheinig gewähren. In diesen Fällen gelten die Worte des ersten Präsidenten des ICTY „The ICTY remains very much like a giant without arms and legs – it needs artificial limbs to walk and work. And these artificial limbs are State authorities“¹⁵⁷⁰. Ohne eine entsprechende Deckung des UN Sicherheitsrates oder zumindest der übrigen Mitgliedsstaaten des Internationalen Strafgerichtshofes bei der Durchsetzung der Kooperationsverpflichtung zeitigt sich der Internationale Strafgerichtshof bislang eher hilflos. Dies ist ein Umstand, den er dem UN Sicherheitsrat zwischen den Zeilen in seiner Entscheidung zur Vertragsverletzung durch die Demokratische Republik Kongo auch mitteilte.¹⁵⁷¹ Schließlich birgt die Abhängigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes von seinen Mitgliedsstaaten auch die Gefahr, dass sich dieser als politisches Instrument missbrauchen lässt. Dies kann etwa geschehen, wenn eine Regierung

¹⁵⁶⁸ Jörg Meißner, Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römischen Statut (2003), S. 40 ff.

¹⁵⁶⁹ Ebd. S. 44.

¹⁵⁷⁰ Zitiert in: Claus Kreß / Kimberly Prost, Preliminary Remarks Part 9, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 1.

¹⁵⁷¹ ICC, Pre Trial Chamber II, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Cooperation of the Democratic Republic of the Congo Regarding Omar Al Bashir's Arrest and Surrender to the Court, 9. April 2014, ICC-02/05-01/9, Rn. 33 ff.

alleine Untersuchungen gegen Oppositionelle oder in Ungnade gefallene Personen unterstützt. Strafrechtliche Ermittlungen gegen Personen, gegen die eine solche Ermittlung hingegen nicht erwünscht ist, werden hingegen nicht unterstützt.¹⁵⁷² Damit setzt sich der Internationale Strafgerichtshof allerdings der Gefahr aus, als parteiisch wahrgenommen zu werden.

Von einer Effektivität, wie sie voran beschrieben wurde, mit eigenen Ermittlungs- und Eingriffsbefugnissen auf dem Staatsgebiet seiner Mitgliedstaaten ist der Internationale Strafgerichtshof also weit entfernt. Vielmehr war es den Staaten wichtig, ihre Gebietshoheit gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof weitgehend unangetastet zu lassen.¹⁵⁷³ Nur an zwei Stellen im Rom Statut wird der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofes gestattet, selbst auf dem Staatsgebiet des Vertragsstaates tätig zu werden. Artikel 99 Abs. 4 des Rom Statuts gestattet der Anklagebehörde in Ausnahmefällen bestimmte Ermittlungsformen auf dem Staatsgebiet einer Vertragspartei. Voraussetzung hierfür ist zunächst eine Anfrage durch den Internationalen Strafgerichtshof.¹⁵⁷⁴ Schließlich sind von den Ermittlungsbefugnissen all jene Maßnahmen ausgeschlossen, die eine Zwangsmaßnahme darstellen, also insbesondere Hausdurchsuchungen oder die Festnahme von Verdächtigen.

Obgleich die Aufzählung der Ermittlungsbefugnisse in Artikel 99 Abs. 4 Rom Statut nicht abschließend ist, gehören hierzu auch die Befragung einer Person oder die Beweiserhebung von ihr auf freiwilliger Grundlage. Dabei kann die Abwesenheit der nationalen Behörden begehrt werden, soweit dies für die Ermittlungen essentiell ist. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn ein Zeuge durch die Anwesenheit nationaler Behörden aus Furcht vor Repressalien nicht bereit sein wird, eine Aussage zu tätigen.¹⁵⁷⁵ Allerdings ist die Praktikabilität eines solchen Vorgehens fraglich. In ihrer Erklärung zur Einstellung der Verfahren gegen *Uhuru Kenyatta* machte die Anklagebehörde etwa geltend, dass

¹⁵⁷² Catherine Gegout, *The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace*, 34. *Third World Quarterly* 2013, S. 800 – 818, 805.

¹⁵⁷³ Jörg Meißner, *Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römischen Statut* (2003), S. 272 f.; Fabricio Guariglia / Gudrun Hochmayr, *Article 57*, in: Kai Ambos: *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 36.

¹⁵⁷⁴ Claus Kreß / Kimberly Prost, *Article 99*, in: Kai Ambos: *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (2022), Rn. 16.

¹⁵⁷⁵ Ebd. Rn. 21.

„[...] key witnesses who provided evidence in this case later withdrew or changed their accounts, in particular witnesses who subsequently alleged that they have lied to my Office about having been personally present at crucial meetings“¹⁵⁷⁶.

Es wird vermutet, dass Belastungszeugen massiv unter Druck gesetzt wurden, um ihre Aussagen gegenüber der Anklagebehörde zu revidieren.¹⁵⁷⁷ Alleine die eigenständige Befragung von Zeugen ohne die Anwesenheit nationaler Behörden garantiert also noch nicht, dass sich die hieraus gewonnenen Erkenntnisse im Nachhinein auch im Rahmen eines Strafverfahrens verwenden lassen.

Weitergehend, aber zugleich enger gefasst als Artikel 99 Abs. 4 Rom Statut, ist der Artikel 57 Abs. 3 lit. (d) Rom Statut. Demnach kann die Vorverfahrenskammer den Ankläger dazu ermächtigen, selbst und eigenständig Ermittlungsmaßnahmen auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates durchzuführen. Anders als Artikel 99 Abs. 4 sieht Artikel 57 Abs. 3 lit. (d) keine Begrenzung auf bestimmte Ermittlungsmaßnahmen vor, insbesondere kann die Anklagebehörde auch ermächtigt werden, Zwangsmaßnahmen durchzuführen. Dies ist jedoch nur dann der Fall, wenn die Vorverfahrenskammer feststellt, dass der Staat eindeutig nicht in der Lage ist, einem Ersuchen um eine Zusammenarbeit nach Teil 9 des Rom Statutes nachzukommen, weil keine zuständige Behörde beziehungsweise kein zuständiger Teil im Justizsystem dieses Staates für die Erledigung eines solchen Ersuchens zur Verfügung steht. Das Rom Statut geht mithin von Situationen aus, in denen die staatliche Ordnung in Gänze zusammengebrochen ist und es keine staatliche Stelle mehr gibt, an die ein entsprechendes Ersuchen adressiert werden könnte. Insoweit ist der Artikel 57 Abs. 3 lit. (d) in seinem Anwendungsbereich enger gefasst als Artikel 99 Abs. 4. Nicht erfasst sind hingegen jene Fälle, in denen ein Staat unwillig ist, seiner Kooperationsverpflichtung Folge zu leisten. Ebenfalls nicht erfasst sein dürften die Fälle von „ungoverned spaces“, in denen der Vertragsstaat keine effektive Kontrolle über (weite) Teile seines eigenen Staatsgebietes ausübt. Die Staaten hatten sich im Zuge des Entwurfes des Rom Statutes klar gegen sonstige autonome Ermittlungsbefugnisse der Anklagebehörde ausgesprochen. Der Artikel 57 Abs. 3 lit. (d) soll alleine den Realitäten eines Failed State Rechnung tragen.¹⁵⁷⁸ Der Anwendungsraum des

¹⁵⁷⁶ ICC, Office of the Prosecutor, Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, on the withdrawal of charges against Mr. Uhuru Muigai Kenyatta, 5. Dezember 2014, abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=otp-statement-05-12-2014-2> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁷⁷ Simon Allison, ICC Should Drop Charges Against Kenyatta for Now, The Guardian, 17. Juli 2014, abrufbar unter: <https://www.theguardian.com/world/2014/jul/17/icc-uhuru-kenyatta-kenya> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁷⁸ Fabricio Guariglia /Gudrun Hochmayr, Article 57, in: Kai Ambos: The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary (2022), Rn. 36.

Artikels 57 Abs. 3 lit. (d) Rom Statut ist mithin äußerst eng gefasst und dürfte nur bedingt zu einer effektiveren Strafverfolgung in fragilen Staaten beitragen.

b. Kapazitätsaufbau

Ursprünglich hat das Rom Statut und das System des Internationalen Strafgerichtshofes einen Kapazitätsaufbau nicht als dessen Aufgabe definiert. Dies änderte sich jedoch bereits, kurz nachdem der Internationale Strafgerichtshof im Jahr 2002 seine Arbeit aufnahm. So verfasste die Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofes bereits 2006 ein Policy Papier, in dem es den Gedanken des „positiven Ansatzes zur Komplementarität“ einführte.¹⁵⁷⁹ Der Kapazitätsaufbau setzt dogmatisch am Komplementaritätsprinzip an. Dieses habe nach Auffassung des ehemaligen Chefanklägers *Luis Moreno-Ocampo* eine Doppelbedeutung. Zum einen bildet das Komplementaritätsprinzip eine Zulässigkeitsvoraussetzung. Sie dient dem Schutz der staatlichen Souveränität und bestimmt deshalb, dass der Internationale Strafgerichtshof nur dann in einer Situation tätig werden darf, wenn der eigentlich verantwortliche Staat hierzu nicht in der Lage oder nicht Willens ist. Auf der anderen Seite solle der Internationale Strafgerichtshof anderen Staaten bei der Durchführung von Strafverfahren zu strafrechtlichen Verfolgung von Verbrechen behilflich sein, die auch in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes fielen. Rechtlich wird diese „zweite Seite“ der Komplementarität auf Artikel 93 Abs. 10 Rom Statut gestützt.¹⁵⁸⁰ Demnach kann der Internationale Strafgerichtshof mit anderen Staaten kooperieren und diese bei der Durchführung von Strafverfahren unterstützen, die auch in seine Zuständigkeit fielen. Die Strategie des Internationalen Strafgerichtshofes besteht darin, die Staaten dabei zu unterstützen, ein interdependentes, sich gegenseitig verstärkendes System der internationalen Strafverfolgung aufzubauen. Zu diesem Zweck will er, wann immer möglich, Staaten dabei unterstützen, selbst Strafverfahren voranzutreiben und will diese durch ein System der gegenseitigen Rechtshilfe dabei unterstützen.¹⁵⁸¹ Dem Büro des Chefanklägers käme bei der Koordinierung einer solchen Arbeit eine gewichtige Stellung zu. Auch Informationen, die durch den Chefankläger gemäß Artikel 15 Rom Statut gesammelt werden, könnten dazu dienen, einzelne Staaten oder die Staatengemeinschaft zu ermutigen, eigene Strafverfahren anzustrengen, etwa dann, wenn die Anklagebehörde zum Abschluss ihrer Untersuchung zu der

¹⁵⁷⁹ ICC, The Office of the Prosecutor: Report on Prosecutorial Strategy 2006, S. 5

¹⁵⁸⁰ Luis Moreno-Ocampo, A Positive Approach to Complementarity: The Impact of the Office of the Prosecutor, in: Carsten Stahn / Mohammed M. El Zeidy, The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice (2014), S. 21 – 32, 24.

¹⁵⁸¹ ICC, The Office of the Prosecutor: Report on Prosecutorial Strategy 2006, S. 5.

Überzeugung gelangt ist, dass zwar Verbrechen begangen wurden, diese aber aus diversen Gründen nicht unter die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes fallen. Als Beispiel für eine derartige Kooperation führte *Moreno-Ocampo* das Strafverfahren gegen den früheren Präsidenten der FDLR und dessen Vizepräsidenten vor dem OLG Stuttgart an, in dessen Vorfeld es zu Konsultationen gekommen sei.¹⁵⁸²

Allerdings macht das Büro des Chefanklägers auch deutlich, dass es selbst keine Maßnahmen im Bereich des Kapazitätsaufbaus unternahme. Wenige Jahre nach dem Vorstoß des ehemaligen Chefanklägers nahmen sich auch die Vertragsstaaten der positiven Komplementarität an. Das Büro der Vertragsstaatenversammlung veröffentlichte im Rahmen der achten Vertragsstaatenkonferenz 2010 einen Bericht, der sich eindringlich mit der Idee der positiven Komplementarität befasste. Diese wird dort beschrieben als,

„[...] all activities/actions whereby national jurisdictions are strengthened and enabled to conduct genuine national investigations and trials of crimes included in the Rome Statute, *without involving the court in capacity building, financial support and technical assistance*, but instead leaving these actions and activities for States to assist each other on a voluntary basis“¹⁵⁸³.

Der Internationale Strafgerichtshof sieht sich also nicht in der Rolle eines Entwicklungshelfers. Hierfür fehlen ihm die finanziellen und personellen Kapazitäten. Vielmehr definiert der Internationale Strafgerichtshof seine Rolle als Vermittler für derartige Tätigkeiten durch andere (Vertrags-)Staaten oder internationale Organisationen.¹⁵⁸⁴ Diese sollen durch den Internationalen Strafgerichtshof ermutigt werden, andere Staaten dabei zu unterstützen, die notwendigen Voraussetzungen mitzubringen, um Kernverbrechen effektiv verfolgen zu können. Fraglich ist allerdings, inwieweit ein solches Konzept erfolversprechend ist. Denn auch im Rahmen der Bekämpfungskonventionen werden die Staaten dazu angehalten, sich gegenseitig zu unterstützen. Hierzu zählen ausdrücklich auch der Kapazitätsaufbau bei der Einführung moderner Ermittlungsmethoden.¹⁵⁸⁵ Dennoch bewirkt alleine diese Unterstützung häufig wenig. Vielmehr muss zunächst identifiziert werden, wo die Schwachstellen des

¹⁵⁸² Luis Moreno-Ocampo, A Positive Approach to Complementarity: The Impact of the Office of the Prosecutor, in: Carsten Stahn / Mohammed M. El Zeidy, *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (2014), S. 21 – 32, 27.

¹⁵⁸³ ICC, Assembly of State Parties, Report of the Bureau of Stocktaking: Complementarity, 18. März 2010, ICC-ASP/8/51, Rn. 16.

¹⁵⁸⁴ Luis Moreno-Ocampo, A Positive Approach to Complementarity: The Impact of the Office of the Prosecutor, in: Carsten Stahn / Mohammed M. El Zeidy, *The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice* (2014), S. 21 – 32, 27 f.

¹⁵⁸⁵ Kapitel C. / IV. / 4.

jeweiligen Strafverfolgungssystems liegen. Sodann muss es eine echte Bereitschaft von allen Seiten geben diese zu beheben.

c. Legitimität

In den vergangenen Jahren stand der Internationale Strafgerichtshof gerade bei den afrikanischen (Mitglieds-)Staaten unter einem massiven politischen Druck. Einer der wesentlichen Kritikpunkte der afrikanischen Staaten und der Afrikanischen Union war dabei, dass sich die Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofs nahezu ausschließlich gegen Mitglieder afrikanischer Staaten richten. Verschärft wurde dies noch durch die Entscheidung des UN Sicherheitsrates, gegen den ehemaligen Präsidenten des Sudan als Nichtmitgliedstaat gemäß Artikel 13 lit. (b) Rom Statut zu ermitteln. Die Kritik am Internationalen Strafgerichtshof ist allerdings aus gleich mehreren Gründen nach hiesiger Auffassung unbegründet. Zwar ist es richtig, dass sich die Verfahren des Internationalen Strafgerichtshofes fast ausschließlich auf Situationen in afrikanischen Staaten beziehen und Staatsbürger afrikanischer Staaten dabei im Vordergrund stehen. Dies hat jedoch gleich mehrere Gründe, auf die im Einzelnen an dieser Stelle nicht eingegangen werden kann.¹⁵⁸⁶ Allerdings schließen sich viele Personen dieser Kritik an. Das Bild eines „postkolonialen rassistischen Machtinstruments“,¹⁵⁸⁷ dass es ausschließlich auf Staatsbürger afrikanischer Staaten abgesehen hat, schafft für viele Autokraten ein willkommenes Feindbild nach Außen und bietet zudem eine einfache Erklärung gegenüber der eigenen Bevölkerung, weshalb der Internationale

¹⁵⁸⁶ Einer der wesentlichen Gründe, weshalb afrikanische Staaten bislang im Fokus des Internationalen Strafgerichtshofs standen, ist mit Sicherheit, dass diese die größte Gruppe unter den Vertragsstaaten stellen. Der Internationale Strafgerichtshof ist indes nur dann zuständig, wenn die Kernverbrechen entweder auf dem Staatsgebiet eines Vertragsstaates oder durch einen Staatsbürger des Vertragsstaates begangen wurden (Artikel 12). Nur im Fall des Sudan und Libyens wurde die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes durch eine Überweisung durch den UN Sicherheitsrat auf Grundlage einer Kapitel VII Resolution begründet. Ein weiterer Grund, weshalb vor allem in Situationen ermittelt wurde, die afrikanische Staaten betreffen, ist das Komplementaritätsprinzip des Artikels 17 Rom Statut. Demnach sind primär die Vertragsstaaten zuständig die Verbrechen auf ihrem Staatsgebiet oder durch ihre Staatsbürger zu verfolgen. Erst wenn sich diese genuin Unfähig oder Unwillig zeigen die Verfahren voranzutreiben, soll der Internationale Strafgerichtshof zuständig sein. Bei einer Vielzahl afrikanischer Staaten dürften die Voraussetzungen solch aufwendige Strafverfahren aus eigener Kraft zu bewältigen nicht gegeben sein. Anzumerken sei noch, dass in den Situationen Uganda, der Demokratischen Republik Kongo, der Zentralafrikanischen Republik (zwei Mal) und Mali gem. Artikel 14 selbständig durch deren Regierungen an den Internationalen Strafgerichtshof überwiesen wurden. Somit ging die Initiative in fünf von elf Fällen welche afrikanische Staaten betreffen von diesen Staaten selbst aus. Nur in den Situationen Sudan, Libyen (beide durch den UN Sicherheitsrat überwiesen), sowie in Kenia und Burundi (Eröffnung durch die Anklagebehörde) erfolgte der Impuls für strafrechtliche Untersuchungen von Außerhalb.

¹⁵⁸⁷ Vgl. Steve Odero, *Politics of International Criminal Justice: The ICC's Arrest Warrant for Al Bashir and the African Union's Neo-Colonial Conspirator Thesis*, in: Chacha Murungu / Japhet Biegon, *Prosecuting International Crimes in Africa* (2011), S. 145 – 160, 154 ff.; 160;

Strafgerichtshof und eine Zusammenarbeit mit diesem abgelehnt wird.¹⁵⁸⁸ Obgleich sich daran zweifeln lässt, ob diese Argumente bei der jeweils betroffenen Bevölkerung auf Akzeptanz stoßen,¹⁵⁸⁹ so bildete es zumindest für Burundi und (zwischenzeitlich) Südafrika doch eine Argumentationslinie, um aus dem Internationalen Strafgerichtshof auszutreten.¹⁵⁹⁰

Einer der wesentlichen Umstände, die dazu führen, dass der Internationale Strafgerichtshof als selektiv bei der Auswahl seiner Fälle empfunden wird, liegt in dem Umstand begründet, dass er grundsätzlich nur in Staaten oder gegen Staatsangehörige eines Vertragsstaates ermitteln kann. Afrikanische Staaten bilden die größte regionale Gruppe der Vertragsstaaten, so dass der Internationale Strafgerichtshof hier eher tätig werden kann als auf anderen Kontinenten. Ansonsten kann er lediglich dann tätig werden, wenn der UN Sicherheitsrat die Situation an den Internationalen Strafgerichtshof überwiesen hat. Negativ auf die Legitimität des Internationalen Strafgerichtshofes dürfte es sich allerdings auswirken, dass mit den USA, Russland und China gleich drei der fünf ständigen Mitglieder des UN Sicherheitsrates Nichtvertragsstaaten des Rom Statutes sind.¹⁵⁹¹ Während diese Staaten mithin darüber entscheiden können, ob in Situationen von Nichtvertragsstaaten ermittelt werden kann, sind diese Staaten vor strafrechtlichen Ermittlungen des Internationalen Strafgerichtshofes durch ihr Vetorecht (Artikel 27 Abs. 3 UNC) weitgehend geschützt. Dies führt gerade bei Personen, die mit den Zuständigkeitsregelungen des Internationalen Strafgerichtshofes nicht vertraut sind, zu dem Eindruck, dass der Internationale Strafgerichtshof Ermittlungen gegen mächtige Staaten scheut.

Schließlich muss sich der Internationale Strafgerichtshof vorhalten lassen, dass die Kommunikation seiner Tätigkeit gegenüber der lokalen Bevölkerung gerade in Entwicklungsstaaten ausbaufähig ist. Einer älteren Untersuchung der University of California zufolge wussten im Jahr 2005 ca. 73 % wenig bis nichts über die Existenz und Aufgabe des

¹⁵⁸⁸ Catherine Gegout, *The International Criminal Court: Limits, Potential and Conditions for the Promotion of Justice and Peace*, 34. *Third World Quarterly* 2013, S. 800 – 818, 810.

¹⁵⁸⁹ Sosteness Francis Materu, *A Strained Relationship: Reflections on the African Union's Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience*: in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, *Africa and the International Criminal Court* (2014), S. 211 – 228, 221 ff.; Tim Murithi, *Between Political Justice and Judicial Politics: Creating a Way Forward for the African Union and the International Criminal Court*, in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, *Africa and the International Criminal Court* (2014), S. 179 – 193, 190 f.

¹⁵⁹⁰ Kurt Mills / Alan Bloomfield, *African Resistance to the International Criminal Court*, 44. *Review of International Studies* 2018, S. 101 – 127, 116 ff. Manisuli Ssenyonjo, *State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court*, 29. *Criminal Law Forum* 2018, S. 63 – 119, 72.

¹⁵⁹¹ Manisuli Ssenyonjo, *State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court*, 29. *Criminal Law Forum* 2018, S. 63 – 119, 74 f.

Internationalen Strafgerichtshofes.¹⁵⁹² Auch wenn dieses Ergebnis aufgrund des Umstandes, dass es aus dem Jahr 2005 und somit drei Jahre nach Inkrafttreten des Rom Statutes entstand, etwas relativiert werden muss, so ist die hohe Zahl doch bedenklich. Unvorteilhaft dürfte sich dabei auch die geographische Distanz zwischen dem Internationalen Gerichtshof und den Tatortstaaten auswirken. Selbst in Zeiten moderner Kommunikationsmittel und Massenmedien ist es den Bewohnern vieler Tatortstaaten gerade in ländlichen Regionen aufgrund einer fehlenden Infrastruktur nicht möglich, diese Medien zu konsumieren. Vielmehr bilden in vielen dieser Regionen lokale Radiosender oder Zeitungen die wesentliche Informationsquelle. Deren Mitarbeitern dürfte eine Reise über mehrere Monate nach Den Haag und eine Akkreditierung vor dem Internationalen Strafgerichtshof bereits aus finanziellen Gründen nicht möglich sein.¹⁵⁹³ Eine geographische Nähe des alternativen Strafverfolgungsmechanismus oder zumindest der jeweiligen Strafverfahren zum Tatortstaat, der einen einfacheren Zugang für die Betroffenen ermöglicht, scheint somit vorzugswürdig.

Einer Relativierung bedarf zudem der Eindruck, dass der Internationale Strafgerichtshof in vielen afrikanischen Staaten als „postkoloniales Machtinstrument“ wahrgenommen wird. Dieses Bild wird gerne von einer politischen Elite gezeichnet, die in der Vergangenheit allzu oft von einem Klima der Straflosigkeit profitiert hat.¹⁵⁹⁴ Allerdings zeigen Untersuchungen, dass diese Wahrnehmung vom Gros der normalen Bevölkerung in den betroffenen Staaten nicht unbedingt geteilt wird. So lag die Zustimmung der kenianischen Bevölkerung für den Internationalen Strafgerichtshof stets bei über 50%, auch wenn die politische kenianische Elite gegen den Internationalen Strafgerichtshof opponierte.¹⁵⁹⁵ Auffallend sind dabei jedoch die zeitliche Entwicklung der Zustimmung sowie der unterschiedliche Zustimmungsgrad, gemessen an der ethnischen Zugehörigkeit innerhalb des Staates. Nachdem bekanntgegeben wurde, dass gegen *Kenyatta* und *Ruo* ermittelt werden sollte, fiel die Zustimmung für den Internationalen Strafgerichtshof vor allem bei den Angehörigen der ethnischen Gruppen, denen

¹⁵⁹² International Center for Transitional Justice, *Forgotten Voices: A Population-Based Survey on Attitudes About Peace and Justice in Northern Uganda* (2005), S. 5, abrufbar unter: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-HRC-Uganda-Voices-2005-English.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁹³ Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 365 f.; William W. Bruke-White, *Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration*, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 761, 735 f.

¹⁵⁹⁴ Sosteness Francis Materu, *A Strained Relationship: Reflections on the African Union's Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience*, in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, *Africa and the International Criminal Court*, S. 211 – 228, 220 f.; Elise Keppler, *Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa*, 56. *Journal of African Law* 2012, S. 1 -14, 8.

¹⁵⁹⁵ Sosteness Francis Materu, *A Strained Relationship: Reflections on the African Union's Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience*, in: Gerhard Werle / Lovell Fernandez / Moritz Vormbaum, *Africa and the International Criminal Court*, S. 211 – 228, 222 f.

beide Beschuldigte angehören.¹⁵⁹⁶ Bei diesen verfestigte sich der Eindruck einer selektiven und somit ungerechten einseitigen Strafverfolgung. Für die Legitimität des Internationalen Strafgerichtshofes ist es mithin unerlässlich, dass er seine Entscheidungen besser kommuniziert und vermittelt. Bisweilen beziehen weite Teile der Bevölkerung ihre Informationen nur aus den staatlichen (oder staatlich kontrollierten) Medien, die kein Interesse daran haben, mögliche Missverständnisse der Bevölkerung aufzudecken, sondern diese im Gegenteil eher noch bekräftigen.

d. *Fazit*

Der Internationale Strafgerichtshof erfüllt die im vorherigen Unterkapitel erarbeiteten notwendigen Kriterien bislang nur unzureichend. Auch wenn der Wunsch danach verständlich erscheint, im Kampf gegen bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene auf bestehende Ressourcen zurückzugreifen, so wäre eine Erweiterung der Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes um solche Straftatbestände nicht ratsam. Zum einen tut sich der Internationale Strafgerichtshof bislang schwer damit, strafrechtliche Ermittlungen gegen den Willen des betroffenen Tatortstaates auf dessen Staatsgebiet durchzuführen. Dies liegt nicht zuletzt an der mangelnden Unterstützung des UN Sicherheitsrates und der anderen Vertragsstaaten, welche vertragswidriges Verhalten bislang kaum geahndet haben. Eigenständige Kompetenzen, auf dem Staatsgebiet eines (Vertrags)Staates zu ermitteln, hat der Internationale Strafgerichtshof hingegen kaum. Auch in Bezug auf den Kapazitätsaufbau kann der Internationale Strafgerichtshof allenfalls als Vermittler internationaler Hilfe tätig werden. Für weitergehende Schritte fehlen ihm nicht zuletzt die hierfür notwendigen Ressourcen. Die Bildung einheitlicher spezialisierter Teams, die zunächst Defizite in der Legislative, Exekutive und Judikative aufdecken und zu beheben vermögen, sind vor diesem Hintergrund nicht möglich. Die Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit und Unterstützung ist bereits in den Bekämpfungskonventionen enthalten. Die notwendige Legitimität des Internationalen Strafgerichtshofes ist grundsätzlich vorhanden. Doch gerade unter Druck stehende politische Eliten instrumentalisieren den Internationalen Strafgerichtshof allzu häufig und zeichnen das Bild eines „postkolonialen Machtinstrumentes“. Vor allem ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus, der unter Umständen Verflechtungen zwischen politischen Eliten und den Akteuren der transnationalen organisierten Kriminalität aufdecken und aufbrechen muss, ist auf die Unterstützung der lokalen Bevölkerung angewiesen. Eine gute

¹⁵⁹⁶ Ebd. S. 223.

Kommunikation mit den lokalen Akteuren, von der Presse über die Zivilgesellschaft bis hin zu den Bürgern, ist mithin unerlässlich. In diesem Punkt ist die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofes bislang noch ausbaufähig.

Eine Erweiterung der sachlichen Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofes auf transnationale Kriminalitätsphänomene sollte auch aus einem anderen Grund nicht erfolgen. Der Internationale Strafgerichtshof wurde geschaffen, um die schlimmsten und abscheulichsten Taten zu ahnden. Transnationale Kriminalitätsphänomene sind in Bezug auf die Schwere schlicht nicht mit den im Rom Statut normierten Kernverbrechen vergleichbar. Die Erweiterung der Zuständigkeit müsste zudem mit einer deutlichen Aufstockung der Ressourcen einhergehen. Denn letztlich dürfte sich insbesondere bei den Opfern von Kernverbrechen nicht das Gefühl einstellen, dass strafrechtlichen Ermittlungen zur Ahndung von Kernverbrechen deshalb nicht die volle Aufmerksamkeit des Internationalen Strafgerichtshofes zuteil wird, weil dieser damit beschäftigt ist, Fälle der transnationalen Kriminalität zu untersuchen.

2. Regionale Strafgerichtshöfe

Eine weitere Möglichkeit eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus wäre die Schaffung eines regionalen Strafgerichtshofes. Tatsächlich ist ein solcher Ansatz nicht neu. Im Jahr 2014 verabschiedete die Afrikanische Union das Malabo Protokoll¹⁵⁹⁷ zur Schaffung einer Strafkammer beim Afrikanischen Gerichtshof. Bislang wurde das Protokoll von 15 Staaten unterschrieben, jedoch von keinem Staat ratifiziert.¹⁵⁹⁸ Das Malabo Protokoll wird von vielen Seiten kritisiert, da es als ein „Protest Vertrag“ gegen den Internationalen Strafgerichtshof angesehen wird,¹⁵⁹⁹ dessen Zweck gemäß Artikel 46A *bis* darin gesehen werden könnte,

¹⁵⁹⁷ AU, Protocol on the Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, abrufbar unter: https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁹⁸ AU, List of Countries which have Signed, Ratified/Acceded to the Protocol on the Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, abrufbar unter: <https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-sl-PROTOCOL%20ON%20AMENDMENTS%20TO%20THE%20PROTOCOL%20ON%20THE%20STATUTE%20OF%20THE%20AFRICAN%20COURT%20OF%20JUSTICE%20AND%20HUMAN%20RIGHTS.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁵⁹⁹ Ademola Abass, The Proposed International Criminal Justice for the African Court: Some Problematic Aspects, 60. Netherlands International Law Review 2013, S. 27 – 50, 42; Dire Tladi, Immunities (Article 46A*bis*), in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol (2017), S. 203 - 217, 204 f.; bei genauer Betrachtung stellt Abass jedoch fest, dass erste Überlegungen zur Errichtung eines Afrikanischen Strafgerichtshofes auf die 1970er und die Annahme der Anti-Apartheid Konvention zurückzuführen ist vgl. Ademola Abass, Historical and Political Background to the Malabo Protocol,

amtierenden Staatspräsidenten, Regierungsführern und anderen hohen Staatsbediensteten Immunität vor einer Strafverfolgung zu gewähren.¹⁶⁰⁰ Dies kennzeichnet eine Entwicklung, die mit dem Grundgedanken des Rom Statutes, wonach sich niemand aufgrund seiner Position seiner strafrechtlichen Verantwortung entziehen kann, unvereinbar ist.¹⁶⁰¹ Trotz aller gebotenen Kritik, dem der Vorstoß der Afrikanischen Union ausgesetzt ist, sollte die Überlegung zur Schaffung regionaler Strafgerichtshöfe weiter diskutiert werden. Denn im Vergleich zu internationalen Strafgerichtshöfen weisen diese einige Vorteile auf.

Ein Vorteil ist, dass die sachliche Zuständigkeit dieser Gerichte auf Straftaten erweitert werden könnte, mit denen sich die Staaten der Regionalorganisation, bei denen diese angesiedelt werden sollen, in besonderer Weise konfrontiert sehen.¹⁶⁰² So sieht etwa das Malabo Protokoll vor, die materielle Zuständigkeit des Gerichts auf die Straftaten des Söldnertums,¹⁶⁰³ der Korruption,¹⁶⁰⁴ des Menschenhandels,¹⁶⁰⁵ des Handels mit gefährlichen Abfällen,¹⁶⁰⁶ der illegalen Ausbeutung natürlicher Rohstoffe¹⁶⁰⁷ sowie des verfassungswidrigen Regierungsumsturzes¹⁶⁰⁸ zu erweitern. Es darf bezweifelt werden, ob alle diese Straftatbestände auch in einem denkbaren Statut eines europäischen Strafgerichtshofes Eingang gefunden hätten, da europäische Staaten von einigen dieser Kriminalitätsphänomene seltener betroffen sind. Insoweit ist bereits von einer „Regionalisierung“ des internationalen Strafrechtes die Rede,¹⁶⁰⁹ welche vielerorts als ein erfolgversprechendes Modell des internationalen Strafrechts bewertet wird.¹⁶¹⁰ Gerade mit Blick auf die Fortentwicklung der Menschenrechte, bei denen

in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *The African Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (2017), S. 11 – 28, 14 f.

¹⁶⁰⁰ Dorothy Makaza, *African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?*, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (2017), S. 272 – 296, 280 ff.

¹⁶⁰¹ Artikel 27 Rom Statut.

¹⁶⁰² Dorothy Makaza, *African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?*, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (2017), S. 272 – 296, 289 f.; Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *Creating an African Criminal Court*, in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (2017), S. 3 – 9, 4.

¹⁶⁰³ Artikel 28H Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁴ Artikel 28I Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁵ Artikel 28J Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁶ Artikel 28L Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁷ Artikel 28L *Bis* Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁸ Artikel 28E Malabo Protokoll.

¹⁶⁰⁹ Matiangai Sirleaf, *Regionalism, Regime Complexes, and the Crises in International Criminal Justice*, 54. *Columbia Journal of International Law* 2016, S. 699 – 778, 703; Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *Creating an African Criminal Court*, in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (2017), S. 3 – 9, 4; William W. Burke White, *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation*, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 762.

¹⁶¹⁰ William W. Burke White, *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation*, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 762, 760 f.

ganz wesentliche Impulse auf regionale Menschenrechtsabkommen und deren Vertragsorgane zurückzuführen sind, könnte auch eine Regionalisierung des internationalen Strafrechts zu wichtigen Anregungen für dieses Rechtsgebiet führen.¹⁶¹¹

Eine mögliche negative Begleiterscheinung könnte dabei jedoch sein, dass sich das internationale Strafrecht regional zu sehr fragmentiert. Dies wäre etwa der Fall, wenn dieselben Verbrechen – je nach regionalem Statut – unterschiedliche Tatbestandsmerkmale aufwiesen und letztlich nicht mehr miteinander vergleichbar wären. Das zuvor angesprochene Malabo Protokoll der Afrikanischen Union definiert etwa den Tatbestand des Terrorismus anhand des Artikel 1 der *OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism*.¹⁶¹² Allerdings nimmt das Malabo Protokoll staatliche Streitkräfte und organisierte bewaffnete Gruppen, die sich in einem bewaffneten Konflikt befinden, aus der Terrorismusdefinition heraus – eine Position, die international bislang nicht konsensfähig gewesen ist.¹⁶¹³ Nichtsdestotrotz besteht bei diesem Vorgehen der Vorteil darin, dass der Tatbestand des Terrorismus überhaupt erst einmal als ein Kernverbrechen definiert wurde und Divergenzen, die einer universellen Terrorismusdefinition derzeit noch im Wege stehen, auf regionaler Ebene anscheinend einfacher zu überwinden sind.

a. *Effektivität*

Die Effektivität regionaler Strafgerichtshöfe wird wesentlich davon abhängen, wie deren Statuten ausgestaltet sein werden und insbesondere, in welchem Umfang die Mitgliedsstaaten dem Gerichtshof und dessen Staatsanwaltschaft eigene Ermittlungsbefugnisse übertragen. Das Malabo Protokoll der Afrikanischen Union bietet dabei nur wenige Anhaltspunkte. Vielmehr ist dieses mehr oder minder eine Kopie des Rom Statuts. Den Ermittlungsbehörden werden keine weitergehenden Ermittlungsbefugnisse eingeräumt.¹⁶¹⁴ Da ein regionaler Strafgerichtshof bislang nicht existiert, können Prognosen über dessen voraussichtliche Effektivität nicht angestellt werden. Denkbar wäre jedoch, dass die Mitgliedsstaaten eines solch regionalen Strafverfolgungsmechanismus langfristig eher bereit wären, einer solchen

¹⁶¹¹ Vgl. Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, Creating an African Criminal Court, in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (2017), S. 3 – 9, 4.

¹⁶¹² AU, OAU Convention on the Prevention and Combating of Terrorism, 01. Juli 1999, abrufbar unter: https://au.int/sites/default/files/treaties/37289-treaty-0020_-_oau_convention_on_the_prevention_and_combating_of_terrorism_e.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁶¹³ Kapitel C. / I. / 1. / a.

¹⁶¹⁴ Artikel 46 L Malabo Protokoll.

Organisation weitreichendere Kompetenzen einzuräumen als einer internationalen Organisation, bei welcher der Einfluss einzelner Staaten geringer ist.¹⁶¹⁵ Beispielhaft für eine solche Kompetenzübertragung auf regionaler Ebene ist etwa die Gründung der Europäischen Staatsanwaltschaft, die für bestimmte Straftaten zum Nachteil der Europäischen Union eigene Strafverfolgungsbefugnisse in den Mitgliedstaaten hat.¹⁶¹⁶ Die sachliche Zuständigkeit der europäischen Staatsanwaltschaft kann ausweislich des Artikel 86 Abs. 4 AEUV darüber hinaus auf „schwere Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension“ erweitert werden.

b. Kapazitätsaufbau

Wie auch beim Internationalen Strafgerichtshof wird von einem regionalen Strafgerichtshof nicht allzu viel beim Kapazitätsaufbau erwartet werden können.¹⁶¹⁷ Allerdings könnte ein solcher Gerichtshof dazu beitragen, dass die in seine Zuständigkeit fallenden Strafnormen, durch seine Urteile regional weiter vereinheitlicht werden können. Hierdurch würde letztlich auch die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten des regionalen Strafgerichtshofes vereinfacht werden, indem rechtliche Hindernisse im zwischenstaatlichen Rechtshilfeverkehr (z.B. eine fehlende beidseitige Strafbarkeit der in Rede stehenden Handlung) abgebaut werden. Darüber hinaus könnte auch ein regionaler Gerichtshof die Strategie des Internationalen Strafgerichtshofes übernehmen und durch eine „positive Komplementarität“ die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten untereinander fördern. Einen positiven Effekt für den Kapazitätsaufbau sieht *William Bruke-White* insbesondere darin, dass der regionale Gerichtshof vornehmlich mit regionalen Mitarbeitern besetzt wäre. Diese könnten nach ihrer Amtszeit beim regionalen Gerichtshof wieder in ihre Heimatstaaten zurückkehren und die am regionalen Gerichtshof erworbenen Erkenntnisse in die nationalen Justizsysteme tragen.¹⁶¹⁸

c. Legitimität

Ein wesentlicher Vorteil, den ein regionaler Gerichtshof im Vergleich zum Internationalen Strafgerichtshof haben könnte, läge derweil in einer höheren normativen und soziologischen

¹⁶¹⁵ Dorothy Makaza, African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (2017), S. 272 – 296, 283 f.

¹⁶¹⁶ Kai Ambos, *Internationales Strafrecht* (2018), § 13 Rn. 24 ff.; Helmut Satzger, *Internationales und Europäisches Strafrecht* (2020), § 10 Rn. 21 ff.

¹⁶¹⁷ Vgl. William W. Bruke-White, *Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration*, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 761, 736.

¹⁶¹⁸ Ebd. S. 735.

bzw. empirischen Legitimität, den ein solcher regionaler Strafgerichtshof für sich in Anspruch nehmen könnte. Nicht zuletzt der oben beschriebene Vorwurf der diskriminierenden Fokussierung des Internationalen Strafgerichtshofes auf Afrika dürfte zumindest dazu beigetragen haben,¹⁶¹⁹ dass die Afrikanische Union auf ihrer zwölften ordentlichen Sitzung durch die Staats- und Regierungschefs der afrikanischen Staaten damit beauftragt wurde, die Erweiterung der Zuständigkeit des African Court on Peoples' and Human Rights um eine Strafgerichtsbarkeit zu prüfen.¹⁶²⁰

Im Vergleich zum Internationalen Strafgerichtshof mit Sitz in Den Haag wird ein wesentlicher Vorteil nämlich darin liegen, dass der Bevölkerung der Zugang zu einem solchen Gerichtshof erleichtert werden könnte.¹⁶²¹ Dabei ist der Begriff der „Zugänglichkeit“ gleich auf mehrere Arten zu verstehen. Zum einen beschreibt er die geographische Nähe des regionalen Gerichtshofes zu den Tatorten und der von den Taten betroffenen Bevölkerung, die – wie a. a. O. beschrieben – häufig Probleme haben zum für sie weit entfernten Internationalen Strafgerichtshof zu reisen.¹⁶²² Selbst wenn sie die finanziellen Mittel für eine solche Reise aufbrächten, so wären sie immer noch mit der Herausforderung konfrontiert, ein Visum für die Niederlande zu erhalten, soweit sie nicht selbst am Strafverfahren beteiligt sind.

Zugänglichkeit meint derweil aber auch eine Identifikation der von den Straftaten betroffenen Personen mit dem Strafprozess. Die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofes wird bisweilen dafür kritisiert, dass er zu weit von den Lebensrealitäten derjenigen Menschen entfernt ist, die von den Straftaten am ehesten betroffen sind.¹⁶²³ Dass die Lebensrealitäten durchaus Einfluss auf das Rechtsempfinden und auch auf die Durchsetzbarkeit internationalen Rechts haben können, wurde an anderer Stelle dieser Arbeit auch für den Bereich des

¹⁶¹⁹ Kurt Mills / Allen Bloomfield, African Resistance to the International Criminal Court: Halting the advance of the anti-impunity norm, 44. *Review of International Studies* 2017, S. 101 – 127, 110 f.

¹⁶²⁰ AU, Assembly/AU/Dec.213 (XII) (2012): „[...] in consultation with the African Commission on Human and Peoples' Rights, and the African Court on Human and Peoples' Rights, to examine the implications of the Court being empowered to examine to try international crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes, and report thereon to the Assembly in 2010.“ Abgedruckt in: Ademola Abass, Historical and Political Background to the Malabo Protocol, in: Gerhard Werle / Moritz Vormbaum, *The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol* (2017), S. 3 – 9, 3.

¹⁶²¹ William W. Bruke-White, Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 761, 734 ff.

¹⁶²² Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, S. 363 f.

¹⁶²³ Dorothy Makaza, African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, *The Legitimacy of International Criminal Tribunals* (2017), S. 272 – 296, 287.

transnationalen Strafrechts bereits aufgezeigt.¹⁶²⁴ So wird die Hoffnung geäußert, dass die geographische Nähe regionaler Strafgerichtshöfe auch dazu beitragen könnte, dass die Verfahrensbeteiligten mit den regionalen Gegebenheiten, der Kultur, den Bräuchen und Traditionen vertrauter wären, als wenn sich die Verfahrensbeteiligten aus internationalem Personal zusammensetzen.¹⁶²⁵ Dies könnte auch die Kommunikation von Urteilen erleichtern, die in der Bevölkerung umstritten sind.

Weiterhin wird die Hoffnung geäußert, dass regionale Gerichtshöfe eher in der Lage sein könnten, die Ursachen der Konflikte anzugehen. So wird dem Internationalen Strafgerichtshof vorgeworfen, dass die Verurteilung Einzelner zu einem Narrativ führe, wonach die gewaltsamen Konflikte auf das Fehlverhalten Einzelner zurückzuführen seien.¹⁶²⁶ Obgleich diesem Vorwurf mit dem Hinweis entgegengetreten werden muss, dass es nicht die Aufgabe alternativer Strafverfolgungsmechanismen ist (und sein kann), neben der strafrechtlichen Verfolgung der Täter auch noch die Konfliktursachen zu lösen, so kommen den Konfliktursachen gerade im Bereich der transnationalen Kriminalität eine erhebliche Bedeutung zu. An anderer Stelle dieser Arbeit wurde bereits argumentiert, dass eine unbedingte Strafverfolgung von Akteuren der transnationalen Kriminalität nicht immer ratsam erscheint.¹⁶²⁷ Dies ist etwa der Fall, wenn das transnationale Kriminalitätsphänomen alleine zur Finanzierung eines bewaffneten Konfliktes diene.¹⁶²⁸ In diesen Fällen wäre es durchaus ratsam, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus neben der Strafverfolgung auch die Funktion übernehme, möglicherweise ausgesprochene Amnestien zu überwachen und zu evaluieren, ob diese dem Ziel der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung dienen oder nicht. Ein regionaler Strafgerichtshof, der mit Personen aus der betroffenen Region besetzt wäre, könnte eine solche Entscheidung, bei der es sich letztlich auch um eine Prognoseentscheidung handelt, möglicherweise besser treffen als ein Internationales Gericht.

¹⁶²⁴ Kapitel D. / II. / 2.

¹⁶²⁵ Harry Hobbs, Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy, 16. Chicago Journal of International Law 2016, S. 482 – 522, 494 ff.; William W. Bruke-White, Regionalization of International Criminal Law: A Preliminary Exploration, 38. Texas International Law Journal 2003, S. 729 – 761, 737; Dorothy Makaza, African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, The Legitimacy of International Criminal Tribunals (2017), S. 272 – 296, S. 287 f.

¹⁶²⁶ Mitiangai Sirelaf, The African Justice Cascade and the Malabo Protocol, 11. International Journal of Transitional Justice 2017, S. 71 – 91, 86.

¹⁶²⁷ Kapitel D. / III.

¹⁶²⁸ Ebd.

d. *Fazit*

Durch die Schaffung eines regionalen Gerichtshofes könnten sich Staaten einer Region zusammenschließen, um bestimmte Kriminalitätsphänomene effektiv zu bekämpfen, die in ihrer Region besonders präsent sind. Die Einbeziehung dieser Straftaten in das Statut eines regionalen Strafgerichtshofes könnte zudem dazu führen, dass die Verbrechensmerkmale in diesen Mitgliedstaaten angeglichen werden, was letztlich auf regionaler Ebene den Rechtshilfeverkehr erleichtern dürfte. Darüber hinaus hätte ein regionaler Strafgerichtshof den Vorteil, dass die Staaten nicht mehr zwingend auf den langwierigen Prozess der internationalen Rechtshilfe angewiesen wären. Dies wäre insbesondere vorteilhaft, wenn eine bestimmte Gruppe in mehreren Staaten gleichzeitig operiert. Der regionale Strafgerichtshof könnte in diesem Fall die Ermittlungen an sich ziehen und in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig ermitteln, was letztlich zu einer deutlichen Beschleunigung führen dürfte. Wäre er darüber hinaus mit eigenen Ermittlungsbefugnissen ausgestattet, die ihn von Rechtshilfeersuchen an seine Mitgliedstaaten unabhängig machen würde, könnte die Effektivität zusätzlich gesteigert werden. Schließlich ist ein regionaler Strafgerichtshof gegenüber rein nationalen oder hybriden Strafverfolgungsmechanismen weniger anfällig für eine politische Einflussnahme. Gerade der Umstand, dass die Entscheidungen von Richtern und Staatsanwälten aus mehreren Staaten getroffen werden, führt dazu, dass der Versuch der Einflussnahme auf die Mitarbeiter mit der eigenen Staatsangehörigkeit weniger erfolgversprechend sein dürfte. Dies wäre insbesondere bei der transnationalen Kriminalitätsbekämpfung im Kontext fragiler Staatlichkeit von Relevanz, da häufig auch Politiker und Entscheidungsträger in hohen Positionen in diese Kriminalitätsphänomene direkt oder indirekt involviert sind. Ebenso sind fragile Staaten häufig nicht dazu in der Lage, ihre Mitarbeiter und deren Familien vor Einschüchterungen und Bedrohungen durch Akteure der transnationalen Kriminalität effektiv zu schützen.

Die Einbeziehung von Personal aus der Region könnte zudem eine legitimitätssteigernde Wirkung haben. Denn hierdurch wäre letztlich sichergestellt, dass historische und kulturelle Eigenheiten der betreffenden Region bei der Urteilsfindung eine stärkere Berücksichtigung fänden. Gerade wenn ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus nicht nur zum Zweck der Strafverfolgung errichtet wird, sondern darüber hinaus auch über die Rechtmäßigkeit von Amnestien wachen soll, ist ein historisches Verständnis von Konfliktursachen, die einem bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomen zugrunde liegen, von entscheidender Bedeutung. Auch kann davon ausgegangen werden, dass Mitarbeiter, die aus der entsprechenden Region stammen, auch kritische Entscheidungen eher kommunizieren könnten

als Personen, denen jeglicher Bezug zu den Tatortstaaten fehlt. Insgesamt hält ein regionaler Strafverfolgungsmechanismus in Form eines regionalen Gerichtshofes mithin viele Vorteile bereit.

3. Hybride Strafgerichtshöfe

Ein weiterer bereits bekannter alternativer Strafverfolgungsmechanismus, der sich im Kampf gegen die transnationale Kriminalität als nützlich erweisen könnte, sind sog. hybride Gerichte. Hybride Gerichte wurden vor allem um die Jahrtausendwende errichtet. Sie entstanden aus den Lehren, die man bis dato aus der Arbeit der Ad'hoc Tribunale ICTY und ICTR gezogen hatte. Diese wiesen zwar Erfolge auf, es wurde jedoch klar, dass Ad'hoc Strafgerichtshöfe auf Dauer zu kostenintensiv seien würden.¹⁶²⁹ Aber auch andere Defizite, die den Ad'hoc Tribunalen anhafteten wie die mäßige Rückkoppelung an die betroffene Bevölkerung und der mangelhafte Beitrag zum Kapazitätsaufbau, sollte durch den neuen alternativen Strafverfolgungsmechanismus verbessert werden,¹⁶³⁰ weshalb die hybriden Gerichte auch als die „dritte Generation“¹⁶³¹ oder „fünfte Evolutionsstufe“¹⁶³² internationaler Strafgerichte bezeichnet werden.

Bislang wurden sechs bis acht dieser hybriden Gerichte etabliert. Bereits die Benennung der genauen Anzahl bereitet jedoch Schwierigkeiten, was dem Umstand geschuldet ist, dass es bis heute keine einheitliche Definition für „hybride Gerichte“ gibt.¹⁶³³ Einen Definitionsversuch unternimmt etwa *Sarah Williams*. Demnach sind sechs Elemente kennzeichnend für hybride Gerichte: (1) die Strafverfolgungsfunktion des Gerichts; (2) ein zeitlich befristetes Mandat; (3) ein aus internationalen und nationalen Richtern besetztes Personal; (4) die internationale

¹⁶²⁹ UNSG, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies, UN Doc.: S/2004/616, 23. August 2004, Rn. 42.

¹⁶³⁰ Laura A. Dickson, The Promise of Hybrid Courts, 97. The American Journal of International Law 2003, S. 295 – 310, *passim*; Sarah M. Nouwen, Hybrid Courts: The Hybrid Category of a new Type of International Crime Courts, 2. Utrecht Law Review 2006, S. 190 – 214, 190 ff.; Padraig McAuliffe, Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan, 7. Journal of International Law and International Relations 2011, S. 1- 65, 7 ff.; Mathias Holvoet / Paul de Hert, International Criminal Law as Global Law: An Assessment of the Hybrid Tribunals, 17. Tilburg Law Review 2012, S. 228 – 240, 230.

¹⁶³¹ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 352.

¹⁶³² Laura A. Dickson, The Promise of Hybrid Courts, 97. The American Journal of International Law 2003, S. 295 – 310, 295.

¹⁶³³ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 352 ff.; Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (2012), S. 187 ff.; Sarah M. Nouwen, Hybrid Courts: The Hybrid Category of a new Type of International Crime Courts, 2. Utrecht Law Review 2006, S. 190 – 214, S. 193 ff.

Beteiligung an der Finanzierung; (5) eine materielle Zuständigkeit für Kernverbrechen und (6) die Involvierung eines anderen Völkerrechtssubjekts als den betroffenen Staat.¹⁶³⁴ Andere Definitionen gehen von der Minimalanforderung aus, dass es eine internationale Beteiligung bei diesen hybriden Gerichten geben muss.¹⁶³⁵ Je nachdem, ob man der engeren Definition von *Sarah Williams* folgt oder andere Definitionen zugrunde legt, kommt man auf unterschiedliche Zahlen. Bei Zugrundelegung einer weiten Definition wären jedenfalls in Ost-Timor,¹⁶³⁶ dem Kosovo,¹⁶³⁷ Sierra Leone,¹⁶³⁸ Kambodscha,¹⁶³⁹ Bosnien und Herzegowina,¹⁶⁴⁰ dem Senegal,¹⁶⁴¹ dem Libanon¹⁶⁴² und der Zentralafrikanischen Republik¹⁶⁴³ hybride Gerichte errichtet worden.

Die hybriden Gerichte haben stets einen unterschiedlichen Ursprung, sind unterschiedlich besetzt und unterscheiden sich in ihrer Zuständigkeit. Die Unterschiede ergeben sich aus den Rahmenbedingungen, die in den betreffenden Staaten vorzufinden sind und den Konflikten, zu deren Aufarbeitung hybride Gerichte bislang zum Einsatz gekommen sind. Gerade die Möglichkeit, hybride Gerichte den Bedürfnissen des Staates oder des Konfliktes anzupassen, in deren Kontext sie agieren bzw. deren Flexibilität, ist eine der großen Stärken dieses Mechanismus¹⁶⁴⁴ und zugleich die größte Herausforderung bei der Suche einer präzisen einheitlichen Definition.¹⁶⁴⁵ Für die vorliegende Untersuchung ist ein gemeinsamer Nenner

¹⁶³⁴ Sarah Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues* (2012), S. 249.

¹⁶³⁵ David Cohen, „Hybrid Justice“ in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: “Lessons Learned” and Prospects for the Future, 43. *Stanford Journal of International Law* 2007, S. 1 – 38, 2.

¹⁶³⁶ East Timor’s Special Panels for Serious Crimes within the District Court of Dili; UN Transitional Administration in East Timor, Regulation 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences, 6. Juni 2000, UN Doc.: UNTAET/REG/2000/15.

¹⁶³⁷ Regulation 64 Panels: UN Mission in Kosovo, Regulation No. 64 on Assignment of International Judges/Prosecutors and/or Change of Venue, 15. Dezember 2000, UN Doc.: UNMIK/REG/2000/64.

¹⁶³⁸ Special Court for Sierra Leone: UN, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone, 16. Januar 2002, 2178 UNTS 137.

¹⁶³⁹ Extraordinary Chambers in Cambodia: Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea, 06. Juni 2003, 2329 UNTS 117.

¹⁶⁴⁰ Bosnian War Crimes Chambers: OHR – ICTY Working Group on the Development of BiH Capacity for War Crime Trials Successfully Completed, The Hague, 21. Februar 2003, OHR/P.I.S./13ie.

¹⁶⁴¹ Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts: Agreement between the Government of the Republic of Senegal and the African Union on the Establishment of Extraordinary African Chambers within the Senegalese Judicial System, 22. August 2012, 52 ILM 2013, S. 1020 ff.

¹⁶⁴² Special Tribunal for Lebanon: Agreement between the United Nations and the Lebanese Republic on the Establishment of a Special Tribunal for Lebanon, 30. Mai 2007, Annex zur UN SC Res. 1757, UN Doc.: S/RES/1757.

¹⁶⁴³ The Special Court in the Central African Republic: *Loi Organique Portant Creation, Organisation et Fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale*, Loi No. 15/ 003, 3. Juni 2015.

¹⁶⁴⁴ Sarah Williams, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 25 – 51, 50 f.

¹⁶⁴⁵ Sarah M. Nouwen, *Hybrid Courts: The Hybrid Category of a new Type of International Crime Courts*, 2. *Utrecht Law Review* 2006, S. 190 – 214, 194 ff.

hybrider Gerichte jedoch von besonderem Interesse. Hybride Gerichte kommen immer dann zum Einsatz, wenn der betroffene Staat entweder unfähig ist, die strafrechtlichen Verfahren selbst zu führen (etwa weil im Zuge eines bewaffneten Konflikts die Judikative weitgehend zerstört wurde. Beispielhaft in Ost-Timor und Sierra Leone) oder weil der Staat (anscheinend) unwillig ist, diese Verfahren selbst zu betreiben (so etwa die Situation im Libanon). Es sind also jene Situationen, in denen alternative Strafverfolgungsmechanismen auch zur strafrechtlichen Verfolgung der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit errichtet werden sollten. Der ehemalige UN Generalsekretär erklärte Situationen, in denen hybride Gerichte zum Einsatz kommen sollten, im Jahr 2004 wie folgt:

„National judicial, police and corrections systems have typically been stripped of the human, financial and material resources necessary for their proper functioning. They also often lack legitimacy, having been transformed by conflict and abuse into instruments of repression. Such situations are invariably marked by [...] the persecution of minorities and vulnerable groups, organized crime, smuggling, trafficking in human beings and other criminal activities. In such situations, organized criminal groups are often better resourced than local government and better armed than local law enforcement“¹⁶⁴⁶.

Der Bericht beschreibt somit jene Begleitumstände, die auch kennzeichnend sind für viele fragile Staaten. Dass sich hybride Gerichte auch zur Verfolgung dieser Verbrechen eignen könnten, zeigt nicht zuletzt das Beispiel des *Special Tribunal for Lebanon* (STL), dessen Aufgabe es gewesen ist, das terroristische Attentat gegen den ehemaligen libanesischen Premierminister *Rafik Hariri* im Jahr 2005 strafrechtlich aufzuarbeiten und in dessen Zentrum somit ein transnationales Kriminalitätsphänomen gestanden hat.¹⁶⁴⁷ Aber auch andere hybride Gerichte erstreckten ihre materielle Zuständigkeit auf Straftaten der organisierten Kriminalität.¹⁶⁴⁸

Die Fülle an hybriden Gerichten erschwert es allerdings, allgemeingültige Aussagen über die Effektivität, ihre Beiträge zum Kapazitätsaufbau oder deren Legitimität zu treffen. Gleichwohl

¹⁶⁴⁶ UNSG, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies, 23. August 2004, UN Doc.: S/2004/616, Rn. 27.

¹⁶⁴⁷ Nicolas Michel, The Creation of the Tribunal of Lebanon in its Context, in: Amal Alamuddin (et al), The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice (2014), S. 10 – 31, 11 ff.; Mathias Holvoet / Paul de Hert, International Criminal Law as Global Law, 17. Tilburg Law Review 2012, S. 228 – 240, 237.

¹⁶⁴⁸ So wurde in Bosnien Herzegowina neben der „Section I“, die für Kriegsverbrechen zuständig gewesen ist eine „Section II“ gegründet, welche für organisierte Kriminalität und Wirtschaftskriminalität zuständig gewesen ist, vgl. Artikel 14 Abs. 1, Law on the Court of Bosnia and Herzegovina – consolidated version -, englische Version abrufbar unter: <https://advokat-prnjavorac.com/legislation/Law-on-the-Court-of-Bosnia-and-Herzegovina.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

geht mit hybriden Gerichten eine gewisse Erwartungshaltung einher. Im Folgenden sollen daher mit Blick auf die Effektivität, den Beitrag zum Kapazitätsaufbau und der Legitimität eher allgemeine Aussagen getroffen werden. Beispiele einzelner hybrider Gerichte sollen nur dann einfließen, wenn diese bei einem der Kriterien besonders positiv oder negativ herausgestochen sind und die Ursachen dieser Abweichung erörtert werden.

a. Effektivität

Hybride Gerichte verfügen in der Regel über international und national gemischt besetzte Gerichtskammern und darüber hinaus über eine Staatsanwaltschaft, welche sich ebenso aus internationalen und nationalen Mitarbeitern zusammensetzt. Allerdings verfügen sie nicht über eine eigene Polizei, die es ihnen etwa ermöglichen würde, selbständig Ermittlungen durchzuführen. Stattdessen sind sie auf die Mitwirkung nationaler Stellen angewiesen.¹⁶⁴⁹ Dies kann insbesondere dann Probleme aufwerfen, wenn gegen einflussreiche Personen ermittelt wird, die in der Politik oder in der Bevölkerung ein hohes Maß an Rückhalt genießen.¹⁶⁵⁰ So besteht etwa die Gefahr, dass Tatverdächtige im Vorfeld von Ermittlungsmaßnahmen gewarnt werden oder dass diese Einfluss auf die nationalen Stellen nehmen, die damit beauftragt sind, die von den hybriden Gerichten angeordneten Ermittlungsmaßnahmen umzusetzen. Da die hybriden Gerichte und deren Staatsanwaltschaften auch mit nationalem Personal besetzt sind, kann die Einflussnahme in den schlechtesten Fällen sogar bis in diese Organe hineinragen. Gleichsam ist das nationale Personal anfällig für Korruptionsvorwürfe. So wurde etwa die Arbeit des ECCC in Kambodscha immer wieder von Korruptionsvorwürfen gegen die nationalen Mitarbeiter begleitet.¹⁶⁵¹ Eine politische Einflussnahme führt allerdings nicht immer zum Schutz von Tatverdächtigen. Er kann sich auch dahingehend auswirken, dass im Fall eines politischen Regimewechsels einseitig in eine Richtung ermittelt wird, etwa gegen die unterlegene Minderheit im Zuge eines bewaffneten Konfliktes.¹⁶⁵² Diese selektive Strafverfolgung stellt mittel- bis langfristig die Fairness der Verfahren des hybriden Gerichts und letztlich dessen Legitimität in Frage. Die Mehrheit oder ein Vetorecht der internationalen

¹⁶⁴⁹ Mathias Holvoet / Paul de Hert, *International Criminal Law as Global Law*, 17. *Tilburg Law Review* 2012, S. 228 – 240, 234.

¹⁶⁵⁰ Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 411 f.

¹⁶⁵¹ Hanna Bertelman, *International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 79. *Nordic Journal of International Law* 2010, S. 341 – 382, 374 ff.

¹⁶⁵² Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27 *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 412 f.

Mitarbeiter bei allen wichtigen Verfahrensentscheidungen kann solchen politischen Einflussnahmen entgegenwirken. So befanden sich bei den ECCC in Kambodscha die internationalen Richter zwar in der Minorität, gleichzeitig mussten Urteile jedoch von einer qualifizierten Mehrheit der Richter getragen werden, also eine absolute Mehrheit der Stimmen *plus* der Stimme mindestens eines internationalen Richters (auch „supermajority“ genannt).¹⁶⁵³ Eine weitere Möglichkeit, Strafverfahren trotz der fehlenden Kooperation staatlicher Stellen voranzutreiben, ist es, die Verfahren *in absentia* durchzuführen. Ein entsprechender Ansatz wurde beim Special Tribunal for Lebanon gewählt.¹⁶⁵⁴ Bei diesem ist die Anwesenheit des Angeklagten nicht zwingend erforderlich, so dass die Verfahren auch betrieben werden können, wenn sich der Staat weigert, den Angeschuldigten an das Gericht zu überstellen. Allerdings kann das Mittel der Verfahren *in absentia* auch nicht dazu beitragen, dass in dem Staat belegene Beweismittel herausgegeben werden oder Ermittlungsmaßnahmen durch die dortigen Behörden tatsächlich ausgeführt werden. Zur effektiven Umsetzung solcher Verpflichtung bedürfte es der Unterstützung des UN Sicherheitsrats und der Androhung von Zwangsmaßnahmen infolge einer mangelhaften Kooperationsbereitschaft.¹⁶⁵⁵ Aufgrund der mangelnden Unterstützung, die der Internationale Strafgerichtshof durch den UN Sicherheitsrat bislang erfahren hat, erscheint es jedoch kaum denkbar, dass dieser Wirtschaftsembargos oder andere Zwangsmaßnahmen erlässt, um die Staaten zu einer Zusammenarbeit mit hybriden Gerichten zu zwingen.

Die Kooperation der nationalen Behörden des betroffenen Staates (i.F. interne Kooperation) ist hingegen nur die eine Seite der Kooperation, auf die hybride Gerichte angewiesen sind. Die andere Seite betrifft die internationale Kooperation, also die Kooperation von Drittstaaten (i.F. externe Kooperation). Selbst wenn die Entscheidungen hybrider Gerichte in den Tatortstaaten eine unmittelbare Wirkung entfalten, so sind Drittstaaten nicht an die Abkommen zur Gründung hybrider Gerichte zwischen dem Nationalstaat und dem weiteren Völkerrechtssubjekt gebunden.¹⁶⁵⁶ Gerade bei dem Einsatz hybrider Gerichte nach bewaffneten Konflikten mit einer internationalen Dimension schmälert dies die Effektivität der hybriden Gerichte. Der wohl

¹⁶⁵³ ECCC, Article 14, Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers, with inclusion of amendments as promulgated on 27. October 2004 (NS/RKM/1004/006).

¹⁶⁵⁴ Artikel 22 Statute of the Special Tribunal for Lebanon, Annex zu SC Res. 1757, UN Doc.: S/RES/1757; Paola Gaeta, The Trial in Absentia Before the Special Tribunal of Lebanon, in: Amal Alamuddin (et al), The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice (2014), S. 229 – 250; Martin Wählisch, Legitimacy Defects and Legal Flaws of the Special Tribunal for Lebanon: Dilemmas of the Peace Trough Justice’ Theorem, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, The Legitimacy of International Criminal Tribunals (2017), S. 297 - 321, 309 ff.

¹⁶⁵⁵ Sarah M. Nouwen, Hybrid Courts: The Hybrid Category of a new Type of International Crime Courts, 2. Utrecht Law Review 2006, S. 190 – 214, 212.

¹⁶⁵⁶ Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (2012), S. 379.

bekannteste Fall bildet dabei (neben der Weigerung der Niederlande, den ehemaligen deutschen Kaiser Wilhelm II an die Alliierten auszuliefern) die Anklage East Timor's Special Panels for Serious Crimes within the District Court of Dili gegen den ehemaligen Militärführer *Wiranto*. In diesem Fall verweigerte Indonesien jegliche Kooperation mit den East-Timor's Special Panels und verwies darauf, dass das Gericht nicht befugt sei, indonesische Staatsangehörige zu verfolgen.¹⁶⁵⁷ Die Kooperation von Drittstaaten wird insbesondere dann entscheidend sein, wenn hybride Gerichte dazu eingesetzt werden, transnationale Kriminalitätsphänomene zu verfolgen, da die Täter bei diesen häufig in mehreren Staaten operieren. Eine effektive Kooperation auch von Drittstaaten wäre somit unerlässlich.¹⁶⁵⁸ Hierin liegt ein Effektivitätsnachteil gegenüber dem Internationalen Gerichtshof oder einem möglichen regionalen Strafgerichtshof. Deren Mitglieder bzw. Vertragsstaaten sind dazu verpflichtet, mit diesem Gerichtshof zusammenzuarbeiten, auch wenn die Umsetzung in der Praxis weiterhin Probleme bereitet.¹⁶⁵⁹

Ein wesentlicher Vorteil der Legitimität hybrider Gerichte lag in der Regel an ihrer örtlichen Nähe zu den Tatorten und zu den Tätern und Opfern der verfolgten Verbrechen, da die hybriden Gerichte häufig im Tatortstaat selbst errichtet wurden.¹⁶⁶⁰ Allerdings kann sich diese Nähe auch negativ auf die Effektivität der hybriden Gerichte auswirken. Insbesondere Zeugen laufen Gefahr, durch die Täter eingeschüchtert zu werden, die gelegentlich immer noch verantwortliche Positionen besetzen und einen hohen Rückhalt in der Bevölkerung genießen.¹⁶⁶¹ Eine solche Problematik ließ sich etwa bei den Regulation 64 Panels im Kosovo beobachten. Bei Strafverfahren gegen Mitglieder der Befreiungsarmee UÇK sind Zeugen mitunter massiv eingeschüchtert worden, so dass diese nicht bereit gewesen sind, gegen mutmaßliche Täter auszusagen, die inzwischen hohe politische Ämter bekleideten oder von

¹⁶⁵⁷ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 377. Letztlich wurde das Gericht weder durch die UN noch durch die Regierung Ost-Timors bei der Umsetzung des Haftbefehls unterstützt, David Cohen, „Hybrid Justice“ Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: „Lessons Learned“ and Prospects for the Future, 43. Stanford Journal of International Law 2007, S. 1 – 38, 10.

¹⁶⁵⁸ Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (2012), S. 379; Mathias Holvoet / Paul de Hert, International Criminal Law as Global Law: An Assessment of the Hybrid Tribunals, 17. Tilburg Law Review 2012, S. 228 – 240, 234.

¹⁶⁵⁹ Vgl. Kapitel E. / II. / 1.

¹⁶⁶⁰ Sarah Williams, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues (2012), S. 206.

¹⁶⁶¹ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 412.

dort unterstützt wurden.¹⁶⁶² Ein effektives Zeugenschutzprogramm, welches die Identität der Zeugen geheim hält, ist somit unerlässlich.¹⁶⁶³

Ein weiteres Problem, welches die Effektivität hybrider Gerichte beeinträchtigen kann, ist die häufig unsichere Finanzierung selbiger.¹⁶⁶⁴ Die Finanzierung erfolgt zumeist sowohl durch den betroffenen Nationalstaat als auch durch die internationale Gemeinschaft. Allerdings besteht von Seiten der internationalen Gemeinschaft meistens keinerlei Verpflichtung, die hybriden Gerichte zu finanzieren. Sie sind also regelmäßig auf den guten Willen der internationalen Staatengemeinschaft angewiesen.¹⁶⁶⁵ Diesem Problem könnte begegnet werden, wenn innerhalb der UN oder sonstiger internationaler-, regionaler- oder supranationaler Organisationen Geld bereitstünde, welches explizit dazu dienen sollte, hybride Gerichte zu finanzieren, wenn eine anderweitige finanzielle Unterstützung nicht zu erreichen ist.

Ähnlich wie beim Internationalen Strafgerichtshof ist das Gelingen einer effektiven Strafverfolgung auch bei hybriden Gerichten vor allem von der Kooperationsbereitschaft der betroffenen Staaten abhängig. Die besondere Struktur hybrider Gerichte, die sie in das nationale Strafverfolgungssystem einbetten, machen sie im Vergleich zum Internationalen Strafgerichtshof oder einem regionalen Strafgerichtshof jedoch anfälliger für politische Einflussnahmen. Auch der Schutz der Verfahren, der Verfahrensbeteiligten und insbesondere der Zeugen stellt eine besondere Herausforderung dar. Letztlich wird es im Punkt der Effektivität darauf ankommen, wie robust die hybriden Gerichte ausgestattet sind, ob diese etwa mit eigenen Ermittlungsbefugnissen und einer eigenen Polizei ausgestattet sind, die Ermittlungsmaßnahmen auch unmittelbar vollstrecken kann, ob ein gutes Zeugenschutzprogramm etabliert werden kann und ob die Finanzierung des hybriden Gerichtes gesichert ist. Die Umstände, welche die praktische Arbeit hybrider Gerichte erschweren, scheinen sich indes in den Punkten des Kapazitätsaufbaus und der Legitimität positiv auszuwirken.

¹⁶⁶² Vgl. Kapitel E. / V.; Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010, Rn. 169 ff.

¹⁶⁶³ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 412.

¹⁶⁶⁴ Marieke Wierda / Anthony Triolo, Resources, in: Luc Reydamts / Jan Wouters / Cedric Ryngaert, International Prosecutors (2012), S. 113 – 170, 121 ff.

¹⁶⁶⁵ Ebd. S. 123 ff.

b. Kapazitätsaufbau

Ein wesentlicher Vorteil, der mit der Errichtung hybrider Gerichte einhergehen sollte, war der, dass neben der strafrechtlichen Verfolgung der Täter zugleich ein Kapazitätsaufbau stattfinden sollte.¹⁶⁶⁶ Dieser ist bereits aus Gründen der mangelhaften Infrastruktur in fragilen Staaten eine notwendige Grundvoraussetzung, damit ein hybrides Gericht, welches in der Regel in diesem Staat arbeiten soll, überhaupt die Voraussetzungen hierfür schafft. Hierzu gehört etwa die Errichtung oder Sanierung von Gebäuden, in denen die Mitarbeiter arbeiten können. Aber auch der Aufbau von Bibliotheken, die den Mitarbeitern eine Recherche ermöglichen, sowie der Zugang zu nützlichen Datenbanken, die auch nachdem sich die hybriden Gerichte aus den Staaten zurückgezogen haben, von den örtlichen Strafverfolgungsbehörden übernommen werden können.¹⁶⁶⁷ Damit unterscheiden sich hybride Gerichte wesentlich von den Ad'hoc Gerichten der 1990er Jahre, die in Den Haag (Niederlande, ICTY) respektive in Arusha (Tansania, ICTR) angesiedelt wurden. Auch für die Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs mit seinem Sitz im Haag ist diese Form des Kapazitätsaufbaus keine Notwendigkeit, um effektiv arbeiten zu können. Gleiches würde im Falle eines regionalen Strafgerichtshofes gelten. Denn die technische Seite eines „capacity building“ wird durch hybride Gerichte bereits aus einer eigenen Notwendigkeit heraus garantiert, zumindest, wenn sie ihren (zukünftigen) Sitz in dem betreffenden fragilen Staat haben.

Die meisten Erwartungen in Bezug auf das Kriterium des Kapazitätsaufbaus werden jedoch in die gemischte Zusammensetzung des Personals von hybriden Gerichten gesetzt. So beschrieb *Laura Dickson* die Erwartungen an den Kapazitätsaufbau in ihrem viel beachteten und zitierten „The Promise of Hybrid Courts“ aus dem Jahr 2003 folgendermaßen:

„The side-by-side working arrangements allow for on-the-job training that is more likely to be more effective than abstract classroom discussions of formal legal rules and principles. And the Teamwork can allow for sharing experiences and knowledge in both directions. International actors have the opportunity to gain

¹⁶⁶⁶ Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 305 ff.; Pdraig McAuliffe, *Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan*, 7. *Journal of International Law and International Relations* 2011, S. 1- 65, 13 ff.; Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 367 ff.; Jane Stromseth, *Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?*, 1. *Hague Journal on the Rule of Law* 2009, S. 87 – 97, 89.

¹⁶⁶⁷ Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 370.

greater sensitivity to local issues, local culture and local to justice at the same time that local actors can learn from international actors“¹⁶⁶⁸.

Dickson beschreibt den Kapazitätsaufbau bei den Strafverfolgungsbehörden also als einen erfreulichen „Nebeneffekt“, der bereits aus der täglichen Zusammenarbeit nationaler und internationaler Mitarbeiter folgt. Als praktische Beispiele für einen solchen Wissenstransfer kann die Ausbildung von Sierra Leonischen Polizeibeamten bei der Vernehmung von Zeugen und der Arbeit in Zeugenschutzprogrammen genannt werden.¹⁶⁶⁹ Auch wenn es praktische Beispiele geben mag, in denen ein solcher Wissenstransfer tatsächlich stattgefunden hat, so lässt sich doch konstatieren, dass sich dies in der Praxis bislang als weitaus schwieriger erwiesen hat als zu Beginn der 2000er Jahre erwartet. Das erste Problem liegt häufig bereits darin, genügend geeignetes Personal zu finden. Auf nationaler Ebene war dies insbesondere in Ost-Timor und im Kosovo problematisch. Beide Konflikte verliefen entlang ethnischer Gruppierungen und in beiden Staaten stellte zunächst die herrschende Minderheit das Gros der Mitarbeiter bei den Strafverfolgungsbehörden, inklusive der Justiz. Im Kosovo besetzten vor dem bewaffneten Konflikt vor allem Serben diese Positionen¹⁶⁷⁰ und in Ost-Timor Indonesier.¹⁶⁷¹ In beiden Staaten war die Rekrutierung geeigneter nationaler Mitarbeiter, also solche mit einer juristischen Vorbildung und im besten Fall etwas Berufserfahrung, kein einfaches Unterfangen.¹⁶⁷² Ebenso verhielt es sich aber auch bei der Besetzung der internationalen Mitarbeiterstellen.¹⁶⁷³ So bewarben sich für diese Positionen nicht unbedingt Personen, die ansonsten für die Aufgabe als geeignet erschienen. Aus dem Kosovo wurde etwa berichtet, dass einige Richter der englischen Sprache nicht ausreichend mächtig waren, was sich in Strafverfahren, deren Gerichtssprache Englisch ist und die sich zudem mit Fragen des internationalen Strafrechts befassten, eher kontraproduktiv auswirkte.¹⁶⁷⁴

¹⁶⁶⁸ Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 307; Ebenso: Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 367; Jane Stromseth, *Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?*, 1. *Hague Journal on the Rule of Law* 2009, S. 87 – 97, 96.

¹⁶⁶⁹ Jane Stromseth, *Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?*, 1. *Hague Journal on the Rule of Law* 2009, S. 87 – 97, 95.

¹⁶⁷⁰ Laura A. Dickson, *The Relationship Between Hybrid Courts and International Courts: The Case of Kosovo*, 37. *New England Law Review* 2002 – 2003, S. 1059 – 1072, 1061; Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 297.

¹⁶⁷¹ Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 298.

¹⁶⁷² OHCHR, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (2008), S. 23 f.

¹⁶⁷³ Ebd. S. 25 f.

¹⁶⁷⁴ David Cohen, *„Hybrid Justice“ Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: „Lessons Learned“ and Prospects for the Future*, 43. *Stanford Journal of International Law* 2007, S. 1 – 38, 15.

Abseits dieses praktischen Problems bei der Umsetzung wurde jedoch eine zweite Prämisse im Praxistest eher falsifiziert: die Annahme, der Wissenstransfer würde als eine erwünschte „Nebenfolge“ schon ganz beiläufig erfolgen. Diese Prämisse verkennt, dass im Vordergrund jedes hybriden Gerichtes die Aufgabe stand, bestimmte Verbrechen strafrechtlich aufzuarbeiten. Viele internationale Richter und Staatsanwälte konzentrierten sich alleine auf diese Aufgabe und ließen die Aufgabe des Wissenstransfers, der nicht zu ihrem niedergeschriebenen Aufgabenfeld gehörte, außer Betracht.¹⁶⁷⁵ Mitunter soll es sogar zu einer Marginalisierung nationaler Mitarbeiter gekommen sein, indem diesen nur noch leichtere Aufgaben übertragen wurden.¹⁶⁷⁶ Dies kann letztlich auf den Umstand zurückgeführt werden, dass die Aufgaben des Kapazitätsaufbaus und des Wissenstransfers nicht in die Mandate der hybriden Gerichte aufgenommen wurden. Den internationalen Mitarbeitern kann nicht der Vorwurf gemacht werden, einer Aufgabe nicht nachgekommen zu sein, für die sie nicht angestellt wurden. Es wurde auch kein Augenschein darauf gelegt, ob sich die internationalen Mitarbeiter überhaupt für einen solchen Wissenstransfer eignen. Ein guter Richter oder ein guter Staatsanwalt ist nicht automatisch auch ein guter Lehrer, dem es gelingt, sein Wissen anderen gut zu vermitteln, zumal noch die unterschiedlichen kulturellen Hintergründe und mögliche Sprachbarrieren berücksichtigt werden müssen.¹⁶⁷⁷ Alles in allem konnten die hybriden Gerichte (mit Ausnahme der BWCC in Bosnien und Herzegowina)¹⁶⁷⁸ die hohen Erwartungen, die im Punkt des Kapazitätsaufbaus in sie gesetzt wurden, am Ende nicht erfüllen.¹⁶⁷⁹

¹⁶⁷⁵ OHCHR, Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts (2008), S. 7.

¹⁶⁷⁶ Lisbeth Zimmermann, Prinzip Pragmatismus: das Comeback der hybriden Gerichte, HSF Report, 6/2017, S. 15; Pdraig McAuliffe, Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan, 7. Journal of International Law and International Relations 2011, S. 1- 65, 36.

¹⁶⁷⁷ Etelle R. Higonnet, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435, 368 f.

¹⁶⁷⁸ Tarik Abdulhak, Building Sustainable Capacity: From International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 333 – 358, 346 ff.; Alejandro Chehtman, Developing Bosnia and Herzegovina's to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a ‚Success Story‘, 9. Journal of International Criminal Justice 2009, S. 547 – 570, 550 ff.; Kritischer: Claire Garbett, Transitional Justice and ‚National Ownership‘: An Assessment of the Institutional Development of the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina, 13. Human Rights Review 2012, S. 65 – 84, 70 ff.

¹⁶⁷⁹ Pdraig McAuliffe, Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan, 7. Journal of International Law and International Relations 2011, S. 1- 65, 34 ff.

c. Legitimität

Auch die Legitimität der internationalen Strafgerichte sollte durch hybride Gerichte deutlich gestärkt werden.¹⁶⁸⁰ Ob diese eine höhere Legitimität für sich beanspruchen können als internationale oder regionale Gerichte, lässt sich aber auch hier nicht pauschal für alle hybriden Gerichte beantworten. Hierfür unterscheiden sich die hybriden Gerichte zu sehr voneinander. Einfluss auf die normative Legitimität der hybriden Gerichte kann bereits deren Entstehungsprozess haben. Das SCSL in Sierra Leone und die ECCC in Kambodscha wurden etwa auf Grundlage einer völkerrechtlichen Vereinbarung zwischen dem jeweils betroffenen Staat und der UN gegründet.¹⁶⁸¹ Hieraus folgt eine Legitimationskette zur eigenen Bevölkerung, da die Gerichte mit dem Willen der frei gewählten Regierungen gegründet wurden. Auch das STL im Libanon wurde – formal betrachtet – auf Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages errichtet. Allerdings wurde die fehlende Zustimmung des libanesischen Parlaments durch die UN Sicherheitsratsresolution 1757 (2007)¹⁶⁸² ersetzt, so dass die Legitimität des Tribunals zumindest fragwürdig erscheint.¹⁶⁸³ Die Gründung der hybriden Gerichte in Ost-Timor, dem Kosovo und Bosnien Herzegowina sind hingegen auf Entscheidungen der UN Übergangsverwaltung in diesen Staaten zurückzuführen. Eine Beteiligung lokaler Akteure ist hierzu nicht nötig gewesen. Obgleich die BWCC in Bosnien und Herzegowina positiv heraussticht,¹⁶⁸⁴ lässt sich die These aufstellen, dass sich der unterschiedliche Entstehungsprozess hybrider Gerichte auf deren normative Legitimität auswirkt.

Abseits jedoch der Entstehungsgeschichte sollten sich andere Faktoren positiv auf die Legitimität hybrider Gerichte auswirken. Hierzu zählt vor allem die Beteiligung nationaler

¹⁶⁸⁰ Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 301 ff.; Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 361 ff.; Padraig McAuliffe, *Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan*, 7. *Journal of International Law and International Relations* 2011, S. 1- 65, 11 ff.

¹⁶⁸¹ *Special Court for Sierra Leone: UN, Agreement between the United Nations and the Government of Sierra Leone on the establishment of a Special Court for Sierra Leone*, 16. Januar 2002, 2178 UNTS 137; *Extraordinary Chambers in Cambodia: Agreement Between the United Nations and the Royal Government of Cambodia Concerning the Prosecution of Crimes Committed During the Period of Democratic Kampuchea*, 6. Juni 2003, 2329 UNTS 117.

¹⁶⁸² UNSC Res. 1757 (2007), UN Doc.: S/RES/1757.

¹⁶⁸³ Allerdings muss hinzugefügt werden, dass eine Ratifikation des Abkommens daran scheiterte, dass der Parlamentspräsident das Ratifikationsgesetz nicht zur Abstimmung ins Parlament einbringen wollte. Eine Mehrheit der Mitglieder des libanesischen Parlaments bat daraufhin den UN Generalsekretär das Tribunal dennoch zu gründen. Daniel Fransen, *The Special Tribunal of Lebanon and the Rule of Law*, in: Geert De Baere / Jan Wouters, *The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law* (2015), S. 326 – 352, 329.

¹⁶⁸⁴ Tarik Abdulhak, *Building Sustainable Capacity: From International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina*, 9. *International Criminal Law Review* 2009, S. 333 – 358, 346 ff.

Richter und Staatsanwälte an den Strafverfahren. Wiederholt wurde in der Vergangenheit hervorgehoben, wie wichtig es sei, dass die Verfahrensbeteiligten ein Verständnis für die Kultur, die Wertvorstellungen und nicht zuletzt das Gerechtigkeitsempfinden der Gesellschaft haben, in denen sie arbeiten.¹⁶⁸⁵ Durch nationale Verfahrensbeteiligte wird die Berücksichtigung dieser Umstände sichergestellt. Ebenso sollten nationale Richter dem Eindruck einer „Siegerjustiz“ entgegenwirken.¹⁶⁸⁶ In der Vergangenheit hat es sich jedoch als ebenso wichtig herausgestellt, die genaue Balance der Zusammensetzung solcher Gerichte zu beachten. Im Fall des Kosovo konnten nationale Richter den internationalen Richter zunächst noch überstimmen. Als dies zu einer Reihe von fragwürdigen Entscheidungen führte, wurden die Mehrheitsverhältnisse zu Gunsten internationaler Richter geändert. Auch in Kambodscha stellte die internationale Gemeinschaft sicher, dass Entscheidungen trotz der Minderheit internationaler Richter nicht ohne die Beteiligung mindestens eines internationalen Richters getroffen werden konnten. Eine Untersuchung des Human Rights Center der Berkeley School of Law zur Wahrnehmung der Arbeit durch die Bevölkerung Kambodschas führte hingegen eher zu dem überraschenden Ergebnis, dass gerade das Misstrauen gegenüber der eigenen Regierung und deren mögliche Einflussnahme auf die Richter und das Strafverfahren dazu führte, dass die Neutralität des Gerichtes angezweifelt wurde.¹⁶⁸⁷ Dies begründet die Annahme, dass die Akzeptanz der Gerichte eher von der richtigen Balance nationaler und internationaler Richter abhängig ist und weniger lediglich von der Beteiligung nationaler Richter und Staatsanwälte.¹⁶⁸⁸ Interessant ist in diesem Zusammenhang zudem die Entwicklung der BWCC in Bosnien und Herzegowina. Das Gericht wurde zunächst von internationalen Richtern dominiert, die jedoch im Laufe der Jahre sukzessive mehr Verantwortung an die nationalen Richter abgegeben haben.¹⁶⁸⁹ Eine solch sukzessive Übertragung der Verantwortung auf nationale Stellen ließe sich auch auf andere hybride Gerichte übertragen. Dabei sollte die Übergabe nicht an einen zeitlich begrenzten Fahrplan gebunden sein. Vielmehr sollte vor jeder

¹⁶⁸⁵ Harry Hobbs, Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy, 16. Chicago Journal of International Law 2016, S. 482 – 522, 494 ff.

¹⁶⁸⁶ Hanna Bertelman, International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 79. Nordic Journal of International Law 2010, S. 341 – 382, 362.

¹⁶⁸⁷ Phuong Pham / Patrick Vinck / Mychelle Balthazard / Sokhom Hean, After the First Trial: A Population Based Survey on Knowledge and Perception of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (2011), S. 26.

¹⁶⁸⁸ Harry Hobbs, Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy, 16. Chicago Journal of International Law 2016, S. 482 – 522, 495.

¹⁶⁸⁹ Tarik Abdulhak, Building Sustainable Capacity: From International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 333 – 358, 339; Claire Garbett, Transitional Justice and ‚National Ownership‘: An Assessment of the Institutional Development of the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina, 13. Human Rights Review 2012, S. 65 – 84, S. 69.

Verantwortungsübertragung eine Evaluierung stattfinden, ob die nationalen Mitarbeiter inzwischen in der Lage sind, dem „mehr an Verantwortung“ gerecht zu werden.

Ein weiterer Vorteil, der in der Regel mit hybriden Gerichten einhergeht, ist deren häufige Belegenheit in geographischer Nähe zu den Tatorten und den Opfern der Verbrechen, wodurch es ihnen, aber auch der lokalen Presse ermöglicht wird die Verfahren vor Ort zu verfolgen.¹⁶⁹⁰ Das führt zu einem weiteren wichtigen Punkt, den hybride Gerichte zur Steigerung ihrer Legitimität unternommen haben. Wie zu Beginn des Kapitels angedeutet, kann die Zusammenarbeit zwischen dem jeweiligen hybriden Gericht und der Zivilgesellschaft ein entscheidender Beitrag für die Akzeptanz solcher Gerichte sein. Entsprechend verfügten viele hybride Gerichte über sog. „outreach programs“,¹⁶⁹¹ die dazu bestimmt sind, die Meinungslage der Bevölkerung über das Gericht zu evaluieren und durch eine gezielte Zusammenarbeit mit NGO's, Opferverbänden und der nationalen Presse der Bevölkerung die Arbeit des hybriden Gerichts näher zu bringen und zu erklären. Erstes Ziel solcher „outreach programs“ ist es, die Funktionsweise des Gerichtes und insbesondere die Zuständigkeiten und Verfahrensweise des Gerichtes zu erläutern.¹⁶⁹² Häufig „scheitern“ hybride Gerichte – wie a. a. O. beschrieben – nicht an ihren eigentlichen Aufgaben, sondern an falschen Erwartungshaltungen, welche die lokale Bevölkerung an sie haben.¹⁶⁹³ Auch das Prinzip und die Notwendigkeit eines fairen Verfahrens zu erörtern ist nicht immer ein leichtes Unterfangen. Im Falle des ECCC in Kambodscha monierte ein Opferverband etwa, dass den Angeklagten sogar Strafverteidiger zur Seite gestellt werden.¹⁶⁹⁴ Dass Menschen in fragilen Staaten mit diesem Konzept häufig nicht vertraut sind, kann ihnen nicht angelastet werden. Nicht selten ist die Strafverfolgung und die nationale Justiz bislang alleine als ein Repressionsorgan wahrgenommen worden, das einer kleinen staatlichen Elite diene. Da fragile Staaten häufig durch eine schlechte

¹⁶⁹⁰ Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 27. *Arizona Journal of International & Comparative Law* 2006, S. 347 – 435, 365 f.

¹⁶⁹¹ David Cohen, „Hybrid Justice“ *Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: „Lessons Learned“ and Prospects for the Future*, 43. *Stanford Journal of International Law* 2007, S. 1 – 38, 21 f.; Claire Garbett, *Transitional Justice and „National Ownership“: An Assessment of the Intentional Development of the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina*, 13. *Human Rights Review* 2012, S. 65 – 84, 77 ff.; Rachel Kerr / Jessica Lincoln, *The Special Court of Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact*, War Crimes Research Group Department of War Studies (2008), S. 11 ff.; Kritisch: Padraig McAuliffe, *Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan*, 7. *Journal of International Law and International Relations* 2011, S. 1- 65, 41.

¹⁶⁹² Jane Stromseth, *Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?*, 1. *Hague Journal on the Rule of Law* 2009, S. 87 – 97, 92 ff.

¹⁶⁹³ OHCHR, *Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts* (2008), S 5 f.

¹⁶⁹⁴ Hanna Bertelman, *International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia*, 79. *Nordic Journal of International Law* 2010, S. 341 – 382, 368 f.

(Kommunikations-)Infrastruktur gekennzeichnet sind und nicht jedem der Zugang zu Bildung ermöglicht wird, ist insbesondere die Wahl der Kommunikationsmittel entscheidend. In Sierra Leone informierten die Mitarbeiter des Outreach-Programms die lokale Bevölkerung, indem sie selbst in ländliche Regionen reisten und der dortigen Bevölkerung bei Dorfversammlungen die Aufgaben des SCSL näher brachten. Aber auch Informationskampagnen über Radiostationen sind ein gangbarer Weg, um die lokale Bevölkerung zu erreichen. Die Bedeutung dieser Arbeit kann nicht stark genug betont werden, verhindern sie doch, dass die Legitimität und Akzeptanz der hybriden Gerichte durch eine „schlechte“ out-put Legitimität geschmälert wird, die aber vorwiegend einer vermeidbaren, falschen Erwartungshaltung geschuldet ist.

d. *Fazit*

Die hybriden Gerichte, die bislang errichtet wurden, konnten den Erwartungshaltungen, die in sie gesetzt wurden, bislang nicht vollumfänglich gerecht werden. Dies liegt nicht alleine an den sehr hohen Erwartungen, die diese Gerichte erfüllen sollten, sondern oftmals auch an einer mangelhaften Planung und mangelhaften Umsetzung des Mandats. Die Regulation 64 Panels und das hybride Gericht in Ost-Timor wurden als erste hybride Gerichte ohne große Erfahrungssätze gegründet. Für die zusätzliche Aufgabe des Kapazitätsaufbaus und die in sie gesetzte Erwartung einer gesteigerten Legitimität gab es weder einen Erfahrungssatz noch gab es einen wirklichen Plan, wie die hybriden Gerichte dieser Erwartungshaltung gerecht werden könnten. Diesen Fehlern wurde bei der zweiten Generation hybrider Gerichte begegnet, indem man von Beginn an Strategien entwickelt hat, wie die hybriden Gerichte zum Kapazitätsaufbau beitragen sollen und wie die Akzeptanz bei der betroffenen Bevölkerung gesteigert werden kann. Gerade die Bosnian War Crimes Chambers (i.F. BWCC) konnten in diesem Hinblick überzeugen. Von Beginn an waren die Kammern darauf angelegt, den nationalen Mitarbeitern sukzessive die Verantwortung zu übertragen. Eine nächste Generation hybrider Gerichte sollte ein noch stärkeres Augenmerk auf die Aufgabe des Kapazitätsaufbaus legen. Denkbar wäre etwa, Richter, Staatsanwälte und auch Professoren in einer gesonderten Einheit zu bündeln, welche die nationalen Mitarbeiter in einer Art juristischen Vorbereitungsdienst sowohl in der Theorie als auch in der Praxis schulen. Die geschulten Mitarbeiter könnten nach und nach stärker in die Arbeit der hybriden Gerichte eingebunden werden. Gleichzeitig würde es jene internationalen Mitarbeiter entlasten, die mit der strafrechtlichen Verfolgung von bestimmten Taten betraut wurden.

Die Beispiele hybrider Gerichte zeigen aber auch, dass die Umstände, die sich mit Blick auf den Kapazitätsaufbau und die Legitimität dieser Gerichte noch als vorteilhaft erweisen können, sie zugleich auch anfälliger machen können. Die Besetzung der Stellen mit nationalen Richtern und Staatsanwälten sowie die Belegenheit der hybriden Gerichte in fragilen Staaten können sie im Vergleich zu internationalen oder regionalen Gerichten anfälliger machen für politische Einflussnahmen. Selbiges gilt für Zeugen, deren Aussagebereitschaft aufgrund von Einschüchterungen und Drohungen geschmälert werden könnte. Diesem Problem könnte etwa begegnet werden, indem der Schutz der nationalen Mitarbeiter und Zeugen nicht dem betroffenen Staat selbst überlassen, sondern von den internationalen Partnern übernommen wird. Hierdurch könnten mögliche Einflussnahmen der Politik auf die Mitarbeiter und Zeugen reduziert werden. Wichtig ist zudem die Repräsentanz aller wichtigen (ethnischen) Gruppen unter den nationalen Mitarbeitern. Dies gilt für den Fall der transnationalen Kriminalität insbesondere dann, wenn die Akteure vornehmlich einer (marginalisierten) ethnischen Minderheit des Staates angehören. Die transnationale Kriminalität dient in diesen Fällen häufig dazu, fehlende (wirtschaftliche) Chancen in der Gesellschaft auszugleichen. Auch die Akzeptanz von Regeln, die von einer von ihnen als nicht legitim akzeptierten Regierung geschaffen werden, könnte mehr Beachtung finden, wenn Personen in verantwortlicher Stelle an den Verfahren beteiligt wären, die derselben Bevölkerungsgruppe angehören. In diesem Fall würde ein Urteilsspruch nicht nur von internationalen Richtern und (ihnen dennoch fremden) nationalen Richtern getragen, sondern auch von Personen, die ihren Traditionen und ihrem Wertegefüge nahestehen. Letztlich stellte *Harry Hobbs* heraus, dass die Staatsangehörigkeit der Mitarbeiter gar nicht das entscheidende Kriterium sei. Wichtiger sei, dass die Mitarbeiter aus demselben Kulturkreis kämen und ein Verständnis für die lokalen Traditionen, Werte und das vorherrschende Gerechtigkeitsempfinden hätten.¹⁶⁹⁵ Somit könnten hybride Gerichte auch durch Staatsangehörige benachbarter Staaten besetzt werden. Dies bietet sich insbesondere in Staaten an, in denen die Grenzen von Volksstämmen und ethnischen Gruppen nicht den Grenzen der Nationalstaaten entspricht.

Ebenso sollten die Outreach-Programme weiter ausgebaut werden. Gerade in ländlich geprägten Staaten ist es wichtig, den betroffenen Bürgern die Arbeit und Funktionsweise der hybriden Gerichte frühzeitig näher zu bringen. Man bedenke etwa, dass ein hybrides Gericht in

¹⁶⁹⁵ Hobbs behandelt dies unter dem Stichwort „fair reflection“, vgl. Harry Hobbs, *Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy*, 16. *Chicago Journal of International Law* 2016, S. 513 ff.

Afghanistan zum Einsatz gekommen wäre und dieses gegen einen der dortigen „Warlords“ aufgrund von dessen Beteiligung beim internationalen Drogenhandel ermittelt hätte. Wenn dieser gleichzeitig mit dem Mohnanbau der einzige nennenswerte Arbeitgeber der Region gewesen wäre, so wäre eine breite Akzeptanz seitens der lokalen Bevölkerung eher nicht zu erwarten gewesen. Vielmehr ist es in solchen Kontexten wichtig, von dem Verbot zu überzeugen, welches durch die Strafnorm durchgesetzt werden soll. Die Unterstützung der lokalen Bevölkerung für die Arbeit hybrider Gerichte darf nicht unterschätzt werden. Ansonsten dürfte die Nachhaltigkeit der Strafverfahren äußerst gering sein.

Das Modell der hybriden Gerichte ist ausreichend flexibel, um auf die jeweiligen Begleitumstände in den betroffenen Staaten zu reagieren. Allerdings erfordern hybride Gerichte immer eine Kooperationsbereitschaft des oder der betroffenen Staaten. Ohne eine derartige Kooperation ist ein hybrides Gericht kaum handlungsfähig. Dies zeigte sich etwa an den Regulation 64 Panels, weshalb die Europäische Union dazu übergegangen ist, ein anderes (hybrides?) Modell an dessen Stelle auszutesten: die Nationalen Sonderkammern des Kosovo.

4. Nationale Sonderkammern (Kosovo Modell)

Eine weitere Möglichkeit, der transnationalen Kriminalität zu begegnen, ist die Bildung nationaler Sonderkammern. Einen solchen Schritt vollzieht derzeit der Kosovo in Zusammenarbeit mit der Europäischen Union. Ausschlaggebend für die Gründung der Sonderkammern waren Berichte der ehemaligen Chefanklägerin des ICTY *Carla del Ponte* aus dem Jahr 2008, wonach die Kosovarische Befreiungsarmee (UÇK) vor, während und nach Ausbruch des bewaffneten Konflikts an schwerwiegenden Verbrechen mit Verbindungen zur organisierten Kriminalität beteiligt gewesen seien soll. Hierzu soll unter anderem die zwangsweise Entnahme von Organen von Gefangenen der UÇK zum Zweck des Organhandels gehört haben.¹⁶⁹⁶ Spätere Berichte des Europarates¹⁶⁹⁷ und einer gesonderten

¹⁶⁹⁶ Carla del Ponte / Chuck Sudetic, *Madame Prosecutor: Confrontation with Humanity's Worst Criminals and the Culture of Impunity* (2009), S. 276 ff.

¹⁶⁹⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, *Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo*, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010.

Untersuchungskommission der EU (SITF)¹⁶⁹⁸ konnten die Berichte zumindest in Bezug auf den Vorwurf der Kernverbrechen erhärten.¹⁶⁹⁹

Die Zuständigkeit der nationalen Sonderkammern ist materiell vor allem auf die strafrechtliche Verfolgung von Kernverbrechen ausgelegt.¹⁷⁰⁰ Auch in zeitlicher Hinsicht beschränkt sich die Zuständigkeit der Sonderkammern auf den Zeitraum während und kurz nach dem bewaffneten Konflikt.¹⁷⁰¹ Im Rahmen dieser Arbeit sind vor allem die Umstände, die zur Gründung der Sonderkammern führten, sowie deren Aufbau und Arbeitsweise interessant.

Die Umstände, die zur Gründung der Sonderkammern geführt haben, sind mit jenen, die häufig in fragilen Staaten anzutreffen sind, zum Teil vergleichbar. Im Zentrum der strafrechtlichen Ermittlungen der Sonderkammer und der Sonderstaatsanwaltschaft stehen die Taten ehemaliger Kämpfer der UÇK, welche sich vor allem in illegal betriebenen Gefangenenlagern zugetragen haben sollen. Im Zuge des bewaffneten Konfliktes ist es nach bisherigen Ermittlungen¹⁷⁰² von Seiten der UÇK Kämpfer zu Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit gekommen, insbesondere gegen Mitglieder der serbischen und Roma Minderheiten sowie gegenüber gemäßigten Kosovo-Albanern, die den Machtanspruch der UÇK in Frage stellten.¹⁷⁰³ Im Anschluss an den bewaffneten Konflikt sind einige ehemalige UÇK Kämpfer, die im Verdacht stehen, an solchen Taten beteiligt gewesen zu sein, im neu gegründeten politischen Staatsapparat aufgestiegen oder werden zumindest durch die politische Elite

¹⁶⁹⁸ Special Investigative Task Force, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigation Task Force, 29. Juli 2014, abrufbar unter: https://balkaninsight.com/wp-content/uploads/2019/01/Statement_of_the_Chief_Prosecutor_of_the_SITF_EN.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁶⁹⁹ Näheres zur Entstehungsgeschichte der Sonderkammern: Robert Muharremi, The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, 76. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2016, S. 967 – 992, 970 ff.; Matthew E. Cross, Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes: Remarks on Independence and Cooperation, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 73 – 100, 76 ff.; Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, 25 ff.

¹⁷⁰⁰ Kosovo, Artikel 13, 14, 15, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, 03. August 2015, abrufbar unter: https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/05-l-053_a.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁰¹ Ebd. Artikel 7.

¹⁷⁰² Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People an Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010; Special Investigative Task Force, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigative Task Force, 29. Juli 2014, abrufbar unter: https://balkaninsight.com/wp-content/uploads/2019/01/Statement_of_the_Chief_Prosecutor_of_the_SITF_EN.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁰³ Special Investigative Task Force, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigative Task Force, 29. Juli 2014, S. 1 ff. abrufbar unter: https://balkaninsight.com/wp-content/uploads/2019/01/Statement_of_the_Chief_Prosecutor_of_the_SITF_EN.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

geschützt.¹⁷⁰⁴ Eine strafrechtliche Aufarbeitung der Taten gelang derweil weder durch die kosovarischen Strafverfolgungsbehörden noch durch die Unterstützungsmissionen von UNMIK und EULEX.¹⁷⁰⁵ Dies wird im Wesentlichen auf ein Klima der Angst zurückgeführt, unter dem jene leiden, die gewillt sind, gegen die Täter dieser Verbrechen auszusagen.¹⁷⁰⁶ So beschreibt *Dick Marty* in seinem Bericht an den Europarat:

„Our inquiry has found that there exist a “glass ceiling of accountability” with regard to the investigations currently being undertaken, and the indictments thus far issued, under the auspices of the Special Prosecutors’ Office in Kosovo. There seem to be two principal impediments to the quest for justice as it is being led by the SPRK [*Anm. d. Verf.:* Kosovo’s Special Prosecution Office]. The first problem is that the *de facto* reach of the investigations is carefully managed and restricted by the Kosovo authorities their collaboration with EULEX therefore suffers from a profound lack of confidence. Second, these men would apparently rather accept justice in the courts for their alleged roles in the running of illicit detention camps and the trafficking of human organs, respectively, than implicate their former senior KLA commanders, upon whose authority they acted and who are senior political figures. The central impediment to achieving true justice for many Kosovars, therefore, seems to be the ancestral custom, which still prevails in some parts of society, of entrenched clan loyalty, or its equivalent in organized crime”¹⁷⁰⁷.

Eine Verflechtung von Staat und kriminellen Akteuren ist derweil auch im Zusammenhang der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit keine Seltenheit, wie insbesondere die Beispiele der sog. captured States zeigen.¹⁷⁰⁸ Auch der Kosovo hat (wie andere Staaten des Balkans auch) dem Marty Bericht zufolge mit einer derartigen Verflechtung transnationaler organisierter Kriminalität und der politischen Elite zu kämpfen.¹⁷⁰⁹

¹⁷⁰⁴ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010, Rn. 169 ff.

¹⁷⁰⁵ Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, 30 ff.; Solveig Richter, Zwischen Kooperation und Konfrontation: Die EULEX-Mission und der Aufbau von Rechtsstaatlichkeit in Kosovo, 59. Südosteuropa 2011, S. 448 – 477, 461 ff.; Adam Day, No Exit Without Judiciary: Learning a Lesson from UNMIK’S Transitional Administration in Kosovo, 23. Wisconsin Journal of International Law 2005, S. 183 – 204, 185 ff.

¹⁷⁰⁶ Special Investigative Task Force, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigative Task Force, 29. Juli 2014, S. 5. abrufbar unter: https://balkaninsight.com/wp-content/uploads/2019/01/Statement_of_the_Chief_Prosecutor_of_the_SITF_EN.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁰⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010, Rn. 169 ff.

¹⁷⁰⁸ Siehe Kapitel D. / I. / 3. / a. / i. / (1).

¹⁷⁰⁹ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010, Rn. 66 ff.; Kole Krasniqi, Organized Crime in the Balkans, 12. European Scientific Journal 2016, S. 204 – 220, 214; Wibke Hansen, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und organisierte Kriminalität in fragilen Staaten (2013), S. 110 ff.; UNODC, Crime and its Impact on the Balkans and Affected Countries (2005), S. 45 ff.

Somit wird speziell für den Kosovo deutlich, dass dieselben Strukturen, die Ermittlungen gegen mutmaßliche Kriegsverbrecher der UÇK erschweren, auch Ermittlungen gegen die Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene behindern, da es sich teils um dieselben Tätergruppen handelt. Insofern ist es von besonderem Interesse, wie die Sonderkammern ausgestaltet sind und ob sich dieses Modell als alternativer Strafverfolgungsmechanismus auch zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität in anderen Staaten einsetzen ließe, um die „glass ceiling of accountability“ – wie Marty sie nennt – auch dort durchbrechen zu können.

a. *Effektivität*

Die Sonderkammern gehen auf einen Briefwechsel zwischen der kosovarischen Regierung und der Europäischen Union zurück.¹⁷¹⁰ Anders als andere hybride Strafverfolgungsmechanismen sind die Sonderkammern originärer Teil des kosovarischen Justizsystems.¹⁷¹¹ Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die kosovarische Verfassung die Errichtung von Sondergerichten verbietet.¹⁷¹² Die Besonderheit ist somit, dass in jedem Instanzenzug des kosovarischen Justizsystems eine Kammer errichtet worden ist, welche für die strafrechtliche Verfolgung der in Rede stehenden Taten zuständig ist. Somit ist eine Kammer am Basic Court, eine am Appeals Court und eine am Supreme Court errichtet worden.¹⁷¹³ Zusätzlich ist eine Sonderkammer am kosovarischen Verfassungsgericht eröffnet worden. Fragen darüber, ob eine bestimmte Regelung oder deren Anwendung mit der kosovarischen Verfassung vereinbar ist, werden somit zwar formal durch das kosovarische Verfassungsgericht entschieden, dort jedoch durch

¹⁷¹⁰ Briefwechsel abrufbar als Anhang zum kosovarischen Ratifikationsgesetz: Kosovo, Law No. 04/L-274 On Ratification of the International Agreement Between the Republic of Kosovo and the European Union on the European Union Rule of Law Mission in Kosovo, 23. April 2014, abrufbar unter: https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/04-l-274_a.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).; Dass kein völkerrechtlicher Vertrag geschlossen wurde ist dem Umstand geschuldet, dass nicht alle Staaten der EU den Kosovo als Staat anerkennen, Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, 29. Zur Völkerrechtlichen Verbindlichkeit des Briefwechsels vgl. Robert Muharremi, The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office, 76. Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 2016, S. 967 – 992, 977 ff.

¹⁷¹¹ Emanuele Cimiotta, The Specialist Chambers and the Special Prosecutor’s Office in Kosovo, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 53 – 72, 63 ff.; Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, 33 ff.

¹⁷¹² Kosovo, Artikel 103 Abs. 7 der Kosovarischen Verfassung lautet auf englisch: „Specialized courts may be established by law when necessary, but no extraordinary court may ever created“, englische Version abrufbar unter: <https://kryeministri.rks-gov.net/wp-content/uploads/2020/03/Constitution1Kosovo-11.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷¹³ Kosovo, Artikel 3 Abs. 1 S. 1, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office.

die speziell eingerichtete Sonderkammer.¹⁷¹⁴ Da Fälle, die in die Zuständigkeit der Sonderkammern fallen, in diesen verbleiben und nicht durch eine nationale Stelle revidiert werden können, soll eine politische Einflussnahme so gut wie ausgeschlossen sein. Darüber hinaus sind die Sonderkammern mit einer primären Zuständigkeit ausgestattet. Dies bedeutet, dass die Sonderkammern jedes Verfahren anderer kosovarischer Strafkammern und zu jedem Stadium des Verfahrens an sich ziehen können.¹⁷¹⁵

Die Unabhängigkeit der Sonderkammern wird weiterhin durch ihre internationale Besetzung garantiert. Anders als vorherige Modelle hybrider Strafverfolgungsmechanismen und anders als die UNMIK und EULEX Verfahren werden die Sonderkammern mit rein internationalen Richtern besetzt. Dabei werden nur Richter aus Staaten der EU und der Unterstützerstaaten¹⁷¹⁶ berücksichtigt.¹⁷¹⁷ Eine solch rein internationale Besetzung ist ein Novum für hybride Gerichte, galt doch die gemischte Besetzung bislang immer als eine Haupteigenschaft von hybriden Strafverfolgungsmechanismen.¹⁷¹⁸ Schließlich haben sich die Sonderkammern, wie für internationale und hybride Gerichte üblich, eine eigene Verfahrensordnung gegeben.¹⁷¹⁹ Die Verfahrensordnung orientiert sich im Wesentlichen an jenen bisheriger internationaler und hybrider Gerichte. Somit wird den internationalen Richtern ein Regelwerk an die Hand gegeben, mit dem diese bereits vertraut sind und zudem wurde – wie bei hybriden Gerichten bislang üblich – der adversatorischen Struktur der Beweisaufnahme der Vorzug eingeräumt.¹⁷²⁰ Hervorzuheben sind die mitunter starren Fristen, welche die Verfahrensordnung allen Verfahrensbeteiligten auferlegt. Diese Beschleunigung soll nicht nur dem im Strafrecht geltenden Beschleunigungsgrundsatz der Verfahren dienen, sondern ist zugleich auf den

¹⁷¹⁴ Kosovo, Artikel 3 Abs. 1 S. 2, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

¹⁷¹⁵ Kosovo, Artikel 10, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

¹⁷¹⁶ Zu den Unterstützerstaaten zählen: USA, Kanada, Schweiz, Türkei und Norwegen.

¹⁷¹⁷ Simon N. Meisenberg, Die Verfahrens- und Beweisregeln der Kosovo Specialist Chambers, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrecht 2017, S. 746 – 754, 746 f.

¹⁷¹⁸ Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, 35.

¹⁷¹⁹ Kosovo, Artikel 19 Abs. 1, Artikel 49 Abs. 6, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office. Die Verfahrensordnung wurde am 27. April 2017 angenommen und ist abrufbar unter: https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/content/documents/ksc-bd-03-rev2-rulesofprocedureandevidece_0.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Ausführlich zur neuen Verfahrensordnung: Simon N. Meisenberg, Die Verfahrens- und Beweisregeln der Kosovo Specialist Chambers, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrecht 2017, S. 746 – 754, 747 ff.; Alexander Heinze, The Kosovo Specialist Chambers Rules of Procedure, EJIL-Talk, 17. August 2017, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-kosovo-specialist-chambers-rules-of-procedure-and-evidence/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷²⁰ Simon N. Meisenberg, Die Verfahrens- und Beweisregeln der Kosovo Specialist Chambers, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrecht 2017, S. 746 – 754, 748.

Umstand zurückzuführen,¹⁷²¹ dass die Arbeitszeit der Sonderkammern zunächst auf lediglich fünf Jahre begrenzt worden ist.¹⁷²²

Die Unabhängigkeit der Sonderkammern wird schließlich auch durch deren Belegenheit geschützt. Die Sonderkammern verfügen laut ihrem Statut über zwei Standorte:¹⁷²³ einen im Kosovo und einen in Den Haag in den Niederlanden.¹⁷²⁴ Die Sonderkammern sollen auf Antrag der Verfahrensbeteiligten zu jedem Zeitpunkt den Gerichtsstandort vom Kosovo nach Den Haag verlegen können.¹⁷²⁵ Hierdurch soll insbesondere bei sicherheitsrelevanten Verfahren die Sicherheit und Unabhängigkeit der Sonderkammern und aller Verfahrensbeteiligten garantiert werden. Auch Zeugen sollen vor möglichen Einschüchterungen und dem oben beschriebenen Klima der Angst geschützt werden, der in Verfahren gegen politisch relevante Personen häufig eine tragende Rolle spielt.¹⁷²⁶ Bislang tagten die Sonderkammern vornehmlich in den Den Haag und die Präsidentin des Gerichtes warnte vor einer zukünftigen Verlegung der Sonderkammern in den Kosovo, da sich dies negativ auf die Aussagebereitschaft von Zeugen auswirken könnte.¹⁷²⁷ Insoweit dient der Sitz der Sonderkammern im Kosovo wohl eher repräsentativen Zwecken.¹⁷²⁸

¹⁷²¹ Ebd. S. 754.

¹⁷²² Die Begrenzung folgt aus den Briefwechsel zwischen dem Kosovo und der EU. Die Arbeit soll jedoch nicht automatisch nach Ablauf der fünf Jahre enden, sondern zudem eine „notification of completion“ seitens der EU voraussetzen. Matthew E. Cross, Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes: Remarks on Independence and Cooperation, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 73 – 100, 84.

¹⁷²³ Kosovo, Artikel 3 Abs. 6, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office.

¹⁷²⁴ Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Special Judicial Institution in the Netherlands, abrufbar unter: <https://zoek.officielebekendmakingen.nl/trb-2016-27.HTML> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷²⁵ Kosovo, Artikel 3 Abs. 8 lit. (a), Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office. Für die Sonderkammer beim Verfassungsgericht wird die Antragsbefugnis auf den Sonderstaatsanwalt und den Präsidenten der Sonderkammern beschränkt.

¹⁷²⁶ So bestimmt Artikel 3 Abs. 8 im Châpeau, dass die Verlegung „[f]or reasons of the proper administration of justice or security“ erfolgen kann. Kritisch: Aidan Hehir, The Assumption underlying the Kosovo Specialist Chambers and Their Implications, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 17 – 42, 32 f.

¹⁷²⁷ Orlando Crowcroft, Kosovo could try to move war crimes court to Pristina, judge warns, Euronews, 23.02.2021, abrufbar unter: <https://www.euronews.com/2021/02/15/kosovo-could-try-to-move-war-crimes-court-to-pristina-judge-warns> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷²⁸ Silvia Steininger, The Kosovo Specialist Chambers: A New Chapter for International Criminal Justice in the Balkans, Völkerrechtsblog, 14. März 2018, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/de/the-kosovo-specialist-chambers/> (zuletzt abgerufen: 2022). Die Sonderkammern selbst weisen auf ihrer Homepage alleine den Sitz in Den Haag aus: „The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor’s Office are staffed with international judges, prosecutors and officers and have a seat in The Hague, the Netherlands“ vgl.: <https://www.scp-ks.org/en/background> (zuletzt abgerufen: 2022).

Neben den Sonderkammern wird auch eine Sonderstaatsanwaltschaft errichtet. Diese ist die Herrin des Ermittlungsverfahrens.¹⁷²⁹ Personell setzt sich die Sonderstaatsanwaltschaft ebenfalls aus rein internationalen Mitarbeitern zusammen.¹⁷³⁰ Dabei wurden die Mitarbeiter durch die von der EU geschaffenen SITF übernommen, die zuletzt mit den Ermittlungen vertraut gewesen sind.¹⁷³¹ Auch diese ist unabhängig von der kosovarischen Staatsanwaltschaft und für all jene Verbrechen zuständig, die in die Zuständigkeit der Sonderkammern fallen. Da die Sonderstaatsanwaltschaft ebenso wie die Sonderkammern Teil des kosovarischen Strafverfolgungssystems ist, hat diese im Vergleich zu anderen Staatsanwaltschaften internationaler oder hybrider Gerichtshöfe den Vorteil, dass ihre Verfügungen und Anweisungen rechtlich unmittelbare Geltung entfalten und nicht erst in Form der Kooperation zuvor anerkannt und umgesetzt werden müssen.¹⁷³² Erlässt die Sonderstaatsanwaltschaft also einen Haftbefehl oder ordnet sie eine Durchsuchung an, ist sie formal betrachtet nicht auf das Institut der Rechtshilfe angewiesen, vielmehr haben ihre Entscheidungen dieselbe Wirkung wie die der kosovarischen Staatsanwaltschaft. Entsprechend sind auch alle Behörden dazu verpflichtet, mit der Sonderstaatsanwaltschaft zusammenzuarbeiten. Insoweit gibt es zwar *de jure* keine Rechtshilfe, auf die Hilfe kosovarischer Behörden wird die Sonderstaatsanwaltschaft dennoch angewiesen sein. Manche Autoren sehen hierin eine entscheidende Schwachstelle. *Sarah Williams* etwa moniert, dass sich gerade die Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden in der Vergangenheit als schwierig erwiesen hat. Hätte eine solche Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden auf der einen Seite und dem ICTY, UNMIK und EULEX in der Vergangenheit funktioniert, so hätte man die Sonderkammern nicht benötigt.¹⁷³³ Allerdings wird bei all den berechtigten Zweifeln ein Detail übersehen. Artikel 35 Abs. 9 Satz 1¹⁷³⁴ des Sonderkammergesetzes bestimmt die Zusammensetzung der Sonderstaatsanwaltschaft. Demnach soll die Sonderstaatsanwaltschaft auch über eine eigene

¹⁷²⁹ Kosovo, Artikel 35 Abs. 1, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

¹⁷³⁰ Vgl. Kosovo Specialist Chambers & Specialist Prosecutor's Office, Special Investigative Task Force, abrufbar unter: <https://www.scp-ks.org/en/specialist-prosecutors-office/special-investigative-task-force-sitf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷³¹ Kosovo, Artikel 35 Abs. 10, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

¹⁷³² Kosovo, Artikel 35 Abs. 2, 3, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office; Emanuele Cimiotta, The Specialist Chambers and the Special Prosecutor's Office in Kosovo, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 53 – 72, 92.

¹⁷³³ Sarah Williams, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51, S. 47.

¹⁷³⁴ Kosovo, Artikel 35 Abs. 9, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office bestimmt:

„The Specialist Prosecutor's Office shall be composed of the Specialist Prosecutor, other Prosecutors, police and such other qualified staff as may be required. Prosecutors and other office holders shall be appointed by the Appointing Authority upon the recommendation of the Specialist Prosecutor“.

Polizei verfügen. Diese soll ausweislich des Artikels 35 Abs. 3¹⁷³⁵ weitreichende Kompetenzen haben. Dabei verweist die Vorschrift unter anderem auf Artikel 70 Abs. 3¹⁷³⁶ der kosovarischen Strafprozessordnung, die Ermittlungsbefugnisse der kosovarischen Polizei aufzählt. Damit verfügt die Sonderstaatsanwaltschaft anders als etwa die Staatsanwaltschaft des Internationalen Strafgerichtshofes über eigene Exekutivkräfte auf kosovarischem Staatsgebiet, die in der Lage sind, selbständig zu agieren und damit nicht so anfällig sind, durch unwillige nationale Strafverfolgungsbehörden bei ihren Ermittlungen behindert zu werden.

Allerdings findet die Unabhängigkeit der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft ihre Grenzen außerhalb des Kosovo. Aus den Untersuchungen von *Dick Marty* sowie der SITF geht hervor, dass sich einige der Gefangenenlager, in denen die Verbrechen verübt wurden, auf dem Staatsgebiet der Nachbarstaaten und hier insbesondere Albanien zugetragen haben.¹⁷³⁷ Um die unmittelbare Zusammenarbeit der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft zu garantieren, wurde diesen die Kompetenz eingeräumt, eigene völkerrechtliche Rechtshilfeabkommen mit anderen Staaten abzuschließen.¹⁷³⁸ Obgleich die Sonderkammern

¹⁷³⁵ Kosovo, Artikel 35 Abs. 3, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office bestimmt:

„The police within the Specialist Prosecutor's Office shall have the authority and responsibility to exercise powers given to Kosovo Police under Kosovo law in accordance with the modalities established by this Law, including but not limited to those at Article 70(3) of the Criminal Procedure Code, Law No. 04/L-123“.

¹⁷³⁶ Kosovo, Artikel 70 Abs. 3 der Kosovarischen Strafprozessordnung bestimmt in englischer Übersetzung:

„In order to perform the tasks under the present Article the police shall have the power:

- 3.1. to gather information from persons;
- 3.2. to perform provisional inspection of vehicles, passengers and their luggage;
- 3.3. to restrict movement in a specific area for the time this action is urgently necessary;
- 3.4. to take the necessary steps to establish the identity of persons and objects;
- 3.5. to organize a search to locate an individual or an object being sought by sending out a search circular;
- 3.6. to search specific buildings and premises of public entities in the presence of a responsible person and to examine specific documentation belonging to them;
- 3.7. to confiscate contraband or objects which may serve as evidence in criminal proceedings, unless doing so would require an order under Article 105 of this Code;
- 3.8. to provide for a physical examination of the injured party, in accordance with Article 144 of the present Code;
- 3.9. to detect, collect and preserve traces and evidence from the scene of the incident a suspected criminal offence and to order forensic testing of that evidence by the forensic laboratory in accordance with Article 71 of this Code;
- 3.10. to interview witnesses or possible suspects in accordance with Article 73 of this Code;
- 3.11. to take steps necessary to prevent an emergent danger to the public;
- 3.12. to take all steps necessary to locate the perpetrator and to prevent the perpetrator or his or her accomplice from hiding or fleeing; and
- 3.13. to undertake other necessary steps and actions provided for by the law“.

Englische Version der kosovarischen Strafprozessordnung abrufbar unter: https://www.oak-ks.org/repository/docs/CRIMINAL_PROCEDURE_CODE_502172.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷³⁷ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People an Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010. Rn. 93 ff.

¹⁷³⁸ Kosovo, Artikel 4 Abs. 2, Artikel 35 Abs. 2 lit. (d), Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

und die Sonderstaatsanwaltschaft Teil des kosovarischen Justizsystems sind, müssen diese Abkommen nicht durch eine zweidrittel Mehrheit des Parlamentes gebilligt werden. Vielmehr soll gemäß Artikel 4 Abs. 4 des Sonderkammer Gesetzes lediglich eine Verständigung mit der kosovarischen Regierung gesucht werden.¹⁷³⁹ Diese Kompetenz ist aus zwei Gründen wichtig: zum einen besteht auch weiterhin die Besorgnis, dass kosovarische Behörden die Ermittlungen behindern könnten. Würden Rechtshilfeersuchen den offiziellen Weg über die kosovarischen Ministerien gehen, so bestünde die Gefahr, dass die Tatverdächtigen durch ihnen gegenüber loyale Staatsbedienstete gewarnt und eine effektive Strafverfolgung hierdurch behindert werden könnte.¹⁷⁴⁰ Zum anderen ist die direkte Rechtshilfe zwischen den Sonderkammern, der Sonderstaatsanwaltschaft und Drittstaaten dem weiterhin unsicheren völkerrechtlichen Status des Kosovo geschuldet. Einige Staaten erkennen den Kosovo nicht an. Die Leistung von Rechtshilfe an die kosovarischen Behörden oder gar der Abschluss von Rechtshilfeabkommen käme zumindest *de facto* einer Anerkennung des Kosovo gleich.¹⁷⁴¹ Dies wäre für jene Staaten, die den Kosovo nicht als Staat anerkennen wollen, aber dennoch gewillt sind, mit den Sonderkammern zusammenzuarbeiten, ein nicht zufriedenstellender Umstand.

Die Mitglieder der Sonderstaatsanwaltschaft und der Sonderkammern genießen dieselbe Immunität im Kosovo wie auch die Mitglieder der EULEX Mission.¹⁷⁴² Insoweit dient die funktionale Immunität dazu, dass die Mitarbeiter der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft vor einer Strafverfolgung von kosovarischen Strafverfolgungsbehörden geschützt sind. Hervorzuheben ist schließlich noch die finanzielle Unabhängigkeit der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft. Trotz ihrer formalen Stellung als Teil des kosovarischen Justiz- und Strafverfolgungssystems werden diese nicht aus dem kosovarischen Haushalt finanziert, sondern von der EU.¹⁷⁴³ Damit wird garantiert, dass die Arbeit der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft nicht aufgrund von Fiskalentscheidungen der kosovarischen Regierung untergraben wird.

¹⁷³⁹ Kosovo, Artikel 4 Abs. 4, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office; Artikel 162 Abs. 5 der Kosovarischen Verfassung.

¹⁷⁴⁰ Sarah Williams, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 25 – 51, 49.

¹⁷⁴¹ Ebd. S. 50.

¹⁷⁴² Kosovo, Artikel 52 Abs. 1, 2, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

¹⁷⁴³ Kosovo, Artikel 63 Abs. 1, Republic of Kosovo, Law No. 05/L-053 On Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office.

b. Kapazitätsaufbau

Es stellt sich die Frage, welchen Beitrag die Sonderkammern und die Sonderstaatsanwaltschaft beim Aufbau eines nachhaltigen kosovarischen Strafverfolgungssystems leisten kann. Auf den ersten Blick erscheint die Antwort hierauf eher ernüchternd, denn die Struktur aus rein internationalen Richtern und Staatsanwälten lässt nicht erwarten, dass durch die Sonderkammern ein Wissenstransfer auf die nationalen Stellen stattfindet. Gerade dies sollte unter anderem durch die gemischte Besetzung anderer hybrider Gerichte erreicht werden.¹⁷⁴⁴ Letztlich muss bei den kosovarischen Sonderkammern aber deutlich herausgestellt werden, dass der Kapazitätsaufbau niemals das Ziel der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft gewesen ist. Schaut man sich die Bemühungen der Vergangenheit an, so wird deutlich, dass diese Aufgabe zunächst der UNMIK und sodann der EULEX Mission übertragen wurde.¹⁷⁴⁵ Die Notwendigkeit, einen alternativen Strafverfolgungsmechanismus mit rein internationalen Mitarbeitern zu gründen, kann derweil auch als eine bittere Bilanz des (Miss-)Erfolges dieser bisherigen Bemühungen interpretiert werden. Offensichtlich konnte die bisherige Arbeit auch gut 15 Jahre nach ihrem Beginn nicht gewährleisten, dass das kosovarische Strafverfolgungssystem derart unabhängig ist, dass auch Personen der politischen Elite und durch diese geschützte Personen einer effektiven nationalen Strafverfolgung zugeführt werden können. Selbst die hybriden Gerichte, welche im Rahmen der EULEX Mission geschaffen wurden, sahen sich mit dieser Aufgabe überfordert.¹⁷⁴⁶ Die Sonderkammern und die Sonderstaatsanwaltschaft waren mithin nie dazu gedacht, zu einem Kapazitätsaufbau im kosovarischen Strafverfolgungssystem beizutragen. Vielmehr sollte die strafrechtliche Verfolgung und Aufarbeitung von Taten garantiert werden, die bislang im nationalen kosovarischen Strafverfolgungssystem auch mit Hilfe von EULEX nicht möglich gewesen sind.

Allerdings sollte aus der Entstehungsgeschichte und Zielsetzung der Sonderkammern nicht vorschnell der Schluss gezogen werden, dass überhaupt kein Kapazitätsaufbau stattfinden kann. Zwar steht dies nicht im Vordergrund, jedoch ist es denkbar, dass gerade die Struktur der

¹⁷⁴⁴ Laura A. Dickson, *The Promise of Hybrid Courts*, 97. *The American Journal of International Law* 2003, S. 295 – 310, 303 f.; Etelle R. Higonnet, *Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform*, 23. *Arizona Journal of International & Comparative Law*, S. 347 – 435, 367 ff.

¹⁷⁴⁵ Matthew E. Cross, *Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes: Remarks on Independence and Cooperation*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 73 – 100, 74 ff.; Sarah Williams, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 25 – 51, 26 ff.; Emanuele Cimiotta, *The Specialist Chambers and the Special Prosecutor's Office in Kosovo*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 53 – 72, 70 f.

¹⁷⁴⁶ Emanuele Cimiotta, *The Specialist Chambers and the Special Prosecutor's Office in Kosovo*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 53 – 72, 70.

Sonderkammern als integraler Teil des kosovarischen Justizsystems zu einem nachhaltigen Wissenstransfer auf allen Ebenen des Justizsystems führen könnte. Entscheidungen, die durch die Sonderkammern getroffen werden, bleiben nämlich *de jure* Entscheidungen der kosovarischen Justiz. Und so ist es denkbar, dass die Sonderkammern Entscheidungen treffen werden, die durch die kosovarische Justiz auch in späteren Jahren noch als Präzedenzfälle herangezogen werden könnten. Insoweit wird abzuwarten sein, in welchem Maße Entscheidungen der Sonderkammern auch nach deren Abwicklung Einfluss haben werden auf die Rechtsprechung kosovarischer Gerichte.

c. Legitimität

Schließlich stellt sich die Frage nach der Legitimität der Sonderkammern. Nähert man sich der Frage unter dem Gesichtspunkt der normativen Legitimität, so dürften nationalen Sonderkammern auf den ersten Blick ein hohes Maß an Legitimität zugesprochen werden. Denn die Sonderkammern wurden nicht nur auf Grundlage einer Absprache errichtet, in welche die kosovarische Regierung vollumfänglich eingebunden wurde. Auch stimmte das nationale Parlament des Kosovo, welches aus frei gewählten Abgeordneten besteht, für die Sonderkammern. Die Vereinbarkeit der Sonderkammern mit der kosovarischen Verfassung wurde sodann noch vom kosovarischen Verfassungsgericht bestätigt. Auch die Einbettung der Sonderkammern in das kosovarische Justizsystem, welches den betroffenen alle Instanzenzüge gewährt, die sie auch in nationalen Verfahren beanspruchen können dürfte die Legitimität der Sonderkammern erhöhen. Allerdings dürfte sich all dies auch nur auf den ersten Blick positiv auf die Legitimität der Sonderkammern auswirken. Tatsächlich stand die Entscheidung zur Errichtung der Sonderkammern unter dem Einfluss der internationalen Gemeinschaft. Insbesondere die USA und einige Staaten der EU übten einen massiven Druck auf die kosovarischen Entscheidungsträger aus.¹⁷⁴⁷

Zudem stellt sich die Frage, wie es sich auf die Akzeptanz der Kosovaren auswirken wird, dass die Sonderkammern mit rein internationalen Richtern besetzt sind. Dies könnte als eine Art externe Einmischung empfunden werden. Der Umstand, dass die Verfahren vor den Sonderkammern (bislang) vor allem außerhalb des Kosovo stattfinden, dürfte sich zudem

¹⁷⁴⁷ Aidan Hehir, *The Assumption underlying the Kosovo Specialist Chambers and Their Implications*, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 17 – 42, 27 f.; Aidan Hehir, *Kosovo's Specialist Chambers: How to Avert Social Unrest*, Balkan-Insight 13. Juli 2018, abrufbar unter: <http://www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-s-specialist-chambers-how-to-avert-social-unrest-07-12-2018> (zuletzt abgerufen: 2022).

negativ auf die Rezeption von deren Entscheidungen auswirken. Zwar scheint eine derartige Verlagerung notwendig, auch um die betroffenen Opfer und möglichen Zeugen zu schützen. Fraglich ist hingegen, ob Aussagen, welche ehemalige „Kriegshelden“ mit derartigen Verbrechen in Verbindung bringen, dadurch an Glaubwürdigkeit gewinnen, dass sich die Zeugen erst im Ausland zutrauen, eine solch belastende Aussage zu tätigen.

Letztlich wird die Legitimität jedoch im speziellen Fall des Kosovo unter einem anderen Umstand besonders zu leiden haben und dies ist die ethnische Dimension, die hinter dem Konflikt steht, auf dem Balkan und insbesondere im Kosovo. Bislang richtete sich die Aufmerksamkeit der kosovarischen Justiz vornehmlich gegen serbische Tatverdächtige, denen zur Last gelegt wurde, Verbrechen gegen die Kosovo-Albanische Bevölkerungsmehrheit verübt zu haben. Zweifelsohne haben solche Verbrechen seitens der Serben auch stattgefunden. Daraus folgt jedoch nicht, dass solche Verbrechen nicht auch von Kämpfern der UÇK begangen worden sein können. Zwar ist nirgendwo explizit festgeschrieben, dass sich die Zuständigkeit der nationalen Sonderkammern nur auf ehemalige Mitglieder der UÇK erstreckt. Allerdings ergibt sich aus der a. a. O. dargestellten Entstehungsgeschichte der Sonderkammern eindeutig, dass es allen voran um Verbrechen geht, die ehemalige Mitglieder der UÇK begangen haben sollen.¹⁷⁴⁸ Fast rechtfertigend klingen derweil auch die Worte der SITF, in welcher diese klarstellt, dass sich die Ermittlungen nicht gegen die UÇK als Organisation richten, sondern lediglich gegen einzelne Personen, welche unter dem Deckmantel der UÇK Verbrechen begangen haben sollen.¹⁷⁴⁹ Es erscheint dennoch fraglich, ob gerade Strafverfahren, die sich gegen politisch exponierte Personen richten, bei der Mehrheit der Kosovo Albaner auf genügend Akzeptanz stoßen werden. Denn gerade die politisch exponierten Personen und ehemaligen UÇK Kämpfer versuchen stetig, die Sonderkammern als ein Tribunal gegen die UÇK darzustellen, um selbige in der öffentlichen Meinung zu diskreditieren.¹⁷⁵⁰ Im Gegensatz hierzu könnten diese Verfahren das Vertrauen der serbischen und Roma Minderheiten in den kosovarischen Staat erhöhen, indem in unabhängigen Verfahren festgestellt wird, dass auch sie

¹⁷⁴⁸ Alison Smith, Outreach and the Specialist Chamber: A Civil Society Practitioner’s Perspective, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 125 – 153, 146 f.

¹⁷⁴⁹ Special Investigative Task Force, Statement of the Chief Prosecutor of the Special Investigative Task Force, 29. Juli 2014, abrufbar unter: https://balkaninsight.com/wp-content/uploads/2019/01/Statement_of_the_Chief_Prosecutor_of_the_SITF_EN.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁵⁰ Aidan Hehir, The Assumption underlying the Kosovo Specialist Chambers and Their Implications, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 17 – 42, 25 ff.; Alison Smith, Outreach and the Specialist Chamber: A Civil Society Practitioner’s Perspective, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 125 – 153, 148 f.

Opfer von Gewalt durch Kämpfer der UÇK geworden sind.¹⁷⁵¹ Ebenso könnten Personen, die sich derzeit in wichtigen Staatsfunktionen befinden und seinerzeit an den Verbrechen beteiligt gewesen sind, zur Rechenschaft gezogen werden, was das Vertrauen dieser Minderheiten in den kosovarischen Staatsapparat weiter stärken könnte.

Im Hinblick auf die Legitimität der Sonderkammern positiv hervorzuheben ist dessen fortschrittliches und weitreichendes Outreach-Programm, welches bereits zu einem sehr frühen Stadium der Sonderkammern seine Arbeit aufgenommen hat und die Lehren aus früheren Erfahrungen internationaler bzw. hybrider Strafgerichtshöfe in seine Arbeit einfließen lässt.¹⁷⁵² Dies dürfte umso wichtiger sein, als dass es gilt, von Beginn dem Narrativ entgegenzutreten, dass die Sonderkammern auch über die UÇK und den Freiheitskampf der Kosovaren an sich urteilt. Ziel des Outreach-Programms wird es deshalb sein zu verdeutlichen, dass die Strafverfahren nicht dazu bestimmt sein sollen, eine historische Neubewertung des Kosovo Krieges und seiner Akteure vorzunehmen. Es geht bei ihnen einzig um die Verbrechen und strafrechtliche Verantwortlichkeit Einzelner. Zudem wird es die Aufgabe des Outreach-Programms sein, die Sonderkammern in einen historischen Kontext internationaler Strafverfahren einzubetten, also deutlich zu machen, dass die Sonderkammern alleine dazu bestimmt sind, die Arbeit des ICTY und der UNMIK und EULEX Strafverfahren fortzuführen und zu beenden. Damit könnte dem Eindruck begegnet werden, die Errichtung der Sonderkammern diene alleine der strafrechtlichen Verfolgung ehemaliger UÇK Kämpfer.¹⁷⁵³ Es bleibt abzuwarten, ob das Outreach-Programm diese schwierige Aufgabe wird bewältigen können.

d. *Fazit*

Insgesamt erscheint das Modell der nationalen Sonderkammern als ein interessanter Mechanismus, der auch im Kampf gegen die transnationale Kriminalität zum Einsatz kommen könnte. Sonderkammern sind vor allem in jenen Szenarien interessant, in denen die Bekämpfung der transnationalen Kriminalität am fehlenden Willen der Regierungen scheitert, der transnationalen Kriminalität effektiv zu begegnen, weil wichtige politische Eliten mit dieser kooperieren oder diese zumindest schützen. Mit etwas Bedauern muss daher festgestellt

¹⁷⁵¹ So werden die Sonderkammern von der serbischen Minderheit – wenig überraschend – positiver bewertet als von der Kosovarisch-Albanischen Mehrheit vgl. Alison Smith, Outreach and the Specialist Chamber: A Civil Society Practitioner's Perspective, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 125 – 153, 149.

¹⁷⁵² Ebd. 128 ff.

¹⁷⁵³ Ebd. S. 150 ff.

werden, dass sich die Zuständigkeit der Sonderkammern alleine auf Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und weitere Verbrechen nach dem kosovarischen Strafrecht und *ratione temporis* auf die Zeiten des bewaffneten Konfliktes beschränkt. Denn gerade die Balkanstaaten haben bis heute mit der transnationalen organisierten Kriminalität zu kämpfen.¹⁷⁵⁴

Interessant wird auch sein, inwieweit die eigene Polizeieinheit der Sonderstaatsanwaltschaft bei den Ermittlungen zum Tragen kommen wird oder ob der Schwerpunkt der Arbeit weiterhin auf der Kooperation mit der nationalen kosovarischen Polizei liegen wird. Die eigenen Eingriffsbefugnisse, die der Sonderstaatsanwaltschaft zustehen, sind bislang weitgehend einzigartig auf dem Gebiet der alternativen Strafverfolgungsmechanismen. Hervorzuheben ist auch die Fähigkeit der Sonderkammern und der Sonderstaatsanwaltschaft, eigene völkerrechtliche Rechtshilfeabkommen mit den Nachbarstaaten abzuschließen. Zusammen mit der finanziellen Unabhängigkeit, welche die Sonderkammern genießen werden, reduziert dies die Möglichkeiten der politischen Einflussnahme auf die Arbeit dieser Institutionen. Bis 2021 sind bislang vier Strafverfahren vor den Sonderkammern mit acht Angeklagten anhängig. Von besonderer Bedeutung dürfte dabei das Strafverfahren gegen den ehemaligen Ministerpräsidenten und späteren Präsidenten des Kosovo, *Hashim Thaçi*, haben, der sein Amt als Präsident aufgrund der Anklage zum Ende des Jahres 2020 niederlegte.¹⁷⁵⁵ Dies stellt anschaulich unter Beweis, dass eine weitere politische Einflussnahme auf die Sonderkammern seitens der kosovarischen politischen Elite kaum vorstellbar ist. Besonders im Punkt der Effektivität kann von den Sonderkammern also einiges erwartet werden.

Allerdings wird es auch von der Zusammenarbeit mit Drittstaaten abhängen, wie effektiv die Sonderkammern in Zukunft arbeiten werden. Denn anders als im Kosovo, wo sie über eigenen Exekutivbefugnisse verfügen, sind die Sonderkammern und die Sonderstaatsanwaltschaft bei Ermittlungen in Drittstaaten von der Bereitschaft dieser Staaten abhängig, ihre Arbeit im Wege der Rechtshilfe zu unterstützen. Da viele der illegalen Gefängnisse auf dem Staatsgebiet

¹⁷⁵⁴ Sarah Williams, *The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?*, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 25 – 51, 40.

¹⁷⁵⁵ Kosovo Specialist Chambers, Pre Trial Judge, Specialist Prosecutor v. Hashim Thaci (et al), *Decision on the Confirmation of Indictment against Hashim Thaci, Kadri Veseli, Rexhep Selimi and Jakup Krasniqi*, 26. Oktober 2020, Case No. KSC-BC-2020-06; Xhorxhina Bami, *Kosovo President Thaci Resigns to Face War Crime Charges*, *BalkanInsight*, 05.11.2020, abrufbar unter: <https://balkaninsight.com/2020/11/05/kosovo-president-thaci-resigns-to-face-war-crimes-charges/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Albaniens lagen,¹⁷⁵⁶ wird es insbesondere auf die Kooperation zwischen den Sonderkammern, der Sonderstaatsanwaltschaft und den albanischen Strafverfolgungsbehörden ankommen. Gerade im Kampf gegen die transnationale Kriminalität zeigt sich die internationale Rechtshilfe aber immer wieder als eine „Achillesferse“, an der Ermittlungen allzu häufig scheitern. Ein weiterer entscheidender Punkt wird sein, ob die Sonderkammern ein Zeugenschutzprogramm etablieren können, das den Schutz von Zeugen ausreichend garantiert. In der Vergangenheit sind Zeugen, die gegen ehemalige UÇK Kämpfer aussagen wollten, immer wieder bedroht und eingeschüchtert worden, so dass diese ihre Aussagen am Ende zurückzogen. Bereits jetzt deutet sich an, dass auch die Sonderkammern in diesem Punkt Probleme haben werden.¹⁷⁵⁷

Auch in der Frage des Kapazitätsaufbaus werden die Sonderkammern letztlich kaum einen Beitrag leisten können. Der Kapazitätsaufbau ist allerdings auch nie Ziel der Sonderkammern gewesen. Damit unterscheiden sie sich wesentlich von anderen hybriden Gerichten, bei denen der Kapazitätsaufbau zumindest implizit immer erwartet wurde. Dem liegt wahrscheinlich die Einsicht der internationalen Gemeinschaft zu Grunde, dass die Sonderkammern in den wenigen Jahren ihrer Tätigkeit nicht das erreichen können, was die UNMIK und EULEX Mission in all den Jahren ihrer Tätigkeit nicht geschafft haben: ein effektives, unabhängiges Justizsystem zu etablieren, zu dem alle ethnischen Gruppen im Kosovo vertrauen fassen können.

Auch im Punkt der Legitimität werfen die Sonderkammern Fragen auf. Zwar hat das Parlament diesem zugestimmt und das Verfassungsgericht die Vereinbarkeit mit der Verfassung bestätigt, was letztlich in normativer Hinsicht eine hohe Legitimität vermuten lässt. Allerdings erscheint bereits fraglich, ob die Parlamentarier das Gesetz annahmen, weil sie von der Notwendigkeit der strafrechtlichen Aufarbeitung der Verbrechen überzeugt und hieran interessiert sind oder aufgrund des internationalen Drucks, der auf den Kosovo ausgeübt wurde. In letzterem Fall bestünde die Gefahr, dass der Kosovo seinen Verpflichtungen aus dem Vertrag nur halbherzig oder kaum nachkäme und seine Vertragstreue lediglich vorspiegele. Diese Beobachtung ließ sich zumindest im Bereich des transnationalen Strafrechts feststellen.¹⁷⁵⁸ Auch erscheint der Rückhalt in der Mehrheit der Bevölkerung, die der Ethnie der Kosovo-Albaner zuzurechnen

¹⁷⁵⁶ Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur (2010) 46, 12. Dezember 2010. Rn. 93 ff.

¹⁷⁵⁷ Serbeze Haxhiaj, New Court Faces Old Problems in Protecting Kosovo Witnesses, BalkanInsight, 08. März 2021, abrufbar unter: <https://balkaninsight.com/2021/03/08/new-court-faces-old-problems-in-protecting-kosovo-witnesses/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁵⁸ Kapitel D. / II. / 2.

sind, bislang eher gering zu sein. Die ehemaligen UÇK Kämpfer werden von diesen eher als Befreier und Kriegshelden wahrgenommen. Und letztlich würden die Verfahren somit auch einen Schatten auf den „Gründungsmythos“ des Kosovo werfen, bei denen sich die unterdrückten Kosovo-Albaner mit Hilfe der UÇK gegen die serbische Armee durchsetzten. Dass dabei möglicherweise auch von der UÇK Verbrechen begangen wurden, ist ein Umstand, den viele Kosovo-Albaner dabei nicht wahrhaben wollen.¹⁷⁵⁹ Für die von den UÇK Verbrechen besonders betroffenen Volksgruppen der Serben sowie der Roma und Sinti dürfte die Aufarbeitung dieser Taten jedoch wichtig sein. Ob es allerdings angesichts der Besetzung der Sonderkammern nur mit internationalen Richtern dazu beitragen wird, dass auch ihr Vertrauen in das kosovarische Strafverfolgungssystem gestärkt wird, dürfte allerdings eher zu bezweifeln sein.

5. Die Kommission gegen Straflosigkeit (Guatemala Modell)

Ein weiterer alternativer Strafverfolgungsmechanismus, der speziell im Kampf gegen die organisierte Kriminalität in Guatemala zum Einsatz gekommen ist, ist die Commission Against Impunity in Guatemala (CICIG). Diese weist nur wenige Parallelen mit den bislang behandelten alternativen Strafverfolgungsmechanismen auf, ist jedoch von Beobachtern im Falle Guatemalas als ein effektives Mittel der Strafverfolgung bewertet worden.¹⁷⁶⁰ Bevor jedoch im Einzelnen auf die CICIG und ihre Funktionsweise eingegangen wird, müssen die Umstände, die zur Bildung dieses alternativen Strafverfolgungsmechanismus geführt haben, näher beleuchtet werden. Denn im Gegensatz zu den in den beiden vorangegangenen Unterkapiteln beschriebenen hybriden Mechanismen war die Ursache, die zur Gründung der CICIG führte, eben kein bewaffneter Konflikt, dessen Verbrechen strafrechtlich aufgearbeitet werden sollten.

Guatemala ist historisch betrachtet ein Staat gewesen, bei dem ein kleiner Teil der Bevölkerung überproportional viel Macht beanspruchte. Dies waren zunächst die Großgrundbesitzer, welche

¹⁷⁵⁹ Alison Smith, Outreach and the Specialist Chamber: A Civil Society Practitioner's Perspective, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 125 – 153, 149 ff.

¹⁷⁶⁰ Fernando Carrera, Guatemala's International Commission Against Impunity: A Case Study on Intuitions and Rule of Law, Background Paper for the World Development Report 2017, S. 13 f.; WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 27 ff.; Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 120 f.; Lisbeth Zimmermann, On our terms! How domestic Elites localised the International Commission Against Impunity in Guatemala, 18. Conflict, Security & Development 2018, S. 347 – 364; Tove Nyberg, International Commission Against Impunity in Guatemala: A Non-Traditional Transitional Justice Effort, 28. Revue Québécoise de Droit Internationale 2015, S. 157 - 184, 172 ff.; Human Rights Watch, Running out the Clock: How Guatemala's Courts Could Doom the Fight against Impunity (2017), S. 1; Megan K. Donovan, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824, 824.

nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in politischer Hinsicht die Geschicke des Staates lenkten. Insoweit wird auch von einer „Oligarchie“ gesprochen.¹⁷⁶¹ Zur Mitte des 20. Jahrhunderts traten Liberalisierungstendenzen ein, in deren Zuge insbesondere die Frage der Landverteilung neu ausgehandelt werden sollte. An der Spitze dieser Bewegung wurden sozialistische Parteien vermutet. Mit Hilfe der USA, welche nicht nur ein Interesse hatten, sozialistische und kommunistische Bestrebungen auf dem amerikanischen Kontinent zurückzudrängen, sondern auch die wirtschaftlichen Aktivitäten von US Konzernen wie der US Fruits Company zu schützen, wurden diese Liberalisierungstendenzen gewaltsam aufgehalten.¹⁷⁶² Dies mündete im Jahr 1960 in einen 36 Jahre währenden nicht-internationalen bewaffneten Konflikt. Im Rahmen dieses Konfliktes, bei dem schätzungsweise 200.000 Menschen ihr Leben verloren und ca. eine Million Menschen vertrieben wurden,¹⁷⁶³ gewann das Militär im Verhältnis zu den Oligarchen zunehmend an Macht.¹⁷⁶⁴ Mit dem Ende des kalten Krieges und somit dem Ende der internationalen Unterstützung für die Militärregierung, wurde ein Demokratisierungsprozess in Gang gesetzt. Die Militärregierung, setzte seinerzeit auf eine „kontrollierte“ Demokratisierung, sprich auf eine Demokratie, in welcher das Militär letztlich *de facto* die Macht erhält.¹⁷⁶⁵ Mit dem Friedensvertrag von 1996 zeigte sich jedoch früh, dass dieses Vorhaben nicht aufging. Vielmehr gewann die vor dem Krieg herrschende Gruppe der Oligarchen zunehmend wieder an Macht. Neben dieser und dem Militär gewannen auch zwei weitere Akteure an Macht in der guatemaltekischen Wirtschaft und Politik. Die eine Gruppe war eine neue Business-Elite, die es verstand, den in der Politik vorherrschenden Klientelismus für sich nutzbar zu machen und somit etwa an größere Staatsaufträge zu kommen.¹⁷⁶⁶ Das politische System zu Beginn der 2000er Jahre wird durch die Open Society Justice Initiative wie folgt beschrieben:

¹⁷⁶¹ Lisbeth Zimmermann, On our terms! How domestic elites localized the International Commission Against Impunity in Guatemala, 18. Conflict, Security & Development 2018, S. 347 – 364, 351, 353; Amnesty International, Guatemala's Lethal Legacy: Past Impunity and Renewed Human Rights Violations (2002), S. 48; Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 21 ff.; Megan K. Donovan, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824, 810.

¹⁷⁶² Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 21; Patrick Gavigan, Organized Crime, Illicit Power Structures and Guatemala's Threatened Peace Process, 16. International Peacekeeping 2009, S. 62-76, 64; Megan K. Donovan, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824, 782.

¹⁷⁶³ Günter Maihold, Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala, 101. European Review of Latin American and Caribbean Studies 2016, S. 5 -35, 11.

¹⁷⁶⁴ Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 21.

¹⁷⁶⁵ Ebd.

¹⁷⁶⁶ Ebd. S. 22 f.

„Guatemala is a State with formal democratic political and administrative Institutions functioning according to a logic of informal, interest- based networks. Political stability is maintained by networks of elite groups working together to restrict access to the country’s economic and political resources. These resources sustain patron–client relationships, allowing governing coalition elites to reward members of their groups and ensure commitment to the political system. The elite networks are based upon identity and status: members come from a defined set of families and ethnic or socioeconomic groups whose leaders know each other and can guarantee their group’s commitment to the terms of an inter-elite agreement. In order to remain stable, this coalition must be able to limit the growth and power of organizations outside the control of the coalition“¹⁷⁶⁷.

Neben diesen drei Gruppierungen, welche *de facto* die Macht im Staat inne hatten, trat eine vierte Gruppe, deren Einfluss sich in der Post Konflikt Phase stetig vergrößerte: Akteure der organisierten Kriminalität. Die organisierte Kriminalität wird in Guatemala im Wesentlichen von fünf Familien dominiert, welche insbesondere durch den internationalen Drogenhandel an Macht und Einfluss gewannen. Sie verfügen dazu über gute Kontakte in die oben beschriebene Machtelite, weshalb sie mehr oder minder ungestört agieren können.¹⁷⁶⁸ Hinzu tritt in Guatemala eine fünfte Gruppe: die Gruppe der informellen Gewaltakteure. Diese setzt sich im Wesentlichen aus ehemaligen Angehörigen der Militärs und Paramilitärs zusammen, welche sich nach dem Ende des bewaffneten Konfliktes nicht wieder in das zivile Leben eingliederten. Diese fünfte Gruppe wird von allen Akteuren, aber insbesondere der organisierten Kriminalität, immer wieder angeworben, um Kontrahenten zu ermorden.¹⁷⁶⁹ Und so stieg die Tötungsrate in Guatemala in den 2000er Jahren über jene Tötungsrate zu Zeiten des bewaffneten Konfliktes.¹⁷⁷⁰ Gleichsam war die Aufklärungsquote bei Tötungsverbrechen mit gerade einmal 2 % verschwindend gering.¹⁷⁷¹ Besonders betroffen waren Menschenrechtsaktivisten, die immer wieder Opfer gezielter Tötungen wurden.¹⁷⁷²

¹⁷⁶⁷ Ebd. S. 19.

¹⁷⁶⁸ Ebd. S. 24.

¹⁷⁶⁹ Susan C. Peacock / Adriana Beltrán, Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them (2003), S. 7; Naomi Roht-Arriaza, Making the State Do Justice: Transnational Prosecution and International Support for Criminal Investigation in Post Conflict Guatemala, 9. Chicago Journal of International Law 2008, S. 79 – 106, 101.

¹⁷⁷⁰ Günter Maihold, Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala, 101. European Review of Latin American and Caribbean Studies 2016, S. 5 -35, 11.

¹⁷⁷¹ Patrick Gavigan, Organized Crime, Illicit Power Structures and Guatemala’s Threatened Peace Process, 16. International Peacekeeping 2009, S. 62-76, 67; Megan K. Donovan, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824, S. 814.

¹⁷⁷² Susan C. Peacock / Adriana Beltrán, Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them (2003), S. 9 ff.

Dies führte dazu, dass insbesondere Menschenrechtsorganisationen zu Beginn der 2000er Jahre darauf drängten, eine Kommission zu errichten, welche die Tötungen und die Verbindungen der Täter in die Politik untersuchen sollte.¹⁷⁷³ Vorbild sollte die 1992 in El Salvador errichtete *Grupo Conjunto para la Investigación de Grupos Armados Ilegales con Motivación Política* sein, welche die Verbrechen illegaler bewaffneter Gruppen untersuchen sollte, von denen insbesondere Personen betroffen waren, die dem linken politischen Spektrum zuzuordnen waren.¹⁷⁷⁴ Die damalige Regierung Guatemalas unter der Führung des Staatspräsidenten *Alfonso Portillo* (2000 – 2004) unterstützte diesen Wunsch schließlich und wandte sich an die UN. Die Experten der UN waren nach einer ersten Evaluation der NGO Vorschläge jedoch kritisch, da eine Kommission nach dem Vorbild El Salvadors als nicht ausreichend erachtet wurde.¹⁷⁷⁵ Zu tief war nach Auffassung der UN die Verbindung zwischen Politik, traditionellen Eliten und organisierter Kriminalität. Hinter letzterer wurden jene Geheimdienststrukturen vermutet, die sich zur Zeit des bewaffneten Konfliktes gebildet hatten und welche sich die dort erworbenen Kenntnisse – etwa der Spionageabwehr – nun im Bereich der organisierten Kriminalität zunutze machten, um einer Strafverfolgung zu entgehen. Der Gegenvorschlag der UN Experten sah ein robusteres Instrumentarium in Form einer UN geführten Staatsanwaltschaft vor. Diese sollte die Kompetenz haben, eigene Ermittlungen anzustellen und eigene Anklagen zu erheben.¹⁷⁷⁶

Von Beginn an gab es gegen diesen Vorschlag jedoch verfassungsrechtliche Bedenken. Aus diesem Grund sollte der Gründungsvertrag der „UN Staatsanwaltschaft“ als menschenrechtlicher Vertrag ausgestaltet sein. Menschenrechtliche Verträge finden dort nämlich gemäß Artikel 46 der guatemalteckischen Verfassung eine unmittelbare Anwendung im nationalen Recht und genießen Vorrang vor dem einfachgesetzlichen guatemalteckischen Recht.¹⁷⁷⁷ Am 07.01.2004 unterzeichneten Guatemala und die UN sodann den Vertrag zur Gründung der *Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad*, (i.F. CICIACS).¹⁷⁷⁸ Im zuvor neu gewählten Kongress erhielt das

¹⁷⁷³ Susan C. Peacock / Adriana Beltrán, *Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them* (2003), S. 69 ff.; Günter Maihold, *Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala*, 101. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 2016, S. 5 – 31, 13.

¹⁷⁷⁴ Fernando Carrera, *Guatemala's International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law*, Background paper for the World Development Report 2017, S. 2 f.

¹⁷⁷⁵ Susan C. Peacock / Adriana Beltrán, *Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them* (2003), S. 70 f.

¹⁷⁷⁶ Ebd. S. 71.

¹⁷⁷⁷ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 30.

¹⁷⁷⁸ UN, *Agreement Between The United Nations and the Government of Guatemala for the Establishment of a Commission for the Investigation of Illegal Groups and Clandestine Security Organizations in Guatemala*

Ratifikationsgesetz jedoch keine Mehrheit, da verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht wurden. Der neu gewählte Präsident *Óscar Berger* (2004 – 2008) legte dem Verfassungsgericht das Ratifikationsgesetz mit dem Auftrag vor, dieses auf seine verfassungsrechtliche Vereinbarkeit hin zu überprüfen und somit die Zweifel des Parlamentes zu zerstreuen.¹⁷⁷⁹ Allerdings kam das Verfassungsgericht am 05.08.2004 zu dem Schluss, dass es sich bei dem Vertrag nicht um einen Menschenrechtsvertrag handle und dass die Befugnis der CICIACS, selbst Anklage zu erheben, eine Kompetenz sei, welche die Verfassung der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft exklusiv zuteile.¹⁷⁸⁰ Die Verfassungsmäßigkeit wurde mithin verneint.

Nachdem erneute nationale Anstrengungen, eine solche Kommission zu gründen, nicht erfolgreich waren, wandte sich die guatemaltekische Regierung erneut an die UN mit dem Wunsch, eine Kommission zu gründen, die jedoch weniger Eingriffsbefugnisse haben sollte als die CICIACS. Allerdings sollte der Vertrag erneut als Menschenrechtsvertrag ausgestaltet sein. Um einer erneuten verfassungsrechtlichen Überprüfung standzuhalten, wurde der Vertrag mit seinen 15 Artikeln eher oberflächlich gehalten und offen formuliert. Aus dem Aufgabenfeld ausgeschlossen sollten allerdings Verbrechen sein, die während des bewaffneten Konfliktes begangen wurden. Hierdurch sollte der Widerstand des Militärs und ihm nahestehender Gruppen geschmälert werden. Zudem wurde die Kommission nun nicht mehr als UN Organisation ausgestaltet.¹⁷⁸¹ Die erneuten Bemühungen führten schließlich am 11. Dezember 2006 zur Unterzeichnung des *Agreement between the United Nations and the State of Guatemala on the establishment of an International Commission Against Impunity in Guatemala* (i.F. CICIG Vertrag).¹⁷⁸² Die Ratifikation des Vertrages verzögerte sich allerdings erneut. Präsident *Berger* legte dem Parlament das Gesetz erst zur Beratung vor, nachdem es zur Tötung von drei salvadorianischen Abgeordneten durch guatemaltekischen Polizisten kam und der Fall, auch aufgrund der darauffolgenden Tötung der Verdächtigen in einem Hochsicherheitsgefängnis, international für Aufsehen sorgte.¹⁷⁸³ Die Parlamentarier äußerten

(“CICIACS”), Pressemeldung abrufbar unter: <https://news.un.org/en/story/2004/01/90552-un-and-guatemala-sign-landmark-agreement-bid-curb-illegal-and-secret-groups> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁷⁷⁹ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 32.

¹⁷⁸⁰ Constitutional Court Guatemala, *Opinion Consultativa sobre el Texto del Acuerdo Celebrado Entre la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y el Gobierno de Guatemala Relativo al Establecimiento de una Comisión de Investigación de Cuerpos Ilegales y Aparatos Clandestinos de Seguridad en Guatemala (CICIACS)* Expediente No. 1250-2004, 05. August 2004.

¹⁷⁸¹ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 35.

¹⁷⁸² UN, *Agreement between the United Nations and the State of Guatemala on the establishment of an International Commission Against Impunity in Guatemala “CICIG”*, 12. Dezember 2006, 2472 UNTS 47.

¹⁷⁸³ Megan K. Donovan, *The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?*, 25. *Arizona Journal of International and Comparative Law* 2008, S. 779 – 824, 812.

erneut ihre verfassungsrechtlichen Bedenken. Somit wurde das Ratifikationsgesetz erneut dem Verfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegt. Dieses klassifizierte den Vertrag diesmal jedoch als Menschenrechtsvertrag und sah keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Erst als der Präsidentschaftskandidat *Álvaro Colom*, der 2007 für die Präsidentschaft kandidierte, allerdings öffentlich bekannt gab, dass er die CICIG unterstützte und diese seiner Auffassung nach im Kampf gegen die organisierte Kriminalität notwendig sei, folgten auch die anderen Präsidentschaftskandidaten und ihre jeweiligen Parteien dieser Einschätzung.¹⁷⁸⁴ Die CICIG begann sodann im Jahr 2008 mit ihrer Arbeit.

Erstaunlich an der Annahme des Vertrages ist, dass auch jene Mitglieder der Machtelite, die selbst in kriminelle Tätigkeiten verwickelt waren, für die Annahme des Ratifikationsgesetzes votierten. Einige führen dies auf eine gewisse Arroganz und Überheblichkeit dieser Personen zurück. Eine Gruppe, die sich um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nie Gedanken gemacht hat, hatte keine Ahnung, wie gefährlich eine unabhängige Justiz für sie werden könnte. Vielmehr wollte man durch die Annahme kurzfristig politische Ziele erreichen. Insoweit wird die Gründung der CICIG auch als symptomatisch für die Kurzsichtigkeit der (damaligen) guatemaltekischen Politik angesehen.¹⁷⁸⁵

Die Besonderheit der CICIG bestand zunächst in der soeben dargestellten Entstehungsgeschichte. Sie wurde gerade dazu gegründet, um die illegalen und gefährlichen Seilschaften zwischen Politik, Institutionen und der organisierten Kriminalität aufzudecken. Es ist genau diese Verbindung aus Klientelismus und organisierter Kriminalität, die auch andere fragile Staaten anfällig macht für die transnationale organisierte Kriminalität.¹⁷⁸⁶ Weiterhin operiert die CICIG komplett und nicht wie die Sonderkammern im Kosovo vornehmlich formal innerhalb der guatemaltekischen Justiz. Sie ist auf eine effiziente Zusammenarbeit mit den guatemaltekischen Strafverfolgungsbehörden und der Justiz angewiesen, um überhaupt funktionsfähig zu sein. Inwieweit dieses Ziel erreicht wurde, wird nachfolgend dargestellt.

¹⁷⁸⁴ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 36 f.

¹⁷⁸⁵ Ebd. S. 37; Susan C. Peacock / Adriana Beltrán, *Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them* (2003), S. 69.

¹⁷⁸⁶ Kapitel D. / I. / 3. / a. / i. / (1).

a. *Effektivität*

Obgleich die wissenschaftliche Rezeption der CICIG in der Fachliteratur zum internationalen Strafrecht im Vergleich zu anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen eher gering ist, erfuhr doch kaum ein anderer Mechanismus mehr Lobpreisungen für seine Arbeit als die CICIG.¹⁷⁸⁷ Allerdings ließ sich der Erfolg der CICIG nicht alleine durch dessen Gründungsinstrument erklären, was im Wesentlichen auf zwei Ursachen zurückzuführen ist: (1) Erstens wurde der Rechtsrahmen, wie a. a. O. bereits beschrieben, bewusst offen formuliert, um etwaige Konflikte mit der guatemaltekischen Verfassung zu vermeiden. (2) Zweitens durchlief die CICIG in der Zeit ihrer Existenz einen ständigen Lernprozess und passte ihre Arbeit immer wieder den Gegebenheiten an. Mithin soll zunächst der Rechtsrahmen erörtert werden und sodann auf die praktische Arbeit der CICIG eingegangen werden.

i. *Der Rechtsrahmen des CICIG Vertrages*

Die CICIG operierte unter der Geltung des guatemaltekischen Rechts. Dies bedeutet, dass sie weder über ein eigenes Statut verfügte, in denen jene Straftaten definiert wurden, für deren Verfolgung sie zuständig sein sollte, noch über ein eigenes Strafprozessrecht. Sie musste ihre Aufgabe folglich auf Grundlage des guatemaltekischen Rechts erfüllen. Durch die Einbettung der CICIG in das guatemaltekische Strafverfolgungssystem wurde es besonders wichtig, ihre Unabhängigkeit zu garantieren. Eine solche Garantie fand sich in Artikel 2 Abs. 2 CICIG Vertrag. Gestärkt wurde die Unabhängigkeit dadurch, dass der CICIG eine eigene Rechtspersönlichkeit sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene zugestanden wurde.¹⁷⁸⁸ Wollte die CICIG also mit ausländischen Behörden kooperieren, etwa um Rechtshilfe zu erbitten, war sie hierbei nicht auf das Einverständnis der guatemaltekischen Regierung angewiesen. Ebenso wurde den Mitarbeitern der CICIG eine Immunität vor der eigenen Strafverfolgung zugestanden.¹⁷⁸⁹ Die Unabhängigkeit von den guatemaltekischen Institutionen wurde weiterhin dadurch gestärkt, dass die CICIG von internationalen

¹⁷⁸⁷ Fernando Carrera, Guatemala's International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law, Background paper for the World Development Report 2017, S. 13 f.; WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 27 ff.; Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 120 f.; Lisbeth Zimmermann, On our terms! How domestic Elites localised the International Commission Against Impunity in Guatemala, 18. Conflict, Security & Development 2018, S. 347 – 364; Tove Nyberg, International Commission Against Impunity in Guatemala: A Non-Traditional Transitional Justice Effort, 28. Revue Québécoise de Droit Internationale 2015, S. 157 - 184, 172 ff.; Human Rights Watch, Running out the Clock: How Guatemala's Courts Could Doom the Fight against Impunity (2017), S. 1; Megan K. Donovan, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824, 824.

¹⁷⁸⁸ Artikel 4 CICIG Vertrag.

¹⁷⁸⁹ Artikel 10 CICIG Vertrag.

Unterstützern finanziert wurde, wodurch sie finanziell nicht auf die guatemaltekische Politik angewiesen war.¹⁷⁹⁰

Institutionell wurde die CICIG von einem Kommissar geleitet, welcher durch den UN Generalsekretär bestimmt wurde.¹⁷⁹¹ Die drei Kommissare *Carlos Castresana Fernández* (Spanien, 2008 - 2010), *Francisco Dall’Anese* (Costa Rica, 2010 - 2013) und *Iván Velásquez Gómez* (Kolumbien, 2013 - 2019) sollten die Entwicklung der CICIG wesentlich prägen. Ihnen oblag nicht nur die Auswahl der Mitarbeiter, die sich sowohl aus Guatemalteken als auch aus internationalen Mitarbeitern zusammensetzte, vielmehr lag es auch an den Kommissaren, die Arbeitsweise der CICIG zu bestimmen, von der Fallauswahl über die Kooperation mit den nationalen Behörden bis hin zur Unterbreitung politischer Reformvorschläge. Ergänzt wurde die CICIG durch ein Sekretariat unter der Führung eines internationalen Mitarbeiters.¹⁷⁹²

Die durch den CICIG Vertrag übertragenen Kompetenzen der CICIG lassen sich in zwei Hauptgruppen unterteilen: Die erste Aufgabe bestand darin, Strafverfahren gegen bestimmte Personengruppen durchzuführen, welche den oben beschriebenen illegalen Netzwerken aus Oligarchie, Politik und organisierter Kriminalität angehörten und sich eines Verbrechens strafbar gemacht hatten. Die Zuständigkeit *ratione materie* wurde im Falle der CICIG also – anders als bei anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen – nicht auf bestimmte Straftaten, sondern auf bestimmte Akteure begrenzt. Die zweite Aufgabe umfasste die Erarbeitung von Reformvorschlägen, wodurch die rechtlichen Grundlagen zur effektiven Bekämpfung dieser illegalen Netzwerke geschaffen werden sollten. Auf diese letzte Hauptaufgabe wird im Rahmen des Kapazitätsaufbaus näher eingegangen. Zum Zweck der strafrechtlichen Ermittlungen hatte die CICIG die Befugnis, Informationen von jeder Person, privaten oder öffentlichen Institution, internationalen Organisationen und anderen staatlichen Stellen zu sammeln, auszuwerten und zu klassifizieren.¹⁷⁹³ Dabei konnte die CICIG diesen Personen und Stellen eine absolute Vertraulichkeit der Informationen und ihrer Identität zusichern.¹⁷⁹⁴ Guatemala war dazu verpflichtet, die besagten Personen auf Antrag der CICIG ausreichend zu schützen.¹⁷⁹⁵ Auch sind alle staatlichen Stellen dazu verpflichtet worden, der

¹⁷⁹⁰ Artikel 7 Abs. 1 CICIG Vertrag.

¹⁷⁹¹ Artikel 5 Abs. 1 lit. (a) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹² Artikel 5 Abs. 1 lit. (c) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹³ Artikel 3 lit. (a) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹⁴ Artikel 3 lit. (g) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹⁵ Artikel 3 lit. (i) CICIG Vertrag.

CICIG Aussagen, Dokumente und Berichte auf deren Antrag hin zukommen zu lassen.¹⁷⁹⁶ Bei der Durchführung der Ermittlungen war die CICIG auf die Unterstützung der guatemaltekischen Polizei angewiesen. Erhärtete sich der Tatverdacht gegen Personen, gegen welche die CICIG ein Ermittlungsverfahren führte, so musste die CICIG den Fall an die guatemaltekische Staatsanwaltschaft abgeben. Denn anders als noch bei der CICIACS geplant wurde der CICIG gerade nicht die Kompetenz eingeräumt, selbst Anklage zu erheben. Hierfür war sie auf die Zusammenarbeit mit der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft angewiesen. Vielmehr wurde der CICIG gemäß Artikel 3 Abs. 1 lit. (b) „lediglich“ die Rolle eines sog. „Private Prosecutors“ (querellante adhesivo) zugestanden (eine Stellung die nach dem deutschen Recht am ehesten mit der eines Nebenklägers gemäß §§ 395 – 402 StPO vergleichbar ist).¹⁷⁹⁷ So konnte sie etwa im Verfahren neben der Staatsanwaltschaft eigene Anträge stellen. Die Zusammenarbeit zwischen der CICIG und der Generalstaatsanwaltschaft, aber auch dem Innenministerium, dem die Polizei unterstellt ist, war mithin eine der wichtigsten Grundvoraussetzungen für das Gelingen der CICIG.

Problematisch war allerdings, dass der CICIG zunächst keine Zwangsmittel zur Verfügung standen, um eine derartige Mitarbeit von den guatemaltekischen Behörden zu erzwingen. Artikel 11 lit. (c) bestimmte insoweit lediglich, dass die UN die Arbeit einstellen sollte, wenn Guatemala seiner Kooperationspflicht nicht nachkommen sollte. Die Arbeit für diesen Fall einzustellen erscheint jedoch nicht als zielführend, da somit die Kräfte, die eine effektive Strafverfolgung verhindern wollen, letztlich gewonnen hätten. Als ein effektives Instrument sollte sich aber die Befugnis der CICIG herausstellen, Disziplinarverfahren gegen öffentlich Bedienstete einzuleiten, die im Verdacht standen, die Arbeit der CICIG und somit die Strafverfolgung behindern zu wollen.¹⁷⁹⁸ Dabei konnte die CICIG diese Disziplinarverfahren als Partei begleiten.¹⁷⁹⁹ Im Laufe der Jahre hatte die CICIG von dieser Befugnis in vielen Fällen Gebrauch gemacht.¹⁸⁰⁰

¹⁷⁹⁶ Artikel 3 lit. (h) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹⁷ Zu den Befugnissen des Private Prosecutors in Guatemala: Verónica Michel-Luviano, *Access to Justice, Victims' Rights, and Private Prosecution in Latin America* (2018), S. 62 ff.

¹⁷⁹⁸ Artikel 3 Abs. 1 lit. (d) CICIG Vertrag.

¹⁷⁹⁹ Artikel 3 Abs. 1 lit. (e) CICIG Vertrag.

¹⁸⁰⁰ Human Rights Watch, *Running out the Clock: How Guatemala's Court Could Doom the Fight against Impunity* (2017), S. 24. f.

ii. *Die praktische Arbeit der CICIG*

Die CICIG begann mit ihrer Arbeit 2008. Zum ersten Kommissar wurde *Carlos Castresana Fernández* aus Spanien ernannt.¹⁸⁰¹ Dessen wichtigste Aufgabe bestand zunächst einmal darin, die CICIG funktionsfähig aufzustellen. Da die CICIG kein originäres UN Organ war, war *Castresana* zunächst darauf angewiesen, Geldgeber zu finden, um einen stabilen Haushalt für die kommenden beiden Jahre sicherzustellen. Gleichzeitig musste er die CICIG institutionell aufstellen. Das bedeutet, er musste darüber entscheiden, welche Abteilungen die CICIG haben sollte und die passenden Mitarbeiter hierfür auswählen.¹⁸⁰² Schließlich musste er im Rahmen des recht offenen Mandats der CICIG Kriterien für dessen Fallauswahl erarbeiten. Gerade in den ersten beiden Jahren war hier kein einheitliches Konzept zu erkennen. Augenscheinlich versuchte *Castresana*, Verfahren gegen hochrangige (ehemalige) Staatsbedienstete anzustrengen und hierdurch an korrupte Personen bei der Polizei, dem Militär, dem Zoll und anderen Behörden heranzukommen.¹⁸⁰³ Insgesamt ließ die Außendarstellung der CICIG vor allem im ersten Jahr zu wünschen übrig. Dies änderte sich erst im zweiten Jahr der Arbeit (2009), bei dem die CICIG mehr Wert auf ihre Außendarstellung legte und die Zusammenarbeit mit der Zivilgesellschaft verstärkte.¹⁸⁰⁴ Der „Urknall“, der die CICIG bis in den letzten Winkel Guatemalas und auch international bekannt machen sollte, war jedoch die Beteiligung am sog. „Rosenberg Fall“. Rosenberg war ein guatemaltekischer Rechtsanwalt mit guten Verbindungen in die konservative Elite des Staates. Er wurde am 10. Mai 2009 auf offener Straße erschossen. Wenige Tage später wurde ein Video veröffentlicht, in dem Rosenberg dem Präsidenten und dessen Gattin vorwarf, ihm nach dem Leben zu trachten, da er kompromittierende Informationen über beide veröffentlichen wolle. Der Rosenbergsfall brachte Guatemala an den Rand einer Staatskrise und Präsident *Colom* bat die CICIG, den Fall zu untersuchen. Im Januar 2010 veröffentlichte die CICIG ihr vorläufiges Ermittlungsergebnis, welches weltweit Schlagzeilen machen sollte. Demnach hatte Rosenberg seine Ermordung selbst geplant und über eine Kettenanstiftung in Auftrag gegeben, um dadurch eine Staatskrise auszulösen.¹⁸⁰⁵ Ohne die Beteiligung der CICIG und deren Glaubwürdigkeit in der guatemaltekischen Bevölkerung wäre ihm dies möglicherweise auch gelungen. Im Zuge der Ermittlungen im Rosenbergsfall wurde auch das Mandat der CICIG erneut um zwei Jahre bis 2011 verlängert.¹⁸⁰⁶

¹⁸⁰¹ CICIG, *International Commission Against Impunity: One Year Later* (2008), S. 1.

¹⁸⁰² CICIG, *International Commission Against Impunity: One Year Later* (2008), S. 2; Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 38 ff.

¹⁸⁰³ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 42.

¹⁸⁰⁴ Ebd. S. 44 f.

¹⁸⁰⁵ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala*: (2015), S. 16 f.

¹⁸⁰⁶ CICIG, *Two Years of Work: A Commitment to Justice* (2009), S. 4.

Eine ganz wesentliche Herausforderung bestand in der Anfangszeit der CICIG wiederum darin, eine effektive Zusammenarbeit mit den guatemaltekischen Behörden zu ermöglichen. Gerade die Rolle als Nebenkläger erforderte eine gute Zusammenarbeit mit der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft und der Polizei, welche dem Innenministerium unterstellt war. Zu diesem Zweck unterzeichnete *Castresana* noch im Januar 2008 ein Abkommen mit dem damaligen Generalstaatsanwalt *Florida*, welches die Grundlage der Zusammenarbeit bilden sollte und welches die Bildung einer speziellen Abteilung bei der Staatsanwaltschaft vorsah, die mit der CICIG kooperieren sollte.¹⁸⁰⁷ Ein vergleichbares Abkommen wurde mit dem Innenministerium ausgehandelt.¹⁸⁰⁸ Zu der Gründung dieser Sonderabteilung bei der Staatsanwaltschaft kam es jedoch erst, nachdem *Castresana* der Generalstaatsanwaltschaft und einzelnen Staatsanwälten eine mangelhafte Kooperation bei den ersten strafrechtlichen Ermittlung vorwarf und den Präsidenten öffentlich dazu aufforderte die Stelle der Generalstaatsanwaltschaft neu zu besetzen.¹⁸⁰⁹ Zukünftig sollte die *Fiscalia Especial contra Impunidad* (i.F. FECI, zuvor benannt als Unidad Especial de Fiscalia de Apoyo a la CICIG) als Sonderabteilung der Staatsanwaltschaft als Bindeglied zwischen der CICIG und der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft agieren.¹⁸¹⁰ Mit der Ernennung von *Marlene Blanco* zur neuen Direktorin der Polizei verbesserte sich auch die Zusammenarbeit mit der Polizei.¹⁸¹¹ Häufige Wechsel auf der Position des Innenministers erschwerten in der Anfangszeit jedoch die Schaffung von guten Strukturen, welche die Zusammenarbeit später erleichterten.¹⁸¹²

Zu einer deutlichen Verbesserung der Zusammenarbeit zwischen der CICIG und den guatemaltekischen Behörden sollte es indes erst 2010 mit der Ernennung der neuen Generalstaatsanwältin *Claudia Paz y Paz* kommen, welche die Generalstaatsanwaltschaft gänzlich neu aufstellte und die Zusammenarbeit zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der CICIG deutlich verbesserte.¹⁸¹³ Die Wahl von *Paz y Paz* war letztlich auch dem Einsatz von *Castresana* zu verdanken. Dieser reagierte ungehalten auf die Wahl eines neuen Generalstaatsanwaltes im Jahr 2010, der seitens der CICIG verdächtigt wurde, Kontakte zu

¹⁸⁰⁷ Guatemala, Convenio de Cooperación Bilateral entre el Ministerio Público y la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala, 29. Februar 2008, abrufbar unter: <https://www.cicig.org/wp-content/uploads/documents/convenios/mp-cicig.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁰⁸ CICIG, International Commission Against Impunity: One Year Later (2008), S. 5.

¹⁸⁰⁹ Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 43.

¹⁸¹⁰ WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 10.

¹⁸¹¹ Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 44.

¹⁸¹² Ebd. S. 45.

¹⁸¹³ WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 20; Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 57.

eben jenen kriminellen Netzwerken zu haben, welche die CICIG bekämpfen sollte. In der Folge trat *Castresana* von seinem Amt als Kommissar der CICIG zurück und Präsident *Colom* ernannte in Reaktion auf den Rücktritt die Menschenrechtsanwältin *Paz y Paz* zur neuen Generalstaatsanwältin.¹⁸¹⁴

Mit *Paz y Paz* an der Spitze der guatemaltekischen Staatsanwaltschaft und dem Costa-Ricaner *Francisco Dall’Anese* als neuem Kommissar der CICIG wurde auch die Arbeitsweise der CICIG neu definiert. Statt weiterhin auf die Strategie medienwirksamer Auftritte und einer engen Allianz zur guatemaltekischen Zivilgesellschaft, welche in *Castresanas* Zeit durchaus erfolgreich war,¹⁸¹⁵ ihn aber auch immer wieder heftiger Kritik aussetzte,¹⁸¹⁶ legte *Dall’Anese* den Fokus darauf, die neue Generalstaatsanwältin bei ihrer Arbeit möglichst effektiv zu unterstützen, indem die CICIG *Paz y Paz* dabei half, Ermittlungs- und Prozessführungskapazitäten weiter auszubauen.¹⁸¹⁷ Auch die Zusammenarbeit zwischen der Generalstaatsanwaltschaft und dem Innenministerium verbesserte sich zu dieser Zeit zunehmend. Gemeinsam gelang es, Strafverfahren gegen Personen durchzuführen, die vormals der Ruf umgab, „unantastbar“ zu sein.¹⁸¹⁸ Hierzu gehörten neben zahlreichen Verfahren gegen hochrangige Staatsbedienstete¹⁸¹⁹ und Politiker inklusive ehemaliger Präsidenten¹⁸²⁰ auch Verfahren gegen dutzende Mitglieder mexikanischer Drogenkartelle, die in Guatemala aktiv waren.¹⁸²¹ Gleichzeitig bestätigte sich aber auch die Besorgnis zahlreicher rechtskonservativer Politiker und Mitglieder des Militärs, wonach die einstige Menschenrechtsanwältin *Paz y Paz* auch zu Verbrechen im Zusammenhang mit dem guatemaltekischen bewaffneten Konflikt ermitteln würde.¹⁸²² Ihren vorläufigen Höhepunkt erreichte die Arbeit von *Paz y Paz* in diesem Bereich mit dem Urteil gegen den ehemaligen Präsidenten *Rios Montt*, der erstinstanzlich wegen Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und weiterer Verbrechen verurteilt wurde.¹⁸²³ Die öffentliche Unterstützung der CICIG im Vorfeld dieses Verfahrens und die heftige Reaktion der guatemaltekischen Politik hierauf sollte *Dall’Anese* 2013 schließlich dazu

¹⁸¹⁴ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 20; Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 53.

¹⁸¹⁵ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 103.

¹⁸¹⁶ Günter Maihold, *Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala*, 101. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 2016, S. 5 – 31, 20 f.

¹⁸¹⁷ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 57.

¹⁸¹⁸ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 11, 16, 19, 22, 28; Fernando Carrera, *Guatemala’s International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law*, Background Paper for the World Development Report 2017, S. 6 ff.

¹⁸¹⁹ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 11, 16, 19, 22, 28.

¹⁸²⁰ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 44, 57, 78.

¹⁸²¹ Ebd. S. 57.

¹⁸²² Ebd. S. 57.

¹⁸²³ Ebd. S. 69.

bringen, nicht erneut als Kommissar der CICIG zu kandidieren.¹⁸²⁴ Auch gegenüber *Paz y Paz* wuchs das Misstrauen in der Elite des Staates so sehr, dass sie 2014 trotz der Unterstützung der CICIG und dessen neuen Kommissars *Iván Velásquez Gómez*¹⁸²⁵ sowie internationaler Lobpreisungen¹⁸²⁶ nicht erneut zur Generalstaatsanwältin gewählt wurde.¹⁸²⁷

Die Wahl des neuen Generalstaatsanwaltes und die Wahl neuer Richter ist – wie eingangs bereits dargelegt – ein weiterer Punkt, der in der Mandatszeit der CICIG immer wieder zu Konflikten mit der guatemaltekischen Regierung führte¹⁸²⁸ und seinen vorläufigen Höhepunkt in dem Rücktritt *Castresanas* 2010 fand.¹⁸²⁹ Der Wahl des Generalstaatsanwaltes und der Richter ging nämlich ein Verfahren voraus, welches allen voran durch seine mangelnde Transparenz auffiel.¹⁸³⁰ Ein Richterwahlausschuss, dessen Zusammensetzung von den Parteien bestimmt worden ist, erstellte eine Liste mit Kandidaten für die zu vergebenen Positionen. Die CICIG konnte durchsetzen, dass zumindest die Kriterien, die zu einer Nominierung der Kandidaten auf diesen Listen führen, herangezogen worden sind, transparent sein sollten. Zu diesen Kriterien sollte neben der fachlichen Eignung und Befähigung nunmehr auch die charakterliche Eignung des Kandidaten zählen.¹⁸³¹ Obgleich sich die CICIG immer wieder bemühte, den Wahlprozess transparenter zu gestalten und somit die Einflussmöglichkeit der illegalen Netzwerke auf die Besetzung dieser wichtigen Positionen zu verringern, blieb dieser Auswahlprozess weiterhin reformbedürftig.¹⁸³² Die CICIG griff im weiteren Verlauf des Mandates auf eine Behelfslösung zurück. Demnach wurde die Liste mit den Kandidaten zunächst NGOs und der CICIG zur Kommentierung vorgelegt. Die CICIG hatte dann die Möglichkeit, gegen die Nominierung von Personen Protest einzulegen und andere Kandidaten öffentlich zu unterstützen.¹⁸³³ In der Justiz hat die „Einmischung“ der CICIG in dieses

¹⁸²⁴ Ebd. S. 68 ff.

¹⁸²⁵ Ebd. S. 74.

¹⁸²⁶ So etwa die Nominierung für den Friedensnobelpreis, vgl.: Lucy Kinder, Nobel Peace Prize 2013: the nominees, *The Telegraph*, 9. Oktober 2013, abrufbar unter: <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/10367694/Nobel-Peace-Prize-2013-the-nominees.html> (zuletzt abgerufen: 2018).

¹⁸²⁷ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 74.

¹⁸²⁸ Ebd. S. 48, 73 f.; WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 14, 20.

¹⁸²⁹ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 53.

¹⁸³⁰ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 20.

¹⁸³¹ Ebd. S. 20; Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 48.

¹⁸³² International Crisis Group, *Crutch to Catalyst? The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2016), S. 15 f.

¹⁸³³ Beispielhaft hierfür sind die Kommentierung zu den Kandidaten des Generalstaatsanwaltes von 2010, vgl. CICIG, Informe de la Comisión Internacional Contra la Impunidad con Ocasión a la Elección Defiscal General y Jefe del Ministerio Público, 22. November 2010 abrufbar unter: https://www.cicig.org/uploads/documents/informes/INFOR-TEMA_DOC06_20101122_ES.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Verfahren immer wieder Widerstand hervorgerufen.¹⁸³⁴ Auch die mediale Kritik, die vor allem in der Amtszeit von *Castresana* und nun *Velásquez* von der CICIG gegen einzelne Mitglieder der Richterschaft gerichtet wurde, trug zu einem schwierigen Verhältnis zwischen der Judikative Guatemalas und der CICIG bei.¹⁸³⁵

iii. Erfolge der CICIG

Zu den größten Erfolgen der CICIG zählte mit Sicherheit der Umstand, dass überhaupt Verfahren gegen Personen durchgeführt wurden, die zuvor als unantastbar galten und somit bei den Guatemalteken wieder ein Mindestmaß an Vertrauen in die guatemaltekische Justiz geschaffen werden konnte. Insgesamt war die CICIG bis 2018 an mehr als 100 Verfahren beteiligt.¹⁸³⁶ Es konnten dabei mehr als 60 illegale Netzwerke aufgedeckt werden.¹⁸³⁷ Beispielhaft für diese Verfahren waren Strafverfahren gegen den ehemaligen Präsidenten Guatemalas, *Alfonso Portillio*, und weiterer Mitglieder seines Kabinetts. Ihm wurde bereits 2004 die Veruntreuung von ca. 15 Millionen USD vorgeworfen, woraufhin er sich nach Mexiko absetzte. Die CICIG setzte sich 2008 für seine Auslieferung nach Guatemala ein. Ein erstes Verfahren gegen *Portillio*, dessen damaligen Verteidigungsminister *Eduardo Arévalo Lacs* und dessen ehemaligen Finanzminister *Manuel Maza Castellanos* in Guatemala scheiterte 2011. Allerdings unterstützte die CICIG 2013 die Auslieferung *Portillios* in die USA, wo er wegen Geldwäsche zu einer Haftstrafe von 5 Jahren und 10 Monaten verurteilt wurde.¹⁸³⁸ Weiterhin führten die Ermittlungen der CICIG zu Verurteilungen von hochrangigen Mitgliedern des Sicherheitsapparates unter Präsident *Oscar Berger*, die an Tötungen beteiligt waren und transnationalen Kriminalitätsphänomenen nachgingen. Hierzu gehörten der ehemalige Innenminister *Carlos Vielmann*, der Direktor der Polizei, der Chef der Kriminalpolizei sowie der Chef des Strafvollzuges.¹⁸³⁹ Obgleich sich die Beschuldigten ins Ausland absetzten, konnte zumindest der ehemalige Polizeidirektor in der Schweiz zu einer lebenslangen Haftstrafe verurteilt werden.¹⁸⁴⁰

¹⁸³⁴ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 103.

¹⁸³⁵ Ebd. S. 49, 103.

¹⁸³⁶ CICIG, Newsletter 2018, S. 3, abrufbar unter: https://www.cicig.org/cicig/informes_cicig/cicig-newsletter-english-version/ (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸³⁷ Ebd.

¹⁸³⁸ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 16 f.

¹⁸³⁹ Ebd. S. 16 f.

¹⁸⁴⁰ Ebd. S. 11 f.

Die spektakulärsten Fälle dieser Art fielen hingegen in die Amtszeit des dritten Kommissars *Velásquez*. Zu Beginn seiner Amtszeit 2013 definierte *Velásquez* die Kriterien zur Fallauswahl neu. Im Zentrum sollten wieder jene Fälle stehen, in denen eine Verbindung illegaler Netzwerke in die Politik und den Staatsapparat vermutet wurde.¹⁸⁴¹ Auch institutionell stellte der Kolumbianer, der zuvor Ermittlungen gegen die organisierte Kriminalität in Kolumbien leitete, die CICIG neu auf. Die Ermittlungsgruppen sollten nun aus erfahrenen Ermittlern, Anwälten, Polizisten, Finanzexperten und anderen Experten unterschiedlicher Fachrichtungen bestehen.¹⁸⁴² Dies sollte im Jahr 2014 zu einer ganzen Reihe von sensiblen Ermittlungen führen, die der guatemaltekischen Bevölkerung den Grad der Aktivitäten illegaler Netzwerke erneut vor Augen führen sollte und bei dieser zu einem Sturm der Entrüstung führte. Im Zentrum standen dabei die Ermittlungen im sog. „la Linea Fall“, der 2015 zum Rücktritt des amtierenden Präsidenten *Otto Pérez Molina* (2012 – 2015) führte. Zuvor war ein massives Zoll- und Steuerbetrugsnetzwerk aufgedeckt worden, an dessen Spitze der Privatsekretär der Vizepräsidentin *Roxanna Baldetti* stand.¹⁸⁴³ Wenig später geriet die Vizepräsidentin und Präsident *Molina* selbst in den Fokus der Ermittler, was zunächst zu einer Aufhebung der Immunität des Präsidenten führte und sodann zum Erlass eines Haftbefehls, der seinem Rücktritt als Staatspräsident zur Folge hatte.¹⁸⁴⁴ Daneben wurden weitere Verfahren geführt, etwa gegen die Leiter des Gesundheitsministeriums wegen Vorwürfen der Korruption oder gegen politische Parteien und deren Mitglieder wegen illegaler Wahlkampffinanzierungen.¹⁸⁴⁵

Schließlich führte die CICIG auch Ermittlungen gegen den nachfolgenden Staatspräsidenten Guatemalas, *Jimmy Morales* (2016 – 2020), wegen des Vorwurfs der illegalen Wahlkampffinanzierung.¹⁸⁴⁶ Zudem wurde der ehemalige Präsident *Colom* im Februar 2018 unter dem Vorwurf der Korruption inhaftiert.¹⁸⁴⁷ Selbst wenn man die Unterstützung der CICIG im Verfahren gegen *Rios Montt* nicht hinzu zählt, war diese in den elf Jahren ihrer Tätigkeit an

¹⁸⁴¹ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 72 f.; International Crisis Group, *Crutch to Catalyst? The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2016), S. 6.

¹⁸⁴² Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 73.

¹⁸⁴³ Ebd. S. 78 ff.; WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 22 f.; International Crisis Group, *Crutch to Catalyst? The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2016), S. 7 f.

¹⁸⁴⁴ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 85.

¹⁸⁴⁵ Ebd. S. 85.

¹⁸⁴⁶ Zu den Hintergründen: Héctor Silva Ávalos / Steven Dudley, *President Jimmy Morales' (and Guatemala's) 'Original Sin'*, InsightCrime, 23. August 2018, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/investigations/president-jimmy-morales-guatemalas-original-sin/> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁴⁷ Tristan Clavel, *Guatemala Authorities, CICIG Target Yet Another Former President*, InsightCrime, 13. Februar 2018, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/guatemala-authorities-cicig-target-yet-another-former-president/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Verfahren gegen vier (ehemalige) Präsidenten Guatemalas beteiligt (Portillo, Molina, Colom, Morales). Hinzu kamen etliche Verfahren gegen ehemalige Kabinettsmitglieder, Mitglieder des Staatsapparates und Führungspersonen der organisierten Kriminalität. Für einen Staat, in denen solche Personen zuvor als „unantastbar“ galten und dessen Strafverfolgungsbehörden und Justiz mangels ausreichender Unabhängigkeit und Ausstattung solche Verfahren nicht zugetraut wurden, stellte dies eine beachtliche Entwicklung dar.

Abseits der Ermittlungserfolge gegen illegale Netzwerke und die organisierte Kriminalität wies die Arbeit der CICIG aber auch in anderen Bereichen Erfolge auf. Hierzu gehörte etwa die Absenkung der Straflosigkeit für Tötungsverbrechen von vormals ehemals 98% auf 72% 2012.¹⁸⁴⁸ Seit 2009 fiel die Tötungsrate in Guatemala zudem konstant und hatte sich zum Ende der Mandatszeit 2019 halbiert.¹⁸⁴⁹ Dies wird nicht zuletzt auf die bessere Ausstattung und die besseren Ermittlungsmethoden der Staatsanwaltschaft und Polizei zurückgeführt.¹⁸⁵⁰ Langfristig könnte sich die Arbeit der CICIG auch positiv auf die wirtschaftliche Entwicklung des Staates auswirken, da die verbesserte Rechtsstaatlichkeit zu mehr internationalen Investitionen führen könnte.¹⁸⁵¹ Neben den Ermittlungserfolgen lag der wesentliche Erfolg der CICIG jedoch vor allem in dem geleisteten Kapazitätsaufbau.

b. Kapazitätsaufbau

Zu den wesentlichen Errungenschaften der CICIG zählte deren Beitrag im Rahmen des Kapazitätsaufbaus der guatemaltekischen Strafverfolgung. Dabei lässt sich der Beitrag grob in drei Kategorien untergliedern: (1) Erstens der legislative Beitrag, den die CICIG dadurch bewirkt hat, dass sie Reformvorschläge eingebracht hat, die Guatemala im Kampf gegen illegale Netzwerke und die organisierte Kriminalität robuster gemacht hat. (2) Zweitens ein institutioneller Kapazitätsaufbau, der dazu geführt hat, dass bei den Strafverfolgungsbehörden Sondereinheiten gebildet wurden, bei welchen Verfahren gegen illegale Netzwerke und die organisierte Kriminalität gebündelt werden konnten. (3) Drittens gehört zum Kapazitätsaufbau

¹⁸⁴⁸ CICIG, Sixth Report of Activities of the International Commission against Impunity in Guatemala (CICIG) (2013), S. 6.

¹⁸⁴⁹ Von ehemals 45,389 Tötungen pro 100.000 Einwohner 2009 auf 22,501 im Jahr 2018: The World Bank Data, International homicides (per 100,000 people), abrufbar unter: <https://data.worldbank.org/indicator/VC.IHR.PSRC.P5?locations=GT> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁵⁰ Fernando Carrera, Guatemala's International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law, Background paper for the World Development Report 2017, S. 11.

¹⁸⁵¹ Ebd. 12 f.

auch die technische Komponente, bei welcher die CICIG die Mitarbeiter der neu geschaffenen Institutionen in neu eingeführten Ermittlungs- und Analysemethoden geschult hat.

i. Legislative Reformen

Die Befugnis der CICIG, legislative Reformen vorzuschlagen, wurde in Artikel 6 Abs. 3 des CICIG Vertrages normiert. Bis 2018 hat die CICIG dem guatemaltekischen Parlament 34 Reformvorschläge zukommen lassen.¹⁸⁵² Zu den Reformvorschlägen der CICIG zählen allen voran die Einführung neuer Ermittlungsmethoden im guatemaltekischen Strafprozessrecht, die es Ermittlungsbehörden ermöglicht hat, effektiv gegen die illegalen Netzwerke und die organisierte Kriminalität vorzugehen. Hierzu zählte etwa die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung. Bis 2008 gab es in Guatemala keine rechtliche Möglichkeit, Telefongespräche oder Textnachrichten aufzuzeichnen und auszuwerten. Darüber hinaus war es nicht möglich, personenbezogene Daten über die Inhaber von Telefon- oder Mobilfunkanschlüssen bei den Betreibern abzufragen. Die Ironie daran war, dass die Strafverfolgungsbehörden zu den wenigen Akteuren zählten, die von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch machen konnten, während die Mitglieder illegaler Netzwerke diese Techniken illegal über Sicherheitsfirmen in Anspruch nahmen. Zusammen mit der Staatsanwaltschaft, der Polizei und dem Innenministerium wurde ein entsprechender Rechtsrahmen erarbeitet und vom Parlament 2008 angenommen.¹⁸⁵³

Eine weitere Maßnahme, die sich im Kampf gegen die organisierte Kriminalität als dienlich erwiesen hat, war die Einführung einer Kronzeugenregelung. Diese Regelung verschaffte Personen, die zum Kreis der illegalen Netzwerke oder der organisierten Kriminalität gehörten, die Möglichkeit, Aussagen gegen bestimmte Personen oder Hinweise zu bestimmten Taten zu geben und im Gegenzug eine Straferleichterung zu erlangen. Tatsächlich war diese Regelung in der guatemaltekischen Rechtsordnung bereits 2006 eingeführt worden. Allerdings durfte sie bis 2008 nicht bei Mitgliedern der organisierten Kriminalität angewendet werden, die im Verdacht standen, an einem Mord beteiligt gewesen zu sein. In Anbetracht der enormen Tötungsraten, denen sich Guatemala ausgesetzt sah, lief der Anwendungsbereich der Vorschrift somit weitgehend ins Leere.¹⁸⁵⁴

¹⁸⁵² CICIG, Newsletter 2018, S. 8, abrufbar unter: https://www.cicig.org/cicig/informes_cicig/cicig-newsletter-english-version/ (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁵³ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 13.

¹⁸⁵⁴ Guatemala, *Reforma la Ley contra la Delincuencia Organizada: Decreto Número 23-2009*, abrufbar unter: http://www.cicig.co/uploads/documents/reforma_institucional/REFOR-INST_DOC12_20111125_ES.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Von entscheidender Bedeutung war auch die Verbesserung des bestehenden Zeugenschutzprogrammes. Wie auch in anderen Kontexten der alternativen Strafverfolgungsmechanismen sind Zeugen, die bereit sind, gegen Akteure illegaler Netzwerke oder der organisierten Kriminalität auszusagen und den Ermittlern somit gegebenenfalls einen Einblick in die Funktionsweise dieser Netzwerke bieten können oder selbst Zeuge bestimmter Taten waren, von entscheidender Bedeutung. In Guatemala war das Zeugenschutzprogramm defizitär. Allzu häufig gelang es den Beschuldigten, die Identität von Zeugen herauszufinden und diese ausfindig zu machen. Die CICIG verbesserte das Zeugenschutzprogramm, indem dieses nun eine Möglichkeit zur Neuansiedlung von Zeugen, einen Identitätswechsel und Zeugenaussagen mittels Videokonferenz einführte. Zudem konnte CICIG ihre internationalen Kontakte dazu nutzen, Zeugen auch in Drittstaaten anzusiedeln wie etwa in Spanien, den Niederlanden und Kanada.¹⁸⁵⁵

Daneben führte die CICIG die Ermittlungsmethode der kontrollierten Lieferungen ein. Ein Instrument, das sowohl in der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 als auch in der UNTOC Erwähnung gefunden hat.¹⁸⁵⁶ Bei dieser Ermittlungsmethode werden illegale Güter wie etwa Drogen oder inkriminiertes Bargeld zwar abgefangen, sodann jedoch an den eigentlich bestimmten Adressaten überwacht weitergeliefert. Solche Ermittlungsmaßnahmen bieten sich immer dann an, wenn die Lieferkette bestimmter Waren nachvollzogen werden soll und die beteiligten Akteure identifiziert werden sollen.¹⁸⁵⁷ Ein ebenso großer Fokus wird seit der UN Anti-Narcotic Convention von 1988 auf den Einzug von Erlösen aus kriminellen Geschäften gelegt.¹⁸⁵⁸ Auch hier haben die Bemühungen der CICIG zu Gesetzesänderungen geführt, durch welche die Vermögensabschöpfung effizienter gestaltet wurde.¹⁸⁵⁹

Schließlich wurden auf Anregung der CICIG Hochsicherheitsgerichte eingerichtet,¹⁸⁶⁰ da die Bediensteten der Gerichte – gerade in ländlichen Regionen – bei ihrer Tätigkeit einem hohen

¹⁸⁵⁵ WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 13 f.

¹⁸⁵⁶ Artikel 11 Anti-Narcotic Convention; Artikel 20 Abs. 1 UNTOC.

¹⁸⁵⁷ UN, Commentary on the United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Substances 1988, UN Doc.: E/CN.7/590, S. 235 f. Rn. 11.3.

¹⁸⁵⁸ Siehe Kapitel C. / I. / 5. / a.

¹⁸⁵⁹ Guatemala, Ley de extinción de dominio: Decreto Número 55-2010, abrufbar unter: <https://asishace.gt/media/ley%20de%20extincion%20de%20dominio.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁶⁰ Guatemala, Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo: Decreto Número 21-2009, abrufbar unter: https://oig.cepal.org/sites/default/files/2009_gtm_d21.pdf (zuletzt abgerufen: 2022); Guatemala, Reformas a la Ley de Competencia Penal en procesos de mayor riesgo: Decreto Número 35-2009, abrufbar unter: <http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20de%20leyes/2009/pdfs/decretos/D035-2009.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Sicherheitsrisiko ausgesetzt waren. Institutionell hat es diese Gerichte bereits vor 2008 gegeben, allerdings konzentrierten sich diese vornehmlich auf die Fälle von Guatemala Stadt und waren durch ihre unklare sachliche Zuständigkeit bald an die Grenze ihrer Belastbarkeit gestoßen. Die CICIG sorgte dafür, dass sich die örtliche Zuständigkeit nun auch tatsächlich auf den ganzen Staat erstreckte und definierte die sachliche Zuständigkeit genauer.¹⁸⁶¹

Die CICIG bemühte sich zudem, das Wahlverfahren für Richter und den Generalstaatsanwalt zu reformieren. Da sowohl den Gerichten als auch der Staatsanwaltschaft bei der Bekämpfung illegaler Netzwerke und der organisierten Kriminalität eine herausragende Rolle zukommt, ist es wichtig, die Einflussmöglichkeiten der illegalen Netzwerke und der organisierten Kriminalität bei der personellen Besetzung dieser Positionen zu begrenzen. Am ehesten kann solchen Einflussnahmen begegnet werden, wenn die Kriterien, welche bei der Wahl der Kandidaten und bei deren Ernennung den Ausschlag geben, möglichst klar definiert sind und der Wahlprozess transparent ausgestaltet ist. Entsprechend bemühte sich die CICIG 2009 darum, diese Ziele im Wege einer Reform umzusetzen.¹⁸⁶² Allerdings blieb die Wahl der Richter und des Generalstaatsanwaltes auch weiterhin sehr intransparent. Die Ursachen liegen mitunter in der Verfassung begründet.¹⁸⁶³ Der Wachsamkeit der CICIG, die seit 2008 jede Wahl begleitet hatte, ist es zu verdanken, dass ungeeignete Kandidaten letztlich nicht gewählt wurden. Tiefgreifende Reformen werden in Zukunft unabdingbar sein, fanden aber bislang wenig Rückhalt in der guatemaltekischen Politik.¹⁸⁶⁴ Auch in anderen Politikfeldern wie etwa der Parteien- oder Wahlkampffinanzierung finden sich weiterhin Einflussmöglichkeiten für illegale Netzwerke. Diese durch politische Reformen zu schließen wird nunmehr nach der Beendigung des Mandates der CICIG die Aufgabe der guatemaltekischen Regierung sein.

Derweil hatte die CICIG bei ihren legislativen Reformanstrengungen immer wieder mit Widerständen zu kämpfen. So konnten zahlreiche legislative Reformvorschläge nicht umgesetzt werden. Verantwortlich hierfür war vor allem der Kongress. Bei diesem wurden

¹⁸⁶¹ WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 14.

¹⁸⁶² CICIG, Proceso de Eleccion de Magistrados a la Corte Suprema de Justicia y Cortes de Apelaciones y Otros Tribunales Colegiados de Igual Categoria Año 2009, abrufbar unter: https://cicig.org/uploads/documents/0/Informe_proceso_de_eleccion_de_magistrados_2009.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁶³ CICIG, Síntesis de recomendaciones de Reforma Constitucional (2011), S. 3, abrufbar unter: https://www.cicig.org/history/uploads/documents/reforma_constitucional/REFOR-CONS_DOC02_20111128_ES.pdf (zuletzt abgerufen: 2022); Open Justice Security Foundation, Unfinished Business: Guatemala's International Commission Against Impunity (2015), S. 5.

¹⁸⁶⁴ WOLA, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), S. 12 f.; Open Society Justice Initiative, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), S. 104.

Gesetzesvorhaben immer wieder verzögert. Dies geschah zum einen dadurch, dass Gesetzesinitiativen penibel genau überprüft wurden, unter dem Vorwand, jegliche Rechtswidrigkeit von Beginn an ausschließen zu wollen. Zum anderen wurden bei der Erarbeitung dieser Reformen derart viele Interessengruppen eingebunden und gehört, dass die verantwortlichen Abgeordneten Monate lang damit befasst waren, den Inhalt der Gesetze immer wieder aufs Neue zu erklären und die Reform zu rechtfertigen.¹⁸⁶⁵ Trotz dieser bestehenden Schwierigkeiten kennzeichnen die erreichten Reformen die Einzigartigkeit der CICIG im Vergleich zu anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen. Sie bildeten zugleich die Voraussetzung für die Ermittlungserfolge der CICIG. Auch hatten die Reformen Einfluss auf die Gründung neuer Institutionen, welche die nun geschaffenen rechtlichen Möglichkeiten in der Praxis zukünftig umsetzen sollten.

ii. Institutioneller und technischer Kapazitätsaufbau

Auch institutionell hat die CICIG zum Kapazitätsaufbau beigetragen. Anders als bei anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen führte die institutionelle Einbettung der CICIG in das guatemaltekeische Strafverfolgungssystem zu einer Abhängigkeit der CICIG in die Effektivität ihrer nationalen Partner. Ohne diese zu reformieren und funktionsfähig zu machen hätte die CICIG nicht ein einziges Strafverfahren zur Anklage bringen können. Das Beispiel der Errichtung von Hochsicherheitsgerichten wurde bereits genannt. Der wohl wichtigste Beitrag der CICIG lag derweil bei der Einrichtung der *Unidad Especial de Fiscalia de Apoyo a la CICIG*, welche später in *Fiscalia Especial contra Impunidad* (FECI) umbenannt wurde.¹⁸⁶⁶ Dabei hat es sich um eine Sonderabteilung der Staatsanwaltschaft gehandelt, deren Hauptverantwortung in der Aufdeckung illegaler Netzwerke gelegen hat. Sie wurde in Abstimmung mit der CICIG und der Generalstaatsanwaltschaft tätig.¹⁸⁶⁷ Die CICIG war an der Auswahl der Mitarbeiter beteiligt, wodurch nicht nur die Qualität, sondern auch die Integrität der FECI sichergestellt werden sollte.¹⁸⁶⁸ Neben der Einrichtung einer solchen Sonderstaatsanwaltschaft stand auch die Schulung der Mitarbeiter im Mittelpunkt. So wurden die Staatsanwälte etwa in der Nutzung der neu geschaffenen oder reformierten Ermittlungsmethoden geschult. Ein wesentlicher Fortschritt bestand zudem darin, die Ermittlungen strategisch und analytisch zu handhaben. Das bedeutet, dass Verfahren auch beim

¹⁸⁶⁵ Günter Maihold, *Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala*, 101. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 2016, S. 5 – 31, 21 f.

¹⁸⁶⁶ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 100 ff.; WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 10 f.

¹⁸⁶⁷ WOLA, *The International Commission Against Impunity in Guatemala* (2015), S. 10.

¹⁸⁶⁸ Ebd. S. 10.

Bestehen eines hinreichenden Tatverdachtes gegen eine Person nicht sofort zur Anklage gebracht wurden, sondern versucht wurde, über weitere Ermittlungsschritte ein dahinter verborgenes Netzwerk von Personen zu identifizieren und dieses Netzwerk sodann aufzudecken. Zudem konnte durch die Gründung eines Sekretariats für auswärtige Angelegenheiten und internationale Kooperation die Zusammenarbeit mit anderen Staaten und internationalen Partnern deutlich verbessert werden.¹⁸⁶⁹ Auch durch weitere technische Unterstützung, welche die CICIG etwa durch Trainings- und durch die Einführung neuer Ermittlungs- und Analysemethoden gewährte, ist die FECEI zu einer effektiven Strafverfolgungsbehörde geworden, der es gelungen ist, auch komplizierte Fälle zur Anklage zu bringen und eine Verurteilung zu erreichen.

Analog zur FECEI wurde auch bei der guatemaltekischen Polizei eine Sondereinheit gebildet, welche die Ermittlungen gegen die illegalen Netzwerke und die organisierte Kriminalität führen sollte. Bei der Auswahl ihres Personals wurde die CICIG ebenfalls beteiligt. Die Polizei führt im Wesentlichen die Ermittlungsaufträge der CICIG und der FECEI aus. Dabei wurden deren Mitglieder durch die Ermittler der CICIG gesondert geschult und insbesondere in der Anwendung moderner Ermittlungsmethoden trainiert. Zudem wurde die Einheit entsprechend technisch ausgestattet, zum Beispiel durch die Bereitstellung von Anlagen, die eine Telekommunikationsüberwachung ermöglichen. Letztlich bleibt zu hoffen, dass diese Institutionen auch nach der Beendigung des CICIG Mandates ihre Schlagkraft nicht verlieren und in politisch sensiblen Verfahren selbständig ohne die Unterstützung der CICIG weiter effektiv ermitteln können. Vor allem davon wird es abhängen, ob die Arbeit der CICIG in Guatemala zu nachhaltigen Erfolgen beigetragen haben wird.

c. Legitimität

Für die normative Legitimität der CICIG spricht bereits ihre Entstehungsgeschichte, ihr Aufbau und ihre Arbeitsweise. Sie basierte auf einem völkerrechtlichen Vertrag der guatemaltekischen Regierung mit der UN. Dieses Abkommen wurde fünf Mal verlängert, wodurch die Input-Legitimität der CICIG alle zwei Jahre erneut gestärkt wurde. Darüber hinaus hat auch das frei gewählte Parlament 2007 der Errichtung der CICIG zugestimmt und ihre Konformität mit der Verfassung wurde durch das Verfassungsgericht bestätigt. Insoweit unterschied sich die CICIG

¹⁸⁶⁹ CICIG, Sixth Report of Activities of the International Commission against Impunity in Guatemala (2013), S. 6.

allerdings noch nicht von anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen wie etwa den kosovarischen Sonderkammern oder dem Special Tribunal for Sierra Leone. Allerdings ging die Initiative zur Errichtung der CICIG von der guatemaltekischen Zivilgesellschaft aus und nicht, wie im Fall des Kosovo, von Drittstaaten, die zudem politischen Druck ausübten, damit das nationale Parlament dem Vorhaben zustimmt.

Ein wesentlicher Unterschied lag auch in der Einbettung der CICIG in das nationale Strafverfolgungssystem Guatemalas. Die CICIG operierte unter der Geltung des guatemaltekischen Rechts. Damit unterschied sie sich auch von den Sonderkammern im Kosovo, die zwar institutionell in das kosovarische Strafverfolgungssystem eingebettet sind, die sich jedoch mit den Rules of Procedure and Evidence eigene Verfahrensregeln gegeben haben. Ein weiteres Unterscheidungsmerkmal der CICIG war deren Abhängigkeit von den guatemaltekischen Strafverfolgungsbehörden. Sie verfügte nicht über ein Rechtsprechungsorgan, war im Gegensatz zu anderen hybriden Mechanismen also darauf angewiesen, dass die Gerichte in Guatemala einigermaßen funktionsfähig und kooperationswillig gewesen sind. Auch konnte die CICIG keine eigenen Anklagen erheben, weshalb sie von Beginn an auf eine funktionierende Staatsanwaltschaft und Polizei angewiesen war. Dies führte nicht nur dazu, dass der Kapazitätsaufbau, anders als bei anderen hybriden Mechanismen, nicht lediglich als wünschenswerter „Nebeneffekt“ verstanden wurde, sondern eine Grundvoraussetzung für dessen Arbeit bildete. Durch die Einbeziehung der guatemaltekischen Strafverfolgungsinstitutionen wurde auch das „local ownership“ gestärkt.¹⁸⁷⁰ Dies resultiert bereits daraus, dass die Urteile, die gegen bis dato „unantastbare“ Personen ergangen sind, durch die eigenen guatemaltekischen Strafverfolgungsinstitutionen ergangen sind und nicht als (alleiniges) Produkt der internationalen Gemeinschaft gewertet werden konnten. Dies führte zu einer Stärkung der normativen Legitimität dieser Urteile und letztlich der Arbeit der CICIG.

Neben der normativen Legitimität kam auch der empirischen Legitimität eine entscheidende Rolle zu, sprich die Frage, ob die CICIG denn auch von der guatemaltekischen Bevölkerung akzeptiert worden ist. Einen Eindruck zur Annäherung an diese Frage bietet eine Arbeit von *Günter Maihold* aus dem Jahr 2016, bei der im Zuge einer kritischen Diskursanalyse 600 Artikel der vier größten guatemaltekischen Zeitungen ausgewertet wurden, welche zwischen

¹⁸⁷⁰ Günter Maihold, *Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala*, 101. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 2016, S. 5 – 31, 14.

2006 und 2010 erschienen sind.¹⁸⁷¹ Im Rahmen der Diskursanalyse wurden zwei wesentliche Gruppen identifiziert (dort als „right coalition“ und „order coalition“ bezeichnet), welche die CICIG entweder befürworteten (right coalition) oder dieser kritisch gegenüberstehen (order coalition).¹⁸⁷² Ein wesentliches Argumentationsmuster beider Lager bildete dabei die Frage der nationalen Souveränität. Kritiker monierten, dass die CICIG eine externe Einmischung in die inneren Angelegenheiten Guatemalas sei, welche die nationale Souveränität gefährde und auf deren Unterstützung Guatemala nicht angewiesen gewesen sei.¹⁸⁷³ Die CICIG sei lediglich ein Instrument, durch welches die UN und die internationale Gemeinschaft nach Beendigung der MINUGUA versucht habe, ihren Einfluss in Guatemala zu erhalten. Die MINUGUA war die Verifikationsmission der UN, die 1997 eingesetzt wurde, um die Umsetzung des 1996 abgeschlossenen Waffenstillstandsabkommens zu überwachen und deren Mission 2004 endete.¹⁸⁷⁴ Die Kritiker werfen der MINUGUA vor, zur Entstehung der Parallelstrukturen und illegalen Gruppen und Netzwerke beigetragen zu haben. Deshalb sei es widersinnig gewesen, erneut auf die Unterstützung der internationalen Gemeinschaft zu setzen, die dieses Problem erst geschaffen habe.¹⁸⁷⁵ Des Weiteren führten die Kritiker der CICIG eine „Unfähigkeitsthese“ ins Feld. Demnach sei die CICIG ein Resultat der Unfähigkeit der Regierung unter Präsident *Oscar Berger* und dessen Vizepräsident *Emanuel Stein* gewesen. Weil diese unfähig gewesen seien, ihrer Aufgabe nachzukommen, ein funktionierendes Strafverfolgungssystem zu errichten und der Straflosigkeit im Land Einhalt zu gebieten, habe man diese Verantwortung auf die CICIG übertragen. Insoweit wird eine Parallele zu den Anfängen des guatemaltekischen bewaffneten Konflikts gezogen. Auch damals sei die zivile Regierung mit der Aufgabe der Guerillabekämpfung überfordert gewesen, weshalb die Regierung die Verantwortung hierfür und schlussendlich die gesamte Macht auf das Militär übertragen habe.¹⁸⁷⁶ Schließlich sei es durch die CICIG zu einer Schwächung der nationalen Institutionen gekommen, da die Aufgabe der Strafverfolgung auf eine Parallelinstitution übertragen wurde.¹⁸⁷⁷

Doch nicht nur die Kritiker, auch die Befürworter der CICIG bezogen die Souveränität Guatemalas in ihre Argumentation für die CICIG ein. Dem Argument, die CICIG bilde eine

¹⁸⁷¹ Ebd. S.15 f.

¹⁸⁷² Ebd. S. 10.

¹⁸⁷³ Ebd. S. 17 f.

¹⁸⁷⁴ Zur Arbeit der MINUGUA vgl. Patrick Gavigan, *Organized Crime, Illicit Power Structures and Guatemala's Threatened Peace Process*, 16. *International Peacekeeping* 2009, S. 62-76, 67 ff.

¹⁸⁷⁵ Günter Maihold, *Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala*, 101. *European Review of Latin American and Caribbean Studies* 2016, S. 5 – 31, 18 f.

¹⁸⁷⁶ Ebd. S. 19.

¹⁸⁷⁷ Ebd. S. 18.

Parallelinstitution, wurde unter Verweis auf die Funktionsweise der CICIG und ihrer Kompetenzen entgegengetreten. Die CICIG habe demnach die guatemaltekischen Institutionen nicht ersetzt, sondern habe dazu gedient, diese zu stärken. Hierdurch sei gleichzeitig die Souveränität Guatemalas vor dem Einfluss der illegalen Gruppen und Netzwerke geschützt worden.¹⁸⁷⁸ Andere Befürworter relativierten die Bedeutung der Souveränität aber auch. Demnach diene das Konzept der Souveränität heutzutage alleine all jenen illegalen Gruppen und Netzwerken, die das Ziel verfolgen, ihren Einfluss auf die nationalen Institutionen zu erhalten und vor Eingriffen internationaler Akteure zu schützen.¹⁸⁷⁹ Auf der anderen Seite sei es widersprüchlich, dass sich die Kritiker der CICIG nun ausgerechnet gegen eine Einmischung von außen, insbesondere der USA, zur Wehr gesetzt hätten. Denn gehe man davon aus, dass es sich bei den Kritikern um jene Gruppen gehandelt habe, die traditionell die Macht inne hatten, sprich den Großgrundbesitzern und das Militärs, so erschiene die Kritik an den USA durchaus widersprüchlich, da es gerade diese Gruppen waren, die zur Zeit vor dem bewaffneten Konflikt und währenddessen von der wirtschaftlichen und militärischen Einmischung der USA profitierten.¹⁸⁸⁰

Die Diskursanalyse zeigt auf, dass es eine allumfassende „Unterstützung der Bevölkerung“ schlichtweg nicht gibt, weil es „die Bevölkerung“ mit einem einheitlichen Meinungsbild nicht gibt. Vielmehr zeichnet sich „die guatemaltekische Bevölkerung“ wie jede andere Bevölkerung durch ihre Meinungspluralität aus. Allenfalls könnte also darauf abgestellt werden, aus welchen Gruppen sich die Befürworter und die Kritiker der CICIG zusammensetzen und ob die Mehrheit der Bevölkerung hinter der Arbeit der CICIG stand. Welche Gruppen zu den Kritikern der CICIG zählten, wurde bereits angedeutet.

Zu den Befürwortern der CICIG zählten insbesondere die guatemaltekischen Menschenrechtsorganisationen und andere Akteure der Zivilgesellschaft, die Internationale Gemeinschaft sowie Teile der politischen Elite.¹⁸⁸¹ Menschenrechtsorganisationen und die Internationale Gemeinschaft leisteten einen entscheidenden Beitrag zur Entstehung der CICIG.¹⁸⁸² Dabei konnte es zu einer Aufgabenteilung kommen. Während die Internationale

¹⁸⁷⁸ Ebd.

¹⁸⁷⁹ Ebd.

¹⁸⁸⁰ Ebd.

¹⁸⁸¹ Lisbeth Zimmermann, *On our terms! How domestic elites localized the International Commission Against Impunity in Guatemala*, 18. *Conflict, Security & Development* 2018, S. 347 – 364, 355 ff.

¹⁸⁸² Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 29 ff.; Lisbeth Zimmermann, *On our terms! How domestic elites localized the International Commission Against Impunity in Guatemala*, 18. *Conflict, Security & Development* 2018, S. 347 – 364, 351 ff.

Gemeinschaft in der Lage war, genügend Druck auf die guatemaltekische Politik auszuüben, beeinflusste die Arbeit der nationalen Menschenrechtsorganisationen die Meinungsbildung in Guatemala und leistete bis zum Schluss einen wichtigen Beitrag zur Unterstützung der CICIG bei der Bevölkerung. Aber auch eine nationale politische Unterstützung war zur Gründung der CICIG notwendig, wobei vor allem der ehemalige Vizepräsident *Emanuel Stein* einen wesentlichen Beitrag zur Errichtung der CICIG leistete.¹⁸⁸³ Ebenso war die Unterstützung des ehemaligen Präsidenten *Álvaro Colom* entscheidend. Weshalb Teile der politischen Elite die CICIG unterstützte bleibt jedoch fraglich. Vermutungen tendieren dahin, dass vor allem die alte Elite aus Großgrundbesitzern fürchtete, gegenüber dem Militär und der neuen Elite aus Business Leuten und den Akteuren der organisierten Kriminalität an Einfluss zu verlieren und sie in der CICIG ein Instrument sahen, diese Konkurrenten zu schwächen.¹⁸⁸⁴ Durch die Ermittlungen im Rosenberg Fall erlangte die CICIG schlagartig eine weitreichende nationale und internationale Bekanntheit. Ihm war es auch zu verdanken, dass wichtige Positionen wie die des Generalstaatsanwaltes mit den richtigen Personen besetzt wurden, etwa mit *Claudia Paz y Paz*, unter deren Leitung die Zusammenarbeit mit der CICIG deutlich verbessert werden konnte.¹⁸⁸⁵ Dies führte wiederum dazu, dass sich die CICIG neue „Verbündete“ in den Institutionen und im guatemaltekischen Machtgefüge schaffen konnte und durch ihren Einfluss etwa bei der Richterwahl zumindest Gegner aus wichtigen Positionen fernhalten konnte.

Die Unterstützung weiter Teile der Bevölkerung wurde erstmals nach den Ermittlungen zum Rosenberg-Fall evident. Nach der Veröffentlichung der Ermittlungsergebnisse schwand der Druck auf Präsident *Colom* rapide. Obgleich das Ermittlungsergebnis unglaublich erschien, so vertraute das Gros der Bevölkerung doch auf dessen Richtigkeit.¹⁸⁸⁶ Dies demonstriert nicht zuletzt das Vertrauen weiter Teile der Bevölkerung in die Integrität der Arbeit der CICIG. Bestätigt wurde dieser Eindruck durch eine repräsentative Umfrage des Latin American Public Opinion Project, wonach 2017 70,6 % der Befragten angaben, der CICIG zu vertrauen.¹⁸⁸⁷ Gegen Ende des Mandates im April 2019 gaben 72 % der befragten Guatemalteken an, die

¹⁸⁸³ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 32 ff.

¹⁸⁸⁴ Lisbeth Zimmermann, *On our terms! How domestic elites localized the International Commission Against Impunity in Guatemala*, 18. *Conflict, Security & Development* 2018, S. 347 – 364,

¹⁸⁸⁵ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 57, 101 f.

¹⁸⁸⁶ Ebd. S. 51.

¹⁸⁸⁷ Elizabeth J. Zechmeister / Dinorah Azpuru, *What Does the Public Report on Corruption, the CICIG, the Public Ministry, and the Constitutional Court in Guatemala?* (2017), Latin American Public Opinion Project, Topical Brief Nr. 29, S. 4.

CICIG zu unterstützen.¹⁸⁸⁸ Am bislang eindrucksvollsten zeigte sich die Unterstützung weiter Teile der Bevölkerung aber bei den Ermittlungen gegen die damalige Vizepräsidentin *Roxanna Baldetti* und Präsident *Otto Pérez Molina* im La Linea Fall. Die Aufdeckungen der CICIG führten zu landesweiten und wochenlangen Protesten. Mitunter demonstrierten in Guatemala Stadt tausende Menschen gegen den damaligen Präsidenten und dessen Vizepräsidenten und forderten sowohl die Aufhebung ihrer Immunität als auch deren Rücktritt.¹⁸⁸⁹ Ohne diesen „Druck der Straße“ wäre ein Rücktritt einer amtierenden Vizepräsidenten und eines amtierenden Präsidenten undenkbar gewesen. Die CICIG war auf diese Unterstützung angewiesen. Als eine der größten Erfolge der CICIG muss derweil der Umstand gewertet werden, dass die Ermittlungserfolge in Zusammenarbeit mit den guatemaltekischen Stellen gegen zuvor als „unantastbar“ geltende Personen dazu geführt haben, dass das Vertrauen der Guatemalteken in die eigenen Strafverfolgungsbehörden und die Unabhängigkeit der Justiz wieder wuchs. So wuchs das Vertrauen der guatemaltekischen Bevölkerung in das Verfassungsgericht nach den Zahlen des Latin American Public Opinion Projects von 29,3 % der Befragten auf 42,8 %.¹⁸⁹⁰ Größer noch ist der Vertrauenszuwachs beim Ministerio Publico, bei dem die Generalstaatsanwaltschaft angesiedelt ist. Gaben 2006 noch 30,7 % der Befragten an, dieser Institution zu vertrauen, so waren es im Jahr 2017 bereits 53,9 % der Befragten.¹⁸⁹¹ So schlussfolgert auch *Fernando Carrera*:

„At the end, the most grateful with CICIG are regular Guatemalan citizens who feel that it is time to stop corruption and impunity, and that justice and the rule of law should prevail. CICIG has given them hope that power can be held accountable, and that no one will be above the law in the future“¹⁸⁹².

Der Nimbus der Unantastbarkeit bestimmter Personengruppen vor der guatemaltekischen Justiz ist insoweit zumindest ins Wanken geraten. Zum Ende des Mandates schienen die Institutionen, die mit Hilfe der CICIG geschaffen wurden, derart robust zu sein, dass sie sich nicht scheuten, dem amtierenden Präsidenten *Morales* aktiv entgegenzutreten. Die strafrechtlichen Ermittlungen durch *Ivan Velasquez* gegen Präsidenten *Jimmy Morales* führten die CICIG

¹⁸⁸⁸ CICIG, Opinion Polls Shows that 72% Guatemalan People Support CICIGs Work, 05.04.2019 abrufbar unter: <https://www.cicig.org/citizen-support/opinion-poll-shows-that-72-of-guatemalan-people-support-cicigs-work/?lang=en> (zuletzt abgerufen: 2022).

¹⁸⁸⁹ Open Society Justice Initiative, *Against the Odds: CICIG in Guatemala* (2016), S. 81.

¹⁸⁹⁰ Elizabeth J. Zechmeister / Dinorah Azpuru, *What Does the Public Report on Corruption, the CICIG, the Public Ministry, and the Constitutional Court in Guatemala?* (2017), Latin American Public Opinion Project, Topical Brief Nr. 29, S. 4.

¹⁸⁹¹ Ebd.

¹⁸⁹² Fernando Carrera, *Guatemalas International Commission Against Impunity: A Case Study on Institutions and Rule of Law*, Background paper for the World Development Report 2017, S. 14.

allerdings erneut in eine Krise, die schlussendlich wesentlich dazu beitrug, dass das Mandat der CICIG über das Jahr 2019 hinaus nicht verlängert wurde.¹⁸⁹³

d. *Fazit*

Die CICIG war in vielen Belangen ein bislang einzigartiger alternativer Strafverfolgungsmechanismus. Die Einzigartigkeit resultierte bereits aus den Umständen ihrer Gründung und der damit einhergehenden Zuständigkeitsübertragung. Anders als alle anderen alternativen Strafverfolgungsmechanismen ist es gerade nicht die Aufgabe der CICIG gewesen, die Verbrechen aufzuarbeiten, die im Zuge eines bewaffneten Konfliktes begangen wurden. Vielmehr bestand ihre Aufgabe darin, Parallelstrukturen aufzudecken, die sich aus illegalen Gruppierungen und Netzwerken zusammensetzen. Solange solche Parallelstrukturen mit ihrem Einfluss bis in die höchsten staatlichen Institution Guatemalas und gleichzeitigen Kontakten zur organisierten Kriminalität existierten, ist die Entwicklung einer wirklichen Rechtsstaatlichkeit nahezu ausgeschlossen gewesen, da das Recht nicht gleichermaßen für alle verbindlich gewesen ist. Die vollkommene Einbettung der CICIG im nationalen Institutionengefüge hat es notwendig gemacht, dass diese mit den nationalen Strafverfolgungsbehörden eine effektive Zusammenarbeit sicherstellte. Gleichzeitig führte diese Abhängigkeit dazu, dass Probleme etwa des nationalen Strafprozessrechtes (legislative Probleme) und bei der Besetzung wichtiger Positionen in den Strafverfolgungsbehörden (institutionelle Probleme) schneller und präziser identifiziert werden konnten. So wurde etwa relativ schnell erkannt, dass den guatemaltekischen Partnern bislang wesentliche Instrumente im Kampf gegen die organisierte Kriminalität fehlten (Stichwort: Telekommunikationsüberwachung und Vermögensabschöpfung). Durch die Kompetenz, Gesetzesreformen auf den Weg zu bringen, konnte die CICIG dazu beitragen, dem abzuhelfen. Im Kampf gegen korrupte Staatsbedienstete konnte nunmehr von einem Pauschalurteil nach dem Gusto „die Strafverfolgung gestaltet sich aufgrund der weitverbreiteten Korruption im vorliegenden Fall kompliziert“ abgerückt und viel präzisere Aussagen getroffen werden, etwa „Ermittlungen im Fall A werden verschleppt, weil Polizeichef B des Präsidiums C die Arbeit blockiert“. Mit dem Mittel der Disziplinarverfahren konnten solche Personen ersetzt werden, ohne dass ihnen im Einzelfall ein strafbares Verhalten nachgewiesen werden musste. Mit diesem Mittel konnten Gegner der eigenen Arbeit sukzessive aus wichtigen Institutionen

¹⁸⁹³ Charles Call / Jeffrey Hallock, Too Much Success? The Legacy and Lessons of the International Commission Against Impunity in Guatemala, 24. CLALS Working Paper Series 2020, S. 46 ff.

verdrängt und herausgehalten werden. Gleiches galt für das Veto der CICIG bei der Ernennung von neuen Richtern. Zusammen mit der Errichtung der Sonderstaatsanwaltschaft und der Sondereinheit bei der Polizei wurden die Institutionen nach und nach zu Verbündeten der CICIG, auch wenn die Vorbehalte einiger Amtswalter gegen die CICIG noch immer vorhanden waren. Die Arbeit der CICIG trug mithin zu einem beachtlichen Kapazitätsaufbau bei den guatemaltekischen Strafverfolgungsbehörden bei. Die Ermittlungserfolge, die nicht alleine der CICIG, sondern auch den nationalen Strafverfolgungsbehörden zugerechnet werden müssen, haben derweil zu einer Entwicklung geführt, die als eine *conditio sine qua non* für das Funktionieren eines Rechtsstaates unersetzbar ist: Sie haben das Vertrauen der Bürger in die Unabhängigkeit und Funktionsfähigkeit der Strafverfolgungsbehörden und insbesondere der Justiz wiederhergestellt.

Aussagen über die Nachhaltigkeit dieser Entwicklung werden sich erst in Zukunft mit Sicherheit treffen lassen. Die Idee der CICIG und ihrer Funktionsweise hat jedoch bereits jetzt Vorbildcharakter. Allerdings lassen sich aus den Erfahrungen auch Kritikpunkte und Verbesserungsvorschläge herausarbeiten. Zum ersten wäre dort die Dauer des Mandates zu nennen. Dieses ist mit zwei Jahren von Beginn an viel zu kurz angesetzt gewesen. In zwei Jahren lassen sich keine wesentlichen Verbesserungen bei der Rechtsstaatlichkeit herbeiführen. Die Mission musste deshalb fünf Mal verlängert werden. Eine weitere sechste Verlängerung scheiterte sodann am fehlenden Willen eines Präsidenten, gegen den und gegen dessen Familienangehörige die CICIG selbst ermittelte. Positiv wirkten diese kurze Mandatszeit allenfalls dadurch, dass die CICIG von Beginn an unter starkem Druck stand, erste Erfolge zu zeitigen. Das „Damoklesschwert“ eines bevorstehenden Endes der Mission und die näher rückende Entscheidung über die Verlängerung der selbigen haben die CICIG nämlich unter einen stetigen Legitimationsdruck gestellt, welchem nicht nur durch Erfolge bei strafrechtlichen Ermittlungen Rechnung getragen wurde, sondern dem auch durch eine funktionierende Kommunikation mit den guatemaltekischen Institutionen und vor allem der Bevölkerung nachgekommen wurde. Wie nachhaltig der Aufbau der Institutionen und die Unterstützung der Bevölkerung für diese bereits gewesen ist wird sich nunmehr nach dem Ende des Mandates in den kommenden Jahren herausstellen.

6. Zwischenfazit

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass jedes der oben genannten alternativen Strafverfolgungsmodelle seine Stärken und Schwächen hat. Der Vorteil eines ständigen internationalen oder regionalen Gerichtshofes liegt in seiner Unabhängigkeit von den Mitgliedstaaten, der ihn – im Vergleich zu den hybriden Gerichten, die in der Regel in den betroffenen Tatortstaaten arbeiten – unabhängiger von (dem Versuch der) politischer Einflussnahme macht. Im Punkt der Effektivität ist ein weiterer Vorteil, dass ein internationaler oder regionaler Strafgerichtshof leichter Untersuchungen in mehreren Staaten gleichzeitig durchführen kann. Selbst wenn es bei dem System der vertikalen Rechtshilfe bliebe, so wären doch zumindest alle Mitgliedstaaten eines solchen alternativen Strafverfolgungsmechanismus dazu verpflichtet, die angefragte Rechtshilfe gegenüber diesem alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu leisten. Hybride Gerichte sind hingegen auf den guten Willen anderer Staaten angewiesen, wenn sie Rechtshilfe von den dortigen Behörden erbitten, da diese in der Regel nicht Vertragsparteien des Gründungsdokumentes sind.

Die Stärke der hybriden Gerichte liegt hingegen in ihrer Nähe zu den Tatorten und den von den Verbrechen betroffenen Menschen. Dies ermöglicht einen leichteren Zugang zu der von den transnationalen Kriminalitätsphänomenen betroffenen Bevölkerung als auch zu den defizitär arbeitenden nationalen Strafverfolgungsbehörden. Diese Nähe kann sich positiv auf den Kapazitätsaufbau auswirken. Wie sich anhand der ersten Generation der hybriden Gerichte zeigte, ist der Kapazitätsaufbau jedoch kein reiner Nebeneffekt, der sich alleine durch die Anwesenheit des hybriden Gerichts und der Zusammenarbeit von nationalen und internationalen Mitarbeitern ergibt. Vielmehr muss der Kapazitätsaufbau einem Konzept folgen, das nach genauer Evaluierung der Schwächen des aufzubauenden nationalen Strafverfolgungssystems erstellt werden sollte. Gerade das Beispiel der CICIG zeigt auf, dass eine solche Evaluierung wohl am besten gelingt, wenn der alternative Strafverfolgungsmechanismus selbst im Institutionengefüge des fragilen Staates angesiedelt ist und agiert, da sich so sehr speziell identifizieren lässt, an welchen Stellen es gesetzliche, institutionelle oder personelle Veränderungen geben muss.

Die geographische und kulturelle Nähe des alternativen Strafverfolgungsmechanismus zur Bevölkerung wirkt sich zudem legitimitätssteigernd aus. Je besser die Arbeit und Entscheidungen des alternativen Strafverfolgungsmechanismus in der Bevölkerung kommuniziert werden und je besser die Verantwortlichen in den alternativen

Strafverfolgungsmechanismen wissen, welche Erwartung die Bevölkerung an ihre Arbeit hat, desto eher wird sie als ein legitimer Akteur wahrgenommen. Obgleich etwa die Strategie des ersten Kommissars der CICIG, *Carlos Castresana*, sich immer wieder in den Medien öffentlich zu äußern, von vielen Seiten kritisiert wurde, so sorgte dies gerade in den Anfangsjahren der CICIG dafür, dass diese Institution auch beim Gros der guatemaltekischen Bevölkerung bekannt wurde. Internationale Strafgerichte haben hingegen häufig das Problem, in den betroffenen Staaten kaum oder zum Teil gar nicht wahrgenommen zu werden. Erst nach und nach haben alternative Strafverfolgungsmechanismen die Bedeutung einer solchen „Rückkoppelung“ an die Bevölkerung erkannt und mit der Schaffung von Outreach-Programmen hierauf reagiert. Es bleibt jedoch zu bezweifeln, dass ein internationaler Gerichtshof, der gegebenenfalls am anderen Ende der Welt angesiedelt ist, dieselbe Aufmerksamkeit erfahren kann wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus, der geographisch für die Betroffenen und vor allem die dort arbeitenden Medienvertreter erreichbar ist.

IV. Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität

Nach dem Ergebnis der Evaluierung bestehender alternativer Strafverfolgungsmechanismen, stellt sich die Frage, wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität konkret ausgestaltet sein sollte. Bevor mit der Beschreibung eines alternativen Strafverfolgungsmechanismus begonnen wird, soll angemerkt sein, dass bei einer solchen *de lege ferenda* Beschreibung Faktoren, wie eine Finanzierbarkeit oder eine tatsächliche politische Machbarkeit, allenfalls grob geschätzt werden können, ohne dass sich dies auf belastbare Quellen stützen ließe. Insoweit wird in dem folgenden Kapitel eher vorausgesetzt, dass die internationale Staatengemeinschaft tatsächlich ein hohes Interesse daran hat, transnationale Kriminalitätsphänomene gerade im Kontext fragiler Staatlichkeit effektiv zu bekämpfen.

1. Ständiger Gerichtshof oder Hybrider Strafverfolgungsmechanismus

Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob ein ständiger internationaler oder regionaler Gerichtshof geschaffen werden sollte oder ob man gerade bei fragilen Staaten nicht eher auf hybride Strafverfolgungsmechanismen zurückgreifen sollte. Zweifellos liegen die Vorteile

eines ständigen Gerichtshofes darin, dass dieser durch eine ausgedehnte örtliche Zuständigkeit eine größere Reichweite hätte als die hybriden Strafgerichtshöfe, deren örtliche Zuständigkeit sich in der Regel auf jenen Staat begrenzt, in dem sie tätig sind. Gerade bei Gruppierungen, die in mehreren Staaten gleichzeitig operieren, bietet es sich an, dass es eine Institution gibt, die Ermittlungen in allen Staaten durchführen bzw. veranlassen kann. Selbst wenn man bei dem Modell des Rom Statuts bliebe, wären die Mitgliedstaaten zumindest völkerrechtlich alle verpflichtet, mit dem Gerichtshof zusammenzuarbeiten. Auch sind die Mitarbeiter dadurch, dass sie selbst in der Regel nicht in den betreffenden Tatortstaaten leben, recht gut vor dem Versuch der politischen oder sonstigen Einflussnahme geschützt.

Die Schaffung eines ständigen internationalen oder regionalen Strafgerichtshofes würde unter dem Gesichtspunkt Sinn ergeben, dass transnationale Kriminalitätsphänomene auch bei Schaffung eines effektiven Strafverfolgungsmechanismus nicht gänzlich verschwinden würden. Vielmehr würden verurteilte Täter schnell durch andere Akteure ersetzt, die sich die „Marktanteile“ der zerschlagenen Tätergruppen sichern. Dies wird gerade im Bereich des Drogenhandels sichtbar, bei denen einzelne Verhaftungen oder gar die Zerschlagung ganzer Organisationen wie dem Medellin-Kartell, dem Cali-Kartell oder zuletzt die Aufgabe der FARC nicht dazu führten, dass die Kokainherstellung und der Handel aus Kolumbien gänzlich aufhörten. Damit unterscheidet sich der Kampf gegen die transnationale Kriminalität von der Arbeit hybrider alternativer Strafverfolgungsmechanismen, deren Aufgabe es in der Regel gewesen ist, eine bestimmte in der Vergangenheit liegende Periode strafrechtlich aufzuarbeiten. In diesen Fällen war es angebracht, die hybriden Strafverfolgungsmechanismen für einen zeitlich begrenzten Zeitraum einzusetzen. Die strafrechtliche Verfolgung der Akteure der transnationalen Kriminalität wird aber eine dauerhafte Aufgabe sein. Folglich ist es bereits aus institutionellen Gründen sinnvoll, einen permanenten Strafverfolgungsmechanismus zu schaffen, damit die Institutionen etwa Personal langfristig binden können.

Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus sollte zugleich jedoch nicht darauf ausgelegt sein, die Strafverfolgung in fragilen Staaten dauerhaft zu übernehmen. Im Bereich des Kapazitätsaufbaus schnitten die hybriden Strafverfolgungsmechanismen weitaus besser ab als permanente Instrumente wie der Internationale Strafgerichtshof. Die Erfahrungen der Vergangenheit zeigen auch, dass je stärker der alternative Strafverfolgungsmechanismus bei seiner Arbeit auf nationale Stellen des fragilen Staates angewiesen war, desto enger gestaltete sich die Zusammenarbeit des Mechanismus mit den nationalen Behörden. Und je enger die

Zusammenarbeit war, desto eher war der alternative Strafverfolgungsmechanismus in der Lage, ein Verständnis dafür zu entwickeln, an welchen Stellen und aus welchen Gründen die nationale Strafverfolgung bislang scheiterte. Aus diesem Erfahrungssatz heraus können Reformvorschläge erarbeitet werden. Je enger die Zusammenarbeit ist, desto eher wird auch ein Wissenstransfer zwischen den nationalen und internationalen Mitarbeitern stattfinden, da der alternative Strafverfolgungsmechanismus für das Gelingen seines Mandates auf die nationalen Mitarbeiter angewiesen ist.

Durch die ständige Anwesenheit internationaler Mitarbeiter in dem betroffenen Staat und die Zusammenarbeit mit nationalen Mitarbeitern würde bei ersteren auch das Bewusstsein für lokale Eigenheiten gestärkt. Dies ist etwa notwendig, um zunächst zu ergründen, ob die verfolgten Verbrechen nach der lokalen Auffassung überhaupt als ein strafwürdiges Verhalten bewertet werden. Wenn dies nicht der Fall ist, wird die strafrechtliche Verfolgung dieser Handlungen nicht auf die Akzeptanz weiter Teile der Bevölkerung stoßen. Zudem wirkt sich die geographische Nähe des Gerichts aufgrund des einfacheren Zuganges zu den Strafverfahren legitimitätssteigernd aus.

Im Endeffekt sprechen mithin viele Gründe dafür, hybride Gerichte gegenüber einem ständigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu bevorzugen. Allerdings stellt sich die Frage, weshalb man sich überhaupt zwischen einen der beiden Varianten entscheiden sollte und nicht stattdessen einen ständigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus schafft und in fragilen Staaten, deren Strafverfolgungssystem so defizitär ist, dass sie eine eigene Strafverfolgung nicht sicherstellen können, zusätzlichen einen hybriden Strafverfolgungsmechanismus schafft. Diese Strategie ist keinesfalls neu. Bereits in den Staaten des ehemaligen Jugoslawien arbeitete ein internationaler Strafgerichtshof in Form des ICTY neben hybriden Mechanismen wie den Regulation 64 Panels im Kosovo oder den BWCC in Sarajevo. Der tragende Gedanke hinter der Schaffung dieser hybriden Strafverfolgungsmechanismen neben den ICTY war, dass sich letzterer nur auf die Hauptverantwortlichen der im Jugoslawienkrieg begangenen Verbrechen konzentrieren konnte. Ein Leitgedanke bei der Schaffung der BWCC war zudem, dass der ICTY seine Arbeit in absehbarer Zukunft einstellen sollte und man die Strafverfolgung der noch übrigen Tatverdächtigen durch die Schaffung der BWCC ermöglichen wollte.¹⁸⁹⁴

¹⁸⁹⁴ Yael Ronen, *Bosnia and Herzegovina: The Interaction Between the ICTY and Domestic Courts in Adjudicating International Crimes* (2011), S. 28 ff.

Eine solche Aufgabenverteilung zwischen einem ständigen internationalen oder regionalen Strafverfolgungsmechanismus auf der einen Seite und einem hybriden Strafgerichtshof auf der anderen Seite erscheint durchaus sinnvoll. Wie die Beispiele der hybriden Gerichte der Vergangenheit zeigen, ist ein hybrider Strafverfolgungsmechanismus immer auf ein bestimmtes Mindestmaß an staatlicher Unterstützung angewiesen. Dies beginnt schon bei dessen Errichtung, an welcher die Regierung des Staates beteiligt sein sollte. Bereits in diesem Gründungsdokument wird festgeschrieben, welche Befugnisse der hybride Strafverfolgungsmechanismus in Zukunft haben soll. Ebenso wird es in der Regel notwendig sein, politische Reformen durchzuführen, um die Einwirkungsmöglichkeiten der transnationalen organisierten Kriminalität auf Politik, staatliche Institutionen und die Wirtschaft zu reduzieren. Gleiches gilt für die Schaffung gesetzlicher Grundlagen, die neue Ermittlungsmethoden ermöglichen. Ohne ein Mindestmaß an ernsthafter politischer Unterstützung wird ein hybrider Strafverfolgungsmechanismus seiner Aufgabe der strafrechtlichen Verfolgung als auch dem Kapazitätsaufbau der nationalen Strafverfolgungsbehörden kaum gerecht werden können. Eine solche Unterstützung wird hingegen kaum zu erwarten sein, wenn die wesentlichen Entscheidungsträger des Staates kein Interesse an einer effektiven nationalen Strafverfolgung haben, sei es, weil sie selbst in die transnationale Kriminalität verstrickt sind oder anderweitig hiervon profitieren oder profitiert haben. Dann wäre es sinnvoll einen ständigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu haben, der die Strafverfahren gegen die Hauptverantwortlichen führen könnte, also etwa einen Staats- oder Regierungschef, Minister oder wichtige Militärs oder Personen an wichtigen Stellen bei der Polizei oder Justiz. Freilich müsste der ständige Strafverfolgungsmechanismus dabei so konzipiert sein, dass seiner Tätigkeit nicht der Einwand der Immunität entgegengehalten werden könnte. Dies könnte sich in Anbetracht der Diskussionen im afrikanischen Kontext als schwierig erweisen. Allerdings wird es für einen hybriden Strafverfolgungsmechanismus, der bei solchen Ermittlungen stets das Parlament oder das Verfassungsgericht um die Aufhebung der Immunität der Beschuldigten ersuchen müsste, weitaus schwieriger sein, solche Fälle strafrechtlich aufzuarbeiten. Ein ständiger Strafverfolgungsmechanismus könnte sich zunächst auf diejenigen „multifunktionalen Personen“ konzentrieren, die das Bindeglied zwischen Staat und den Akteuren der transnationalen Kriminalität darstellen. Die hybriden Strafverfolgungsmechanismen könnten sich hingegen auf die strafrechtliche Verfolgung der Akteure der transnationalen Kriminalität konzentrieren. Daneben sollten sie ihrer Aufgabe des Kapazitätsaufbaus nachkommen und in einem ständigen Dialog zur Bevölkerung stehen.

2. Internationaler oder regionaler Gerichtshof

Nachdem nun herausgearbeitet wurde, dass es durchaus wünschenswert wäre, transnationale Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit sowohl durch einen hybriden als auch durch einen ständigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu begegnen, stellt sich die Frage, ob es sich bei dem ständigen alternativen Strafverfolgungsmechanismus um einen internationalen oder um einen regionalen Gerichtshof handeln sollte.

Für einen internationalen Strafgerichtshof spricht dessen Reichweite. Da viele transnationale Kriminalitätsphänomene – wie etwa der internationale Drogenhandel – nicht nur über Staatsgrenzen hinweg verübt werden, sondern mitunter auch über mehrere Kontinente, wäre es durchaus sinnvoll eine zentrale Instanz zu schaffen, die eine möglichst universelle Zuständigkeit in allen Staaten hätte. Dies würde es ermöglichen, dass Strafverfahren, die sich gegen bestimmte international agierende Akteure und Netzwerke der transnationalen Kriminalität richten, an einer Stelle gebündelt werden könnten. Ein weiterer Vorteil wäre die damit einhergehende Rechtssicherheit, da der Straftatbestand eines bestimmten transnationalen Kriminalitätsphänomens international und somit in allen Staaten Gültigkeit hätte. Einer Fragmentierung des transnationalen Strafrechts könnte somit entgegengewirkt werden.

Für einen regionalen Strafgerichtshof spricht hingegen, dass sich dieser spezifischer auf genau jene transnationalen Kriminalitätsphänomene beschränken könnte, von denen eine bestimmte Region besonders betroffen ist. Augenscheinlich wird dieser Vorteil bereits beim Malabo Protokoll. In dieses wurden transnationale Kriminalitätsphänomene aufgenommen, die auf internationaler Ebene wohl kaum Eingang in das Statut eines internationalen Strafgerichtshof zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität gefunden hätten. Dem Problem der illegalen Ausbeutung natürlicher Rohstoffe, das auf dem afrikanischen Kontinent einen wesentlichen Treiber bewaffneter Konflikte darstellt, kommt in Nordamerika oder Europa so gut wie keine Bedeutung zu. Gleiches gilt für den Straftatbestand des „Unconstitutional Regime Change“. Durch die Konzentration auf eben solch regionalspezifische transnationale Kriminalitätsphänomene könnte auch die Akzeptanz des alternativen Strafverfolgungsmechanismus bei der regional betroffenen Bevölkerung gesteigert werden.

Insgesamt scheint gerade die Frage der Legitimität für die Errichtung regionaler Strafgerichtshöfe zu sprechen. Dies dürfte auch weiter durch die personelle Besetzung der Mitarbeiterstellen gesteigert. Personen, die aus einer Region und somit häufig auch aus demselben Kulturkreis stammen, sind für das in der Region vorherrschende Rechtsverständnis sowie die dortigen sozialen Gegebenheiten eher sensibilisiert als Mitarbeiter, die bislang in keiner Beziehung zu der betroffenen Region standen. So wird es den Mitarbeitern auch einfacher fallen, Entscheidungen zu kommunizieren und Kritik der Bevölkerung einordnen zu können. Auch die geographische Erreichbarkeit des Gerichts würde sich positiv auf die Legitimität des regionalen Gerichtshofes auswirken.

Der nicht unberechtigten Sorge der Fragmentierung des internationalen Strafrechts könnte ebenso Rechnung getragen werden. Um einer solchen Fragmentierung entgegenzuwirken, könnten sich die unterschiedlichen regionalen Gerichtshöfe auf einen Mechanismus einigen, der ein allzu weites Auseinanderdriften der Auslegung eines Straftatbestandes, der in die Statuten mehrerer regionaler Gerichtshöfe aufgenommen werden würde, verhindern soll. Seine Aufgabe wäre – projiziert auf Deutschland – vergleichbar mit dem des großen Senats beim Bundesgerichtshof. Regionale Unterschiede sollten zwar punktuell durchaus möglich sein, allerdings sollte durch diesen Mechanismus verhindert werden, dass sich der Gesamtcharakter eines Straftatbestandes in den unterschiedlichen Regionen zu sehr unterscheidet. Beispielhaft könnte man es also als regionale Eigenheit zulassen, wenn das Statut eines regionalen Strafgerichtshofes all jene Handlungen aus dem Tatbestand des Terrorismus ausklammert, die durch Akteure an einem bewaffneten Konflikt begangen werden, während andere Regionen nur staatliche Streitkräfte aus der Definition herausnehmen. Als eine Änderung des Gesamtcharakters könnte jedoch bewertet werden, wenn man einfache politische Meinungsäußerungen oder Aufrufe zu Demonstrationen gegen die Regierung als Terrorismus oder eine Anstiftung zum Terrorismus werten würde. Das Gremium könnte durch die Präsidenten der jeweiligen Gerichtshöfe vertreten werden und in regelmäßigen Abständen zusammentreten. Um dessen Entscheidungen Geltung zu verschaffen, könnte zudem daran gedacht werden, diesen Mechanismus mit einem eigenen Spruchkörper auszustatten, der dann zuständig sein soll, wenn Grundsatzentscheidungen zur internationalen Auslegung eines bestimmten Straftatbestandes durch einen regionalen Gerichtshof missachtet werden und sich die Missachtung auf die Entscheidung in einem konkreten Fall ausgewirkt hat. Der Mechanismus könnte die Entscheidung des regionalen Strafgerichtshofes dann entweder aufheben oder, sollte ein solcher Verstoß nicht festgestellt werden, diesen bestätigen. Letztlich

soll durch dieses Gedankenspiel aber lediglich aufgezeigt werden, dass dem Risiko einer zu weitgehenden Fragmentierung des transnationalen Strafrechts durchaus begegnet werden könnte. Insgesamt erscheint die Schaffung regionaler Gerichtshöfe gegenüber der Schaffung internationaler Gerichtshöfe somit vorzugswürdig.

3. Ausgestaltung eines alternativen hybriden Strafverfolgungsmechanismus

Es bleibt zu klären, wie der hybride Strafverfolgungsmechanismus, der neben einem ständigen regionalen Gerichtshof errichtet werden sollte, funktionieren sollte. Hauptaufgabe des hybriden Strafverfolgungsmechanismus sollte es sein, das defizitäre Strafverfolgungssystem des fragilen Staates zu reformieren, so dass dieser die Strafverfolgung wieder selbständig betreiben kann. Die Umstände, weshalb ein Staat nicht in der Lage ist, die Strafverfolgung selbständig sicherzustellen, sind mannigfaltig. Im Kosovo und in Ost-Timor fanden sich etwa unmittelbar nach dem bewaffneten Konflikt kaum geschulte Juristen, die den Beruf eines Richters oder eines Staatsanwaltes hätten übernehmen können. In anderen Fällen kommt es weit weniger auf die personellen Kapazitäten an. Vielmehr müssen Einflussmöglichkeiten der organisierten Kriminalität in die Strafverfolgungsbehörden geschlossen werden, wie etwa in Guatemala. In einem ersten Schritt müssen mithin erst einmal die Ursachen für die defizitäre Strafverfolgung evaluiert werden. Der hybride Strafverfolgungsmechanismus sollte sodann so konzipiert werden, dass er bei den Ursachen ansetzen könnte. Eine „Blaupause“ für einen effektiven hybriden Strafverfolgungsmechanismus existiert folglich nicht.

Insgesamt zeigt sich aber, dass eine möglichst enge Anbindung des hybriden Strafverfolgungsmechanismus an die staatlichen Strukturen im Rahmen des Kapazitätsaufbaus und der Legitimation einige Vorteile aufweist. Durch die enge Kooperation mit den guatemaltekischen Behörden war es etwa für die CICIG von Beginn an notwendig, den Aufbau starker staatlicher Strukturen im Kampf gegen die organisierte Kriminalität voranzutreiben. Im Vergleich zu anderen hybriden Strafverfolgungsmechanismen operierte die CICIG auch alleine auf der Grundlage des guatemaltekischen Rechts. Hierdurch können Defizite im nationalen Straf- und Strafprozessrecht schneller aufgedeckt werden, da diese auch die Arbeit des hybriden Strafverfolgungsmechanismus behindern. Durch die enge Anbindung an die nationalen Institutionen und die Abhängigkeit von nationalen politischen Entscheidungen, etwa bei Wahlen des Präsidenten, des Parlamentes oder auch bei der Ernennung hochrangiger Richter, Staatsanwälte und Polizisten, werden auch die Einflussmöglichkeiten, welche die Akteure der

organisierten Kriminalität in diesen Prozessen ausnutzen, eher sichtbar, als wenn der alternative Strafverfolgungsmechanismus losgelöst von allen diesen Prozessen agieren kann, weil er sich auf sein eigenes Statut und sein eigenes Personal verlassen kann. Ebenso wichtig ist, dass der hybride Strafverfolgungsmechanismus seine Arbeit gegenüber der Bevölkerung erklärt und so stetig legitimiert. Die Unterstützung der Bevölkerung ist gerade bei politisch brisanten Strafverfahren zwingend notwendig, etwa bei solchen gegen hohe politische Amtsträger. Der durch Proteste vermittelte Druck war zum Beispiel in Guatemala essentiell, um das Parlament zu einer Aufhebung der Immunität der Vizepräsidenten *Roxanna Baldetti* und des Präsidenten *Otto Pérez Molina* zu bewegen und diese schließlich ebenfalls zum Rücktritt zu bewegen. Insgesamt lassen sich die Hauptaufgaben eines hybriden Strafverfolgungsmechanismus auf vier Säulen verteilen, deren Wahrnehmung durch jeweils eine spezielle Abteilung innerhalb des hybriden Strafverfolgungsmechanismus wahrgenommen werden sollte.

Die erste Säule betreffe die operative Unterstützung der nationalen Strafverfolgungsbehörden bei Ermittlungen und den Strafverfahren gegen Akteure der organisierten Kriminalität und solcher Personen, die eine Einflussmöglichkeit auf die nationalen Institutionen ermöglichen. Denkbar wäre, dass diese Säule einen vergleichbaren Status wie die CICIG erhält und als Nebenkläger bei solchen Strafverfahren auftreten kann, wobei sie eigene Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen kann. Eine weitere sinnvolle Kompetenz ist die Möglichkeit, Disziplinarverfahren gegen Personen bei den nationalen Behörden einleiten zu können, gegen die der begründete Verdacht besteht, dass diese die Ermittlung oder das Strafverfahren sabotieren oder verschleppen.

Die zweite Säule würde die Aufgabe des Kapazitätsaufbaus umfassen. Die nationalen Institutionen müssen gestärkt werden, etwa durch den Aufbau spezieller Institutionen im Kampf gegen die organisierte Kriminalität. Der hybride Strafverfolgungsmechanismus sollte bei der Auswahl des Personals dieser Institutionen beteiligt werden, damit die Gefahr einer Unterwanderung dieser Institutionen durch die organisierte Kriminalität möglichst reduziert werden kann. Auch die Ausbildung und Weiterbildung des Personals etwa bei der Anwendung neuer Ermittlungsmethoden sollte in den Verantwortungsbereich dieser zweiten Säule fallen.

Eine dritte Säule sollte einen ständigen Kontakt zur Politik des betroffenen Staates herstellen. Ihre Aufgabe bestünde vornehmlich darin, wichtige politische Reformen voranzutreiben. Hierdurch sollten wichtige rechtliche Grundlagen zur Bekämpfung der transnationalen

Kriminalität geschaffen werden, wie etwa die Einführung neuer Ermittlungsmethoden, aber auch andere Maßnahmen wie etwa die Etablierung eines effektiven Zeugenschutzes und die Abschöpfung von inkriminierten Vermögen. Schließlich sollten auch Reformen vorangetrieben werden, welche die Einflussmöglichkeiten der organisierten Kriminalität auf die staatlichen Institutionen reduziert. Von besonderer Relevanz dürfte dabei die Parteien- und Wahlkampffinanzierung politischer Parteien oder einzelner Abgeordneter sein, aber auch die Schaffung von Transparenz bei der Wahl oder der Ernennung von Richtern und Staatsanwälten und anderen Institutionen. Die dritte Säule sollte diese nötigen politischen Reformen umfassend begleiten können. Sie sollte bei der Erarbeitung der Gesetzesinitiativen einbezogen werden und die Gesetzesinitiative schließlich durch den gesamten Rechtssetzungsprozess begleiten. Hierdurch sollte nicht nur ein ständiger politischer Druck aufrechterhalten werden, so dass die Reformen auch tatsächlich angenommen und umgesetzt werden. Es sollte zudem verhindert werden, dass die politischen Reformen im Zuge des Rechtssetzungsprozesses derart abgeschwächt werden, dass sie sich am Ende als wirkungslos erwiesen. Letztlich lässt sich die Arbeit der dritten Säule also umschreiben als einen ständigen politischen Lobbyismus. Dieser ist letztlich zwingend notwendig, da auch die Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität ständig versuchen werden, ihren Einfluss geltend zu machen. Da die Fähigkeit des hybriden Strafverfolgungsmechanismus, politischen Druck zu erzeugen, begrenzt sein dürfte, wird es auch zur Aufgabe der politischen Säule gehören, den Kontakt zu anderen politisch relevanten Akteuren aufrecht zu halten, die einen entsprechenden Druck aufbauen können. Hierzu zählen vor allem Akteure, die innenpolitisch (zumindest partiell) über ein hohes Maß an Legitimität verfügen, so etwa traditionelle Herrscher (Clan- oder Stammesführer), religiöse Instanzen (Kirche, religiöse Würdenträger) oder Nichtregierungsorganisationen. Als ebenso wichtig dürften sich aber auch gute Kontakte zu anderen Staaten und internationalen / regionalen Organisationen erweisen. Diese könnten ihren außenpolitischen Einfluss geltend machen, um die nötigen politischen Reformen voranzutreiben. Zudem ist es denkbar, dass die politische Abteilung zunächst die rechtlichen Grundvoraussetzungen schaffen müsste, damit einige Staaten der internationalen Gemeinschaft diesen hybriden Strafverfolgungsmechanismus unterstützen. Es scheint nahezu ausgeschlossen, dass etwa Staaten, welche die Todesstrafe abgeschafft haben, gewillt wären, einen hybriden Strafverfolgungsmechanismus zu unterstützen, dessen strafrechtliche Verfolgung zu einer möglichen Todesstrafe für die Täter führen könnte.

Die vierte Säule eines hybriden Strafverfolgungsmechanismus sollte zuständig sein für die Kommunikation mit der Bevölkerung. Entscheidungen des hybriden Strafverfolgungsmechanismus müssen durch die Bevölkerung nachvollzogen werden können. Hierzu gehört etwa die Frage der Fallauswahl. Gerade in Staaten mit einer hohen Kriminalitätsrate dürfte es für viele Menschen zunächst kaum nachvollziehbar sein, weshalb sich Ermittlungen auf Wirtschaftskriminelle oder Politiker fokussieren, jedoch (zunächst) nicht gegen die Alltagskriminalität vorgegangen wird, welche die Hauptsorge vieler Menschen darstellt. Gerade bei Ermittlungen gegen exponierte Persönlichkeiten ist es wichtig, dass der Strafverfolgungsmechanismus ein eigenes Narrativ verbreitet. Die Erfahrung aus Guatemala und des Internationalen Strafgerichtshofes zeigen, dass jene Personen, die durch die Ermittlungen betroffen sind, versuchen, durch öffentliche Kampagnen den (hybriden) Strafverfolgungsmechanismus zu delegitimieren. Hierauf muss der hybride Strafverfolgungsmechanismus vorbereitet sein und diesen über entsprechende Kanäle entgegentreten. Allerdings sollte die Kommunikation nicht nur einseitig erfolgen. Die vierte Säule sollte auch die Stimmung in der Bevölkerung aufnehmen und im Rahmen ihrer Möglichkeiten sollte der alternative Strafverfolgungsmechanismus auf berechtigte Kritik eingehen. Eine solche stetige Kommunikation verbessert schließlich das Ansehen und die Legitimität des alternativen Strafverfolgungsmechanismus und kann die Unterstützung weiter Teile der Bevölkerung stärken.

Eine weitere Frage, die sich bei der Errichtung eines hybriden Strafverfolgungsmechanismus regelmäßig stellen wird, ist jene nach der Laufzeit ihres Mandates. Der Vorteil eines kurzfristigen Mandates ist, dass der hybride Strafverfolgungsmechanismus unter einem stetigen Erfolgsdruck steht. So war die CICIG etwa stets bemüht, eine Mandatsverlängerung zu erreichen und diese Forderung mit bisherigen Erfolgen zu untermauern. Der Nachteil einer solch kurzen Mandatierung liegt hingegen in der Möglichkeit der politischen Einflussnahme durch die nationale Regierung. So steht es gerade einer Regierung, gegen deren Mitglieder sich Ermittlungen des hybriden Strafverfolgungsmechanismus richten, frei, sich dieser zu entledigen, indem sie das Mandat des hybriden Strafverfolgungsmechanismus einfach auslaufen ließe. Die Etablierung einer unabhängigen und effektiven Strafverfolgung braucht aber Zeit. Gerade in Staaten, deren politisches System durch jahrzehntelange Straflosigkeit, Korruption und Klientelismus geprägt gewesen ist, wird der Aufbau einer effektiven und unabhängigen Strafverfolgung eine Generationsaufgabe sein, da hierzu nicht nur ein Kapazitätsaufbau nationaler Institutionen und entsprechende politische Reformen notwendig

sein werden. Vielmehr muss es auch zu einem Umdenken innerhalb der Bevölkerung kommen, die bis dato kein anderes als dieses System kannte. Dass dies notwendig ist zeigt sich etwa bei strafrechtlichen Ermittlungen gegen einzelne Politiker, deren Unterstützung durch Bevölkerungsgruppen häufig davon abhängig ist, ob sich die Ermittlungen gegen die eigene Gruppe richtet oder gegen einen Vertreter einer konkurrierenden Bevölkerungsgruppe.

Schließlich müsste die Finanzierung des hybriden Strafverfolgungsmodells gesichert sein. Dabei stellt sich die Frage, ob der hybride Strafverfolgungsmechanismus durch den betroffenen Staat selbst, durch die internationale Staatengemeinschaft oder aber von beiden Seiten finanziert werden sollte. Die Finanzierung durch den betroffenen Staat selbst würde den hybriden Strafverfolgungsmechanismus unabhängig von einer internationalen Unterstützung machen. Auf der anderen Seite wird durch eine internationale Finanzierung sichergestellt, dass die Arbeit des hybriden Strafverfolgungsmechanismus nicht dadurch behindert werden kann, dass ihm die staatlichen Stellen die finanzielle Unterstützung versagen. Dementsprechend ist eine internationale Finanzierung zu bevorzugen. Die Akquirierung der Finanzmittel könnte durch die politische Säule des hybriden Strafverfolgungsmechanismus übernommen werden. Zugleich könnte der hybride Strafverfolgungsmechanismus die Aufgaben des Kapazitätsaufbaus aus Mitteln finanzieren, die aus der Vermögensabschöpfung inkriminierter Gelder gewonnen werden. Diese könnten den nationalen Strafverfolgungsbehörden zweckgebunden durch den hybriden Strafverfolgungsmechanismus zugeteilt werden. Eine automatische Verwendung dieser inkriminierten Gelder kraft Gesetzes sollte hingegen nicht erfolgen, da es zumindest Zweifel an der Unabhängigkeit der Strafverfolgungsbehörden geben könnte, wenn diese materiell von der Verurteilung von Personen profitieren würden.

4. Zusammenwirken des ständigen und hybriden Strafverfolgungsmechanismus

Schließlich stellt sich die Frage, wie die Zusammenarbeit eines ständigen regionalen Strafgerichtshofes und eines hybriden Strafverfolgungsmechanismus ausgestaltet sein sollte. Denkbar wäre, dass der regionale Strafgerichtshof in einer ersten Phase die strafrechtliche Verfolgung der Akteure in dem fragilen Staat übernehme. Da die Aufgabe der Strafverfolgung transnationaler Kriminalitätsphänomene grundsätzlich eine staatliche Aufgabe bleiben sollte, würde der regionale Strafgerichtshof nur auf Grundlage des Komplementaritätsprinzips tätig werden. Dies bedeutet, dass er – wie der Internationale Strafgerichtshof auch – nur dann tätig werden sollte, wenn der Staat, dem die strafrechtliche Verfolgung eigentlich obläge, nicht in

der Lage oder nicht Willens wäre, dieser Aufgabe nachzukommen. Eine solche Feststellung durch den regionalen Strafgerichtshof würde bereits darauf hindeuten, dass die strafrechtliche Verfolgung im betroffenen Staat defizitär wäre. Die Mitgliedsstaaten des regionalen Strafgerichtshofes könnten sodann in der Versammlung der Mitgliedsstaaten eine Kommission damit beauftragen, die Gründe für dieses Defizit in der nationalen Strafverfolgung zu evaluieren und ein Modell für einen hybriden Strafverfolgungsmechanismus zu entwerfen, der zu einer nachhaltigen Lösung dieses Problems beitragen könnte. Das dann entworfene hybride Strafverfolgungsmodell könnte anschließend von dem betroffenen Staat und den übrigen Mitgliedstaaten des regionalen Strafgerichtshofes gebilligt werden. Zugleich würden sich die Mitgliedsstaaten des hybriden Strafverfolgungsmodells dazu verpflichten, mit dem hybriden Strafverfolgungsmodell zusammenzuarbeiten. Auch die Einbeziehung anderer Staaten oder internationaler Organisationen wie etwa der Vereinten Nationen sollte erfolgen. Sodann sollte die Kommission, die mit der Erarbeitung des Statutes vertraut gewesen ist, mit dem betroffenen Staat in Verhandlungen treten und den Abschluss einer völkerrechtlichen Vereinbarung anstreben, in der sich der betroffene Staat dazu verpflichtet, das hybride Strafverfolgungsmodell anzunehmen. Allerdings sollte dies als tatsächliches Angebot an die Regierung des Staates erfolgen und nicht durch politischen Druck erzwungen werden. In der ersten Phase sollte die strafrechtliche Verfolgung weiter durch den regionalen Strafgerichtshof betrieben werden.

Nachdem der hybride Strafverfolgungsmechanismus durch die nationalen Stellen angenommen wurde, träte die zweite Phase ein. In dieser sollte die strafrechtliche Verfolgung sowohl weiterhin durch den regionalen Strafgerichtshof als auch durch den hybriden Strafverfolgungsmechanismus übernommen werden. In der Anfangsphase wäre die erste Säule des hybriden Strafverfolgungsmechanismus damit befasst, eine gute Basis für die Zusammenarbeit mit nationalen Strafverfolgungsbehörden zu etablieren. Die zweite Säule des hybriden Strafverfolgungsmodells wäre mit der Verbesserung und / oder dem Aufbau nationaler Strafverfolgungsbehörden befasst, während die dritte Säule politische Reformen anstrengt, die im Kampf gegen die transnationale organisierte Kriminalität zwingend notwendig wären. Ebenso sollte die vierte Säule ihre Arbeit aufnehmen und in einen Dialog mit der nationalen Bevölkerung treten, insbesondere über die Zivilgesellschaft. Der hybride Strafverfolgungsmechanismus sollte den Vertragsstaaten des regionalen Strafgerichtshofs regelmäßig Bericht über dessen Fortschritte beim Aufbau des hybriden Strafverfolgungsmechanismus erstatten. Erste kleinere Strafverfahren sollten unter der

Aufsicht des hybriden Strafverfolgungsmechanismus durchgeführt werden. Größere Verfahren sollten in dieser Phase jedoch weiterhin in der Zuständigkeit des regionalen Strafgerichtshofes bleiben. Informationen und Beweise, welche durch den hybriden Strafverfolgungsmechanismus gesammelt werden, sollten mit der Anklagebehörde des regionalen Strafgerichtshofes geteilt werden. So wäre auch denkbar, dass der regionale Strafgerichtshof in dieser zweiten Phase auf den hybriden Strafverfolgungsmechanismus zurückgreift, wenn es darum ginge, auf dem Staatsgebiet des betroffenen Staates Ermittlungsmaßnahmen durchzuführen.

In einer dritten Phase sollten mehr und mehr Strafverfahren vom regionalen Gerichtshof auf den hybriden Strafverfolgungsmechanismus übertragen werden, bzw. dieser sollte in Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden eigene Strafverfahren initiieren. Der hybride Strafverfolgungsmechanismus und die nationalen Stellen sollten von den Verfahren und den dabei gemachten Erfahrungen profitieren. Denkbar wäre, in dieser Phase allerdings ein Übertragungsverfahren auf den hybriden Strafverfolgungsmechanismus unter einen Vorbehalt zu stellen, wonach eine Entscheidung zur Übertragung von Strafverfahren widerrufen werden könnte.¹⁸⁹⁵ Auch der hybride Strafverfolgungsmechanismus sollte hochrangige Verfahren weiterhin von sich aus auf den regionalen Strafgerichtshof übertragen dürfen, wenn das Strafverfahren die Arbeit des hybriden Strafverfolgungsmechanismus erheblich gefährden würde. Dies wäre etwa der Fall, wenn sich das Strafverfahren gegen das amtierende Staats- oder Regierungsoberhaupt richten würde. Solch exponierte Beschuldigte sollten sich nicht dadurch einer Strafverfolgung entziehen können, indem sie politisch darauf hinwirken, die Arbeit des hybriden Strafverfolgungsmechanismus zu beenden oder durch politische Maßnahmen dessen Arbeit erheblich zu erschweren. Zum Ende der dritten Phase sollte das Gros der Strafverfahren jedoch eigenständig durch den hybriden Strafverfolgungsmechanismus durchgeführt werden. Die Übertragung der Fälle auf den regionalen Strafgerichtshof sollte demzufolge eine absolute Ausnahme bleiben.

In der vierten Phase sollte der hybride Strafverfolgungsmechanismus seine Arbeit zunehmend auf jene nationalen Strafverfolgungsorgane übertragen, mit denen er in den vergangenen Jahren kooperiert hat. Diese sollten sukzessive die Verantwortung bei der strafrechtlichen Verfolgung

¹⁸⁹⁵ So etwa das Vorgehen des ICTR in der Entscheidung zur Übertragung des Verfahrens gegen Jean Uwinkindi vgl. Oliver Windridge, *Gone But Not Forgotten: The Ongoing Case of Jean Uwinkindi at the ICTR and MICT*, *OpinioJuris*, 29.07.2015, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2015/07/29/guest-post-gone-but-not-forgotten-the-ongoing-case-of-jean-uwinkindi-at-the-ict-and-mict/> (zuletzt abgerufen: 2022).

übernehmen. Auch wäre es denkbar, dass die zweite und dritte Säule des hybriden Strafverfolgungsmechanismus, die mit dem Kapazitätsaufbau und politischen Reformen befasst gewesen sind, auf eine neu geschaffene nationale Stelle übertragen werden, die der nationalen Politik weiterhin beratend im Kampf gegen die transnationale organisierte Kriminalität zur Seite stehen könnte. Am Ende der vierten Phase sollten die nationalen Strafverfolgungsbehörden auch ohne die Unterstützung des hybriden Strafverfolgungsmechanismus in der Lage sein, Strafverfahren gegen Akteure der organisierten Kriminalität oder gegen politisch exponierte Personen zu führen. Dies würde zugleich das Ende des Mandates des hybriden Strafverfolgungsmechanismus kennzeichnen.

F. Zusammenfassung der Arbeit und ihrer Thesen

1. Im Zuge der Arbeit wurde untersucht, weshalb sich die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene im Kontext fragiler Staatlichkeit bislang vornehmlich als defizitär erwiesen hat.
2. Dabei wurde zunächst eine definitorische Klarheit über die Begrifflichkeiten der „transnationalen Kriminalität“ und der „fragilen Staatlichkeit“ geschaffen.
3. Es wurde folgende Arbeitsdefinition der „transnationalen Kriminalität“ entwickelt: *Der Begriff der „transnationalen Kriminalität“ umfasst all jene Kriminalitätsphänomene, die Regelungsgegenstand des transnationalen Strafrechts sind* (Kapitel B. / I. / 3).
4. *Der Begriff des „transnationalen Strafrechts“ umfasst den Rechtsrahmen zur Bekämpfung von Kriminalitätsphänomenen, vermittelt durch nationale Strafnormen, welche ihren Ursprung im internationalen Recht haben* (Kapitel B. / II.). Entscheidend für die transnationale Kriminalität ist somit nicht, ob durch die Handlung eine internationale Grenze überschritten wird, sondern ob die Genese der sie pönalisierenden Strafnorm ihren Ursprung im Völkerrecht hat.
5. Sodann musste eine Abgrenzung von anderen Kategorien des internationalen Strafrechts vorgenommen werden (Kapitel B. / III.).
6. Besonders herausfordernd war dabei die Abgrenzung des transnationalen Strafrechts vom Völkerstrafrecht (Kapitel B / III. / 3.). Im Völkerstrafrecht ist die Strafbarkeit der Handlung unabhängig von einem nationalen Umsetzungsakt. Die Strafbarkeit eines solchen Verbrechens folgt also unmittelbar aus der völkerrechtlichen Norm selbst und bedarf keiner Vermittlung durch das nationale Strafrecht. Man spricht insoweit auch von sog. „Kernverbrechen“. Es wurde festgestellt, dass die „Metamorphose“ eines transnationalen Verbrechens hin zu einem Kernverbrechen zumindest vier Voraussetzungen erfüllen muss. (1) Dem Verbrechen muss ein völkerrechtliches Verbot zugrunde liegen; (2) aus dem völkerrechtlichen Verbot muss sich eine individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit des Normverletzenden ergeben; (3) die strafbare Handlung muss hinreichend definiert worden sein und (4) die Norm muss dem Schutz eines sog. Kernwertes der internationalen Staatengemeinschaft dienen (Kapitel B. / IV.).
7. Die Frage, welche völkerrechtlichen Regeln zu den Kernwerten der internationalen Staatengemeinschaft gehören, wurde weitgehend offengelassen. Die Untersuchung dieser Frage bietet sich gegebenenfalls als eine zukünftige Forschungsfrage an. Es kann jedoch mit Sicherheit festgestellt werden, dass die Wahrung des internationalen Friedens und der

internationalen Sicherheit seit dem Ende des zweiten Weltkrieges Kernwerte der internationalen Rechtsordnung bilden. Die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit obliegt vornehmlich dem UN Sicherheitsrat. Voraussetzung für den Erlass von Zwangsmaßnahmen ist, dass der Sicherheitsrat zuvor eine Bedrohung des Friedens feststellt. Insoweit bietet es sich zur Ergründung der Frage an, ob es sich bei einem Kriminalitätsphänomen um ein Kernverbrechen handelt, die diesbezügliche Praxis des UN Sicherheitsrates zu untersuchen. Dabei wurde herausgearbeitet, dass der UN Sicherheitsrat bislang nur den Terrorismus und die Verbreitung von Massenvernichtungswaffen per se als eine Bedrohung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit bewertet hat (Kapitel B. / V. / 1.). Andere transnationale Kriminalitätsphänomene verschärften hingegen „lediglich“ Situationen, die der UN Sicherheitsrat zuvor bereits als eine Friedensbedrohung bewertet hat (sog. akzessorische Friedensgefährdung) (Kapitel B. / V. / 2.) oder flossen in die Bewertung eines Gesamtlagebildes ein, welches schließlich zu einer derartigen Bewertung führte (sog. kumulative Friedensgefährdung) (Kapitel B. / V. / 3.).

8. Nicht ausgeschlossen werden kann allerdings, dass die Umstände, unter denen ein bestimmtes Kriminalitätsphänomen verübt wird, eine Bewertung zulassen, wonach ein Verbrechen, das eigentlich kein Kernverbrechen ist, alleine aufgrund der objektiven Umstände dazu wird. So wandeln sich einige Verbrechen, die an sich keine Kernverbrechen sind, aufgrund des Vorliegens eines bewaffneten Konfliktes und der Konnexität zu diesem zu einem Kriegsverbrechen und somit zu einem Kernverbrechen. Eine Staatenpraxis oder *opinio iuris*, dass bestimmte transnationale Kriminalitätsphänomene zu einem Kernverbrechen werden sollen, sobald sie im Kontext staatlicher Fragilität verübt werden, konnte aber nicht festgestellt werden (Kapitel B. / V. / 4.).
9. Der Rechtsrahmen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene wurde anhand von fünf Kriminalitätsphänomenen und dem zu ihrer Bekämpfung entwickelten Rechtsrahmen beschrieben. Hierzu gehören der Terrorismus, der Drogenhandel, die transnationale organisierte Kriminalität, die Korruption und die Geldwäsche (Kapitel C.).
10. Dabei wurde aufgezeigt, dass alle Rechtsrahmen zur Bekämpfung dieser Kriminalitätsphänomene dem sog. Haager Modell folgen. Das Haager Modell bestimmt fünf Pflichten, welche die Staaten zur Bekämpfung des jeweiligen Kriminalitätsphänomens zu erfüllen haben. Hierzu zählt: (1) dass die Staaten bestimmte Handlungen in ihrem nationalen Strafrecht unter Strafe stellen müssen (Kapitel C. / I.);

- (2) dass die Staaten ihre nationale Strafverfolgungszuständigkeit in bestimmten Fällen eröffnen müssen (Kapitel C. / II.); (3) dass die Staaten sich dazu verpflichten müssen, die Taten entweder selbst strafrechtlich zu verfolgen oder den Tatverdächtigen auszuliefern (Kapitel C. / III.); (4) dass die Staaten sich verpflichten, sich gegenseitige Rechtshilfe und teilweise sonstige Unterstützung zu leisten (Kapitel C. / IV.) und (5) seit der UN Anti-Narcotic Convention zunehmend auch die Pflicht der Staaten, der Privatwirtschaft Pflichten im Kampf gegen die transnationale (organisierte) Kriminalität aufzuerlegen, insbesondere im Bereich der Geldwäscheprävention (Kapitel C. / V.).
11. Im darauffolgenden Kapitel wurde erörtert, weshalb sich der zuvor beschriebene Rechtsrahmen gerade bei der Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene *im Kontext fragiler Staatlichkeit* bisweilen als defizitär erwiesen hat (Kapitel D.).
 12. Zunächst musste die Frage beantwortet werden, was unter dem Begriff der fragilen Staatlichkeit zu verstehen ist (Kapitel D. / I. / 1.). Eine einheitliche Definition fragiler Staatlichkeit gibt es bislang nicht. Die in der völkerrechtlichen Fachliteratur verwendete Definition eines „failed State“ oder „zerfallenden Staates“, wonach diese Staaten durch den dauerhaften Wegfall einer effektiven Staatsgewalt gekennzeichnet sind, ist für die vorliegende Arbeit ungeeignet, da sie das Problem einer „schwachen Staatsgewalt“ nur unzureichend erfasst (Kapitel D. / I. / 1. / a.). Aus diesem Grund wurde eine Arbeitsdefinition entwickelt, die sich am politikwissenschaftlichen Diskurs (Kapitel D. / I. / 1. / b.) und der *opinio iuris* einiger Staaten und internationaler und supranationaler Organisationen orientiert (Kapitel D. / I. / 1. / c.): *Fragile Staaten sind gekennzeichnet durch eine fehlende Akzeptanz des staatlichen Herrschaftsanspruches in (weiten) Teilen der Bevölkerung und/oder durch die Unfähigkeit oder die Unwilligkeit zur Erbringung grundlegender staatlicher Dienstleistungen* (Kapitel D. / I. / 1. / e.).
 13. Im Anschluss wurden grob jene Ursachen fragiler Staatlichkeit aufgezeigt, die in der Staatszerfallsforschung besonders diskutiert werden (Kapitel D. / I. / 2.). Es wurde aufgezeigt, dass sich die Akteure der transnationalen (organisierten) Kriminalität die zuvor diskutierten Ursachen fragiler Staatlichkeit durchaus zunutze machen können (Kapitel D. / I. / 3.). Das kann so weit führen, dass die Regierung des fragilen Staates oder andere wichtige politische Akteure im Staat selbst transnationalen Kriminalitätsphänomenen nachgehen oder mit deren Akteuren zusammenwirken (Kapitel D. / I. / 3. / a. / i.).
 14. Sodann konnte sich der Frage zugewandt werden, weshalb der im vorherigen Kapitel beschriebene Rechtsrahmen in fragilen Staaten kaum eine Wirkung entfaltet. Es ist

untersucht und beschrieben worden, dass unter anderem ein Legitimitätsdefizit des transnationalen Strafrechts hierfür ursächlich ist (Kapitel D. / II.). Transnationale Strafnormen unterliegen einem doppelten Legitimationsbedürfnis. Sie müssen zum einen dem Staat bzw. dessen Regierung als eigentlichem Adressaten des transnationalen Strafrechts gegenüber legitimiert werden und zum anderen gegenüber den Individuen bzw. der Bevölkerung, die letztlich die eigentlichen Adressaten des Verbotes oder der Pflichten sind, welche mit der Strafnorm abgesichert werden soll.

15. Transnationales Strafrecht, welches verbindlich durch den UN Sicherheitsrat oder als eigentlich unverbindliche „soft law“ durch die FATF geschaffen wurde, ist gegenüber jenen Staaten nicht ausreichend legitimiert, die nicht im UN Sicherheitsrat vertreten sind oder keine Einflussmöglichkeiten auf die Normengese bei der FATF nehmen können (Kapitel D. / II. / 2. / a. / ii. und iii.). Im Falle legislativer Akte des UN Sicherheitsrat kann auch nicht über Artikel 25 UNC von einem vorweggenommenen Konsens der UN Mitgliederstaaten ausgegangen werden, da die Fortentwicklung des Völkerrechts gemäß Artikel 13 Abs. 1 lit. (a) UNC dem Organ der UN Generalversammlung zugewiesen worden ist. Auch beim Vorliegen einer Bekämpfungskonvention dürfte die Legitimität zumindest in jenen Fällen fraglich sein, in denen Druck auf die Staaten ausgeübt wurde, die entsprechende Bekämpfungskonvention zu ratifizieren (Kapitel D. / II. / 2. / a. / i.). Eine mangelhafte Legitimation gegenüber einem Staat kann dazu führen, dass der betreffende Staat das Kriminalitätsphänomen nur vordergründig bekämpft, um seine Vertragstreue zu demonstrieren, tatsächlich aber keinerlei Bemühungen unternimmt, seinen Pflichten tatsächlich effektiv nachzukommen (Kapitel D. / II. / 2. / a. / iv.).
16. Anders als dem nationalen Strafrecht liegt der Normgese im transnationalen Strafrecht kein deliberativer Prozess zugrunde, durch den die Gesellschaft eruiert, welche Rechtsgüter derart schutzwürdig sind, dass ihre Verletzung eine Strafe nach sich ziehen muss. Legitimität kann eine solche Strafnorm allenfalls dadurch erlangen, dass sie durch eine legitime Regierung angenommen wird. Ihr Einverständnis könnte also legitimierend wirken. Allerdings sind gerade die Regierungen fragiler Staaten häufig durch eine unzureichende Legitimität gekennzeichnet (Kapitel D. / I. / 2. / a.). Eine Legitimierung kann auf diesem Weg somit nicht erfolgen. Der Strafnorm mangelt es somit an einer hinreichenden Legitimität gegenüber dem Individuum bzw. Volk als eigentlichem Adressaten der transnationalen Strafnorm (Kapitel D. / II. / 2. / b.).
17. Anschließend wurde die These aufgestellt, dass ein unbedingtes Festhalten an einer Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflicht im Kontext fragiler Staatlichkeit nicht

zwangsläufig die beste Methode ist, um ein transnationales Kriminalitätsphänomen einzudämmen (Kapitel D. / III.). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die Hauptmotivation der Akteure eines transnationalen Kriminalitätsphänomens darin besteht, mit dessen Erlösen einen bewaffneten Konflikt zu finanzieren (Kapitel D. / III. / 1. und Kapitel B. / V. / 2. / b.).

18. Dabei wurde anhand des kolumbianischen Friedensvertrags mit der FARC-EP von 2016 und der dort vereinbarten partiellen Amnestie aufgezeigt, dass eine Auslegung alleine am Wortlaut und der Systematik der entsprechenden Bekämpfungskonventionen solche Amnestien nicht zulassen (Kapitel D. / III. / 4. / b. / i.).
19. Allerdings spricht eine teleologische Auslegung der Bekämpfungskonventionen für die Möglichkeit einer Amnestie, vorausgesetzt, eine solche Amnestie könnte tatsächlich zu einer Reduzierung dieses Kriminalitätsphänomens beitragen (Kapitel D. / III. / 4. / b. / ii.).
20. Auch die Berücksichtigung anderer völkerrechtlicher Verpflichtungen trägt das Auslegungsergebnis, dass sich Amnestien für transnationale Kriminalitätsphänomene mit den völkerrechtlichen Strafverfolgungs- oder Auslieferungspflichten in Einklang bringen lassen. Insbesondere Artikel 6 Abs. 5 ZP II, wonach sich die Vertragsparteien nach Ende eines bewaffneten Konfliktes um den Erlass von Amnestien bemühen sollten, trägt ein solches Auslegungsergebnis. Denn Sinn und Zweck einer solchen Amnestie ist es, zu einer Normalisierung der Beziehungen zwischen den Konfliktparteien eines nicht international bewaffneten Konfliktes beizutragen (Kapitel D. / III. / 4. / b. / iii.). Insgesamt sind Amnestien für die Akteure transnationaler Kriminalitätsphänomene unter den Umständen, dass sie nicht willkürlich erlassen und tatsächlich erwartbar zu einer Reduzierung des Kriminalitätsphänomens beitragen werden, mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bekämpfungskonventionen vereinbar.
21. Sodann wurde die These aufgestellt, dass sich die Regelungen zur Einbindung der Privatwirtschaft in den Kampf gegen die transnationale Kriminalität in vielen Entwicklungsstaaten und insbesondere in fragileren Staaten kaum umsetzen lassen (Kapitel D. / IV.).
22. Ein wesentlicher Grund dafür, dass sich die Privatwirtschaft in vielen Staaten nicht in den Kampf gegen transnationale Kriminalitätsphänomene einbinden lässt, ist der, dass das Gros der Wirtschaft in fragilen Staaten informell betrieben wird und sich damit einer staatlichen Kontrolle und Regulierung entzieht. Dies gilt auch für Finanzdienstleistungen (Kapitel D. / IV. / 1.).

23. Anhand des sog. Hawala Systems wurde beschrieben, wie Staaten versuchen, mit diesem informellen Überweisungssystem umzugehen. Dabei wird von den Staaten entweder die Strategie eines Verbots des Hawala Systems (Kapitel D. / IV. / 2. / d. / i.) oder die Strategie der Einbeziehung des Hawala Systems in den Kampf gegen die Geldwäsche verfolgt (Kapitel D. / IV. / 2. / d. / ii.). Beide Strategien erwiesen sich in der Vergangenheit als nicht sonderlich erfolgreich.
24. Erfolgversprechend dürfte es nach hiesiger Ansicht eher sein, die Bevölkerung in Entwicklungsstaaten und in fragilen Staaten in das formelle Banken- und Finanzdienstleistungssystem zu integrieren. Allerdings wurde auch aufgezeigt, dass die Sorgfaltspflichten, welche die FATF diesen Wirtschaftszweigen auferlegt, bei der Erreichung dieses Ziels durchaus hinderlich wirken können. Insbesondere das Know-Your-Customer Prinzip kann mit strengen Pflichten zur Identifikation der Kunden anhand offizieller Ausweisdokumente für viele noch ein Hindernis auf dem Weg zu einem eigenen Bankkonto darstellen (Kapitel D. / IV. / 2. / d. / iii.). Im Ergebnis wurde festgestellt, dass die FATF und die internationale Staatengemeinschaft die Lebensrealitäten bei der Erarbeitung von Regelungen zur Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene stärker berücksichtigen sollten.
25. Es konnte zudem aufgezeigt werden, dass insbesondere die hohen Menschenrechtsstandards konsolidierter Staaten der Leistung einer internationalen Rechtshilfe im Wege stehen können (Kapitel D. / V.).
26. Dabei wurde zunächst beschrieben, inwieweit menschenrechtliche Verpflichtungen im Rahmen von Auslieferungsersuchen zu berücksichtigen sind. Dabei wird die Auffassung vertreten, dass stets jener menschenrechtliche Schutzstandard zu beachten ist, der als „größter gemeinsamer Nenner“ zwischen den beteiligten Staaten gilt (Kapitel D. / V. / 1 und 2). Soweit kein höherer Schutzstandard festgestellt werden kann, sind somit die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Menschenrechte im Rahmen des Auslieferungsverkehrs zu beachten. Im Anschluss wurde untersucht, ob die menschenrechtlichen Verpflichtungen im selben Umfang bei der Leistung sonstiger Rechtshilfe oder bei der Weitergabe von Informationen zu berücksichtigen sind. Diese Frage stellt sich insbesondere dann, wenn z.B. die Weitergabe von Beweisen dazu führen kann, dass eine tatverdächtige Person deshalb zum Tode verurteilt wird oder eine unmenschliche Behandlung erfährt. Die rechtliche Begründung, welche zur Berücksichtigung menschenrechtlicher Verpflichtungen im Auslieferungsverkehr herangezogen wird, kann auf Fälle der sonstigen Rechtshilfe oder

Informationsweitergabe allerdings nicht übertragen werden. Denn der Handlungsort, an den eine solche Verletzung anzuknüpfen ist und der Erfolgsort, an dem es zu menschenrechtlichen Verletzungen kommt, fallen in diesen Fällen auseinander (Kapitel D. / V. / 3.).

27. Auch die völkergewohnheitsrechtlich geltenden Regelungen zur Beihilfe bei einem völkerrechtlichen Delikt stehen einer sonstigen Rechtshilfe oder der Weitergabe von Informationen nicht entgegen. Denn in den seltensten Fällen wird der ersuchte Staat, der die sonstige Rechtshilfe leistet oder der Informationen weitergibt, eine positive Kenntnis von den künftigen Menschenrechtsverletzungen haben. Letztlich wird aber vor allem die Voraussetzung der Förderungsabsicht, die bei einer völkerrechtswidrigen Beihilfe gefordert wird, nicht erfüllt sein. Allerdings ließe sich argumentieren, dass eine Pflicht zur Beachtung von Menschenrechtsstandards aus der völkergewohnheitsrechtlichen Regelung des Artikel 41 Abs. 2 der ILC Artikel zur Staatenverantwortlichkeit folgt. Auch dort ist ein Beihilfeverbot kodifiziert worden, wonach es Staaten verboten ist, eine Situation anzuerkennen, die durch eine *ius cogens* Verletzung geschaffen wurde. Stellt man auf eine anhaltende Strafverfolgungspraxis des ersuchenden Staates ab, im Rahmen derer es regelmäßig zur Verletzung von Menschenrechten mit *ius cogens* Status kommt, so ließe sich argumentieren, dass ein Beihilfeverbot in diesen Fällen aus Artikel 41 Abs. 2 der ILC Artikel zu einer Staatenverantwortlichkeit führen kann, sofern ein reales Risiko für eine derartige *ius cogens* Verletzung besteht (Kapitel D. / V. / 4. und 5.).
28. Ein etwaiger Normenkonflikt, der daraus resultieren kann, dass ein Staat einerseits dazu verpflichtet ist, einen bestimmten Menschenrechtsstandard einzuhalten, auf der anderen Seite aber auch dazu verpflichtet ist, einem anderen Staat auf dessen Ersuchen Rechtshilfe zu leisten lässt sich häufig lösen. Menschenrechte mit einem *ius cogens* Status gehen Rechtshilfeverpflichtungen bereits vor. Insoweit besteht aufgrund der Normenhierarchie in solchen Fällen schon kein wirklicher Normenkonflikt. Auch wenn im ersuchten und den ersuchenden Staat dasselbe menschenrechtliche Schutzniveau existiert – wie etwa im Falle völkergewohnheitsrechtlich geltender Menschenrechte –, sind keine widerstreitenden Verpflichtungen ersichtlich, da dem ersuchten Staat nicht zugemutet werden kann, einem anderen Staat bei der Verletzung seiner menschenrechtlichen Verpflichtungen zu helfen. Nur wenn der menschenrechtliche Schutzstandard des ersuchten Staates höher wäre als die des ersuchenden Staates, bestünde also ein rechtlich nicht auflösbarer Normenkonflikt, der politisch gelöst werden müsste (Kapitel D. / V. / 6.).

29. Schließlich wurden rechtliche und tatsächliche Probleme beschrieben, vor denen konsolidierte Staaten stehen, wenn sie extraterritorial begangene Straftaten vor ihren nationalen Gerichten strafrechtlich verfolgen wollen (Kapitel D. / VI.).
30. Der völkerrechtliche Nichteinmischungsgrundsatz kann einer Strafverfolgung im Wege stehen. Dies ist zumindest in jenen Fällen anzunehmen, in denen der Tatortstaat ein entsprechendes Verhalten nicht unter Strafe gestellt bzw. keine gleichartige Strafnorm geschaffen hat und der Staat keiner Bekämpfungskonvention beigetreten ist oder er in sonstiger Weise völkerrechtlich verpflichtet wurde, eine entsprechende Strafnorm zu schaffen (Kapitel D. / VI. / 1. / a.).
31. Auch das Prinzip *nullum crimen, nulla poena sine lege* kann einer strafrechtlichen Verfolgung des Tatverdächtigen in jenen Fällen im Wege stehen, in denen der Tatortstaat das Verhalten des Tatverdächtigen nicht unter Strafe gestellt hat. Dem kann auch nicht dadurch abgeholfen werden, dass der Staat eine entsprechende Bekämpfungskonvention, die ihn eigentlich zur Schaffung einer solchen Strafnorm verpflichtete, ratifiziert hat. Der Umstand, dass es sich bei dem Staat um einen failed State handelt, lässt keine Ausnahme vom *nullum crimen, nulla poena sine lege* Grundsatz zu. Denn alleine im Falle von Kernverbrechen folgt die Strafbarkeit unmittelbar aus dem Völkerrecht selbst und führt dazu, dass sich der Tatverdächtige nicht auf den *nullum crimen nulla poena sine lege* Grundsatz berufen kann (Kapitel D. / VI. / 1. / b.).
32. Die Einhaltung des fair trial Grundsatzes kann in Fällen der strafrechtlichen Verfolgung extraterritorial begangener Straftaten Probleme bereiten. Dies ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass es der Verteidigung in diesen Fällen schwer fallen dürfte, entlastende Beweise zu Gunsten des Beschuldigten im Tatortstaat zu ermitteln. Denn das Mittel der internationalen Rechtshilfe bleibt dem Staat und somit der Anklagebehörde vorbehalten (Kapitel D. / VI. / 2.).
33. Ein weiteres Problem besteht, wenn mehrere Staaten ein bestimmtes extraterritorial begangenes Kriminalitätsphänomen strafrechtlich verfolgen: die Willkür des Strafrahmens, denen sich die Beschuldigten ausgesetzt sehen. Die zu erwartende Strafe hängt nämlich weniger vom Tatbeitrag selbst oder von der individuellen Schuld des Tatverdächtigen ab, sondern zu einem deutlich höheren Maße von der Frage, in welchem Staat er zum Zweck der strafrechtlichen Verfolgung ausgeliefert wird. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass sich der Strafrahmen für die entsprechenden Verbrechen in das nationale Strafrecht integrieren lassen muss. Staaten, die in der Regel hohe Strafrahmen vorsehen, werden auch für Verbrechen, die im Zuge von Bekämpfungskonventionen zu

- erlassen sind, hohe Strafrahmen vorsehen. Für den Tatverdächtigen kann es dann aber vom Zufall abhängen, ob er eine Strafe von fünf oder von dreißig Jahren zu erwarten hat (Kapitel D. / VI. / 3.).
34. Problematisch ist zudem die Sicherstellung der physischen Präsenz des Tatverdächtigen in jenem Staat, der eine Anklage erheben will. Selbst Staaten, in denen ein Strafverfahren *in absentia* möglich ist, müssen zumindest für den Strafvollzug die physische Präsenz sicherstellen. Der Grundsatz *male captus bene detentus* führt in solchen Fällen gelegentlich dazu, dass Staaten unter Verstoß gegen den Nichteinmischungsgrundsatz Tatverdächtige auf dem Staatsgebiet eines anderen Staates entführen (Kapitel D. / VI. / 4.).
 35. Schließlich sehen sich insbesondere Strafverfahren zur Verfolgung extraterritorial begangener Straftaten häufig dem politischen Vorwurf ausgesetzt, es handele sich hierbei um ein neokoloniales Machtinstrument, welches konsolidierte Staaten insbesondere gegen Entwicklungsstaaten einsetzen. Auch wenn der Vorwurf bei näherer Betrachtung unzutreffend ist, können solche Strafverfahren zu politischen Spannungen beitragen (Kapitel D. / VI. / 5.).
 36. Sodann wurden Policy-Empfehlungen ausgesprochen, wie den in Kapitel D. beschriebenen Problemen begegnet werden könnte. Eine dieser Policy-Empfehlung ist es, einen alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu schaffen, durch welchen transnationale Kriminalitätsphänomene strafrechtlich verfolgt werden können (Kapitel D. / VII.).
 37. Das letzte Kapitel der Arbeit dient dazu zu erörtern, wie ein solch alternativer Strafverfolgungsmechanismus ausgestaltet sein müsste (Kapitel E.).
 38. Es wurde erörtert, inwieweit ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus überhaupt dazu beitragen könnte, die im vorherigen Kapitel D benannten Kritikpunkte auszuräumen. Es wurde festgestellt, dass sich durch einen alternativen Strafverfolgungsmechanismus nicht alle Kritikpunkte ausräumen lassen. Gleichwohl kann er zur Abmilderung einiger Probleme und Kritikpunkte beitragen (Kapitel E. / I.).
 39. Ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus sollte möglichst nachhaltig wirken. Denn es kann nicht das Ziel sein, dass ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus dauerhaft für einen fragilen Staat die Aufgabe der strafrechtlichen Verfolgung transnationaler Kriminalitätsphänomene übernimmt. Es wurden dementsprechend drei Kriterien herausgearbeitet, die ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus erfüllen sollte, um

eine möglichst nachhaltige Wirkung zu erzielen: hierzu gehören die Effektivität, der Kapazitätsaufbau und die Legitimität (Kapitel E. / II.).

40. Das Kriterium der Effektivität verlangt, dass der zu schaffende alternative Strafverfolgungsmechanismus auch tatsächlich Strafverfahren gegen Tatverdächtige durchführen kann. Aufgezeigt wurde, dass es gerade im Rahmen von fragilen Staaten wünschenswert wäre, wenn der alternative Strafverfolgungsmechanismus nicht nur über ein unabhängiges Gericht und eine unabhängige Staatsanwaltschaft, sondern darüber hinaus über eine eigene Polizei verfügen würde, um so unabhängig von den staatlichen Ermittlungsbehörden zu sein (Kapitel E. / II. / 1.).
41. Mit dem Kriterium des Kapazitätsaufbaus soll sichergestellt werden, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus dazu beiträgt, dass der fragile Staat die Strafverfolgung und die Bekämpfung transnationaler Kriminalitätsphänomene langfristig eigenständig leisten können (Kapitel E. / II. / 2.).
42. Das Kriterium der Legitimität soll sicherstellen, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus und dessen Arbeit von der lokalen Bevölkerung auch akzeptiert wird. Wichtig ist dabei nicht nur, dass die transnationale Kriminalitätsbekämpfung auch im Interesse der betroffenen Bevölkerung erfolgt, sondern auch, dass der alternative Strafverfolgungsmechanismus die betroffene Bevölkerung möglichst frühzeitig einbindet und über ihre Arbeit informiert (Kapitel E. / II. / 3.).
43. Sodann wurde geprüft, inwieweit bereits realisierte oder erst geplante alternative Strafverfolgungsmechanismen die voran genannten Kriterien zu erfüllen vermögen. Zu den überprüften Strafverfolgungsmechanismen zählen der Internationale Strafgerichtshof (Kapitel E. / III. / 1.), ein regionaler Strafgerichtshof (Kapitel E. / III. / 2.), hybride Strafgerichtshöfe (Kapitel E. / III. / 3.), nationale Sonderkammern nach dem Vorbild des Kosovo (Kapitel E. / III. / 4.) sowie die Kommission gegen Straflosigkeit in Guatemala, die speziell errichtet wurde, Netzwerke aus organisierter Kriminalität und Amtsträgern aufzudecken und zu bekämpfen (Kapitel E. / III. / 5.). Es wurde dabei festgestellt, dass jeder dieser alternativen Strafverfolgungsmechanismen in Bezug auf die untersuchten Kriterien seine Vor- und Nachteile hat (Kapitel E. / III. / 6.).
44. Die Erkenntnisse aus der Untersuchung der zuvor behandelten alternativen Strafverfolgungsmechanismen konnten sodann genutzt werden, um einen Vorschlag zu unterbreiten, wie ein alternativer Strafverfolgungsmechanismus zur Bekämpfung der transnationalen Kriminalität im Kontext fragiler Staatlichkeit *de lege ferenda* ausgestaltet sein sollte (Kapitel E. / IV.).

45. Sinnvoll erscheint es insoweit, sowohl einen ständigen Strafgerichtshof als auch einen hybriden Strafverfolgungsmechanismus zu gründen. Aufgabe des ständigen Strafgerichtshofes wäre es zunächst einmal, Strafverfahren gegen die Hauptverantwortlichen in dem betreffenden Staat durchzuführen. Dies wäre insbesondere dann nötig, wenn die betreffenden Tatverdächtigen sowohl Akteure der transnationalen organisierten Kriminalität sind als auch wichtige Ämter in der Regierung oder dem Staatsapparat inne haben. Die Hauptaufgabe des alternativen hybriden Strafverfolgungsmechanismus läge hingegen vor allem im Kapazitätsaufbau, so dass die Strafverfolgungsorgane des fragilen Staates wieder selbst befähigt werden, ihrer Aufgabe nachzukommen und transnationale Kriminalitätsphänomene selbständig bekämpfen können (Kapitel E. / IV. / 1.).
46. Bei einem ständigen Gerichtshof wäre ein ständiger regionaler Strafgerichtshof gegenüber einem ständigen internationalen Strafgerichtshof zu bevorzugen (Kapitel E. / IV. / 1.).
47. Bei der Ausgestaltung des hybriden Strafverfolgungsmechanismus wird angeraten, sich am Modell der CICIG zu orientieren. Eine möglichst enge Kooperation und Einbindung des hybriden Strafverfolgungsmechanismus ermöglicht diesem eine recht präzise Analyse der Gründe, weshalb die Strafverfolgungsbehörden des fragilen Staates defizitär arbeiten. Ein hybrider Strafverfolgungsmechanismus sollte schließlich vier Hauptaufgaben nachkommen: (1) Die Unterstützung nationaler Strafverfolgungsbehörden bei der Durchführung von Ermittlungen und Strafverfahren; (2) der Aufgabe des Kapazitätsaufbaus; (3) politische Reformen durchzusetzen, sowohl um moderne Ermittlungsmethoden zu ermöglichen als auch um Einflussmöglichkeiten der organisierten Kriminalität im Staatsapparat zu verringern; (4) die ständige Kommunikation mit der Bevölkerung und der Zivilgesellschaft, um eine hinreichende Legitimität des alternativen Strafverfolgungsmechanismus zu sichern (Kapitel E. / IV. / 3.).
48. Abschließend wurde erörtert, wie ein ständiger regionaler Strafgerichtshof und ein hybrider Strafverfolgungsmechanismus zusammenwirken sollten. Dies könnte in vier Phasen geschehen. Dabei sollte die Verantwortung für die strafrechtliche Verfolgung zunächst vom regionalen Strafgerichtshof sukzessive auf den hybriden Strafverfolgungsmechanismus übertragen werden. Der hybride Strafverfolgungsmechanismus sollte seine Aufgaben sukzessive auf die durch ihn geschaffenen und reformierten nationalen Strafverfolgungsbehörden übertragen, sodass

diese zum Ende des Mandates selbständig in der Lage sind, die transnationale (organisierte) Kriminalität auf seinem Staatsgebiet effektiv zu bekämpfen (Kapitel E. / IV. / 4.).

Literaturverzeichnis

- Abass, Ademola*, Historical and Political Background to the Malabo Protocol, in: *Werle, Gerhard / Vormbaum, Moritz*, The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol, Springer 2017, S. 11 – 28.
- Abass, Ademola*, The Proposed International Criminal Justice for the African Court: Some Problematic Aspects, 60. Netherlands International Law Review 2013, S. 27 – 50.
- Abdulhak, Tarik*, Building Sustainable Capacity: From International Tribunal to a Domestic War Crimes Chamber for Bosnia and Herzegovina, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 333 – 358.
- Akande, Dapo*, The Immunity of Heads of States of Nonparties in the Early Years of the ICC, 112. American Journal of International Law Unbound 2018, S. 172 – 176.
- Akande, Dapo*, The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al-Bashir’s Immunities, 7. Journal of International Criminal Justice 2009, S. 333 – 352.
- Alvira, Gustavo*, Toward a New Amnesty: The Colombian Peace Process and the Inter-American Court of Human Rights, 22. Tulane Journal of International and Comparative Law 2013, S. 119 – 144.
- Ambos, Kai / König, Stefan / Rackow, Peter*, Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Auflage, Nomos Verlag 2020.
- Ambos, Kai / Timmermann, Anina*, Terrorism and Customary International Law, in: *Saul, Ben*, Research Handbook on International Law and Terrorism, 2. Auflage, Edward Elgar Publishing 2020, S. 16 – 30.
- Ambos, Kai*, § 7 StGB, in: *Joecks, Wolfgang / Miebach, Klaus*, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, C.H. Beck Verlag 2020.
- Ambos, Kai*, Internationales Strafrecht, 5. Auflage, C.H. Beck Verlag 2018.
- Ambos, Kai*, Judicial Creativity at the Special Tribunal of Lebanon: Is there a Crime of Terrorism under International Law?, 24. Leiden Journal of International Law 2011, S. 655 – 675.
- Ambos, Kai*, The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary, 4. Auflage 2022.
- Andreas, Peter*, Transnational Crime and Economic Globalization, in: *Berdal, Mats / Serrano, Monica*, Transnational Organized Crime & International Security: Business as Usual?, Lynne Renner Publishers 2002, S. 37 – 52.

- Anwar Daudi, Adil*, The Invisible Bank: Regulating the Hawala System in India, Pakistan and the United Arab Emirates, 15. *Indiana International & Comparative Law Review* 2005, S. 619 – 654.
- Atwell, Julie*, Aviation and international terrorism, in: *Saul, Ben*, *Research Handbook on International Law and Terrorism*, 2. Auflage, Edward Elgar Publishing 2020, S. 57 – 73.
- Aust, Anthony*, Counter-Terrorism – A New Approach: The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 5. *Max Planck Yearbook of United Nations Law* 2001, S. 285 – 306.
- Aust, Helmut P.*, *Complicity and the Law of State Responsibility*, Cambridge University Press 2011.
- Aust, Helmut P.*, The UN Human Rights Due Diligence Policy: An Effective Mechanism against Complicity of Peacekeeping Forces, 20 *Journal of Conflict & Security Law* 2015, S. 61 – 73.
- Ayele, Seife* (et al), Introduction: Youth Employment and the Private Sector in Africa, 49. *Institute of Development Studies Bulletin* 2018, S. 1 – 13.
- Bantekas, Ilias*, The International Law of Terrorist Financing, 97. *American Journal of International Law* 2003, S. 315 – 332.
- Bartels-Leiphold, Barbara*, *Internationaler Gerichtshof für Piraterie: Eine Untersuchung temporärer und permanenter Perspektiven für eine internationalisierte Strafverfolgung der Piraterie*, Saarbrücker Verlag für Rechtswissenschaften 2012.
- Bassiouni, Cherif/Wise, Edward*, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers 1995.
- Bassiouni, Cherif*, *International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes*, 59. *Law and Contemporary Problems* 1996, S. 63 – 74.
- Bassiouni, Cherif*, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oxford University Press 2014.
- Bassiouni, M. Cherif*, *International Criminal Law, Volume I: Sources, Subjects, and Content*, 3rd Edition, Martinus Nijhoff Publishers 2008.
- Bassiouni, M. Cherif*, *International Extradition: United States Law and Practice*, Oxford University Press 2014.
- Bausch, Olaf/Voller, Thomas*, *Geldwäsche Compliance für Güterhändler*, Springer 2014.
- Beck, Thorsten / Demirgüç-Kunt, Asli / Soledad Martinez Peria, Maria*, Banking Services for Everyone? Barriers to Bank Access and Use around the World, 22. *The World Bank Economic Review* 2008, S. 397 – 430.

- Bertelman, Hanna*, International Standards and National Ownership? Judicial Independence in Hybrid Courts: The Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia, 79. *Nordic Journal of International Law* 2010, S. 341 – 382.
- Berti, Benedetta*, Violent and Criminal Non-State Actors, in: *Risse, Thomas* (et al), *The Oxford Handbook of Governance and Limited Statehood* (2018), S. 272 – 290.
- Blakesley, Christopher*, Extraterritorial Jurisdiction, in: *Bassiouni, Cherif* (ed.), *International Criminal Law: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanism*, Volume II: 3rd Edition, Martinus Nijhoff Publishers 2008, S. 85 – 152.
- Blazejewski, Kenneth*, The FATF and its Institutional Partners: Improving the Effectiveness and Accountability of Transgovernmental Networks, 22. *Temple International & Comparative Law Journal* 2008, S. 1 – 62.
- Bleckmann, Albrecht*, *Völkerrecht*, Nomos Verlag 2001.
- Bochmann, Cathleen*, *Staaten in der evolutionären Sachgasse: Neue Perspektiven der Staatszerfallsforschung*, Nomos Verlag 2018.
- Boege, Volker* (et al), Hybrid Political Orders, Not Fragile States, 21. *Peace Review: A Journal of Social Justice* 2009, S. 13 – 21.
- Boister, Neil*, *An Introduction to Transnational Criminal Law*, 2. Auflage, Oxford University Press 2018.
- Boister, Neil*, Further Reflections on the Concept of Transnational Criminal Law, 6. *Transnational Legal Theory* 2015, S. 9 – 30.
- Boister, Neil*, *Penal Aspects of the UN Drug Conventions*, Springer VS 2001.
- Boister, Neil*, The Cooperation Provisions of the UN Convention against Transnational Organized Crime: A ‘Toolbox’ Rarely Used?, 16. *International Criminal Law Review* 2016, S. 39 – 70.
- Boister, Neil*, The Exclusion of the Treaty Crimes from the Jurisdiction of the Proposed International Criminal Court: Law, Pragmatism, Politics, 3. *Journal of Conflict and Security Law* 1998, S. 27 – 43.
- Boister, Neil*, The UN Convention against Transnational Organized Crime, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, *International Law and Transnational Organized Crime* (2016), S. 126 – 149.
- Boister, Neil*, Transnational Criminal Law?, 14. *European Journal of International Law* 2003, S. 953 – 976.
- Bouwknegt, Thijs B.*, Beyond ‘African Solutions to African Problems’ at the Extraordinary African Chambers and ‘Distant Justice’ at the International Criminal Court, 17. *Journal of International Criminal Justice* 2019, S. 981 – 1004.

- Bovenkerk, Frank*, Organized Crime and Ethnic Minorities: Is There a Link?, in: *Williams, Phil / Vlassis, Dimitri*, Combating Transnational Crime: Concepts, Activities and Responses (2001), S. 109 – 126.
- Bowers, Charles*, Hawala Money Laundering, and Terrorist Finance: Micro-Lending as an End to Illicit Remittance, 37. *Denver Journal of International Law and Policy* 2009, S. 379 – 419.
- Brach, Richard*, The Inter-American Convention on the Kidnapping of Diplomats, 10. *Columbia Journal of Transnational Law* 1971, S. 392 – 412.
- Buchanan, Allen / Keohane, Robert*, The Legitimacy of Global Governance Institutions, 20. *Ethics & International Affairs* 2006, S. 405 – 437.
- Buchanan, Allen*, The Legitimacy of International Law, in: *Besson, Samantha / Tasioulas, John*, The Philosophy of International Law, Oxford University Press 2010, S. 79 – 96.
- Buhanan, Allen / Koehane, Robert*, Precommitment Regimes for Intervention: Supplementing the Security Council, 25. *Ethics & International Affairs* 2011, S. 41 – 63.
- Burke-White, William W.*, Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Explanation, 38. *Texas International Law Journal* 2003, S. 729 – 762.
- Call, Charles / Hallock, Jeffrey*, Too Much Success? The Legacy and Lessons of the International Commission Against Impunity in Guatemala, 24. *CLALS Working Paper Series* 2020.
- Call, Charles T.*, Beyond the „failes state“: Toward conceptual alternatives, 17. *European Journal of International Relations* 2010, S. 303 – 326.
- Carwford, James*, The International Law Commission’s Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries, Cambridge University Press 2002.
- Cassese Antonio / Gatea, Paolo*, Cassese’s International Criminal Law, 3. Auflage, Oxford University Press 2013.
- Cassese, Antonio*, The Legitimacy of International Criminal Tribunals and the Current Prospects of International Criminal Justice, 25. *Leiden Journal of International Law* 2012, S. 491 – 501.
- Cassese, Antonio*, The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law, 4. *Journal of International Criminal Justice* 2006, S. 933 – 958.
- Charmes, Jaques*, The Informal Economy Worldwide: Trends and Characteristics, 6. *The Journal of Applied Economic Research* 2012, S. 103 – 132.

- Chehtman, Alejandro*, Developing Bosnia and Herzegovina's to Process War Crimes Cases: Critical Notes on a 'Success Story', 9. *Journal of International Criminal Justice* 2009, S. 547 – 570.
- Chernor, Charles Jalloh*, Africa and the International Criminal Court: Collision Course or Cooperation, 34. *North Carolina Central Law Review* 2012, S. 203 – 229.
- Cimiotta, Emanuele*, The Specialist Chambers and the Special Prosecutor's Office in Kosovo, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 53 – 72.
- Clunan, Anne L. / Trinkunas, Harald A.*, *Ungoverned Spaces: Alternatives to State Authority in an Area of Softened Sovereignty*, Stanford University Press 2010.
- Cockayne, James / de Boer, John / Bosetti, Louise*, *Going Straight: Criminal Spoilers, Gang Truces and Negotiated Transitions to Lawful Order*, 5. *Crime Conflict Nexus* 2017.
- Cohen, Aviv A.*, Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism, 20. *Michigan State International Law Review* 2012, S. 219 – 257.
- Cohen, Aviv*, Prosecuting Terrorists at the International Criminal Court: Reevaluating an Unused Legal Tool to Combat Terrorism, 20. *Michigan State International Law Review* 2012, S. 219 – 257.
- Cohen, David*, „Hybrid Justice“ Justice in East Timor, Sierra Leone, and Cambodia: „Lessons Learned“ and Prospects for the Future, 43. *Stanford Journal of International Law* 2007, S. 1 – 38.
- Comer, Carrie*, Humanitarian Law at Wits' End: Does the Violence Arising from the “War on Drugs” in Mexico Meet the International Criminal Court's Non- International Armed Conflict Threshold?, 18. *Yearbook of International Humanitarian Law* 2015, S. 67 – 89.
- Conrad, Peter*, *Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit im Rechtshilfe- und Strafanwendungsrecht*, Dr. Kovac Verlag 2013.
- Corten, Oliver / Klein, Pierre*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford University Press 2011.
- Cross, Matthew E.*, Equipping the Specialist Chambers of Kosovo to Try Transnational Crimes: Remarks on Independence and Cooperation, 14. *Journal of International Criminal Justice* 2016, S. 73 – 100.
- Cryer, Robert*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, 3. Auflage, Cambridge University Press 2014.
- Cryer, Robert*, Drug Crimes and Money Laundering, in: *Schabas, William A. / Bernaz, Nadia*, *Routledge Handbook of International Criminal Law*, Taylor & Francis 2011, S. 181 – 194.

- Currie, Robert*, Human Rights and International Mutual Legal Assistance: Resolving the Conflict, 11. Criminal Law Forum 2000, S. 143 – 181.
- Daly, Catherine / Heinle, Kimberly / Shirk, David*, Armed with Impunity: Curbing Military Human Right Abuses in Mexico, Transborder Institute (University of San Diego).
- Dandurand, Yvon / Chin, Vivienne*, Implementation of Transnational Criminal Law, in: *Boister, Neil / Currie, Robert*, Routledge Handbook of Transnational Criminal Law, Routledge Taylor & Francis Group 2015, S. 437 – 452.
- Day, Adam*, No Exit Without Judiciary: Learning a Lesson from UNMIK’S Transitional Administration in Kosovo, 23. Wisconsin Journal of International Law 2005, S. 183 – 204.
- de Boer, John / Garzón-Vergara, Juan Carlos*, Criminal Agendas and Peace Negotiations: The Case of Colombia, UNU-CPR, 6. Crime Conflict Nexus 2017.
- de Koker, Louis / Symington, John*, Conservative Compliance Behavior: Drivers of Conservative Compliance Responses in the South African Financial Service Industry, Center for Financial Regulation and Inclusion (2011).
- de Koker, Louis / Turkington, Mark*, Transnational Organized Crime and the Anti-Money Laundering Regime, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, International and Transnational Organized Crime Oxford University Press 2016, S. 241 – 263.
- de Koker, Louis*, Money Control and Suppression of Financing of Terrorism: Some thoughts on the impact of customer due diligence measures on financial exclusion, 13. Journal of Financial Crime 2006, S. 26 – 50.
- de Londras, Fiona*, Terrorism as an International Crime, in: *Schabas, William A. / Bernaz, Nadia*, Routledge Handbook of International Criminal law, Taylor & Francis 2011, S. 169 – 180.
- Deaton, Janice / Ferreira, Octavio*, Detention Without Charge: The Use of Arraigo for Criminal Investigations in Mexico (2015), Transborder Institute (University of San Diego).
- del Ponte, Carla / Sudetic, Chuck*, Madame Prosecutor: Confrontation with Humanity’s Worst Criminals and the Culture of Impunity, Other Press 2009.
- Dempsey, Paul*, Aviation Security: The role of law in the war against terrorism, 41. Columbia Journal of Transnational Law 2003, S. 649 – 733.
- Di Filippo, Marcello*, The Definition(s) of Terrorism in International Law, in: *Saul, Ben*, Research Handbook on International Law and Terrorism, 2. Edition, Edward Elgar Publishing 2020, S. 2 – 15.
- Dickson, Laura A.*, The Promise of Hybrid Courts, 97. The American Journal of International Law 2003, S. 295 – 310.

- Dinstein, Yoram*, Non-International Armed Conflicts in International Law, 2. Auflage, Cambridge University Press 2021.
- Dinstein, Yoram*, War, Aggression and Self-Defence, 6. Auflage, Cambridge University Press 2017.
- Donovan, Megan K.*, The International Commission Against Impunity in Guatemala: Will Accountability Prevail?, 25. Arizona Journal of International and Comparative Law 2008, S. 779 – 824.
- Dua, Jatin / Menkhaus, Ken*, The Context of Contemporary Piracy: The Case of Somalia, 10. Journal of International Criminal Justice 2012, S. 749 – 766.
- Duffy, Helen*, The “war on Terror” and the Framework of International Law, 2. Edition, Cambridge University Press 2015.
- Dugard, John / van den Wyngaert, Christine*, Reconciling Extradition with Human Rights, 92. American Journal of International Law 1998, S. 187 – 212.
- Durrieu, Roberto*: Rethinking Money Laundering & Financing of Terrorism in International Law: Towards a New Global Legal Order, Martius Nijhoff 2013.
- Dutton, Yvonne M.*, Bringing Pirates to Justice: A Case for Including Piracy within the Jurisdiction of the International Criminal Court, 11. Chicago Journal of International Law 2010 – 2011, S. 197 – 241.
- Einarsen, Terje*, The Concept of Universal Crimes in International Law, Torkel Opsahl Academic EPublisher 2012.
- Elleman, Bruce*, Historical Piracy and its Impact, in: *Bruinsma, Gerben*, Histories of Transnational Crime, Springer 2015, S. 9 – 40.
- Englehart, Neil A.*, The Logic of Self-Destructive Despotism, 28. International Political Science Review 2007, S. 133 – 153.
- Erikson, Stein*, 'State failure' in theory and practice: the idea of the state and the contradictions of state formation, 37. Review of International Studies 2011, S. 229 – 249.
- Evans, Alona*, Aircraft Hijacking: What is Being done?, 67. American Journal of International Law 1973, S. 641 – 671.
- Felbab-Brown, Vanda*, The Hellish Road to Good Intentions: How to Break Political-Criminal Alliances in Contexts of Transition, United Nations University Centre for Policy Research, 7. Crime Conflict Nexus Series 2017.
- Felsen, David / Kalaitzidis, Akis*, A Historical Overview of Transnational Crime, in: *Philip, Reichel*, Handbook of Transnational Crime and Justice (2005), 1st Edition, Sage 2005, S. 3 – 19.

- Feltes Thomas / Hofmann, Robin*, Transnational Organized Crime and its Impact on States and Societies, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, International Law and Transnational Organized Crime Oxford University Press 2016, S. 42 – 62.
- Ferdinandusse, Ward Nicolaas*, Direct Application of International Criminal Law in National Courts T.M.C. Asser Press 2006.
- Fichtelberg, Aaron*, Democratic Legitimacy and the International Criminal Court, 4. Journal of International Criminal Justice 2006, S. 43 – 66.
- Fijnaut, Cyrille*, Transnational Crime and the Role of the United Nations, 8 European Journal of Crime Criminal Law & Criminal Justice 2000, S. 119 – 127.
- Finckenhauer, James*, Problems of Definition: What is Organized Crime?, 8. Trends in Organized Crime 2005, S. 63 – 83.
- Finlay, Lorraine*, Exporting the Death Penalty? Reconciling International Police Cooperation and the Abolition of the Death Penalty in Australia, 33. Sydney Law Review 2011, S. 95 – 117.
- Fisher-Lescano, Andreas / Kreck, Lena*, Piraterie und Menschenrechte: Rechtsfragen der Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der Europäischen Operation Atalanta, 47. Archiv des Völkerrechts 2009, S. 481 – 524, 517.
- Fitzgerald, Gerald F.*, The Development of International Rules Concerning Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft, 1 Canadian Yearbook of International Law 1963, S. 230 – 251.
- Franck, Thomas*, The Power of Legitimacy Among Nations, Oxford University Press 1990.
- Fransen, Daniel*, The Special Tribunal of Lebanon and the Rule of Law, in: *De Baere, Geert / Wouters, Jan*, The Contribution of International and Supranational Courts to the Rule of Law Edward Elger Publishing 2015, S. 326 – 352.
- Frau, Robert*, Völkerstrafrecht in der jüngsten Praxis des VN-Sicherheitsrates, 10. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik 2011, S. 784 – 794.
- Gaeta, Paola*, The Trial in Absentia Before the Special Tribunal of Lebanon, in: *Alamuddin, Amal* (et al), The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice, Oxford University Press 2014, S. 229 – 250.
- Gallahue, Patrick*, Mexico’s “War on Drugs”: Real or Rhetorical Armed Conflict, 24. Journal of International Law of Peace and Armed Conflict 2011, S. 39 – 45.
- Gallimore, Timothy*, The Legacy of the International Criminal Tribunal for Rwanda (ICTR) and its Contributions to Reconciliation in Rwanda, 14. New England Journal of International & Comparative Law 2008, S. 239 – 266.

- Garbett, Claire*, Transitional Justice and ‚National Ownership‘: An Assessment of the Institutional Development of the War Crimes Chamber of Bosnia and Herzegovina, 13. Human Rights Review 2012, S. 65 – 84.
- Gärditz, Klaus Ferdinand*, Weltrechtspflege: Eine Untersuchung über die Entgrenzung staatlicher Strafgewalt, Duncker & Humblot 2006.
- Gardocki, Lech*, Double Criminality in Extradition Law, 27. Israel Law Review 1993, S. 288 – 296.
- Gatea, Paolo*, Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest?, 7. Journal of International Criminal Justice 2009, S. 315 – 332.
- Gavigan, Patrick*, Organized Crime, Illicit Power Structures and Guatemala's Threatened Peace Process, 16. International Peacekeeping 2009, S. 62 – 76.
- Gegout, Catherine*, The International Criminal Court: limits, potential and conditions for the promotion of justice and peace, 34. Third World Quarterly 2013, S. 800 – 818.
- Geiß, Robin / Petrig, Anna*, Piracy and Armed Robbery at Sea: The Legal Framework for Counter-Piracy Operations in Somalia and the Gulf of Aden, Oxford University Press 2011.
- Geiß, Robin / Wisehart, Daniel*, ‚Concerned with the Health and Welfare of Mankind...?’ The UN Drug Conventions: A Suitable Legal Framework for the 21st Century?, 18. Max Planck Yearbook of United Nations Law 2014, S. 368 – 404.
- Geiß, Robin*, Failed States: Die normative Erfassung gescheiterter Staaten, Duncker & Humblot 2005.
- George, Justin*, State Failure and Transnational Terrorism: An Empirical Analysis, 62. Journal of Conflict Resolution 2018, 471 – 495.
- Gibney, Mark / Tomasevski, Katarina / Vedsted-Hansen, Jens*, Transnational State Responsibility for Violations of Human Rights, 12. Harvard Human Rights Journal 1999, 267 – 295.
- Glaser, Karin*, Über legitime Herrschaft: Grundlagen der Legitimitätstheorie, Springer VS 2013.
- Glasius, Marlies*, Do International Criminal Courts Require Democratic Legitimacy?, 23. European Journal of International Law 2012, S. 43 – 66.
- Gleß, Sabine / Wahl, Thomas / Zimmermann, Frank*, § 73 IRG, in: *Schomburg, Wolfgang / Lagodny, Otto*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Auflage, C.H. Beck Verlag 2020.
- Gless, Sabine*, Transnational Cooperation in Criminal Matters and the Guarantee of a Fair Trial: Approaches to a General Principle, 9. Utrecht Law Review 2013, S. 90 – 108.

- Goldstone, Richard*, Africa and the ICC, in: *Weill, Sharon / Seelinger, Kim Thuy / Carlson, Kerstin Bree*, The President on Trial: Prosecuting Hissène Habré, Oxford University Press 2020.
- Gollwitzer, Walter*, Menschenrechte im Strafverfahren: MRK und IPBPR Kommentar, De Gruyter 2005.
- Gottlieb, Yaron*, The Security Council's Maritime Piracy Resolutions: A Critical Assessment, 24. Minnesota Journal of International Law 2015, S. 1 – 72.
- Gould, Laurie A. / Pate, Matthew*, State Fragility Around the World: Fractured Justice and Fierce Reprisal, CRC Press 2016.
- Graff, Nora*, Staatenverantwortlichkeit: Vom „völkerrechtlichen Verbrechen“ zur „schwerwiegenden Verletzung einer zwingenden Völkerrechtsnorm“ anhand der ILC-Kodifikationsarbeiten, Internationaler Verlag der Wissenschaften 2008.
- Gratius, Susanne*, Venezuela: Staatszerfall in einem polarisierten Land, in: *Schneckerer, Ulrich*, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem, S. 84 – 104.
- Graumann, Horst*, „Übereinkommen über die Kennzeichnung von Plastiksprengstoffen zum Zweck der Entdeckbarkeit“ vom 1. März 1991, 40. Zeitschrift für Luft und Weltraumrecht 1991, S. 250 – 268.
- Grävingsholt, Jörn* (et al), Disaggregating state fragility: a method to establish a multidimensional empirical typology, 36. Third World Quarterly 2015, S. 1281 – 1298.
- Green, Allen*, Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Diplomatic Agents and Other Diplomatic Persons, 14. Virginia Journal of International Law 1973 – 1974, S. 703 – 728.
- Grimm, Sonja* (et al), „Fragile States“: introducing a political concept, 35. Third World Quarterly 2014, S. 197 – 209.
- Gropp, Walter / Sinn, Arndt*, Strafrecht: Allgemeiner Teil, 5. Auflage, Springer VS 2021.
- Guilfoyle, Douglas*, Piracy off Somalia: UN Security Council Resolution 1816 and IMO Regional Counter-Piracy Efforts, 57. International and Comparative Law Quarterly 2008, S. 690 – 699.
- Guilfoyle, Douglas*, Prosecuting Somali Pirates, 10. Journal of International Criminal Justice 2012, 767 – 796.
- Guillaume, Gilbert*, La Convention de La Haye du 16 Décembre 1970 Pour la Répression de la Capture Illicite d'Aéronefs, 16. Annuaire Français de droit Internationale 1970, S. 35 – 61.

- Hackner, Thomas / Schierholt, Christian*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen: Ein Leitfaden für die Praxis, 3. Auflage, C.H. Beck Verlag 2017.
- Häde, Ulrich*, Die Auslieferung – Rechtsinstitut zwischen Völkerrecht und Grundrechten, 36. Der Staat 1997, S. 1 – 26.
- Halberstam, Malvina*, Terrorism on the High Seas: The Achille Lauro, Piracy and the IMO Convention on Maritime Security, 82. American Journal of International Law 1988, S. 269 – 310.
- Hameiri, Shahar / Jones, Lee*, Governing Borderless Threats: Non-Traditional Security and the Politics of State Transformation (2015).
- Hansen, Wibke*, Der unsichtbare Gegner: Organisierte Kriminalität in fragilen Staaten, Blätter für deutsche und internationale Politik 07/2014, S. 93 – 101.
- Hansen, Wiebke*, Mehr Interaktion als geplant: Friedenseinsätze und organisierte Kriminalität in fragilen Staaten, Westfälische Wilhelms Universität 2013.
- Hataway, Breanne*, The FARC’s Drug Trafficking as Political Crime: Determining the Success of Colombia’s Peace Talks, 41. North Carolina Journal of International Law 2015, S. 163 – 188.
- Hehir, Aidan*, The Assumption underlying the Kosovo Specialist Chambers and Their Implications, 20. International Criminal Law Review 2020, S. 17 – 42.
- Hehir, Aidan*, Zum vermeintlichen Zusammenhang zwischen gescheiterten Staaten und globalem Terrorismus, 86 Die Friedens-Warte 2011, S. 139 – 169.
- Heine, Jorge / Thakur, Ramesh*, Introduction: Globalization and Transnational Uncivil Society, in: *Heine, Jorge / Thakur, Ramesh*, The Dark Side of Globalization, United Nations University Press 2011, S. 1 – 16.
- Heinle, Kimberly / Ferreira, Octavio / Shirk, David*, Drug Violence in Mexico: Data and Analyses Through 2015, Justice in Mexico, Department of Political Science & International Relations (University of San Diego) 2016.
- Heinrich, Manfred*, Strafrecht als Rechtsgüterschutz: Zur Unverbrüchlichkeit des Rechtsgutdogmas, in: *Heinrich, Manfred* (et al), Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag (2011), S. 131 – 154.
- Heintschel von Heinegg, Wolff*, in: *Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 7. Auflage, C.H. Beck Verlag 2018.
- Helman, Gerald / Ratner, Steven*, Saving Failed States, 89. Foreign Policy 1992-1993, S. 3 – 20.

- Henckaerts, Jean Marie / Doswald-Beck, Louise*, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, Cambridge University Press 2005.
- Higonnet, Etelle R.*, Restructuring Hybrid Courts: Local Empowerment and National Criminal Justice Reform, 27. Arizona Journal of International & Comparative Law 2006, S. 347 – 435.
- Hirschmann, Kai*, Warum Staaten schwach werden: Fragilität von Staaten als internationale Herausforderung, Bundeszentrale für politische Bildung 2016.
- Hobbes, Thomas*, Leviathan, or, The Matter, Forme & Power of a Common-Wealth Ecclesiasticall and civil, London: Printed for Andrew Crooke 1651.
- Hobbs, Harry*, Hybrid Tribunals and the Composition of the Court: In Search of Sociological Legitimacy, 16. Chicago Journal of International Law 2016, S. 481 – 522.
- Hofmann, Aletta / Nerb, Tobias*, Kolumbien: Zwischen Drogenkrieg, Drogenkartelle und Rechtstaatlichkeit, in: *Straßner, Alexander / Klein, Margarete*, Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Emperie des Staatszerfalls, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007, S. 109 – 130.
- Hollis, André D.*: Narcoterrorism: A Definitional and Operational Transnational Challenge, in: *Tkachuk Kimberly L.*, Transnational Threats: Smuggling and Trafficking in Arms, Drugs and Human Life, Praeger Security International 2007, S. 23 – 35.
- Holvoet, Mathias / de Hert, Paul*, International Criminal Law as Global Law: An Assessment of the Hybrid Tribunals, 17. Tilburg Law Review 2012, S. 228 – 240.
- Hood, Anna*, A Threat to the Parameters of a Threat to the Peace?, 16 Melbourne Journal of International Law 2015, S. 29 – 51.
- Hoyer Petra / Klos, Joachim*, Regelungen zur Bekämpfung der Geldwäsche und ihre Anwendung in der Praxis, Schmidt Erich Verlag 1998.
- Imbusch, Peter*, Macht und Herrschaft, in: *Korte, Hermann / Schäfers, Bernhard*, Einführung in Hauptbegriffe der Soziologie, 9. Auflage, Springer VS 2016, S. 195 – 220.
- Inkster, Nigel / Comolli, Virginia*: Drugs, Insecurity and Failed States: The Problems of Prohibition, Routledge 2012.
- Ipsen, Knut*, Völkerrecht, 7. Auflage, C.H. Beck Verlag 2018.
- Jackson, Miles*, Complicity in International Law, Oxford University Press 2015.
- Jackson, Miles*, Freeing Soering: The ECHR, State Complicity in Torture and Jurisdiction, 27. EJIL 2016, S. 817 – 830, 824 ff.

- Jankowitsch-Prevor, Odette*, International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 14. Nuclear Law Bulletin 2005, S. 7 – 27.
- Jannik, Cornelia / Kleinlein, Thomas*, When Soering went to Iraq...: Problems of Jurisdiction, Extraterritorial Effect and Norm Conflicts in the Light of the European Court of Human Rights' Al-Saadoon Case, 1. Goettingen Journal of International Law, S. 459 – 518.
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Verlag von O. Häring.
- Jessup, Philip C.*, Transnational Law, Yale University Press 1956.
- Joyner, Christopher*, Countering Nuclear Terrorism: A Conventional Response, 18 European Journal of International Law 2007, S. 225 – 251.
- Jurdi, Nidal Nabil*, The Crime of Terrorism in Lebanese and International Law, in: *Alamuddin, Amal* (et al), The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice, Oxford University Press 2014, S. 73 – 87.
- Käling, Walter / Künzli, Jörg*, Universeller Menschenrechtsschutz, 4. Auflage, Heibling Lichtenhahn Verlag 2019.
- Kallenbach, Charles*, Plomo o Plata: Irregular Rediton as a Means of Gaining Jurisdiction over Colombian Drug Kingpins, 23. New York University Journal of International Law and Politics 1990, S. 169 – 216.
- Kan, Paul Rexton*, Drug Trafficking and International Security, Rowman & Littlefield Publishers 2016.
- Kaplan, Oliver / Nussio, Enzo*, Explaining Recidivism in Colombia, 62. Journal of Conflict Resolution 2018, S. 64 – 93.
- Karim, Saiful*, Maritime Terrorism and the Role of Judicial Institutions in the International Legal Order, Brill – Nijhoff 2016.
- Katz, Alfred*, Staatsrecht: Grundkurs im Öffentlichen Recht (2010), 18. Auflage, C.F. Müller Verlag 2010.
- Kempen Bernhard / Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, 2. Auflage, C.H. Beck Verlag 2012.
- Kendall, Sara / Nouwen, Sarah M.*, Speaking of Legacy: Toward an Ethos of Modesty at the International Criminal Tribunal for Rwanda, 110. The American Journal of International Law, S. 212 – 232.
- Keppler, Elise*, Managing Setbacks for the International Criminal Court in Africa, 56. Journal of African Law 2012, S. 1 – 14.
- Klarin, Mirko*, The Mia Swart, Tadic Revisited: Some Critical Comments on the Legacy and the Legitimacy of the ICTY, 3. Goettingen Journal of International Law 2011, S. 985 – 1009.

- Kontorovich, Eugene*, 'The Penalties for Piracy: A Empirical Study of National Prosecution of International Crime', Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers 2012.
- Kontorovich, Eugene*, The Problems of Pirate Punishment, in: *Scharf, Michael P. (et al)*, Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes, Cambridge University Press 2015, S. 299 – 319.
- Kötter, Matthias* Die Legitimation von Normen in Räumen begrenzter Staatlichkeit: ein Governanceprozess jenseits des Staates, in: *Botzem, Sebastian (et al)*, Governance als Prozess: Koordinationsformen im Wandel (2009), S. 653- 681.
- Krämer, Georg*, Die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung: Die Tätigkeit der FATF als internationaler Standardsetter (2008).
- Krasniqi, Kole*, Organized Crime in the Balkans, 12. European Scientific Journal 2016, S. 204 – 220.
- Krisch, Stefan / Oehmichen, Anna*, Die Erfindung von „Terrorismus“ als Völkerrechtsverbrechen durch den Sondergerichtshof für den Libanon, 10. Zeitschrift für Internationales Strafrecht 2011, S. 800 – 810.
- Krivec, Boris*, Von Versailles nach Rom - Der lange Weg von Nullum Crimen, nulla poena sine lege: Bedeutung und Entwicklung des strafrechtlichen Gesetzesvorbehalts im völkerrechtlichen Strafrecht, Elektronische Dissertationen und Habilitationen der Universität Hamburg 2004.
- Kubiciel Michael / Rink, Anna*, The United Nations Convention against Corruption and its Criminal Law Provisions, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, International Law and Transnational Organized Crime (2016), S. 219 – 237.
- Kubiciel, Michael*, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, 9. International Criminal Law Review 2009, S. 139 – 155.
- Kühl, Kristian*, § 89a StGB, in: *Lackner, Karl / Kühl, Kristian*, StGB, 29. Auflage, C.H. Beck Verlag 2018.
- Kühne, Winrich*, Westafrika und der Sahel im Sog der Organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus, ZIF Policy Briefing 2013.
- Kursawe, Janet*, „Seeds of War“? Die Taliban und die Drogenökonomie, in: *Schetter, Conrad / Klußmann, Jörgen*, Der Taliban Komplex: Zwischen Aufstandsbewegung und Militäreinsatz, Campus Verlag 2011.
- Lacher, Wolfram*, Organized Crime and Conflict in the Sahel-Sahara Region, The Carnegie Papers 2012, Carnegie Endowment for International Peace.

- Lagodny, Otto*, Die Rechtstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland, Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht 1987.
- Lagodny, Otto*, Rechtshilfe bei drohender Todesstrafe, 11. Neue Zeitschrift für Strafrecht 1991, S. 138 – 141.
- Lambach, Daniel* (et al), Warum Staaten zusammenbrechen: Eine vergleichende Untersuchung der Ursachen von Staatskollaps, Springer VS 2016.
- Lambach, Daniel*, Wer hat Angst vorm fragilen Staat? Und warum?, in: *Jäger, Thomas* (et al), Handbuch Sicherheitsfragen, Springer VS 2015, S. 435 – 448.
- Lambert, Joseph*, Terrorism and Hostage in International Law: A Commentary on the Hostage Convention 1979, Cambridge University Press 1990.
- Langer, Máximo / Eason, Mackenzie*, The Quiet Expansion of Universal Jurisdiction, 30. European Journal of International Law 2019, S. 779 – 817.
- Langer, Máximo*, The Diplomacy of Universal Jurisdiction: The Political Branches and the Transnationale Prosecution of International Crimes, 105. American Journal of International Law 2011, S. 1 – 49.
- Lavalle, Roberto*, The International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 60. ZaöRV 2000, S. 491 – 510.
- Lengalenga, Charles*, Some Critical Issues on Informal Value Transfer Systems in Eastern and Southern Africa Anti-Money Laundering Group Member Countries, in: *IMF*, Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems, S. 80 – 86.
- Lewis, Mark*, The Birth of the New Justice: The Internationalization of Crime and Punishment, 1919 – 1950, Oxford University Press 2014.
- Locke, John*, Two Treatises of Civil Government, Printed for Awnsham and John Churchill 1698.
- Luban, David / O'Sullivan, Julie / Stewart, David*, International and Transnational Criminal Law, Wolters Kluwer 2018.
- Lubell, Noam*, Extraterritorial Use of Force against Non-State Actors, Oxford University Press 2010.
- Maierhöfer, Christian*, Aut dedere – Aut Judicare: Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung, Duncker & Humblot 2006.
- Maihold, Günter*, Intervention by Invitation? Shared Sovereignty in the Fight against Impunity in Guatemala, 101. European Review of Latin American and Caribbean Studies 2016, S. 5 - 35.

- Makaza, Dorothy*, African Supranational Criminal Jurisdiction: One Step Towards Ending Impunity or two Steps Backwards for International Criminal Justice?, in: *Hayashi, Nobuo / Bailliet, Cecilia M.*, The Legitimacy of International Criminal Tribunals, Cambridge University Press 2017, S. 272 – 296.
- Malkani, Bharat*, The Obligation to Refrain from the Death Penalty, 62. International and Comparative Law Quarterly 2013, S. 523 – 556.
- Malone, May Fran T. / Malone-Rowe, Christine B.*: Organized Crime in Latin America, in: *Reichel, Philip / Albanese, Jay*: Handbook of Transnational Crime and Justice, S. 471 – 482, 2. Auflage 2014.
- Mansfield, David*, A State Built on Sand: How Opium Undermined Afghanistan, Oxford University Press 2016.
- Marchuk, Irina*, Confronting Blood Diamonds in Sierra Leone: The Trial of Charles Taylor, 4. Yale Journal of International Affairs 2009, S. 87 – 99.
- Martenczuk, Bernd*, Rechtsbindung und Rechtskontrolle des Weltsicherheitsrats: Die Überprüfung nichtmilitärischer Zwangsmaßnahmen durch den Internationalen Gerichtshof, Duncker & Humblot 1996.
- Martson, Geoffrey*, Early Attempts to Suppress Terrorism: The Terrorism and International Criminal Court Conventions of 1937, 73. The British Yearbook of International Law 2003, S. 293 – 313.
- Materu, Sosteness Francis*, A Strained Relationship: Reflections on the African Union's Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience: in: *Werle, Gerhard / Fernandez, Lovell / Vormbaum, Moritz*, Africa and the International Criminal Court, Springer 2014, S. 211 – 228.
- McAuliffe deGuzman, Margaret*, The Road from Rome: The Developing Law of Crimes against Humanity, 22. Human Rights Quarterly 2000, S. 335 – 403.
- McAuliffe, Pdraig*, Hybrid Tribunals at Ten: How International Criminal Justice Golden Child Became an Orphan, 7. Journal of International Law and International Relations 2011, S. 1-65.
- McClellan, David*, Transnational Organized Crime: A Commentary on the UN Convention and its Protocols, Oxford University Press 2007.
- Medel, Monica / Thoumi, Francisco E.*, Mexican Drug Cartels, in *Paoli, Letizia* (ed.), The Oxford Handbook of Organized Crime, Oxford University Press 2014, S. 196 – 218.
- Meißner, Jörg*, Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römischen Statut, C.H. Beck Verlag 2003.

- Meisenberg, Simon N.*, Die Verfahrens- und Beweisregeln der Kosovo Specialist Chambers, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrecht 2017, S. 746 – 754.
- Mekhaus, Kenneth J.*: Constraints and Opportunities in Ungoverned Spaces: The Horn of Africa, in: *Innes, Michael A.*: Denial of Sanctuary: Understanding Terrorist Safe Havens, S. 67 – 82, Praeger Security International 2007.
- Mellor, Justin*, Missing the Boat: The Legal and Practical Problems of the Prevention of Maritime Terrorism, 18 American University International Law Review 2002-2003, S. 341 -397.
- Mettraux, Guénaél / Dugard, John / du Plessis, Max*, Heads of States Immunities, International Crimes and President Bashir’s Visit to South Africa, 18. International Criminal Law Review 2018, S. 577 – 622.
- Meyer-Ladewig, Jens / Nettesheim, Martin /von Raumer, Stefan*, EMRK: Europäische Menschenrechtskonvention Handkommentar, 4. Auflage, Nomos Verlag 2017.
- Meyer, Frank*, Strafrechtsgenese in Internationalen Organisationen: Eine Untersuchung der Strukturen und Legitimationsvoraussetzungen strafrechtlicher Normbildungsprozesse in Mehrebenensystemen, Nomos Verlag 2012.
- Meyer, Jürgen*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2. Auflage, Nomos Verlag 2006.
- Michel-Luviano, Verónica*, Access to Justice, Victims’ Rights, and Private Prosecution in Latin America, Cambridge University Press 2018.
- Michel, Nicolas*, The Creation of the Tribunal of Lebanon in its Context, in: *Alamuddin, Amal* (et al), The Special Tribunal for Lebanon: Law and Practice, Oxford University Press 2014, S. 10 – 31.
- Milanovic, Marko*, Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principles, and Policy, Oxford University Press 2011.
- Milanovic, Marko*, The Impact of the ICTY on the Former Yugoslavia: An Anticipatory Postmortem, 110. The American Journal of International Law 2016, S. 233 – 259.
- Mills, Kurt / Bloomfield, Alan*, African Resistance to the International Criminal Court, 44. Review of International Studies 2018, S. 101 – 127.
- Miraglia, Paula* (et al), Transnational Organised Crime and Fragile States, OECD Working Paper 5/2012.
- Molzan, Cory / Ferreira, Octavio / Shirk, David A.*, Drug Violence in Mexico: Data and Analysis through 2012, Transborder Institute (University of San Diego).

- Moreno-Ocampo, Luis*, A Positive Approach to Complementarity: The Impact of the Office of the Prosecutor, in: *Stahn, Carsten / El Zeidy, Mohammed M.*, The International Criminal Court and Complementarity: From Theory to Practice, Cambridge University Press 2014, S. 21 – 32.
- Mueller, Gerhard*, Transnational Crime: Definition and Concept, in: *Williams, Phil / Vlassis, Dimitri*, Combating Transnational Crime: Concepts Activities and Responses, Frank Cass 2001, S. 13 – 21.
- Mugarura, Norman*, Customer Due Diligence Mandate and the Propensity of its Application as a Global AML Paradigm, 17. *Journal of Money Laundering Control* 2014, S. 76 – 95.
- Mugarura, Norman*, The Global Anti-Money Laundering Regulatory Landscape in Less Developed Countries, Taylor & Francis 2012.
- Muharremi, Robert*, The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office, 76. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2016, S. 967 – 992.
- Murithi, Tim*, Between Political Justice and Judicial Politics: Creating a Way Forward for the African Union and the International Criminal Court, in: *Werle, Gerhard / Fernandez, Lovell / Vormbaum, Moritz*, Africa and the International Criminal Court, Springer 2014, S. 179 – 193.
- Nadelmann, Ethan A.*, Global Prohibition Regimes: The Evolution of Norms in International Society, 44. *International Organizations* 1990, S. 479 – 526.
- Nay, Olivier*, International Organisations and the Production of Hegemonic Knowledge: how the World Bank and the OECD helped invent the Fragile State Concept, 35 *Third World Quarterly* 2014, S. 210 – 231.
- Nouwen, Sarah M.*, Hybrid Courts: The Hybrid Category of a new Type of International Crime Courts, 2. *Utrecht Law Review* 2006, S. 190 – 214.
- Nowak, Manfred / McArthur, Elizabeth*, The United Nations Convention Against Torture: A Commentary, Oxford University Press 2008.
- Nowak, Manfred*, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2. Auflage N.P. Engel Publisher 2005.
- Nyberg, Tove*, International Commission Against Impunity in Guatemala: A Non-Traditional Transitional Justice Effort, 28. *Revue Québécoise de Droit Internationale* 2015, S. 157 – 184.
- O'Brien, McKenzie*, Fluctuations Between Crime and Terror: The Case of Abu Sayyaf's Kidnapping Activities, Terrorism and Political Violence, 24 *Terrorism and Political Violence* 2012, S. 320 – 336.

- Obokata, Tom*, Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity, 54. *The International and Comparative Law Quarterly* 2005, S. 445 – 457.
- Odero, Steve*, Politics of International Criminal Justice: The ICC’s Arrest Warrant for Al Bashir and the African Union’s Neo-Colonial Conspirator Thesis, in: *Murungu, Chacha / Biegon, Japhet*, Prosecuting International Crimes in Africa, Pretoria University Law Press 2011, S. 145 – 160.
- Oosthuizen, Gabriel H.*, Playing the Devil’s Advocate: The United Nations Security Council is Unbound by Law, 12. *Leiden Journal of International Law*, S. 549 – 563.
- Paeffgen, Hans-Ullrich*, § 89c StGB, in: *Kindhäuser, Urs / Neumann, Ulfrid / Paeffgen, Hans-Ullrich*, Strafgesetzbuch, 5. Auflage, Nomos Verlag 2017.
- Paoli Letizia / Beken, Tom Vander*, Organized Crime: A Contested Concept, in: *Paoli, Letizia*, The Oxford Handbook of Transnational Organized Crime, Oxford University Press 2014, S. 13 -31.
- Passas, Nikos*, Fighting Terror with Error: The Counter-Productive Regulation of Informal Value Transfer, 45. *Crime, Law & Social Change* 2006, S. 315 – 336.
- Passas, Nikos*, The Impact of UNCAC on Governance: Opportunities and Risks, in: *Passas, Nikos / Vlassis, Dimitri*, The United Nations Convention Against Corruption as a Way of Life, elected papers and contributions from the International Conference on “The United Nations Convention against Corruption as a way of life”, Courmayeur Mont Blanc, Italy 15-17. December 2006 , ISPAC 2007, S. 85 – 102.
- Patrick, Stewart*, Weak Links: Fragile States, Global Threats and International Security, Oxford University Press 2011.
- Paulussen, Christophe*, Male Captus Bene Detentus? Surrendering Suspects to the International Criminal Court, Intersentia Publishers 2010.
- Peters, Anne*, Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht Mohr Siebeck 2014.
- Petersen, Niels*, Demokratie als Teleologisches Prinzip: Zur Legitimität von Staatsgewalt im Völkerrecht, Springer VS 2009.
- Pintaske, Patrick*, Das Palermo Übereinkommen und sein Einfluss auf das deutsche Strafrecht: Eine Untersuchung der UN-Konvention gegen grenzüberschreitende organisierte Kriminalität und ihrer Zusatzprotokolle, V&R Unipress 2014.
- Pizarro, Nathalia Bautista*, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. *Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik* 2017, S. 358 – 368.

- Pizarro, Nathalia*, Die Bedeutung der Strafe im Rahmen eines Friedensverfahrens: Überlegungen am kolumbianischen Beispiel, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 358 – 368.
- Platz, Klaus Wilhelm*, Internationale Konvention gegen Geiselnahme, 40. ZaöRV 1980, S. 276 – 311.
- Popp, Peter*, Grundzüge der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, C.H. Beck Verlag 2001.
- Portmann, Roland*, Legal Responsibility in International Law, Cambridge University Press 2010.
- Posado-Carbó, Eduardo*, The Difficult Road to Peace in Colombia, 116. Current History 2017, S. 74 – 76.
- Probje, Erin*, Covid-19 and the Scope of the UN Security Council’s Mandate to Address Non-Traditional Threats to International Security, 41. MPIL Research Paper Series 2020.
- Proksik, Joschka*, EULEX and the Fight against organized crime in Kosovo: what’s the record?, 21. Trends in Organized Crime 2018, 401 - 425.
- Przetacznik, Francizek*, Convention on the Special Protection of Officials of Foreign States and International Organizations, 9. Revue Belge de Droit Internationale 1973, S. 455 – 470.
- Rahimi, Haroun*, How to Create Better Hawala Regulations: a case study of Hawala regulations in Afghanistan, 76. Crime Law and Social Change 2021, S. 131 - 148.
- Reinold, Theresa*, State Weakness, Irregular Warfare and the Right to Self-Defense Post-9/11, 105 American Journal of International Law 2011, S. 244 – 286.
- Reno, William*, Clandestine Economies, Violence and States in West Africa, 53. Journal of International Affairs 2000, S. 433 – 459.
- Reno, William*, Shadow States and the Political Economy of Civil Wars, in: *Berdal, Mats / Malone David*, Greed & Grievance: Economic Agendas in Civil Wars, Lynne Rienner Publishers 2000, S. 43 – 68.
- Reno, William*, Understanding Criminality in West-African Conflicts, in: *Cockayne, James / Lupel, Adam*, Peace Operations and Organized Crime, Taylor & Francis 2011, S. 68 – 83.
- Reuter, Peter / Turman, Edwin*, Chasing Dirty Money: The Fight Against Money Laundering, Institute for International Economics 2004.
- Richter, Solveig*, Zwischen Kooperation und Konfrontation: Die EULEX-Mission und der Aufbau von Rechtsstaatlichkeit in Kosovo, 59. Südosteuropa 2011, S. 448 – 477.
- Rios, Viridiana*, Why did Mexico become so violent? A self-reinforcing violent equilibrium caused by competition and enforcement, 16. Trends in Organized Crime 2013, S. 138 – 155.

- Rodriguez, Walter*, Mexico's catch-22: How the necessary extradition of drug cartel leaders undermines long-term criminal justice reforms, 38. *Boston College International and Comparative Law Review* 2015, S. 159-188.
- Roegele, Peter*, *Deutscher Strafrechtsimperialismus: Ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Grenzen extraterritorialer Strafgewaltsausdehnung*, Dr. Kovac Verlag 2014.
- Roger, Benjamin*, *Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege: Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung*, Duncker & Humblot 2016.
- Roht-Arriaza, Naomi*, Making the State Do Justice: Transnational Prosecution and International Support for Criminal Investigation in Post Conflict Guatemala, 9. *Chicago Journal of International Law* 2008, S. 79 – 106.
- Romano, Mario*, Zur Legitimation der Strafgesetze: Zu Fähigkeit und Grenzen der Rechtsgutstheorie, in: *Heinrich, Manfred* (et al), *Strafrecht als Scientia Universalis: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*, De Gruyter 2011, S. 155 – 168.
- Rose, Cecile*, *International Anti-Corruption Norms: Their Creation and Influence on Domestic Legal Systems*, Oxford University Press 2015.
- Rotberg, Robert*, The Failure of Nation-States: Breakdown, Prevention, and Repair, in: *Rotberg, Robert*, *When States Fail: Causes and Consequences*, Princeton University Press 2004, S. 1-45.
- Roth, Mitchel P. / Sever, Murat*, The Kurdish Worker Party (PKK) as Criminal Syndicate: Funding Terrorism through Organized Crime, A Case Study, 30. *Studies in Conflict & Terrorism* 2007, S. 901 – 920.
- Roth, Mitchel*, Historical Overview of Transnational Crime, in: *Reichel, Philip / Albanese, Jay*, *Transnational Crime and Justice*, 2. Auflage, Sage 2012, S. 5 – 22.
- Rousseau, Jean-Jacques*, *Du Contrat Social ou Principes du Droit Politiques*, Chez Marc Michel Rey, 1762.
- Roxin, Claus / Greco, Luis*, *Strafrecht: Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen der Aufbau der Verbrechenslehre* C.H. Beck Verlag 2020.
- Rüdiger Quedenfeld*, *Handbuch zur Bekämpfung der Geldwäsche und Wirtschaftskriminalität*, 5. Auflage, Erich Schmidt Verlag 2021.
- Ryngaert, Cedric*, *Jurisdiction in International Law*, 2. Auflage, Oxford University Press 2015.
- Saab, Abi*, The Security Council as Legislator and as Executive in the Fight Against and Against the Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy, in: *Wolfrum, Rüdiger / Röben, Volker*, *Legitimacy in International Law*, Springer VS 2008, S. 109 – 130.

- Safferling, Christoph*, Völkerstrafgesetzbuch und Strafverfahren: Beweisaufnahme und Angeklagtenrechte, in: *Jeßberger, Florian / Geneuss, Julia*, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“, Nomos Verlag 2013, S. 185 – 195.
- Salomon, Tim René*, Die Internationale Strafverfolgungsstrategie gegenüber somalischen Piraten: Völker- und verfassungsrechtliche Aspekte, Springer VS 2017.
- Sandoz, Yves / Swinarski, Christophe / Zimmermann, Bruno*, Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, Martinus Nijhoff Publishers 1987.
- Sassoli, Marco*, Terrorism and War, 4. Journal of International Criminal Justice 2006, S. 959 – 981.
- Satzger, Helmut*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Auflage, C.F. Müller Verlag 2020.
- Saul, Ben*, Attempts to Define ‚Terrorism‘ in International Law, 52 Netherlands International Law Review 2005, S. 57 – 83.
- Saul, Ben*, Definition of Terrorism in the UN Security Council: 1985 – 2004, 4 Chinese Journal of International Law 2005, S. 141 – 166.
- Saul, Ben*, International Convention Against the Taking of Hostages, 14/105 Legal Studies Research Paper 2014, Sydney Law School.
- Saul, Ben*, Legislation from a Radical Hague: The United Nations Special Tribunal for Lebanon Invents an International Crime of Transnational Terrorism, 24. Leiden Journal of International Law 2011, S. 677 – 700.
- Saul, Ben*, The Legal Response of the League of Nations to Terrorism, 4. Journal of International Criminal Justice 2006, S. 78 – 102.
- Schabas, William A.*, The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute, 2. Auflage 2016, Oxford University Press.
- Schäfer, Jürgen / Anstötz, Stephan*, § 89a StGB, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 4. Auflage, C.H. Beck Verlag 2021.
- Scharf, Michael P.*, Is there a Case of an International Piracy Court?, in: *Scharf Michael P. / Newton, Michael A. / Sterio, Milena*, Prosecuting Maritime Piracy: Domestic Solutions to International Crimes, Cambridge University Press 2015, S. 350 – 355.
- Scharpf, Fritz W.*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, Universitätsverlag Konstanz 1970.

- Schliesky, Utz*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt: Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatsrechtslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem, Mohr Siebeck 2004.
- Schloenhardt, Andreas*, Transnational Organized Crime and the International Criminal Court Developments and Debates, 24. The University of Queensland Law Journal 2005, S. 93 – 122.
- Schmelzle, Cord / Stollenwerk, Eric*, Virtuous or Vicious Circle? Governance Effectiveness and Legitimacy in Areas of Limited Statehood, 12. Journal of Intervention and Statebuilding, S. 449 – 467.
- Schmied, Nico*, Fragile Staaten und Post-Konflikt-Situationen: Eine Analyse des Kosovo im Kontext der EU-Mission, Tectum Wissenschaftsverlag 2017.
- Schmitt, Carl*, Verfassungslehre, 11. Auflage, Duncker & Humblot 2017.
- Schmitt, Micheal N.*, “Change Direction” 2006: Israeli Operation in Lebanon and the International Law of Self-Defense, 29. Michigan Journal of International Law 2008, S. 127 – 164.
- Schneckerer, Ulrich*, Der Umgang mit fragilen Staaten: Ergebnisse und Empfehlungen, in: *Schneckerer, Ulrich*, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem, SWP Studie 43/2004, S. 171 – 194.
- Schneckerer, Ulrich*, Zur Analyse fragiler Staatlichkeit, in: *Schneckerer, Ulrich*, States at Risk: fragile Staaten als Sicherheits- und Entwicklungsproblem, SWP Studie 43/2004, S. 5- 27.
- Schneider, Friedrich / Dreer, Elisabeth / Wolfgang, Riegler*: Geldwäsche: Formen, Akteure, Größenordnung und warum die Politik machtlos ist, Gabler Verlag 2007.
- Schneider, Gabriela*, Die „terroristische“ Handlung im Völkervertragsrecht: Möglichkeiten und Grenzen eines einheitlichen Konzeptes, Nomos Verlag 2014.
- Schomburg, Wolfgang / Lagodny, Otto*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Auflage, C.H. Beck Verlag 2020.
- Seelke, Clare / Finklea, Kristin*, U.S.-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond, Congressional Research Service, CRS Report 2017.
- Seibert-Fohr, Anja*, Prosecuting Serious Human Right Violations, Oxford University Press 2009.
- Seidl, Bernhardt*, Failing States: der Kollaps staatlicher Institutionen und sozialer Regelungssysteme, in: *Straßner, Alexander / Klein, Margarete*, Wenn Staaten Scheitern: Theorie und Empirie des Staatszerfalls, VS Verlag für Sozialwissenschaften 2007, S. 31 – 51.

- Shaw, Mark*, Drug Trafficking in Guinea-Bissau, 1998-2014: The evolution of an elite protection network, 53. *Journal of Modern African Studies* 2015, S. 339 – 364.
- Shaw, Mark*, Organized Crime in Africa, in: *Reichel, Philip / Albanese, Jay*, Handbook of Transnational Crime and Justice, 2. Auflage, SAGE Publications 2014, S. 427 – 441.
- Sheleff, Leon*, The „Penological Exception“ to Extradition: On Ultimate Penalties, Human Rights and International Relations, 27. *Israel Law Review* 1993, S. 310 – 338.
- Shelley, Louise I.*, Dirty Entanglements: Corruption, Crime and Terrorism, Cambridge University Press 2014.
- Sieber, Ulrich / Vogel, Benjamin*, Terrorismusfinanzierung: Prävention im Spannungsfeld von internationalen Vorgaben und nationalem Tatstrafrecht, Duncker & Humblot 2015.
- Sifris, Ronli*, Balancing Abolitionism and Cooperation on the World’s Scale: The Case of Bali Nine, 35. *Federal Law Review* 2007, S. 81 – 109.
- Simma, Bruno (et al)*, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford University Press 2012.
- Singh, Ningthoujam Koiremba / Nunes, William*, Drug Trafficking and Narco-terrorism as Security Threats, 69 *India Quarterly* 2013, S. 65 – 82.
- Sinn, Arndt*, Transnational Organized Crime: Concepts and Critics, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, International Law and Transnational Organized Crime, Oxford University Press 2016, S. 24 – 41.
- Sirelaf, Mitiangai*, The African Justice Cascade and the Malabo Protocol, 11. *International Journal of Transitional Justice* 2017, S. 71 – 91.
- Sirleaf, Mitiangai*, Regionalism, Regime Complexes, and the Crises in International Criminal Justice, 54. *Columbia Journal of International Law* 2016, S. 699 – 778.
- Sivakumaran, Sandesh*, The Law of Non-International Armed Conflict, Oxford University Press 2005.
- Smith, Alison*, Outreach and the Specialist Chamber: A Civil Society Practitioner’s Perspective, 20. *International Criminal Law Review* 2020, S. 125 – 153.
- Sosteness, Francis Materu*, A Strained Relationship: Reflections of the African Union’s Stand Towards the International Criminal Court from the Kenyan Experience, in: *Werle, Gerhard / Fernandez, Lovell / Vormbaum, Moritz*, Africa and the International Criminal Court, Springer VS 2014, S. 211 – 234.
- Sporat, Peter*, The Global System of Counter-Terrorist Finance: What has it achieved, what can it achieve?, in: *Lennon Genevieve / Walker, Clive* Routledge Handbook of Law and Terrorism, Taylor & Francis 2015, S. 237 – 250.

- Ssenyonjo, Manisuli*, State Withdrawal Notifications from the Rome Statute of the International Criminal Court, 29. Criminal Law Forum 2018, S. 63 – 119.
- Starski, Paulina*: Right to Self-Defense and the Non-State Actor: Birth of the „Unable or Unwilling“ Standard, 75 ZaöRV 2015, S. 455 – 501.
- Steiger, Dominik*, Das völkerrechtliche Folterverbot und der „Krieg gegen den Terror“, Springer Verlag 2013.
- Steiger, Dominik*, Menschenrechtliche Bestrafungspflichten: Inhalt und Einfluss auf das Weltrechtsprinzip sowie Immunität Ratione Materiae, in: *Breuer, Marten (et al)*, Der Staat im Recht: Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Duncker & Humblot 2013, S. 1325 – 1344.
- Stepanova, Ekaterina*, Armed Conflict, Crime and Criminal Violence, Stockholm International Peace Research Institute 2010.
- Sternberg-Lieben, Detlev*, § 89a StGB in: *Schönke, Adolf / Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Auflage, C.H. Beck Verlag 2018.
- Stromseth, Jane*, Justice on the Ground: Can International Criminal Courts Strengthen Domestic Rule of Law in Post-Conflict Societies?, 1. Hague Journal on the Rule of Law 2009, S. 87 – 97.
- Take, Ingo*, Legitimacy in Global Governance: International, Transnational and Private Institutions Compared, 18. Swiss Political Science Review 2012, S. 220 – 248.
- Talmon, Stefan*, The Security Council as World Legislature, 99. American Journal of International Law 2005, S. 175 – 193.
- Thielbörger, Pierre*, The International Law of the Use of Force and Transnational Organized Crime, in: *Hauck, Pierre / Peterke, Sven*, International Law and Transnational Organized Crime, Oxford University Press 2016, S. 361 – 380.
- Thielmann, Jochen*, Die Emotionale Wucht der Vorwürfe, 2. Confront 2017, S. 31 – 40.
- Thienel*, Artikel 53, in: *Karpenstein / Mayer*; EMRK: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten – Kommentar, C.H. Beck Verlag, 2. Auflage 2015.
- Thomas, Christopher*, The Uses and Abuses of Legitimacy in International Law, 34. Oxford Journal of Legal Studies 2014, S. 729 – 758.
- Thompson, Edwina A.*, The Nexus of Drug Trafficking and Hawala in Afghanistan, in: Doris Buddenberg / William A. Byrd, Afghanistan’s Drug Industry: Structures, Functioning, Dynamics and Implications for Counter-Narcotics Policy (2006), S. 155 – 188.

- Tietje, Christian (et al)*, Philip C. Jessup's Transnational Law Revisited: On the Occasion of the 50th Anniversary of its Publication, 50 Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht 2006.
- Tladi, Dire*, Immunities (Article 46Abis), in: *Werle, Gerhard / Vormbaum, Moritz*, The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol, Springer 2017, S. 203 – 217.
- Tomuschat, Christian*, The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals, in: *Cremer, Hans-Joachim (et al)*, Tradition und Weltoffenheit des Rechts: Festschrift für Helmut Steinberger, Springer 2002, S. 315 – 349.
- Torres, Jorge Fernando Perdomo*, Die Lösung des kolumbianischen bewaffneten Binnenkonflikts: Eine Herausforderung für die internationale Strafgerichtsbarkeit, 12. Zeitschrift für Internationales Strafrechtsdogmatik 2017, S. 369 – 374.
- Trapp, Kimberly N.*, Back to the Basics: Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence against Non-State Terrorist Actors, 56 International and Comparative Law Quarterly 2007, S. 141 – 156.
- Trapp, Kimberly N.*: Back to the Basics: Necessity, Proportionality and the Right of Self-Defence Against Non-State Terrorist Actors, 56. International and Comparative Law Quarterly 2007, S. 141 – 156.
- Trautsohl, Joanna / Johnson, Jesper*, International Anti-Money Laundering Regulation of Alternative Remittance Systems: Why the Current Approach does not Work in Developing Countries, 15. Journal of Money Laundering Control 2012, S. 407 – 420.
- Triffterer, Otto*, Bestandsaufnahme zum Völkerrecht, in: *Hankel, Gerd / Stuby, Gerhard*, Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen: Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, Hamburger Edition 1995, S. 169 – 269.
- Ulrich, Schneckerer*, Fragile Staatlichkeit und State-Building. Begriffe, Konzepte und Analyserahmen, in: *Marianne, Beisheim / Gunnar Folke, Schuppert* (Hrsg.): Staatszerfall und Governance, 7. Schriften zur Governance-Forschung 2007, S. 98 – 121.
- Urban, Jennifer*, The Protocol to Amend the Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft: A Missed Opportunity or a Sufficient Modernization, 49 Indiana Law Review 2016, S. 713 – 743.
- van Fossen, Anthony*, Law and Political Economy in Vanuatu's Tax Haven, 18. Comparative Law Journal of the Pacific 2015, S. 157 – 177.
- Verwey, Will D.*, The International Hostage Convention and National Liberation Movements, 75 American Journal of International Law, S. 69 – 92.
- Vogler, Theo*, Auslieferung bei drohender Todesstrafe und Europäische Menschenrechtskonvention: Der Fall Soering vor dem Europäischen Gerichtshof für

- Menschenrechte, in: *Geppert, Klaus / Dehnicke, Dieter*, Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer, Walter de Gruyter 1990, S. 477 – 491.
- Vogler, Theo*, Auslieferung bei drohender Todesstrafe, 47. Neue Juristische Wochenschrift 1994, S. 1433 – 1436.
- Vogler, Theo*, Der Schutz der Menschenrechte bei der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen, 105. Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 1993, S. 1 – 29.
- von Lampe, Klaus / Johansen, Per Ole*, Organized Crime and Trust: On the Conceptualization and Empirical Relevance of Trust in the Context of Criminal Networks, 6. Global Crime 2004, S. 159 – 184.
- von Schorlemer, Sabine*, Human Rights: Substantive and Institutional Implications of the War Against Terrorism, 14. European Journal of International Law 2003, S. 265 – 282.
- Vorrath, Judith*, Organisierte Kriminalität und Entwicklung: Herausforderungen und Handlungsoptionen in fragilen Staaten Westafrikas, SWP-Studie 2015.
- Vorrath, Judith*, Organized Crime on the UN Security Council Agenda: Action against Human Trafficking Reveals Opportunities and Challenges, 38 SWP Comment 2018.
- Vorrath, Judith*, Transnationale Organisierte Kriminalität in West-Afrika, 42. SWP Aktuell 2013.
- Wählich, Martin*, Legitimacy Defects and Legal Flaws of the Special Tribunal for Lebanon: Dilemmas of the Peace Trough Justice' Theorem, in: Nobuo Hayashi / Cecilia M. Bailliet, The Legitimacy of International Criminal Tribunals (2017), S. 297 – 321.
- Walter, Andrew*, Governing Finance: East Asia's Adoption of International Standards, Cornell University Press 2008.
- Warius, Silke*, Das Hawala Finanzsystem in Deutschland: Ein Fall für die Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung?, Duncker & Humblot 2009.
- Weber, Max*, Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie, Meltzer Verlag GmbH 2005.
- Weiler, Joseph*, The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy, 64. ZaöRV 2004, S. 547 – 562.
- Weiner, Allen*, Ending Wars, Doing Justice: Colombia, Transitional Justice and the International Criminal Court, 52. Stanford Journal of International Law 2016, S. 211 – 241.
- Werle, Gerhard / Jeßberger, Florian*, § 7 StGB, in: *Cirener, Gabriele (et al)*, Leipziger Kommentar StGB, 12. Auflage, De Gruyter 2007.

- Werle, Gerhard / Vormbaum, Moritz*, Creating an African Criminal Court, in: *Werle, Gerhard / Vormbaum, Moritz*, The African Criminal Court: A Commentary on the Malabo Protocol, Springer Verlag 2017, S. 3 – 9.
- Westergren, Martin*, The Political Legitimacy of Global Governance Institutions: A Justice Based Account, Stockholm University, Department of Political Science 2016.
- Wierda, Marieke / Triolo, Anthony*, Resources, in: *Reydams, Luc / Wouters, Jan / Ryngaert, Cedric*, International Prosecutors, Oxford University Press 2012, S. 113 – 170.
- William A., Schabas*, The European Convention on Human Rights: A Commentary, Oxford University Press 2015.
- Williams, Phil*, Nigerian Criminal Organizations, in: *Paoli, Letizia*, The Oxford Handbook of Organized Crime, Oxford University Press 2014, S. 254 – 269.
- Williams, Phil*, Transnational Organized Crime and International Security: A Global Assessment, TCP Series Vol. I, S. 11 – 41.
- Williams, Sarah*, Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals: Selected Jurisdictional Issues, Hart Publishing 2012.
- Williams, Sarah*, The Specialist Chambers of Kosovo: The Limits of Internationalization?, 14. Journal of International Criminal Justice 2016, S. 25 – 51.
- Williams, Sharon*, The Double Criminality Rule Revisited, 27. Israel Law Review 1993, S. 297 – 309.
- Witten, Samuel*, The International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, in: *Saul, Ben*, Research Handbook on International Law and Terrorism, 2.: Auflage, Edward Elgar Publishing 2020, S. 109 – 119.
- Wolfrum, Rüdiger*, Legitimacy of International Law from a Legal Perspective: Some Introductory Considerations, in: *Wolfrum, Rüdiger / Röben, Volker*, Legitimacy in International Law, Springer VS 2008, S. 1 – 24.
- Wood, Michael*, The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 23. The International and Comparative Law Quarterly 1974, S. 791 – 817.
- Yang, Suhong*, Can Hybrid Courts Overcome Legitimacy Challenges?: Analyzing the Extraordinary African Chamber in Senegal, 11. George Mason International Law Journal 2020, S.45 – 80.
- Young, Christopher*, Balancing Maritime Security and Freedom of Navigation on the High Seas: A Study of the Multilateral Negotiation Process in Action, 24. University of Queensland Law Journal 2005, S. 355 – 414.

- Young, Mary Alice*, The Exploitation of Offshore Financial Centers: Banking Confidentiality and Money Laundering, 16. *Journal of Money Laundering Control* 2013, S. 198 – 208.
- Ziegenhahn, Dominik*, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen, Duncker & Humblot 2002.
- Zimmermann, Andreas* (et al), The Statute of the International Court of Justice: A Commentary, Oxford University Press 2019.
- Zimmermann, Andreas / Elberling, Björn*, Grenzen der Legislativbefugnisse des Sicherheitsrates: Resolution 1540 und abstrakte Bedrohungen des Weltfriedens, 52. *Vereinte Nationen* 2004, S. 71 – 77.
- Zimmermann, Lisbeth*, On our terms! How domestic Elites localised the International Commission Against Impunity in Guatemala, 18. *Conflict, Security & Development* 2018, S. 347 – 364.
- Zimmermann, Lisbeth*, Prinzip Pragmatismus: das Comeback der hybriden Gerichte, HSF Report 6/2017.
- Zöllner, Mark A.*, Terrorismusstrafrecht: Ein Handbuch, C.F. Müller 2009.
- Zühlke, Susanne / Pastille, Jens-Christian*, Extradition and the European Convention: Soering Revisited, 59. *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 1999, S. 749 – 748.
- Zürn, Michael*, Global Governance and Legitimacy Problems, 39. *Government and Opposition* 2004, S. 260 – 287.

Internetquellen / Reports

- African Union*, Comprehensive Assessment on Drug Trafficking and Organized Crime in West and Central Africa, 3024, abrufbar unter: https://au.int/sites/default/files/documents/30220-doc-organized_crime_in_west_and_central_africa_-_july_2014_-_abridged_summary_english.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- Amnesty International*, Guatemala's Lethal Legacy: Past Impunity and Renewed Human Rights Violations (2002), abrufbar unter: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/amr340012002en.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Andrews, Dan* (et al), Towards a Better Understanding of the Informal Economy, OECD Economic Department Working Paper 873 (2011), abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/5kgb1mf88x28->

[en.pdf?expires=1607089918&id=id&accname=guest&checksum=3E7CF75979B2CFA0397A71B3894A5EF4](https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/APG-Mutual-Evaluation-Report-Vanuatu-2015.pdf?expires=1607089918&id=id&accname=guest&checksum=3E7CF75979B2CFA0397A71B3894A5EF4) (zuletzt abgerufen: 2022).

APG, Anti-Money Laundering and Counter-Terrorist Financing Measures: Vanuatu Mutual Evaluation Report (2015), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/APG-Mutual-Evaluation-Report-Vanuatu-2015.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

ATF, The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing (2013); abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Azeng, Therese / Yogo, Thierry, Youth Unemployment and Political Instability in Selected Developing Countries, 171. Working Paper Series 2013, African Development Bank, abrufbar unter: https://www.afdb.org/fileadmin/uploads/afdb/Documents/Publications/Working_Paper_171_-_Youth_Unemployment_and_Political_Instability_in_Selected_Developing_Countries.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Bami, Xhorxhina, Kosovo President Thaci Resigns to Face War Crime Charges, BalkanInsight, 05.11.2020, abrufbar unter: <https://balkaninsight.com/2020/11/05/kosovo-president-thaci-resigns-to-face-war-crimes-charges/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bantekas, Ilias, Criminal Jurisdiction of States under International Law, März 2011, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1021> (zuletzt abgerufen: 2022).

BBC, 'Yemen sentences Somali pirates to death', 18. Mai 2010, erreichbar unter: http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/8689129.stm (zuletzt abgerufen: 2022).

Benjamin, Nancy (et al), Informal Economy and the World Bank, World Bank Policy Research Working Paper 6888 (2014), abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/18799/WPS6888.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bockemühl, Jan, Machtwort statt Urteilsspruch: Erster Prozess nach dem Völkerstrafgesetzbuch, Legal Tribune Online, 28.09.2015, abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/olg-stuttgart-urteil-3-ste-6-10-ruanda-kriegsverbrechen-vstgb-kommentar/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bundeskriminalamt, Bundeslagebild 2019, S. 11, abrufbar unter: <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/OrganisierteKriminalitaet/organisierteKriminalitaetBundeslagebild2019.html?nn=27988> (zuletzt abgerufen 2022).

Bundesrepublik Deutschland, Auswärtiges Amt, Bundesministerium der Verteidigung, Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Für eine kohärente Politik der Bundesregierung gegenüber fragilen Staaten: Ressortübergreifende Leitlinien (2012), abrufbar unter: <http://www.ag-friedensforschung.de/themen/Aussenpolitik/failed.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bundesrepublik Deutschland, Bundesregierung, Weissbuch: Zur Sicherheitspolitik und Zukunft der Bundeswehr (2016), abrufbar unter: <https://www.bmvg.de/resource/blob/13708/015be272f8c0098f1537a491676bfc31/weissbuch2016-barrierefrei-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bundesrepublik Deutschland, die Bundesregierung, Krisen verhindern, Konflikte bewältigen, Frieden fördern: Leitlinien der Bundesregierung (2017), abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/1213498/d98437ca3ba49c0ec6a461570f56211f/krisen-verhindern-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Burghardt, Peter, Farc-Geisel Ingrid Betancourt ist frei, Süddeutsche Zeitung, 17 Mai 2010, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/kolumbien-farc-geisel-ingrid-betancourt-ist-frei-1.200202> (zuletzt abgerufen: 2022).

Bussmann, Kai, Dunkelfeldstudie über den Umfang der Geldwäsche in Deutschland und über die Geldwäscherisiken in einzelnen Wirtschaftssektoren (2015), Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg, abrufbar unter: <https://wems.itz.uni-halle.de/download.php?down=55536&elem=3321719> (zuletzt abgerufen: 2022).

Carrera, Fernando, Guatemalas International Commission Against Impunity: A Case Study on Intuitions and Rule of Law, Background Paper for the World Development Report 2017, abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/26194/112904-WP-PUBLIC-WDR17BPGuatemalaInternationalCommissionAgainstImpunity.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt angerufen: 2022).

Casal, Julian (et al), Pirate Trials: Trafficking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa, World Bank 2013, abrufbar unter: <https://documents1.worldbank.org/curated/pt/408451468010486316/pdf/Pirate-trails-tracking-the-illicit-financial-flows-from-pirate-activities-off-the-Horn-of-Africa.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Clavel, Tristan, Guatemala Authorities, CICIG Target Yet Another Former President, InsightCrime, 13. Februar 2018, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/guatemala-authorities-cicig-target-yet-another-former-president/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Committee on Legal Affairs and Human Rights, Inhuman Treatment of People an Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo, AS/Jur

(2010) 46, 12. Dezember 2010, abrufbar unter: <http://www.assembly.coe.int/committeedocs/2010/ajdoc462010prov.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Inhuman Treatment of People and Illicit Trafficking in Human Organs in Kosovo (Marty Report), 07. Januar 2011, Doc. 12462, abrufbar unter: <https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/coe.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Coyne John / Nyst, Madeleine, Strategy: People Smugglers Globally, ASPI 2017, abrufbar unter: <https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2017/10/people-smuggling-internals-for-john.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Crowcroft, Orlando, Kosovo could try to move war crimes court to Pristina, judge warns, Euronews, 23.02.2021, abrufbar unter: <https://www.euronews.com/2021/02/15/kosovo-could-try-to-move-war-crimes-court-to-pristina-judge-warns> (zuletzt abgerufen: 2022).

Demirguc-Kunt, Asli (et al), The Global Findex Database 2014: Measuring Financial Inclusion around the World, World Bank Policy Research Working Paper 7255, abrufbar unter: <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/681361466184854434-0050022016/original/2014GlobalFindexReportDKSV.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

ECCHR, Weltrecht in Deutschland? Der Kongo-Kriegsverbrecher Prozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch, S. 139 f., abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/voelkerstraftaten-und-rechtliche-verantwortung/kongo-kriegsverbrecherprozess.html?file=tl_files/Dokumente/Publikationen/FDLR-Bericht_2016Juni_web.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Angola Mutual Evaluation Report (2012), abrufbar unter: https://www.esaamlg.org/reports/ANGOLA_MUTUAL_EVALUATION_DETAIL_REPORT.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Botswana Mutual Evaluation Report (2017), <https://www.esaamlg.org/reports/MER%20of%20Botswana%20-%20Council.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Ethiopia Mutual Evaluation Report (2015), abrufbar unter: https://www.esaamlg.org/reports/Ethiopia_AML-CFT_Assessment.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Public and Private Sector Surveys Report on Financial Integrity and Financial Inclusion Frameworks and Compliance Practices (2013), abrufbar unter: https://www.esaamlg.org/reports/ESAAMLG_AFI_survey_report_15_September_2013.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, South Africa Mutual Evaluation (2009), abrufbar unter: https://www.esaamlg.org/reports/South_Africa_Detailed_Report.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Uganda Mutual Evaluation Report (2016), abrufbar unter: https://www.esaamlg.org/reports/2ND-ROUND-MUTUAL-EVALUATION-REPORT-OF-THE-REPUBLIC-OF-UGANDA_1.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ESAAMLG, Zimbabwe Mutual Evaluation Report (2016), abrufbar unter: [https://www.esaamlg.org/reports/2ND-ROUND-MUTUAL-EVALUATION-REPORT-OF-THE-REPUBLIC-OF-ZIMBABWE\(1\).pdf](https://www.esaamlg.org/reports/2ND-ROUND-MUTUAL-EVALUATION-REPORT-OF-THE-REPUBLIC-OF-ZIMBABWE(1).pdf) (zuletzt abgerufen: 2022).

Europäische Union, Commission of the European Communities, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions: Towards an EU response to situations of fragility, 25.10.2007, COM (2007) 643 final, zuletzt abgerufen: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0643:FIN:EN:PDF> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, About the Non-Cooperative Countries and Territories (NCCT) Initiative, abrufbar unter: [https://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/aboutthenon-cooperativecountriesandterritoriesncctinitiative.html?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](https://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/more/aboutthenon-cooperativecountriesandterritoriesncctinitiative.html?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Annual Report 1996 – 1997, abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1996%201997%20ENG.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Annual Report 1999 – 2000, abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1999%202000%20ENG.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Anti-Money Laundering and Terrorist Financing Measures and Financial Inclusion (2013), abrufbar unter: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/AML_CFT_Measures_and_Financial_Inclusion_2013.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Combating the Abuse of Alternative Remittance Systems: International Best Practices (2003), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/BPP%20SRVI%20June%202003%202012.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, FATF IX Special Recommendations (2001), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/FATF%20Standards%20-%20IX%20Special%20Recommendations%20and%20IN%20rc.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Financial Flows linked to the Production and Trafficking of Opiates (2014), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financial-flows-linked-to-production-and-trafficking-of-afghan-opiates.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Financing of the Terrorist Organization Islamic State in Iraq and the Levant, 2015, abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf> (zuletzt abgerufen 2022).

FATF, Financing the Terrorist Organization Islamic States in Iraq and Syria (ISIL) (2015), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Financing-of-the-terrorist-organisation-ISIL.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Guidance for a Risk Based Approach for Money and Value Transfer Services (2016), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-money-value-transfer-services.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Guidance on Capacity Building for Mutual Evaluations and Implementation of the FATF Standards within Low Capacity Countries (2008), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Capacity%20building%20LCC.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, High Risk and Non-Cooperative Countries, abrufbar unter: [http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/publications/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, History of the FATF, abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/about/historyofthefatf/> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (2012), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Methodology for Assessing Technical Compliance with the Recommendations and the Effectiveness of AML/CTF Systems (2020), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/fatf%20methodology%202022%20feb%202013.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Organized Maritime Piracy and Related Kidnapping for Ransom (2011), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/organised%20maritime%20piracy%20and%20related%20kidnapping%20for%20ransom.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Report on Non-Cooperative Countries and Territories (2000), abrufbar unter: https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Initial%20Report%20on%20NCCTs%202002_2000.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Terrorist Financing in West Africa (2013), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/TF-in-West-Africa.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, Terrorist Financing in West and Central Africa (2016), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Terrorist-Financing-West-Central-Africa.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, The Role of Hawala and Other Similar Service Providers in Money Laundering and Terrorist Financing (2013), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Role-of-hawala-and-similar-in-ml-tf.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

FATF, United Arab Emirates Mutual Evaluation Report (2008), abrufbar unter: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20UAE%20full.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Feldad-Brown, Vanda, Narco-Belligerents Around the Globe: Lessons from Colombia for Afghanistan, Real Instituto Elcano, 55. Working Paper 2009, abrufbar unter: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/wcm/connect/da0e7a80401cec18ab82eb1ecbd00d37/WP55-2009_Felbab-Brown_Narco-belligerents_Lessons_Colombia_Afghanistan.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=da0e7a80401cec18ab82eb1ecbd00d37 (zuletzt abgerufen: 2022).

Frankreich, Agence Francaise de Développement, Beyond the fragile state: Taking action to assist fragile actors and societies (2005), abrufbar unter: <https://www.afd.fr/en/ressources/beyond-fragile-state-taking-action-assist-fragile-actors-and-societies> (zuletzt abgerufen: 2022).

Frankreich, France Cooperation, Position de la France sur les États Fragile et les Situations de Fragilité 2007, abrufbar unter: <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/EtatsFragiles-2.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Gaye, Serigne-Bamba, Connections between Jihadist Groups and Smuggling and illegal trafficking rings in the Sahel, Friedrich-Ebert-Stiftung 2018, abrufbar unter: <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fes-pscc/14176.pdf> (zuletzt abgerufen 2022).

Gazeas, Nikolas, Schriftliche Stellungnahme für den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zum Gesetzesentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD vom 24. Februar 2015 (BT-Drs. 18/4087) – Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Verfolgung von der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten (GVVG – Änderungsgesetz), S. 4, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/blob/366048/7925e5e255ed657dd244b1c0deb1f50/gazeas-data.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

GIABA, Benin Mutual Evaluation Report (2010), abrufbar unter: https://www.giaba.org/media/f/71_mer-benin-english-version-dev083010.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

- GIABA*, Burkina Faso Mutual Evaluation Report (2009), abrufbar unter: https://www.giaba.org/media/f/76_mer-burkina-faso-english-01062010.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- GIABA*, Côte d'Ivoire Mutual Evaluation Report (2013), abrufbar unter: https://www.giaba.org/media/f/499_ENG-REM%20Co?te%20d%27Ivoire.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- GIABA*, Typologies of Money Laundering through the Real Estate Sector in West Africa (2009), abrufbar unter: https://info.publicintelligence.net/TYPOLOGIES_Report_Final_Feb_09.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- Global Security*, Al-Qaeda in the Land of Islamic Maghreb (AQIM), abrufbar unter: <https://www.globalsecurity.org/military/world/para/gspc.htm> (zuletzt abgerufen 2022).
- Groß-Böling, Andrea*, Global Player beim OLG Stuttgart: Ein Expeditionsbericht einer Strafverteidigerin aus dem völkerstrafrechtlichen Urwald, de legibus blog, 23.09.2012, abrufbar unter: <https://blog.delegibus.com/2012/09/23/global-player-beim-olg-stuttgart/> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Guilbert, Kieran*, Philipines Urges Tougher Global Action on Cybersex Child Trafficking, Reuters 26. März 2018, abrufbar unter: <https://www.reuters.com/article/us-philippines-trafficking-government/philippines-urges-tougher-global-action-on-cybersex-child-trafficking-idUSKBN1H202Z> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Hanouch, Michel*, Beyond the Mzansi Account in South Africa: A Targeting Usage, CGAP Blog, abrufbar unter: <http://www.cgap.org/blog/beyond-mzansi-account-south-africa---targeting-usage> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Hansen, Stig*, Piracy in the greater Gulf of Aden: Myths, Misconception and Remedies, NIBR Report 2009, S. 25 f. abrufbar unter: <http://www.hioa.no/extension/hioa/design/hioa/images/nibr/files/2009-29-ny.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Haxhiaj, Serbeze*, New Court Faces Old Problems in Protecting Kosovo Witnesses, BalkanInsight, 08. März 2021, abrufbar unter: <https://balkaninsight.com/2021/03/08/new-court-faces-old-problems-in-protecting-kosovo-witnesses/> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Hehir, Aiden*, Kosovo's Specialist Chambers: How to Avert Social Unrest, Balkan-Insight 13. Juli 2018, abrufbar unter: <http://www.balkaninsight.com/en/article/kosovo-s-specialist-chambers-how-to-avert-social-unrest-07-12-2018> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Heinze, Alexander*, The Kosovo Specialist Chambers Rules of Procedure, EJIL-Talk, 17. August 2017, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/the-kosovo-specialist-chambers-rules-of-procedure-and-evidence/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Human Rights Watch, Running out the Clock: How Guatemala's Courts Could Doom the Fight against Impunity (2017), abrufbar unter: https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/guatemala1117_web_3.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

ICC, The Office of the Prosecutor: Report on Prosecutorial Strategy 2006, abrufbar unter: https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/d673dd8c-d427-4547-bc69-2d363e07274b/143708/prosecutorialstrategy20060914_english.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

IMF, Islamic Republic of Afghanistan: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (2011), abrufbar unter: <https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2016/12/31/Islamic-Republic-of-Afghanistan-Detailed-Assessment-Report-on-Anti-Money-Laundering-and-25330> (zuletzt abgerufen: 2022).

International Crisis Group, Crutch to Catalyst? The International Commission Against Impunity in Guatemala (2016), abrufbar unter: https://d2071andvip0wj.cloudfront.net/56-crutch-to-catalyst-the-international-commission-against-impunity-in-guatemala_0.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

International Justice Mission, Cybersex Trafficking (2016), abrufbar unter: https://www.ijm.org/sites/default/files/IJM_2016_Casework_FactSheets_CybersexTrafficking.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Jeremy Scott-Joint, IMF Blocks Terror Fund Blacklist, BBC News 02.09.2002, abrufbar unter: <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/2223601.stm> (zuletzt abgerufen: 2022).

Justice in Mexico, Department of Political Science & International Relations, Drug Violence in Mexico: Data and Analysis Through 2010 Trans-Border Institute, University of San Diego 2011, abrufbar unter: https://scholar.harvard.edu/files/vrios/files/drug_related_violence_in_mexico_2011.pdf?m=1453512456 (zuletzt abgerufen: 2022).

Kemp, Walter (et al), The Elephant in the Room: How Can Peace Operations Deal with Organized Crime?, abrufbar unter: https://www.ipinst.org/images/pdfs/ipi_e-pub-elephant_in_the_room.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Kerr, Rachel / Lincoln, Jessica, The Special Court of Sierra Leone Outreach, Legacy and Impact, War Crimes Research Group Department of War Studies (2008), abrufbar unter: <https://hybridjustice.files.wordpress.com/2017/02/kerr-special-court-for-sierra-leone-outreach-impact-legacy.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kolumbien, Final Agreement to End the Armed Conflict and Built a Stable and Lasting Peace, Final Agreement, 24.11.2016, abrufbar unter: <http://especiales.presidencia.gov.co/Documents/20170620-dejacion-armas/acuerdos/acuerdo-final-ingles.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kolumbien, Ley No. 1820, 30 Dezember 2016, Artikel 16, abrufbar unter: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201820%20DEL%2030%20DE%20DICIEMBRE%20DE%202016.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kreß, Claus, International Criminal Law, März 2009, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of International Law, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1423?prd=EPIL> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kreß, Claus, Nulla poena nullum crime sine lege, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law (2010), abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e854> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kreß, Claus, Nulla poena nullum crimen sine lege, Februar 2010, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abrufbar unter: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e854> (zuletzt abgerufen: 2022).

Kunig, Philip, Intervention, Prohibition of (2008), in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1434?rskey=Ou9CAm&result=3&prd=EPIL> (zuletzt abgerufen: 2022).

Lakotte, Beate, Urteile im Ruanda Prozess: Zu weit weg für die Wahrheit, Spiegel Online, 29.09.2015, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/ruanda-prozess-zu-weit-weg-fuer-die-wahrheit-a-1055142.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

Lohmuller, Michael, Why does Colombia want the FARC off the US Terror List, InSight Crime, 29. Januar 2016, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/why-does-colombia-want-the-farc-off-the-us-terrorist-list/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Maimbo, Samuel M., The Money Exchange Dealers of Kabul: A Study of the Hawala System in Afghanistan (2003), abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/15087/269720PAPER0Money0exchange0dealers.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).

Meiler, Oliver, Warum Plötzlich weniger Migranten übers Mittelmeer kommen, Süddeutsche Zeitung, 28.08.2017, abrufbar unter: <http://www.sueddeutsche.de/politik/mittelmeer-route-warum-ploetzlich-viel-weniger-migranten-uebers-mittelmeer-kommen-1.3642318> (zuletzt abgerufen: 2022).

Micallef, Marc (et al), After the Storm: Organized Crime Across the Sahel-Sahara following upheaval in Libya and Mali, Global Initiative 2019, S. 6 f. abrufbar unter: https://globalinitiative.net/wp-content/uploads/2019/11/After_the_storm_GI-TOC.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

Nancy, Benjamin, (et al), Informal Economy and the World Bank, World Bank Policy Research Working Paper 6888 (2014); abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/18799/WPS6888.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).

Nora, Dudwick / Radhika, Srinivasan, Creating Jobs in Africa's Fragile States: Are Value Chains an Answer? World Bank 2013, abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/15807/786810PUB0EPI10ox0377351B00PUBLIC00.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).

Noriega, Roger F., Colombia: Peace with Security: Targeting Coca and Transnational Crime, Statement before the Senate Caucus on International Narcotics Control, 12.11.2017, nicht mehr online abrufbar, Quelle durch Verfasser gesichert.

Noriega, Roger F., The Narco Threat to the U.S. Security: Venezuela's Criminal Regime Fuels Regional Instability, Statement before the Senate Caucus on International Narcotic Control, 11.06.2019, abrufbar unter: <https://www.drugcaucus.senate.gov/sites/default/files/Noriega%20Testimony%20Senate%20Caucus%20on%20International%20Narcotics%20Control.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

O'Regan, David / Thompson, Peter, Advancing Stability and Reconciliation in Guinea-Bissau: Lessons from Africa's first Narco-State, The Africa Center for Strategic Studies, abrufbar unter: <https://africacenter.org/wp-content/uploads/2016/06/ASR02EN-Advancing-Stability-and-Reconciliation-in-Guinea-Bissau-Lessons-from-Africa%E2%80%99s-First-Narco-State.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Odd-Helge, Fjeldstad (et al), Building Tax Systems in Fragile States: Challenges, Achievements and Policy Recommendations, 3 Chr. Michelsen Institute Report 2018, S. 21, abrufbar unter: <https://www.cmi.no/publications/file/6491-building-tax-systems-in-fragile-states-challenges.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

OECD, Fragile States: Resources Flows and Trends (2013), abrufbar unter: https://www.oecd-ilibrary.org/fragile-states_5k8x7h5xzbwf.pdf?itemId=%2Fcontent%2Fpublication%2F9789264190399-en&mimeType=pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

OECD, States of Fragility: Understanding Violence (2016), <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264267213-en.pdf?expires=1607086083&id=id&accname=ocid53021760&checksum=DAE3C8FD3AD6E966FAFD0ABB412C2535> (zuletzt abgerufen: 2022).

OECD, The State's Legitimacy in Fragile Situations: Unpacking the Complexity (2010), abrufbar unter: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264083882-en.pdf?expires=1607088419&id=id&accname=ocid53021760&checksum=25400CC81AD8C1B0F38C03F2FD1DC456> (zuletzt abgerufen: 2022).

- OHCHR*, Rule of Law Tools for Post-Conflict States: Maximizing the Legacy of Hybrid Courts (2008), abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HybridCourts.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Open Society Justice Initiative*, Against the Odds: CICIG in Guatemala (2016), abrufbar unter: <https://www.justiceinitiative.org/uploads/88ffafc0-09bf-4998-8ef3-e2a175e3f455/against-odds-cicig-guatemala-20160321.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Otis, John*, The FARC and Colombia's Illicit Drug Trade, Wilson Center Latin American Program 2014, abrufbar unter: https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/Otis_FARC_DrugTrade2014.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- Pachico, Elyssa*, Colombia Court: Drug Trafficking is „Political Crime“, InSight Crime 22.09.2015, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/brief/colombia-supreme-court-says-drug-trafficking-political-crime/> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Partlow, Joshua / Zapotowski, Matt*, Mexican Drug Lord Joaquín ‚El Chapo‘ Guzmán extradited to U.S., Washington Post, 19.01.2017, abrufbar unter: https://www.washingtonpost.com/world/the_americas/mexican-drug-lord-joaquin-el-chapo-guzman-extradited-to-us/2017/01/19/7e08ee38-de9a-11e6-918c-99ede3c8cafa_story.html?utm_term=.a58695f8d557 (zuletzt abgerufen: 2022).
- Peacock, Susan C. / Beltrán, Adriana*, Hidden Powers in Post-Conflict Guatemala: Illegal Armed Groups and the Forces Behind Them (2003), abrufbar unter: <https://www.wola.org/wp-content/uploads/2003/09/Hidden-Powers-Long-Version.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Pham, Phuong / Vinck, Patrick / Balthazard, Mychelle / Hean, Sokhom*, After the First Trial: A Population Based Survey on Knowledge and Perception of Justice and the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia (2011), abrufbar unter: <https://hhi.harvard.edu/files/humanitarianinitiative/files/after-the-first-trial.pdf?m=1612291669> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Ronen, Yael*, Bosnia and Herzegovina: The Interaction Between the ICTY and Domestic Courts in Adjudicating International Crimes (2011), abrufbar unter: <https://en.ru.is/media/domac/Domac8-2011-YR.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Roth, John* (et al), National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States: Monograph on Terrorist Financing: Staff Report to the Commission 2004, abrufbar unter: https://govinfo.library.unt.edu/911/staff_statements/911_TerrFin_Monograph.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- Rüb, Matthias*, Regierung und FARC-Rebellen müssen nachverhandeln, FAZ, 03.10.2016, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/politik/ausland/amerika/waehler-lehnen-friedensplan-ab-regierung-und-farc-rebellen-muessen-nachverhandeln-14464041.html> (zuletzt abgerufen: 2022).

Segura, Renata / Mechoulan, Delphine, Made in Havana: How Colombia and the FARC Decided to End the War, International Peace Institute 2017, abrufbar unter: <https://www.ipinst.org/wp-content/uploads/2017/02/IPI-Rpt-Made-in-Havana.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

Seibert-Fohr, Anja, Amnesties, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia for Public International Law, abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e750?rskey=NANqis&result=1&prd=EPIL> (zuletzt abgerufen: 2022).

Silva Ávalos, Héctor / Dudley, Steven, President Jimmy Morales' (and Guatemala's) 'Original Sin', InsightCrime, 23. August 2018, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/investigations/president-jimmy-morales-guatemalas-original-sin/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Steininger, Silvia, The Kosovo Specialist Chambers: A New Chapter for International Criminal Justice in the Balkans, Völkerrechtsblog, 14 März 2018, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/de/the-kosovo-specialist-chambers/> (zuletzt abgerufen: 2022).

Thürer, Daniel, Failing States, in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Rn. 8; abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1404?rskey=LAB3ov&result=4&prd=EPIL> (zuletzt abgerufen: 2022).

Torsten Stein, Extradition, Juni 2019 in: *Peters, Anne / Wolfrum, Rüdiger*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, abrufbar unter: <http://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e797?rskey=JZgyWL&result=1&prd=EPIL> (zuletzt abgerufen 2022).

UNICEF, Child Protection in the Digital Age: National Responses to Online Child Sexual Abuse and Exploitation in Asean Member States (2016), abrufbar unter: <https://www.unicef.org/eap/media/1206/file/Child%20Protection%20in%20the%20Digital%20Age.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Addiction, Crime and Insurgency: The transnational threat of Afghan Opium, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Afghanistan/Afghan_Opium_Trade_2009_web.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, Bolivia to re-accede the UN-drug convention, while making exception on coca leaf chewing, abrufbar unter: <https://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2013/January/bolivia-to-re-accede-to-un-drug-convention-while-making-exception-on-coca-leaf-chewing.html> (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, Cocaine Trafficking in Western Africa: Situation Report (2007), abrufbar unter: <https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Cocaine-trafficking-Africa-en.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Crime and Instability: Case Studies of Transnational Threats, 2010, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/frontpage/Crime_and_instability_2010_final_low_res.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, Crime and its Impact on the Balkans and Affected Countries (2005), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/Balkan_study.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Estimating Illicit Financial Flows Resulting from Drug Trafficking and other Transnational Organized Crimes (2011), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols (2008), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/terrorism/Publications/Legislative_Guide_Universal_Legal_Regime/English.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Legislative Guide to the Universal Anti-Terrorism Conventions and Protocols (2004), abrufbar unter: https://www.unodc.org/pdf/Legislative%20Guide%20Mike%2006-56981_E_Ebook.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Organized Crime and Instability in Central Africa: A Threat Assessment, 2011, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Central_Africa_Report_2011_web.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Smuggling of Migrants: A Global Review and Annotated Bibliography of Recent Publications (2011), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Smuggling_of_Migrants_A_Global_Review.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Somali Prison Survey Report: Piracy Motivations & Deterrents (2015), abrufbar unter: <https://www.unodc.org/documents/Piracy/SomaliPrisonSurveyReport.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, The Globalization of Crime: A Transnational Organized Crime Threat Assessment, 2010, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/tocta/TOCTA_Report_2010_low_res.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, The Opium Economy in Afghanistan (2003), abrufbar unter: https://www.unodc.org/pdf/publications/afg_opium_economy_www.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, The Opium Economy in Afghanistan (2003), abrufbar unter: https://www.unodc.org/pdf/afg/afghanistan_opium_survey_2003.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, Transnational Organized Crime in Central America and the Caribbean: A Threat Assessment, 2012, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/TOC_Central_America_and_the_Caribbean_english.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, Transnational Organized Crime in the West African Region, 2005, abrufbar unter: https://www.unodc.org/pdf/transnational_crime_west-africa-05.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

UNODC, Transnational Trafficking and the Rule of Law in West Africa: A Threat Assessment (2009), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/West_Africa_Report_2009.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

UNODC, World Drug Report 2015, abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/wdr2015/World_Drug_Report_2015.pdf (zuletzt abgerufen 2022).

USA, Department of States, International Narcotic Control Strategy 2018, Volume I, , abrufbar unter: <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/2018-INCSR-Vol.-I.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

USA, National Security Strategy of the United States of America 2002, abrufbar unter: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/63562.pdf> (zuletzt abgerufen 2022).

USA, Strategy to Combat Transnational Organized Crime: Addressing Converging Threats to National Security, July 2011, abrufbar unter: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/Strategy_to_Combat_Transnational_Organized_Crime_July_2011.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

USA, Strategy to Combat Transnational Organized Crime: Addressing Converging Threats to National Security, July 2011, , abrufbar unter: https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/Strategy_to_Combat_Transnational_Organized_Crime_July_2011.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).

USA, United States State Department, International Narcotic Control Strategy Report, Vol. II: Money Laundering and Financial Crimes (2016), abrufbar unter: <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/253983.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

USA, US State Department, Country Reports on Terrorism 2015, Chapter 6, abrufbar unter: <https://2009-2017.state.gov/j/ct/rls/crt/2015//index.htm> (zuletzt abgerufen 2022).

USA, USAID, Ending extreme poverty in fragile contexts: Getting to Zero: A USAID discussion series (2014), abrufbar unter: <https://2012-2017.usaid.gov/sites/default/files/documents/1870/2014-01-27%20%28Discussion%20Paper%20on%20XP%20%26%20Fragility%29%20FINAL%20%281%29.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).

- Vaccani, Matteo*, Alternative Remittance Systems and Terrorism Financing: Issues in Risk Management, World Bank Working Paper No. 180 (2009), abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/5916/518410PUB0REPL101Official0Use0Only1.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).
- VAE*, Abu Dhabi Declaration on Hawala, 16 Mai 2002, S. 3, abrufbar unter: <https://www.centralbank.ae/pdf/amlsu/Abu-Dhabi-Declaration-on-Hawala-2002.pdf> zuletzt abgerufen: 2022).
- von Heintschel-Heinegg, Bernd*, Missglückte Generalprobe für das deutsche Völkerstrafrecht, beck-community, 30.09.2015, abrufbar unter: <https://community.beck.de/2015/09/30/missglt-ckte-generalprobe-f-r-das-deutsche-v-lkerstrafrecht> (zuletzt abgerufen: 2022).
- West African Commission on Drugs*, Not Just in Transit: Drugs, the State and Society in West Africa (2014), abrufbar unter: https://www.unodc.org/documents/ungass2016/Contributions/IO/WACD_report_June_2014_english.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- Windridge, Oliver*, Gone But Not Forgotten: The Ongoing Case of Jean Uwinkindi at the ICTR and MICT, OpinioJuris, 29.07.2015, abrufbar unter: <http://opiniojuris.org/2015/07/29/guest-post-gone-but-not-forgotten-the-ongoing-case-of-jean-uwinkindi-at-the-ictr-and-mict/> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Witting, Sabine*, Cyber' Trafficking? An Interpretation of the Palermo Convention in the Digital Age, Völkerrechtsblog, 28 Juni 2017, abrufbar unter: <https://voelkerrechtsblog.org/cyber-trafficking-an-interpretation-of-the-palermo-protocol-in-the-digital-era/> (zuletzt abgerufen: 2022).
- WOLA*, The International Commission Against Impunity in Guatemala (2015), abrufbar unter: https://www.wola.org/wp-content/uploads/2015/07/WOLA_CICIG_ENG_FNL_extra-page.pdf (zuletzt abgerufen: 2022).
- World Bank*, Migration and Remittance: Recent Developments and Outlook (2017), abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/28444/120240-WP-PUBLIC-3-10-2017-22-22-41-MigrationandDevelopmentBrief.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (zuletzt abgerufen: 2022).
- World Bank*, Pirate Trials: Tracking the Illicit Financial Flows from Pirate Activities off the Horn of Africa (2013), abrufbar unter: <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/16196> (zuletzt abgerufen: 2022).
- World Bank*, World Development Report 2011: Conflict, Security, and Development, abrufbar unter: <https://elibrary.worldbank.org/doi/pdf/10.1596/978-0-8213-8439-8> (zuletzt abgerufen: 2022).
- Yagoub, Mimi*, Colombia, FARC Peace Deal: Amnestie for Organized Crime?, InSight Crime 31.08.2016, abrufbar unter: <https://www.insightcrime.org/news/analysis/colombia-farc-peace-deal-amnesty-for-organized-crime/> (zuletzt abgerufen: 2022)

Zechmeister, Elizabeth J. / Azpuru, Dinorah, What Does the Public Report on Corruption, the CICIG, the Public Ministry, and the Constitutional Court in Guatemala? (2017), Latin American Public Opinion Project, Topical Brief Nr. 29, abrufbar unter: <https://www.vanderbilt.edu/lapop/insights/ITB029en.pdf> (zuletzt abgerufen: 2022).