

**Herausgeber:** Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin,  
Cooperation for Peace Germany e.V.

**Redaktion:** Daniel Bansmann, Robert Büssow, Jens-Christian Pastille

**Druck:** Humboldt-Universität zu Berlin

Das Titelbild enthält ein Formular von Interpol

Dieses Werk ist urheberrechtlich *nicht* geschützt. Übersetzung, Nachdruck, Entnahme, Speicherung von Abbildungen, Funksendung, Wiedergabe auf photomechanischem oder ähnlichem Wege sowie in Datenverarbeitungsanlagen auch bei nur auszugsweiser Verwertung steht jedermann offen, sofern diese Verwendung der Redaktion durch Belegexemplar angezeigt wird. Voraussetzung ist die Angabe der Quelle und der Autoren.

Für weitere Informationen und Rückfragen aller Art wenden Sie sich bitte an die Redaktion:

Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozeßrecht, Prof. Krauß  
Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin

oder an

Cooperation for Peace Germany e.V.  
Gerichtstraße 53  
13347 Berlin  
Electronic Mail: [bgex@cfp-germany.de](mailto:bgex@cfp-germany.de)  
World Wide Web: <http://www.cfp-germany.de>

1. Auflage  
Berlin im Dezember 1995



# Vorwort

Liebe Leserin, lieber Leser!

Der Gedanke, daß Studierende ihre eigenen Lehrveranstaltungen organisieren, ist wahrlich nicht neu. Besonders originell sind auch bilaterale Seminare nicht – das Heft, das Sie in den Händen halten, ist so betrachtet nichts besonderes: Es ist das Ergebnispapier eines deutsch-lettischen Studentenaustauschs, gewidmet einem juristischen Thema.

Zuviel Bescheidenheit ist gleichwohl nicht geboten.

1995 fand zum dritten Mal ein Experiment statt, dem man das Attribut „ungewöhnlich“ verleihen darf: der Baltic-German Exchange. Es ist dies ein deutsch-lettischer Studentenaustausch. Zwei Wochen dauert BGEx, in denen eine gleiche Anzahl von deutschen und lettischen Jurastudenten in Riga und Berlin ein gemeinsames Thema diskutieren.

Veranstaltet wird BGEx von der internationalen Friedensorganisation Cooperation for Peace und der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin – beide Projektpartner schaffen einen Rahmen, in welchem eine studentische Arbeitsgruppe das Projekt plant, das Thema vorbereitet und schließlich das eigentliche Seminar durchführt. Die Universität gibt fachlichen Beistand, hilft bei der Akquisition von Geldern und erkennt BGEx als Blockseminar an. CfP trägt ebenfalls zur Finanzierung bei und bringt langjährige Kontakte und Erfahrungen mit dem Baltikum ein. Bereits 1992 und 1994 gab es Projekte dieses Zuschnitts: 1992 noch in Zusammenarbeit mit der Freien Universität zum Thema „Nationalismus und Minderheiten“; 1994 mit dem Schwerpunkt Jugendstrafrecht – die im letzten Jahr vereinbarte Zusammenarbeit mit der HU, vor allem mit dem Lehrstuhl von Prof. *Krauß*, bewährte sich dieses Jahr anhand der Thematik „Rechtsstaat und Innere Sicherheit in Europa“.

BGEx bringt somit eine Reihe von in unserer Hochschullandschaft derzeit wohlfeilen Schlagwörtern mit sich: Die Projektreihe finanziert sich fast ausschließlich durch *Drittmittel*, ist *studentenorientiert*, bindet *hochschulexterne Partner* ein und entstand aus *Eigeninitiative*. Vor allem aber funktioniert das Experiment: BGEx 1996 ist in Planung und ähnliche Vorhaben mit Partnern in Budapest haben den grünen Tisch bereits verlassen.

Allen Beteiligten gebührt Dank für ihre Flexibilität und Offenheit – hervorgehoben sei Prof. Krauß, der auch das nächste BGEx begleiten wird.

Wir finden, BGEx könnte ein Modell sein; ein Modell, dessen stets interessante, gelegentlich sogar professionelle Ergebnisse in diesem Heft dokumentiert sind.

Jens-Christian Pastille  
Stellv. Vorsitzender  
Cooperation for Peace Germany e.V.



# Einführung

## Die Veranstalter

BGEx 1995 war eine gemeinsame Veranstaltung von Cooperation for Peace Germany e.V. (CfP) und der Juristischen Fakultät der Humboldt Universität zu Berlin.

CfP ist eine internationale Friedens- und Bildungsorganisation. Gegründet wurde sie Anfang der 80er Jahre in Schweden und breitete sich rasch in viele andere Länder aus. Als Teile eines Netzwerks unterscheiden sich die einzelnen Regionalorganisationen in ihren Arbeitsweisen und -schwerpunkten deutlich. Kern der internationalen Arbeit sind multilaterale Jugendprojekte in allen Bereichen des politischen Lebens. Heute hat CfP weltweit aber 6000 Mitglieder und ist vor allem in Schweden, den USA, Indien und den Staaten der ehemaligen Sowjetunion vertreten. CfP wurde vom Generalsekretär der Vereinten Nationen mit dem Titel „Peace Messenger“ ausgezeichnet.

Die deutsche Sektion, gegründet 1991, hat sich besonders einer Zusammenarbeit mit dem lettischen Partnerverband (CfP – The Baltic Center) verschrieben. Dabei stehen studentische Projekte und die Förderung universitärer Kontakte im Vordergrund.

## Die Organisatoren

Organisiert wurde BGEx 1995 von Studierenden der Juristischen Fakultät der Humboldt Universität: *Petra Czihak, Eduard Franz, Mathias Münch-Dalstein, Henrik Riebartsch und Annette Roszkopf* bildeten das Organisationsteam, ergänzt durch stud. inf. *Robert Büssow*, der vor allem in technischer Hinsicht das Projekt betreute. Eduard Franz und Annette Roszkopf arbeiteten im Rahmen eines Volontariatsprogramms von CfP Germany e. V. und CfP - The Baltic Center ein halbes Jahr in Riga und bereiteten vor Ort das Seminar vor.

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität erkannte BGEx als Veranstaltung an; für die Teilnahme konnten Leistungsnachweise erworben werden.

## Das Thema

Nach den Vorstellungen der Organisatoren bildet BGEx 1995 die Fortsetzung längerfristiger Kontakte zwischen Jurastudenten beider Länder. Es sollte den Teilnehmern einen möglichst tiefen Einblick in die Rechtskultur des jeweiligen Landes gewähren. Die Reaktion der Rechtssysteme auf neu entstandene Probleme der Organisierten Kriminalität läßt Rückschlüsse auf das Rechtsverständnis der unterschiedlichen Gesellschaften zu. Das Thema „Rechtsstaat und Innere Sicherheit in Europa“ ist aufgrund der hohen Aktualität und seiner länderübergreifenden Bedeutung besonders geeignet, die verschiedenartigen Lösungsansätze einander gegenüberzustellen.

Natürlich wurde die Thematik eingegrenzt. Die einzelnen Arbeitsgruppen nahmen noch so manche „didaktische Reduktion“ vor.

## Die Teilnehmer

An BGEx 1995 haben etwa in gleicher Zahl lettische und deutsche Studentinnen und Studenten der Rechtswissenschaften teilgenommen. Für die Auswahl war vor allem ein besonderes Interesse am Thema „Rechtsstaat und Innere Sicherheit“ und dem Baltikum wichtig – Voraussetzung war gleichwohl der Nachweis solider Vorkenntnisse. So fanden sich in der deutschen Gruppe auch vornehmlich Studenten der höheren Semester wieder, oft sogar einschlägigen Wahlfachgruppen zugeneigt. Die Studenten kamen von der Humboldt-Universität und der Freien Universität.

Einführung

Die Seminarsprache war überwiegend Deutsch; eine Arbeitsgruppe fand jedoch auf Englisch statt.

### **Konzeption und Arbeitsstruktur des Seminars**

Bei der Planung einer Arbeitsweise für den Seminarablauf standen für die Organisatoren vier Überlegungen im Vordergrund: Zunächst sollte das Seminar ermöglichen, eine gemeinsame Wissensbasis für alle Teilnehmer zu schaffen, auf deren Grundlage gemeinsame Diskussionen stattfinden können. Damit dieser Meinungsaustausch möglichst fachbezogen und wirklichkeitsorientiert ablaufen konnte, war die Informationsbeschaffung während des Seminarablaufs durch Gespräche mit Experten, Exkursionen und Vorträgen vorgesehen. Schließlich ging es den Organisatoren aber auch darum, den Kontakt zwischen Jurastudenten verschiedener Staaten zu fördern.

Diese Voraussetzungen führten zu einer themenorientierten Arbeitsmethode durch die Aufteilung der Teilnehmer in Arbeitsgruppen (Workshops), die jeweils ein Hauptthema behandeln sollten. Einerseits konnte so jeder Teilnehmer das Gebiet seines Interesses wählen, andererseits wurde das jeweilige Spezialthema genauer untersucht, als das innerhalb der gesamten Gruppe möglich gewesen wäre. Es wurden vier Workshops mit den folgenden Themenbereichen gebildet:

1. Die Kriminologie der Organisierten Kriminalität
2. Rechtsdogmatisch-theoretische Betrachtung der Organisierten Kriminalität
3. Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Bekämpfung Organisierter Kriminalität
4. Human Rights and Crime Control

Durch die Bildung dieser vier Gruppen war es zunächst möglich, zu den einzelnen Spezialthemen entsprechend Informationsveranstaltungen zu organisieren, die das Programm der Vorträge ergänzten. Ein weiterer Vorteil war, daß das sprachliche Verständigungsproblem in den Diskussionsrunden mit wenigen Teilnehmern am besten auszuräumen war.

Zum Ende des Seminars wurde dann versucht, verstärkt auf einen Austausch von Informationen zwischen den Workshops hinzuwirken; dieses Journal dient u.a. der Umsetzung dieser Überlegung.

Es ist zu vermuten, daß trotz gegenseitiger Wissensvermittlung nicht alle Teilnehmer eine vergleichbare Informationsmenge erhalten haben. Durch die Themenspezialisierung ist jedoch erreicht worden, daß alle zumindest ein Gebiet der Problematik von „Rechtsstaat und Innere Sicherheit in Europa“ eingehend erforschen konnten und so letztendlich eine interessantere Auseinandersetzung mit dem Gesamthema erfolgte. Die in diesem Journal veröffentlichten Beiträge basieren weitgehend auf den Ergebnissen der einzelnen Workshops.

# Workshop I

## Die Kriminologie der „Organisierten Kriminalität“

*Sandra Baier, Eiko Görs, Kai Jenderny, Evita Kauzene,  
Daniels Neibergs, Jascha Preuss, Ieva Skulte, Ricarda Veigel*

### I. Einleitung: Themenwahl und Methodik von Workshop I

Gegenstand des Workshops war die Kriminologie der „Organisierten Kriminalität“ (OK). Für den vorbereitenden *Reader* verfaßten die vier deutschen Teilnehmer Beiträge über die Themen: „Begriff und Geschichte der OK“ (Ricarda Veigel), „Aktuelle Phänomene der OK“ (Sandra Baier), „Wirtschaftliche Bedeutung der OK“ (Kai Jenderny) und „Kriminalpolitische Bedeutung der OK“ (Eiko Görs). Dabei konnten sie auf ein umfangreiches deutsches Schrifttum zurückgreifen. Von der lettischen Teilnehmerin Ieva Skulte stammt ein *Reader*-Beitrag, der sich mit Drogenkriminalität in Lettland und mit weiteren Erscheinungsformen von OK in Lettland beschäftigt. Auf dieser Grundlage bereiten die deutschen Teilnehmer ihre Seminarvorträge vor: „Soziostrukturelle Bedingungen und Entstehung der sizilianischen Mafia“ (Ricarda Veigel), „Phänomene der Organisierten Kriminalität: Autoverschlebung und Menschenhandel“ (Sandra Baier), „Methoden der Geldwäsche“ (Kai Jenderny) und – nur im weitesten Sinne kriminologisch – „Zeugenschutzprogramme“ (Eiko Görs).

Das weitere Vorgehen der Workshops ließ sich erst vor Ort und deshalb sehr kurzfristig planen, weil eine Zusammenarbeit mit den lettischen Teilnehmern vor Seminarbeginn wegen der eingeschränkten Kommunikationsmöglichkeiten und der Sprachbarriere praktisch ausgeschlossen war. Aus denselben Gründen war es unmöglich, vorab weitere schriftliche Informationen über die zu bearbeitenden Themen aus Lettland zu bekommen. Es sollte sich auch während des Seminars herausstellen, daß die Anzahl an Arbeiten, die sich mit der Kriminologie der „Organisierten Kriminalität“ beschäftigen, sehr gering ist. Um dieses Defizit auszugleichen und um die Vorträge und die nachfolgenden *Journal*-Beiträge durch themenbezogene Informationen aus Lettland zu ergänzen, teilte sich

der Workshop zu Beginn der Woche in Riga in deutsch-lettische Zweiergruppen auf. Während der Woche in Riga war es deren Hauptaufgabe, kurzfristig lettische Experten für Interviews zu gewinnen. Aufgrund der Überschaubarkeit des Landes und wegen zahlreicher persönlicher Kontakte der lettischen Teilnehmer – und dank des Entgegenkommens der Interviewpartner – war das in mehreren Fällen möglich. Dagegen ließen sich Kontakte zu Banken oder Wirtschaftsanwälten nicht herstellen, was an der kurzen Zeit in Riga und dem deshalb zwangsläufig improvisierten Charakter der Kontaktnahme gelegen haben mag.

Insgesamt haben wir mit sieben Experten in Lettland sprechen können. Als „Experten“ müssen dabei alle Personen bezeichnet werden, die im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit *irgendwelche* Informationen über „Organisierte Kriminalität“ erhalten: Das waren neben Herrn Vilks, dem Leiter des Zentrums für Kriminologische Forschung Lettlands, Herr Staatsanwalt Kutris und Herr Staatsanwalt Plics, Frau Vija Jakobsone, die stellvertretende Vorsitzende der Rechtsanwaltskammer Lettlands, Herr Dr. Ojars Rudzitis von der „Lettischen Stiftung für Innere Sicherheit“, Herr Nils Muiznieks, der Leiter des „Latvian Center for Human Rights and Ethnic Studies“ und ein Journalist der Tageszeitung „Diena“, dessen Namen wir auf seinen Wunsch hin nicht nennen. Daneben haben wir das wenige uns zugänglich gemachte schriftliche Material aus Lettland so gut es geht übersetzt und ausgewertet. Daß infolge der Sprachbarriere bei der Informationssammlung einige Informationen untergegangen oder verzerrt worden sind, ist wahrscheinlich.

In Deutschland haben wir Informationen, außer aus dem umfangreichen schriftlichen Material, aus den Plenarvorträgen gewonnen: von Herrn Prof. Dr. Detlef Krauß (1. Vizepräsident der Humboldt-Universität zu Berlin), Herrn Prof. Dr. Martin

Fincke (Universität Passau), Herrn Prof. Dr. Gunnar Folke Schuppert (Humboldt-Universität), Herrn Dr. Volkmar Schöneburg (ebenfalls Humboldt-Universität), sowie aus einem Gespräch mit Frau Dr. Sabine Strunk (Freie Universität Berlin) und Herrn Staatsanwalt Raupach (Landgericht Berlin).

Die nachfolgenden Beiträge sind in den Tagen der zweiten Seminarwoche in Berlin auf dieser Grundlage verfaßt worden, teilweise von Deutschen und Letten zusammen, und wurden danach nochmals redaktionell überarbeitet.

## II. Kriminalpolitische Tendenzen unter dem Etikett „Organisierte Kriminalität“

### 1. Kriminalpolitik in Deutschland

Der Begriff „Organisierte Kriminalität“ spielt in der aktuellen kriminalpolitischen Debatte in Deutschland – und im übrigen Westeuropa – eine bedeutende Rolle als Legitimationsgrundlage für Gesetzesverschärfungen und hat in dieser Funktion den Begriff des politischen „Terrorismus“ weitgehend abgelöst. Zum einen hat, gestützt auf die Vorstellung einer gesellschaftlichen Bedrohung durch eine qualitativ neue Art von Kriminalität, seit den siebziger Jahren im materiellen Strafrecht eine vorsorgliche Kriminalisierung von Handlungen im *Vorfeld* einer „klassischen“ Straftat stattgefunden. Dazu gehören z.B. ein Tatbestand, der die Bildung und Unterstützung krimineller Vereinigungen unter Strafe stellt, die den *Zweck* verfolgen, bestimmte „klassische“ Straftaten zu begehen (§ 129 deutsches Strafgesetzbuch), oder die Bestrafung von *Vorbereitungshandlungen* und *Hilfeleistungen* im Bereich des Drogenhandels als *selbständige* Tat (§ 29 deutsches Betäubungsmittelgesetz). Zum anderen geht in der Diskussion um Änderungen des Strafprozeßrechts und des Polizeirechts die Rede von neuen, in besonderer Weise „organisierten“ Vorgehensweisen bei der Kriminalität, denen die Polizei neue, adäquate Ermittlungsmethoden entgegensetzen müsse. Es wird diskutiert, ob den Strafverfolgungsbehörden erweiterte Befugnisse zur Ermittlung von Straftaten zugestanden werden

sollen, zum Teil wiederum zur Überwachung im *Vorfeld* eines konkreten Tatverdächtigen oder einer unmittelbar drohenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Weitreichende Änderungen der deutschen Strafprozeßordnung haben sich in den letzten Jahren unter anderem durch die Legalisierung des Einsatzes sog. „Verdeckter Ermittler“ (§ 110a ff StPO) ergeben, die zur Informationsgewinnung – und gegebenenfalls zur Durchführung von Scheinkäufen (Tatprovokation) – getarnt in die kriminelle Szene eingeschleust werden; und durch die sog. „Rasterfahndung“ (§ 98a StPO), die den Abgleich großer Mengen elektronischer Daten von *unverdächtigen* Bürgern ermöglicht, vereinfacht ausgedrückt mit dem Ziel, Personen herauszufiltern, deren Datenprofil dem eines möglichen Tatverdächtigen entspricht.

Heute wird in Deutschland vor allem um eine Frage noch intensiv gestritten: Ob es der Polizei auch gestattet werden soll, zur Aufklärung von Straftaten mithilfe technischer Geräte auch in *privaten Wohnungen* nichtöffentlich gesprochene Gespräche von Tatverdächtigen aufzuzeichnen (sog. „großer Lauschangriff“) – was derzeit durch die Verfassung verboten ist (Art. 13 Grundgesetz).

#### (a) Ermittlungstaktische Gründe für Verlagerungen bei der Strafverfolgung

Wenn zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vor allem *präventiv wirksame Instrumente* – wie selbständige Bestrafung der Gruppenbildung oder bloßer Unterstützungshandlungen bzw. Befugnisse für Vorfeldermittlungen (Verdeckter Ermittler, Lauschangriff etc.) – verlangt werden, so liegen einige praktische Gründe in den bisherigen Schwierigkeiten der *Beweisführung* bei arbeitsteiliger Straftatbegehung.

Das „klassische“ Strafrecht will den Einzeltäter bestrafen, der allenfalls zusammen mit wenigen Mittätern oder unterstützt durch Gehilfen eine Straftat begeht, zu der er womöglich von einem Hintermann angestiftet wurde. Dieses Konzept geht stillschweigend von einer bestimmten Form von Alltagskriminalität aus, und von der Annahme, daß es sich bei dem jeweils zur gerichtlichen Bewertung anstehenden Verbrechen um eine von der

Polizei bereits aufgeklärte Einzeltat handelt, bei der im Zeitpunkt der rechtlichen Beurteilung durch ein Gericht zumindest eine faktische *Kausalbeziehung zwischen dem Täter und dem Taterfolg* mit allergrößter Wahrscheinlichkeit hergestellt ist. Die Beiträge der anderen Tatbeteiligten sind rechtlich ebenfalls leicht zu bewerten, weil auch ihre Kausalität zum Taterfolg mehr oder weniger offen zutage liegt.

Dieses Konzept versagt bei „Organisierter Kriminalität“ regelmäßig. Der Grund liegt in der Schwierigkeit des Nachweises einer konkreten einzelnen Straftat gegenüber einem einzelnen Tatbeteiligten bei hochgradig arbeitsteiligem und konspirativem Handeln: Die einzelnen Mitglieder einer tatverdächtigen Organisationsstruktur erbringen erstens oft nur kleine Teilleistungen auf dem Weg zur Tatvollendung und sind zweitens sowohl während der Tatvorbereitung und -begehung als auch bei einer Konfrontation mit Tatvorwürfen auf strengste Abschottung ihrer Organisationszusammenhänge bedacht. Deshalb gelingt es schon der Polizei mit den traditionellen Methoden der Ermittlung – in erster Linie Befragung – nicht, Einblick in die Vorgehensweise der Täter zu erhalten. Das Gericht, dessen sonstige Erkenntnismöglichkeiten noch beschränkter sind, kann erst recht nicht mit der Aussagebereitschaft von Angeklagten rechnen; und oft auch nicht von Zeugen<sup>1</sup>.

Die Forderung der Strafverfolgungsbehörden nach Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld der klassischen Straftaten leitet sich unter anderem aus diesen Schwierigkeiten ab. Der Nachweis *irgendeiner* strafbaren Handlung soll z.B. dadurch erleichtert werden, daß nicht mehr die schwierig zu beweisende Haupttat selbst angeklagt wird, sondern eine leichter zu beweisende Vorbereitungshandlung. In der Praxis hat sich aber erwiesen, daß der Nachweis der Bildung einer kriminellen Gruppe (§ 129 dt. StGB) aufgrund der Struktur dieses Tatbestandes oft mißlingt. Der Tatbestand hat daneben eine andere Funktion: Gleichzeitig mit der Kriminalisierung verlangt die Polizei neue Ermittlungsbefugnisse, um in dieses Vorfeld einzudringen. Der *Verdacht* auf das Vorliegen einer bloßen

Vorbereitungshandlung nach § 129 dient in der Praxis als Anknüpfungspunkt, um vom Ermittlungsrichter die Erlaubnis zum Einsatz der beschriebenen verdeckten Ermittlungsmaßnahmen zu bekommen. Mit deren Hilfe können dann auch die eigentlich gemeinten Haupttaten besser nachgewiesen werden.

Auch das „Nachfeld“ eigentlicher klassischer Straftaten gerät in den Blick der Strafverfolgung: Gerade bei „Organisierter Kriminalität“, insbesondere beim internationalen Drogenhandel, ist es selbst mit verdeckten Ermittlungsmethoden oft nicht möglich, die Hintermänner der Straftaten festzustellen. Deshalb hofft man seit neuestem, diese Form von Kriminalität dadurch wirkungsvoll zu bekämpfen, daß man ihr die gewaltigen Geldmittel entzieht. Durch ein Verbot der sog. „Geldwäsche“ (§ 261 deutsches StGB) versucht man zu verhindern, daß den immensen illegalen Gewinnen – vor allem aus dem Drogenhandel – durch geschickte Banktransaktionen oder andere Methoden der Anschein legaler Herkunft gegeben wird und diese damit dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entzogen werden. In der Umsetzung bedeutet das unter anderem, daß *private* Bankangestellte die heikle Aufgabe von „Hilfspolizisten“ zugewiesen bekommen, möglicherweise verdächtige Bankkunden den Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen<sup>2</sup>. Außerdem wurde der sogenannte „erweiterte Verfall“ (§ 73d deutsches StGB) eingeführt. Nach dieser Vorschrift können Vermögenswerte einer Person, die wegen gewisser Straftaten – vor allem aus dem Bereich der Organisierten Kriminalität – verurteilt wurde, an die Staatskasse verfallen, ohne daß der Beweis erbracht werden muß, daß das Vermögen aus der Straftat stammt. Es genügt insoweit, daß „die Umstände die Annahme rechtfertigen“. In der Sache läuft das auf eine Umkehr der Beweislast hinaus. Der Täter muß beweisen, daß er die Vermögenswerte legal erworben hat.

---

<sup>2</sup> Zu den Einzelheiten vgl. die Beiträge von Kai Jenderny über Methoden der Geldwäsche und von Thomas Meyer über Bekämpfungsstrategien.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu den Beitrag über Zeugenschutzprogramme von Eiko Görs/Evita Kauzene

### **(b) Schwerpunktverlagerung der Politik auf die Prävention**

Die Schwerpunktverlagerung der Strafverfolgung ist eingebettet in eine allgemeine Trendwende in der Politik. Nicht nur in der Kriminalpolitik, sondern auch in anderen Politikbereichen werden Früherkennung und Vorbeugung von *möglichen*, in ihrem *vermuteten* Ausmaß gewaltigen Gefahren für die Gesellschaft – oder beispielsweise für die Umwelt – für immer wichtiger gehalten. Erklärungen für diesen Trend ergeben sich einerseits aus den immer präziseren *Prognosen*, etwa über die Wahrscheinlichkeit und die Auswirkungen von Umweltkatastrophen, andererseits aus der gestiegenen *Angst* vor gesellschaftlichen Entwicklungen, die den erlangten Besitzstand und das reibungslose Funktionieren der komplexen und deshalb auch vermehrt störungsanfälligen westlichen Wohlstandsgesellschaft gefährden. Hierzu gehört auch das Bild von der stets wachsenden „Organisierten Kriminalität“. Deshalb soll beispielsweise der Etablierung von gefährlichen kriminellen Strukturen vorgebeugt werden, die letztlich – so die Befürchtung – auf eine Gegengesellschaft mit eigenen Normen im Untergrund der Gesamtgesellschaft mit dem offiziellen Normensystem hinauslaufen würde.

Das staatliche Zwangsrecht (Strafrecht, Strafprozeßrecht, Polizeirecht) soll die Funktion der Früherkennung und Vorbeugung mitübernehmen, sei es durch Schaffung eines Umweltstrafrechts, sei es durch die Instrumente zur präventiven Bekämpfung der „Organisierten Kriminalität“. Man mag einwenden, die Tendenz zur Prävention sei doch auf den ersten Blick ganz vernünftig: Warum erst handeln, wenn das Kind schon in den Brunnen gefallen ist?

### **(c) Einwände gegen die Schwerpunktverlagerung auf die Prävention**

Vor allem der Trend in der Kriminalpolitik ist nicht unwidersprochen geblieben. Von liberalrechtsstaatlich orientierten Experten wird die Befürchtung geäußert, daß mit der Kriminalisierung des Vorfeldes und den erweiterten Befugnissen zu

dessen Ausforschung eine *Kontrolle der staatlichen Macht* immer schwieriger wird: Durch diese Veränderungen werden bislang übliche Anknüpfungspunkte nach und nach aufgegeben: im Strafrecht die *begangene Verletzung eines Rechtsgutes* (typischerweise: Leben, Gesundheit, Vermögen), im Strafprozeßrecht der *durch tatsächliche Anhaltspunkte begründete Verdacht* einer Rechtsgutsverletzung, im Polizeirecht die *unmittelbar drohende konkrete Gefahr* für die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Die Anknüpfungspunkte sollen verhindern, daß die Staatsgewalt ungebremst Kontrolle über die Gesellschaft und die Bürger ausüben kann. Die Wahrnehmung staatlicher Zwangsbefugnisse soll an das Vorliegen von *eng umschriebenen* Voraussetzungen gebunden sein und durch eine sichtbare Polizei und durch *öffentliche* Strafverfolgung erfolgen. Diese Öffentlichkeit garantiert die Möglichkeit der Kontrolle, sei es durch eine formelle Beschwerde von betroffenen Bürgern an ein Gericht, sei es durch kritische Medienberichterstattung.

Mit dem allmählichen Paradigmawechsel zur Prävention tritt anstelle der öffentlichen Reaktion auf eng umschriebenen Gefahrensituationen eine großenteils *heimliche* Überwachung von Personen, „Szenen“, wirtschaftlichen Unternehmungen und die Kriminalisierung von Verhaltensweisen, die noch keine Rechtsgüter verletzen, sondern eine zukünftige Verletzung nur wahrscheinlich werden lassen. Dabei geht es nicht mehr nur darum, begangene Straftaten aufzuklären und unmittelbar drohende konkrete Gefahren abzuwehren, sondern auch mögliche abstrakte Gefahren frühzeitig zu erkennen und ihre Urheber zu unschädlich zu machen.

Das Problem liegt darin, daß allmählich alle möglichen privaten Lebensbereiche überwacht und kontrolliert werden müßten, um potentielle Gefahren einer Straftat oder Störung frühzeitig zu erkennen. Gefahren *könnten* in einer komplexen Welt im Prinzip von überall her drohen. Die flächendeckende Überwachung, die am Ende einer solchen, konsequent zu Ende gedachten Entwicklung stehen würde, widerspricht den Prinzipien eines liberalen Rechtsstaates, in dem die Grundrechte den Bürgern größtmögliche Freiheit vor dem Staat

garantieren, und in dem die Staatsmacht begrenzt und durch Öffentlichkeit und Beschwerdemöglichkeit kontrolliert wird. Aus der Sicht der deutschen Verfassung stellt sich die Frage, ob die Überwachung fast aller öffentlichen und privaten Lebensbereiche nicht insgesamt ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Privatsphäre aller Bürger ist – auch der unverdächtigen und unbescholtenen –, der sich am Ende erstickend auf die Wahrnehmung individueller Freiheit auswirkt<sup>1</sup>. Aus diesen Gründen ist es möglicherweise vorzuziehen – auch wenn das auf den ersten Blick paradox erscheinen mag –, statt einer flächendeckenden Kontrolle durch den Staat hinzunehmen, daß beispielsweise ein bestimmter Anteil der Kriminalität nicht aufgeklärt wird, und daß gewisse gesellschaftlich unerwünschte Verhaltensweisen nicht staatlich bestraft werden können.

Zur Bekämpfung der Kriminalität verweisen Anhänger der liberalen Sichtweise im übrigen auf die Möglichkeiten der Prävention von Kriminalität, die *außerhalb des Zwangsrechts* stehen: Eigensicherung gegen Vermögensdelikte (Diebstahlsschutz), Stärkung der zivilrechtlichen Sanktionen (Schadensersatzansprüche), Mechanismen der Selbstkontrolle von Wirtschaftsunternehmen und öffentlichen Behörden gegen Korruption (Aufteilung von Kompetenzen bei Verwaltungsentscheiden, Ablehnung von verdächtigen Bankkunden) usw.

## 2. Kriminalpolitik in Lettland

Die niedrige Schwelle für Grundrechtseingriffe durch die Strafverfolgungsbehörden in Lettland und die geringen Skrupel, mit denen in der lettischen Debatte neue Verschärfungen des Strafrechts, Strafprozeßrechts und Polizeirechts gefordert werden, hängt mit einem ganzen Bündel von typischen Ursachen zusammen:

An erster Stelle steht ein Verständnis des Verhältnisses von Staat und Bürger sowie von den Aufgaben des Staates und dem Gehalt von

Grundrechten, das sich von einer hier „westlich“ genannten, liberalen Vorstellung wesentlich unterscheidet. Außerdem spielen die Neuheit der kriminellen Phänomene und der Zustand von Wirtschaft und Gesellschaft überhaupt eine wichtige Rolle. Nur auf den ersten Bereich wird hier kurz eingegangen, der zweite wird unter (b) behandelt.

### (a) Interessenidentität zwischen Staat und Bürger und Freund-Feind-Denken

Das Grundrechts- und Staatsverständnis der postkommunistischen Staaten ist von sowjetischer Denkart geprägt. Das trifft vor allem dort zu, wo Funktionsträger des alten Systems, vor allem Juristen, den Wechsel zum neuen mehr oder weniger bruchlos mitgemacht haben, wenn auch vielleicht aus Überzeugung. Nach diesem Verständnis sind Grundrechte weniger als Abwehrrechte eines Bürgers zu verstehen, der sich auf seine Privatsphäre beruft, sondern eher als Ansprüche an den Staat auf Existenzminimum, Wohnung und Arbeit, um nur die wichtigsten zu nennen. Der Staat wird in dieser Sichtweise nicht primär als Machtkonzentration und mithin als potentieller Bedrohungsfaktor für die individuelle Freiheit verstanden, sondern als Garant der individuellen und kollektiven *Sicherheit*. Die sich daraus ergebende Interessenidentifikation zwischen dem Staatsapparat und den Staatsangehörigen war in der Sowjetunion zur Ideologie erhoben und mußte einem Verständnis von Grundrechten als *Abwehrrechten* diametral entgegenstehen. Das hätte ja die Möglichkeit einer Interessenkollision beinhaltet, und solche Kollisionsfälle waren nicht vorgesehen und mußten zwangsläufig in einem Freund-Feind-Schema untergebracht werden: Wer einen Kollisionsfall behauptete, war gegen das System als ganzes, folglich ein Feind.

Obwohl es das Anliegen der demokratischen Reformen und Unabhängigkeitsbewegungen in Osteuropa war, diese postulierte Interessenidentität zu überwinden, scheinen für den Beobachter Reste des ihr zugrunde liegenden Denkens an unerwarteter Stelle heute noch auf: Sie manifestieren sich beispielsweise in der Vorstellung, „böse“ Kriminalität sei etwas, das die – an sich „gute“ – Gesellschaft von *außerhalb* bedrohe, vor allem in Form

<sup>1</sup>Zur Frage der nach deutschem und lettischem Recht zulässigen strafprozessualen Grundrechtseingriffe und dem jeweils zugrunde liegenden Grundrechtsverständnis vgl. die Beiträge von Workshop III.

von ausländischen Staatsangehörigen (Russen, Zentralasiaten), die man zu bekämpfen habe. Mit diesem neuen Feindbild verschafft man der Polizei eine Legitimationsgrundlage für den Gebrauch *aller* nur denkbaren Mittel, auch wenn diese den Charakter von Notrecht haben, die Regeln der strafrechtlichen Zurechnung außer Kraft setzen oder massiv in Menschenrechte von lediglich verdächtigen Personen eingreifen.

### **(b) Beispiele**

Ein Beispiel für Notrecht ist die zwischen den Parlamentssessionen vom lettischen Ministerkabinett erlassene Verordnung vom Januar 1993, die der lettischen Landwehr die Befugnis gab, Autos auf der Landstraße mehr oder weniger wahllos anzuhalten und zu durchsuchen<sup>1</sup>. Dieses Gesetz wurde kurz darauf von der Saeima (dem Parlament) annulliert. Durch ein Gesetz wie die US-amerikanischen RICO-Statutes, wie es der lettische Staatsanwalt Kutris fordert, würden unter anderem die strafrechtlichen Zurechnungsregeln über Täterschaft und Teilnahme für einen Bereich der Kriminalität völlig außer Kraft gesetzt, ohne daß wie in Amerika Kriterien sichtbar sind, wie dieser Bereich abzugrenzen ist.

### **(c) Insbesondere Vorfeldermittlungen nach dem „Gesetz über operative Maßnahmen“**

Das „Gesetz über die operativen Maßnahmen“ stellt der Polizei, den Staatsschutzorganen und den Geheimdiensten ein beträchtliches Arsenal an Überwachungsmöglichkeiten zur Verfügung. Die Maßnahmen sind bewußt im Vorfeld einzusetzen, d.h. vor einem durch Tatsachen erhärteten Verdacht einer Straftat oder einer unmittelbar drohenden Gefahr. Sie dienen vielmehr erst der Verdachtsgewinnung. Der Einsatz von Überwachungsmitteln ist zwar bei „wesentlichen“ Menschenrechtseingriffen von einer Richterentscheidung abhängig. Aber außer dem Hinweis, daß Menschenrechte *möglichst geschont* werden sollen, fehlen Kriterien für die Konkretisie-

rung eines Übermaßverbotes. Bei Vorfeldermittlungen kann der Richter die Behörden nicht aufordern, ihren Verdacht durch Tatsachen zu erhärten, denn Tatsachen liegen noch nicht vor. Der Beweis, daß weniger menschenrechtseingreifende Ermittlungsmaßnahmen fehlgeschlagen sind, muß ebenfalls nicht erbracht werden. Von der heimlichen Haussuchung bis zur Installation von Abhörgeräten sind ohne jede Rangfolge alle Arten heimlicher Überwachung möglich, wenn nur ein Richter zugestimmt hat. Die Berücksichtigung der Menschenrechte erfolgt nach dem Geschmack des Richters, von Fall zu Fall und gleicht mehr der Gewährung einer Gnade<sup>2</sup>.

Bei Anwendung des Gesetzes über die operativen Maßnahmen kommen Methoden wieder zu Ehren, die während der Sowjetzeit das Vorgehen des KGB gekennzeichnet haben. (Die notwendige Technik lagert noch im Schrank der Nachfolgebehörden...) Daß die Wiederbelebung des alten Überwachungs- und Repressionsapparates den Staat erneut in die Lage versetzen könnte, unter Berufung auf Notwendigkeiten der „Inneren Sicherheit“ eben erst mühsam erkämpfte Freiheitsrechte massiv zu beschränken, scheint niemand zu befürchten. Stillschweigend wird vorausgesetzt, der Einsatz werde sich stets gegen den „Feind“, niemals gegen unbescholtene Bürger richten. Wer aber der Feind ist, unterliegt bei Vorfeldermittlungen weitgehend der Definitionsmacht der Polizei: Ihre für den Richter unüberprüfbare Version eines Verdachts entscheidet faktisch über den Einsatz von Überwachungsmitteln.

Tendenzen zur Vorfeldüberwachung sind – wie erwähnt – auch in Deutschland zu beobachten. Dort gibt es aber einen garantierten Rechtsweg, d.h. Gesetze und Verwaltungsakte können grundsätzlich zur gerichtlichen Nachkontrolle gebracht werden, unter Umständen bis vor das Bundesverfassungsgericht. Außerdem hat sich in Deutschland

<sup>1</sup> Nach der schriftlichen Information eines lettischen Strafverteidigers.

<sup>2</sup> Diese Informationen beruhen auf einem Vortrag, der während des Seminars in Riga von einer lettischen Studentin auf deutsch gehalten wurde und Informationen eines lettischen Strafverteidigers. Mißverständnisse bleiben demnach vorbehalten – und gehen zu Lasten des Autors... Näheres zu den Grundrechtseingriffen nach lettischem Recht in den Beiträgen von Workshop III.

in den fünfzig Jahren seit Ende der Naziherrschaft eine kritische Öffentlichkeit gebildet, in der immerhin Teile von Politik, Bevölkerung, Medien und Wissenschaft Gesetzesverschärfungen zulasten der Freiheitsrechte nicht ohne weiteres hinnehmen. Für Lettland wäre die Schaffung eines Verfassungsgerichts dringend zu empfehlen. Daneben wäre es an der Zeit, daß eine öffentliche Debatte über das Ausmaß und die Methoden staatlicher Überwachung einsetzt. Das schließt eine Bekämpfung der „Organisierten Kriminalität“ nicht völlig aus. Aber man müßte sich noch einmal der Frage zuwenden, welche gesellschaftlichen Phänomene unter den Begriff von „Organisierter Kriminalität“ gefaßt werden. Was dieser Begriff sinnvollerweise beschreiben sollte, ist in Lettland mindestens ebenso unscharf und beliebig wie in Deutschland<sup>1</sup>.

### 3. Der Begriff der „Organisierten Kriminalität“

#### (a) Deutschland

Der Begriff „Organisierte Kriminalität“ (OK) beschäftigt nicht nur die kriminalpolitische Debatte, sondern auch die kriminologische Forschung in Deutschland etwa seit Beginn der siebziger Jahre. Sein Auftauchen fällt zusammen mit dem Abschluß des wirtschaftlichen Wiederaufbaus nach dem zweiten Weltkrieg und der allmählichen Veränderung der „Leistungsgesellschaft“ hin zu einer Gesellschaft, die nunmehr die Früchte ihrer Arbeit genießen will, und die man als „Wohlstands-“ oder „Konsumgesellschaft“ bezeichnen kann.

Ein *Erklärungsansatz* für das Auftauchen einer vergleichsweise neuen Form von Kriminalität in Westeuropa sucht nach dem Zusammenhang mit den neuen Möglichkeiten des Konsums. Er sieht als maßgebliches erklärendes Element der „Organisierten Kriminalität“ die *Entsprechung* der Bedingungen und Methoden *von legaler und illegaler Wirtschaft*. Dieser Ansatz wird im folgenden kurz in einer eigenen Fassung dargelegt. Es handelt sich dabei nur um allgemein gefaßte Thesen, deren

Erklärungsreichweite – etwa im Hinblick auf die Frage, wie man „Organisierter Kriminalität“ am besten begegnet – beschränkt ist:

Die Nachfrage nach Konsumgütern steigt in dem Maße, wie Geld zur Befriedigung solcher Konsumbedürfnisse zur Verfügung steht. Die Befriedigung der wachsenden Nachfrage erfolgt teilweise durch neue Industriezweige und durch die verstärkte *Herausbildung komplexer, hochgradig arbeitsteiliger Handelsbeziehungen*, die vorhandene *Infrastrukturen optimal zu nutzen* suchen bzw. eigene Infrastrukturen schaffen. Das gesellschaftlich akzeptierte Ziel der Handeltreibenden ist die *Maximierung von Profit*. Gleichzeitig mit dieser Entwicklung wächst auch das Interesse an Gütern und Dienstleistungen, deren Erwerb und Inanspruchnahme illegal, mit einem gesellschaftlichen Makel behaftet oder regulär nur zu sehr hohen Preisen möglich ist, wie Drogen, Prostitution oder gewisse Luxusartikel. Das führt zur Herausbildung *illegaler Märkte*, die eine trotz staatlichen Verbots oder gesellschaftlicher Ächtung vorhandene Nachfrage nach solchen Gütern oder Dienstleistungen befriedigen. Sie werden illegal beschafft und vertrieben, etwa durch Schmuggel, Zuhälterei und Diebstahl. Obwohl diese Märkte am regulären Wirtschaftsleben mit seinen Rechtsnormen nicht teilhaben können, funktionieren sie doch im wesentlichen nach den gleichen *wirtschaftlichen* Gesetzmäßigkeiten wie die legalen Märkte. Das bedeutet auch, daß die gleichen Grundsätze, etwa von *Gewinnorientierung* und *hochgradiger Arbeitsteilung* bei *optimaler Nutzung vorhandener Infrastrukturen* etc. gelten müssen.

Von diesem theoretischen Ansatz aus muß eine so verstandene „Organisierte Kriminalität“ wie das *Spiegelbild* einer „Organisierten Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung“ gesehen werden. Damit wird auch deutlich, daß der Übergang von sogenannter „normaler Kriminalität“ zur „Organisierten Kriminalität“ grundsätzlich fließend ist, und daß die Schwierigkeit darin besteht, Kriterien zu finden, die eine Abgrenzung ermöglichen.

#### (b) Osteuropa

Seit der zweiten Hälfte der achtziger Jahre, insbesondere seit dem Fall des eisernen Vorhangs wird

<sup>1</sup> Vgl. dazu die nachfolgenden Beiträge von Ricarda Veigel, Ieva Skulte und Sandra Baier.

die Debatte um die Organisierte Kriminalität in den westlichen Staaten erneut angeheizt. Gleichzeitig wird das Thema auch in den osteuropäischen Staaten aktuell. Die allmähliche Öffnung des ehemaligen Ostblocks nach Westen nimmt mit der Machtübernahme Gorbatschows und den beginnenden politischen und wirtschaftlichen Reformen Mitte der achtziger Jahre (Glasnost, Perestroika) ihren Anfang. Im Rahmen der Perestroika kommt es zu ersten „kapitalistischen Experimenten“ durch die Gründung von Genossenschaften – und in diesen Zeit tritt erstmalig eine neue Form von ebenfalls geschäftsmäßig organisierter Kriminalität auf. Die politische Entwicklung gipfelt vorläufig im Fall des eisernen Vorhangs und dem Untergang der sozialistischen Wirtschaftsordnung.

Nach der Öffnung und der schockartigen Konfrontation mit der Konsumgesellschaft übt der westliche Wohlstand eine starke Anziehungskraft auf die Bewohner osteuropäischer Staaten aus. Verstärkt durch die Darstellung in den ihrerseits rasch nach Osten expandierenden westlichen Medien, vor allem im Fernsehen, ist in den Gesellschaften des ehemals sozialistischen Staaten rasch eine große Nachfrage nach Konsumgütern entstanden. Gleichzeitig ist es unmöglich, die Konsumbedürfnisse aus eigener Produktion zu befriedigen, weil die entsprechenden Produkte in den betreffenden Ländern gar nicht oder noch nicht in der gewünschten Qualität hergestellt werden. Außerdem sind die Geldmittel der potentiellen Konsumenten für einen legalen Erwerb beschränkt. Dazu kommt die Schwierigkeit, eine legale Marktwirtschaft aufzubauen, da das ehemals sozialistische Rechtssystem auf den raschen Übergang nicht eingerichtet ist und in der Übergangszeit oft die wesentlichen Voraussetzungen für eine *geordnete* Entwicklung fehlen.

Diese Hypothesen legen die Annahme nahe, daß sich auch hier rasch Märkte bilden müssen, die aus verschiedensten Gründen illegal sind, sei es daß die Anbieter illegale Güterbeschaffung betreiben oder daß sie nach veraltetem Recht illegale Geschäftsformen annehmen. Die Rechtsunsicherheit dürfte wesentlich dazu beigetragen haben, daß sich auch heute noch viele Geschäfte in einer Grauzone zwi-

schen Legalität und Illegalität bewegen. Sie ist teilweise darauf zurückzuführen, daß der Wandel der rechtspolitischen Anschauungen keineswegs abgeschlossen ist. Er findet seinen Niederschlag in einer oft stückwerkhaften und widersprüchlichen Gesetzgebung, namentlich im Bereich des Wirtschaftsrechts. Schnelle Geschäfte ermöglichen aber hohe Gewinne und Konsummöglichkeiten wenigstens für einen Teil der Bürger, allerdings vor allem wenn begehrte Güter illegal und damit unter dem regulären Preis beschafft werden.

### **(c) Lettische Besonderheiten?**

Für den Fall von Lettland sind weitere strukturelle Bedingungen in den Blick zu nehmen, die sich kriminalitätsfördernd auswirken:

An erster Stelle steht der überlastete Staatsapparat mit unterbezahlten Beamten. Die desolante Finanzsituation macht Beamte besonders anfällig für Bestechung. Ferner ist es schwierig, junge Universitätsabsolventen für eine Beamtenkarriere zu gewinnen. Der daraus resultierende Mangel an gut ausgebildeten und engagierten Staatsbediensteten, die in der Lage sind, mit neuen Gesetzen umzugehen, mindert die Effizienz staatlicher Stellen. Diese Entwicklung hat bei der Bevölkerung zu einem massiven Verlust des Vertrauens in die Behörden geführt. Das kann auch deshalb nicht weiter erstaunen, weil die oben unter 2 beschriebene, aus der Sowjetzeit mitgebrachte Erwartung der Bevölkerung die eines Staates ist, in dem zwar eine Mangelwirtschaft herrscht, die wenigen Güter und staatlichen Dienstleistungen aber im Sinne einer Befriedigung der Grundansprüche gleichmäßig verteilt werden. Mit dem Untergang des alten Gesellschaftssystems ist auch ein großer Teil dieses staatlichen Verteilungsapparates verschwunden.

Das Vertrauen in die Durchsetzung privater Vermögensansprüche gegenüber Schuldnern mithilfe staatlicher Gerichte und Zwangsvollstreckung ist ebenfalls nicht sehr ausgeprägt, weshalb sich Gläubiger gelegentlich damit behelfen, Forderungen an die „Mafia“ zu verkaufen und von dieser eintreiben zu lassen<sup>1</sup>. Die „Mafia“ tritt damit an dies Stelle des

---

<sup>1</sup> So der Beitrag von Ieva Skulte im lettischen Reader.

Staates und erbringt statt seiner eine Dienstleistung (Zwangsvollstreckung), freilich ohne jede Garantie bzw. mit Verlust für den Gläubiger und ohne jeden Rechtsschutz für den Schuldner.

In diesem Licht muß auch die verbreitete Schutzgelderpressung gesehen werden: Solange Geschäftsleuten in Riga durch organisierte Banden immerhin ein gewisser Schutz vor Kleinkriminellen und vor Konkurrenzbanden gewährt wird<sup>1</sup>, den der Staat nicht zu gewährleisten imstande ist, solange werden Ermittler nicht die Mauer des Schweigens durchbrechen, die die Schutzgelderpressung umgibt. Zu groß ist das Risiko, daß die Polizei den aussagewilligen Zeugen nicht vor der Rache der Täter schützen kann<sup>2</sup>.

Zu der Überlastung des Staatsapparates kommt eine Steuerpolitik, die sowohl für inländische wie für ausländische Investoren einen beinahe prohibitiven Charakter hat, also zur Gründung von Unternehmen nicht einläßt – wohl aber zur Steuerhinterziehung, gepaart mit der (angesichts der Löhne einfach zu bewerkstellenden) Besteuerung der zuständigen Steuerbeamten.

Das sind nur einige der Randbedingungen, die zu einem eigentlichen „Rechtsnihilismus“ (Rusanovs) in der Bevölkerung geführt haben und deren Bedeutung für das Entstehen all der Phänomene, die in Lettland „Organisierte Kriminalität“ genannt werden, näherer wissenschaftlicher Untersuchung bedürfte. Und zwar im Hinblick auf passende präventive Strategien zur Steuerung einer gesellschaftlichen Entwicklung, die momentan in manchen Bereichen ohne jeden Zweifel mehr oder weniger anarchisch verläuft.

#### 4. Schlußbemerkungen

Eine für Ost und West geltende besondere Schwierigkeit bei der Frage, was eigentlich „Organisierte Kriminalität“ ist, besteht in der Abhängigkeit des Kriminalitätsbegriffs von staatlicher Definition. Je mehr sich dabei der Schwerpunkt verschiebt: von

der Verletzung klassischer Rechtsgüter zugunsten der Strafbarkeit von organisatorischen Vorkehrungen, die auch in einer legalen Wirtschaft üblich sind (Arbeitsteilung, Kommunikation, Wahrung von Betriebsgeheimnissen, Logistik, Zwischenhandel etc.), desto beliebiger wird der Inhalt der Strafgesetze und desto mehr hängt er von rasch wechselnden politischen Stimmungslagen und Parlamentsmehrheiten ab.

Nach dem oben skizzierten Erklärungsansatz hängt der Organisationsgrad des als kriminell definierten Verhaltens von den Funktionen ab, die dieses Verhalten erfüllt. Handelt es sich dabei – wie hier vermutet – um die Befriedigung von Marktbedürfnissen (nach Gütern und Dienstleistungen) einer gewissen Bedeutung, so ist anzunehmen, daß der Organisationsgrad mit wachsendem Markt steigt und sich gleichzeitig marktbezogen anpaßt. Die „Organisierte Kriminalität“ ist tatsächlich das *Spiegelbild* einer „Organisierten Wirtschaft“. Folglich könnte die Abschaffung kriminalitätsfördernder Wirtschafts- und Steuergesetze, die Austrocknung illegaler Märkte durch ein legales, allenfalls kontrolliertes, Angebot der Güter und Dienstleistungen und – namentlich in Lettland – die effektive Übernahme genuin staatlicher Funktionen durch staatliche Stellen wesentlich zu einer Veränderung des Kriminalitätsbildes beitragen.

Für die Repression der übrigen Formen von „Organisierten Kriminalität“ bleibt die Frage, wie man die gefährlichen von den weniger gefährlichen Formen der Straftatbegehung sinnvoll abgrenzt. Eine solche Abgrenzung müßte geleistet werden, wenn neue Straftatbestände und Ermittlungsmaßnahmen erstens wirklich effizient sein sollen, zweitens in irgendeiner Weise sichergestellt werden soll, daß sie *nur* gegen besonders qualifizierte Formen von Kriminalität eingesetzt werden. Andernfalls besteht die Gefahr, daß die individuelle Freiheit aller Bürger durch eine neue Art des „totalen Staates“ erstickt wird.

Jascha Preuss

<sup>1</sup> wie uns von lettischen Gewährsleuten versichert wurde

<sup>2</sup> Vgl. zum Thema Zeugenschutz den Beitrag von Eiko Görz und Evita Kauzene.

### III. Zur begrifflichen Erfassung der OK

#### 1. Deutschland

Seit Anfang der 70er Jahre, vermehrt dann ab Ende der 80er Jahre beschäftigen sich Strafverfolgung, Wissenschaft und Öffentlichkeit in wachsendem Maß mit der „Organisierten Kriminalität“. Dabei steht aber die Popularisierung des Themas in einem deutlichen Mißverhältnis zum tatsächlichen Wissensstand. Eine klare, allgemein geteilte Definition, was unter OK zu verstehen ist, fehlt ebenso wie verlässliche Beschreibungen der gemeinten Erscheinungen und daraus folgende empirische Auswertungen.<sup>1</sup> Im Folgenden wird versucht, einen Einblick in den Stand der begrifflichen Erfassung der OK zu geben.

##### (a) Gesetzliche Definitionen

Im Strafrecht gibt es bisher als einschlägige Norm nur § 129 StGB über die kriminelle Vereinigung. Gegen die OK hat sie sich als untauglich herausgestellt, denn da der gerichtliche Nachweis einer Vereinigung in diesem Bereich sich als wesentlich schwieriger erweist als im politischen Bereich, wird § 129 StGB als Anklagepunkt in der Regel fallengelassen. Trotz der zahlreichen gesetzgeberischen Aktivitäten der letzten Jahre im Bereich der Inneren Sicherheit wurde noch kein Tatbestand der „Organisierten Kriminalität“ für das StGB geschaffen. Die Probleme des § 129 StGB würden sich bei einem Tatbestand in anderer Form wiederholen. Fraglich ist, wie ein derartiger Straftatbestand geschaffen sein müßte, der einerseits eine qualifizierte Form von Straftatbegehungen, andererseits kriminelle Gruppen bzw. Strukturen umfassen sollte. Das Strafrecht in seiner heutigen Form läuft gegen den Einzeltäter, die organisierte Kriminalität mit ihrer Gruppenstruktur hingegen erschwert es, zwischen der Schuld des Einzelnen und dem von der Gruppe bewirkten Taterfolg einen Zusammenhang herzustellen.

Genauer betrachtet sollte man auch noch früher ansetzen: die Kriminalpolitik definiert, was als kriminell gelten soll. Es erscheint aber fraglich, ob

die Kriminalisierung von gesellschaftlichen Problemen überhaupt sinnvoll sein kann (das Thema Drogen mag als negatives Beispiel dienen). Ob gesetzliche Definitionen durch den Sanktionsdruck, den sie als Straftatbestände ausüben, eine Wirkung haben, ist zumindest empirisch nicht gesichert.

##### (b) Wissenschaftliche Definitionen

Die kriminologische Literatur arbeitet mit Hilfe von Merkmalen oder Indikatoren, um die organisierte Kriminalität zu fassen. In der Indikatorenliste befinden sich dabei:

- auf Dauer angelegter Zusammenschluß einer Personenmehrheit als gewinnorientierte solidarische Interessengemeinschaft
- Organisationsstruktur, gekennzeichnet durch einerseits straffen Führungsstil und Disziplin der Mitglieder oder andererseits Straftäterverflechtungen mit lockerem Führungsstil
- planmäßiges und arbeitsteiliges Vorgehen
- Verknüpfung von legalen und illegalen Geschäften
- Anpassung an die (Konsum-) Bedürfnisse der Bevölkerung
- kriminelle Nutzung von persönlichen und geschäftlichen Verbindungen
- flexible Verbrechenstechnologie
- Vielfalt in der Wahl der Verbrechensmethoden von Ausbeutung, Drohung, Erpressung, Gewalt, Zwangsschutz, Terror bis zur aktiven Bestechung, wobei Gewalt gegen Personen zurücktritt zugunsten von Druckausübung jeglicher Art
- bewußte Ausnutzung der Infrastruktur: Funkverkehr, Telephon, länderübergreifende Transportmöglichkeiten
- Internationalität und Mobilität
- weitgehende Auswechselbarkeit der Mitglieder

<sup>1</sup>Ausnahmen vgl. im Beitrag von Sandra Baier.

- konspiratives Verhalten/Abschottung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden
- Umwandlung illegaler Gewinne in scheinbar rechtmäßig erlangte (Geldwäsche)
- Erlangung wirtschaftlicher und politischer Macht
- Befriedigung einer vorhandenen oder erzeugten Nachfrage nach bestimmten Waren oder Dienstleistungen, die illegalisiert bzw. legal nur schwer oder zu einem hohen Preis beschaffbar sind.

Im Mittelpunkt des Interesses von kriminologischen Arbeiten zur OK steht die Struktur der Tätergruppe, deren Analyse vor allem der Abgrenzung gegenüber einfachen Banden dienen soll.

Der Ansatz bewegt sich mehr in offener, beschreibender Weise, als zu einer einheitlichen, engen Definition kommen zu wollen.

Unbeantwortet bleibt bei diesem Ansatz die Frage, wieviele der Indikatoren gegeben sein müssen, um das Vorliegen von organisierter Kriminalität zu bejahen bzw. ob bestimmte Indikatoren in jedem Fall gegeben sein müssen und wenn, in welchem Umfang.

Als konkrete Handlungsanweisung für die Polizei erweisen sich die Indikatoren als problematisch: Der Verdacht auf das Vorliegen sämtlicher Indikatoren kann vor Beginn der Ermittlungen gerade nicht mit tatsächlichen Inhaltspunkten belegt werden, vielmehr ist die Feststellung der Indikatoren ja das Ziel der Ermittlungsarbeit. Indikatoren, die polizeiliches Handeln im Einzelfall legitimieren sollen, müßten relativ einfach feststellbar sein, mindestens der Verdacht auf ihr Vorliegen muß sich relativ leicht begründen lassen und aus diesem Grund dürften sie nicht zu zahlreich sein.

### (c) Empirische Forschungen

Der heutige Erkenntnisstand über die OK beruht maßgeblich auf Untersuchungen, die auf Expertenangaben aus dem Bereich der Kriminalpolizei ge-

stützt sind, d.h. die empirischen Forschungsergebnisse sind eindeutig von polizeilicher Sichtweise<sup>1</sup> geprägt. Im Ergebnis ist festzuhalten, daß die Untersuchungen OK als eine eigenständige Kriminalitätsform beschreiben, die sich hauptsächlich in Straftäterverflechtungen abspielt und sich durch eine eigenständige Ausprägung von ausländischen Organisationen abhebt.

### (d) Polizeitaktische Definitionen

Definitionen der OK mit detaillierten Beschreibungen von Strukturmerkmalen wurden in Deutschland vor allem von Praktikern entwickelt. Zielsetzung dieser Definitionen waren die Klärung von Kompetenzen, insbesondere zur Übernahme polizeilicher Funktionen durch das Bundeskriminalamt (BKA, der höchsten Polizeibehörde in der Bundesrepublik) und der Aufbau eines einheitlichen Melde- und Informationssystems.

1990 wurde eine Definition der Justiz- und Innenminister vorgelegt, in der OK folgendermaßen bezeichnet wurde:

„OK ist die von Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, die einzeln und 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.“

Diese Definition versucht, alle denkbaren Erscheinungsformen der OK zu erfassen. Ihr Anliegen besteht nicht darin, einen neuen Straftatbestand zu schaffen, sondern in der einheitlichen Bezeichnung einer als besonders gefährlich angesehenen Krimi-

<sup>1</sup>Vgl. aber auch den Beitrag von Sandra Baier.

nalitätsform für die Zwecke der Verbrechensbekämpfung durch polizeiliche Strafverfolgung.

### **(e) Wahrnehmung in der Öffentlichkeit**

In den letzten Jahren erfolgte eine konstante Auseinandersetzung mit dem Thema OK sowohl in den Medien als auch von der Seite der politischen Parteien. Die einen arbeiten mit großen Überschriften (bevorzugt über alle Arten von neuen „Mafien“) und schreienden Bildern, immer im Dienste der Auflagensteigerung ein Horrorszenario erschaffend. Die anderen schüren die Ängste der Bürger, um gleichzeitig neue Gesetze anzupreisen, die inhaltlich gegenüber den jetzigen Gesetzen immer verschärfend ausfallen. Hierbei werden auch verfassungsrechtliche Grundsätze nicht als ernsthafte Schranken wahrgenommen. Diese Forderungen werden durch den geschickten Einsatz des Bildes der OK als eines „bedrohenden Feindes“ legitimiert.

Die Saat dieser Bemühungen ist in der Bevölkerung größtenteils aufgegangen: Die Kluft zwischen dem subjektiv empfundenen Unsicherheitsgefühl und der objektiven Lage hat sich schon bis zu dem Paradoxon hin geöffnet, daß die Statistiken in einigen Bereichen einen Rückgang der Kriminalität sowie eine höhere Aufklärungsquote ausweisen, die Bürger aber gleichzeitig einen drastischen Anstieg ihrer Angst bekundeten. Für die Öffentlichkeit ist die OK bereits ein derartiger „Dämon“ geworden, daß sachliche Informationen und behutsame Forderungen schon einen schweren Stand haben bzw. gar nicht gefragt sind.

## **2. Lettland**

Es erwies sich im Allgemeinen als ein schwerwiegendes Problem, in Lettland aussagekräftige, verlässliche Informationen zu gewinnen. Es fehlte an der Möglichkeit, Gesprächsaussagen zu überprüfen ebenso wie an Material, Statistiken, Artikeln. Ein Diskurs in Fachzeitschriften und Publikationen erfolgt, anders als in Deutschland, schon deshalb nicht, weil es erst sehr wenige juristische Zeitschriften gibt. Eine Bewertung der lettischen Situation von außerhalb wird nur selten vorgenommen.

Die nachfolgenden Informationen basieren zum größten Teil auf einem Vortrag und Material von Herrn Vilks, Direktor des „Zentrums für Kriminologische Studien“ in Lettland.

### **(a) Gesetzliche Definitionen**

Eine gesetzliche Definition des „organisierten Verbrechens“ gibt es in Lettland nicht, auch im Entwurf des künftigen Strafgesetzbuches gibt es nur eine Definition der „organisierten Gruppe“. (Zu den Schwierigkeiten eines derartigen Tatbestandes vergleiche aber auch oben bei der Situation in der Bundesrepublik.)

### **(b) Wissenschaftliche Definitionen**

Die OK wird von der lettischen Wissenschaft als ein Kennzeichen der derzeitigen staatlichen und gesellschaftlichen Entwicklung aufgefaßt. Sie wird als ein Indikator für die wirtschaftliche, soziale, politische und rechtliche Lage angesehen. Für eine Diagnostik der OK gibt es noch keine universelle Methodik, sondern nur Kriterien. Als die wichtigsten Kriterien werden genannt:

- Das Vorhandensein organisierter Gruppen.
- Der selbständige und stabile Charakter der OK-Tätigkeiten.
- Der konspirative und illegale Charakter der Tätigkeiten. Dieses Kriterium gilt insofern nicht immer, als teilweise Vertreter der OK in einzelnen politischen und gesellschaftlichen Strukturen hohe Stellungen innehaben.
- Eine hohe Bereitschaft, die Aktivitäten der Behörden, die kontrollierend und rechtspflegend arbeiten, zu behindern.
- Eine einheitliche Verwaltungsstruktur.
- Der internationale Charakter der Tätigkeiten. Dieses Kriterium erhöht die Wirksamkeit der organisierten Gruppen. Den rechtspflegenden Behörden fehlen Möglichkeiten zur zwischenstaatlichen Zusammenarbeit, denn es fehlt an den entsprechenden Abkommen für eine derartige Zusammenarbeit.

- Eine spezifische Ideologie und Philosophie.
- Der Zusammenfluß mit legalen sozialen, wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Strukturen. Es werden Firmen gegründet, um die Einkünfte aus kriminellen Geschäften zu waschen. Derartige Strukturen finden sich häufig bei Unternehmen, die Leistungen beim Schuldeneintreiben und im „body guard“-Bereich anbieten, sich aber hauptsächlich durch Erpressung und die Kontrolle von Territorien und Unternehmen auszeichnen. In der Legislative und der Exekutive findet sich häufig politischer Lobbyismus.
- Die Bildung selbständiger finanzieller Fonds. Da es in der Gesetzgebung der baltischen Staaten keine Regelung zur Bekämpfung der Geldwäsche<sup>1</sup> gibt, hat die Finanzkontrolle keine Möglichkeit, Gewinne aus kriminellen Geschäften aufzudecken.
- Ziel ist das Erreichen maximaler Profite, hauptsächlich durch illegale Tätigkeiten. Wenn die gesellschaftlichen Umstände und das derzeitige Niveau der Rechtspflege in Betracht genommen werden, kann davon ausgegangen werden, daß in Lettland zur Zeit die Erzielung fast maximaler Gewinne möglich ist.

Die Existenz der OK ergibt sich aus der Summe der obengenannten Kriterien.

Das „Zentrum für Kriminologische Studien“ zog aus einer Umfrage unter Experten, bei der diese das Vorliegen der genannten Kriterien einschätzten, den Schluß, daß die OK in Lettland auf einem hohen Entwicklungsniveau vorliegt. Bis zu 3/4 der registrierten Straftaten würden von organisierten kriminellen Gruppen begangen. Als entscheidend wurde die Vermischung legaler und illegaler Strukturen bewertet.

### **(c) Polizeitaktische Definitionen**

Eine Trennung der Definitionen (wie in der Diskussion der Bundesrepublik) zwischen der wissenschaftlichen und der polizeilichen Seite ist in

Lettland nicht ersichtlich. Das mag daran liegen, daß schon von den weitgehend fehlenden publizistischen Möglichkeiten her ein derartiger Diskurs nicht erfolgen kann.

### **(d) Wahrnehmung in der Öffentlichkeit**

Der Kampf gegen die OK ist das innenpolitische Hauptthema aller heute bestehenden Parteien und Bewegungen.

Die größte Zeitung des Landes „Diena“ erscheint nicht mehr wie zur Sowjetzeit unter dem Motto „Proletarier aller Länder, vereinigt euch“, sondern unter „Wir zahlen keine Erpressungsgelder“, was als symptomatische Erscheinung angesehen werden kann. Ein Journalist der „Diena“ äußerte, daß „die Presse als 4. Macht die Aufgabe hat, die staatlichen Strukturen nicht die Verbrechen vergessen zu lassen“. Wurde früher die nicht befriedigende sozialökonomische Lage der Bevölkerung als Folge der „Bedrohung durch den Imperialismus“ zu erklären versucht, wird heute die Ansicht verbreitet, daß das organisierte kriminelle Milieu an dem niedrigen Lebensstandard und beinahe allen Mißständen der Wirtschaft und auf sozialem Gebiet schuldig sei.

Die Organisierte Kriminalität hat also auch in Lettland Feindbildcharakter erlangt.

## **3. Die unterschiedlichen Funktionen der Definitionen**

Von der Seite der deutschen Kriminologen wird zum Teil der Vorwurf erhoben, die Polizei instrumentalisiere den Begriff der OK, um ihre eigenen Ambitionen durchzusetzen.

Tatsächlich beklagt die Polizei, daß sie derzeit zu schnell an rechtliche Grenzen stoße, um der OK ernsthaft entgegenzutreten zu können. Besonders prozeßrechtlich möchte sie mehr Möglichkeiten zum Vorgehen gegeben sehen. Die Schaffung neuer Eingriffsbefugnisse (Verdeckte Ermittler, verstärkte Rasterfahndungen, Telephonüberwachungen, Abhören von Wohnungen) wird – teilweise erfolgreich – ebenso gefordert wie die Einführung zusätzlicher Sanktionen, die

<sup>1</sup> Vgl. dazu den Beitrag von Kai Jenderny.

Einschränkung des strafprozessualen Individualschutzes und die Zuordnung von Erkenntnissen aus den Ermittlungen zu speziellen Arbeitsdateien.

Zu fragen bleibt, was das spezifisch Neue an der OK ist, das die Durchsetzung dieser Forderungen notwendig machen soll. Als Ansatzpunkte bieten sich die qualifizierte Methodik, die besondere Geschäftsmäßigkeit des Vorgehens, das Funktionieren in einer Weise wie die legale Wirtschaft und die Verflechtung von legalen und illegalen Strukturen an, die insbesondere die Gefährlichkeit der OK ausmachen.

Möglicherweise sollte man aber dazu übergehen, OK als zu den Strukturformen der kapitalistischen Gesellschaft gehörend zu betrachten. Wenn man OK also als ein gesellschaftlich-wirtschaftliches Problem ansieht, könnten sich kriminalpolitische Forderungen als verfehlt erweisen, und man müßte eher strukturelle Ansätze zur Lösung des Problems wählen.

Bezüglich der kriminalpolitischen Forderungen erscheint es zumindest als fragwürdig, ob der derzeitige Wissensstand über die organisierte Kriminalität ihre Durchsetzung rechtfertigt, zumal sie sämtlich Gefahren für den Rechtsstaat und die Menschenrechte in sich bergen.

Ricarda Veigel

#### **IV. Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität in Lettland**

Die Informationsbeschaffung in Lettland gestaltete sich schwierig, da statistisches Material über Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität in Lettland nur begrenzt zur Verfügung stand. Ergänzend zu einem vom Kriminologischen Institut Lettland herausgegebenen Bulletin für das Jahr '93 haben wir ein Gespräch mit einem Journalisten der lettischen Tageszeitung „Diena“ geführt. Ein direkter Vergleich zwischen Deutschland und Lettland war aufgrund der unterschiedlichen Schwerpunktsetzung und Kriterien in der Behandlung der OK nicht möglich. Der Beitrag beschränkt sich daher im folgendem auf die phänomenologische

Darstellung von Aspekten der Organisierten Kriminalität in Lettland.

#### **1. Tätigkeitsbereiche von OK:**

Schmuggel und Handel mit Drogen (Lettland als Transitland), Waffen

Schmuggel (Alkohol, Erdölprodukte, Edelmetalle, Zigaretten, Lebensmittel)

mit dem Nachtleben verbundene Kriminalität

Erpressung

Menschenhandel (illegale Einführung und Ausnutzung von Arbeitnehmern, Transit von aus dem Süden stammenden Flüchtlingen nach Skandinavien)

Einbruchdiebstahl

Verstöße gegen Verwaltungsvorschriften (Steuerhinterziehung, unternehmerische Tätigkeit ohne Lizenz)

Geldfälschung

Handel mit gestohlenen Autos

illegale Entsorgung von radioaktiven Abfällen

#### **2. Nachfrage und Absatz**

insbesondere

bei anderen Kriminellen, die Waren und Dienstleistungen von organisierten Gruppen kaufen

bei legalen Unternehmern, die Steuern hinterziehen wollen

bei großen industriellen Korporationen, die Beamte bestechen

bei Privatpersonen, die ihr Einkommen verstecken wollen

#### **3. Einflußnahme auf die legale Wirtschaft**

Investition des aus illegalen Einkommensquellen gewonnenen Kapitals in legale Unternehmen

illegale Einflußnahme auf Unternehmen durch Erpressung bspw. des Geschäftsführers

#### **4. Internationale Beziehungen**

Die großen Banden in Lettland sind mehrheitlich ethnisch homogen, wobei russischsprachige Gruppen überwiegen sollen.

1991 waren 20% aller Verurteilten Ausländer, hauptsächlich Russen. Für den hohen Anteil von Russen ist entscheidend, daß Russen aufgrund ihrer alten persönlichen Kontakte mit lettischen Einwohnern ein Visum für Lettland bekommen können. Die Landesgrenzen sind noch immer nicht besonders gut geschützt, weshalb gestohlene Gegenstände bspw. leicht Richtung Rußland zu transportieren sind. Oft sind in den Schmuggel Zöllner und Grenzschützer verwickelt.

Einige russische Verbrecherorganisationen sollen auch lettische Banden kontrollieren und sich von ihnen Gewinnanteile ausbezahlen lassen.

Es gibt Grund zur Annahme, daß Angehörige der russischen Geheimdienste und mit ihnen verbundene Personen Handelsunternehmen Lettlands kontrollieren.<sup>1</sup>

#### **5. Die Struktur der Mafia in Lettland**

(aus dem Gespräch mit einem Journalisten der lettischen Tageszeitung „Diena“)

Die mafiosen Banden in Lettland sind weitestgehend hierarchisch aufgebaut. An oberster Stelle steht der Führungskopf, der die Planung und Organisation der Taten übernimmt. Die Koordination der einzelnen Aufgaben sowie die Informationsschaltstelle zwischen der obersten und der untersten Stufe ist Aufgabe sog. Mittels- oder Kontaktmänner. Auf unterster Stufe führen arbeitsteilig spezialisierte Mittäter die Straftaten aus.

Bsp. Schutzgelderpressung: Nach übereinstimmenden Aussagen verschiedenster Gesprächspartner ist eine der Schwerpunkte der OK in Lettland

<sup>1</sup> Quelle: Kriminologisches Bulletin Nr. 4, Zentrum für Kriminologische Forschungen, Lettland

die Schutzgelderpressung. Es besteht kaum noch die Möglichkeit in Lettland, insbesondere in Riga ein Geschäft zu eröffnen, ohne mit der Mafia zusammenzuarbeiten, d.h. einen Teil der Einnahmen an organisierte Banden abzugeben. Etwa 2-3 große Gruppen, auch „roofs“ („Dächer“) genannt, sollen in der Stadt hauptsächlich tätig sein und die einzelnen Bezirke weitestgehend unter sich aufgeteilt haben. Angesichts eines überlasteten Verwaltungsapparats und sehr hoher Steuern zahlen viele der Opfer freiwillig.

Betroffen sind:

Unternehmer, Restaurantbesitzer, Ladenbesitzer. Territoriales Prinzip: sie zahlen dafür, daß sie ihr Geschäft in dem von der Mafia kontrollierten Gebiet überhaupt eröffnen können

Menschen, die Schweigegeld dafür zahlen, daß von ihnen begangene Rechts- bzw. Gesetzverstöße nicht an die Öffentlichkeit gelangen

Unternehmer, die bspw. im Handel mit Edelmetallen eine Lizenz vom Staat bekommen, ohne Zahlungsleistungen an die Mafia ihr Geschäft aber nicht eröffnen könnten.

#### **6. Beziehungen zwischen OK und staatlichen Strukturen<sup>2</sup>**

##### **(a) Einflußnahme auf Parlament und Regierung**

Im März wurde das Gesetz über die Verbrauchssteuer verabschiedet. Es sieht vor, daß Alkohol- und Tabakwaren spezielle Markierungen über die Bezahlung der Verbrauchssteuer haben müssen. Damit werden alle diese Waren teurer. Einige vermuten eine Einflußnahme der Mafia auf das Parlament, denn die Teuerung der Produkte würde eine Zunahme des Schwarzmarkthandels bedeuten, was dem Schmuggel wieder zugute käme.

Für eine mögliche Verbindung von Parlament und OK könnte auch die Tatsache sprechen, daß das neue Wahlgesetz (für die 6. Saeima) vorsieht, daß die Parteien die Finanzierung ihrer Wahlkampagne

<sup>2</sup> Aus dem Gespräch mit dem Journalisten

nen nunmehr nicht mehr öffentlich darlegen müssen. Im Wahlgesetz zur 5. Saeima mußte die Finanzquelle noch veröffentlicht werden. Das neue Gesetz ermöglicht es, auch illegal erworbene Finanzmittel unbemerkt in die Wahlkampagnen einfließen zu lassen.

Mit Hilfe der Regierung werden ausländische Kredite (langfristig, niedere Zinsen, vom Staat mit einer Bürgschaft versehen) verteilt. Nach inoffiziellen Informationen soll ein Regierungsmitglied USD ½ Millionen dafür verlangt haben, daß er einer Firma einen solchen Kredit verschafft.

### **(b) Einflußnahme auf die Justiz**

Es gibt keine, auch keine inoffiziellen Informationen, daß ein Richter eines ordentlichen Gerichts auf irgendeine Weise mit der Mafia verbunden ist.

### **(c) Einflußnahme auf die Verwaltung**

Es gibt mehrere Fälle, in denen Zöllner wegen Bestechung verurteilt wurden. Das bezieht sich auch auf Grenzschrützer. Sie sind zwar keine „echten“ Mitglieder der OK-Gruppen, aber einige von ihnen haben mehrmals denselben Schmugglern geholfen.

## **7. Gründe für die Verbreitung der OK**

(aus dem Interview)

Nach Meinung des Journalisten gibt es für die schnelle Verbreitung der OK in Lettland keine typisch lettischen Gründe. Es ist vielmehr das Ergebnis des gesamten Entwicklungsprozesses.

Beeinflussende Faktoren könnten sein:

die gestiegenen technischen Möglichkeiten

die Möglichkeit, leicht an Waffen zu kommen

die Massen an Sprengstoff, radioaktiven Stoffen und Edelmetallen, die nach dem Abzug der russischen Armee geblieben sind. Geschätzt wird, daß die Sprengstoffvorräte noch die nächsten 10 Jahre ausreichen werden.

die sozialen Spannungen aufgrund der neuen Wirtschaftslage

## **8. Statistiken**

1993 wurden in Lettland 31,9% aller Verbrechen in Gruppen, d.h. von mehr als 2 Personen, begangen. Das muß aber kein Indikator für OK sein, weil:

es sein kann, daß der Verbrecher zwar allein die Straftat begangen hat, aber im Auftrag einer Gruppe handelte

nicht alle Straftaten, die in der Gruppe begangen werden, der OK zuzurechnen sind

Die Struktur der Wirtschaftskriminalität in den baltischen Staaten.

(aus: Bulletin Nr. 4, Zentrum für Kriminologische Forschungen, Lettland)

Zur Wirtschaftskriminalität werden hier nur die folgenden Bereiche gezählt:

(beachte dabei die große, nicht näher definierte Restgruppe „Anderes“)

	Lettland	Litauen	Estland
Bestechungen	4,4 %	1,4 %	4,7 %
Geldfälschung	47,6 %	35,0 %	13,6 %
Schmuggel	3,3 %	1,7 %	2,3 %
Anderes	44,8 %	61,9 %	79,5 %
Absolute Zahlen	775	2466	516

Diese Ziffern können jedoch nicht auf die heutige Situation übertragen werden, denn:

1993 war es im Unterschied zu heute sehr leicht, Geld zu fälschen; durch die Währungsreform 1994 wurde dies erheblich erschwert

dem Schmuggel wurde nicht genug Aufmerksamkeit geschenkt; die Fälle wurden nicht registriert,

weil an den Staatsgrenzen die Zollabfertigungen unzureichend durchgeführt wurden

Im Vergleich zum Vorjahr gingen 1993 die Fälle der Wirtschaftskriminalität von 911 auf 775 zurück (in Litauen stieg die Zahl von 1837 auf 2466 Fälle, in Estland von 167 auf 516). Dabei war 1993 die Kriminalität auf 10000 Einwohner in Lettland 154,6, in Litauen 120,4, in Estland 183,3. Das zeigt, daß in Litauen das höchste Niveau der Wirtschaftskriminalität und in Estland das niedrigste besteht.

Ieva Skulte  
(red. bearbeitet von Sandra Baier)

## V. Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität in Deutschland

### 1. Übersicht anhand der Literatur

Aktuelle Analysen und Beschreibungen organisierter Tätergruppen finden sich v.a. im kriminologischen Schrifttum. Alle Untersuchungen beruhen vornehmlich auf Befragungen von Ermittlern, die z.T. in fallorientiert ermittelnden Dienststellen, z.T. auch in speziellen OK-Dienststellen der Ballungsgebiete tätig sind. Aufgrund der Vielfältigkeit der Strukturformen, besteht durchgängig die Schwierigkeit, eine alle Phänomene abdeckende Beschreibung zu geben, denn phänomenologisch ist die Organisierte Kriminalität nur als nichtpersonifizierte Erscheinungsform zu beschreiben, d.h. als eine Vielzahl von Verhaltensformen.

Ein möglicher Indikator für die Kriminalitätsentwicklung in Deutschland im Bereich der Organisierten Kriminalität ist der vom Bundeskriminalamt jährlich herausgegebene Lagebericht, der sämtliche bundesweit anlaufenden Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der OK registriert und auswertet. Genau dies ist auch die Schwäche des ansonsten begrüßenswerten Versuchs, das Phänomen OK zu erhellen. Denn die meisten Verfahren kommen nicht nach § 129 StGB zur Anklage; der Vorwurf der kriminellen Vereinigung wird oft schon während des Ermittlungsverfahrens wieder fallen gelassen.

Der Lagebericht des BKA für das Jahr '93 nennt 776 Ermittlungsverfahren, die wegen des Verdachts auf „OK“ liefen oder noch andauern. Insgesamt wurden 9.884 Tatverdächtige ermittelt, die 42.246 Einzelstraftaten verübten. In fast 70% der ausgewerteten Fälle wurde eine internationale Tatbegehung deutlich.

Die hier zugrunde gelegten Forschungsarbeiten<sup>1</sup> kommen übereinstimmend zu dem Ergebnis, daß in Deutschland nicht syndikatsähnliche Verbrechensorganisationen, sondern vielmehr Straftäterverflechtungen, die auf einem mehr oder weniger lockeren Zusammenschluß beruhen, anzutreffen sind. Sie gleichen daher eher einer Zweckgemeinschaft von untereinander bekannten Tätern als einem geschlossenen System. Erkennbar in eine Netzstruktur eingebunden erfolgt ein Informationsaustausch durch gegenseitige Verbindung und gegebenenfalls arbeitsteiligem Zusammenwirken. Aus diesem Geflecht ragen einzelne Personen aufgrund bestimmter Qualifikationen heraus, die je nach Bedarf die ihnen zur Verfügung stehenden Personen beauftragen.

### 2. Spezifische Analysemethoden

Hervorzuheben ist hier der besondere Forschungsansatz von Sieber/Bögel in einer Studie über Kfz-Verschleppungen, Ausbeutung im Prostitutionsbereich, Menschenhandel sowie über illegales Glücksspiel. Ihr Ausgangspunkt ist die These, daß die kriminelle Geschäftswelt der normalen ähnlich ist. Sie versuchten deliktsübergreifend eine Betrachtung einiger Phänomene, die zur OK gerechnet werden anhand einer Strukturierung in die Bereiche Personal und Organisationsgrad, Beschaffung, Herstellung, Absatz und Gewinnanlage vorzunehmen. Die Einteilung der Bereiche erfolgte in Anlehnung an einer ursprünglich aus dem Militär stammenden und heute in der Betriebswirtschaft verwendeten Logistik, welche die Gesamtheit der Versorgung und der Infrastruktur, sei es einer Mili-

<sup>1</sup> Sieber/Bögel, „Logistik der Organisierten Kriminalität“, Wiesbaden 1993; Rebscher/Vahlenkamp, „Organisierte Kriminalität in der Bundesrepublik Deutschland“, Wiesbaden 1988; Weschke/Heine-Heß, „Organisierte Kriminalität als Netzstruktur“, Wiesbaden 1990

täreinheit oder eines Unternehmens zum Gegenstand hat.

Durch Befragung von Vertretern der Justiz, der Polizei, der Verwaltung, der Rechtsanwaltschaft, einer Prostituiertenvereinigung sowie von einigen Straftätern, deren Auswertung und Strukturierung anhand ihres logistischen Ansatzes gelangten sie zu einer systematischen Darstellung über die Arbeitsweise und den Umfang eines Teils der Organisierten Kriminalität in Deutschland.

### **3. Bsp. Kfz-Diebstahl und -Verschiebung**

Exemplarisch anhand der Kfz-Verschiebung soll hier die Struktur und die Arbeitsweise einer international operierenden Gruppierung dargestellt werden.

#### **(a) Personalstruktur**

Die Untersuchung von Sieber/Bögel ergab, daß in der internationalen Kfz-Verschiebung hierarchisch strukturierte Organisationen vorherrschend sind. Kennzeichnend hierfür ist, daß ein fester Personalstamm durch externe Spezialisten ergänzt wird. Der feste Kern der Gruppe setzt sich aus einem Führungskopf sowie einzelnen Bereichsleitern, sog. Residenten, zusammen. Vergleichbar mit einem Management steuert die Spitze der Organisation meist vom Ausland aus die Finanzierung der Beschaffungskosten sowie die Organisation des Absatzmarktes. Die mit ihnen in ständigem Kontakt stehenden Bereichsleiter in Deutschland sind für die einzelnen Abschnitte der Verschiebung vom Ursprungs- bis zum vorgesehenen Absatzland verantwortlich, rekrutieren bspw. die Fahrer oder legen die genauen Fahrtrouten fest. Das größte Entdeckungsrisiko tragen die auf unterster Stufe agierenden arbeitsteilig spezialisierten Mittäter. Diese für den Diebstahl durch Aufbruch oder die Unterschlagung durch Anmietung eines Mietwagens, die Fahrt oder die Veränderung am Fahrzeug benötigten Helfer sind daher Gelegenheitsmitglieder, arbeiten für ein festes Gehalt und kennen von der Organisation meist nur den mit ihnen in Kontakt tretenden Mittelsmann. Das Interesse an der Abschottung ist nicht nur auf die Gefahr einer Entdeckung sondern auch auf das Risiko einer

möglicherweise entstehenden Konkurrenz zurückzuführen.

Bestimmend für diesen „pyramidenartigen“ Aufbau sind daher feste Aufgabenzuweisung und eine feste Personalstruktur einerseits sowie Austauschbarkeit der Mitglieder und die Möglichkeit des Zugriffs auf ein breites Täterreservoir andererseits.

#### **(b) Beschaffungsmethoden**

Angewiesen auf einen festen Abnehmerkreis erfolgt die Beschaffung der Autos meist auf Bestellung. Sog. Spährupps halten auf Parkplätzen o.ä. nach geeigneten Objekten Ausschau, um dann auf die verschiedenste Art und Weise die Autos in ihren Besitz zu bringen. Die wohl am häufigsten angewendete Methode ist die Inbesitznahme mittels Gewaltanwendung. So wird bspw. ein Schlagbohrer an einer bestimmten Stelle am Rahmen des Fahrzeugs angesetzt und so die Zentralverriegelung entriegelt, oder mit Hilfe eines Schlüsselrohlings, der in das Schlüsselloch eingeschlagen wird, die Schließanlage geöffnet. Andere Varianten sind der Einbruch in eine Reperaturwerkstatt, der Einstieg in offen gelassene Schiebedächer oder einfach das Einschlagen der Scheiben.

Auch Mietwagenunternehmen melden immer häufiger Verluste ihrer Autos. Die Autos werden offiziell angemietet, um sich dann einen Nachschlüssel anzufertigen. Anschließend werden sie ins Ausland verbracht, und der Originalschlüssel wird bei einer Diebstahlsmeldung wieder abgegeben. Der legale Anschein bleibt somit gewahrt.

Eher selten ist die sog. Kooperationsmethode, die auf der freiwilligen Übergabe des Kfzs vom legitimen Besitzer auf den Mittelsmann basiert. Nach der Verbringung ins Ausland zeigt der ehemalige Eigentümer das Auto als gestohlen an und meldet den Diebstahl der Versicherung, um die Versicherungssumme zu kassieren. Im Zuge vermehrter Sicherungsmaßnahmen der Automobilindustrie, wie Wegfahrsperrern o.ä. nimmt auch die direkte Gewaltanwendung gegenüber dem Eigentümer des Autos immer mehr zu. Es werden etwa bei Probefahrten die Beifahrer mittels Gewaltanwendung

oder unter Drohung mit einer Waffe zum Aussteigen und zur Herausgabe des Wagens gezwungen.

### **(c) Transport, Lagerung, Tarnung**

Die gestohlenen Autos werden in Tiefgaragen untergestellt oder direkt vom Diebstahlsort zur Weiterverarbeitungsstelle gebracht. Diese zur Weiterverarbeitung benötigten Kfz-Werkstätten bzw. Garagen sind zumeist mit einem legalen Gebrauchtwagenhandel o.ä. verbunden, bei denen aufgrund der hohen Fluktuation von Autos die darunter vermischten gestohlenen Kfzs nicht auffallen.

Zur Tarnung der gestohlenen Autos müssen sog. Doubletten angefertigt werden, d.h. die Autos werden mit Kennzeichen und Papieren von nicht als gestohlen registrierten Autos versehen und können später unbehelligt die Grenze passieren, da sie von einer Diebstahlsfahndung nicht erfaßt sind. Es werden entweder die Kennzeichen anderer Autos abgeschraubt und an das gestohlene Kfz sofort angebracht, oder es wird nach typ- und baugleichen Autos im normalen Straßenverkehr Ausschau gehalten. Hierbei werden dann die Kennzeichen notiert und bei kommerziellen Schilderträgern in Auftrag gegeben. Diese Schilderträger haben bei der Anfertigung von Kennzeichen keine Verpflichtung, sich die Kfz-Papiere des Auftraggebers zeigen zu lassen. Die Papiere ihrerseits werden von Fälschern z.T. mit Originalvordrucken hergestellt.

### **(d) Herstellungslogistik**

Um die gestohlenen Autos unentdeckt absetzen zu können, ist eine Umarbeitung (sog. Frisieren) der Autos notwendig. Es müssen die Spuren des Einbruchs beseitigt und einzelne Identifikationsmerkmale verändert werden.

Die benötigten Ersatzteile zum Einbau einer neuen Schließanlage oder eines neuen Fensters können auf offiziellem Wege vom Autohersteller angefordert werden; auch hierbei ist die Tarnung mittels einer legalen Kfz-Werkstatt o.ä. von entscheidendem Vorteil. Mittlerweile müssen bei einzelnen Autoherstellern die Kfz-Papiere vorgelegt werden,

um Ersatzteile zu erwerben. Doch stellt auch dies keinen wirksamen Schutz vor Mißbrauch dar, da die Ersatzteile dann unter Vorlage der gefälschten Papiere erworben werden.

Auch die Veränderung der Fahrgestellnummer (FIN), dem Hauptidentifikationsmerkmal eines Autos, stellt keine Schwierigkeiten dar. Nach einer leichten Veränderung einzelner Ziffern selbst oder dem Überziehen der Nummer mit dünnem Blech, auf dem sich die neue FIN befindet, kann das Auto schon nicht mehr eindeutig als das gestohlene identifiziert werden.

Sowohl beim Umlackieren als auch bei vielen anderen Umarbeiten an dem Auto werden Techniken benutzt, die auch bei legalen Kfz-Werkstätten im normalen Arbeitsbereich verwendet werden.

### **(e) Absatzstrukturen**

Die Absatzmärkte für gestohlene Autos sind v.a. die Staaten des ehemaligen Ostblocks sowie der Nahe und Ferne Osten. Die baltischen Republiken dienen größtenteils als Transitland auf dem Weg nach Rußland. In den Absatzländern werden zumeist legale Angebotsmöglichkeiten, wie Gebrauchtwagenmärkte etc. genutzt und die Autos zum Zeitwert oder geringfügig darunter angeboten.

Der Großteil der Transporte erfolgt mit Hilfe von Einzelfahrten über die Grenze. Angeworbene Fahrer erhalten Fahrtroute und Daten, wie und wo sie das Fahrzeug abliefern sollen, vorher ausgehändigt. Bestimmte Grenzabschnitte und feste Routen werden von den Gruppen immer wieder benutzt und erst bei Entdeckung geändert. Selten kennen die Fahrer die Kontaktpersonen im Ankunftsland, denn am Übergabeort werden die Autoschlüssel häufig im Auspuff versteckt, und die Fahrer kehren zurück nach Deutschland.

Beständige Kontakte zu Mittelsmännern und Zwischenhändlern in den Durchgangs- bzw. Absatzländern und feste Beschaffungs- und Transportsysteme sind daher Voraussetzung für das Funktionieren einer internationalen Kfz-Verschiebung.

#### **4. Vergleich mit dem Bereich Menschenhandel**

Die gezeigte Strukturierung anhand der Kfz-Verschiebung läßt sich auch auf andere Bereiche, die der OK zuzurechnen sind, übertragen. Auch im Menschenhandel ist eine ähnliche Aufgabenverteilung erkennbar. Dem Menschenhandel wird einerseits die Verbringung von Frauen und die Zuführung zur Prostitution, andererseits das illegale Einschleusen von Wirtschaftsflüchtlingen oder Asylanten zugerechnet. Letztere werden nicht selten im legalen Wirtschaftsbereich, wie in der Bauindustrie, eingesetzt.

Kontaktleute im Heimatland, die meist gleicher Nationalität wie die Auszuschleusenden sind, werben die Frauen durch Inserate, in denen hohe Verdienstmöglichkeiten versprochen werden o.ä. an bzw. sind Ansprechpartner für Ausreisewillige. Transporteure schleusen die Frauen/Migranten über die Grenze in ein Transit- oder in das vorbestimmte Ankunftsland, wo sie dann von ortsansässigen Schleppern in Empfang genommen werden. Zumeist haben nur diese Kontakt zu der Führungszentrale, die wiederum für die Koordinierung und Organisation des Nachfrage- und Absatzmarktes zuständig ist. Ähnlich den Bereichsleitern bei der Kfz-Verschiebung sind die ortsansässigen Schlepper für Teilbereiche der Verbringung zuständig, wie die Verteilung der Frauen in die Bordelle bzw. der Migranten in versteckte Unterkünfte. Sie beauftragen auch in der Szene bekannte Fälscher mit der Herstellung von Pässen bzw. Aufenthaltserlaubnissen oder übernehmen die „Betreuung“ der Eingeschleusten.

Erkennbar wird auch im Bereich des Menschenhandels ein fester Personalstamm durch eine gelegentliche arbeitsteilige Zusammenarbeit mit anderen ergänzt.

#### **5. Anmerkung**

Eine Strukturierung der Phänomens OK in Einzelbereiche ist, wie uns die Studie von Sieber/Bögel zeigt, möglich.

Die Organisationsstruktur und die Arbeitsweise der Kriminalitätsbereiche, die der OK zugerechnet werden, zu erkennen, könnte einen neuen Weg der Kriminalitätsbekämpfung eröffnen. Eine andere Herangehensweise, nämlich das Schreckensgespenst OK mit uns bekannten Organisationsformen, wie hier eines normalen Unternehmens, zu vergleichen, könnte diffuse und wenig hilfreiche allgemeine Beschreibungen ersetzen und so das Augenmerk auf die Schwachpunkte und Angriffstellen jeweils einer bestimmten organisierten Bandenkriminalität gerichtet werden. Der Ansatz muß hierbei nicht in einer Verschärfung der Strafgesetze liegen, vielmehr könnten durch einfache Maßnahmen auch im Bereich der technischen und administrativen Prävention einige Veränderungen im Kriminalitätsbereich herbeigeführt werden. Die Einführung fälschungssicherer Kfz-Papiere oder eine Verpflichtung der kommerziellen Schilderpräger, sich die Papiere vor Anfertigung der Kennzeichen zeigen zu lassen, wären möglicherweise effizienter als die Verhaftung von einigen Kleinkriminellen, die auf der untersten Stufe der „Pyramide“ agieren. Denn in den meisten Fällen sind es nur diese, die in Erscheinung treten; an die Kontaktmänner oder die Führungsköpfe heranzukommen ist nur sehr schwer oder ganz unmöglich.

Deshalb ist in erster Linie das Wissen um den Aufbau und die Arbeitsweise einer Organisation notwendig, um Organisierte Kriminalität zu erkennen und gegen sie vorzugehen.

Sandra Baier

#### **VI. Geldwäsche**

Die Geldwäsche wird von vielen Autoren als „Achillesferse“ der Organisierten Kriminalität bezeichnet. Sie zu verhindern, zu bekämpfen oder zu erschweren, wird als das Patentrezept empfohlen. Im Gegensatz zur vehementen Befürwortung von Gesetzen, welche die Geldwäsche betreffen, steht oft das Wissen der Politiker über die Erscheinungsformen und das Ausmaß dieses Vergehens. Nach allgemein anerkannter Definition ist Geldwäsche das Vorgehen, mit dem die Existenz, die rechtswidrige Quelle oder die rechtswidrige Ver-

wendung von Einkommen verborgen wird, um die Werte anschließend als legal erworben erscheinen zu lassen. Um diesen Tatbestand zu verwirklichen, gibt es jedoch sehr viele, in ihrer äußeren Erscheinung verschiedene Verhaltensweisen. Hier sollen nur einige der am weitesten verbreiteten Methoden vorgestellt werden. Die Quellen stammen aus Westeuropa und Amerika. Hier hat man auch schon gesetzgeberische Schritte unternommen, um gegen die Geldwäscher vorzugehen (§ 261 deutsches StGB). In Lettland ist man sich in Forschung und Praxis zwar des Problems bewußt, ein Gesetz zur Bekämpfung der Geldwäsche gibt es jedoch nicht. Auch verlässliches statistisches Material über Umfang und Erscheinungsformen liegt, im Gegensatz zu Deutschland, noch nicht vor. Weder Vertreter von Banken noch Wirtschaftsanwälte waren in der Lage Auskünfte über die Problematik zu geben, noch Vertreter der Strafverfolgungsbehörden, die aber die Gefährlichkeit und die Notwendigkeit der Pönalisierung beschworen.

Grundsätzlich läuft ein Geldwaschvorgang in drei Stufen ab. Zuerst wird das Geld auf dem Kapitalmarkt plaziert. Hier besteht die Schwierigkeit darin, große Mengen Bargeld, wie sie z.B. beim Drogenhandel anfallen, unauffällig in Buchgeld umzuwandeln, d.h. auf ein Bankkonto einzuzahlen. Dann wird mit Hilfe verschiedener Methoden die illegale Herkunft verschleiert. Dadurch soll den Ermittlungsbehörden der Nachweis unmöglich gemacht werden, daß das Geld aus einer Straftat stammt und eingezogen werden kann. Im letzten Schritt wird dann das „saubere“, scheinbar aus einer legalen Quelle stammende Geld, an die kriminelle Organisation zurückgeführt. Um wenig Aufsehen zu erregen, muß auch eine plausible Erklärung für die Herkunft der „Einnahmen“ konstruiert werden.

Je nach Organisationsgrad der Kriminellen und dem Umfang der zu waschenden Beträge werden unterschiedliche Methoden angewandt.

### **1. Gründung von Unternehmen**

Um relativ kleine Geldbeträge zu waschen, werden oft Geschäfte eröffnet. Hier geht es vor allem darum, illegal erworbenes Geld unauffällig auf einem Bankkonto zu plazieren. Um in der Terminologie

des „Waschens“ zu bleiben, könnte man also vom der „Vorwäsche“ sprechen. Man eröffnet ein Geschäft mit möglichst hohem Bargeldumsatz, z.B. ein Kino oder Restaurant. Über eine manipulierte Buchhaltung werden nun mehr Einnahmen vorgetäuscht als tatsächlich vorhanden sind. Die Differenz wird mit Geld illegaler Herkunft ausgeglichen. Da hoher Bargeldumsatz üblich ist, lassen sich die „Einnahmen“ ohne weiteres auf Bankkonten transferieren. Die Besucherzahlen im nachhinein zu überprüfen ist unmöglich, die gewaschenen Gelder scheinen legal erworben zu sein.

### **2. Doppelte Fakturierung**

Für größere Summen eignet sich das System der doppelten Fakturierung. Man benötigt zwei Unternehmen, eines im Inland, eines im Ausland. Zuerst wird Schwarzgeld auf das Unternehmen mit Firmensitz im Ausland transferiert. Im nächsten Schritt liefert das inländische Unternehmen Waren im Wert von z.B. 10.000 DM an das Partnerunternehmen, stellt dafür aber 100.000 DM in Rechnung. Die überhöhte Forderung wird mit dem zuvor überwiesenen Schwarzgeld beglichen. 90.000 DM sind somit als scheinbar legaler Gewinn erzielt worden und können aus dem Geschäftskapital der inländischen Firma entnommen oder re-investiert werden.

### **3. Off-Shore Banken**

Die größten Beträge können durch Benutzung von Bankkonten in sogenannten off-shore Ländern gewaschen werden. In diesen Ländern steht das Bankgeheimnis höher als das Auskunftsinteresse der Strafverfolgungsbehörden. Einer Bank, die Inhaber und Kontostand eines Nummernkontos preisgibt, drohen Geldstrafen, den Angestellten Freiheitsstrafen. Zu diesen off-shore Plätzen gehören unter anderem die Cayman Inseln, die Bermudas und Bahamas, Malta, Zypern, Jamaika, Panama, Liberia, Libanon, Jordanien und Singapur. Wenn eine kriminelle Organisation ihre Gewinne auf einem Konto in einem dieser Länder deponiert hat, ist es vor dem Zugriff der heimischen Strafverfolgungsbehörden sicher. Das Transfergeschäft ist

risikofrei, denn viele internationale Großbanken unterhalten Filialen in off-shore Ländern.

Von den Vorteilen der off-shore Banken macht nicht nur die Organisierte Kriminalität Gebrauch, sondern auch Steuerflüchtlinge haben dieses Dorado für sich entdeckt. Aber auch in Fällen von Regierungskriminalität, wie z.B. bei den „verschwundenen“ Devisenmillionen der ehemaligen DDR, nach denen deutsche Ermittler noch immer fahnden, verläuft sich die Spur im Dickicht der Nummernkonten.

In den meisten Fällen fängt das große „Verwirrspiel“, durch das die illegale Herkunft von wirklich großen Beträgen verschleiert wird, erst hier an. Durch Finanzgesellschaften, die ihren Sitz in off-shore Zentren haben, wird das Geld investiert. Z.B. werden viele kleinere Unternehmen erworben und in Form einer Kapitalgesellschaft zusammengefaßt. Bei allen Geschäften tritt nach außen ein Treuhänder auf, so daß die Identität des Kontoinhabers geheim bleibt. Die Gewinne aus diesen Unternehmen fließen nun als „sauberes“ Geld an die Geldgeber zurück. Es ist auch möglich, mit dem „schwarzen“ Geld Stiftungen zu gründen, die, z.B. in Liechtenstein, nicht der Publizitätspflicht unterliegen. So „verstecktes“ Geld ist für die Strafverfolgungsbehörden praktisch nicht mehr auffindbar. Da sich der Stifter nach liechtensteinischem Gesellschaftsrecht selbst begünstigen kann, ist auch die problemlose Rückführung der Gelder möglich.

Die Geschäftspraktiken der off-shore Banken stoßen immer wieder auf gelinde Entrüstung seitens der Politik, vor allem wenn ein afrikanischer oder südamerikanischer Diktator die aus seinem Volk gepreßten Millionen sicher auf Konten internationaler Banken untergebracht hat, nichtsdestotrotz sind sie als Teil des Finanzgeschäftes anerkannt. Bemühungen, die off-shore Länder auf zwischenstaatlicher Ebene zu mehr Kooperation zu bewegen, waren bisher nicht von Erfolg gekrönt.

#### **4. back-to-back Kredit**

Wenn große Mengen illegal erworbenen Geldes in kurzer Zeit gewaschen werden sollen, bietet sich

diese Methode an. Das Geld wird zuerst über einen Strohmännchen oder ein off-shore Finanzunternehmen in Wertpapieren angelegt. Diese Werte werden wiederum als Sicherheiten für einen Bankkredit gegeben. Das „saubere“ Geld aus dem Kredit fließt der kriminellen Organisation zu und ist sofort frei verfügbar. Die besondere Finesse dieses Verfahrens liegt in der Möglichkeit, auch zur Rückzahlung des Kredits „schwarzes“ Geld zu verwenden. So können große Mengen Schwarzgeld relativ schnell gewaschen werden.

#### **5. Untergrund-Banksysteme**

Besonders im Drogenhandel entsteht für kriminelle Organisationen das Problem, große Mengen Geld in das oft weit entfernte Heimatland zu transferieren, in dem der Kopf der Organisation seinen Sitz hat. Um dieses Problem zu meistern, macht man sich traditionelle Untergrund-Banksysteme zu nutze, die von den Unzulänglichkeiten des Internationalen Währungssystems profitieren. So benötigen Firmen, deren Heimatwährung international nicht gehandelt wird, größere Mengen Devisen, um z.B. in den USA Maschinen zu kaufen. Diese unterliegen aber oft staatlicher Zuteilung. Um diese zu umgehen, wenden sich Unternehmen an Untergrund-Banken. Um Geld z.B. von Deutschland nach Pakistan zu transferieren benötigt man Verbindungen zu einem Broker. Dieser „Untergrund Bankier“ betreibt in Deutschland und Pakistan Geschäfte mit hohem Bargeldumsatz. Auf Anfrage vermittelt der Broker ein Geschäft zwischen dem deutschen Zweig der Organisation, der pakistanische Firma ohne Devisen, einer z.B. französischen Firma, bei der die pakistanische Firma gerne etwas kaufen möchte, und der pakistanischen kriminellen Organisation. Das Geschäft nimmt folgenden Gang: Zuerst zahlt die Deutsche Organisation an den Broker den zu transferierenden Betrag, z.B. 1 Million DM. Von diesem Geld werden nun Güter bei der französischen Firma gekauft und nach Pakistan geschickt. Die pakistanische Firma zahlt den Preis in Landeswährung an den örtlichen Broker, welcher den Betrag, nach Abzug seiner Provision, an die pakistanische Organisation weiterleitet. Die entscheidenden Schritte der Transaktion sind nicht

schriftlich belegt und im nachhinein nicht mehr zu beweisen.

Diese Beispiele zeigen nur einen kleinen Ausschnitt aus dem Spektrum der möglichen Geldwäschemethoden. Diese sind außerdem noch untereinander frei kombinierbar und so noch schwerer zu erkennen. Hier wird auch deutlich, warum die Geldwäsche ein so wichtiger Ansatzpunkt zur Bekämpfung der OK ist. Die größte Bedrohung der Gesellschaft durch die OK liegt, zumindest bei einer hierarchisch aufgebauten Organisation, in der Tatsache, daß dem Kopf der Organisation keine Straftaten nachgewiesen werden können. Nach außen kann er ungehindert als ehrlicher Geschäftsmann auftreten, während der größte Teil seiner Gewinne aus Autoschiebereien, Drogenhandel und Schutzgelderpressung stammt. Das Terror-system und die Abschottung innerhalb der Organisation funktionieren so gut, daß er nicht durch Zeugenaussagen überführt werden kann. Der Drogenhandel bietet ein gutes Beispiel für eine solche Organisation. Versuche über die Verhaftung von Dealern und Transporteuren zum Kopf der Organisation vorzudringen, scheitern regelmäßig. Auch eine lückenlose Überwachung des grenzüberschreitenden Verkehrs und damit die Verhinderung der Einfuhr ist nicht möglich. In den Produktionsländern über soziale Maßnahmen den Anbau von z.B. Coca zu verhindern, kann die Problematik, wie gescheiterte Experimente beweisen, auch nicht lösen. Die Abschöpfung der Gewinne ist daher die einzige Möglichkeit, von der man sich bei der Bekämpfung des Drogenhandels noch Erfolg verspricht.

Dieser Notwendigkeit der Bekämpfung stehen unzureichende Möglichkeiten der Durchsetzung und auch juristische Bedenken entgegen. Denn schließlich wird ein ganz normaler Vorgang des täglichen Lebens, die Bareinzahlung auf ein Konto, zum Verbrechen, wenn das eingezahlte Geld aus einer illegalen Quelle stammt. Es gibt daher Geld von unterschiedlicher Qualität: legal erworbenes und illegal von einer kriminellen Organisation erlangtes. Wer letzteres entgegennimmt und grob fahrlässig seinen Geschäftspartner nicht der Geldwäsche verdächtigt (§ 261 V deutsches StGB),

macht sich strafbar. Eine solche Norm widerspricht dem alten kaufmännischen Grundsatz *pecunia non olet* (Geld stinkt nicht). Dies ist keine zynische Randbemerkung sondern einer der Grundpfeiler des modernen Handelsverkehrs. Bisher mußte man sich um die Herkunft von Geld, mit dem Waren bezahlt werden oder das auf ein Konto eingezahlt wird, keine Gedanken machen. Aus dem Besitz konnte man auf die Befugnis zum Transfer schließen. Jeder Bankangestellte trägt jetzt dafür Sorge, daß verdächtige Transaktionen gemeldet werden. Dabei entsteht ein Zielkonflikt zwischen wirtschaftlichen Interessen der Bank und der Verpflichtung zur Anzeige. Einerseits muß das Unternehmen für solvente Kunden attraktiv sein und Diskretion in Finanzangelegenheiten wahren. Andererseits besteht die moralische und vom Gesetz befohlene Pflicht, bei der Aufspürung krimineller Gewinne mitzuhelfen. Die Bekämpfung der Geldwäsche muß auch im Interesse der Banken liegen, allein um sich vom Verdacht einer Beteiligung an kriminellen Aktivitäten reinzuwaschen. Großes Vertrauen in die Effizienz der Gesetze zur Bekämpfung der Geldwäsche haben aber weder Banken noch Ermittlungsbehörden.

Einer grundsätzlichen Veränderung der Lage durch transparentere Gestaltung des Finanzgeschäfts und größere Befugnisse für Strafverfolgungsbehörden stehen nicht nur die Interessen von kriminellen Organisationen sondern auch die von Millionen Steuerhinterziehern entgegen. Solange Kapitalflucht auf off-shore Konten oder in dubiose Stiftungen als Kavaliersdelikt angesehen wird, solange wird es auch keine Möglichkeit zur effektiven Bekämpfung der Geldwäsche geben.

Kai Jenderny

## **VII. Zeugenschutz im Bereich der Organisierten Kriminalität**

### **1. Einführung**

An einer allgemein gültigen und allgemein akzeptierten Definition der Organisierten Kriminalität fehlt es bisher, weil die Experten noch keine ein-

heitliche Erscheinungsform und Organisationsstruktur ausmachen konnten.

Allerdings kann die Tatsache, daß Definitionen und empirische Forschungsergebnisse nur ansatzweise vorhanden sind nicht bedeuten, sich solange nicht mit kriminalpolitischen Fragen, wie etwa der des Zeugenschutzes, zu beschäftigen, bis das Phänomen OK geklärt ist.

Gespräche und Befragungen von Staatsanwälten und Rechtsanwälten aus Lettland und Deutschland dienen uns als Grundlage für diese Arbeit.

## 2. Was ist ein Zeuge

Zeuge ist, wer, ohne durch eine andersartige Verfahrensrolle von dieser Position ausgeschlossen zu sein, „vor dem Richter seine Wahrnehmungen über Tatsachen durch Aussage kundgeben soll“. Der Beweiswert der Zeugenaussage wird heute vielerseits unterschiedlich bewertet. Dennoch ist der Zeuge im Bereich der Verfolgung organisierter Verbrecher nicht nur das wichtigste, sondern wegen fehlender Sachbeweise häufig sogar das einzige und daher unverzichtbare Beweismittel. Es sind folgende Zeugentypen zu unterscheiden:

- Berufszeugen: Darunter versteht man beruflich gefährdete Zeugen, wie etwa normal oder verdeckt ermittelnde Polizeibeamte, aber auch Staatsanwälte und Richter.
- Opferzeugen: Einem Zeugen, der gleichzeitig Verletzter einer Straftat ist, steht das Recht der Nebenklage (§§ 395 ff StPO/Lettland Art. 100 StPO) und des Adhäsionsverfahrens (§§ 403 ff StPO/Lettl. Art. 101 StPO) zu, sowie das Recht auf Hinzuziehung eines Anwaltes (§§ 406d ff StPO) oder eines Vertreters (Lettl. Art. 100 StPO), der Anwalt bzw. auch kein Anwalt sein kann.
- Zufallszeugen: Das sind Personen, die eine Straftat wahrgenommen haben, weil sie sich zufällig bei Begehung der Tat in zeitlicher und örtlicher Nähe befanden.
- Aussteiger: Von größter Bedeutung für den Zugang zu kriminellen Organisationen sind für

die Polizei solche Personen, die selbst Mitglied derartiger Gruppierungen sind und den Entschluß gefaßt haben, dort auszusteigen. Sie verfügen über „Insider“-Informationen und besitzen Organisationskenntnisse.

## 3. Pflichten und Rechte des Zeugen

In Deutschland und in Lettland hat der Zeuge die Pflicht zum Erscheinen, zur wahrheitsgemäßen Aussage und zur Beidigung seiner Aussage auf Verlangen (§§ 48 ff StPO/ Lettl. Art. 53, 54 StPO). Zu den Rechten des Zeugen zählen Zeugnisverweigerungsrechte (§§ 52 ff StPO /Lettl. Art. 53 StPO), der Anspruch auf angemessene Behandlung (§ 68a StPO/Lettl. Art. 52 StPO) und das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes (§§ 406d ff StPO).

Das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsbeistandes, ist für „nicht verletzte“ Zeugen in Lettland nicht gesetzlich geregelt, jedoch auch nicht verboten.

Trotz dieser Rechte sinkt, sowohl in Deutschland wie in Lettland, die Bereitschaft in der Bevölkerung immer mehr, sich als Zeuge zur Verfügung zu stellen. Um in Deutschland diese Bereitschaft zu fördern bzw. wiederzuerwecken, verteilt die Polizei bundesweit ein Informationsblatt, welches dem Bürger wichtige Gründe für die Notwendigkeit von Zeugenaussagen nennt.

## 4. Zweck des Zeugenschutzes

Zeugenschutzmaßnahmen dienen dem Schutz aussagebereiter Belastungszeugen vor psychischen und physischen Einwirkungen seitens des Tatverdächtigen oder dessen Bekanntenkreis. Ein Zeuge steht daher solange unter Zeugenschutz, wie seine Gefährdung anhält. Mit dem Schutz des Zeugen soll seine Aussagebereitschaft gefördert werden, um damit die Strafverfolgung und das Strafverfahren zu sichern. Insbesondere dient der Zeugenschutz auch dem Zweck der Bekämpfung der OK.

Infolge zunehmender Gewaltbereitschaft seitens der Angeklagten gewinnt der Zeugenschutz in der BRD und in Lettland immer mehr an Bedeutung.

Für Zeugenschutzmaßnahmen kommen in der BRD nur konkret gefährdete Zeugen in Betracht. Dabei reicht es nicht aus, daß in irgendeiner Form, etwa durch bloße Belästigungen, unzulässigerweise auf den Zeugen eingewirkt wird. Es müssen vielmehr durch die bereits erfolgten oder als möglich erscheinenden Angriffe verfassungsmäßig geschützte Rechte des Zeugen, seiner Angehörigen oder Bekannten gefährdet oder verletzt sein (Art. 3 Nr.1 OrgKG<sup>1</sup> = § 68 III StPO<sup>2</sup>)

## 5. Warum Zeugenschutz bei OK?

Die Entwicklung der OK ist in Deutschland wie in Lettland gekennzeichnet durch höhere Professionalisierung, Spezialisierung und Profitorientierung, sowie durch gesteigerte Gewaltbereitschaft und Rücksichtslosigkeit. Deutlich wird dies auch in den immer brutaler werdenden Methoden, mit denen aussagewillige Zeugen eingeschüchtert und von ihrer belastenden Aussage abgehalten werden, wie z.B. durch Wohnungsverwüstungen, Telefonterror, Körperverletzungen bis hin zu Mord.

Die Staatsanwaltschaft in Berlin hat auf diese Entwicklung reagiert. Gab es früher nur eine Abteilung, die für die OK zuständig war, so gibt es heute vier Abteilungen dieser Art.

In Riga existieren derzeit drei Abteilungen, die sich mit der Bekämpfung der OK in Lettland befassen. Weiterhin beginnt man damit, Sonderbüros in der Justiz einzurichten, die die Bekämpfung der OK als Hauptaufgabe haben.

In Deutschland wurden in vielen Bundesländern Spezialeinheiten bei der Kripo zur OK-Bekämpfung geschaffen, über Aufbau und Personalbestand ist aber nichts in Erfahrung zu bringen.

---

<sup>1</sup>OrgKG-Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität vom 15.07.1992

<sup>2</sup>StPO-Strafprozeßordnung

## 6. Organisation des Zeugenschutzes

### (a) Deutschland

Zeugenschutz wird in Deutschland seit 1984 betrieben. Die erste Zeugenschutzdienststelle wurde in Hamburg eingerichtet. Seit 1987 wird Zeugenschutz in Berlin praktiziert, 1989 wurde die Zeugenschutzdienststelle bei der Kripo Berlin als Teilbereich der Verbrechensbekämpfung, Abteilung OK, eingerichtet. In das Zeugenschutzprogramm Berlins sind bisher über 100 Zeugen aufgenommen worden.

Als erstes Bundesland erließ Hessen Ende 1989 gemeinsame Richtlinien für Polizei und Staatsanwaltschaft zum Zeugenschutz. Seit Dezember 1991 gibt es auch für Berlin derartige Richtlinien. Heute existieren Zeugenschutzdienststellen in der gesamten Bundesrepublik, die auf Bundes- und Landesebene zusammenarbeiten.

Nach dem Lagebericht des Bundeskriminalamtes, wurden 1993 von 767 Ermittlungsverfahren, die der OK zuzurechnen sind, in 84 Verfahren ein Zeugenschutz durchgeführt.

In Deutschland unterscheidet man zwischen ermittelnder Dienststelle und Zeugenschutzdienststelle. Die ermittlungsführende Dienststelle erstellt eine sog. „Gefahrenanalyse“ des Zeugen. Es erfolgt eine Gefährdungsbeurteilung, über die die Zeugenschutzdienststelle informiert wird. Diese wiederum prüft im Einvernehmen mit der Staatsanwaltschaft, ob eine Aufnahme in ein Zeugenschutzprogramm erfolgen soll.

Bei der Gefahrenanalyse stellt man auf die persönliche Lage einer konkreten Person ab. Beurteilt wird die Person des Zeugen in Hinblick auf Kriterien wie psychische Konstitution, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe, etwa aus dem Milieu, und das damit verbundene Ausmaß der Abhängigkeit vom Tatverdächtigen. Ebenfalls zu berücksichtigen ist, ob bereits Pressionen erfolgt sind und welche Gefährlichkeit diese hatten. Die subjektive Einschätzung des Zeugen von seiner Gefährdung fließt in die Beurteilung mit ein.

Ferner wird die Person des Tatverdächtigen hinsichtlich seiner Zugehörigkeit zu einer Gruppe und seiner Bedeutung innerhalb dieser beurteilt. Die physische Konstitution und Gewaltbereitschaft des Tatverdächtigen und seines Umfeldes wird dabei auch zu klären sein.

Art und Schwere der Straftat, der Stand des Verfahrens, die Höhe der zu erwartenden Strafe, sowie die Bedeutung der Zeugenaussage, fließen bei der Gefährdungsbeurteilung mit ein.

Wird ein Zeuge in ein Schutzprogramm aufgenommen, erfolgt zunächst ein „Sicherheitsgespräch“: Dem Zeugen wird erklärt, was er selbst zu seiner eigenen Sicherheit tun kann. Wichtig dabei ist, daß die gefährdete Person in ihren Verhaltensweisen nicht berechenbar wird. Dabei sind alte Gewohnheiten aufzugeben, wie der Weg zur Arbeit, zur Wohnung und zum Einkaufen, also die sonst alltäglichen zeitlichen Regelmäßigkeiten zu verändern.

Je nach Grad der Gefährdung werden vom Zeugenschutz die folgenden Maßnahmen durchgeführt.

Die Zeugen erhalten Personen- und Begleitschutz, es werden neue Telefonanschlüsse und Fangschaltungen gelegt, der Postverkehr geht über ein Sonderpostfach bei der Zeugenschutzdienststelle, erforderlichenfalls wird eine neue Wohnung beschafft, eine neue Arbeitsstelle gesucht, gegebenenfalls werden Umschulungen organisiert.

Als weitreichendste Maßnahme besteht die Möglichkeit dem Zeugen eine neue Identität in einer anderen Umgebung zu verschaffen, bis hin zur Veränderung des Äußeren.

Durch alle diese Maßnahmen wird Einfluß auf die Gestaltung der persönlichen Lebensverhältnisse des Zeugen genommen, also in sein Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit (Art. 2 I GG) eingegriffen. Im Interesse der Sicherheit des Zeugen ist dies unvermeidbar notwendig. Deshalb ist darauf zu achten, daß jeweils die den Zeugen am wenigsten einschränkende Maßnahme ergriffen wird. Jedoch hat der Zeuge das Recht, jederzeit das Zeugenschutzprogramm zu beenden.

Ferner ist darauf zu achten, daß der Zeuge im Gegensatz zu seinem bisherigen Leben nicht materiell besser gestellt ist. Ansonsten wäre der häufig geäußerte Vorwurf des „gekauften Zeugen“ gerechtfertigt.

## **(b) Lettland**

In Lettland werden noch keine Zeugenschutzprogramme durchgeführt. Der Zeuge wird lediglich während des Prozesses durch Beamte der Polizei begleitet und beschützt; außerdem werden gegebenenfalls Wohnung und Arbeitsstelle überwacht. Maßnahmen wie oben für die Bundesrepublik aufgeführt, sind aufgrund fehlender finanzieller Mittel und der geringen territorialen Größe Lettlands noch nicht möglich. Eine Zusammenarbeit der Baltischen Staaten auf dem Gebiet des Zeugenschutzes erfolgt derzeit nicht und ist nach Auskünften lettischer Juristen auch nicht geplant. Jedoch gibt es einen Vorschlag des Generalstaatsanwaltes Lettlands für einen Vertrag, der die Zusammenarbeit der europäischen Staaten auf dem Gebiet des Zeugenschutzes regeln soll.

## **7. Verfahrensrechtlicher Zeugenschutz in Deutschland nach dem OrgKG**

Zentrale Vorschrift, welche die Vernehmung des Zeugen zur Person regelt ist §68 StPO.

Mit Inkrafttreten des OrgKG ist der geänderte § 68 StPO nun die gesetzliche Grundlage für den Zeugenschutz.

Gem. § 68 StPO kann der Zeuge immer, also nicht wie vorher schon möglich in der öffentlichen Hauptverhandlung, die Angabe seines Wohnortes verschweigen und stattdessen eine andere ladungsfähige Anschrift, z.B. die der Zeugenschutzdienststelle, angeben.

Die bedeutendste Änderung stellt Abs. 3 des § 68 StPO dar: Zeugen, die durch Preisgabe ihrer Identität an Leib, Leben, oder Freiheit gefährdet sein würden, kann gestattet werden, keine Angaben zur Person oder bei Identitätswechsel nur über die frühere Identität zu machen.

Die Identität des Zeugen erscheint nicht in den Akten und auch nicht in der Anklageschrift (§§ 68 III 4, 200 I 4 StPO), da ansonsten die Verteidigung über das Recht der Akteneinsicht hierzu Zugang hätte. Es erfolgt lediglich ein Aktenvermerk der Staatsanwaltschaft, daß Zeugen unter Zeugenschutz stehen. Die Angaben zur Person werden bei der Staatsanwaltschaft gesondert aufbewahrt.

Eine weitere Verbesserung des Zeugenschutzes ist durch die Einführung der Nr. 1a in § 172 GVG<sup>1</sup> erfolgt. Die Öffentlichkeit kann von der Hauptverhandlung nun auch bei Gefährdung von Leib, Leben oder Freiheit des Zeugen ausgeschlossen werden (Art. 4 OrgKG).

Weiterhin kann das Gericht die Entfernung des Angeklagten während der Zeugenvernehmung anordnen (§ 247 StPO), wenn konkret die Gefahr besteht, der Zeuge werde ansonsten nicht die Wahrheit sagen. Die Entbindung von der Pflicht zum Erscheinen zur Aussage in der Hauptverhandlung ist im Falle einer durch wahrheitsgemäße Aussage entstehende Lebensgefahr von Gerichten für zulässig erachtet worden. Dann sind Rückgriffe auf Beweissurrogate möglich<sup>2</sup>.

Einen weiteren Schutz des Zeugen vor dem Tatverdächtigen bietet § 112 II Nr.3 StPO. Hiernach besteht ein Haftgrund, wenn auf Grund bestimmter Tatsachen das Verhalten des Beschuldigten den dringenden Verdacht begründet, er beabsichtige in unlauter Weise auf Zeugen einzuwirken.

Verfahrensmäßige Praktiken wie sie in den USA und teilweise in der Schweiz zulässig sind und in Deutschland bezüglich verdeckter Ermittler diskutiert wurden, sind nicht zulässig. Hierzu zählen optisches und akustisches Abschirmen des Zeugen in der Hauptverhandlung wie etwa das Auftreten hinter einem Paravent oder einer dunklen Scheibe, Fernschaltungen, Aussagen, die auf Tonband aufgenommen wurden und in der Hauptverhandlung mit verzerrter Stimme abgespielt werden und die Maskierung des Zeugen. Es gilt der Grundsatz der Unmittelbarkeit der Zeugenaussage (§ 250

StPO) nach dem der zu vernehmende Zeuge körperlich anwesend und erkennbar sein muß. Schließlich ist neben dem Recht des Zeugen, auch das Recht des Angeklagten auf Verteidigung mit dem Recht, Fragen an den Zeugen zu stellen verfassungsrechtlich abgesichert (Art. 20 III GG i.V.m. § 240 II StPO).

## 8. Ausblick

Der Zeuge, als häufig einziges Beweismittel im Bereich der Aufklärung organisierter Straftaten, ist ständiger Gefahr ausgesetzt, bestochen oder durch Bedrohung mundtot gemacht zu werden.

Ausgehend davon, daß OK derart gefährlich ist, wie es Einzelfälle immer wieder zeigen, ist es unbedingt notwendig, den Zeugen auch außerhalb der verfahrensrechtlichen Möglichkeiten durch institutionalisierte Maßnahmen, wie oben aufgezeigt, zu schützen.

Auftretende Nachteile sind im Interesse des Zeugen als Individuum hinzunehmen oder wenn möglich auszuräumen.

Evita Kauzene  
Eiko Görs

<sup>1</sup> GVG: Gerichtsverfassungsgesetz

<sup>2</sup> BVerfGE 57, 250; BGHSt 29, 109



# Workshop II

## Rechtsdogmatisch-theoretische Betrachtung der Organisierten Kriminalität

*Peteris Grava, Jens Gräfer, Thomas Meyer, Chris Mögelin,  
Aivars Tirsitis, Astrida Tjusa, Andrea Vogelsberger*

### I. Einführung

#### 1. Arbeitsthese

Wenn es Organisierte Kriminalität gibt und diese eine Gefahr für den Staat und die Gesellschaft darstellt, dann stellt sich die Frage, welche Möglichkeiten für die Bekämpfung bestehen. Diese Möglichkeiten sind dann auf ihre Geeignetheit zu überprüfen.

Die Geeignetheitsprüfung ist nicht als eine solche im verfassungsrechtlichen Sinn zu verstehen. Da dort der Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative besitzt, die der rechtlichen Überprüfung zumindest in Teilen versperrt bleibt. Die Prüfung der Geeignetheit bedeutet vielmehr die Frage nach der Effizienz und Wirksamkeit der eingesetzten Mittel zur Bekämpfung von Organisierter Kriminalität.

Dabei wurde insbesondere die Rolle des Strafrechts und des Strafprozeßrechts bei der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität beleuchtet.

Änderungs- und Verbesserungsvorschläge (Alternativen) wurden, soweit möglich, angebracht. Auch dabei war Hauptkriterium die Effizienz der Mittel und nicht deren Rechtmäßigkeit. Jedoch wurde auf evident verfassungswidrige Maßnahmen verzichtet.

#### 2. Arbeitsmethode

Die Analyse der Bekämpfungsmöglichkeiten konzentrierte sich auf die vom Gesetzgeber neu, eigens für die OK Bekämpfung eingeführten Normen. Ausgangspunkt war aus deutscher Sicht das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierter Kriminalität (OrgKG), das Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GWG) sowie das Gesetz zur

Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozeßordnung und andere Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz – VerbrBG). Von lettischer Seite wurde die Effizienzkontrolle auf das Gesetz über die operativen Maßnahmen gestützt.

Einzelmaßnahmen aus diesen Gesetzen wurde exemplarisch analysiert, so daß am Ende des Seminars ein Gesamtbild für die Effizienz von Maßnahmen bei der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität erstellt werden konnte.

Die Effizienz der Mittel wurde anhand verschiedener Kriterien betrachtet. Zum einen konnten diese Kriterien schon in der Vorbereitungsphase gewonnen werden, zum anderen war die Suche nach Kriterien Gegenstand der Arbeit und Diskussion im Workshop. Die Kriterien der Effizienz sind je nach Betrachtungsweise verschieden. Auf folgende Kriterien hat sich die Effizienzkontrolle in Workshop II verdichtet: rechtsdogmatisch, rechtsanwendend, rechtsphilosophisch, rechtssoziologisch, praktisch aus der Sicht der Polizei und der Staatsanwaltschaft und prozessual aus der Sicht der Strafprozeßordnung.

In Teilen wurden kritische Gesichtspunkte aus anderen Bereichen hinzugefügt.

Die Kriterien für die Kontrolle der Wirksamkeit der Mittel für die Bekämpfung der Organisierter Kriminalität sind für Lettland und Deutschland identisch. Trotzdem wurde eine Trennung vorgenommen. Dies resultiert einerseits aus der variierenden Normengebung und andererseits aus der unterschiedlichen Realität bezüglich Organisierter Kriminalität.

Unterschiedliche Realitäten im Hinblick auf Organisierte Kriminalität wurden gerade bei der Arbeit mit Workshop I festgestellt. Die gemeinsamen Sitzungen mit Workshop I stellten einen unver-

zichtbaren Teil der Arbeit von Workshop II dar. So schufen sie nicht nur die Kriterien und Indikatoren von Organisierter Kriminalität anhand derer wir die Effizienz von Maßnahmen messen konnten, sondern lieferten auch neue Ansatzpunkte für die Bekämpfung von Organisierter Kriminalität.

Beispiel dafür ist die gemeinsame Sitzung zur Geldwäsche. Zunächst wurden Strukturen und Finanzkreisläufe aufgedeckt (Workshop I). Darauf folgend wurden der § 261 StGB Dtl. und das Geldwäschegesetz kritisch beleuchtet und andere Methoden der Verhinderung von Geldwäsche entwickelt.

## **II. Zur Eignung des Strafrechts bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität**

Sieht man in Organisierter Kriminalität eine Bedrohung für die Gesellschaft, so stellt sich die Frage, ob man dieser Gefahr mit Mitteln des Strafrechts wirksam begegnen kann.

Das Strafrecht soll bedeutende Rechtsgüter des Einzelnen oder der Allgemeinheit schützen, indem bestimmte Verhaltensweisen sanktioniert werden.

Die Strafgesetzgebung richtet sich dabei im wesentlichen an der Einzelperson aus. Der Täter wird bestraft, wenn sein eigenes Verhalten für eine Rechtsgutsverletzung ursächlich geworden ist. Die Strafe wird nach seiner individualisierbaren Schuld bemessen.

Bei Organisierter Kriminalität hingegen ist ein Einzelner nicht entscheidend. Das ergibt sich zum einen aus der Ersetzbarkeit von Personen innerhalb der Organisation, zum anderen aus dem arbeitsteiligen Vorgehen, das als Kennzeichen von Organisierter Kriminalität angesehen wird.

Aus dem arbeitsteiligen Vorgehen ergibt sich, daß jeder Teilnehmer nur einen kleinen Tatbeitrag leistet und sein Verhalten für das Erreichen eines Erfolges eine untergeordnete Rolle spielt. Daher ist es schwer, dem Einzelnen den Taterfolg zuzurechnen, weil dieser ja gerade nicht aus der Einzeltat, sondern aus der Vielzahl von Tatbeiträgen entsteht.

Die Kausalkette von der Handlung des Einzelnen hin zum Erfolg wird sehr lang.

Der Erfolg scheint deshalb nicht ein solcher des Einzelnen, sondern einer der gesamten Organisation in ihrer arbeitsteiligen Vorgehensweise zu sein.

Auch die individuelle Schuld des Einzelnen ist nicht mehr eindeutig konkretisierbar.

Das Strafrecht ist hier wegen seiner am Einzelnen ausgerichteten Struktur nur schlecht anwendbar.

Um dem arbeitsteiligen Vorgehen der Organisierten Kriminalität gerecht zu werden, müßte sich das Strafrecht daher von Täterstrafrecht mit Erfolgsdelikten zu einem „Organisationsstrafrecht“ mit Tätigkeits- und Gefährdungsdelikte wandeln.

Hier läßt sich als älteres Beispiel das BtMG anführen, in dem unter anderem der Besitz von Betäubungsmitteln mit Strafe bedroht wird. Aus neuerer Entwicklung läßt sich dies im Gesetz gegen die Organisierte Kriminalität (OrgKG) festmachen, wo mit § 261 StGB ein Tatbestand geschaffen wird, der Erfolg und Gefährungsdelikte zugleich ist.

Eine Abkehr von Erfolgstatbeständen hin zu Tätigkeitsdelikten bringt die Schwierigkeit mit sich, daß sich das geschützte Rechtsgut nur schwer ausmachen läßt und der Unrechtsgehalt der Tat nicht mehr eindeutig zu bestimmen ist. Vielmehr werden hier mehr und mehr Verhaltensweisen kriminalisiert, deren Unrechtsgehalt nur schwer im bezug auf die Verletzung von konkreten Rechtsgütern ist.

Eine weitere Schwierigkeit, die sich aus der arbeitsteiligen Vorgehensweise der Organisierten Kriminalität für die Bekämpfung mit dem Strafrecht ergibt, liegt darin, daß der einzelne Täter für die Organisation keine große Bedeutung hat, weil er austauschbar ist. Wird er gefaßt und auf diese Weise der Organisation entzogen, so kann ein anderer an seine Stelle treten. Dies gilt nicht nur für die Täter am unteren Ende der Organisation, sondern auch für die Führungspersonen.

Gerade wenn diese Festgenommen werden, ist häufig zu beobachten, daß ihre Position von Personen eingenommen wird, die noch skrupelloser

sind, als ihre Vorgänger. Es kommt hier zu einer Art Selektion, bei der die Gerisseneren durchkommen.

Eine ähnliche Beobachtung läßt sich machen, wenn ganze Organisationen zerschlagen werden. Der „Markt“ wird dann von anderen, besser organisierten Gruppen übernommen, die ebenfalls brutaler agieren.

Somit fördert der Staat eine Selektion, die Organisationen begünstigt deren er nicht habhaft wird.

In soweit scheint eine Bekämpfung der organisierten Kriminalität mit den Mitteln des Strafrechts dem Ziel, die Kriminalität einzudämmen, eher zu schaden als zu nutzen.

Es zeigt sich, daß eine Organisation nicht zu bekämpfen ist, indem Einzelne herausgegriffen und bestraft werden.

Aus diesem Grund tritt die Einzelfallaufklärung immer mehr in den Hintergrund. An ihre Stelle tritt eine Aufklärung, die im Vorfeld arbeitet und Strukturen aufdecken soll. Die herkömmliche, reaktive Vorgehensweise, die stark tatbezogen war, kann dabei allenfalls begleitende zur Anwendung kommen.

Die Vorfeldermittlung muß vorausschauend und flächendeckend vorgenommen werden. Ziel ist es, die Entstehung von kriminellen Organisationen zu erkennen und zu verhindern.

Solch eine Ermittlung, die sich nicht auf eine Tat bezieht, sondern präventiv vorgeht, steht im Widerspruch zum klassischen Verständnis des Strafrechts, handelt es sich hierbei doch immer um eine Reaktion auf eine Tat.

Mit einer Veränderung der Ermittlungen muß auch eine Veränderung der strafprozessualen Normen einhergehen, die diese Ermittlungen erst erlauben. Nach dem klassischen Verständnis dient die Strafprozeßordnung der Durchsetzung der materiellen Vorschriften. Hier wird die Verfahrensweise festgelegt, wie und mit welchen Methoden eine begangene Straftat ermittelt wird. Darin liegt ein reaktives Vorgehen.

Will man aber präventiv ermitteln, so muß die Strafprozeßordnung hierfür die Befugnisse vorsehen. Durch die Aufnahme solcher Befugnisse ändert die StPO zwangsläufig ihren Charakter. Aus der das Verfahren regelnden Prozeßordnung wird ein Gesetz über operative Strafverfolgung. Die Unterscheidung von präventiven Polizeigesetzen und der repressiven StPO verwischt langsam. Der für die Repression maßgebliche Tatverdacht wird zurückgedrängt.

Damit die Trennung von präventiven und repressiven Maßnahmen aufrecht erhalten werden kann, werden neue materielle Strafrechtsnormen geschaffen, die dazu dienen, den Ermittlungsrahmen der StPO zu eröffnen, ohne das hierzu eine Rechtsgutsverletzung im klassischen Sinn stattgefunden haben muß. Hier läßt sich insbesondere § 129 StGB nennen, der die Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung pönalisiert, und auf diese Weise Ermittlungen ermöglicht, wenn der Verdacht auf Mitgliedschaft besteht, ohne daß der Verdächtige einer sonstigen Straftat verdächtigt wird, oder sein Handeln einen Taterfolg herbeigeführt hat.

Auf diese Weise werden die Anforderungen an den Tatverdacht, an den sich eine Ermittlung anknüpft gesenkt.

Die Organisierte Kriminalität mit den Mitteln des Strafrechts zu bekämpfen erscheint schwierig, da sie von ihrer Struktur her vom Strafrecht nicht umfassend sondern nur bedingt und punktuell getroffen werden kann. Das soll nicht heißen, daß man auf das Strafrecht und das Strafprozeßrecht bei der Ermittlung von Tatverdächtigen der Organisierten Kriminalität verzichten kann, aber es wäre sinnvoll, sich auf das zu besinnen, was Strafrecht wirklich leisten kann, über Alternativen der Bekämpfung nachzudenken und an den Ursachen von Organisierter Kriminalität anzusetzen.

### **III. Historische Betrachtung der Bekämpfungsmaßnahmen in Deutschland**

#### **1. § 129 StGB – Bildung krimineller Vereinigungen**

Zweck der Norm ist der Schutz der öffentlichen Sicherheit und der staatlichen Ordnung. Es ist ein Organisationsdelikt, d.h. die Bildung einer solchen Vereinigung soll schon vor ihrem Verbot strafbar sein.

Vereinigung i.S.d. § 129 StGB ist der auf Dauer angelegte organisatorische Zusammenschluß von mindestens 3 Personen, die bei Unterordnung des Willens des einzelnen unter den Willen der Gesamtheit, gemeinsame Zwecke verfolgen, und miteinander derart in Beziehung stehen, daß sie sich untereinander als einheitlicher Verband fühlen. Gefordert ist ein Mindestmaß an Organisation.

Ziel der Vereinigung ist die Begehung von Straftaten, wobei das nicht der Hauptzweck bzw. die ausschließliche Tätigkeit sein muß.

#### **2. Bekämpfungsansatz**

§ 129 kriminalisiert Personen die diesen Vereinigungen angehören, sie unterstützen, o.ä., d.h. der Bekämpfungsansatz liegt hier beim Personal.

#### **3. Wirksamkeit des § 129 StGB als Mittel der OK-Bekämpfung**

##### **(a) rechtsdogmatisch**

Die Rechtsprechung stellt sehr hohe Anforderungen an eine Vereinigung i.S.d. § 129. Danach ist eine Organisation erst dann eine Vereinigung, wenn die Mitglieder sich auf längere Zeit zusammengeschlossen und sich einer organisierten Willensbildung unterworfen haben, d.h. für alle Mitglieder gelten verbindliche Regeln über die Willensbildung, und sie müssen sich unter Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks einem Gesamtwillen unterwerfen. Weiterhin muß die Zahl der Mitglieder klar bestimmbar sein.

Die Definition einer Vereinigung i.S.d. § 129 StGB wird den Merkmalen/Indikatoren von Organisierter Kriminalität nicht mehr gerecht. Die bestimmte Zahl der Mitglieder wird von den meisten Gruppen nicht erfüllt. OK zeichnet sich vor allem dadurch aus, daß die Personen wechseln und austauschbar sind. Gerade die Täter wechseln ständig, so daß es kaum möglich ist, die genaue Zahl der Mitglieder zu bestimmen. Außerdem ist bei OK in Form der Netzstruktur (Verflechtung von verschiedenen Klein-, Einzel- und Großgruppen) die Unterwerfung unter einen Gesamtwillen schwer nachweisbar.

Auch das Gründen einer kriminellen Organisation läuft nahezu leer, da die Gruppen nicht gegründet wurden, sondern sich im Laufe der Jahre organisiert und gebildet haben.

In der Diskussion mit Workshop I erarbeiteten und diskutierten wir wesentliche Indikatoren von OK, z.B. planmäßiges, arbeitsteiliges Handeln; gewinnorientierte, solidarische Interessengemeinschaft; Verknüpfung von legalen und illegalen Geschäften; Anpassung an die Konsumbedürfnisse der Bevölkerung; kriminelle Nutzung von persönlichen Verbindungen usw. Dabei stellte sich heraus, daß längst nicht alle Indikatoren von jeder Organisation erfüllt werden, sondern immer nur einige, wobei es unter den Organisationen schon zu Merkmalsüberschneidungen kommt. Das führte uns zu dem Ergebnis, daß es keine allgemeine, abstrakte Definition von OK gibt. Demzufolge kann gerade die Definition des § 129 StGB dem Phänomen OK nicht gerecht werden.

Ein weiteres Problem des § 129 StGB liegt darin, daß die Strafandrohung im Vergleich zu den Strafandrohungen für die durch die Vereinigung begangenen Straftaten, die regelmäßig mit vorliegen, zu gering ist. § 129 hat nicht die Funktion einer Strafschärfungsvorschrift, sondern er wird bei Tateinheitlichem Vorliegen mehrerer Taten verdrängt. Es kommt daher selten zu einer Verurteilung nach § 129, da er gemäß § 154a StPO (Absehen von der Strafverfolgung, da unwesentliche Nebenstraftat) ausscheidet. § 129 fällt im Vergleich nicht ins Gewicht. In einem Urteil erscheinen nur die einzelnen, durch die Vereinigung begangenen Straftaten,

wobei der Angehörige einer kriminellen Vereinigung als solcher nicht verurteilt wird. Der Verurteilte ist daher als Täter Organisierter Kriminalität kriminologisch nicht zutreffend gekennzeichnet.

§ 129 StGB ist weiterhin auch nicht anwendbar, wenn es sich um Täter ausländischer Organisationen handelt, die in Deutschland Straftaten begehen, bei denen aber keine Teilorganisation in Dt. existiert. Dies scheint gerade in Hinblick auf ein Europa ohne Grenzen und bei Beachtung des Problems „Reisender Krimineller“ nicht akzeptabel.

#### **(b) polizeilich/praktisch/strafprozessual**

Bis 1990 kam es in Deutschland kaum zu Verurteilungen nach § 129 StGB: z.B. 1988 2 Fälle, 1989 11 Fälle. Jedoch spielt § 129 oft am Anfang eines Ermittlungsverfahrens eine Rolle, d.h. § 129 wird als Aufhänger für die Strafverfolgung genutzt, so auch bei der Verfolgung der RAF-Terroristen. Dabei wird ein Tatverdacht i.S.d. § 152 II StPO, welcher Voraussetzung für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens und folgender Ermittlungsmaßnahmen ist, bejaht. Darauf werden dann strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, z.B. Haftbefehl oder auch die Fernmeldeüberwachung nach § 100a StPO gestützt, da § 129 StGB eine Katalogtat des § 100a StPO ist.

Die Staatsanwaltschaft hat daher die Möglichkeit, über § 129 StGB Ermittlungsmethoden zur Strafverfolgung und Informationsgewinnung einzusetzen. So kann es den Strafverfolgungsbehörden gelingen, Straftaten, die durch die kriminellen Vereinigungen begangen wurden, aufzuklären. Eine Bestrafung nach § 129 StGB erfolgt jedoch aus den dargestellten Gründen nicht.

### **4. Die Kronzeugenregelung**

#### **(a) Begriff/Rechtsfigur**

Der Kronzeuge selbst ist Täter einer Straftat. Macht er eine Aussage, die einen Beitrag zur Ergreifung oder Verurteilung von Mittätern führt, erhält er keine, nur eine symbolische Strafe oder Strafmilderung, für die von ihm begangenen Straf-

taten, bzw. wird von der Verfolgung der von ihm begangenen Straftaten abgesehen.

#### **(b) Allgemeines**

Schon Mitte der 70er Jahre wurde in Deutschland über die Einführung einer Kronzeugenregelung debattiert. Dies stand unmittelbar mit dem Prozeß gegen die RAF-Terroristen in Zusammenhang. Gerechtfertigt wurde diese Regelung mit dem „Ermittlungsnotstand“, d.h. wenn Beweisnot bestand.

Eingang in das deutsche Recht fand eine derartige Regelung aber erst 1982 mit dem Betäubungsmittelgesetz, § 31 BtMG: wenn ein Täter im Bereich der Betäubungsmitteldelikte durch freiwillige Wissensoffenbarung zur Aufklärung der Tat über seinen eigenen Tatbeitrag hinaus beiträgt oder dazu beiträgt, geplante Straftaten zu verhindern, kann das Gericht nach seinem Ermessen von Strafe absehen oder die Strafe mildern.

1989 wurde eine derartige Kronzeugenregelung zur Aufklärung terroristischer Straftaten eingeführt, Art. 4 KronZG. Diese Regelung läuft Ende 1995 aus.

1994 wurde durch das VerbrBG eine Kronzeugenregelung für sonstige Straftaten i.V.m. OK eingeführt, als Art. 5 KronZG. Auch diese Regelung ist bis Ende 1995 befristet.

#### **(c) Effizienz der bestehenden Regelungen**

Bezüglich der Wirksamkeit des § 31 BtMG werden in der Praxis unterschiedliche Beurteilungen abgegeben.

Die Staatsanwaltschaft und einige Landesjustizverwaltungen sind der Ansicht, ohne diese Kronzeugenregelung im Bereich der Betäubungsmitteldelikte sei bei der Aufklärung wenig auszurichten. Durch den § 31 BtMG kam es zu einer beachtlichen Erhöhung der Aufklärungsquote. Die polizeiliche Ermittlungsarbeit wurde dadurch positiv beeinflusst. Weiterhin hätte diese Regelung auch zu einer gewissen Verunsicherung auf der Täterseite geführt.

Andere Landesjustizverwaltungen kritisieren jedoch, daß sich die Aufklärungsquote lediglich auf kleine und mittlere Drogenkriminalität beziehe. Die Hintermänner (schwere Drogenkriminalität) wurden durch diese Regelung nicht verunsichert, geschweige denn gefaßt oder bekämpft.

Durch die Kronzeugenregelung im Kampf gegen den Terrorismus ist bisher noch keinerlei Aufklärungserfolg erzielt worden. Ermittlungserfolge bei der Terrorbekämpfung durch Zeugenaussagen von gefaßten Terroristen beruhten nicht auf den Begünstigungen durch die Kronzeugenregelung, sondern seien darin begründet, daß sich die Terroristen schon innerlich von den radikalen Mitteln und Zielen gelöst hätten und bürgerliche Lebensformen annähmen. Im Workshop II besteht Einigkeit darüber, daß die Kronzeugenregelung nicht geeignet ist, terroristische Vereinigungen zu entlarven und zu erfolgreichen Strafverfolgungsergebnissen zu gelangen. Diese Täter handeln, weil sie ihre politischen, gesellschaftlichen und ideologischen Ziele verwirklichen wollen. Terroristen sind Überzeugungstäter, die sich nicht durch Begünstigungen bei der Strafzumessung oder durch Straffreiheit „locken“ lassen. Dies wird durch die Praxis bestätigt.

Auf die Effektivität und Geeignetheit der Kronzeugenregelung für die Bekämpfung von Straftaten i.V.m. OK wird später noch eingegangen.

## **5. Andere Ansätze zur OK-Bekämpfung**

### **(a) §§ 73, 74 StGB – Verfall und Einziehung (Entziehung der Vermögenswerte zugunsten des Staates)**

Kriminalpolitisches Ziel dieser Vorschriften ist es, die durch eine rechtswidrige Tat erlangten Vermögensvorteile dem illegitimen Empfänger wieder abzunehmen, sog. Gewinnabschöpfung. Diese Vermögensvorteile können bewegliche Sachen, Grundstücke oder auch Rechte, z.B. Bankguthaben sein. Strafprozessual erfolgt die Sicherstellung der Vermögenswerte durch Beschlagnahme nach §111b StPO.

Bekämpfungsansatz zur OK-Bekämpfung ist hier das Kapital der Organisationen.

§ 111b StPO ist eine Kannvorschrift, d.h. die Sicherstellung ist auch bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von §§ 73, 74 StGB regelmäßig nicht zwingend vorgeschrieben.

Auch ist das Instrumentarium mittels Sicherstellung, Einziehung und Verfall zu kompliziert und wenig praktikabel. Die Beweisanforderungen der genannten Vorschriften sind zu hoch. So muß man beispielsweise zur Tatbestandserfüllung des § 73 StGB dem Betroffenen zunächst eine rechtswidrige Tat beweisen, aus der die Vermögenswerte stammen. § 73 StGB hat auch dadurch in der Praxis nur geringe Bedeutung erlangt, da i.d.R. dort, wo unrechtmäßige Gewinne erzielt werden, auch Ersatzberechtigte vorhanden sind, d.h. es gibt meist einen individuell Verletzten (bei allen Eigentums- und Vermögensdelikten) daher der Verfall ausscheidet. Die Ineffektivität der Gewinnabschöpfungsbemühungen sind also auf die rechtliche Ausgangsposition zurückzuführen.

### **(b) Fernmeldeüberwachung § 100a StPO**

Seit 1969 ist die Fernmeldeüberwachung gesetzlich geregelt und damit zulässiges Instrumentarium zur Strafverfolgung. EKs ist eine Abschließende Regelung und rechtfertigt einen Eingriff in die durch Art. 10 GG geschützten Rechtspositionen. Die Befugnis umfaßt die Überwachung der Telegraf-Fernsprech-, Funk- und Fernschreibverkehr. Nicht nur Gesprächsinhalte, sondern auch die Umstände unter denen Gespräche stattfinden, z.B. wer wie oft mit wem telefoniert hat, dürfen bei einem Verdacht einer Katalogtat nach § 100a StPO registriert und aufgezeichnet werden. Die Anwendbarkeit des § 100a StPO ist aber auf die deutsche Bundespost beschränkt.

Bei der Nutzung der Fernmeldeüberwachung wird direkt auf die Personen zugegriffen, die im Verdacht von Straftaten i.V.m. OK stehen, und die mit anderen Beteiligten kommunizieren und Informationen austauschen. Bekämpfungsansatz ist die Kommunikation.

In Deutschland ist zwischen 1987 und 1992 ein Anstieg des Einsatzes von Telefonüberwachungen um 36% zu verzeichnen. Damit ist aber nicht auch ein derartiger Anstieg der Aufklärungsquote bei OK festzustellen. Die Kommunikation ist wichtiges Mittel zum Funktionieren von OK. Durch die Fernmeldeüberwachung kann diese Kommunikation teilweise kontrolliert werden und Informationen über die Bandenstrukturen erlangt werden. Nach Aussagen von Polizei und Staatsanwaltschaft hat sich § 100a StPO bei der OK-Bekämpfung hervorragend bewährt. Sicher wird aber auch die Telefonüberwachung zunehmend schwieriger, da sich Täter von OK auf diese Ermittlungsmethode einstellen und Gegenmethoden finden oder schon gefunden haben, z.B. mobile Kommunikation, Chiffrieren, Geheimsprache oder mündliche Kommunikation in privaten Wohnungen.

#### **(c) Zeugenschutz § 68 StPO**

Bis zur Einführung des OrgKG (Erweiterung des Zeugenschutzes in § 68 StPO) wurde ein Zeuge allein dadurch geschützt, daß er bei Besorgnis der Gefährdung seiner Person oder eines Dritten in der Hauptverhandlung seinen Wohnort verschweigen durfte.

Dies stellte in jeder Hinsicht einen unzureichenden Schutz der Zeugen dar. Aussagen von Zeugen sind wichtig Beweise zur Aufklärung von Straftaten. Gerade aussagewillige Mittäter müssen vor Zugriffen ihrer Organisationen geschützt werden. Der unzureichende Schutz nach § 68 StPO und die Angst vor den kriminellen Organisationen führten zu einer äußerst geringen Aussagebereitschaft bei Mittätern und Geschädigten. Immer wieder kam es vor, daß Aussagende bedroht, erpreßt oder zusammengeschlagen wurden, welche daraufhin ihre Aussage widerriefen. Bis 1992 konnten daher durch Zeugenaussagen kaum Bekämpfungserfolge verzeichnet werden.

## **IV. Die neuen Gesetze**

### **1. Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität (OrgKG)<sup>1</sup>**

#### **(a) Rechtstatsächliche Grundlagen**

Der Anstieg von Rauschgifttoden, der Erstkonsumenten harter Drogen wie der Sicherstellungsmengen von Kokain, Heroin und Cannabis war für die Entwurfsverfasser ein Indiz dafür, daß international organisierte Drogensyndikate nicht nur mittels Kurieren Drogen in die BRD einschleusten, sondern auch Absatzorganisationen aufbauten und Maßnahmen für das Waschen und den Rückfluß der Gelder aus dem Rauschgifthandel trafen.<sup>2</sup> Weiterhin traten auch verstärkt kriminelle Organisationen in Erscheinung (bspw. beim bandenmäßigen Diebstahl und Einbruchdiebstahl) vor dem Hintergrund von Hehlerringen, Verschiebung hochwertiger KFZ in das Ausland, illegalen Waffenhandel, Kriminalität im Zusammenhang mit dem „Nachtgewerbe“ oder auch Schutzgelderpressung. Kritisiert wurde aber, daß die Protagonisten von Gesetzesverschärfungen zwar die Behauptungen zum Bestehen krimineller Organisationen wortreich variierten, aber einen Beleg für diese Organisationsstrukturen nicht nachvollziehbar erbracht haben.<sup>3</sup>

Durch internationale Vereinbarungen war die Bundesrepublik Deutschland verpflichtet, gesetzlichen Bestimmungen zur Strafbarkeit und Verhinderung der Geldwäsche zu schaffen. Zu nennen ist hier insbesondere die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche vom 10.06.1991, die das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Substanzen aus dem Jahr 1988 sowie die Empfehlungen der FATC

<sup>1</sup> vom 15.7. 1992 (BGBl I, 1302) mit Wirkung v. 22.9. 1992

<sup>2</sup> vgl. BT-Dr. 12/989, S. 20

<sup>3</sup> vgl. Meertens, Christoph: "Das OrgKG – eine unerträgliche Geschichte", in: ZRP 6/ 1992, S. 205

(Financial Action Task Force on Money Laundering) umgesetzt.<sup>1</sup>

Vorgenannten Verpflichtungen ist die Bundesrepublik Deutschland durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der OK (OrgKG), das am 22.09.1992 in Kraft getreten ist, nachgekommen.

## **(b) Die neuen Regelungen in der StPO und des GVG**

Der Gesetzgeber hat mit der Verabschiedung dieses Gesetzentwurfs auf gesellschaftliche Veränderungen reagiert, die unübersehbar geworden waren (s.o.), und darauf mit Änderungen des materiellen Rechts, sowie des Verfahrensrechts geantwortet.

Ziel der strafverfahrensrechtlichen Regelungen ist insbesondere die Schaffung eindeutiger gesetzlicher Regelungen für bisher schon praktizierte, weitgehend „verdeckte“ Ermittlungsmethoden hinsichtlich der OK Aufklärung und des Zeugenschutzes.

Die Notwendigkeit, eindeutige gesetzliche Regelungen für bestimmte Ermittlungsmethoden zu schaffen, deren Zulässigkeit bisher auf analoger Anwendung der §§ 94, 110 sowie §§ 161, 163 StPO gestützt wurde, ergab sich aus verfassungsrechtlichen<sup>2</sup> und strafprozessualen<sup>3</sup> Gründen.<sup>4</sup>

Ziel dieses Gesetzes war es aber nicht, zahlreichen in diesem Zusammenhang weitgehend verfassungsrechtlich bedingten komplizierten Probleme umfassend zu lösen. Das sollte – soweit vor einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts möglich – dem geplanten Strafverfahrensänderungsgesetz (StVÄG)<sup>5</sup> vorbehalten bleiben<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> vgl. Meertens a.a.O.

<sup>2</sup> BVerfGE 65, 1ff.

<sup>3</sup> Problem der Einzeleingriffsermächtigung

<sup>4</sup> vgl. Hilger, Hans: „Neues Strafverfahrensrecht durch das OrgKG“, in: NZSt 10/1992, S.457ff.

<sup>5</sup> vgl. u.a. Keller/Griesbaum NSTZ 1990, 416; Wolter StV 1989, 358. Regelungen des StVÄG-Entwurfs speziell zum Einsatz Verdeckter Ermittler (VE) beruhen auf Vorarbeiten einer gemeinsamen Bund/Länder-AG aus Vertretern von Justiz und Polizei.

<sup>6</sup> Regelungsbedarf: z.B. für Fahndungsmaßnahmen, längerfristige Observation, Akteneinsicht, Zulässigkeit der Verwendung von Erkenntnissen aus Präventivmaßnahmen, Verarbeitung

Ein erheblicher Teil der StPO Änderungen beruhte auf grundlegenden Wertentscheidungen des Gesetzgebers. Ausschlaggebend war das Bedürfnis nach maßvollem Einsatz des kritisierten Ermittlungsinstrumentariums, zur Beachtung der begrenzenden und sichernden Verfahrensregelungen.

## **2. Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten (Geldwäschegesetz – GWG)<sup>7</sup>**

Gerade für den Bereich der professionellen Kriminalität hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß erzielte Gewinne unter Verschleierung ihres in strafbaren Handlungen liegenden Ursprungs dem legalen Geld- und Wirtschaftsverkehr zugeleitet werden. Dadurch wächst in einschlägigen Kreisen ein erhebliches Finanzpotential zu.

Somit wäre die Strafbarkeit der Geldwäsche ein „stumpfes Instrument“, wenn nicht andere Voraussetzungen es ermöglichen würden, die Spur des Geldes, die eine „Papierspur“ ist, nachvollziehbar und überprüfbar zu machen. Der Gesetzgeber hat sich im GWG ein zweifaches Ziel gesetzt, die Verbesserung von Verdachtsgewinnung und Beweisführungsmöglichkeiten.<sup>8</sup> Weiterhin hat er versucht ein sachgerechtes und wirksames Ermittlungsinstrumentarium der international organisierten Kriminalität, ihrer Geldwäscheaktivitäten sowie der Gewinnabschöpfung zu schaffen.

## **3. Verbrechensbekämpfungsgesetz (VerbrBG)<sup>9</sup>**

„Mit dem Inkrafttreten des Verbrechensbekämpfungsgesetzes ist eine wichtiger Schritt zu mehr innerer Sicherheit erfolgt“ wertete der Bundesinnenminister das neue Gesetz. Dabei sind alle neuwertigen Ansätze etwa zur Verfahrensbeschleunigung und zur Verbesserung der Beweislage im Verlaufe des Gesetzgebungsverfahrens

---

personenbezogener Daten in Dateien etc.

<sup>7</sup> vom 30. November 1993

<sup>8</sup> vgl. auch Krüger, Ralf: „Das Geldwäschegesetz“, in: Kriminalistik 1/94, S.40

<sup>9</sup> BGBl. 4. 11. 1994

rens zwischen den sich blockierenden politischen Interessen buchstäblich zerrieben worden.<sup>1</sup>

Das Verbrechensbekämpfungsgesetz umfaßt 3 Komplexe:

1. Alltags- und Allgemeinkriminalität
2. *Organisierte Kriminalität*
3. Staatsschutzkriminalität

Gesetztes Ziel dieses Gesetzes ist:

1. rechtsextremistische und ausländerfeindliche Ausschreitungen mit allen gebotenen und rechtsstaatlichen Mittel nachdrücklich und entschlossen zu begegnen
2. Belangen der Opfer von Straftaten stärkeres Gewicht zu verleihen
3. Strafverfahren zu koordinieren, zu vereinfachen, zu beschleunigen
4. gesetzliche Grundlagen zur OK Bekämpfung in Teilbereichen fortzuentwickeln<sup>2</sup>

Von verschiedenster Seite wird dieses Verbrechensbekämpfungsgesetz kritisiert, gerade aus praktischer Sicht auch in den Regelungen zur OK (Fragen der Beweislast bei Nachweis der Herkunft von Tätervermögen; zum Zeugenschutz; Aufzeichnungen von Daten in „Gangsterwohnungen“; Aussagen von verdeckten Ermittlern und milieubedingte Straftaten zur Legendenstützung; Kronzeugenregelung).

Auf Unzulänglichkeiten des Verbrechensbekämpfungsgesetzes hat der BMdI (Bundesinnenminister) Kanther reagiert. Aus diesem Grunde hat er ein Papier „Innere Sicherheit und Verbrechensbekämpfung“ herausgebracht – „Offensive 2000“. Eine These aus diesem Papier lautet: „... der politische, gewalttätige Radikalismus verbindet sich mit Organisierter Kriminalität in den Bereichen Rauschgift, Erpressung, Waffenhandel usw.“

Weiterhin geht das Kanther-Papier ein auf die Kronzeugenregelung, auf die Geldwäsche, auf Vermögensstrafen und Zeugenschutz sowie zentrale Kompetenzen, eine verbesserte Zusammenarbeit von Polizei, Zoll- und Grenzschutz sowie Nachrichtendiensten und Justiz, und beinhaltet auch die Forderung nach dem Einsatz technischer Mittel zur akustischen und optischen Überwachung von „Gangsterwohnungen“.<sup>3</sup>

Der erst 1992 im verabschiedeten Gesetz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität geschaffene Straftatbestand der Geldwäsche, § 261 StGB ist bereits wieder geändert worden. Dabei blieb die Umschreibung der eigentlichen Tathandlung trotz der Korrektur der Überschrift der Norm unverändert. Es wurde aber der Katalog der der Geldwäsche zu Grunde liegenden Delikte ergänzt.

Hinzugekommen sind von einem Bandenmitglied begangene Vergehen der Unterschlagung (§ 246 StGB), des Betruges und Subventionsbetruges (§§ 263, 264 StGB), der Untreue (§ 266 StGB), der Urkundenfälschung (§ 267 StGB) sowie die Bestechlichkeit und Bestechung (§§ 332 I, 334 StGB).

Die Änderungen bei §§ 275 ff. StGB schließen Strafbarkeitslücken, die sich namentlich im Zusammenhang mit der internationalen Kraftfahrzeugverschiebung und dem Schleuserunwesen gezeigt haben.<sup>4</sup>

Weiterhin bringt das VerbrBekGes eine Erhöhung der Strafrahmen für Körperverletzungsdelikte:

- § 223 StGB Höchststrafe von 3 auf 5 Jahre
- § 223a StGB Mindeststrafe nun 3 Monate
- § 223b StGB Mindeststrafe nun 6 Monate
- § 225 – 225 II StGB Mindeststrafe 1 Jahr

In Fällen banden- oder gewerbsmäßiger Begehung von Erpressungen sind durch Änderungen von § 256 StGB künftig erweiterter Verfall, § 73d StGB und Vermögensstrafe, § 43a StGB, möglich.

<sup>1</sup> Krüger, Ralf: „Das VerbrBekGes – Hilfe bei der Problem-bewältigung?“, in: Kriminalistik 1/95 S.41

<sup>2</sup> vgl. auch Eike Bleibtreu, Bonn, „Das Verbrechensbekämpfungsgesetz“, in: Der Kriminalist 11/ 94, S.520

<sup>3</sup> a.a.O., Fn.4; S. 521

<sup>4</sup> vgl. König, P.; Seitz, Helmut: „Die straf- und strafverfahrensrechtlichen Regelungen des VerbrBeGes“ in: NStZ 1/95 S. 4

Durch Korrektur §§ 29a, 30a StGB sind zwei Strafandrohungen bei Rauschgiftdelikten verschärft worden. Hier wurde einer von der Polizei seit Jahren erhobenen Forderung entsprochen.<sup>1</sup>

Erweiterter Verfall (§ 73d StGB) ist aufgrund einer Änderung des § 24 KWKG künftig auch bei bestimmten Verstößen gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz möglich.

Im Ausländerrecht:

Die bandenmäßige Einschleusung, § 92b AuslG hat einen Regelstrafrahmen von ein bis 10 Jahren und für minderschwere Fälle von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Entsprechende Strafschärfungen erfolgten im Asylverfahrensgesetz.

#### **(a) Ermittlungsverfahren:**

Der Deliktskatalog für die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 100a StPO) ist durch Einfügen einer Ziffer 5 in § 100a S.1 StPO ergänzt worden um die Fälle gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern (§§ 92a II, 92b AuslG, §§ 84 III, 84a AsylVfG).

Dies wirkt sich auch auf die Zulässigkeit der Aufzeichnung des nichtöffentlich gesprochenen Wortes mit technischen Mitteln aus.

Bei der Untersuchungshaft ist durch die Ergänzung des § 112 III StPO der Nachweis des Haftgrundes für den Erlaß eines Haftbefehls in Fällen schwerer Körperverletzung, § 225 StGB, und § 307 nicht mehr erforderlich.

Mit den neuen §§ 474-477 StPO werden Vorschriften über ein länderübergreifendes Verfahrensregister angefügt.

Jede Staatsanwaltschaft hat die bei ihr eingehenden Verfahren mit folgenden, in § 474 II StPO genannten Daten dem Bundeszentralregister (BZR) Berlin zu melden:

- Personalien des Beschuldigten

- Behörde und Aktenzeichen
- Tatzeit
- nähere Bezeichnung der Tat mit Angabe der Strafnorm
- Verfahrensstatus bis hin zur Erledigung

Sehr strittig ist die Änderung des Gesetzes zu Art. 10 GG<sup>2</sup>. Hier wurde für den Bundesnachrichtendienst (BND) eine Befugnis geschaffen, die Überwachung internationaler, nicht leitungsgebundener Fernmeldewege außer zur Abwehr gegen Deutschland gerichteter bewaffneter Angriffe und internationaler terroristischer Anschläge im Inland auch zur Abwehr der internationalen Verbreitung von Kriegswaffen, der Einfuhr von Rauschgift, im Ausland begangener Geldfälschungen und aus derartigen Delikten resultierender Fälle von Geldwäsche vorzunehmen.

#### **(b) Gerichtliche Verfahren**

Anstelle des beschleunigten Verfahrens gem. §§ 212 – 212b StPO sind nun die §§ 417 – 420 StPO getreten

#### **(c) Zeugenschutz**

Ein erfolgreiches und unverzichtbares Instrument der OK-Bekämpfung ist der Zeugenschutz geworden. Im Bereich der Organisierten Kriminalität tritt zunehmend das Problem gefährdeter Verbrechenszeugen auf. Zu beobachten sind hierbei vielfältige Einwirkungen von Täterseite auf Belastungszeugen. Immer wieder ist festzustellen, daß es auf Täterseite eigene Normen- und Sanktionssysteme gibt.

Zeugenschutz gewinnt zunehmend auch eine kriminalstrategische Bedeutung. Wenn Polizei und Justiz in der Lage sind, OK-Zeugen einen qualifizierten Schutz zu gewährleisten, werden diese eher aussagebereit sein. Vor allem gilt dies für „Insider“-Zeugen, die häufig selbst strafrechtlich involviert sind.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> vgl. Krüger, Ralf: „Das VerbrBekGes – Hilfe bei der Problembewältigung“ in: Kriminalistik 1/95 S. 43

<sup>2</sup> vgl. BGBl. 1994, I, 2325

<sup>3</sup> a.a.O. KrimPäd, 22.Jhrg., 1994, Heft 35

#### **(d) Kronzeugenregelung § 100b bis e StPO**

Der Gesetzgeber hat die Einführung einer Kronzeugenregelung im Bereich der OK beschlossen. Aber auch die Kronzeugenregelung bei OK ist bis 31.12.1995 befristet.

#### **4. Bekämpfungsansatz der Gesetze bei Organisierter Kriminalität**

Die Bekämpfungsstrategie muß auf die Zerschlagung der kriminellen Organisation gerichtet sein. Ziel ist es, die OK an ihren „Nerven- und Lebenssträngen“ zu treffen. Das sind die Elemente – angelehnt an das Bild einer legalen Unternehmung:

1. Personal (Täter)
2. Kapital
3. Kommunikation

#### **(a) Kritik am OrgKG**

Der Hauptmangel liegt in der Verkennung der Strukturen, Erscheinungsformen und der sich daraus ergebenden Ansatzpunkte zur Ermittlung organisierter Verbrechen überhaupt. Die Bestimmungen, die im Grunde einzelfallorientiert sind und wegen der Eingriffsnormen schon eine gewisse individuelle Verdachtssituation erfordern, führen zwangsläufig in der praktischen Arbeit zu den eigentlichen, wesentlichen Defiziten, um an eine völlig unterschiedlich strukturierte und vielfach abgeschottete Kriminalität heranzukommen und sich dabei auch in die Hintergründe „herein ermitteln“ zu können. Deutlich wird dies an § 110a I StPO.<sup>1</sup>

Mit großer Sorgfalt sollte man das Institut der „Katalogstraftaten“ überdenken. Auf schwere und professionelle aber auf massenhafte kleinere illegale Gewinnerzielungen ausgerichtete Kriminalität (Bsp. Taschendiebstahl, Betrug) sowie Kriminalität, die durch mannigfache Einzelverstöße ihre Qualität erlangt (Bsp. Beschaffungskriminalität; Zuführung junger Frauen und Mädchen zur Prostitution)

<sup>1</sup> Stümper, Alfred: „Das OrgKG – ein Gesetz mit Schwächen“, in: Kriminalistik 3/ 1994, S.191

werden durch die Schranke von Katalogstraftaten gegenüber dem entscheidenden kriminalistischen Ermittlungsansatz weitgehend abgedeckt.<sup>2</sup>

Weiterhin müßten Rechtshilfebestimmungen verbessert werden. Wenn es nicht gelingt, in Europa einheitliche Geldwäschevorschriften und Rechtshilfebestimmungen zu schaffen, können deutsche Ermittlungsbehörden nur erfolglos bleiben.<sup>3</sup>

Zunächst muß der Täter erst überführt werden. Allerdings dürfte sich die abschreckende Wirkung von Strafrahmen, die ohnehin schon zweifelhaft ist, auf Täter von OK in Grenzen halten. Insbesondere ausländische Straftäter wissen um die oftmals höheren Strafandrohungen und wesentlich belastenderen Verhältnisse im Strafvollzug in ihren Heimatländern.

Das OrgKG hat im Bereich der Ermittlungsbefugnisse nur beim Mithören des nichtöffentlich gesprochenen Wortes etwas Neues gebracht. Für verdeckte Ermittler bedeutet dies zusätzlich verfahrensmäßige Erschwernisse, sind zugleich Sicherheitsrisiko und weiterer Arbeitsaufwand.

Unter diesen die Ermittlungsarbeit belastenden Faktoren verlieren naturgemäß die Strafrahmenerhöhungen, neuen Deliktsfolgen und die Strafbarkeit der Geldwäsche ebenfalls an Effizienz.

Das OrgKG dient nicht der Verbrechensbekämpfung, sondern zu deren Lasten bereichsspezifische Regelungen zum Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung eingeführt.<sup>4</sup>

#### **(b) Kritik am VerbrBG**

Zwar wurde durch die Änderung der Straftatbestände hinsichtlich des § 261 StGB der Tatsache Rechnung getragen, daß der Deliktskatalog bisher vor allem bezüglich der Wirtschaftskriminalität viel zu eng war, im eigentlichen Schwachpunkt der Strafnorm aber, nämlich dem erforderlichen Nachweis, daß ein bestimmter Deliktsgegenstand

<sup>2</sup> Stümper, Alfred, a.a.O., S. 193

<sup>3</sup> vgl. Körner, Hans Harald: „Verfolgung der Geldwäsche“, in: Kriminalistik 3/ 94 S. 196

<sup>4</sup> vgl. Krüger Ralf: „Das OrgKG – ein Gesetz unter falscher Flagge“, in: Kriminalistik 10/ 92, S. 598

aus einer ganz bestimmten Sache herrührt, wurde nichts geändert. Der aus gutem Grunde erweiterte Katalog der Ursprungstaten macht durch die jetzt größere tatbestandsmäßige Differenziertheit die Abgrenzung der Bezugstaten der Geldwäsche von den nicht mehr erfaßten Tatbeständen schwieriger.

## 5. § 261 StGB

### (a) Allgemeines und Bekämpfungsansatz

Der Gesetzgeber hat 1992 die Geldwäsche pönalisiert (§ 261). Die immensen Geldmengen fördern und stabilisieren kriminelle Macht und stellen ein bedrohliches Korruptierungspotential dar. Im Rahmen der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität haben Maßnahmen gegen die Geldwäsche mittlerweile einen bedeutenden Stellenwert eingenommen. Durch (Re-) Investitionen in legale und illegale Geschäfte werden die riesigen Gewinne gewaschen. Finanzermittlungen gleichen einer „Dritten Dimension“ der Verbrechensbekämpfung. Die Abschöpfung illegal erwirtschafteter Gewinne der OK trifft diese sozusagen an ihrer Achillesferse.

Geldwäsche kann definiert werden als „systematische Tarnung von Vermögenswerten mit den Mitteln des Finanzmarktes, um sie dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu entziehen und in ihrem wirtschaftlichen Wert zu erhalten“.<sup>1</sup>

Das OrgKG hat folgende Regelungen im materiellen Strafrecht zur Bekämpfung der Geldwäsche eingeführt:

- Geldwäsche (§ 261 StGB)
- Vermögensstrafe (§ 43a StGB)
- Erweiterter Verfall (§ 73d StGB)

Rechtsgut des § 261 ist die staatliche Rechtspflege, zum einen in ihrer auf Wiedergutmachung gerichteten Funktionen, zum anderen in ihrer Funktion, das Gemeinwesen vor weiteren Straftaten zu bewahren. Rechtsgut ist sodann der legale Wirt-

schafts- und Finanzkreislauf, der vor Durchmischung mit illegalen Vermögenswerten bewahrt werden muß.

§ 261 beschränkt die kriminellen Vortaten, nach denen strafbare Geldwäsche geleistet werden kann und aus denen die „gewaschenen“ Gegenstände herrühren müssen, nicht, wie naheliegend, auf die Organisierte Kriminalität.

Der Straftatenkatalog des § 261 umfaßt:

- Verbrechen
- Betäubungsmitteldelikte nach § 29 I Nr. 1 BtMG
- Vergehen von Mitgliedern gem. § 129 StGB

Er umfaßt nicht die Steuerhinterziehung!

### (b) Kritik unter praktischen und polizeilichen Gesichtspunkten

Der Geldwäschetatbestand setzt keinen Mindestumfang voraus. Er umfaßt auch Geschäfte des täglichen Lebens.<sup>2</sup> Das heißt, die Polizei verfolgt auch bedeutungslose „minderwertige“ Tathandlungen, was wiederum eine Überlastung der Polizei zur Folge hat. Die rechtswidrigen Vortaten sind unübersichtlich, eine Beschränkung auf Eigentums- oder Vermögensdelikte würde Klarheit schaffen.

Weiterhin wird § 261 StGB solange keine nennenswerte Wirkung entfalten, wenn den Ermittlungsbehörden nicht ein entsprechend wirksames Instrumentarium zur Kontrolle des Kapitalflusses zur Verfügung steht.

Der Tatbestand selbst verlangt mit dem Erfordernis, daß die Tathandlung sich auf einen Gegenstand beziehen muß, der aus den unter (a) genannten Delikten hervorrührt, eine Voraussetzung, die jedenfalls beim Verfall § 73d StGB praktisch nicht zu beweisen ist.

<sup>1</sup> Leo Schuster, Heike Seitzer, „Organisierte Kriminalität – eine Herausforderung für den Rechtsstaat?“, in: KrimPäd, 22. Jhrg., 1994, Heft 35; S.12

<sup>2</sup> vgl. Körner, Hans Harald: „Verfolgung der Geldwäsche“, in: Kriminalistik 3/ 94 S. 195

**(c) Kritik unter dogmatischen Gesichtspunkten**

Fraglich ist, ob Gegenstand einer Geldwäsche neben dem Kaufpreis auch das Betäubungsmittel selber sein kann.

Weiterhin verbergen fast alle Tatmodalitäten der Tathandlung eine Fülle von Auslegungsproblemen, die sich durch teleologische Auslegung nicht lösen lassen.

Es zeigt sich, daß entweder der Tatbestand zu weit oder seine Benennung als „Geldwäsche“ zu eng geraten ist. So stellt sich das grundsätzliche Problem, ob man den Tatbestand im Hinblick auf seine Benennung eng oder im Hinblick auf seinen Wortlaut weit auslegen soll.<sup>1</sup>

Die Bestrafung des „Versuchs der Gefährdung“ zu weit in das Vorfeld kriminellen Tuns über.

Fraglich ist auch, daß, wer schmutziges Geld im Interesse der Strafverfolgung weiterfließen läßt, als Bankangestellter oder Ermittlungsbeamter, den objektiven Geldwäschetatbestand verwirklicht.

**(d) Kritik unter rechtspolitischen Gesichtspunkten**

Es ist nicht nachvollziehbar, daß Millionensteuerhinterziehung keine taugliche Vortat für Geldwäsche ist, die Einzahlung von 200,- DM aus einem Haschischgeschäft aber Geldwäsche darstellen kann. Dies ist sozial unverträglich und unbillig. Der Geldwäschetatbestand bestraft nur denjenigen, der Geldbeträge aus einem Verbrechen eines anderen wäscht. Wäscht der Vortäter seine Verbrechenserlöse selbst, so bleibt die Geldwäsche als straflose Nachtat zum Verbrechen ohne eigene Strafe.<sup>2</sup>

Stellt man sich einmal vor, daß ein mit Drogenerlösen festgenommener Geldwäscher sich dahin einläßt, das Geld stamme aus eigenen BtM-Geschäften. In diesem Fall scheidet der Geldwäschetatbestand aus. Mangels konkreter Angaben

kann die festgenommene Person aber auch dann nicht wegen Drogenhandels verurteilt werden. Es bleibt lediglich die Möglichkeit, das sichergestellte Geld im Wege des erweiterten Verfalls abzuschöpfen.

Objekte strafbarer Geldwäsche sollten daher Vermögenswerte sein, die aus Organisierter oder Großkriminalität herrühren. Fraglich ist aber, ob der Begriff des Organisierten Verbrechens bestimmt genug ist, damit das Gesetz ihn verwenden kann.

Die Möglichkeit der Geldwäsche sollte auf den Erlös aus dem Handel mit oder aus dem Inverkehrbringen von Betäubungsmitteln zu beschränken. Nur so nähert man den Tatbestand seinem Ziel, Mittel zu sein im Kampf gegen die Organisierte Kriminalität wieder an.<sup>3</sup>

**(e) Kritik unter strafprozessualen Gesichtspunkten**

Die Ausdehnung der Strafbarkeit allein aus strafprozessualen Gründen widerspricht indessen dem in Deutschland verfassungsrechtlich geltenden Strafschuldprinzip, wonach eine Bestrafung leichtfertigen Handelns nur dann legitim ist, wenn die Leichtfertigkeit selbst als strafwürdig erscheint. Dennoch ist die allein prozessuale Begründung der Leichtfertigkeit-Strafdrohung solange kein Grund für deren Verfassungswidrigkeit, wie diese selbst als materiell strafwürdig erscheint.<sup>4</sup>

Bisweilen ist ein Weniger an Strafvorschriften für die Praxis der Strafverfolgungsbehörden ein Mehr, wenn die Vorschriften vernünftig sind und den Strafverfolgungsbehörden es ermöglichen, sich auf die wesentlichen Delikte zu beschränken.<sup>5</sup>

**6. Geldwäschegesetz (GWG)**

**(a) Allgemeines und Bekämpfungsansatz**

Das GWG setzt am Kapital einer kriminellen Organisation an. Dieser Ansatzpunkt wird allgemein

<sup>1</sup> vgl. Lampe, Ernst-Joachim: „Der neue Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB)“, in: JA 3/ 94 S. 123

<sup>2</sup> vgl. Körner, Hans Harald: „Verfolgung der Geldwäsche“, in: Kriminalistik 3/ 94 S. 195

<sup>3</sup> Lampe, Ernst-Joachim, a.a.O., S. 127

<sup>4</sup> vgl. Lampe, Ernst-Joachim, a.a.O., S. 129

<sup>5</sup> Körner, Hans Harald, a.a.O., S. 195

## Workshop II

als wirksamster angesehen. Das GWG will das Eindringen des „schmutzigen“ Geldes auf dem Kapitalmarkt verhindern.

Neben präventiven Maßnahmen im Bereich der Wirtschaft verfolgt das Gesetz bezogen auf die Strafverfolgung zwei Ziele:

Erstens die Verbesserung der Nachvollziehbarkeit von Finanztransaktionen in den Strafverfolgungsbehörden bereits bekannt gewordenen Verdachtsfällen, d.h. in anhängigen Ermittlungsverfahren

Zweitens die Verbesserung der Verdachtsgewinnung, d.h. der Möglichkeit, neue Ermittlungsverfahren einzuleiten

Um diese Ziele zu erreichen, hat der Gesetzgeber im wesentlichen vier Maßnahmen eingeführt:

1. Über die in § 154 II AO (Abgabenordnung) bereits bestehende Pflicht zur Identifizierung der Verfügungsberechtigten bei der Eröffnung von Konten etc. hinaus wurde eine Identifizierungspflicht auch für bestimmte Geschäfte begründet.
2. Bei Geschäften für fremde Rechnung ist der eigentliche wirtschaftliche Berechtigte festzustellen.
3. Die Identifizierungsvorgänge sind aufzuzeichnen und aufzubewahren.
4. In Fällen des Verdachts der Geldwäsche ist eine Anzeigepflicht begründet worden mit der Folge eines vorübergehenden Ausführungsstops für das anstehende Geschäft.

Zu 1, Identifizierungspflicht: Bei der Pflicht, die Veranlasser bestimmter Geschäfte zu identifizieren, wird nach dem Anlaß, dem Pflichtigen und der Art des Geschäfts unterschieden.

- §§ 2-4 Regelidentifizierung. Je nachdem, ob Institut oder ein sonstiger Gewerbetreibender, bzw. fremdes Vermögen entgeltlich verwaltende Personen und Spielbanken. Der Unterschied wird in der Art der Transaktion gemacht:
- § 2 I umfaßt Annahme/Abgabe von Bargeld, Wertpapieren oder Edelmetallen

- § 3 I umfaßt nur Annahme von Bargeld
  - § 4 bei Abschluß von Lebensversicherungen
  - § 6 Verdachtsfallidentifizierung (besteht unabhängig von dem eingeführten Schwellenwert von 20 000 DM<sup>1</sup>)
- Betrifft nur Institute und Spielbanken. Für die Annahme eines Verdachtsfalles setzt die Bezugnahme auf § 261 StGB voraus, daß Tatsachen für die konkrete Transaktion den Schluß zulassen, daß:
- der Gegenstand aus einem den in § 261 I Nr. 1 – 3 StGB genannten Delikte herrührt und außerdem
  - eine der tatbestandsmäßigen Handlungen des § 261 StGB erfolgt.

Diese speziellen Tatsachen müssen festgestellt worden sein.

Zu 2, Feststellung des Berechtigten: Nach dem GWG oder § 154 AO (Abgabenordnung) „Kontenwahrheit“ muß sich die zur Identifizierung verpflichtete Person bei dem zu Identifizierenden erkundigen, ob er für eigene Rechnung handelt.

Zu 3, Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflicht § 9: § 9 regelt die näheren Modalitäten der Identifizierungs- und Erklärungsvorgänge. § 10 bestimmt die „Heranziehung und Verwendung von Aufzeichnungen“

Zu 4, Anzeigepflicht § 11: Verdachtsfälle sind unverzüglich den zuständigen Strafverfolgungsbehörden anzuzeigen. Dies betrifft nur Institute i.S. von § 1 IV und § 3 sowie Spielbanken. Die Verdachtsfallidentifizierung entspricht dem des § 6.

Um die zur Anzeige Verpflichteten keinen sonst durchaus denkbaren Regreßbemühungen der Betroffenen auszusetzen, beschränkt § 12 derartige Verantwortlichkeiten auf vorsätzliche oder grob fahrlässig falsch erstattete Anzeigen.

---

<sup>1</sup> gem. § 5 können Schwellenwerte dem ECU-Leitkurs der DM angepaßt werden. Für die Regelidentifizierung nach §§ 2 und 3 gilt der Schwellenwert auch dann, wenn tatsächliche Anhaltspunkte dafür bestehen, daß zwischen mehreren darunter liegenden Einzelgeschäften eine Verbindung besteht und der Gesamtwert dieser Geschäfte 20.000 DM erreicht

§ 14 bestimmt präventive Maßnahmen von Unternehmen und Personen, um nicht für Zwecke der Geldwäsche verbraucht zu werden. § 15 bestimmt dies auch für Zweigstellen der Pflchtigen und deren Unternehmen im Ausland. Verstöße gegen die Pflicht zur Identifizierung, Anzeige und Aufbewahrung einschlägiger Unterlagen können im Falle vorsätzlichen oder leichtfertigen Handelns gem. § 17 Abs. 1 als Ordnungswidrigkeit geahndet werden.

### **(b) Kritik unter praktischen und polizeilichen Gesichtspunkten**

Die Ausnahme der betrieblichen Altersversorgung in § 4 II von der Identifizierungspflicht könnte angesichts der von Organisierter Kriminalität bevorzugten Vermischung legaler und illegaler Aktivitäten bestens für die Schaffung von Kriminalrenten für nützliche Helfer mißbraucht werden.

Die Voraussetzungen für die Begründung einer Anzeigepflicht sind sehr hoch. Gerade bei den Instituten massenhaft abgewickelte Geschäfte geben so gut wie keine Gelegenheit dazu, bei einer konkreten Transaktion Tatsachen feststellen zu können, die auf das Herrühren des Transaktionsgegenstandes aus den wenigen Katalogtaten in § 261 StGB schließen können.

§ 11 IV könnte sich in Verbindung mit § 261 IX zum Fluchtweg für in Geldwäsche verstrickte Institute und Spielbanken entwickeln lassen.<sup>1</sup> Gem. § 14 II sind „Vorkehrungen“ i.e.S. zu unbestimmt, es besteht keine Kontrollmöglichkeit.

### **(c) Kritik unter dogmatischen Gesichtspunkten**

Die mit § 8 geschaffene Pflicht, sich bei der auftretenden Person „zu erkundigen, ob diese für eigene Rechnung handelt“, wird über eine Alibifunktion hinaus keine Bedeutung gewinnen. Wer ein inkriminiertes Geschäft für einen anderen abwickelt, wird dies eben nicht offenbaren und damit entfällt die Notwendigkeit gem. § 8 I S. 2 irgendetwas do-

kumentieren zu müssen. Fraglich sind auch die Anforderungen an den Verdacht gem. § 11. Dafür, daß die in § 3 begründete Identifizierungspflicht nicht nur bei Spielbanken sondern auch Gewerbetreibenden und Personen, die – wenn auch nicht gewerbsmäßig, so doch gegen Entgelt – fremdes Vermögen verwalten, auf die Annahme von Bargeld beschränkt blieb, gibt es keinen überzeugenden Grund.

Angesichts des erheblichen Aufwandes, der mit Identifizierungspflicht und Aufbewahrung der Unterlagen z.B. bei Geldinstituten verursacht wird und den über Zins- und Gebührengestaltung letztlich der Verbraucher trägt, wäre eine umfassende Verwertungsmöglichkeit angemessen gewesen. Fraglich ist deshalb, ob Aufwand und Nutzen der Regelung in einem angemessenen Verhältnis stehen.

### **(d) Kritik unter strafprozessualen Gesichtspunkten**

Die Aufbewahrungsfrist des § 9 III von 6 bis 7 Jahren ist angesichts der für die Geldwäsche wohl maßgeblichen Verhältnisse auf dem Gebiet der Wirtschaftskriminalität wohl etwas zu kurz bemessen. Die Taten werden meist sehr spät entdeckt, die Ermittlungen dauern in aller Regel äußerst lange an, die wegen der oft nicht früher erfolgten Einlassung von Beschuldigten noch während der Hauptverhandlung notwendigen Nachverhandlungen liegen noch später. Das Ganze ist ohnehin ein Kampf gegen die Verjährung.

Besonders nachteilig ist die Begrenzung der Verwertung der bestehenden Aufzeichnungen. Sie ist gem. § 10 I nur für Strafverfahren, also weder für die Gefahrenabwehr noch die Prävention zulässig. Im Strafverfahren ist sie ferner auf die Verfolgung einer Straftat beschränkt. Das setzt aber schon vom Wortlaut her eine bereits bekannt gewordene Straftat und ein anhängiges Ermittlungsverfahren voraus. Zur Verdachtgewinnung dürfen die Aufzeichnungen also nicht herangezogen werden. Im Hinblick auf die Identifizierungspflicht des § 6 ist das schon fast ein Widerspruch in sich. Hinzu kommt die Beschränkung der Verwertbarkeit auf einen sehr kleinen Kreis von Katalogstraftaten.

<sup>1</sup> vgl. Krüger, Ralf: „Das Geldwäschegesetz“, in: Kriminalistik/1, 94 S. 37ff.

### **(e) Allgemeine Kritik zum GWG**

Die Regelungen im GWG sind die Einbeziehung sekundärpräventiver Elemente in die Bemühungen zur Bewältigung des Geldwäscheproblems. § 14 bietet in der Bündelung dieser Maßnahmen eine brauchbare Chance, Tatanreize und -gelegenheiten zur Geldwäsche zu reduzieren. Die Möglichkeiten der Rückverfolgung begangener und im Ermittlungsverfahren bereits anhängiger Taten könnten sich trotz nicht zu unterschätzender Regelungslücken und damit bestehender Umgehungsmöglichkeiten verbessern. Angesichts der erfolgten Beschränkung der Verwertungsmöglichkeiten durch § 10 könnte der Preis hierfür aber zu hoch sein.<sup>1</sup>

Nahezu ausgeschlossen ist es aber, daß die Strafverfolgungsbehörden verdächtige Geldströme stoppen oder in Beschlag nehmen können. Die Spuren nach Durchführung finanzieller Transaktionen dürfen zumeist aus Datenschutzgründen nicht gesammelt werden. Jede freigegebene Transaktion versickert somit im Meer des Vergessens.

Im Gesetzeswerk des GWG sind zu viele Lücken offengelassen worden, so daß die Strafverfolgungsbehörden nicht einmal davon ausgehen können, über alle Verdachtsfälle informiert zu werden, so bspw.:

- die Möglichkeit der Geldinstitute, fragwürdige Geschäftsbeziehungen frühzeitig abubrechen
- oder die Eilfallregelung des § 11 GWG (Gefahr eines Meldechaos)
- Einschätzung von Verdachtsmomenten durch nichtjuristisch ausgebildete Bankangestellte

## **7. Der Verdeckte Ermittler (VE)**

### **(a) Begriff**

Der Bestimmungen, Verdeckte Ermittler betreffend, sind im deutschen Recht in §§ 110a-e StPO geregelt.

Verdeckte Ermittler sind deutsche Polizeibeamte, die unter Verwendung einer Legende (eine auf Dauer angelegte, veränderte Identität) zur Bekämpfung besonders schwer aufklärbarer und gefährlicher Kriminalität, wie OK, eingesetzt werden. Ziel ist die heimliche Beobachtung, Erlangung von Informationen durch Einschleusung in die kriminelle Szene.

### **(b) Materielle Voraussetzungen für den Einsatz des VE**

Gemäß § 110a I StPO ist der Einsatz zur Aufklärung von Straftaten nur unter Vorliegen eines Anfangsverdachts i. S. v. § 152 II StPO auf eine Straftat von erheblicher Bedeutung (Siehe §110a I 1 Nr.1-4 und I 2 StPO) erlaubt.

### **(c) formelle Voraussetzungen für den Einsatz des VE**

Nach § 110b ist für den Einsatz eines VE grundsätzlich die Zustimmung des Staatsanwalts erforderlich. Nur bei Gefahr im Verzug hat die Polizei eine sog. Eilkompetenz zum Einsatz des VE (siehe Gesetzestext). Die Zustimmung erfolgt schriftlich und befristet. Die Richtung des Einsatzes (z.B. gegen welche Person oder Personengruppe, Wohnung, welche Tat aufgeklärt werden soll) muß ausreichend bestimmt sein.

Die Zustimmung des Richters muß in zwei Fällen vor dem Einsatz eingeholt werden, §110b II, wenn sich die Ermittlungen auf einen bestimmten Beschuldigten bezieht und wenn der VE eine Wohnung betritt. Auch hier ist der Polizei eine Eilkompetenz eingeräumt.

### **(d) Befugnisse des VE, §110c**

Der VE hat die Befugnis unter Verwendung seiner Legende und mit Zustimmung des Berechtigten dessen Wohnung zu betreten. Weiterhin hat er alle Befugnisse die jeder Polizeibeamte hat, d.h. präventivpolizeiliche und strafprozessuale Zwangsbefugnisse. Der VE darf auch im Rahmen zulässiger Tatprovokation auf Tatverdächtige einwirken.

---

<sup>1</sup> vgl. Krüger Ralf: „Das Geldwäschegesetz“, in: Kriminalistik, 1/ 94, S.42

Es ist dem VE nicht gestattet, milieubedingte Straftaten zu begehen. Außerdem ist er berechtigt, seiner Natur entsprechend, Tatverdächtige, Beteiligte, sowie auch Dritte verdeckt zu befragen, wobei er gemäß § 136a StPO keine verbotenen Vernehmungsmethoden anwenden darf.

#### **(e) Verwendungsregel des § 110e**

§ 110e StPO enthält eine Verwendungsregel für die Verwertbarkeit der Erkenntnisse, d.h. Erkenntnisse über die Tat, auf die sich der Ermittlungsauftrag bezog, sind uneingeschränkt verwertbar. Personenbezogene Zufallserkenntnisse dürfen zu Beweis Zwecken nur dann verwendet werden, wenn sie zur Aufklärung einer in § 110a I StPO bezeichneten Katalogtat benötigt werden.

#### **(f) Bekämpfungsansatz**

Der VE arbeitet an und mit verdächtigen Personen, um so in die kriminellen Strukturen einzudringen und die Täter zu identifizieren. Seine Aufgabe ist es, durch Gespräche mit Personen und durch Beobachtung der Szene Informationen zur Strafverfolgung und Tataufklärung zu gewinnen.

#### **(g) Praktische, polizeiliche Geeignetheit sowie rechtssoziologische Betrachtung der Geeignetheit**

Probleme beim Einsatz des VE ergeben sich vor allem daraus, daß der notwendige Aufbau einer Legende und die entsprechende Ausbildung und Einweisung des Polizeibeamten sehr zeitaufwendig ist. Dies führt dazu, daß der VE oft nicht für einen punktuellen, kurzfristigen Einsatz in einem Ermittlungsverfahren einsetzbar ist.

Der VE ist auch dadurch in seinen Einsatzmöglichkeiten sehr beschränkt, da er keine milieubedingten Straftaten begehen darf. OK und vor allem die Hintermänner und Drahtzieher schotten sich immer mehr nach außen ab. Um durch Vertrauensgewinnung auch nur eine Annäherungschance an diese Personenkreise zu haben, müßte er sich selbst im kriminellen Milieu durch Begehung von Straftaten hervortun. Den Beteiligten an OK ist es leicht möglich, einen VE zu identifizieren, indem

dieser in Form von „Keuschheitsproben“ zu Straftaten aufgefordert wird. Der VE wird daher seinem eigentlichen Ermittlungsauftrag oft nicht gerecht werden können. Seine Effizienz im Bereich der Schwere Kriminalität ist damit sehr zweifelhaft.

Ein weiteres Problem ergibt sich daraus, daß ein hoher Prozentsatz der OK durch ausländische, ethnische Organisationen begangen wird. Beispielsweise werden in Berlin 80% der Straftaten von OK durch ethnische Gruppen begangen (StA Raupach). Es ist fast unmöglich einen deutschen Polizeibeamten in solche Gruppierungen einzuschleusen. Auch hat ein deutscher Polizeibeamter als VE keine Möglichkeit, in Strukturen ausländischer Organisationen vorzudringen, wenn diese ausschließlich vom Ausland aus agieren.

§ 110b III StPO regelt die Geheimhaltung der Identität des VE nach dem Einsatz, wenn dieser durch die Offenbarung seiner wahren Identität gefährdet ist oder er dann nicht mehr einsetzbar ist (Ausnahmen von der Offenbarung). Praktisch wird der VE bei Offenbarung der Identität immer gefährdet und auch nicht mehr als VE verwendbar sein. Eine Offenbarung ist also fast nie möglich, folglich der Grundsatz des fairen Verfahrens beeinträchtigt. Praktisch ist der VE zur Bekämpfung von OK ungeeignet.

#### **(h) Rechtsdogmatische Kritikpunkte**

OK ist durch einen Straftatenkatalog, wie in § 110a I StPO nicht faßbar. Man kann OK nicht auf bestimmte Straftaten beschränken. Dies ergibt sich z.B. daraus, daß ein VE bei gewerbsmäßiger, nicht aber bei einfacher Geldwäsche einsetzbar ist. Geldwäsche als solche ist aber typische OK-Straftat.

§ 110b II regelt Ausnahmen, beim Einsatz eines VE, bei denen der Richter zustimmen muß, z.B. Betreten einer Wohnung. In der Regel ist ein effektiver Einsatz eines VE ohne daß Betreten von Wohnungen kaum denkbar. Der Effizienz des VE wäre es daher sicher zuträglich, dem VE eine generelle Befugnis zum Betreten von Wohnungen, auch ohne Zustimmung des Berechtigten einzuräumen,

dies unterliegt aber vor allem rechtsstaatlichen Bedenken.

Ein weiterer Kritikpunkt an den Regelungen über den VE liegt darin, daß der Verwertungsverbotskatalog nicht klar formuliert, vor allem bei fehlender nachträglicher Zustimmung von Staatsanwalt oder Richter, zu unbestimmt ist.

### **(i) strafprozessuale Kritik**

Der VE ist befugt, verdeckt Personen zu vernehmen. Bei offener Befragung von Zeugen muß dieser über sein Schweigerecht belehrt werden, sonst unterliegen diese Beweise dem Beweisverwertungsverbot.

Der VE kann schon aus seiner Natur heraus den Befragten nicht belehren. Um trotzdem diese Erkenntnisse zu verwerten, ist der VE von der Belehrungspflicht befreit. Bedenken sind dahingehend zu äußern, daß durch den Einsatz von VE Geständnisse und Aussagen erlangt werden können, z.B. könnte eine Person wegen fehlender Beweise auf freien Fuß gesetzt werden müssen. Um eine Aussage von ihm zu erhalten, setzt man einen VE auf ihn an. Also die Befreiung von der Belehrungspflicht zum Mißbrauch bei der Strafverfolgung?

## **8. Kronzeugenregelung**

Ob die Kronzeugenregelung tatsächlich geeignet ist, OK zu bekämpfen, läßt sich nicht eindeutig sagen. Hier können verschiedene Gesichtspunkte in Erwägung gezogen werden.

OK beruht hauptsächlich darauf, Gewinn zu erzielen. Die einzelnen Personen handeln in Bereicherungsabsicht, aus einer egoistischen Motivation heraus. Daraus kann man schlußfolgern, daß diese Täter auch eher geneigt sind, die Vorteile aus einer Kronzeugenregelung für sich zu nutzen und auszusagen, um in den „Genuß“ der Regelung zu kommen.

Probleme ergeben sich nach praktischen Erfahrungen aber daraus, daß diese Täter nur Kleinkriminelle „verraten“. Weiterhin erscheint der Wahrheitsgehalt dieser Aussagen oft mehr als zwei-

felhaft, z.B. wenn Täter unwahre Aussagen machen, nur um straffrei zu bleiben.

Zweifel wurden auch geäußert, ob man mit einer solchen Regelung die Hintermänner fassen kann. Erstens werden Beteiligte nur wenige Informationen über die eigentlichen Rädelsführer haben und zweitens haben diese Hintermänner Verbindungen in verschiedene Kreise, wodurch sie auf die gefaßten und aussagewilligen Beschuldigten einwirken können, d.h. diese Zeugen bedrohen, erpressen oder ähnliches, so daß viele Beteiligte schon aus Angst vor einer stichhaltigen Aussage zurückschrecken. Eine Kronzeugenregelung kann also, wenn überhaupt, nur mit einem umfassenden Zeugenschutzprogramm, welches die Aussagenden vollständig vor Zugriffen durch OK-Täter abschottet, sinnvoll und wirkungsvoll sein. Ob dann tatsächlich die Ermittlungserfolge im Bereich der OK steigen, läßt sich nicht mit Sicherheit voraussagen. Auf die Ausführungen zu § 31 BtMG wird verwiesen.

## **V. Bekämpfungsmaßnahmen in Lettland**

### **1. Überblick**

Die lettische Gesetzgebung sieht wie in Deutschland ein Polizeigesetz und eine Strafprozeßordnung vor. Beide Instrumente werden zur Bekämpfung der Phänomene von Organisierter Kriminalität genutzt. Als wirksamstes Instrumentarium zur Verbrechensbekämpfung wird das Gesetz über die operativen Maßnahmen angesehen. Es ermöglicht Vorfeldermittlungen ohne Vorliegen einer konkreten Gefahr oder eines Anfangsverdachts einer Straftat. Dieses Gesetz wurde am 16. Dezember 1993 verabschiedet.

### **2. Das Gesetz über die operativen Maßnahmen**

#### **(a) Definition**

Operative Tätigkeit (nach Art. 1) bedeutet öffentliche und verdeckte rechtliche Handlungen in einer von diesem Gesetz bestimmten Reihenfolge und von gesetzlich besonders ermächtigten Beamten

der staatlichen Institutionen, deren Ziel der Schutz von Leben und Gesundheit, Rechten und Freiheiten, Ehre und Würde und Eigentum der Personen sowie die Sicherung der Verfassung, Staatsform, staatlicher Unabhängigkeit, staatssicherlichem, wirtschaftlichem, wissenschaftlichem und technischem Potential und Staatsgeheimnissen gegen äußere und innere Gefährdung ist.

### **(b) Inhalt der operativen Tätigkeit, Art. 6**

Operative Maßnahmen und Methoden zur Verwirklichung dieser Maßnahmen:

1. operative Ermittlung
2. operative Beobachtung (gegen Personen)
3. operative Besichtigung (Räume)
4. operative Mustererwerbung und operative Erforschung
5. operative körperliche Durchsuchung
6. operatives Betreten (nur im Stadium der operativen Bearbeitung, Art. 14)
7. operatives Experiment
8. operative Detektivtätigkeit
9. operative Korrespondenzkontrolle
10. operative Informationserwerbung von technischen Mitteln
11. operative Überwachung des Fernmeldeverkehrs

Während der operativen Tätigkeit sind Aufnahmen mit Video-, Audio-, Kino- und Fotoapparatur zulässig, sowie auch verschiedene Informationssysteme, technische, chemische und biologische Mittel einsetzbar sind.

Nr. 6, 9, 10 und 11 nur mit dem Akzept (Erlaubnis) des Richters, Art. 7 IV.

### **(c) Formen der operativen Tätigkeit, Art. 7**

Die operative Tätigkeit kann auf drei verschiedene Weisen erfolgen. Die allgemeine Weise: Die Verfassungsrechte der Personen werden nicht wesent-

lich angetastet. Voraussetzung ist das Akzept des direkten Vorgesetzten. Die besondere Weise: Die Verfassungsrechte der Personen werden sehr wesentlich angetastet. Voraussetzung ist das Akzept des Richters. Drittens ohne Richterakzept: Bei Gefahr im Verzug, d.h. wenn wesentliche staatliche Interessen verletzt werden können; zur Prävention von terroristischen oder Diversionsakten, ebenso wenn Leben, Gesundheit oder Eigentum von nahen Verwandten real gefährdet sind. Innerhalb einer Frist von 24 Stunden soll das Subjekt der operativen Tätigkeit (handelnde Behörde) den Staatsanwalt unterrichten, innerhalb von 72 Stunden das Richterakzept einholen. Wenn die besondere operative Tätigkeit gegen Festgenommene, Verdächtige, Angeklagte oder Verurteilte in Räumen der Subjekte der operativen Tätigkeit oder in Räumen der Strafvollzugsbehörden durchgeführt wird, oder wenn die Person selbst die Überwachung des Fernmeldeverkehrs erlaubt hat. Hier benötigt man eine Erlaubniseingabe, StPO Art. 176.

### **(d) Stadien des Prozesses der operativen Tätigkeit, Art. 18**

1. operative Untersuchung (Voruntersuchung)
2. operative Kontrolle (Prüfung der Fakten)
3. operative Bearbeitung, Art. 19

Man darf die operativen Maßnahmen auch in Einklang mit dem Auftrag der Staatsanwaltschaft, Voruntersuchungs- oder Gerichtsbehörden, den schriftlichen Anträgen der anderen Subjekte der operativen Tätigkeit und dem Antrag ausgehend von Vereinigungen internationaler oder ausländischer Sicherheitsbehörden durchführen.

### **(e) Subjekte der operativen Tätigkeit, Art. 25**

Das System der Subjekte der operativen Tätigkeit wird von Staatssicherheits-, Staatsschutz- und öffentlichen Ordnungssicherungsbehörden u.a. in Gesetzen bestimmten staatlichen Institutionen gebildet.

Die Kooperation der Subjekte ist erlaubt.

## Workshop II

Die Zuständigkeit der Subjekte bestimmt sich nach Art 26. Die Pflichten richten sich nach Art. 27. Folgende Pflichten sind normiert:

- nach Möglichkeit die Information schnell zu erwerben, wobei die Grundrechte der Personen möglichst gering verletzt werden sollen,
- die Kooperation zwischen den Subjekten zu gewährleisten,
- in gesetzlich bestimmten Fällen die staatliche Behörde rechtzeitig zu informieren,
- den Schutz von staatlichen Geheimnissen oder anderen wesentlichen staatlichen Interessen zu gewährleisten,
- die Vertraulichkeit und Sicherheit der Information und eingeschalteten Personen zu gewährleisten.

Die Rechte der Subjekte bestimmen sich nach Art. 28:

- öffentliche und verdeckte in Art. 6 geregelte Maßnahmen zu begehen,
- Informationssysteme und technische Mittel zu schaffen und zu benutzen,
- Amtspersonen und Fachleute wie auch andere einzelne Personen mit deren Zustimmung öffentlich oder verdeckt einzuschalten,
- nach gegenseitiger Einigung die Räume, das Vermögen, Sachen etc. von Organisationen, Unternehmen oder Personen zu benutzen,
- Dokumente und andere Mittel herzustellen, um die wahre Identität der Subjekte, der Diensträume und Verkehrsmitteln zu verschleiern und die Legende der verdeckt operierenden Subjekte zu schaffen und aufrechtzuerhalten,
- Unternehmen, Organisationen und Behörden neu zu gründen.

Während der operativen Tätigkeit sind die Amtspersonen nur dem Gesetz und ihrem direkten Chef verpflichtet, bei auftretenden Widersprüchen nur dem Gesetz. Wenn Amtspersonen während der

Erfüllung der Aufträge eine Straftat begehen wollen, müssen sie unverzüglich den Chef oder die Staatsanwaltschaft davon in Kenntnis setzen.

### **(f) Die Aufsicht, Art. 35**

Die Aufsicht über Subjekte der operativen Tätigkeit wird durch die Generalstaatsanwaltschaft und der von ihr besonders ermächtigten Staatsanwaltschaften realisiert.

Geheime Informationen dürfen nur dem Generalstaatsanwalt bekanntgemacht werden. In den Fällen, in denen das Akzept des Richters notwendig ist, werden solche gemeinen Informationen auch dem Richter bekanntgemacht, jedoch unter der Bedingung der Zustimmung des direkten Chefs.

### **(g) Rechtliche Verwertbarkeit der erworbenen Informationen**

Nach Art. 24 können die erworbenen Informationen als Beweis in den Prozeß nur eingeführt werden, wenn jene Beweise mit der StPO in Einklang stehen.

Als Beweise in dem Prozeß dürfen Ergebnisse nicht eingeführt werden, wenn sie auf Grundlage der operativen Mustererwerbung gewonnen wurden.

### **(h) Effizienzkontrolle des Gesetzes über operative Maßnahmen**

Das Gesetz über operative Maßnahmen wählt als Ansatz der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität eine flächendeckende prospektive Prävention. Dies ist eine Antwort auf das Versagen repressiver Methoden bei der Ermittlung von Verdächtigen der Organisierten Kriminalität. Die Analyse der Vereinbarkeit mit der Verfassung, welche gerade in bezug auf die Grundrechte Bedenken begegnet, ist nicht Aufgabe des Workshop II.

Praktische Erfahrungen mit dem Gesetz sind, jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der Effizienzkontrolle, nicht vorhanden.

Der Präventionsgedanke erscheint jedenfalls unter dem alleinigen Gesichtspunkt der Geeignetheit zur

Bekämpfung von OK als ein Ansatzpunkt, der Aufmerksamkeit verdient.

### **(i) Effizienz der operative Ermittlung**

Die Polizei besitzt zu wenig technische Mittel. Insbesondere dadurch ist auch keine Rasterfahndung möglich, außerdem ist der subjektive Faktor, der dem Gesetz innewohnt, nicht berechenbar.

Desweiteren sind die „genügenden Voraussetzungen“ nicht genau definiert. Welche Gründe sind genügend, um feststellen zu können, ob die Person notwendige Informationen hat. Auch ist die Zuständigkeit der Rechtsschutzbehörden nicht genau abgegrenzt.

Die Ergebnisse der operativen Ermittlung können als Beweise im Strafprozeß, nach Akzept des Chefs, benutzt werden.

### **(j) Effizienz der operative Beobachtungen**

Auch hier sind „genügende Gründe“ nicht definiert. Die strafprozessuale Verwertbarkeit unterliegt auch hier der Voraussetzung des Akzepts durch den Chef.

- Operatives Betreten unterliegt dem Akzept des Richters. Die Voraussetzungen sind hier nicht genau geklärt. Die Begrifflichkeiten sind nicht genau definiert.
- Operative Korrespondenzkontrolle: Es stellt sich die Frage, wie man Korrespondenz kontrollieren will, die nicht durch die Post geht. Das Gesetz aber sieht die nicht durchsetzbare Kontrolle von Nicht-Post-Korrespondenz vor. Hier ist ein Richter Akzept notwendig für die strafprozessuale Verwertbarkeit.
- Operative Informationserwerbung: Das Gesetz ermöglicht alle technischen Mittel, praktisch jedoch stehen der Polizei kaum solche zur Verfügung. Darüber hinaus ist die technische Entwicklung nicht voraussehbar. Die gesetzliche Ermächtigung folglich für noch nicht bekannte technische Mittel schon geschaffen. Audio und Videoaufnahmen sind erlaubt, im Prozeß aber ohne Beweiskraft.

- Operative Besichtigung: Hauptkritikpunkt hier ist wiederum die Allgemeinheit und Unverständlichkeit der Begrifflichkeiten. In den Prozeß findet die operative Besichtigung Eingang durch die Erlaubnis des direkten Chefs.

## **3. Verdeckte Ermittler**

### **(a) Allgemeines**

Die Verdeckte Ermittler sind die Maßnahmen die eine Person von operative Wirkung durchführt, um die verdeckte Fakten zu konstatieren. Die operative Wirkung kann man mit geheimen und öffentlichen Maßnahmen erreichen. In der Zeit dieser Wirkung kann man (mit der Erlaubnis vom Leiter dieses Bereiches) auch Kontakte mit der verdächtigen Person machen. Mit dem Akzept vom Staatsanwalt kann man die Wirkung des Verdeckten Ermittlers machen. Die Identität der Person und diese Wirkung ist das Geheimnis des Staates.

### **(b) Effizienz**

Nach der Meinung des Staatsanwalts über den Verdeckten Ermittler ist es schwer, eine Wirkung in Lettland zu erzielen, weil Lettland zu klein ist. Nach der Meinung der Polizei gibt es niemanden, der in OK-Struktur eindringen will (die Mafia kennt die Polizei). Da das Gesetz vom Jahr 1994 ist, gibt es keine praktische Erfahrungen der Polizei an dieser Frage.

Eine Frage betrifft das Schweigerecht: In Lettland gibt es das Schweigerecht für Zeugen, aber die praktische Wirkung ist ziemlich schlecht. Es ist später ein unsicheres Gefühl für die Zeugen.

## **4. Kronzeugenregelung**

Derzeit gibt es in Lettland keine Kronzeugenregelung. Die lettischen Teilnehmer des Seminars äußerten bezüglich einer eventuellen Einführung erhebliche Bedenken. Sie sind der Meinung, daß eine solche Regelung das Rechtsbewußtsein der Bürger negativ beeinflusse. Sie meinten die Regelung sei unmoralisch. In einer solchen Maßnahme läge konkludent ein Vertrag zwischen dem Straftäter und dem Staat. Für eine Aussage zur Aufklä-

zung einer Straftat erhält der Täter keine Strafe. Dies kann moralisch und sozial nicht gerechtfertigt werden. Sie hielten deshalb die Einführung einer Kronzeugenregelung in Lettland für nicht durchsetzbar.

Bezüglich der Effizienz wird nach oben verwiesen.

## **VI. Fazit der Effizienzkontrolle**

Der Staat schafft sich Eingriffsbefugnisse, die ihm bei der OK-Bekämpfung nur wenig von Nutzen sind. Der Ansatzpunkt, dem die neuen Gesetze gesamtheitlich folgen, erscheint nicht effizient zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Darüber hinaus bestehen umfangreiche Defizite in Hinblick auf Dogmatik und Praktikabilität, wenn man die neuen Gesetze nicht vordergründig als Bekämpfungsansatz sondern als Mittel zur Verfolgung von Straftätern von OK betrachtet. OK ist in einzelnen Phänomenen ein gesamtgesellschaftliches Problem, daß nur mit gesamtgesellschaftlichen Mitteln, besser noch Strategien zu bekämpfen ist. Das Strafrecht ist dabei nur ein Mittel und dazu ein ungeeignetes.

Die OK in Lettland und Deutschland ist verschieden (unterschiedliche Bedrohung der Gesellschaft), daher ist auch eine unterschiedliche Art der Bekämpfung notwendig und angebracht. Vordergründiges Ziel der Bekämpfung von OK muß zunächst deren Erforschung und Erfassung sein. Eine angemessene Reaktion auf etwas Unbestimmbares ist nicht möglich. Die Höhe des Bedrohungspotentials läßt sich nicht ausmachen, folglich ist die Wahl der gebotenen Mittel mit Bedacht vorzunehmen.

Repressive Handlungen zur OK Bekämpfung sind, nach Ansicht einer Vielzahl der Teilnehmer des Workshops, ungeeignet. Präventive Handlungen, also operative Polizeitätigkeit unterliegt einer evident erscheinenden Rechtsstaatswidrigkeit, gerade unter der Voraussetzung, daß das Bedrohungspotential nicht offenliegt. Dabei gilt es die Unterschiede von Deutschland und Lettland zu beachten. Desweiteren erreichen inländische Gesetze ausländische OK-Strukturen nicht, insbesondere die aus dem Ausland operierenden

Organisationen. Als bedeutsamster Ansatzpunkt der neuerlich verabschiedeten Gesetze, ist das Kapital der OK anzusehen. Versuche, das Eindringen des „schwarzen“ Geldes auf den Kapitalmarkt zu unterbinden, sind nach Meinung der Teilnehmer effizient, auch wenn kritikwürdige Punkte zu beachten sind. Die jetzt geregelte Gewinnabschöpfung erscheint unzureichend und damit nicht geeignet. Als effizienteste Lösung im Rahmen des Ansatzpunktes Kapital sehen wir die legale Befriedigung der Märkte. Damit wären exorbitante Gewinne nicht mehr möglich.

Das Resümee für Lettland ist selbst aus der Sicht der lettischen Teilnehmer pessimistisch. Die schlechte wirtschaftliche Lage, die Schwäche des Staates und die Korruption entziehen jeglichem Bekämpfungsansatz den Boden.

## **VII. Alternativen bei der Bekämpfung von Organisierter Kriminalität – Ausblick**

Macht man sich die Struktur von Organisierter Kriminalität klar, so gibt es vier wichtige Aspekte, bei denen eine Bekämpfung ansetzen kann:

### **1. Personal**

Bei den Personen setzt insbesondere das Strafrecht an. Ihr Verhalten wird kriminalisiert und nach Möglichkeit werden sie bestraft und auf diese Weise der Organisation entzogen. Dies birgt aber immer die Gefahr, daß andere Täter nachrücken, so daß eine wirkliche Zerschlagung nicht gelingt. Im Zusammenhang mit dem Strafrecht ist auch die Forderung nach einem effektiven Zeugenschutz zu nennen, damit die Möglichkeiten, die das Strafrecht bietet auch ausgenutzt werden können. Oft scheitern Prozesse gerade daran, daß es der OK möglich ist, die Zeugen einzuschüchtern.

### **2. Kommunikation**

Die OK in ihrer Kommunikation zu treffen, erscheint als schwierig. Zum einen, weil man den Kommunikationsfluß in einer Gruppe aufdecken muß, um ihn zu stören, zum anderen, weil sich gerade organisierte Kriminelle bemühen und auch die finanziellen Möglichkeiten dazu haben, tech-

nisch auf dem neusten Stand zu bleiben. Hier kann es nur zu einem elektronischen Wettrennen kommen. Durch das Abhören kann man die Kommunikation zwar erschweren, aber jede Abhöraktion läßt sich unterlaufen.

### 3. Logistik

Ein weites Feld, bei der eine Bekämpfung ansetzen könnte ist die Logistik. Hierzu zählt alles, was für das Betreiben der illegalen Geschäfte notwendig ist, angefangen bei der Beschaffung der Ware über die Lagerung und den Transport bis hin zum Absatz der Ware. Hier ist es notwendig, Wissen über die typische Vorgehensweise zu sammeln und an bekannten Punkten möglichst zu stören. So könnten beispielsweise bessere Sicherungsmaßnahmen an PKW die Beschaffung erschweren, stärkere Grenzkontrollen den Transport über die Grenze verhindern. Die bei der Logistik ansetzenden Maßnahmen werden die Kriminalität nicht verhindern können, da sich gerade organisierte Kriminelle als sehr flexibel erwiesen haben, aber es könnte ihre Tätigkeit zumindest behindern und einschränken.

### 4. Kapital

Beim Kapital liegt wohl der beste Ansatzpunkt. Wenn keine Gewinne mehr gemacht werden können, wird es auch keine Organisierte Kriminalität geben. Hier kommen verschiedene Möglichkeiten in Betracht: zum einen könnte man wirksamer verhindern, daß Geld aus illegalen Geschäften in den legalen Wirtschaftskreislauf eindringt. Dies kann durch eine stärkere Kontrolle der Geldbewegungen erreicht werden. Hierzu gehört auch, daß man die Beweislast für rechtskräftig verurteilte Täter von Vermögensstraftaten umkehrt, so daß sie nachweisen müssen, daß ihr Vermögen nicht aus den illegalen Geschäften stammt. Zum anderen könnte man Märkte trockenlegen, indem man die offensichtlich vorhandenen Bedürfnisse auf legale Weise befriedigt, z.B. durch die Freigabe bestimmter Drogen.

Neben solch häufig diskutierten Maßnahmen gibt es aber noch weitere. So könnten beispielsweise Auswüchse in der Prostitution durch eine verbesserte rechtliche Stellung der Prostituierten erreicht,

durch eine geänderte Abfallpolitik könnte die Müllverschiebung verhindert werden. Ferner erscheint die Verhinderung von Korruption als wichtig, um Organisierte Kriminalität zu unterbinden. Sieht man sich die Diskussionen an, die in Deutschland und Lettland stattfinden, stellt man fest, daß sie fast ausschließlich in eine Richtung geführt werden, nämlich die bestehenden Gesetze zu verschärfen. In Lettland wird über die Einführung eines Geldwäschegesetzes diskutiert. Hier sollen die Behörden informiert werden müssen, wenn Geldbewegungen den Gegenwert von mehr als 10.000 US-Dollar überschreiten. Desweiteren soll ein Bonus für den Informanten in Höhe von 25% der Summe ausgesetzt werden, wenn es tatsächlich zu einer Beschlagnahme kommt. Desweiteren fordert die Staatsanwaltschaft die Einführung einer Strafverschärfung, die nach dem RICO-System aus den USA vorgeht. Hierbei soll insbesondere gegen Gruppen vorgegangen werden, indem Anklagen von mehreren Personen wegen mehrerer Verbrechen möglich sein sollen, selbst wenn der Einzelne gar nicht an der Tat beteiligt war. So soll verhindert werden, daß nur das letzte Glied in der Kette verurteilt wird und die Hintermänner nicht bestraft werden. Ferner soll der Täter oder sollen die Täter einen Ausgleich an das Opfer zahlen müssen, welcher dreimal so hoch ist, wie dessen Schaden.

In Deutschland wird insbesondere über die Einführung weiterer Befugnisse für die Polizei diskutiert. Dabei ist insbesondere der „große Lauschangriff“ zu nennen, der das Abhören von Wohnungen ermöglichen soll. Hier geht insgesamt die Tendenz dahin, immer mehr Ermittlungen im Vorfeld von Straftaten zuzulassen und der Polizei mehr Kompetenzen einzuräumen. Die repressive Strafverfolgung wird dabei immer mehr verdrängt. Auch hier wird so getan, als seien Strafschärfung

## Workshop II

und Kompetenzerweiterung für die Polizei die  
einzigsten Möglichkeiten, dem Phänomen Organi-  
sierte Kriminalität Herr zu werden.

# Workshop III

## Verfassungsrechtliche Aspekte bei der Bekämpfung „Organisierter Kriminalität“

*Anete Bergmane, Elina Cakste, Mona Dietzinger, Thomas Flint, Annette Heydenreich, Ieva Liepa, Henrik Riebartsch, Ines Schmidt*

### I. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Bekämpfung der „Organisierten Kriminalität“ aus abwehrrechtlicher Perspektive

Zugrundegelegt wird der Normenbestand der verfassungsrechtlichen Anforderungen zum Privatsphärenschutz

#### 1. Der Schutz der Privatheit in Deutschland

Privatsphärenschutz ist unter dem Grundgesetz (GG) und gemäß der einschlägigen Auslegungs- und Anwendungsgeschichte in Literatur und Rechtsprechung Grundrechtsschutz im klassischen abwehrrechtlichen Sinne. Er beinhaltet die Garantie eines „Heraushaltens“ des Staates aus dem privaten Bereich des Individuums (so *Walter Schmitt Glaeser* in: Isensee/Kirchhof, Hdb. StR IV, 1989, S. 42). Nach seinem Textbestand schützt das GG die Privatsphäre des Menschen sowohl durch bestimmte Teilbereiche erfassende Spezialgewährleistungen als auch durch ein „allgemeines Persönlichkeitsrecht“, dessen Grundlage in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG gesehen wird.

Die Spezialgewährleistungen finden sich insbesondere in den Art. 10 und Art. 13 GG. Art. 10 GG erklärt in seinem Abs. 1 das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis für unverletzlich. Dieser Geheimnisschutz ist auf ein Unterlassen der öffentlichen Gewalt gerichtet. Er verbietet ihr prinzipiell jede Art von Einwirkung in die genannten Geheimnisbereiche. Doch ist der Geheimnisschutz des Art. 10 Abs. 1 GG nicht absolut; gemäß Abs. 2 dürfen Beschränkungen aufgrund eines Gesetzes angeordnet werden. Der Schranke des Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG sind auch die strafprozessualen Ermächtigungen zur Überwa-

chung des Fernmeldeverkehrs in den §§ 100a, b Strafprozeßordnung (StPO) zuzuordnen. Schützt Art. 10 GG einen bestimmten Kommunikations- und Vermittlungsweg unabhängig von der räumlichen Sphäre, in der er verläuft, so beschäftigt sich Art. 13 GG mit dem Schutz einer räumlichen Privatsphäre, unabhängig von den Verhaltensweisen, die sich in dieser Sphäre vollziehen (Hdb. StR, S. 77). Art. 13 Abs. 1 GG postuliert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Dieser Wortlaut allein zwingt nicht dazu, „Wohnung“ über einen gegenständlichen Sinne hinaus auch im Sinne von geschützter räumlicher Privatsphäre zu verstehen. Doch steht der Schutz der Wohnung traditionell in enger Verbindung mit der Privatsphäre des Menschen und ist das GG dieser Tradition verpflichtet und nimmt sie in sich auf. Damit zielt die Unverletzlichkeit der Wohnung auf den Schutz eines privaten Raumes, gewährleistet das Recht, vom Staat in diesem Rückzugsbereich in Ruhe gelassen zu werden; Literatur und Rechtsprechung haben diese Traditionslinie früh anerkannt und ausgebaut. Auch hier ist ein Unterlassen der öffentlichen Gewalt geboten; Informationen über das Geschehen in der Wohnung zu erheben, ist dem Staat prinzipiell verboten. Und auch hier gilt der Schutz nicht absolut; Art. 13 Abs. 2 GG erlaubt die Durchsuchung einer Wohnung, Art. 13 Abs. 3 GG gestattet sonstige Eingriffe und Beschränkungen. Mit dieser Gewährleistung des Art. 13 GG würde ein sog. großer Lauschangriff, also das Abhören in der Wohnung, in Konflikt geraten.

Angriffe des Staates auf die Privatheit des Menschen lassen sich aber auch außerhalb dieser geschützten Teilbereiche denken und auch finden. *Schmitt Glaeser* formuliert: „Der Angriff kann total sein; nicht weniger total müssen die Abwehrmöglichkeiten sein“ (Hdb. StR, S. 44). Diesen über die Spezialgewährleistungen hinausreichenden Grundrechtsschutz bietet Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit

Art. 1 Abs. 1 GG, der bereitsteht, „unbenannte Freiheitsrechte aufzunehmen und ihre Verletzung abzuwehren“ (ebenda unter Verweis auf Dürig). Von *Dürig* stammt auch die klassisch gewordene Formulierung: „Wo beim Schutz der ureigensten Intimsphäre Spezialgrundrechte thematisch versagen, ist infolge der gebotenen Einbeziehung des Wertgehaltes von Art. 1 Abs. 1 in das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 ein aktuelles Grundrecht (subjektives öffentliches Recht) auf Achtung der ureigensten Privatsphäre anzuerkennen“ (ebenda, S. 46). Der Schutzbereich dieses „entwicklungsoffenen“ Grundrechts ist inzwischen in mehreren Richtungen ausgeweitet; ein Ende ist nicht abzusehen und kann es auch nicht geben, solange die technische Entwicklung immer weiterreichende Informationseingriffe ermöglicht. Für die hier vorgenommene Untersuchung bleibt festzuhalten, daß Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG vom Ansatz her vor denjenigen staatlichen Bekämpfungsmaßnahmen gegen die Organisierte Kriminalität schützt, die mit der Privatsphäre kollidieren und nicht Spezialgrundrechten unterfallen; praktisches Beispiel ist etwa der sog. kleine Lauschangriff, also das nichtöffentlich gesprochene Wort außerhalb der Wohnung und außerhalb eines formalisierten Kommunikationsnetzes (§§ 100c, d StPO).

Vernachlässigt können gegenüber diesem Normenbestand des GG die Bestimmungen in internationalen und europäischen Menschenrechtsabkommen werden. Sie befinden sich in der Rangordnung der Rechtsquellen unterhalb der Verfassung, vermögen sich gegen den Privatschutz durch das GG mithin nicht als selbständige Gewährleistungen zu behaupten. Daran ändert auch Art. 25 GG nichts, der die allgemeinen Regeln des Völkerrechts zu Bestandteilen des Bundesrechts erklärt, die den Gesetzen vorgehen und unmittelbar gelten. Diese Vorschrift erfaßt nur das universell geltende Völkergewohnheitsrecht, nicht aber das Völkervertragsrecht. Menschenrechte, die sich universellem Gewohnheitsrecht der Völker zuordnen lassen, ohne völkerrechtsvertraglich geregelt zu sein, sind aber nicht ersichtlich.

## 2. Der Schutz der Privatheit in Lettland

Will man Aussagen zum verfassungsrechtlichen Schutz der Privatheit treffen, gilt es zunächst, das Verfassungssystem Lettlands als Ganzes in seinem Textbestand und mit seinen Rangverhältnissen zu skizzieren. Der Blick nur auf die einzelnen Bestimmungen vermöchte ihren verfassungsrechtlichen Geltungs- und Wirkungsbereich nicht zu erfassen.

Die ersten maßgeblichen Verfassungsakte finden sich unter dem 4. Mai 1990. An diesem Tag verabschiedete der neu gewählte Oberste Sowjet der Lettischen SSR die Deklaration über die Herstellung (Erneuerung) der Unabhängigkeit der Republik Lettland (Declaration on the Renewal of the Independence of the Republic of Latvia). Die Art. 3 und 4 dieser Deklaration bestimmen, daß die Verfassung der Republik Lettland vom 15. Februar 1922 zwar wieder in Kraft gesetzt wird, bis zur Annahme einer revidierten Fassung aber nur insoweit gilt, als sie die verfassungsrechtliche Grundlegung des lettischen Staats mit den Art. 1, 2, 3 und 6 ausdrückt (unabhängige, demokratische Republik; Staatsgewalt gehört dem Volke; Staatsgebiet; Wahlrecht). Mit Rücksicht auf die fehlende verfassungstextliche Gewährleistung von Grundrechten heißt es dann in Art. 8 der Unabhängigkeitsdeklaration, daß Bürgern Lettlands und anderen näher bezeichneten Personen soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte wie auch jene politischen Rechte und Freiheiten garantiert werden, die in den internationalen Menschenrechtsinstrumenten definiert sind. Hier muß Art. 1 der Deklaration hinzugelesen werden: Danach anerkennt der Oberste Sowjet den Vorrang (supremacy) der fundamentalen Prinzipien des Völkerrechts gegenüber nationalem Recht; zu diesen Prinzipien zählen nach offizieller Verlautbarung auch die Menschenrechte („Since these principles in particular involve a duty to ensure universal and effective observance of human rights and fundamental freedoms, by that very fact Latvia has recognized the pre-eminence of those rights and freedoms in relation to Latvia's domestic law.“; *I. Liege*, The Current Situation in Latvia, in The Supreme Council of Latvia: About The Republic of Latvia, 1992, S. 27). Damit ergibt sich hinsichtlich

des hier behandelten Themas aus der Deklaration zum einen, daß der lettische Staat sich auch auf die Anerkennung und Garantie von Menschenrechten gründet und zum anderen, daß jene Menschenrechte, die sich zu den fundamentalen Rechtsprinzipien des Völkerrechts zählen lassen, Vorrang vor innerstaatlichem Recht genießen.

Der Bestand an garantierten Menschenrechten, den Lettland in Art. 8 der Unabhängigkeitserklärung den internationalen Menschenrechtsinstrumenten zuordnete, läßt sich aus einer zweiten Deklaration des Obersten Sowjets vom 4. Mai 1990 erkennen. Mit ihr trat Lettland 51 internationalen Abkommen bei (Declaration on the Accession of the Republic of Latvia to International Instruments Relating to Human Rights). Es handelt sich hier um 48 Konventionen der UNO und ihrer Spezialorganisationen, darunter die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 und die Internationalen Pakte über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte bzw. über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966 sowie um die KSZE-Dokumente von Helsinki (1975), Madrid (1980) und Wien (1986).

Mit den Deklarationen des Obersten Sowjets vom 4. Mai 1990 war somit formal der Anschluß Lettlands an den internationalen Menschenrechtsstandard hergestellt. Vermerkt man jedoch, daß die zweite Deklaration erfolgte, ohne daß die Dokumente in lettischer, überwiegend auch nicht in englischer Sprache den Parlamentariern vorlagen, muß konstatiert werden, daß hier revolutionärer Überschwang die Hand führte, nicht aber eine (verfassungs-) rechtspolitische Konzeption. So wird verständlich, daß *Ivars Kapitolovics* in den Newslettern des Latvian Center for Human Rights and Ethnic Studies schreibt: „Latvia acceded to conventions whose implementation was impossible materially or morally. ... Latvia, therefore, faces a difficult task – it has acceded to conventions, but it cannot implement them.“ Materiell war mithin ein Menschenrechtsschutz, wie er sich aus den bezeichneten Dokumenten ergibt, nicht erreicht und ist wohl so auch nicht erreichbar. Plastisch schreibt *Kapitolovics*: „It is absurd to say that lawyers or judges are acquainted with international human rights

documents“ (Issue No. 1, February/March 1994, S. 6).

Das Ergebnis des 4. Mai 1990 ist daher zum einen die neu entstandene staatliche Unabhängigkeit Lettlands, zum anderen aber auch ein uneingelöstes Versprechen der Menschenrechte.

Seine Einlösung sollte durch das Verfassungsgesetz: *Die Rechte und Pflichten des Bürgers und des Menschen* vom 10. Dezember 1991 erfolgen.

Zuvor hatte der Oberste Sowjet am 21. August 1991 die Verfassung der Republik Lettland vom 15. Februar 1922 mit den Änderungen, die sie durch die Unabhängigkeitsdeklaration erfahren hatte, vollständig in Kraft gesetzt; die beabsichtigte Revision war nicht zustande gekommen und von nun an auch nicht mehr als politisches Nahziel vorgesehen. Da diese Verfassung aber ein reines Organisationsstatut darstellt (Ausnahme: Gleichheitsrecht in Art. 82), blieb es auch mit diesem Verfassungsakt beim Fehlen eines Grundrechtskatalogs mit Verfassungsrang.

Das Verfassungsgesetz vom 10. Dezember 1991 vermochte diesen Zustand nicht zu ändern. Es handelt sich hier um ein mit einfacher Mehrheit zustande gekommenes Gesetz, das auch mit einfacher Mehrheit abänderbar ist. „Verfassungsgesetz“ heißt es nur aufgrund politischer Begriffsbildung; der Rechtscharakter ist der eines einfachen Gesetzes und die Verfassung sieht ein anderes auch nicht vor. Rangprobleme sind damit vorprogrammiert: Jedes spätere Gesetz geht dem Verfassungsgesetz vor, seine Wirk- und Gestaltungskraft müssen daher notwendig gering bleiben. Dieser rechtstheoretische Befund bestätigt sich beim Blick auf die praktische Anwendung. Es bleibt weithin der Überzeugung des Richters überlassen, ob späteres Gesetzesrecht durch Grundrechte des Verfassungsgesetzes korrigiert werden kann. Er kann dem späteren Recht nach rechtstheoretischen Grundsätzen den Vorrang geben, er kann aber auch – unter Rückgriff auf Art. 1 der Unabhängigkeitserklärung – bestimmte Grundrechtsgewährleistungen des Verfassungsgesetzes zu fundamentalen Rechtsprinzipien des Völkerrechts erklären und sie so auch als Korrektiv gegenüber

späterem Gesetzesrecht anwenden. Dies ist die derzeit herrschende Meinung in Lettland und Rechtsprechungspraxis des Obersten Gerichts (so *Ineta Ziemele*, Beraterin des Premierministers, in einem Gespräch am 5. April 1995 in Riga). Ein den politischen Erklärungen gemäßes Grundrechtsdurchsetzungs- und Grundrechtsschutzsystem ist dies nicht.

Die im politischen Raum angestrebte Lösung dieses Problems ergibt sich bei einem Ausblick auf die Behandlung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die Konvention und das 11. Zusatzprotokoll wurden von der Regierung zunächst ohne legislative Beteiligung unterzeichnet, derzeit findet das parlamentarische Ratifikationsverfahren statt. Eine Parlamentskommission unternimmt es, das lettische Recht mit den Anforderungen der EMRK zu harmonisieren; anschließend soll der Ratifikationsbeschluß gemäß Art. 68 der Verfassung ergehen. Offiziell wird von einem Abschluß der Arbeiten und dem Ergehen des Zustimmungsbeschlusses gegen Ende 1995 ausgegangen (*Ineta Ziemele*), das Latvian Center for Human Rights and Ethnic Studies hält eine Ratifikation frühestens in zwei Jahren für realistisch (so *Nils Muiznieks*, Leiter des Zentrums, in einem Gespräch am 5. April 1995 in Riga). Mit der Ratifikation ist eine Verfassungsergänzung geplant, die den Art. 68 um einen Absatz bzw. Satz 2 ergänzt, der folgende Rangklausel enthalten soll: Die Verfassung geht internationalen Verträgen vor, internationale Verträge gehen einfachem Gesetzesrecht vor.

Im Ergebnis ergäbe sich dann die Durchsetzungsmacht der Grundrechte in Lettland nicht aus einem Grundrechtskatalog der Verfassung, sondern durch Einziehung internationaler Grundrechte auf einer Ebene zwischen Verfassung und einfachem Gesetz.

De lege lata bleibt aber festzuhalten und kann der Ausflug in das Verfassungssystem Lettland damit beendet werden, daß es Grundrechte mit Behauptungsmacht gegenüber späterem einfachem Gesetzesrecht nur insoweit gibt, als Richter im einzelnen Fall die Menschenrechte als fundamentale Prinzipien des Völkerrechts begreifen und so über eine konkrete rechtliche Regelung stellen.

In den Newslettern des Latvian Center for Human Rights and Ethnic Studies kommt *Alisa Sokolova* so auch folgerichtig zu dem Schluß: „Such is the Constitutional Law of the Republic of Latvia, which leaves the impression of being a purely formal, declarative document“ (Issue No. 3, October/November 1994, S. 25). Und Prof. *Martin Finke* (Uni Passau, Vortrag am 9. April 1995 in Berlin) hält diese Ausgestaltung für ein „Schönwetter-Recht“, dessen Preisen von plakativen Werten unter Verzicht auf formale Grundsätze des Verfahrens bei Rechtskollisionen, also für „das schlechte Wetter“, Spätfolge der Ablehnung des sog. bürgerlichen Rechtsformalismus in den früheren osteuropäischen Staaten ist.

Mit dieser Grundlegung läßt sich schauen, wie das lettische Verfassungsrecht Privatheit schützt. Bleibt man zunächst beim Verfassungsgesetz, das im wesentlichen auf der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948 basiert, aber auch bemerkenswerte Abänderungen enthält, ergibt sich folgendes Bild. In seinen allgemeinen Regeln der Art. 1 bis 3 anerkennt das Gesetz die Person und ihre Freiheit als einen der höchsten Grundwerte des lettischen Staates und gibt dem Staat zugleich die Verantwortung zum Schutz jeder Person und ihrer Freiheit auf (Art. 1 und 2). In Art. 2 bestimmt es: „Jede Person hat das Recht zu allen Handlungen, die nicht durch Gesetz verboten sind.“ Sieht man hierin die Verbürgung auch von freier Entwicklung und Entfaltung der Persönlichkeit, auch von ihrem Recht auf Privatheit, dann sind die Art. 16 und 17 des Gesetzes Spezialgewährleistungen zum Schutz dieser Privatheit. Art. 16 erklärt die Wohnung für unverletzlich. Ohne die Erlaubnis des Inhabers ist gemäß Abs. 2 niemand berechtigt, eine Wohnung zu betreten und eine Durchsuchung durchzuführen ist nur gestattet, wenn eine gerichtliche Anordnung dies vorsieht; Ausnahmen sind von diesen Restriktionen nur für die Fälle zugelassen, in denen eine Person auf frischer Tat betroffen wird und festgenommen werden soll oder aber wenn das Leben anderer Personen gefährdet ist. Art. 17 garantiert die Vertraulichkeit des Briefverkehrs, des Telefongesprächs, des Telegraphen- und anderen Kommunikationsverkehrs. Auch hier bestimmt

Abs. 2, daß diese Rechte durch gerichtliche Anordnung für die Ermittlungen in Fällen schwerer Straftaten beschränkt werden können. Läßt sich Art. 2 nicht im Sinne eines umfassenden Privatsphärenschutzes verstehen, so beschränkt sich Privatheitsschutz auf die Art. 16 und 17 des Gesetzes. Herausarbeitungen von einer Systematik des Privatsphärenschutzes durch eine Verfassungsrechtslehre wie auch abzusehende Entwicklungen durch die Justizpraxis fehlen aber; die Zuordnung zu einem Modell bliebe daher notwendig spekulativ. Angeraten scheint es daher, den Art. 2 bei seinem Wortlaut zu nehmen und eng auszulegen; Entwicklungen, wie sie in der deutschen Verfassungsrechtswissenschaft vonstatten gegangen sind, können ihm daher nicht unterstellt werden. So verbleibt es bei den Gewährleistungen der Art. 16 und 17 als Schutzschilde der Privatsphäre gegen staatliche Kriminalitätsbekämpfungsmaßnahmen.

Doch auch diese bedürfen eines einschränkenden Blicks, nimmt man Art. 44 hinzu. Danach stehen die Grundrechte des Verfassungsgesetzes unter einem allgemeinen Vorbehalt: Notwendige Beschränkungen von Menschenrechten und Freiheit können danach durch Gesetz bestimmt werden, um die Rechte, Ehre, Gesundheit und Moral anderer Menschen zu schützen bzw. um die Sicherheit des Staates, die öffentliche Ordnung und den Frieden zu garantieren. Die Frage, wie sich dieser Vorbehalt zu den speziellen Bestimmungen in Art. 16 und 17 verhält, wird bisher vom lettischen Verfassungsrecht nicht beantwortet. Soll aber eine Prognose gewagt werden, geht sie dahin, daß Art. 44 neben die Art. 16 und 17 tritt, die dort gewährleisteten Rechte also zusätzlich und ohne die dort bezeichneten Bindungen zu beschränken vermag.

Schaut man über das Verfassungsgesetz hinaus, kann sich Privatsphärenschutz nur noch dort finden lassen, wo es gelingt, fundamentale Rechtsprinzipien des Völkerrechts zu konkretisieren und im einzelnen Fall zur Geltung zu bringen. Angesichts der Weite des Begriffs fundamentaler völkerrechtlicher Prinzipien und der Spezialität eines einzelnen vor Gericht zu verhandelnden Falls lassen sich aber handhabbare Kriterien einer solchen Konkretisierung für die Rechtsanwendung kaum

entwickeln. Letztlich wird hier deutlich, was sich oben nur angedeutet findet: Der Rekurs auf Fundamentalprinzipien vermag das Fehlen eines verfassungsrechtlichen Grundrechtskataloges nicht zu kompensieren. Dies ist das Problem des geltenden lettischen Verfassungsrechts, nicht nur im Bereich des Privatsphärenschutzes und im Hinblick auf die Verteidigung gegenüber ausgreifenden staatlichen Eingriffsmaßnahmen unter der Überschrift der Bekämpfung Organisierter Kriminalität.

## **II. Fallbeispiele mit Lösungsskizzen: Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Lauschangriffs nach deutschem Verfassungsrecht**

### **1. Fallbeispiel**

A steht aufgrund bestimmter Tatsachen im Verdacht, der Kopf einer Bande zu sein, die Geldfälschung im großen Stil betreibt. Die ermittelnde Sonderkommission der Polizei rechnet sie der Organisierten Kriminalität zu.

Als das Aufkommen von gefälschten Banknoten in der Region sprunghaft ansteigt, gerät die Sonderkommission durch den öffentlichen Druck in Zugzwang. Sie beschließt, die Telefonleitung des A zu überwachen und dessen Gespräche aufzuzeichnen; zu diesem Zweck erwirkt sie eine richterliche Anordnung gemäß § 100b Abs. 1 und 2 StPO. Zudem will die Kommission den A in seiner Wohnung und auch außerhalb dieser abhören, dessen Gespräche aufzeichnen und ebenfalls zur Ermittlung verwenden. Hierzu erwirkt die Kommission die nach § 100d Abs. 1 StPO erforderliche richterliche Anordnung.

Als durch die so gewonnenen Ermittlungsergebnisse die Sonderkommission den A für hinreichend tatverdächtig hält, übergibt sie das Material der Staatsanwaltschaft, die Anklage gegen A erhebt. Das Gericht scheint in Anbetracht der präsentierten Ermittlungsergebnisse einer Verurteilung zuzuneigen. Der Anwalt des A, der aufgrund der Beweislast keinen anderen Ausweg sieht, trägt nun vor, daß die Ermittlungsergebnisse nicht verwertet werden dürften, da sie rechtswidrig erlangt worden

seien. Zwar seien die maßgeblichen StPO-Vorschriften eingehalten worden, doch verstießen diese gegen die Grundrechte des GG. Das Abhören der Telefongespräche sei mit Art. 10 GG, das Abhören in der Wohnung mit Art. 13 GG und die sonstigen Überwachungs- und Observierungsmaßnahmen mit der grundrechtlich geschützten Privatsphäre nicht vereinbar. Die Voraussetzungen, unter denen das GG Eingriffe in diese Rechte erlaubt, lägen in den Fällen der §§ 100a ff. StPO nicht vor.

Auch das Gericht zweifelt nun, ob das GG die gesetzlichen Bestimmungen in vollem Umfang trägt. Da von der Gültigkeit der StPO-Vorschriften die Entscheidung des Strafgerichts abhängt, legt es gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) diese Frage zur Entscheidung vor.

Wie wird das Gericht die Rechtsfrage entscheiden?

## 2. Lösungsskizze

Das BVerfG wird die gesetzlichen Bestimmungen für mit dem GG vereinbar halten, wenn sie mit dem ihnen übergeordnetem Verfassungsrecht in Einklang stehen.

Prüfungsgegenstand sind insbesondere die durch die strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen berührten Grundrechte.

### (a) Prüfung anhand Art. 10 GG

Verfassungsrechtliche Überprüfung der Ermächtigung zu Telefonabhörmaßnahmen (§§ 100a, b StPO) am Maßstab des grundrechtlich geschützten Fernmeldegeheimnisses, Art. 10 GG

#### a) Schutzbereich

Art. 10 Abs. 1 GG gewährt das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis. Das Fernmeldegeheimnis schützt die Vertraulichkeit aller mit Mitteln des Fernmeldeverkehrs weitergegebenen Mitteilungen gegenüber Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Die gesetzliche Ermächtigung, diesen Fernmeldeverkehr abzuhören, berührt deshalb den Schutzbereich

des Art. 10 Abs. 1 GG; gerade auf die Vertraulichkeit soll zugegriffen werden.

#### b) Eingriff

Ein Eingriff in dieses Grundrecht liegt nur dann nicht vor, wenn es sich um eine für die Vermittlung des Fernmeldekongresses unerlässliche Beschränkung des Geheimbereiches handelt.

Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gem. § 100a StPO ist somit immer ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG, denn hier handelt es sich um eine finale Beschränkung des geschützten Geheimbereiches zu anderen Zwecken, die die Vertraulichkeit als Schutzgegenstand unmöglich macht oder jedenfalls wesentlich erschwert.

#### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

In dieses Grundrecht darf gemäß Art. 10 Abs. 2 S. 1 GG nur aufgrund eines Gesetzes eingegriffen werden. Es handelt sich hierbei um einen einfachen Gesetzesvorbehalt, der lediglich verlangt, daß Eingriffe nur durch Gesetze oder aufgrund von Gesetzen erfolgen können.

§ 100a StPO ist ein einfaches Gesetz und erfüllt somit die Anforderungen des einfachen Gesetzesvorbehaltes. Es kann somit als Schranke fungieren.

Der durch den § 100a StPO geregelte Eingriff in den Schutzbereich des Art. 10 Abs. 1 GG muß aber auch verhältnismäßig sein. Verhältnismäßig ist ein Eingriff nur dann, wenn er geeignet, erforderlich und angemessen ist, das heißt wenn im Hinblick auf den verfolgten, verfassungsrechtlich zulässigen Zweck das zu seiner Erreichung gewählte Mittel proportional ist.

Zweck der gesetzlichen Regelung in § 100a StPO ist vor allem um die schnelle Aufklärung von Straftaten (Strafverfolgung). Nur für den Fall, daß die Voraussetzungen des § 138 I StGB vorliegen, können die durch die Überwachung erlangten Informationen auch zur Gefahrenabwehr genutzt werden; Mittel ist die Überwachung des Fernmeldeverkehrs.

#### aa) Geeignetheit

Das Gebot der Geeignetheit verlangt den Einsatz solcher Mittel, mit deren Hilfe der gewünschte Erfolg zumindest gefördert werden kann. Das benutzte Mittel muß nicht das am besten geeignete sein, es genügt, daß es einen Beitrag zur Zweckerreichung leisten kann.

Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs eröffnet der Polizei eine weitere, erfolgversprechende Informationsquelle zur zügigen Strafverfolgung und zur wirksamen Bekämpfung von Verbrechen.

§ 100a StPO ermöglicht die Überwachung des Fernmeldeverkehrs zum Zwecke der Strafverfolgung; das Mittel ist daher zur Zielerreichung geeignet.

#### bb) Erforderlichkeit

Das Gebot der Erforderlichkeit ist verletzt, wenn das Ziel der staatlichen Maßnahme auch durch ein anderes, aber gleich wirksames Mittel erreicht werden kann, daß das betreffende Grundrecht nicht oder weniger fühlbar einschränkt.

Die StPO kennt viele Mittel, die der Strafverfolgung dienen. Hier ließe sich sicher ein milderes Strafverfolgungsmittel finden. Jedoch muß das Mittel nicht nur milder, sondern auch gleich wirksam sein. Das Ziel der Überwachung des Fernmeldeverkehrs ist aber nicht nur die Strafverfolgung an sich, sondern vor allem auch die schnelle Aufklärung der Straftaten.

So werden häufig bei Straftaten, insbesondere im Bereich Organisierter Kriminalität, die Geschäfte, Verabredungen usw. über das Telefon abgewickelt. Es wäre daher nicht effektiv, den oder die Täter nur zu observieren oder deren Wohnungen zu durchsuchen. Diese Maßnahmen sind besonders dann zweifelhaft, wenn man bedenkt, daß der Täter danach gewarnt und die Möglichkeit der Überführung erheblich erschwert oder sogar unmöglich wäre.

Die Erforderlichkeit des Mittels ist gegeben.

#### cc) Angemessenheit

Danach muß der Eingriff im angemessenen Verhältnis zu dem Gewicht und der Bedeutung des

Grundrechts stehen. Es wird eine Güterabwägung verlangt, bei der die Grenzen der Zumutbarkeit ausgelotet werden müssen und nicht überschritten werden dürfen. Zu einer Korrektur kommt es nur dann, wenn die betroffenen Grundrechtsinteressen ersichtlich wesentlich schwerer wiegen als das mit dem Gesetz verfolgte öffentliche Interesse.

Die Intention des Art. 10 Abs. 1 GG ist die Wahrung des Fernmeldegeheimnisses. Dem gegenüber steht der Zweck des § 100a StPO, der durch die Informationserlangung für die Aufklärung von Straftaten durch die Überwachung des Fernmeldeverkehrs beschrieben ist. Das Fernmeldegeheimnis gewährleistet die freie Entfaltung der Persönlichkeit durch einen privaten, vor den „Ohren“ der Öffentlichkeit verborgenen Austausch von Informationen, Gedanken und Meinungen. Es enthält sowohl ein Abwehrrecht als auch ein objektives Prinzip, das als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und Richtlinien für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gibt. Damit besitzt es einen hohen Rang.

§ 100a StPO dient der schnellen, effektiven Strafverfolgung und somit der Bekämpfung schwerer Kriminalität. Die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäß § 100a StPO darf jedoch nur unter der Voraussetzung erfolgen, daß der Verdacht einer Begehung derjenigen Straftaten besteht, die in seinem Katalog aufgeführt sind. Allerdings ist der Katalog der Straftaten, die vom § 100a StPO erfaßt werden, äußerst weit. Dies führt dazu, daß den Behörden bei zu vielen Straftaten die Kompetenz eingeräumt wird, Fernmeldeüberwachungen vorzunehmen.

Demgegenüber sollte vielmehr unterschieden werden zwischen Straftaten mit hoher Strafandrohung und solchen mit niedriger. In den Strafandrohungen kommt das Unwerturteil zum Ausdruck, daß bestimmten Taten von der Gemeinschaft gegeben wird; dieses Unwerturteil vermag dann auch anzuzeigen, welche Straftaten für so gemeinschädlich gehalten werden, daß sie mit dem schwerwiegenden Eingriff der Fernmeldeüberwachung zu verfolgen sind. Erst ab einer bestimmten Strafandrohung sollte daher die Voraussetzung

vorliegen, nach der eine Fernmeldeüberwachung gestattet werden kann.

Hinzu kommt ein mögliches anderes, weit wichtigeres Abgrenzungskriterium. Danach sollten Überwachungsmaßnahmen nur vorgenommen werden dürfen, wenn sich die Straftaten gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richtet, wie man sie unter § 100a Nr. 1 StPO bereits aufgelistet findet. Dann stünde der Grundrechtseingriff in einem angemessenen Verhältnis zu der Straftat, deren der Abgehörte verdächtigt ist. Bei darüber hinaus reichenden Straftaten ist mit den herkömmlichen Ermittlungsmethoden auszukommen; allgemeine Kriminalität ist eine Geißel der Menschheit, die nicht mit immer weiterreichenden Methoden bekämpft werden kann, die zugleich die Grundrechte wesentlich beschränken; in der Logik dieses Systems läge eine Möglichkeit zu Grundrechtsbeschränkungen, denen gegenüber die herkömmlichen rechtsstaatlichen Begrenzungsmethoden versagen.

§ 100a StPO ist in seiner jetzigen Form somit nicht mit dem Grundrecht auf das Fernmeldegeheimnis vereinbar, da die betroffenen Grundrechtsinteressen ersichtlich wesentlich schwerer wiegen als die schnelle effektive Strafverfolgung.

### **(b) Prüfung anhand Art. 13 GG**

Verfassungsrechtliche Überprüfung einer Ermächtigung zu Abhörmaßnahmen des in der Wohnung gesprochenen Wortes am Maßstab des Grundrechts auf Unverletzlichkeit der Wohnung, Art. 13 GG

#### a) Schutzbereich

Art. 13 Abs. 1 GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Eine Wohnung in diesem Sinne sind nicht nur abgeschlossene Räumlichkeiten eines Gebäudes, die einem einzelnen oder mehreren zum Aufenthalt dienen, sondern jeder abgeschlossene Raum, der für die Dauer oder auch nur vorübergehend zum privaten Aufenthaltsbereich bestimmt ist. Deshalb gehören auch Schiffe, Campingwagen, Zelte, Hotelzimmer und Wochenendhäuser hierher. Geschäftsräume bilden nur dann

eine Wohnung, wenn sie nicht der Allgemeinheit zugänglich sind. Gaststätten, Läden usw. genießen deshalb insoweit nicht den Schutz des Art. 13 Abs. 1 GG. Ebenso werden Amtsräume von Behörden nicht erfaßt; der Staat ist an die Grundrechte gebunden, nicht aber ihr Träger. Der Schutz bezieht sich somit nicht nur auf die Wohnung als Gegenstand an sich, sondern er meint insbesondere die Wohnung als eine räumliche Privatsphäre.

Der Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG ist deshalb nicht nur dann berührt, wenn auf die Wohnung im gegenständlichen Sinne zugegriffen wird, sondern auch dann, wenn wie hier die Privatheit der Wohnung Gegenstand einer gesetzlichen Regelung geworden ist, nach deren Wortlaut das in ihr gesprochene Wort abgehört werden kann.

#### b) Eingriff

Ein Eingriff liegt dann vor, wenn durch die staatliche Gewalt die räumliche Privatsphäre beeinträchtigt wird. Die Beeinträchtigung kann dabei in einem körperlichen oder einem sich technischer Hilfsmittel bedienenden unkörperlichen Eindringen in die Wohnung bestehen.

§ 100c Abs. 1 Nr.2 StPO berechtigt dazu, das nichtöffentlich gesprochene Wort abzuhören, ohne dem Wortlaut nach zwischen Abhörmaßnahmen innerhalb und außerhalb der Wohnung zu unterscheiden. Da Art. 13 Abs. 1 GG die Unverletzlichkeit der Wohnung und damit die räumliche Privatsphäre garantiert, liegt somit immer dann ein Eingriff in dieses Grundrecht vor, wenn § 100c Abs. 1 Nr.2 StPO bei Abhörmaßnahmen hinsichtlich des in der Wohnung gesprochenen Wortes zur Anwendung kommt.

#### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung wird nicht schrankenlos gewährt. Einschränkungen von Art. 13 Abs. 1 GG ergeben sich aus Art. 13 Abs. 2 und Abs. 3 GG. Danach wird unterschieden zwischen Durchsuchungen gemäß Art. 13 Abs. 2 GG und sonstigen Eingriffen und Beschränkungen gem. Art 13 Abs. 3 GG.

Umstritten ist, ob es sich bei einem Abhören der Wohnung gem. § 100c Abs. 1 Nr.2 StPO um eine Durchsuchung oder um einen sonstigen Eingriff bzw. eine Beschränkung handelt. Vereinzelt wird die Auffassung vertreten, daß bereits das nichtkörperliche Betreten einer Wohnung (durch technische Hilfsmittel) eine Durchsuchung darstellt, da mit Hilfe des Abhörens Informationen gesucht werden. Für die überwiegende Meinung aber ist Durchsuchung das körperliche Betreten der Wohnung und die Vornahme von ziel- und zweckgerichteten Suchhandlungen in der Wohnung. Somit liegt eine Durchsuchung nur dann vor, wenn eine Person tatsächlich den Raum betreten hat, um einen konkreten Gegenstand aufzufinden. Art. 13 Abs. 2 GG scheidet deshalb als Schrankenbestimmung für das Abhören von Wohnungen aus.

Sonstige Eingriffe und Beschränkungen sind durch ein Eindringen, Betreten, Besichtigen oder Verweilen zu anderen Zwecken als dem der Durchsuchung gekennzeichnet. Einen sonstigen Eingriff stellen daher auch der Einbau von Abhörgeräten und ihre Benutzung in der Wohnung und das Eindringen durch Richtmikrofone und Infrarotkameras von außen in die Wohnung dar. Folglich ist Art. 13 Abs. 3 GG als Schrankenbestimmung einschlägig. Danach können Eingriffe und Beschränkungen aufgrund eines Gesetzes zur Verhütung dringender Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erfolgen. Es handelt sich somit um einen qualifizierten Gesetzesvorbehalt.

Doch sind dessen Voraussetzungen hier gerade nicht erfüllt: Die Ermächtigung des § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO dient nicht der Verhütung dringender Gefahren, sondern der Strafverfolgung. Zwischen beiden Bereichen ist nach deutschem Recht klassischerweise zu trennen und kann die Schrankenbestimmung des Art. 13 Abs. 3 GG also nicht auf den Bereich strafprozessualer Maßnahmen ausgedehnt werden; hierzu bedarf es einer vorherigen Grundgesetzänderung. Aus diesem Grund ist auch anerkannt, daß § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO nach gegenwärtigem Rechtszustand nicht zu entsprechenden Abhörmaßnahmen berechtigt, auch wenn der Wortlaut dies nicht klar zum Ausdruck bringt.

Soweit mithin § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO zu Lauschangriffen auf die Wohnung dienen soll, ist er verfassungswidrig.

### **(c) Prüfung anhand Art. 2 Abs.1 i.V.m. Art.1 Abs. 1 GG**

Verfassungsrechtliche Überprüfung der Ermächtigung zu Abhörmaßnahmen des außerhalb von Wohnungen nichtöffentlich gesprochenen Wortes (§§ 100c, d StPO) am Maßstab des Grundrechts auf eine geschützte Privatsphäre, Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG

#### a) Schutzbereich

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfaßt das Recht des Grundrechtsträgers, vom Staat in Ruhe gelassen zu werden. Es soll einen vor Dritten und der Öffentlichkeit geschützten Bereich der Privat- und Intimsphäre garantieren. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ist Auffanggrundrecht gegenüber den speziellen Grundrechtsgewährleistungen und erlangt Bedeutung für die Fälle, in denen kein Schutzbereich eines speziellen Grundrechts einschlägig ist.

Im vorliegenden Fall wird das Abhören innerhalb der Wohnung von Art. 13 GG, die Telefonüberwachung und Gesprächsaufzeichnung von Art. 10 GG geschützt. Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG enthält demgegenüber die allgemeine Befugnis, daß jeder grundsätzlich selbst entscheiden kann, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden. Zu diesem Recht auf informationelle Selbstbestimmung gehört es grundsätzlich auch, zu bestimmen, ob das eigene, nichtöffentlich gesprochene Wort aufgezeichnet werden darf und was mit etwaigen Aufnahmen geschehen soll.

Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG umfaßt somit auch den Schutz vor systematischer Beobachtung und Belauschung auch außerhalb von Fernmeldeverkehr und Wohnung. Die entsprechenden gesetzlichen Ermächtigungen in § 100c Abs. Nr. 2 StPO fallen deshalb in seinen Schutzbereich.

#### b) Eingriff

Jedes staatliche Handeln, daß das Verhalten im Schutzbereich unmöglich macht oder zumindest beeinträchtigt, ist ein Eingriff. Da der Privatschutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts das Recht garantiert, in Ruhe gelassen zu werden und über die Möglichkeit der Erwerbung von Informationen über die eigene Person selbst zu bestimmen, liegt in der Erstellung von heimlichen Tonbandaufnahmen des nichtöffentlich gesprochenen Wortes ein Eingriff in dieses Recht.

#### c) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht findet seine Grenzen in der Schrankentrias des Art. 2 Abs. 1 GG, das heißt das Recht kann durch die verfassungsmäßige Ordnung, das Sittengesetz oder Rechte anderer beschränkt werden. Begrenzungen können sich hier aus der verfassungsmäßigen Ordnung ergeben; danach kann jede der Verfassung gemäße Rechtsnorm das Recht auf die Privatsphäre beeinträchtigen. Nach § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO dürfen ohne Wissen des Betroffenen zur Erforschung des Sachverhalts und zur Ermittlung des Aufenthaltsortes des Täters, wenn dies auf andere Weise aussichtslos oder wesentlich erschwert wäre, das nichtöffentlich gesprochene Wort abgehört und aufgezeichnet werden, wenn der begründete Verdacht auf eine Straftat gemäß § 100a StPO besteht.

Allerdings gilt auch diese Eingriffsbefugnis nicht schrankenlos, sondern ist einer strikten Prüfung am Maßstab der Verhältnismäßigkeit unterworfen.

#### aa) Geeignetheit

§ 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO müßte geeignet sein, bei Verdacht auf die in § 100a StPO aufgeführten Straftaten zur Erfüllung des Zwecks einer effektiveren Strafverfolgung beizutragen. Durch das Abhören gelangen die Ermittlungsbehörden zu Informationen, die einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Bekämpfung der in § 100a StPO genannten Straftaten leisten können. Somit ist die Norm als Mittel zur Zielerreichung geeignet.

#### bb) Erforderlichkeit

§ 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO ist auch erforderlich, da ein milderes, genauso effektives Mittel zur Zweckerreichung nicht ersichtlich ist. Es ist davon auszugehen, daß sich Tatverdächtige häufig an öffentlichen Orten treffen, um den Abhörmaßnahmen in ihrer eigenen Wohnung zu entgehen, und an diesen Orten Geschäfte abwickeln und Informationen austauschen. Durch die Überwachung dieser Treffen außerhalb der Wohnung gelangen die Behörden zu wichtigen Informationen für die Strafverfolgung. Die StPO bietet zwar andere mildere Mittel zur Strafverfolgung, wie z.B. den Einsatz eines verdeckten Ermittlers oder systematische Observation des Tatverdächtigen, doch ist zweifelhaft, ob diese Maßnahmen in derselben Zeit und mit der gleichen Effizienz das Maß an Informationen liefern könnten, das das Abhören außerhalb der Wohnung beschafft.

#### cc) Angemessenheit

Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG hat die Aufgabe, im Sinne des obersten Konstitutionsprinzips der Würde des Menschen die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen zu gewährleisten. Das bedeutet, daß jedem Menschen das Recht gegeben werden soll, sich auch außerhalb seiner Wohnung frei bewegen und dabei sicher sein zu können, daß seine unmittelbare Privatsphäre gesichert ist. Demgegenüber steht der Zweck des § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO, der bei Verdacht auf eine Katalogstraftat gemäß § 100a StPO die Strafverfolgung durch Abhören auch außerhalb der Wohnung gewährleisten will. Wie in der Angemessenheitsprüfung von Art. 10 GG bereits dargelegt, ist der Umfang dieser Katalogtaten bedenklich. Da § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO sich auf die in § 100a StPO katalogisierten Straftaten bezieht und diese in ihrer jetzigen Fassung bereits unverhältnismäßig in Bezug auf Art. 10 GG sind, ist der Eingriff des § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO auch gegenüber dem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG unverhältnismäßig. Dies folgt daraus, daß der Schutzgehalt des Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG hinsichtlich der Intensität des Schutzes von Privatsphäre der

Spezialgewährleistung des Art. 10 GG nicht nachsteht.

Somit ist § 100c Abs. 1 Nr. 2 StPO auch insoweit mit der Verfassung nicht vereinbar.

Entsprechend diesen Lösungsansätzen müßte das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden StPO-Vorschriften aussprechen und dürfte das Gericht den A also nicht aufgrund der durch ihre Anwendung gewonnenen Beweise verurteilen.

### **III. Falllösung nach lettischem Verfassungsrecht**

#### **1. Fallbeispiel**

A steht im Verdacht, der Kopf einer Geldfälscherbande zu sein, die die Polizei der Organisierten Kriminalität zurechnet. Da die Ermittlungen bisher wenig erfolgreich waren, will die Polizei gemäß dem Gesetz über operative Maßnahmen die Telefongespräche des A abhören und auch seine Gespräche innerhalb und außerhalb der Wohnung abhören und aufzeichnen. Sie erwirkt die entsprechenden richterlichen Akzente und führt die Überwachungsmaßnahmen durch.

Im späteren Prozeß bestreitet der Verteidiger des A, daß das Gesetz über operative Maßnahmen hätte ergehen dürfen, da es mit den Grundrechten unvereinbar sei. Deshalb wären auch die Ermittlungsergebnisse rechtswidrig erlangt und dürften im Prozeß keine Beachtung finden. Zur Begründung verweist der Verteidiger auf den Schutz von Fernmeldegeheimnis, Wohnung und Privatsphäre durch die entsprechenden Rechte im Verfassungsgesetz vom 10. Dezember 1991 und in der Europäischen Menschenrechtskonvention. Auch verweist er auf das Programm zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte, zu dem die genannten Eingriffsvorschriften im Widerspruch stünden.

Das Gericht ist verunsichert, ob es den A aufgrund des aus den Abhörmaßnahmen gewonnenen Beweismaterials verurteilen darf. Geben Sie ihm einen gutachterlichen Rat über die verfassungsrechtliche

Zulässigkeit der im Gesetz über operative Maßnahmen bestimmten Abhörmaßnahmen!

#### **2. Lösungsskizze**

Nach § 176 Abs. 1 StPO kann die Polizei nach richterlicher Anordnung Telefongespräche von Verdächtigen abhören und Informationen über Verdächtige mit technischen Mitteln erwerben, indem sie Gespräche innerhalb und außerhalb der Wohnung belauscht.

Nach § 7 Abs. 4 des Gesetzes über operative Maßnahmen vom 14. Januar 1994 kann die Polizei auch ohne konkreten Tatverdacht Telefongespräche überwachen und andere Informationseingriffe durchführen. Da diese operativen Maßnahmen die verfassungsrechtlich bestimmten Menschenrechte wesentlich beeinträchtigen, bedarf sie hierzu eines richterlichen Akzents. Auch sonst müssen die näheren Beweiserhebungsbestimmungen der StPO eingehalten sein, damit die im Vorfeld erworbenen Informationen in einem späteren Strafprozeß verwertet werden dürfen, § 24 Abs. 1 Gesetz über operative Maßnahmen.

Verfassungsrechtlich bestimmt sind die Menschenrechte im Verfassungsgesetz vom 10. Dezember 1991. Dort findet sich auch Art. 17 Abs. 1, der unter anderem das Fernmeldegeheimnis garantiert. Mit dieser Garantie kollidiert die Ermächtigung zum Abhören von Telefongesprächen zum Zwecke der Überführung eines Tatverdächtigen wie auch zum Zwecke des Informationserwerbs im Vorfeld konkreter Straftaten. Doch erlaubt es Art. 17 Abs. 2, das Fernmeldegeheimnis zu beschränken, wenn dies zur Ermittlung schwerwiegender Straftaten und aufgrund richterlicher Anordnung geschieht. Nach lettischem Strafrecht gilt die Geldfälschung als eine der besonders erheblichen Straftaten gegen den Staat, § 82 StGB. Vom Standpunkt des Verfassungsgesetzes aus gesehen läßt sich die gesetzliche Ermächtigung zu Telefonabhörmaßnahmen gegen Tatverdächtige mithin rechtfertigen.

Die Rechtfertigung zu Abhörmaßnahmen nach dem Gesetz über operative Maßnahmen kann jedoch nicht durch Art. 17 Abs. 2 erfolgen; eine

schwerwiegende Straftat liegt in diesen Fällen noch nicht vor. Doch verbleibt die allgemeine Schranke des Art. 44 als Rechtfertigungsmöglichkeit; eine Bedrohung der öffentlichen Ordnung durch Organisierte Kriminalität ist ein verbreitetes Begründungsmuster und läßt so auch die Heranziehung von Art. 44 als begründet erscheinen.

Das Berufen auf die EMRK vermag in diesem Fall nicht zu helfen; die EMRK ist durch Lettland noch nicht ratifiziert und hat so innerstaatlich keine Geltung.

Auch das Berufen auf das Regierungsprogramm zum Schutz und zur Förderung der Menschenrechte in Lettland kann nicht zur Verfassungswidrigkeit der entsprechenden gesetzlichen Bestimmung führen, denn es hat keinen gesetzlichen Rang; es handelt sich hier lediglich um ein politisches Regierungsprogramm.

Letztlich bliebe nur die Berufung auf fundamentale völkerrechtliche Rechtsgrundsätze übrig, die die lettische Unabhängigkeitserklärung mit Vorrang vor nationalem Recht ausgestattet hat. Doch auch hier würde, wenn denn überhaupt ein einen entsprechenden Schutz bietendes Menschenrecht kreiert werden könnte, dieses jedenfalls nicht unbeschränkt gelten und so die gesetzliche Ermächtigung zu Telefonabhörmaßnahmen decken. Dies erweist sich auch an Art. 29 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948, der eine weitgefaßte Einschränkungsklausel enthält.

Was die Informationseingriffe des Abhörens innerhalb und außerhalb der Wohnung betrifft, so wird verfassungsrechtlich auf den Schutz der Freiheit einer Person durch den Regelungsgehalt der Art. 1 bis 3 des Verfassungsgesetzes zurückzugreifen sein; das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung ist von Wortlaut und Systematik auf einen eher gegenständlichen, denn Privatheitsschutz hin angelegt; die deutsche Rechtsentwicklung hin zu einem Recht, in diesem Rückzugsbereich vom Staat in Ruhe gelassen zu werden, kann ihm nicht unterstellt werden.

Wie immer der Schutzgehalt der Privatsphäre aber nach den Art. 1 bis 3 zu bestimmen ist, jedenfalls enthält Art. 44 des Gesetzes einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt, der Grundrechtseingriffe rechtfertigt, wenn sie zum Schutz der Rechte anderer Personen, der staatlichen Sicherheit und öffentlichen Ordnung nötig sind. Angesichts der Bedeutung, die in Lettlands öffentlichem Leben einerseits den Grundrechten gegen den Staat und andererseits der Bedrohung durch die Organisierte Kriminalität beigelegt werden, kann davon ausgegangen werden, daß diese Voraussetzungen im vorliegenden Fall als erfüllt angesehen werden.

Da die EMRK, das Regierungsprogramm und die fundamentalen Rechtsprinzipien nach den obigen Grundsätzen auch hier nicht einzugreifen vermögen, lassen sich auch diese gesetzlichen Informationseingriffe verfassungsrechtlich rechtfertigen.

Da die im Fall angewandten, gesetzlich bestimmten Abhörmaßnahmen somit im Einklang stehen mit dem lettischen Verfassungsrecht, sind sie materiell rechtmäßig ergangen und können die auf ihrer Grundlage erlangten Informationen daher auch vom Gericht im Prozeß verwertet werden.

#### **IV. Recht und Pflicht des Staates zum Schutz vor Kriminalität**

##### **1. Grundlegung: Die leistungsrechtliche Perspektive**

Bisher wurde nur aus abwehrrechtlicher Perspektive untersucht, ob die Grundrechte Schutz gegen staatliche Informationserhebungseingriffe bieten, die insbesondere unter der Fahne der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität vorgenommen werden. Doch ist dies nur die eine Seite der Medaille. Das deutsche Verfassungsrecht kennt mit dem „Grundrecht auf Sicherheit“ ebenso wie das lettische mit der Verpflichtung des Staates durch Art. 3 des Verfassungsgesetzes die objektiv-rechtliche Aussage, daß der Staat den Menschen zur Gewährleistung von Sicherheit verpflichtet ist. Die nähere Begründung und Ausgestaltung dieses Rechts bzw. dieser Verpflichtung können hier dahinstehen; sie

ändern grundsätzlich nichts an der unten geschilderten Problematik.

## **2. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz der Privatheit und dem Schutz vor Kriminalität**

Diese objektiv-rechtliche Dimension kollidiert nämlich sowohl im einzelnen Fall wie von der Anlage her mit dem subjektiv öffentlichen Recht, vom Staat – sei es allgemein oder auch nur in Teilbereichen – in Ruhe gelassen zu werden. Die aktuelle Rechtsentwicklung in beiden Staaten bringt die Problematik auf den Punkt: Es werden Vorfeldermittlungsbefugnisse zur präventiven Verbrechensbekämpfung, die zur Informationserhebung ermächtigen und so in die Privatheit eingreifen, mit der Begründung eingeführt oder geplant, ein wie immer verstandenes Recht auf Sicherheit bzw. die entsprechende staatliche Verpflichtung zu erfüllen.

Eine Lösung dieser Kollisionslage kann hier nicht gegeben, allenfalls können Überlegungsansätze angedeutet werden. Zu ihnen gehört nach Meinung der deutschen Teilnehmer, daß die Unwägbarkeiten, die dem Begriff der Organisierten Kriminalität anhaften, nicht zur Begründung der Notwendigkeit weitreichender Befugnisse benutzt werden dürfen, etwa um die Unwägbarkeiten zu beseitigen, sondern vielmehr dem Abwehrrecht zur Seite stehen müssen; die Bekämpfung eines schwer zu definierenden Phänomens mit dem scharfen Schwert beispielsweise von Vorfeldbekämpfungsmaßnahmen läßt sich mit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht rechtfertigen. Beachtlich ist auch, daß es sich gerade hier um einen der seltenen Fälle handeln würde, in denen ein Leistungsrecht sich gegenüber klassischen Abwehrrechten durchzusetzen vermöchte ...

Wird dennoch dieser Weg gewählt, der Staat also zum Präventions- bzw. Sicherheitsstaat ausgebaut – und die politische Situation in Deutschland wie in Lettland lassen dies durchaus realistisch erscheinen –, dann versagen die bekannten Methoden rechtsstaatlicher Bindung und Kontrolle der Staatsgewalt (so Prof. *Gunnar Folke Schuppert*, Vortrag am 10. April 1995 in Berlin). Die Alternativen zu diesem Kontrollsystem lassen sich aber nicht

absehen und unterliegen im übrigen dem grundsätzlichen Manko, daß sie eine Entwicklung des Staates nachvollziehen würden, die es mit den gegenwärtigen Methoden zu verhindern gilt.

Gewiß: Der Staat steht in der Pflicht, Sicherheit zu gewährleisten, doch kann diese eine Verpflichtung nicht gegenüber der anderen Verpflichtung des Staates, Grundrechte als ihm vorgegeben zu akzeptieren, ausgespielt werden. Vorgegeben sind ihm aber die Privatheitsgrundrechte der in ihm lebenden Menschen; der Schutz ihrer Sicherheit aber ist zwar eine wesentliche Aufgabe des Staates, grundrechtlich vorgegeben ist sie ihm jedoch nicht.

Auch sollte sich jeder Bürger eines demokratischen Staates trotz seines gesteigerten Sicherheitsbedürfnisses die Tatsache vor Augen halten, daß eine Zunahme der Leistungsrechte gegen den Staat bzw. von Leistungsverpflichtungen des Staates zugleich auch immer einen Verzicht des Bürgers auf die Durchschlagskraft seiner Abwehrrechte gegen den Staat beinhaltet. Zu dieser Tatsache gehört die Erkenntnis, daß in totalitären Staaten fast immer ein Übergewicht von Leistungsrechten und ein Mangel an Abwehrrechten herrscht. Jedem Schritt des demokratischen Staates in diese Richtung muß deshalb auch als einem Schritt in eine totalitär-staatliche Richtung mißtraut werden.

Dies alles gilt es zu berücksichtigen, wenn vor-schnell nach einfachen Lösungen für komplexe gesellschaftliche Probleme gerufen wird, die gewachsene rechtsstaatliche Strukturen handstreichartig umzustürzen vermögen.

Die lettischen Workshopteilnehmer vertreten dagegen eher die Auffassung, daß dem Staat die Befugnisse zur Verbrechensbekämpfung einzuräumen sind, deren er zur wirksamen Bekämpfung bedarf. Menschenrechte des einzelnen machen nur soweit Sinn, als der Staat die Möglichkeit ihrer Ausübung in Freiheit und Sicherheit auch zu gewährleisten vermag.

Doch auch hier gilt, daß das Problem in der sachgerechten Abgrenzung zwischen unverfügbaren Bestandteilen des Privatheitsschutzes und der

### Workshop III

staatlichen Aufgabe zur Gewährleistung von Sicherheit liegt.

In der Anerkennung der Notwendigkeit einer solchen Grenze trafen sich die deutschen und letti-

schen Teilnehmer, ihre Bezeichnung aber konnte nicht übereinstimmend vorgenommen werden.

# Workshop IV

## Human Rights and Crime Control

### Towards a Better Understanding of the International Scale

*Gints Bandens, Daniel Bansmann, Randel Barwick, René Brühlhart, Edgars Dzeris, Daiga Iljanova, Johannes Jahn, Baiba Kuple, Vineta Mekone, Anna Panka, Jens-Christian Pastille, Annette Roszkopf, Diana Zepa*

#### Preface

Our Workshop had once embarked upon a course of discussion which could not have been of lesser zeal. Human Rights, the rule of law and the transnational efforts of combating crime where the key terms around which we eagerly built a structure of study, a regime of questions we thought to be both well-founded and well-suited for the two weeks of debate. Flow-charts, graphics and schedules were produced, reading materials collected and expert meetings arranged – of course we set our sights

too high. More than once did we get lost in the vastness of international law; the struggle against misunderstanding and not understanding was our truest companion.

But as we painfully gathered and compiled the results of our work during the aftermaths of BGEx, a surprisingly well-rhymed patchwork emerged: The contributions presented here mirror the different aspects we covered and produce a picture we had at times feared never to grasp.

### The European Convention for the Protection of Human Rights and the Legislation of Latvia

*As our workshop was incessantly discussing Human Rights in all thinkable variations, we asked our Latvian friends to describe from their point of view one particular freedom as it is postulated in the ECHR. Because of its relevance in relate to data dissemination we chose the right to privacy.*

#### 1. Introduction

The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR) was signed in Rome on November 4, 1950. The Convention has eight protocols. The ECHR can be signed by governments which are members of the Council of Europe. In Latvia the Convention has been signed by the Cabinet of Ministers of Latvia but it is not been ratified yet by the highest legislative body of Latvia, the Saeima.

All Rights provided by the Convention can be classified into eight subtopics of related content, scope or concern as follows:

1. protection of physical integrity;
2. procedural safeguards of personal liberty;

3. protection of free spiritual development;
4. protection of integrity and of the intimate social sphere;
5. protection of free political community life;
6. protection of freedom of movement;
7. right to property;
8. prohibition of discrimination and permissible restrictions on the Rights of the Convention.

The protection of integrity of the intimate social sphere includes the right to privacy. This right is provided by the Article 8 of the ECHR (which is based on the Article 12 of the Universal Declaration of Human Rights) and reads as follows:

## Workshop IV

„Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence.“

The Convention does not attempt to define the notion of „privacy“ or „private life“, and it is very hard to do so. We can single out the following aspects of the right to privacy:

1. Protection of the individual's physical and mental inviolability and his moral and intellectual freedom.
2. Protection against attacks on an individual's honour or reputation and assimilated torts.
3. Protection of an individual's name, identity or likeness against unauthorised use.
4. Protection of the individual against being spied on, watched or harassed.
5. Protection against disclosure of information covered by the duty of professional secrecy.

This right may be subjected to derogation under Article 15 during national emergencies, the restrictions of which are set forth in paragraph 2 of the Article. This paragraph reads as follows:

„There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.“

The majority of these limitations is easy to understand, though it may seem surprising that it should be thought necessary to insert a restriction on the grounds of „the economic well-being of the country“. The explanation is that at the time when the Convention was drafted in 1950 a number of countries still had in force exchange control regulations and wished to reserve the right to open correspondence for the purpose of enforcing these regulations. This restriction might now be invoked in justifying restrictions on immigration, which have the effect of separating families.

In the legislation of Latvia, the right to privacy and certain restrictions thereof are set down in Articles 16., 17., 36., 44. of the Constitutional Law (called „The Rights and Obligations of a Citizen and a Person“), which was adopted by the Supreme Council of the Republic of Latvia on December 10 , 1991, by simple majority (making it therefore possible to change it by simple majority). These Articles read as follows:

### Article 16

A person's residence is inviolable.

No person has the right to enter a residence without the permission of its residents or to conduct a search without the order of a judge, except for those instances when a person is being detained at the scene of a crime or the lives of other persons are endangered.

### Article 17

The State guarantees the confidentiality of correspondence, telephone conversations, telegraph and other communications.

These rights may be restricted by a judge's order for the investigation of serious crimes.

### Article 36

Family and marital rights, as well as the rights of mothers and children are protected by the State.

The basis of marriage is the voluntary union of a woman and man, as well as their legal equality.

The care and upbringing of children is in the first instance the right and responsibility of the parents or the guardians.

Society and the State provide that the parents or the guardians are able to fulfill their responsibilities to their children.

Children born within the wedlock and those born out of wedlock have equal rights.

The State guarantees special assistance and protection to children who are left without the care of their parents.

### Article 44

Necessary restrictions on people's rights and freedom may be determined by law in order to:

1. protect the rights, honor, health and morals of other people;
2. guarantee State security, public order and peace.

The restrictions provided in the Article 44 are not as broad as in the Article 8 para. 2 of the ECHR. For example, there is no such restriction as the „economic well-being of the state“.

In Latvia the ECHR has been joined yet not ratified so far. Latvian legislation is often still at odds with the European standards:

„The Law on Operative Activities“ was passed by the Saeima on December 16, 1993. This law provides for such operative activities as operative observation, operative control of correspondence, operative gathering of information from technical means, operative telephone tapping. All of these activities, when applied, represent potential violations of human rights, meaning that strict judicial control mechanisms must be provided for. Article 4 para. 3, dealing with operative tasks, must, when applied, infringe on human rights as little as possible; Article 4 para. 4 provides that the activities in para. 3 may be applied only when the tasks (Article 2) and aims (Article 1) cannot be achieved by other, less extreme, means.

## 2. Explanation of Terms

According to the Convention, „everyone“ has the right to privacy. That means that the rights are guaranteed not merely to nationals of the individual states of the Convention, but to „everyone“ within the states' jurisdiction. Human rights in Europe now occur to a person not through nationality or citizenship but through physical residence in a contacting state. This view is also shared in the Constitutional Law of Latvia, which provides this right not only for the citizens of the state, but for all „persons“ who are physically present within its territory.

One could say that Article 8 is designed to protect the physical framework of personal life. The concept of privacy or private life as a human right to

be protected has been developed under the Convention, meaning that the right to privacy also includes the „virtual“ framework of personal life, including such current important aspects as data protection. In Latvia, there is no law dealing directly data protection. The Constitutional Law of Latvia does not provide such rights. Obviously, the increased gathering of information on persons makes adoption of such a law very necessary.

Homosexuality, which falls within the physical framework of the protection of personal life, faces regulations for the „protection of health or morals“ under Article 8 of the Convention. The regulation of homosexuality does not, therefore, constitute a violation of the right to private life. The German Criminal Code has been amended so that voluntary male homosexuality as such is not illegal. The law does establish criminal sanctions for such activities if one of the parties to the act is a minor. The composition of such sanctions, according to age, is permissible under the Article 8. The same situation exists in Latvia. The Criminal Code of Latvia provides that voluntary homosexuality is permissible and calls for sanctions only in cases when one of the acting parties is minor or when violence or threats of violence are used.

By the term „family life“ the Convention means the effective family life which is composed of two elements, namely a close relationship which exists between persons who are living together at the time of or just prior to the instance of alleged interference. Only the relationships between a husband and wife or parent and child, if a degree of dependence exists, constitutes family life. Divorce or separation in no way results in the protection of family life coming to an end. The relationship between divorced parents and their children, although somewhat altered, is still a family relationship. Nevertheless, a parent denied custody of a child may not expect protection under the provisions put forward by Article 8 para. 2. These provisions include such grounds as protection of health and morals and the prevention of crime. It has been established that relations between a child born out of wedlock and both natural parents also constitutes a family life under Article 8.

Regarding prisoners who live apart from their families, separation and the hardships resulting from it are inherent consequences of a sentence and are not considered a violation of the right to family life. The denial of conjugal visits from prisoners' wife is permissible under Article 8 para. 2.

Relating to the right to respect for one's home, searches thereof and arrests therein at night constitute a violation of Article 8. The search of a car is not covered by Article 8. According to Article 171 of the Criminal Procedure Code of Latvia, a search must be done during the day, except in particularly urgent cases when, due to the authorization by a prosecutor (within 24 hours of which a judge must be informed), a search is permissible during the night. It means that a prosecutor alone can decide whether the case is urgent or not. When the terms (such as „urgent cases“) are not defined by law, however, it creates a real threat to human rights.

Finally, Article 8 protects correspondence from unauthorized interference. Under the Convention correspondence has usually been taken to mean communication in written and not in spoken form. We must take into account that in 1950, when the Convention was signed, there did not exist the means of communication that exist today. At that time people could not know that technology would not only develop new means of communication, but would also put at risk the right to privacy. It is obvious that nowadays the right to privacy must be protected from infringement made possible by modern technical advances. For example, a tape recording of a private conversation, unbeknown to the participants, constitutes a violation of the right to privacy under Article 8.

Such infringement as the reading of prisoners' mail and delays in mailing, which fall under Article 8 as part of the protection of correspondence, is provided by law and constitutes a measure which in a

democratic society is necessary for the prevention of disorder or crime or for the protection of public morals. Correspondence by the prisoner with his or her defence counsel or with the HR Commission is specially privileged. However, the censoring of such letters is permissible under the Article 8 para. 2.

Paragraph 2 of the Article 8 enumerates the circumstances in which it is legitimate for public authorities to interfere with the right to privacy, but says nothing about interference by private persons or legal entities. Does that mean that no interference by the third parties is permissible or simply that the Convention is silent on this point? Generally speaking, the Convention was conceived as an instrument for the protection of the rights of the individual against interference by the organs of the State; yet many of the dangers to privacy in the modern world (for example, from the mass media or industrial espionage) result from the acts of private persons or organisations. Many people, no doubt, believe that the right to privacy should be similarly protected against such interferences by third parties, yet it is far from clear that such a form of protection is established by Article 8 of the European Convention. Such intrusions (caused by third parties) could fall under the Convention only if the obligations of the Convention become binding for private individuals as well as states.

Article 8, in protecting privacy and private life from unwarranted official interference, has the potential of becoming highly important in the protection of human rights. The technological advances in communications and modern equipment and techniques have created a situation in which the inviolability of the home is now subjected to a myriad of electronic intrusion.

Daiga Iljanova  
Vineta Mekone

## Problems of Supranational Police Authorities and Institutions

*The establishment of an all-European police force has been on the political agenda ever since the European idea made headway to the politicians concerned with security. The latest effort in this respect is called Europol – as much as this institution in spē flashes across the headlines as little has been made known so far regarding Europol's real set-up. Often denoted as being endowed with competences reaching far beyond Interpol, we felt irritated by the Europol debate and decided to take a closer look at its current state of affair – as well a suitable opportunity to generally gather information on the European efforts in the filed of combating crime*

### 1. TREVI (Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence International)

#### (a) History

On July 26, 1976, the Ministers of Interior and Justice of the EC member states decided on and passed a program to improve cooperation in the field of internal security in Europe.

Within the individual governments of the EC member states there is continuous cooperation in the field of security. Since 1976 meetings have regularly been held at different levels under the abbreviation TREVI. Involved were:

- the Ministers of Interior and Justice of the EC
- committees of high government officials
- work groups

(Kriminalistik 1987, p. 424, 425)

#### (b) Ministerial Level

The ministerial level is the highest decision-making body. It consists of the serving ministers of the EC member states responsible for internal security, which are, depending on the member state, the Minister of Interior, which is the case in Germany, and/or the Minister of Justice, whose jurisdiction extends to questions of national internal security.

The responsible ministers come to the final political decisions and resolutions on the basis of the working results from the 3. level (of the work groups). They are authorized to place orders to the committee of the high-ranking officials.

#### (c) Committee of High Officials

The Committee of High Officials makes up the second level. On the committee sit high ministerial officials, like the chiefs of the respective police departments of the ministries. The High Officials sent from Germany are the chiefs of the police departments of the federal and state ministries, which preside over the chairmanship of the conference.

Unofficially, the heads of the intelligence agencies are also supposed to sit on the committee.

The Committee of High Officials places orders to the different TREVI work groups. The work groups return their results, reports and information of the respective orders to the committee, which prepares the results for the decision of the circle of ministers. The drawn up proposals of the work groups usually find their way via the high officials to the ministers, who also pass them as resolutions (Wehner, R., Europäische Zusammenarbeit bei der polizeilichen Terrorismusbekämpfung aus rechtlicher Sicht, Schriftreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, Band 162).

The TREVI work groups make up the 3. level.

#### (d) TREVI Work Groups

After the establishment of the TREVI cooperation, work groups were set up for the appointed meeting on September 24, 1976, in The Hague of the High Officials to carry out the decisions of the 9 TREVI ministers (Welter, Die Polizei 1989, p. 207, 211).

At present, there are 4 TREVI work groups that are officially made up of representatives of the police of the participating states.

*TREVI I:*

The task of TREVI I is to deal with questions on fighting terrorism. These work groups exchange information on plans regarding terrorist activities and are concerned with mutual support in isolated cases.

*TREVI II:*

TREVI II is striving for stronger cooperation regarding police training and technology. Its concern is to harmonize techniques in communications and criminalistics, data processing, and equipment and training of police (Steinke, Kriminalistik 91, p. 377).

*TREVI III:*

The work group in TREVI III was not formed by the TREVI ministers until June 21, 1985. It deals with the discussion of dangerous criminals and international organized crime (Klink, Die Polizei, 1987, p. 183, 186). Primarily civil servants from the criminal investigative department belong here. The aim of this work group is the improvement of the exchange of information on investigative methods and tactics for preventing felons and organized crime, especially that pertaining to narcotics.

In 1990 a subgroup in TREVI III was formed which is called „AG EUROPOL“ and was given the task of preparing the foundation of a „European Drug Intelligence Unit“ (EDIU) (Rupprecht/Hellenthal, Innere Sicherheit im Europäischen Binnenmarkt, p. 153).

*TREVI 1992:*

TREVI 1992 was founded in 1988/89 because of the abolition of border controls. It is concerned with ascertaining suspected deficiencies in security and presenting remedial steps (Schreiber, W., Kriminalistik, 1991, p. 369, 372).

The work group TREVI VI for coordinating the protection of nuclear power plants, the security of transportation of nuclear material and other precautionary measures against catastrophes and acci-

dents has been planned for a long time and has yet to be realized.

Formally seen, the TREVI group is not an institution of the EC, even though at its highest level its personnel is identical with that of the counsel of ministers for justice and interior, who are responsible for internal security. TREVI is a multilateral body of ministers of interior and justice and of police of the EC member states, all of whom are seen as authorities on planning and coordinating the cooperation of police and secret service at the EC level.

## **2. Europol**

Europol is an instrument of the European Community. Pursuant to art. K1 nr. 9 EUV it shall coordinate the fight against international crime. In statement nr. 32 of the closing remarks of the EUV the member states, during a conference of the EC in Luxembourg in 1991, agreed to examine the work program passed and consider the following measures in the exchange of information and experience:

- support of the penal and security authorities of the individual states in coordinating investigations and searches
- setup of information data
- central assessment and evaluation of information for the formation of situation reports and for gaining starting points for investigative proceedings
- collection and evaluation of the different concepts of prevention for passing on to member states and for forming a European strategy of prevention
- professional advanced training, research, criminal technique and criminal identification department

Europol began functioning on February 2, 1994. Its headquarters is in The Hague. It consists of police and customs authorities from 15 member states. Together with the special committee, 300 to

400 employees in total will be active in Europol in tracing criminals in EC territory. The main focal point in the starting phase will be narcotics, which was decided on by the European Council in December, 1993, in Brussels. The EDU, as yet the only functioning body in the Europol, will be responsible for narcotics.

The employees as of yet do not have any executive powers, as the approval from the member states is still pending. In Germany the approval of the federal states is required due to the constitutional separation of powers. The merging of the national police computer systems with Europol will follow as soon as the required legal basis in the form of the „Europol Convention“ is ratified (Ihnen, 1995, p. 135).

Also planned was a step-by-step expansion of the European Crime Bureau to a central bureau with authority for operative action. In the first phase Europol is to be developed into a relay station for the exchange of information and experience (Zachert, *Kriminalistik* 1992, p. 7, 8) and be authorized with organizing the exchange of information on drugs. After the formation of a Europol drug unit, a step-by-step extension of the field of activity of Europol is to occur to fight other manifestations of organized crime according to criteria not yet decided on.

### 3. Interpol

In September, 1923, a police congress convened in Vienna at which police experts from twenty European countries as well as the USA, Egypt and China took part. The participants founded the International Crime Police Commission with its headquarters in Vienna and passed its statutes. The aim of the commission was the organized embodiment of cooperation between police authorities of the states. Members of the commission were, however, neither the states nor the national police, but rather individuals. It is therefore appropriate to designate the International Crime Police Commission the „Association of Leading Specialists from the Police, Justice and Science“ (Reb-scher, *Kriminalistik*, 1973, p. 540). Yet even at this time the basic organized structure of the later Eu-

ropol was being developed. The administrative committee of the commission was transformed into the International Police Bureau with its headquarters in Vienna and was a permanent administrative machinery. In the states cooperating on the work in the commission, central police bureaus were opened with the task of maintaining contact to the international police bureaus. The annexation of Austria to the German Reich saw the work of the International Crime Commission come to a close.

In 1946, however, police experts from Europe and America came together once more in Brussels in order to work out coordination and cooperation between the police authorities. It was decided to revive the International Crime Police Commission. Paris was designated as its headquarters. The new commission set up a general secretariat. In the individual states national bureaus were opened. The old statute was replaced with a so called temporary order. In 1956 the commission was re-named „International Criminal Police Organization“ and new statutes were passed. These statutes, which contained no expressed conferment of international legal subjectivity to Interpol, were not realized in the usual proceedings for international treaties pursuant to art. 59 para. 2 of the German Constitutional Law. Interpol is not an institution of international law, yet has received ever more international recognition due to its advisory status at the UN, which among other things led to the entry of many European non-member states.

Interpol is an institution designed solely for legal and judicial assistance and is orientated to national legal provisions. An intensive police cooperation, particularly under disposal of national sovereignty, as is required between EC member states due to the abolition of borders, is not possible in such a global organization.

Interpol itself, however, is of great importance for relations of EC member states to non European states within the framework of international police cooperation.

#### **4. Europol-Interpol Comparison**

The most obvious and important task of Europol will be the collection and evaluation of information, called intelligence work, and shall apply to all findings in national and international regions. Due to a lack of comprehensive international situation reports and investigative approaches, national police authorities are to be set up. Even Interpol could not and now cannot afford this because of lack of personnel and possibilities in material and organisation as well as political support. The task of Europol will therefore have to be the preparation of situation reports and analyses and the conversion of these into combative measures at strategic and tactical levels (Zachert, *Kriminalistik* 1/92).

Europol will, however, not be a competitor of Interpol, but rather an additional set-up for combating international crime. Interpol's main significance will continue to be a global system for transmitting information and searching for wanted persons. In the future Interpol will also be indispensable in intercontinental cooperation as well as in administrative correspondence with European states that are not members of Europol. Interpol will continue to cover areas of crime that cannot be delegated to Europol.

An advantage of Europol over Interpol is the direct contact of the European police authorities among one another.

##### **(a) The Problems of Europol**

The vision of a unified international police force is becoming reality. At the European summit in Cannes the heads of states discussed in detail the reality of Europol. The center of discussion focused on the creation of a legal basis for Europol, namely a convention. There are still some unanswered questions, like data and legal protection. The starting gun for Europol, however, has been fired.

The main areas of Europol will lay in the combat of narcotics, auto theft, the smuggling of nuclear material and of foreigners into the EC.

##### **(b) Unanswered Questions**

One problem, which even today has not yet been solved, is that of data protection. Which kinds of data are allowed to be compiled? Who has access to them? Do I as a citizen have the right to examine the compiled data?

As a result of the convention draft, not only data on criminals and criminal suspects can be compiled in the main file. Persons are also affected in which certain facts lead to the assumption that they are about to commit a crime which falls within the competence of Europol. The suspicion must be neither strong nor must the facts be concrete and of legal relevance. Persons can also be registered who may be a possible witness in a future criminal prosecution or who, when clues exist, could be the victim of a future crime. Overall, this also applies to contacts or accompanying persons as well as persons who can supply information on crimes. Even in the main file, when necessary, characteristics in addition to name, birth place and nationality which are suitable for identification may be compiled.

With regard to the citizen's right to be informed, the member states shall be allowed to retain their individual methods of providing such information. A German citizen, who applies to Europol to inspect data compiled on him or her, will receive information according to the usual methods of inquiry at the BKA.

Another immense problem is the legal control of Europol. Certainly, there exists wide spread unity that individual complaints against Europol can be filed within the court jurisdiction of the individual states. At issue, however, is the settlement of disputes between the member states with regards to interpreting the Europol Convention. Especially the Benelux countries demand controlling rights for the European Court. France and Great Britain reject this because they see in it a decisive step towards the fusion of domestic and legal politics in Europe. Also unclear is how a dispute between member states und Europol in the future should be regulated. Standing out against this is the fact

that the European Parliament and Audit Office will obtain no direct controlling rights.

These discrepancies, however, speak frankly in favor of an important role for the European Court, which could demonstrate independence on the individual as well the state level. It could decide in legal disputes between states, serve as a judicial instance for EC citizens for questions on data protection and be used as a type of high European arbitrator for harmonizing legal differences. As long as legal protection in the Convention has not been clearly regulated, it is unlikely to find acceptance in the any of the parliaments.

### **5. The Fear of Losing Sovereignty**

The Maastricht Treaty continues to interpret security politics (Sicherheitspolitik) as a sovereign responsibility of the individual states, which should cooperate with one another without having to relinquish such sovereignty or forms of intervention to a European institution. Constituent to the treaty is also the fact that Europol operates on an international level, meaning that it is not a European institution.

This approach could lead one to say that the member states' fear of losing their sovereignty is unfounded. In reality, however, things look much different. By all means France and Great Britain want to prevent their sovereignty from being touched. The last 100 years have, most likely, left behind deep wounds in both countries. The Benelux countries, on the other hand, are making a stand for the development of European jurisdiction.

In any case, Europol represents encroachment on the sovereignty of member states. The question is how extensive this encroachment will or should be. The only functioning section of Europol, as of yet the EDU, already constitutes such an encroachment, although it has no executive powers. The compilation of data and the evaluation and passing-on thereof, all done without proper legal protection of the citizen, touch the sovereign national entity. Presently this is the only point of contact of the member states with Europol.

How much Europol should be expanded still remains unclear. If Europol is to become an institution of penetrating power, it must then be combined with a huge loss of sovereignty on the part of the member states. Access to national police data, cross-border preliminary proceedings, arrests, house searches, etc. Would these police activities be carried out by the national authorities by order of Europol and what would be the case in a situation in which danger lies ahead, i.e. is not yet present? Will Europol be given executive authority?

An enormous problem of Europol will be that it is only be active in the above mentioned areas. This will lead to immense problems in jurisdiction with the national authorities. How this is to be solved is written in the stars. If Europol is to be realized as a functioning institution, then the creation of a court of justice is inevitable. The type of politics now pursued will, in the long run, be unsustainable, for Europol should have been realized years ago. Instead of creating such an institution or leaving it be altogether, a little sovereignty was forfeited here, a little taken there. The result can be found in a convention which does not even regulate the fundamentals of legal protection. The citizen's fear should not really lie in the loss of national sovereignty, but rather in the way his or her government operates. For, all the insecurity that such zigzagging politics have produced is worse than any loss of sovereignty yet suffered.

### **6. Prospects for the Future**

Presently, there are four forms of cooperation in Europe, namely the not yet legally established TREVI body, the Schengen supplementary agreement and the Schengen Information System, the IKPO-Interpol and the areas of Europol-EDU.

That means that, in addition to national police authorities, four independent organizations with their own information files are operating in Europe.

After Europol takes effect as a sort of switchboard between the police authorities of the member sta-

## Workshop IV

states, there exists the danger of its energy being squandered away.

The President of Interpol thinks it is probable that in the near future the organizations Schengen and Europol will merge (Fichter, Ullrich, FR 5.5.95). In addition, Interpol and Europol have already been combined in several countries.

As mentioned, the former and existing competence of Europol is concerned merely with the evaluation and analysis of information, compilation and transmission of data on strategies of active international criminals and the coordination of inquiries. Nevertheless, there exists the danger that such jumbled information could become dangerously vague and complex, particularly since the level of regimentation alone at Europol will be strict and, according to proponents of data protection, not be bound by any sort of constitutional limitation.

The integration of the mentioned institution would, however, lead to an entity that would surpass any type of extraterritorial power that has ever existed.

Concrete executive powers have so far resulted merely from the Schengen Agreement. Interpol has such powers only in connection with the national police (International arrest warrant). If, to the surprise of everyone, a political solution should be found, then it is taken for granted that Europol could be granted this sort of competence in the near future.

The integration of the other organizations with Europol could then easily lead to the adoption of executive powers, while the integration with Interpol could lead to an operational area which goes way beyond that of Europol itself.

So the outlook is not good. The talk is of a European FBI or, more carefully formulated, of a Pan-European police as an international unit with extra-

territorial powers (Leon Hurwitz, *Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen*). What makes this vision so threatening is the fact that, as of today, no unity has yet been achieved between EC member states on the one point affecting the population most of all. That is, the question of how I can defend myself against existing and future police institutions.

As mentioned above, the ratification of the Europol Convention has hitherto failed because of this problem. One can only hope that an adequate solution can be found. In the example of Interpol, however, one can see that this need not take place forcibly in order for an institution to function for decades. To be sure, action may be brought against Interpol by German civil courts, yet the question remains whether under the aspect of legal protection much if anything has been won. In most cases the national central offices of Interpol transform the measures of the General Secretary. The possibility then exists to take legal steps against them or the country of Germany.

The solution to the problem should be found in an agreement between those member states in which the legal process is open to an international court. The procedure of such a court would not so much be imitating rulings on international disputes as it would internal rules on challenging acts of administration (Randelshofer, A., *Rechtsschutz gegen Maßnahmen von Interpol vor Deutschen Gerichten?*, p. 555)

It remains to be hoped that our politicians do not forget the understandable desire to combat organized crime and that the right to legal protection is a basic principle that is indispensable for a functioning democracy.

Anna Panka  
Rene Brühlhart

## The Schengen Agreement – A Table of Contents

*For discussing the Schengen Agreement in its prototypical relevance for future cross-border police cooperation in Europe, we could rely on this brief and selective sketch of the agreement's provisions.*

### 1. Introduction

In 1985 France, Germany and the Benelux countries agreed to a rapid elimination of common border controls.<sup>1</sup> Appropriate counter-measures, however, were deemed necessary in light of the rapid growth of transnational organized crime. These measures form what is now the core of the Convention Applying the Schengen Agreement of 14 June 1985, signed on 19.6.1990 and simply called Schengen II. Article 140 of Schengen II states that entry into the Agreement is possible for any and all remaining members of the EC. There are presently nine members, France, Germany, the 3 Benelux countries, Italy, Spain, Portugal and Greece. The actual participation of Italy and Greece has been temporarily postponed due to technical problems.

### 2. The Contents of Schengen II

#### (a) Title II

Schengen II is comprised of 6 titles in its operational section.

The first title (Title II) is concerned with the abolition of checks at internal borders and movements of persons and deals with

- the crossing of internal frontiers and external borders
- the issuing of visas
- conditions governing the movements of aliens
- residence permits
- measures relating to organized travel
- responsibility for asylum

Article 2 para. 1 of Schengen II stipulates that internal borders of these states may, as a rule, be crossed at any point without any checks on persons being carried out, regardless of nationality. In order to control who enters the Schengen territory, the checks on the external Schengen borders shall be intensified and made in accordance with the guidelines of Articles 3 through 7. It is interesting to note that no differences are made between external borders with those of EC member and non-EC member countries. Even checks on the external borders with Denmark, Ireland and Great Britain, though EC-members must therefore be strengthened.

Furthermore, in Articles 9 through 12 a common policy for arranging and issuing visas for durations of no more than three months has been adopted. The issuing of a visa from one of the contracting states entitles one to reside anywhere in the contractual territory. According to Article 18 the issuing of visas of longer duration is left up to the competence of the individual member state. Nationals of states which are not contracting parties and for whom a visa is not required may move freely within the contractual territory for a period of up to three months. Article 26 requires member states to incorporate rules in their national legislation dealing with the returning of persons whom entry into the contractual territory was refused to the carrier which brought him to the external border or to any Third State which will accept him. A requirement also exists to incorporate rules imposing penalties on carriers who transport aliens to the contractual territory who do not possess the necessary travel documents.

Of great importance are the provisions regarding the responsibility for the processing of applications for asylum, dealt with in Articles 28 through 38. Article 29 para. 3 determines that only one contractual state shall be responsible for processing an application for asylum, which shall have legal effect for all other contractual members. The determina-

---

<sup>1</sup>Agreement to the gradual elimination of common border controls of 14.6.1985 (Schengen I), GMBI 1986, 79

## Workshop IV

tion of which state is responsible for processing the application is regulated in Article 30. According to Article 32 the Contracting Party responsible for the processing of an application for asylum shall process it in accordance with its national law. Articles 37 and 38 regulate an exchange of information between the Contracting Parties in matters of asylum.

### **(b) Title III**

This title of Schengen II is concerned with policy and security, comprising of

1. police co-operation
2. mutual assistance in criminal matters
3. application of the non bis in idem principle
4. extradition
5. transfer of the execution of criminal judgements
6. narcotic drugs
7. firearms and ammunition

Of particular importance are the exchange of information and police co-operation (Article 39) and authorized „cross-border“ observation and pursuit of suspicious persons under certain conditions (Articles 40 and 41) in Chapter 1. Article 40 stipulates that cross-border observation of persons presumed to have taken part in a criminal offence to which extradition may apply, shall be authorized in the territory of another Contracting Party by that party when a request for assistance has been previously submitted. Where, for particular urgent reasons, prior authorization of the Contracting Party cannot be requested, the officers conducting the observation shall be authorized to continue the observation beyond the border of the other country. The authorities of the other country must immediately be notified of the crossing and of the observation. The observation shall cease as soon as the Contracting Party in whose territory it is taking place so requests.

Chapter 2 (Articles 48 through 53) regulates mutual assistance in criminal matters and its provisions are intended to supplement the European Convention of April 20, 1959, on Mutual Assistance in Criminal Matters as well as Chapter II of the Benelux Treaty on Extradition and Mutual Assistance in Criminal Matters of June 27, 1962. Article 53 stipulates that requests for assistance may be made directly between legal authorities and returned through the same channels.

Chapter 3 (Articles 54 through 58) sets minimum standards in preventing a person from being prosecuted more than once for the same offence in the contractual territory, a basic guaranteed standard.

The provisions of chapter 4 on extradition (Articles 59 through 66) and chapter 5 (Articles 67 through 69) on the transfer of the execution of criminal judgements are also intended to supplement the above mentioned agreements.

Chapter 6 (Articles 70 through 76) regulates the sale and illicit traffic in narcotic drug and psychotropic substances as well as the import and export of narcotic drugs (including cannabis).

The last chapter of this title, chapter 7 (Articles 77 through 91), regulates the purchase, possession, sale and surrender of firearms and ammunition by natural and legal persons. The Contracting Parties are required to bring into line with the provisions of this chapter their national laws, regulations and administrative provisions relating to these activities. Article 91 covers a system to exchange information on such activities.

### **(c) Title IV**

Title IV covers the Schengen Information System (SIS). The SIS is a joint information system consisting of a national section in each of the Contracting Parties and a technical support function located in Strasbourg, France. The SIS enables authorities designated by the Contracting Parties, by means of an automated search procedure, to have access to reports on persons and objects for the purposes of border checks and controls and

other police and customs checks carried out within the country in accordance with national law (Article 92). The purpose of the SIS is to maintain public order and security, including State security, and to apply the provisions of the Schengen Convention relating to the movement of persons, in the territories of the Contracting Parties, using information transmitted by the system (Article 93). The SIS is only supposed to contain the categories of data which are supplied by each of the Contracting Parties and are required for the purposes laid down in Articles 95 through 100 (Article 94). Not every type of authority has the right to access and search the SIS, but rather only authorities responsible for border checks and police and customs checks (Article 101).

Data may be duplicated only for technical purposes, provided that such duplication is necessary for direct searching by the authorities. An exception to this rule exists when a change from one type of report to another can be justified by the need to prevent an imminent serious threat to public order and safety, for serious reasons of State

security or for the purpose of preventing a serious offence (Article 102).

The right of any person to have access to data relating to him which are included in the SIS is exercised in accordance with the law of the Contracting Party before which it invokes that right. Communication of information to the person concerned may be refused if it may undermine the performance of the legal task specified in the report, or in order to protect the rights and freedoms of others (Article 109).

#### **(d) Corrective Measures**

Any person may have factually inaccurate data relating to him corrected or have legally inaccurate data relating to him deleted (Article 110). Any person may, in the territory of each Contracting Party, bring before the courts or the authority competent under national law an action to correct, delete or provide information or obtain compensation in connection with a report concerning him.

Randel Barwick

## **Understanding the Levels: A Fictional Case Study**

*Our workshop was continuously struggling to unveil the web of interdependences and inconsistencies which Schengen produces in the area of combating crime. To understand the different levels of treaties, laws and agreements we decided to build a fictitious case, involving as many aspects as possible. In analyzing this „case study“ we found some relief and developed a sense for the interweaving problems of international and national competences.*

The following case aims to point out some of the many complications involved in combating organized crime on an international level through bilateral and multilateral agreements. Especially the application of the Schengen Agreement and the newly signed bilateral „anti-crime“ agreement between Germany and Latvia on the one hand and possible violations of human rights due to such applications on the other are to be brought to light. Our fictional case study does not attempt to cover all aspects of the subjects, however, we believe, however, that it helps understanding how the different national, bilateral and supranational levels interact.

### **1. The Case Outline**

Ivan H, a 33 years old Latvian citizen, already widely believed to be the „boss of all mafia bosses“ in Latvia and considered to be the most dangerous man in the country, has been under observation by the Latvian police for several months. H has been continuously linked to racketeering-related murders throughout the country. The unit, armed with the required written authority from a judge, has, among other observational tactics, been tapping H's phones at home, at his „office“, even in the local restaurants which he frequents.

The tapping of H's phones proves successful and a telephone conversation is recorded at a restaurant

in Riga between H and a man called Toto, in which H orders that more foreigners be „eliminated“. The Latvian police lose no time and make their way to H's Penthouse in Old Riga that evening in order to arrest H and charge him with the above mentioned murders. H unfortunately is not at home and, by the look of things in his apartment, seems to have fled. After some four weeks not a trace of H has been found.

H, having just missed capture and now in one of his many hideouts, has his beard and mustache shaved off, his hair cut very short and has himself fitted for glasses, which he now wears constantly. He has undergone a complete change of identity. With a fake passport H applies to the German embassy in Riga for a tourist visa. After the usual amount of German bureaucratic he is granted a 3 month visa, whereupon he flies to Berlin, Germany.

The Latvian police still haven't a trace on H. All they have to go on is the fact that some of H's relatives reside and work in Berlin and that other Latvian mafia bosses are known to be active there. The responsible Latvian authorities therefore decide to contact their colleagues at the Bundeskriminalamt (BKA) in Wiesbaden and inform them that the most dangerous man in Latvia, in Europe for that matter, may very well have found his way into Germany and is to be captured at all costs. Under the newly signed bilateral agreement between Germany and Latvia to assist one another in fighting organized crime and terrorism, Latvian authorities supply the Germans by fax with all the information on H that the Latvian authorities have gathered since H has been a criminal, which has been most of his life. Included in the information are fingerprints of H from when he was arrested as a teenager for petty theft, a recent color photo of him, his complete criminal record including a detailed description of his apparent position at the top of Latvian organized crime and the addresses of his relatives in Berlin. The Latvian police advise the German police to put all of H's relatives under observation in the hope of being led to him. The Germans, fully convinced by the information of H's criminal deeds in Latvia, decide

to seek permission to tap the phones of H's relatives. The permission is denied, whereupon the police decide to question the relatives about the whereabouts of H and let them know that H is a very wanted man in Latvia. The questioning produces little cooperation on the part of H's relatives. The police keep them under observation and, by way of the proper authorities, decide to plug into the Schengen Information System (SIS) in order to obtain all possible information on any Latvians living in Schengen territory, on all recent entrances and exits of Latvians from the territory, and to input as much of the Latvian information on H as is allowed by the agreement.

Only days after putting the relatives of H under observation they are successful in catching and arresting H in Berlin's Tiergarten after following one of H's relatives to the park. As soon as H and the relative meet on park bench the police moved in from several sides and take H into custody. Because H looks nothing like the color photo supplied by the Latvian authorities, the German police have H fingerprinted in order to compare the results with the fingerprints supplied from Latvia. H is then put into detention for eventual deportation to Latvia, from which he escapes some twelve hours later for reasons still unexplained. The German authorities immediately put out a bulletin message in Interpol and in the SIS. A few days later H is spotted in a car along the German-French border. A chase ensues in which German police authorities pursue H into French territory. Upon entering French territory the police contact the French authorities by radio and inform them of the situation, their position and for further instructions. The car chase continues several kilometers into French territory, finally ending in a small village. H continues to elude the German police on foot while the German police follow him by car. H enters several public and private buildings before finally being captured and taken into custody by the French police, who were informed of H's whereabouts by the German police pursuing him. H now finds himself in French custody.

## 2. Analyzing the Case

Analyzing the case can be split into five areas that will be dealt with chronologically. More than anything else, we should raise questions as to the correct application of the laws and agreements and whether, in applying them, violations of human rights have occurred. Some of the more detailed problems regarding criminal procedure and extradition will not be discussed.

### (a) The telephone tapping

Part 1 deals with H's phone conversations in Riga being recorded. A new law in Latvia, called simply the *Law on Operative Measures*, regulates measures such as the tapping of telephones. A judge must authorize the operative measures depending on the situation at hand and, in so doing, also determine whether such measures could interfere human rights and under what circumstances such infringements can be accepted.

Thus, the law on operative measures, or any law for that matter, is not a determining factor for the judge in authorizing such measures, but merely the judge's opinion of the case at hand, formed in large part by the details supplied by the police. Simply put, the judge is bound by no law in making his decision. Since no one or no law controls the deciding judge, he relies solely on his conscience. While Latvia recently signed the European Commission on Human Rights, it has yet to be ratified, meaning that the Commission has no say in violations of human rights in Latvia. The United Nations Commission on Human Rights, on the other hand, has been signed and ratified. Also, in 1991 a constitutional law concerning the rights and obligations of a citizen and a person was ratified by the Latvian parliament (Saeima). Unfortunately, this law was passed by simple majority, making it therefore possible to change it by simple majority. This in turn means that the basic human rights of the citizen are in constant jeopardy, especially in light of the law on operative measures.

The applied police measures in our case were certainly questionable when rhymed to international

standards, but perfectly legal according to Latvian Law.

### (b) The sending of data on H to Germany by the Latvian officials

In part 2 of the case the Latvian authorities, after being convinced that H may now be found in Germany, contact the German authorities in Wiesbaden send them all the information they have on H. In sending such information the Latvian authorities may refer to the newly signed German/Latvian bilateral agreement on fighting organized crime and terrorism, signed in Bonn, Germany, on March 30, 1995. The agreement deals with increasing bilateral cooperation primarily through the exchange of data on acts of organized crime and terrorism and on persons possibly involved in such acts. Article 8 of the agreement deals with data exchange and states the receiving state of data may use the data for the purposes defined by the laws of the sending state only. If desired, the sending state will receive a report from the other state on how the data was used. Data on persons may only be passed on to state crime preventive and investigative institutions. If it turns out that the sent data is inaccurate or wrong or should not have been sent, the receiving state must, upon request by the sending state, destroy the data. The receiving state must ensure that the sent data is not illegally accessed or changed and must destroy the data as soon as it no longer serves its defined purpose. Information on all data on a person must, upon request by that person, be supplied to him or her. The request may be denied if interests of the state or the privacy of other persons outweigh the interests of the requesting person.

The bilateral agreement between Germany and Latvia is the only existing agreement between the two countries regulating the flow of such information. What exactly may be sent in the way of information is not very detailed. Article 6 formulates vaguely what types of information may be exchanged. Especially information on high ranking persons in organized crime and on the structures of supposed organized criminal groups are to be exchanged. In other words, most likely any type of

helpful information to the German officials in trying to catch H is covered in the agreement. Of course, any information sent may be used only as foreseen by the Latvian officials, as shown above.

### **(c) Usage of Latvian data on H by German officials**

Part 3 is concerned with the German authorities utilizing the Information on H obtained from Latvia to attempt to find and take H into custody. The utilization of such information cannot alone be based on the said bilateral agreement between Germany and Latvia, but is also regulated by Germany's national data protection law (Bundesdatenschutzgesetz), in using the Schengen Information System (SIS), by the Schengen Agreement. In other words, while the German/Latvian bilateral agreement regulates how and what type of information flows to Germany, Germany and Schengen law regulate how that information is put to use by the German authorities in Germany. While there do exist control functions in the bilateral agreement as to how the received data can be used, German data protection laws and the Schengen Agreement are more far reaching in regulating exactly how and when personal data may be used by the authorities.

Excursion:

#### **The Schengen Information System**

The SIS is a system to transfer data within the territory of the contracting parties of the Schengen Agreement. The main purpose of the SIS is „to maintain public order and security, including state security, and to apply the provisions of this convention relating to the movement of persons in the territories of the contracting parties, using data transmitted by the system“ (Art. 93.)

The SIS consists of a national section and a technical support function (central section). All five member states shall have a national section of the SIS established on its territory. The national section is provided with the adequate information to keep them identical. Any change is automatically transferred from the central section to the national section of the SIS. The central section has therefore only an administrative function and it is not possible to obtain information directly from it.

First the question of which persons and institutions are authorized to use the facilities of the SIS needs to be answered. The authorities who are permitted to have access to the SIS are named in Art. 101. Among others the police and others customs officials are authorized to use the SIS. In our case no objections can be raised against the German authorities to enter into the SIS.

More disputable is the question whether persons or institutions are allowed to provide third parties with the information gained from the SIS. In our case for instance when German authorities would have been successful in their attempt to obtain information on H and this information would than have been transmitted to the Latvian authorities. This matter is not laid down explicitly in the Schengen Agreement. However it is stated that it is prohibited to copy data from the national section of SIS in other national data files. A negative answer can be deduced due to the fact that it is not allowed to provide your own national data system. So it must be even more forbidden to provide the national data systems of Non-Schengen States with information gained from the SIS.

In accordance with Art. 92 the SIS should enable the contracting parties – among other means – to enforce the police cooperation. The type of information or personal data, which can be recorded in the SIS, is laid down in Art. 94. In addition to general personal data like name, place and date of birth, sex and nationality, particular data can be stored, which might be relevant for a police investigation. It is pointed out explicitly that the contracting parties are not permitted to record any other information – particularly data stipulated by the Data Convention of the council of Europe as sensitive. It has to be surmised that by the phrase „particular objective and permanent features“ information on the race of a person shall also be stored in the SIS. It can therefore not be definitely ruled out that data is gathered on grounds linked to the religious or political ideas of a persons. Despite this it seems to be possible to collect data for the aim of the safety of the state (Art. 99 (4)).

Randel Barwick  
Johannes Jahn

In our case the German authorities put in all data obtained from the Latvian authorities in the SIS. It would be at odds with the Schengen Agreement to input all information, the Germans received

from the Latvian authorities. The German authorities are only allowed to store the information listed in Art. 94. Furthermore there is only one definite category of persons whose data can be recorded in the SIS. These persons are defined in Art. 95-99. Any information on the relatives of H cannot be recorded in the SIS. It is laid down in Art. 98 that only persons who are summoned to appear before the judicial authorities in connection with criminal proceedings may be subjected to the SIS. In our case there is no such criminal proceeding it is just a criminal investigation and the relatives of H are not involved. There is only a suspicion that the relatives of H might know his whereabouts. To conclude this matter it could be said that the facts are not sufficient enough to store the data of H's relatives in the SIS.

At this point we encounter one of the main problems of our case with regard to the SIS. There is no dispute about the general necessity to store data to prevent serious crimes in its early stages, but it must equally meet general consent that it should be limited only to these cases. Here lies the crucial question of how it can be avoided that data is being stored although the preconditions stated earlier do not exist. This would mean that the formulation of Art. 99 is too vague and it is hardly possible implement it. There is as well a discrepancy when Schengen is compared to the requirements of the Council of Europe Recommendations on the use of data in the field of police operations – these permit the recording of personal data only for the „prevention of a real danger or the suppression of a specific criminal offence“.

Disputable is also the Art. 96 (2) in which aliens (persons not belonging to the Schengen member states) can be reported in the SIS for the purpose of being refused entry on the basis of a „threat to public order and safety, which the presence of the alien may pose“. The possibility that data may be stored without licit reasons cannot be ruled out, provided that it is within the rather vague framework of the formulation of Art. 96.

Another interesting aspect is the question of how personal data, once submitted to the SIS, is protected. It is stipulated in the convention that inso-

far the convention does not lay down specific provisions, the national law of each contracting party should apply (Art. 104(2)). Problems can especially arise when data is transferred between states with different regulations on data protection. Belgium has for instance no law on the protection of data. To tackle this problem, Art. 117 points out that the contracting parties should seek „harmonization“ in relate to their national laws on data protection. The level of data protection should in the least measure to the principles of the Data Protection Convention and the Recommendations of the Council of Europe.

As we have seen, the Schengen Agreement is to some extent not very concrete in its formulations. This can lead to wide interpretation and in consequence to insecurity in regard to the rule of law. Especially concerning the SIS, the Schengen Agreement lacks adequate mechanisms to safeguard the protection of data.

#### **(d) The arrest of H in France**

The pursuit of H into French territory by German officials portrays the Schengen Agreement from perhaps its most delicate side. Never since the times of Charlemagne have national authorities been allowed to act within foreign territory. This, while very moderately laid out in the Schengen Agreement, produces the psychologically most intrusive provision of the Agreement. France, involuntarily illustrating the pain the European nation states obviously experience in this respect, has stalled participation in the cross-border pursuit until today and refuses to abolish all border controls. Along with the SIS the possibility of transnational police action was designed to compensate for the now opened borders.

Our case is insofar very fictitious. Schengen does in practice not provide for a situation described in the case outline. However, concerning the technical aspects, all authorities involved in the *pursuit* of H have licitly obeyed the stipulated conditions and premises.

### (e) The extradition of H

After being taken into custody by French authorities one has to wonder what will happen to H. The French authorities, no doubt, have little interest in keeping him locked up longer than absolutely necessary. Article 41 Nr. 5 (g) of the Schengen Agreement requires that the pursuing German authorities give an account to the French authorities of the cross-border mission and that they remain at the disposal of the French authorities until the circumstances of their action have been adequately elucidated. Nr. 6 of the same article stipulates that H must be released no later than six hours after his arrest unless the competent local authorities have previously received a request for his provisional arrest for the purposes of extradition. Our assumption now be that, while not yet receiving any word from Germany, Latvia has notified France that it wants H extradited as soon as possible. Of course, in the unlikely event that Germany, too, would express interest in having H extradited, a definite conflict of interest between Germany and Latvia would quickly arise. Regarding the extradition of H to Germany, the Schengen Agreement offers merely supplementary articles to the European Extradition Convention of 1957, of which both Germany and France are members<sup>1</sup>. Whether H could indeed be extradited to Germany is questionable, considering that he committed no serious crimes in Germany and that the Germans had yet to confirm his identity or the accuracy of the charges leveled against him by the Latvians.

Considering that H is Latvian and wanted in Latvia for very serious crimes, his extradition to Latvia and not Germany is, therefore, much more probable. Unfortunately, an arrangement for extradition between France and Germany does not exist. French law statutorily provides for extradition when no treaty exists, though such statutes are expressly subsidiary to any new treaty<sup>2</sup>. Upon being notified by Latvia of its interest in having H extradited, France must then wait for Latvia to gather and send the evidence of the crimes supposedly

committed by H. Assuming that France receives and accepts the evidence, and assuming that the crimes committed by H in Latvia are also punishable by French law (double criminality), nothing seems to stand in the way of quick extradition proceedings.

Except perhaps the human rights of H which could be violated if he is extradited. Especially Articles 2 and 3 of the ECHR, namely the right to life and physical integrity of H, might be raised if H faces the death penalty in Latvia after being tried for his alleged crimes, which is likely.

Since regaining its democratic status in 1991 it is against the law to mistreat prisoners in Latvia. The death penalty, however, is still on the books and is still put to use for certain hard crimes, murder among them. Also, while never having tried such an important mafia boss, there is no real reason to suspect that H will not be given a fair trial in Latvia under Article 6. Still, the French Conseil d'État holds that extradition will not be granted if the requesting state's judicial system does not respect fundamental rights and freedoms<sup>3</sup>. This meaning that, although it is therefore unlikely that H would have any success in slowing down extradition proceedings because of a possible unfair trial in Latvia, French extradition officials could still end up checking out the human rights situation in Latvia before bidding H farewell.

The possibility that H might be put to death in Latvia is very real. The death penalty was abolished in France in 1981. We thus have a very typical situation on our hands in which the requested state does not provide for the death penalty while the requesting one does. Such problems are usually dealt with up front in extradition law, as can be seen from the following rather typical clause in extradition treaties, this one being from the European Convention on Extradition (Article 11):

„If the offence for which extradition is requested is punishable by death under law of the requesting Party, and if in respect of such offences the death penalty is not provided for by

<sup>1</sup> see Article 61 of the Schengen Agreement

<sup>2</sup> see the French Law of 10, March 1927

<sup>3</sup> Gilbert, Geoff, Aspects of Extradition Law, 1991

the law of the requested Party or is not normally carried out, extradition may be refused unless the requesting Party gives such assurance as the requested Party considers sufficient that the death penalty will not be carried out.“

The fact that an agreement on extradition between France and Latvia does not exist complicates things even further. While the death penalty itself is expressly allowed according to Article 2 of the ECHR, the organs of the ECHR have had cause to examine the implications of extradition where the death penalty might be imposed. Articles 2 and 3 of the ECHR have been raised, inter alia, where the fugitive might face the death penalty in the requesting state. In examining the facts, the Commission must determine that there are substantial grounds to fear that the person might be subjected to „torture or inhuman or degrading treatment or punishment“ contrary to Article 3 in the State to which he is being sent and that there are serious grounds for fearing that such treatment will actually be inflicted upon him<sup>1</sup>. Whether the death penalty itself falls under this type of ruling is questionable and depends largely on the case at hand. Owing much to the growing debate on the death penalty and possible human rights violations is the in-

mate's journey leading up to the death penalty, simply known as death row in the United States. Death row is considered cruel and inhumane by the Commission, thereby preventing possible death row inmates from being extradited to the United States<sup>2</sup>. With respect to the case at hand, it should be noted that despite the debate France will most certainly not extradite H if there is any real possibility of him being put to death. Simply the fact that no extradition treaty between the two countries exists means that there are no safeguards by which H can enjoy any form of protection once in Latvia. This in turn means that the requesting state Latvia could well have to guarantee Convention rights to H before extradition would be granted<sup>3</sup>. It should also be noted that extradition will most likely then be permitted if the executive receives sufficient assurances that the death penalty will not be carried out. As the situation now stands, H has a very good chance to prevent extradition to Latvia.

Baiba Kuple  
Randel Barwick  
Diana Zepa

<sup>1</sup> Gilbert, p. 84

<sup>2</sup> Gilbert, p. 86/87

<sup>3</sup> Gilbert, p. 88

## World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime

*Looking a little beyond the European continent, the Naples Conference 1994 quickly demands one's attention.*

### 1. Introduction

In November 1994 the United Nations held an extraregular meeting in Naples, Italy, devoted to the growth of the so-called *Organized Transnational Crime*, which was attended by more than 140 nations, among these Latvia as well as Germany. This World Ministerial Conference was meant to serve as a preparation for the regular United Nations Conference in Cairo in May 1995 dealing with the links between international terrorism and Organized Crime.

As a result of the work and negotiations done in Naples the participants proposed the *Naples Political Declaration* and the *Global Action Plan against Organized Transnational Crime* to be passed in Cairo. In a draft resolution containing the Political Declaration and the Global Action Plan the General Assembly of the United Nations approves of these proposals and urges States to implement these as a matter of urgency and requests the Secretary General to report to the General Assembly at its 50th session on the implementation of that resolution. These proposals made in Naples are not of a binding quality, but merely constitute recommendations on how to

effectively combat Organized Crime on an international scale. States should endeavour to take the measures proposed whereas the United Nations should increase the efficiency of their Crime Control Structure and should also increasingly assist the State efforts against Organized Crime.

## **2. The Naples Political Declaration and the Global Action Plan**

### **(a) The Naples Political Declaration**

The Naples Political Declaration consists of ten articles expressing the participating governments' concern about the widespreadness and expansion of Organized Crime and their determination to protect the societies from it through legislative measures and operational instruments „always consistent with international human rights and fundamental freedoms“.<sup>1</sup> They emphasize that coordinated strategies and other forms of international cooperation should be further developed in order to strengthen the capabilities of states to combat Organized Crime particularly concerning international cooperation and the investigative, prosecutorial and judicial level, the establishing of modalities and principles for international cooperation at the regional and global levels, the elaboration of international agreements on Organized Crime and measures and strategies to prevent and combat money-laundering<sup>2</sup>. Particular importance is attached to the implementation of the global action plan and the political declaration and also to the improvement of financial and other assistance in developing countries and countries undergoing a transition.

### **(b) The Global Action Plan Against Organized Transnational Crime**

The Global Action Plan contains seven subsections, the first of which is devoted to the problems and dangers posed by Organized Transnational Crime and the definition of Organized Crime

which reads as follows and is a direct quotation from the Italian Criminal Code:

„The following qualities are characteristic: group organization to commit crime; hierarchical links or personal relationships which permit leaders to control the group; violence, intimidation and corruption used to earn profits or control territories or markets; laundering of illicit proceeds both in furtherance of criminal activities and beyond national borders; and cooperation with other organized transnational criminal groups.“

The following sections are dealing with recommendations concerning legislative, judicial and operational measures against Organized Crime on the national as well as the international level and are stating guidelines for the international cooperation.

Articles 24 and 25 propose that States should develop and improve bilateral and multilateral assistance for example by pursuing the promotion of „model“<sup>3</sup> treaties and relevant regional instruments particularly as far as extradition is concerned.

Section E is referring to the feasibility of international instruments and conventions against Organized Crime and calls for the further development and adoption of more effective criminal justice measures on an international scale in order to increase mechanisms of mutual assistance. It primarily emphasizes on the establishment of more effective tools and instruments stating for example technical agreements, methods for the flow of information and other communications as well as databases for storing and updating information<sup>4</sup>.

In order to control the proceeds and expansion of criminal organizations special importance is attached to strategies aiming at defeating their economic power especially regulatory mechanisms limiting the financial secrecy in order to promote effective money-laundering control and international cooperation<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup>Art. 1 Naples Political Declaration

<sup>2</sup>Art. 9 Naples Political Declaration

---

<sup>3</sup>Art.24 Global Action Plan

<sup>4</sup>Art. 33 Global Action Plan

<sup>5</sup>Art. 39 Global Action Plan

### 3. Evaluation

The Naples Global Action Plan calls for a variety of transnational, supranational and international measures to be taken and mechanisms to be established in order to effectively control and defeat the expansion and power of transnational crime and international criminal organizations. The implementation of the measures recommended by the United Nations will affect the competences of the executives who are gaining more powers of intervention in order to be enabled to move and coop-

erate internationally. This development will inevitably lead to a greater likelihood of infringement upon the rights of the individual. But the protection of the human rights is solely left to the national legislation and jurisdiction. There is no proposal in the Naples papers equivalent to the rather complex and far-reaching powers of intervention shifted to international authorities regarding human rights protection on an international level.

Annette Roskopf

### *„The Price We Pay“* Interview with the German Representative at the Naples Conference

*As the supervisor of the section dealing with penal law and particularly with matters concerning cooperation with the United Nations, Dr. Hobe is working for the Berlin outpost of the Federal Ministry of Justice. He has participated as a representative for the Federal Republic of Germany in the World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime held in Naples in November 1994. We have – after being generously supplied with background information on Naples – met with Mr. Hobe on April 11th 1995 to seek confrontation with a German government official, presenting the state of our workshop discussion*

*Dr. Hobe:* Within the last decade the discussion about Crime Prevention has focused increasingly on the phenomenon of *Organized Crime*. Reacting to this development the United Nations decided to hold an extraregular meeting dealing with the so-called *Transnational Organized Crime* which has been intended as a preparation conference for the Conference in Cairo. The Cairo Conference will primarily concentrate on the links between terrorism and organized crime.

*Workshop IV:* According to the documentation of the Naples Conference Germany unlike most other participating countries has emphasized the importance of Human Rights protection in the course of the negotiations. But despite this particular insistence on the Human Rights integration into the Naples Declaration, very little of it seem to have made headway to the majority of the participating countries. Any type of protective mechanism is always referred to as a question of national law – if mentioned at all beyond rather vague phrases. The Naples Global Action Plan calls for a variety of transnational, supranational and international

measures to be taken, model treaties to be formed, institutions to be established in order to increase international police cooperation and effectively combat the so-called transnational organized crime. However, we find no equivalent asked for regarding Human Rights protection. Do you agree with our rather critical point of view? How do you as a representative of the government of the Federal Republic of Germany relate to this?

*Dr. Hobe:* I remember several discussions among the participants of the Naples Conference on this point. Basically your observation is correct.

The first important issue arising during our negotiations on Human Rights protection was the question of the position of national law. That is because criminal procedural law is a matter of national law and is therefore handled by national legislation. We consented there was no need to propose an international criminal procedural law, since Human Rights protection is more effectively implemented on the national level. I agree that the Naples Global Action Plan lacks the stipulation of a pro-

## Workshop IV

cedural equilibrium as far as Human Rights protection is concerned. But on the other hand this is provided for by the existing Human Rights instruments such as the International Covenant on Civil and Political Rights which ensure a common international standard of Human Rights protection.

*Workshop IV:* Compared to the various rather detailed powers of intervention which are to be shifted to international authorities, don't you think a discrepancy derives from the decision to leave Human Rights protection to the national level, this resulting in a factual weakening of the individual's position?

*Dr. Hobe:* There is a discrepancy. But on the other hand: What does the term „international law“ really mean? Basically, when talking about international law, one is referring to treaties or international conventions that will have to be transformed into national law to become effective. Although the Naples plan is not balanced in that respect I do believe national legislation will ensure an effective protection of Human Rights. For example: As far as the sharing of forfeited assets is concerned this issue can very well be taken care of by national law.

*Workshop IV:* Another example: If you think of the dissemination of data on an international level you will find there is no court available to supervise and sanction infringements.

*Dr. Hobe:* The national systems of judicial review supervise the dissemination of data.

*Workshop IV:* But the transnational data dissemination suggested in Naples is of a completely different quality and dimension than the previously known and *practically* cannot be controlled by the national courts.

*Dr. Hobe:* Now you are turning to a different subject.

*Workshop IV:* A functioning and defined court system is sine-qua-non for Human Rights protection.

*Dr. Hobe:* There is no international court, because the member states refuse to empower the UN to

establish an international institution of such influence.

*Workshop IV:* You have mentioned there has been a profound reluctance to the Naples Global Action Plan and it was amazing it came into existence at all. Did the outcome have to be kept so vague because of that reluctance?

*Dr. Hobe:* Yes, certainly. And besides that a fundamental problem became apparent in the course of the conference: The discrepancy of the conceptions of Human Rights in the Western World, particularly Europe, and in countries like the Far East, China etc. Representatives from these countries complained about the emphasis we put on that issue and also felt governed by a European cultural dominance which they tried to reject.

Therefore the outcome constitutes rather a compromise.

*Workshop IV:* Western dominance can indeed be easily identified in that draft – most obviously unveiling itself in the definition of Organized Crime: A quotation taken one-to-one from the Italian Criminal Code.

*Dr. Hobe:* You are right.

*Workshop IV:* Is it not only the definition but also the perception of the phenomenon as a whole that is taken from Western understanding? The so-called Mafia plays a completely different role in countries undergoing an incisive process of transition like Latvia, thus these groups – serving as a surrogate for non-existent state or economic structures – may offer a certain relief much more than they present a threat.

*Dr. Hobe:* Interesting point. We did not discuss that in Naples. But I agree, the Mafia may be the only reliable force in some of these countries.

*Workshop IV:* One question concerning the *Schengen Agreements*. Provided the Schengen set-up works, could you imagine its application to a greater territory? Is Schengen conceivable as a model treaty of the type suggested in Art. 24 of the Naples Global Action Plan?

*Dr. Hobe:* Schengen mainly concerns police cooperation; it is not referred to in the Naples paper. Schengen primarily deals with extradition, cross-border pursuit etc. The term „model treaties“ refers to bilateral agreements and negotiations, an act of politeness performed by the UN. Multilateral agreements are not included.

*Workshop IV:* In the Schengen Agreements all the problems concerning an effective Human Rights protection on the European scale become apparent. Do you think the bodies that administer the European Convention on Human Rights could effectively provide for the protection of rights infringed upon by the Schengen authorities?

*Dr. Hobe:* A violation could definitely be brought to the Commission or the Court, but of course there are certain practical difficulties: The procedure takes several years, the individual does not enjoy direct access to the court and the channels of national remedy have to be exhausted beforehand.

*Workshop IV:* The Commission is a political institution, there is no binding criteria for its decisions as they judge on grounds of obviousness whether a case requires a court decision or not.

*Dr. Hobe:* The Commission has a very independent set-up. It is more or less an institute designed to filter out querulous people.

*Workshop IV:* There are new types of possible infringements deriving from the competences provided by the Schengen structure, some of which seem to be very difficult to be tried before national courts -- e.g. data dissemination. Once a country gathering information on an individual submits this data to the SIS, the *Schengen Information System*, this individual has no possibility to effectively influence the distribution of that data. In some countries accessing the SIS, abuse might be minimal thanks to well-refined data protection laws. Yet other countries like Belgium completely lack adequate legislation or even awareness as to these privacy aspects. No foreign court of law – be it the most effective in its own country – has a chance to control the process once the data has crossed the border.

*Dr. Hobe:* On a bilateral basis there is a general rule according to the German practice of the handing out data to foreign governments. The recipient has to promise to stick to certain rules. In case these principles are violated there is no supervision, but a mechanism of sanction: Germany won't issue data to that government any longer. This system usually works. As far as the multilateral basis is concerned there is a discussion to establish a supervisory institution.

*Workshop IV:* Consequently the individual cannot rely on judicial review but depends on diplomatic efforts. The individual's legal position weakens as soon as his data enters the SIS.

*Dr. Hobe:* That's the price we pay for the unification of Europe. We are living in a stage of transition; global institutions have not been established yet.

*Workshop IV:* Does that mean the individual is supposed to accept a cut-down on his procedural rights? The Maastricht Verdict of the German constitutional court stated that as long as certain standards are preserved, national sovereignty may under certain conditions be curtailed for the sake of European unification. Why not reform the mechanisms of the ECHR into more effective instruments as a compensation for Schengen?

*Dr. Hobe:* Schengen is a very young structure. We should let it rule for a while, see where the clashes with Human Rights protection become apparent and then work on means of compensation.

*Workshop IV:* Art. 19 of the Naples paper mentions „Special Police Units“, does this refer to institutions such as Europol?

*Dr. Hobe:* No, rather to institutions such as Interpol.

*Workshop IV:* But Europol is meant to be equipped with far more competences than Interpol. Can you imagine the establishment of an international institution with as far reaching competences as Europol?

*Dr. Hobe:* I am not convinced that Europol will infringe upon your rights!

## Workshop IV

*Workshop IV:* The danger lies in the lack of judicial review *in case* of an infringement upon the rights of an individual.

*Dr. Hobe:* I agree there are weak points, but I don't think your rights are likely to be violated. Art. 19 does not necessarily refer to international units. The idea is rather the *specialization* of the units, once again a European „export“.

*Workshop IV:* What has the German government accomplished since the conference in Naples last winter?

*Dr. Hobe:* The people responsible for the implementation of the Naples paper have all reviewed the outcome of the conference. Art. 44 requires the regular observation of the progress of implementation, but we generally regard the proposed measures as not relevant for Germany. Most recommendations have already become reality.

*Workshop IV:* Mr. Hobe, thank you for your time.

Transcript edited by Annette Roskopf  
and Jens-Christian Pastille

## A Tale of Subsidiarity Human Rights and the European Union

### What is Subsidiarity?

„If it [...] proves true, as history clearly suggests, that under changing conditions certain tasks that were previously well performed by small-scale communities must henceforth be assigned to larger entities, one must hold to one utmost important, unshakable sociophilosophical principle: Just as the individual human being must never, in favor of the community, be deprived of what he can perform out of his own initiative and by his own capacities, it were grossly unjust to, for the benefit of a broader and superior society, lay claim for whatever smaller and subordinate communities can successfully accomplish; this as well would be exceedingly disadvantageous and confuse the entire public order. Each activity of society is by its nature and its definition subsidiary; it is to support the members of the social body but must never shatter or absorb them.“

The principle of subsidiarity, being the proclaimed motto of European unification, has experienced many a zealous attempt of definition – few fail to make reference to Art. 79 of the Pope Pius XI. „Encyclica Quadragesimo“, dated May 15th, 1938. This wordy but in its contents apodictic statement conceals more than it reveals the enormous significance subsidiarity has obtained in the European theater. Its essence is the morally founded call to leave all action to the smallest possible, competent unit – precisely the postulate along which some

European nations have subdued themselves to a process of unification. The encyclical definition quoted above, however, in its broadness and morality, falls short of a sufficient explanation of the principle, now that it has grown into a concrete, supranational policy.

The term „subsidiarity“ roots in the Latin „subsidium“, meaning no more than assistance and support. Jurists encounter the term usually circumscribing a certain normative hierarchy: The application of a law depends on the degree of specialization of that law; subsidiarity here, in a strictly *logical* manner, places the more specific rule over the more general. While this normative hierarchy does, in practice, involve some extralogical reasoning, the required order is largely derived from the substantial contents of the norms themselves. Subsidiarity, in the European political arena, shares some of these characteristics – it is as well a structural method of allocating competence. However, the process of allocation is, by contrast to logical subsidiarity, neither reserved to the application of laws nor steered by their substance: The hierarchy refers to institutions of power instead. Subsidiarity is to regulate the competition between national and supranational bodies and their respective legislative, judicial and executive powers – thus naturally being subject to political decisions.

## Human Rights and Subsidiarity

It is a willingly accepted cliché to associate the EU bodies with a growing if not proliferating „center“ striving to draw more and more national competences from the member states, resulting in a „loss of identity“ for the respective culture. This widely popular fear corresponds well with the papal approach of defining subsidiarity: Any shift of competence from below to above must first appear suspicious. The versatile term subsidiarity is consequently facilitated primarily for *limiting* the power of the European institutions<sup>1</sup>. In that it is seldom understood that such *just* method of power allocation, even in the words of the mentioned ex-cathedra definition, entails assignment of power to the smallest, *competent* unit, not to the smallest thinkable or nebulously desired one.

Turning to the subject of Human Rights one can observe a strikingly typical paradox in the Unification debate: Whereas far-reaching consent among politicians and the public has been established on the alleged necessity of aligning police competences and centralizing the efforts of fighting organized crime in Europe, protection of Human Rights is widely deemed to be adequately stored with national institutions<sup>2</sup>. Subsidiarity here serves as a natural carrier to transport executive powers from below to above, yet it is as well invoked to justify rejection of supranational instances of judicial review. While a large number of people stand increasingly spellbound before a Union assertedly growing rampant, few see the areas in which centralization is dramatically lacking.

In the history of the European Communities which have now formed a Union, Human Rights have rarely been on the upper section of the political agenda. As long as the constitutionally warranted judicial systems of each member state could warrant somewhat effective protection, supranational measures were no issue. It soon became quite apparent, though, that national remedies find their factual and legal boundaries along the number of infringements on individual rights that result

from competences no longer subject to national review.

## A Bill of Rights for the Union?

It was not before 1989 that the European Parliament, the all too restricted body of people's representation in the EU, adopted the „Declaration of Basic Rights and Freedoms“. On March 15th 1988 the Parliament released a white paper summarizing the total of 29 rights and freedoms that had so far been established on the Community level: express warranties of the EEC Treaty, implied rights, parliament resolutions and, in particular, the fruits of the European Court jurisdiction. Four workshops were formed and, following one year of debate and 16 motions of amendment, the relevant committee eventually gave birth to the Declaration. However, as much as the avowal has been appreciated as a symbolic act, as little does it legally reach beyond the function of a mere compendium containing the status quo. This bitter understanding even found its way to the lyrics of the document itself: While section G of the Preamble expresses determination to further seek implementation of a *binding* bill of rights, section H states that until this transcendental day one will have to hold to the already accepted principles.

## The European Court of Justice or How to Make a Standard

The European Court of Justice will until further notice be the only EU institution with which protection of Human Rights rests. This, generally not being an unusual competence of a High Court, is awkward in one major respect: The Court has virtually no substantial law at hand it could immediately draw decisions from – the mentioned Declaration has changed little in that respect. In its history, however, the justices have grown acquainted to this situation and have developed strategies to derive basic rights and freedoms from the little they have: The Treaty of Rome serves as an important source, albeit severely hampered by both its lack of legislative legitimation and its exclusive focus on economic issues. „To fill in the blanks“, the Court continuously resorts to a vague „common legal tradition“, which is facilitated for

<sup>1</sup>cf. Pieper, Subsidiarität: Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftsaufgaben

<sup>2</sup>cf. Schengen Agreement, Art. sec. subs.

the particular purpose by means of „valuational legal comparison“.

The significance of the latter approach can not be overrated in understanding how the Court has produced its scheme of Human Rights (and will have to do so for some time). It has consequently attracted much criticism<sup>1</sup> and revealed how much legal reasoning in the member states still stands apart.

### *The Principle of Commensurability*

In the *Fédéchar* ruling of November 29th, 1956, at a very early stage of its existence, the Court held that according to a „widely accepted legal principle“ any action of the High Authority directed towards unlawful behavior of a company must be proportionate to the committed deeds in question. This postulate of „reasonable action“, often referred to as the principle of commensurability, is indeed a widely known and accepted legal figure. Yet it is not only interpreted in manifold ways, but as well sorted into the legal hierarchies differently, very much depending on each country's tradition. In Germany, commensurability is a highly calibrated, integral part of the legal system, reaching as far down as to the flats of basic administrative decision-making, whereas in other legal cultures reasonable action of authorities is secured through a variety of traditional mechanisms and, if at all, described *in its effect* as such.

In a further landmark decision some 15 years later, the Court substantiated commensurability as a comprehensive principle that interweaves all areas of administration and legislation. Both rulings relate, quite typically, to „governmental“ action regulating economic exchange, yet paved the way for a series of verdicts expanding far beyond the original contents of the Treaty of Rome.

In neither of the two cases, however, did the Court offer any insinuation as to where it had located the origin of the principle. Promptly, the European legal community indulged in a thorough debate on that matter, Germany displaying special empathy.

---

<sup>1</sup> Vgl. Sasse, in: Mosler/Bernhard/Hilf, Grundrechtsschutz in Europa, p. 51 f.

„I wonder whether it is necessary to resort to superior principles of Law or to those common to all member states, to produce validity for the principle of commensurability in Community Law. In my opinion this basic postulate can be derived from the Treaty [of Rome] provisions themselves – by means of an, if you will, more primitive deduction“, says the German researcher *Kutscher*<sup>2</sup>. Indeed, the Treaty does contain several formulations that find certain measures must be „necessary“, „justified“ or „adequate“, requiring the least intense action to be taken.

In the *Ruckdeschel* ruling<sup>3</sup> the Court has stated in relate to Art. 40 s.3 subs. 2 of the EEC Treaty: “The antidiscrimination directive in the given article is no more than the specific expression of the general principle of equality before Law that belongs to the basic standards of Community law.”<sup>4</sup> Kutscher applies this to the principle of commensurability, making the mentioned formulations as well a “specific expression“ of some underlying standard. And: “This deduction [...] of course forbids to view these specific Treaty provisions as a mere reflection of a superior principle.”<sup>5</sup> Kutscher's rabulistic attempt to find commensurability embedded in the legal foundations of the then-EC themselves, becomes remarkably inconsistent in this last point of reasoning: If a given provision in the Treaty constitutes *specific expression* of the commensurability principle, such superior standard must be *pre-existent*. If this can unfortunately not be traced in any other binding document, then on some meta-level which Kutscher essayed so eagerly to deny. The *Ruckdeschel* decision, in fact, offers no relief and itself produces another matter-of-fact statement, addressing another basic legal standard.

The legal literature in Germany at times unearths the principle as a piece of “customary law“. This approach, however, suffers from one major short-

---

<sup>2</sup> Kutscher, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Recht der Europäischen Gemeinschaften, in: Kutscher/Ress/Teitgen/Ermaçora/Ubertazzi, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in europäischen Rechtsordnungen (1985)

<sup>3</sup> EuGH 19.10.1977, verb. Rs 117/76 and 16/77

<sup>4</sup> Slg. 1977, 1770, Rz. 7

<sup>5</sup> Kutscher, a.a.O., S. 91 f.

coming: Any customary law requires a long-time, established tradition, the so-called *consuetudo*. It appears questionable whether the occasional findings of one court suffice in that sense.

A somewhat related theory expands the pool of traditions needed for the *consuetudo* to the legal orders of all member states. To interpret the Court rulings as an extract of the indeed existing similarities in the various constitutional orders might explain the stipulation of the principle itself. But owing to the greatly differing national paths it fails to further determine the scope of the principle on the European level. And the latter would be essential considering that the situations subject to EU jurisdiction require by their nature a uniform base of decision, uncompromised by national peculiarities.

The renown German public law expert *Ipsen* attempted as early as 1972 to explain the emergence of commensurability differently. For him the rule of reasonableness is “an emanation of the Rule of Law”<sup>1</sup>, supposedly immanent to Community Law. Of course, *Ipsen* uses the German term “Rechtsstaatsprinzip” and thereby involuntarily reveals the structural deficiency of his approach: Only within the delicately refined contours of German dogmatics is it possible to gather one abstract principle from an even more intricate one.

In addition, *Ipsen* substitutes simply one meta-source by another that is still less supported by existing substantial law.

The principle of commensurability, the rule of reasonableness as it has been brought forth by the European Court of Justice unfolds its effectiveness without any valid legislative or imperative dogmatic foundation. In other words: The Court has established a standard deliberately failing to name its origin. The standard sustains solely through the Court’s authority. On the one hand a surprising and desirable development towards a European jurisdiction *sui generis*, yet on the other an all too weak footing for efficiently supervising the ever-growing centralized competences of a rapidly ex-

panding Union. The Union, fueled mainly by the Maastricht Treaty, increasingly acquires political powers that are traditionally reserved to the legislative branch. This factually produces a growing range of Human-Rights adjacent activities no longer legitimized by democratic representation, even less so controllable by national judicial review. The role of the Court along with its dogmatic reasoning consequently undergoes further expansion: Not only are the justices now concerned with the *application* of EU law, but increasingly with the review of the *law-making* itself. The principle of commensurability, in that respect, has already become a direct measure for law innovation. In *Nold vs. the EC* the plaintiff argued that his right to property and occupational liberty, “both constituting rights warranted by the German *Grundgesetz*, the constitutions of other member states and certain international treaties“, had been violated in principal by certain EC regulations. The Court responded in its dismissal of action: “It holds true that the constitutional orders of all member states protect property and in similar manner do so regarding [occupational liberty]. However, the so warranted rights by no means enjoy priority; they must be viewed with respect to the social function of the values and activities they protect. Hence rights of this type regularly hold only under the proviso of the limitations that result from public interest. In the Community order it appears further suitable to reserve certain limits for these rights, as justified by the the aims of the Community serving the benefit of all, as long as the rights are not effected in their essence. Suggesting the „essence“ of a right as an absolute limitation of interference is a pattern of argumentation that resembles very much a particular theory put forward by the German *Grundgesetz*. An equally refined reasoning did the Court display in the prominent *Hoechst* ruling. This pathbreaking decision communicates the complexity of the Court’s dogmatics as sharply as it unveils the enigmatic ensemble of substantial law it consists of. The case is well suited to conclude this sketch of the Court’s role and thus deserves a closer look:

<sup>1</sup> Vgl. Nachweise bei Ress, a.a.O., S. 38

### *The Hoechst Ruling*

The subject has been whether the EC Commission had transgressed its competences in the field of anti-trust law. The Germany-based multi Hoechst had fallen victim to an order of re-examination issued by the Commission. The guardians of free competition, driven by their mandate (Art. 85, 86 EEC Treaty), nourished the suspicion that within the European chemical industry the producers of certain substances had concluded screamingly illegal cartel agreements, among them: Hoechst. The Commission decided to order a review process on the company's activities in the respective fields and felt covered by Art. 14 s. 3 of the Ordinance Nr. 17, issued to implement Art. 85, 86. This point of view was not shared by Hoechst and the chemicals giant filed an action to rescind in accordance with Art. 173 s. 2 EEC Treaty. Hoechst claimed that the order was unlawful inasmuch as it entitled Commission officials to search and seizure, these measures not being substantiated by the Implementing Ordinances and thus being in breach of Community law. If, however, the respective articles were to be interpreted in such manner, the lawyers argued, the regulations as a whole would then violate Human Rights because the protection thereof at all times requires a court-issued warrant for search and seizure.

The Court, making reference to its previous jurisdiction, prompted that indeed Human Rights were essential for its decision-making, in particular the ECHR was to receive proper attention. Inferably, the Court first examined the petitioner's claim in the light of Art. 8 ECHR, warranting the inviolability of one's living premises. The extent of protection produced by Art. 8, in the eyes of the Court, is defined by the personal sphere and can thus „not be expanded to business premises“. Yet, „in all member states, interference with the sphere of privacy – of both individuals and legal entities – requires proper legitimation and may only take place on grounds put forward by law; [...] these legal regimes provide for protection against arbitrary or disproportionate intrusion, albeit in differing forms. Hence the need for such protection is to be recognized as a general standard of Commu-

nity law.“<sup>1</sup> Based on these exhibits the Court turned to a detailed scrutiny of Art. 14 of the Ordinance and the competences springing off that regulation. The Court held that the powers stipulated in Art. 14 need to be „interpreted extensively“, as it be the purpose of the regulation to enable the Commission to effectively ward off distortion of competition. For this, the Court found, access to all premises of the enterprise in question were „essential“. However, this broad authorization meets equally stiff obligations: The Commission must specify subject and purpose of any re-examinatory action and may not apply physical force or compulsory measures. If the suspected entity offers resistance, the Commission officials must seek assistance from the *local authorities* in compliance with the national codes of procedure.

„If insomuch the Commission is endowed with far-reaching powers, the exercise thereof is yet subject to conditions designed to warrant the rights of the affected enterprises.“<sup>2</sup> The Court thought the measures applied against Hoechst to be within the permissible range and dismissed the case.

It is this incorporation of national law that makes the Hoechst ruling so prototypical for the understanding of applied subsidiarity: While the substantial empowerment of the Commission lies very generously with the supranational law-making, the exercise of the so legitimized powers is submitted to national procedures. Consequently the degree of infringement an enterprise has to fear, largely depends on its place of registration – not particularly a great step towards equality before Law.

If one applies this reasoning to the sphere of an *individual*, the effects become even more visible: The *Schengen* Agreement states that submission of data on an individual to the SIS is subject to national jurisdiction – on the supranational level solely supervised by an undefined „control board“. The individuals in the different signatory countries, while equally affected by the measures *Schengen* provides for, must resort to greatly differing paths

---

<sup>1</sup> Verb. Rs. 46/87 und 227/88, Rz. 19

<sup>2</sup> Verb. Rs. 46/87 und 227/88, Rz. 28

of remedy. But not only this: In a variety of conceivable situations, the national jurisdiction will have virtually no possibility to even enforce its findings as many measures are taken by supranational authorities or neighboring countries (SIS, cross-border pursuit). It must not go unmentioned, however, that *Schengen* involves only a limited number of EU member states, is currently boycotted by some signatories and produces rather limited powers of intervention. But nonetheless the agreement clearly follows a course that can be expected to dominate the future alignment process in the EU. The Maastricht Treaty has made a certain centralization irreversible – not so much by virtue of its own legal authority but more owing to the economic necessities the treaty pays tribute to.

### The German Constitutional Court and the Principle of Subsidiarity

*Maastricht* may well be the reason why the German *Bundesverfassungsgericht* has recently passed a carefully worded ruling laying the conditions under which it is willing to accept further allocation of powers in favor of EU institutions. The highest German court could in this decision make elaborate reference to previous findings of rather similar concern: the *Solange I* and the *Solange II* rulings. All three adjudications illustrate well the uneasiness felt in Germany when Europe and Human Rights are discussed.

In the *Solange I* ruling the court held in 1974 that judicial review on a given law would still lie with the court's superior competence „as long as<sup>1</sup> the process of integration within the Community has not progressed to the point that Community law contains a binding catalogue of Human Rights passed by the Parliament and measuring to the standards of the *Grundgesetz* bill of rights, [...]“. In the *ratio decidendi* the eight justices categorically stated that national and supranational law are distinctly separate and parallel legal systems, both subject to their final authority. In this the *Verfassungsgericht* put itself in fierce dissent to the position of the European Court of Justice, which had always placed Community law above any national

law, thus reserving supreme jurisdiction for itself. Not so the German supreme court: Its argumentation bases on a very restrictive interpretation of Art. 24 s.1 of the German constitution, the norm empowering the „Federation“, i.e. the Parliament, to shift its own competences to superior „structures“. In the eyes of the *Verfassungsgericht* the wording „must be seen and interpreted in the overall context of the whole Constitution“. Consequently, neither Art. 24 nor any lesser law offers authorization to „change the basic construct of the Constitution without changing the Constitution itself.“ Particular emphasis was laid on the Human Rights issue: „The section concerning Human Rights is one of the unalienable essentials of the constitutional order brought forth by the *Grundgesetz*. Any alterations hereinto are not permissible through Art. 24 without formal reservations.“ The remedies addressing the European Court were not considered sufficient. Thus the justices found resorting to their court „necessary and proper if the relevant Community laws in their interpretation by the European Court of Justice are deemed inapplicable because they and inasmuch as they collide with basic rights stipulated by the *Grundgesetz*.“<sup>2,3</sup>

The *Verfassungsgericht*, however, made mention to possible developments in the integration process that would change its position – perhaps foreseeing the significant dynamics the European integration was to display in the two following decades.

On October 22nd, 1986 the Court passed a ruling that at least partially reversed the *Solange I* verdict, soon to be known as *Solange II*. Art. 24 now qualified as a provision „which permits to open the legal order of the Federal Republic of Germany to the effect that exclusive sovereignty over its territory is abrogated giving room for immediate recognition and application of Law stemming off a different source.“<sup>4</sup> This, of course, were not „per-

<sup>2</sup> BVerfGE 37, 271 f.

<sup>3</sup> It remains to be seen if and to what extent the Bundesverfassungsgericht will change its course of jurisdiction in the light of the recently altered formulation of Art. 24 of the German constitution; the new wording itself seems to resemble the court's established position more than it implies the political will to change the direction.

<sup>4</sup> BVerfGE 73, 339, 374

<sup>1</sup> German: „solange“

missible without constitutional limitations“ – the *Verfassungsgericht* once again called in the „identity of the German constitutional construct“ which must under no circumstances be „intruded“<sup>1</sup>. And again, the catalogue of Human Rights was identified as the major constituent of this identity. By contrast to *Solange I*, however, the court this time found the protective mechanisms in the Community sufficient. Although the justices discovered „some deficiencies“, they could settle for this (lengthy) statement:

„As long as [sic!] the European Communities, in particular the jurisdiction of the European Court of Justice, warrant efficient protection of Human Rights against the powers of the Community, this protection generally equaling the basic standards of the *Grundgesetz*, in particular guaranteeing the essence of these rights, the *Bundesverfassungsgericht* shall refrain from further exercising its jurisdiction over the application of Community law [...] and no longer examine those laws to the standards of the *Grundgesetz*.“

The European Communities at the time of the *Solange II* ruling still had no binding catalogue of Human Rights like the *Verfassungsgericht* once insisted upon – but a sufficiently functioning jurisdiction, or so the court fathomed. Seen from a dogmatic point of view, the justices did no more than, at their own device, *suspend* their jurisdictional authority. It was soon to become obvious that the German court had no intention to practice termless abstinence: When in the small Dutch town of *Maastricht* the Communities entered another stage of their incessant metamorphosis, ratification of the new Treaty was nimbly challenged before the *Verfassungsgericht* through constitutional complaints filed by individuals and entities representing almost every shade of the political spectrum. Again it was not so much the syllabus of the promptly returned ruling that deserved attention. While the court cleared the way for *Maastricht*, dismissing all complaints, it indicated pointedly in its reasoning that all future steps towards a *Union* would meet with starch reservation. The justices found that the stage

reached in the *Maastricht* Treaty was no federation, despite its political tag reading „Union“. It was, in their eyes, little more than a rather loose *confederation* of yet-to-remain independent states. Alarmed by its own finding, the court was quick to add that it still considered judicial review of all Community action its foremost constitutional duty. This was a quite substantial retreat behind the lines of the *Solange II* ruling, soothed only by the unprecedented and somewhat perplexing announcement that the court would in these matters „seek mutual consent“ with the European Court of Justice. The *Verfassungsgericht*, criticising the European Court's often broad interpretation of the Community's competences, reserved for itself the right to even review the establishment of legal instruments the EU draws from the provisions of the Treaty and rhyme them to the contents of the German Act of Consent – with the possible result of EU organs being declared unconstitutional in Germany.

The oscillating verdicts briefly sketched here depict crisply how the *Verfassungsgericht* still finds itself in hard labors: The *Union*, for all that, might take more than it gives. And the justices, in their inconsistency and discomfort, certainly mirror the people – not only in Germany.

## **Subsidiarity and Politics**

### **A Brim Conclusion**

Perambulating through the judicial landscape of a unifying Europe, few comforting sights can be enjoyed when turning one's attention to Human Rights. Pressed by economic needs, the Western European countries have, achingly at times, achieved much in respect to closer alignment of powers. Long-requested supranational competences have been established and the governmental shape of a real *Union* might be emerging. And yet little effort has been made in the EU so far to establish even the most basic standards of Human Rights protection on a supranational level.

Currently, when the political arena concerns itself with Human Rights, the European law-makers seem to evade the issue; monotonously Human Rights are passed on to national instances, in a blunt failure to seek answers to the question of

---

<sup>1</sup> BVerfGE 37, 271, 279

whether these units still bear the needed competence. The European Court of Justice can do little but try animating the faint and feeble substantial law it occasionally detects, almost randomly interspersed on the supranational floor. The national courts, namely the *Verfassungsgericht*, can do a lot more, yet in their strive to protect the individual, often enough at the expense of the unification process. And what, so must be asked, will occur to the Eastern European countries that are prone to join the Union, not being blessed with a long-standing and decidedly acting Constitutional Court?

The judiciary is, in Europe's much-claimed „common legal tradition“, endowed with the *protection* of Human Rights, not with their stipulation, let alone their invention. As much as jurisdiction can and

does serve as an invaluable incentive in Europe, as much must protection of rights be the unanimous expression of a political will, not the product of legal dogmatics.

So far the principle of subsidiarity has been filled with life only as a welcome amendment to two types of battle-cry: „More powers to Brussels!“ and „Less powers to Brussels!“. When it comes to Human Rights, asking the competence-question has been readily left to the judicial branches of both the Union and the member states.

Competences must lie with the competent; subsidiarity must be thought in two ways. But as the principle calls for the empowerment of the smallest suited unit, the struggle is over what unit that respectively is and the struggle must be a political one. A becoming union that fails to feed this aspect into its concept of „subsidiarity“, falls short of balancing central powers with central control.

Daniel Bansmann  
Jens-Christian Pastille