

THE BALTIC-GERMAN EXCHANGE 1998

# Aufgabe der Grenzen?

Rechtsprobleme  
zunehmender Globalisierung

28. März bis 9. April 1998 in Riga und Berlin

**BGEx 1998**

COOPERATION FOR PEACE - HUMBOLDT-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

Berlin

Riga



**Herausgeber:** Cooperation for Peace Germany e.V.  
Humboldt Universität zu Berlin

**Redaktion:** Nikolaus Bertermann  
Mathias Münch-Dalstein  
Verena Staats

**Satz, Layout:** Nikolaus Bertermann

Dieses *journal* ist urheberrechtlich *nicht* geschützt.

Übersetzung, Nachdruck, Entnahme, Speicherung, Funksendung oder sonstige Wiedergabe stehen jedermann offen, sofern diese Verwendung keinen kommerziellen Zwecken dient und der Redaktion durch Belegexemplar angezeigt wird. Die Autoren und die Quelle sind stets zu nennen.

Für Rückfragen wenden Sie sich bitte an CFP oder der Lehrstuhl Prof. Dr. Krauß:

Cooperation For Peace Germany e.V.  
  
*Büro HU*  
Unter den Linden 11, Raum 415  
10099 Berlin

*Postanschrift*  
Gerichtsstraße 51  
13347 Berlin

e-mail: [bgex@cfp-germany.de](mailto:bgex@cfp-germany.de)  
Internet: <http://www.cfp-germany.de>

Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozeßrecht  
Juristische Fakultät der Humboldt Universität  
Prof. Dr. D. Krauß  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin

Dieses *journal* kann kostenlos von CFP bezogen werden.

Eine Veröffentlichung im Internet ist geplant.

Verehrte Leserschaft,

Als *Cooperation for Peace Germany e.V.* im Jahre 1992 den ersten Bericht eines Baltisch-Deutschen Austauschseminars veröffentlichte, konnte niemand ahnen, daß sich daraus eine regelmäßige Schriftenreihe entwickeln sollte. Das vorliegende Heft ist der 1998er Beitrag zu dieser Publikationenreihe und gleichzeitig das sechste *Journal* des „Baltic-German Exchange“ (BGEx).

Ziel der Publikationen von BGEx ist es, fachlich interessante Ergebnisse der Austauschprojekte anderen Studenten und der juristischen Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Die Verwendung früherer BGEx-Journals als Lehr- und Lernmaterial und häufige Anfragen nach Zusendung dieser Hefte ermutigten uns, in diesem Jahr noch einmal gestiegene fachliche Maßstäbe an die Texte anzulegen. Längst ist diese Schriftenreihe mehr, als die Zusammenstellung von Einzelbeiträgen, die als Seminararbeiten eingereicht wurden. Die inhaltliche Zusammenfassung der Einzeltexte durch die Betreuer der thematischen Workshops und eine zum Teil erhebliche redaktionelle Nachbearbeitung sind der Grund für das recht späte Erscheinen des Journals ein Jahr nach dem Projekt. In fachlicher Hinsicht, glauben wir sagen zu können, hat sich das Warten gelohnt.

Unter dem Oberthema „*Aufgabe der Grenzen?*“ nähert sich dieses Heft den Rechtsproblemen zunehmender Globalisierung. Die Weite der Thematik und die gewünschte tiefgehende juristische Analyse der Probleme zwangen uns von Anfang an zu einer Reduktion des Themas auf bestimmte Schwerpunkte: Internationales Strafrecht, Organisierte Kriminalität, Internet sowie Umwelt- und Wirtschaftsraum Ostsee. Eine umfassende Betrachtung aller von Globalisierung betroffener Bereiche hätten den Rahmen des Projekts und dieser Publikation gesprengt. Anhand der ausgewählten Themen wurden Unterschiede und Gemeinsamkeiten der beiden Rechtssysteme herausgearbeitet und bewertet.

Zu danken haben wir vor allem *Prof. Detlef Krauß*, dem Mitveranstalter des „Baltic-German Exchange“, ohne dessen Wohlwollen und tatkräftige Hilfe sich die studentische Projektreihe BGEx nicht in gleicher Weise an der Juristischen Fakultät hätte etablieren können. Maßgeblich zum Gelingen des Seminars und zur Herausgabe dieses Heftes beigetragen haben – durch die fachliche Betreuung der Workshops – *Philine Jorcke*, *Julia Maier-Hauff*, *Nils Mayer-Ohlendorf* und *Gerald Staberock*. Der Vorsitzende des lettischen Menschenrechtsbüros *Laszda*, die Rechtsanwältin *Jakobsone*, der Repräsentant der Deutschen Wirtschaft in Riga *Stradz* und der Vorsitzende des lettischen Internetclubs *Freimanis* standen in Riga als Referenten zur Verfügung. Im Berlin referierten der Datenschutzbeauftragte der HU *Schallbruch* und der Beobachter der Konferenz von Rom *Kuoke*.

Freundliche finanzielle Unterstützung gewährten dem Projekt die Robert-Bosch-Stiftung und die Stiftung West-Östliche Begegnung, die DAC-Kommission der Humboldt-Universität sowie die Firma H.F. & Ph. F. Reemtsma GmbH & Co. KG. Die Humboldt-Universität übernahm den Druck dieses Heftes. Neben den Unterzeichneten besorgte *Verena Staats* die Redaktion und *Eduard Franz* die Revision sämtlicher Texte. Ihnen allen gebührt Dank.

Mathias Münch-Dalstein  
Stellv. Vorsitzender  
Cooperation for Peace

Nikolaus Bertermann  
Projektgruppe Riga

### EINFÜHRUNG

*Baltic-German Exchange* ist eine Reihe bilateraler studentischer Austauschseminare in Riga (Lettland) und Berlin. Die Projektreihe BGEx bietet Studierenden die Möglichkeit, einen Teil ihrer universitären Ausbildung in die eigene Hand zu nehmen und ein selbstgewähltes Thema in einer Gruppe zwei Wochen lang intensiv zu bearbeiten.

#### Veranstalter

BGEx ist eine gemeinsame Veranstaltung von Cooperation for Peace Germany e.V. (CFP) und der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, namentlich dem Lehrstuhl von Prof. Detlef Krauß. In Riga ist die Juristische Fakultät der Lettischen Universität Projektpartner. Den Erfolg der Projektreihe BGEx führen die Veranstalter gerade auf die Partnerschaft zwischen einem gemeinnützigen, ursprünglich studentischen Verein und einem universitären Träger zurück. Innerhalb dieser *public private partnership* ergänzen sich die Projektpartner gegenseitig; sie schaffen gemeinsam einen Rahmen, in dem eine studentische Arbeitsgruppe das Projekt eigenständig konzipiert, das Thema vorbereitet und schließlich das eigene Seminar durchführt. Der Lehrstuhl unterstützt diese von Studierenden selbstorganisierten Projekte fachlich, hilft bei der Beschaffung von Geldern und erkennt die Ergebnisse als reguläre Leistungsnachweise im Studium an. CFP trägt ebenfalls zur Finanzierung bei, bringt langjährige Kontakte und Erfahrungen mit dem Baltikum ein und schult und berät die studentischen Arbeitsgruppen.

#### Organisatoren

Der jährlich einmal stattfindende *Baltic-German Exchange* wird von Studierenden der Humboldt-Universität zu Berlin organisiert. Diese Arbeitsgruppe agiert unabhängig sowohl vom beteiligten Verein als auch vom Lehrstuhl Krauß. Die Studierenden wählen selbst das Thema des Seminars, suchen Teilnehmer, Referenten und Sponsoren, sie organisieren das Programm in Riga und Berlin und sorgen maßgeblich für die Veröffentlichung der Ergebnisse in dem hier vorliegenden *BGEx-Journal*. Fachlichen Beistand erhalten sie von den Betreuern der thematischen Workshops, meist juristische Assistenten oder Rechtsreferendare. Das Wesen der Veranstaltungsreihe BGEx kann als Projekt „von Studenten für Studenten“ beschrieben werden. Insbesondere durch die thematische und organisatorische Autonomie des Vorbereitungsteams und damit den durchweg studentischen Charakter der Veranstaltung werden Lernergebnisse erzielt, die über die eines „normalen“ Blockseminars unserer Erfahrung nach oftmals weit hinausgehen.

In der Humboldt-Universität steht den Organisatoren ein Projektgruppenraum, in der Lettischen Universität das Büro des lettischen Partnervereins *CFP – The Baltic Center* mit ausreichender technischer Ausstattung zur Verfügung.

#### Ablauf und Struktur

Bei der Struktur des Seminars stehen folgende Überlegungen im Vordergrund: Die Vorbereitung soll eine gemeinsame Wissensbasis für alle Teilnehmer schaffen, auf deren Grundlage gemeinsame Diskussionen stattfinden können. Damit dieser Meinungsaustausch möglichst fachbezogen und wirklichkeitsorientiert ablaufen kann, wird die Informationsbeschaffung während des Seminars durch Expertengespräche, Exkursionen und Vorträge sichergestellt. BGEx geht es auch darum, den Kontakt zwischen angehenden Juristen verschiedener Staaten herzustellen und das Kennenlernen der verschiedenen Herangehensweisen zu fördern.

Diese Voraussetzungen führten von Anfang an zu einer themenorientierten Arbeitsmethode und der Aufteilung der Teilnehmer in thematische Arbeitsgruppen (Workshops). Einerseits kann so jeder Teilnehmer das Gebiet seines Interesses wählen, andererseits wird das jeweilige Unterthema genauer untersucht, als es

innerhalb der gesamten Gruppe zu bewerkstelligen wäre. Durch die Bildung von vier Gruppen ist es möglich, zu den einzelnen Unterthemen entsprechende Informationsveranstaltungen zu organisieren, die das gemeinsame Programm ergänzen. Ein weiterer Vorteil der Workshopstruktur besteht darin, daß sprachliche Verständigungsprobleme in Diskussionsrunden mit wenigen Teilnehmern am besten auszuräumen sind.

Die vier Workshops bilden sich in der Vorbereitungsphase des Seminars; sie bestehen in ihrer Zusammensetzung bis zum Ende fort und spiegeln sich inhaltlich in den Kapiteln dieses Ergebnis-*Journals*. Auf eine weitgehende Parität bei der Besetzung der Workshops mit Letten und Deutschen wird geachtet.

Den Kern des *Baltic-German Exchange* bildet das 14tägige Arbeitstreffen: Je ein einwöchiges Blockseminar findet an der Lettischen Universität und an der Humboldt-Universität statt. Das Programm besteht aus Fachvorträgen, Exkursionen, Experteninterviews und dem regelmäßigen gemeinsamen Meinungs austausch – aber vor allem in der intensiven Arbeit in den Workshops. Die Ergebnisse der Veranstaltungen und Workshopsitzungen werden dokumentiert, am Ende zusammengefaßt, redigiert und im *Journal* veröffentlicht. Das Ergebnis ist die vorliegende Schriftenreihe.

### Entwicklung des BGEx-Konzeptes

Die BGEx-Projektidee entstand bereits Anfang der neunziger Jahre. Zu diesem Zweck schlossen sich Studenten verschiedener Berliner Hochschulen zum Verein CFP zusammen. 1992 startete der erste BGEx mit dem Thema „Nationalismus und Minderheiten“ in Zusammenarbeit mit der Freien Universität Berlin und der Technischen Universität Riga. Mit dem Engagement von Jurastudenten der Humboldt-Universität und der Hilfe von Prof. Detlef Krauß konnte der *Baltic-German Exchange* zu einer jährlichen Veranstaltung ausgebaut werden. In den Jahren 1994-1997 fanden Veranstaltungen zu den Themen „Jugend und Strafe“, „Rechtsstaat und Innere Sicherheit“, „Rechtserneuerung nach Systemwechsel“ und „Abschottung und Integration“ statt.

Von Anfang an war es das Ziel der Veranstalter, das BGEx-Konzept als Pilotmodell zu präsentieren und die Übertragbarkeit des Modells auf andere Projekte zu erreichen. Diese Idee wird zunehmend Wirklichkeit: 1996 initiierte CFP in Zusammenarbeit mit Prof. Bernhard Schlink und der Eötvös-Lóránd-Universität Budapest eine ähnliche Projektreihe, die sich inzwischen etabliert und verselbständigt hat. Mit Prof. Alexander Blankenagel und der Moskauer Universität MGLU findet dieses Jahr ein weiteres Austauschprojekt seinen Anfang. Schließlich hat sich am Lehrstuhl von Prof. Krauß eine Projektgruppe zur Vorbereitung eines Seminars mit Studenten aus St. Petersburg gebildet.

### Die Teilnehmer des Seminars und Autoren dieses Journals waren:

#### Workshop I

*Nils Meyer-Ohlendorf, Berlin*  
 Anna von Carmer, Berlin  
 Ieva Dzirnupē, Riga  
 Caroline von Elsner, Berlin  
 Jan Heiko Kriener, Berlin  
 Dace Lubgane, Riga  
 Dzintars Zonenbergs, Riga

#### Workshop II

*Gerald Staberok, Berlin*  
 Anete Bergmane, Riga  
 Christoph Hurek, Berlin  
 Maike Jankowski, Berlin  
 Rene Kirsch, Berlin  
 Girts Osis, Riga  
 Janis Neimanis, Riga

#### Workshop III

*Philine Jorcke, Berlin*  
 Ieva Austrina, Riga  
 Andreas Felder, Berlin  
 Bettina Hoefs, Berlin  
 Sebastian Noak, Berlin  
 Una Petrauska, Riga

#### Workshop IV

*Julia Maier-Hauff, Berlin*  
 Lauma Berzina, Riga  
 Benjamin Heider, Berlin  
 Jon Heinrich, Berlin  
 Dace Kondratska, Riga  
 Marie Louise Seelig, Berlin  
 Konstantins Tihomirnijs, Riga

#### Organisatoren-Team

BGEx 1998 wurde organisiert von:

Nikolaus Bertermann, Berlin  
 Ann-Kathrin Billing, Berlin  
 Hans Losert, Berlin  
 Verena Staats, Berlin

Lauma Berzina, Riga  
 Dace Konradaska, Riga

## ÜBERBLICK

### Workshop I - Internationales Strafrecht

|   |        |
|---|--------|
| A. Einleitung .....                                     | I - 3  |
| B. Historische Entwicklung .....                        | I - 4  |
| C. Ex-Jugoslawien-Tribunal .....                        | I - 7  |
| D. Der internationale Strafgerichtshof für Ruanda ..... | I - 23 |
| E. Ein ständiger internationaler Strafgerichtshof ..... | I - 30 |

### Workshop II - Internationale Organisierte Kriminalität

|  |         |
|--|---------|
| A. Einleitung .....  | II - 3  |
| B. Strafrechtliche Möglichkeiten der Bekämpfung der OK ..... | II - 6  |
| C. Effektivierung des Strafverfolgungsrechts .....           | II - 19 |
| D. Korruptionsbekämpfung zur Eindämmung der OK .....         | II - 30 |
| E. Ergebnisse .....  | II - 32 |

### Workshop III - Rechtsprobleme des Internet

|   |          |
|---|----------|
| A. Einleitung .....                                     | III - 3  |
| B. 1. Strafrechtliche Probleme .....                    | III - 6  |
| B. 2. Gewerbliche Rechtsschutz und Urheberrecht .....   | III - 20 |
| B. 3. Datenschutz und Datensicherheit im Internet ..... | III - 33 |

### Workshop IV - Die Ostsee: Wirtschaftsraum und Umweltschutz

|  |         |
|--|---------|
| A. Entwicklung der regionalen Kooperation .....              | IV - 3  |
| B. Bedeutung der Errichtung der freien Marktwirtschaft ..... | IV - 11 |
| C. Wirtschafts- und Vertragsrecht .....                      | IV - 14 |
| D. Die Ostsee nach Auflösung der militärischen Blöcke .....  | IV - 16 |
| E. Das Seerechtsregime Lettlands .....                       | IV - 23 |
| F. Das Umweltregime der Ostsee .....                         | IV - 24 |

Workshop I

# **Internationales Strafrecht**

**Workshopleitung:**  
Nils Meyer-Ohlendorf

**Teilnehmer:**  
Anna von Carmer, Berlin  
Ieva Dzirnupe, Riga  
Caroline von Elsner, Berlin  
Jan Heiko Kriener, Berlin  
Dace Lubgane, Riga  
Dzintars Zonenbergs, Riga

**INHALT**

|  |           |
|--|-----------|
| <b>A. Einleitung.....</b>  | <b>3</b>  |
| <b>B. Historische Entwicklung .....</b>  | <b>4</b>  |
| <b>I. Das Kriegsverbrechertribunal von Nürnberg.....</b>   | <b>4</b>  |
| 1. Angewandetes Recht.....   | 4         |
| 2. Rückwirkungsverbot .....  | 5         |
| 3. Ist das Tribunal rechtmäßig oder ein Beispiel für Siegerjustiz? .....                         | 7         |
| <b>II. Das Kriegsverbrechertribunal von Tokyo. ....</b>  | <b>7</b>  |
| <b>C. Ex-Jugoslawien-Tribunal.....</b>   | <b>8</b>  |
| <b>I. Ist die Errichtung des Tribunals rechtmäßig? .....</b>                                     | <b>9</b>  |
| 1. Liegen die Voraussetzungen des Art. 39. UNC vor? .....  | 9         |
| 2. Fällt die Errichtung des Tribunals unter Art. 41 UNC? .....                                   | 11        |
| 3. Ergebnis .....  | 17        |
| <b>II. Zuständigkeit des Tribunals und das anwendbare materielle Recht .....</b>                 | <b>17</b> |
| 1. Personale und territoriale Zuständigkeit.....   | 17        |
| 2. Die anwendbaren Strafvorschriften Art. 2-5. ....  | 18        |
| <b>III. Schlußfolgerungen .....</b>  | <b>20</b> |
| <b>IV. Tätigkeit des Tribunals.....</b>  | <b>20</b> |
| 1. Tadic-Fall .....  | 20        |
| 2. Erdemovic-Fall.....   | 21        |
| 3. Karadzic und Mladic Fall .....  | 21        |
| 4. Der Celibici-Fall.....  | 23        |
| 5. Probleme und Streitfragen während der Verfahren.....  | 24        |
| 6. Wertung.....  | 25        |
| <b>D. Der internationale Strafgerichtshof für Ruanda .....</b>                                   | <b>26</b> |
| <b>I. Die Errichtung des internationalen ad-hoc-Strafgerichtshofs für Ruanda.....</b>            | <b>27</b> |
| 1. Negativ-Stimme.....   | 28        |
| 2. Kompromiß .....   | 29        |
| <b>II. Die besondere Zusammensetzung des Ruanda Tribunals .....</b>                              | <b>30</b> |
| <b>III. Anzuwendende Rechtsvorschriften - Unterschiede zwischen Ruanda und Ex-Jugoslawien ..</b> | <b>31</b> |
| 1. Art. 3 des Ruanda-Statuts.....  | 31        |
| 2. Art. 3 Ex-Jugoslawien-Statut .....  | 31        |
| <b>IV. Bewertung .....</b>   | <b>31</b> |
| <b>E. Ein ständiger IStGH .....</b>  | <b>32</b> |
| <b>I. Bestrebungen seit 1945 .....</b>   | <b>33</b> |
| <b>II. Aktuelle Diskussion: Die unterschiedlichen Entwürfe zu dem Gerichtsstatut .....</b>       | <b>33</b> |
| 1. Unterschiede im anwendbaren Recht.....  | 33        |
| 2. Unterschiede in der Verfahrenseinleitung.....   | 33        |
| 3. Unterschiede in der Stellung der vom Verfahren betroffenen Staaten.....                       | 34        |
| 4. Verhältnis des IStGH zu nationalen Gerichten .....  | 34        |
| 5. Das Verhältnis des Weltstrafgerichtshofes zum Sicherheitsrat der UN.....                      | 35        |
| <b>III. Bewertung.....</b>   | <b>37</b> |



## A. Einleitung

Die Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) ist Gegenstand einer alten Diskussion. Bereits nach dem ersten Weltkrieg wurde durch die Siegermächte ein derartiges Gericht zur strafrechtlichen Verurteilung deutscher Kriegsverbrecher erwogen. Unter dem IStGH wird ein Gericht verstanden, das aufgrund von Normen des Völkerrechts Individuen aburteilt. Völkerstrafrecht umfaßt dabei die Normen des Völkerrechts, die unmittelbar die Strafbarkeit einer natürlichen Person wegen der Verletzung international geschützter Rechtsgüter begründen.<sup>1</sup> Insofern unterscheidet sich das Völkerstrafrecht von solchen Vorschriften, die in nationalem Recht aufgrund des Weltrechtsprinzips gelten. Nach dem Weltrechtsprinzip ist der nationale Strafanspruch wegen der Verletzung international besonders geschützten Rechtsgüter begründet. Das Weltrechtsprinzip ist dadurch gekennzeichnet, daß es neben Territorial-, Personalitäts- und Schutzprinzip ein weiteres Prinzip darstellt, daß den staatlichen Strafanspruch trägt. Es stellt daher kein internationales Prinzip dar, sondern ein innerstaatliches, welches Normen des Völkerrechts in nationales Recht transformiert. Als Beispiel kann Art. I der Genozidkonvention angeführt werden. Nach dieser Vorschrift bestätigen die Vertragsstaaten, daß Völkermord, begangen im Frieden oder im Krieg, ein Verbrechen gemäß internationalem Recht ist, zu dessen Bestrafung sie sich verpflichten. Im Gegensatz zu den Strafvorschriften, die aufgrund des Weltrechtsprinzips in nationales Recht umgesetzt werden, sind Normen des Völkerstrafrechts unmittelbar anwendbar. Für einen IStGH sind allein diese Vorschriften anwendbares Recht. Nationale Vorschriften, mögen sie sich auch inhaltlich mit den Vorschriften des Völkerstrafrechts decken, kann der IStGH dagegen nicht anwenden, da sie allein die Transformation von Völkerstrafrecht darstellen (z.B. Art. I Genozidkonvention).

---

<sup>1</sup> Ipsen, in Völkerrecht, S. 532.

Normen des Völkerstrafrechts wurden das erstmal in den Kriegsverbrecherprozessen von Nürnberg und Tokyo angewendet. In den folgenden Jahren wurde jedoch dieses Recht nicht weiterentwickelt. Entsprechende Vorstöße der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) fanden keine positive Aufnahme. Erst die Vorstöße Tobagos hinsichtlich der Ahndung des Drogenhandels und der Anschlag von Lockerbie belebten die Diskussion wieder. Zusätzlichen Schwung erhielt die Diskussion durch die Konflikte in Ex-Jugoslawien und Ruanda. Zur Ahndung der in diesen Konflikten begangenen Verbrechen wurden zwei internationale Tribunale eingerichtet. Die Zuständigkeit dieser Gerichte war indes auf die Aburteilung der Straftäter beschränkt, die sich in diesen Konflikten schwerer Verbrechen schuldig gemacht haben. Es stellt sich daher die Frage, ob eine derart begrenzte Zuständigkeit eine befriedigende Behandlung schwerster Verbrechen darstellt, oder ob nicht ein Gericht mit umfassender Zuständigkeit eine adäquate Reaktion auf Makrokriminalität darstellt. Sind *ad hoc* Gerichte nicht ein unbefriedigendes Vorgehen gegen diese Art von Verbrechen, lassen diese begrenzt zuständigen Gerichte doch die Möglichkeit bestehen, daß eine strafrechtlicher Verfolgung der Täter nicht stattfinden wird? Ist für eine effektive Abschreckung nicht ein ständiger internationaler Strafgerichtshof erforderlich, der aufgrund seiner umfassenden Zuständigkeit Tätern vor Augen hält, daß eine strafrechtliche Verfolgung in jedem Fall stattfinden wird und nicht von der Einrichtung eines *ad hoc* Tribunals abhängt, welche von verschiedenen politischen Unsicherheiten abhängt?

Diese Fragen sind Gegenstand einer lebhaften Diskussion, die nicht nur in der Literatur, sondern auch in der ILC geführt wird. Die Diskussion in der ILC mündete 1994 in einen viel beachteten Entwurf eines Gerichtsstatuts für einen IStGH. Zudem ist diese Frage Inhalt umfassender diplomatischer Aktivitäten, die im Sommer 1998 auf einer Regierungskonferenz in Rom ihren Höhepunkt findet.

Dieser Workshop behandelt dieses Thema. Er besteht aus drei lettischen und drei deutschen Studenten. Sein Anspruch ist weniger, einen eigenen wissenschaftlichen Beitrag zur Diskussion zu liefern, als vielmehr eine Aufarbeitung des Problems auf dem Niveau von Studenten des 3-7 Semesters. Diese Aufarbeitung beginnt mit einer Darstellung der historischen Entwicklung. Im ersten Kapitel werden die Tribunale von Nürnberg und Tokyo behandelt. Anschließend werden im zweiten und dritten Kapitel die aktuelle Entwicklungen aufgezeigt und zwar anhand der Tribunale von Ex-Jugoslawien und Ruanda. Diese Gerichte stellen einen Meilenstein in der Entwicklung dar und sind wesentlich für das Verständnis der Problematik. Abschließend wird im vierten Kapitel der Stand der aktuellen Diskussion dargestellt. Die unterschiedlichen Entwürfe zu einem Gerichtstatut werden in diesem Kapitel erörtert. Es endet mit einer eigenen Bewertung dieser unterschiedlichen Vorschläge.

## B. Historische Entwicklung

### I. Das Kriegsverbrechertribunal von Nürnberg

Angesichts der nationalsozialistischen Verbrechen im Zweiten Weltkrieg bekundeten Großbritannien, die Sowjetunion und die USA in der Moskauer „Erklärung über deutsche Grausamkeiten im besetzten Europa“ (30.10.1943) ihre Absicht, Kriegsverbrechen zu bestrafen. Sie bestätigten dies auf der Jalta-Konferenz. Seit 1943 tagte in London unter dem Vorsitz des britischen Lordkanzlers J.A. Saimon die „United Nations War Crimes Commission“, die Kriegsverbrecherlisten zusammenstellte und Vorschläge zur strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen machte. Auf einer Konferenz in London vom 26.06.1945.-08.08.1945 beschlossen die Sowjetunion, die USA, Großbritannien und Frankreich ein „Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achse“. Diesem Abkommen traten 19 weitere Staaten bei. Zugleich verabschiedete die Konferenz ein Statut

für ein „Internationales Militärtribunal“. Dieses Militärtribunal bestand aus je einem Richter aus einem der Siegerstaaten. Auf Grundlage dieses Abkommens am 20. November 1945 in Nürnberg zur Eröffnung des Verfahrens gegen die Hauptkriegsverbrecher des Dritten Reiches der Internationale Militärgerichtshof zusammen, nachdem er sich einen Monat zuvor, am 18. Oktober 1945, in Berlin förmlich konstituiert hatte. Angeklagt waren 24 Einzelpersonen, sowohl Inhaber von Regierungs- und Parteiämtern wie auch einzelne Wirtschaftsführer, dazu eine Reihe von Reichsbehörden, an ihrer Spitze die Reichsregierung sowie der Generalstab und das Oberkommando der Wehrmacht, und diejenigen Organisationen, die am stärksten in die Verbrechenpolitik des Dritten Reiches verstrickt gewesen waren, nämlich SS, SA, SD und Gestapo. In erstaunlich kurzer Zeit wurde das umfangreiche Prozeßpensum bewältigt. Am

1. Oktober 1946 erging das Endurteil. Gegen zwölf Angeklagten wurde ein Todesurteil verhängt, sieben erhielten langjährige Freiheitsstrafen, drei weitere wurden freigesprochen.

#### 1. Angewandetes Recht

In Art. 6 dieses Statuts wird bestimmt, welche Vorschriften das Gericht anwenden kann. Art. 6 bestimmt:

Verbrechen gegen den Frieden: Planen, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Beteiligung an einem gemeinsamen Plan oder an einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen.

Kriegsverbrechen: Namentlich: Verletzung der Kriegsgesetze oder -gebräuche.

Verbrechen gegen Menschlichkeit: Namentlich: Mord, Ausrottung, Versklavung, Deportation oder andere unmenschliche Handlungen, begangen an irgendeiner Zivilbevölkerung vor oder während des Krieges, Verfolgung aus politischen, rassischen oder religiösen Gründen, begangen in Ausführung eines Verbrechens oder in Verbindung

mit einem, für das der Gerichtshof zuständig ist, und zwar unabhängig davon, ob die Handlung gegen das Recht des Landes verstieß, in dem sie begangen wurde oder nicht.

Das ist die berühmt gewordene Trias völkerrechtlicher Schwerverbrechen, an deren Schema, rechtswirksam oder nicht, sich jede staatliche Makrokriminalität seither messen lassen muß.

Neben Art. 6 des Statuts enthalten die Art. 9 und 10 materielle Strafbestimmungen. Gem. Art. 9 kann das Gericht bestimmte Organisationen des dritten Reiches als verbrecherisch einstufen. Gem. Art. 10 ist allein die Mitgliedschaft in einer solchen Organisation oder Gruppe strafbar. Es wird also die unwiderlegbare Vermutung aufgestellt, daß die Mitgliedschaft zu der Beteiligung an Verbrechen führe. In dieser Konstruktion ist der aus dem anglo-amerikanischen Recht stammende Gedanke der *conspiracy* aufgenommen worden.<sup>2</sup> Art. 9 und 10 normieren den Tatbestand eines Organisationsverbrechens.

Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind im Statut nur rudimentär geregelt. Gem. Art. 7 ist die Stellung eines Angeklagten als Staatsoberhaupt oder als Organwalter eines öffentlichen Amtes nicht geeignet, die strafrechtliche Verantwortung auszuschließen. Ebenso wenig ist eine derartige Stellung ausreichende Grundlage für eine Strafmilderung. Schluß gemacht hat Nürnberg mit dem traditionellen Grundsatz des Völkerrechts, nach dem, wer als Inhaber eines Staatsamtes gehandelt hat, Immunität vor jeder Art der Verfolgung genießt. Angesichts der Schwere der den Angeklagten zur Last gelegten Taten wurden diese klassischen Verteidigungsargumente als unbeachtlich beiseite geschoben. In der Tat stand demgemäß in Nürnberg die gesamte überlebende „Elite“ des Dritten Reiches vor Gericht.

Gem. Art. 8 schließt der Umstand, daß der Angeklagte infolge eines Befehls seiner Regierung

<sup>2</sup> Ipsen, in Völkerrecht, S. 539.

oder einer übergeordneten Stelle handelte, dessen strafrechtliche Verantwortung nicht aus. Ein Befehlsnotstand entschuldigt den Angeklagten demnach nicht, sondern ist allein geeignet, strafmildernd berücksichtigt zu werden.

## 2. Rückwirkungsverbot

Ein Einwand von erheblichen Gewicht gegen die Rechtmäßigkeit des Tribunals ist das Rückwirkungsverbot. Es wird eingewendet, daß die materiellen Strafvorschriften des Statuts zum Zeitpunkt der Taten nicht geltendes Strafrecht darstellten. Nach dem Rückwirkungsverbot ist eine Bestrafung eines Straftäters ausgeschlossen, wenn im Tatzeitpunkt kein Tatbestand existierte, unter den die Handlung subsumiert werden könnte, *nulla poena sine lege*.

Der Tatbestand der Kriegsverbrechen ist anscheinend in dieser Hinsicht den geringsten Bedenken ausgesetzt. Die Haager Landkriegsordnung von 1907 verbot die Handlungen, die unter den Tatbestand der Kriegsverbrechen subsumiert wurden. Diese Konvention stelle auch im Zeitpunkt der Taten geltendes Völkergewohnheitsrecht dar. Dennoch kann allein aus dem Hinweis auf das Verbot von Kriegsverbrechen noch kein Schluß auf die individuelle Strafbarkeit gezogen werden. Vielmehr sind die Staaten und nicht die Individuen Adressaten der in der Haager Landkriegsordnung statuierten Verbote. Dies entsprach der im Zeitpunkt des Konventionsabschlusses geltenden systematischen Stellung von Staaten und Individuen. Völkerrechtssubjekte waren zu Beginn des Jahrhunderts allein Staaten. Insofern greift hinsichtlich der strafrechtlichen Verantwortung das Problem des Rückwirkungsverbotes, der Schluß von der staatlichen Verantwortung auf die individuelle Verantwortung erscheint unvereinbar mit dem Rückwirkungsverbot. Denn im Zeitpunkt der Tat muß nicht nur bestimmt sein, daß bestimmte Handlungen verboten sind, sondern daß diese auch unter Strafe steht.

Hinsichtlich des Tatbestandes gegen den Frieden stellte sich bereits auf der Tatbestandsseite das

Problem des Rückwirkungsverbotes. Die Verteidigung der in Nürnberg Angeklagten trug vor, daß im Zeitraum des zweiten Weltkrieges das Führen eines Angriffskrieges nicht verboten war. Jedoch berücksichtigte diese Verteidigung nicht ausreichend den Briand-Kellogg Pakt. Das Kriegsverbot wurde erstmals im Briand-Kellogg-Pakt vom 27.08.1928 niedergelegt. Der Briand-Kellogg-Pakt hatte sicherlich verschiedene Schwächen. Der Vertrag unternimmt keinen Versuch, den verbotenen Angriffs- vom erlaubten Verteidigungskrieg abzugrenzen. Er bestimmt auch keine überstaatliche Autorität, die im Konfliktfall für eine solche Abgrenzung zuständig wäre. Die Folgen dieses Mangels liegen auf der Hand; die kriegsführenden Staaten selbst beanspruchten die entsprechende Definitionsmacht und damit zugleich die über Recht und Unrecht ihrer eigenen Kriegsentschlüsse. Jedoch ändern diese Schwächen nichts an dem durch diesen Pakt normierten Kriegsverbot. Der Pakt verbot das Führen eines Krieges, es sei denn der Krieg stellte einen Verteidigungs- oder Sanktionskrieg nach der Satzung des Völkerbundes dar. Jedoch treffen auch den Tatbestand des Verbrechens gegen den Frieden die selben Probleme hinsichtlich des Kriegsverbrechen. Der Brian-Kellogg Pakt verpflichtet allein Staaten und begründet allein deren Verantwortlichkeit. Eine Individualhaftung begründet der Pakt dagegen in keiner Weise. Dahms spricht insofern von einem gewagten Doppelsprung vom Staatsunrecht zum individuellen Unrecht.

Erheblichen Bedenken sind schließlich die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und der Organisationsverbrechen ausgesetzt. Diese Tatbestände können weder auf eine vertragliche noch auf eine gewohnheitsrechtliche Grundlage zurückgreifen. Sie stellen in jeder Beziehung einen revolutionären Schritt dar. Aus diesem Grund ist der Einwand *nulla poena sine lege* hinsichtlich der Tatbestände von besonderen Gewicht.

Der Einwand des Rückwirkungsverbotes blieb nicht ohne Antwort. Teilweise wurde versucht, diesen Einwand unter Hinweis auf die fehlende Kodifizierung der Straftatbestände zu entkräften.

Es wird argumentiert, daß das Rückwirkungsverbot allein auf kodifizierte Straftaten zutrefte, dagegen auf gewohnheitsrechtlich normierte Tatbestände nicht bezogen werden könne. Da nun Völkerstrafrecht vor 1945 vor allem auf Gewohnheitsrecht beruhe, sei das Rückwirkungsverbot rechtlich nicht erheblich. Diese Argumentation ist indes sehr formalistisch. Sie berücksichtigt nicht ausreichend, daß die materielle Wirkung eines kodifizierten und eines ungeschriebenen Tatbestandes identisch ist. Es ist nicht einleuchten, warum allein kodifizierte Straftatbestände unter das Rückwirkungsverbot fallen sollen. Sowohl für kodifizierte als auch für ungeschriebene Strafen gilt, daß die Strafbarkeit einer Handlung zum Zeitpunkt der Handlung bekannt sein muß. Insofern ist dieser Einwand gegen das Rückwirkungsverbot nicht überzeugend.

Von größerem Gewicht ist die folgende Argumentation. Wie alle Rechtsprinzipien kann auch das des Rückwirkungsverbotes nicht absolut gelten. Im Fall eines Konflikts mit anderen, gleichgewichtigen Grundsätzen müssen im Weg der Abwägung Vor- und Nachrang der kollidierenden Normen für die konkrete Entscheidung geklärt werden. Das Prinzip, daß Taten allerschwerster Verwerflichkeit nicht straflos bleiben dürfen, soll das Normbewußtsein der zusehenden Öffentlichkeit nicht mit schwer abschätzbaren Folgen erschüttert werde, erhielt vor den unfaßbaren Dimensionen der Verbrechen, auf die es in Nürnberg zu beziehen war, ein solches Gewicht, daß es stärker sein mußte, als das Rückwirkungsverbot, stärker als die machtgestützte Legaldeckung, die sich die Täter selbst verschafft hatten. Der Gerichtshof stand in Nürnberg angesichts dieser Prinzipienkollision vor einem normativen Notstandsproblem geradezu säkularen Ausmaßes. Es würde auf eine Selbstaufgabe des Rechts hinauslaufen, wenn die angeklagten Verbrechen nicht strafrechtlich verfolgt werden können. Dies ist nicht allein ein politisches Argument mit dem Inhalt, daß bestraft wird, weil bestraft werden muß, sondern auch ein rechtlich beachtliches, und zwar mit dem Inhalt, daß die Bestrafung bestimmter schwerster Taten in jedem Rechtssystem inhä-

rent ist. Eine andere Lösung würde dem Rechtssystem seine Charakterisierung nehmen. Dies wird deutlich dadurch unterstrichen, daß alle in Nürnberg angeklagten Taten in allen Staaten unter Strafe stehen. Zudem kann berechtigterweise die Frage gestellt werden, ob überhaupt eine vorherige Kodifizierung der in Nürnberg angeklagten Taten möglich war. Die von den Nationalsozialisten begangenen Taten waren von unvorstellbarem Ausmaß, so daß eine vorherige Kodifizierung nicht für erforderlich gehalten wurde.<sup>3</sup> Insofern kann der Einwand der *nulla poena sine lege* mit einem übergesetzlichen Notstand überspielt werden.

### 3. Ist das Tribunal rechtmäßig oder ein Beispiel für Siegerjustiz?

Gegen das Tribunal wurde vielfach eingewendet, daß es kein unparteiisches Gericht darstelle. Es wurde der Einwand erhoben, daß die allein aus Staatsangehörigen der Siegermächte zusammengesetzte Richterbank die für ein Gericht wesentliche Unparteilichkeit aufheben würde. Das Tribunal sei vielmehr ein für die Durchsetzung der Interessen der Siegermächte geschaffenes Instrumentarium, das weniger durch die neutrale Anwendung des Rechts dominiert wurde, als vielmehr durch politische Interessen. Für diesen Einwand spricht auch, daß das Tribunal allein für die Aburteilung von Straftaten der Achsenmächte zuständig war. Dies widerspricht der Erkenntnis, daß auch Angehörige der Alliierten sich Kriegsverbrechen schuldig gemacht haben. Dieser Aspekt beherrschte die damalige politische Diskussion und wurde unter dem Schlagwort „Siegerjustiz“ zusammengefaßt.

Jedoch schlägt auch dieses Argument rechtlich nicht durch. Auch vor 1945 war es rechtmäßig, wenn Staaten über Kriegsgefangene der gegnerischen Staaten zu Gericht saßen. Die Zusammensetzung eines Gerichtes aus Staatsangehörigen des Kriegsgegners war kein erheblicher Einwand gegen die Rechtmäßigkeit des Tribunals. Vielmehr ist allein erheblich, daß das Gericht be-

stimmte Mindeststandards einhält, wie z. B. ein faires Verfahren. Mit solchen Einwänden wird der Angeklagte gehört, jedoch nicht mit dem Argument, daß Gericht sei wegen der Nationalität der Richter nicht rechtmäßig.

Maßgebend ist somit allein, ob die Richter konkret Anlaß zur Annahme der Befangenheit gegeben haben. In diesem Fall wäre ein faires Verfahren nicht mehr möglich. Es ist also weniger die Nationalität der Richter maßgebend als vielmehr konkrete Handlungen, die die Befangenheit vermuten lassen. Solche Handlungen waren nicht gegeben, was auch in dem Umstand zum Ausdruck kommt, daß nicht alle Angeklagten verurteilt wurden, sondern drei frei gesprochen wurden.

## II. Das Kriegsverbrechertribunal von Tokyo.

Die Prinzipien des Nürnberger Tribunals wurden am 19.1.1946 durch einen Befehl der alliierten Streitkräfte im Fernen Osten wieder aufgegriffen und bildeten die Grundlage für ein zweites Internationales Militärtribunal, das über japanischen Hauptkriegsverbrecher urteilen sollte. Dieses Tribunal trat in Tokyo am 3.5.1946 ein zusammen. Angeklagt wurden 28 Einzelpersonen der japanischen Staatsführung. Das Tribunal endete am 12.11.1948 mit der Verurteilung von 25 Angeklagten.

Angesichts der Übernahme des Nürnberger Statuts bestehen zwischen den Tribunalen von Nürnberg und Tokyo erhebliche Übereinstimmungen. Die materiell-rechtlichen Bestimmungen, die Zuständigkeitsvorschriften und die Verfahrensregeln sind im Statut des Tribunals enthalten, das dem Abkommen beigelegt ist. Die Probleme, die hinsichtlich des Nürnberger Tribunals bestehen, gelten insofern auch für das Verfahren von Tokyo. Insofern kann auf diese Ausführungen verwiesen werden. Soweit der Einwand der rechtmäßigen Zusammensetzung und des Rückwirkungsverbotes auch hinsichtlich des Tokyo Tribunal erhoben werden, kann nach oben verwiesen werden. Es handelt sich um den ersten positivrechtlichen Ausdruck der Nürnberger Prinzipien. Inso-

<sup>3</sup> Ipsen, in Völkerrecht, S. 538.

fern stellt Tokyo eine Bestätigung des Verfahrens von Nürnberg dar.

### C. Das Ex-Jugoslawien-Tribunal.

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat auf seiner 3175. Sitzung mit der Resolution 808 (1993) vom 22. Februar 1993 beschlossen, ein internationales Strafgericht zur Verfolgung schwerer Kriegsverbrechen im Gebiet Ex-Jugoslawiens zu errichten. Mit der Resolution 827 (1993) der 3217. Sitzung des Sicherheitsrates vom 25. Mai 1993 ist dann das Statut des Tribunals verabschiedet worden.

Befürworten auch fast alle Völkerrechtskenner die Verfolgung von Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht und der Menschlichkeit durch supranationale Gerichte, so gehen die Meinungen bezüglich der rechtlichen Grundlagen der beiden Gerichtshöfe auseinander. Besonders die Einsetzung durch einfachen Beschluß des Sicherheitsrates wird teilweise kritisiert und mit eventueller Überschreitung zugewiesener Kompetenzen in Verbindung gebracht. Nachfolgend soll dazu Stellung genommen werden.

Im Verlauf des im Spätsommer 1991 ausgebrochenen Balkankrieges wurde die Weltgemeinschaft Zeuge der schwersten Verbrechen an Zivilbevölkerung, Soldaten und Kriegsgefangenen seit dem Ende des 2. Weltkrieges in Europa. Derartige Grausamkeiten, wie Massenhinrichtungen, Lagerhaltung, Folterung, Verstümmelung, Vergewaltigung und Zwangsprostitution sowie zielloser Granatenbeschuß oder Plünderung ganzer Städte und Dörfer, wurden bis dahin in Europa nicht mehr für möglich gehalten. Ein großer Teil dieser Verbrechen wurde unter dem Stichwort „ethnische Säuberung“ zusammengefaßt<sup>4</sup>, worunter man

die systematische, kollektive Vertreibung oder Vernichtung von Zivilpersonen aus ihren angestammten Wohn- und Siedlungsgebieten im Rahmen eines aus rassistischen, religiösen oder kulturellen Motiven geführten Eroberungskrieges verstehen kann.<sup>5</sup> Diese Form von Völkermord und natürlich auch alle anderen Verbrechen sind sowohl nach dem humanitären Völkerrecht<sup>6</sup>, als auch nach dem Strafgesetzbuch des ehemaligen Jugoslawiens verboten. Da die Greuelthaten jedoch teilweise von staatlichen Organen und Funktionsträgern selbst oder in deren Auftrag begangen wurden und es gewöhnlich nicht der Realität entspricht, daß eine Justiz gegen die eigene, kriegführende Obrigkeit vorgeht<sup>7</sup>, kam es zu keiner Ahndung der Verbrechen.

Dieser quasi „rechtsfreie“ Zustand ließ von verschiedener Seite den Ruf nach der Schaffung internationaler Institutionen zur Durchsetzung des Strafrechts laut werden, um so die Verantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen.

Der UN-Sicherheitsrat befaßt sich seit dem 25. September 1991 laufend mit der „Jugoslawien-krise“. In zahlreichen Resolutionen<sup>8</sup> forderte er den Waffenstillstand und die Beendigung der schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts, drohte Sanktionen und weitere Maßnahmen an.

In der Resolution 764 vom 13. Juli 1992 verurteilte der Sicherheitsrat die Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht und stellte die persönliche Verantwortlichkeit der Täter fest. In der Resolution 771 vom 13. August 1992 gab er eine große Anzahl von näher bezeichneten Verhaltenswei-

---

Council Resolution 808 (1993) v. 3. 5. 1993, UN-DOC S 25704, in: International Legal Materials (ILM) 1993, S. 1162ff., (im folgenden: Report 3. 5. 1993).

<sup>5</sup>Hollweg, Jugoslawientribunal, S. 251.

<sup>6</sup>IV. Haager Abkommen v. 18. 10. 1907, RGBL. 1910 S. 107; Völkermord-Konvention v. 9. 12. 1948, BGBL. 1954 II S. 730; 4 Genfer Abkommen v. 12. 8. 1949; 2 Zusatzprotokolle zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 v. 8. 6. 1977, BGBL. 1990 II S. 1551 bzw. S. 1637; zur (etwas) näheren Diskussion des einschlägigen geltenden Völkerrechts siehe unten: S. 26.

<sup>7</sup>Roggemann, Strafgerichtshof, S. 51.

<sup>8</sup>SR-Resolution 713 (1991), 760 (1992), 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992).

---

<sup>4</sup>Erster Zwischenbericht der Expertenkommission der Vereinten Nationen v. 10. 2. 1993, UN-DOC S 25274 (im folgenden Erster Zwischenbericht); vgl. auch Report of the Secretary-General pursuant to Paragraph 2 of Security

sen<sup>9</sup> als Verstoß gegen das geltende humanitäre Völkerrecht und forderte wiederum deren sofortige Beendigung unter Androhung zusätzlicher Maßnahmen. In diesem Sinne forderte er alle Staaten und Organisationen auf, dem Generalsekretär substantiierte Informationen über angemessene Maßnahmen zukommenzulassen.

Am 6. Oktober 1992 beschloß der Sicherheitsrat auf seiner 3119. Sitzung die Einsetzung einer Expertenkommission (Res. 780), welche die erhobenen Vorwürfe näher untersuchen und Beweismaterial sammeln sollte. Damit machte der Sicherheitsrat von seinem in Art. 34 UNC gewährten Recht Gebrauch, Streitigkeiten zu untersuchen. Die Expertenkommission bestätigte in ihrem ersten Zwischenbericht die schon erwähnten Verbrechen.<sup>10</sup>

Daraufhin stellte der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, gestützt auf die Ergebnisse der Kommission, in der Resolution 808 vom 22. Februar 1993 fest, die Verbrechen gegen das internationale humanitäre Völkerrecht bedrohten den internationalen Frieden und die Sicherheit im Sinne des Art. 39 UNC. Um dieser Bedrohung ein Ende zu setzen, sollte ein internationales Tribunal geschaffen werden, um die verantwortlichen Personen vor Gericht zu bringen.

Zu diesem Zweck beauftragte der Sicherheitsrat den UN-Generalsekretär Boutros Boutros-Ghali, nach Befragung der Mitgliedstaaten konkrete Vorschläge dazu vorzulegen. Nach Eingang einer Vielzahl von Beiträgen von Staaten und internationalen Organisationen, schlug der Generalsekretär dem Sicherheitsrat am 3. Mai 1993 vor, im Rahmen seiner Kompetenzen aus Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen<sup>11</sup> und auf der Grundlage eines im Entwurf beigelegten Statuts ein internationales Tribunal zu errichten.<sup>12</sup> Dies geschah mit der Resolution 827, die den Entwurf des Generalsekretärs ohne Änderung übernahm.

<sup>9</sup>Siehe oben.

<sup>10</sup>Erster Zwischenbericht, § 20.

<sup>11</sup>Im folgenden: UNC.

<sup>12</sup>Report 3. 5. 1993.

## I. Ist die Errichtung des Tribunals rechtmäßig?

Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen muß seine Bemächtigung zum Handeln an seiner rechtlichen Grundlage, der UN-Charta, messen lassen.<sup>13</sup> Ihm wurde von den Mitgliedsstaaten der Charta die „Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“ übertragen, Art. 24 Abs. 1 UNC. Dabei hat der Sicherheitsrat besondere Befugnisse, die in den Kapiteln VI, VII, VIII und XII aufgeführt sind, Art. 24 Abs. 2 Satz 2 UNC. Bei deren Ausübung bzw. bei der Erfüllung der aus der Verantwortung resultierenden Pflichten hat er die Grundsätze und Ziele der Vereinten Nationen stets zu beachten, Art. 24 Abs. 2 Satz 1 UNC. Absatz 2 hat insoweit nur deklaratorischen Charakter, da es einerseits selbstverständlich ist, daß ein Organ nur innerhalb der Befugnisse der Organisation handelt, für die es tätig wird<sup>14</sup>, und andererseits die Aufzählung der Befugnisse nicht als abschließend bezeichnet werden kann.<sup>15</sup> Doch der Sicherheitsrat darf nicht willkürlich handeln und ist an die Charta gebunden. Er selbst hat sich in beiden Resolutionen ausdrücklich auf Kapitel VII gestützt. Die erste Norm des Kapitel VII, Art 39 Satz 1 UNC, sieht die Feststellung einer Bedrohung oder eines Bruches des Friedens vor. Diese Feststellung ist Voraussetzung für das Treffen der besonderen Maßnahmen der Art. 41 und 42 UNC.<sup>16</sup> Die Maßnahmen, die der Sicherheitsrat gegebenenfalls beschließen darf, müssen geeignet sein, den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren oder wiederherzustellen.

### 1. Liegen die Voraussetzungen des Art. 39. UNC vor?

#### a. Bruch des Friedens

Wie oben erwähnt hat der Sicherheitsrat in zahlreichen Resolutionen die Bedrohung des Friedens

<sup>13</sup>Jaenicke zu Art. 7 Rdnr. 1, in: Simma, UNC.

<sup>14</sup>Kelsen, 290 ff..

<sup>15</sup>Delbrück zu Art. 24 Rdnr. 11, in: Simma, UNC.

<sup>16</sup>Frowein zu Art. 39 Rdnr. 24, in: Simma, UNC.

und den Bruch des Weltfriedens im Gebiet des ehemaligen Jugoslawien festgestellt.<sup>17</sup> Zunächst hatte es sich zwar um einen Bürgerkrieg gehandelt, aber bereits in der Resolution 713 warnte der Sicherheitsrat vor der Gefahr der Auswirkungen auf die Grenzregionen der Nachbarstaaten. Die Richter der Berufungskammer des Ex-Jugoslawien-Tribunals bewerten internationale bewaffnete Konflikte generell schon als „Bruch des Friedens“ und damit erst recht als „Friedensbedrohung“ im Sinne des Art. 39 UNC.<sup>18</sup> Spätestens seit der Zersplitterung Jugoslawiens in fünf Nachfolgestaaten handelte es sich nicht mehr um einen nationalen Konflikt und der Weltfriede konnte als bedroht bezeichnet werden.<sup>19</sup> Die diesbezügliche Wertung des Sicherheitsrates ist zutreffend.<sup>20</sup>

Sowohl im Fall Jugoslawien als auch im Fall Ruanda hat der Sicherheitsrat zu Recht einen Bruch des Friedens bzw. eine Bedrohung des Friedens festgestellt.

#### **b. Geeignetheit**

Ganz unabhängig von den Voraussetzungen des Art. 39 UNC dürfen die vom Sicherheitsrat beschlossenen Maßnahmen nicht von vornherein zur Wahrung oder Wiederherstellung des Weltfriedens oder der internationalen Sicherheit ungeeignet sein.

Fraglich könnte sein, ob die vom Sicherheitsrat beschlossene Strafverfolgung von Personen, denen schwere Völkerrechtsverletzung vorgeworfen wird, ein geeignetes Mittel zur Erreichung dieses Zieles ist. Sichere Aussagen bezüglich der Effektivität einer Maßnahme werden wegen ihres prognostischen Charakters in der Regel schwer zu treffen sein.

Von Zweiflern wird die Frage aufgeworfen, wie denn die nachträgliche Verfolgung von Völker-

rechtsverbrechern noch zur Sicherung des Friedens beitragen kann, der doch von jenen Personen schon gebrochen wurde. Dieses Argument bleibt wirkungslos, wenn man bedenkt, daß die Festgenommenen eben nicht noch mehr Schaden anrichten können, was im Hinblick auf die mangelhafte nationale Strafverfolgung seitens der betreffenden Staaten durch nationale Gerichtsbarkeit nicht ausgeschlossen wäre.<sup>21</sup>

Doch mehr Bedeutung als diesem „banalen“<sup>22</sup> Gedanken kommt der Überlegung zu, daß im Hinblick auf das enorme Gewaltpotential ethnischer Konflikte für zukünftige Auseinandersetzungen die grundsätzliche Eignung der Drohung mit Strafverfolgung kaum zu verneinen ist.<sup>23</sup> Die Inaussichtstellung einer effektiven Strafverfolgung hat generell general-präventive Wirkung auf potentielle Verbrecher.<sup>24</sup> Schon das Bestehen eines Strafgerichts und die Gefahr zukünftiger Bestrafung, kann potentielle Täter von der Begehung weiterer Straftaten abhalten.<sup>25</sup> Dies gilt umso mehr, wenn, wie schon erwähnt, die nationale Gerichtsbarkeit der betreffenden Staaten der Strafverfolgung nur unzureichend nachkommt.<sup>26</sup>

Von den Kritikern der Einsetzung der Tribunale kann schließlich noch eingewendet werden, der mangelnde Erfolg der Richter, Verbrechern habhaft zu werden und die sich mittlerweile zeigende Ineffektivität<sup>27</sup> der Gerichte in Bezug auf das Ziel, den Frieden zu wahren bzw. wiederherzustellen, sprächen gegen eine Eignung der Maßnahme. Doch muß die Beurteilung einer Maßnahme nach Art. 39 UNC immer prognostisch sein. Nachträgliche Erwägungen und Erkenntnisse dürfen nur für zukünftige Entscheidungen verwendet werden

<sup>17</sup>U. a. SR-Resolutionen 713 (1991), 764 (1992), 771 (1992), 780 (1992).

<sup>18</sup>International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-94-1-AR72 (im folgenden: „Berufungsentscheidung“).

<sup>19</sup>Hollweg, Das internationale Tribunal, S. 982.

<sup>20</sup>Meron, War Crimes, S. 82; O'Brien, Current Developments, S. 640.

<sup>21</sup>Trautwein, Jugoslawien-Tribunal, S. 87.

<sup>22</sup>Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 738.

<sup>23</sup>Heintschel v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 82f..

<sup>24</sup>Stree vor §§ 38 ff. Rdnr. 2, in: Schönke/Schröder, StGB.

<sup>25</sup>Trautwein, Jugoslawien-Tribunal, S. 87.

<sup>26</sup>Meron, Internal Atrocities, S. 555; Hollweg, Das internationale Tribunal, S. 982; Roggemann, Strafgerichtshof, S. 51.

<sup>27</sup>Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 153.



und können Maßnahmen nicht ex-post ungeeignet und somit rechtswidrig werden lassen.<sup>28</sup>

Indiziell für die Geeignetheit der Maßnahmen sprechen die Berichte der eingesetzten Experten, in denen sie sich jeweils für die Einsetzung eines Strafgerichtshofs aussprachen. Weiterhin ist festzustellen, daß die betroffenen Parteien im Jugoslawien-Konflikt selbst das Gericht zu Beurteilung von Menschenrechtsverletzungen und Kriegsverbrechen angerufen haben und somit die generelle Eignung des Gerichts zur Streiterledigung anerkennen.<sup>29</sup> Als weitere Rechtfertigung wird darauf hingewiesen, daß die Gerichte unabhängig von der Zahl der geführten Prozesse aufgrund der Existenz ihrer konkurrierenden Gerichtsbarkeit die nationalen Gerichte zu konsequenterer Verfolgung der Verbrechen bewegen können<sup>30</sup> und somit ein generelles Signal für Strafrechtssicherheit darstellen.

Der Sicherheitsrat selbst durfte somit in Resolution 808 seine feste Überzeugung von der Geeignetheit der Maßnahme, den Frieden wieder herzustellen und auf Dauer zu sichern, ausdrücken.

Da die Untersuchung der Geeignetheit im Vorfeld einer Maßnahme nicht zu völlig gesicherten Ergebnissen kommen kann, ist die Maßnahme insoweit als geeignet anzusehen.

## 2. Fällt die Errichtung des Tribunals unter Art. 41 UNC?

Trotzdem bleibt weiterhin zu klären, ob die Maßnahmen des Sicherheitsrates in der Resolution 827 seine Befugnisse nicht überschreiten.

Deshalb ist zu untersuchen, ob die Errichtung eines Gerichtshofes zu den nach Kapitel VII zulässigen Maßnahmen gerechnet werden kann. Sie

<sup>28</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 82.

Im übrigen ist festgestellt worden, daß die Verbrechen im Gebiet Ex-Jugoslawiens seit Errichtung des Tribunals zurückgegangen sind. Auch sind die Führer mit der öffentlichen Rechtfertigung der Verbrechen zurückhaltender geworden. Triffterer, Grundlagen, S. 830.

<sup>29</sup>Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 738.

<sup>30</sup>Meron, Internal Atrocities, S. 555.

ist jedenfalls weder eine vorläufige noch eine militärische Sanktionsmaßnahme und kann ihre Grundlage somit in Art. 41 UNC finden und nicht in Art. 40 oder 42 UNC.<sup>31</sup> Auch wenn die Errichtung eines Gerichtshofes in Art. 41 UNC nicht ausdrücklich erwähnt ist, ist sie nicht schon deshalb rechtswidrig. Nach Satz 2 der Norm können Maßnahmen des Sicherheitsrates „sogar“ die aufgezählten Unterbrechungen umfassen, wenn nicht also noch weitere. Der Wortlaut läßt zunächst alle Maßnahmen zu, die geeignet und nicht militärisch sind.<sup>32</sup> Somit ist der Maßnahmenkatalog des Art. 41 UNC nach einhelliger Auffassung nicht abschließend.<sup>33</sup> Doch darf das Spektrum der möglichen Maßnahmen nicht unbegrenzt sein, bestünde dann doch die Gefahr einer in der Charta so nicht vorgesehenen Kompetenzerweiterung.<sup>34</sup>

### a. Einsetzung eines Judikativorgans

Fraglich ist, ob der Sicherheitsrat ein rechtsprechendes Organ schaffen kann. In der Charta findet sich keine Regel, die es dem Sicherheitsrat erlaubt oder verbietet.<sup>35</sup> Zu demselben Ergebnis kam der IGH in seinem Gutachten vom 13. 7. 1954.<sup>36</sup>

Auch fehlt es an einer gefestigten und anerkannten Praxis des Sicherheitsrates, internationale Gerichte zu schaffen, die für die Verurteilung von Einzelpersonen zuständig sind.<sup>37</sup> Selbst die Einsetzung der Kommission für Ausgleichsansprüche gegen den Irak durch Resolution 687<sup>38</sup> kann nicht als Präzedenz dienen. Zwar handelt es sich hier auch um ein Unterorgan, das unter anderem über Individualansprüche zu entscheiden hat.<sup>39</sup> Es ist

<sup>31</sup>Heintschel v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 79 Fn. 22.

<sup>32</sup>So auch Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 981.

<sup>33</sup>Delbrück zu Art. 24 Rdnr. 11, in: Simma, UNC; Frowein zu Art. 41 Rdnr. 8, in: Simma, UNC; v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 78; Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 737; Trautwein, Jugoslawien-Tribunal, S. 87; Triffterer, Grundlagen, S. 829.

<sup>34</sup>Siehe oben.

<sup>35</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 981.

<sup>36</sup>ICJ-Report. 1954, S. 56.

<sup>37</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 78.

<sup>38</sup>SR-Res. 687 (1991) v. 3. 4. 1991.

<sup>39</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 78.

aber von der Eigenschaft eines Strafgerichts, das Einzelpersonen verurteilt, weit entfernt.<sup>40</sup>

Der Kritik an der Errichtung der Gerichte durch Sicherheitsratsbeschlüsse zufolge, stehen dem Sicherheitsrat gemäß der Systematik der Satzung der Vereinten Nationen nur gewisse Polizeifunktionen zu und in keinem Fall richterliche oder legislative Gewalt.<sup>41</sup> Die Maßnahmen des Kapitels VII sind an der Wahrung und Wiederherstellung des Friedens zweckorientiert. Demgegenüber befinden sich die Regeln zur friedlichen Streitbeilegung in Kapitel VI (Art. 36 Abs. 1 und 3 UNC) und sehen für den Sicherheitsrat die Möglichkeit vor, Beschlüsse streitsubstanzieller Art nur in Form einer unverbindlichen Empfehlung auszusprechen. Daraus ist zu schließen, daß dem Sicherheitsrat für streitsubstanzielle Fragen kein verbindliches Mittel anvertraut wurde, selbst dann nicht, wenn sie im Rahmen eines festgestellten Friedensbruches anliegen.<sup>42</sup>

Fraglich bleibt aber, ob daraus schon zwangsläufig die Rechtswidrigkeit der Resolutionen folgt. Die Errichtung der Gerichte ist darauf gerichtet, die den Weltfrieden störenden Straftäter aus dem Verkehr zu ziehen und deren Verbrechen zu verhindern.<sup>43</sup> Die durch die Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht entstandene Friedensbedrohung soll dadurch beendet werden. Es handelt sich also nicht um ein Mittel, daß den Streit der jeweiligen Bevölkerungsgruppen inhaltlich erledigen sollte oder könnte.<sup>44</sup>

Die an diesem Argument aufgehängte Kritik ist insofern widerlegt. Die Zweckorientierung der Errichtung ergibt sich in weiten Teilen aus den Erwägungen bezüglich der Geeignetheit der Maßnahmen. Zur Beendigung der Völkerrechtsverletzungen scheint das Strafverfahren gegen die Täter

ein sinnvolles Mittel zu sein.<sup>45</sup> Solange das nicht, wie erwähnt, von den betreffenden Staaten durchgeführt wird, ist eben der Hüter des Weltfriedens, der Sicherheitsrat gefragt.

Nach einer Meinung kann ein Organ keine Kompetenzen übertragen, die es selber nicht besitzt. Dieses von den Klägern der Berufungskammer vorgetragene Argument wurde dort mit der Begründung zurückgewiesen, tatsächlich habe der Sicherheitsrat gar keine Kompetenzen übertragen. Eine Übertretung seiner Kompetenzen käme in keinerlei Hinsicht in Frage, da die Errichtung des Gerichts lediglich ein Instrument nach Kapitel VII sei.<sup>46</sup> Weiter wurde angeführt, daß die Generalversammlung 1954 nach IGH-Gutachten<sup>47</sup> auch keine judikativen Kompetenzen gebraucht habe, um ein Verwaltungsgericht zu etablieren.<sup>48</sup>

Die Parallele zur Errichtung des Verwaltungsgerichts durch die Generalversammlung kann nicht als ausreichende Legitimation angesehen werden.<sup>49</sup> In jenem Fall ergaben sich die Kompetenzen direkt aus der Charta oder ließen sich an den sogenannten „implied powers“ festmachen.<sup>50</sup>

Zwar ist der Sicherheitsrat an sich kein rechtsprechendes Organ und kann damit keine Rechtsprechungsgewalt ausüben. Wohl aber hat er nach einer Auffassung alle Möglichkeiten aus Art. 39 iVm. Art. 41 UNC und, darin eingeschlossen, auch die des Strafrechts.<sup>51</sup> Dazu wird angemerkt, „without justice, there can be no lasting peace“<sup>52</sup>. Zwar hat er, wie sich aus Art. 38 IGH-Statut er-

<sup>40</sup>Partsch, Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, S. 12.

<sup>41</sup>Dupuy, Sécurité Collective, S. 624; Graefrath, Präzedenzfall, S. 434.

<sup>42</sup>Klein, Paralleles Tätigwerden, S. 477.

<sup>43</sup>Trautwein, Jugoslawien-Tribunal, S. 87.

<sup>44</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 79, Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 743.

<sup>45</sup>Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 738; Tomuschat, Weltfriedensordnung, S. 63f.; v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 79.

<sup>46</sup>Berufungsentscheidung.

<sup>47</sup>ICJ-Report. 1954, S. 61: „[T]he Charter does not confer judicial functions on the General Assembly [...] By establishing the Administrative Tribunal, the General Assembly was not delegating the performance of his own functions; it was exercising a power which it had under the Charter to regulate staff relations.“

<sup>48</sup>Dieser Argumentation folgend: Tomuschat, Weltfriedensordnung, S. 63.

<sup>49</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 82.

<sup>50</sup>v. Heinegg, ebda.

<sup>51</sup>Triffterer, Grundlagen, S. 829.

<sup>52</sup>Bassiouni/Manikas, The Law, S. 236.

gibt, keine Rechtsetzungskompetenzen, kann aber die geltenden völkerrechtlichen Strafnormen wie alle Organe der Völkerrechtsgemeinschaft als Völkerrecht anwenden und unterliegt dabei nur den dem Strafrecht immanenten Schranken. Diese bestehen nach einhelliger Auffassung der allgemeinen Rechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1 lit. c) darin, daß Strafrecht wegen seiner stark in die Freiheitsrechte des Einzelnen eingreifenden Sanktionen nur von unabhängigen und unparteiischen Richtern durchgesetzt werden darf. Diese Bedingung hat der Sicherheitsrat aber mit den in Kammern und Anklagebehörde aufgeteilten Gerichtshöfen erfüllt.<sup>53</sup> Die Gerichte sind „echte Schöpfungen der internationalen Gemeinschaft“ und spiegeln mit ihrer personellen Besetzung die ganze Pluralität der Weltgemeinschaft wider<sup>54</sup>, wodurch ihre Unparteilichkeit zum Ausdruck kommt. Dies zeigt sich auch darin, wie lange die Generalversammlung gebraucht hat, die Richter gewissenhaft auszuwählen.

Somit ist es dem Sicherheitsrat gestattet, im Rahmen des Kapitels VII auch Strafgerichte einzusetzen.

#### **b. Hauptorgan oder Nebenorgan ?**

Die oben festgestellte Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Gerichtes sind auf der einen Seite grundlegende Voraussetzungen rechtsstaatlicher Rechtspflege. Auf der anderen Seite könnte sich hieraus aber ein Problem für die Rechtmäßigkeit seiner Errichtung durch den Sicherheitsrat ergeben. Nach Art. 29 UNC ist der Sicherheitsrat befugt, Nebenorgane zu schaffen. Darauf bezog sich Rest-Jugoslawien in seiner Note (S/25801), und erklärt, ein unabhängiges Gericht könne kein Unterorgan eines Hauptorgans sein. Als ein solches ist es aber vom Generalsekretär bezeichnet worden.<sup>55</sup> Offenbar wollte er damit die Rechtfertigung der Errichtung aus Art. 29 UNC ermöglichen.<sup>56</sup>

Der Sicherheitsrat kann die Befugnisse von Nebenorganen nach Art. 29 UNC jederzeit begren-

zen oder zurücknehmen.<sup>57</sup> Nebenorgane sind insoweit vom Sicherheitsrat als ihrem Hauptorgan abhängig. Tatsächlich finden sich aber in dem von ihm entworfenen Statut keine Hinweise auf eine solche Abhängigkeit. Der Sicherheitsrat hat nur das Recht, aus Staatsvorschlägen eine Liste von 22 bis 33 Kandidaten aufzustellen, aus denen die Generalversammlung dann die elf Richter wählt. Der Hauptankläger ist ein unabhängiges Organ des Gerichts und darf von niemandem Weisungen entgegennehmen, Art. 16 Ziff. 2 des Statuts (Art. 15 Ziff. 2 für Ruanda). Das Gericht wird demnach nicht als ein Nebenorgan behandelt.

Wäre es allerdings ein Hauptorgan, würde seine Errichtung aufgrund der Umgehung des Ratifizierungserfordernisses rechtswidrig. Art. 7 Abs. 1 UNC enthält die abschließende Aufzählung der Hauptorgane. Für die Errichtung eines neuen müßte die Charta nach Art. 108 UNC geändert werden, wonach dafür die Ratifizierung von zwei Dritteln der Mitgliedsstaaten notwendig wäre.

Doch ist hier kein ständiger Gerichtshof mit universeller Strafgerichtsbarkeit geschaffen worden. Es handelt sich um ein *ad-hoc*-Gericht, dessen Aufgaben enden, sobald der Frieden wiederhergestellt oder ausreichend gewahrt ist, was wiederum vom Sicherheitsrat festzustellen ist.<sup>58</sup> Damit kommt die enge Bindung an den Sicherheitsrat zum Ausdruck, der Organe nur zur Wahrnehmung seiner Aufgaben einsetzen darf (Art. 29 UNC). Sind die Ziele des Art. 39 UNC erreicht, endet die Existenzberechtigung des Gerichts. Es handelt sich also um ein zulässiges Nebenorgan<sup>59</sup>, da der Sicherheitsrat die Umstände seiner Errichtung und seiner Auflösung bestimmt hat.

#### **c. Eingriff in den Kompetenzbereich des IGH**

Durch die Schaffung eines Gerichts könnte der Sicherheitsrat in die Kompetenzen des Internationalen Gerichtshofes (IGH) eingegriffen haben, der gemäß Art. 92 UNC Hauptrechtsprechungsgorgan der Vereinten Nationen ist. Entgegen der ursprünglichen Planung hat der IGH keine obliga-

<sup>53</sup>Triffterer, Grundlagen, S. 829.

<sup>54</sup>Tomuschat, Von Nürnberg bis Den Haag, S. 160.

<sup>55</sup>Report 3. 5. 1993, Ziff. 28.

<sup>56</sup>Partsch, Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, S. 13.

<sup>57</sup>Hilf zu Art. 29 Rdnr. 29, in: Simma, UNC.

<sup>58</sup>Report 3. 5. 1993, Ziff. 28.

torische Kompetenz zur Beilegung aller Rechtsstreitigkeiten zwischen den UN-Mitgliedern.<sup>60</sup> Durch Art. 33 UNC, der den IGH als eine von mehreren Alternativen zu friedlichen Streitbeilegung definiert, kommt kein Verbot der Schaffung weiterer Gerichte zum Ausdruck.

Der Internationale Gerichtshof entscheidet in Streitigkeiten, in denen die Mitgliedsstaaten Partei sind, Art. 93 Abs. 1 UNC. Nur Staaten sind berechnigte Parteien, Art. 36 Abs. 1 iVm. Art 34 Abs. 1 IGH-Statut. Die in Rede stehenden Gerichte sind dagegen für die Strafbarkeit von Einzelpersonen zuständig, so daß eine Kompetenzüberschneidung *ratione personae* nicht möglich ist.<sup>61</sup>

Daß eine Kollision *ratione materiae* hier aber nicht ganz ausgeschlossen werden kann, zeigt die folgende theoretische Überlegung. Im Falle des vor dem IGH anhängigen Verfahrens zwischen Bosnien-Herzegowina und Rest-Jugoslawien soll festgestellt werden, ob Rest-Jugoslawien, seine Agenten und Stellvertreter für die Begehung von Völkermordsdelikten verantwortlich sind. Sollte das Gericht zur der Erkenntnis kommen, daß dies nicht der Fall ist, wäre das Tribunal durch diese Entscheidung nicht gebunden und könnte zu entgegengesetzten Ergebnissen kommen. Damit ergäbe sich dann ein Widerspruch zwischen der Rechtsprechung des UN-Hauptorgans und des vom Sicherheitsrat eingesetzten Nebenorgans. Trotz der bewußten Beschränkung auf die Strafbarkeit von Individuen könnte es so zu inhaltlichen Kollisionen innerhalb der Rechtsprechung der Vereinten Nationen kommen. Rechtlich ist dieser Fall jedoch kaum zu beanstanden, da, wie festgestellt, ja unterschiedlicher Streitgegenstände zu entscheiden sind. Doch auch etwaige Kompetenzverschiebungen der UN-Organen, namentlich der rechtswidrige Eingriff in den Kompetenzbereich des IGH, durch das Tribunal des Sicherheitsrates können hierdurch nicht begründet werden, da es sich um wesentliche und dauerhafte Überschneidungen handeln müßte. Eine punktuelle Kollision reicht für die Feststellung einer Kom-

petenzüberschreitung nicht aus.<sup>62</sup> Ein Eingriff in die Kompetenzen des IGH kann also auch *ratione materiae* nicht festgestellt werden.<sup>63</sup>

Im übrigen kommt dem Art. 24 Abs. 1 UNC, der dem Sicherheitsrat die „Hauptverantwortung für die Aufrechterhaltung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit“ anheim legt, generalklauselartige Bedeutung zu, so daß keine Maßnahme des Sicherheitsrates, die diesem Ziel dient, in den Kompetenzbereich anderer Hauptorgane eingreift kann.<sup>64</sup>

#### **d. Kompetenzüberschreitung gegenüber den Mitgliedstaaten**

Trifft der Sicherheitsrat im Wege einer Resolution eine Maßnahme, so ist sie laut Art. 25 UNC für alle Mitglieder verbindlich.<sup>65</sup> Insofern ist natürlich die Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofes, der laut Statut in bestimmten Fällen der nationalen Gerichtsbarkeit eines UN-Mitgliedsstaates ein laufendes Verfahren entziehen kann, ein erheblicher Eingriff in die Strafhoheit eines Einzelstaates und stellt somit einen spektakulären Durchbruch in der Völkerrechtsentwicklung dar.<sup>66</sup> Es entsteht ein Konflikt zwischen dem hehren Anspruch einer wirkungsvollen Weltstrafjustiz und der Souveränität eines jeden Staates, die als ein Hauptgrundsatz des Völkerrechts ihren Ausfluß im Nichteinmischungsprinzip (Art. 2 Nr. 7 UNC) hat.

In Art. 2 Abs. 7, 1. Hs. UNC ist festgelegt, daß die Vereinten Nationen nicht die Befugnis haben, sich in Angelegenheiten einzumischen, „die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören“. Dies allgemein als „Einmischungsverbot“ bezeichnete Prinzip ist ein Ausdruck des

---

Sicherheit der Zivilluftfahrt verletzt hat. Die Frage, ob der Sicherheitsrat damit rechtswidrig in die Kompetenzen des IGH eingegriffen hat, wurde allgemein verneint. Stein, Das Attentat von Lockerbie vor dem Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und dem Internationalen Gerichtshof, Archiv des Völkerrechts 31 (1993), S. 206ff. mit weiteren Nachweisen.

<sup>63</sup>v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 80.

<sup>64</sup>Triffterer, Grundlagen, S. 829.

<sup>65</sup>Tomuschat, Weltfriedensordnung, S. 63.

<sup>66</sup>Thürer, Weltstraferichtshof, S. 511; Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 734.

<sup>59</sup>Bassiouni/Manikas, The Law, S. 238.

in Art. 2 Abs. 1 UNC festgeschriebenen Grundsatzes der souveränen Gleichheit der Staaten. In Art. 9 Abs. 2 des Statuts (bzw. Art. 8 Abs. 2 des Ruanda-Tribunal-Statuts) wurde das Primat des Gerichts vor den einzelstaatlichen Gerichten festgelegt. Damit kann das Gericht die an sich zuständigen nationalen Gerichte formal anweisen, ihm die Zuständigkeit zu übertragen. Da die Resolutionen des Sicherheitsrates nach Art. 25 UNC für alle Mitgliedsstaaten verbindlich sind, kann in diesem Eingriff in die Strafhoheit der Staaten eine Gefahr für die Souveränität der Staaten gesehen werden. Schließlich ist die Strafverfolgung von einzelnen Staatsbürgern Kernbereich der innerstaatlichen Autorität, der Herrschaftsgewalt des Staates über sein Volk (Personalhoheit), die dem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit (domestic jurisdiction) gehört.<sup>67</sup>

Allerdings sind die Maßnahmen nach Kapitel VII ausdrücklich von Nichteinmischungsgebot ausgenommen, Art. 2 Nr. 7, 2. HS. UNC. Diese Regel gilt als Gewährleistung für die Friedenssicherungsprinzip der Vereinten Nationen und soll die Einrede der „domestic jurisdiction“ für Fälle des Kapitels VII ausschließen.<sup>68</sup> Alle sechs beteiligten Staaten sind Mitgliedsstaaten und haben dem also zugestimmt. Damit kann der Sicherheitsrat im Einzelfall auch massive Eingriffe in die einzelstaatliche Souveränität vornehmen.<sup>69</sup>

Im Übrigen steht den Gerichtshöfen keine universelle Gerichtsbarkeit zur Hand. Sie sind in ihren Befugnissen „ratione loci, materiae et personae“ eng auf die Geschehnisse in den beiden Krisengebieten begrenzt. Die übrige Staatengemeinschaft ist in ihren Rechten kaum betroffen und erst recht nicht verletzt.

#### ***e. Kompetenzüberschreitung gegenüber***

##### ***Individuen***

Aus den Statuten ergibt sich, daß sich einzelne Täter der aufgeführten Verbrechen vor dem jeweiligen Gericht verantworten müssen. Das Prinzip der individuellen Verantwortlichkeit für Verbre-

chen kraft Völkerrechts findet man im Recht der Nürnberger Prozesse von 1945.<sup>70</sup> Hier wurden Einzelpersonen für die von ihnen persönlich zu verantwortenden schweren Verbrechen des Angriffskrieges verurteilt. Doch als Präzedenz sind die Nürnberger Prozesse ungeeignet. Zum einen, da die Ankläger und Richter ausschließlich Alliierte, d.h. Sieger waren, und damit keine Unparteilichkeit wie vorliegend gegeben war.<sup>71</sup> Zum anderen, weil die Straftatbestände nicht auf unanfechtbarem Grund standen.<sup>72</sup>

Auch gibt es kaum Anhaltspunkte dafür, daß die Staaten die Strafgewalt über ihre Staatsangehörigen zugunsten der UNO hätten abgeben wollen. Dies ist der Hauptgrund dafür, daß der Prozeß der Entwicklung eines ständigen internationalen Gerichtshofes so schleppend vorangeht. Die Staaten waren bislang darauf bedacht, diesen Bereich ihrer Souveränität zu bewahren.<sup>73</sup> Die Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofs war daher nach allgemeiner Auffassung an den Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages gebunden.<sup>74</sup> Allerdings ist dieses Verfahren sehr langwierig und für die sofortige Verfolgung von konkreten Verbrechen gegen die Menschlichkeit kaum geeignet. So hat die Erfahrung gezeigt, daß die Entstehung von Konventionen sehr lange dauern kann. Schließlich hängt die Wirksamkeit eines Vertrages nicht nur von der Verabschiedung durch die Vollversammlung ab, sondern auch noch von der Ratifizierung durch eine Mindestzahl von Vertragsstaaten ab. Die Menschenrechtspakte von 1966 haben erst nach zehn Jahren Wirksamkeit erlangt, und selbst unkomplizierte Vereinbarungen wie die Völkermordkonvention treten erst Jahre nach ihrer Entschlußfassung in Kraft.<sup>75</sup>

<sup>69</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 983.

<sup>70</sup>Mubiala, Le Tribunal, S. 617; Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 144.

<sup>71</sup>Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 148f..

<sup>72</sup>Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 147f..

<sup>73</sup>Heintschel v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 80.

<sup>74</sup>Graefrath, Präzedenz, S. 433; v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 80.

<sup>75</sup>Entschluß von 1948, In-Kraft-Tretung 1951.

<sup>67</sup>Fawcett, General Course, S. 363.

<sup>68</sup>Ermacorà zu Art. 2 Ziff. 7, in: Simma, UNC.

In den zu besprechenden Fällen durfte eine Verfolgung der Verbrecher aber schon deshalb nicht so lange auf sich warten lassen, da die Gefahr bestand, daß Verantwortliche verschwinden oder zumindest Spuren verwischen. So lag die Entschlußfassung des Sicherheitsrates nahe, den kürzeren Weg der Resolution zu gehen.

Eine Meinung geht davon aus, daß, wenn der Sicherheitsrat nach Art. 42 UNC sogar befugt ist, militärische Sanktionsmaßnahmen zu beschließen, er doch erst recht das mildere Mittel der Strafverfolgung der Einzeltäter anwenden können mußte.<sup>76</sup> Dieses formallogische Argument mag zwar bestechen, ist für die Herleitung neuer Aufgabebereiche der Organe der Vereinten Nationen wohl aber nicht ausreichend.<sup>77</sup>

Weiterhin sind die persönlichen Rechte aus Art. 14 Abs. 1 S. 2 IPbPR und Art. 5 Abs. 1 lit. c und Art. 6 Abs. 1 EMRK bedroht. Danach hat jeder Mensch Anspruch darauf, von einem auf Gesetz beruhenden Gericht verurteilt zu werden. Die Resolutionen sind aber kein Gesetz. Würde ein in Deutschland festgenommener Kriegsverbrecher an das Tribunal ausgeliefert werden, würden die Behörden ihn möglicherweise seinem gesetzlichen Richter entziehen und ein verbotenes Ausnahmegericht akzeptieren, Art. 101 Abs. 1 GG.<sup>78</sup> Zu diesem Punkt stellt die Berufungskammer fest, daß es im System der Vereinten Nationen an einem Gesetzgeber im eigentlichen Sinne fehle.<sup>79</sup> Von dieser Warte aus könne der Passus „auf Gesetz beruhend“ nicht im eigentlichen, innerstaatlichen Sinne verstanden werden und fände im Völkerrecht keine solch zwingende Anwendung. Vielmehr bedeute er, daß ein internationales Gericht den sonstigen rechtsstaatlichen Prinzipien genügen müsse. Danach müsse es den internationalen Standards eines Strafgerichts im Hinblick auf Verfahrens- und Prozeßordnung entsprechen. Insoweit handele es sich bei dem Tribunal der Resolution 827 um ein „auf Gesetz beruhendes

Gericht“, da dem Angeklagten aufgrund angemessener Regeln des Statuts, des Verfahrens und der Beweisaufnahme ein faires Verfahren garantiert werden.

An dieser Stelle muß angemerkt werden, daß die Generalversammlung mit der Wahl der Richter dem Statut implizit zugestimmt hat. Dieser Zustimmung hat insofern Gewicht, als daß die Generalversammlung nach Art. 10 UNC berechtigt ist, alle Rechtsfragen zu erörtern. Fehlt auch ein Gesetzgeber im eigentlichen Sinne, so muß doch der Bestätigung durch die aus Vertretern aller Mitgliedstaaten bestehenden Generalversammlung als „Repräsentativorgan“ eine legitimierende Bedeutung zukommen. Beruht das Gericht auch nicht *expressis verbis* auf Gesetz, so doch auf Zulassung des Organs, das die Pluralität der Völkerrechtsgemeinschaft darstellt.

So ist dem Recht auf ein „auf Gesetz beruhendes Gericht“ genüge getan. Es wäre rechtsmißbräuchlich<sup>80</sup>, würde man sich in Anbetracht der kaum bestrittenen „Rechtsstaatlichkeit“ des Tribunals auf eine Norm wie Art. 101 Abs. 1 GG berufen. Dies gilt um so stärker, wenn die „gesetzlichen Richter“ keine Verfolgung garantieren können oder wollen oder gar nicht existieren.

Fraglich bleibt auch, ob das so vom Sicherheitsrat geschaffene Tribunal überhaupt berechtigt ist, auf Einzelpersonen zuzugreifen. Ob ein universelles Recht zur Bestrafung internationaler Delikte existiert, ist fraglich.<sup>81</sup> Teilweise wird anhand der Verpflichtungen der Staaten durch die Charta zur Einhaltung der Menschenrechte die These gewagt, daß grobe Menschenrechtsverletzungen damit gleichzeitig ein Verbrechen des Völkerstrafrechts darstellen.<sup>82</sup>

Doch kommt es gar nicht auf die Kompetenz der UNO an, Weltrechtspflege nach Völkerstrafrecht zu üben, wenn, wie vorliegend, die strafrechtlichen Normen der Weltgemeinschaft derart massiv mißachtet werden, daß man zur Feststellung der

<sup>76</sup>O'Brien, Tribunal, S. 643; Oellers-Frahm, Einsetzung, S. 749.

<sup>77</sup>Heintschel v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 80.

<sup>78</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 983.

<sup>79</sup>Berufungsentscheidung, S. 21.

<sup>80</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 984.

<sup>81</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 984.

Bedrohung des Weltfriedens kommen muß und darüber hinaus die nationale Strafverfolgung keine effektive Verfolgung garantiert. Dann ist ein direkter Zusammenhang zu den dem Sicherheitsrat übertragenen Kompetenzen, den Frieden nach Kapitel VII wiederherzustellen, gegeben.<sup>83</sup> Nach vergeblichen Mühen<sup>84</sup>, die Konfliktparteien zur Beendigung der Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu bewegen, sollte ihm die Strafverfolgung von Einzelpersonen als letztes Mittel (ultima ratio) zustehen.<sup>85</sup>

Der Sicherheitsrat hat nach diesen Überlegungen also auch nicht seine Kompetenzen gegenüber den Individuen verletzt.

### 3. Ergebnis

Damit steht die Errichtung der Strafgerichtshöfe auf ausreichender Rechtsgrundlage.

## II. Zuständigkeit des Tribunals und das anwendbare materielle Recht

Das Kriegsverbrechertribunal für den Konflikt im ehemaligen Jugoslawien unterscheidet sich in seiner Entstehungsgeschichte deutlich von seinen Vorgängern in Nürnberg und Tokyo. Das „Internationale Gericht zur Verfolgung der Verantwortlichen für die seit 1991 im Hoheitsgebiet des ehemaligen Jugoslawien begangenen schweren Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht“ wurde nicht erst nach einer kriegerischen Auseinandersetzung von den Siegermächten eingesetzt, sondern schon während eines Konfliktes durch die internationale Staatengemeinschaft.

Die Gründung durch die gesamte internationale Staatengemeinschaft nährte die Hoffnung, daß das Gericht dem Vorwurf der „Sieger-Justiz“ entgegen und unparteiisch Vergehen aller Kriegsparteien verfolgen könnte. Die Gründung während des bewaffneten Konflikts schuf aber auch neue Herausforderungen für die Arbeit des Gerichts.

<sup>82</sup>Tomuschat, Von Nürnberg nach Den Haag, S. 158.

<sup>83</sup>Hollweg, Das Internationale Tribunal, S. 985.

<sup>84</sup>O'Brien, Current Developments, S. 640.

<sup>85</sup>Heintschel v. Heinegg, Zulässigkeit, S. 82.

Mit der Annahme von Resolution 827 von 25. Mai 1993 wurde das Statut des Gerichts verabschiedet, das auf der Grundlage eines Berichts des Generalsekretärs erarbeitet worden war, der seinerseits auf eine Reihe von Vorschlägen von Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen und internationalen Kommissionen beruhte. Zweifel an der rechtmäßigen Grundlage der Einsetzung des Gerichts ergeben sich aus der Tatsache, daß es durch eine Resolution des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der Satzung geschaffen wurde. Der übliche Weg zur Schaffung eines internationalen Gerichts, sei es auch eines das nicht über Staaten, sondern über Einzelpersonen urteilen soll, ist der Abschluß eines Vertrages. In diesem Fall hätte die Schaffung des Gerichts durch Vertrag erstens noch viele Jahre in Anspruch genommen. Zweitens konnte man sicher sein, daß die Staaten, auf die es ankommen würde, dem Vertrag nicht beitreten.<sup>86</sup> Als Ausweg bot sich an, einen Internationalen Strafgerichtshof als Hilfsorgan des Sicherheitsrates einzusetzen und ihn damit als Mittel zur Wiederherstellung des Friedens unter Berufung auf Kapitel VII der Charta zu beschließen.

### 1. Personale und territoriale Zuständigkeit.

Räumlich zuständig ist das Gericht für schwere Verletzungen des humanitären Völkerrechts, begangen auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien nach dem 1. Januar 1991.

Die Strafbarkeit beschränkt sich auf natürliche Personen, Art. 6. Individuell verantwortlich ist gemäß dem Statut jeder, der ein in den Art. 2 bis 5 des Statuts genanntes Verbrechen geplant, angeordnet, begangen oder dazu angestiftet hat oder an der Planung, Vorbereitung oder Ausführung beteiligt war, Art.7. Abs. 1. Nach Art. 7. Abs. 2. gilt die amtliche Stellung des Beschuldigten „ob als Staats – oder Regierungschef oder als verantwortlicher Funktionsträger der Regierung“ weder als Strafausschließungs- noch als

<sup>86</sup>B. Graefrath, Jugoslawien und die internationale Strafgerichtsbarkeit.1995.

Strafausschließungs- noch als Strafmilderungsgrund.

„Handlung auf höhere Anordnung“ stellt keinen Strafausschließungsgrund dar, kann aber strafmildernd berücksichtigt werden, Art. 7 Abs. 4. Umgekehrt ist der Vorgesetzte für Handlungen seiner Untergebenen verantwortlich, sofern er wußte oder hätte wissen müssen, daß der Untergebene im Begriff war, eine solche Handlung zu begehen oder eine solche begangen hatte, und der Vorgesetzte nicht die erforderlichen und angemessenen Maßnahmen ergriffen hat, um die Handlung zu verhindern oder die Täter zu bestrafen, Art. 7 Abs. 3.

Unter Beachtung des Grundsatzes „ne bis in idem“<sup>87</sup> schließt dabei ein vorheriges Verfahren vor einem nationalen Gericht nochmalige Verfolgung aus, Art. 10 Abs. 1. Andererseits kann aber ein Verfahren eines nationalen Gerichts nochmals vor das Internationale Gericht gebracht werden, wenn

- die Verurteilung nicht wegen eines schweren Verstosses gegen das internationale humanitäre Recht erfolgte, Art. 10. Abs. 2 a. Eine bereits verbüßte Strafe aufgrund einer Verurteilung durch ein nationales Gericht wird aber vom Internationalen Gericht berücksichtigt.
- das nationale Verfahren nicht unparteiisch und unabhängig war oder nur ein Scheinverfahren darstellte, Art.10. Abs. 2 b.

Das Internationale Gericht kann in jedem Stadium ein Verfahren vor einem nationalen Gericht an sich ziehen, Art. 9. Abs. 2. Nicht eindeutig ist hierbei, ob dies zugleich die Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 10. Abs. 2 voraussetzt.<sup>88</sup>

Die Vorrangstellung des Jugoslawiengerichts gegenüber allen nationalen Gerichten ist mit der Begründung zu rechtfertigen, daß dies eine geeignete Maßnahme zur Wiederherstellung des Friedens darstellt<sup>89</sup>. Doch es führt zu der Frage, wie

weit der Sicherheitsrat bei Erfüllung seiner Aufgabe der Wiederherstellung des Friedens gehen kann. In diesem Fall kann es sich schon um eine sehr weitgehende Maßnahme handeln.

## 2. Die anwendbaren Strafvorschriften

### Art. 2-5

Ein zentrales Problem bei der Schaffung des Gerichts war die Frage nach dem anwendbarem Recht. Nach dem Grundsatz „nullum crimen, nulla poena sine lege“ muß das anwendbare Recht als solches zum Zeitpunkt der Begehung der Tat in Kraft gewesen sein. Da es noch an einem allgemein anerkannten internationalen Strafkodex mit universaler Geltung fehlt, mußte das anwendbare Recht aus Regeln des humanitären Völkerrechts bestehen.<sup>90</sup>

In dem Bericht des Generalsekretärs wird davon ausgegangen, daß das anwendbare Recht aus Regeln des humanitären Völkerrechts bestehen müßte. Nur so sei eine Verletzung des Prinzips „nullum crimen sine lege“ ausgeschlossen.<sup>91</sup> Die konkreten Regelungen zum anwendbaren Recht finden sich in Art. 1- 5 des Statuts.

Art. 1. umschreibt generell die strafbaren Handlungen als „schwere Verletzungen des humanitären Rechts“. Diesem Begriff unterstellt das Statut folgende vier Deliktgruppen :

- a. Schwere Verletzungen der Genfer Konventionen von 1949, Art. 2.
- b. Verletzung der Gesetze oder Gebräuche des Krieges, Art. 3.
- c. Völkermord , Art. 4.
- d. Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 5.

Die vom Statut als erste von den vier Deliktgruppen genannten Verletzungen der Genfer Konvention von 1949 betreffen den *Kernbereich des modernen humanitären Völkerrechts*. Dieses soll dem Schutz von Kriegsopfern dienen. Die einzelnen Verletzungshandlungen konkretisiert Art. 2 des Statuts in einem Sieben-Punkte-Katalog: Vorsätzliche Tötung, Folter oder unmenschliche Behandlung, übermäßige und militä-

<sup>87</sup> Art. 15 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte.

<sup>88</sup> M. Giese WGO – MfOR 1995, 116 lpp..

<sup>89</sup> K. Oellers- Frahm . ZooRV 1994, 428 lpp..

<sup>90</sup> K.Oellers-Frahm, ZooRV1994, 416 lpp..

<sup>91</sup> UN Dok. S 25704, s. 9 34.



risch ungerechtfertigte Zerstörung von Eigentum, Zwangsrekrutierung Gefangener, Verweigerung eines fairen Gerichtsverfahrens, Deportation, Geiselnahme; vgl. hierzu Art. 27 ff. 42, 49 IV Genfer Abkommen. Die Geltung der grundlegenden Bestimmungen der Genfer Konventionen als Gewohnheitsrecht wird heute nicht mehr bestritten. Das Problem ergibt sich daraus, daß die Genfer Konventionen sich auf internationale Konflikte beschränken. Beim Konflikt im ehemaligen Jugoslawien, bis zur Unabhängigkeitserklärung von Slowenien am 25. Juni 1991, handelte es sich wohl um einen internen Konflikt. Jedoch auch für die Zeit danach ist die Frage der Internationalität des Konflikts nicht völlig geklärt. Die Zusatzprotokolle der vier Genfer Konventionen von 1977, deren Mitglied auch die ehemalige Republik Jugoslawien ist, verstärken den Schutz der Zivilbevölkerung gerade im Falle nicht-internationaler militärischer Auseinandersetzungen, die jedoch nicht in die Bestimmungen von Art. 2 Statut einbezogen worden sind.

Damit läßt sich zu Art. 2 Statut zusammenfassend sagen, daß der gewohnheitsrechtliche Charakter der Straftatbestände außer Frage steht, daß es aber für Taten aus dem Jahre 1991 in Einzelfällen auf den Charakter des Konflikts als einen „internationalen“ ankommen wird.

Art. 3 will die Einhaltung der wichtigen Regeln des Kriegsvölkerrechts der Haager Landkriegsordnung vom 18. 10. 1907 zum Gegenstand der Strafkompetenz des Jugoslawien Gerichts machen. Um welche Kriegsführungsregeln es hierbei geht, führt ein Fünf-Punkte-Katalog näher aus: Anwendung geächteter Waffen, willkürliche Zerstörung von Städten und Siedlungen ohne militärische Notwendigkeit, Angriff oder Bombardierung unverteidigter Städte, Zerstörung von Kirchen und Schulen, Plünderung.

Art. 4 inkorporiert die Anti-Völkermord-Konvention (Art. 2 und 3) und erläutert diese ebenfalls, und zwar sowohl der Schutzberiech als auch strafbare Formen von Täterschaft und Teilnahme. Dieser Straftatbestand ist bei der praktischen Anwendung nicht unproblematisch, weil

der Begriff „Völkermord“ den Vorsatz einschließt, eine ethnisch-religiöse Gruppe als solche teilweise oder ganz auszulöschen. Der Nachweis dieser Absicht kann in Einzelfall große Schwierigkeiten mit sich bringen.

Da die Bestimmungen der Genozid-Konvention nicht Teil des Kriegsrechts, sondern des internationalen humanitären Rechts sind, kommt es auf den Charakter des Konflikts bei diesen Straftaten nicht an.

Art. 5 des Statuts betrifft Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die im bewaffneten Konflikt, unabhängig von dessen Qualifikation als intern oder international, begangen wurden und gegen die Zivilbevölkerung, nicht gegen Einzelpersonen, gerichtet sind. Es formuliert ein Neun-Punkte-Katalog: Mord, Vernichtung, Versklavung, Deportation, Gefangenenhaltung, Folter, Vergewaltigung, politische Verfolgung und andere unmenschliche Akte. Vorbild für dieser Artikel war das Statut des Nürnberger Militärgerichts, Art. 6 Abs. 2 c). Obgleich die Generalversammlung der Vereinten Nationen bereits 1946 erklärte, daß es sich bei den „Prinzipien von Nürnberg“ um allgemein anerkannte Normen des Völkerrechts handelt und die Völkerrechtskommission 1950 einen Text der Nürnberger Prinzipien vorlegte, war kaum ein Staat bereit, sie als geltendes Völkerrecht zu behandeln. Obwohl der gewohnheitsrechtliche Charakter dieser Delikte immer wieder betont wurde, sind doch entsprechende Zweifel wegen mangelnder Staatenpraxis nie ganz verstummt. Ob überhaupt ein Bedarf für eine Kategorie „Verbrechen gegen Menschlichkeit“ neben den allgemein anerkannten Kriegsverbrechen besteht, wird zum Teil zumindest für den Fall des Begehen dieser Taten in Kriegszeiten verneint. Mancherlei Überschneidungen mit der genauer formulierten Genfer Konventionen sind offensichtlich.

Diese internationale Strafnormsetzung durch den Sicherheitsrat enthält trotz erheblicher Fortschritte einige Schwächen. Täterschaft und Teilnahme, sowie mögliche Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe sind teils ungenau, teils überhaupt

nicht geregelt. Dogmatik, wissenschaftliche Interpretation und Rechtsprechungstradition sind in einzelnen Ländern in der Lage, derartige Gesetzeslücken auszufüllen. Ein entsprechender internationaler Konsens fehlt aber.<sup>92</sup>

### III. Schlußfolgerungen

Mit der Schaffung des Internationalen Gerichts zur Verfolgung von Kriegsverbrechen im ehemaligen Jugoslawien hat der Sicherheitsrat einen wichtigen Schritt getan. Das Internationale Gericht ist sicherlich nicht in der Lage, die Kriegsverbrechen zu beenden, doch durch die Bestrafung der Verantwortlichen kann dies künftig die Hemmschwelle, derartige Taten zu begehen, anheben.

### IV. Tätigkeit des Tribunals

#### 1. Tadic-Fall

Das erste Verfahren wurde in Den Haag am 07.05.1995 gegen Dusko Tadic eröffnet.

Tadic wurde am 12.02.1994 in München durch deutsche Behörden aufgrund des Weltrechtsprinzips verhaftet. Da im Statut des Jugoslawien-Tribunals diesem Vorrang gegenüber nationalen Gerichten eingeräumt wurde<sup>93</sup> und der Fall Tadic als erstes Verfahren besondere Wichtigkeit für das Tribunal hatte, wurde Tadic im April 1994 nach Den Haag überwiesen, wo am 13.02. 1995 Anklage gegen ihn erhoben worden war.

Zusammenfassend wird Tadic der Beteiligung an der Deportation und Vertreibung der moslimischen Bevölkerung in Prijedor<sup>94</sup> und an der Deportation von Zivilisten in die Gefangenenlager Omarska, Keraterm und Trnopolje, sowie an der Terrorisierung und Mißhandlung von Zivilisten innerhalb und außerhalb des Gefangenenlagers von Omarska angeklagt. Dabei werden ihm insbesondere Vergewaltigung, Folter und vorsätzliche

Tötung von Gefangenen vorgeworfen<sup>95</sup>. Dadurch soll der Angeklagte die Tatbestände des Art. 2<sup>96</sup>, des Art. 3 und des Art. 5 erfüllt haben. Ein Vorfall wird meist unter mehrere Artikel subsumiert und eine genaue Abgrenzung der einzelnen Tatbestände scheint schwer erkennbar. So erfüllt z.B. die mehrfache Vergewaltigung des Opfers F gleichzeitig Art. 2(b) (unmenschliche Behandlung), Art. 3 iVm Art. 3 (1)(a) der Genfer Konventionen von 1949 (grausame Behandlung) und Art. 5(g) (Vergewaltigung). In allen Anklagepunkten unterliegt Tadic der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit gemäß Art. 7 Abs. 1<sup>97</sup>.

Das gegen ihn eröffnete erste Hauptverfahren hielt sich mit vielen Grundsatzfragen auf. Am 07.05.1997 fiel das Urteil. Der Angeklagte wurde in 20 von 31 Punkten für unschuldig erklärt. 9 Mordanklagen mußten mangels Beweis fallen gelassen werden und 11 weitere als unzutreffend abgelehnt werden. Voll schuldig gesprochen wurde Tadic in den verbleibenden 11 Anklagepunkten, sechsfach gemäß Art. 5 und fünfmal gemäß Art. 3. Die Punkte beziehen sich auf Tötung, Mißhandlung und Vertreibung von Menschen aus ihren Heimatgebieten, wobei Tadic als Haupttäter oder Mittäter handelte, und auf seine Beteiligung am Angriff auf das Gebiet von Prijedor. Am 14.07.97 wurde Tadic daraufhin zu 20 Jahren Freiheitsentzug verurteilt. Sowohl die Verteidigung als auch die Anklage legten Berufung ein, über die bis heute nicht entschieden ist.

#### 2. Erdemovic-Fall

Der 25jährige Drazen Erdemovic wird am 29.05.1996 angeklagt. Ihm wird die Teilnahme an der Massenexekution hunderter bosnischer Moslems nach Eroberung Srebrenicas vorgeworfen<sup>98</sup>.

<sup>92</sup> H. Roggaman, ZRP 1944, Heft 8, S. 301.

<sup>93</sup> vgl. Art. 9 Nr.2 des Statuts des IStGHJ.

<sup>94</sup> Hinzugefügter Anklagepunkt vom 26.09.1995; CC/PIO/19-E.

<sup>95</sup> Rechtssache Nr. IT-94-I-T (ITCY 13.Feb.1995), abgedruckt in 34 ILM 1011.

<sup>96</sup> bei allen nicht weiter bezeichneten Artikeln handelt es sich um solche des Statuts des IStGHJ.

<sup>97</sup> Rechtssache Nr. IT-94-I-T (ITCY 13.Feb.1995), abgedruckt in 34 ILM 1011.

<sup>98</sup> die Exekution fand am oder um den 16. Juli 1995 auf dem Pilica Hof, nahe Zvornik, statt. Busladungen hunder-

Der Angeklagte soll somit Mord gemäß Art. 5 (a), oder wahlweise gemäß Art. 3 (1) (a) der Genfer Konventionen – anerkannt als Verletzung der Kriegsgebräuche und strafbar gemäß Art. 3 des Statuts – begangen haben<sup>99</sup>. Erdemovic bekannte sich schuldig bezüglich aller Anklagepunkte und dem Verbrechen gegen die Menschlichkeit, gemäß Art. 5 (a). Ein sogenannter „guilty plea“ ist möglich gemäß Regel 62<sup>100</sup>. Die Richter können direkt um solche Beweise bitten, die der verhandelnden Kammer bei der Findung der angemessenen Strafe helfen können. Eine Anhörung des Angeklagten vor der Strafbestimmung soll es den Richtern ermöglichen, die Schwere der Verbrechen und die persönlichen Umstände des Angeklagten zu erkennen<sup>101</sup>. Seine Verurteilung aufgrund Verbrechen gegen die Menschlichkeit am 29.11.1996 zu einer 10jährigen Gefängnisstrafe ist der erste Urteilsspruch des Tribunals. Erdemovic legt Berufung gegen das Urteil ein, er habe bei seinem Bekenntnis im Mai 1996 nicht das Wesen der Beschuldigungen gegen ihn und den Wertungsunterschied einer Anklage gemäß Art. 5 (a) oder gemäß Art. 3 erkannt. Er fordert Freispruch oder Revision der Strafe<sup>102</sup>. Am 14. Januar 1998 bekannte sich Erdemovic erneut schuldig, doch diesmal bezüglich einer Anklage gemäß Art. 3. Seine Strafe wurde daraufhin auf 5 Jahre gemildert<sup>103</sup>.

### 3. Karadzic- und Mladic-Fall

Am 25. Juli 1995 wurde Anklage gegen Radovan Karadzic, den damaligen Präsidenten der bosnisch-serbischen Administration in Pale, und General Ratko Mladic, den Militärkommandeur der bosnischen Serben, erhoben. Den Angeklagten werden schwere Grausamkeiten gegen die

---

ter bosnischer Moslems, die sich nach Eroberung der UN-Schutzzone Srebrenicas durch bosnische Serben ergeben hatten, wurde auf ein Feld gebracht wo sie von Erdemovic's Einheit, der 10. Sabotage Einheit der bosnisch-serbischer Armee, erschossen wurden.

<sup>99</sup> CC/PIO/081-E.

<sup>100</sup> Alle nicht weiter bezeichneten Regeln entstammen den „Rules of Procedure and Evidence“ des ISTGHJ.

<sup>101</sup> Bulletin No. 12, S.1.

<sup>102</sup> Bulletin No. 14, S.1.

<sup>103</sup> CC/PIO/299-E, v. 05.03.1998, S. 1f..

gesamte Zivilbevölkerung Bosniens und insbesondere der Scharfschützenbeschuß der Einwohner von Sarajevo vorgeworfen<sup>104</sup>. Darüber hinaus müssen sie sich auch für die Geiselnahme von UN-Soldaten und deren Mißbrauch als „menschliche Schutzschilde“ verantworten<sup>105</sup>. Beide Angeklagte sollen außerdem als verantwortliche Befehlsgeber zur Rechenschaft gezogen werden<sup>106</sup>. Hinzugefügt wurde noch eine Anklage im Zusammenhang mit der Massenexekution im Zuge der Eroberung Srebrenicas<sup>107</sup>. Die vorgeworfenen Verbrechen erfüllen die Tatbestände der Art. 2-5 iVm. Art. 7 (3).

Gegen Karadzic und Mladic wurde am 18. Juni 1996 ein Verfahren nach Regel 61 eröffnet. Ein solches Verfahren ist für die Fälle vorgesehen, in denen ein Haftbefehl nach Anklageerhebung zwar ausgesprochen, jedoch nicht ausgeführt wurde. Nach Regel 61 kommt es trotzdem zu einer Verhandlung vor dem Gericht, wobei der Ankläger seine Beweise vorlegt. Wenn für die Richter genügend Gründe für die Annahme bestehen, daß der Beschuldigte die genannten Verbrechen tatsächlich begangen hat, können sie gegen den Angeklagten einen internationalen Haftbefehl ausstellen<sup>108</sup>. Dies ist aber nicht als Verfahren in Abwesenheit des Beklagten zu betrachten, da die Schuldfrage nicht geklärt werden kann.

In der Anhörung gegen Karadzic und Mladic wurden 14 Zeugen zu den Anklagepunkten gehört. Am 11. Juli 1996 wurde die Anklage bestätigt und gegen beide internationale Haftbefehle im Sinne von Art. 29 erlassen<sup>109</sup>.

---

<sup>104</sup> Während der Eroberung Sarajevos ein systematischer Beschuß auf Zivilisten durch Heckenschützen des bosnisch-serbischen Militärs statt.

<sup>105</sup> Zwischen 26. Mai 1995 und 2 Juni 1995 nahm das bosnisch-serbische Militär unter der Leitung von Karadzic und Mladic 284 Mitglieder der UN-Friedensmission in ihre Gewalt, um dann einzelne Geiseln auszuwählen, die als „menschliche Schutzschilde“ mißbraucht wurden.

<sup>106</sup> Rechtssache Nr. IT-95-5-I (ICTY 25. Juli 1995); Bulletin Nr. 13, S.3.

<sup>107</sup> Rechtssache Nr. IT-95- 18- I (ICTY 16. Nov. 1995); CC/PIO/026-E, v. 16.11.1995.

<sup>108</sup> Internet file ///al/fact.htm, S.2.

<sup>109</sup> CC/PIO/99-E, v. 11.07.1996.

Gemäß Art. 29 sind nunmehr alle Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen verpflichtet, den Anordnungen zur Festnahme unverzüglich Folge zu leisten. Dem stehen auch innerstaatliche Verbotsbestimmungen bezüglich der Auslieferung von Inländern nicht entgegen, da solche Ersuchen gemäß Kap. VII der UN-Charta bindend sind<sup>110</sup>. Somit ist auch die Haltung der Bundesrepublik Jugoslawiens, die erklärt hat, sie werde ihre eigenen Staatsbürger nicht überstellen, da ihre Verfassung die Auslieferung von Inländern verbiete<sup>111</sup>, rechtlich nicht haltbar.

Auch Bosnien-Herzegowina ist als Mitglied der Vereinten Nationen an die ausgestellten Haftbefehle gebunden.

Weiter sind die Regierungen in Pale und in Belgrad als Unterzeichner des Friedensabkommens von Dayton ausdrücklich zur Zusammenarbeit mit dem Tribunal verpflichtet<sup>112</sup>.

Die früheren Ämter der Angeklagten wären kein Hindernis für eine Festnahme, da Art. 7 (2) ausdrücklich festlegt, daß auch die Position eines Regierungschefs den Betreffenden nicht seiner strafrechtlichen Verantwortung enthebt.

Dennoch leben Karadzic und Mladic in Pale weiter unbehelligt. Milosovic hat zwar im Namen der bosnischen Serben das Daytonabkommen mitunterzeichnet, dennoch ist seine Motivation einer Festnahme nicht zu hoch einzuschätzen, da eine Aussage Karadzics ihn selbst belastet. In Belgrad hat es keine offiziellen Reaktionen auf die Ausstellung der internationalen Haftbefehle gegeben. Der ehemalige Präsident des Tribunals, Antonio Cassese, hat zwar die mangelnde Kooperation der

Republik von Jugoslawien moniert und an den Sicherheitsrat „zur geeigneten Entscheidung“ weitergeleitet<sup>113</sup>. Doch muß man wohl eingestehen, daß das Tribunal bezüglich der Auslieferung der Angeklagten weitgehend machtlos ist, da ihnen kein wirksames Mittel zur Durchsetzung dieser Anordnungen offensteht.

Auch das Durchsetzen dieser Haftbefehle durch SFOR-Soldaten scheint nicht möglich. Die Mandate der SFOR-Soldaten gemäß Resolution 1088 des Sicherheitsrates<sup>114</sup> schließen die notfalls gewaltsame Durchsetzung der militärischen Verpflichtungen aller Parteien und die Aufrechterhaltung der Sicherheit mit ein, was die Festnahme von Kriegsverbrechern beinhaltet. Jedoch scheint eine Festnahme von Karadzic oder Mladic wohl aus politischen Gründen noch nicht angebracht, da zu befürchten ist, daß ihre Festnahme durch SFOR-Soldaten zu erneuten Soldaten und zivile Helfer einbeziehenden Kämpfen und Sabotageakten führen könnte.

Obwohl es unklar ist, ob Karadzic oder Mladic jemals vor dem Tribunal erscheinen werden, ist es trotzdem von beträchtlicher historischer, rechtlicher und psychologischer Bedeutung, daß das Tribunal ihre Handlungsweise als verbrecherisch gebrandmarkt hat. Weiter sind die Haftbefehle ein Zeichen für eine konsequente Verurteilung von Menschenrechtsverletzungen, die auch nicht vor Tätern in hohen Ämtern haltmacht, sondern auf der Suche nach der persönlichen Strafbarkeit des Einzelnen ist<sup>115</sup>. Abgesehen davon entfalten die Haftbefehle insofern Wirkung, als daß sie den ehemaligen „Präsidenten“ und den „General“ zu Gefangenen im eigenen Land machen<sup>116</sup>. Es bleibt außerdem zu hoffen, daß zukünftige Regierungen der betroffenen Staaten die gesuchten Straftäter in einem gewandelten Kontext internationaler Politik schließlich an das UN-Tribunal ausliefern werden. Somit können die ausgestellten internationalen Haftbefehle gegen Karadzic und Mladic trotz

<sup>110</sup> Regel 55, 61, Un.Doc. IT/ Rev.3 (1995), abgedruckt in 5 Crim. L.F. 651 (1995); Art. 29 und Art. 9 (2) des Statuts, Bericht des Generalsekretär der Vereinten Nationen vom 3. Mai 1993, Punkt 23; CC/PIO/030-E, v. 06.02.1996.

<sup>111</sup> U.N. Doc. CERD/C/SR. 1004, Punkt 57 (1993) (Erklärung von Miodrag Mitic, Vertreter der Bundesrepublik Jugoslawien, 14. Aug 1993); de Zayas, Archiv für Völkerrecht 1997, Bd. 35, S. 61f..

<sup>112</sup> Allgemeines Rahmenabkommen für den Frieden, 21. November 1995, Art.5 (schreibt „gemäß der Verpflichtung aller Vertragsparteien, bei der Untersuchung und Verfolgung von Kriegsverbrechen und andere Verletzungen des humanitären Völkerrechts mitzuarbeiten“ die Zusammenarbeit mit allen vom Sicherheitsrat ermächtigten Gremien vor).

<sup>113</sup> de Zayas, Archiv für Völkerrecht 1997, Bd. 35, S. 66.

<sup>114</sup> Resolution 1088, v. 12. Dez. 1996.

<sup>115</sup> Press Statement by the Prosecutor, Justice Richard Goldstone, 25 July 1995; S. 1.

<sup>116</sup> Roggenmann, ZRP 1996, S. 388 (394).

ihrer augenblicklich fehlenden Durchsetzungsmöglichkeit als positiv gewertet werden.

#### 4. Der Celibici-Fall

Den vier Angeklagten Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic und Esad Landzo, wird Mord, Folter, unmenschliche Behandlung und Verprügelung von Gefangenen und insbesondere die Vergewaltigung weiblicher Inhaftierter im Gefangenenlager Celibici vorgeworfen. Sie sollen damit die Tatbestände des Art. 2 und des Art. 3 erfüllt haben. Drei Angeklagte<sup>117</sup>, die als Lagerführer fungierten, sollen außerdem als verantwortliche Befehlsgeber zur Rechenschaft gezogen werden. Das Hauptverfahren gegen sie wurde am 10.03.1997 eröffnet und dauert seitdem an. Es ist das erste Verfahren des IStGH, in dem sich mehrere Angeklagte gleichzeitig verantworten müssen<sup>118</sup>.

Bemerkenswert an diesem Fall ist, daß es sich bei den Opfern zum ersten Mal um bosnische Serben handelt. Dem Tribunal wurde wiederholt der Vorwurf gemacht, es sei auf einem Auge blind, da sich fast alle Anklagen gegen Serben richten. Doch wird dem Tribunal zu Unrecht der Vorwurf der Parteilichkeit gemacht. Das Tribunal betonte wiederholt, Kriegsverbrechen sollen so objektiv wie möglich auf allen Seiten verfolgt und verurteilt werden<sup>119</sup>. Im November 1995 wurde im Falle Furundzija („Lasva River valley“) Anklage gegen bosnische Kroaten erhoben<sup>120</sup>. Weiter laufenden Untersuchungen bezüglich Kriegsverbrechen begangen von Teilen der kroatischen Armee in West Slavonien<sup>121</sup>. Daß dennoch die Untersuchungen von Straftaten begangen an serbischen Opfern deutlich langsamer vorangeht, ist zurückzuführen auf die mangelnde Unterstützung der

jugoslawischen Regierung und den Behörden in Knin und Pale<sup>122</sup>.

Bedeutung erlangt der Prozeß weiter dadurch, daß hier zum ersten Mal seit dem Tribunal von Tokyo vor einem Kriegsverbrechertribunal wegen Vergewaltigung und sexueller Belästigung verhandelt wird<sup>123</sup>. Während des Bosnienkrieges sollen Schätzungen zufolge mindestens 20.000, meist muslimische, Frauen Opfer von Vergewaltigungen und anderen Formen sexueller Gewalt und Folter geworden sein<sup>124</sup>. Die Verbrechen wurden meist systematisch begangen und waren Teil der ethischen Vertreibungskampagnen<sup>125</sup>. Fast der Hälfte aller Angeklagten werden Sexualstraftaten zur Last gelegt. Beinahe ein Fünftel aller Anklagepunkte beziehen sich auf Verbrechen, die sexuelle Gewalt beinhalten<sup>126</sup>. Die Erwähnung von Vergewaltigung im Statut als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Art. 5 (g), kann als Meilenstein betrachtet werden, da es endlich das weitverbreitete Einsetzen von Vergewaltigung als taktisches Kriegsinstrument gegen Zivilisten anerkennt. Dennoch könnten die Vorschriften mehr oder weniger leerlaufen. Wenn nämlich nicht ein Weg gefunden wird, den Opfern die Angst vor möglichen Folgen einer Aussage zu nehmen, ergibt sich die beunruhigende Befürchtung, daß auch, wie im Falle Tadic, in diesem und in folgenden Prozessen der Anklagepunkt „sexuelle Gewalt“ mangels Zeugen fallengelassen werden muß.

#### 5. Probleme und Streitfragen während der Verfahren

Im Verlauf des Verfahrens ergaben sich noch vielerlei Problem- und Fragestellungen, die das

<sup>117</sup> Delalic, Mucic und Delic.

<sup>118</sup> gemeinsames Verfahren gemäß Regel 48 und Regel 82; Bulletin No. 15/16, S. 1.

<sup>119</sup> CC/PIO/033-E, v. 14.02.1996; Bulletin No 15/16, S. 1.

<sup>120</sup> Indictment Furundzija, v. 10 Nov. 1995.

<sup>121</sup> Press statement by the Prosecutor, Justice Richard Goldstone, 25 July 1995, S. 2.

<sup>122</sup> Press statement by the Prosecutor, Justice Richard Goldstone, 25 July 1995, S. 1f.

<sup>123</sup> Im Falle Tadic mußten die Anklagepunkte bzgl. Sexualdelikte noch vor Verfahrensbeginn wegen Aussageverweigerungen fallengelassen werden, vgl. unter 5..

<sup>124</sup> taz, 08.05.1996: „Anklage wegen Vergewaltigung fallengelassen“.

<sup>125</sup> taz, 08.05.1996: „Anklage wegen Vergewaltigung fallengelassen“.

<sup>126</sup> Bulletin So. 15/16, S.4ff.

Verfahren in die Länge zogen. Besonders die Beweisfindung und die Behandlung von Zeugen eröffneten viele Problemkreise.

Zunächst stellten die Untersuchungsschwierigkeiten im Gebiet des ehemaligen Jugoslawiens ein Hauptproblem bei der Beweisfindung dar<sup>127</sup>. Eine Kooperationsbereitschaft seitens der Regierung oder der Behörden der Republik Srpska gegenüber dem Tribunal scheint praktisch nicht vorhanden<sup>128</sup>. Die Regime in Belgrad und Zagreb verwehrten den Haager Ermittlern die Errichtung von Kontaktbüros in ihren Hauptstädten, und erschwerten so die Aufspürung von Zeugen. Die Bundesrepublik Jugoslawien geht sogar soweit, daß sie die Anerkennung des Tribunals verweigert<sup>129</sup>. Trotz verschiedener Zusicherungen der einzelnen Regime, ist die Zusammenarbeit weit entfernt von „zufriedenstellend“.

Die kaum vorhandene Kooperation stellte im Tadic-Fall besonders für die Verteidigung eine Hürde dar, da viele ihrer Zeugen, meist Serben, noch immer in der Republik Srpska lebten<sup>130</sup>. Auch für die Anklage stellten sich jedoch Probleme bei der Beweisfindung, da gefundene Zeugen aus Angst nur schwer zu einer Aussage zu bewegen waren oder ihre Bereitschaft nachträglich zurückzogen.

Um gegen dieses Problem des Zeugenmangels hin zu wirken, fällt das Tribunal wichtige Entscheidungen bezüglich des Zeugenschutzes. Schutzvorkehrungen für Zeugen dürfen hiernach das Recht des Angeklagten auf einen öffentlichen Prozeß und das Recht der Öffentlichkeit auf Information einschränken. Dies gilt jedoch nur wenn berechtigte Angst um die Sicherheit des Zeugen oder seiner Familie besteht und keine geringeren schützenden Vorkehrungen wirksam getroffen werden können<sup>131</sup>. Weiter stellte das Gericht fest, daß die Geheimhaltung der Identität

der Zeugen in diesen Fällen in Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes und den strafrechtlich prozessualen Regeln der Heimatgerichte stehe. Weiter durften im Laufe des Verfahren gegen Tadic Verteidigungszeugen per Satellitenverbindung aus Banja Luka aussagen<sup>132</sup>. Die Richter und andere Prozeßbeteiligte waren hierbei in der Lage, das Verhalten der Zeugen zu beobachten und diese kreuzzuverhören. Vor Ort wurden die Aussagenden vom stellvertretenden Registrator des Tribunals beaufsichtigt, und sowohl die Verteidigung als auch die Anklage hatten während dieser Zeit ihre Mitarbeiter an Ort und Stelle<sup>133</sup>.

Trotz dieser Schutzvorkehrungen stellte die oft massive Bedrohung potentieller Zeugen weiter ein Problem dar<sup>134</sup>. So zogen schon zu Prozeßbeginn im Fall Tadic einige Zeugen, die zum Vorwurf der sexuellen Verstümmelung aussagen sollten, sowie mißhandelte Frauen, u.a. die Hauptzeugin F, ihre Bereitschaft zur Mitarbeit und zur Aussage wohl aus Angst vor Vergeltungsschlägen zurück<sup>135</sup>. Die Zeuginnen für die Vorwürfe der Vergewaltigung hatten ihre Aussagen zwar bereits zu Protokoll gegeben, da jedoch zusätzlich noch eine weitere persönliche Aussage vor dem Tribunal nötig gewesen wäre, mußte der Vorwurf der Vergewaltigung fallengelassen werden<sup>136</sup>.

Auch Hörensagen-Aussagen wurden als Beweis zugelassen, da solche Aussagen durchaus wichtig und wahr sein können<sup>137</sup>. Das Gericht scheint so der Tatsache zu begegnen, daß viele der Opfer tot sind und ihre entsprechenden Aussagen somit fehlen. Viele der vernehmbaren Zeugen hörten aber nur Schreie, erfuhren die Geschehnisse aus zweiter Hand oder konnten die Grausamkeiten nur bruchstückhaft verfolgen. Die Verwendung von Hörensagen-Aussagen als Beweis unterliegt jedoch großen Einschränkungen und wird von den

<sup>127</sup> Frankfurter Allgemeine, 27. 11. 1996: „Vorwürfe gegen den Angeklagten Tadic“.

<sup>128</sup> CC/PIO/90-E, v. 06.02.1996.

<sup>129</sup> CC/IOP/030-E, v. 06.02.1996.

<sup>130</sup> Bulletin No. 17, S. 7.

<sup>131</sup> Bulletin No. 17, S. 5ff..

<sup>132</sup> CC/PIO/116 E.

<sup>133</sup> Bulletin No. 17, S. 7ff..

<sup>134</sup> taz, 07.05.1996, : „Als Kronzeuge gegen Karadzic?“.

<sup>135</sup> Der Spiegel 20/96, S. 150f: „Von Deutschen gelernt“.

<sup>136</sup> taz, 08.05.1996: „Anklage wegen Vergewaltigung fallengelassen“.

<sup>137</sup> CC/PIO/102-E, v. 707.08.1996; Bulletin No. 17, S. 9.

Richter gesondert gewertet, so daß es nicht als ungerechtfertigte Verfahrensmethode scheint.

## 6. Wertung

Seit Erhebung der ersten Anklage am 04.11.1994 im Fall „Nikolic“ hat das Tribunal insgesamt 20 Anklageschriften gegen 74 Angeklagte erhoben. Verglichen mit der Zahl der erhobenen Anklagen ist die Anzahl der in Schevingen Inhaftierten von 17 sehr gering. Das Tribunal ist während seiner gesamten Arbeitszeit von knapp 5 Jahren bei einem Budget von insgesamt 120.393.622 US Dollar zu nur 9 internationalen Haftbefehlen und zu 2 Urteilssprüchen gekommen<sup>138</sup>. Die Urteile wurden von der Öffentlichkeit als sehr niedrig empfunden. Wie lassen sich hinsichtlich der spärlichen vorzeigbaren Ergebnisse solche Kosten und Aufwand rechtfertigen?

Man darf bei dieser Bilanz nicht vergessen, daß die Zeit vor den ersten Verfahren ausschließlich dafür verwendet werden mußte, grundlegende Organisationsstrukturen zu etablieren, und daß keineswegs Untätigkeit herrschte. Die multikulturellen Richter, Staatsanwälte, Ermittler und sonstigen juristischen Mitarbeiter mußten sich erst infolge differenter Ausbildung und Berufserfahrungen in unterschiedlichen Rechtskreisen gemeinsame Grundkenntnisse zum Verständnis jeweils andersartiger Rechtsordnungen erarbeiten. Beachtet man dies und die Tatsache, daß ständig neue prozessuale und organisatorische Probleme auftauchten, so ist es sogar eine recht stolze Bilanz. Weiter ist in einem Verfahren des Jugoslawien-Tribunals viel schwieriger und aufwendiger als in einem nationalen Prozeß. Allein im Fall „Tadic“ wurden 125 Zeugen gehört, 473 Beweismittel vorgelegt, 35 Dolmetscher waren tätig und das Verfahren insgesamt 23 Wochen gedauert hat. Weiter verlangsamt der mangelnde Zugriff auf beschuldigte Verbrecher und die oft fehlende Kooperationsbereitschaft die Arbeit des Tribunals.

<sup>138</sup> Internet: file:///al/fact.htm.

Weiter ist das Tribunal einer komplexen Aufgabenstellung ausgesetzt. Einerseits will der Strafgerichtshof die erfolgten Menschenrechtsverletzungen verfolgen, untersuchen und bestrafen und so die Verachtung der Internationalen Gemeinschaft für die begangenen Greuelthaten zeigen<sup>139</sup>. Die konsequente Ahndung der Kriegsverbrechen, die auch nicht vor Tätern in höchsten Positionen haltmacht, soll weiter als Abschreckfunktion für zukünftige Konflikte dienen.

Andererseits sieht es das Tribunal als seine Verantwortung, mit seinen Entscheidungen zur Wiederherstellung des Friedens in der Balkanregion und so zur Schaffung eines neuen Lebensraumes für die Überlebenden beizutragen. Durch genaue Ahndung der einzelnen Straftaten soll der „Stempel“ einer Kollektivschuld, z.B. der serbischen Armee, verhindert werden. Die Klärung der Wahrheit sei ein wichtiger Schritt zur Versöhnung und der Überwindung des ethischen und religiösen Hasses<sup>140</sup>. Eine ungeklärte Situation läßt neue Gefahren für den Frieden entstehen und erschwert so einen Neuanfang. Mit niedrigen Strafen für Täter, die ihre Schuld einsehen und das Unrecht erkennen, möchte das Tribunal gesuchte und unbekannte Täter ermutigen, sich zu stellen und so zur Wahrheitsfindung beitragen<sup>141</sup>. Dabei darf aber nicht das Unglück und die Leiden der Opfer und ihrer Familien unterbewertet werden. Das begangene Unrecht muß gesühnt werden.

Die Zielsetzung des Tribunals, die viele verschiedene Aspekte zu vereinen versucht, ist als sehr umfassend und vielfach sehr fortschrittlich zu begrüßen, doch stellt sie die Arbeit des Tribunals vor große Herausforderungen.

Das IStGHJ ist eine echte Schöpfung der internationalen Gemeinschaft und spiegelt personell die ganze Pluralität der heutigen Welt wider<sup>142</sup>. Es ist das erste wahrlich internationale Strafgericht zur Verfolgung schwerer Verletzungen von Men-

<sup>139</sup> CC/PIO/299-E, S.3f..

<sup>140</sup> CC/PIO/299-E, S.4.

<sup>141</sup> vgl. Erdemovic-Urteil; CC/PIO/299-E, S.4.

<sup>142</sup> 430 Mitarbeiter aus 56 Nationen, Bulletin No. 18, S. 3.

schen- und Kriegsrecht, und es hat so vielfach absolutes Neuland betreten, woraus sich ein erhöhter Aufwand rechtfertigen läßt.

## D. Der internationale Strafgerichtshof für Ruanda

Hintergrund des Bürgerkriegs in Ruanda ist die Geschichte der beiden wichtigsten Bevölkerungsgruppen Ruandas: der Hutu-Mehrheit und der bis zur Unabhängigkeit herrschenden Tutsi-Minderheit.<sup>143</sup> Die Zugehörigkeit zu einer dieser beiden Gruppen wurde von der Öffentlichkeit als „ethnisch“ klassifiziert und der Konflikt damit auf die Ebene von Stammeskämpfen reduziert.<sup>144</sup> Tatsächlich gründete sich der blutige Konflikt jedoch eher auf die Ungleichheiten bezüglich politischer Macht, sozialer Privilegien und wirtschaftlicher Chancen.<sup>145</sup>

Das heutige Staatsgebiet von Ruanda gehörte wie der Zwillingsstaat Burundi kolonialzeitlich zu Deutsch-Ostafrika. In dem Wunsch, die Kosten für die Kolonialadministration in diesem ökonomisch uninteressanten Gebiet niedrig zu halten, etablierte die deutsche Kolonialverwaltung für Ruanda von Beginn an ein System indirekter Herrschaft (prinzip des indirect rule) mit nur geringer deutscher Präsenz vor Ort. Dieses stützte sich auf die ihrer Meinung nach stabilen Feudalordnungen der Tutsi und stärkte damit deren königliches Verwaltungssystem.

Die deutsche Niederlage im 1. Weltkrieg 1916 beendete jedoch die insgesamt nur ca. 15 Jahre dauernde deutsche Kolonialgeschichte mit der Folge, daß 1923 Belgien durch den Völkerbund das Mandat über das ehemalige Deutsch-Ostafrika übertragen wurde. Auch Belgien übernahm für Ruanda das in der deutschen Kolonialzeit begründete indirekte Verwaltungssystem und stabilisierte somit die Vorherrschaft der Tutsi. Es kam zu

einem krassen Unrechtssystem zuungunsten der Hutu.<sup>146</sup>

Nach dem Ende des 2. Weltkriegs wird Belgien Treuhandmacht der Vereinten Nationen.

Der große Umschwung begann 1959, als die belgische Kolonialbehörde im Einklang mit der katholischen Kirche erstmalig ihre Einstellung zu den von ihr bisher favorisierten Tutsi veränderte und ihre Unterstützung auf die Mehrheitsbevölkerung der Hutu übertrug.

Mitte des Jahres 1959 kam es zum Aufstand der Hutu, bei denen Tausende von Tutsi ermordet und vertrieben wurden. Der Bevölkerungsanteil der Tutsi sank von etwa 15% auf 7%.<sup>147</sup>

Am 28.1.1961 rief eine neu gebildete Regierung unter dem Hutu Grégoire Kayibanda die Republik aus, schon im September wurden unter UN-Aufsicht Parlamentswahlen durchgeführt, die Monarchie abgeschafft und am 1.7.1962 die Unabhängigkeit Ruandas proklamiert. Immer wieder kam es zu Massakern an der Tutsi-Bevölkerung, die gewaltsam ihre Rückkehr zu erzwingen versuchte.<sup>148</sup>

Am 5.7.1973 stürzte in einem Militärputsch der Verteidigungsminister, General Juvénal Habyarimana, die Regierung und rief die zweite Republik aus. Seine autokratische Regierung und die zunehmende Mißachtung der Menschenrechte führten Ruanda in einen chaotischen Zustand.<sup>149</sup> Die Rwandese Patriotic Front (FPR), eine von exilierten Ruandern, hauptsächlich Tutsi, gegründete Organisation, versuchte Habyarimanas Regime zu stürzen und griff schließlich im Oktober 1990 aus Uganda mit Unterstützung des ugandischen Präsidenten Ruanda an. Die von der FPR proklamierten Ziele waren die Rückkehr aller Vertriebenen und Abschaffung der Diktatur zugunsten der Demokratie.<sup>150</sup> Im März 1993 eskalierte der Konflikt. Etwa eine Million Ruander, hauptsächlich Hutu,

<sup>146</sup>Becker, S. 21.

<sup>147</sup>Ansprenger, Europa Archiv 94, S. 571, 575.

<sup>148</sup>Schürings, VN 4, 94, S. 125, 129.

<sup>149</sup>Makinda, Europa Archiv 94, S. 579, 581.

<sup>150</sup>Schürings, S. 16.

<sup>143</sup>Czarnecki, Hum. VR 93/94, S. 195.

<sup>144</sup>Schürings, VN 94, S. 125.

<sup>145</sup>Makinda, Europa Archiv 94, S. 579.



flohen vor der FPR und kamen in Flüchtlingslagern im eigenen Land unter.<sup>151</sup>

Am 4.8.1993 kam es zum Friedensabkommen von Arusha zwischen der Regierung und den Tutsi-Rebellen. Gemäß diesen Abkommens sollte eine Übergangsregierung mit Beteiligung der FPR gebildet werden und beide Armeen mit einem 40%-igen Anteil der FPR vereinigt werden. Die Umsetzung des Friedensplans kam jedoch nicht voran. Die angespannte Situation gipfelte schließlich am 6.4.1994 in dem bis heute ungeklärten Abschluß des Flugzeugs, in dem sich der ruandische Präsident Habyrimana zusammen mit dem burundischen Präsidenten Ntariyarima befanden. Es kam zur Bildung einer Übergangsregierung. Unmittelbar darauf brach eine Welle von Mordtaten im ganzen Land los. Systematische Massaker an der Tutsi-Bevölkerung und an gemäßigten Hutu einerseits, sowie die Großoffensive der FPR andererseits kostete Tausenden Menschen das Leben. Die neuen Kämpfe führten zu einem Massenexodus von Flüchtlingen, von denen derzeit immer noch 1, 5 bis 1, 8 Millionen Ruander, überwiegend Hutu, in Flüchtlingslagern der Nachbarstaaten untergebracht sind. Mit der Eroberung des Landes durch die FPR im Juli 1994 wurde ein einseitiger Waffenstillstand ausgerufen und das Chaos beendet. Tags darauf bildete Pasteur Bizimungu als neuer Präsident eine breit angelegte Regierung der Nationalen Einheit. Sowohl der neue Ministerpräsident als auch Präsident sind Hutu.

Die weltweite Empörung über die Massaker sowie der Wunsch nach einer gerechten Strafverfolgung für die Verantwortlichen und einer offiziellen Anerkennung der Leiden der Opfer ließ es zur Errichtung des internationalen Tribunal für Ruanda kommen.

## **I. Die Errichtung des internationalen *ad-hoc*-Strafgerichtshofs für Ruanda**

Der Bericht des durch Resolution S-3/1 eingesetzten Sonderberichterstatters (special rapporteur) am 28. Juni 1994 ergibt ein erschreckendes Bild

von einem bisher im Afrikanischen Kontinent nicht gekannten Massenmord, Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht, Menschenrechtsverletzungen und ein von den extremistischen Hutu-Organisationen an den Tutsi verübten Völkermord. Die durch Resolution 935 vom 1. Juli 1994 gebildete unabhängige Expertenkommission bestätigte das Schreckensbild des Sonderberichterstatters und schlug auf dieser Grundlage einen unabhängigen, unparteiischen internationalen Gerichtshof vor, um die schweren Verletzungen des humanitären Völkerrechts vor diesem zu verhandeln und den Tätern damit eine gerechten Prozeß nach internationalen Richtlinien zu ermöglichen. Von großer Bedeutung ist auch die Position der ruandischen Regierung, die damals als Mitglied des UN-Sicherheitsrates selbst die Errichtung eines internationalen Strafgerichtshofs nach dem Ex-Jugoslawischen Vorbild erbat und sich damit in einen bemerkenswerten Kontrast zu Ex-Jugoslawien stellte.<sup>152</sup>

Am 8. November 1994 verabschiedete der UN-Sicherheitsrat die Resolution 955: das „Statut zur Einsetzung eines eigenständigen internationalen *ad-hoc*-Tribunals zur Bestrafung der Verantwortlichen für die Verletzung des humanitären Völkerrechts in Rwanda und seinen Nachbarstaaten im Jahre 1994“. Die Resolution kam mit 13 befürwortenden Stimmen, der Enthaltung Chinas und Ablehnung Ruandas zustande.

Daß der UN-Sicherheitsrat nach Kapitel VII der UN-Charta ein Strafgericht einsetzen darf, wenn dieses als Maßnahme zur Wiederherstellung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit als zweckdienlich erscheint, kann nach der bisherigen Praxis als geklärt betrachtet werden.<sup>153</sup>

Dennoch ist die Vereinbarkeit von Resolution 955 mit dem Kapitel VII der UN-Charta in Zweifel gezogen worden. Unstreitbar handelt es sich in Ruanda um einen militärischen Konflikt. Da dieser jedoch innerhalb der ruandischen Grenzen ausgetragen wurde und keine aktive Einmischung

<sup>151</sup>Schürings, S. 24.

<sup>152</sup>S/1995/1115.

<sup>153</sup>Tomuschat, Europa Archiv 94, S. 61, 63.

eines anderen Staates stattfand, ist vorliegend ein nicht-internationaler Konflikt gegeben. Indem die Mitglieder des UN-Sicherheitsrat trotzdem die Errichtung des Tribunals als wesentlich für die Erhaltung des Friedens und der internationalen Sicherheit betrachteten, erkannten sie an, daß dieser nationale Konflikt ernstliche Folgen für die internationale Gemeinschaft haben würde, welche in der hohen Anzahl der Flüchtlinge lagen, die in den angrenzenden Staaten unterkamen und durch welche sich für die betroffenen Staaten große Schwierigkeiten ergaben. Der nicht-internationale militärische Konflikt in Ruanda wird somit nicht als Fall bloßer inneren Unruhen und Spannungen oder vereinzelt auftretender Gewalttaten im Sinne des Art. 1 II des II. Zusatzprotokolls angesehen, welcher die Anwendbarkeit des II. Zusatzprotokolls verbieten würde. Vielmehr wird klargelegt, daß die in Ruanda begangenen Verbrechen weit verbreitet gewesen sind und von Personen im Zuge einer geplanten und vorbereiteten, militärischen Operation durchgeführt worden sind. Mit der Bildung dieses internationalen Strafgerichtshofs wird zum ersten Mal auf internationaler Ebene ernsthaft die individuelle strafrechtliche Verfolgung von Verletzungen des Kriegsvölkerrechts auch im Rahmen eines nationalen Konflikts in Angriff genommen. Im Gegensatz zu Ex-Jugoslawien wurde damit das ruandische Tribunal errichtet, als zwar noch nicht wieder Frieden und nationale Versöhnung erreicht waren, jedoch der Bürgerkrieg schon beendet war.

### 1. Negativ-Stimme

Seine *negative Stimme* erklärte Ruanda mit einigen „für die Regierung unbefriedigt gelösten Punkten des Statuts“. So beklagte die ruandische Regierung, die jetzt zum Hauptteil aus Mitgliedern der FPR zusammengesetzt ist, in einem Memorandum aus Kigali vom 4. November 1994 das Verbot der Todesstrafe, da es ihrer Meinung nicht möglich sei, der Bevölkerung die Nichtanwendung der Todesstrafe zu erklären. Damit wurde deutlich, daß die ruandische Regierung selbst unter dem Druck der Öffentlichkeit der Anwendung der Todesstrafe bei Genozidverbrechen

zugestimmt hat. Ihrer Meinung nach ist die Zulässigkeit der Todesstrafe somit die einzige Möglichkeit sei, den Völkermord zu sühnen, den Rechtsfrieden im Land aufrechtzuerhalten und Unruhen zu verhindern.<sup>154</sup> Auch beklagten sie das Paradox, daß der Ausführende härter bestraft wird, als sein Befehlsgeber, der zu dem noch die Aussicht auf Begnadigung gemäß Art. 27 des Ruanda-Statuts hat. Weiterhin hielt sie das Einsperren von Ruändern außerhalb des ruandischen Staatsgebiets in dritten Ländern, einhergehend mit deren Berechtigung über ihre Gefangenen Entscheidungen zu fällen, für inakzeptabel, da diese Aufgabe nur dem internationalen Tribunal oder der ruandischen Bevölkerung selbst zustünde. Weitere Begründungen für ihre Negativstimme liegen in der von ihnen als unzureichend und ineffektiv betrachteten Zusammensetzung und Struktur des Tribunals. Auch forderte sie, in die Liste der zu verurteilenden Taten lediglich Völkermord aufzunehmen, mithin alle geringfügigeren Verbrechen dem nationalen Gericht zu überlassen.<sup>155</sup> Diesen Argumenten und Forderungen schenkte der UN-Sicherheitsrat allerdings keine Beachtung. Der letzteren besonders aus dem Grunde nicht, als er wußte, daß mit dem Ausschluß von Verbrechen gegen die Menschlichkeit genau diejenigen Verbrechen ausgelassen würden, von deren Verletzung durch die Tutsi nach Erklärung des Waffenstillstandes vom 17. Juli 1994 ausgegangen werden mußte. Ein Ausschluß ließe damit sowohl auf falsche politische wie gesetzliche Einstellungen der UN schließen und erschien damit unbefriedigend.<sup>156</sup>

### 2. Kompromiß

Lediglich bezüglich des Gerichtsstandes und des zu beurteilenden Tatzeitraums ging der UN-Sicherheitsrat einen Kompromiß ein.

#### a. Gerichtsstand

Die ruandische Regierung forderte in dem oben erwähnten Memorandum als Gerichtsstand die ruandische Hauptstadt Kigali. Als Begründungen

<sup>154</sup>Shraga/Zacklin, EJIL 96, S. 505, 511.

<sup>155</sup>Yearbook of the UN 1994, S. 277, 305.

<sup>156</sup>Shraga/Zacklin, EJIL 96, S. 505, 508.

wurden soziokulturelle, psychologische, juristische und ökonomische Kriterien angeführt.<sup>157</sup> Weiterhin befänden sich dort die Opfer, und die Beweise könnten direkt vor Ort gesammelt werden. Dies stünde auch im Einklang mit Art. VI der Konvention über Verhütung und Bestrafung des Völkermords, welcher besagt, daß des Völkermords angeklagten Personen vor kompetenten Gerichten des Staates, in dessen Gebiet die Handlungen begangen worden sind, zu verurteilen sind. Der UN-Sicherheitsrat hingegen kam dem Memorandum nur teilweise entgegen aufgrund der Sicherheit und der politischen Realität in Kigali. Er war der Meinung, daß eine örtliche Nähe an die Opfer gegeben sein müsse, der Gerichtshof aber damit nicht zwingend in Kigali zu errichtet sei. Auch diese Auffassung stünde im Einklang mit Art. VI der Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes, da dieser alternativ die Verhandlung vor einem internationalen Gericht ohne örtliche Zuweisung zuließe.

Kompromißbereit und um den Wünschen Ruandas wenigstens ein bißchen entgegenzukommen, entschied der UN-Sicherheitsrat mit der Resolution 977 vom 22. Februar 1995, daß der internationale Strafgerichtshof in Arusha errichtet werden sollte, einer Stadt des Nachbarstaates Tansania, und begründete diese Entscheidung mit dessen neutralen Territoriums und seiner unmittelbaren Nähe und Erreichbarkeit zu Ruanda. Gleichzeitig sprach er sich aber für die Etablierung des Büros des stellvertretenden Leiters der Anklagebehörde in Kigali aus.<sup>158</sup>

#### **b. Tatzeitraum**

Auch bezüglich des zu beurteilenden Tatzeitraums vertraten den UN-Sicherheitsrat und die ruandische Regierung unterschiedliche Auffassungen, so daß ein Kompromiß gefunden werden mußte. Der UN-Sicherheitsrat plädierte für eine Zeitspanne nahe dem 6. April 1994, welcher das Datum des Flugzeugabschusses und damit aus-

schlaggebender Auslöser für den Bürgerkrieg war, und dem 15. Juli 1994, der das ungefähre Enddatum des vorläufigen Berichts aufgrund ihres zeitlich begrenzten Mandates war.<sup>159</sup>

Die ruandische Regierung dagegen erhoffte sich in dem schon erwähnten Memorandum vom 4. November 1994 eine Zurückdatierung auf den 1. Oktober 1993, um auch die Massaker von 1991, 1992 und 1993 als den Anfängen der militärischen Auseinandersetzungen in die Strafverfolgung einschließen zu können. Als Enddatum schlug sie den 17. Juli 1994 vor, welcher der auf den von der FPR erklärten einseitigen Waffenstillstand folgenden Tag ist. Damit wollte sie erreichen, daß nur die Verbrechen des Völkermordes und die gegen die Menschlichkeit unter der vorherigen Hutu-Regierung in den zeitlichen Rahmen eingeschlossen würden, nicht aber auch die nach dem 18. Juli 1994 von der FPR-Führung selbst verübten Verletzungen des internationalen humanitären Völkerrechts.<sup>160</sup>

Letztendlich entschied sich der UN-Sicherheitsrat als Anfangsdatum des zu beurteilenden Zeitraums für den 1. Januar 1994, welcher an sich keine bestimmte politische oder symbolische Konnotation aufweist, sondern lediglich das Ergebnis seiner Kompromißbereitschaft darstellt, das Datum deutlich vor das des Flugzeugattentats zu legen. Als Enddatum wählte er den 31. 12. 1994, um sich noch Raum für die Beurteilung von Ausläufern der Grausamkeiten durch die FPR-Führung nach dem vorläufigen Expertenbericht zu gewährleisten. Damit begrenzte der UN-Sicherheitsrat den Tatzeitraum auf das gesamte Kalenderjahr 1994 und damit auf einen relativ engen Zeitraum. Seine Entscheidung begründete er mit seiner Einschätzung, daß gerade in dieser Zeitspanne die entscheidenden Vorbereitungsmaßnahmen und Höhepunkte der Verbrechen problemlos eingeschlossen sind.<sup>161</sup> Weiterhin genügt diese Entscheidung Kapitel VII in dem die Errichtung eines Tribunals nur in den Fällen der

<sup>157</sup>Mubiala, AJICL 95, S.610, 613.

<sup>158</sup>Shraga/Zacklin, EJIL 96, S. 505, 515.

<sup>159</sup>S/ 1994/ 1125, S. 31.

<sup>160</sup>Shraga/Zacklin, EJIL 96, S. 505, 507.

Friedenssicherung und -erhaltung genehmigt wird, jedoch nicht um frühere Verbrechen zu bestrafen.<sup>162</sup>

### c. Zustimmung

Gleichzeitig unterstützte die ruandische Regierung die Errichtung eines internationalen Tribunals aus dem Grunde, daß der in Ruanda begangene Völkermord als ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch die internationale Gesellschaft als ganzes unterdrückt werden sollte. Auch hatte sie den Wunsch, die internationale Präsenz würde eine vorbildliche, gerechte und unparteiische Rechtsprechung gewährleisten, statt Ruanda der Jurisprudenz des Siegers auszuliefern.<sup>163</sup> Damit würde das Tribunal zugleich bei der Errichtung einer neuen Gesellschaft helfen, die auf soziale Gerechtigkeit und Respekt gegenüber den Grundrechten des Menschen basiert und zur nationalen Versöhnung beitragen. Schließlich sah die ruandische Regierung in der Errichtung des internationalen Tribunals die Möglichkeit, ins Ausland entflozene Verbrecher, besonders die aus führenden Positionen, leichter erfassen, überstellen und verurteilen zu können.

## II. Die besondere Zusammensetzung des Ruanda Tribunals

Das Statut des internationalen *ad-hoc*-Strafgerichtshofs für Ruanda ist weitestgehend mit dem des internationalen Strafgerichtshofs für Ex-Jugoslawien identisch und das Tribunal damit in vielfältiger Weise mit diesem verbunden. Die Ähnlichkeit erklärt sich aus der Sorge der Staatengemeinschaft, daß die beiden Strafgerichtshöfe den gleichen juristischen Grundsätzen folgen sollten, um so eine juristische Einheitlichkeit in der Aburteilung der Verantwortlichen für schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht zu gewährleisten. Auch wirtschaftliche und effiziente Gesichtspunkte legten ein enge Koppelung beider Gerichtshöfe nahe. Andererseits schien es wichtig, daß das Ruanda-Tribunal seinen Sitz in Afrika

erhält. Aus diesem Grunde ergibt sich auch die besondere Struktur des ruandischen Strafgerichtshofs:

Die mit 5 Richtern besetzte Berufungskammer ist die selbe wie die des Gerichtshofs von Ex-Jugoslawien, gemäß Art. 12 Nr. 2 des Ruanda-Tribunal Statuts. Hierdurch wird eine einheitliche Entwicklung der Rechtsprechung gewährleistet und die Möglichkeit geschaffen, Erfahrungen aus dem anderen internationalen *ad-hoc*-Tribunal einzubringen.

Die Anklagebehörde ist ebenfalls zugleich für Ex-Jugoslawien und für Ruanda zuständig. Neben dem erwähnten Vorteil einer einheitlichen juristischen Vorgehensweise erlaubte dies eine zügige Aufnahme der Arbeit, da die zeitraubende Suche nach einem zweiten Obersten Ankläger entfiel. So wurde mit Richard Goldstone der selbe Leiter der Anklagebehörde des Ex-Jugoslawien-Tribunals auch für Ruanda bestimmt, gemäß Art. 15 Nr.3 des ruandischen Statuts. In Kigali wurde gemäß Art. 15 Nr. 3 des Statut ein Büro der Anklage errichtet, in dem der 1995 ernannte Richter Honoré Rakotomana aus Madagaskar als Stellvertreter der Anklagebehörde die Amtsgeschäfte führt.

## III. Anzuwendende Rechtsvorschriften - Unterschiede zwischen Ruanda und Ex-Jugoslawien

Inhaltlich stellen die Art. 2 bis 4 des Ruanda-Statuts die Tatbestände des Völkermords, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit und den Verstoß gegen das Völkerrecht dar. Sie entsprechen damit dem Straftatbestandskatalog des Ex-Jugoslawien-Tribunals.

### 1. Art. 3 des Ruanda-Statuts

Ein bemerkenswerter Unterschied findet sich jedoch in Art. 3 des ruandischen Statuts im Vergleich zum Art. 5 des Ex-Jugoslawien-Statuts, der das Verbrechen gegen die Menschlichkeit betrifft. Beim Definieren des „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ benötigt das Ruanda-Statut keine

<sup>161</sup>Mubiala, AJICL 95, S. 610, 612.

<sup>162</sup>Akhavan, AJIL 95, S. 501, 505.

<sup>163</sup>Akhavan, AJIL 95, S. 501, 504.

Verknüpfung der Verbrechen mit dem Merkmal des Ex-Jugoslawischen Statuts „in bewaffneten Konflikt“. Die unter uns bei der Analyse dieses Tatbestands im Ex-Jugoslawien-Statut aufgekommene Diskussion, wie genau dieses Merkmal zu verstehen sei, schien damit für das Ruanda-Statut gelöst. Die neue Definition dieses Tatbestands erfordert lediglich, daß die Verbrechen „im Rahmen eines breit angelegten oder systematischen Angriffs“ in Verbindung mit den vorher beschriebenen Akten von Unmenschlichkeit und Diskriminierung begangen werden. Ein militärisch-kriegerischer Hintergrund ist nicht mehr notwendig. Damit liegt die Annahme nahe, daß das ruandische Statut die Anwendung dieses Tatbestands sowohl auf militärische Konflikte, seien sie international oder national, als auch auf solche in Friedenszeiten ausdehnen wollte.<sup>164</sup> Obwohl diese Auslegung eine zu diskutierende Interpretation darstellt, liegen keine Hinweise auf eine solche Intention des UN-Sicherheitsrats vor. Aufgrund der, wie oben beschrieben, einheitlichen Berufungskammer für beide Tribunale drängte sich uns weiterhin die Frage auf, ob diese somit nicht doch für beide Länder ein unterschiedliches Recht anzuwenden habe. Wir kamen jedoch zu dem Schluß, daß sich die Modifikation des Tatbestands im Ruanda-Statut im Rahmen einer gültigen Rechtsveränderung bewegt und daher nicht als ein völlig neues Recht anzusehen ist. Die Berufungskammer sieht sich somit keinen schwerwiegenden Problemen gegenübergestellt.

## 2. Art. 3 Ex-Jugoslawien-Statut

Weiterhin ist festzustellen, daß im Gegensatz zum Art. 3 des Ex-Jugoslawien-Tribunal-Statuts im Ruanda-Tribunal-Statut keine Verstöße gegen die Gebräuche und Sitten des Krieges im Sinne des Art. 23 der Haager Landkriegsordnung geahndet werden, welche sich laut ihres 1. Kapitels auf Bürgerkriegsverhältnisse anwenden ließe.

Jedoch erscheint die Aufnahme auch dieses Tatbestands in das ruandische Statut keine große praktische Bedeutung zu haben, da innerhalb der

in Ruanda herrschenden Situation 1994 wohl kaum ein Verbrechen begangen worden sein dürfte, welches nicht schon von den zuvor genannten Tatbeständen erfaßt würde und der Haager Landkriegsordnung somit einen Anwendungsbereich offen ließe.

## IV. Bewertung

Der internationale und der nationale Gerichtshof stehen im Hinblick auf die Kompetenzen der Strafverfolgung der Täter wie auch beim Ex-Jugoslawien-Tribunal in Konkurrenz zueinander. Gemäß Art. 8 und 9 des Ruanda-Statuts ist der internationale Gerichtshof den nationalen übergeordnet. Als Strafen sieht das Statut ausschließlich Freiheitsentziehung vor. Höchststrafe gemäß Art. 23 ist damit nur die lebenslängliche Haft. Trotzdem spielen auch die nationalen Gerichtshöfe eine wichtige Rolle, um die Täter zur Verantwortung zu ziehen. Denn es überstiege die Möglichkeit des Internationalen Tribunals, alle Täter vor Gericht zu stellen. Die ruandische Regierung beschloß daher, parallel zum internationalen Tribunal ein nationales Gericht zu errichten, um diejenigen Ruander zu verurteilen, die sich im Land befinden oder an Ruanda ausgeliefert werden. Dabei soll bei Völkermord die Todesstrafe angewandt werden. Dieser Zustand regt zum Nachdenken an.

Denn rechtlich gesehen wären die nationalen Gerichte ermächtigt, alle Straffälle selbst zu verhandeln, solange das internationale Tribunal nicht die Überstellung eines Angeklagten anordnet. Praktisch ist den nationalen Gerichten Ruandas diese Aufgabe jedoch kaum möglich. Die Hauptakteure aus der politischen Führung und den leitenden Organisationen konnten sich eine Flucht in entferntere Staaten leisten. Es ist nicht davon auszugehen, daß sie wegen der desolaten Lage der ruandischen Justiz an Ruanda ausgeliefert werden. Vielmehr wird man sie an das internationale Tribunal in Arusha überstellen. Damit droht ihnen höchstens eine lebenslange Haft, die sie unter relativ komfortablen Bedingungen in den Drittstaaten verbüßen können.

<sup>164</sup>Shraga/Zacklin, EJIL96, S.501, 508.

Von den nationalen Gerichten können daher nur die Fälle der Ausführenden verhandelt werden, welche, Tausende an der Zahl, fast alle in Ruanda geblieben sind. Als Angeklagte haben sie unter unvergleichlich schlechteren Inhaftierungsbedingungen zu leiden, als ihre im Ausland inhaftierten Befehlshaber. Indem die Verurteilung der Beschuldigten nach der nationalen Rechtsprechung erfolgt, wird mit der Todesstrafe als Höchststrafe ein viel schärferes Maß angewendet als bei dem internationale Tribunal.

Damit werden paradoxer Weise die Ausführenden viel schärfer bestraft, als ihre Befehlshaber und eine Zweiklassenjustiz entsteht.

Das Dilemma einer solchen Diskrepanz ist unübersehbar, scheint aber nicht geändert werden zu können, da sich der UN-Sicherheitsrat glücklicher Weise nicht zu einer Todesstrafe durchringen kann. Ob sich die Einstellung Ruandas diesbezüglich noch verändern wird, ist jedoch offen, scheint aber nicht sehr wahrscheinlich.

Fraglich ist damit, inwieweit das Ruanda-Tribunal seinen Zweck erfüllt und mit welchem Erfolg. Ist nicht das Tribunal für Ex-Jugoslawien vielleicht viel besser als das ruandische wegen seiner fehlenden Zweiklassenjustiz? Wo bleibt bei dem Ruanda-Tribunal die tatsächliche Gerechtigkeit? Ein Zustand, der zum Nachdenken anregt und einer uneingeschränkten Gutheißung kritisch gegenübersteht. Trotzdem sollte man nicht unbeachtet lassen, daß, rein formalistisch, das Ruanda-Tribunal eine deutliche Weiterentwicklung aus dem Ex-Jugoslawien-Tribunal darstellt und einen noch differenzierten Zuschnitt auf die vorliegende Situation verzeichnen kann, der besonders im materiellen Recht deutlich wird.

## E. Ein ständiger IStGH

Als mögliche Rechtsgrundlage für die Errichtung eines ständigen IStGH könnte eine Resolution des Sicherheitsrates erwogen werden, die analog den Resolutionen 827 (1993) und 955 (1994) ein

Strafgericht einrichten. Ein ständiger IStGH könnte als eine Maßnahme zur Friedenssicherung nach Kap. VII in Betracht gezogen werden. Es könnte argumentiert werden, daß dies eine besonders effektive Form der Friedenssicherung darstellt, die nur die logische Konsequenz der Tribunale zu Jugoslawien und Ruanda wäre. Jedoch wäre Kap. VII keine ausreichende Rechtsgrundlage. Denn ein ständiger IStGH würde ein weiteres Hauptorgan darstellen, welches nur aufgrund einer Änderung des Art. 7 UNC geschaffen werden kann. Aus diesem Grund scheidet eine Einrichtung des IStGH auf Grundlage des Kap. VII aus. Als allein in Betracht kommende Rechtsgrundlage bleibt ein völkerrechtlicher Vertrag. Durch einen internationalen Vertrag kann der IStGH geschaffen werden, welcher als eine internationale Organisation organisiert sein wird.

## I. Bestrebungen seit 1945

Die Bestrebungen zu einem IStGH in den neusten Zeiten sind eng mit der Organisation der Vereinten Nationen verbunden. Schon nach der Errichtung des Nürnberger Militärtribunals sind die UN auf die Idee gekommen, daß man einen ständigen IStGH einrichten müßte. In den vierziger Jahren beauftragte die Generalversammlung die ILC, ein entsprechendes Regelwerk auszuarbeiten. Die Kommission sollte einen Kodex der Verbrechen gegen den Frieden und die Sicherheit der Menschheit ausarbeiten, der die Grundsätze des internationalen Rechts und der Charta des Nürnberger Militärtribunals und dessen Urteilen niedergelegt wurden, beinhalten. Der Entwurf des "Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind" wurde 1954 fertiggestellt und war für die Entwicklung des materiellen Rechts besonders wichtig.

In letzter Zeit ist die Idee, einen ständigen IStGH einzurichten, wieder aufgeblüht. Dafür kann man mehrere Gründe nennen. Die Beendigung des „Kalten Krieges“ – und damit der Wegfall der Konfrontation– ermöglicht den Staaten, sich nun mehr auf gemeinsame Strafverfolgung zu konzentrieren.

Trinidad und Tobago haben 1989 in der Errich-

tung eines internationalen Gerichtshofs eine Hilfe im Kampf gegen die in der Karibik übermächtige Drogenmafia gesehen. Dabei wurde die Möglichkeit eines ständigen IStGH jedoch mehr als eine akademische Spielerei angesehen, zu der sich erst jetzt der erforderliche politische Ernst hinzugesellte.

Weiterhin trugen die Geschehnisse im ehemaligen Jugoslawien und in Ruanda dazu bei, die Politiker zu mehr Aktivität zu bewegen, wie man solche unmenschlichen Ereignisse vermeiden könne.

Im Juli 1993 hat die Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (ILC) in einem Bericht den Entwurf eines IStGH vorgestellt. Im Juni 1995 entwickelte Arbeitsgruppe des International Institute of Higher Studies in Criminal Sciences (SISC-Siracusa) einen Alternativentwurf. Auch andere Entwürfe sind ausgearbeitet worden, sie haben jedoch eine geringere Bedeutung und können daher vorliegend vernachlässigt werden. Im Juni 1998 findet eine Staatenkonferenz in Rom statt, in welcher die Staaten über die Errichtung eines ständigen IStGH letztendlich entscheiden werden.

## II. Aktuelle Diskussion:

### Die unterschiedlichen Entwürfe zu dem Gerichtsstatut

Wie bereits angedeutet existieren verschiedene Entwürfe für ein Gerichtsstatut. Diese Entwürfe werden im folgenden näher untersucht. Insbesondere sollen die Unterschiede zwischen den verschiedenen Vorschlägen herausgearbeitet werden.

#### 1. Unterschiede im anwendbaren Recht

Im ILC-Entwurf sind vier Verbrechen genannt, über die der IStGH seine Jurisdiktion ausüben könnte:

- Aggression (das Verbrechen des Angriffskrieges);
- Völkermord;
- Verbrechen gegen die Menschlichkeit;
- Kriegsverbrechen.

Der Verbund der sogenannten 40 gleichgesinnten Staaten, zu dem auch Deutschland gehört, ist

dafür, daß diese vier Tatbestände als die in den Entwurf aufgenommen werden. Eine andere Staatengruppe, besonders die Weltmächte, ist jedoch der Ansicht, daß der Tatbestand des Angriffskrieges nicht mit in den Statutbestandskatalog mit aufgenommen werden soll, da dieser Tatbestand aufgrund seiner Weite zu leicht bei bestimmten Interventionen von ihren Nationalbürgern erfüllt werden kann. Mithin sollen nur die drei *core crimes* von dem IStGH verhandelt werden können.

#### 2. Unterschiede in der Verfahrenseinleitung

Es bestehen drei Möglichkeiten, wie das Verfahren vor dem IStGH eingeleitet werden kann. Zunächst kommt eine Einleitung aufgrund eines Beschlusses des UN-Sicherheitsrats in Betracht. Der Sicherheitsrat ruft den IStGH wegen schwerer Verbrechen an. Diese Variante hat den Nachteil, daß die Entscheidung, welche Verfahren eingeleitet werden, nie unpolitisch sein wird, da die fünf ständigen Mitgliedstaaten des Sicherheitsrates ihren Einfluß aufgrund ihres Vetorechts ausüben werden.

Des Weiteren kann im Wege der einer Staatenbeschwerde ein Verfahren eingeleitet werden. Diese Verfahrenseinleitung bedeutet, daß ein Vertragsstaat einen zweiten die Verletzung des Vertrages über den IStGH vorwirft, d.h. die Begehung von Verbrechen, die unter das Gerichtsstatut fallen. Kritikpunkt an dieser Variante ist, daß die Staaten sich zurückhalten werden, sich über einen anderen Mitgliedstaat zu beschweren, um ihre gegenseitigen politischen Beziehungen und Interessen nicht zu gefährden.

Schließlich wird eine Einleitung *ex officio* – kraft Amtes des Gerichts – erwogen. Der IStGH leitet die Ermittlung von sich aus ein, wie er es auch bei den *ad-hoc*-Tribunalen von Ex-Jugoslawien und Ruanda tat. Bei dieser Möglichkeit können auch NGOs und sogar Privatpersonen auf Verbrechen aufmerksam machen und somit indirekt ein Verfahren einleiten. Die Möglichkeit, von sich selbst zu ermitteln, läßt die Hoffnung zu, daß der IStGH unabhängig und unparteiisch handeln wird. Es liegt auf der Hand, daß diese Art der Verfahrenseinleitung dem IStGH die weitesten Kompe-

tenzen einräumt. Das Verfahren vor dem IStGH wäre nicht mehr von der politischen Entscheidung des Sicherheitsrates oder eines Staates abhängig, sondern von der Entscheidung des IStGH. Allein der IStGH würde prüfen, ob für die Einleitung eines Verfahrens ein ausreichender Tatverdacht besteht. Folglich favorisieren die Staaten, die weite Befugnisse des IStGH wollen, diese Form der Verfahrenseinleitung. Umgekehrt lehnen die Staaten, die nur dem IStGH nur geringe Befugnisse einräumen, dies ab.

Aus der Diskussion heraus, welche Variante am vorzugswürdigsten sei, hat sich der Kompromißentwurf Singapurs herauskristallisiert, der bereits große Zustimmung gefunden hat. Er sieht vor, daß das Verfahren zwar *ex officio* eingeleitet werden, der UN-Sicherheitsrat es jedoch mit einer Mehrheit von 9 von 15 Stimmen verhindern kann, wobei das Vetorecht der Ständigen Mitglieder dann nicht zum Zuge kommt.

### 3. Unterschiede in der Stellung der vom Verfahren betroffenen Staaten - inhärente Jurisdiktion oder *opting in*

Es bestehen zwei Möglichkeiten, wie man sich der Jurisdiktion des IStGH unterwerfen kann. Die Staaten können die Zuständigkeit des IStGH mit der Unterschreibung des Vertrages für einen unbeschränkten Zeitraum und alle Tatbestände anerkennen oder die Unterwerfungserklärung später für einen bestimmten Zeitraum, bestimmte Tatbestände oder sogar für bestimmte Verfahren abgeben. Die Staaten können nach Maßgabe der WVK Vorbehalte anmelden.

Dogmatisch von der Anmeldung eines Vorbehaltes ist die Möglichkeit eines *opting in* zu unterscheiden. *Opting in* bedeutet, daß der Vertragstext selbst den Vertragsstaaten die Möglichkeit einräumt, die Zuständigkeit des IStGH für bestimmte Verfahren nicht anzuerkennen. Das Gegenstück zu dieser Regelung ist, daß die Jurisdiktion des IStGH inhärent ist. Dies heißt, daß die Zuständigkeit des IStGH uneingeschränkt gilt und die Staaten nach Vertragsabschluß nicht berechtigt sind, die Zuständigkeit zu begrenzen.

### 4. Verhältnis des IStGH zu nationalen Gerichten

Wie oben dargestellt, besitzen die beiden *ad-hoc*-Tribunale *primary jurisdiction*, d.h. ihre Gerichtsbarkeit geht der der nationalen Gerichte vor. Sie können grundsätzlich jederzeit ein vor einem nationalen Gericht anhängiges Verfahren an sich ziehen, Art. 7 bzw. Art. 8 Absatz 2 der Statuten.

Dagegen ist für den ständigen internationalen Strafgerichtshof nur *complementary jurisdiction* vorgesehen, Art. 2 Bis (1) ILC-Draft. Der IStGH soll auf dem Prinzip der Komplementarität beruhen, d.h. grundsätzlich soll die nationale Strafjustiz weder ausgeschlossen noch verdrängt werden. Nur wenn diese nicht erreichbar oder ineffektiv ist, kann sie ergänzt oder ersetzt werden. Der IStGH wird nur tätig, wenn keine Aussicht besteht, daß schwere Rechtsverletzungen, welche im Art. 20 des Entwurfes normiert sind, von der nationalen Justiz verfolgt werden. Auf der anderen Seite kann der IStGH bei bestimmten Delikten der nationalen Strafjustiz den Vorrang lassen, wenn sichergestellt ist, daß diese fair und effektiv arbeitet, Alt. Art 21 par. 2 ILC-Draft, also den Anforderungen des Art. 14 IPbPR erfüllt.

Dieser Unterschied zwischen den *ad-hoc*-Tribunalen des Sicherheitsrates und dem ständigen Vertragsmodell ist elementar. Hierin drückt sich vor allem aus, daß es sich im ersten Fall um eine Zwangsmaßnahme i.S.d. Kapitels VII UNC handelt und im letzteren um eine Konsensbemühung, bei der es auch darum geht, möglichst viele Staaten zur Ratifizierung zu bewegen, was umso schwieriger ist, je stärker die nationale Gerichtsbarkeit durch den Vertragsgerichtshof beschnitten wird. Insbesondere die Weltmächte sind besorgt um ihre souveräne Gerichtsbarkeit (*domestic jurisdiction*). Auch wenn sie noch zögern, ist es für die Durchsetzung der sich daraus ergebenden Urteile sehr bedeutsam, daß gerade die Weltmächte mit im Vertragsbunde sind.



## 5. Das Verhältnis des Weltstrafgerichtshofes zum Sicherheitsrat der UN

Der Sicherheitsrat ist für das Verfahren vor dem IStGH verschiedener Hinsicht von Bedeutung. Zunächst soll er - die einzige unumstrittene - Einleitungsbefugnis haben. Wie erwähnt soll nach Meinung von Frankreich und den USA dies der einzige Weg sein, den IStGH anzurufen. So hätten sie als ständige Mitglieder mit Veto-Recht die Kontrolle über die internationale Strafverfolgung. Daneben ist im Entwurf vorgesehen, daß er die in Art. 20-2 ILC-Draft kodifizierte *aggression* feststellen muß. Darin käme wieder eine erneute Machtposition des Sicherheitsrates zum Ausdruck, die westlich geprägt wäre.

Die von der Allianz der 40 „gleichgesinnten Staaten“, z.B. Südafrika, Italien, Kanada, Deutschland, Australien, geforderte weite Variante der Anrufungs- und Rechtssprechungsbefugnisse des IStGH, sieht die Möglichkeit der Verfahrenseinleitung *ex officio* vor. Wie erwähnt, sehen die Weltmächte hier ihre Vormachtstellung bedroht. Um diesen Meinungsgraben zu überwinden, hat Singapur den Kompromißvorschlag eingebracht, der Sicherheitsrat solle mit einfachem Beschluß nach Art. 27 par.2 UNC das Verfahren stoppen können. Da hier die Stimmen der fünf ständigen Mitglieder keine besonderes Gewicht hätten, ist diese entschärfte Mitentscheidungsvariante zu bevorzugen.

Die bisherigen Entwürfe eines Statuts für einen Weltstrafgerichtshofes sind sich einig, daß der Sicherheitsrat eine Einleitungsbefugnis haben soll. Diese Befugnis muß allerdings von den in der Charta normierten Kompetenzen des Sicherheitsrates gedeckt sein. Daß dem Sicherheitsrat die generelle Möglichkeit des Anrufens eines Strafgerichtshofes zur verbindlichen Verurteilung von Individuen gegeben sei, läßt sich aus der Charta jedenfalls nicht ausdrücklich entnehmen. Damit die Einleitungsbefugnis eine Kompetenzerweiterung darstellt, die dem Art. 108 UNC unterfällt und eine Chartaänderung erfordert, wofür die Zustimmung von zwei Dritteln der Mitglied-

staaten der Vereinten Nationen nötig wäre, muß sie also eine Maßnahme nach Kapitel VII sein. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß der Schlüssel zum Kapitel VII, der Art. 39 UNC, ordnungsgemäß betätigt wird. Der Sicherheitsrat muß also vor der Anrufung des Weltstrafgerichtes in jedem Fall eine Friedensbedrohung feststellen können und dies auch tun. Insofern ist erforderlich, daß die im Statut enthaltenen *Core crimes* eine Friedensbedrohung i.S.d. Art. 39 UNC darstellen. Hier kommt zum Tragen, daß es der jüngsten Entwicklung entspricht, Menschenrechtsverletzungen großen Ausmaßes, die dann meist zwangsläufig Verbrecher der genannten Delikte (*core crimes*) hervorbringen, als Friedensbedrohung anzusehen. Damit würde sich der Arbeitsbereich des Gerichtes und der des Sicherheitsrates nach Kapitel VII weitgehend decken. Für die wenigen Ausnahmefälle in denen zwar massiv *core crimes* begangen wurden, aber dennoch nicht der Tatbestand einer Friedensbedrohung erfüllt ist, kann der Sicherheitsrat mangels Kompetenz den Weltstrafgerichtshof nicht anrufen. Das ist weiterhin nicht problematisch, da die Einleitungsalternativen Staatenbeschwerde und Aufnahme *ex officio* nebenher bestehen.

Wesentlich an dieser Entwicklung für die Kompetenzen des Sicherheitsrates ist, daß das Mittel der strafrechtlichen Verfolgung im konkreten Einzelfall einer Friedensbedrohung als Maßnahme des Art. 41 UNC endgültig legitimiert werden würde. Wurde die Einrichtung von den *ad-hoc*-Tribunalen schon teilweise als „monumentaler Sprung“ bezeichnet, handelt es sich hierbei dann wohl um den Durchbruch des internationalen Strafrechts. Die oben geführte Diskussion wäre zumindest teilweise überflüssig. Dies läßt sich, wie oben beschrieben, anhand des großen Ermessensspielraumes des Sicherheitsrates, der allgemeinen Akzeptanz dieses Mittels und der temporär und inhaltlich begrenzten Rechtsprechungskompetenz auf den konkreten Fall ausreichend begründen. Die Kompetenz des Sicherheitsrates, durch Resolution strafrechtliche Verfolgung als Zwangsmittel einzusetzen, wird also bestätigt und damit gefestigt, nicht jedoch wieder einge-

schränkt. Diese Gefahr des eingeschränkten Ermessens und der beschränkten Kompetenz des Sicherheitsrates ergäbe sich nämlich logisch aus dem Gedanken, die Entwicklung der internationalen Strafgerichtsbarkeit, die in den beiden ad-hoc-Tribunalen gipfelte, würde nun wegen ihrer umstrittenen Grundlagen der beschränkten Weltgemeinschaftsvertretung in Form des Sicherheitsrates eingefroren und in diesem Vertragsmodell neu und ausschließlich normiert. Hätte der Sicherheitsrat nicht weiterhin die nun nicht mehr so intensiv kritisierte Möglichkeit des Anrufen eines Gerichtes, d.h. wäre die bisherige Entwicklung nun kassiert worden, würde das Kapitel VII um diese Zwangsmaßnahme beschnitten. Dieser Rückschritt in der Weltfriedenspflege durch den Sicherheitsrat sollte aber in keinem Fall gegangen werden. Folgerichtig bleibt die Einsetzung einer Gerichtsbarkeit durch den Sicherheitsrat also unbeschnitten. Sie würde sogar vereinfacht, da nun die Institution schon bereit steht. Der Sicherheitsrat würde wie gehabt natürlich eine Friedensbedrohung feststellen müssen, die Gerichtsbarkeit anordnen und sie dem Vertrags-Tribunal übertragen. Damit entfallen die bisherigen Kritikpunkte, ob der Sicherheitsrat ein Gericht einsetzen darf, also konstituierend wirken und ob er ein Unter- oder Nebenorgan schaffen darf, das womöglich weitergehende Kompetenzen hat, als er selbst. Sicher würde diese Diskussion nur dogmatisch kaschiert, da sich die Übertragung von bloßer Gerichtsbarkeit, die Beauftragung eines Gerichtes den gleichen Anforderungen stellen müßte, wie die Resolutionen 827 und 955. Als Folge der verschiedenen Einleitungsarten ergäbe sich, daß der IStGH je nach Anrufer unterschiedliche Verfahrens- und Kompetenzregeln zu beachten hätte. Die Einleitungsart der Staatenbeschwerde und die *ex officio* unterscheiden sich von der Einleitung durch den Sicherheitsrat nach Kap. VII UNC folgendermaßen:

a. Wie schon erwähnt, dürfte das Gericht nur auf Angehörige der Vertragsstaaten zugreifen, und nur diese verurteilen.

b. Die Zugriffsmöglichkeit des IStGH *ex officio* und der Staatenbeschwerde ist nur an die Wahrscheinlichkeit eines schweren Verbrechens der genannten Art gebunden und nicht, wie die Gerichtsbarkeit in Fällen des Art. 39 UNC an das Erreichen des Zieles der Wahrung oder der Sicherung des Friedens. Wie schon in den Präzedenzfällen Ex-Jugoslawien- und Ruanda-Tribunal verliert das Gericht bzw. die Gerichtsbarkeit dann seine bzw. ihre Existenzberechtigung.

c. Die in den Statuten des Ex-Jugoslawien und des Ruanda-Tribunals festgeschriebene und einer Zwangsmaßnahme immanente *primary jurisdiction* dürfte das Vertragsmodell in Fällen des Art. 39 UNC in Anspruch nehmen. In Fällen, in denen es nicht vom Sicherheitsrat angerufen wurde, hat das Gericht nur die im Vertrag normierte *complementary jurisdiction*. Eine weitere Einschränkung nationaler Strafverfolgung würden nur wenige Staaten zustimmen. In den Entwürfen klingt an, daß das Tribunal nur dann tätig wird, wenn die nationalen Gerichte nicht willig oder fähig sind, selber eine Anklage zu initiieren. Dies rührt wiederum daher, daß das durch Vertrag geschaffene Tribunal keine Wirkung für Nicht-Vertragsparteien haben kann. Eine Nicht-Vertragspartei dürfte im Falle einer Zwangsmaßnahme nach Kapitel VII keinen Grund haben, auf die Nicht-Ratifikation zu verweisen, um so seine Nicht-Gebundenheit an die Entscheidungen des Tribunals auszudrücken. Keine Vertragsklausel darf für die Anwendbarkeit von Kapitel VII relevant oder Voraussetzung sein. Im Vertrag müßte lediglich formuliert werden, daß die Unterzeichner „ihr“ Gericht manchmal dem Sicherheitsrat zu Verfügung stellen.

### III. Bewertung

In den Verfahren werden viele praktische Probleme entstehen, die die Effektivität der Arbeit des IStGH beeinflussen werden. Ein Beispiel ist das Beweisproblem. Damit man die Straftaten beweisen kann, braucht man viel Information, die am besten am Tatort zu finden ist. Das IStGH wird sich mit solchen Verfahren beschäftigen, zu deren

Lösung der einzelne Staat nicht im Stande war. Es ist offensichtlich, daß der betroffene Staat den internationalen Instanzen nur ungerne Hilfe leisten wird oder nur wenig Information weiterreichen wird.

Fraglich ist auch, ob das IStGH-Statut fähig sein wird, ein System zu schaffen, mit dem gewährleistet wird, daß alle Verdächtigten, die nach dem Statut bestraft werden können, auch wirklich bestraft werden. Ein weiteres Problem ist, daß einerseits nicht alle Staaten dem Statut beitreten und andererseits einige Staaten aufgrund ihrer Machtpositionen ihrer Strafbarkeit entgehen können. So erscheint es beispielsweise unvorstellbar, daß die Verantwortlichen der russischen Armee für die Taten in Tschetschenien, Armenien etc., verurteilt werden. Zu bedenken ist auch, daß die Weltmächte, ob sie den Vertrag unterschreiben oder nicht, letztendlich immer das tun werden, wonach ihnen der Sinn steht, beispielsweise trotz Vertragsratifizierung nicht die zur Auslieferung bestimmten Bürger freigibt. Dürfte in einem solchen Fall die UNO in diesen Staat einmarschieren und die Täter ohne die Zustimmung dieses Staates verhaften?! Davon ist nicht auszugehen, denn der politische Druck und andere Maßnahmen (ökonomische, diplomatische) würden bei den Weltmächten wohl kaum eine Wirkung erzielen.

Wie kann man die Souveränität eines Staates also effektiv einschränken?!

Weiterhin kommt die Frage auf, ob die Strafe, die von einem internationalem Gericht sehr weit vom Tatort entfernt auferlegt und durchgeführt wird, überhaupt abschreckend wirkt.

Weitere Probleme können auch aus den unterschiedlichen Rechtssystemen der Staaten entstehen, da die Strafen im Statut nicht konkret bestimmt worden sind und durch die einzelnen Staat noch definiert werden können und müssen.

Die meisten von den genannten Problemen sind zur Zeit gar nicht lösbar, deshalb ist fraglich, ob man überhaupt einen ständigen IStGH braucht. Alles in allem ist die herrschende Meinung der internationalen Gemeinschaft, daß etwas getan werden muß, möglichsts noch in diesem Jahrhundert<sup>165</sup>, damit sich die unmenschlichen Geschehnisse, die in unserem Jahrhundert einzelne Länder und die ganze Welt betroffen haben, nicht mehr wiederholen. Vielleicht ist das Projekt des IStGH mangelhaft und auch die Idee eine solche Institution zu bilden nicht ideal. Doch es stellt einen Versuch dar, für Gerechtigkeit auch dann zu sorgen, wenn das die nationalen Behörden nicht tun.

---

<sup>165</sup> Internet: [www.un.org](http://www.un.org), Preß Briefing 01.12.1997.



Workshop II

# **Internationale Organisierte Kriminalität**

**Workshopleitung:**  
Gerald Staberok, LL.M.

**Teilnehmer:**  
Anete Bergmane, Riga  
Christoph Hurek, Berlin  
Maike Jankowski, Berlin  
Rene Kirsch, Berlin  
Girts Osis, Riga  
Janis Neimanis, Riga

## INHALT

|   |           |
|---|-----------|
| <b>A. Einleitung.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>I. Hintergrund der Workshoparbeit.....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>II. Erstellung des Lagebildes „Organisierte Kriminalität“ .....</b>                                | <b>3</b>  |
| 1. Wesen und Definition der Organisierten Kriminalität .....  | 3         |
| 2. Ursachen der Organisierten Kriminalität.....   | 5         |
| 3. Gefahren der Organisierten Kriminalität.....   | 6         |
| 4. Erstellung der Arbeitshypothese aufgrund des Lagebildes .....                                      | 6         |
| <b>B. Strafrechtliche Möglichkeiten zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität .....</b>               | <b>7</b>  |
| <b>I. Der Geltungsanspruch des nationalen Strafrechts bei grenzüberschreitender Kriminalität.....</b> | <b>7</b>  |
| <b>II. Grenzen der nationalen Strafgewalt.....</b>  | <b>9</b>  |
| <b>III. Effektivität der Strafrechtsnormen.....</b>   | <b>10</b> |
| <b>IV. Die Sanktionswirkung des Strafrechts .....</b>   | <b>13</b> |
| 1. Das Geldwäschegesetz (GwG).....  | 13        |
| 2. Der Erweiterte Verfall gemäß 73d StGB .....  | 14        |
| 3. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 73d StGB.....  | 14        |
| 4. Die Vermögensstrafe gemäß § 43a StGB .....   | 15        |
| 5. Verfassungsrechtliche Kritik am § 43a StGB .....   | 16        |
| 6. Sozial- und Kriminalpolitische Kritik an § 43a StGB.....   | 16        |
| 7. Effizienz des Erweiterten Verfalls und der Vermögensstrafe .....                                   | 17        |
| 8. Fazit.....   | 19        |
| <b>C. Effektivierung des Strafverfolgungsrechts.....</b>  | <b>21</b> |
| <b>I. Besondere Ermittlungsmethoden in Deutschland und Lettland .....</b>                             | <b>22</b> |
| 1. Das institutionelle Gefüge der Strafverfolgung.....  | 22        |
| 2. Die Herausforderung der Organisierte Kriminalität an das Strafverfahrensrecht .....                | 22        |
| 3. Besondere Ermittlungsmethoden zu Bekämpfung der Organisierten Kriminalität.....                    | 22        |
| 4. Neue Effizienz durch besondere Ermittlungsmethoden .....   | 24        |
| <b>II. Transnationale Verbrechensbekämpfung.....</b>  | <b>25</b> |
| <b>D. Korruptionsbekämpfung zur Eindämmung Organisierter Kriminalität.....</b>                        | <b>33</b> |
| <b>E. Ergebnisse.....</b>   | <b>34</b> |

## A. Einleitung

### I. Hintergrund der Workshoparbeit

Nachdem bereits 1995 ein komplettes BGEx-Seminar sich mit dem Thema der Organisierten Kriminalität befaßte, machten die Veranstalter „Organisierte Kriminalität“ erneut zum Gegenstand eines Workshops. Dieses mal allerdings eingebettet unter der Fragestellung „Aufgabe der Grenzen ? - Rechtsprobleme zunehmender Globalisierung“.

Dabei zeugt die erneute Auseinandersetzung mit dem Problem des organisierten Verbrechens von der ungeminderten Aktualität und Brisanz, welche dieses Thema in unseren beiden Staaten besitzt. In Öffentlichkeit und Medien haben Begriffe wie Mafia, meist mit einem ethnischen Zusatz verbunden wie Vietnamesen-, Kurden- oder Russenmafia oder dergleichen Konjunktur. Sowohl die Natur solcher Begriffe als auch deren realistisches Gefahrenpotential bleiben dabei in aller Regel eher diffus und nebulös. Vor allem aber ist in Gesetzgebung und Justiz ein scheinbar unbremsbarer Drang nach immer neuen Regelungen und Ermittlungsmethoden zu beobachten.

Dies legt die Frage nahe, was die sog. Organisierte Kriminalität so außergewöhnlich und gefährlich für unsere Gemeinwesen erscheinen läßt, daß tradierte Formen der Strafrechtspflege als nicht mehr ausreichend angesehen werden. Unterscheidet sich das organisierte Verbrechen und seine Bekämpfung nur quantitativ oder auch qualitativ von normaler Kriminalität und rechtfertigten sich deshalb neue Formen der Verbrechensbekämpfung ?

Zum anderen suggeriert der Obertitel des Seminars zu Recht, daß die Aufgabe der Grenzen und das Phänomen der Globalisierung Verbrechen ebenso verändert, wie dies auch für andere Bereiche des gesellschaftlichen Lebens der Fall ist. So bietet beispielsweise das Internet neue Möglichkeiten der Geldwäsche. Auch die durch Aufgabe der Grenzen bedingte Freiheit wird von einer zunehmend grenzüberschreitenden Kriminalität

schonungslos ausgenutzt. Im Gegensatz dazu wird Verbrechen und Verbrechensbekämpfung noch weitgehend als nationales Problem angesehen. Heute noch sind Fragen der Bekämpfung transnationalen Verbrechens für die meisten Juristen nicht nur in Lettland und Deutschland nahezu unbekannt. Ziel des vorliegenden Seminars war es daher auch, bei den Teilnehmern durch ein rechtsvergleichendes Studium der relevanten Rechtsmaterien und durch die Berücksichtigung internationaler Bestrebungen zur Bekämpfung organisierten Verbrechens das notwendige Wissen und Verständnis um die „Globalisierung“ der Strafrechtspflege in diesem Bereich zu vermitteln. Das Konzept des Workshops bestimmte sich wie folgt: Zunächst galt es, das Problem der Organisierten Kriminalität phänomologisch zu erfassen, einen Definitionsversuch zu unternehmen sowie Ursachen und besondere Gefahren der Organisierten Kriminalität zu erläutern. Auf diese Weise war eine Art „Lagebild“ zu gewinnen. Dabei galt es, besonderes Augenmerk darauf zu richten, ob und wenn ja wodurch sich Organisierte Kriminalität von „normaler Kriminalität“ unterscheidet.

An diesem Lagebild waren sodann das materielle Strafrecht und Strafverfolgungsrechts in unseren Ländern zu messen. Im Mittelpunkt dieser Betrachtung stand dabei die Frage, inwieweit die genannten Rechtsmaterien geeignet sind, die möglicherweise andersartige Kriminalitätsform „Organisierte Kriminalität“ zu erfassen und ihr gerecht zu werden.

### II. Erstellung des Lagebildes

#### „Organisierte Kriminalität“

#### 1. Wesen und Definition der Organisierten Kriminalität

Weder in Lettland noch in der Bundesrepublik existiert eine „Legaldefinition“ der Organisierten Kriminalität. Das lettische Strafgesetzbuch (KK) definiert lediglich eine „Organisierte Gruppe“, Art. 17 KK, während in der Bundesrepublik eine vergleichbare Definition der „kriminellen Vereinigung“ im Sinne des § 129 StGB zu Grunde

liegt. Keiner der beiden Begriffe erfaßt organisiertes Verbrechen abschließend.

Im Rahmen der Diskussion stellten sich zwei Definitionsansätze heraus, die den in der juristischen Literatur gängigen Ansatzpunkten entsprechen. Zum einen kann man versuchen, Organisierte Kriminalität von dem Grad ihrer Organisationsstrukturen zu erfassen. Rechtliche Ansatzpunkte finden sich in § 129 StGB und in Lettland durch den Begriff der Organisierten Gruppe. Kernelement dieses Ansatzes ist die auf Dauer angelegte kriminelle Verbindung von mehreren Menschen, die durch ein stark professionalisiertes und arbeitsteiliges Verhalten gekennzeichnet ist. Das Problem besteht letztlich darin, daß der Organisationsgrad graduell unterschiedlich ist. Auf der unteren Ebene befindet sich die Bandenkriminalität wie sie unseren Rechtssystemen nicht neu ist, während die Intensität der Organisiertheit bei der organisierten Gruppe und Organisierten Kriminalität ansteigt. Bei der Gruppenbeziehung können ethnische, familiäre Beziehungen eine Rolle spielen. Dies ist aber entgegen der häufigen Verwendung der Attribute „Russen-Mafia“, „Vietnamesen-Mafia“ etc. keineswegs zwingend. Gerade von lettischer Seite wurde daher an diesem Kriterium Kritik geäußert. Jedenfalls aber gilt, daß Gruppenstrukturen, die die Schwelle zum organisierten Verbrechen überschreiten, sich regelmäßig durch eine starke Abschottung nach außen kennzeichnen. Dies zeigt sich beispielsweise durch Unterstützung auch während der Haftzeit, Unterstützung auch der Familien oder Druckausübung auf mögliche Aussteiger und der eigenständigen Sanktionierung von Fehlverhalten der Mitglieder nach einem eigenen Codex.

Das Handicap einer die Organisationsstrukturen zum Ansatz wählenden Betrachtung ist deren mangelnde Praktikabilität für die Strafverfolgungsbehörden. Denn die Innenansicht wird meist überhaupt nicht erkennbar sein, jedenfalls aber erst mit Abschluß eingehender Ermittlungen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen hingegen oftmals entscheiden, welche Ermittlungsmaßnahmen und vor allem ob spezielle Ermittlungsmethoden, die nur bei bestimmten Verbrechen zulässig sind,

nötig und rechtlich zulässig sind. Darüber hinaus führt das Erkennen organisierter Verbrechenstrukturen vielfach zu einer Verlagerung der funktionellen Zuständigkeit. Ist also eine bestimmte zentrale Stelle der Polizei (LKA/BKA) oder bei der Staatsanwaltschaft (Sonderdezernate) für ein fragliches Verbrechen zuständig? Der Erfolg der Ermittlungstätigkeit kann von derartigen Zuständigkeitsfragen maßgeblich beeinflusst werden. Hat beispielsweise ein Staatsanwalt eines Sonderdezernates bereits mehrfach mit einer bestimmten Gruppe in vergangenen oder gleichzeitigen Verfahren zu tun gehabt, so kann dieses Hintergrundwissen über eine Gruppe in dem neuen Verfahren entscheidend werden. Diese praktischen Schwierigkeiten sollten bei einer auch für die Praxis nützlichen Definition mitbeachtet werden. Aufgrund dieser Mängel des oben beschriebenen Ansatzes stellte sich die Frage nach einer alternativen Vorgehensweise. Es bot sich an, Organisierte Kriminalität nicht mehr von der Innenansicht (Organisationselement), sondern von einer Außenansicht, nämlich an den von ihr begangenen Straftaten, zu beurteilen.

Dabei wurde schnell Übereinstimmung darüber erzielt, daß eine Auflistung von Tatbeständen keinen Erfolg verspricht. Im Rahmen des organisierten Verbrechens tauchen alle üblichen Straftatbestände auf. Auch Kategorien wie Verbrechen und Vergehen, wie sie in Deutschland bestehen, helfen nicht weiter. Trotz der Empfindung großer Gefährdung ist auch nicht etwa eine besonders brutale Begehungsweise notwendiges Element der Organisierten Kriminalität. Dies mag zwar auf bestimmte Gruppen zutreffen, ist aber nicht generell der Fall. Ein Autodiebstahl samt Fälschen von Papieren und Überführung in ein Drittland beinhaltet keine qualifizierte Gefährdung der Integrität des Opfers.

Vielversprechender ist es dahingehend, bestimmte Kriminalitätssegmente zu identifizieren, die besonders häufig als Organisierte Kriminalität in Erscheinung treten, wie beispielsweise den Rauschgifthandel und Schmuggel, Waffenhandel, der Kriminalität im Zusammenhang mit dem Nachtleben (Zuhälterei, Prostitution, Menschen-



handel, illegales Glückspiel), Schutzgelderpressungen, Autoren- und Markenrechtspiraterie, Falschgeldhandel, Verschiebung von hochwertigen Kfz und anderen Luxusgütern, um nur einige zu nennen.

Bei einer näheren Analyse dieser Kriminalitätsbereiche wird ein entscheidendes Charakteristikum des organisierten Verbrechens deutlich. Besonders anfällig sind nämlich solche Bereiche, in denen sich wenig aussagewillige Opfer befinden, d.h. das Entdeckungsrisiko relativ gering ist. Beispiel hierfür sind jene Fälle, in denen sich das Opfer selbst in der Illegalität befindet oder der Geschädigte ein Großunternehmen oder der Staat ist. Bei letzteren ist erfahrungsgemäß die Identifikation mit dem Opfer und damit auch die Anzeigebereitschaft geringer. Gleichzeitig sucht sich das organisierte Verbrechen solche Kriminalitätsfelder, die hohe Gewinne erwarten lassen. Vielfach eröffnet gerade die Illegalität der Waren bzw. Dienstleistungen die Möglichkeit, besonders hohe Gewinne zu erwirtschaften, weil keine Steuern gezahlt werden müssen und ein Wettbewerb nur zwischen verschiedenen kriminellen Einheiten stattfindet. Die Verfolgung der Maxime „hohe Gewinne und geringes Risiko“ ist ein zentrales Wesensmerkmal der organisierten Verbrechens. Mit anderen Worten ist die organisierte Kriminalität anders als der Großteil des klassischen Verbrechens nicht an der Gefährdung eines Rechtsgutes orientiert, sondern folgt kühlem professionellen gewinnorientiertem Kalkül. Dementsprechend hat sich beispielsweise in der Türkei der Begriff „gewinnorientiertes Verbrechen“ eingebürgert. Wenn eine Gruppe aber nach dieser Maxime handelt, ist sie bereit flexibel zu reagieren, um Bereiche aufzuspüren, die Profit versprechen. Eines der jüngeren Beispiele für die Flexibilität der Organisierten Kriminalität und eines solcherart dynamischen Prozesses, ist das illegale Handeln mit Abfall. Das zeigt, daß die aufgeführten Kriminalitätsfelder nicht abschließend zu behandeln sind. Darüber hinaus sind Verbrechen in diesen Segmenten trotz der beschriebenen Indizwirkung nicht notgedrungen Verbrechen, die die Bezeichnung Organisierte Kriminalität verdienen.

Daher bedarf es zur Identifizierung Organisierter Kriminalität eines kombinierten Ansatzes. Eine Typifizierung von bestimmten Kriminalitätssegmenten bildet hier den Ausgangspunkt, der dann mit Hilfe anderer Indikatoren ergänzt werden muß. Hier werden die Indikatoren besonders relevant, die auf feste Organisationsstruktur schließen lassen. Aber auch andere Indizien können hinzukommen wie zum Beispiel ein betontes Mäzenatentum bei Sport oder Musikereignissen, wie es in Lettland üblich ist. Abschließend ist zu sagen, daß in der Bundesrepublik die Strafverfolgungsbehörden einen ähnlichen Ansatz wählen. Dieser ist zwar nicht gesetzlich normiert, aber in intern verbindlichen Verwaltungsvorschriften, den sogenannten RiStBV geregelt.

## 2. Ursachen der Organisierten Kriminalität

Die Ursachen der Organisierten Kriminalität sind mannigfaltig und ihre eingehende Betrachtung war im Rahmen des Seminars nicht zu leisten, sondern konnte nur kurz angeschnitten werden. Wesentlich war uns allerdings die Untersuchung, ob das Ansteigen des organisierten Verbrechens als logische Konsequenz der Aufgabe der Grenzen und der Möglichkeiten zunehmender Globalisierung zu verstehen ist.

Dabei ist bei den oben identifizierten typischen Kriminalitätssegmenten augenfällig, daß diese meist einen Verkehr von Waren und Dienstleistungen über Grenzen hinweg ausdrücken. Selbstredend erleichtern offenere Grenzen und neue weltumspannende Techniken einen derartigen Verkehr. Dieser Gütertransfer ist beidseitig. So werden einerseits Luxusgüter von einem reichen Land schnell über Grenzen hinweg in ein ärmeres Land verschoben, wo diese Luxusgüter nur aufgrund ihrer Illegalität finanzierbar sind und daher nur aufgrund dessen einen Markt finden. Gerade Gesellschaften, die sich wie die lettische im Umbruch befinden, verspüren einen großen (Nachhol-) Bedarf an Luxusgütern, der früher aufgrund der Abschottung zum Westen nicht erfüllbar war und heute für weite Teile der Bevölkerung eben nur finanzierbar ist, wenn deren Herkunft illegal ist. Andererseits werden Güter und zum Teil auch

Personen von ärmeren in reichere Länder „verschoben“. Auffällig ist hieran, daß es sich weitgehend um illegale Güter handelt, wie zum Beispiel Drogen und Waffen oder um Waren, die so hoch besteuert sind, daß sich ein Schwarzmarkt bildet, wie zum Beispiel bei Zigaretten und Alkohol. Letzteres betrifft gerade das Verhältnis baltischer Staaten mit Skandinavien. Aber auch der Menschenhandel in Länder, in denen die eingeschleusten Menschen kein Aufenthaltsrecht besitzen und auch kaum auf legale Weise einreisen können, folgt diesem Muster. Insofern wird die Bedeutung des Wohlstandsgefälles innerhalb Europas augenfällig.

Diese Kriminalitätssegmente sind für die Organisierte Kriminalität auch deshalb attraktiv, weil sie grenzüberschreitend angelegt sind. Aufgrund der immer noch komplizierten Zusammenarbeit der Strafrechtsbehörden verschiedener Staaten bewahrheitet sich auch hier, daß die Organisierte Kriminalität Verhaltensmuster bevorzugt, die das Entdeckungs- und Verfolgungsrisiko minimieren. Die Aufgaben der Grenzen und die Möglichkeiten der technischen Vernetzung haben das organisierte Verbrechen nicht erfunden; gleichwohl profitiert die Organisierte Kriminalität in weitem Maße von ihr. Dies hat dazu geführt, daß sie eine neue Qualität erhalten hat.

### 3. Gefahren der Organisierten Kriminalität

Wir fragten uns in aller Kürze: Was macht Organisierte Kriminalität so viel gefährlicher für unsere Gemeinwesen als andere Formen der Kriminalität, mit denen wir zumindest teilweise als Gesellschaft umzugehen gelernt haben?

Zu nennen ist hier die Verquickung von legalen mit illegalen Strukturen in Wirtschaft und Staat. Dies gilt zum einen für die Auswirkungen auf den Wirtschaftskreislauf, wobei die Wirkungen auf den freien Markt durch das Erscheinen von Marktteilnehmern mit Ressourcen aus illegalen Geschäften kontrovers diskutiert wurde. Letztlich wird der Anbieter, der die Geldbeschaffung über den Kapitalmarkt verfolgt, einem Unternehmen gegenüber benachteiligt, welches auf illegale gewaschene Gelder zurückgreifen kann. Da die

Wirtschaft wiederum Einfluß auf die Politik und staatliche Institutionen nimmt, kann dies zu einer graduellen Unterwanderung durch „schmutzige Unternehmen“ führen.

Auch ist in diesem Zusammenhang das Problem der Korruption zu beachten, welches langfristig nicht nur einen bestimmten „Handel“ ermöglicht, sondern die Glaubwürdigkeit und Legitimität des Staates tangiert. Gerade die Unterwanderung von Justiz und Polizei stellt sich als großes Problem dar. So wiesen die lettischen Teilnehmer darauf hin, daß man bei Problemen wie der Schutzgelderpressung nicht von der Polizei Schutz erwarten könne. Damit wird aber letztlich anders als bei „normalen Verbrechen“ das Gewaltmonopol des Staates und damit seine Existenzberechtigung tangiert, denn ein Staat bzw. eine Demokratie, die ihre Menschen vor Willkür und Gewalt nicht mehr schützt, besitzt kein Vertrauen.

### 4. Erstellung der Arbeitshypothese aufgrund des Lagebildes

Aus den oben nachgezogenen Diskussionssträngen ergab sich für unser weiteres Vorgehen folgendes Lagebild, welches sich qualitativ von „normaler Kriminalität“ unterscheidet:

- (1.) Organisiertes Verbrechen agiert stark arbeitsteilig.
- (2.) Es ist auf Dauer ausgerichtet und handelt primär gewinnorientiert, es ist daher in besonderem Maße flexibel.
- (3.) Es agiert zunehmend grenzüberschreitend.
- (4.) Es korrumpiert den Staat und seine Institutionen.

Ein illustratives Beispiel könnte das Verschieben von Autos darstellen. Hier führt eine lange Kette von dem Ausgangstäter, zum Beispiel dem (nicht nur Gelegenheits-)Dieb eines Kfz in der Bundesrepublik, über Mittelsmänner, die bestimmte Arbeiten durchführen, wie zum Beispiel das Besorgen von Papieren, über das Verschieben über Grenzen bis hin zu den eigentlichen Profiteuren des Diebstahls. Diese reinvestieren und waschen den Gewinn. Letztere bilden euphemistisch for-

muliert, das „Herz der Organisierte Kriminalität“. Oft befinden sich dabei Mittäter, Hintermänner, Zeugen, Opfer oder Beweisstücke in verschiedenen Jurisdiktionsgewalten oder aber das Geld wird über verschiedene Staaten wieder in den legalen Geldkreislauf reinvestiert.

Ausgehend von diesem Lagebild lautete die Fragestellung: Wie reagieren unsere Rechtssysteme auf diese qualitativ andere Kriminalitätsform und wie vermag es uns gelingen das „Herz der Organisierten Kriminalität“ zu bekämpfen?

Dabei galt es neben dem materielle Strafrecht (B) das Strafverfahrensrecht (C) zu durchleuchten. In einem letzten Abschnitt setzte sich der Workshop mit den Möglichkeiten zur Bekämpfung der Korruption auseinander (D).

## **B. Strafrechtliche Möglichkeiten zur Bekämpfung einer internationalen Organisierten Kriminalität**

Ausgangspunkt für jede Strafverfolgung ist, daß das fragliche Verhalten überhaupt strafbewehrt ist und die Bestrafung den Täter treffen. Organisierte Kriminalität stellt dabei das materielle Strafrecht vor zwei Probleme besonderer Art:

Zum einen stellt sich die Frage, ob unsere Rechtsordnung eine so arbeitsteilig und grenzüberschreitende Kriminalität strafrechtlich überhaupt erfassen kann; zum anderen, ob man mit einem veränderten Sanktionsrecht den Ursprung der Organisierten Kriminalität, nämlich deren Gewinnerorientierung treffen kann.

### **I. Der Geltungsanspruch des nationalen Strafrechts bei grenzüberschreitender Kriminalität**

Aufgrund des grenzüberschreitenden Aktionsradius der Organisierten Kriminalität stellt sich zunehmend die Frage nach dem Geltungsanspruch der nationalen Strafrechtsordnung zur Erfassung strafrechtlich relevanten Tuns. Denn bei Sachverhalten mit Bezügen zum Ausland stellt sich zu-

nächst die Frage, inwieweit ein Staat seine eigenen Strafvorschriften anwenden darf. Dabei wird völkerrechtlich der Rahmen vorgegeben, in dem sich die nationalen Rechtsordnungen zu halten haben. Hierzu haben sich völkerrechtlich sogenannte Prinzipien oder Anknüpfungspunkte des internationalen Strafrechts etabliert. Auf der Ebene des innerstaatlichen Rechts der Bundesrepublik gelten für Taten, die Beziehungen zum Ausland aufweisen, die §§ 3-7, 9 StGB, die sogenannten Regeln des „deutschen internationalen Strafrechts“. Hierbei handelt es sich trotz der Bezeichnung als Regeln des internationalen Strafrechts um innerstaatliche und nicht um völkerrechtliche Normen. Das lettische Strafrecht hält in Art. 4 KK ebenfalls Regeln zur Erfassung transnationaler Sachverhalte bereit.

Erster Anknüpfungspunkt für die Ausübung der Strafgewalt ist grundsätzlich das Territorialitätsprinzip. Danach darf ein Staat alle Taten seiner Strafgewalt unterwerfen, die innerhalb seines Staatsgebietes, also im Inland, begangen werden, gleichwohl wer sie begeht, und wer das Opfer ist. Dieser Grundsatz beruht auf der Erwägung, daß sich die innerstaatliche Rechtsordnung gegenüber jedermann durchsetzen muß, der sich im Inland aufhält. Entscheidende Bedeutung gewinnt dabei die Bestimmung des Begehungsortes einer Tat, gerade wenn wie bei Fällen der Organisierten Kriminalität einzelne Abschnitte eines Handlungssegments in einem Nachbarstaat stattfinden, etwa eine Anstiftung, Beihilfe oder die Verwertung des Erlöses. In Deutschland wird der Begehungsort der Tat nach dem sogenannten Ubiquitätsgrundsatz ermittelt, wonach als Tatort grundsätzlich der Ort des Handelns sowie der Ort des tatbestandlichen Erfolges gilt. Die Gleichwertigkeit des Erfolgsortes und des Handlungsortes ermöglicht es, grundsätzlich relativ weite Teile eines grenzüberschreitenden Geschehens mit dem nationalen Strafrecht zu erfassen.

Daneben gilt das aktive Personalitätsprinzip, welches an die Staatsangehörigkeit des Täters anknüpft. Hiernach darf ein Staat Handlungen der eigenen Staatsangehörigen seiner Strafgewalt auch dann unterwerfen, wenn sie im Ausland

begangen werden. Es betont damit die Bindung des einzelnen an seine Nation. Im deutschen Strafrecht galt das aktive Personalitätsprinzip von 1940 bis 1974. Seit 1975 hat es jedoch kaum mehr Bedeutung. Im lettischen Recht gilt das aktive Personalitätsprinzip in Form des Art. 4 Abs. 4 KK. Hiernach gilt das lettische Strafrecht auch für Straftaten außerhalb Lettlands, sofern sie von einem lettischen Staatsangehörigen oder einer Person mit Wohnsitz in Lettland begangen werden. Das hat seinen Ursprung darin, daß das lettische Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1961, also noch aus der Zeit sowjetischer Herrschaft stammt, und so die Möglichkeit gegeben sein sollte, Straftaten von Personen mit Wohnsitz in Lettland im gesamten Sowjetgebiet nach lettischem Strafrecht zu bestrafen.

Weiterhin ist das nationale Strafrecht dann anwendbar, wenn durch die Tat inländische Rechtsgüter gefährdet oder verletzt werden, egal wer die Tat begeht oder wo sie begangen wird (Staatschutzprinzip). Hierzu zählen nach dem Tatenkatalog des § 5 StGB Taten gegen die Bundesrepublik, wie zum Beispiel Hochverrat, die Gefährdung des demokratischen Rechtsstaates oder Straftaten gegen die öffentliche Ordnung. In engen Grenzen kann der nationale Gesetzgeber also Taten mit Strafe bedrohen, die sich vollständig im Ausland abspielen. Für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität spielt dieser Grundsatz in der Regel keine Rolle, da er erfordern würde, daß die Integrität des deutschen Staates durch einen sich im Ausland abspielenden Akt der Organisierten Kriminalität direkt angegriffen wird.

Nach dem Weltrechtsgrundsatz (Universalprinzip) kann ein Staat seine Strafgewalt auf Auslandstaten erstrecken, die sich gegen universelle Werte und Rechtsgüter richten, an deren Schutz ein gemeinsames Interesse aller Staaten besteht. Im deutschen Strafrecht findet das Weltrechtsprinzip seine Anwendung in § 6 StGB. Hierzu zählen eine Reihe von Kriminalitätssegmenten, die auch der Organisierten Kriminalität zugerechnet werden können wie beispielsweise die Bekämpfung des Rauschgifthandels, des Sklavenhandels, des Mädchenhandels, der Kampf gegen die Falschmünze-

rei, aber auch der Schutz gegen Geiselnahme, Folter und Terrorismus. Zum Schutz dieser Werte wurden zahlreiche internationale Abkommen geschlossen, insbesondere des Europarats und den Vereinten Nationen. Ein universell anerkanntes Verbrechen „Organisierte Kriminalität“ existiert nicht und könnte nur durch einen universellen völkerrechtlichen Vertrag geschaffen werden. Die existierenden Abkommen erfassen aber eine Reihe von Teilbereichen Organisierten Verbrechens wie z.B. gegen den unerlaubten Verkehr mit Suchtstoffen und psychotropen Stoffen (Wiener Abkommen).

Eine andere wichtige Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf Taten, die im Ausland begangen und nicht schon von den vorherigen Anknüpfungspunkten erfaßt werden, sieht § 7 Abs. 2 StGB in Gestalt einer ergänzenden Regelung vor. Danach gilt das deutsche Strafrecht auch für Taten die im Ausland begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist und wenn der Täter zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist. Diese Regelung wird als Ausprägung eines eingeschränkten aktiven Personalitätsprinzips in Verbindung mit dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege bezeichnet. Sie greift dann ein, wenn die nach dem Territorialprinzip an sich zuständige Strafgewalt nicht tätig werden kann, weil der Beschuldigte im Inland ergriffen worden ist, aber aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht an das Ausland ausgeliefert wird. Die Strafrechtspflege wird dann gewissermaßen stellvertretend von dem anderen Staat ausgeübt. Die Erstreckung der deutschen Strafgewalt auf deutsche Staatsangehörige und Neubürger bei einer Auslandstat im Rahmen des § 7 Abs. 2 StGB ist deshalb so wichtig, weil nach Art. 16 Abs. 2 GG ein Auslieferungsverbot für Deutsche an das Ausland besteht. Es wird also verhindert, daß ein Deutscher, der im Ausland eine Straftat begangen hat, sich mit seiner Rückkehr in deutsches Territorialgebiet jeglicher Strafgewalt entzieht. Anders als im IPR wendet der Strafrichter aber zwingend deutsches Strafrecht an und nicht etwa die vergleichbare lettische Norm, wenn die Tat in Lettland begangen wurde. Wei-

terhin ermächtigt § 7 Abs.2 StGB auch dazu, einen Ausländer, der eine Straftat im Ausland begangen hat, nach deutschem Recht zu bestrafen, wenn er im Inland ergriffen wird und seine Auslieferung nicht möglich ist. Damit ist die Grundlage dafür geschaffen, daß gegen deutsche Täter immer auch der deutsche Strafanspruch besteht, wenn eine Auslandshandlung dort strafbar ist. Diese Regelungen werden in § 7 Abs.1 StGB dahingehend komplettiert, daß auch Taten gegen Deutsche, die im Ausland begangen werden, sofern sie dort strafbar sind in Deutschland unter Strafe gestellt werden können.

Insgesamt zeigt diese Aufzählung, daß die nationale Rechtsordnung keineswegs mit verschränkten Armen zusehen muß, wenn sich organisiertes Verbrechen über Grenzen hinweg bewegt. Es vermag seinen Geltungsanspruch – von Teilbereichen abgesehen – auf grenzüberschreitende Kriminalität auszudehnen. Die zunehmende Kodifizierung in internationalen Abkommen bewirkt weiter, daß gewährleistet ist, daß bestimmte Verhaltensweisen in den meisten Rechtsordnungen strafbewehrt sind. In manchen dieser Abkommen spielt der Tatort selbst gar keine Rolle mehr, mit der Folge daß jeder Vertragsstaat die Tat verfolgen darf.

Diese Entwicklung führt zu einer Ausdehnung des nationalen Strafanspruchs zum anderen schafft es die Voraussetzung für eine tatsächlich mögliche Strafverfolgung, wie noch zu zeigen sein wird.

## II. Grenzen der nationalen Straf Gewalt

Die Ausdehnung der nationalen materiellen Straf Gewalt unterliegt allerdings auch den allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen und findet dort seine Begrenzung. So kann dem deutschen oder lettischen Strafbefehl bei Auslandstaten oder Taten mit Auslandsbezug das Gebot der Achtung fremder Souveränität entgegenstehen. Dieses Gebot gilt als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts und hat in verschiedenen internationalen Dokumenten, wie auch der UN-Charta Ausdruck gefunden. Dieses Nichteinmischungsprinzip wird im Völkerrecht als Interventionsverbot bezeichnet.

Es untersagt einem Staat, auf dem Gebiet eines anderen Staates Hoheitsakte vorzunehmen, sofern nicht eine völkerrechtliche Regel besteht, die dies erlaubt. Grundsätzlich ergibt sich hieraus also kein generelles Verbot der Ausdehnung des Wirkungsbereichs inländischer Normen auf Auslandstaten. Es besteht jedoch Einigkeit darüber, daß kein Staat dazu berufen ist, gegen jedermann und überall auf der Welt per Strafrecht für die Stabilisierung der Ordnung zu sorgen. Daher verlangt das allgemeine Völkerrecht heutzutage, daß zwischen dem normierenden Staat und dem von ihm normierten Auslandssachverhalt eine „echte Verknüpfung“ gegeben sein muß. Das bedeutet, daß das Inland einen sachgerechten Grund, einen „sinnvollen“ oder „legitimierenden Anknüpfungspunkt“ für die Ausdehnung seiner Straf Gewalt im Ausland haben muß, um nicht gegen das Interventionsverbot zu verstoßen. Die Verletzung des Interventionsverbots führt allerdings nur dann unmittelbar zur Nichtanwendbarkeit der inländischen Strafnorm, wenn das innerstaatliche Recht dies vorsieht. In Deutschland sind die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, zu denen auch das Interventionsverbot zählt, in Form des Art. 25 Satz 1 GG Bestandteil des Bundesrechts geworden. Würde eine Geltungsbereichsregelung das Interventionsverbot verletzen, wäre sie aufgrund dieser Regelung nicht nur völkerrechtswidrig, sondern auch innerstaatlich unwirksam. Fraglich ist jedoch, worin ein vom Völkerrecht geforderter sinnvoller Anknüpfungspunkt gesehen werden kann. Hier kann auf die Prinzipien des internationalen Strafrechts verwiesen werden, die als völkerrechtlich anerkannte Legitimationsgründe gelten, da eine Ausdehnung der Strafbarkeit auf der Grundlage dieser Prinzipien nicht anfechtbar ist.

Problematisch ist für die Bekämpfung der international operierenden Kriminalität schließlich auch die Frage, wie mit der Konkurrenz der Strafansprüche verschiedener Staaten umzugehen ist. Die Konkurrenz verschiedener anwendbarer Strafrechtsordnungen ist dabei nicht als Grenze der einen oder der anderen Straf Gewalt anzusehen. Denn im Gegensatz zum internationalen Privat-

recht wird bei solchen Konkurrenzfällen keine Strafgewalt durch die andere verdrängt, sondern das für die Aburteilung zuständige Gericht jeweils zur Anwendung des eigenen inländischen Rechts verpflichtet. Es ist überdies damit möglich, daß ein schon im Ausland verurteilter Täter im Inland erneut verurteilt wird. Nach traditioneller, wenn auch nicht unbestrittener Auffassung, verstößt eine erneute Bestrafung nicht gegen das Völkerrecht und auch der Grundsatz „ne bis in idem“ gemäß Art. 103 Abs. 3 GG, der das Verbot einer neuen Strafverfolgung des Täters wegen derselben Tat verbietet, gilt nach überwiegender Ansicht im Verhältnis zur ausländischen Verurteilung nicht. Um die Härte und Belastung von Doppelstrafen zu verhindern, werden in Deutschland in der Regel ausländische Urteile teilweise oder ganz auf die deutsche Strafe angerechnet. Auf diese Weise wird in der Regel sichergestellt, daß ein Täter nicht doch de facto zweimal bestraft wird.

Sind nach dem Gesagten, die möglichen Anknüpfungspunkte für eine Bestrafung grenzüberschreitender Kriminalität relativ weit gefaßt und deren rechtliche Grenzen sehr beschränkt, so darf allerdings nicht übersehen werden, daß die verfahrensrechtliche Umsetzung mitunter große Probleme bereitet. Denn die Durchführung eines Prozesses beispielsweise gegen einen deutschen Staatsbürger in Deutschland bei einem Verbrechen, daß sich in Lettland oder einem anderen Staat ereignet hat, erfordert zunächst die Kenntniserlangung der deutschen Behörden. Darüberhinaus ist ein solches Verfahren ermittlungs-, beweis- und verfahrenstechnisch schwierig und umständlich. Der Erfolg eines solchen Unternehmens ist maßgeblich von der Mitarbeit eines anderen Staates abhängig. Daher kann das materielle Strafrecht eigentlich erst bei funktionierender Zusammenarbeit auf internationaler Ebene Sachverhalte mit Auslandsbezug greifen.

### III. Effektivität der Strafrechtsnormen

Soweit nach den oben dargestellten Prinzipien die nationale Rechtsordnung Geltung beanspruchen kann, kommt der Frage besondere Bedeutung zu,

ob die vorhandenen Tatbestände der Strafgesetzbücher organisierte Kriminalitätsstrukturen zu bekämpfen vermögen. Das Problem besteht dabei in der – im Lagebild aufgezeigten – hochgradigen Arbeitsteiligkeit der Organisierten Kriminalität.

Grundsätzlich sind natürlich alle Tatbestände des deutschen und lettischen StGB auf die Sachverhalte mit Bezug zur Organisierten Kriminalität anwendbar, jedoch ist eine effektive Bekämpfung der Organisierten Kriminalität mit Hilfe des traditionellen Strafrechts mit den klassischen Straftatbeständen problematisch. Delikte wie Diebstahl, Erpressung oder Betrug werden zwar regelmäßig von Banden der Organisierten Kriminalität verwirklicht, eine Bestrafung aufgrund dieser Tatbestände trifft aber grundsätzlich nur die am Ende der Kette stehenden ausführenden Bandenmitglieder. Die Hintermänner und Auftraggeber, die das Herz der Organisierten Kriminalität bilden, bleiben hingegen meist straffrei und können weiterhin agieren, da eine Zurechnung der Taten auf sie kaum möglich ist. Eine Zurechnung der Taten könnte nur aufgrund der Regeln der Täterschaft und Teilnahme erfolgen. Eine Bestrafung der Hintermänner als Mittäter, mittelbarer Täter oder Anstifter würde aber voraussetzen, daß die Auftraggeber die konkrete Tat zumindest umrißhaft gekannt und gewollt haben. Die Hintermänner geben zwar Aufträge und kennen auch in etwa die Tatumstände, für die Zurechnung der bestimmten Straftat gemäß der Teilnehmerregeln ist dies jedoch meist zu ungenau, da die Personenkette zwischen Hintermännern und ausführenden Bandenmitgliedern viel zu lang und unüberschaubar ist. Je länger die Handlungskette ist, desto problematischer ist die Zurechnung des Geschehens unabhängig von der Frage der Beweisbarkeit. Im lettischen Recht gibt es zusätzlich zu den Begriffen des Täters, Anstifters und Gehilfen die Tatform des Organisators. Nach Art. 17 Abs.4 KK gilt die Person als Organisator, die die Straftat organisiert oder geleitet hat. Der Organisator wird grundsätzlich härter bestraft als andere Teilnehmer der Straftat. Jedoch stellt sich auch hier das Problem der Zurechnung der konkreten Tat. Selbst wenn eine Zurechnung einer bestimmten

Tat möglich wäre, wäre die Beweislast sehr schwierig, da die Kontrolle und der Druck innerhalb der Bande so stark ist, daß keine Informationen nach außen dringen und kein Bandenmitglied ein anderes durch Aussagen belasten würde. Die traditionellen Straftatbestände können daher nur Einzelabschnitte der Kriminalität sanktionieren, aber nur schwer die Organisierte Kriminalität in ihrem Kern treffen. Sie ist von daher nur wenig geeignet, die Organisierte Kriminalität zu bekämpfen.

Ein anderer Ansatz zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität kann in den Verwertungstatbeständen, wie zum Beispiel dem Tatbestand der Hehlerei gesehen werden. Dieser Tatbestand ist besonders wichtig, da es gerade in den Fällen des Organisierten Verbrechens häufig vorkommt, daß Dinge im Ausland gestohlen oder erlangt werden und dann im Inland abgesetzt werden. Um hier gegenüber dem Tatbestand der Hehlerei eine Strafschärfung zu erlangen, hat der deutsche Strafgesetzgeber das „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ (OrgKG) verabschiedet, in dem als neue Tatbestände die Bandenhehlerei, die gewerbsmäßige Bandenhehlerei sowie die Geldwäsche geschaffen wurden. Die qualifizierenden Tatbestände der Hehlerei werten es als strafschärfend, wenn die Hehlerei als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub, Diebstahl oder Hehlerei verbunden hat, begangen wird (Bandenhehlerei § 260 StGB (dt.)) oder wenn sich der Täter zusätzlich durch die wiederholte Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will (gewerbsmäßige Bandenhehlerei § 260a StGB). Ziel dieser neu geschaffenen Tatbestände war es, die Großhehlerei an bestellungsgemäß entwendeten Gegenständen, beispielsweise Autos, verschärft zu bestrafen. Diese Tatbestände, die die Verwertung der rechtswidrig erlangten Güter unter Strafe stellen, bieten die Möglichkeit, nicht nur das Beschaffen der Güter durch die Beteiligten am Ende der Kette zu bestrafen, sondern etwas näher an die Hintermänner der Organisierten Kriminalität zu

gelangen, indem das Absetzen und die Verwertung unter Strafe gestellt wird. Wichtig für die internationale Organisierte Kriminalität ist hierbei, daß diese Verwertungstatbestände auch dann anwendbar sind, wenn die Vortat im Ausland begangen wurde. Stiehlt also beispielsweise jemand ein Auto in Deutschland und verkauft es im lettischen Staatsgebiet weiter, so macht sich der Käufer nach lettischem Recht einer Hehlerei gemäß Art. 145 StGB strafbar. Durch die Verwertungstatbestände gelangt man besser an die, in der Kette weiter hinten stehenden Beteiligten und somit auch näher an die Auftraggeber als es durch die traditionellen Straftatbestände möglich ist. Das eigentliche Herz der Organisierten Kriminalität ist jedoch auch hier kaum zu fassen, so daß auch mit den neu geschaffenen Tatbeständen nicht wesentlich effektiver gegen die Organisierte Kriminalität vorgegangen werden kann.

Ein kriminalpolitisch dringend notwendiger Tatbestand wurde mit der Geldwäsche, § 261 StGB, eingeführt. Die Geldwäsche soll das Einschleusen von Vermögensgegenständen aus dem Bereich der schweren und Organisierten Kriminalität in den legalen Finanz- und Wirtschaftskreislauf verhindern. Es soll also die Umwandlung illegaler in legale Vermögenswerte unterbunden werden. Der Tatbestand ist sehr weit gefaßt, so daß praktisch alle Aktivitäten, die im Einzelfall dazu geeignet sind, den Zugriff der Strafverfolgungsbehörden zu verhindern und die Herkunft illegal erlangten Vermögens zu verschleiern, tatbestandliche Handlungen der Geldwäsche sind. Auch in Lettland hat man den Tatbestand der Geldwäsche bereits geschaffen, allerdings ist das neue Gesetz, das diesen Tatbestand enthält noch nicht in Kraft. So stellt sich das Problem, daß die Geldwäsche an sich zwar strafbar ist, aber noch kein Strafmaß festgelegt wurde, so daß eine Bestrafung zur Zeit noch nicht erfolgen kann. Aus deutscher Sicht konnten aber nach Auskunft des Bundeskriminalamtes seit der Einführung des Tatbestandes der Geldwäsche noch keine nennenswerten Erfolge verzeichnet werden. Die mit hoher Erwartung geschaffenen gesetzlichen Bestimmungen haben damit ihr Ziel nicht erreicht, die Organisierte

Kriminalität an ihrer vermeintlich empfindlichsten Stelle zu treffen.

Um den Rauschgifthandel zu unterbinden, ist sowohl in Lettland (Art. 222 Abs.1 KK) als auch in Deutschland (§29 BtMG ) das Anbauen, Herstellen, Handel treiben, in den Verkehr bringen und das Erwerben von Rauschmitteln unter Strafe gestellt. Strafbar ist demnach nach beiden Rechtsordnungen jeglicher Kontakt mit illegalen Betäubungsmitteln. Das hat den Vorteil, daß Geschäfte mit Rauschmitteln praktisch auf jeder Stufe strafbar sind. Es muß nicht erst gewartet werden, bis ein Rauschmittel vertrieben wird, da schon allein das Anbauen oder das Verwahren von Betäubungsmitteln strafbar ist. Durch diese Tatbestände ist es möglich, sowohl die Beteiligten am Ende der Kriminalitätskette, als auch die Hintermänner der Organisierten Kriminalität und zwar als Täter zu bestrafen. Hier ist also ein kriminalpolitisch wichtiger und auch für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität effektiver Ansatz zu erkennen.

Eine weitere Vorschrift für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität im deutschen Strafrecht ist der Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen, § 129 StGB. Hiernach wird schon die Gründung oder Unterstützung einer Vereinigung, deren Tätigkeit darauf gerichtet ist, Straftaten zu begehen unter Strafe gestellt, selbst wenn eine konkrete Straftat noch nicht vorliegt. Besteht der Verdacht, daß eine kriminelle Vereinigung vorliegt, so dürfen nach deutschem Strafverfahrensrecht besondere Ermittlungsmaßnahmen angewendet werden, wie zum Beispiel die Überwachung des Fernmeldeverkehrs. Allerdings kommt es aufgrund des Tatbestandes der Bildung krimineller Vereinigungen nur zu äußerst wenigen Verurteilungen, weil die Organisationsstruktur vielfach nicht mit hinreichender Sicherheit nachweisbar ist. Die Hauptbedeutung der Vorschrift liegt allerdings darin, daß sie zu besonderen Ermittlungsmethoden ermächtigt. In deren Rahmen werden oft Beweise über andere schwere Straftaten offenbar, für die es keines Beweises der internen Gruppenstruktur bedarf und die daher abgeurteilt werden können. Im lettischen Strafrecht gibt

es keinen Tatbestand, der schon die Bildung oder das Bestehen einer kriminellen Vereinigung unter Strafe stellt. Art. 17 KK definiert aber die sogenannte „Organisierte Gruppe“. Als „Organisierte Gruppe“ gilt eine Vereinigung von mehr als zwei Personen, die mit dem Zweck gegründet wurde, Verbrechen zu begehen und in der die Pflichten der einzelnen Mitglieder nach vorheriger Absprache verteilt werden. Die „Organisierte Gruppe“ ist nicht schon als solche strafbar, sondern entfaltet lediglich eine strafschärfende Wirkung, wenn sie zusätzlich zur Erfüllung bestimmter Tatbestände hinzutritt. In beiden Strafrechtssystemen ist sowohl der Tatbestand der Bildung krimineller Vereinigungen als auch die Strafzumessungsregel der „Organisierten Gruppe“ ein gelungener Ansatz, die Organisierte Kriminalität härter zu bestrafen. Jedoch besteht in beiden Fällen die große Schwierigkeit, deren Vorliegen nachzuweisen. Beides ist demnach praktisch nicht sehr effektiv für die Bekämpfung der Organisierten Kriminalität.

Das Dilemma des tradierten Strafrechtsverständnisses besteht also darin, daß die Delikte auf der konkreten und direkten Gefährdung eines Rechtsgutes basieren (z.B. der Räuber, der eine Person angreift oder der Dieb, der das Auto stiehlt). Da dies der arbeitsteiligen Kriminalität nicht hinreichend gerecht wird und das „Herz der Kriminalität“ nicht erfaßt, hat der Gesetzgeber in Lettland wie in Deutschland Deliktstatbestände geschaffen, die nicht nur auf den Zeitpunkt der konkreten Rechtsgutgefährdung abstellen, sondern zeitlich vor- und nachgelagerte Verhaltensweise miteinfassen. So ist schon der Besitz und nicht erst der Verkauf von Drogen strafbar. Auch ist die Verwertung einer gestohlenen Sache oder das Anlegen von Geld strafbar. Äußerlich neutrale Aktivitäten werden damit strafrechtlich in besonderem Maße relevant, ohne daß dabei ein konkreter Rechtsgutangriff feststellbar ist. Den Höhepunkt findet diese Entwicklung im Falle der vollkommenen Kriminalisierung einer wie auch immer gearteten Unterstützung einer kriminellen Vereinigung. Es ist nicht zu verkennen, daß damit der Organisierten Kriminalität und ihrem „Herz“ besser beizukommen ist. Es bedeutet aber auch, daß



sich das Strafrecht durch die Zunahme derartiger Deliktstypen immer mehr ausdehnt und qualitativ verändert. Denn letztlich entspricht das traditionelle Abstellen auf eine konkrete Gefährdung rechtsstaatlichen Grundideen. Diese Gefährdung ist bei äußerlich neutralen Handlungen im Vorfeld oder in der Nachfolge eines erfolgten Rechtsbruch theoretisch noch faßbar, aber doch de facto eher abstrakt. Daß das materielle Strafrecht hier eine qualitative Veränderung erfährt, zeigt sich auch daran, daß die Rechtsprechung gezwungen wurde, Veränderungen in der Bestimmung einer prozessualen Tat und des Grundsatzes von *ne bis in idem* vorzunehmen. Dies war beispielsweise notwendig, um einen Straftäter, den man wegen relativ geringen Drogenbesitzes verurteilt hatte, auch später noch verurteilen zu können, wenn sich herausstellt, daß es sich nur um einen kleinen Teil einer großen Menge Drogen handelte, die der Betroffene nicht nur besaß, sondern mit denen er auch dealte. Nach traditionellem Verständnis stand einer Bestrafung der „ne bis in idem“ Grundsatz entgegen, den der BGH in einem derartigen Fall wegen des Grundsatzes materieller Gerechtigkeit enger definiert hat.

#### **IV. Die Sanktionswirkung des Strafrechts**

Jährlich erzielt die Organisierte Kriminalität in Deutschland mehrere Milliarden DM Gewinne aus illegalen Geschäften. Diese erzielten Gewinne dienen großteils dem weiteren Ausbau der kriminellen Organisationsstrukturen. Die Gewinnerzielungsabsicht ist zugleich wie oben beschrieben die eigentliche Triebfeder der Organisierten Kriminalität. Anknüpfungspunkt der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität muß es daher sein, die Gewinne aus illegalen Geschäften abzuschöpfen, um zum einen der Organisierten Kriminalität das Kapital für den weiteren Ausbau ihrer Organisationen zu entziehen, und zum anderen den Tätern den Reiz am „leichtverdienten“ Geld zu nehmen. Gelingt der Rückgriff auf die finanziellen Grundlagen der Organisierten Kriminalität, trifft man damit den ihren Nerv.

Unter diesem Aspekt hat der Gesetzgeber das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgift-handels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität (OrgKG) vom 15. Juli 1992 geschaffen, das am 22. September 1992 in Kraft getreten ist. Teile dieses Gesetzeswerkes waren die Einführung der Vermögensstrafe (§ 43a StGB), des erweiterten Verfalls (§ 73d StGB) und das Geldwäschegesetz (GwG).

#### **1. Das Geldwäschegesetz (GwG)**

Das Geldwäschegesetz soll dem Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten und bei der Verdachtsgewinnung von Geldwäschetatbeständen dienen. Schwerpunkt des Geldwäschegesetzes ist die Verpflichtung der Kredit- und Finanzinstitute

(§ 1 Abs.1 und Abs.2 GwG) durch Identifizierung des Kunden bzw. des wirtschaftlich Berechtigten (§§ 2, 6 und 8 GwG) sowie Aufzeichnung und Aufbewahrung der Kundendaten (§ 9 GwG) die mögliche Spur des potentiellen Geldwäschers kenntlich zu machen. Bei konkreten Geldwäscheverdachtsfällen muß den Ermittlungsbehörden Meldung erstattet werden, und die entsprechenden Transaktionen müssen zunächst grundsätzlich angehalten werden (§ 11GwG). Damit soll es den Ermittlungsbehörden ermöglicht werden, illegale Gewinne aufzuspüren, die den Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten unterstellt werden können.

Auch in Lettland wurde am 6. Januar 1998 ein solches Gesetz verabschiedet, das am 1. Juni 1998 in Kraft getreten ist. Das Gesetz über die Abwendung der Legalisierung von unrechtlich gewonnenen Geldern zeigt Übereinstimmungen mit dem GwG. So legt es den Kreditinstituten eine Identifizierungs- und Meldepflicht bei verdächtigen Kunden und Transaktionen auf. Im Gegensatz zu dem GwG jedoch, das in § 17 eine Bußgeldregelung für den Fall vorsieht, daß die Adressaten des GwG ihren Pflichten nicht nachkommen, ist eine derartige Regelung im lettischen Gesetz nicht vorhanden. Aber gerade durch das Fehlen einer Sanktionsmöglichkeit läuft das Gesetz Gefahr, daß es von den Kreditinstituten nicht hinreichend beachtet wird. Die Folge daraus ist, daß das Ge-

setz nicht seiner Zielsetzung gerecht werden kann und ineffektiv bleiben wird.

## 2. Der Erweiterte Verfall gemäß 73d StGB

Nach § 73d StGB hat das Gericht bei bestimmten rechtswidrig begangenen Delikten, die auf den Erweiterten Verfall verweisen, den Verfall von Gegenständen auch dann anzuordnen, wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen, daß diese Gegenstände für oder aus rechtswidrigen Taten erlangt worden sind (§ 73d Abs.1 Satz 1 StGB). Das Gericht muß dabei – im Unterschied zu § 73 StGB – keinen dezidierten Nachweis erbringen, aus welcher konkreten Tat das Geld stammt. Mit dieser Beweislastleichterung trug der Gesetzgeber dem Anwendungsdefizit des § 73 StGB Rechnung, dessen Anwendung häufig daran scheiterte, daß es den Gerichten im Einzelfall oftmals unmöglich gewesen ist, den Zusammenhang zwischen der Straftat und einem Vermögensgegenstand nachzuweisen. In solchen Fällen schied die Anwendung des § 73 StGB aus, auch wenn sich das Gericht über die kriminelle Herkunft des Vermögens des Täters sicher gewesen ist, einen Beweis dafür jedoch nicht erbringen konnte. Der § 73d StGB ermöglicht eine Verfallsanordnung schon dann, wenn nur Umstände die Annahme einer rechtswidrigen Herkunft von Vermögensgegenständen rechtfertigen. Diese Umstände sollen dann vorliegen, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, daß sich die Herkunft aus rechtswidrigen Taten für den objektiven Beobachter geradezu aufdrängt.

Eine gesetzliche Regelung, die in ihrer Zielsetzung und ihrer Wirkung dem Erweiterten Verfall gleichkommt, existiert im lettischen Rechtssystem nicht.

## 3. Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des § 73d StGB

Der § 73d StGB sieht sich jedoch erheblicher Kritik der Rechtswissenschaft ausgesetzt. Verfassungsrechtliche Bedenken stützen sich vor allem auf folgende Argumente:

- Der erweiterte Verfall verletze die Eigentums-garantie des Art. 14 Abs.1 GG, da es für die Anordnung des Erweiterten Verfalls nicht notwendig sei, daß die rechtswidrige Herkunft des Gegenstandes, dessen Verfall angeordnet werden solle, prozeßordnungsmäßig bewiesen werde.
- Die Vorschrift verstoße zudem gegen die Unschuldsvermutung (Art. 2 Abs.1 GG i.V.m. Art.1 Abs.1 und Art. 20 Abs.3 GG bzw. Art. 6 Abs.2 MRK), da sie auf einer Unterstellung von Straftaten beruhe. Vermögensgegenstände, deren Verfall gemäß § 73d StGB angeordnet werden kann, müßten zwar aus einer strafbaren Handlung stammen, wobei diese jedoch nicht rechtskräftig festgestellt werden müsse. Die Unschuldsvermutung verbiete jedoch die Verhängung von Strafen und strafähnlichen Sanktionen ohne rechtskräftigen Nachweis der Schuld. Da der Verfall jedoch auch bei nicht nachgewiesener Schuld des Angeklagten angeordnet werden kann, verstößt § 73d StGB gegen die Unschuldsvermutung gemäß Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 3 GG bzw. Art. 6 Abs. 2 MRK.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß § 73d StGB gemessen an der Eigentums-garantie des Art. 14 Abs.1 GG äußerst fragwürdig erscheint, jedoch im Sinne einer immanenten Schranke zum Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung verfassungsrechtlich gerechtfertigt werden könnte. Gemessen an der Unschuldsvermutung könnte § 73d StGB jedoch aufgrund seines strafähnlichen Charakters gegen die Unschuldsvermutung verstoßen, da er eine Verurteilung auch bei nicht nachgewiesener Schuld des Täters ermöglicht. Die Verfassungsmäßigkeit des § 73d StGB erscheint folglich äußerst bedenklich. Der BGH tritt den verfassungsrechtlichen Bedenken in Bezug auf § 73d StGB entgegen, indem er die Voraussetzungen für den Erweiterten Verfall verfassungskonform einschränkt. Seiner Ansicht nach könne die Vorschrift in Bezug auf die Anforderungen, die an den Nachweis der Herkunft der von der Anordnung des Erweiterten Verfalls er-

faßten Gegenstände zu stellen seien, verfassungskonform so ausgelegt werden, daß ein Verstoß gegen Grundrechte nicht gegeben sei. Der BGH teilt nicht die Auffassung des Gesetzgebers, wonach die Voraussetzung des § 73d Abs. 1 Satz 1 StGB, „wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen“ bereits dann zu bejahen sei, „wenn sich rechtmäßige Quellen nicht feststellen lassen und sich die Herkunft aus rechtswidrigen Taten im Hinblick auf die Situation des Täters und sein Vorleben einem objektiven Betrachter geradezu aufdrängt.“ Die hiernach vom Gesetzgeber vorausgesetzte und für genügend erachtete „ganz hohe Wahrscheinlichkeit“ der deliktischen Herkunft reicht nach Ansicht des BGH nicht aus, die verfassungsrechtlichen Bedenken auszuräumen. Das normativ wertende Element „wenn die Umstände die Annahme rechtfertigen“ sei deshalb verfassungskonform einengend auszulegen. Die Anordnung des Erweiterten Verfalls komme demnach nur dann in Betracht, wenn der Tatrichter aufgrund erschöpfender Beweiserhebung und -würdigung die uneingeschränkte Überzeugung von der deliktischen Herkunft der Gegenstände gewonnen habe, ohne daß die Delikte selbst im einzelnen festgestellt werden müßten.

Die verfassungskonforme Auslegung des BGH trägt damit dem Kritikpunkt der Willkür richterlichen Handelns bei Anordnung des Erweiterten Verfalls Rechnung. Die durch erschöpfende Beweiserhebung und Beweiswürdigung uneingeschränkte Überzeugung über die deliktische Herkunft von Vermögensgegenständen durch den Tatrichter kommt damit dem konkreten Nachweis der deliktischen Herkunft sehr nahe. Die verfassungskonforme Auslegung räumt zwar nicht jegliche Zweifel über die Verfassungsmäßigkeit des § 73d StGB aus, sie ist jedoch dazu geeignet, die Zweifel stark einzuschränken.

#### 4. Die Vermögensstrafe gemäß § 43a StGB

Der durch das Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität eingeführte § 43a StGB regelt die Vermögensstrafe. Nach dieser Vorschrift kann das Gericht bei bestimmten

Delikten, die auf § 43a StGB verweisen, neben einer lebenslangen oder Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren auf Zahlung eines Geldbetrages erkennen, dessen Höhe allein durch das Vermögen des Täters begrenzt ist. Gemäß § 43a Abs. 1 Satz 2 StGB bleiben Vermögensvorteile, deren Verfall angeordnet wird, bei der Bewertung des Vermögens außer Betracht. Für den Fall der Uneinbringbarkeit wird vom Gericht eine Ersatzfreiheitsstrafe von einem Monat bis zu zwei Jahren festgelegt, die an die Stelle der Vermögensstrafe tritt.

Die Vorschrift soll dem Zweck dienen, in kriminellen Organisationen oder im Rauschgiftbereich tätig werdenden Personen mit einem Zugriff auf ihr Vermögen an einer besonders empfindlichen Stelle zu treffen. Die finanziellen Mittel für weitere kriminelle Aktivitäten, insbesondere für den Erhalt, den Ausbau oder den Neuaufbau einer auf kriminellen Erwerb gerichteten Organisation sollen den kriminellen Organisationen entzogen werden. Dem Gericht soll die Möglichkeit gegeben werden, verdächtig erscheinendes Vermögen zu konfiszieren, ohne den Beweis über dessen deliktische Herkunft führen zu müssen. Zwischen den betroffenen Vermögensgegenständen und der zu verurteilenden Tat muß also kein Zusammenhang nachgewiesen werden. Es spielt demnach keine Rolle, ob das Vermögen legal oder illegal erworben wurde.

Es handelt es sich um eine Sanktion mit Strafcharakter, bei deren Verhängung die Kumulation von Freiheits- und Vermögensstrafe tat-schuldangemessen sein muß. Nach der Rechtsprechung des BGH kann die Vermögensstrafe – entgegen der Begründung zum Entwurf des OrgKG – nicht dazu dienen, die außerordentlichen Gewinne, die durch Organisierte Kriminalität erzielt werden, abzuschöpfen. Für eine solche Gewinnabschöpfung seien die Institute des Verfalls und des Erweiterten Verfalls nach §§ 73, 73d StGB geschaffen worden. Dahingehende Überlegungen des Gesetzgebers bei der Schaffung des § 43a StGB gestatten nach Ansicht des BGH eine solche Auslegung des § 43a StGB nicht.

Auch der KK enthält die Möglichkeit, dem Täter neben einer Freiheitsstrafe das gesamte Vermögen zu entziehen. Der noch aus der Sowjetzeit stammende Art. 32 KK regelt die sogenannte Vermögenskonfiskation. Nach dieser Norm kann das Gericht bei bestimmten Delikten, die auf Art. 32 KK verweisen, das Vermögen des Täters konfiszieren. Derartige Delikte sind zum Beispiel die Art. 142 (Betrug), Art. 143 (Erpressung) und Art. 144 KK (Unterschlagung). Die Vermögenskonfiszierung des KK entspricht insoweit dem § 43a StGB. Im Gegensatz zur Vermögensstrafe des StGBs wird das konfiszierete Vermögen jedoch nicht bei der Berechnung der Höhe der Freiheitsstrafe angerechnet. Die Vermögenskonfiszierung tritt somit kumulativ zu einer Freiheitsstrafe hinzu. Kritik oder verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Vermögenskonfiszierung des Art. 32 KK bestehen in Lettland nicht. Die Vermögensstrafe des StGBs hingegen sieht sich erheblicher Kritik ausgesetzt. Zumindest aber im Hinblick auf die nunmehr von Lettland ratifizierten EMRK, stellen sich auch für die lettische Konfiszierungsregeln ähnliche Fragen.

### 5. Verfassungsrechtliche Kritik am § 43a StGB

Im Schrifttum ist auch die Vermögensstrafe auf verfassungsrechtliche Bedenken gestoßen. Die vorherrschenden Kritikpunkte sind folgende:

- Die Vermögensstrafe verstoße gegen die Unschuldsvermutung. Sie greife auch auf legal erworbenes Vermögen, das nicht im Zusammenhang mit der Tat stehe, zurück. Dies verstoße gegen Art. 6 Abs. 2 MRK, der die Verhängung von Strafe ohne Schuldnachweis verbiete.
- Die Vorschrift verletze das Schuldprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG), da sie lediglich durch den Vermögenswert und nicht durch die Schuld begrenzt sei. Nach dem Grundsatz *nulla poena sine culpa* sei jedoch die Schuld Grundlage und Begrenzung staatlicher Strafe. Die Begrenzung der Vermögensstrafe richte sich jedoch nicht nach der Schuld, sondern dem Vermögen des Täters.

- Die Vermögensstrafe sei mit der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG unvereinbar, da sie die Wirkung einer allgemeinen Vermögenskonfiskation habe. Sofern die öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten den Betroffenen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen, liege ein Eingriff in Art. 14 GG vor.
- Sie verstoße gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG. Das Bestimmtheitsgebot bezieht sich nicht nur auf den Straftatbestand, sondern auch auf die Strafandrohung. Eine Strafe, die lediglich durch das Vermögen des Täters und ansonsten weder nach unten noch nach oben begrenzt ist, sei bedenklich unbestimmt.

### 6. Sozial- und kriminalpolitische Kritik an § 43a StGB

Neben der massiven verfassungsrechtlichen Kritik wird zudem sozial- und kriminalpolitische Kritik an der Vermögensstrafe geäußert. Kurz skizziert handelt es sich um folgende Kritikpunkte:

Es wird angeführt, daß die Vermögensstrafe gegen das Resozialisierungsgebot verstoße, da sie als konfiskatorische Maßnahme existenzvernichtend wirke und auch die Familie hart treffe. In dieser existenzvernichtenden Wirkung wird zugleich eine kriminalpolitische Unzweckmäßigkeit gesehen, weil eine Strafe mit solcher Wirkung, dem eigentlichen Ziel der Strafe, den Täter zu einem straffreien Leben hinzuführen, widerspräche. Zudem sei die Vermögensstrafe kriminalpolitisch verfehlt. So laufe sie für begüterte Straftäter auf eine Strafmilderung hinaus, die Nichtvermögenden verwehrt bliebe. Zudem werde die Möglichkeit, anstelle der Freiheit ein Teil des Vermögens abzugeben, ausschließlich besonders gefährlichen Tätern, nämlich Mitgliedern von kriminellen Banden eingeräumt. Zugleich wirke die Vermögensstrafe als Mittel zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität kontraproduktiv, da der zur Vermögensstrafe Verurteilte für das Vermögensopfer mit einem Nachlaß bei der Freiheitsstrafe entschädigt wird. Damit werde gerade den Schwerverbrechern die Möglichkeit gegeben,

sich mit kriminellen Geldern, die nicht von einer Verfallsanordnung erfaßt werden konnten, teilweise von der Freiheitsstrafe freikaufen zu können.

Schließlich wird dem Gesetzgeber bei Gesamtbetrachtung der verfassungsrechtlichen und der sozial- und kriminalpolitischen Betrachtung vorgeworfen, daß er durch die formale Ausgestaltung des § 43a StGB als Haupt- oder Nebenstrafe nur die verfassungsrechtlichen Bedenken aus dem Weg räumen wollte. In Wirklichkeit sei der § 43a StGB ein „Etikettenschwindel“, hinter dem Gewand der Vermögensstrafe stecke eine Verfallsanordnung für verdächtiges Vermögen.

Nach hiesiger Einschätzung verstößt die vom Gesetzgeber geschaffene Vermögensstrafe gegen die Verfassung. Sie ist unvereinbar mit dem im Rechtsstaatsprinzip enthaltenen Schuldprinzip. Ebenso stellt der § 43a StGB einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG dar. Zudem sieht sich die Vermögensstrafe massiver sozial- und kriminalpolitischer Kritik ausgesetzt.

### **7. Effizienz des Erweiterten Verfalls und der Vermögensstrafe**

Ungeachtet der Tatsache, daß der Erweiterte Verfall verfassungsrechtlich bedenklich ist, bedurfte es einer Betrachtung, inwieweit der § 73d StGB in der Praxis den gesetzgeberischen Zielen gerecht wird. Interessanterweise sind keine Verfahren bekannt geworden, in denen der Erweiterte Verfall in Verbindung mit dem Tatbestand der Geldwäsche (§ 261 StGB) angewandt wurde. Die Erklärung dafür ist die geringe Anzahl der Verurteilungen, die im Bereich der Geldwäsche erfolgt sind. Hauptproblem der Anwendung des Erweiterten Verfalls in Verbindung mit dem Tatbestand der Geldwäsche ist jedoch die in § 261 Abs. 7 Satz 3 und 4 aufgeführten Voraussetzungen zur Anwendung des Erweiterten Verfalls. § 261 Abs. 7 Satz 3, 4 verlangen „bandenmäßiges“, bzw. „gewerbsmäßiges“ Handeln des Täters als Voraussetzung der Anwendung des § 73d StGB. Den Ermittlungsbehörden ist es jedoch regelmäßig unmöglich, den Nachweis darüber zu führen, ob

der Angeklagte Mitglied einer Bande ist oder gewerbsmäßig handelt. Die oftmals undurchsichtigen Organisationsstrukturen der illegal agierenden Banden lassen einen solchen Nachweis durch Ermittlungsbehörden oft nicht zu. Es sind hingegen vier Verurteilungen bekannt, in denen der Erweiterte Verfall in Verbindung mit Verstößen gegen das BtMG angeordnet wurde. Dabei wurden insgesamt 178.030, 18 DM beschlagnahmt und durch Verfallsanordnung gemäß § 73d StGB entzogen. Die zugrundeliegenden Entscheidungen beschäftigten sich im Rahmen der Prüfung des § 73d StGB mit der Frage, ob „Umstände die Annahme rechtfertigen“, daß die Vermögensgegenstände für oder aus rechtswidrigen Taten erlangt wurden (§ 73d Abs. 1 Satz 1 StGB). In den vier Fällen gelangten die jeweiligen Tatrichter zur uneingeschränkten Überzeugung der deliktischen Herkunft der Gegenstände. Da alle Angeklagten über keinerlei legale Einnahmen verfügten, die die Ansparung der fraglichen Geldbeträge erklärt hätten, standen keinerlei tatrichterliche Zweifel der Anordnung des Erweiterten Verfalls entgegen. Es ist jedoch auch ein Strafverfahren bekannt, in dem Vermögenswerte über eine Million DM beschlagnahmt wurden. Der Angeklagte wurde wegen schweren Menschenhandels in Tateinheit mit Zuhälterei zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Der ermittelnde Staatsanwalt wies in der Anklageschrift darauf hin, daß die beschlagnahmten Vermögensgegenstände dem Erweiterten Verfall nach § 73d, 183c Satz 2 unterliegen, da die angeklagten Straftaten seiner Ansicht nach vom Angeklagten in gewerbsmäßiger Weise begangen wurden. Er ging ferner davon aus, daß Umstände die Annahme rechtfertigen, wonach der Angeklagte die Vermögensgegenstände entweder unmittelbar aus diesen Straftaten oder aus vergleichbaren Taten erlangt habe. Ins Gewicht fallende legale Einkünfte, die die Ansparung der erheblichen Vermögensgegenstände erklären könnten, konnten nicht festgestellt werden. Das Gericht jedoch wendete die Vorschriften des Erweiterten Verfalls gemäß §§ 73d, 183c StGB nicht an. In der Urteilsbegrün-

dung erfolgten diesbezüglich auch keine Ausführungen.

Die geringe Anzahl der Fälle, in denen der Erweiterte Verfall angeordnet wurde, weist daraufhin, daß die Bedeutung der Vorschrift in der Praxis sehr gering ist. In der Hauptsache wird der Erweiterte Verfall lediglich in Verbindung mit Betäubungsmitteldelikten angewandt.

Im Bereich der Vermögensstrafe ist bisher auch keine Verurteilung bekannt geworden, die im Zusammenhang mit dem Geldwäschetatbestand ergangen ist. Dies liegt ebenfalls in den Voraussetzungen der banden- bzw. gewerbsmäßigen Begehung der Geldwäsche begründet, die regelmäßig nicht nachweisbar sind. Es wurden jedoch fünf Fälle ermittelt, in denen § 43a StGB erfolgreich angewandt wurde. In allen Fällen erging eine Verurteilung wegen des Handels mit Betäubungsmitteln. Die Gerichte beschäftigten sich im wesentlichen mit zwei Problembereichen des § 43a StGB, nämlich mit dem Vorrang der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten im Rahmen der §§ 73ff. StGB und mit der Frage der Schuldangemessenheit der Vermögensstrafe. In den fünf Verfahren standen die Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten der §§ 73ff. StGB der Anwendung der Vermögensstrafe gemäß § 43a StGB entgegen. Denn die Tatrichter gewannen nicht die Überzeugung, daß die Umstände die Annahme rechtfertigten, die Gegenstände seien für oder aus rechtswidrigen Taten erlangt worden.

Die Frage der Schuldangemessenheit der Vermögensstrafe hatte in allen fünf Entscheidungen eine zentrale Bedeutung. Die Gerichte hatten dabei zu beachten, daß die Höhe der Vermögensstrafe als auch die Höhe der dazu festgesetzten Freiheitsstrafe verhältnismäßig sind und in einem angemessenen Verhältnis stehen. Da nach Auffassung des BGH der § 43a StGB keine zusätzliche Strafe darstellt, muß es bei einer Aufteilung in Freiheits- und Vermögensstrafe zu einer Verminderung der an sich verwirkten Freiheitsstrafe kommen. Den fünf erfolgreichen Anwendungsbeispielen stehen jedoch vier Entscheidungen entgegen, in denen die Anwendung der Vermögensstrafe scheiterte. Drei der vier Fälle betrafen ebenfalls den Betäu-

bungsmittelhandel, der vierte einen Bandendiebstahl. Die Vermögensstrafe scheiterte aus folgenden Gründen:

- a) Vorrang des Verfalls § 73 StGB
- b) Vorrang des Wertersatzverfalls § 73a StGB
- c) kein Fall der Organisierten Kriminalität
- d) falsche Berechnung des Vermögens, insbesondere wurden Verbindlichkeiten nicht abgezogen.

In den Fällen a) und b) stand wiederum das Problem des Vorrangs der Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten der §§ 73ff. StGB im Mittelpunkt. In diesen Fällen hatten die Landgerichte zwar die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anordnung des Verfalls gemäß § 73 Abs.1 Satz1 bzw. § 73a Satz1 StGB festgestellt, jedoch unter Nichtbeachtung des Vorrangs der §§ 73ff. StGB die Vermögensstrafe verhängt. Im Fall c) hatte das LG Bad Kreuznach einen Angeklagten wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Einfuhr von Betäubungsmitteln und in Tateinheit mit gewerbsmäßigem unerlaubtem Handeltreiben mit Betäubungsmitteln zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten rechtskräftig verurteilt. Die von der Staatsanwaltschaft beantragte Verhängung einer Vermögensstrafe nach §§ 30c BtMG, 43a StGB lehnte die Strafkammer jedoch ab. Als Begründung für die Ablehnung des § 43a StGB stützte sich das Landgericht auf die Begründung zum Entwurf des OrgKG, wonach die Vermögensstrafe auf „gravierende Fälle zu beschränken“ sei. Der Angeklagte hatte zwar über einen längeren Zeitraum vom Handeltreiben mit Betäubungsmitteln gelebt, bei einem durchschnittlichen monatlichen Gewinn von einigen hundert Mark nach Ansicht der Strafkammer jedoch in vergleichsweise bescheidenem Umfang. Die Strafkammer kam somit zu dem Schluß, daß der Täter ein Einzeltäter sei, so daß es unter diesen Umständen verfehlt sei, von Organisierter Kriminalität zu sprechen.

Diese Ansicht des LG erscheint bedenklich, da die vorgenommene Begründung für die Nichtanwendung des § 43a StGB eine weitere Einschränkung des ohnehin stark eingeschränkten Anwendungsbereichs der Vermögensstrafe bedeutet.

Zudem basiert die Entscheidung des Gerichts auf einer Fehlinterpretation der Entwurfsbegründung des OrgKG, nach der die Vermögensstrafe – um ihren Anwendungsbereich auf gravierende Fälle zu beschränken – nur verhängt werden könne, wenn der Täter eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verwirkt hat. Diese Voraussetzung war in dem vom Landgericht zu entscheidenden Fall jedoch gegeben.

Im Fall d) hob der BGH gegen zwei Angeklagte verhängte Vermögensstrafen wieder auf, da das Landgericht bei der Bestimmung der gegen die Angeklagten verhängten Vermögensstrafen von einer unzutreffenden Berechnung des Vermögens ausgegangen sei. Die Vermögensstrafen hätten deshalb keinen Bestand. Das Landgericht habe bei der Bewertung des Tätervermögens nicht geprüft, mit welchen Verbindlichkeiten die Tätervermögen belastet sind. Außerdem habe es die aus Straftaten der Angeklagten erlangten Gegenstände dem Vermögen zugerechnet, ohne zu prüfen, ob und inwieweit diese Gegenstände dem vorrangigen Verfall unterliegen könnten.

Anhand der Daten zeigt sich, daß die Vermögensstrafe in der Regel im Zusammenhang mit der Betäubungsmittelkriminalität verhängt wird. Das dargelegte Verhältnis von fünf erfolgreichen zu vier gescheiterten Anwendungen zeigt, daß von der Vermögensstrafe selten Gebrauch gemacht wird, so daß die Vermögensstrafe den Erwartungen des Gesetzgebers nicht gerecht wird. Problematisch erweist sich dabei, daß die Voraussetzungen des § 43a StGB von den Gerichten unterschiedlich beurteilt werden, insbesondere das Verhältnis der Vermögensstrafe zu den vorrangigen Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten der §§ 73ff. StGB bereitet den Gerichten – wie anhand der Beispielfälle gesehen – Probleme.

## 8. Fazit

Die Ergebnisse zeigen, daß die Vermögensstrafe und der Erweiterte Verfall entgegen der an sie gestellten Erwartungen nur geringe Bedeutung bei der Gewinnabschöpfung erlangt haben. Die Fallzahlen belegen, daß seitens der Richter und Staatsanwälte eine große Zurückhaltung besteht,

den Erweiterten Verfall und die Vermögensstrafe anzuwenden. Als Hauptgründe für die fehlende Effektivität der §§ 43a, 73d StGB sind identifiziert worden:

**a.** Die Gewinnabschöpfung stellt in der Ermittlungsarbeit lediglich einen Randbereich dar. Insbesondere die Ermittlung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters ist sehr schwierig und stellt hohe Anforderungen an die Ermittelnden. Letztere verfügen jedoch häufig weder über diese Qualifikation (betriebs- und volkswirtschaftliche, sowie wirtschaftliche Kenntnisse) noch über die nötige Zeit, um derart komplexe Ermittlungsarbeiten zu tätigen. Auch ist der Zugang zu Informationen über den Verbleib der Gelder durch Bank- und Geschäftsgeheimnisse oft begrenzt. Dies gilt vor allem, wenn die Gewinne sich nicht mehr in Deutschland befinden.

Schließlich wirkt das Tatbestandsmerkmal der banden- bzw. gewerbsmäßigen Begehung bei der Organisierten Kriminalität große Probleme auf. Die Aufklärung innerer Strukturen und Abreden einer Gruppe ist im Rahmen der Ermittlungsarbeiten kaum möglich. Daher kann insbesondere bei größeren und komplex organisierten Banden, die bandenmäßige Begehungsweise oft nicht hinreichend nachgewiesen werden.

**b.** Bei Richtern und Staatsanwälten ist der Kenntnisstand über die zur Verfügung stehenden gesetzlichen Regelungen zur Gewinnabschöpfung unerfreulich. Seitens der Staatsanwaltschaft wird zudem deutlich gemacht, daß die Voraussetzungen der Gewinnabschöpfung schon in der Hauptverhandlung nachgewiesen werden müßten. In der Regel jedoch würden die Gerichte während der Hauptverhandlung keine Nachforschungen zur Gewinnabschöpfung durchführen wollen, um die Hauptverhandlung nicht unnötig mit schweren Nachforschungen zu belasten.

**c.** Auch die Vorschrift der Vermögensstrafe spielt in der Praxis keine große Rolle. Dies liegt an dem eingeschränkten Anwendungsbereich der Vorschrift. Zunächst ist eine Verweisung einer anderen Vorschrift auf § 43a StGB erforderlich. Die Strafvorschriften, die auf § 43a StGB verweisen, setzen mit der Beschränkung auf gewerbs- oder

bandenmäßige Begehungsweise jedoch Beweise voraus, die in der Regel nicht erbracht werden können. Desweiteren darf die Vermögensstrafe nur neben einer lebenslangen oder zeitigen Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt werden (§ 43a Abs.1 Satz 1). Problematisch ist zudem das Verhältnis der §§ 73ff. StGB zu § 43a StGB. Liegen Voraussetzungen für die Gewinnabschöpfungsmöglichkeiten nach den §§ 73ff. StGB vor, darf die Vermögensstrafe nicht verhängt werden. Schließlich bedarf es schwieriger Berechnungen der Vermögensstrafe. Zum einen ist das Vermögen des Täters zu berechnen, wobei alle Verbindlichkeiten zu beachten sind, die nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise den Wert des Vermögens mindern. Zum anderen muß die Kumulation von Freiheits- und Vermögensstrafe schuldangemessen sein, das heißt, das Gericht muß eine an sich verwirkte Freiheitsstrafe so kürzen, daß sie zusammen mit der Vermögensstrafe eine schuldangemessene Summe bildet. Diese Probleme zusammen betrachtet mit der Tatsache, daß § 43a StGB als Kann-Vorschrift ausgestaltet wurde, erklärt die marginale Bedeutung, die der Vermögensstrafe zukommt.

**d.** Auch § 73d StGB spielt in der Praxis keine große Rolle und ist somit den gesetzgeberischen Zielen nicht gerecht geworden. Probleme bereiten hierbei wiederum die Strafvorschriften, die auf § 73d StGB verweisen, da sie auch den Nachweis der gewerbs- bzw. bandenmäßigen Begehung als Voraussetzung zur Anordnung des Erweiterten Verfalls verlangen. Zudem erfaßt § 73d StGB nur Vermögensgegenstände, die aus rechtswidrigen Taten stammen, die vor der Einführung des § 73d StGB begangen worden sind. Vermögensgegenstände, die vor dem 22. September 1992 aus rechtswidrigen Taten erlangt worden sind, können aufgrund des Rückwirkungsverbots nicht dem Verfall unterliegen. Das Hauptproblem stellt jedoch die restriktive Auslegung des § 73d StGB dar, welche die uneingeschränkte Überzeugung des Tatrichters über die deliktische Herkunft der Vermögensgegenständen als Voraussetzung für die Anordnung des Erweiterten Verfalls vorschreibt. Durch diese Voraussetzung ist die durch

§ 73d StGB verfolgte Beweiserleichterung stark eingeschränkt. Die Vorschrift findet vor allem bei Betäubungsmitteldelikten Anwendung. Sie ist infolge der restriktiven Auslegung jedoch nur in den Fällen praktikabel, in denen der Täter über keinerlei legale Einkünfte verfügt. Sobald legale Einkünfte vorhanden sind, wird im Zweifelsfall angenommen, daß die aufgefundenen Vermögenswerte legal erworben wurden. Der Erweiterte Verfall scheidet dann aus.

**e.** Letztendlich ist der Erfolg der Gewinnabschöpfung oft von einer funktionierenden internationalen Zusammenarbeit abhängig. Die Gewinne aus in Deutschland begangenen Straftaten befinden sich zur Zeit der Ermittlungen meist schon im Ausland. Umgekehrt werden Gelder aus in anderen Ländern begangenen Straftaten nach Deutschland gebracht. Mittels Rechtshilfeersuchen an die zuständigen ausländischen Ermittlungsbehörden müssen somit die Fragen über den Verbleib des Geldes oder dazu, ob Gelder aus Straftaten stammen, geklärt werden. Der Erfolg dieser internationalen Zusammenarbeit hängt sehr von dem Engagement des ausländischen Sachbearbeiters ab, in der Regel ist eine Zusammenarbeit jedoch langwierig und meistens unergiebig. Mit einigen wenigen Staaten bestehen zudem keine Rechtshilfeverträge. Diese Länder (sog. off-shore paradise) werden dementsprechend gerne von der Organisierte Kriminalität zur Geldwäsche genutzt. Von manch anderem Land, welches OK-relevant ist, sind im Wege eines Rechtshilfeersuchens nur bedingt Auskünfte zu erlangen (z.B. Rußland, der Ukraine, auch den Baltischen Staaten, dem Nahen Osten und afrikanischen Staaten). Schließlich sind die Vollstreckungshilfen zwischen den Ländern nicht hinreichend geregelt, so daß der Verfall und die Vermögensstrafe nicht durch ausländische Behörden an dem im Ausland befindlichen Vermögen vollstreckt werden. Bei der Vermögensstrafe kommt hinzu, daß die „Totalabschöpfung“ von mehreren Ländern (z. B. Dänemark, Niederlande) abgelehnt wird, und einige Länder (Belgien, Griechenland, Türkei) haben eine derartige Sanktion sogar für verfassungswidrig erklärt.



Dies erschwert eine Kooperation auf westeuropäischer Ebene. Der Europarat hat zudem die Vermögensstrafe aus einem Rechtshilfeübereinkommen ausgeklammert. Die internationale Zusammenarbeit bei Gewinnabschöpfungsmaßnahmen soll sich nur auf Vermögensvorteile beziehen, die aus einer Straftat stammen. Aufgrund eines speziellen Vorbehalts soll Rechtshilfe sogar dann abgelehnt werden können, wenn der Zusammenhang zwischen Straftat und Straftatgewinn nach dem Recht des ersuchten Staates nicht eng genug ist. Da die Vermögensstrafe auf einen solchen Zusammenhang völlig verzichtet, kann die Bundesrepublik bei dem Versuch der Durchsetzung der Sanktion gegen grenzüberschreitende Täter oft nicht auf Rechtshilfe rechnen.

Insgesamt ist daher der Versuch, mit Hilfe eines geänderten Sanktionsrechts die Organisierte Kriminalität an ihrem Nerv zu treffen, nur unzureichend realisiert. Positiv ist aber anzuerkennen, daß zahlreiche internationale Konventionen gerade auf OK-relevanten Gebieten neuerdings Regelungen über die Rechtshilfe und die Gewinnabschöpfung enthalten, wenngleich sie oftmals unter den oben genannten Einschränkungen stehen. Einige dieser Abkommen eröffnen dabei die Möglichkeit, die abgeschöpften Gewinne zwischen den beteiligten Staaten aufzuteilen. Damit wird auch dem Staat, an den ein Rechtshilfegesuchen gestellt wurde und der zum Teil schwierige und kostspielige Ermittlungen aufzunehmen hat, ein Anreiz zur Zusammenarbeit und zur Beseitigung rechtlicher Hindernisse gegeben. Auch können hierdurch indirekt Stellen zur Verbrechensbekämpfung ärmerer Staaten finanziert werden. Gerade die USA haben hier sehr positive Erfahrungen gemacht, indem sie Staaten qua „Gewinnbeteiligung“ zu vermehrter Zusammenarbeit bewegen konnten. Diesen Ansatz sollten sich auch die Bundesrepublik und Lettland zu eigen machen.

## C. Effektivierung des Strafverfolgungsrechts

Die bisherigen Untersuchungen haben sich mit der Frage beschäftigt, inwieweit das materielle Strafrecht die Organisierte Kriminalität sinnvoll erfassen kann. Eine tatsächliche Würdigung ist indessen maßgeblich von den Möglichkeiten der Ermittlungsbehörden und Gerichte abhängig, die die notwendigen Tatsachen für ein Gerichtsverfahren in Erfahrung zu bringen haben. Gerade das Strafverfahrensrecht ist dabei durch die Arbeitsteiligkeit und internationale Erstreckung krimineller Sachverhalte vor besondere Herausforderungen gestellt.

Wie kann eine Ermittlungsbehörde in den Grenzen des Rechtsstaates Informationen über die Drahtzieher, also das Herz der Kriminalität erhalten und dann in der Hauptverhandlung präsentieren? Ist sie in der Lage, trotz der grenzüberschreitenden Natur der Organisierten Kriminalität die nötigen Beweise zu ermitteln? Es ist offensichtlich, daß beispielsweise die oben aufgezeigten Möglichkeiten des materiellen Strafrechts, transnationale Sachverhalte zu pönalisieren, nicht wirksam werden, wenn das Rechtshilferecht nicht die Möglichkeiten zur Verfügung stellt, um die entscheidenden Beweise erbringen zu können. Die Strafverfolgung wäre dann auf die Verfolgung kleiner Mosaiksteine eines kriminellen Sachverhaltes beschränkt, und selbst das wäre durch das Fehlen von Hintergrundinformationen womöglich nur sehr unzureichend zu bewerkstelligen.

Aufgrund dieser Problemstellung ergaben sich zwei wichtige Fragestellungen: Stellt das Strafverfahrensrecht Ermittlungsmöglichkeiten zur Verfügung, die in besonderem Maße zur Bekämpfung Organisierter Kriminalität geeignet sind, d.h. insbesondere auf seine Arbeitsteiligkeit und geschlossenen Strukturen eine Antwort finden? Gibt es in ausreichender Weise Möglichkeiten der Aufklärung von Straftaten mit grenzüberschreitendem Bezug?

## **I. Besondere Ermittlungsmethoden in Deutschland und Lettland**

Die erstgenannte Frage erfordert eine Untersuchung der strafverfahrensrechtlichen Kompetenzen, also insbesondere nach der Geeignetheit der Ermittlungsmethoden.

### **1. Das institutionelle Gefüge der Strafverfolgung**

Ausgangspunkt der Untersuchung der Strafverfolgung in Lettland und Deutschland war zunächst die Identifikation derjenigen Institutionen, die zur Verbrechensbekämpfung berufen sind. Dies sind im Rahmen repressiver Tätigkeit primär die Staatsanwaltschaften und als ihre Hilfsbeamten die Polizei, soweit sie nicht originär präventiv-polizeilich agieren. Ein kurz vor der Verabschiedung stehender Entwurf der StPO ist nach Auskunft von Frau Prof. Jacobsone von der Universität Lettland, die dem Workshop ergänzend zu den Workshopsitzungen über dieses Thema einen Vortrag hielt, in starkem Maße von der deutschen Konzeption der Staatsanwaltschaft beeinflusst.

Hinzutreten in begrenztem Ausmaß andere Akteure wie der Zoll oder der Bundesgrenzschutz. Während in seinen Grundzügen dieses System beiden Staaten eigen ist, besteht in der Bundesrepublik die Besonderheit, daß mit Ausnahme des Bundesgrenzschutzes die Behörden nicht zentralistisch, sondern auf Landesebene gegliedert sind. Die Vielzahl verschiedener Behörden und Institutionen kann zu Komplikationen führen, da Kompetenzen unklar sein können und der Informationsaustausch gehindert wird. Um diesem Problem zu entgegenen, haben die Länder einheitliche RiStBV, Verwaltungsvorschriften, erlassen. Danach ist einerseits die Verfolgung der Organisierten Kriminalität in jeweiligen Sonderdezernaten der Staatsanwaltschaft gebündelt worden. Nach größerer Expertise der dort eingesetzten Staatsanwälte ist es so leichter, Ansprechpartner bei anderen Staatsanwaltschaften zu erhalten.

## **2. Die Herausforderung der Organisierten Kriminalität an das Strafverfahrensrecht**

Entsprechend dem Lagebild handelt es sich bei der Organisierten Kriminalität um eine qualitativ besondere Form der Kriminalität. Die Schwierigkeiten, denen das traditionelle Strafverfahrensrecht ausgesetzt ist, bestehen darin, die Drahtzieher des Verbrechens zu stellen. Einerseits folgt dies aus der engen hierarchischen Struktur der Gruppen, die den Zugang zu Informationen und Zeugen erschweren. Hinzu kommt, daß viele Zeugen sich selbst in der Illegalität befinden und aus diesem Grund der Strafverfolgung nur sehr begrenzt bereitwillig als Zeugen zur Verfügung stehen. Andererseits folgt aus der Arbeitsteiligkeit dieses Verbrechens, daß die Hintermänner oft nur im Vorfeld einer Tat oder mit weitem zeitlich-örtlichen Abstand zur Tat in das aktive Geschehen eingreifen. Das bedeutet dann aber auch, daß es sich um äußerlich neutrale Handlungen handelt, die nur schwer als kriminell zu erkennen sind. Zur Illustration mag folgender Fall dienen: Während der Autodiebstahl als direkter Rechtsgutangriff deutlich erkennbar ist, wird die Anlage des Gewinnes der Verwertung äußerlich als neutraler Vorgang erscheinen, der nur bei Kenntnis der illegalen Erwerbsquelle Verdacht begründen wird.

### **3. Besondere Ermittlungsmethoden zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität**

Wie geht nun das Strafverfahrensrecht mit dieser Problemstellung um? Erstaunlicherweise haben die Teilnehmer des Seminars feststellen können, daß die in Deutschland und Lettland auf diesem Gebiet getroffenen Regelungen vielfach in die gleiche Richtung weisen. In beiden Ländern ist der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren wiederholt aktiv geworden, und es ist abzusehen, daß er auch in der Folgezeit noch einmal nachbessern wird.

In Lettland wurden eine Reihe von sog. „operativen Maßnahmen“ geschaffen, wobei man gemeinhin „normale“ von „besonderen operativen Maßnahmen“ unterscheidet. Während erstere generell von der Polizei ohne besondere Anordnung eines Richters oder Staatsanwaltes durchge-

führt werden können, sind letztere zumindest in der Regel von einer Genehmigung abhängig. In eine ähnliche Richtung weisen die Veränderungen der deutschen StPO, die durch das OrgKG um einige Ermittlungstechniken erweitert wurde bzw. durch welches die Anwendbarkeit besonderer Ermittlungsmethoden auf OK-relevante Tatbestände ausgedehnt wurde. Zu den besonderen Ermittlungsmethoden zählen in Deutschland insbesondere die erweiterte Rasterfahndung, die Ausschreibung zur polizeilichen Beobachtung, das Abhören von Wohnungen und Telefonen, der Einsatz verdeckter Ermittler. Darüberhinaus hat besonders die Frage des sog. großen Lauschangriffes die bundesrepublikanische Öffentlichkeit stark beschäftigt. Hinzu kommt der verstärkte Einsatz von sog. Vertrauensleuten (V-Leute), die allerdings nicht speziell gesetzlich geregelt sind. Die lettische Rechtsordnung erlaubt als spezielle operative Maßnahmen beispielsweise das Abhören von Telefonen und Wohnungen seit 1994. Hierzu bedarf es einer richterlichen Erlaubnis. Diese ist allerdings entbehrlich, wenn nicht das Telefon des potentiellen Täters, sondern das einer bedrohten Person betroffen ist und diese der Überwachung zustimmt. Darüberhinaus kennt das lettische Recht verdeckte Ermittler und den Rückgriff auf V-Leute. In beiden Ländern wird diskutiert, ob man verdeckten Ermittlern zubilligen sollte, milieubedingte Straftaten zu begehen. Diese Ansicht hat sich allerdings noch nicht durchgesetzt, da der Staat ansonsten selbst den Boden des Rechts verlassen würde. Andererseits ist ein unter einer Legende ermittelnder Beamter entweder wirkungslos, weil er keine Straftaten mitbegeht, oder aber die Gesetzeslage wird zur Fiktion. Vielfach wird vermutet, daß verdeckte Ermittler bereits jetzt schon weitgehend in Grenzbereichen der Legalität agieren. Außerdem sieht das lettische Recht das sog. operative Experiment vor. Darunter versteht man die Einfädelung eines illegalen Geschäfts von den Staatsorganen, um den Weg des Verbrechens verfolgen zu können. Dies ist gerade im Hinblick auf das organisierte Verbrechen sinnvoll, um beispielsweise Lieferwege von Drogen erkennen zu können.

Besonderes Augenmerk wurde in Lettland die Einführung von Zeugenschutzmaßnahmen gerichtet. Zum einen besteht die Möglichkeit, einen Zeugen in einem eigens dafür hergerichteten Gerichtssaal zu vernehmen, ohne daß der Zeuge sichtbar wird. Einzig der Generalstaatsanwalt ist über die Identität der Person informiert. Diese Regelung ist vor allem für sogenannte zufällige Zeugen gedacht, die aus purer Koinzidenz Zeuge eines Verbrechens werden. In schwierigeren Fällen, in welchen der Zeuge aus dem Innenleben der Organisation stammt, können neue Identitäten für den Betroffenen und dessen Familie geschaffen werden. Dies ist in einem relativ kleinen Land wie Lettland nicht unproblematisch. Deshalb hat Lettland kürzlich mit Schweden ein Abkommen über die Aufnahme derartiger neuer Identitäten getroffen. Problematisch ist in diesen Fällen oftmals die Einführung des Zeugen in den Prozeß. Anders als in den USA, wo in derartigen Fällen ein volles Fragerecht der Verteidigung mittels technischer Mittel gewährleistet wird, indem der Zeuge per Video von einem unbekanntem Aufenthaltsort mit dem Gericht verbunden wird, ist dies in Lettland bislang nicht vorgesehen und aus technischen Mitteln auch nur unter großem Aufwand machbar. Stattdessen wird in prekären Situationen ein Fragerecht nicht gewährleistet. Diese Zeugenschutzprogramm wird durch ergänzenden Regelungen zu einer Art Kronzeugenregelung. Ähnlich der deutschen Regelung, die im Rahmen des Terrorismus der 70er und 80er Jahre getroffen wurde, sieht dies die Möglichkeit der Straferleichterung für Zeugen vor, die vollends aus einer organisierten kriminellen Gruppe aussteigen wollen. Hat gegen die Betroffenen noch kein Strafverfahren begonnen, ist sogar die völlige Straffreiheit möglich. Bei bereits verurteilten Mitgliedern kann sich bei einer entscheidenden Funktion als Zeuge die Strafe bis zur Hälfte verringern. Auch mit diesen Regelungen soll ein Anreiz geschaffen werden, Einsichten aus dem Innenleben der Organisierten Kriminalität zu erlangen und damit dem Herz der Gruppe näher zu kommen.

#### 4. Neue Effizienz durch besondere Ermittlungsmethoden

Die genannten Verfahrensänderungen sind geeignet, die Organisierte Kriminalität besser als bisher zu bekämpfen. Dies wird in den zuletzt genannten Zeugenschutzprogrammen und der Verwendung von Kronzeugen deutlich. Dabei zeigt eine genauere Betrachtung, daß die Strafrechtspflege dadurch auch systematischen Veränderungen unterworfen wird.

Insbesondere werden im tradierten Verständnis des Strafverfolgungsrecht Ermittlungen anlaßbezogen unternommen. Der Bürger wird nur zum Subjekt des Verfahrens gemacht, wenn gegen ihn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung besteht. Ansonsten soll jeder Bürger unbehelligt von staatlichen Organen seiner Wege gehen können. Dieses Wesensmerkmal einer freiheitlichen Grundordnung wird durch einige der genannten Ermittlungsmethoden tangiert. Wird beispielsweise eine Rasterfahndung oder eine andere Form des Datenabgleichs vorgenommen, so werden viele Personen zum Gegenstand der Ermittlungen, die hierzu keinerlei Anlaß gegeben haben. Denn es wird ein Datenprofil erstellt, das auf unzählige Menschen paßt, deren Daten rein zufällig das Muster treffen. In eine ähnliche Richtung geht die nach Beendigung des Seminars verabschiedete Gesetzeseinführung von verdachtsunabhängigen Personenkontrollen durch den Bundesgrenzschutz auf Bahnhöfen und in Zügen. Dies soll nicht zuletzt die illegale Einreise und die sog. „Schleuserkriminalität“ einschränken. Auch hier ist die Ermittlungstätigkeit nicht mehr anlaßbezogen, nämlich durch Erregung eines konkreten Tatverdachts, sondern mehr zufälliger Natur. Hier stellt sich zusätzlich das verfassungsrechtliche Problem in der Bundesrepublik, ob nicht das Föderalismusprinzip verletzt wird, welches den Ländern die Polizei- und Justizhoheit zuschreibt.

Zumindest das institutionelle Gefüge wird durch derartige Regelungen verändert. Auch dies zeigt letztlich wiederum, daß Maßnahmen qualitativ das deutsche Recht verändern.

Auch im Hinblick auf das Legalitätsprinzip haben diese besonderen Ermittlungsmöglichkeiten Einfluß. Das Legalitätsprinzip wird getrost als ein Grundpfeiler des Strafprozesses und der demokratischen Gesellschaft schlechthin angesehen. Wenn nämlich der Staat den Boden des Rechts verläßt, begibt er sich auf ein für eine demokratische Gesellschaft kritisches Gebiet. Hier hat der Europäische Menschenrechtsgerichtshof den Ausdruck geprägt, daß ein Staat unter Umständen eine Demokratie zerstören könne mit dem Motiv, sie zu retten. Praktische Beispiele, in denen das Legalitätsprinzip betroffen ist, sind in die operativen Experimente in Lettland oder der Einsatz verdeckter Ermittler und von V-Leuten in beiden Ländern. Auch wenn der Staat auf die Durchsetzung des Rechts verzichtet, indem er Straferlaß für bestimmte Zeugen ermöglicht, wird das Legalitätsprinzip in Frage gestellt. Denn Strafverfolgung darf nicht zu einer Ermessensentscheidung degradiert werden. Es ist offensichtlich, daß das Legalitätsprinzip selbst fordert, daß eine genaue Grenze gesetzt werden muß, und die Frage beantwortet werden muß, unter welchen Voraussetzungen solche Maßnahmen möglich sind.

Ein anderes Wesensmerkmal der besonderen Ermittlungsmaßnahmen bzw. operativen Maßnahmen liegt darin, daß manche Maßnahme, wie das Abhören von Telefonen und Wohnungen, heimlich geschieht. Gerade die Heimlichkeit macht derartige Ermittlungsmaßnahmen so erfolgversprechend zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Gleichzeitig stellt sich dadurch aber auch ein besonderes Grundrechtsproblem. Zwar besteht keineswegs die Verpflichtung der Behörden, eine Ermittlungstätigkeit immer im Wege eines „Frontalangriffes“ durchzuführen. Die besondere Grundrechtsrelevanz zeigt sich aber in den Abhörfällen dadurch, daß in einen höchstpersönlichen Bereich eingegriffen wird, ohne daß der Betroffene hiervon etwas erfährt. Dies unterscheidet sich beispielsweise von einer Wohnungsdurchsuchung, von der der Betroffene Kenntnis erlangt. Solange aber keine Kenntnis besteht, kann sich der Betroffene regelmäßig nicht zur Wehr setzen. Hier wird man ähnlich der Recht-

sprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte zumindest eine Art Benachrichtigungspflicht verlangen müssen, wenn die Maßnahmen abgeschlossen sind und kein Verdacht mehr besteht. Unter diesen Voraussetzungen kann dann unter Umständen nachträglicher Rechtsschutz erlangt werden.

Die vorangegangenen Untersuchungsergebnisse sollen nicht als abschließend betrachtet werden. Sie veranschaulichen aber zunächst die Sensibilität, die in der Schaffung besonderer operativer Maßnahmen liegt. Nach ganz überwiegender Auffassung im Workshop wurden derartige Maßnahmen auch zum Schutze anderer Grundrechte für unentbehrlich gehalten. Dabei ergaben sich aber eine Reihe von Folgeproblemen, z. B. wie ein Auswuchern der repressiven Staatstätigkeit verhindert werden kann. Eine strikte gesetzliche Normierung, die die Eingriffsvoraussetzungen genau spezifiziert, stellt sich dabei als eine Möglichkeit dar, diesem Problem zu begnen. In die gleiche Richtung geht die Bindung an eine richterliche Ermächtigung, die auch zeitlich-örtliche Grenzen enthält. Derartige Grenzen sind schon wegen der Grundrechte unverzichtbar. Von besonderer Bedeutung ist für beide Staaten die Europäische Menschenrechtskonvention, die für beide Staaten bindend ist und eine Beschwerdemöglichkeit vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte vorsieht.

Insgesamt zeigt die Erörterung, daß auch Interdependenzen mit anderen Rechtsmaterien von Bedeutung sind. Als Korrelativ sind z.B. Datenschutzregelungen notwendig, die verhindern, daß zufällig gewonnene Daten z.B. durch die Rasterfahndung nicht weiterverwendet oder weitergegeben werden können. In eine ähnliche Richtung wirken in der Rechtsprechung zu entwickelnde Grundsätze zu den Beweisverwertungsverböten. Ist beispielsweise eine Wohnung zu Unrecht abgehört worden, oder aber werden im Rahmen einen an sich zulässigen Wohnungsabhörung Informationen erlangt, die zwar Hinweise auf eine andere Straftat enthalten, die ihrerseits aber nicht zu besonderen Ermittlungsmethoden rechtfertigen würde, stellt sich die Frage der Verwertbarkeit der

Erkenntnisse. Hier ist abzuwarten, ob die Rechtsprechung die Frage großzügig behandelt oder auf eine genaue Einhaltung drängen wird, indem unzulässige Beweise nicht verwertbar sein werden. Diese Beispiele zeigen, daß bei der Veränderung der Verfolgungsmöglichkeiten fast immer auch eine Reihe von anderen Rechtsmaterien auf die Probe gestellt wird.

Abschließend ist festzuhalten, daß die Untersuchung des Strafverfahrensrechts gezeigt hat, daß sich auch hier widerspiegelt, daß die Organisierte Kriminalität qualitativ anders als „normale Kriminalität“ behandelt wird. Dabei werden oft Grenzbereiche erreicht, die aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt wegen dem notwendigen Schutz hochwertiger Rechtsgüter nach Auffassung der Seminarteilnehmer grundsätzlich noch legitimiert sind.

## II. Transnationale Verbrechensbekämpfung

Nationale Methoden zur Bekämpfung einer Kriminalität, die über Grenzen hinweg agiert, sind zum Scheitern verurteilt, wenn sie nicht durch internationale Regeln der Zusammenarbeit komplettiert werden. So banal diese Aussage erscheinen mag, so wenig verinnerlicht ist sie im Bewußtsein der meisten Strafrechtler. In der juristischen Ausbildung können die Regeln internationaler Zusammenarbeit getrost als exotischstes Rechtsgebiet betrachtet werden. Dies ist bedauerlich und spiegelt sicherlich nicht die praktische Erfahrung derjenigen wider, die täglich mit der Strafverfolgung transnationaler Organisierter Kriminalität zu tun haben. Denn hier erweist sich die Internationalität eines Sachverhaltes nicht selten als eines der Haupthindernisse effektiver Bekämpfung.

In der Praxis wird die transnationale Ermittlung und Strafverfolgung durch die internationale Rechts- und Amtshilfe im Strafverfahren realisiert. Ausgangspunkt ist hierbei die Überlegung, daß das Kernstück des kontinentaleuropäischen Strafverfahrens die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung ist. So hat z.B. ein deutsches Gericht gem. § 244 StPO die Beweisaufnahme

auf alle Beweismittel zu erstrecken, die für die Entscheidung von Bedeutung sind. Dabei ist es unerheblich, ob sich die Beweise im In- oder Ausland befinden. Strafverfahren und Beweisaufnahme werden in Deutschland wie in Lettland durch das Gericht bzw. die Staatsanwaltschaft durchgeführt. Da diese Organe Teile der Staatsgewalt sind, stellen auch ihre Handlungen Akte hoheitlicher Gewalt dar. Jedoch ist nach dem Völkerrecht jedes hoheitliche Handeln nur auf dem eigenen Staatsgebiet möglich, da ein hoheitliches Handeln auf fremdem Staatsgebiet ohne das Einverständnis des entsprechenden Staates eine Verletzung der Souveränität dieses Staates darstellen würde.

Damit enden die Befugnisse von Gerichten und Staatsanwaltschaften, Beweismittel zu beschaffen, an der Staatsgrenze. Die Verpflichtung des Gerichts, im Ausland befindliche Beweismittel in gleicher Weise wie inländische in die Beweisaufnahme einzubeziehen, gerät in Gegensatz zu der Unmöglichkeit, diese Beweismittel in gleicher Weise wie inländische zu beschaffen. Dieses Spannungsverhältnis wird zwischen den kontinentaleuropäischen Staaten in der Praxis am häufigsten dadurch gelöst, daß Organe des betreffenden ausländischen Staates im Wege der internationalen Rechts- und Amtshilfe eingeschaltet werden. Diese Staaten setzen dann ihre eigenen Behörden und ihre eigene Hoheitsgewalt ein, um einem anderen Staat bei der Beweiserhebung behilflich zu sein. Unter dem Begriff der internationalen Rechts- und Amtshilfe werden in der Regel alle Formen zwischenstaatlicher Zusammenarbeit verstanden. Dazu zählen die Auslieferung (Personen- und Sachauslieferung), die Vornahme von Unterstützungsmaßnahmen für ein gerichtliches Verfahren (z.B. die Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, die Zustellung von Ladungen) sowie die Übernahme der Strafverfolgung und der Strafvollstreckung für bzw. durch einen fremden Staat. Schwerpunktmäßig hat sich der Workshop auf die Vornahme von Unterstützungsmaßnahmen für ein in Deutschland anhängiges gerichtliches Verfahren konzentriert. Diese Form der Rechtshilfe wird auch als „kleine Rechtshilfe“ bezeichnet.

Die meisten dieser Unterstützungshandlungen im Rahmen der internationalen Rechtshilfe werden zwischen den nationalen Stellen der beteiligten Staaten, ohne Zwischenschaltung einer internationalen Organisation, erledigt. Dabei wird durch eine Vielzahl von inner- und zwischenstaatlichen Regeln bestimmt, welche Behörde Ersuchen stellen, entgegennehmen und erfüllen darf. Auf dem Gebiet der Strafverfolgung sind die Kompetenzen hauptsächlich zwischen den Justizbehörden (Gerichte und Staatsanwaltschaften) und Ministerien verteilt. Von den Polizeibehörden sind mit der internationalen Rechtshilfe vorwiegend das Bundeskriminalamt und die Landeskriminalämter befaßt.

Daneben werden durch internationale Organisationen wie Interpol, dem Schengener Informationssystem (SIS) und Europol Unterstützungshandlungen im Rahmen der Rechts- und Amtshilfe geleistet. Interpol ist die einzige weltumspannende Organisation zur Verbrechensbekämpfung. Sie wurde 1923 in Wien gegründet. Völkerrechtlich ist sie keine supranationale Polizeibehörde mit exekutiven Befugnissen, sondern eine Vereinigung der Polizeibehörden verschiedener Staaten. Diese Staaten richten jeweils ein nationales Zentralbüro ein, das den Interpol-Kommunikationsverkehr durchführt. Das BKA fungiert innerhalb der Organisationsstruktur der internationalen Organisation Interpol wie auch des Schengener Informationssystems (SIS) als jeweils deutsche nationale Stelle. Schwerpunkt der Arbeit der Institution Interpol ist die internationale Sach- und Personenfahndung.

Von großer Bedeutung ist daneben das Schengener Informationssystem (SIS) als Teil des Schengener Durchführungsübereinkommens. Aus Anlaß der Grenzöffnung wurden hier 1990 verschiedene Ausgleichsmaßnahmen auf dem Gebiet der inneren Sicherheit beschlossen. Dazu gehört die Errichtung eines EDV-gesteuerten europaweiten polizeilichen Kooperationsystems, das der Personen- und Sachfahndung dient. Das SIS zeichnet sich gegenüber dem Interpol-Netz durch größere Kapazitäten und eine verbesserte Aktualität aus. Allerdings sind dem SIS derzeit nur einige euro-

päische Staaten angeschlossen, wohingegen über Interpol eine weltweite Fahndung möglich ist. Allerdings darf der Beitritt der großen Mehrheit der EU-Staaten nur als eine Frage der Zeit betrachtet werden. Darüberhinaus ist die Errichtung der europäischen Polizeibehörde Europol in den Maastrichter Verträgen vom 7. Februar 1992 festgelegt worden. Dabei geht es insbesondere um die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus, des Drogenhandels und sonstiger schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität. Diese Behörde ist hat vor kurzem seine Arbeit aufgenommen, so daß eine Einschätzung seiner Effektivität verfrüht wäre.

Neben diesen institutionalisierten Formen internationaler Zusammenarbeit, gibt es eine besondere Form der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit, nämlich die Entsendung von sog. Verbindungsbeamten. Dies geschieht insbesondere auf lokaler Ebene in Grenzgebieten. Verbindungsbeamten kommt deshalb besondere Bedeutung beim Informationsaustausch zu, weil sie Zugang zu den eigenen nationalen Datenbeständen haben und so in der Polizeipraxis ein weitgehender und unkomplizierter Datenfluß hergestellt werden kann. So haben sich in den deutsch-französischen, deutsch-niederländischen und deutsch-belgischen Grenzregionen vielfältige Formen dieser Art der polizeilichen Zusammenarbeit herausgebildet. Dabei wird vor allem das gegenseitige Kennenlernen der Beamten gefördert, wodurch sich ein dichtes Netz privater Kontakte entwickelt hat, die als Informations- und Koordinationskanäle für die alltägliche praktische Polizeiarbeit fungieren. Diese spontane und unbürokratische Hilfe, die aufgrund privater Kontakte gewährt wird, wird von der Praxis wegen ihrer Schnelligkeit und Effektivität gelobt. Im Gegensatz zu schriftlichen Ersuchen auf dem Rechtshilfeweg, die sich im Dickicht von Geschäftsweiteregelungen und Prüfungszuständigkeiten zu verlieren drohen, kommt die Anfrage auf eine telefonische Anfrage unter Kollegen meist **Regelungen** der internationalen Rechtshilfe sind eine Vielzahl von Vorschriften, die einen völker-

rechtlichen, bilateralen und innerstaatlichen Ursprung haben.

Der für den Rechtshilfeverkehr der Bundesrepublik praktisch wichtigste Vertrag ist das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. April 1959 (EuRHÜbk), das für die Bundesrepublik 1977 in Kraft trat. Das EuRHÜbk ist durch ein Zusatzprotokoll vom März 1978 ergänzt worden, welches Änderungen und Ergänzungen des EuRHÜbk enthält. Das Abkommen bezieht sich nur auf die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Justizbehörden. Polizeiliche Rechtshilfe bleibt ausgeklammert. Mit dem Abschluß des Übereinkommens sollte der Rechtshilfeverkehr vereinfacht und intensiviert werden. Dieses Ziel konnte nur teilweise erreicht werden. Die Übersichtlichkeit und Vereinheitlichung der Regelungen leiden darunter, daß einzelne Klauseln bilateraler Altverträge weitergelten und zudem das EuRHÜbk und das Zusatzprotokoll selbst den Vertragsstaaten das Recht einräumt, gegenüber jeder beliebiger Vertragsbestimmung Vorbehalte zu erklären, was dazu führt, daß die entsprechende Vorschrift gegenüber dem Staat keine Geltung hat. Von diesem Recht haben fast alle Staaten Gebrauch gemacht. Außerdem hat die Bundesrepublik mit zahlreichen Vertragsstaaten des EuRHÜbk bilaterale Zusatzverträge und -vereinbarungen geschlossen, die einzelne Bestimmungen des Abkommens ergänzen oder ändern. Letztlich ist die Vertragslage deshalb von Land zu Land verschieden.

Neben diesen multilateralen völkerrechtlichen Verträgen hat die Bundesrepublik eine Reihe von bilateralen Abkommen auf dem Gebiet der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen abgeschlossen. Hier sind zunächst die oben erwähnten Zusatzverträge zum EuRHÜbk zu nennen, die die Bundesrepublik mit über der Hälfte der Vertragsstaaten des EuRHÜbk abgeschlossen hat. Diese Verträge enthalten Vereinfachungen der Geschäftswege und beziehen teilweise die polizeiliche Rechtshilfe mit ein. Zudem bestehen in Grenzregionen (insbesondere der deutsch-belgischen bzw.-französischen Grenzregion) Ver-

träge, die ausschließlich die Zusammenarbeit von Polizeibehörden in diesen Regionen regeln.

Die wichtigste innerstaatliche Rechtsquelle, insbesondere für die kleine Rechtshilfe, ist das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), welches 1983 in Kraft trat. Es gilt nur für die Rechtshilfe zum Zwecke der Strafverfolgung, und zwar für die Tätigkeit aller Justizbehörden einschließlich der Polizeibehörden. Regelungsgegenstand sind Zulässigkeits- und Verfahrensfragen. Im Verhältnis zu Regelungen in völkerrechtlichen Verträgen sind die Bestimmungen des IRG gem. § 1 Abs.3 IRG subsidiär. Eine weitere innerstaatliche Rechtsquelle sind die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVAST). Inhaltlich regeln sie Zuständigkeiten und Einzelfragen des Verfahrens. Ihrer Rechtsnatur nach sind die RiVAST Verwaltungsvorschriften, die nur die Behörden im verwaltungsinternen Bereich binden. Im Verhältnis zu den Vorschriften des IRG sind die Bestimmungen des RiVAST nachrangig.

Die Frage, ob ein fremder Staat Rechtshilfe für ein deutsches Strafverfahren leistet, ist unter anderem von einer Reihe rechtlicher Kriterien abhängig. Ausgangspunkt ist die Überlegung, daß das Völkerrecht keine Verpflichtung der Staaten enthält, Rechtshilfe in Strafsachen zu leisten. Vielmehr ist jeder Staat frei, die an ihn gerichteten Rechtshilfeersuchen abzulehnen, wenn er sich zur Leistung von Rechtshilfe nicht vertraglich verpflichtet oder diese im Einzelfall zugesagt hat. Eine solche Ablehnung steht auch nicht im Widerspruch zum Völkerrecht. In der Praxis leisten die Staaten einander in recht weitem Umfang freiwillig Rechtshilfe. Bei der Entscheidung über die Bewilligung spielen sehr oft politische Erwägungen eine Rolle. In Zeiten genereller Annäherung zwischen den Staaten und dem Wegfall ideologischer Vorbehalte, sind die Fälle der Verweigerung seltener geworden. Gleichzeitig ist aber ein bislang ungekannter Bedarf an Rechtshilfe mit den Staaten des ehemaligen Ostblockes erst entstanden. Dieses grundsätzlich anerkannte weite politische Ermessen der Staaten bei der Entscheidung über die Gewährung von Rechtshilfe, kann

durch Verträge zusätzlich eingeschränkt oder beseitigt werden, da diese eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe begründen und die Nichtgewährung ein völkerrechtswidriges Handeln darstellt. So enthalten das Europäische Rechtshilfeübereinkommen und die bilateralen Rechtshilfeverträge zunächst eine Bestimmung, die die Parteien grundsätzlich verpflichtet, Rechtshilfeersuchen auszuführen.

Ausnahmsweise können Ersuchen aber auch dann noch unter bestimmten Voraussetzungen abgelehnt werden. Entscheidend ist, daß die Aufzählung der Ablehnungsgründe im jeweiligen Vertrag abschließend ist, so daß sich ein Vertragsstaat vertragswidrig verhalten würde, wenn er die Ablehnung des Ersuchens auf einen Grund stützte, der nicht im Vertrag genannt ist. Damit ist der ersuchte Staat zur Rechtshilfe verpflichtet, sofern keiner der Ablehnungstatbestände erfüllt. Die meisten Staaten sind zur Leistung von Rechtshilfe nur auf der Grundlage der Gegenseitigkeit bereit. Sie ist gegeben, wenn der ersuchende Staat bei sinngemäßer Umkehrung der Sachlage seinerseits die erbetene Rechtshilfe leisten würde. Eine weitere rechtliche Voraussetzung zur Gewährung von internationaler Rechtshilfe ist die Beachtung des Grundsatzes der beiderseitigen Strafbarkeit. Wo dieser Grundsatz gilt, darf Rechtshilfe nur geleistet werden, wenn die Tat, derentwegen das ausländische Strafverfahren durchgeführt wird, bei sinngemäßer Übertragung des Sachverhalts auch im ersuchten Staat strafbar wäre. Der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit soll sicherstellen, daß Beschränkungen individueller Rechte zugunsten ausländischer Strafverfolgungsbehörden nur in dem Umfang zulässig sind, wie sie es auch zugunsten eines inländischen Strafverfahrens wären. In der Praxis macht das Kriterium der gegenseitigen Strafbarkeit im Kernbereich des Strafrechts wenig Schwierigkeiten. Problematischer kann es dagegen im Bereich der Wirtschaftskriminalität sein, da z.B. die Betrugsstatbestände in den einzelnen Rechtsordnungen stark voneinander abweichen. Einschränkungen bei der Gewährung von internationaler Rechtshilfe können sich bei politischen, fiskalischen und



militärischen Delikten ergeben. Der Grund liegt darin, daß diese Strafvorschriften den „Ungehorsam gegen den Staat“ unter Strafe stellen. Außerdem dienen derartige Strafbestimmungen dem Schutz von Interessen des ersuchenden Staates, so daß der ersuchte Staat durch die Unterstützung der Strafverfolgung Gefahr läuft, seinen eigenen Interessen zu schaden. Dies trifft insbesondere auf militärische Delikte zu. Deshalb wird eine Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe wegen militärischer Straftaten weder durch das EuRHÜbk noch durch einen bilateralen Rechtshilfevertrag, den die Bundesrepublik abgeschlossen hat, begründet. Bei politischen Delikten steht der Gedanke im Vordergrund, daß der politische Straftäter häufig ehrenwerte Motive verfolgt, die aus der Sicht des ersuchten Staates eigentlich nicht strafwürdig sind und die im allgemeinen auch die Interessen des ersuchten Staates nicht gefährden. Deshalb ist die Gewährung von Rechtshilfe bei politischen Delikten in den bilateralen Rechtshilfeverträgen zum Teil völlig ausgeschlossen. In den meisten Abkommen wird aber dem ersuchten Staat ein Ermessen bezüglich der Ablehnung des Rechtshilfeersuchens eingeräumt. Auch bei fiskalischen Delikten steht es gem. Art. 2a) EuRHÜbk im Ermessen des ersuchten Staates, ein Rechtshilfeersuchen abzulehnen oder es freiwillig zu erledigen. Allerdings haben sich die Vertragsstaaten in dem Zusatzprotokoll zum EuRHÜbk darauf geeinigt, von der Möglichkeit der Verweigerung keinen Gebrauch zu machen, so daß diese Staaten grundsätzlich verpflichtet sind, deutsche Rechtshilfeersuchen in Fiskaldelikten zu erledigen. Dies hat vor allem im Hinblick auf Verwertungsdelikte (Geldwäsche etc.) positive Auswirkungen.

Die Übermittlung von Rechtshilfeersuchen erfolgt bei Fehlen besonderer Vereinbarungen auf dem diplomatischen Geschäftsweg. Dabei treten die Regierung eines der beteiligten Staaten und die diplomatische Vertretung des anderen miteinander in Verbindung. Da diese Übermittlungsform sehr langsam und schwerfällig ist, wird zwischen den Staaten häufig der ministerielle oder der unmittelbare Geschäftsweg vereinbart. Beim ministeriel-

len Geschäftsweg treten die obersten Justiz- und Verwaltungsbehörden der beiden beteiligten Staaten, beim unmittelbaren Geschäftsweg die ersuchende und die ersuchte Behörde selbst miteinander in Verbindung. Die Bundesregierung ist im allgemeinen stets bestrebt, mit den anderen Staaten den unmittelbaren Geschäftsweg zu vereinbaren.

Von zentraler Bedeutung ist die Frage, wie die Ersuche in der Praxis erledigt werden, also in welcher Art und Weise die Untersuchungshandlungen im Ausland durchgeführt werden. Hier gilt der Grundsatz, daß die Untersuchungshandlungen nach dem Recht des ersuchten Staates vollzogen werden. Dies bedeutet, daß auf eine Regelung auf internationaler Ebene, wie die Untersuchungshandlungen vom ersuchten Staat durchzuführen sind, verzichtet wurde. Damit bleibt es dem nationalen Gesetzgeber überlassen, die Art und Weise der Ausführung von Rechtshilfeersuchen zu regeln. Dies ist aber in keinem Staat geschehen, statt dessen wird im allgemeinen für den Vollzug das Strafprozeßrecht des ersuchten Staates angewendet, so daß die Durchführung meist durch die Organe und in den Formen eines Strafprozesses erfolgt. Dies gilt für den Ablauf einer Vernehmung, das Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten usw.. Der wichtigste Grund für diese Regelungsweise ist, daß die Justizbehörden möglichst das Recht anwenden sollen, das sie am besten kennen, und das ist nun einmal das eigene Verfahrensrecht. Außerdem soll durch die Anwendung des Rechts des ersuchten Staates sichergestellt werden, daß die von einer Rechtshilfemaßnahme betroffene Person dieselben Rechtsgarantien hat, die sie in einem innerstaatlichen Strafverfahren hätte.

So soll ein Verbot von nächtlichen Durchsuchungen durch das Strafprozeßrecht des ersuchten Staates z.B. auch gelten, wenn die Durchsuchung als Rechtshilfemaßnahme für ein ausländisches Verfahren erfolgt.

Allerdings können aus der Anwendung dieses Grundsatzes unter Umständen gewichtige praktische Probleme erwachsen, da ein Teil des Verfahrens im Ausland durchgeführt wird und damit

einem anderen Recht unterstellt ist als dem, welches das Verfahren an sich beherrscht. Die Folge können Kollisionen der beteiligten Strafprozeßordnungen sein. So hat z.B. nach dem Strafprozeßrecht der Bundesrepublik der geschiedene Ehegatte gem. § 52 Abs.1 Nr.2 StPO ein Zeugnisverweigerungsrecht. In vielen anderen Strafprozeßordnungen hat er dieses nicht. Somit könnte ein Zeuge zur Aussage gezwungen werden, wenn er im Wege der Rechtshilfe im Ausland vernommen wird, während er sich bei einer inländischen Ladung auf sein Zeugnisverweigerungsrecht berufen könnte. Derartige Kollisionen der beteiligten Rechtsordnungen können die Verwertbarkeit der Beweise einschränken oder sogar ausschließen. Deshalb ist es aus der Sicht des ersuchenden Staates wünschenswert, wenn die Beweisaufnahme nach seinem Strafprozeßrecht durchgeführt würde. Dies konnte die Bundesregierung in einer Reihe von Rechtshilfeverträgen durchsetzen. In diesen Verträgen verpflichteten sich die Vertragsstaaten in einer Generalklausel, nach Möglichkeit die Anforderungen des Rechts des ersuchenden Staates zu erfüllen. Jedoch steht dies immer unter dem Vorbehalt, daß das Recht des ersuchten Staates dem nicht entgegensteht. Hier herrscht in der Praxis häufig Unsicherheit bei der Beurteilung der Frage, welche Vorschriften des nationalen Strafprozeßrechts auch bei der Erledigung von Rechtshilfeersuchen zwingend zu beachten sind und von welchen abgewichen werden kann. Dies führt dann unter Umständen in ein und demselben Staat zu unterschiedlichen Verfahrensweisen. So wollte ein deutsches Gericht im Rahmen eines Verfahrens Zeugen in Antwerpen und Brüssel vernehmen. Unter Berufung auf das belgische Strafverfahrensrecht wurde dem Verteidiger die Teilnahme in Brüssel versagt, ihm jedoch in Antwerpen gestattet. Hier wird in der Literatur kritisiert, daß in der Praxis häufig übersehen wird, daß das Verfahren zur Leistung internationaler Rechtshilfe nicht zum innerstaatlichen Strafverfahren gehört und kein Akt der Strafverfolgung ist. Die Strafverfolgung setzt nämlich die Annahme eines eigenen Strafanspruchs voraus. Dieser eigene Strafanspruch besteht jedoch bei

der Leistung von Rechtshilfe nicht. Das Wesen der Rechtshilfe ist, daß durch die Leistung von Rechtshilfe an der Verfolgung fremder Strafansprüche mitgewirkt wird. Daß das eigene Strafprozeßrecht trotzdem auch bei der Bearbeitung von Rechtshilfeersuchen angewendet wird, geschieht aus praktischen Erwägungen. Allerdings sollte es sich dabei nur um eine analoge Anwendung handeln, die auch nur soweit gehen sollte, wie es zweckmäßig erscheint. Dem steht aber wohl der völkerrechtliche Grundsatz entgegen, daß ein Staat international für sein Verhalten verantwortlich ist, auch wenn er es im Interesse eines anderen unternimmt. Diese Verantwortung wird erst dann unterbrochen, wenn er vollständig weisungsgebunden handelt. Da der ersuchte Staat aber grundsätzlich in seiner Entscheidung über das Rechtshilfeersuchen frei ist, bleibt er auch international hierfür verantwortlich. Dies legt dann aber auch die Anwendung seiner eigenen Rechtsordnung nahe.

Damit derartige Probleme vermieden werden können, wird im Schrifttum gefordert, die nationale Rechtshilfe aus dem Strafprozeßrecht zu lösen und in eigenständigen Rechtshilfegesetzen zu regeln. Damit könnte psychologisch der Gefahr vorgebeugt werden, Grundsätze des Strafverfahrens unbesehen auf die Rechtshilfe zu übertragen. Gesetzestechisch könnte so die Möglichkeit geschaffen werden, Regelungen zu erlassen, die den Besonderheiten des Rechtshilfeverkehrs besser gerecht werden. Mitunter kann es angebracht sein, Amtsträger aus dem ersuchenden Staat bei der Durchführung der Unterstützungshandlung teilnehmen zu lassen. Auf diese Weise könnten sich die Amtsträger aus dem ersuchenden Staat durch ihre Anwesenheit z.B. einen persönlichen Eindruck von dem Wert eines Beweismittels machen, insbesondere der Glaubwürdigkeit eines Zeugen oder der Glaubhaftigkeit einer Aussage etc.. Die rechtliche Problematik der Teilnahme ausländischer Amtsträger an der Beweisaufnahme besteht darin, daß diese Personen in amtlicher Eigenschaft tätig werden und mit ihrer Teilnahme hoheitliche Gewalt ausüben. Damit ist die Souveränität des ersuchten Staates im Spiel. Deshalb ist

nach kontinentaleuropäischer Auffassung stets die Zustimmung des ersuchten Staates Voraussetzung einer Teilnahme von Amtsträgern des ersuchenden Staates und die Frage der Duldung bzw. Nichtduldung dieser Personen eine Frage des politischen Ermessens. Da das deutsche Strafprozeßrecht dem Grundsatz der Unmittelbarkeit und den Anwesenheitsrechten der Verfahrensbeteiligten einen hohen Rang einräumt, hat die Bundesregierung in fast alle bilateralen Rechtshilfeverträge ein Anwesenheitsrecht von Amtsträgern des ersuchenden Staates vereinbart.

Im Rahmen internationaler Organisierter Kriminalität stellt sich zusätzlich das Problem, daß ein Sachverhalt unter Umständen den Strafanspruch zweier Staaten tangiert. Entsprechend den im ersten Teil des Seminars herausgearbeiteten Grundsätzen ist dies sogar häufig der Fall. Dementsprechend stellt sich die Frage, ob eine Seite die Ermittlungen übernimmt, ob beide Staaten getrennt agieren oder aber gemeinsam. Letzteres ist in einigen bilateralen Abkommen geregelt. Vor allem die Vereinigten Staaten haben mit einigen Nachfolgestaaten der Sowjetunion vereinbart, daß in einem Fall, der das Organisierte Verbrechen betrifft, generell die gegenseitige Anwesenheit gesichert wird, so daß beide Seiten von den gewonnen Erkenntnissen profitieren. Die praktische Umsetzung derartiger Vereinbarungen wird aber wohl maßgeblich von dem gegenseitigen Vertrauen in die ausländischen Amtsträger abhängen. Generell wenden beispielsweise die USA diese Grundsätze nur bei Ermittlungen im Ausland an. Diese sind nach einigen zwischenstaatlichen Abkommen durch das FBI unter anderem in Lettland möglich.

Schließlich ist zu beachten, von wem die Entscheidung über die Stellung eines Rechtshilfeersuchens getroffen wird. Grundsätzlich steht die Entscheidung über die Stellung eines Rechtshilfeersuchens gem. § 74 II IRG der Bundesregierung als politische Entscheidung zu. Jedoch hat die Bundesregierung diese Kompetenz im Wege der „Organleihe“ auf die Landesregierungen übertragen, so daß nunmehr die Bundesregierung nur noch bei politischen, militärischen und fiskali-

schen Delikten für die Stellung eines Rechtshilfeersuchens zuständig ist. Ansonsten liegt die Zuständigkeit grundsätzlich bei den Landesjustizministerien, die diese aber in der Regel durch Delegationserlasse an die nachgeordneten Justizorgane übertragen haben. Damit ist die verfahrensführende Behörde in der Regel selbst befugt, das notwendige Rechtshilfeersuchen zu stellen.

Abschließend ist in diesem Zusammenhang zu bemerken, daß trotz Globalisierung und Internationalisierung der Souveränitätsgedanke der Staaten im Bereich der internationalen Rechtshilfe auch heute noch sehr stark ausgeprägt ist, was dazu führt, daß die Staaten auf jede noch so kleine Verletzung ihrer Souveränität sehr empfindlich reagieren.

Das oben dargestellte bestehende System der internationalen Rechtshilfe ist kompliziert und vor allem sehr langsam. So ist beispielsweise bei deutschen Ersuchen an Polen mit einer Bearbeitungszeit von einem Jahr zu rechnen. Die praktischen Auswirkungen konnten die Workshop-Teilnehmer bei dem Besuch eines Geldwäscheverfahrens vor dem LG Berlin erleben. Da nach der Einlassung des Angeklagten das Geld von seinem Schwager aus Polen in Berlin hinterlegt worden war, mußten der Haftbefehl und das Verfahren ausgesetzt werden, da ohne den fraglichen Zeugen die Hauptverhandlung nicht durchzuführen war.

Aus derartigen Gründen kann eine effiziente transnationale Strafverfolgung der Organisierten Kriminalität durch das bestehende System der internationalen Rechtshilfe nicht gewährleistet werden. Ein ernster Ansatz zur Neugestaltung der internationalen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet ist die Einrichtung einer *Task-Force* im Ostseeraum. Im Mai 1996 beschlossen die Staatsoberhäupter der Ostseeanrainerstaaten die Gründung einer *Task-Force* zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Diese Maßnahme wurde notwendig, da die Kriminalität im Ostseeraum durch die großen Ost-West Unterschiede in Wirtschaft und Politik dramatisch zugenommen hatte und die Lage für die Justiz- und Polizeibehörden praktisch außer Kontrolle geraten war. Zu den

Aufgaben der *Task-Force* zählen insbesondere die Bekämpfung des Rauschgiftschmuggels, des Menschenhandels, des Waffenhandels, des Autoschmuggels sowie der Geldwäsche. Dazu wurde in jedem Ostseeanrainerstaat ein nationales Büro der *Task-Force* eingerichtet. Die nationalen Büros sind durch den Kommunikationsring *Baltcom* miteinander verbunden. Auf diese Weise ist ein schneller und unkomplizierter Informationsaustausch zwischen den nationalen *Task-Force*-Büros möglich. Dadurch wurde die Arbeit der Strafverfolgungsbehörden gegen die Organisierte Kriminalität wesentlich erfolgreicher, was gleichzeitig dazu führte, daß die Ostseeanrainerstaaten das Mandat für die Arbeit der *Task-Force*, welches ursprünglich auf ein Jahr begrenzt war, verlängerten. Dieser enge Austausch mit Beamten vor Ort stellt ein von Praktikern sehr gelobtes Instrument effektiverer Strafverfolgung dar.

Darüberhinaus diskutierte der Workshop noch ein Reihe von internationalen Abkommen, die in Teilbereichen der Organisierten Kriminalität wichtige Fortschritte enthalten. Derartige Abkommen, die den Menschenhandel und vor allem den Drogenhandel befassen, sind schon an verschiedener Stelle erwähnt worden und haben verschiedene Funktionen. Zum einen definieren sie einen Mindestbestand an strafrechtlichen Straftatbeständen. Dies führt zu einer Vereinheitlichung des materiellen Strafrechts und damit zu einer koordinierten Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsformen. Darüberhinaus enthalten diese Abkommen neuerdings Bestimmungen über Rechtshilfe und Auslieferung. Die schwierige Frage, der beiderseitigen Strafbarkeit ist damit beispielsweise als Problem weitgehend ausgeschaltet. Neuere Abkommen auf diesem Gebiet werden zudem durch Vorschriften über die Gewinnabschöpfung ergänzt und enthalten die oben beschriebene Möglichkeit zur besseren Zusammenarbeit. Innovativ ist dabei die Möglichkeit, die dadurch aufgesparten Gelder zwischen verschiedenen Staaten zu teilen. Internationale Abkommen wirken sich somit auf sämtliche im Workshop diskutierte Fragen aus. Dies führte zur Diskussion der Frage, ob es möglich und sinnvoll wäre, eine eigenstän-

dige Konvention gegen das Organisierte Verbrechen zu erarbeiten. Die Teilnehmer waren sich aber schnell darüber einig, daß ein derartiges Vorgehen schon deshalb keinen Erfolg zu versprechen vermag, da ein Verbrechen Organisierte Kriminalität nicht definierbar ist. Hier ergeben sich die gleichen Probleme wie bei der Definition von Organisierter Kriminalität zu Anfang des Workshops. Vielversprechender ist es daher, weiterhin bestimmte Segmente, die der Organisierten Kriminalität häufig zuzuordnen sind, international zu kodifizieren.

Zum Abschluß wurden noch bilaterale Abkommen zwischen der Bundesrepublik und Polen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität betrachtet, auch weil ein entsprechendes Abkommen zwischen Deutschland und Lettland abgeschlossen werden soll. Dieses Instrument enthält eine generelle Verpflichtung zur Zusammenarbeit und zum Informationsaustausch. Substantiell dürfte seine Wirkung aber eher gering sein. Aus all dem ergab sich für den Workshop die Erkenntnis, daß international zwar Ansätze zur besseren Verbrechensbekämpfung existieren. Dennoch ist die Beweisgewinnung und Verwertung ein generelles Problem, welches gerade im Rahmen von Europol und Schengen auch in der Zukunft weiter Anlaß für ~~Disputen~~ <sup>Disputen</sup> geben wird, weil Organisierte Kriminalität anders als die Strafverfolgungsorgane haben, grenzüberschreitend agiert. Die Defizite der Strafverfolgung werden noch ergänzt durch eine sehr konservative Haltung gegenüber technischen Mitteln im Rahmen eines Strafverfahrens. So wäre es in Zeiten der technischen Globalisierung an der Zeit, es zu ermöglichen, daß eine Vernehmung eines Zeugen im Ausland per Video in den Gerichtssaal in Deutschland oder Lettland zu übertragen. Bei Verwendung neuer Technik wäre damit sogar ein direktes Fragerecht zu ermöglichen. Derartige Verfahren sind aber in Deutschland im Unterschied zu den Vereinigten Staaten noch nicht erlaubt. Hier zeigt sich womöglich eine latente Technik- und Innovationsfeindlichkeit der Justiz, die durch eine große Fle-

xibilität gerade auf diesem Gebiet seitens der Organisierten Kriminalität kontrastiert wird.

## **D. Korruptionsbekämpfung zur Eindämmung Organisierter Kriminalität**

Die vorangegangene Untersuchung beschäftigte sich mit der Effizienz der Strafrechtspflege bei der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität. Bei Erstellung des Lagebildes wurde festgehalten, daß eine der Hauptrisiken dieser Kriminalitätsform in der Korrumpierung des Staatswesens liegt. Die Einflußnahme und Unterwanderung legaler Strukturen und Institutionen durch die Organisierte Kriminalität beeinflußt langfristig auch diejenigen, die sich von Organisierter Kriminalität fernhalten. Damit wird langfristig die Glaubwürdigkeit staatlicher Institutionen gefährdet. In der Tat ist Organisierte Kriminalität ohne Korruption nicht denkbar. Selbst in Deutschland mit einem traditionell hohen Beamtenethos lassen sich bei über 60 % der aufgeklärten Straftaten der Organisierten Kriminalität Fälle von Korruption feststellen. Ungleich gravierender ist das Problem in der lettischen Gesellschaft, wo sich die staatlichen Institutionen erst noch etablieren müssen.

Ursachen für Korruption zu suchen und ihre Bekämpfung erschöpfend zu untersuchen, würde sicherlich einen kompletten Workshop rechtfertigen. Aufgrund der Bedeutung der Verquickung legaler mit illegaler Strukturen durch die Organisierte Kriminalität war ein zumindest cursorisches Eingehen auf diese Problematik aber unentbehrlich. Denn die Organisierte Kriminalität hat die Korruption nicht erfunden, aber kann ohne sie wohl nicht leben. Wer also Korruption wirksam bekämpft, entzieht dieser gleichsam die Luft zum Atmen.

In Lettland ist Korruption ein offenkundiges Problem, dem man nunmehr mit dem Entwurf eines Korruptionsgesetzes entgegenwirken will. Im Wirtschaftsverkehr wird der Schwerpunkt auf größere Transparenz im Finanzwesen gelegt. Hingegen ist in Deutschland die steigende Korruption ein in der Öffentlichkeit noch wenig beachtetes

Problem. Bei der Frage, welche Maßnahmen zur Vorbeugung und Bekämpfung der Organisierten Kriminalität zu ergreifen sind, wurden verschiedene Zielrichtungen identifiziert:

Eine erste Gruppe von Initiativen, die ergriffen werden sollten, sind mit „integritätsfördernde Maßnahmen“ zu überschreiben. Dies gilt gerade hinsichtlich der Arbeit staatlicher Institutionen. Darunter fällt in Lettland vordringlichst die angemessene Bezahlung von Staatsdienern. Darüberhinaus sind integritätsfördernde Maßnahmen von ihrer Zielsetzung auf größere Transparenz der Entscheidungsmechanismen ausgerichtet. Mehr Transparenz könnte beispielsweise durch die regelmäßige Rotation von Amtsträgern in ihren Aufgabenbereichen bewirkt werden.

Integrität durch mehr Transparenz wird schließlich auch durch ein übersichtliches Rechtssystem bewirkt, welches dem Bürger Rechtssicherheit bietet und staatliches Handeln überprüfbar macht. Gerade in einem rechtlichen Umbruch wie in Lettland, ist aber das Recht vollkommen undurchsichtig. Dies macht sich die Organisierte Kriminalität in Lettland wohl einerseits bewußt zu eigen durch die Nutzung von Schlupflöchern, zum anderen nutzen dies teilweise Beamte, um eine Genehmigung o. ä. von ihrer (käuflichen) Gefälligkeit abhängig erscheinen zu lassen. Auch sind vielfach Interessenkonflikte Ursache der Korruption, die es durch gesetzliche Maßnahmen zu begrenzen gilt. Hier sind auch verstärkt Rechenschaftspflichten gegenüber Dritten und organisatorisch unabhängigen Stellen zu etablieren. In diesen Zusammenhang fällt auch die Schaffung unabhängiger Beschwerdestellen, die unter Umständen auch die Möglichkeit anonymer Anzeigen von Korruptionsfällen eröffnen. In Berlin beispielsweise ist seit neuestem ein Korruptionsbeauftragter bei der Staatsanwaltschaft beim Kammergericht eingerichtet worden, der direkt dem Generalstaatsanwalt untersteht. Soweit staatliche Amtsträger, vor allem im Rahmen der Polizei betroffen sind, ist wohl nur so dem Corpsgeist einerseits und durch Wahrung der Anonymität der Anzeigenden der Einschüchterung andererseits zu begegnen.

Eine andere Gruppe von Maßnahmen betrifft materiell-rechtliche Änderungen. In vorderster Front steht dabei die Schaffung von Straftatbeständen aktiver und passiver Bestechung von Amtsträgern. Während Bestechung weitgehend strafbewährt ist, gilt das in aller Regel nur für die Bestechung von inländischen Amtsträgern, nicht aber von ausländischen Funktionären oder internationalen Beamten. Im Gegenteil ist vielfach die Bestechung ausländischer Amtsträger sogar noch von der Steuer absetzbar. Neben der materiellen strafrechtlichen Umschreibung von Korruption müssen hier flankierende Maßnahmen erfolgen, die zur Effektivierung der Strafverfolgung führen, wie zum Beispiel Strafvergünstigungen aussagewilliger Täter und deren effektiver Schutz.

Neben dem strafrechtlichen Bereich sollte aber auch die zivilrechtliche Sanktionierung von Korruption stärker in den Vordergrund rücken, denn das Streben nach Gewinn ist vielfach die Triebfeder der Korruption. Zu beachten ist dabei, daß Korruption sich nicht auf die Bestechung staatlicher Hoheitsträger beschränkt, sondern auch die Wirtschaft erfaßt, da auch hier Korruption an der Tagesordnung ist. Vielfach stellt sich die paradoxe Situation, daß unlautere Einflußnahmen sich für Unternehmen rechnen, wenn keine hohen Strafen, Geldbußen oder Schadensersatzansprüche zu befürchten sind, gleichzeitig aber der Mitbewerber ausgeschaltet wurde. Dies erkennend wird gegenwärtig im Rahmen des Europarates eine Konvention über zivile Schadensersatzansprüche diskutiert. Eine andere Möglichkeit stellen innovative vertragliche Gestaltungen bei Großprojekten dar, wie sie von Nichtregierungsorganisationen (NGO) wie Transparency International vermehrt gefordert werden. Beispielhaft ist die vertragliche Verpflichtung der Unternehmen unter Abgabe von hohen Vertragsstrafeversprechen, ohne Bestechung und andere unlautere Methoden auszukommen. Wird ein Korruptionsfall aufgedeckt, verhindert diese hohe Strafe, daß sich aus wirtschaftlicher Sicht das unlautere Vorgehen dennoch lohnt.

Bei all diesen Initiativen ist darauf hinzuweisen, daß auch hier auf internationaler Ebene komple-

mentär zu nationalen Maßnahmen vorgegangen werden muß. Zur Illustration dient das Beispiel der Bestechung ausländischer Hoheitsträger, welches in aller Regel bis vor kurzem nicht strafbewährt war. Geht ein Staat hier vor, wie im Falle der USA geschehen (Foreign Corruption Act und RICO), so besteht die Gefahr, daß seine Wirtschaftsunternehmen einen Wettbewerbsnachteil gegenüber der Konkurrenz erleiden, die derartige Ausgaben sogar noch steuerlich absetzen können. Einzig adäquates Mittel kann hier nur sein, daß alle interessierten Staaten diesen Wettbewerbsnachteil dadurch aufheben, daß sie identische Strafnormen erlassen. Dieser Einsicht folgend haben sich Staaten kürzlich im Rahmen der O-ECD zu einer solchen Regelung verpflichtet. Ähnliche Aktivitäten sind im Europarat zu beobachten.

Bei der Diskussion möglicher Maßnahmen sollte allerdings nicht vergessen werden, daß Korruptionsbekämpfung und Vorbeugung nicht nur eine Sache staatlicher Macht ist, sondern die Zivilgesellschaft als Ganzes fordert. Insbesondere auch NGOs können hier durch Öffentlichkeitsarbeit und lokale Tätigkeit einiges bewerkstelligen. Andere wichtige Akteure sind die Presse.

All dies kann selbstredend nicht das Problem von Korruption beseitigen, aber doch vielleicht Anregungen zu einer effektiveren Vorbeugung und damit zu einer Vorbeugung Organisierter Kriminalität führen.

## E. Ergebnisse

Als Ergebnis kann man festhalten, daß Organisierte Kriminalität eine phänomologisch qualitativ andere Form der Kriminalität ~~Auschoße~~ <sup>Auschoße</sup> Kriminalität reagiert das materielle Strafrecht ebenso wie das Strafverfahrensrecht mit Rezepten, die sich zum Teil erheblich von tradierten Konzepten des Strafrechts unterscheiden.

Diese sind überwiegend auch notwendig, stoßen aber immer wieder in Grenzbereiche vor. Dies gilt im materiellen Strafrecht, wenn immer mehr an sich neutrale Handlungen im Vorfeld oder in der zeitlichen Nachfolge von Straftaten täterschaftlich kriminalisiert werden.

In besonderem Maße gilt es natürlich für das Strafverfahrensrecht, wo besondere spezielle Ermittlungsmethoden, wie die heimliche Überwachung privater Bereiche verstärkt erlaubt werden. Diese von tradierten Prinzipien abweichenden Maßnahmen verfolgen im materiellen Strafrecht wie auch im Strafverfahrensrecht das Ziel, bis an das „Herz der Kriminalität“ vorzudringen. Sie sind trotz ihres Vordringens in rechtsstaatliche Grenzbereiche sinnvoll und notwendig.

Große Probleme bereitet in einem Europa ohne Grenzen immer noch die mit extremen Souveränitätsbedenken getragene grenzüberschreitende Strafrechtsermittlung. Zwar gibt es hier Ansätze, aber in aller Regel ist die grenzüberschreitende Natur einer Organisation immer noch eines der wesentlichsten Hindernisse für ihre wirksame Bekämpfung. Gerade hier besteht für die Zukunft noch viel Spielraum für Veränderungen, den es zu nutzen gilt.





Workshop III

# Rechtsprobleme des Internet

**Workshopleitung:**

Philine Jorcke

**Teilnehmer:**

Ieva Austrina, Riga  
Andreas Felder, Berlin  
Bettina Hoefs, Berlin  
Sebastian Noak, Berlin  
Una Petrauska, Riga

**INHALT**

**A. Einleitung..... 3**

**I. Funktionsweise des Internet..... 3**

**II. Rechtliche Fragestellungen..... 4**

**B. Ergebnisse der Workshoparbeit ..... 6**

**1. Teil: Strafrechtliche Probleme ..... 6**

**Thema 1: Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Service-Providern ..... 6**

            I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages..... 6

            II. Fallbeispiel..... 15

            III. Diskussion ..... 15

**Thema 2: Tatort Internet - Relevante Verbotsnormen und Probleme des internationalen Strafrechts..... 17**

            I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages..... 17

            II. Diskussion ..... 21

**2. Teil: Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes..... 22**

**Thema 1: „Domain Grabbing“ Probleme des Kennzeichenschutzes..... 22**

            I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages..... 22

            II. Fallbeispiel..... 30

            III. Diskussion ..... 30

**Thema 2: Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet..... 32**

            I. Seminarbeitrag ..... 32

            II. Fallbeispiel..... 34

            III. Diskussion ..... 34

**3. Teil: Datenschutz und Datensicherheit im Internet ..... 36**

        I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages..... 36

        II. Fallbeispiel..... 45

        III. Diskussion ..... 45

## A. Einleitung

Das Internet entwickelt sich stündlich zu einem immer größeren und bedeutenderen Medium. Lange hielt man es für einen rechtsfreien Raum, weil es aufgrund der technischen Besonderheiten nichts mit der tatsächlichen Welt zu tun habe, und daher Sachverhalte im Internet nicht unter Regelungen der herkömmlichen Rechtsordnung subsumiert werden könnten. Mit der Anzahl der Nutzer wuchs jedoch auch die Zahl der Rechtsstreitigkeiten im Internet. Juristische Lösungsansätze mußten gefunden werden.

Wo die rechtlichen Probleme im Internet liegen, und wie man diesen mit den Mitteln der deutschen und lettischen Rechtsordnungen begegnen kann, ist im Rahmen unseres Workshops näher untersucht worden. Da das Verständnis der rechtlichen Fragestellungen einiges Wissen über die historischen und technischen Eigenarten des Internet voraussetzt, soll vorab kurz auf die Funktionsweise dieses neuen Mediums eingegangen werden.

### I. Funktionsweise des Internet

Quelle: Mitteilung der Kommission "Illegale und schädigende Inhalte im Internet" KOM(96) 476 endg.

Das Internet ist das bekannteste Beispiel eines internationalen Rechnernetzes. Es ist nicht das erste und auch nicht das einzige derartige Netz, unterscheidet sich aber vor allem dadurch, daß niemand „Eigentümer“ des Netzes ist und daß in letzter Zeit „normale“ Bürger, Privatpersonen und Unternehmen, also nicht nur Wissenschaftler und Hochschulkreise, angefangen haben, es zu benutzen, so daß die Zahl der an das Internet angeschlossenen Rechner sprunghaft angestiegen ist. Im Gegensatz zu herkömmlichen Netzen wie Rundfunk- und Fernsehnetzen ist das Internet im wesentlichen benutzerinduziert, da die Benutzer selbst und nicht etablierte Verleger einen beträchtlichen Teil der Inhalte erzeugen.

Eine Besonderheit des Internet ist, daß es gleichzeitig zum Publizieren und zum Kommunizieren eingesetzt werden kann. Im Gegensatz zu den herkömmlichen Medien kann der Benutzer beim

Internet abwechselnd Nachrichten senden oder empfangen. Aus einem Empfänger kann jederzeit ein potentieller oder tatsächlicher Anbieter von Informationsinhalten werden. Darin unterscheidet sich das Internet grundlegend vom herkömmlichen Rundfunk-/Fernsehwesen, aber auch von den herkömmlichen Telekommunikationsdiensten. Dieser ständige Wechsel vom Publizieren zu privater Kommunikation also zwei Betriebsarten, für die traditionell sehr unterschiedliche rechtliche Regeln gelten, stellt eine der größten Herausforderungen der Internet-Regulierung dar.

Die meisten Einzelbenutzer haben nicht ständig einen direkten Zugang zum Internet, sondern gehen über einen Zugangsanbieter. Hierzu gehören

- Internet-Zugangsanbieter, die speziell den Zugang zum Internet anbieten;
- Internet-Dienstanbieter, die zusätzliche Leistungen erbringen wie die Speicherung von Inhalten (Hosting), die von ihnen selbst, von Benutzern oder aber von Dritten produziert werden (diejenigen, die Inhalte produzieren, sind hier als Inhaltsanbieter bezeichnet);
- Online-Dienstanbieter, die Abonnenten firmeneigenes Material auf ihre geschlossenen Systeme liefern und nun auch Internet-Zugang anbieten.

Der Begriff „Internet-Dienstanbieter“ wird häufig im allgemeinen Sinn benutzt, ohne daß genau unterschieden wird zwischen dem Dienst, der in der Bereitstellung des Zugangs zum Internet besteht, und dem Dienst als Inhaltshost. „Zugangsanbieter“ und „Host-Dienstanbieter“ sind die Begriffe, die benutzt werden, um zwischen diesen beiden Gruppen zu unterscheiden. Ein- und dieselbe Firma kann natürlich beiden Gruppen gleichzeitig angehören.

Sowohl „Zugangsanbieter“ als auch „Host-Dienstanbieter“ stellen die Verbindung zum Internet her über eine Mietleitung, also eine Telekommunikationsverbindung, die von einem „Netzbetreiber“ wie beispielsweise British Telecom bereitgestellt wird.

Das World Wide Web (WWW oder Web) ist der Bereich, in dem Seiten mit Text, Grafik und sogar Ton und Videoclips konsultiert werden können. Die Seiten sind über „Hyperlinks“ miteinander verbunden, die ein müheloses Sichten der Web-Inhalte ermöglichen. Solche Seiten kann jeder veröffentlichen, der Zugang hat zu Speicherplatz auf einem Host-Rechner mit Anschluß an Internet und der entsprechenden Software („Web-Server“ oder „Site“). Die Möglichkeit zum „Verleger von Inhalten“ zu werden wird häufig als billige Zusatzleistung von Internet-Zugangsanbietern eröffnet; auf diese Weise können Einzelpersonen Informationen genauso wie große Konzerne verbreiten. Die so veröffentlichten Seiten sind jedem Internet-Benutzer zugänglich, der sie anwählt; sie haben jeweils eine genaue Adresse, die zur direkten Abfrage oder zum Zugriff auf die Seite über Hyperlinks benutzt wird.

Die elektronische Post ermöglicht die Kommunikation zwischen Einzelpersonen. Eine Mitteilung kann über Adressenlisten auch problemlos an mehrere Empfänger geschickt werden. Im allgemeinen ist der Verfasser der Mitteilung über seine E-mail-Adresse zu ermitteln, es sind jedoch „anonyme Weiterversandssysteme“ entstanden, bei denen die Identität des Senders nicht an den Empfänger weitergegeben wird. An eine Internet-Adresse geschickte Mitteilungen werden in der Mailbox des Empfängers auf dem Mail-Server beim Zugangsanbieter gespeichert, bis der Empfänger sie liest.

In etwa 15 000 Newsgroups wird der Inhalt von Einzelpersonen gestellt, die Mitteilungen verschicken (das kann einfacher Text sein; sie können jedoch auch kodierte und somit übertragbare Grafiken umfassen). Diese Mitteilungen werden nicht an einem einzigen Ort gespeichert, sondern von einem Newsgroup-Server zum anderen kopiert. Wegen des enormen Speicherbedarfs sind diese Mitteilungen bei den Host-Diensteanbietern oft nur für eine beschränkte Zeit auf den Newsgroup-Servern verfügbar, und unter Umständen werden nicht alle Newsgroups angeboten. Das World Wide Web hat auch Sites, in denen Archive von

Newsgroup-Material gespeichert und abgefragt werden können.

## II. Rechtliche Fragestellungen

Wie die Einführung in die Funktionsweise des Internet zeigt, kann dieses Medium als ein globaler, dezentral und neuronal strukturierter Raum charakterisiert werden, das von niemandem verantwortlich betrieben wird und in dem die Abgrenzung nationaler Herrschaftsbereiche keinerlei Bedeutung hat. Geltungsbereich und Übertragbarkeit nationaler Rechtsordnungen auf das Internet werfen vor diesem Hintergrund vielfältige Probleme auf.

Der erste Themenkomplex, dem sich der Workshop gewidmet hat, sollte die Frage beleuchten, wie strafrechtlich relevantes Verhalten im Internet geahndet werden kann. Dabei wurde sowohl die strafrechtliche Verantwortlichkeit des einzelnen als auch diejenige der Service-Provider untersucht. Zusätzlich war das Problem zu klären, inwieweit die einzelnen Staaten Sachverhalte, die im Bereich des Internet nahezu begriffsnotwendig einen Auslandsbezug aufweisen, der nationalen Jurisdiktion unterwerfen können.

Mit der Entwicklung des Internet zu einem bedeutenden und zukunftssträchtigen Kommunikationsmedium ist auch ein neuer Raum für kriminelle Aktivitäten entstanden. Die Funktionsweise des Internet bringt es mit sich, daß sich jeder Interessierte ohne größere Schwierigkeiten Zugang zum Netz verschaffen und innerhalb des Netzes weitgehend anonym agieren kann. Dieser Umstand trägt dazu bei, daß das Internet verstärkt zur Begehung von Straftaten genutzt wird. Dabei spielen sowohl die Verbreitung pornographischer, gewaltverherrlichender, rassistischer, nationalsozialistischer und ehrverletzender Darstellungen als auch die „klassische“ Computerkriminalität, wie etwa Hacking, Datenveränderung und Computersabotage eine Rolle. Welche Normen des nationalen und internationalen Strafrechts auf den virtuellen Raum übertragbar sind, ist anhand des Seminarbeitrages der Workshopteilnehmerin Ieva Austrina erarbeitet worden.

Das Problem der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Service-Providern hat nicht zuletzt aus Anlaß der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachtes der Beihilfe zur Verbreitung von Kinderpornographie gegen den Service-Provider CompuServe GmbH durch die Münchner Staatsanwaltschaft im November 1995 in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur der letzten Jahre große Beachtung gefunden. Die Staatsanwaltschaft warf CompuServe Mittäterschaft (mit den jeweiligen Urhebern) hinsichtlich der Verbreitung von Kinderpornographie sowie der Zurverfügungstellung pornographischer Inhalte an Minderjährige gemäß § 184 I und III StGB vor. Der Seminarbeitrag des Workshopteilnehmers Andreas Felder hat einen Überblick über den Stand der Diskussion geboten und unter Berücksichtigung der Regelungen des am 01.08.1997 in Kraft getretenen Multimediagesetzes - IuKDG Lösungsansätze für die Zukunft aufgezeigt.

Im Anschluß an die mit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Internet verbundenen Fragestellungen haben die Workshopteilnehmer Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes diskutiert.

Seit die kommerzielle Nutzung des Internet immer mehr an Bedeutung gewinnt, sind viele Unternehmen und Institutionen daran interessiert, sich mittels einer eigenen Domain im Internet zu präsentieren. Entschließt sich ein Unternehmen zum Gang ins Netz, so wird es jedoch zuweilen mit der Situation konfrontiert, daß ein Dritter die begehrte Internet-Adresse mit der Geschäftsbezeichnung des Unternehmens bereits auf seinen Namen reserviert hat, entweder, um unter dieser Domain selbst Geschäfte zu machen oder aber, um dem Betroffenen die Internet-Adresse gegen Zahlung eines "angemessenen Entgeltes" zur Verfügung zu stellen. Für den Juristen stellt sich die Frage, ob und wie das "Domain-Grabbing" mit Hilfe der kennzeichenrechtlichen Regelungen verhindert oder erschwert werden kann. Ferner muß geklärt werden, wie ein gerechter Ausgleich zwischen den Interessen der einzelnen Nutzer geschaffen werden kann, wenn es zum Streit um die derzeit

nur begrenzt zur Verfügung stehenden Domain-Namen kommt. Anhand des Seminarbeitrages des Workshopteilnehmers Sebastian Noack ist untersucht worden, wem nach der derzeitigen Rechtslage im Streitfall ein Domain-Name gebührt, welche rechtlichen Konsequenzen das Reservieren eines Domain-Namens, an dem ein Dritter ein stärkeres Recht hat, nach sich zieht und wie das Problem der Domain-Name-Vergabe in Zukunft gelöst werden kann.

Neben dem Kennzeichenrecht standen Probleme des Schutzes von Urheberrechten im Internet zur Diskussion. Bei der Einspeisung von Ton-, Schrift- oder Bildwerken und ihrer Nutzung im Internet werden die im offline-Bereich geltenden urheberrechtlichen Regelungen vielfach mißachtet. Mit der wachsenden Bedeutung des Internets für private Kommunikation und kommerzielle Aktivitäten nehmen Häufigkeit und Intensität der Eingriffe in den an sich geschützten Rechtskreis der Urheber eines Werkes zu. Für Urheber, Leistungsschutzberechtigte und Juristen stellt sich daher die Frage, wie die Verwertung von Werken im Internet zufriedenstellend gelöst werden kann. Aufbauend auf den Seminarbeitrag der Workshopteilnehmerin Una Petrauska war zu klären, inwieweit die geltenden Regelungen des Urheber- und Leistungsschutzrechtes den durch die Verwertung von Werken im Internet veränderten Anforderungen gerecht werden. Dabei mußte insbesondere auf das Problem neuer Nutzungsarten, wie das Einstellen von Werken in online-Datenbanken oder das Versenden und Kopieren von digitalisierten Werken per Mausklick, und auf den urheberrechtlichen Schutz von neuen Werkarten wie online-Publikationen oder via Internet geschaffenen Multimediaproduktionen eingegangen werden. Schließlich sollten Lösungsansätze zur Schaffung eines Interessenausgleichs zwischen Internet-Nutzern und Urhebern aufgezeigt werden. Einen ergänzenden Einblick in die Probleme des Urheberrechtsschutzes im Internet nach lettischem Recht hat ein Beitrag des Referenten Marcis Krumincs, der als Rechtsanwalt und als Dozent an der Technischen Universität Riga tätig ist, vermittelt.

Das letzte Workshopthema war dem Schutz der Daten im Internet gewidmet. Daten sind bei der Übertragung im Internet weder vertraulich noch sicher vor Manipulationen. Im Rahmen der E-mail-Kommunikation können Nachrichten abgehört und verändert werden. Kauf- und Dienstleistungsangebote können vorgetäuscht werden, um den Nutzer zur Preisgabe persönlicher Daten, wie Kreditkartennummern, zu verleiten. Der Zugriff auf Web-Sites kommerzieller Diensteanbieter ermöglicht das Erstellen von Nutzerprofilen und läßt die Schaffung eines "gläsernen Verbrauchers" befürchten. Das Internet wird daher vielfach als datenschutzfreier Raum charakterisiert. Die Workshopteilnehmerin Bettina Hoefs hat in ihrem Seminarbeitrag untersucht, welche nationalen und internationalen Regelungen zu Datenschutz und Datensicherheit auf die mit dem Internet verbundenen Problemstellungen Anwendung finden. Dabei wurde insbesondere auf die Neuregelungen durch das IuKDG und die EG-Datenschutzrichtlinie eingegangen und die Diskrepanz zwischen nationalen und internationalen Regelungsansätzen aufgezeigt. In der Diskussion wurden die Lösungsansätze zur Bewältigung bestehender Regelungslücken vertieft behandelt und auf die technischen Probleme bei der Gewährleistung von Datensicherheit hingewiesen. Abschließend hat der Referent Dipl.-Inform. Martin Schallbruch vom Institut für das Recht der Informations- und Kommunikationstechnik der Humboldt-Universität zu Berlin den Teilnehmern ein vertieftes Verständnis der technischen Struktur des Internet und der dadurch bedingten Schwierigkeiten bei der Gewährleistung von Datenschutz vermittelt.

## **B. Ergebnisse der Workshoparbeit**

### **1. Teil: Strafrechtliche Probleme**

#### **Thema 1:**

#### **Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Service-Providern**

bearbeitet von Andreas Felder

## **I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages**

### **1. Einleitung**

Dieser Seminarbeitrag untersucht, inwieweit sogenannte „Service-Provider“ (oder „Online-Provider“) strafrechtlich für bestimmte Inhalte (z.B. im StGB: Pornographische Schriften (§ 184); Gewaltverherrlichende, rassistische und nationalsozialistische Äußerungen (§§ 80a, 86, 86a, 111, 130, 130a, 131); Ehrverletzende Äußerungen (§§ 185 ff)) verantwortlich sind, zu denen sie ihren Nutzern durch den von ihnen gewährten Zugang zum Internet den Zugriff ermöglichen.

Hinsichtlich der Funktionsweise des Internet wird auf die Einleitung und Schaubild 1 verwiesen. Einen Überblick über die Stellung des Service-Providers im System des Internet bietet Schaubild 2.

### **2. Allgemeine Problemstellungen**

#### **a. Der Schriftenbegriff des StGB**

Die meisten der in dem hier untersuchten Bereich relevanten „Datenweitergabedelikte“ verlangen eine Verbreitung bestimmter Informationen durch „Schriften“. Bis zum Inkrafttreten des IuKDG am 01.08.1997 (mit Ausnahme des Art. 7 IuKDG, der erst am 01.01.1998 in Kraft getreten ist) war umstritten, ob Inhalte als Schriften im Sinne des § 11 III (a.F.) angesehen werden können. Diese Diskussion kann aber wohl seit der Aufnahme von „Datenspeichern“ in § 11 III (n.F.) durch den Gesetzgeber (Art. 4 IuKDG) als erledigt angesehen werden. Durch diese Gesetzesänderung gelten nun alle Straftatbestände des besonderen Teils des StGB, sofern sie auf eine „Schrift“ verweisen, auch dann, wenn mißbilligte Inhalte in Datenspeichern vorgehalten werden.

#### **b. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechtes**

Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf im Internet begangene Datenweitergabe- bzw. Kommunikationsdelikte ist in aller Regel gegeben. Wegen der weit gefaßten Regelung des § 9 StGB („Ort der Tat“), der nicht nur auf den Ort der Tathandlung, sondern auch auf den Ort, an dem der tatbestandliche Erfolg eintritt, abstellt, ist das deutsche Strafrecht nach überwiegender An-

sicht in allen denkbaren Fallkonstellationen (Provider im Inland/Ausland; Inhaltsanbieter im Inland/Ausland) anwendbar, da auf die im Internet eingespeisten Seiten ein weltweiter Zugriff, also auch in Deutschland, möglich ist.

**3. Stand der Diskussion**

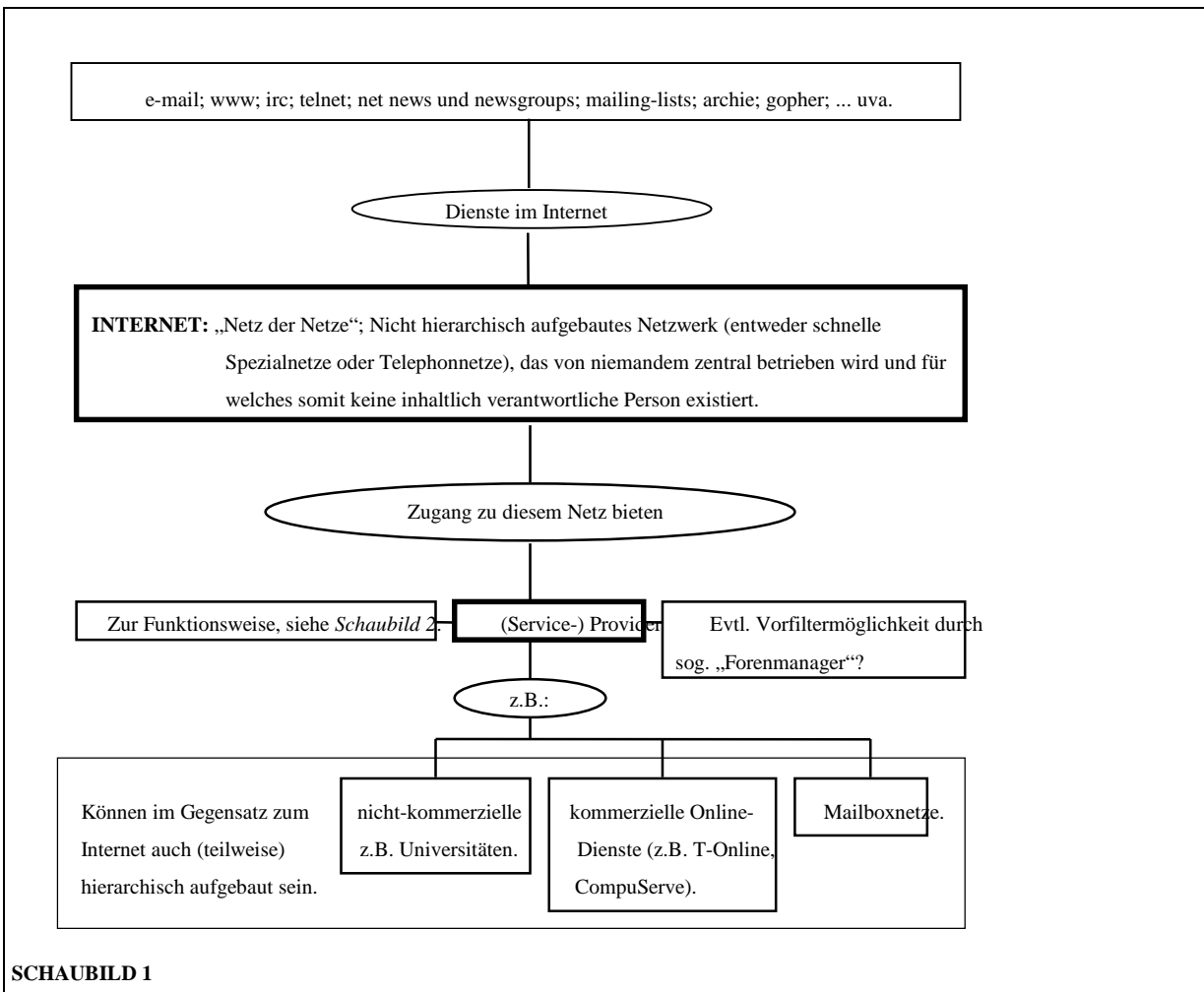
Der Strafverfolgung des Urhebers von strafrechtlich relevanten Inhalten ist meist dadurch eine Grenze gesetzt, daß dieser sich im Ausland befindet oder anonym bleibt. Aufgrund des in vielen Kommunikationsgesetzen niedergelegten Willens des Gesetzgebers, auch denjenigen zu bestrafen, der mißbilligte Inhalte weiterleitet, stellt sich jedoch auch die Frage nach der Strafbarkeit des Service-Providers als Tatnächsten.

**a. Anknüpfungspunkte für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit**

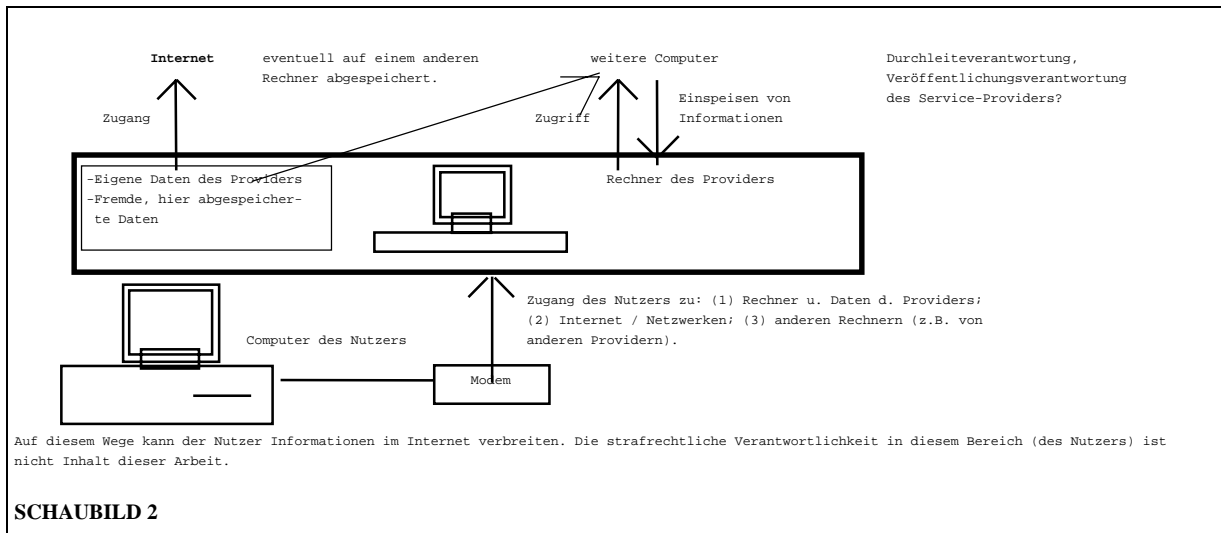
Anknüpfungspunkt der Strafbarkeit von Service-Providern könnte einerseits eine Veröffentlichungsverantwortung sowohl bezüglich eigener als auch fremder auf dem Rechner des Providers gespeicherter Daten sein. Andererseits könnte den Provider eine Durchleitungsverantwortung, wiederum für eigene, auf fremden Rechnern gespeicherten Daten, als auch für fremde Daten treffen. Es bietet sich daher an, zwischen der Verantwortlichkeit für eigenmoderierte Inhalte und der Verantwortlichkeit bezüglich des Zugänglichmachens von fremden Daten zu unterscheiden.

**b. Eigene Netzinhalte des Service-Providers**

In den Fällen, in denen der Provider von ihm selbst verfaßte Dateien mit mißbilligten Inhalten zugänglich macht, bestehen bei der rechtlichen Behandlung keine Unterschiede zu jedem anderen Inhalts-



SCHAU BILD 1



anbieter. Erfüllen die eigenen Inhalte eines Service-Providers einen Straftatbestand, so können die gemäß § 14 StGB verantwortlichen Personen nach deutschem Strafrecht bestraft werden. Diese Fälle sind jedoch in der Praxis irrelevant, da sich Service-Provider bezüglich der Veröffentlichung eigener Texte und Grafiken in der Regel auf reine, meist technische Informationen beschränken.

### c. Zugänglichmachen von fremden Netzinhalten durch den Provider

Problematisch sind dagegen die Fälle, in denen die Provider nicht die Urheber der jeweiligen Netzinhalte sind, wohl aber den Zugang zu ihnen ermöglichen. In diesen Fällen ist fraglich, ob und gegebenenfalls in welcher Begehungsform sich Service-Provider strafbar machen können.

#### aa. Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen

Die Abgrenzung zwischen Tun und Unterlassen ist bei der Beurteilung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Service-Providern von Bedeutung, da sowohl ein aktives Tun (Eröffnen der Kommunikationsverbindung, Bereitstellung einer Speichermöglichkeit), als auch eine Begehung durch Unterlassen (von Kontrollmaßnahmen) in Betracht kommen. Die Feststellung, ob die maßgebliche Bedeutung dem Tun oder dem Unterlassen zukommt, ist deshalb relevant, da eine Verantwortlichkeit für ein Unterlassen eine besondere Rechtspflicht zum Handeln (§ 13: „[...] wenn er rechtlich dafür einzustehen hat [...]“ = Garantstellung) voraussetzt.

Nach der Rechtsprechung und einem großen Teil der Literatur ist für die Unterscheidung zwischen Tun und Unterlassen darauf abzustellen, bei welcher Form des Verhaltens – bei normativer Betrachtung und bei Berücksichtigung des sozialen Handlungssinns – der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt

Bei der vorliegend zu beantwortenden Frage, ist somit nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit zu fragen. Dieser liegt regelmäßig im Unterlassen: Dem Service-Provider, der Internet-Dienste nicht selber moderiert, kann kein rechtmäßiges Verhalten, wie die Erstinstallation des Speichers, die Eröffnung der Kommunikationsverbindung oder (bei Neukunden) die Einrichtung des Accounts zum Vorwurf gemacht werden. Allenfalls das unterlassene Verhindern von einem Mißbrauch des Zugangs zum Internet kann somit eine strafrechtliche Verantwortlichkeit begründen.

Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Service-Provider durch aktives Tun kommt daher nur bei den eigenmoderierten Newsgroups und den selbst zusammengestellten Mailing-Listen in Betracht, wenn die Daten erst nach inhaltlicher Prüfung durch eine aktive Handlung in den öffentlich zugänglichen Teil des Dienstes aufgenommen werden, und dem Provider hinsichtlich der Auswahlentscheidung bei einer Übernahme strafrechtlich relevanter Beiträge ein Vorwurf zu machen ist.



**bb. Begehung durch Unterlassen**

Eine Strafbarkeit des Providers durch Unterlassen kann nur bei Vorliegen folgender Voraussetzungen begründet werden:

**(1) Vorliegen einer Garantenstellung**

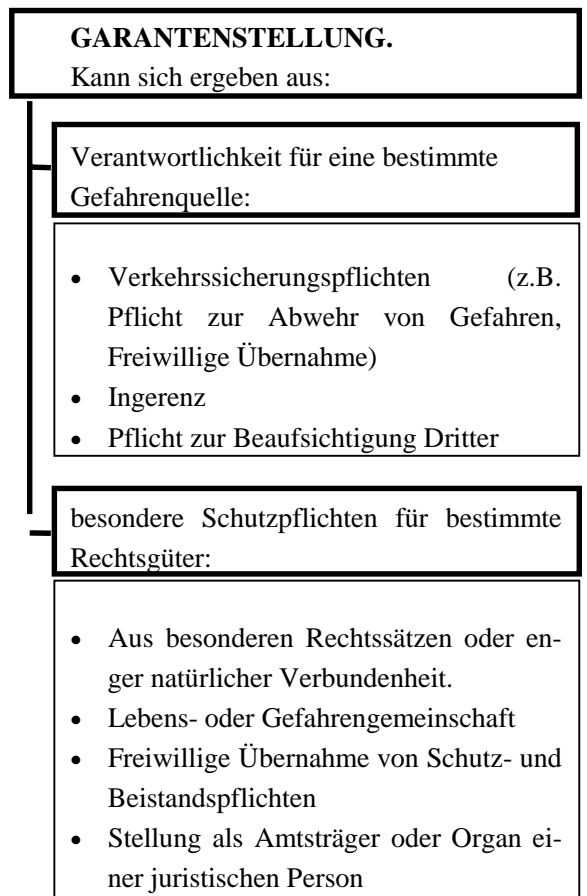
Ein Unterlassen ist dem Service-Provider lediglich dann vorzuwerfen, wenn eine Garantenstellung vorliegt. Dies ist der Fall, wenn für ihn eine Rechtspflicht zum Handeln, eine sogenannte Garantenpflicht besteht. Auf die in der Literatur sehr umstrittene Frage, wie die einzelnen Garantenpflichten einzuteilen sind, muß hier nicht eingegangen werden, da ohnehin bezüglich der Service-Provider nur eine Garantenstellung aufgrund von Überwachungspflichten angenommen werden kann. Lediglich eine Obhutspflicht aus besonderen Rechtssätzen erscheint nach Inkrafttreten des IuKDG wegen § 5 TDG möglich. Eine Übersicht über die einzelnen, die Garantenstellung begründenden Rechtspflichten, gibt Schaubild 3.

**(aa) Ingerenz**

Eine Überwachungspflicht könnte sich zunächst aus einem pflichtwidrigen und gefährdenden Vorverhalten, Ingerenz, ergeben. Diese Garantenhaftung basiert auf der Überlegung, daß die Gefährdeten selbst gegenüber den ihnen aus der Gefahrenquelle drohenden Schädigungen hilflos sind und derjenige, der die Gefahrenquelle unterhält, die Herrschaft und Verantwortung hierüber hat. Zur Abwendung des drohenden Erfolges und zu entsprechenden Rettungsmaßnahmen soll derjenige verpflichtet sein, der durch sein pflichtwidriges Vorverhalten die Gefahr des Schadenseintritts geschaffen hat.

Knüpft man bezüglich des vorangegangenen Tuns der Provider an das Angebot der Zugangsgewährung bzw. die tatsächliche Gewährung des Internet-Zugangs an, so stellt sich zwangsläufig die Frage nach der Pflichtwidrigkeit derselben. Das vorangegangene Tun der Zugangsvermittlung zum Internet oder das Einrichten eines Speichers ist weder rechtswidrig noch vermag es eine „nahe Gefahr“ für den Eintritt des tatbestandsmäßigen Erfolges begründen. Die Fälle, in denen eine Garantenstellung des Service-Providers aus Ingerenz

anzunehmen wären, sind demnach in der Realität wohl eher spärlich gesät.



Kommt für den Service-Provider nicht in Betracht.

**SCHAUBILD 3**

**(bb) Verkehrssicherungspflichten**

Grundgedanke einer Garantenstellung, die sich aus einer Verkehrssicherungspflicht ergibt ist, daß sich die Umwelt darauf verlassen können muß, daß derjenige, der die Verfügungsgewalt über einen bestimmten Herrschaftsbereich ausübt, die Pflicht zur Abwehr von Gefahren hat, die hieraus resultieren. Im Gegensatz zur Ingerenz ist es in diesem Zusammenhang irrelevant, ob die Verursachung der Gefahr auf einem pflichtwidrigen Verhalten beruht oder mit einer sozialadäquaten, rechtlich erlaubten Betätigung verbunden ist. Die Annahme einer solchen Garantenpflicht setzt allerdings das Innehaben der tatsächlichen Herrschaft über die Gefahrenquelle voraus. Diese

besteht für die Service-Provider jedoch nur in eingeschränkten Bereichen: So könnte man in der Einflußnahmemöglichkeit auf den Datenzugriff eine tatsächliche Sachherrschaft sehen, wenn der Provider kontrollieren kann, auf welche Daten der Teilnehmer zugreift. Dies muß jedoch zumindest bei E-mail (wegen der extrem kurzen Verweildauer auf dem Mail-Server) und beim WWW (der Hauptmöglichkeit der Verbreitung mißbilligter Netzinhalte) verneint werden. Das Innehaben einer tatsächlichen Herrschaft wird somit wohl weitgehend nicht angenommen werden können.

Darüber hinaus wird oftmals noch gefordert, daß sich in der Allgemeinheit oder der Umgebung ein Vertrauen dahingehend herausgebildet hat, der Unterlassende werde entsprechende Gefahren beherrschen. Auch eine solche Erwartungshaltung hat sich wohl aber hinsichtlich der Service-Provider nicht herausgebildet. Letztlich bleibt zu bemerken, daß Gefährüberwachungspflichten grundsätzlich nur für unmittelbare Gefahren der Gefahrenquelle bestehen, nicht jedoch für selbständiges Handeln Dritter.

Eine Garantenstellung aus Verkehrssicherungspflichten ist daher nur in äußerst seltenen Fällen anzunehmen.

#### (2) Handlungsmöglichkeit, Zumutbarkeit

Des weiteren erfordert eine Verantwortlichkeit für ein strafrechtlich relevantes Unterlassen, daß die unterlassene Handlung möglich und zumutbar ist. Was objektiv unmöglich ist kann man nämlich schon begrifflich nicht unterlassen, unmögliche Handlungen können nicht Inhalt eines Normbefehls sein. Ein „unumgebares Unzugänglichmachen“ von mißbilligten Netzinhalten ist den Service-Providern, zumindest was den Zugriff auf fremde Netzinhalte angeht, nicht möglich (s.u. zu den technischen Problemen). Die einzig vorstellbare - jedoch faktisch nicht zu realisierende - Möglichkeit wäre es, jedes Datenpaket, das den Rechner passiert, zu kontrollieren. Aber auch dies ist wegen der Masse sowie der oftmals kurzen Verweildauer der Nachrichten faktisch unmöglich, zumindest aber unzumutbar (so war z.B. es dem Anbieter Prodigy unmöglich, die Übermitt-

lungsvorgänge auf dem eigenen Rechner – 75.000 pro Tag – zu kontrollieren).

#### (3) Kausalität, Zurechnung

Eine Unterlassensstrafbarkeit erfordert weiterhin, daß die vom Unterlassenden verlangte Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne daß der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfällt. Hierfür genügt es nicht, daß die Gefahr für das geschützte Rechtsgut lediglich verringert wird.

Wegen der Besonderheiten des Internet stellen sich in den Fällen, in denen die strafrechtlich relevanten Daten beim Ausfall eines Service-Providers problemlos über andere Verbindungsknoten und Datenspeicher verfügbar sind, völlig neuartige Probleme: Das automatische alternative „Routing“ könnte den strafrechtlichen Zurechnungszusammenhang entfallen lassen. Auch ist problematisch, ob auf ein rechtstreues Verhalten des einzelnen Unterlassungstäters oder aller rechtlich zur Erfolgsabwendung verpflichteten Personen abgestellt werden muß, da das jeweilige gefährdete Rechtsgut durch das Unterlassen von mehreren Personen bedroht wird. Die Strafrechtswissenschaft wird sich mit diesen Problemen befassen und über Einzelfeststellungen hinaus Ansatzpunkte für ein stringentes Vorgehen entwickeln müssen.

#### (4) Subjektiver Tatbestand

Im subjektiven Tatbestand erfordert eine Strafbarkeit von Service-Providern hinsichtlich der Normen des StGB einen entsprechenden Vorsatz. Ein direkter Vorsatz des jeweiligen Providers wird wohl in aller Regel nicht vorliegen. Lediglich ein Eventualvorsatz wäre in Betracht zu ziehen. Versteht man hierunter das billigende Inkaufnehmen der Tatbestandsverwirklichung, und versucht man dies anhand von Indizien wie der Offensichtlichkeit, der Gefährlichkeit des Verhaltens und des Treffens von Vorkehrungen zur Gefahrvermeidung zu bestimmen, so kann ein Eventualvorsatz wohl meist nicht angenommen werden. Es würde den im objektiven Tatbestand getroffenen Wertungen widersprechen, machte man den Providern das Nichttreffen von Vorkehrungen als bewußte Verletzung von Prüfungspflichten und somit als

„billigendes Inkaufnehmen“ zum Vorwurf, obwohl solche Kontrollpflichten in der Regel nicht bestehen.

Des Weiteren muß bei unechten Unterlassungsdelikten vom subjektiven Tatbestand erfaßt sein, daß der Täter die Möglichkeit einer Verhinderungshandlung im konkreten Fall kennt. Außer bei eigenmoderierten Diensten der Provider dürfte dies nicht der Fall sein. Ausnahmen können sich allenfalls ergeben, wenn der Provider Kenntnis von strafbaren Netzinhalten erlangt, oder Hinweisen darauf nicht nachgeht.

#### (5) Rechtswidrigkeit

Sollte – freilich in realitätsfernen Fallkonstellationen – sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand hinsichtlich einer Verbotsnorm im Hinblick auf den Service-Provider zu bejahen sein, so stellt sich die Frage nach der Rechtswidrigkeit.

Vereinzelt werden in der Literatur auch auf der Rechtfertigungsebene Fragen aufgeworfen. Als mögliche Rechtfertigungsgründe werden die Informations- und Meinungsfreiheit des Art. 5 I GG, die Garantien der Presse- und Rundfunkfreiheit, sowie die Rechtsfiguren der Wahrnehmung berechtigter Interessen, des erlaubten Risikos, der Sozialadäquanz und des Interessenvorrangs genannt. Bei diesen in Einzelheiten sehr umstrittenen Rechtfertigungsgründen kommt es bei der Rechtswidrigkeitsprüfung letztlich zu einer Abwägung der betroffenen Rechtsgüter unter Berücksichtigung der Verhältnismäßigkeit und der Zumutbarkeit.

#### d. Zwischenergebnis

Abschließend läßt sich der Stand der Diskussion in der Literatur wohl dahingehend beschreiben, daß eine Strafbarkeit von Service-Providern nur in sehr abwegigen Fallkonstellationen möglich erscheint. Mit Sieber (in JZ 1996, 429 ff.) ist daher festzustellen, „daß dem Mißbrauch des Internet durch einzelne Straftäter nicht mit einer Behinderung des Datenverkehrs zu Lasten aller Benutzer zu begegnen ist, sondern primär mit einer verstärkten Verfolgung der Urheber strafbarer Äußerungen“.

#### 4. Das IuKDG

Seit dem 1. Januar 1998 ist das gesamte IuKDG in Kraft getreten. Relevanz für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Service-Providern besitzen das neu eingeführte TDG, sowie diverse Änderungen im StGB. Auf den ersten Blick könnte man annehmen, daß durch das IuKDG die bestehenden Strafnormen nun unstrittig auch auf die Provider anzuwenden sind, daß deren Verantwortlichkeit für bestimmte Inhalte verbindlich festgelegt worden ist und daß hiermit eine erhöhte strafrechtliche Verantwortlichkeit einhergeht. Während erstgenanntes in der Tat der Fall ist, und das IuKDG somit nicht zuletzt zur Rechtssicherheit beiträgt, so ist die Annahme, daß Service-Provider nun mit einer erhöhten strafrechtlichen Verfolgung zu rechnen haben, ein Trugschluß. Im großen und ganzen normiert das IuKDG nämlich (zu Recht) lediglich die Voraussetzungen, unter denen eine Verantwortlichkeit nach den soeben erörterten Grundsätzen in Betracht kommt. In seine Wertungen sind viele, bereits erwähnte Argumentationen mit eingeflossen.

##### a. Das Teledienstgesetz (TDG)

Das TDG regelt, in welchem Rahmen eine Verantwortlichkeit von Service-Providern überhaupt in Betracht kommt. Dabei stellt es einen „Filter“ dar, den ein möglicher Haftungsfall zunächst zu passieren hat, bevor die Prüfung nach den Maßstäben des jeweiligen Rechtsgebiets erfolgt (Schaubilder 4, 5). Diese Haftungsmaßstäbe, sowie z.B. die Frage nach einer Garantienstellung der Provider bleiben hiervon unberührt. Nach der Legaldefinition des § 2 I TDG sowie den in § 2 II TDG nicht abschließend aufgezählten Beispielen, ist das TDG auf die Dienste der Service-Provider anwendbar (§ 2 II Nr. 2 und 3 TDG), nach § 3 TDG sind die Provider „Diensteanbieter“ im Sinne dieses Gesetzes.

§ 5 TDG stellt Regelungen hinsichtlich der Verantwortlichkeit von Service-Providern zur Verfügung. Einen Überblick zu den „3 Stufen“ in § 5 TDG bieten die Schaubilder 4 und 5.

Abschließend muß noch einmal darauf hingewiesen werden, daß die Vorschrift des § 5 TDG nicht die Frage entscheidet, ob die Diensteanbieter

womöglich eine Garantenstellung für die Verhinderung der Übermittlung von Inhalten an Dritte trifft, sondern nur etwas darüber aussagt, in welchen Fällen eine Verantwortung nach dem geltenden Recht in Betracht kommen kann.

Eine begrüßenswerte Regelung stellt endlich § 6 TDG dar, wonach die Diensteanbieter auch „online“ jedenfalls Name, Anschrift und gegebenenfalls Vertretungsberechtigte anzugeben haben. Hierdurch sollen auch in der virtuellen Welt Anhaltspunkte zur Feststellung der Identität der jeweiligen Person, die hinter dem Teledienst steht gegeben werden.

**b. Art. 4 IuKDG: Änderung des StGB**

Durch Art. 4 Nr. 1 IuKDG werden in § 11 III Datenspeicher den Schriften gleichgestellt. Hier-

durch gelten fortan sämtliche Vorschriften des Besonderen Teils des StGB die auf eine „Schrift“ verweisen auch für die Vorhaltung von mißbilligten Inhalten in Datenspeichern (hierzu bereits oben). Weitere Änderungen im StGB stellen diesen Gedanken bezüglich § 74 d StGB (Einziehung von Schriften und Unbrauchbarmachung), § 86 StGB (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger Organisationen) und § 184 StGB (Verbreitung pornographischer Schriften) klar.

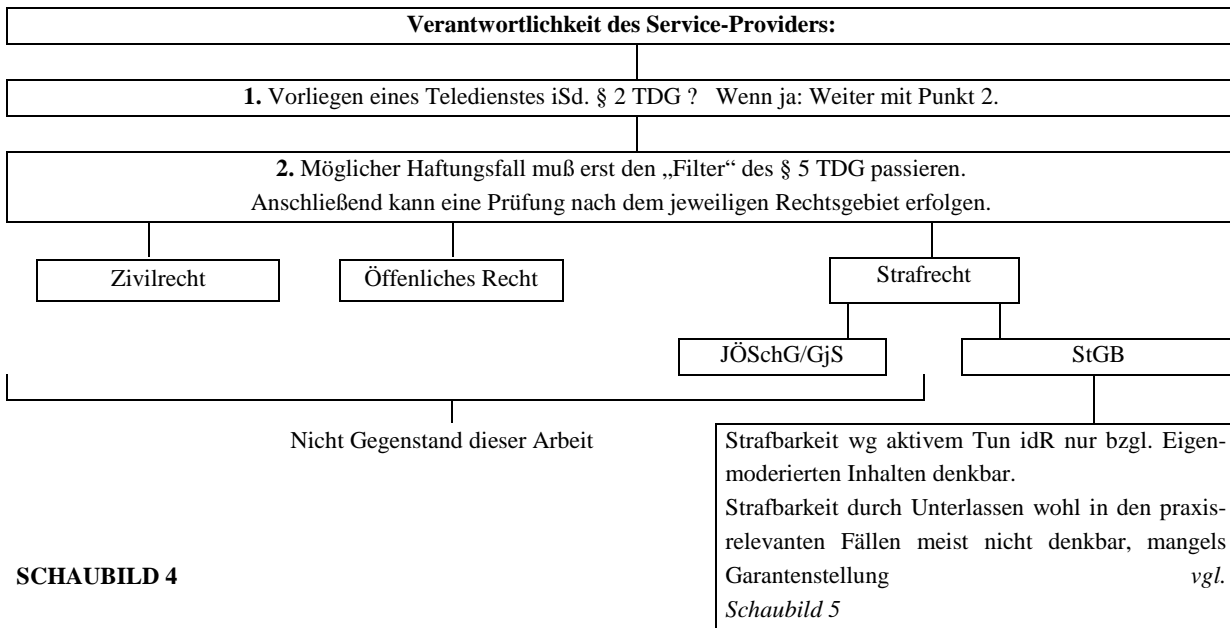


SCHAUBILD 4

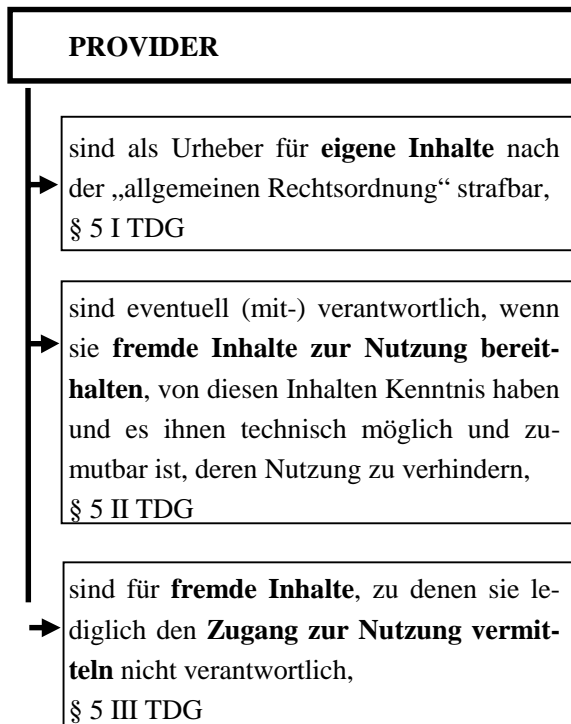


SCHAUBILD 5

### 5. Technische Probleme

Im Rahmen des Seminarbeitrages ist mehrfach auf die technischen Probleme im Bereich der Sperrung von mißbilligten Netzinhalten hingewiesen worden. Den Service-Providern ist eine Hinderung des Zuganges zu diesen Inhalten in der Regel (zumindest faktisch) nicht möglich. Lediglich eine „Er-schwerung“ des Zuganges erscheint denkbar. Eine menschliche, manuelle Kontrolle ist von vorne herein zum Scheitern verurteilt. Aufgrund der Masse der zu kontrollierenden Netzinhalte würden unzählige Mitarbeiter benötigt, um einen (annähernd) umfassenden präventiven Schutz zu ermöglichen.

Aber auch technische Möglichkeiten können keinen umfassenden Schutz bieten. Elektronische Filter, die man an den Netzeingang setzen könnte, haben sich in der Vergangenheit nicht bewährt. Zu groß sind die Irrläufer solcher Filter, die unabhängig vom jeweiligen Zusammenhang Texte sperren, die bestimmte Worte enthalten. So hat z.B. America Online im Dezember 1995 durch einen solchen Filter alle Texte, die das Wort „breast“ enthielten, gesperrt. Das Ergebnis hiervon war, daß medizinische Informationsdienste

für Frauenärzte und Diskussionsforen, in denen sich Frauen nach einer Brustoperation Trost spendeten, ebenso betroffen waren (FAZ vom 13.01.1996, S. 8). Auch können solche Filter durch eine Verschlüsselung der Texte umgangen werden.

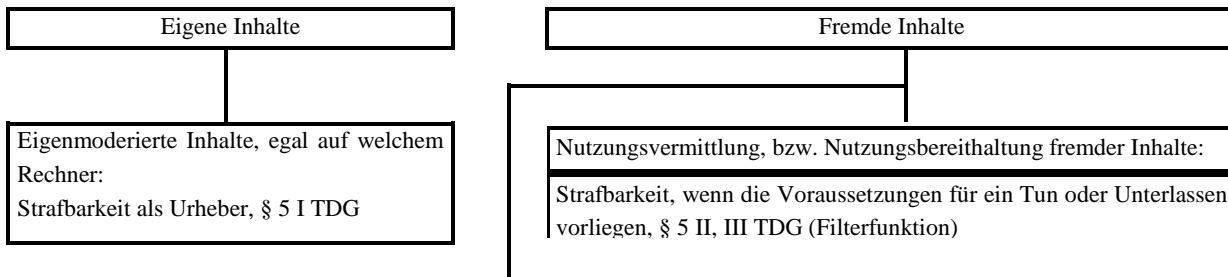
Auch wenn die Provider ihren Nutzern den Zugriff auf bestimmte Netzangebote (generell/präventiv) sperren, bestehen mannigfaltige Umgehungsmöglichkeiten. Der Zugriff ist dem Benutzer durch die Auswahl eines anderen News-servers im Internet über den gleichen Provider möglich. Insoweit können also lediglich Erschwernisse geschaffen werden. Außerdem kann eine Sperrung durch die Änderung der Zugriffsadressen der jeweiligen Netzangebote umgangen werden. Letztlich können die jeweiligen Angebote von anderen Servern gespiegelt (kopiert) werden. Es bliebe den Providern nur noch die Möglichkeit, nicht nur die jeweiligen Netz-inhalte selbst, sondern auch den Zugriff auf andere Server, die diese Netzinhalte ebenfalls bereitstellen zu sperren.

Als weiterer Aspekt ist zu berücksichtigen, daß weder bei menschlichen, noch bei technischen Kontrollen eine so hohe Kontrolldichte verlangt werden kann, daß der Systembetrieb unzumutbar verlangsamt würde. Letztlich erschwert auch die weltweite „Internet-Gemeinde“ eine effektive Kontrolle. So war etwa kurze Zeit nach deren Sperrung eine Newsgroup wieder auf anderen Servern zugänglich. Auch wurde hierauf durch Hyperlinks hingewiesen. Urheber waren US-amerikanische Studenten, die das Gut der Meinungsfreiheit schützen wollten. Darüber hinaus publiziert eine amerikanische Gruppe monatlich die neuesten und einfachsten Umgehungen aller bekanntgewordenen Sperren.

Es bleibt festzuhalten, daß derzeit (und voraussichtlich auch in naher Zukunft) den Providern keine Möglichkeit zur Verfügung steht, den Zugriff auf bestimmte, mißbilligte Netzangebote zu verhindern. Allenfalls wird man von den Providern erwarten können, die auf ihren eigenen Rechnern gespeicherten Daten (sowie die von ihnen auf fremden Rechnern unterhaltenen Foren

bzw. „Schwarzen Brettern“), auf mißbilligte Inhalte hin zu überprüfen, sowie Hinweisen hierauf

nachzugehen und die technisch möglichen Konsequenzen zu ergreifen.



Darüber hinaus könnte die Schaffung eines (bislang freilich nicht existierenden) echten Unterlassungsdelikts eine Strafbarkeit der Provider begründen: Verpflichtung der Provider, auf dem eigenen Rechner sowie von ihnen auf fremden Rechnern unterhaltenen Foren und schwarzen Brettern, stichpunktartige Kontrollen durchzuführen, mehrfachen Hinweisen auf strafbare Inhalte nachzugehen und anschließend den Zugang zu diesen Inhalten mit allen zur Verfügung stehenden und zumutbaren (technischen sowie personalen) Möglichkeiten zumindest zu erschweren.

Dies kann von einem Service-Provider, der sich der Rechtsordnung getreu verhalten will wohl verlangt werden. Die zu erwartenden Erfolge werden wohl nicht überwältigend sein, eine bessere Möglichkeit der Unterdrückung von strafbaren Netzinhalten ist jedoch (derzeit) nicht ersichtlich. Dieser Vorschlag macht nur Sinn, wenn er mit weltweit einheitlichen Regelungen zur Strafverfolgung einhergeht.

Dieser Vorschlag stellt somit eine utopische, aber bei Realisierung nützliche Regelung dar. In absehbarer Zeit wird sich jedoch an den in der Arbeit dargestellten Gegebenheiten nicht viel ändern können.

**SCHAUBILD 6**

**6. Kontrollmöglichkeiten und Lösungsansätze**

Im Bereich der eigenen Rechner der Provider sowie der von ihnen unterhaltenen Diskussionsforen wäre es wohl zumutbar, eine stichpunktartige Überprüfungspflicht sowie evtl. die Verpflichtung, wiederholten Hinweisen auf mißbilligte Inhalte nachzugehen, gesetzlich zu verankern. Dieser Gedanke liegt auch dem neuen § 7a GJS zugrunde: Hiernach sollen gewerbsmäßige Informations- und Kommunikationsdienste einen Jugendschutzbeauftragten bestellen, wenn zu befürchten ist, daß auch auf jugendgefährdende Inhalte der Zugriff denkbar sein könnte. Hier hat der Gesetzgeber normiert, daß der jeweilige IuKD-Betreiber wenigstens einen Ansprechpartner für die Nutzer bereitzustellen hat und dazu angehalten ist, seine tatsächlichen Möglichkeiten auszuschöpfen. Dieser Gedanke kann auch auf Gebiete außerhalb des Jugendschutzes übertragen werden.

Für die Konstellation, daß ein Diensteanbieter, der fremde Inhalte zur Nutzung bereithält, von diesen Kenntnis hat, und es ihm möglich und zumutbar ist, deren Nutzung zu verhindern, normiert

§ 5 II TDG neuerdings ohnehin eine Verantwortlichkeit.

**7. Bewertung**

Letztlich bleibt nur erneut darauf hinzuweisen, daß einer Verlagerung der Verantwortlichkeit von den jeweiligen Urhebern auf die leichter strafrechtlich zu verfolgenden Urheber entgegenzuwirken ist. Die Provider selbst sind für die Ermöglichung des Zugangs auf mißbilligte Netzinhalte nur in engen Grenzen verantwortlich zu machen. Alles in allem erweckt die Diskussion in der Literatur bisweilen den Anschein, man suche einen strafrechtlich Verantwortlichen und da man der Urheber, den eigentlich strafbaren, nicht habhaft werden kann, greift man eben auf die Service-Provider zurück.

Schaubild 6 verdeutlicht nochmals im Überblick, daß das IuKDG ein Schritt in die richtige Richtung war, von den Providern jedoch, was die Überwachung, insbesondere die systematische Ausschöpfung aller ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten angeht, durchaus mehr verlangt werden darf. Dies könnte die Schaffung eines

echten Unterlassungsdelikts bewirken. Allerdings wird dieses Unterfangen nur sinnvoll sein, wenn es einhergeht mit globalen Regelungen. In absehbarer Zeit werden sich somit wohl keine durchschlagenden Lösungsmöglichkeiten hinsichtlich des Verbreitens strafbarer Inhalte im Internet ergeben können.

## II. Fallbeispiel

### *Ausgangsfall:*

Ein Rechtsradikaler leugnet auf Seiten im WWW den Holocaust („Auschwitz-Lüge“, § 130 III StGB) und speist dies im Ausland ins Internet ein. Über einen in Deutschland ansässigen Provider erlangen Nutzer in Deutschland den Zugang zu diesen Netz-inhalten.

Der Provider hat von diesen Inhalten, die lediglich durch seinen Rechner durchgeleitet werden, keine Kenntnis.

### *Abwandlung*

Die Inhalte befinden sich auf einem vom Provider auf dessen Rechner unterhaltenen „schwarzen Brett“ und er hat Kenntnis hiervon.

## III. Diskussion

Stellt man die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Service-Providern, so ist zunächst – eher auf gesellschaftspolitischer Ebene – danach zu Fragen, inwieweit der einzelne Nutzer von Internet-Diensten überhaupt des strafrechtlichen Schutzes bedarf und wie weit, von der anderen Seite her betrachtet, seine Selbstverantwortlichkeit zu gehen hat. Unabhängig davon, ob sich der jeweilige Urheber von mißbilligten Netz-inhalten strafbar macht, könnte man den liberalen Standpunkt vertreten, daß der Nutzer, der über seinen vom Service-Provider gewährten Internetzugang auf diese Inhalte zugreift keines Schutzes durch den Staat bedarf. Der einzelne kann hier nach selbst bestimmen, welche „Seiten“ im Internet er betrachten möchte.

Man könnte aber auch daran denken, daß die einzelnen Nutzer generell vor strafrechtlich mißbilligten Inhalten durch die Rechtsordnung geschützt werden sollen. Je nachdem, welcher Ansicht man den Vorrang einräumen möchte, wird man mehr oder weniger geneigt sein, eine straf-

rechtliche Verantwortlichkeit auch für diejenigen zu fordern, die es dem Nutzer überhaupt möglich machen, Zugriff zum Internet zu erhalten, die Service-Provider. Man wird hier wohl einem „Mittelweg“ den Vorzug einräumen müssen. Die völlige Selbstverantwortlichkeit der Nutzer wird dort ihre Grenzen zu finden haben, wo Schutzinteressen Dritter entgegenstehen oder beeinträchtigt zu werden drohen. Ein solches entgegenstehendes Interesse ist zum Beispiel der Jugendschutz im Falle der Verbreitung von kinderpornographischen Schriften im Internet. Auf gar keinen Fall sollte man jedoch so weit gehen, daß man in allen denkbaren Fällen versucht, den Service-Provider zur Verantwortung zu ziehen, weil man dem Urheber in aller Regel nicht habhaft werden kann.

Dies sollte jedoch nicht umgekehrt so verstanden werden, daß sich die Service-Provider von jeglicher Verantwortung freizeichnen können, indem sie darauf hinweisen, daß es ihnen technisch unmöglich ist, strafrechtlich mißbilligte Netzinhalte unumgebar zu sperren. Daß die Anwendung der vorhandenen strafrechtlichen Grundsätze, auch nach Inkrafttreten des IuKDG, bei der Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Service-Providern nicht immer zu „gerechten“ Ergebnissen führt, verdeutlicht die Lösung des vorangestellten Fallbeispiels:

### *Ausgangsfall*

Gemäß § 3 StGB (Territorialitätsprinzip) iVm. § 9 StGB gelangt das deutsche Strafrecht zur Anwendung. Das Vorliegen der Tatbestandsmerkmale des § 130 III StGB wird unterstellt.

Es stellt sich nun die Frage, ob dem Service-Provider ein Vorwurf wegen „aktiven Tuns“ oder wegen „Unterlassens“ zu machen ist. Nach der Schwerpunkttheorie ist hier ein Unterlassen (von Kontrollmaßnahmen bzw. von der Vornahme der Sperrung) anzunehmen.

Gemäß § 13 StGB setzt die strafrechtliche Verantwortlichkeit wegen eines Unterlassens das Bestehen einer Rechtspflicht zum Handeln, einer Garantenpflicht des Service-Providers voraus. Eine Garantenpflicht aus Ingerenz wird wohl nicht angenommen werden können, da diese ein

pflichtwidriges Vorverhalten fordert. Ein pflichtwidriges Verhalten des Providers liegt aber in der Regel nicht vor. Allenfalls über die Annahme einer Verkehrssicherungspflicht könnte eine Garantienstellung des Providers begründet werden. Hierfür ist keine Pflichtwidrigkeit erforderlich. Allerdings muß der Provider die tatsächliche Herrschaft über die Gefahrenquelle inne haben (fraglich, da die „Gefahrenquelle Internet“ von niemandem betrieben wird). Spätestens bei der Prüfung der Handlungsmöglichkeit und der Zumutbarkeit der Vornahme der unterlassenen Handlung scheidet aufgrund technischer Gegebenheiten eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Service-Providers. Auch ein Vorsatz des Providers ist in aller Regel nicht vorhanden bzw. kaum nachweisbar.

Ergebnis: der Service-Provider hat sich in dieser Konstellation nicht strafbar gemacht.

#### *Abwandlung*

Auch in der 2. Konstellation wird das Ergebnis kein anderes sein, obwohl der Unterschied besteht, daß der Provider Kenntnis von den jeweiligen Netzinhalten hat und diese sich (zumindest auch) auf seinem Rechner befinden. Eine Strafbarkeit des Service-Providers kann nur begründet werden, wenn ihn eine Garantienpflicht zur Abwendung des Erfolges trifft. Hier könnte die Schaffung eines echten Unterlassungsdelikts dafür sorgen, daß sich die Service-Provider nicht unter Hinweis auf die ihnen technisch nicht immer mögliche oder unzumutbare Kontrolle „gemütlich zurücklehnen“ können, sondern zumindest alle ihnen tatsächlich möglichen Maßnahmen zur „Eindämmung“ des Zugriffs auf die beanstandeten Inhalte ergreifen müssen.

Ein echtes Unterlassungsdelikt könnte folgenden Inhalt haben:

*Wer es als Anbieter von Telediensten im Sinne von § 2 Absatz 2 TDG unterläßt, Kontrollmaßnahmen zu ergreifen, um die Nutzung fremder international geschützte Rechtsgüter beeinträchtigender rechtswidriger Inhalte, zu denen er den Zugang vermittelt, zu erschweren oder zu verhindern, obwohl ihm dies möglich und den Umständen nach zumutbar ist, wird (...) bestraft.*

Ähnlich dem Gedanken des Art. 6 Nr. 5 IuKDG, wonach einige Teledienstbetreiber einen Jugendschutzbeauftragten zu bestellen haben, könnte im Teledienstegesetz, das in § 5 bereits die allgemeine Verantwortlichkeit der Dienstanbieter regelt, auch eine generelle Verpflichtung, einen Kundenbetreuer zu bestellen, verankert werden. Ein Kundenbetreuer könnte bei Bekanntwerden eines strafrechtlich relevanten Netzinhaltes die geeignete Abwehrmaßnahmen ergreifen (Sperrung der betroffenen Seiten, Anzeige des Urhebers bei der Staatsanwaltschaft, Beratung der Kunden, wie sie sich oder ihre Kinder vor solchen Inhalten besser schützen können etc.).



**Thema 2:****Tatort Internet - Relevante Verbotsnormen und Probleme des internationalen Strafrechts**

Bearbeitet von Ieva Austrina

**I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages*****1. Einleitung***

In Lettland ist noch immer das im Jahre 1961 verabschiedete Strafgesetzbuch in Kraft. Zwischenzeitlich wurden jedoch zahlreiche Änderungen in praktisch allen Gebieten vorgenommen, um das Strafgesetzbuch den heutigen Anforderungen und der neuen politischen Situation anzupassen. Nichtsdestotrotz beruht das Strafgesetzbuch nach wie vor auf Prinzipien, die in der Zeit aktuell waren als es ausgearbeitet wurde und spiegelt die rechtliche und technische Realität der 60er Jahre wider.

Zwar wurden inzwischen viele Normen des Strafgesetzbuches geändert. Diese Änderungen werden jedoch der Realität nicht gerecht, da es kein umfassendes Konzept zur Bekämpfung der Computerkriminalität gibt. Ein breiterer Kampf gegen die Computerkriminalität ist nach Inkrafttreten des neuen Strafgesetzbuchs zu erwarten, das sich derzeit im Entwurfsstadium befindet. Die Annahme dieses neuen Gesetzes ist nur noch eine Frage der Zeit.

Die Tatsache, daß es in Lettland keine spezifischen Normen zur strafrechtlichen Regulierung des Internets gibt, ist jedoch nicht allein auf das veraltete System des Strafgesetzbuches von 1960 zurückzuführen. Wegen der Besonderheiten und technischen Struktur des Internets können auch die Änderungen des Strafgesetzbuches nicht die Voraussetzungen für eine effektive Bekämpfung der Kriminalität im Internet schaffen. Das Internet wird zugleich von allen Teilnehmern und von niemandem verwaltet. Auch weltweit fehlt eine anerkannte Konzeption, wie man eine widerrechtliche Nutzung des Netzes verhindern und bestrafen könnte.

Darüber hinaus wird die Regelung strafrechtlich relevanten Verhaltens im Internet in Lettland

durch die Tatsache beeinflusst, daß die Gesetzgebungsarbeiten im gesamten Bereich der Informatik, der Datenverarbeitung und -verbreitung und des Datenschutzes bei der Übertragung von Informationen im Netz noch nicht abgeschlossen ist, so daß eine offizielle Position zu der Frage rechtmäßigen Verhaltens sowie Grundprinzipien und Leitlinien für einen Verhaltenskodex im Internet fehlen.

***2. Bisher bekannte Straftaten im Internet***

Obwohl Datenübertragung via Internet in Lettland bereits weit verbreitet ist und es mehrere Service-Provider gibt, kann man nicht sagen, daß das Internet besonders häufig zur Begehung von Straftaten genutzt wird oder daß solche Straftaten vernichtende Auswirkungen und hohe finanzielle Verluste zur Folge hätten. Natürlich ist eine widerrechtliche Nutzung des Internet nicht ausgeschlossen.

Es scheint so, als ob die Art und Weise, wie Verbrechen im Internet begangen werden in Lettland nicht besonders raffiniert ist. Fehlverhalten im Internet hat in aller Regel eher einen „rowdyhaften“ Charakter. Schließlich fehlen auch Präzedenzfälle. In der Öffentlichkeit sind nur wenige Fälle bekanntgeworden.

In einem Fall wurde das Netz eines großen Unternehmens via Internet terrorisiert. In einem anderen Fall wurde am Tag der Wahlen vom Internet aus eine unerlaubte Werbung verschickt, die mit Hilfe von „Pagers“ empfangen werden konnte. Darüber hinaus versuchen Studenten immer wieder, als eine Art Training, in lokale Computernetze einzudringen. Die „ernst gemeinten“ Versuche, in ein lokales Netz einzudringen, werden jedoch im Interesse der Betroffenen zumeist nicht öffentlich bekannt gemacht.

Schließlich werden auch via Internet, unter Verletzung der Urheberrechte, Computerprogramme verbreitet. Viele sind der Meinung, daß etwa die Hälfte aller genutzten Computerprogramme nicht ordnungsgemäß lizenziert sind. Es gibt jedoch noch keinen Fall, in dem jemand deswegen bestraft worden wäre.

### 3. *Derzeitige Regulierung des Internet durch das Strafgesetzbuch*

Wie sich bereits aus den geschilderten Fällen von Kriminalität im Internet ergibt, enthält das Strafgesetzbuch nur wenige für das Internet spezifische Normen. In den meisten Fällen, in denen man intuitiv eine Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens vermutet, wird jedoch ein bereits bestehender Straftatbestand erfüllt. Ich würde alle Normen, die man auf Internetverbrechen anwenden kann, in zwei Gruppen einteilen. Erstere enthalten einen Straftatbestand, der sich speziell auf Datenübertragungsvorgänge bezieht. Die zweite Gruppe besteht aus Normen, die einen generellen Straftatbestand enthalten, aber in dem uns interessierenden Bereich anwendbar sind, indem einige der Tatbestandsmerkmale an die Gegebenheiten des Internet angepaßt werden.

Zu der ersten Gruppe zählt Art. 132 Kriminalkodexs (im folgenden KK). Er sieht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für „die Mißachtung des Geheimnisses der Übertragung der persönlichen Korrespondenz oder der im Netz übertragenen Informationen, oder der Informationen, die für die elektronische Datenverarbeitung vorgesehen sind," vor. Dieser Paragraph schützt im Prinzip die Unantastbarkeit der persönlichen Korrespondenz, egal in welcher Form sie gefaßt und übertragen wird. Dieser Paragraph kann auch auf das Internet angewendet werden, soweit vertrauliche Informationen in einem Programm enthalten und für die Datenübertragung via Internet vorgesehen sind. Art. 132 KK ist eng mit dem Gesetz über „Telekommunikation" verbunden, das man inzwischen nicht mehr besonders progressiv nennen kann. Nach dem Verständnis dieses Gesetzes ist Datenübertragung einer der Telekommunikationsnebendienste. Im Rahmen dieser Dienstleistung muß die Vertraulichkeit der übertragenen Informationen gewahrt werden. Das Telekommunikationsgesetz verweist insofern auf Art. 132 KK. In der Realität garantieren die Service-Provider ihren Kunden jedoch die Geheimhaltung der übertragenen Informationen nicht und verweisen diese auf den Selbstschutz. So soll der Kunde selbst für die Sicherheit seiner Daten sorgen und verhin-

dern, daß von unberechtigten Dritten auf sie zugegriffen wird. Im Bereich interner Netze kann eine solche Abschirmung durch die Errichtung von Firewalls erreicht werden.

Zu den Normen der zweiten Gruppe gehören die Straftatbestände im Rahmen des Urheberrechtsschutzes. Der Kriminalkodexs enthält in diesem Bereich drei Artikel mit ähnlichem Inhalt, Art. 135, 135, 136 KK. Diese Regelungen untersagen die „Verletzung fremder Urheberrechte und Nebenrechte". Für den uns interessierenden Bereich der Computerverbrechen wird das Verbot aufgestellt, „Computerprogramme so zu produzieren, zu kopieren oder zu verbreiten, daß Urheberrechte oder Nebenrechte" verletzt werden. In der Realität hat auch diese Regelung bisher wenig zur Bekämpfung der Computerkriminalität beigetragen.

In anderen Fällen werden im Internet begangene Verbrechen unter Normen subsumiert, die die Sicherheit der Person, des Vermögens oder der Gesellschaft insgesamt betreffen. Taten werden im Internet oft mit dem selben Ziel wie im wirklichen Leben begangen. Eine Vorschrift, die ohne weiteres das Internet übertragen werden kann, ist Art. 204 KK, der generell die Gesellschaft schädigendes, „rowdyhaftes" Verhalten untersagt. Im objektiven Tatbestand setzt Art. 240 KK eine Gefährdung der gesellschaftlichen Sicherheit voraus, im subjektiver Hinsicht muß das Verhalten des Täters eine Mißachtung gegenüber der Gesellschaft erkennen lassen. Normalerweise erfüllen alle Tätigkeiten diesen Tatbestand, die die Ordnung an öffentlichen Orten stören. Auch das Internet kann als ein öffentlicher Ort angesehen werden, wenn man dessen Verbreitung und die Aktivitäten der Menschen im Raum des Internet betrachtet. Auf jeden Fall können Tätigkeiten jeder Art, die nicht der üblichen Nutzung des Internet entsprechen, die Interessen aller Internetnutzer verletzen.

Art. 205 KK stellt die Bedrohung eines anderen mit Mord, einer Körperverletzung oder der Vernichtung seines Vermögens unter Strafe. Da nicht geregelt ist, auf welche Art und Weise die Drohung erfolgen soll, kann man diese Vorschrift

auch auf via Internet begangene Delikte anwenden.

Schließlich enthält das Strafgesetzbuch Normen, die die Verbreitung unwahrer Informationen über eine Person, insbesondere über Parlamentsabgeordnete und Deputierte, unter Strafe stellen. Auch in diesen Fällen wird die Art und Weise der Verbreitung der Informationen nicht konkretisiert.

Festzuhalten bleibt, daß das Strafgesetzbuch derzeit keinerlei speziell auf das Internet anwendbaren Normen enthält, so daß man insbesondere diejenigen Normen des allgemeinen Strafrechts auf Verbrechen im Internet anwenden sollte, mit deren Hilfe Straftaten gegen die öffentliche Ordnung geahndet werden. Nichtsdestotrotz werden aller Voraussicht nach eine Reihe von Problemen bei der praktischen Anwendung dieser Normen auf das Internet auftreten, deren Ursache in der spezifischen Struktur des Internet, z. B. seiner Grenzenlosigkeit, liegt. Hier wird die Notwendigkeit einer internationalen Konzeption der Verfolgung von Straftaten im Internet deutlich, die klarstellen sollte, welcher Staat für die Verfolgung von im Internet begangenen Verbrechen zuständig ist, um eine Verletzung der Interessen anderer Staat zu verhindern.

Die besonderen Strukturmerkmale des Internets sowie der Datenübertragungssysteme und -einrichtungen bedingen die Zuordnung der im Internet begangenen Computerverbrechen zu den internationalen Verbrechen; eine Tatsache, die die Anwendung der in anderen Bereichen eindeutigen nationalen Regelungen auf Verbrechen im Internet erschwert.

In diesem Zusammenhang muß auf Art. 4 KK eingegangen werden, der die Anwendbarkeit des lettischen Strafrechts auf innerstaatliche Sachverhalte und Sachverhalte außerhalb des Territoriums Lettlands regelt. Nach Art 4 KK können Personen nach lettischem Strafrecht zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie eine Straftat auf lettischem Staatsgebiet begehen. In Bezug auf das Internet müßte man vielleicht danach unterscheiden, wo der Erfolg eines Verbrechens eintreten kann. Dies wäre etwa in einem Fall von Bedeutung, in dem jemand von Lettland aus eine Dro-

hung gegen jemanden via Internet ausspricht, der sich in Estland befindet. Hier ist fraglich, ob sich der Täter nach lettischem oder estnischen Recht verantworten soll.

Dasselbe Problem besteht, wenn die Verbreitung einer Information nach dem Recht eines Staates strafbar ist, in anderen Staaten jedoch nicht dem Strafgesetzbuch unterfällt. Dies ist etwa bei der Verbreitung der Propaganda der kommunistischen Partei der Fall, die in Lettland verboten, in Rußland hingegen straflos ist.

#### ***4. Im neuen Kriminalkodekss vorgesehene Regelungen***

Im neuen Kriminalkodekss wurden schon Normen eingearbeitet, die man als speziell auf die Bekämpfung der Computerkriminalität zugeschnitten bezeichnen könnte. Diese Normen werden sich in dem Absatz „Verbrechen in der Öffentlichkeit“ befinden. Das heißt, daß das Netz als öffentlicher Ort anerkannt wird, in dem die Aufrechterhaltung der Ordnung im Interesse aller Internetnutzer gesichert werden muß.

Art. 229 KK (n.F.) stellt das eigenmächtige Hineingelangen in Computersysteme unter Strafe. Diese Vorschrift enthält zwei Straftatbestände. Der erste setzt lediglich voraus, daß jemand von außen, also etwa vom Internet aus, in ein Computersystem eindringt und so die Möglichkeit erlangt, an die in diesem System vorhandenen Informationen heranzukommen. Die zweite Alternative erfüllt, wer in ein Computersystem unter bewußter Überwindung von Schutz- und Kontrollmechanismen eindringt. Der zweite Straftatbestand stellt eine Qualifizierung der ersten Alternative dar, da hier eine besondere Absicht, auf geschützte Informationen zuzugreifen, vorausgesetzt wird.

Dennoch ist die Strafe für die genannten Verbrechen nicht besonders hoch, es kann eine Geldstrafe von mindestens 80 Mindestmonatslöhnen oder eine Freiheitsstrafe von bis zu einem Jahr verhängt werden. Wenn man den Wert der möglicherweise unbefugt erlangten Informationen im Auge behält, scheint diese Strafe eher symbolisch.

Art. 230 KK (n.F.) bestraft das widerrechtliche Erwerben von Programmen, die in einem Computer gespeichert sind sowie das unerlaubte Kopieren einer Datenbank oder von Dateien. Als Qualifikationsmerkmale nennt Art. 230 KK (n.F.) die wiederholte Begehung und die Überwindung von Sicherheitssystemen. Der neue Kriminalkodex stellt in Art. 231 KK (n.F.) auch die Beschädigung eines Computerprogrammes unter Strafe. Bei diesem Straftatbestand werden die im Computer gespeicherten Daten durch „unbefugte Vervielfältigung“ u.ä. modifiziert mit dem Ziel, den Inhaber des betroffenen Computersystems in die Irre zu führen. Diese Vorschrift sieht ferner eine Bestrafung für die absichtliche Beschädigung von Informationsträgern, Programmen oder Schutzsystemen vor. Dabei liegt die Absicht des Täters nicht darin, sich die Informationen oder das Computerprogramm selbst zu beschaffen, sondern den darin verkörperten Wert zu vernichten. Diese Verbrechen werden strenger bestraft, da sie die Öffentlichkeit stärker gefährden. Der Strafrahmen sieht die Verhängung einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren vor.

### **5. Arbeit an der Gesetzgebung im Bereich**

#### ***Informatik***

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß in Lettland eine Gesetzgebung fehlt, die die positive Nutzung der durch die Entwicklungen im Bereich der Informatik geschaffenen Möglichkeiten reguliert. Dies hängt damit zusammen, daß der Bereich der Informations- und Kommunikationstechnik sich erst seit der Unabhängigkeit in Lettland entwickelt hat und eine Reihe anderer Rechtsbereiche, z.B. das Wirtschaftsrecht und das Staatsangehörigkeitsrecht, aktueller waren. Meiner Meinung nach ist es schwierig Verbrechen im Bereich des Internets sowie Computerdelikte zu bestrafen, wenn es an einer einheitlichen Regelung dieser Materie fehlt. Es ist einfach nicht ganz klar, was erlaubt und was strafbar ist und wie man sich verhalten sollte, damit solche Delikte verhindert werden.

Dem Ministerkabinett wurden zwei Gesetzesentwürfe eingereicht – „über Informatik“ und Ände-

rungen des Gesetzes „über Urheberrechte und Nebenrechte“. Zur Zeit ist jedoch noch nicht bekannt, welche der dort vorgesehenen Regelungen angenommen werden und welche nicht und welche Änderungen im Bereich des Urheberrechtes zu erwarten sind. Es läßt sich lediglich vorhersagen, daß der rechtlichen Regelung der Bereiche Datenübertragung und Internet grundsätzlich mehr Aufmerksamkeit geschenkt wird und daß der Urheberrechtsschutz von Computerprogrammen geregelt werden wird. Erst wenn klar ist, wie diese Regelungen und ihre potentielle Verletzung aussehen, wird die strafrechtliche Verantwortlichkeit festgelegt werden.

Der Gesetzgebungsentwurf „über Informatik“ wird die Kompetenzen der Behörden im Bereich Informatik bestimmen, sowie die Öffentlichkeit der staatlichen Informationen im Rahmen des Gesetzes „über staatliche Geheimnisse“ regeln. Eine wichtige Rolle wird das neue Gesetz „über den Schutz der persönlichen Daten“ haben. Auch dieses Gesetz wird die Voraussetzungen dafür schaffen, daß die widerrechtliche Benutzung und Verbreitung von Daten im Internet unter Strafe gestellt werden kann.

### **6. Einfluß der internationalen Normen**

Wenn man über die Gesetzgebung im Bereich Informatik in Lettland spricht, kann man drei Leitlinien erkennen, die auf internationalen Prinzipien beruhen. Diese Prinzipien sollten in den neuen Gesetzen berücksichtigt werden, was auch die Bekämpfung von Internet-Verbrechen erleichtern würde.

Das erste Prinzip besagt, daß jedes Mitglied der Gesellschaft über alle Vorgänge im Staat informiert werden sollte, inklusive der Tätigkeiten der Regierung und der Selbstverwaltungskörperschaften. Diese Informationsfreiheit darf nur in den absolut notwendigen Grenzen eingeschränkt werden und diese Grenzen müssen so definiert sein, daß die Interessen der Gesellschaft geschützt werden.

Das zweite Prinzip bezieht sich auf die Unantastbarkeit der persönlichen Daten und soll die Unantastbarkeit des persönlichen Lebens- und Geheim-

bereiches sichern. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen gesetzlich geregelt werden. Dieser Bereich wird durch eine internationale Konvention „über Datenschutz“ von 1981 reguliert. Lettland hat vor, diese Konvention zu ratifizieren, hierfür muß jedoch noch die nationale Gesetzgebung den Erfordernissen des Datenschutzes gerecht werden.

Das dritte Prinzip beinhaltet, daß man intellektuelle Arbeit und Forschung schützt und dafür sorgt, daß diese entsprechend belohnt werden. Hierfür ist es notwendig, daß das Gesetz über Urheberrechte neu geordnet wird und strafrechtlich Sanktionen bei Verletzung dieser Rechte eintreten. Dieses Prinzip ist bereits in den Regelungen des neuen SKriminalkodekss berücksichtigt worden. Schließlich muß auf die Bedeutung der Richtlinien der Europäischen Union hingewiesen werden. Es ist klar, daß diese bei Erlaß der neuen Gesetze eingehalten werden müssen und es zu keinen Widersprüchen zwischen der lettischen Gesetzgebung und den europarechtlichen Regelungen kommen darf.

Das Hauptziel dieser Arbeit war es zu zeigen, daß der Großteil der Gesetzgebung und Regelungen im Bereich des Internet sich noch im Entwurfsstadium befindet. Lettland ist bestrebt, die nationale Rechtslage zu klären, bevor es sich in das internationale Rechtssystem integriert.

## II. Diskussion

Ähnlich dem deutschen internationalen Strafrecht ist auch im lettischen Recht das Territorialprinzip verankert, Art. 4 KK. Jedoch knüpft diese Norm, im Gegensatz zum deutschen internationalen Strafrecht (vgl. § 9 StGB) nicht an den „Ort der Tat“ an. Anders als das deutsche Strafrecht, daß sowohl anwendbar ist, wenn die Tathandlung in Deutschland verwirklicht wird als auch, wenn der Taterfolg in Deutschland eintreten kann, gelangt das lettische Strafrecht bei der Verbreitung von strafrechtlich mißbilligten Inhalten nur zur Anwendung, wenn sich der jeweilige Urheber in Lettland befindet und die Folgen ebenfalls in Lettland eintreten. Art. 4 KK ist im lettischen Recht die einzige Norm, die den Anwendungsbe-

reich des lettischen Strafrechts regelt. Daher sind Verbrechen im Internet nur in wenigen Fällen nach lettischem Recht zu bestrafen.

Ausdrücklich sind im lettischen Recht Regelungen über die Verantwortlichkeit im Internet nicht vorhanden. Für die Täter, d.h. diejenigen, die strafbare Inhalte ins Internet einstellen, ergeben sich keine Besonderheiten im Vergleich zur Situation im „wirklichen Leben“. Eine Verantwortlichkeit für Service-Provider läßt sich aus dem lettischen Recht nicht herleiten. Jedoch wird teilweise die Ansicht vertreten, daß den Providern eine „Mitwirkungspflicht“ auferlegt werden sollte. Danach sollten die Provider, bevor sie einem Nutzer den Zugang zum Internet ermöglichen, diesen überprüfen (z.B. bei einer juristischen Person, ob diese ordnungsgemäß im Handelsregister eingetragen ist; bei natürlichen Personen Kontrolle des Einwohnerregisters). Der Service-Provider soll hiernach nicht für die jeweiligen Inhalte verantwortlich sein, wohl aber dafür, daß ihm bekannt ist, wem er die einzelnen Dienste zur Verfügung gestellt hat. Dies eröffnet eine Verfolgungsmöglichkeit der Urheber eines mißbilligten Inhalts. Verletzen die Provider diese Überprüfungspflicht, sollen sie nach dieser Ansicht selbst zur Verantwortung gezogen werden.

Ungeklärt bleibt jedoch weiterhin, wie die Verfolgung des Täters, wenn er bekannt sein sollte, erfolgen soll, da dieser in der Regel im Ausland sitzen wird. Auch ist es fraglich, inwieweit die Nutzer vor mißbilligten Internet-Inhalten geschützt werden sollen, wie weit also ein strafrechtlicher Schutz des Einzelnen überhaupt wünschenswert ist.

Hinsichtlich der Urheber/Haupttäter scheinen jedoch manche, allgemein gehaltenen Normen des Kriminalkodekss auf das Internet anwendbar zu sein: Art. 204 KK regelt das „unwürdige Verhalten gegenüber der Öffentlichkeit“. Diese Norm definiert den Begriff des „unwürdigen Verhaltens“, bleibt aber dadurch sehr offen, daß sie auch „andere“ Verhaltensweisen erfaßt. Vom Wortlaut her fallen strafbare Verhaltensweisen im Internet unter Art. 204 KK, jedoch bestehen hierzu in Lettland bislang weder Rechtsprechung noch

nennenswerte Literaturansichten, die zur Lösung des Problems herangezogen werden können.

Hinsichtlich der Verbreitung von Schriften mit mißbilligten Inhalten bleibt das lettische Strafrecht allgemeiner als das deutsche. Während nämlich im deutschen Strafrecht vor Inkrafttreten des IuKDG umstritten war, ob bildliche Darstellungen auf einem Bildschirm als „Schriften“ im Sinne des § 11 StGB anzusehen sind, fordert das lettische Strafrecht keine Verkörperung und geht auf dieses Problem nicht ein. Auch stellt das lettische Strafrecht nicht abschließend fest, wie eine „Verbreitung“ zu erfolgen hat (z.B. Wortlaut des Kriminalkodekss: „und andere“). Viele der lettischen Strafnormen sind sehr allgemein gehalten und würden, in Deutschland angewandt, Probleme hinsichtlich des für das Strafrecht sehr engen Bestimmtheitsgrundsatzes (Art. 103 GG, § 1 StGB) aufwerfen. Theoretisch wären aber die soeben erwähnten Normen im lettischen Strafrecht – gerade weil sie so weit gefaßt sind – auch auf Fälle des Internet übertragbar.

Zur Zeit wird an einem neuen Kriminalkodekss gearbeitet. Im Gegensatz zu der bisherigen Praxis werden die neuen Normen sehr kasuistisch gehalten. Die neuen Normen sprechen zwar zum Teil rechtliche Probleme im Internet an, sind jedoch wegen ihrer Genauigkeit nicht anpassungsfähig hinsichtlich neuer technischer Veränderungen im Internet, welches ja eine rasend schnelle Entwicklung durchläuft. Das neue, sehr konkrete ausgestaltete Strafrecht enthält fast keine „Generalklauseln“ mehr. Allerdings ist noch nicht absehbar, wann dieses Gesetz in Kraft treten wird.

Abschließend läßt sich noch feststellen, daß über die rechtlichen Probleme im Internet in Lettland derzeit wenig diskutiert wird, nicht zuletzt, da ein Großteil der Bevölkerung für die Nachteile und Gefahren, die sich aus der Nutzung des Internet ergeben können, noch nicht hinreichend sensibilisiert ist.

## 2. Teil: Probleme des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes

### Thema 1:

#### „Domain Grabbing“

#### Probleme des Kennzeichenschutzes

bearbeitet von Sebastian Noack

#### I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages

Dieser Seminarbeitrag untersucht die Anwendbarkeit der Regeln des deutschen Kennzeichenrechtes auf die im Zusammenhang mit der Domain Name- Vergabe entstehenden Probleme.

##### 1. Was sind Domain Names?

###### a. Domain Names im technischen Sinne

Damit zwei Computer im Internet miteinander kommunizieren können, müssen sie sich finden. Das geschieht im Netzwerkprotokoll des Internet, dem TCP/IP (Transmission Control Protocol/Internet Protocol) über IP-Adressen. Das sind Zahlencodes mit 4 Zahlen, die jeweils maximal drei Ziffern haben können. Dabei muß jeder Computer genau eine Adresse haben. Es muß durch die IP-Adresse ein Computer eindeutig identifiziert werden können. In dieser Hinsicht sind IP-Adressen den Telefonnummern vergleichbar. Diese unpersönlichen Zahlencodes sind jedoch schwer zu merken und daher bedienungsunfreundlich. Aus diesem Grunde führte man Anfang der 80er Jahre das Domain Name System (DNS) ein. Im DNS wird einer Buchstabenfolge mit max. 24 Zeichen eine IP-Adresse eindeutig zugeordnet, so daß man den Namen oder die Firma des Teilnehmers im wirklichen Leben oder aber einfach Fantasiebezeichnungen bilden kann. Die Domain, also der Buchstabencode, der der IP-Adresse entspricht, wird hierarchisch in verschiedene Subdomains untergliedert. Von vorn nach hinten wird diese Untergliederung immer größer. Die letzte Subdomain ist die sogenannte Top-Level-Domain (TLD). Diese gibt das Interessengebiet oder den Bereich an, in dem sich der Teilnehmer befindet, der den Host betreibt (generische Domains), oder das Land, in dem die Domain ausgegeben wurde (geographische Domains). Der TLD schließt sich links die Second-

Level-Domain an. An sie können sich noch verschiedene andere Subdomains anschließen. Alle Domains unterhalb der TLD sind im Prinzip frei wählbar. Die Second-Level-Domain jedoch macht die eigentliche Kennzeichnung für den Laien im Internet aus; da sie die zweitgrößte Untergliederung darstellt, wird bei einer Suche von ihr ausgegangen. Sie ist sozusagen der erste Orientierungsfaktor bei einer Suche. Daher ist die Second-Level-Domain für Unternehmen besonders wichtig.

Obwohl das Internet dezentral aufgebaut ist, bedarf es zur Verwaltung und Vergabe der Domains einer zentralen administrativen Einrichtung. Für die Vergabe der IP-Adressen ist die Internet Assigned Numbers Authority (IANA) zuständig. Das ist eine Einrichtung, die von der Internet Society und dem US Federal Network Council gebildet wurde. Die Vergabe der Domain Names hat die IANA an verschiedene sogenannte Network Information Center (NIC) delegiert.

Über die Vergabe wurde anfangs nach dem Prinzip „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ entschieden. Die einzige von den NIC durchgeführte Kontrolle bestand darin, zu überprüfen, ob die beantragte Adresse schon vergeben war, oder nicht. Demzufolge lehnte das z.B. das InterNIC (zuständig für die Vergabe der TLD .org, .edu, .com, .net und .int) einen Antrag auf eine Internetadresse ab, wenn diese bereits an jemand anderen vergeben war. Mögliche Verstöße gegen Namens- oder Markenrechte blieben ungeprüft und unberücksichtigt.

Diese Vergabep Praxis führte immer öfter zu Interessenkonflikten zwischen Antragstellern, die eine beliebige Domain für sich reservieren ließen, und den Inhabern von Marken- und Namensrechten an dieser Domain. Aus diesem Grund hat das InterNIC seine Vergabep Praxis ab 1995 geändert. Zwar besteht immer noch der Prioritätsgrundsatz. Nunmehr können jedoch Markeninhaber oder Inhaber von anderen Kennzeichenrechten innerhalb einer 30-tägigen Frist Widerspruch gegen die Vergabe einlegen. Auf diesen Widerspruch hin muß der Antragsteller beweisen, daß er ein Recht an dem Domain Name besitzt. Sollte dies nicht gelingen,

so setzt InterNIC die Genehmigung so lange aus, bis ein ordentliches Gericht den Streit entschieden hat. In Deutschland wird durch das DE-NIC ein ähnlicher Vergabemodus praktiziert.

### **b. Domain Names als Kennzeichen**

Es fragt sich nun, ob Domain Names Kennzeichen sind und somit kennzeichenrechtlichen Schutz genießen. Kennzeichen sind Bezeichnungen, die geeignet oder bestimmt sind, Personen, Geschäftsbetriebe, Werke, Waren oder Dienstleistungen zu kennzeichnen oder zu individualisieren. Zu den Kennzeichen gehören der Name iSv. § 12 BGB, die Firma iSv. § 17 HGB, sowie die Marke, die geschäftliche Bezeichnung und die geographische Herkunftsangabe iSv. §§ 3, 5 und 126 MarkenG.

*aa. Domain Names als Name iSv. § 12 BGB bzw. als Firma iSv. § 17 HGB*

Der BGH definiert die juristische Konstruktion „Name“ als eine sprachliche Kennzeichnung einer Person zur Unterscheidung von anderen. Er sei Ausdruck der Individualität und diene der Identifikation des Namensträgers. Da die Firma der Handelsname des Vollkaufmannes ist, gelten für sie die gleichen Regelungen wie für den bürgerlichen Namen. Im folgenden wird deshalb nur noch der Begriff „Name“ verwendet, worin die Firma mit enthalten sein soll.

#### **(1) Unterscheidungskraft**

Um eine Person oder ein Unternehmen eindeutig zu bezeichnen, muß der Name Unterscheidungskraft besitzen. Diese liegt vor, wenn die Bezeichnung geeignet ist, als kennzeichenmäßiger Hinweis auf die damit gekennzeichneten Gegenstände oder Personen im Verkehr aufgefaßt zu werden. Bisher war unklar, ob Domain Names diese Unterscheidungskraft in bezug auf Personen besitzen.

#### **(2) Adreßfunktion**

Wie schon oben erläutert, ist ein Domain Name nur eine für den Menschen vereinfachte Darstellung einer IP-Adresse, mit deren Hilfe ein Computer (!) im Internet angewählt werden kann. Er

hat demnach eine ähnliche Funktion wie eine Telefonnummer oder Postleitzahl. Diese sind jedoch nach der Rechtsprechung des BGH nicht durch § 12 BGB geschützt. Auch eine IP-Adresse (und damit auch der Domain Name) weist nur auf den Computer hin, auf dem die Informationen des Domain-Name-Inhabers abgelegt sind und nicht auf den Domain-Name-Inhaber selbst.

### (3) Namensfunktion

Dies ist jedoch eine rein technische Betrachtungsweise, die den tatsächlichen Gegebenheiten nicht entspricht. Tatsächlich ist es ja so, daß ein großer Teil der Internetanwender die technischen Voraussetzungen nicht kennt oder durchschaut. Daher ist es für diesen Teil der Internetbenutzer irrelevant, ob es sich bei Domain Names um Übersetzungen von IP-Adressen handelt, und ob es sich um Kennzeichnungen des jeweiligen Anbieters selbst oder nur um diejenige eines Computers handelt. Es wird jedenfalls der Domain Name mit dem Anbieter in Verbindung gebracht. Dem entspricht auch der Wunsch der meisten Internetanbieter, sich mit ihrem tatsächlichen Namen im Internet zu präsentieren und eben *keine* Fantasiebezeichnung zu wählen.

Es kommt also darauf an, wie die betreffenden Verkehrskreise die Kennzeichnung auffassen. Die Eigenschaft, wie ein Name zu wirken – also Unterscheidungskraft für Personen zu besitzen – kommt daher für Domain Names immer dann in Betracht, wenn sich die Kennzeichnung innerhalb der beteiligten Verkehrskreise durchgesetzt hat und ein nicht unbeträchtlicher Teil des Verkehrs diese als Hinweis auf eine bestimmte Person oder ein bestimmtes Unternehmen ansieht. Man muß den Domain Names daher trotz ihrer technischen Adreßfunktion eine gewisse Namensfunktion zugestehen.

#### *bb. Domain Names als Kennzeichen im Sinne des MarkenG*

Kennzeichen im Markengesetz dienen der Unterscheidung einer unternehmerischen Leistung des Inhabers des Kennzeichens von Leistungen anderer Unternehmen. Ob Domain Names Kennzeichen sind, richtet sich nach ihrer Namensfunktion. Da sie, wie oben erläutert, die Möglichkeit bieten,

zwei Rechtssubjekte namensmäßig zu unterscheiden, muß dies auch für die unternehmerischen Leistungen von Rechtssubjekten gelten. Auch hier vermutet der durchschnittliche Benutzer nicht einen Computer hinter dem Domain Name, sondern die unternehmerische Leistung, die im realen Leben mit dem Kennzeichen, das nun als Domain Name dient, verbunden ist.

## **2. Schutz von Domain Names**

Der Schutz von Domain Names ist bei Annahme ihrer Kennzeichenfunktion möglich über §§ 14, 15 MarkenG, § 12 BGB bzw. § 37 HGB und § 1 UWG.

### **a. Schutz durch § 12 BGB als Name**

§ 12 BGB schützt den Namensinhaber vor unbefugter Namensbestreitung (1. Alt) und vor Namensanmaßung durch einen Dritten (2. Alt). Für die Frage des Kennzeichenschutzes von Domain Names ist vor allem die zweite Alternative von Bedeutung. Eine Namensanmaßung liegt im rechtswidrigen Gebrauch des fremden Namens. Ein Gebrauch eines Namens liegt vor, wenn der Verkehr die Namensverwendung als einen Hinweis auf den Namensträger ansieht. Dabei ist nicht jede Namensverwendung dem rechtswidrigen Gebrauch eines Namens gleichzusetzen. Erforderlich ist vielmehr die Gefahr einer namensmäßigen Zuordnungsverwirrung. Eine Zuordnungsverwirrung besteht, wenn jemand einen fremden Namen zur Kennzeichnung einer Person oder von Waren und Dienstleistungen verwendet, die daraufhin unberechtigterweise mit dem Namensträger in Verbindung gebracht werden. Dies ist beim bloßen Nennen eines fremden Namens, zum Beispiel in der Presse, nicht der Fall.

#### *aa. Unbefugter Gebrauch des gleichen Namens*

In bezug auf die Domain Names ist vor allem der Fall des Gebrauchs des gleichen Namens interessant. Benutzt ein Anbieter einen Domain Name, der im tatsächlichen Leben auf eine andere Person schließen läßt, so muß auch im Internet davon ausgegangen werden, daß die Benutzer annehmen, die Internetseite werde von eben dieser anderen Person angeboten. In einer der ersten Ent-



scheidungen zu diesem Thema war auch das LG Mannheim in seiner Entscheidung „heidelberg.de“ der Meinung, daß in der Regel aus der Bezeichnung der Domain auf die Person geschlossen werde, die die Domain betreibe.

Gemäß § 12 BGB muß der Gebrauch des Namens unbefugt geschehen. Unbefugt ist dabei gleichbedeutend mit widerrechtlich iSv. § 823 BGB. Es muß demnach durch den Gebrauch ein (Namens- oder Marken) Recht verletzt worden sein.

**bb. Gebrauch des gleichen Namens bei gleichberechtigten Ansprüchen**

Als schwierig erweist sich die Konstellation, in der zwei Gleichnamige Anspruch auf die Benutzung ihres Namens im Internet erheben, wenn der eine Teil – und meist ist es derjenige, der den Domain Name schon reserviert hat – eine natürliche Person ist. Denn der – redliche – Gebrauch des eigenen gesetzlichen Namens ist prinzipiell nicht unbefugt. Wenn also eine Privatperson einen Domain Name anmeldet, der dann später von einem Unternehmen beansprucht wird, so kann dies erst einmal grundsätzlich nicht über das Instrument der Zuordnungsverwirrung gelöst werden. Auch bei gegebener Verwechslungsgefahr muß dem Gleichnamigen das Recht zum Führen des eigenen Namens gestattet sein.

Der Konflikt der Gleichnamigen könnte mit Hilfe des für das Internet seit jeher geltenden Grundsatzes der Priorität, „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“, gelöst werden. Teilweise wird die Prioritätsregelung zwar so verstanden, daß nicht derjenige das stärkere Recht hat, der zuerst im Internet erschienen ist, sondern derjenige, der überhaupt zuerst im öffentlichen Verkehr aufgetreten ist. Damit würde jedoch der Rechtsgrundsatz, daß keiner am redlichen Gebrauch seines bürgerlichen Namens gehindert werden darf, für das Internet aufgehoben. Eine natürliche Person hätte dann niemals eine Chance, etwa bei Bestehen einer Stadt gleichen Namens eine Domain für sich registrieren zu lassen. Dies widerspräche den Bemühungen, die herkömmlichen Rechtsgrundsätze trotz erheblicher technischer Schwierigkeiten auf Sachverhalte im Internet zu übertragen. Das OLG Hamm hat jedoch am 13.1.98 in diesem Sinne entschieden:

entschieden: Stoßen zwei Rechte auf Führung eines bürgerlichen Namens aufeinander, so ist dasjenige Recht stärker, das sich auf den berühmteren Namen stützt.

Als Ausgleich der Interessen erscheint es daher sinnvoll, den Prioritätsjüngeren zu unterscheidungsträchtigen Zusätzen zu verpflichten. Auch hier besteht jedoch ein grundsätzlicher Unterschied zwischen Internet und reellem Leben. Während im realen Leben ein unterscheidungsträchtiger Namenszusatz nur die Verwechslungsgefahr mindert, indem er die Namensfunktion (Hinweis auf den Namensträger) verstärkt, ändert schon ein einziger Buchstabe in einem Domain Name diesen in einen vollständig anderen Domain Name um. Mangels anderer rechtlicher Regelungen wird mit diesem „Pferdefuß“ jedoch gelebt werden müssen.

**cc. Interessenverletzung / Verwechslungsgefahr**

Schließlich muß das berechtigte Interesse des Namensträgers verletzt worden sein. Dafür reicht jede Interessenverletzung aus, auch rein persönliche, ideelle oder Affektionsinteressen. Grundsätzlich ist eine Interessenverletzung gegeben, wenn eine Verwechslungsgefahr vorliegt.

Unter Verwechslungsgefahr versteht man allgemein im Kennzeichenrecht die naheliegende Möglichkeit einer Beeinträchtigung durch Verwechslungen mit gleichen oder ähnlichen Namen. Man unterscheidet die Verwechslungsgefahr im engeren Sinne von der im weiteren Sinne. Erstere liegt vor, wenn das Publikum die beiden Namen verwechselt, also falsch zuordnet (Zuordnungsverwirrung). Die Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne besteht, wenn zwar die beiden Namen richtig zugeordnet werden, jedoch wirtschaftliche oder organisatorische Verbindungen zwischen den Namensträgern angenommen werden.

Entscheidend kommt es dabei auf die Verkehrsanschauung der beteiligten Verkehrskreise an. Wenn zwei Unternehmen in völlig verschiedenen Branchen unter gleichem oder ähnlichem Namen auftreten, dann kann trotz fehlender Unterscheidungskraft nicht von Verwechslungsgefahr gesprochen werden, da es praktisch keine Möglichkeiten gibt, die beiden Namen überhaupt mitein-

ander in Verbindung zu bringen. Wenn also das Unternehmen IBM in Computerkreisen verkehrt und das Unternehmen „Integrated Bituminous Mining“ (IBM) im Bergbau, dann wird eine Verwechslungsgefahr nicht bestehen, weil die beiden Unternehmen wegen ihrer völlig unterschiedlichen Tätigkeitsfelder miteinander gar nicht in Verbindung gebracht werden.

Der entscheidende Unterschied zwischen dem tatsächlichen Verkehr und dem virtuellen Verkehr im Cyberspace liegt darin, daß im Internet nur ein eindimensionaler, ein „flacher“ Namensraum angeboten wird: Im tatsächlichen Leben können durchaus gleiche Namen nebeneinander existieren, die entweder durch weitere Bezeichnungen oder durch Branchenverschiedenheit voneinander unterschieden werden. Im Internet gibt es aufgrund der technischen Voraussetzungen jede Kennzeichnung nur genau einmal. Es gibt praktisch keine verschiedenen Branchen, da die Verkehrskreise nicht mehr voneinander getrennt sind: alle Internetbenutzer agieren auf derselben technischen Ebene. Wenn also ein Domain Name so ausgewählt wird, daß er mit dem Namen eines Unternehmens im tatsächlichen Leben übereinstimmt, wird zwar im Internet eine eindeutige Zuordnung erreicht (und möglicherweise besteht im realen Leben wegen fehlender Verwechslungsgefahr auch keine Zuordnungsverwirrung), aber im Verhältnis von reellem Leben und Internet wird eine Verwechslungsgefahr bestehen. So wollte der Computergigant IBM die Domain „ibm.com“ für sich registrieren lassen, mußte aber feststellen, daß diese schon für das Unternehmen „Integrated Bituminous Mining“ registriert war. Dieses mußte auf die Abkürzung „ibm“ zurückgreifen, weil der richtige Name für das Domain Name System zu lang war. Eine solche Konstellation würde im tatsächlichen Leben aufgrund der totalen Branchenverschiedenheit vielleicht noch möglich sein. Auch im Internet ist die Zuordnung eindeutig: Das Kennzeichen „ibm.com“ weist *nur* auf Integrated Bituminous Mining hin. Erst die Vermischung von virtuellem und reellem Leben führt zur Verwechslungsgefahr. Diese ist also im

Internet bei Gebrauch des gleichen Namens daher praktisch immer gegeben.

**dd. Anspruch auf Beseitigung / Unterlassung**

Da eine Verwechslungsgefahr gegeben ist, wenn Domain Names nicht vom Namensinhaber gebraucht werden, um eine Homepage zu kennzeichnen, und dadurch die Interessen des Namensinhabers beeinträchtigt werden können, ist gemäß § 12 BGB ein Anspruch auf Beseitigung oder Unterlassung gegeben. Für Unternehmen besteht daneben ein Unterlassungsanspruch gemäß § 37 HGB hinsichtlich des Gebrauchs ihrer Firma. Des weiteren können gemäß § 823 I (sonstiges Recht) und § 823 II iVm. § 1004 BGB Schadenersatzansprüche entstehen.

**b. Schutz durch das MarkenG**

**aa. Gebrauch des Kennzeichens als**

*Domain Name*

Unter den Schutz des Markengesetzes fallen Marken und geschäftliche Bezeichnungen (§ 1 MarkenG). Für das Internet sind Wortmarken (§ 3 I MarkenG) und Unternehmenskennzeichen (§ 5 I Alt.1 MarkenG) relevant. Da die Unternehmen hauptsächlich mit ihrem Namen im Internet erscheinen wollen, kommt dem Schutz der geschäftlichen Bezeichnungen in Form der Unternehmenskennzeichen besondere Bedeutung zu.

**(1) Unterscheidungskraft**

Damit geschäftliche Bezeichnungen und Marken durch das MarkenG geschützt werden, müssen sie gemäß § 8 II Nr. 1 MarkenG Unterscheidungskraft besitzen.

**(2) Verwechslungsgefahr**

Zudem ist auch gemäß §§ 14 II Nr. 2, 15 II MarkenG eine Marke oder geschäftliche Bezeichnung nur vor Gebrauch eines identischen oder ähnlichen Kennzeichens geschützt, wenn eine Verwechslungsgefahr besteht.

Von großer Bedeutung ist die Entscheidung des OLG Hamm zu diesem Problem. Ein Unternehmen „Krupp-Kommunikation“ hatte im Internet unter der Domain „krupp.de“ eine Online-Agentur betrieben. Die Krupp-Hoesch AG klagte vor dem LG Bochum auf Unterlassung und Übertragung des Domain Names auf sich selbst. Das OLG hat entschieden, daß im vorliegenden Fall

keine Verwechslungsgefahr vorliegen kann, weil durch die völlige Verschiedenheit der beiden Angebote (Branchenverschiedenheit) eine Zuordnungsverwirrung nicht entsteht. Zwar ist in bisheriger Rechtsprechung des öfteren entschieden worden, daß eine Zuordnungsverwirrung und damit eine Verwechslungsgefahr schon dann auftritt, wenn der Domain Name in das Suchfeld des Internetbrowsers eingegeben wird. Durch die neuere Rechtsprechung wird jedoch festgestellt, daß eine Verwechslungsgefahr erst bestehen kann, wenn das Angebot auf den betreffenden Internet-Seiten aus ähnlichen Branchen stammt. Damit ist eine praktikable Lösung gefunden worden, mit deren Hilfe die permanente Verwechslungsgefahr im Internet, die durch das Fehlen der Verkehrskreise entsteht, umgangen werden kann. Die Lähmungserscheinungen, die das Markenrecht durch die Einschränkung der Domainvergabe auf das Internet ausübte, sind damit unterbunden worden. Als Einschränkung ist allerdings zu beachten, daß beide Parteien ein Recht auf die Domain haben müssen.

### (3) Verwendung im geschäftlichen Verkehr

#### (aa) Domainreservierung als Handeln im Geschäftsverkehr

Die Marke oder geschäftliche Bezeichnung muß im geschäftlichen Verkehr benutzt werden. Das macht bei Unternehmen keine Probleme. Unproblematisch ist es auch, wenn Privatpersonen Domains anmelden und benutzen. Denn dann kann von geschäftlichem Verkehr nicht gesprochen werden, die Anwendung des MarkenG ist nicht möglich. Probleme treten jedoch auf, wenn sich Privatpersonen verschiedene Domains von Unternehmen registrieren lassen. Da eine Privatperson handelt, kann von geschäftlichem Verkehr eigentlich auch hier nicht gesprochen werden. Die Anmeldung und Benutzung geschieht jedoch meist zu dem Zweck, den Domain Name anschließend an das betreffende Unternehmen zu verkaufen. Die Privatperson will mit den Domains unlautere Geschäfte machen. Damit dürfte die Voraussetzung des geschäftlichen Verkehrs vorhanden sein. Außerdem kann hier auch § 1 UWG angewendet werden.

#### (bb) Verwendung durch Reservierung der Domain Names

Nach der Vergabepaxis durch die NICs ist zwischen dem Gebrauch (Delegierung) der Domain und der bloßen Reservierung zu unterscheiden. Im letzteren Fall wird die Domain vom jeweiligen NIC nur für den Antragsteller registriert. Dieser benutzt die Domain jedoch nicht.

Fraglich ist ob die Reservierung dem Gebrauch eines Namens gleichstehen kann. Ein Kennzeichen gebraucht nur, wer damit eine Person oder Leistung, insbesondere ein Unternehmen oder die von ihm hergestellten Güter bezeichnet und damit eine Zuordnungsverwirrung stiftet. Zur Nutzung im geschäftlichen Verkehr muß das Kennzeichen jedoch irgendwie diesem Verkehr sichtbar gemacht werden. Wenn man einen reservierten Domain Name in das Suchfeld des Internetbrowsers eingibt, erscheint keine entsprechende Internet-Seite, weil der entsprechende Server ja noch gar nicht in Betrieb genommen worden ist. Die reservierte Domain kann also nicht mit der realen Marke oder geschäftlichen Bezeichnung verwechselt werden. Eine Zuordnungsverwirrung besteht damit nicht. Allerdings liegt in der Reservierung eines Namens für sich eine Namensbestreitung gegenüber anderen, da dem Namensinhaber das Recht genommen wird, unter seinem Namen im Internet zu erscheinen.

#### (cc) Domain-Grabbing

Die Möglichkeit der kostengünstigen Blockade von Domain Names haben in letzter Zeit immer mehr Geschäftemacher erkannt, die sich ihre reservierten Domain Names für teures Geld von den Betroffenen abkaufen lassen. Da das MarkenG wie gezeigt bei bloßer Reservierung einer Domain nicht zur Anwendung kommt, werden die Domainblockadefälle von einem Teil des Schrifttums über § 823 I BGB unter Zuhilfenahme des Rechtsinstituts des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebes gelöst. Nach dieser Auffassung unterfällt der virtuelle Werberaum auf einem Internetserver als externe Verbreitungs- und Wirkungsstätte unternehmerischer Werbung dem Schutz von Art. 14 GG, der alles umfaßt, was – bezogen auf die betriebliche Gesamtheit – den

wirtschaftlichen Wert des Betriebes ausmacht. Hierzu rechne neben dem Bestand, der organisatorischen Struktur, dem Kundenstamm und der Erscheinungsform des Betriebes nach außen auch der auf dem betrieblichen Marketingkonzept beruhende Tätigkeitskreis der Unternehmenswerbung via Internet. Domain-Grabbing stellt sich demnach als rechtswidriger Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb dar, so daß das betroffene Unternehmen die Freigabe eines Domain Namen verlangen kann.

**bb. Freihaltebedürfnis**

Ebenfalls nicht schutzwürdig und nicht eintragungsfähig sind Gattungsbegriffe oder beschreibender Bezeichnungen. Nach § 8 II Nr. 1 MarkenG liegt hier ein absolutes Schutzhindernis vor, da solchen Begriffen grundsätzlich die Unterscheidungskraft fehlt. Gemäß § 8 II Nr. 2 MarkenG kann auch ein Freihaltebedürfnis seitens der Mitbewerber bestehen.

Wird ein solcher Gattungsbegriff jedoch als Domain Name registriert, so ergeben sich hinsichtlich der Unterscheidungskraft keine Probleme: Da durch die technischen Besonderheiten des Internet, insbesondere die Adreßfunktion der Domain Names, die Unterscheidung zwischen den einzelnen Servern (und damit den einzelnen Anbietern) nicht durch die Bedeutung, sondern durch allein durch die Buchstabenkombination bewirkt wird, sind Gattungsbegriffe, die im realen Leben keine Unterscheidungskraft besitzen, so gut als Domain Names zu verwenden, wie alle anderen Buchstabenkombinationen auch.

Hinsichtlich des Freihaltebedürfnisses der Mitbewerber am Markt ist die Lage problematischer: Im Internet ist ein Begriff, der als Domain registriert wird, zwar anschließend auf der jeweiligen TLD für andere Nutzer gesperrt, dies ist jedoch ein technisches Problem, was sich nicht ohne weiteres durch ein Benutzungsverbot der Gattungsbegriffe lösen läßt. Zunächst einmal haben alle Mitbewerber die Möglichkeit, den Begriff weiterhin problemlos im realen Leben zu benutzen. Da keiner der Mitbewerber ein stärkeres Recht hat als der Antragsteller, kann diesem die Benutzung des Domain Names nicht verboten werden. Zum an-

deren würde die begrenzte Zahl der Domain Names noch einmal stark verkleinert, wenn Begriffe auch unterhalb der TLD nicht verwendet werden dürfen. Da Domain Names ein rares Gut sind, kann eine solche Beschränkung der Möglichkeiten nicht ohne weiteres akzeptiert werden.

Solange der Domain Name nicht als Marke oder Unternehmenskennzeichen benutzt wird, ist es m. E. – markenrechtlich – problemlos möglich, einen solchen Gattungsbegriff als Domain Name registrieren zu lassen. Schwierigkeiten können sich jedoch durch die Umleitung von Abnehmerströmen ergeben. Möglicherweise ist dann das UWG anwendbar.

**cc. Anspruch auf Beseitigung/Unterlassung**

Sind die Voraussetzungen für den Schutz des Domain Names erfüllt, hat der Domain Name also Unterscheidungskraft, wird er im geschäftlichen Verkehr verwendet und ist durch die Ähnlichkeit des Angebots Verwechslungsgefahr gegeben, so erwächst dem rechtmäßigen Domain-Name-Inhaber ein Anspruch auf Unterlassung bzw. Schadenersatz aus § 14 IV, V MarkenG für Marken und aus § 15 II, V MarkenG für Unternehmenskennzeichen.

**c. Schutz durch § 1 UWG**

Domain Names können auch durch das UWG geschützt werden. § 1 UWG ist die Generalklausel des Wettbewerbsrechtes. Sittenwidrige Handlungen zum Zwecke des Wettbewerbes können danach Unterlassungsansprüche auslösen.

Es erscheint möglich, durch die geschickte Wahl von Domain Names Kunden auf die eigene Homepage zu locken und sie so vom Besuch anderer Homepages abzuhalten. So könnte der Betreiber des Servers „colonia.de“ neben Informationen über die Stadt Köln auch Links zu Versicherungsunternehmen anbieten, um die Internetbenutzer vom Besuch der Homepage des Versicherungskonzerns „Colonia AG“ abzuhalten.

Ein besonderes Problem bildet die Kanalisierung von Kundenströmen durch Benutzung eines Freihaltebedürftigen Begriffes als Domain Name. Da die Informationssuche über Gattungsbegriffe und beschreibende Angaben am schnellsten und unkompliziertesten erscheint, wird ein großer Teil

der Internetbenutzer über diese Begriffe versuchen, möglichst mit geringem Aufwand an die gewünschten Informationen heranzukommen. So erscheint es logisch, daß auf der Suche nach einem Rechtsbeistand im Internet der Server mit dem Domain Name „anwalt.de“ viel öfter besucht wird, als ein Server mit dem Namen eines Anwaltes. Durch dieses Phänomen könnte der Kundenstrom gezielt auf die eigene Homepage geleitet werden, ohne daß das dortige Angebot dem Domain Name entspricht. So etwa, wenn sich hinter dem Domain Name „steuerberater.de“ eine Kapitalanlagegesellschaft verbergen würde. Die Kundenströme würden dann irregeleitet. Dies verstößt gegen § 3 UWG, der irreführende Angaben über gewerbliche Leistungen verbietet.

Als Lösungsansatz bietet sich an, den Domain Name-Inhaber zu Service-Leistungen, z.B. der Erstellung von Links zu Konkurrenten auf ihren Internetseiten zu verpflichten.

#### **d. Strafrechtliche Sanktionen**

Gemäß § 143 MarkenG macht sich strafbar, wer die Vorschriften der §§ 14, 15 MarkenG vorsätzlich verletzt. Die Handlung muß widerrechtlich sein, es dürfen also seitens des Straftäters keine eigenen zivilrechtlichen Ansprüche auf das Kennzeichen bestehen. Da die § 14, 15 MarkenG auf Domain Names anwendbar sind, ergibt sich für die vorsätzliche widerrechtliche Benutzung von Domain Names entgegen §§ 14, 15 MarkenG eine Strafbarkeit gemäß § 143 MarkenG.

Das zivilrechtliche Verbot, irreführende Angaben über geschäftliche Verhältnisse zum Zwecke des Wettbewerbs zu machen, wird strafrechtlich durch § 4 UWG sanktioniert. Wenn durch die Verwendung von Domain Names wissentlich Angaben falscher gesellschaftlicher Verhältnisse oder Angebote gemacht werden, und dadurch der Eindruck eines besonders günstigen Angebotes geweckt wird, so führt dies gemäß § 4 I UWG zur Strafbarkeit.

### **3. Ausblick**

#### **a. Schaffung neuer Top Level Domains**

Bald wird der heutige DNS nicht mehr ausreichen, um den exponentiellen Anstieg von Do-

main zu kennzeichnen. Zunächst liegt eine einfache Erweiterung der TLDs nahe. Das Internet Ad Hoc Committee hat daher eine Erweiterung um 7 neue generische TLDs vorgeschlagen:

|              |  |
|--------------|--|
| <b>.firm</b> | Geschäfte oder Unternehmen                         |
| <b>.shop</b> | Dienstleistungsangebote oder Werbung               |
| <b>.web</b>  | Aktivitäten rund ums World Wide Web                |
| <b>.arts</b> | Aktivitäten in Kultur und Unterhaltung             |
| <b>.rec</b>  | Freizeitaktivitäten                                |
| <b>.info</b> | Informationsangebote                               |
| <b>.nom</b>  | Namen, die sich nicht anderweitig einordnen lassen |

Diese Erweiterung wurde am 1. Mai 1997 von verschiedenen Entscheidungsträgern im Internet, wie der IANA, dem ISOC, aber auch von der Internationalen Fernmeldeunion (ITU), der World Intellectual Property Organization (WIPO, Weltorganisation zum Schutze des geistigen Eigentums) und der International Trademark Association (INTA, Internationaler Warenzeichenverband) in einem Memorandum of Understanding (MoU) verabschiedet. Darin wird betont, daß ein öffentliches Interesse am Namensraum im Internet bestehe und daß darum die Vergabe und Registrierung nicht mehr wie bisher in Monopolstellung, sondern durch viele verschiedene Registratoren erfolgen soll.

Es bleibt abzuwarten, ob die Einführung der neuen TLDs die Lage entspannt, oder ob durch die Entwicklung alternativer DNS das Internet als weltumspannendes Medium versagt und in einzelne Teile zerbricht.

#### **b. Einrichtung eines internationalen Schiedsgerichtshofes**

Die juristischen Probleme, die der DNS aufwirft, können zwar, mehr oder minder harmonisch, mit den Möglichkeiten des herkömmlichen Rechts gelöst werden, aber eben nur auf nationaler Ebene. Deshalb ist im MoU auch eine Vereinbarung getroffen worden, wonach für Streitigkeiten des DNS eine eigene internationale Schiedsgerichtsbarkeit aufgebaut werden soll.

Verantwortlich für den Aufbau der Schiedsgerichtsbarkeit ist die WIPO (World Intellectual Property Organization), die mit kennzeichenrechtlichen Streitigkeiten schon Erfahrung hat, und die mit dem WIPO Arbitration and Mediation Center mit Sitz in Genf bereits eine eigene Instanz zur Klärung rechtlicher Probleme auf internationaler Ebene eingerichtet hat. Dem MoU entsprechend haben sich alle Registrierungsbehörden verpflichtet, Klauseln in ihre Antragsformulare aufzunehmen, durch die sich die Domain-Name-Antragsteller dieser internationalen Schiedsgerichtsbarkeit unterwerfen.

Diese Schiedsgerichtsbarkeit kann durch zwei Verfahren angerufen werden. Einmal kann der Anspruchsteller in einem Mediationsgespräch versuchen, seine Ansprüche durchzusetzen, oder die Verletzung seiner Rechte zu verhindern. Sollte dies nach 30 Tagen nicht möglich sein, so wird der Vorgang in ein reguläres Schiedsverfahren überführt. Dieses hat keine Besonderheiten, außer daß es online geführt werden soll. Dadurch wird das gesprochene Recht schnell bekannt, da an der Verhandlung praktisch jeder Internetbenutzer teilnehmen kann. Außerdem vereinfacht sich die Organisation der Verhandlung ungemein, da sie praktisch überall auf der Welt abgehalten werden kann. Schließlich kommen dadurch auch schnellere Entscheidungen zustande. Das Urteil des Schiedsprozesses wird von den nationalen Gerichten respektiert und kann auch in den vertraglich verpflichteten Ländern vollstreckt werden.

Wie sich diese Gerichtsbarkeit auf die Entwicklung des deutschen Internetrechts auswirkt, bleibt wiederum nur abzuwarten. Eine Weiterentwicklung des deutschen Rechts auf dem Gebiet des Internet wäre damit eigentlich hinfällig.

## II. Fallbeispiel

Um alle Möglichkeiten des Informationszeitalters und alle Werbemöglichkeiten auszunutzen, trägt sich das Unternehmen „Integrated Bituminous Mining“ mit dem Gedanken, im Internet eine Homepage einzurichten. Aufgrund der technischen Gegebenheiten kann der Name dieser Ho-

mepage, der Domain Name, nur 24 Zeichen lang sein. Deshalb greift das Unternehmen zu der Abkürzung IBM und damit zu der domain „http://www.ibm.com“.

Das weltweit führende Computerunternehmen IBM möchte später genau mit dieser Domain auch ins Internet.

Klar ist, daß beide Unternehmen einen gewissen Anspruch auf die Domain haben. Es entwickelt sich ein millionenschwerer Rechtsstreit.

## III. Diskussion

Kennzeichenrechtliche Streitigkeiten, die anläßlich der Vergabe von Domain Names entstehen, lassen sich auch nach der Aufgabe des strikten Prioritätsprinzips durch die NICs im großen und ganzen anhand der bestehenden Regelungen des deutschen Namens- und Markenrechtes lösen.

Ein zentrales Problem bei der Beantwortung der Frage, wem im Kollisionsfalle eine registrierte Domain zustehen soll, war jedoch nunmehr das Fehlen der im realen Leben zur Abgrenzung der Rechte verschiedener Namens- und Markeninhaber maßgeblich heranzuziehenden Verkehrskreise im eindimensionalen Raum des Internet. Verkehrskreise sind die Kreise, in denen ein Kennzeichen normalerweise bekannt und seinem Verwender eindeutig zuzuordnen ist, so daß eine Verwechslungsgefahr nicht entstehen kann. Die Verwechslungsgefahr verringert sich – und dies gilt auch bei der Wahl identischer Kennzeichen, wie in unserem Ausgangsfall –, je weiter die Verkehrskreise auseinander liegen. Das bedeutet in Bezug auf Unternehmen, daß die Verwechslungsgefahr sinkt, je mehr die Branchen von einander entfernt sind. In Bezug auf Personen bedeutet dies, daß die Personen möglichst wenig gemeinsame Bekannte haben müssen, also in verschiedenen Kreisen verkehren.

Im Internet verkehren jedoch alle Teilnehmer auf einer gemeinsamen technischen Ebene. Alle Internetteilnehmer bilden sozusagen einen großen Verkehrskreis, in dem jedes Kennzeichen (aufgrund der technischen Gegebenheiten) genau einmal vorkommt. Welcher Branche das betreffende Unternehmen zugeordnet wird oder aus

welchen Kreisen die betreffende Person stammt, ist dabei nebensächlich, denn es handelt sich um einen „technischen Verkehrskreis“. Aus diesem Grund können die im realen Leben zur Abgrenzung herangezogenen Verkehrskreise nicht ohne weiteres auf das Internet übertragen werden.

Gleichzeitig aber sind die Internetteilnehmer nicht nur User des Cyberspace, sondern reale Personen, die fest in ihrer natürlichen Umwelt verankert sind. Hier gehören sie wieder bestimmten Kreisen an, und es werden verschiedene Branchen unterschieden. Diese Vermischung von virtueller und realer Welt begründet eine Verwechslungsgefahr in dem Sinne, daß hinter einer Domain ein ganz anderes Unternehmen vermutet wird, als tatsächlich dahinter steckt.

Von der Rechtsprechung (zu finden unter [www.weinknecht.de/netlaw.htm](http://www.weinknecht.de/netlaw.htm): epon.de, freundin.de, krupp.de) ist daher das Problem der Zuordnungsverwirrung einfach verlagert worden. Danach kann eine Zuordnungsverwirrung nicht mehr auf der Ebene der Domain Names auftreten – also bereits bei der Eingabe eines Domain Names in das Adressfeld des browsers –, sondern erst dann, wenn auch das Angebot, das sich auf der Internet-Seite befindet, demjenigen ähnelt, welches das eigentlich gesuchte Unternehmen bereithält. Damit wird das Kriterium der Branchennähe auch für den Verkehrskreis Internet nutzbar gemacht. Für den eingangs geschilderten Fall bedeutet dies, daß das Computerunternehmen IBM die gleichlautende Domain grundsätzlich nicht für sich beanspruchen kann, da nach dem Abrufen der unter der Domain erreichbaren Seite deutlich wird, daß hier ein im Bergbau tätiges Unternehmen für sich wirbt. Zugunsten von IBM mag jedoch ins Feld geführt werden, daß es sich hierbei um eine (welt)berühmte Marke handelt, deren Benutzung ausnahmsweise auch in anderen Branchen untersagt werden muß.

Ein weiteres Problem, das sich bei der Anwendung des Kennzeichenrechtes auf das Internet stellt, entsteht beim Gebrauch ähnlicher Kennzeichen. Aufgrund der technischen Gegebenheiten kann man grundsätzlich nicht von einer Zuordnungsverwirrung bei der Verwendung ähnlicher

Kennzeichen im Internet ausgehen, denn sobald auch nur ein Buchstabe des Domain Names geändert ist, handelt es sich um einen vollkommen neuen Domain Name. Daher sollte bisher nur der Gebrauch von identischen Domain Names zu einer Zuordnungsverwirrung führen. Bei der Vermischung von realem und virtuellem Leben, kann jedoch auch eine Domain, die von einem anderen Unternehmenskennzeichen nur minimal abweicht, ohne weiteres zu einer Verwechslungsgefahr führen. Die für die Verwendung identischer Domains entwickelten Grundsätze sollten daher auch auf ähnliche Domain Names übertragen werden, zumindest, wenn eine einem bekannten Unternehmenskennzeichen ähnliche Domain offensichtlich in der Absicht, eine Zuordnungsverwirrung zu erzeugen, gewählt worden ist.

Schließlich ist fraglich, ob eine Verwechslungsgefahr von Domain Names ausgeschlossen werden kann, wenn zwar die Second-Level-Domains identisch die TLD jedoch verschieden sind, so daß es sich zumindest technisch um vollkommen verschiedene Domain Names handelt. Dieser Umstand wird jedoch von den meisten Internetbenutzern übersehen, so daß nach bisheriger Rechtsprechung der Grundsatz gilt, daß die TLD zeichenrechtlich keine Rolle spielen.

Selbst, wenn alle genannten Probleme auf nationaler Ebene gelöst werden, stellt sich im weltumspannenden Cyberspace die Frage nach der internationalen Zuständigkeit. Zu beachten ist zwar, daß Marken und andere Kennzeichen auch im Ausland gemäß der Madrider Markenrechtskonvention eingetragen und damit geschützt werden können. Für einen großen Teil der geschützten Kennzeichen wird dies jedoch nicht zutreffen. Eine Lösung dieses Problemes wird durch die Einrichtung eines internationalen Domain-Schiedsgerichtes angestrebt.

## **Thema 2:**

### **Der Schutz des geistigen Eigentums im Internet**

Bearbeitet von: Una Petrauska

#### **I. Seminarbeitrag**

Das neue Medium Internet wirft zunehmend Probleme im Zusammenhang mit dem Schutz von Urheberrechten auf. Der Schutz des geistigen Eigentums, wird international geregelt. Das Dachdokument ist die Berner Übereinkunft zum Schutz der Literatur und der Kunst aus dem Jahre 1886. In den meisten Europäischen Ländern ist der urheberrechtliche Schutz so ausgestaltet, daß die Rechte des Urhebers mit der Entstehung des Werkes begründet werden, dabei wird keine formelle Registrierung oder Anerkennung gefordert.

##### ***1. Urheberrechtlich geschützte Werke (protected work)***

Geschützt werden jede Art von literarischen und Kunstwerken (Musik, Bildende Kunst, Gebrauchskunst, Foto, Film), wissenschaftliche Arbeiten, Texte und EDV Programme. Nicht geschützt werden Nachrichten, die in Zeitungen, Fernsehprogrammen und über andere Medien verbreitet werden. Wenn eine im Internet angebotene Information nur Nachrichten beinhaltet, wird der Kreis der Urheberrechte daher nicht betroffen.

##### ***2. Verwertungs- und Persönlichkeitsrechte des Urhebers (economic rights, moral rights).***

Die Urheberrechte werden gemäß Art. 13 der Berner Übereinkunft in Verwertungs- (*economic rights*) und Persönlichkeitsrechte (*moral rights*) eingeteilt. Der Unterschied zeigt sich in dem Inhalt beider Rechte und in der gesetzlich vorgesehenen Dauer des Schutzes.

Verwertungsrechte des Urhebers gelten sein Leben lang und noch 70 Jahre danach. Das lettische Gesetz „Über Urheberrechte und Leistungsschutzrechte“ vom 11. Mai 1993 bestimmt davon abweichend in Art. 25, daß die Verwertungsrechte noch 50 Jahre nach dem Tod des Urhebers in Kraft bleiben (*duration of the protection*). Aber in nächster Zeit wird die Regelung der Berner Kon-

vention angepaßt. Die Urheberrechte sind der Veräußerung fähig und gehen auf die Erben über. Inhaltlich lassen sich die Urheberrechte in Vervielfältigungs-, Verbreitungs- und Ausstellungsrechte unterteilen. Der Rechtsinhaber kann etwa ein Verbreitungsverbot aufstellen oder aber die Nutzung seines Werkes auf Grund einer Vereinbarung (Lizenzvertrag) erlauben. Nach dem Ablauf der oben genannten Schutzdauer ändert sich die Situation insoweit, als die Werke ohne Lizenz benutzt werden können, das heißt, ältere Werke stehen jedermann zur unentgeltlichen Nutzung zur Verfügung.

Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers kann man nicht veräußern und sie werden auch nicht vererbt. Die Urheberpersönlichkeitsrechte betreffen den Schutz des Urhebernamenten und sehen vor, daß der Autor immer als Urheber des Werkes genannt werden muß, egal wem die Verwertungsrechte zustehen. Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers verjähren nicht. Die Persönlichkeitsrechte des Autors sind neben dem Recht auf Namensnennung, u. a. das Recht, Entstellungen des Werkes zu verhindern und den Zeitpunkt der Erstveröffentlichung zu bestimmen. Eine gesetzliche Einschränkung dieser Rechte kommt selten vor. Diese Regeln gelten auch bei der Verbreitung von Werken im Internet entsprechend.

Die Leistungsschutzrechte (*neighboring rights*) beinhalten die Rechte einer Person, die einen unternehmerischen, organisatorischen oder finanziellen Aufwand geleistet oder eine künstlerische Darbietung geboten hat. Dies trifft etwa auf Sänger oder Schauspieler zu. Den Leistungsschutzberechtigten stehen sowohl Verwertungsrechte als auch die Persönlichkeitsrechte zu, die einen dem Urheberrecht entsprechenden Inhalt haben. Die Verjährung ist entsprechend 70 Jahre in Deutschland und 50 Jahre in Lettland. Auch diese Rechten gelten für die im Internet abrufbaren Informationen.

##### ***3. Der Urheber und der Träger der Urheberrechte (author, owner of copyright)***

Es besteht ein Unterschied zwischen dem Urheber (*author*) und dem Träger von Urheberrechten



(*owner of copyright*). Der Autor ist die Person, die eine neue Idee entwickelt und in einem Werk zum Ausdruck gebracht hat. Jedem Autor stehen Persönlichkeits- und Verwertungsrechte zu. Wie schon erwähnt wurde, sind die Persönlichkeitsrechte nicht übertragbar, daß heißt, sie gehören nur dem Autor, Verwertungsrechte können auch einer anderen Person als dem Autor zustehen, auf Grund einer Veräußerung oder vertraglichen Vereinbarung (Arbeitsvertrag, Werkvertrag).

#### **4. Einschränkungen der Urheberrechten** (*limitation of copyright*)

Diese Einschränkungen betreffen nur Verwertungsrechte des Urhebers. Die Urheberrechte werden gemäß Art. 17 der Berner Übereinkunft eingeschränkt, wenn das geschützte Werk für den eigenen Bedarf benutzt wird. Beispiel: Ein Student kopiert zwei Seiten von einer Homepage, damit er den Inhalt in Ruhe nachlesen kann. Andersherum aber gilt diese Ausnahme nicht, weil man, wenn eine Person ein geschütztes Werk im Internet anbietet, auf keinen Fall von einer Nutzung für den Eigenbedarf sprechen kann.

Eine andere Ausnahme betrifft die Nutzung des Werkes zu Informationszwecken, Art. 18 der Berner Übereinkunft. Diese Ausnahme greift u. a. ein, wenn ein geschütztes Werk für einem Vortrag verwendet wird. In diesem Fall könnte ein Werk ohne Zustimmung des Autors im Internet angeboten werden. Bei Streitigkeiten muß man den Zweck solcher Angebote auslegen.

Eine dritte Ausnahme besteht für die Verwendung von Zitaten aus einem Werk. Diese Ausnahme hängt eng mit der Nutzung von Werken für wissenschaftliche Arbeiten zusammen und greift auch bei der Zusammenstellung von informativen Artikeln ein. Dabei müssen die Bestimmungen über den Umfang der Zitiermöglichkeiten berücksichtigt werden.

Die genannten Ausnahmen gelten nur für natürliche Personen. Wichtig für den Schutz der Urheberrechte ist, daß dem Urheber keine großen Nachteile auf Grund einer Ausnahme entstehen. Wenn diese Grenzen nicht eingehalten werden, gelten die Einschränkungen der Verwertungsrech-

te des Urhebers nicht mehr und der Autor kann seine gesetzlich vorgesehenen Ansprüche durchsetzen. Dabei dürfen auch nicht die Persönlichkeitsrechte des Urhebers gestört werden, das bedeutet, daß bei der Benutzung der Werke der Name des Urhebers und die Ursprungsquelle unbedingt angegeben werden müssen.

Der Urheber, der sein Werk selber im Internet anbietet, kann auch in einer Verbreitungsklausel bestimmen, daß die abrufbare Information z.B. nicht für kommerzielle Zwecke verwendet werden kann. Der Nutzer muß diese Klauseln respektieren.

#### **5. Werke der Bildenden Kunst (visual work)**

Interessant scheint die Frage, ob ein Werk der Bildenden Kunst im Internet ohne Zustimmung des Künstlers gezeigt werden darf. A. Lielkalns meint, daß man hierfür eine Zustimmung des Urhebers benötigt, weil diese Veröffentlichung seine Verwertungsrechte betrifft. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Gemälde im Internet präsentiert wird. Umstritten ist, ob auch dann eine Zustimmung des Urhebers notwendig ist, wenn das Werk schon veräußert ist.

#### **6. Im- und Export urheberrechtlich geschützter Werke**

Das Gesetz sieht mehrere Einschränkungen für den Import von Werken inländischer Autoren, die im Ausland produziert oder reproduziert sind, vor, damit seine Verwertungsrechte nicht beeinträchtigt werden (Schutz vor Raubkopien). Doch der Export ist unbeschränkt möglich, das heißt, der Autor kann nur vertraglich eine Exportverbotsklausel vereinbaren, doch in den gesetzlichen Ausnahmefällen, in den die Nutzung des geschützten Werkes auch ohne Lizenz möglich ist, kann der Autor das nicht mit seinen Urheberrechten verhindern. Da das Internet keine staatlichen Grenzen kennt, erscheint die Anwendung dieser Regelungen problematisch.

#### **7. Ausblick**

Das Internet ist ein relativ neues Informationssystem, besonders in Lettland. Sehr vielen ist es noch völlig unbekannt, doch, man kann sagen, das Interesse wächst schnell.

Zur Zeit werden Änderungen in dem Gesetz „Über Urheberrechte und Leistungsschutzrechte“ ausgearbeitet. Dabei werden keine spezielle Regelungen für den Schutz des geistigen Eigentums im Internet vorgesehen, das heißt, die allgemeine Normen werden auch weiter eine Anwendung finden. Die gesetzlichen Normen müssen ausgelegt werden, damit die Urheberrechte auch im Bezug auf das Internet angewandt werden können. Die Information, die z.B. in Homepages angeboten wird, unterliegt keiner Kontrolle, das heißt, daß der Inhaber der Homepages nach seiner Wahl den Inhalt zusammenstellt. Es können Werke verschiedener Autoren angeboten werden. Die Frage ist, ob die Urheberrechte dadurch nicht beeinträchtigt oder verletzt werden.

Das Gesetz „Über Urheber und Leistungsschutzrechte“ nennt die Tatbestände, die als Verletzungen der Urheberrechte anerkannt sind. In diesen Fällen kann der Urheber oder die berechtigte Person seine Rechte geltend machen und einen Unterlassungsanspruch oder einen Schadensersatzanspruch, sowie auch andere materielle und persönliche Ansprüche geltend machen. Dies gilt auch im Bereich der Verletzungen via Internet. Dabei entstehen jedoch erhebliche Beweisschwierigkeiten.

Die Rechtsprechung ist sehr dynamisch und im nationalen Recht werden die internationale Prinzipien und die Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft umgesetzt.

## II. Fallbeispiel

K will Microsoft schädigen und verschiebt ein Programm von seinem Rechner auf einen Server. Jede Person, die einem Zugang zum Internet hat, kann dieses Programm nunmehr frei und kostenlos abrufen. Dabei entsteht ein finanzieller Schaden für Microsoft.

## III. Diskussion

Obwohl das Urheberrecht im Internet nach allgemeinen Regeln geschützt wird, sind mehrere für das Internet spezifische Problembereiche zu erkennen.

### 1. Schutz der Verwertungsrechte

Die Digitalisierung eines Werkes und das „Einspeisen“ ins Internet birgt für den Urheber die Gefahr, daß sein Werk weltweit abgerufen und gespeichert sowie ohne weiteres manipuliert wird. Es ist daher zu untersuchen, wie dem Urheber das Recht, das Ob und Wie der Vervielfältigung und Verbreitung seiner Werke im Internet zu bestimmen, erhalten werden kann. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, auf welche Weise die Bereitstellung und Nutzung eines Werkes im Internet in die Verwertungsrechte des Urhebers eingreifen.

#### a. Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht

Eine Vervielfältigung eines Werkes liegt in jeder Erstellung einer Kopie. Eine Verbreitung ist hingegen nur gegeben, wenn ein Werk der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt und die Vervielfältigungsstücke in körperlicher Form im Rechtsverkehr bewegt werden. Beide Verwertungsrechte sind dem Urheber vorbehalten und dürfen von Dritten nur ausgeübt werden, wenn sie im Besitz einer entsprechenden Lizenz sind.

Bereits die Digitalisierung eines Werkes stellt eine Vervielfältigung im Sinne des Urheberrechts dar. Fraglich ist, wie der Abruf und Download auf einem anderen Server zu qualifizieren ist. Im Gegensatz zu der realen Welt kann ein Werk im Internet verbreitet werden, ohne daß es einer Verkörperung und Bewegung des Werkexemplars bedarf. So wird beim Abruf eines Werkes und der Speicherung auf einer lokalen Festplatte lediglich eine Kopie des Werkes erstellt, ohne daß es zu einer körperlichen Weitergabe des Werkes kommt. Eine Verbreitung des digitalisierten Werkes ist daher bei der Nutzung im Internet regelmäßig nicht gegeben. Bei der Vergabe einer Lizenz zur Bereitstellung eines Werkes im Internet ist daher zu beachten, daß bei der Nutzung des Werkes keine Verbreitung stattfindet sondern eine Vielzahl von Vervielfältigungen auf Distanz hergestellt werden wird.

#### b. Unkörperliche Wiedergabe

Möglicherweise wird durch Bereitstellung eines Werkes zum Abruf im Internet auch das Recht des Urhebers, die öffentliche Wiedergabe seines Wer-

Werkes zu lizenzieren, betroffen. Dann müßte das Werk nach seiner Digitalisierung öffentlich wahrgenommen werden können. Öffentlichkeit im Sinne des Urheberrechtes ist jedoch nur gegeben, wenn die Wiedergabe des Werkes eine Vielzahl von Personen zeitgleich erreichen soll. Im Internet findet jedoch keine Wiedergabe des Werkes in diesem Sinne statt, da das Werk selbst bei gleichzeitigem Zugriff mehrerer Nutzer „häppchenweise“ in Datenpaketen übertragen wird und dadurch jeweils geringfügig zeitversetzt wahrgenommen wird. Auch wenn man eine derart nacheinander erreichte Öffentlichkeit als ausreichend erachtet, scheitert die Einordnung des Zugriffs via Internet als öffentliche Wiedergabe an einem anderen Umstand: Anders als im realen Leben, wo das Publikum keinen Einfluß auf Zeitpunkt und Art der Wiedergabe hat, bestimmt im Internet jeder Nutzer selbst, wann und wie er das Werk zur Kenntnis nimmt. Die Bereitstellung eines Werkes im Internet unterfällt daher den Regelungen der öffentlichen Wiedergabe nicht

### **c. Erschöpfungsgrundsatz**

Ein weiteres Problem ist die Anwendung des Erschöpfungsgrundsatzes auf das Einspeisen von urheberrechtlich geschützten Werken in das Internet. Grundsätzlich gilt, daß die Weiterverbreitung eines Werkes oder seiner Vervielfältigungsstücke ohne weiteres zulässig ist, wenn das Werk bzw. die Kopien zuvor mit Zustimmung des Urhebers im Wege der Veräußerung in Verkehr gebracht worden sind. Da die Digitalisierung des Werkes die Herstellung einer Kopie voraussetzt, ist die Umwandlung von Werken nicht vom Erschöpfungsgrundsatz erfaßt. Etwas anderes könnte jedoch gelten, wenn das Werk etwa als Computerprogramm ohnehin in digitaler Form vorliegt und direkt auf dem Server zur Verfügung gestellt wird. Hier wird mit der Zweckübertragungslehre davon auszugehen sein, daß die Veröffentlichung im Internet als zusätzliche Nutzungsart von der ursprünglich erteilten Zustimmung des Urhebers nicht erfaßt sein soll.

## **2. Werkbegriff und Internet**

Im Internet werden die unterschiedlichsten Werke zum Abruf zur Verfügung gestellt. Sofern die

Werke in ihrer ursprünglichen Form Urheberrechtsschutz genießen, gilt dies auch nach ihrer Digitalisierung. Anlässlich der Nutzung des Internet jedoch auch neue Werke entstehen, deren Schutzfähigkeit als persönlich geistige Schöpfung erst begründet werden muß.

E-Mails können als Sprachwerke Urheberrechtsschutz genießen, wenn sie ein literarisch-geistiges Gepräge aufweisen, das über eine bloße Mitteilung hinausgeht. Computerprogramme werden europaweit nach der RL 91/250/EWG geschützt, wenn sie das Ergebnis einer individuellen geistigen Eigenleistung des Programmierers sind. Einer besonderen Schöpfungshöhe bedarf es ausnahmsweise nicht. Musikwerke werden auch als online-Komposition geschützt, soweit sie die erforderliche Schöpfungshöhe aufweisen und ihr Entstehen nicht allein dem Einsatz von Computertechnik zu verdanken ist. Eine besonders individuell gestaltete Homepage, eine Bildschirmmaske oder ein Icon können als Werke der angewandten Kunst Urheberrechtsschutz genießen. Digitale Aufnahmen und computergenerierte Bilder können Lichtbildwerke oder Werke der bildenden Kunst darstellen. Videosequenzen unterfallen zumindest als Laufbilder einer urheberrechtlichen Werkkategorie.

Computer- und Online-Datenbanken ist nach der Richtlinie 96/9/EG Urheberrechtsschutz zu gewähren, soweit die Auswahl und Anordnung der bereit gehaltenen Informationen eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt. Datenbanken, die dieses Kriterium nicht erfüllen wird zumindest ein den Leistungsschutzrechten nachempfunder Schutz zugestanden, der die wirtschaftliche Verwertung einer Datenbank ihren Inhabern vorbehalten soll.

## **3. Grenzüberschreitende Urheberrechtsverletzungen**

Ein weiterer Aspekt der Anwendung des Urheberrechtes auf Fallgestaltungen im Cyberspace ergibt sich aus dem globalen Charakter des Internet. Die nationalen Urheberrechtsordnungen gelten nach dem Territorialprinzip jeweils nur innerhalb der Grenzen eines Staates, während die Nutzung ur-

heberrechtlich geschützter Werke im Internet vielfach grenzüberschreitend erfolgt. Hier muß jeweils festgestellt werden, nach welchem Recht die Nutzung eines Werkes und die Verletzung von Urheberrechten zu beurteilen ist und wie diese Rechte in dem betreffenden Land durchgesetzt werden können. Anknüpfungspunkte hierfür könnte der Ort sein, an dem ein Werk in das Internet gestellt wurde, soweit dies noch nachvollzogen werden kann.

#### 4. Ausblick

Die Einstellung von Werken in das Internet hat die Möglichkeit der Verletzung von Urheberrechten potenziert. Nicht zuletzt die Tatsache, daß sich aus technischen Gründen kaum nachvollziehen läßt, wer eine widerrechtliche Nutzung eines Werkes ermöglicht hat, macht es dem Urheber schwer, eine effektive Durchsetzung und Verwertung seiner Rechte sicherzustellen. Auch wenn die Mehrzahl der Nutzungsarten und Onlinewerke unter das Recht eines Staates subsumiert werden können, stellt sich die Frage internationaler Zuständigkeit. Auch im Bereich des Urheberrechtes bedarf es daher globaler Lösungsansätze, die einen urheberrechtlichen Mindeststandard im weltumspannenden Netz der Netze sicherstellen.

### 3. Teil: Datenschutz und Datensicherheit im Internet

bearbeitet von Bettina Hoefs

#### I. Zusammenfassung des Seminarbeitrages

Dieser Seminarbeitrag setzt sich mit der Frage auseinander, wie sicher die Kommunikation im Internet aus der Sicht des Datenschützers ist.

##### 1. Ableitung des Datenschutzes aus dem Grundgesetz

###### a. Begriff Datenschutz

Der Begriff „Datenschutz“ entstand Ende der 60er Jahre, als der Alltag zunehmend technisiert wurde. „Daten“ im juristischen Sprachgebrauch meint das, was man gemeinhin als „Angaben“ oder

„Informationen“ bezeichnet. Sie beziehen sich auf eine bestimmte Person oder sind auf sie beziehbar. Entgegen dem allgemeinen Sprachgebrauch zielt das Datenschutzrecht daher nicht auf die Daten als solche ab, sondern will die Persönlichkeit desjenigen schützen, auf den sich die Daten beziehen. Korrekter müßte man von „Verdatenschutz“ sprechen.

###### b. Datenschutzgewährung des Grundgesetzes

Der Datenschutz wird aus Art. 2 I GG abgeleitet. Art. 2 I GG gewährleistet dem Wortlaut nach das Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit. Der Entwurf zu diesem Artikel lautete: „Jeder kann tun und lassen was er will“. Daraus folgerte das Bundesverfassungsgericht (BVerfG), daß jedes menschliches Verhalten vor verfassungswidrigen Nachteilen geschützt werden muß, also jeder über die allgemeine Handlungsfreiheit verfügt. Diesen Schutz konkretisierte das BVerfG im Laufe der Zeit, indem es aus Art. 2 I i.V.m. Art. 1 I GG das allgemeine Persönlichkeitsrecht ableitete. Es soll die engere persönliche Lebenssphäre und die Erhaltung ihrer Grundbedingungen gewährleisten. Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht wiederum schloß das BVerfG 1983 im Volkszählungsurteil auf das informationelle Selbstbestimmungsrecht. Ergänzt wird das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch das Recht auf kommunikative Selbstbestimmung aus Art. 10 GG.

---

###### Art. 2 I GG:

*Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit*

- ⇒ daraus abgeleitet: die allgemeine Handlungsfreiheit („tun und lassen, was man will“)
  - ⇒ daraus i.V.m. Art. 1 I GG abgeleitet: das allgemeine Persönlichkeitsrecht („engere persönliche Lebenssphäre wird gewährleistet“)
  - ⇒ als vorverlagerter Grundrechtsschutz wurde 1977 das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) erlassen
  - ⇒ daraus wurde 1983 entwickelt: Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung („jeder hat das Recht, selbst zu bestimmen, wer was über ihn weiß“)
  - ⇒ Folge: Die Neufassung des BDSG 1990
-

## 2. Gesetzlicher Datenschutz und Internet bis 1998

### a. Die geschützten Daten:

#### personenbezogene Daten

Datenschutzrechtlich geschützt werden in Deutschland nur personenbezogene Daten. Das sind laut § 3 I BDSG Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener). Dazu gehören nicht nur die typischen Telekommunikationsdaten (Anschrift, Telefon etc.), sondern auch alle Informationen über die sonstigen Lebensumstände wie Ernährungsgewohnheiten, Aufenthaltsorte, Geburtstag, geschäftliche Kontakte usw.

Für den Umgang mit diesen Daten gilt, daß sie nur in Übereinstimmung mit einer spezifischen und präzisen Ermächtigungsgrundlage erhoben, verwendet und verarbeitet werden dürfen. Sie dürfen also nicht auf Vorrat oder ohne konkrete Zweckbindung gesammelt werden. Außerdem ist ein unabhängiger Datenschutzbeauftragter am gesamten Vorgang zu beteiligen.

### b. System der datenschutzrechtlichen

#### Regelungen

Das Regelungssystem ist einfach: *Entweder* gilt die *lex specialis*, *ansonsten* immer die *lex generalis*. Im konkreten Fall heißt das: Entweder greift eine bereichsspezifische Datenschutzregelung und das BDSG tritt subsidiär zurück. Oder die spezielle Regelung fehlt bzw. ist nicht anwendbar, also ist das BDSG einschlägig. In den seltenen Fällen, in denen auch das BDSG nicht anwendbar ist, greift man auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht zurück.

### c. Datenschutz durch Sondergesetze und Anwendbarkeit auf das Internet

#### aa. Urheberrecht

Die Daten, die der Nutzer produziert, wenn er im Internet kommuniziert und agiert, genießen urheberrechtlichen Schutz, wenn sie konkrete Werke i.S.v. § 2 I Nr. 1 Urhebergesetz (UrhG) sind und eine persönliche geistige Schöpfung nach § 2 II UrhG darstellen. Gespeicherte Daten an sich besitzen selten Werkscharakter und die Schöpfungshöhe ist höchstens bei Datenbanken gegeben.

Dazu zählen die Datenspuren des Net-Users nicht. Urheberschutz fällt also aus.

#### bb. Medienrecht

Im Bereich des Medienrechts kommen Presse-recht und der Btx-Staatsvertrag (Btx-StV) als Sondergesetze in Frage:

Das Presserecht bezieht sich auf Druckwerke und nur im Ausnahmefall der CD-Roms auf das electronic publishing. Insofern ist es nicht einschlägig. Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Bildschirmtextrechts ist das Vorliegen eines Btx-Dienstes. Der Btx-Dienst ist in § 1 Btx-StV so weit definiert, daß man darunter die Online-Dienste subsumieren könnte. Allerdings ist Btx hierarchisch gegliedert und überträgt vorrangig Texte und Standbilder, die aus einer Zentrale abgerufen werden. Das Internet dagegen besteht aus einem verteilten, nicht einheitlichen Netzwerk und stellt ein multifunktionales Kommunikationsnetz dar, in dem Text-Bild-Informationen nur eine von vielen Möglichkeiten sind. Daher greift der Btx-Staatsvertrag nicht als sondergesetzliche Regelung.

#### cc. Telekommunikationsgesetz (TKG) und Teledienstschutzverordnung (TDSV)

Seit 1996 gilt das Telekommunikationsgesetz (TKG). Der Schutz des TKG wird durch die Telekommunikationsdienstunternehmen-Datenschutzverordnung (TDSV) konkretisiert. Die TDSV ersetzte die bisher geltenden untergesetzlichen Regelungen, die Teledienstunternehmen-Datenschutzverordnung vom 28. Dezember 1991 (UDSV) und die TELEKOM-Datenschutzverordnung vom Juni 1990.

Das TKG beinhaltet Regelungen zu Datenschutz und -sicherheit, insbesondere den Schutz des Fernmeldegeheimnisses in § 85. Das Fernmeldegeheimnis umfaßt den „Inhalt der Telekommunikation und ihre näheren Umstände, insbesondere die Tatsache, ob jemand an einem Telekommunikationsvorgang beteiligt ist oder war“. Dem Schutz des einfachen Net-Users steht jedoch zweierlei entgegen: Erstens befaßt sich das TKG hauptsächlich mit der technischen Seite der Telekommunikation, die den inhaltlichen Angeboten (= Telediensten) nur zugrunde liegt. Geschützt

sind also E-mails, nicht aber die Vertraulichkeit der sonstigen Netz-Kommunikation. Ein Schutz könnte nur erreicht werden, indem Art. 10 GG drittwirkend ausgelegt oder das TKG in ebenfalls weiter Auslegung Anwendung auf das Internet fände. Beides ist bis heute nicht der Fall. Zweitens schützt das TKG das Fernmeldegeheimnis nur in Deutschland. Im Internet werden bei der Datenübertragung aber meist Ländergrenzen überschritten.

#### **d. BDSG und Anwendbarkeit auf das Internet**

##### **aa. Antinomie von datenverarbeitender und -verwendender Stelle und Betroffenen**

Das BDSG 1990 trennt starr zwischen datenverarbeitender und datenverwendender Stelle auf der einen und dem Betroffenen auf der anderen Seite. Aber die neuen Kommunikationstechniken bringen es mit sich, daß der einzelne nicht nur durch die Daten abgebildet wird, sondern selbst Daten verarbeitet. Er beteiligt sich zum Teil in einem Umfang am Kommunikationssystem, der sicher als „geschäftsmäßig“ i.S.v. § 1 oder § 27 BDSG 1990 zu bezeichnen ist.

##### **bb. Trennung öffentlicher und nicht-öffentlicher Stellen**

Das BDSG 1990 trennt zwischen dem öffentlichen und nicht-öffentlichen Bereich. Es fordert im privaten Sektor geringeren Schutz bei der Datenverarbeitung als im öffentlichen. Hintergedanke ist der Schutz des Privaten vor Eingriffen des Staates, die als schwerwiegend begriffen werden, wohingegen Eingriffe Privater durch privatautonome Verhandlungen im Vorfeld ausgeglichen werden sollen. Gerade im Internet kann die Verarbeitung im privaten Bereich jedoch für den Betroffenen genauso unerwünscht sein wie die im öffentlichen Sektor. Als Beispiele seien das sogenannte credit-scoring, das Erstellen von Warndateien für Versicherungen und die Herstellung sogenannter Nutzerprofile genannt. Auch kann kaum vom Grundsatz der prinzipiellen Gleichrangigkeit der Privatrechtssubjekte gesprochen werden, die ihre Angelegenheiten privatautonom regeln, wenn Versicherungen, Banken, Krankenkassen u.a. dem Kunden die Modalitäten der Datenverarbeitung einseitig in allgemeinen Ge-

schäftsbedingungen aufzotroyieren. Die starre Trennung zwischen öffentlichen und nicht-öffentlichen Stellen, die Daten erheben, verarbeiten oder nutzen, scheint daher für Tätigkeiten im Internet wenig sinnvoll.

##### **cc. Verbotssatz**

Das BDSG geht vom grundsätzlichen Verbot der Verarbeitung personenbezogener Daten aus, das durch eine Vielzahl von Erlaubnistatbeständen relativiert wird. Es ist fraglich, ob daran festgehalten werden sollte. Denn damit wäre die alltägliche Kommunikation via Net zunächst praktisch verboten. Es wäre nach einem Erlaubnisvorbehalt zu suchen, der gerade bei der Teilnahme an den allgemeinen, offenen Systemen schwer zu finden ist.

##### **dd. Klassisches Datenbankmodell**

Das BDSG geht vom Datenbankmodell aus. Es ist statisch und erfordert Regelungen über die Speicherung von Daten. Dagegen sind Computer und neue Telekommunikationsformen flexibel. Sie fordern ein prozeßorientiertes Modell hinsichtlich (tele-) kommunikativer Handlungen und deren Datenspuren. Insofern sind sie mit dem Charakter des BDSG kaum vereinbar.

Zudem findet das BDSG erst Anwendung, wenn eine "Datei" vorliegt, wie es § 1 II Ziff. 3 BDSG verlangt. Dagegen werden im Internet Daten schnell gespeichert, so daß Schutz auch nötig ist, während eine Datei entsteht, und nicht erst, wenn sie bereits besteht. Der mangelnde Schutz für den Prozeß der Datenverarbeitung wird auch in § 4 I BDSG deutlich. Hier wird das „Erheben“, also das Beschaffen von Daten über den Nutzer, nicht der Datenverarbeitung zugeordnet, das heißt, das Verbot mit Erlaubnisvorbehalt sowie die Konsequenzen aus §§ 7, 8 BDSG greifen nicht. Gerade das Beschaffen von Daten über den Nutzer ohne dessen Wissen ist aber das Gefährliche bei der Teilnahme im Internet.

Im Internet fallen unterschiedliche Datentypen an, die zwar personenbezogen sein können, es aber nicht sein müssen. Im BDSG fehlen also Datentypen, unter die die im Internet anfallenden bzw. verarbeiteten Daten subsumiert werden können.

### e. Rechtsschutzlücken im BDSG

#### aa. Gebot der Datenvermeidung

Das BDSG geht davon aus, daß eine Datei bereits vorhanden ist, und setzt erst dann mit seinem Schutz an. Daher fehlt ein generelles Gebot der Datenvermeidung, nach dem die Gestaltung der Systemstrukturen, in denen personenbezogene Daten erhoben und verarbeitet werden, bereits einer unzulässigen Datenverwendung vorbeugt.

#### bb. Schutz vor dem Erstellen von Persönlichkeitsprofilen

##### (1) Internettypische Gefahren

Im BDSG fehlen Regeln, die verhindern, daß Online-Dienste Nutzerdaten sammeln. Denn je intensiver Online-Dienste genutzt werden, desto mehr Daten hinterläßt der Nutzer. Speichert nun der Anbieter, welche Dienste der Nutzer wie oft aufgerufen hat, wie lange und wie oft er sich auf welchen Web-Seiten aufhielt, wie oft er sich an welchen Gesprächsforen beteiligte etc., so kann er aufschlußreiche Verhaltens- und Einstellungsdaten, Präferenzskalen sowie Bedarfs- und Interessenprofile erstellen. Dies kann besonders bei sensiblen Daten fatal sein, wie sie zum Beispiel bei personenbezogenen medizinischen Online-Diensten entstehen. Daß sich vor allem Online-Dienste ausgesprochen gut zur Profilbildung eignen, liegt daran, daß sie sowohl über bestimmte Grunddaten verfügen als auch Zugriff auf das Informationsverhalten der Betroffenen haben und diese Angaben mit registrierten Teleshopping-Aktivitäten abgleichen können.

##### (2) Cookies

Praktisch entstehen Persönlichkeitsprofile im Rahmen des Internets meist durch sogenannte *Cookies* oder ähnliche Verfahren. *Cookies* sind Informations-, „Kekse“ (oder -,Krümel“), die ein WWW-Server beim Browser eines Nutzers hinterlegen kann, ohne daß der Nutzer davon erfährt. Der *Cookie* sammelt und speichert die Zugriffe der Nutzer auf verschiedene Angebote in einer spezifischen Datei. Der Server kann bei jeder weiteren Suche frühere Einträge abrufen und sich wieder verschaffen. Dadurch entstehen Datenreihen über die verschiedenen „Besuche“ eines Nutzers. Sie

können zu Persönlichkeitsprofilen der Nutzer zusammengefügt werden.

##### (3) Unkontrollierte Datenverwendung und -auswertung

Das BDSG bietet nur bedingten Schutz vor unkontrollierter Nutzung im Internet anfallender Daten. Ob Verarbeitung und Nutzung zulässig sind, richtet sich nach der einzelnen Übermittlung, hier der Rückübermittlung der ausgelesenen Daten. Eine weitere Nutzung der Daten für das Marketing stellt eine Zweckänderung dar. Sie bedarf nach dem Recht auf informationelle Selbstbestimmung einer selbständigen Rechtsgrundlage. Eine solche Nutzung ist jedoch nach § 28 II oder 29 BDSG 1990 erlaubt, wenn der Betroffene nicht widerspricht. Dabei ist § 28 BDSG eine der wichtigsten Erlaubnisnormen i.S.d. § 4 I BDSG und gerade für die Datenübermittlung ins Ausland anwendbar, § 29 BDSG erfaßt alle Fälle, in denen personenbezogene Daten zur „Ware“ werden.

Möglich ist nicht nur, daß die Online-Dienste die Nutzerdaten selbst nutzen. Sie können die Daten, die sie als Nutzerdaten erhalten, auch als Inhaltsdaten an Dritte, zum Beispiel Werbeagenturen, weiterverkaufen! Das BDSG enthält hierfür keine spezielle Regelung, bietet also auch keinen Schutz.

Zwar muß nach dem BDSG der Nutzer über die Verarbeitung personenbezogener Daten unterrichtet werden (§ 4 II 1 BDSG) und dazu seine schriftliche Einwilligung erteilen (§ 4 II 2 BDSG). Die schriftliche Einwilligung paßt jedoch nicht auf eine nutzerorientierte Online-Nutzung. Im Netz, wo alles per Mausklick geschieht, ist vielmehr eine elektronische Einwilligung gefragt. Eine solche ist im BDSG aber nicht geregelt. Demzufolge fehlt eine Regelung für die - in der Praxis vorhandenen Fälle -, in denen Anbieter die Erbringung eines Teledienstes davon abhängig machen, daß der Nutzer per Mausklick in die Verarbeitung seiner personenbezogenen Daten einwilligt (sogenannte Koppelung).

### 3. Gesetzlicher Datenschutz seit 1998 (Überblick)

Aufgrund der geschilderten Regelungslücken haben der deutsche und der europäische Gesetzgeber neue Regelungen erlassen. In Deutschland ist dies das seit dem 1.1.1998 geltende Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG), das als Artikelgesetz verschiedene einzelne Gesetze oder Gesetzesänderungen enthält. Auf europäischer Ebene muß die RL 95/46/EG bis zum 31.10.1998 in nationales Recht umgesetzt werden.

---

*Überblick über die neuen Regelungen:*

#### **IuKDG (+) (Bund)**

1. TDG
2. TDDSG
3. SignG
4. Regeln über:
  - StGB, OWiR, Jugendschutz
  - Änderungen im UrhR
  - PreisangabeG und -VO

#### **EuR (+)**

RL 95/46/EG

---

### 4. Die europäische Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG)

Das europäische Parlament und der Rat erließen am 24. Oktober 1995 die „Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“, RL 95/46/EG. Sie muß bis zum 24. Oktober 1998 in deutsches Recht umgesetzt werden.

#### **a. Probleme bei der Entstehung der Richtlinie**

Im Datenschutzrecht herrscht europäische Vielfalt: Jeder Mitgliedsstaat regelt alleine, welche Daten wen etwas angehen, und fast alle regeln dies anders als ihre Nachbarn. Einige Länder, wie Deutschland und Frankreich, verfügen zwar seit langer Zeit über ein ausgearbeitetes Datenschutzrecht, gehen jedoch von unterschiedlichen Prinzipien und Kategorien aus. Andere, so zum Beispiel Italien und Griechenland, besitzen keine allgemeinen Datenschutzgesetze.

### b. Inhalt der Richtlinie und Anpassungsbedarf im deutschen Recht

#### *aa. Struktur*

##### **(1) Verbotsprinzip (Art. 5, 7)**

Die Richtlinie geht von einem prinzipiellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt aus (Art. 5, 7 RL). Dieses Verbotsprinzip ist für viele Mitgliedsstaaten der EU neu, stimmt jedoch mit der Struktur des BDSG überein. Zwar ist der Gestattungskatalog des Art. 7 a)-e) RL anders als der im BDSG. Beide gehen jedoch von dem Grundgedanken aus, daß ein Zulässigkeitstatbestand für die an sich verbotene Verarbeitung personenbezogener Daten gegeben sein muß. Übereinstimmung besteht auch hinsichtlich der Tatsache, daß gem. Art. 1 I RL nur Daten natürlicher Personen geschützt werden, das heißt nur ihre Verarbeitung unter das Verbotsprinzip fällt. Ein Anpassungsbedarf besteht daher nicht.

##### **(2) Keine Trennung öffentlicher/nicht-öffentlicher Bereich (Einheitsprinzip)**

Die RL unterscheidet nicht zwischen der Datenverarbeitung im öffentlichen und im nicht-öffentlichen Bereich. Dies widerspricht der Struktur des BDSG. Das Einheitssystem ist allerdings nicht zwingend, der nationale Gesetzgeber besitzt laut Art. 5 RL Regelungsfreiheit. Diese Freiheit nutzte der Referentenentwurf zum BDSG-Änderungsgesetz (E-BDSG), der die Richtlinie in deutsches Recht umsetzen sollte. Er hält an der Trennung zwischen öffentlichem und privaten Sektor fest. Diese Trennung ist für die neuen Dienste unpassend, wie bereits erläutert wurde. Und sie hat zur Folge, daß die Bestimmungen der Richtlinie im deutschen Recht doppelt umgesetzt werden müssen: je einmal für die öffentliche und die private Datenverarbeitung. Kritiker befürchten daher einen kaum zu überschauenden Regelungswust, der unübersichtlich und der Effektivität des Datenschutzrechts abträglich ist.

##### **(3) Sitzprinzip contra Territorialprinzip (Art. 4)**

Art. 4 I a) RL statuiert das Sitzprinzip, das heißt, es gilt das Datenschutzrecht des Mitgliedsstaates, in dem der Verantwortliche der Verarbeitung ansässig ist. Das BDSG geht jedoch vom Territorialprinzip aus, § 1 II BDSG. Danach ist entschei-



dend, an welchem Ort die Daten verarbeitet werden und nicht, wo der dafür Verantwortliche sitzt. Allerdings relativiert die RL das Sitzprinzip durch folgende Ausnahme: Sollte der Verantwortliche der Verarbeitung in einem anderen Mitgliedsstaat eine Niederlassung haben, gilt das Datenschutzrecht dieses Staates. Eine „Niederlassung“ setzt die „effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit mittels einer festen Einrichtung“ voraus. Die Rechtsform ist egal, es kann sich auch um eine bloße Agentur handeln. Daher wird die Ausnahme in der Praxis der Regelfall werden. Also werden der Ort der Verarbeitung (= Anknüpfungspunkt BDSG) und der Sitz des Verantwortlichen (= Anknüpfungspunkt RL) meist identisch sein. Eine Anpassung des BDSG ist damit zwar notwendig, wird jedoch praktisch nicht viel ändern.

Nicht im BDSG enthalten und daher änderungsbedürftig ist Art. 4 I c) RL, der die Flucht in „Datenoasen“ verhindern soll. Er sieht vor, daß der Verantwortliche, der in einem Drittland seinen Sitz hat und dort personenbezogene Daten verarbeitet, immer noch dem Recht des Mitgliedslandes unterfällt, in dem er auf automatisierte und nicht automatisierte „Mittel“ zurückgreift. Der Begriff des „Mittels“ ist weit zu verstehen. So wurden in der offiziellen RL-Begründung als Beispiele Terminals und Fragebögen genannt. Einige wollen ihn noch weiter auslegen und als „Mittel“ den Betrieb von Servern und Einwählknotenpunkten auffassen, um größeren Schutz zu erzielen.

#### **bb. Rechte des Betroffenen**

Die RL verleiht den Betroffenen weitergehende Rechte als das BDSG.

##### **(1) Informationspflichten (Art. 10, 11)**

Der Verantwortliche der Verarbeitung muß den Betroffenen umfassend informieren, und zwar gem. Art. 10 bei der Erhebung und - sofern die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden - gem. Art. 11 bei der Speicherung bzw. bei der ersten Übermittlung. Diese Informationspflicht erstreckt sich auf die Identität, Zweckbestimmung der Verarbeitung und den Empfänger der Daten sowie die in diesem Zusammenhang

bestehenden Rechte des Betroffenen. Demgegenüber sieht das BDSG nur in § 33 im privaten Bereich eine Vorschrift für die Benachrichtigung des Betroffenen vor.

##### **(2) Auskunftsrecht (Art. 12) und automatisierte Entscheidungen (Art. 15)**

Der Betroffene besitzt nach Art. 12 RL ein Auskunftsrecht, das sich auf die „verfügbaren Informationen über die Herkunft der Daten“ erstreckt. Dem entsprechen die Betroffenenrechte der §§ 19 I, 34 I BDSG weitgehend. Schwierigkeiten bereitet nur der Begriff des „Empfängers“, der nach BDSG identisch mit dem des „Dritten“ ist, nach der RL jedoch auch Auftragsverarbeiter umfaßt. Damit zielt die RL auch auf einer Erweiterung der Auskunftspflichten bezüglich des „Empfängers“ bei weniger Ausnahmen. Dem muß das deutsche Recht Rechnung tragen.

Unbekannt ist dem BDSG die Auskunftspflicht bezüglich des „logischen Aufbaus der automatisierten Verarbeitung“, Art. 12 Nr. 1 Spiegelstrich 3. Dieses Auskunftsrecht dient im besonderen Maß der Transparenz maschineller Datenverarbeitungsvorgänge und ist bedeutsam bei Entscheidungen aufgrund von automatisiert erstellten Persönlichkeitsprofilen. Der Grundgedanke stammt aus dem französischen Recht, daß der Mensch nicht zum Objekt rein maschineller Entscheidungen wird, und ist in Art. 15 RL manifestiert. Danach soll der einzelne nicht einer Entscheidung unterworfen werden, die auf der Grundlage automatisierter Verarbeitungen von Daten erfolgt, die Bewertungen der Persönlichkeit enthalten. In der Praxis wird das meistens das credit-scoring betreffen, das heißt die automatisierte Feststellung der Kreditwürdigkeit einer Person. Der Ausschluß automatisierter Entscheidungen muß noch in deutsches Recht umgesetzt werden.

##### **(3) Widerspruchsrecht (Art. 14)**

Die Rechte aus Art. 10 bis 12 RL ergänzt das Widerspruchsrecht in Art. 14, über das die Betroffenen angemessen informiert werden müssen. Der Betroffene kann der Verarbeitung auch widersprechen, wenn sie rechtmäßig ist, soweit aus „besonderen Umständen heraus“ sein Interesse dasjenige des für die Verarbeitung Verantwortlichen überwiegt, Art. 14 a) RL.

chen überwiegt, Art. 14 a) RL. Dieses Recht sehen zwar einige Spezialgesetze in Deutschland vor, im BDSG fehlt es jedoch bislang und ist daher umzusetzen.

*cc. Drittlandtransfer (Art. 25, 26)*

In der Richtlinie sind auch Datentransfers in Länder, die nicht EU-Mitglied sind (= Drittländer), geregelt. Nach Art. 25 dürfen Daten in Drittländer mit einem „angemessenen Schutzniveau“ übermittelt werden. Die Angemessenheit des Schutzniveaus ist unter Berücksichtigung aller Umstände im Hinblick auf eine Übermittlung oder eine Kategorie von Übermittlungen zu beurteilen. Die EU-Kommission benennt in Zusammenarbeit mit den Mitgliedsstaaten Drittländer ohne angemessenes Schutzniveau (Art. 25 III, 31 II). Dann setzt sie sich mit diesen Staaten darüber auseinander, wie dort ein angemessenes Schutzniveau erreicht werden kann. Der Drittstaat ohne angemessenes Niveau kann sich also bildlich gesprochen zu einem mit angemessenen Schutzniveau entwickeln.

Die RL trägt mit der Regelung des Drittlandtransfers dem internationalen Charakter des Internets Rechnung und schließt eine große Regelungslücke. Das ist zu loben, fehlen doch gerade im BDSG durchgängige Regeln für die Datenverarbeitung an Stellen außerhalb des Geltungsbereichs des BDSG. Allerdings birgt die „gewisse Großzügigkeit“ der RL die Gefahr, daß die Dateiverantwortlichen von der Möglichkeit Gebrauch machen, Daten in Drittstaaten zu übermitteln, die zwar kein äquivalentes, aber ein „angemessenes“ Schutzniveau aufweisen. Zwar können viele Fälle durch die Umgehungsvorschrift des Art. 4 I c) entschärft werden. Die umfassenden Ausnahmen des Art. 26 sollten dennoch nur restriktiv in ein novelliertes BDSG eingehen.

## 5. Umsetzung der Richtlinie

### a. Im IuKDG

Art. 2 des IuKDG, das sogenannte Teledienstdatenschutzgesetz (TDDSG), gilt seit 1. Januar 1998 und setzt Teile der Richtlinie um.

#### aa. Grundsätze der RL

Es entspricht zunächst den Grundsätzen der RL: § 3 I i.V.m. 1 II TDDSG schreibt das Verbotprinzip fest (= Art. 5, 7 RL); § 3 II TDDSG führt eine enge Zweckbindung für die Verwendung von erhobenen personenbezogenen Daten ein und geht damit konform mit Art. 6 I b)-e) RL. Laut RL (arg e Art. 11) ist die Zweckbindung nämlich oberster Grundsatz. Das TDDSG geht sogar noch weiter, indem es das Gebot der Datenvermeidung und den Grundsatz des Systemdatenschutzes in § 3 IV verankert, den es weder im BDSG noch in der RL gibt.

#### bb. Geschützte Daten

Allerdings bleibt das TDDSG beim Kreis der geschützten Daten im Althergebrachten verhaftet: § 1 I TDDSG schützt nur personenbezogene Daten, wie auch das BDSG, das heißt es entspricht nicht dem weiten Begriff aus Art. 2 a) RL. Weiter bezieht es, anders als die RL in Art. 1, juristische Personen (§ 2 TDDSG) in den Kreis der Geschützten mit ein. Auch gestaltet es die Kategorie der „sensiblen Daten“ (Art. 8 I RL) nicht einmal als Regelbeispiele aus.

Zwar erweitert das TDDSG den Schutz des BDSG auf Daten, die nicht in Dateien verarbeitet und genutzt werden (§ 3 II TDDSG). Zudem bezieht es in § 3 I die Erhebung der Daten in den Gesetzesvorbehalt mit ein, was den Vorgaben der RL (Art. 2 b) entspricht. Leider bleibt es jedoch bei den drei Begriffen „Erheben, Verarbeiten, Nutzen“ (§ 3 I TDDSG), anstatt den - weiten - Begriff des „Verarbeitens“ (Art. 2 b) der RL umzusetzen.

Positiv zu bewerten ist dagegen, daß das TDDSG den Schutz vor neuartigen Nutzungen übernimmt, zum Beispiel automatisierten Verfahren („Cookies“) §§ 3 V, 4 IV TDDSG. So verbietet es die Entstehung bzw. Nutzung von Datenprofilen, außer bei der „Verwendung von Pseudonymen“ (§ 4 IV TDDSG). Das entspricht dem Geist der

RL, beispielsweise dem Schutz vor automatisierten Entscheidungen in Art. 15 RL, aber auch dem weiten Verarbeitungsbegriff aus Art. 2 b RL.

#### *cc. Nutzer-Rechte*

Nach § 3 V TDDSG muß der Nutzer umfassend vor der Erhebung von Daten unterrichten (= Informationspflicht aus Art. 10, 11 RL). Außerdem muß die Unterrichtung protokolliert und vom Diensteanbieter so abgelegt werden, daß sich der Nutzer jederzeit über den Inhalt der Unterrichtung informieren kann, was über den Schutz der RL hinausgeht. Auch sieht das TDDSG das Auskunftrecht für den Betroffenen vor (§ 3 V 3, 7 TDDSG), wie Art. 12 RL. Das Einsichtsrecht gilt auch für Daten, die nur kurzfristig vom Diensteanbieter vorgehalten werden. Demnach ist eine kurzfristige Speicherung i.S.v. § 33 I Nr. 5 BDSG nicht nach § 34 IV BDSG ausgeschlossen. Ebenfalls – wie in der RL (Art. 14) – besitzt der Betroffene gemäß § 3 VI TDDSG „jederzeit“ ein Widerrufsrecht. Allerdings betreffen diese Rechte – wie das gesamte TDDSG im übrigen – nur Tele-diensteanbieter, das heißt Private, während die RL das Einheitsprinzip propagiert.

#### *dd. Zusammenfassung*

Das TDDSG ist eine erste datenschutzrechtliche Regelungen für Internet-User. Es nimmt Ideen der RL auf, setzt sie aber nur zum Teil um. Neben dem TDDSG gelten nach § 1 II TDDSG auch TKG und Datenschutzgesetze der Länder, des Bundes sowie sonstige bereichsspezifische Regelungen. Außerdem bleibt für den Bereich der „Mediendienste“ der neue Staatsvertrag (MStV). Die Gesetzeslage bleibt also für den Laien – und das werden die meisten User sein – unübersichtlich.

Eine weitere Umsetzungsmöglichkeit bietet sich in der Neufassung des BDSG, die bis Oktober 1998 realisiert sein muß.

#### **b. Novellierung des BDSG**

Anderthalb Jahre nach Verabschiedung der RL veröffentlichte das Bundesministerium des Inneren einen Referentenentwurf zur Änderung des BDSG (= E-BDSG) und zur Umsetzung der RL 95/46/EG. Die Hoffnungen, er möge den angefallenen Wildwuchs von unterschiedlichen Begriffen

und Regelungen einander annähern und zwischen den Datenschutzgesetzen des Bundes und der Länder einen Regelungskonsens erzielen, wurden enttäuscht. Es bleibt auch im Entwurf bei der Trennung zwischen öffentlichem und nichtöffentlichem Bereich, es bleibt ferner beim Dreigestirn „Erheben, Verarbeiten, Nutzen“ und auch die Neudefinition des Begriffes „Datei“ bewirkt keine materielle Änderung.

#### **6. Das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG), genannt das Multi mediagesetz**

Das Herz des IuKDG besteht aus drei eigenständigen neuen Regelwerken, dem TDG in Art. 1, dem TDDSG in Art. 2, sowie dem SignG in Art. 3.

##### **a. Art. 1 IuKDG:**

#### **Das Gesetz über die Nutzung von Tele-diensten („Teledienstegesetz“ = TDG)**

Das TDG beschreibt gemäß § 2 die Nutzung von Telediensten, während das TDDSG den dazugehörigen Datenschutz regelt. Um zu wissen, ob TDG (und dementsprechend auch TDDSG) anwendbar sind (oder der Mediendienstestaatsvertrag der Bundesländer), muß der Tele-vom Mediendienst abgegrenzt werden.

##### *aa. Der Unterschied zwischen Tele- und Mediendienst*

Hauptunterschiede zwischen Tele- und Mediendiensten sind Adressat und Inhalt. Mediendienste richten sich an die Allgemeinheit und haben überwiegend meinungsbildenden Charakter (Massenkommunikation). Bei ihnen steht die redaktionelle Gestaltung zur Meinungsbildung der Allgemeinheit gerade nicht im Vordergrund (vgl. § 2 II Nr. 2 TDG). Damit wird die Unterscheidung durch den Blickwinkel bestimmt.

Die Unterscheidung ist zweistufig vorzunehmen: zuerst wird geprüft, ob der jeweilige Dienst unter eine der Beispielgruppen des § 2 II TDG fällt. Trifft dies nicht zu, wird der Dienst anhand der abstrakten Kriterien des § 2 I TDG untersucht. Durch diese Methode bleibt das TDG auch offen für neue Dienstleistungen, die nicht unter § 2 II TDG subsumiert werden können. Das Ergebnis

dieser Prüfung ist zudem zentral für die Abgrenzung zu anderen Regelwerken, so dem TKG und dem Rundfunkrecht. Bei letzterem beschränkt sich die Auswahlmöglichkeit des Nutzers meist auf das Ein- und Ausschalten, während Teledienste durch die individuell, autonom und interaktiv ausgestalteten Abrufangebote gekennzeichnet sind.

Interessanterweise beurteilt das TDG immer den konkreten Dienst und nicht das gesamte Angebot eines Providers. Die Folge ist, daß auf unterschiedliche Angebote eines Anbieters unterschiedliches Recht Anwendung finden kann. Der Vorteil daran: den Besonderheiten des Angebots kann bezüglich Verantwortlichkeit des Diensteanbieters (§ 5 TDG) und Anbieterkennzeichnung (§ 6 TDG) besser Rechnung getragen werden, als wenn alle Angebote über einen Kamm geschoren würden.

Beispiel: Ein Anbieter ermöglicht den Zugang zu einem pornographischen und gewaltverherrlichenden Dienst, mit dessen Inhalten er sich identifiziert. Ansonsten offeriert er seriöse Wetter-, Stau- und Börsenmeldungen. Ohne die Orientierung am konkreten Einzelangebot würde der Provider für die Gesamtheit der Dienste zur Rechenschaft gezogen und müßte eventuell alle sperren (§ 5 IV TDG). Das erscheint wenig sachgerecht. Der Nachteil der Unterscheidung zwischen Tele- und Mediendienst besteht in der schwierigen Abgrenzung, die für jedes Angebot einzeln vorgenommen werden muß. Zudem widerspricht die Abgrenzung im juristischen Bereich entspricht oft einer Einheit in der Wirklichkeit.

#### *bb. Regelungen im einzelnen*

Das TDG regelt, im übertragenen Sinne, wer bei Multimedia mitspielen darf, die (datenschutzrechtlichen) Spielregeln finden sich im TDDSG. Das TDSG legt fest, daß es für Teledienste (§ 2 TDG) gilt und definiert in § 3 TDG „Diensteanbieter“ und „Nutzer“. Die Zugangsfreiheit (§ 4 TDG) stellt klar, daß auch im Internet die allgemeine Handlungs- und Gewerbefreiheit (Art. 2, 12 GG) gilt und das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und die Lizenzpflicht nach § 8 TKG unberührt weitergelten. Außerdem

sind die Verantwortlichkeit (§5 TDG) und Anbieterkennzeichnung (§ 6 TDG) geregelt.

#### **b. Art. 2 IuKDG:**

##### **Gesetz über den Schutz personenbezogener Daten bei Telediensten („Teledienstedatenschutzgesetz“ = TDDSG)**

Von den in Umsetzung der datenschutzrechtlichen Vorgaben der RL 95/46/EG getroffenen Regelungen (vgl. dazu bereits oben) ist die Definition der geschützten Datentypen hervorzuheben:

#### *aa. Bestandsdaten (§ 5 TDDSG)*

Bestandsdaten dürfen nach § 5 für eigene Zwecke gespeichert werden, da sonst Kundendateien von Online-Anbietern verboten wären, die für einen Geschäftsbetrieb unerlässlich sind (§ 5 I TDDSG). Sie dürfen aber nur mit Einwilligung des Nutzers zu Zwecken der Beratung, der Werbung oder Marktforschung verwendet werden (§ 5 II TDDSG). Aber gerade zu diesen Zwecken werden meistens Daten gesammelt (Beispiel: eigens dafür veranstaltete Preisausschreiben). Absatz 2 schreibt somit den Schutz des Einzelnen vor Mißbrauch seiner Daten fest. Es bleibt abzuwarten, wie diese Regelung in der Praxis umgesetzt wird und wie sie kontrolliert werden kann.

#### *bb. Nutzungs- und Abrechnungsdaten (§ 6 TDDSG)*

Nutzungs- und Abrechnungsdaten dürfen nach § 6 nur so lange gespeichert werden, wie zur Nutzung bzw. Abrechnung der Teledienste unbedingt notwendig ist. Nach der Nutzung müssen sämtliche Nutzungsdaten gelöscht werden. Abrechnungsdaten dürfen weitere 80 Tage nach Abrechnung gespeichert werden, wenn der Nutzer eine Einzelaufstellung verlangt, § 6 II Nr. 2 TDDSG.

§ 6 IV TDDSG regelt den Fall der Auftragsdatenverarbeitung, wenn der Online-Dienst einen Dritten mit der Abrechnung beauftragt. Der Anbieter darf dem Dritten nur zweckdienliche Abrechnungsdaten vermitteln. Weiterhin muß er den Dritten ausdrücklich auf die Einhaltung des Fernmeldegeheimnisses (§ 85 TKG) hinweisen und hierauf verpflichten. Das TDDSG schweigt jedoch über den Kontrollmodus und etwaige Sanktionen, und vor allem fehlt eine Regelung für den Datentransfer ins Ausland.

## 7. *Resumée*

Das Internet ist nicht so unreguliert, wie oft behauptet wird. Gerade durch die RL 95/46/EG und das IuKDG werden personenbezogene Daten in vielen Bereichen geschützt. Es bleiben jedoch zwei große Problemfelder: Zum einen die Frage, wie die Kontrolle technisch gewährleistet werden soll, ohne zu einer Zensur oder staatlichen Abhören zu führen, zum anderen, wie der internettypische Auslandskontakt geregelt und kontrolliert werden kann.

Vermutlich können Gesetze diese Probleme nie vollständig lösen. Der Selbstregulierung wird daher eine größere Rolle zukommen. Insgesamt kann nur durch internationale Zusammenarbeit und eine Kombination von verschiedenen Lösungen ein hohes Maß an Datenschutz gesichert werden.

## II. Fallbeispiel

*Was Sie schon immer gern über ihren Nachbarn wissen wollten ...*

Jeden Morgen sitzt der junge Mann ab zehn Uhr am Schreibtisch. Meist schafft er bis abends um neun am heimischen Computer. Was macht er bloß dort, und was ist das ansonsten für ein Mensch? Der fleißige Nachbar von nebenan hat unsere Neugier geweckt. Also starten wir eine Internet-Recherche.

Als erstes ermitteln wir via „D-Info“-CD-ROM seinen Namen. Dazu sind nur Straße und Hausnummer vonnöten. Als nächstes versuchen wir, mittels einer Suchmaschine seine E-mail-Adresse herauszubekommen. Wir erhalten 14 Adressen. Hinter drei von ihnen könnte sich der Heimarbeiter verstecken. Also suchen wir weiter mit „dejanews“ (<http://www.dejanews.com>). Das Suchprogramm durchstöbert etliche Millionen *usenet*-Artikel nach der von uns eingegebenen E-mail-Adresse. Es stellt sich heraus, daß zwei der Adressen zu Studenten gehören. Die können es also nicht sein. Der dritte Adresseninhaber ist mit mehr als 80 Beiträgen seit 1995 im Internet vertreten. Für diese E-mail-Adresse gibt uns „dejanews“ eine Tabelle aller *usenet*-Beiträge aus, geordnet nach *newsgroups*. In einer der *newsgroups* finden

wir eine Verkaufsanzeige, die uns mit Name und Anschrift bestätigt, daß wir die richtige Person im Visier haben.

Nachdem wir sämtliche *usenet*-Artikel unseres Nachbarn durchgearbeitet haben, steht sein Bild glasklar vor uns: Er ist Programmierer und zuständig für die Datenbankgestaltung. Sein heutiger Arbeitgeber warb ihn bei Microsoft ab. Daß er Zuhause arbeiten darf, war ein Grund für den Wechsel. Er bezeichnet sich selbst als Eigenbrötler, der bis tief in die Nacht Tetris spielt. Außerdem verraten seine zahlreichen Beiträge in einem „*talk.sex*“-Forum mehr über seine bevorzugten Sexualpraktiken und -partnerinnen als ein ausgelassenes Kneipengespräch. Im www finden wir unter der Homepage seines neuen Unternehmens zuletzt ein Bild von ihm, das ihn als bester Mitarbeiter des Monats kürt. Er hatte seine Programmierquote übererfüllt.

## III. Diskussion

Das Beispiel zeigt, wie gefährlich personenbezogene Daten im Internet für den User sein können. Auch in anderen Bereichen könnte es für den Verbraucher unangenehme Folgen haben, wenn Dritte Zugang zu seinen Daten hätten, so zum Beispiel zur Geheimnummer beim bargeldlosen Zahlungsverkehr, den Verkaufsvorlieben beim *online-shopping*, und den Informationen über das Leben des Betroffenen in Bewerbungen via Internet oder beim ungezügelten *chatten*. Denkbar sind auch Kontakte mit der Uni, dem Einwohnermeldeamt und diversen Versicherungen, wobei insbesondere die Übertragung von sensiblen Krankheitsdaten zahlreiche Gefahren birgt.

Da das Internet dezentral strukturiert ist, kann nicht vorhergesehen werden, welchen Weg die Datenpakete gerade nehmen werden. Theoretisch könnte jemand an einem Internet-Knotenpunkt wahllos alle übertragenen Informationen abhören. Sogenannte *packet sniffers* tun dies, indem sie alle ihren Punkt passierenden Pakete öffnen und deren Inhalt untersuchen. Kopferbrechen bereiten den Datenschützern auch *cookies*, Informationskrümel, das heißt Verarbeitungsmechanismen, die in Suchmaschinen oder Dienste eingebaut werden

und dort registrieren, welche Dienste, Seiten, Informationen der Nutzer wann und wie lange abgerufen hat. Etwas anders, aber nicht minder gefährlich für den User, wirken sogenannte trojanische Pferde. Darunter versteht man Software-Programme, die für den Nutzer anscheinend „normal“ funktionieren, in Wahrheit aber unliebsame Eigenschaften entfalten, zum Beispiel Informationen des Anwenders auslesen oder Geheimcodes, wie das user-Paßwort für den E-mail-Abruf, speichern, während der User sie eingibt.

Die Folgen können verheerend sein: Zum einen läßt sich durch die Verknüpfung von Daten ein Persönlichkeitsprofil des einzelnen erstellen. Das birgt das Risiko des gläsernen Verbrauchers, den die Wirtschaft unbemerkt manipulieren, und des durchsichtigen Bürgers, den der Staat unbeschränkt kontrollieren kann. Zum anderen verliert der *Net-izen* einen Teil seiner Privatsphäre, er kann zum Objekt von Neugier und Nachstellungen durch beliebige Dritte herabgewürdigt werden. Mißbrauch der Daten und Manipulationen sind Tür und Tor geöffnet.

### 1. Datentypen im Internet

#### a. Personenbezogene Daten

Datenschutzrechtlich geschützt sind nur personenbezogene Daten. Personenbezogene Daten sind solche, die sich auf eine bestimmte Person beziehen („A hat am 25.5.1997 geheiratet.“) oder auf eine bestimmte Person beziehbar sind („Der Telefonanschluß 254 hat in der Zeit vom 31.12.1997 bis zum 31.3.1998 genau 1000 Einheiten vertelefoniert. A ist Inhaber dieses Anschlusses.“). Nicht vom deutschen Datenschutzrecht erfaßt werden statistische Daten („Jeder fünfte Deutsche hat Plattfüße.“) und Sachdaten („Der neue Thalys-Zug braucht viereinhalb Stunden zwischen Köln und Paris.“).

#### b. Personenbezogene Daten im Internet

Die im Internet anfallenden personenbezogenen Daten lassen sich in folgende Kategorien einteilen:

##### aa. Bestandsdaten (*wer agierte wo im Net?*)

Als Bestandsdaten gelten Daten, die in einem Dienst oder Netz dauerhaft gespeichert und be-

reitetgehalten werden, um den Betrieb des Netzes oder die Bereitstellung eines Dienstes zu ermöglichen. Dazu gehören zum Beispiel Name, Adresse, Bankverbindung, Kreditkartennummer oder Benutzerkennzeichen, sowie die auf der Festplatte des Users ausgewählten Newsgroups etc.

##### bb. Verbindungs- oder Nutzungsdaten (*wer agierte mit wem, wann, wie lange und womit?*)

Verbindungs- oder Nutzungsdaten (§ 6 TDDSG) sind für die Vermittlung von Angeboten nötig, denn sie geben Auskunft über die näheren Umstände der Kommunikation. Hierzu gehören Zugangszeit und -dauer, die vom User in Anspruch genommenen Dienste, sowie Daten, die gespeichert werden, um die Abrechnung der in Anspruch genommenen technischen Einrichtungen und der Angebote zu ermöglichen. Beim User fallen als Nutzungsdaten etwa E-mail-Protokolle und die www-history an.

##### cc. Inhaltsdaten (*was wurde übertragen?*)

Alle übertragenen Informationen, wie gesprochene und geschriebene Texte (Chats), Bilder, Nachrichten, oder E-mails, zählen zu den Inhaltsdaten. Es stellt sich die Frage, durch welche Gesetze der Mißbrauch der anfallenden Daten verhindert wird.

### 2. Gesetzlicher Schutz

Das Datenschutzrecht in Deutschland ist nicht ganz einfach: Es gibt verschiedene Gesetze, deren Anwendungsbereiche voneinander abgegrenzt werden müssen. Keines dieser Gesetze hatte vor 1998 einen Bezug zum Internet. Seit 1998 gilt nun das Informations- und Kommunikationsdienstegesetz (IuKDG), kurz Multimediagesetz genannt, das die Vielzahl der Regelungen nicht aufhebt, sondern neben bestehendem Recht anwendbar ist. Das IuKDG selbst ist ein Artikelgesetz und enthält für den Bereich Datenschutz das Teledienstegesetz (TDG) und das Teledienstedatenschutzgesetz (TDDSG). Außerdem muß die „Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr“ vom 24. Oktober 1995 (RL 95/46/EG) bis Ende Oktober 1998 in deutsches Recht umgesetzt werden.

Gesetzlich verankert ist der Datenschutz seit den 70er Jahren. In Hessen wurde 1970 das weltweit erste (Landes-)Datenschutzgesetz der Welt erlassen, seit 1977 gilt das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) als Auffangnorm gegenüber Landesdatenschutz- und Spezialgesetzen. Das 1990 novellierte BDSG trägt den Anforderungen des Volkszählungsurteils, das mit der Entwicklung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung als Wiege des modernen Datenschutzrechts in Deutschland gelten kann, Rechnung.

Das BDSG ist ein Kind der 70er Jahre und aus dem Gedanken heraus entstanden, den einzelnen vor Eingriffen des Staates schützen zu müssen. Eingriffe Privater werden dagegen als weniger gefährlich gewertet, weil Private ihr Verhältnis zueinander autonom bestimmen können. Das schlägt sich im BDSG in einer Trennung der Regelungen für den öffentlichen und den nicht-öffentlichen Bereich nieder. In den "moderneren" Regelungen der RL 95/46/EG und des IuKDG wird diese Trennung aufgegeben. Denn der interaktive Internet-User muß nicht nur vor Eingriffen des Staates, sondern genauso vor Datenmißbrauch durch Private geschützt werden. Zudem steht der User den Anbietern oft gerade nicht als gleichrangiges Privatrechtssubjekt gegenüber.

Das BDSG geht von einer zentralen Datenverarbeitung durch einen Betreiber, in Dateien und starren Datenverarbeitungsverfahren aus. Im Internet gibt es Computer und Datennetze statt eines zentralen Betreibers, multimediale Materialien statt Datenverarbeitung in Dateien und Anwenderflexibilität statt zentraler Verfahren. Das IuKDG prägt daher neue Begriffe wie „Diensteanbieter“ und „Nutzer“ (§ 2 TDDSG) und dehnt den Geltungsbereich in § 2 TDDSG auf „*alle elektronischen Informations- und Kommunikationsdienste, die für eine individuelle Nutzung von kombinierbaren Daten wie Zeichen, Bilder oder Töne bestimmt sind und denen eine Übermittlung mittels Telekommunikation zugrunde liegt (Teledienste)*“, aus.

Im Gegensatz zu der RL 95/46/EG, die so weit gefaßt ist, daß auch neue Technologien darunter fallen, geht das BDSG davon aus, daß eine Da-

tenbank bereits bei einem zentralen Betreiber besteht und sanktioniert nur das Verarbeiten und Nutzen von Daten. Im Internet dagegen können auch Private Daten erheben und verarbeiten und auch der Vorgang des Erhebens muß datenschutzrechtlich geschützt werden. Dem trägt das IuKDG Rechnung, indem es in § 3 I auch das „Erheben“ in den Gesetzesvorbehalt miteinbezieht.

Zwar unterscheidet die Richtlinie nicht zwischen internetspezifischen Datentypen, führt jedoch die Kategorie sensibler Daten als Unterfall personenbezogener Daten ein. Sensibel sind nach Art. 8 der Richtlinie beispielsweise Daten über Religions-, Gewerkschaftszugehörigkeit oder Sexualleben. Diese Vorgabe übernimmt das IuKDG nicht. Es bleibt bei einem einzigen Typus geschützter Daten, der personenbezogenen (wie bereits im BDSG). Anders als die Richtlinie erstreckt das IuKDG seinen Schutz allerdings auch auf personenbezogene Daten von juristischen Personen.

Auch im Hinblick auf Betroffenenrechte geht die Richtlinie weiter als das BDSG: Das BDSG sieht in § 33 eine Benachrichtigungspflicht und in § 34 ein Auskunftsrecht für den Betroffenen bei Datenverarbeitung durch nicht-öffentliche Stellen vor. § 19 konstituiert eine Auskunftspflicht für Behörden gegenüber dem Betroffenen. Die Richtlinie sieht darüber hinaus Informationspflichten in Art. 10, 11, ein Auskunftsrecht in Art. 12, den Schutz vor automatisierten Entscheidungen in Art. 15 und ein Widerspruchsrecht in Art. 14 vor, die für öffentliche und nicht-öffentliche Stellen gleichermaßen gelten. Diese Rechte übernimmt das IuKDG und geht zum Teil sogar weiter, indem es dem Nutzer die Teilnahme unter Pseudonymen ermöglicht (§ 4 I TDDSG), eine elektronische Einwilligung vorsieht (§ 3 VII TDDSG) und ein Protokoll der Einwilligung in die Verarbeitung personenbezogener Daten vorschreibt (§ 3 V TDDSG).

Das BDSG geht vom *Territorialprinzip* aus (§ 1 II). Das heißt, datenschutzrechtlich ist entscheidend, wo die Daten verarbeitet werden. Dagegen bestimmt die Richtlinie als maßgeblich, wo der für die Datenverarbeitung Verantwortliche „sitzt“ (Sitz-prinzip, Art. 4 I a). Beispielsweise wäre ein

amerikanischer Provider, der in einer Zweigstelle in Deutschland personenbezogene Daten verarbeitet, nach dem BDSG verantwortlich, während nach dem Sitzprinzip der Richtlinie kein europäisches Recht anwendbar wäre, weil der Verantwortliche seinen Sitz nicht in der Europäischen Union hat.

Allerdings wird es in der Praxis nicht zu diesen Unterschieden kommen, da die Richtlinie das Sitzprinzip sehr großzügig anwendet und eine „Niederlassung“ ausreichen läßt. Demnach genügt jede „effektive und tatsächliche Ausübung einer Tätigkeit mittels einer festen Agentur“ (Erwägungsgründe 18, 19 zur Richtlinie). Im skizzierten Beispiel genügt die deutsche Zweigstelle als Niederlassung, um den Ort des für die Datenverarbeitung Verantwortlichen nach Deutschland zu verlegen. Insofern stimmt das Ergebnis mit der Regelung des BDSG überein.

### 3. Kritik

Das BDSG stammt aus einer Zeit, als das Internet und alle damit verbundenen Probleme noch gänzlich unbekannt waren. Seine Regelungen sind daher nicht auf das Internet zugeschnitten; sie sind aber auch nicht so offen, daß sie bei weiter Auslegung auf das Internet Anwendung finden könnten. Das neue IuKDG beseitigt diese Lücken nicht. Erstens setzt es die RL 95/46/EG nur un-

vollständig um. Zweitens beseitigt es die bestehenden Kompetenzunklarheiten nicht. Denn es hält an der für das Internet vollkommen unsinnigen Trennung zwischen Tele- und Mediendiensten fest (erstere regelt das IuKDG, zweitere der Mediendienste-Staatsvertrag, wobei beide Verträge inhaltlich weitgehend gleich sind, die Trennung aber Ausfluß der historischen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern ist). Diese Trennung und die Vielfalt der Spezialgesetze (Landesdatenschutzgesetze, Urheber-, Medien-, Telekommunikationsrecht) sind für andere Mitglieder der EU kaum nachvollziehbar. Die deutsche Überregulierungsgründlichkeit steht damit in einem Spannungsfeld zur europäischen Harmonisierungsbestrebung.

Zwar enthalten Richtlinie und IuKDG sinnvolle Regelungen zum Schutz vor Gefahrenquellen im Internet, zum Beispiel vor „cookies“. Der internetspezifische Drittlandtransfer fehlt jedoch im IuKDG vollständig und ist in Art. 25, 26 der Richtlinie recht dehnbar gehalten. Danach ist nämlich kein adäquates Schutzniveau im Drittland gefordert, in das die Daten transferiert werden sollen. Vielmehr genügt ein „angemessenes“ Schutzniveau des Drittstaates, und über die Angemessenheit wird vorher zwischen dem Drittstaat und der EU verhandelt.



Workshop IV

# **Die Ostsee**

## **Wirtschaftsraum und Umweltschutz**

**Workshopleitung:**

Julia Maier-Hauff

**Teilnehmer:**

Lauma Berzina, Riga

Benjamin Heider, Berlin

Jon Heinrich, Berlin

Dace Kondratska, Riga

Marie Louise Seelig, Berlin

Konstantins Tihomirnijs, Riga

**INHALT**

**Einleitung ..... 3**

**A. Entwicklung der regionalen Kooperation der baltischen Staaten mit den Ostseeanrainerstaaten ..... 3**

**I. Historische Voraussetzungen für die Entstehung der baltischen Staaten ..... 3**

**II. Die Zeit unter der Sowjetherrschaft ..... 7**

**III. Heutige Lage: Wiederauferstehung der baltischen Staaten von einst? ..... 9**

**IV. Ergebnis und Ausblick..... 11**

**B. Bedeutung der Errichtung der freien Marktwirtschaft in den ehemaligen sozialistischen Staaten des Ostseeraums..... 12**

**I. Beratungsaktivitäten in den baltischen Staaten ..... 12**

**II. Errichtung von freien Wirtschaftszonen: rechtliche Ausgestaltung und wirtschaftliche Bedeutung..... 14**

**III. Ausblick ..... 14**

**C. Wirtschafts- und Vertragsrecht: der Versuch einer Harmonisierung des Privatrechts am Beispiel des Handelsrechts . 15**

**I. Wirtschafts- und Vertragsrecht..... 15**

**II. Das UN-Kaufrecht – Bedeutung und Akzeptanz..... 16**

**D. Die Ostsee nach Auflösung der militärischen Blöcke ..... 17**

**Vorbemerkung ..... 17**

**I. Die militärische Sicherheitslage im Ostseeraum ..... 18**

**II. Baltische Sicherheitspolitik..... 19**

**III. Integrationsoptionen..... 20**

**IV. Die Zukunft im Ostseeraum ..... 23**

**V. Bewertung und Ausblick..... 23**

**E. Das Seerechtsregime Lettlands ..... 25**

**I. Das Seerechtsregime ..... 25**

**II. Das Problem der Staatsgrenzen ..... 25**

**F. Das Umweltregime der Ostsee..... 26**

**I. Arten der Umweltschutzmaßnahmen ..... 26**

**II. Globale Abkommen zum Umweltschutz in den Meeren..... 27**

**III. Regionaler Umweltschutz..... 28**

**IV. Ausblick..... 30**

## Einleitung

Workshop IV gab seinen Teilnehmern die Chance, einen Überblick über die historischen Veränderungen und die derzeitige Lage im Ostseeraum zu gewinnen.

Es wurden hierbei zunächst die Geschichte des Baltikums, folgend die wirtschaftliche Situation, sowie die Entwicklungen im Bereich des See- und Umweltrechts referiert und diskutiert.

Die Fragen einer zukünftigen EG-Mitgliedschaft, ob diese erstrebenswert für Lettland sei und wann sie realistischerweise erfolgen könne, wurden durch die Auswahl Estlands als einziges der drei baltischen Beitrittskandidaten für die nächste Beitrittsrunde entsprechend angeregt.

Auch eine zukünftige militärische Einbindung der baltischen Staaten in die NATO, womöglich gegen den Willen Rußlands, sorgte für ausreichend Diskussionsstoff und führte besonders den deutschen Teilnehmern die prekäre politische und geographische Lage des Baltikums vor Augen.

### A. Entwicklung der regionalen Kooperation der baltischen Staaten mit den Ostseerainerstaaten

Im Verlaufe ihrer Geschichte ist die Ostsee stets ein verbindendes – kein trennendes – Meer gewesen.<sup>1</sup> Um also die heutigen Entwicklungen im Baltikum und die Bestrebungen dieser Region nach einer Einbindung in die Europäische Gemeinschaft und einer Kooperation mit den anderen Ostseerainerstaaten besser verstehen zu können, lohnt es sich, einen Blick in die geschichtliche Entwicklung dieser Region zu werfen. Jahrhundertlang waren die Regionen des Ostseeraums durch vielfältige politische, kulturelle und wirtschaftliche Bande eng miteinander verknüpft. Gerade deutsche Kultureinflüsse sind

<sup>1</sup> Uwe Jenisch, Die Ostsee als Wirtschafts- und Lebensraum, GYIL 33, S. 349.

im ganzen Ostseeraum auszumachen.<sup>2</sup> Ende des 19. Jahrhunderts haben dann zunehmende nationalistische Konflikte, zwei Weltkriege und schließlich ein Kalter Krieg diese wirtschaftliche und kulturelle Einheit des Ostseeraums zerstört. Die heutigen Entwicklungen im Rahmen der regionalen Kooperation zeigen jedoch, daß die Ostseerainerstaaten wieder an die alten Bande und Traditionen der politischen und wirtschaftlich-kulturellen Einheit, diesmal im Zeichen des vereinten Europas, anknüpfen. In welchem historischen Zusammenhang und Einfluß diese heutige Zusammenarbeit der Ostseerainerstaaten zu sehen ist und wohin sie führen kann, soll daher in dem folgenden Abriß deutlich gemacht werden.

## I. Historische Voraussetzungen für die Entstehung der baltischen Staaten

### 1. Die alte Zeit<sup>3</sup>

Die Zeit um 1200 stellt einen Wendepunkt in der baltischen Geschichte dar, denn um diese Zeit begann die Integration der heidnischen Völker Esten und Liven, Litauer und Semgaller, Lettgaller, Selen und Kuren, die später das Volk der Letten bilden, in die westliche, abendländische Kultur. Geographisch war das Baltikum schon damals ein sehr interessantes Gebiet. Es bot die günstigsten Handelswege von Skandinavien bis nach Rußland. Der Fernhandel setzte erste Maßstäbe für eine regionale Kooperation im Ostseeraum. Die politische und kulturelle Einheit wurde durch die Einführung des Christentums und der dahinter stehenden Institution Kirche vorbereitet.

<sup>2</sup> Das Baltikum und die Deutschen, Deutsch-Baltische Landsmannschaft im Bundesgebiet e.V., Darmstadt 1992, S.6.

<sup>3</sup> In der Gliederung wird hier der lettischen und estnischen Einteilung ihrer Geschichte in Zeiten gefolgt ("Die alte Zeit", "die Ritterzeit", "die Polenzeit", "die Schwedenzeit", "die Russenzeit") vgl.: Alexander Schmidt, Geschichte des Baltikums, München 1992, S. 31.

## 2. Die Ritterzeit

Im Jahre 1199 rief Papst Innozenz III die Ritter zum Kreuzzug auf, um das baltische Heidenland zum Christentum zu bekehren. Es folgten erbitterte Kämpfe, in deren Folge der Schwertbrüderorden, der dem Gründer der Stadt Riga dem Bremer Domherr Albert von Buxhoeveden unterstand, im Deutschen Orden aufging. Der Deutsche Orden drang 1242 bis auf russisches Gebiet vor und durch den Kauf des von den Dänen eroberten nördlichen Estlands gehörte von 1346 bis 1561 das gesamte von Esten, Liven und Letten bewohnte Gebiet unter dem Namen Livland dem Heiligen Römischen Reich deutscher Nationen an.

Während der Ordenszeit im Mittelalter spielten die von den geistlichen Landesherren und niederdeutschen Kaufleuten gegründeten Städte eine wichtige Rolle als Mitglieder der Hanse. Der aus einem ursprünglichen Verbund mächtiger Kaufleute hervorgegangene Städtebund war sehr deutsch geprägt und hat viel zu der Ausbreitung der deutschen Kultur im Ostseeraum beigetragen. Gleichzeitig war die Hanse aber auch geprägt von einer Tradition der weltoffenen Liberalität und dezentraler Kooperation und wird daher oft als leuchtendes Beispiel einer florierenden wirtschaftlichen Kooperation in der Ostseeregion zitiert.<sup>4</sup> Hamburg und Lübeck galten für das Stadtrecht in Livland als Vorbild. Durch diese Rechtseinheit, die sich über den gesamten Ostseeraum erstreckte, wurde die politische Grenzen überwindende Einheit des Denkens, Handelns und Handels im Stadtbürgertum ausgedrückt, die heute durch die Anwendung des Europarechts in den Ostseeanrainerstaaten fortgeführt werden soll.

## 3. Der Kampf um das *dominium maris Baltici*

Aufgrund ihrer günstigen geographischen Lage wurde die baltische Region zum Spielball der Hegemonialstreitigkeiten zwischen den einzelnen

Ostseemächten, was den Untergang Alt-Livlands heraufbeschwor und ständig wechselnde Machtverhältnisse in der baltischen Region zur Folge haben sollte, jedoch auch ein vielschichtiges kulturelles Erbe hinterließ.

### a) *Untergang Alt-Livlands*

Eingeleitet wurde das Ende Alt-Livlands durch die Bestrebungen der russischen Großfürsten, sich durch Kriegszüge Zugang zu den eisfreien Ostseehäfen zu verschaffen.<sup>5</sup> Iwan der IV, auch genannt Iwan der Schreckliche, beschwor im Livländischen Krieg, der 1558 begann, schließlich das Ende des durch die Reformation stark geschwächten Deutschen Ordens und den Untergang Alt-Livlands herbei. In der Zwischenzeit hatten sich Polen und Litauen durch Heirat zusammengeschlossen. Um der drohenden Russenherrschaft zu entgehen, unterwarf sich das allein gelassene Estland 1561 der schwedischen Herrschaft. Die Insel Ölten und das Stift Pilten kamen 1559 zu Dänemark und der letzte livländische Ordensmeister, Gotthard Kettler, huldigte dem König von Polen-Litauen und wurde 1562 „Herzog in Livland zu Kurland und Semgallen“ unter polnischer Lehnshoheit.

### b) *Die Polen- und Schwedenzeit*

Durch diese förmlichen Unterwerfungsverträge war der Untergang des deutsch beherrschten Alt-Livlands endgültig besiegelt und die Polen- und Schwedenherrschaft im Baltikum eingeläutet. Die deutsche kulturelle und rechtliche Prägung lebte jedoch weiter fort, indem die deutsche Obrigkeit im Lande und Deutsch als Behördensprache bis in das 20. Jahrhundert hinein weitestgehend erhalten blieben.<sup>6</sup>

Trotz allem war jedoch noch kein Friede in Livland eingeleitet. Die Russen wollten einen Fuß im Lande haben, es herrschte fast ständig Krieg um das *dominium mare Balticum*. Den Schweden gelang es schließlich, in Estland von 1571 an und in Livland von 1621 bis 1710 ihre Herrschaft dauernd zu sichern. Die baltischen Gebiete erlebten während dieser Zeit eine Blütezeit. Die Privilegien des deutschen Adels wurden durch Güter-

<sup>4</sup> vgl. Rede von Staatsminister Helmut Schäfer vom 15. 3. 1994 anlässlich der 5. Kieler Hanse-Wirtschaftstage, abgedruckt im Bulletin des Presse- und Informationsamts der Bundesregierung v. 18.3.1994.

<sup>5</sup> Schmidt, S. 77.

<sup>6</sup> Schmidt, S. 77.

reduktion und durch die Beschneidung ihrer Rechte eingeschränkt. Dafür wurden Kirchspiel-schulen für die lettische und estnische Landbevöl-kerung eingerichtet und als Auswirkung der Re-formation übersetzten deutsche Pastoren den Ka-techismus und die Bibel ins Estnische und Letti-sche, wodurch die erste Grundlage für die estni-sche und lettische Schriftsprache gelegt wurde. Auch das Herzogtum Kurland blühte unter polni-scher Lehnshoheit von 1562 bis 1795 auf. Die kurländische Ritterschaft behauptete allerdings weiterhin eine starke Position. Dies sollte sich auch ab 1795 nicht ändern, als durch die dritte polnische Teilung das Herzogtum Kurland unter-ging und als ein Teil Polen-Litauens an Rußland fiel.

*c) Die Russenzeit: Rußlands „deutsche“ Ostseeprovinzen*

Doch Rußland gab sich nicht mit dem neu hinzu-gewonnen Teil Polen-Litauens zufrieden. Peter der Große sah in den baltischen Provinzen „ein Fenster nach Europa“.<sup>7</sup> Im Nordischen Krieg von 1700 bis 1721 errang Peter I. die Vorherrschaft an der Ostsee. Er stattete die Städte jedoch mit völ-kerrechtlich verbindlichen Privilegien aus, die ihnen weiterhin Glaubensfreiheit, deutsche Ver-waltung, deutsche Sprache, deutsches Recht ga-rantierten, weshalb Estland, Livland und Kurland ab 1795 auch als die "deutschen" Ostseeprovinzen Rußlands bezeichnet wurden.<sup>8</sup> Die Ritterschaften wurden weitgehend einer Selbstverwaltung unter-stellt, die estnischen und lettischen Bauern wur-den der Willkür des Gutsherrn überlassen.

Mit den Ideen der Aufklärung Ende des 18. Jahr-hunderts, die durch viele deutsche Literaten in die Region gelangten, entstand eine neue Sichtweise im Hinblick auf die rechtlose Lage der Bauern und ein Interesse für die estnische und lettische Kultur. Die Bauern wurden durch Gesetze befreit und es begann, sich eine estnische und lettische Bildungsschicht zu entwickeln.

#### 4. Nationales Erwachen

Diese im 19. Jahrhundert entstandene estnische und lettische Bildungsschicht fing an, sich im Zeitalter des Nationalen Erwachens in ganz Euro-pa, von den deutschen Leitbildern zu entfernen. Es wurden eigene muttersprachliche Zeitungen, Theater und Vereine gegründet. Die ersten ge-samtestnischen und gesamtlettischen Sängerfeste fanden 1869 und 1873 statt, die ebenso wie die Sängerfeste zur Zeit des Freiheitskampfes in den 1980er Jahren eine friedliche nationale Demonst-ration darstellten. Eine estnisch-lettische Beteili-gung an der deutschen Selbstverwaltung kam allerdings noch nicht zustande.

Durch den europaweiten Umbruch vom regiona-len zum nationalstaatlichen Denken ließ die russi-sche Bewunderung für die westeuropäische Kul-tur nach. Es entstand eine Begeisterung für das Slawische, so daß in den 40er, 60er und 80er Jahren eine Welle der Russifizierung mit Propa-ganda und staatlichen Verordnungen eingeleitet wurde. Die Verwaltung wurde an den zentralen Verwaltungsapparat angeglichen, die russische Sprache verdrängte die estnische, lettische und deutsche und wurde zur offiziellen Sprache in Behörden, an Schulen und im öffentlichen Leben. Mit der „Russifizierung“ erfolgte gleichzeitig auch ein starker industrieller Aufschwung in der baltischen Region.<sup>9</sup>

Auf einen Teil dieser baltischen Arbeiter sprang die Revolution von 1905 über. In den Ostseepro-vinzen richtete sich der Haß der radikalen Arbei-ter vor allen Dingen gegen den deutschen Groß-grundbesitz. Der Arbeiteraufstand wurde zwar niedergeschlagen, jedoch kam es durch den Aus-bruch des 1. Weltkriegs kurze Zeit danach erneut zu kriegerischen Auseinandersetzungen im Balti-kum. Bis September 1915 besetzten die deutschen Truppen ganz Litauen und Kurland. Als die Bol-schewisten 1917 in Moskau die Macht übernah-men, standen sich in Lettland gemäßigte, zu Wohlstand gelangte Esten und Letten und estni-sche und lettische Arbeiterräte gegenüber. Mit

<sup>7</sup> Das Baltikum und die Deutschen, S. 20.

<sup>8</sup> Das Baltikum und die Deutschen, S. 20.

<sup>9</sup> v. Rauch, S. 18, 19.

Ausnahme der Bolschewiken strebten praktisch alle politischen Gruppierungen einen unabhängigen estnischen und lettischen Staat an.

Am 18. Februar 1918 wurde die Republik Litauen ausgerufen, schon am 24. Februar 1918 proklamierten die Esten die Unabhängigkeit Estlands und am 18. November 1918 riefen schließlich die Letten die Republik Lettland aus. Zwar erkannten die Deutschen, die Estland einen Tag nach der Unabhängigkeitserklärung besetzten, diese Erklärungen nicht an, völkerrechtlich waren die neu gegründeten Republiken dadurch aber zu einem Faktor geworden. Dem trugen die Ententemächte auch Rechnung, indem sie die baltischen Staaten im Mai 1918 de facto anerkannten und den provisorischen Regierungen bei Kriegsende die Regierungsgeschäfte überließen.<sup>10</sup>

Der Abzug der deutschen Besatzungstruppen nach Kriegsende sollte jedoch noch keinen Frieden für diese Region bedeuten. Entsprechend dem Plan der bolschewistischen Weltrevolution marschierte die Rote Armee im Baltikum ein und rief noch vor dem Jahreswechsel 1918/19 die estnische und lettische Sowjetrepublik aus. Mit Billigung der Siegermächte des 1. Weltkriegs führten die Esten, Letten und Litauer unterstützt durch die Deutschbalten, die Finnen und Freikorps mit Freiwilligen einen Freiheitskrieg gegen die Rote Armee. Zum ersten Mal in der Geschichte kämpften die Esten, Litauer und Letten für ihren eigenen Staat.

Die wechselvollen historischen Schicksale im Baltikum verbunden mit einer Labilität der Herrschaftsverhältnisse haben, wie oben bereits dargestellt, zwar eine eigenständige staatliche Entwicklung der drei baltischen Völker gehemmt, jedoch gleichzeitig auch einem unermüdlichen Willen auf nationale Selbstbehauptung der jeweiligen kulturellen Eigenheiten immer wieder neue Kraft gegeben. Dieser Wille mündete dann schließlich in die Errichtung eigener Nationalstaaten in Gestalt der demokratischen Republiken Estland, Lettland und Litauen, wobei die Umstände nach dem Ende des 1. Weltkrieges und das dadurch entstandene Machtvakuum im Ostseeraum durch den Zusam-

menbruch des russischen und deutschen Kaiserreichs eine politische, staatliche Neuordnung nach ethnischen Gesichtspunkten zuließen.

#### **a. Geltendmachung des Rechts auf Selbstbestimmung**

Die baltischen Völker beriefen sich in ihrem Freiheitskampf um die staatliche Selbständigkeit auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker, dem in der Zeit des nationalen Erwachens der osteuropäischen Völker und auch während der Russischen Revolution große Bedeutung zugemessen wurde.

#### **b. Friedensverträge**

Auf das Recht der baltischen Völker auf nationale Selbstbestimmung wurde auch ausdrücklich in den 1920 mit der Russischen Sozialistischen Föderativen Sowjetrepublik (RSFSR), dem Vorläufer der UdSSR, geschlossenen Friedensverträgen Bezug genommen.<sup>11</sup> In diesen Friedensverträgen erkannte das bolschewistische Rußland die Unabhängigkeit und Autonomie beziehungsweise die Souveränität der drei baltischen Länder an und verzichtete „freiwillig und auf alle Zeiten“ auf alle Souveränitätsrechte, die Rußland bis dahin im Hinblick auf die baltischen Völker und ihre Gebiete besessen hatte.

### **5. Gründung der baltischen Staaten und allgemeine Anerkennung der baltischen Staaten als Völkerrechtsobjekte**

Die Aufnahme der drei baltischen Staaten in den Völkerbund 1921 und die Aufnahme diplomatischer Beziehungen zu einer Reihe von westlichen Staaten trug schließlich dazu bei, daß die Souveränität der baltischen Staaten allgemein anerkannt wurde.<sup>12</sup> Diese Souveränität sollte jedoch nur von kurzer Dauer sein, denn Rußland erstarkte in der Gestalt des totalitären Regimes der Sowjetunion von neuem und machte imperialistische Ansprüche auf das Baltikum geltend.

---

<sup>10</sup> Schmidt, S 193.

<sup>11</sup> vgl. den Wortlaut der Friedensverträge in: O. Hoetzsch (Hrsg.), Der Europäische Osten, Leipzig/ Berlin 1933, S. 6 ff..

<sup>12</sup> Susan Himmer, The achievement of Independence in the Baltic States and its Justifications, in: The Baltic Path to Independence, S. ,332.

## II. Die Zeit unter der Sowjetherrschaft

Als Hitler und Stalin im Herbst 1939 einen Nichtangriffspakt, den sogenannten Hitler-Stalin-Pakt unterzeichneten, wurde in geheimen Zusatzprotokollen auch die Aufteilung Ostmitteleuropas in „Interessensphären“ beschlossen. Finnland und die baltischen Staaten wurden der Interessensphäre der Sowjetunion zugeordnet, so daß das bolschewistische Rußland von dem nationalsozialistischen Deutschland freie Hand für eine künftige „territorial-politische Umgestaltung“<sup>13</sup> innerhalb des sowjetischen Einflußbereiches erhielt.

### 1. Einmarsch der sowjetischen Truppen

Dieser Pakt bildete die Grundlage für den Einmarsch sowjetischer Truppen in das Baltikum. Völkerrechtlich gesehen, ließen sich aus einer solchen Absprache zwischen zwei totalitären Mächten keine besondere Rechte gegen die baltischen Staaten ableiten, da das moderne Völkerrecht der Möglichkeit von Interessensphärenabgrenzungen zwischen Großmächten ablehnend gegenübersteht und schon gar nicht eine bewaffnete Intervention in eine beanspruchte Interessensphäre zuläßt.<sup>14</sup>

Durch die am 28. September mit Estland, am 5. Oktober mit Lettland und am 10. Oktober 1939 mit Litauen geschlossenen Beistandspakte wurde jedoch ein gegen die Sowjetunion geltend zu machender Anspruch gegen die Intervention völkerrechtlich gesehen aufgehoben. Denn die Beistandspakte sahen ausdrücklich die Einräumung von Stützpunkten und die mit der Durchführung der Verträge verbundenen Maßnahmen vor.<sup>15</sup> Es wurde aber auch auf die Friedensverträge von 1920 und die Verträge über Nichtangriff und

friedliche Streitschlichtung Bezug genommen.<sup>16</sup> Offiziell sollte die staatliche Souveränität der baltischen Staaten durch eine Nichteinmischung der Sowjetunion in deren innere Angelegenheiten und damit die Verpflichtung, sich an das völkerrechtliche Interventions- und Annexionsverbot zu halten, also gewahrt werden.<sup>17</sup>

An diesen völkerrechtlichen Grundsatz hielt sich die Sowjetunion aber nicht lange, als sich in den baltischen Staaten Zeichen verstärkten, die auf die Bildung einer baltischen Entente hindeuteten. Am 15. und 16. Juni 1940 nutzte sie die Gunst der Stunde des deutschen Vormarsches, um von den baltischen Staaten in ultimativer Form die Genehmigung einer Besetzung durch die Rote Armee und die Bildung von sowjetfreundlichen Regierungen zu fordern. Angesichts der überwältigenden militärischen Übermacht der Roten Armee blieb den baltischen Staaten nichts anderes übrig, als das Ultimatum anzunehmen, was zum Verlust ihrer Unabhängigkeit führte. Genau einen Monat nach Stellung des Ultimatus fanden unter Bruch der geltenden Verfassungen und der Wahlgesetze Scheinwahlen statt, woraufhin ein diktatorisches kommunistisches Regime errichtet und eine beschleunigte Sowjetisierung in Angriff genommen wurde. Die baltischen Staaten wurden am 21. und 22. Juli durch eine Deklaration der kommunistischen Scheinparlamente in Sozialistische Sowjetrepubliken umgewandelt und im August dem sowjetischen Staatsverband einverleibt. Wie sich in den oben dargestellten historischen Ausführungen schon gezeigt hat, hat neben den alten russischen Expansionszielen Richtung Westen auch in diesem Fall das russische Streben nach einem eisfreien Zugang zur Ostsee eine große Rolle gespielt.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> vgl. Meissner, Die staatliche Kontinuität, völkerrechtliche Stellung und aussenpolitische Lage der baltischen Länder, S. 270.

<sup>14</sup> vgl. Meissner, Die staatliche Kontinuität, völkerrechtliche Stellung und aussenpolitische Lage der baltischen Länder, S. 270.

<sup>15</sup> E. Anderson: The Pacts of Mutual Assistance between the U.S.S.R. and the Baltic States, in: A. Ziedonis, Jr./W. L. Winter/M. Valgemäe (Hrsg.): Baltic History, Columbus, Ohio 1974, S. 239 ff..

<sup>16</sup> W.W. Hartlieb: Das politische Vertragssystem der Sowjetunion 1920-1935, Leipzig 1939, S. 131 ff..

<sup>17</sup> Rede von Außenminister Molotov zur außerordentlichen fünften Tagung des Obersten Sowjet der UdSSR vom 31. 10. 1939 (Stenographischer Bericht, Moskau 1939, S. 14 ff), vgl. Meissner, Die staatliche Kontinuität, völkerrechtliche Stellung und aussenpolitische Lage der baltischen Länder, S. 271.

<sup>18</sup> Rede Molotovs vom 1. August 1940, zit. in Meissner, Die staatliche Kontinuität, völkerrechtliche Stellung und aussenpolitische Lage der baltischen Länder, S. 272.

Durch den Einmarsch der Roten Armee im Baltikum und die anschließende Annexion hat die Sowjetunion sowohl ihre aus den Friedensverträgen entstandenen völkerrechtlichen Vertragspflichten verletzt, als auch gegen allgemeine Grundsätze wie das Gewalt- und Interventionsverbot, den Respekt gegenüber der staatlichen Souveränität der baltischen Staaten und deren Recht auf Selbstbestimmung verstoßen, was sich durch nichts rechtfertigen läßt.

Die Westmächte haben diesen eklatanten Verstoß der Sowjetunion gegen allgemeines Völkerrecht nie gebilligt. Die Annexion der baltischen Staaten durch die Sowjetunion ist von den meisten westlichen Staaten<sup>19</sup> *de jure* nicht anerkannt worden.<sup>20</sup> Für diese Staaten bestanden Estland, Lettland, Litauen als völkerrechtsunmittelbare Staaten fort, die zwar ihre Unabhängigkeit eingebüßt haben, denen aber weiterhin bestimmte Souveränitätsrechte, die vor allem für die Frage der Staatsangehörigkeit und von Vermögensansprüchen von Bedeutung sind, zukamen.<sup>21</sup>

## 2. Politik der UdSSR im Bezug auf den Ostseeraum während des Kalten Krieges

Während der Zeit des Kalten Krieges waren sich die Ostseeanrainerstaaten offiziell in einem Punkt einig: Die Ostsee muß ein Meer des Friedens sein.<sup>22</sup> Diese gemeinsame Überzeugung spiegelt sich auch in zahlreichen Konventionen wieder, die als völkerrechtliche Mittel auf der Basis gleicher Rechte und Pflichten zur Sicherung einer friedlichen Kooperation und eines Miteinander der einzelnen Staaten dienen sollten.

Auf der Basis des allgemeinen Völkerrechts und des einbegriffenen Seerechts wurde mithin ein regionales Vertragsrecht mit regionalen Institutionen, das Regulierungs- und Schutzmaßnahmen

zum Beispiel hinsichtlich der Fischerei und der Erhaltung der lebenden Ressourcen sowie notwendiger Maßnahmen zur Verhütung der Verschmutzung und Verseuchung des Meeres vorsieht, entwickelt, was ausführlich noch in den folgenden Beiträgen über das See- und Umweltrecht ausgeführt werden wird.

Trotz der Ausarbeitung dieser Verträge und Konventionen, die wesentlich zur Entspannung zwischen Ost und West beigetragen haben, sind die systembedingten Unterschiede nicht zu übersehen. So vertrat die Sowjetunion und mit ihr die anderen sozialistischen Staaten die Idee von der Ostsee als *mare clausum*, im Gegensatz zu der von Grotius geprägten Auffassung von der Ostsee als *mare liberum*.<sup>23</sup>

Die westlicher orientierten Wissenschaftler sehen in der Ostsee hingegen ein offenes Meer, wodurch die Artikel 1 und 2 der Konvention von 1958 über die hohe See und die Freiheit der Schifffahrt zur Anwendung kommen, so daß die souveränitätsfreien Teile der Ostsee dem Regime des offenen Meeres unterstehen.<sup>24</sup> Diesen unterschiedlichen Konzeptionen liegen natürlich stark divergierende Sicherheitsinteressen der Anliegerstaaten zugrunde, beispielsweise das Interesse des Westens, einer möglichen Sperre der dänischen Meerengen im Verteidigungsfall vorzubeugen. Die Sowjetunion wollte verhindern, daß die Schifffahrtsfreiheit in den internationalen Gewässern der Ostsee von "imperialistischen" Staaten zum größten Teil von Nichtanliegern und NATO-Mitgliedern mißbraucht werden und so ihren Einflußbereich eindämmen könnte.<sup>25</sup>

Trotz aller systemimmanenter Unterschiede gab es auf kultureller Ebene seit 1961 staatenübergreifende Gremien wie beispielsweise die Konferenz der Hochschultheologen der Ostseeländer, an der jährlich Vertreter von immerhin fünf Ostseelän-

<sup>19</sup> vgl. House of Representatives: Resolution on Baltic States, 22.6.1965.

<sup>20</sup> vgl. Stenographische Berichte, 8. Deutscher Bundestag, Anlage 48 zur 184. Sitzung, S. 14541

<sup>21</sup> Meissner, Die staatliche Kontinuität, völkerrechtliche Stellung und aussenpolitische Lage der baltischen Länder, S. 277.

<sup>22</sup> so auch das Leitmotiv der 17. Ostseewoche von 1974: die Ostsee muß ein Meer des Friedens sein.

<sup>23</sup> Torsten Örn, The Baltic Sea Area Past, Present and Future, Occasional Paper No. 7, The David Davies Memorial Institute, London 1994, S. 3.

<sup>24</sup> M. Morawicki, Der völkerrechtliche Status der Ostsee-Meerengen, in: "Sprawy Miedzynarodowe", Warschau 1958, Heft 9, S. 16-40, insb. Anmerkung 9, zit: Peters, S.812.

<sup>25</sup> Hilde Peters, S. 812.



dern eine engere kulturelle Zusammenarbeit propagieren. Vielleicht hat gerade dieses gemeinsame kulturelle Erbe einen wichtigen Beitrag zur Entspannung zwischen Ost und West beigetragen, was sich durch eine allgemeine Abrüstung auch im Ostseeraum, durch eine verstärkte wirtschaftliche Kooperation zwischen den Anliegerstaaten zeigte und schließlich in die geographisch-politische Neustrukturierung des Ostseeraums durch die Unabhängigkeit der baltischen Staaten mündete.<sup>26</sup>

### III. Heutige Lage: Wiederauferstehung der baltischen Staaten von einst?

Die Entspannungspolitik, die im wesentlichen von Gorbatschow eingeleitet wurde, weckte auch im Baltikum neue Hoffnungen. 1988 entstand in allen drei baltischen Ländern die Volksfront als Sammelbecken aller Reformkräfte und am 23. 8. 1989, am 50. Jahrestag des Hitler-Stalin-Pakts, erreichte eine 600 Kilometer lange Menschenkette, an der sich über eine Million Menschen quer durch Estland, Lettland und Litauen beteiligten, die Aufmerksamkeit der Weltöffentlichkeit.<sup>27</sup>

Angesichts dieser großen Protestwelle bildete der Kongreß der Volksdeputierten 1989 eine Kommission, die die Existenz des Geheimabkommens anerkannte und es „als rechtlich unbegründet und vom Moment seiner Unterzeichnung an für nichtig“ erklärte.<sup>28</sup> Diese Entwicklungen in der Sowjetunion deuteten immer mehr darauf hin, daß den baltischen Völkern nun auch von der sowjetischen Seite „nationale Souveränität“ zuerkannt wurde, mit der das Selbstbestimmungsrecht der Völker unmittelbar verbunden ist.<sup>29</sup>

Diese Lage gab dann auch den entscheidenden Anstoß für die Souveränitätserklärungen der baltischen Staaten im Jahre 1989, die von dem Obers-

ten Sowjet jedoch als im Widerspruch zur geltenden Unionsverfassung stehend und daher für nichtig erklärt wurden.<sup>30</sup> Doch im Rahmen des zunehmenden Demokratisierungsprozesses fanden in Estland, Lettland und Litauen im Frühjahr 1990 freie Wahlen statt, die mit einem überwältigen Sieg der demokratischen und fortschrittlichen Kräfte, die sich für die Wiederherstellung der staatlichen Unabhängigkeit der drei baltischen Republiken einsetzten, endeten. Dem folgten im April und Mai die offiziellen Unabhängigkeitserklärungen der baltischen Staaten, die im September 1989 von Gorbatschow im Namen der UdSSR anerkannt wurden. Vorteilhaft für diese schnellen Entwicklungen hat sich sicherlich der Zusammenschluß der drei Staaten zum Baltischen Rat im Jahr 1990 ausgewirkt,<sup>31</sup> wodurch die drei Staaten ein gemeinsames Forum schufen, durch das sie ihren gemeinsamen Interessen mehr Nachdruck verleihen und eine breitere Basis für eine solide Außenpolitik schaffen konnten.

#### 1. Internationale Kooperation

In ihrem Anerkennungsprozeß auf multilateraler Ebene sind die baltischen Staaten nicht so schnell vorangekommen wie erwünscht. 1992 erfolgte zwar die Aufnahme in die Vereinten Nationen, aber die Aufnahme in das westliche Verteidigungsbündnis, die NATO, läßt noch auf sich warten. Im Rahmen der OSZE werden die baltischen Staaten jedoch auch in europäische Sicherheits- und Zusammenarbeitsfragen miteinbezogen. Zwar wird die Aufnahme der baltischen Staaten in die NATO immer weiter hinausgeschoben, doch um dem sicherheitspolitischen Vakuum für die baltischen Staaten vorzubeugen, haben die USA mit den drei Republiken die Bildung von gemeinsamen Arbeitsgruppen zu wirtschaftlichen und sicherheitspolitischen Fragen vorgesehen im Rahmen der 1998 unterzeichneten Partnerschaftscharta, einer völkerrechtlich unverbindlichen Solidari-

<sup>26</sup> vgl. die Pläne der Sowjetunion zur Einrichtung von Freihandelszonen in der Ostsee, FAZ, 11. 7. 1987

<sup>27</sup> Schmidt, S. 347.

<sup>28</sup> „Das Geheimprotokoll war eine verbrecherische Abmachung“ Schlußfolgerungen der Abgeordnetenkommission zum Molotow-Ribbentrop-Pakt, Moskau News (deutsche Ausgabe), Nr. 9, September 1989, S. 1.

<sup>29</sup> Meissner, Die baltischen Staaten im weltpolitischen und völkerrechtlichen Wandel, Hamburg 1995, S. 236.

<sup>30</sup> VVS SSSR 1989, Nr. 48, Art. 720 s. Meissner Die baltischen Staaten im weltpolitischen und völkerrechtlichen Wandel, S. 242.

<sup>31</sup> Meissner, Die baltischen Staaten im weltpolitischen und völkerrechtlichen Wandel, S. 300.

äterklärung.<sup>32</sup> Dies wird eingehend im folgenden Beitrag über die militärisch-strategische Lage des Baltikums erörtert werden.

## 2. Regionale Kooperation: politische, kulturelle und wirtschaftliche Neuordnung des Ostseeraums

Mit dem Zusammenbruch der UdSSR, der eine Neuordnung des Ostseeraums nötig machte, verstärkten sich die Bestrebungen aller zehn Anliegerstaaten, die regionale Kooperation zu intensivieren, um ein neues Kraftfeld in Europa zu schaffen. In Anknüpfung an die historischen Traditionen des einstigen Zusammenlebens der Länder und Völker dieser Region sollen nun die bisherigen geographischen, politischen und ökonomischen Trennungslinien überwunden werden, um alte historische Bande von neuem zu knüpfen.

### a) Politische Kooperation

Als Koordinierungsgremium der politischen Kooperation haben die Regierungschefs den Ostseerat verankert, ein Gremium das 1992 in Kopenhagen von den Außenministern der zehn Anrainerstaaten gegründet wurde. Island kam 1995 als elftes Mitglied dazu. Die Außenminister oder die Regierungschefs treffen sich einmal im Jahr, um die Zusammenarbeit im Ostsee-Raum auszubauen, wobei die wirtschaftliche und verwaltungstechnische Aufbauhilfe für die ehemals sozialistischen Staaten in Osteuropa im Vordergrund steht. Der Ostseerat ist jedoch im strengen Sinn keine internationale Organisation, da seine Arbeit informell ist, es gibt weder ein ständiges Sekretariat, das die Bemühungen koordiniert, noch verfügt der Rat über ein eigenes Budget. Zur besseren Koordination aller Aktivitäten des Ostseerats steht zur Zeit die Diskussion um ein ständiges Ostsee-Sekretariat im Raum, um dessen Sitz sich Stockholm und Tallin bewerben.

Im Januar 1998 fand der zweite Ostseegipfel der Regierungschefs der Ostseeanrainer in Riga statt, in den auch die traditionellen Teilnehmer der nordischen Zusammenarbeit, die Nichtanlieger Norwegen und Island mit einbezogen wurden. Im

Vordergrund stand auch hier die enge Anbindung Rußlands und der baltischen Staaten an die EU im Rahmen der Ostseegremien.<sup>33</sup> Gleichzeitig wurde das Mandat der Ostsee-Task-Force, einer 1997 gegründeten Eingreiftruppe, deren Aufgabe es ist, die organisierte Kriminalität zu bekämpfen, verlängert.<sup>34</sup>

Aber auch an der Ostseeregion ist das „Schlagwort Europa der Regionen“ nicht vorbeigegangen. Neben der Anbindung dieser Regionen an die EU durch Assoziierungsabkommen und andere politische Gremien, auf die später noch eingegangen wird, gibt es eine Reihe von Institutionen, die sich dieses Schlagwort auf die Fahnen geschrieben haben. So wird die Ostseekooperation die wohl wichtigste Rolle bei der Vorbereitung der Osterweiterung der Europäischen Union spielen.<sup>35</sup>

Durch eine Reihe von Programmen und Abkommen (z.B. PHARE und TACIS) bereitet die EU diesen Schritt vor. Im Juli 1994 schloß die EU mit den drei baltischen Republiken ein Freihandelsabkommen ab, wodurch die Grundlage für eine noch stärkere Anbindung der drei Staaten an die EU geschaffen wurde. Diese Abkommen bildeten einen wichtigen Meilenstein im Hinblick auf die Unterzeichnung der Assoziierungsverträge der baltischen Staaten mit der EU Anfang Juni 1995. Diese Europaverträge sehen eine umfassende politische, wirtschaftliche und kulturelle Zusammenarbeit vor, die den Beitritt in die Gemeinschaft erleichtern soll.<sup>36</sup> Der amtierende Ratsvorsitzende Barnier sprach sogar von „einer Wiederkehr der baltischen Staaten in die europäische Familie“<sup>37</sup>. Daß dieser Beitritt der baltischen Staaten jedoch nicht gleichzeitig erfolgen wird, ist nach der Empfehlung der Europäischen Kommission vom Juli 1997, vorerst nur mit Estland Beitrittsverhandlungen zu führen, immer wahrscheinlicher geworden. Dies war ein schwerer Schlag für die Solidarität unter den Balten, die bislang gemeinsam um die Integration in die westlichen

<sup>32</sup> FAZ, 16. 1. 1998.

<sup>33</sup> FAZ 24. 1. 1998.

<sup>34</sup> SZ 24. 1. 1998.

<sup>35</sup> Bundeseuropaminister Walter, SZ 28.11.1997.

<sup>36</sup> FAZ, 13. 6. 1995.

<sup>37</sup> SZ, 13. 6. 1995.

Strukturen gekämpft hatten, wirtschaftlich jedoch nicht gleichstark sind.

#### ***b. Kulturelle Kooperation***

Auch die kulturellen Gemeinsamkeiten werden wieder verstärkt aufgegriffen und gefördert. Die Ostseeakademie, als Teil des Pommernzentrums in Lübeck, versteht sich beispielsweise als ein Ort, an dem Ostseeanrainer die Gemeinsamkeiten ihrer Kultur und ihres Raumes entdecken können. Auch die *Ars Baltica*, eine Institution der zehn Ostseeanrainerstaaten, organisiert Ausstellungen, Tourneen, Musikveranstaltungen und Gemeinschaftsprojekte im Ostseeraum und ist zu einem international anerkannten kulturellem Forum geworden.

#### ***c. Wirtschaftliche Kooperation: eine neue Hanse?***

Die wirtschaftliche Kooperation in der Ostseeregion gewinnt zunehmend an Bedeutung, wobei auch hier an das gemeinsame historische Erbe, diesmal an die guten Handelsbeziehungen während der Hansezeit, angeknüpft wird. So erweitern die südschwedischen Handelskammern systematisch ihre Kontakte zu den Ostseeanrainern und organisieren seit 1989 alljährlich die „Hansischen Wirtschaftstage“. In Helsinki erstellte das EVA, ein gemeinsames Institut finnischer Wirtschaftsorganisationen, einen Report: „Mare Balticum - Eine Wirtschafts- und Kulturregion“. Diese verstärkte wirtschaftliche Kooperation wird nicht zuletzt durch die wieder neu aufgenommenen Fährverbindungen beispielsweise zwischen St. Petersburg und Kiel seit 1991 möglich gemacht. Trotzdem besteht noch weiterhin großer Handlungsbedarf, um die Infrastruktur gerade zwischen Ost und West noch weiter auszubauen. Die alten Wasserwege der Hanse verlagern sich heutzutage eher auf den Transport zu Land, dem die sprachlichen Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern allerdings nicht gerade entgegenkommen. Um bestehende Handelsschranken abzubauen, haben sich 1992 41 Handelskammern zur Baltic Sea Chamber of Commerce Association (BCCA), die in Kiel lokalisiert ist, zusammengeschlossen. Weitere Aspekte der wirtschaftlichen Kooperation werden im anschließenden Aufsatz dargelegt.

## **IV. Ergebnis und Ausblick**

Zwar kann die Ostseeregion auf ein großes gemeinsames kulturelles Erbe zurückblicken, doch dem stehen heutzutage nach dem Ende des Kalten Krieges unterschiedliche Welten gegenüber, die von einheitlichen oder auch nur ähnlichen Lebens- und Wirtschaftsverhältnissen weit entfernt sind. Das Pro-Kopf-Einkommen ist in den Anrainerstaaten sehr unterschiedlich. High-Tech-Unternehmen konkurrieren mit arbeitsintensiv produzierenden Wettbewerbern und niedrigen Lohnkosten.

Aus diesen Unterschieden kann sich gleichzeitig aber auch eine starke wirtschaftliche Dynamik entwickeln, wenn die Märkte offen sind und wenn freier Handel möglich ist.<sup>38</sup> Die wirtschaftliche Kooperation ist daher ein wichtiger Schritt im Hinblick auf die Schaffung eines einheitlichen Lebensraumes Ostsee. Die wirtschaftliche Kooperation setzt jedoch auch eine politische Kooperation voraus, die Stabilität garantiert.

Die Sicherung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Marktwirtschaft ist daher die entscheidende Voraussetzung für politische Stabilität und Wohlstand in der gesamten Ostseeregion. Der Abbau des destabilisierenden West-Ost-Wohlstandsgefälles und die Entwicklung der Ostsee zu einer prosperierenden europäischen Zukunftsregion als europäisches Binnenmeer setzt darüber hinaus den Ausbau der wirtschaftlichen und politischen Kooperation zwischen allen Ostseeanrainerstaaten voraus. Stabilität und Wohlstand durch Handel zu erreichen, hat in der Ostseeregion, wie sich während der Hansezeit zeigte, bereits Tradition. Daher gilt es, ein Netzwerk grenzübergreifender Strukturen zu schaffen. Beispielsweise durch die Vernetzung von Verkehrsstrukturen und durch direkte Straßenverbindungen zwischen der baltischen Region und Deutschland und durch einen Ausbau des Telekommunikationsnetzes. Dies wird nur durch eine enge EU-Anbindung und Unterstützung dieser Region durch die EU möglich sein.

<sup>38</sup> Rede des Bundespräsidenten Herzog vom 18.1.1996 in Kiel: „Chancen für eine fruchtbare Zusammenarbeit im Ostseeraum“, Bulletin Nr. 6/5 S. 49.

Nach der friedlichen Wiedervereinigung Deutschlands und der Öffnung der Grenzen in Europa sollten wir wieder an die gemeinsamen historischen Bande anknüpfen und für eine gesamteuropäische Friedens, Stabilitäts- und Wirtschaftsordnung eintreten, in der sich die unterschiedlichen Staaten und Völker unter Aufrechterhaltung ihrer nationalen Identität zusammenschließen können.

## **B. Bedeutung der Errichtung der freien Marktwirtschaft in den ehemaligen sozialistischen Staaten des Ostseeraums**

Die Transformation Osteuropas von einer Plan- zur Marktwirtschaft ist ein langfristiger Prozeß, der grundsätzlich nur durch den Willen der osteuropäischen Staaten zu kontinuierlichen Änderungen ihrer wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Strukturen in Gang gehalten werden kann.

Um eine erfolgreiche Transformation zu erreichen, bedarf es tatkräftiger westlicher Unterstützung. Deshalb wurde im Jahre 1992 ein Beratungskonzept zur Hilfe beim Aufbau von Demokratie und sozialer Marktwirtschaft in den Staaten Mittel- und Osteuropas sowie in der Gemeinschaft Unabhängiger Staaten (GUS) seitens der größten westeuropäischen Staaten erarbeitet.

Der Hauptgedanke dieses Beratungskonzeptes ist eine Hilfe zur Selbsthilfe, d.h., im Hinblick auf das Verhältnis der westlichen Möglichkeiten im Vergleich zu einem unendlichen Beratungsbedarf auf Seiten der Mehrzahl der Partnerländer kann das Engagement z.B. der Bundesregierung nur eine Unterstützung auf dem Weg sein, den die neuen Staaten selbst gehen müssen.

Deutschland hat sehr viel in dieser Richtung getan - insbesondere für das Baltikum, weil zu diesem Zeitpunkt schon folgender Sachstand erreicht ist: Zur Umsetzung des Beratungskonzeptes der Bundesregierung hat das Bundeswirtschaftsministerium (BWMi) die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) als Mandatar eingesetzt. Im Rahmen dieses Mandats sind in den Hauptstädten der meisten unter der Koordinierungsverantwortung des BWMi und des Auswärtigen Amtes stehenden Staaten in den Botschaften integrierte Koordinie-

rungsstellen errichtet worden. Diese Stellen wirken bei der Konzipierung, Koordinierung, Umsetzung und Erfolgskontrolle deutscher Unterstützungsmaßnahmen mit.

## **I. Beratungsaktivitäten in den baltischen Staaten**

Die wichtigsten internationalen Geber sind in den baltischen Staaten die EU über das PHARE Programm, in dem Estland, Lettland und Litauen seit 1991 berücksichtigt sind, die Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung, der Internationale Währungsfonds und die Weltbank, deren Engagement sich auf die Bereiche von Energie, Transport, Landwirtschaft, Umwelt, den Finanzsektor und die Unternehmensberatung konzentrieren.

### **1. Schwerpunkte der Beratung in der Republik Estland**

Die Fortsetzung der Privatisierungsberatung hat für Estland höchste Priorität, weil sich Estland im Vergleich zu den beiden anderen baltischen Staaten bereits frühzeitig für eine rasche Privatisierung der ehemaligen Staatsbetriebe entschieden hatte.

Das Ergebnis dieser weitsichtigen Entscheidung spiegelt sich schon in der heutigen Situation wieder: Estland ist mit dem Privatisierungsprozeß schon fertig, während in Litauen und insbesondere in Lettland die Privatisierung wegen Streitigkeiten zwischen politischen und wirtschaftlichen Kräften, die sich nicht über die Weise des Privatisierungsprozesses einigen können, noch einige Jahre dauern wird.

Ein weiterer Schwerpunkt der Beratung in Estland ist die Unterstützung des privaten Unternehmenssektors durch Unternehmensberatung, die sich insbesondere an kleine und mittlere Unternehmen richtet, um den Aufbau eines leistungsfähigen Mittelstandes zu fördern.

Als dritter vorrangiger Bereich ist die Beratung im Agrarsektor vorgesehen, um die Herausbildung einer Vielzahl von kleinen rentablen Landwirtschaftsbetrieben zu fördern.

## 2. Schwerpunktbereiche der Beratung in der Republik Lettland

Im Vergleich zu anderen, im Reformprozeß führenden Staaten Mittel- und Osteuropas ist in Lettland der Bedarf nach allgemeiner Beratung zu Fragen der institutionellen Rahmenbedingungen einer Marktwirtschaft noch stärker ausgeprägt. Vor diesem Hintergrund hat die Regierungsberatung im Beratungsprogramm die oberste Priorität. Ein zweiter Schwerpunkt ist die Unterstützung des Unternehmenssektors einschließlich der Förderung mittelständischer Strukturen, da diesem Bereich eine Schlüsselrolle bei Innovationen, Schaffung neuer Arbeitsplätze und Wirtschaftswachstum zukommt. In Lettland ist bis heute kein lokales und umfassendes Unternehmensberatungssystem ausgearbeitet; es fehlt auch an hochqualifizierten Unternehmensberatern, die praktische Erfahrung haben.

Darüber hinaus sieht das Beratungsprogramm Maßnahmen im Finanzsektor sowie im Agrarsektor vor, die eine große Bedeutung für die gesellschaftlich akzeptable Systemtransformation in Lettland haben.

## 3. Schwerpunkte der Beratung in der Republik Litauen

Im Rahmen des Beratungsprogramms liegt der Schwerpunkt ähnlich wie in Lettland in der Regierungsberatung, da die litauische Regierung die soziale Abfederung des Reformsprozesses als Priorität nannte. Ein zweiter Beratungsbereich bildet der Unternehmenssektor. Dritter Schwerpunkt des Beratungsprogrammes ist die Unterstützung des Agrarsektors.

Zusammenfassend man kann sagen, daß die drei baltischen Staaten fast identische allgemeine wirtschaftliche Problembereiche haben, die mit der Hilfe der westlichen Beratung und gegenseitiger Wirtschaftskooperation gelöst werden können.

## 4. Kooperation mit Deutschland

Eine gute und erfolgreiche wirtschaftliche Zusammenarbeit besteht zwischen den baltischen Staaten und Deutschland, was auch auf die historischen Bindungen zurückzuführen ist. Die wirt-

schaftliche Zusammenarbeit kann auf verschiedenen Ebenen ansetzen, weil sie weder konzeptionelle wirtschaftlich-politische, noch ganz praktische Kooperationsformen umfaßt.

Auf konzeptioneller Ebene sind folgende Kooperationsformen zu finden:

### *a. Wirtschaftliche Zusammenarbeit mit der Staatskanzlei Nordrhein-Westfalen*

Das Land Nordrhein-Westfalen fördert seit längerer Zeit im Rahmen der durch den Landeshaushalt vorgegebenen Mittel Projekte in den baltischen Staaten; sie unterstützt die Umstrukturierung und den Neuaufbau des gesellschaftlich-politischen und des wirtschaftlich-wissenschaftlichen Systems.

### *b. Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)*

Die wichtigsten Aufgaben der Kreditanstalt sind die Vorbereitung von Regierungsgesprächen, die Mitwirkung bei der Erarbeitung von Länderkonzepten über die wirtschaftliche Beratung, die Koordinierung von Beratungsaktivitäten mit anderen bilateralen und multilateralen Geldgebern (EU, Weltbank) sowie die Identifizierung von Kooperationsansätzen.

Benannte Aktivitäten werden von der Zentrale der Kreditanstalt in Zusammenarbeit mit den KfW-Koordinierungsstellen in den deutschen Botschaften in ausgewählten mittel- und osteuropäischen Ländern erbracht.

### *c. Deutsche Ausgleichsbank*

Die Bundesrepublik Deutschland unterstützt mit diesem Programm die Bemühungen von mittel- und osteuropäischen Ländern im Transformationsprozeß von der Plan- zur Marktwirtschaft. Ziel dieses Programms sind Aufbau und Stärkung mittelständischer Wirtschaftsstrukturen, insbesondere von Unternehmern und der freien Berufe, sowie die Qualifizierung gewerblich und freiberuflich Tätiger durch Finanzierung von geeigneten Maßnahmen.

### *d. Kooperation mit den Industrie- und Handelskammern*

Eine besonders intensive Zusammenarbeit besteht auf Seiten der Praktiker zwischen Industrie- und Handelskammern, deren Hauptaufgabe die Förde-

zung von direkten wirtschaftlichen Kontakten zwischen Unternehmern sind.

#### **e. Regionale Kooperation**

Eine sehr erfolgreiche partnerschaftliche Zusammenarbeit besteht auch zwischen Kreisen und Städten, die z.B. gemeinsame Unternehmenstätigkeiten durchführen, sich also auch gegenseitige wirtschaftliche und finanzielle Hilfe leisten und sich um Kontakte zwischen den Betrieben bemühen

## **II. Errichtung von freien Wirtschaftszonen: rechtliche Ausgestaltung und wirtschaftliche Bedeutung**

Im Jahr 1996 begann in Lettland der Ausbildungsprozeß der Freihandelszonen. Das Parlament verabschiedete neue Gesetze über Freihandels- und Freiwirtschaftszonen, die weder die rechtliche Ausgestaltung solcher Wirtschaftszonen regulieren, noch einen Durchsetzungsmechanismus vorsehen.

Im Vergleich zu Lettland begann sich die Regierung in Estland erst im Jahr 1997 für die Herausbildung der Wirtschaftszonen zu interessieren. Estland war damals noch der Meinung, daß der Staat selbst eine Freie Wirtschaftszone darstelle.

Litauen beschloß die Errichtung von freien Wirtschaftszonen noch vor Lettland; eine freie Wirtschaftszone befindet sich schon in der Stadt Siauliai und eine weitere wird in diesem Jahr in der Stadt Klaipeda entstehen.

Wie der Bericht über die Entwicklung der Volkswirtschaft Lettlands im Jahr 1996 zeigt, besteht die Notwendigkeit der Ausbildung von freien Wirtschaftszonen deswegen, weil die wirtschaftlichen Aktivitäten so gering sind und man sich von der Errichtung der freien Wirtschaftszonen erhebliche wirtschaftliche Impulse durch vermehrte Investitionen von außen erhofft.

Da die drei baltischen Staaten nur über beschränkte Finanzressourcen verfügen, ist die Ausbildung eines Steuervergünstigungsmechanismus in den Freihandelszonen und den freien Wirtschaftszonen eine von den bedeutsamsten Maßnahmen, die das Wirtschaftswachstum fördern kann.

Der zweite Grund für die Notwendigkeit der Herausbildung der Freihandelszonen ist der in der Übergangsperiode entstandene schroffe Unterschied zwischen den einzelnen lettischen Landkreisen.

Nach Meinung von Wirtschafts- und Finanzanalytikern ist die Herausbildung der freien Wirtschafts- oder Freihandelszonen eine der vernünftigsten Lösungen, um wirtschaftlich zurückgebliebene Regionen zu entwickeln.

Nach der Gesetzgebung Lettlands endet der Status der freien Wirtschaftszone erst nach 20 Jahren, wenn die Regierung entscheidet, ob der Status der freien Wirtschaftszone widerrufen oder noch eine Zeit in Kraft bleiben soll.

Eine erfolgreiche Entwicklung wird zeigen, daß Investitionen in erhöhtem Umfange getätigt und so auch neue Arbeitsplätze in der freien Wirtschaftszone geschaffen werden.

Oft wird behauptet, daß freie Wirtschaftszonen wirklich schnellere Investitionsanreize bringen, Verkehrs-

und Produktionsherstellungsinfrastrukturen entwickeln, neue Arbeitsplätze schaffen; doch gleichzeitig dürfen wir nicht vergessen, daß neben den genannten Vorteilen auch die Gefahr besteht, daß die freien Wirtschaftszonen als Knotenpunkt für die Organisierte Kriminalität mißbraucht werden können, und Korruption, Geldwäsche und Schmuggel gefördert werden. Um eine solche Entwicklung zu vermeiden, muß man gleichzeitig mit der Gründung der Zonen entsprechende Maßnahmen vornehmen, durch die man von Anfang an die Organisierte Kriminalität, Korruption und den Schmuggel bekämpft.

### **III. Ausblick**

Abschließend ist festzustellen, daß der Aufbau der Wirtschaft entscheidend von der Kooperation mit anderen Staaten im Rahmen von internationalen Organisationen, auf regionaler oder auch kommunaler Ebene abhängt.

Ein besonderer Schwerpunkt sollte hierbei, insbesondere nach den Ausführungen des Vertreters der deutschen Vertretung der Handelskammer, Herrn Strads, auf die Zusammenarbeit auf unterster Ebene, also zwischen den branchengleichen Organisationen oder den Unternehmen selbst,

jeweils über den Kontakt der Handelskammern gelegt werden.

Auf den Aufschwung, den eine EG-Mitgliedschaft bringen kann, dürfen wir sehr gespannt sein.

### **C. Wirtschafts- und Vertragsrecht— Der Versuch einer Harmonisierung des Privatrechts am Beispiel des Handelsrechts**

Der Wirtschaftsraum Ostsee ist ziemlich ungleichmäßig entwickelt. Auf der einen Seite Schweden Finnland, Dänemark und Deutschland, die wirtschaftlich zu den hochentwickelten Staaten gehören, auf der anderen Seite das Baltikum (Litauen, Lettland und Estland), das sich im Übergang vom Sozialismus zur Marktwirtschaft befinden.

Diese Differenzen beeinflussen auch die Gesetzgebung im Gebiet des Handelsrechts.

#### **I. Wirtschafts- und Vertragsrecht**

Zunächst ist es notwendig, die Bedeutung der Begriffe „Wirtschaftsrecht“ und „Vertragsrecht“ zu definieren:

Creifelds Rechtswörterbuch erklärt, daß die Abgrenzung des Wirtschaftsrechts nicht einheitlich ist. Nach überwiegender Meinung umfaßt das Wirtschaftsrecht die Gesamtheit der Normen, welche die selbständige Erwerbstätigkeit in Industrie, Handel, Handwerk, Landwirtschaft, Verkehr und den freien Berufen – je nach der wirtschaftlichen Grundauffassung mehr oder weniger – begrenzen und lenken. Zum Wirtschaftsrecht gehören damit insbesondere die Vorschriften über die Zulassung zu Beruf und Gewerbe, wie auch der Bereich der staatlichen Wirtschaftslenkung und Wirtschaftsförderung.

Wirtschaftsrecht ist ferner das Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, der Wirtschaftsförderung und das Recht der wirtschaftlichen Organisation sowie das für den internationalen Bereich geltende Recht. Die nationalen Rechtsvorschriften werden zudem zunehmend durch Normen des Rechts

Aufgabe der Grenzen ? - Rechtsprobleme zunehmender Globalisierung

der europäischen Gemeinschaften und anderer internationaler Organisationen ergänzt und verdrängt.

Der Begriff „Vertragsrecht“ ist als solcher nicht definiert. Nach dem § 1511 des Zivilgesetzbuches der Republik Lettland vom 28. Januar 1937 (folgend: ZGB), ist ein Vertrag im weiten Sinne jede gegenseitige Vereinbarung von Personen über die Begründung, Änderung oder Aufhebung eines Rechtsverhältnisses. Der Vertrag im engeren Sinne, der hier erörtert werden soll, ist eine auf eine Vereinbarung begründete Willenserklärung von Personen, deren Ziel die Begründung eines Rechtsverhältnisses ist.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) enthält keine Legaldefinition des Vertrages. In der deutschen Rechtswissenschaft wird aber eine ähnliche Auffassung zur Natur des Vertrages vertreten, da beide Rechtsquellen auf dem römischen Recht beruhen.

Die römische Rechtswissenschaft unterteilte Schuldverhältnisse in zwei Entstehungsarten:

*Nunc trauseamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species diducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto*, also in Vertrags-/Schuldverhältnisse und deliktische Ansprüche.

Nach der russischen Rechtstradition ist das Wirtschaftsrecht dem Handelsrecht von der Bedeutung her gleichgestellt. Dies ist nicht konkret, weil das Wirtschaftsrecht begrifflich die Rechtszweige des Wirtschafts- und Handelsrechts, sowie des Privatrechts und öffentlichen Rechts umfaßt.

Das Privatrecht wird in zwei Arten unterteilt: allgemeines Privatrecht, das eigentliche „bürgerliche“ Recht (Zivilrecht) und das besondere Privatrecht, das hier in der Form des Handelsrechts behandelt werden soll.

Handelsrecht ist das Sonderrecht des Kaufmanns. Deshalb sprechen wir vom Dualismus, von der Doppelnatur des Privatrechts.

Vertragsrecht kann deswegen in zwei Bedeutungen betrachtet werden: als Vertragsrecht des Privatrechtsverkehrs und des Handelsrechts.

Historisch gesehen entwickelte sich das Handelsrecht sehr stark im Mittelalter. Schon im Altertum war der Handel Träger des Fortschritts. Das Wesen des Handels ist der Ein- und Verkauf von Waren, dessen Rückgrat das Vertragsrecht bildet. Die Kodifikation des Privatrechts hat in Lettland und im Baltikum eine lange Geschichte. Die erste wichtige Kodifikation des einheimischen Rechts geschah im 19. Jahrhundert, als das dreiteilige „Provincialrecht der Ostseegouvernements“ herausgegeben wurde. Sie bestand aus drei Teilen, u.a. aus der sogenannten Behördenverfassung von 1845, dem Ständerecht von 1845 und dem liv-, est- und kurländischen Privatrecht von 1864, wobei die ersten beiden Teile bis heute teilweise fortgelten. Das Privatrecht hingegen wurde in den dreißiger Jahren reformiert.

1937 wurde dann das ZGB („Civillikums“) der Republik Lettland promulgiert, das 1992/93 nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit der Republik Lettland erneut in Kraft trat.

Im Gegensatz zum allgemeinen Privatrecht ist im Handelsrecht eine Reform vorgesehen. In einem 1992/93 zwischen den drei baltischen Staaten unterzeichneten Abkommen wurde das Ziel gesetzt, gemeinsam das Handelsrecht zwischen Litauen, Estland und Lettland zu harmonisieren. Dieser Harmonisierungsversuch schlug jedoch fehl, da Estland im Februar 1995 sein eigenes Handelsgesetzbuch verabschiedete und dadurch die Arbeit am gemeinsamen Handelsgesetzbuch unterbrochen wurde.

Schwierigkeiten gibt es auch wegen der unterschiedlichen handelsrechtlichen Grundlagen in der Zusammenarbeit mit den skandinavischen Ländern.

Bisher läßt sich noch immer kein Fortschritt in der regionalen Zusammenarbeit der Ostseeanrainer im Hinblick auf eine Rechtsangleichung feststellen.

Betrachtet man den letzten Stand des HGB-Entwurfes, so findet man darin Einflüsse des deutschen, des schweizerischen, holländischen, estnischen und japanischen HGB.

Besondere Ähnlichkeiten zum deutschen Handelsrecht weist der Teil auf, der die Buchführungs- und Evidenzvorschriften enthält. Ebenso-

wenig wie im deutschen Recht sind sog. „moderne Verträge“ wie das Leasing, Franchising ausdrücklich im lettischen HGB-Entwurf geregelt. Hier muß dann wieder auf Handelsbräuche und Handelsgewohnheitsrecht zurückgegriffen werden.

Zusammenfassend möchte ich bemerken, daß der Entwurf nicht weit genug geht und daß viele Rechtsfragen weiterhin ungeklärt und unübersichtlich bleiben.

Es bleibt zu hoffen, daß die Harmonisierung der Rechtsvorschriften im Baltikum – wenn sie auf zwischenstaatlicher Ebene erfolglos war – durch eine Assoziation oder den in Aussicht gestellten Beitritt zu Europäischen Gemeinschaft im Rahmen einer Einbindung in internationale Organisationen vorangetrieben wird.

## **II. Das UN-Kaufrecht – Bedeutung und Akzeptanz**

Das Übereinkommen der Vereinten Nationen über Verträge über den internationalen Warenkauf (United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG) regelt nur den handelsrechtlichen Kaufvertrag, da gemäß Art. 2 des Übereinkommens dasselbe keine Anwendung auf den Kauf „von Waren für den persönlichen Gebrauch oder den Gebrauch in der Familie oder im Haushalt, es sei denn, daß die Ware für einen solchen Gebrauch gekauft wurde“ findet.

Das CISG beruht auf einer durch Beschluß der UN-Generalversammlung verabschiedeten Resolution, wurde auf einer internationalen Konferenz erarbeitet und ist seit 1. Januar 1988 in Kraft.

Deutschland ist Vertragspartei, Lettland hat bisher das Übereinkommen weder unterzeichnet, noch ratifiziert.

Die Einzelheiten des Weges, der vom Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom unter der Ägide des Völkerbundes bis zur ersten erfolgreichen Zwischenstation, dem Haager Einheitlichen Kaufrecht führte, brauchen hier nicht nachgezeichnet werden. Das Haager Einheitliche Kaufrecht – das einheitliche Gesetz über den internationalen Warenkauf beweglicher Sachen (EKG) und das einheitliche Gesetz über



den Abschluß von internationalen Kaufverträgen über bewegliche Sachen (EAG) – wurde leider nur von neun Staaten, darunter der Bundesrepublik Deutschland, in Geltung gesetzt und hat trotz der zahlreichen Gerichtsentscheidungen, die hierzu ergangen sind, die Hoffnungen, daß daraus eine „lex mercatoria“ des Welthandels werden könnte, nicht erfüllt.

Das CISG, dessen Ausarbeitung und letztendliches Inkrafttreten acht Jahre beanspruchte, besteht aus insgesamt vier Teilen: Die Teile I - III, Art. 1-18 CISG, regeln das einheitliche Kaufrecht für grenzüberschreitende Warenkaufverträge; Teil IV, Art. 89 – 101 CISG, normiert die völkerrechtlichen Schlußklauseln.

Teil I enthält zunächst die Vorschriften über die Anwendungsvoraussetzungen und den Anwendungsbereich. Daneben beinhaltet er auch schon allgemeine materiell-rechtliche Vorschriften zur Auslegung von Willenserklärungen, zur Geltung von Bräuchen, zur Niederlassung und zur Form von Rechtsgeschäften. Teil II enthält die für den Abschluß von Verträgen maßgeblichen Vorschriften. In Teil III ist schließlich das eigentliche Kaufrecht geregelt, d.h. die Rechte und Pflichten der Parteien und die Rechtsbehelfe bei Leistungsstörungen. Vor allem auf Wunsch der skandinavischen Staaten wurde die Möglichkeit berücksichtigt, nur Teil III oder auch nur Teil II, jeweils zusammen mit dem ersten Teil des CISG zu übernehmen, was in Art. 92 CISG, aber auch in der Ausgestaltung der einzelnen materiell-rechtlichen Kaufrechtsnormen seinen Ausdruck findet.

Die skandinavischen Staaten haben daraufhin den zweiten Teil nicht in Geltung gesetzt.

Das CISG ist im Vergleich zu seinen Vorgängerkonventionen übersichtlicher und wesentlich vereinfacht. Insbesondere im Bereich der Leistungsstörungen erfolgt die Lösung für beide Parteien (Käufer und Verkäufer) einheitlich. Es wird nicht mehr nach den unterschiedlichen Arten des Vertragsbruchs unterschieden, nur ausnahmsweise werden zusätzliche und spezielle Rechtsfolgen für bestimmte Vertragsbruchmodalitäten angeordnet.

Das Übereinkommen normiert die jeweiligen Pflichten des Verkäufers, im Anschluß daran die

des Käufers. Im Bereich des Käufers sind die Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten, sowie die Vorschriften der Gefahrtragung zu finden.

Allgemeine Vorschriften werden wie auch häufig im deutschen Recht vor die Klammer gezogen; die speziellen Verträge, wie Sukzessivlieferungsverträge, Schadensersatz, Zinsen und die Rechtsfolgen der Vertragsauflösung, sowie die Pflichten zur Aufbewahrung von Waren und die Möglichkeit des Selbsthilfekaufs werden in Teil III, Kapitel V, Art. 74 ff CISG geregelt.

Durch unbestimmte Rechtsbegriffe wie *reasonable time*, verbleiben vor den nationalen Gerichten noch immer Einbruchstellen für das nationale Recht.

Nach alledem ist positiv festzustellen, daß im Bereich des Vertragsrechts der Versuch gelungen ist, eine globale Regelung für das handelsrechtliche Vertragsrecht zu schaffen, das den Handel zwischen den Unterzeichnerstaaten erheblich vereinfacht. Es bleibt weiterhin die Hoffnung, daß solche Versuche auf regionaler Ebene, insbesondere zwischen den Ostseeanrainern um so erfolgreicher in die Tat umgesetzt werden.

## D. Die Ostsee nach Auflösung der militärischen Blöcke

### Vorbemerkung

Die Welt steht an der Schwelle zum 20. Jahrhundert. Der Kalte Krieg, der das letzte halbe Jahrhundert maßgeblich bestimmt und durch ein bipolares Blocksysteem geprägt hat, ist vorüber<sup>39</sup>. Die Sowjetunion (SU) als ein Pol dieser Ordnung hat als Supermacht aufgehört zu bestehen. Welche Auswirkungen dies mit sich bringt, zeigen uns die gegenwärtigen Umwälzungsprozesse in Osteuropa. In diesem Zusammenhang tauchen neue staatenübergreifende Bedrohungen auf: ethnische Konflikte, organisiertes Verbrechen, Korruption und Gewalt in beispiellosem Ausmaß. Der Rückbau eines überdimensionierten und fehlkonstruierten Sowjetstaates in

<sup>39</sup> Vogel in Aussenpolitik 1/1997, S. 22.

lebensfähige, neue nationale Einheiten bleibt kompliziert<sup>40</sup>. Ob und inwieweit die Russische Föderation (RF) als Rechtsnachfolger der SU deren ungeheure Machtstellung wird einnehmen können, zählt im Moment zu den brisantesten sicherheitspolitischen Fragen in Europa. Diese Fragestellung hat unmittelbare Auswirkungen auf ganz Osteuropa.

## I. Die militärische Sicherheitslage im Ostseeraum

Die heutige Sicherheitslage im Baltikum hängt stark von der Entwicklung in Rußland ab, und diese ist ein Bestandteil der europäischen Gesamtlage oder sogar der Weltlage, da Rußland nach wie vor ein großes Areal mit riesigen Naturschätzen und die von der Sowjetunion ererbten reichen Vorräte an Nuklearwaffen besitzt<sup>41</sup>. Eine Fehlentwicklung Rußlands in Richtung einer Rückwendung zu militärischer Machtprojektion könnte die gesamte Öffnung des Ostseeraumes in Frage stellen<sup>42</sup>.

### 1. Kalter Krieg

Um die gegenwärtige Lage zu verstehen, muß man sich die Kräfteverhältnisse zur Zeit des Kalten Krieges vor Augen führen: Damals war die Ostsee eine Flankenzone der Sowjetstreitkräfte, aber auch wichtig als Nachschubroute für die Armeen in Ostdeutschland und ein mögliches Ausfalltor der SU zu den Weltmeeren. Dazu hätte die sowjetische Ostseeflotte jedoch versuchen müssen, gewaltsam durch die dänischen Meerengen in den Atlantik zu gelangen, was nur mittels einer großen Landoffensive durch Norddeutschland möglich gewesen wäre. Der SU ging es um eine schnelle Vorwärtsverteidigung gegen die amerikanischen Reserven und den Nachschub über den Atlantik, bevor diese Europa erreichten. Für die NATO war die Ostsee vordringlich eine

Kampfzone der Marine und Luftwaffe für Flankenangriffe gegen sowjetische Streitkräfte im Baltikum<sup>43</sup>. Die skandinavischen Länder konzentrierten ihre Sicherheitsoptionen auf den Norden in Richtung Eismeer, von wo aus sie eher Gefahr vermuteten als aus der Ostsee, welche sie in sowjetischer Hand wähten. Das Kräfteverhältnis stellte sich 1989 wie folgt dar: Die ständigen NATO-Kräfte im Ostseeraum (Dänemark und Norddeutschland) umfaßten 70.000 Soldaten. Diese standen einer Übermacht von 400.000 Soldaten des Warschauer Paktes (WP) – Sowjettruppen in Ostdeutschland und im Baltikum, polnische Truppen sowie der NVA der DDR – entgegen. Die sowjetische Ostseeflotte war mit 47 großen und 155 kleineren Schiffen sowie 47 U-Booten der NATO weit überlegen. Trotzdem war eine Verteidigung der dänischen Meerengen durch NATO-Kräfte erfolgsversprechend.

### 2. Gegenwart

Die militärischen Kapazitäten im Ostseeraum sind allgemein reduziert worden, nachdem die ehemals Rote Armee ihre Truppen in Richtung Osten abgezogen hat. Die politische Lage hat sich verändert, aber im Ostseeraum gibt es noch immer starke militärische Kräfte - Tendenz fallend.

### 3. Lagebeurteilung

Am 31. Mai 1996 wurde der Vertrag über konventionelle Streitkräfte in Europa (KSE-Vertrag), der ursprünglich zwischen der NATO und dem WP geschlossen wurde, der veränderten Lage entsprechend, uminterpretiert. Das Gebiet Pskow (östlich von Estland) wurde von den Flankenquoten ausgenommen, und der Vertrag gestattet jetzt den Russen, dort zusätzliche Panzerfahrzeuge zu stationieren. Die russischen Streitkräfte können in Zukunft etwa dreimal mehr Bewaffnung an der estnischen und lettischen Grenze haben, als im ursprünglichen Vertrag vorgesehen.

Aufgrund der Truppenstärken und Entwicklungsprogramme der Streitkräfte darf angenommen werden, daß nach wie vor ein ungefähres Gleich-

<sup>40</sup> Vogel in Aussenpolitik 1/1997, S.23.

<sup>41</sup> Brill in Österreichische Militärische Zeitschrift, 5/1996, S. 522.

<sup>42</sup> Lange in Europäische Sicherheit 9/1993, S. 439.

<sup>43</sup> in Nordeuropa, Ausfalltor der SU zu den Weltmeeren, S. 18.

gewicht der Kräfte besteht. Deutschland hat seine Streitkräfte sehr zurückhaltend an die Ostsee verschoben und den Gesamtumfang der Bundeswehr von 370.000 auf 340.000 Mann reduziert. Auch unterliegt der Militäretat immer weiteren Kürzungen. Die Marine beabsichtigt, ihre Stützpunkte im Wesentlichen an der Nordsee oder bei Kiel zu belassen<sup>44</sup>. Im Falle einer ernsten Krise im Ostseeraum kann die NATO ihre maritimen Kräfte leicht verstärken und ist auch in der Lage, beinahe die gesamte Ostsee zu kontrollieren. Rußland kann jedoch die Verbindungsrouten der NATO in der Ostsee effektiv stören. Allerdings bräuchte es dazu auch die Küstengebiete des Baltikums. Eine Zugehörigkeit der baltischen Staaten zu einem westlichen Verteidigungsbündnis und eine militärische Nutzung des Baltikums durch Bündnis-Streitkräfte wäre im Ernstfall für Rußland sehr gefährlich.

Besonders brisant wird eine mögliche russische Verteidigung der Exklave Kaliningrad. Dort hat Rußland 24.000 Soldaten in drei reduzierten Armeedivisionen sowie Teile der Ostseeflotte mit Fliegertruppen stationiert. Aber das Gebiet ist relativ klein für Militäroperationen und weit vom russischen Kernland entfernt. Im Verteidigungsfall wäre es für Rußland beinahe ein strategischer Zwang, die Verbindungslinien nach Kaliningrad effektiv zu sichern. Dies würde in der Praxis eine Eroberung baltischer Gebiete bedeuten. Der Sekretär des Nationalen Sicherheitsrates in Rußland, Iwan Rybkin, äußerte sich anlässlich der Verabschiedung des neuen russischen Sicherheitskonzeptes im Mai 1997 dahingehend, daß die regionale Verwaltung Kaliningrads und die russische Regierung alles tun werden, um der Gefahr eines Abfalls dieser Region vom Mutterland vorzubeugen. Kaliningrad werde nie NATO-Territorium sein und jeglichen territorialen Ansprüchen von außen werde Rußland mit ganzer Kraft entgegenwirken. „Those who interpret the current economic difficulties and problems of the country as impotence in the face of military threat are mis-

taken.“<sup>45</sup>. Darum birgt das Gebiet Kaliningrad als russischer Militärstützpunkt ein erhebliches Krisenpotential und stellt eine schwere Belastung für die Entwicklung in der gesamten Ostseeregion dar<sup>46</sup>.

## II. Baltische Sicherheitspolitik

Angesichts der beschriebenen Bedrohungsszenarien gilt es nun, das spezifisch baltische Sicherheitsbedürfnis herauszuarbeiten. Welche Vorstellungen und Erwartungen setzen die Balten in ihre Nachbarn und den Westen?

### 1. Historische Erfahrungen

Wie schon in Teil 1 dargestellt, hatten die Balten bereits für ihre erste Eigenstaatlichkeit 1919 einen schweren Befreiungskampf zu führen. Die außenpolitischen Beziehungen zu den alten Großmächten Deutschland und Rußland blieben gespannt. Im Vorspiel zum Zweiten Weltkrieg teilten Hitler und Stalin den östlichen Ostseeraum in Einflußzonen auf, so daß die baltischen Staaten zuerst der Roten Armee Stützpunkte überlassen mußten und dann im Juni 1940 von der SU einverleibt wurden. Während des Krieges verwüsteten deutsche und russische Truppen das gesamte Baltikum. Am Ende des Zweiten Weltkrieges besetzte die SU die baltischen Staaten erneut als Sowjetrepubliken und schob ihre Einflußzone über Polen und Ostpreußen immer weiter nach Westen vor. Das Baltikum wurde zum Objekt einer konsequenten Sowjetisierung und Russifizierung, während die Ostsee einen Abschnitt der langen Frontlinien im Kalten Krieg bildete<sup>47</sup>.

### 2. Ambitionen und Gefahren

Die Angst vor dem großen russischen Nachbarn im Osten ist immer noch präsent. Das Streben der RF nach Macht und Einfluß und besonders die Rede vom „nahen Ausland“ wird im Baltikum mit großer Besorgnis zur Kenntnis genommen. Politische Unberechenbarkeiten in Moskau und die

<sup>44</sup> Mann in Europäische Sicherheit 4/1994, S.161-163.

<sup>45</sup> INTERFAX in English, 7.Mai 1997 (Zugänglich unter Johnson'sRussia list, 9.Mai 1997, djohnson cdi.org).

<sup>46</sup> Visuri in BIOst Nr. 4/1997, S. 22-24.

<sup>47</sup> Visuri in BIOst Nr. 4/1997, S. 6.

Angst vor einem Rückfall in sowjetisch-imperiales Verhalten (Tschetschenien-Krieg, Drohgebärden zur Verteidigung der Minderheitenrechte in Estland und Lettland) prägen und dominieren geradezu die baltische Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Der Drang der baltischen Staaten nach Westen verstärkt sich in dem Maße, wie Rußland den postsowjetischen Raum als „Sphäre besonderer Verantwortung und Interessen Moskaus“ reklamiert und über den Hebel „russische Minderheiten“ Druck auf Estland und Lettland ausübt und zudem zögert, mit den baltischen Staaten umfassende Friedensverträge abzuschließen<sup>48</sup>. Das Verhältnis gegenüber Deutschland hat sich gewandelt. Der Wechsel vom faschistischen Aggressor zum demokratischen Rechtsstaat ist auch im Baltikum anerkannt worden. Zudem versteht sich Deutschland als Anwalt und besonderer Förderer der Balten in wirtschaftlicher und politischer Hinsicht. Die Balten hatten von Anfang an das Ziel, sich politisch, wirtschaftlich und militärisch so schnell und vollständig wie möglich an die westeuropäische Integration anzuschließen. Die Balten fordern nur das ein, was der Westen ihnen 40 Jahre lang versprochen hat. Der Weg der Balten nach Europa ist allerdings mit vielen politischen und wirtschaftlichen Implikationen verbunden, die zumeist eine Folge der exponierten geopolitischen Lage und des sowjetischen Erbes sind. Solange die Integration noch aussteht, scheint das Baltikum (zusammen mit der Ukraine) in eine sicherheitspolitische Grauzone zwischen Ost und West geraten zu sein<sup>49</sup>.

### III. Integrationsoptionen

Über das Ziel einer europäischen Sicherheitspolitik herrscht Konsens: Schaffung und Ausbau von Institutionen, welche eine friedliche Konfliktbewältigung gewährleisten. Welche Institution dabei welche Rolle und mit welchen politischen und militärischen Kompetenzen ausgestattet, übernehmen soll, ist hingegen umstritten. Genau an diese Frage knüpft aber die Integrationspolitik des Westens gegenüber den neuen osteuropäischen Staaten an. Die

<sup>48</sup> Timmermann in BIOst Nr. 18/1997.

<sup>49</sup> Fechner in Europäische Sicherheit 12/1995, S. 22-24.

Staaten an. Die Schwierigkeit besteht in dem Drahtseilakt, den neuen Demokratien verlässliche Beitrittsperspektiven zu bieten, ohne dadurch Rußland in die Isolation zu treiben und dadurch einen neuen Kalten Krieg zu implementieren. An dieser Stelle soll diejenige Institution vorgestellt werden, die mit Sicherheitspolitik befaßt ist und für das Baltikum von maßgeblichem Interesse ist:

#### 1. Die NATO

Die Kernfrage aller gegenwärtigen europäischen Sicherheitspolitik bildet die Osterweiterung der NATO. Diese Frage hat eine Eigendynamik erhalten und lenkt den Blick von neuen Bedrohungen ab<sup>50</sup>. Hieran entscheidet sich die Frage, ob ein friedliches Europa unter Einbeziehung Rußlands, Zukunftsvision bleibt oder Realität wird. Sie beeinflusst alle strategischen und sicherheitspolitischen Erwägungen und läßt keine sicheren Prognosen zur Lage im Ostseeraum zu<sup>51</sup>. Die von der NATO-Osterweiterung betroffenen Staaten haben sehr unterschiedliche Auffassungen zu dem Thema:

##### a. *Baltikum*

Als Hauptziel der NATO-Osterweiterung ist von den Balten selbst die Suche nach einem besseren Schutz vor Rußland genannt worden. Die Regierungen der baltischen Staaten haben ganz offen und ohne Vorbehalte ihre Absicht geäußert, von der NATO gerade militärische Schutzgarantien gegen Rußland zu bekommen. Diese Orientierung ist zum Kernelement baltischer Politik geworden. Hintergrund für diese Politik ist zum einen ein traditionelles Zugehörigkeitsgefühl zu Westeuropa und eine enge Verbindung zu Skandinavien in allen baltischen Staaten<sup>52</sup>. Deshalb griffen sie 1994 auch das Angebot der Allianz für eine Zusammenarbeit neuer Qualität im Rahmen der „Partnerschaft für den Frieden“ umgehend auf<sup>53</sup>. Sie sehen darin eine willkommene Unterstützung beim Aufbau eigener Streitkräfte und die Chance, sich an die Strukturen und Standards der NATO

<sup>50</sup> Vogel in Aussenpolitik 1/1997, S. 24.

<sup>51</sup> Visuri in BIOst Nr. 4/1997, S. 24.

<sup>52</sup> Meyer in HSKF-Report 5/1995, S.10.

<sup>53</sup> Lange in Demokratie..., S.257.

anzunähern. Der baltischen Haltung zur NATO liegt die Einschätzung zu Grunde, daß die Mitgliedschaft in der EU als alleinige Sicherheitsgarantie gegenüber den russischen Unwägbarkeiten (*incertitudes russes*) nicht ausreicht und daß es daher einer militärischen Beistandsgarantie unter amerikanischer Beteiligung bedarf<sup>54</sup>.

#### **b. Deutschland**

Verteidigungsminister Rühle hat sich bereits 1993 für eine schnelle Öffnung der NATO ausgesprochen: Gerade Deutschland hat ein Interesse daran, daß die deutsche Ostgrenze nicht auf Dauer die Außengrenze der NATO bzw. der EU ist<sup>55</sup>. Für das Baltikum hingegen gilt diese Einschätzung nicht. Deutschland betrachtet es als vorrangig, Rußland zu stabilisieren und in die europäischen Strukturen einzubinden, wodurch aber gerade auch die Sicherheit im Baltikum verbessert werden könnte. Bundeskanzler Kohl drückte die deutschen Bedenken folgendermaßen aus: Im Wissen um die Beitrittsbemühungen der ostmitteleuropäischen Nachbarn sei „eine behutsam gestaltende Politik unerlässlich, die der Stabilität in diesem Raum und den berechtigten Sicherheitsbedürfnissen aller unserer östlichen Nachbarn Rechnung trägt.“<sup>56</sup> In diesem Zusammenhang hat Rühle den Balten am 18. Juni 1995 in Visby ganz offen gesagt, daß eine Mitgliedschaft in der NATO für sie vorerst nicht in Frage komme und daß es besser wäre, wenn sie Zusammenarbeit mit den nordischen Ländern suchten<sup>57</sup>.

#### **c. Rußland.**

Auch wenn die RF noch weit davon entfernt ist, alte sowjetische Verhaltensmuster wieder aufzugreifen und auch auf westlicher Seite das stigmatisierende Denken des Kalten Krieges überprüft werden muß, so ist es nach wie vor angebracht, Rußland, seine Eliten und seine Reaktion

auf eine bevorstehende NATO-Osterweiterung genauestens zu analysieren. Dies ist dem Westen anzuraten, um auf mittelosteuropäische Ängste angemessen zu reagieren und eine konzeptionelle, zukunftsweisende NATO-Politik zu entwickeln:

#### **aa. Die NATO-Osterweiterung als Herausforderung russischer Politik**

Rußland verknüpft mit der als negativ wahrgenommen äußeren Entwicklung zugleich die Hoffnung, daß diese sich langfristig auf den Prozeß der inneren Festigung Rußlands und der Ausdehnung der Macht des russischen Staates auswirken wird. Hierin kommt der Wunsch zum Ausdruck, Rußland als Großmacht wieder aufleben zu lassen. Die Ausdehnung der westlichen Verteidigungsallianz versteht Rußland als eine Herausforderung an seine mehr oder weniger verdeckten hegemonialen Ansprüche<sup>58</sup>.

#### **bb. Verhältnis zu den baltischen Staaten**

Wie im Fall der Ukraine, vielmehr der GUS-Staaten überhaupt, hat der Kreml auch gegenüber dem Baltikum keine klar umrissene Außenpolitik. Das Baltikum wird zum Kreis der russischen nationalen Interessensphäre gezählt. Die fehlende Bereitschaft, die volle Souveränität und Unabhängigkeit der baltischen Staaten zu akzeptieren, ist einerseits mit einer extensiven Auslegung des russischen Großmachtanspruchs andererseits durch den wachsenden innenpolitischen Druck auf die Jelzin-Führung bedingt gewesen<sup>59</sup>. Allerdings werden die Beziehungen zu den baltischen Staaten fast ausschließlich durch das Prisma von militärischen Aspekten (Rückzug der russischen Truppen aus dem Baltikum und Sicherung des Zugangs zu den baltischen Häfen bzw. der Region Kaliningrad) und menschenrechtlichen Gesichtspunkten (Wahrung der Rechte und Schutz der russischen Minderheit) wahrgenommen. Politische, ökonomische, ökologische und kulturelle Fragen werden nur am Rande erwähnt.

Trotz aller Unstimmigkeiten darf man nicht vergessen, daß Rußland immer noch der wichtigste Handelspartner der drei baltischen Republiken ist. Besonders abhängig sind sie von den russischen

<sup>54</sup> Lucas in Aussenpolitik 11/1997, S. 131-132.

<sup>55</sup> So in einem Interview Rühes mit SR 1 am 8.9.1994, zit. nach Stichworte zur Sicherheitspolitik 10/1994, S.18; So auch Meyer in HSFK-Report 5/1995, S. 24.

<sup>56</sup> Vgl die Rede des Bundeskanzlers anlässlich der 30. Konferenz für Sicherheitspolitik am 6.Februar 1993 in München (Bulletin Nr. 13/1993 vom 10.2.1993, S.103).

<sup>57</sup> Siegfried Thielbeer, Klare Worte an die baltischen Republiken in FAZ 20.06.1995.

<sup>58</sup> Wenger/Perovic in Zürcher Beiträge..., No. 43, 1997.

<sup>59</sup> Meissner in Die Baltischen Staaten..., S.295.

Gas- und Öllieferungen. Anstatt die wirtschaftlichen Beziehungen zu vertiefen und dadurch das gegenseitige Vertrauen zu stärken, betrieb Moskau in den letzten Jahren eine Blockadepolitik.

Eine wichtige sicherheitspolitische Studie<sup>60</sup> skizziert das düstere Schicksal der drei baltischen Staaten im Falle eines NATO-Beitritts folgendermaßen: „Den russischen Interessen entspräche ein neutraler Status der baltischen Republiken, analog zu dem Finnlands in den Jahren des Kalten Krieges. Wenn aber die NATO zu einer Aufnahme der baltischen Staaten übergeht, dann müssen die Streitkräfte der Russischen Föderation Litauen, Lettland und Estland besetzen.“ Die Studie gibt sich weiter überzeugt, daß „wegen des Baltikums niemand im Westen kämpfen will“.

Vor diesem Hintergrund ist es verständlich, daß die baltischen Republiken in einer NATO-Mitgliedschaft den einzigen wirksamen Schutz vor einem potentiell aggressiven und revanchistischen Nachbarn sehen, zumal sie in der Vergangenheit schlechte Erfahrungen mit ihrem mächtigen Nachbarn gemacht haben.

Die gegenwärtige Haltung der russischen Regierung zur Mitgliedschaft der baltischen Staaten in der NATO ist zwar eindeutig ablehnend, doch der russischen Seite kann allein deshalb auch nicht an der Strapazierung der Beziehungen zum Westen gelegen sein. Verteidigungsminister Rodionow hat eingeräumt, daß „Rußlands Sicherheit nicht bedroht ist, außer durch die eigene wirtschaftliche Schwäche und die Möglichkeit einer Destabilisierung von innen heraus“<sup>61</sup>. Außenminister Primakow äußerte sich im Vorfeld der Unterzeichnung der NATO-Rußland-Akte (24. Mai 1997) dahingehend, daß Moskau bereit sei, ein Abkommen zu unterzeichnen, daß „zuverlässige Sicherheitsgarantien“ für die baltischen Staaten vorsehe, vorausgesetzt, daß diese nicht der NATO beitreten werden. Gleichzeitig stellte der Außenminister fest, daß Moskau kein Recht auf ein Veto hinsichtlich der Aufnahme von weiteren Kandidaten in die NATO habe. Er fügte jedoch zweideutig

hinzu, daß „Rußland ein Recht habe, seine Interessen zu verteidigen.“ Diese Äußerungen Primakows deuten darauf hin, daß die russische Politik eine zweite Aufnahmerunde, welche die baltischen Staaten einschließen würde, auf jeden Fall verhindern oder dem Westen einen sehr hohen Preis dafür abverlangen will. Trotz aller Meinungsverschiedenheiten wird Rußland aber auch in Zukunft auf eine enge politische, sicherheitspolitische und wirtschaftliche Zusammenarbeit mit dem Westen angewiesen sein<sup>62</sup>.

## 2. Bewertung der NATO-Osterweiterung

1998 ist die NATO eine andere als die von 1989. Die Fähigkeit zu militärischem Zusammenwirken und die Standardisierung der Waffen sind gegenüber anderen Prioritäten zweitrangig geworden<sup>63</sup>. Natürlich ist die Erweiterung für alle Beteiligten mit Kosten verbunden. Aber nehmen sich unsere Kosten nicht vergleichsweise gering aus verglichen mit den ungeheuren Anstrengungen, die dem Osten abverlangt werden? Und gerade bei der Umstrukturierung der neuen Armeen auf NATO-Standards wird doch fast die gesamte Ausrüstung und Bewaffnung von der westlichen Rüstungsindustrie erbracht werden, was bei uns wieder Arbeitsplätze sichert. Eine NATO-Osterweiterung kommt und muß kommen und sie wird auch jene Länder einschließen, die bisher noch nicht berücksichtigt wurden, sofern dies im Einvernehmen mit Rußland gelingt. Eine expansive Erweiterungspolitik, die Rußland brüskiert und neue Trennlinien in Europa schafft, liegt nicht in unserem Interesse. Ein Krieg als Preis für die Aufnahme der baltischen Staaten wäre zu hoch, zumal in einem solchen Fall die baltischen Staaten selbst Schauplatz der Auseinandersetzung wären. Die Optionen, die zu einer Entschärfung der Frage der NATO-Öffnung beitragen können, liegen auf der Hand:

- Stärkung der OSZE als Instrument zur Konfliktverhütung und Friedenserhaltung (ohne sie über die EU und NATO zu stellen). Sie ist die

<sup>60</sup> INOBIS-Studie, Russische Aussenpolitik in der Zukunft, A281.

<sup>61</sup> Novoe vremja, Nr. 29/1996, S.15.

<sup>62</sup> Alexandrova in BIOst Nr. 24/1997, S.5.

<sup>63</sup> Vogel in Aussenpolitik 1/1997, S. 27.

einzigste, multilaterale europäische Organisation, wo alle Ostseeanrainer mitwirken<sup>64</sup>;

- ausdrücklicher Verzicht auf alle denkbaren Pläne, Atomwaffen oder ausländische Truppen auf dem Territorium der zukünftigen NATO-Mitglieder zu stationieren;
- Weitere Abrüstungs- und Konversionsschritte im Rahmen des KSE-Vertrages;
- Schaffung eines Netzes einander überschneidender Gesprächsrunden für die baltischen Staaten zur Überbrückung von Sicherheitslücken, die wegen fehlender Nichtangriffsverträge vermutet werden.

#### IV. Die Zukunft im Ostseeraum

Ohne Zweifel ist es die aufrichtige Absicht aller interessierten Seiten, die Ostseeregion außerhalb einer möglichen neuen Blockbildung zu halten. Die Erweiterung der westlichen politisch-militärischen Einflußzone nach Osten wird in Rußland auf strikte Ablehnung stoßen<sup>65</sup>. Es muß die Frage aufgeworfen werden, ob ein Militärbündnis wirklich die beste Antwort auf eigentlich innenpolitische und wirtschaftliche Probleme ist, oder ob es nicht bessere zivile Maßnahmen, die weniger konfliktreich wären, gibt? Warum sollten die Europäer die guten Ideen der Ost-West-Zusammenarbeit aufgeben, um übereilte amerikanische Erweiterungspläne zu akzeptieren? Sowohl Schweden als auch Finnland haben ihre Meinung, daß die Sicherheit im Ostseeraum besser durch kooperatives Handeln als durch neue Militärbündnisse garantiert wird, klar zum Ausdruck gebracht. Eine konstruktive Zusammenarbeit mit Rußland wäre in diesem Zusammenhang wünschenswert. Der finnische Ministerpräsident hat in der Debatte um die Sicherheit im Ostseeraum die Meinung vertreten, daß es besser wäre, statt der NATO die OSZE und EU als wichtigste Kooperationsforen zu fördern<sup>66</sup>.

Es soll nun eine denkbare und erstrebenswerte Zukunftsperspektive herausgearbeitet werden:

<sup>64</sup> Lucas in Aussenpolitik 1/1995, S. 29.

<sup>65</sup> Visuri in BIOst Nr. 4/1997, S.24.

<sup>66</sup> Paavo Lipponen in Financial Times, 17.09.1996, S.38.

#### Europa der fortschreitenden Integration

Die EU wird nach dem „Masterplan“ von Maastricht vertieft und erweitert. Möglicherweise wird es zwar verschiedene Kreise oder Geschwindigkeiten der Integration geben, aber die westlichen Werte, besonders Demokratie, Menschenrechte und Freihandel, werden auf jeden Fall vom Westen nach Osten exportiert, um eine Zone der Stabilität und Sicherheit zu bilden. Die NATO-Osterweiterung kann parallel zur EU-Erweiterung stattfinden. In der Sicherheitspolitik werden allgemein die Prinzipien der kollektiven Sicherheit befolgt. Dieses Modell diene als Grundlage für die Stabilisierungspolitik und schien zuerst auch von Rußland akzeptiert zu werden, stieß dann aber zunehmend auf praktische Probleme, so daß besonders die Zeitpläne immer unsicherer geworden sind.

#### V. Bewertung und Ausblick

Der Aufenthalt in Riga und das Gespräch mit den lettischen Seminarteilnehmern hat im wesentlichen die obige Untersuchung bestätigt. Die Letten nehmen zentral folgende drei Problembereiche war:

1. Das Problem der russischen Minderheit in Lettland, der eine feindliche, sowjet-imperiale und anti-lettische Haltung vorgeworfen wird. Diese Auffassung wurde u.a. von einem früheren lettischen Dissidenten und Menschenrechtler vertreten.
2. Die Bedrohung durch Rußland besteht nach wie vor. Die Ankündigung des nationalistischen Duma-Abgeordneten Schirinowski, „russische Truppen könnten von Pleskau (Pskow) aus innerhalb eines Tages ganz Lettland besetzen“, wird mit großer Besorgnis zur Kenntnis genommen. Hieraus hat sich die Einschätzung entwickelt, daß kein westlicher Staat, weder im Falle einer Neutralität Lettlands, noch im Falle der Mitgliedschaft Lettlands in der NATO, den Letten militärisch Hilfe leisten werde. Daraus wurde der Schluß gezogen, daß Lettland sich selbst helfen müsse und nicht alle Hoffnung ausschließlich in die Mitgliedschaft in der NATO/ EU setzen dürfe.

3. Trotzdem ist zumindest bei den Jüngeren eine grundsätzlich positive Haltung zu erkennen. Zwar ist die wirtschaftlich Lage nach wie vor schwierig, aber optimistisch. Riga ist im Vergleich zu anderen mittelosteuropäischen Städten geradezu atemberaubend weit entwickelt. Im Hinblick auf den Stand der Restauration seiner enormen Substanz an Jugendstilgebäuden braucht es auch nicht den Vergleich mit Städten wie Hamburg zu scheuen. Der Repräsentant der deutschen Wirtschaft in Lettland, Herr G. Strazds, konnte ebenfalls nur ganz alltägliche Konversionsprobleme konstatieren. Auch das von ihm kritisierte mangelnde Verantwortungsbeußtsein der Jugend ist wohl eher ein Generationenproblem, als ein spezifisch lettisches. Die junge Generation in Lettland hat einen aufgeschlossenen Eindruck gemacht. Man kann ihr zutrauen, daß ihr die Integration des russischen Bevölkerungsteils und die Aussöhnung mit Rußland einerseits, und die Anbindung an die westlichen Wirtschaftsstrukturen andererseits besser gelingt als den gegenwärtigen Entscheidungsträgern, die vielleicht zu sehr unter der langen sowjetischen Besatzungsgeschichte eine fortschreitende Integration einsetzen. Trotzdem bleibt es Deutschlands Aufgabe, den Balten auch die Risiken einer einseitigen Ausrichtung zur NATO-Mitgliedschaft aufzuzeigen, da dieser Weg viele riskante Elemente enthält. Eine bessere Möglichkeit wäre die Aufnahme der Balten in die EU, wie es im Falle Estlands gerade geschieht. Um das Zerbrechen der „baltischen Front“ aufgrund der einseitigen Aufnahme Estlands zu verhindern, sind aber vermehrte Anstrengungen in Richtung einer funktionierenden Zusammenarbeit im Baltikum erforderlich. Auch eine regionale Rüstungskontrolle in Rahmen der OSZE wäre denkbar. Um die noch unsichere Lage im gesamten baltischen Raum zu stabilisieren, ist eine vielfältige Zusammenarbeit zwischen allen beteiligten Staaten vornehmliches Ziel. Eine wichtige gangbare Option liegt darin, die Konsolidierung der politischen Systeme in der Region zu fördern, hin zu mehr Rechtsstaatlichkeit, zum Gleichgewicht der verfassungsmäßigen Gewalten und zur zivilen Kon-

trolle des Militärs<sup>67</sup>. Man muß sich jedoch bewußt machen, daß Sicherheit niemals ein für immer feststehender Zustand, sondern ein ständigem Wandel unterworfenen Prozeß ist. Diese Einsicht ist deshalb von grundsätzlicher Bedeutung, weil sich die Organisationen euro-atlantischer Integration und Kooperation mit dem anvisierten Beitritt osteuropäischer Staaten selbst wandeln und auch in Zukunft wandeln müssen. Für die NATO heißt das, die Integration mit Ostmitteleuropa mit einer Sicherheitspartnerschaft mit Rußland, die im euro-asiatischen Raum einen eigenen Schwerpunkt bildet, zu verbinden. Die EU ihrerseits muß einen Weg finden zwischen kurzsichtiger Abschottungs- und unreflektierter Erweiterungsstrategie. Beide Organisationen müssen darauf bedacht sein, ihre Aktivitäten noch enger zu verzahnen, um bereits im Prozeß der Erweiterung die Parallelität von Integration und Kooperation zu betonen. Zweifellos wird der Beitritt einiger Länder Ostmitteleuropas (vgl. Estlands Beitrittsverhandlungen mit der EU) neue Trennlinien schaffen und bei den ausgeschlossenen Staaten Enttäuschung hervorrufen. Besonders wichtig ist daher, die Strategie europäischen Zusammenwirkens mit unterschiedlicher Integrationsdichte nach Osten weiterzuentwickeln<sup>68</sup>. Denn damit würde dem Gefühl von Bevölkerung und Eliten entgegengewirkt, sie würden – womöglich unter Berufung auf fragwürdige kulturgeographische oder kulturhistorische Zivilisationslinien – aus Europa ausgegrenzt (vgl. den Aufnahmestreit um die Türkei). Bei dieser Strategie ist die EU der zentrale Bezugspunkt, bilden ihre innere Weiterentwicklung und ihre Integrationskraft nach Osten die „strategische Frage“ der gesamteuropäischen Ordnung. Der Erfolg einer gesamteuropäischen Sicherheitsarchitektur wird aber letztlich von der Bereitschaft ihrer Mitgliedsstaaten und damit der in ihnen lebenden Menschen abhängen, ob sie willens und in der Lage sind, für ein übergeordnetes Ziel Kompetenzen abzugeben, Mittel freizusetzen und eigene Einschränkungen hinzunehmen!

<sup>67</sup> Vogel in Aussenpolitik 1/1997, S. 26.

<sup>68</sup> Timmermann in BIOst Nr. 18/1997, S. 20.



## E. Das Seerechtsregime Lettlands

Eines der Merkmale eines unabhängigen Staates ist das Territorium, das sogenannte Hoheitsgebiet, auf das sich seine Staatsgewalt erstreckt. Also gehört auch das Wassergelände zum Staatsgebiet. Die Gewässer unterliegen einem speziellen rechtlichen Regime. Der rechtliche Status und die rechtliche Lage der Gewässer werden in der Republik Lettland durch völkerrechtliche bilaterale und multilaterale Verträge und Rechtsakte der Legislative festgelegt.

### I. Das Seerechtsregime

#### 1. Innere Gewässer Lettlands

Zu den inneren Gewässern (Binnengewässern) Lettlands gehören nach dem Gesetz vom 27. Oktober 1994 über die Staatsgrenze der Republik Lettland:

- a. Hafengewässer, Gewässer der Häfen der Republik Lettland, die von einer geraden Linie abgegrenzt werden, die die Punkte von den am weitesten meereswärts liegenden und in entgegengesetzten Hafenseiten aufgestellten hydrotechnischen oder anderen Bauten verbindet;
- b. in der Rigaer Bucht und in der Meeresenge von Irbe - die Gewässer, die von einer geraden Linie abgegrenzt werden, die die Basislinie verbindet, die zwischen dem südlichen Teil vom Felsen des Kaps Loaden und die Mitte des Kaps von Oviss geht; die Rigaer Bucht und die Meeresenge von Irbe sind die inneren Gewässer der Republik Lettland und der Republik Estland. Die Konfiguration der Linie der Staatsgrenze in den Gewässern der Rigaer Bucht setzt der Vertrag zwischen der Republik Lettland und Republik Estland fest;
- c. Gewässer von Flüssen, Seen und anderen Wasserbecken, deren Ufer völlig zur Republik Lettland gehören (Art.5).

#### 2. Küstenmeer

Laut Artikel 4 des o.g. Gesetzes gehören zum Küstenmeer der Republik Lettland die Gewässer der Ostsee in der Breite von 12 Seemeilen von der höchsten Niedrigwasserlinie bei der größten Ebbe der Küste Lettlands aus gemessen, Ausnahmen

bilden die Meeresenge von Irbe und die Rigaer Bucht.

#### 3. Festlandsockel und Wirtschaftszone

Die rechtliche Lage des Festlandsockels in der Republik Lettland regelt das Gesetz vom 2. Februar 1993 über den Festlandsockel und die Wirtschaftszone. Artikel 1 dieses Gesetzes definiert den Festlandsockel als den Meeresgrund und dessen Untergrund in der an die Küste der Republik Lettland grenzenden Unterwasserzone außerhalb des Küstenmeeres; die Wirtschaftszone wird als die hinter dem Küstenmeer liegende Wasserzone der Ostsee (Artikel 2.) definiert.

### II. Das Problem der Staatsgrenzen

Nach dem o.g. Gesetz über die Staatsgrenze der Republik Lettland, wird die Staatsgrenze der Republik Lettland entsprechend den bis zum 16. Juni 1940 abgeschlossenen bilateralen Abkommen und zwischenstaatlichen Verträgen, als auch nach später abgeschlossenen bilateralen Abkommen mit den Nachbarstaaten über die Wiederherstellung oder Neuziehung der Staatsgrenze festgelegt. An den Stellen, an denen die Staatsgrenze derjenigen in den bis zum 16. Juni 1940 abgeschlossenen Verträgen nicht entspricht, ist die alte Grenze bis zum Abschluß eines neuen zwischenstaatlichen Vertrages als zeitweilige Demarkationslinie anzuerkennen. Es beziehen sich auf die Demarkationslinie alle in diesem Gesetz vorgesehene Rechtsnormen, die in Bezug auf die Grenze Geltung haben (Art. 2).

Das Seerechtsregime in bezug auf die Anrainerstaaten wird im Wege von bilateralen Verträgen geregelt. Bis zum heutigen Tage ist vollständig nur die Frage der Meeresgrenze mit der Republik Estland in dem am 22. Juni 1996 abgeschlossenen Vertrag geregelt worden. Der Vertrag setzt die Meeresgrenze in bezug auf das Küstenmeer, die ausschließliche Wirtschaftszone, den Festlandsockel und in bezug auf andere jeweilige Meereszonen fest, die die beiden Staaten laut der UN-Seerechtkonvention vom 1982 und nach allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien bestimmen können. Problematisch und ungelöst ist noch

immer die Frage der Meeresgrenze mit dem Königreich Schweden und der Republik Litauen. Obwohl am 30. Juni 1997 in Stockholm der Vertrag zwischen der Republik Lettland, Republik Estland und dem Königreich Schweden über den gemeinsamen Grenzpunkt in der Ostsee abgeschlossen wurde, ist kein Grenzabkommen zwischen beiden Staaten abgeschlossen worden. Es findet noch immer der von der Sowjetunion und Schweden 1988 abgeschlossene Meeresgrenzvertrag in der Ostsee Anwendung. Der Auseinandersetzung mit Litauen liegt der Streit über das Eigentumsrecht an einem Erdöllager in der Ostsee, das sich eigentlich noch im Staatsgebiet der Republik Lettland befindet, zu Grunde. Man kann annehmen, daß die Anerkennung des vor dem Zweiten Weltkrieg abgeschlossenen Vertrags über die Meeresgrenze mit Lettland ein weiterer Anlaß für erneute Ansprüche anderer Staaten sein wird, z.B. Polens in bezug auf das Gebiet von Vilnius.

Das Problem der Meeresgrenze bringt auch andere, z.B. rein wirtschaftliche Probleme mit sich, insbesondere ist der in Lettland berühmte AMOCO - OPAB Vertrag über die Erforschung und Ausbeutung des Erdöllagers auf unbestimmte Zeit bis zur Festsetzung der Meeresgrenze zwischen Lettland und Litauen eingestellt.

Es läßt sich aus den vorangegangenen Ausführungen schlußfolgern, daß man nur dann über ein einheitliches Seerechtsregime im Ostseeraum sprechen kann, wenn erstens alle Grenzkonflikte gelöst und die Meeresgrenzen festgesetzt sind, und zweitens alle Ostseeanrainerstaaten die völkerrechtlichen Seerechtskonventionen, insbesondere die UN-Seerechtskonvention von 1982 unterzeichnet und ratifiziert, also für sich verbindlich erklärt haben. Das ist auch eine der Aufgaben der lettischen Regierung für die nähere Zukunft.

## F. Das Umweltregime der Ostsee

Das Seerechtsregime umfaßt nicht nur die Regelung der Staatsgrenzen und Wirtschaftsräume, es beinhaltet auch Vorschriften zum Schutz der Meeresumwelt, womit der Bogen zum nächsten the-

matischen Schwerpunkt dieses Workshops geschlagen wäre.

Die Ostsee ist Verschmutzungen der unterschiedlichsten Art und aus verschiedensten Quellen ausgesetzt. Zu nennen sind Verschmutzungen vom Land aus, insbesondere durch Landwirtschaft, Industrie und Privathaushalte. Auch von See aus wird die Ostsee auf verschiedene Arten verschmutzt. Hier gibt es Verunreinigungen mit Ölen, Abfällen und anderen Schadstoffen als Folge der Personen- und Transportschifffahrt, außerdem die bewußte Müllentsorgung auf offener See (Abfalldumping). Belastet ist die Ostsee mit allen denkbaren Schadstoffen. Neben Schwermetallen, Öl und Chlor stellt vor allem die intensive Einleitung von Nährstoffen ein Problem dar, durch die es zu verstärkter Algenbildung und erhöhtem Sauerstoffabbau im Wasser kommt.

Bedingt durch die besondere geographische Situation der Ostsee wirken sich die Verschmutzungen besonders stark und langwierig aus. Zum einen ist die Ostsee ein vergleichsweise kleines Meer mit einer nur geringen Durchschnittstiefe. Ein Wasseraustausch findet lediglich über das Nadelöhr des Kattegatt mit der Nordsee statt. Damit ist die Aufnahmekapazität für Schadstoffe sehr begrenzt. Die Ostsee hat demgegenüber mit den sie umgebenden Anrainerstaaten ein dicht besiedeltes und stark industrialisiertes Einzugsgebiet; es leben ca. 70 Millionen Menschen im Küstengebiet. Zudem münden über 200 Flüsse, die teilweise große Mengen an Schadstoffen aus dem Landesinneren transportieren, in die See.

## I. Arten der Umweltschutzmaßnahmen

Rechtliche Schutzregelungen für die Meeresumwelt wurden erst seit der zweiten Hälfte dieses Jahrhunderts allmählich entwickelt, die Rechtsmaterie ist damit relativ neu. Speziell für die Ostsee gibt es ein homogenes Schutzsystem nicht, vielmehr besteht das Umweltregime aus einer Vielzahl von Rechtsnormen, die sich durch Regelungsgegenstand,

-ebene und Zielrichtung unterscheiden und einander ergänzen. Schutzregelungen gibt es auf globaler, regionaler und nationaler Ebene, daneben

spielt auch der Umweltschutz der Europäischen Gemeinschaft eine Rolle.

Grundsätzliche Unterschiede bestehen im Ansatzpunkt der Normen: strukturbezogene Maßnahmen wirken zur Steuerung und Begrenzung der Verschmutzung auf Art und Lage der Belastungsquellen ein, etwa durch Sicherheitsstandards, Einrichtung von Schutzgebieten oder Entwicklung alternativer Strukturen. Niveaubezogene Maßnahmen orientieren sich dagegen direkt am Grad der jeweiligen Belastung. Dies geschieht bei Emissionsnormen, die sich an einem bestimmten Verschmutzungsverursacher orientieren, durch das Festlegen von Höchstwerten für die Ableitung von Schadstoffen, bei Immissions- bzw. Umweltqualitätsnormen dagegen durch das Festlegen von Mindestgütestandards für das betroffene Umweltmedium (Wasser, Meeresboden).

Ein allgemeiner Grundsatz des Umweltschutzes ist das Vorsorgeprinzip, nach dem möglichst bereits die Entstehung von Belastungen frühzeitig verhindert werden soll. Hinsichtlich der Kostentragung ist zwischen dem Verursacher- und dem Gemeinlastprinzip zu unterscheiden.

## II. Globale Abkommen zum Umweltschutz in den Meeren

In den fünfziger Jahren wurden zunächst auf globaler Ebene Schutzabkommen für die Meere abgeschlossen, nachdem zuvor lediglich das allgemeine Seerecht die Rechte und Pflichten der Staaten regelte. Generell besteht auf weltweiter Regelungsebene das Problem, daß der Umweltschutz nur sehr allgemein entwickelt wird, ohne daß auf die speziellen Gegebenheiten einzelner Regionen eingegangen werden kann. Auch besteht die Schwierigkeit, bei weitreichenden politischen und wirtschaftlichen Unterschieden eine hinreichend große Anzahl von Teilnehmerstaaten zu einer Einigung zu bewegen. Vorteile solcher globalen Abkommen sind dagegen die Möglichkeit zur Festsetzung weltweiter Standards und die Bindung von Staaten an Schutzvorschriften auch in ihnen fremden Regionen.

Als erstes relevantes Schutzabkommen trat 1958 die OILPOL-Konvention in Kraft, die (mit diversen Ausnahmen) die Einleitung von Öl durch Schiffe ins Meer untersagte. Als Nachfolgekonvention hierzu ist 1983 MARPOL ratifiziert worden. Dieses Abkommen, dem u.a. sämtliche Ostseeanrainer angehören, befaßt sich ebenfalls mit der Verschmutzung durch Schiffe. Es beschränkt die Einleitungsverbote aber nicht auf Öl, sondern erfaßt auch eine Anzahl weiterer Substanzen. Zudem ist die Anzahl der Ausnahmen von den Einleitungsverboten reduziert: es werden weitere Gruppen von Schiffen erfaßt, „Soll“-Bestimmungen sind zu „Muß“-Vorschriften umformuliert etc. MARPOL wirkt zudem auch präventiv, indem es etwa in großem Umfang Sicherheitsstandards für Öltanker festsetzt und die Pflichten zu regelmäßigen Sicherheitskontrollen und zur Errichtung von Ölauffangananlagen in Häfen statuiert.

Für die Durchsetzung der Konvention und die Sanktionierung von Verstößen sind, wie bei den meisten anderen Schutzabkommen, die Vertragsstaaten selbst zuständig. Einschlägig ist hierbei in Hoheitsgebieten das Recht des Küstenstaates, auf Hoher See das des Flaggenstaates. Eine übergeordnete Überwachungs- und Sanktionierungsinstanz besteht dagegen nicht.

Speziell für die Überwachung der Durchführung von MARPOL ist die 1982 abgeschlossene Vereinbarung über die Hafenstaatkontrolle ein wichtiges Instrument. Die Teilnehmer sind hierin verpflichtet und berechtigt, in eigenen Häfen ausländische Schiffe auf die Einhaltung verschiedener Schutzabkommen, u.a. auch MARPOL, zu überwachen und ggfs. Maßnahmen zu ergreifen.

Die Dumping-Konvention von 1975 statuiert ein grundsätzliches Verbot für die Vertragsstaaten, Abfälle aller Art auf See vorsätzlich zu beseitigen. Auch vom Grundsatz dieser Konvention bestehen, je nach Gefährlichkeit der Stoffe, unterschiedlich weit gefaßte Ausnahmen.

Die Seerechtskonvention der Vereinten Nationen von 1982 (SRÜ) enthält in ihrem 12. Teil umfangreiche Vorschriften zum Schutz der Meeresumwelt. Neben Bestimmungen über die Verschmut-

zung durch alle möglichen Verursacher (vom Land aus, durch Meeresbodentätigkeit, von Schiffen, durch Abfalldumping) sieht die Konvention umfangreiche Pflichten zur Zusammenarbeit, gegenseitigen Information und Hilfeleistung voraus. Anders als etwa MARPOL enthält die Seerechtskonvention allerdings kein materielles Recht in Form von direkten Verschmutzungsverboten oder unmittelbar zwingenden Sicherheitsvorschriften, sondern weist die Kompetenz und Pflicht zum Erlassen entsprechender Schutzvorschriften den Vertragsstaaten zu. Für diese inner- und zwischenstaatlich zu erlassenden Normen stellt die Konvention allerdings weitreichende Vorgaben hinsichtlich der zu regelnden Gebiete, der Ziele und der Mindestvoraussetzungen auf. Für die Durchsetzung des Abkommens sind wie bei MARPOL die Küsten-, Flaggen- und Hafenstaaten zuständig.

Von den Ostseeanrainern haben mit Finnland, Schweden und Deutschland erst drei Staaten die Konvention ratifiziert, so daß ihr Anwendungsbereich für die Ostsee insoweit beschränkt ist.

### III. Regionaler Umweltschutz

Nicht nur auf globaler, sondern auch auf regionaler Ebene bestehen Vereinbarungen zum Meeresschutz. Neben diversen bi- und trilateralen Übereinkommen zwischen einzelnen Anrainerstaaten spielt für den Schutz der Ostsee insbesondere die Helsinki-Konvention eine zentrale Rolle.

#### 1. Helsinki-Konvention

Bereits 1974 wurde von allen Ostseeanrainern in Helsinki eine Konvention zum Schutz der Ostsee unterzeichnet, die 1980 in Kraft trat. Diese Helsinki-Konvention von 1974, die Maßnahmen zur Verhütung von Verschmutzungen aus verschiedenen Quellen und mit diversen Schadstoffen vorsieht, wurde mit der Zeit in einigen Punkten als unzureichend für den Schutz der Ostsee angesehen. Mit dem Ende des Kalten Krieges fiel zudem eine Einigung auf weitergehende Zusammenarbeit und Zugeständnisse zwischen den ehemaligen Blockstaaten leichter. So wurde schließlich 1992

eine überarbeitete Fassung des Schutzabkommens von allen Ostseeanrainern, also auch den wieder selbständigen Baltenrepubliken sowie der EG als Vertragspartei unterzeichnet. Die Helsinki-Konvention von 1992 soll mit ihrem Inkrafttreten an die Stelle des alten Übereinkommens treten. Bislang ist das Übereinkommen jedoch noch nicht ratifiziert worden, so daß weiterhin die Konvention von 1974 Gültigkeit besitzt.

Das Helsinki-Übereinkommen von 1974 erfaßt räumlich das gesamte Ostseegebiet mit Ausnahme der inneren Gewässer der Vertragsstaaten. Hinsichtlich dieser Gebiete sind die Staaten jedoch verpflichtet, die Umweltschutzziele auch außerhalb der Konvention zu verwirklichen. Sachlich werden mit Ausnahme der Kriegsschiffe alle Schiffstypen erfaßt. Die allgemeine Verpflichtung der Vertragsstaaten, die Ostseever Verschmutzung zu verhüten und die Meeresumwelt zu schützen, wird durch eine Reihe von Einzelvorschriften konkretisiert. Es handelt sich dabei hauptsächlich um umsetzungsbedürftige Verpflichtungen. Teilweise besteht hierbei eine generell gefaßte Verpflichtung, „geeignete Maßnahmen“ zur Erreichung eines bestimmten Zwecks zu treffen, an anderen Stellen besteht aufgrund fester Vorgaben ein solcher Spielraum für die Staaten bei der Umsetzung nicht.

An Einzelvorschriften enthält die Konvention von 1974 neben absoluten Einleitungsverboten für eine Anzahl von Stoffen auch Regelungen und Beschränkungen für die Verschmutzung vom Land und von Schiffen aus, für Abfalldumping sowie Verschmutzungen durch Meeresbergbau und Forschungsmaßnahmen. Daneben bestehen für die Vertragsstaaten Pflichten zur Zusammenarbeit auf den Gebieten der Verschmutzungsbekämpfung sowie der Wissenschaft und Technik des Umweltschutzes.

Als wichtigstes Organ zur Zusammenarbeit der Vertragsstaaten und zur Förderung der Ziele der Konvention wurde die „Kommission zum Schutz der Meeresumwelt der Ostsee“ gebildet, die bei zweijährlich wechselndem Vorsitz ihren ständigen Sitz in Helsinki hat. Neben Beobachtungsfunktionen bezüglich der Durchführung der Konvention

hat die Kommission die Aufgabe, den Inhalt des Übereinkommens gegebenenfalls zu aktualisieren, sowie Grundsätze für die Verschmutzungsüberwachung und Ziele einzelner Schutzmaßnahmen festzulegen. Außerdem hat die Kommission wissenschaftliche und technische Forschungsmaßnahmen auf dem Gebiet der Meeresumweltschutzes zu fördern und selbst zu unternehmen.

Als wichtigstes Mittel zur Förderung und Durchsetzung der Konvention kann die Kommission Empfehlungen an die Vertragsstaaten aussprechen. Diese weisen in der Regel auf Mängel der Umsetzung hin und geben Verbesserungsvorschläge, sie sind allerdings rechtlich nicht bindend. Aufgrund der allgemeinen Anerkennung der Kommission als ein von allen Teilnehmern getragenes Organ und des zu erwartenden öffentlichen und politischen Drucks bei Nichtbefolgung kann aber grundsätzlich mit einer Umsetzung der Empfehlungen gerechnet werden.

Die zwingende Durchsetzung sowie die Sanktionierung von Verstößen ist dagegen nur auf nationaler Ebene möglich.

Die überarbeitete Fassung der Konvention von 1992 enthält eine Reihe von Neuerungen, durch die der Meeresschutz entscheidend verbessert wird. So sind erstmals auch die besonders verschmutzungsintensiven inneren Gewässer (Flußmündungen, Seehäfen) von der Konvention erfaßt, die Schutzbemühungen sind ausdrücklich an der objektiv besten verfügbaren Technik und der bestmöglichen Maßnahmenkombination auszurichten, und das Verursacherprinzip ist ausdrücklich festgeschrieben. Viele einzelne Schutzmaßnahmen sind strikter gefaßt, es gibt weniger Ausnahmen, und die Anwendungsbereiche sind teilweise erweitert worden. Außerdem sind weitreichende Informationspflichten für die Länder gegenüber Kommission und Öffentlichkeit vorgesehen. Durch eine so verstärkte Transparenz des Verhaltens der Vertragsstaaten würde eine erhöhte Bereitschaft zur Befolgung und Förderung der Konvention erreicht werden.

Durch das Inkrafttreten der Konvention von 1992 würde damit der Ostseeschutz entscheidend verbessert werden.

## 2. Danziger Fischereiabkommen

Eine weitere Konvention der Ostseeanrainer mit Umweltschutzbezug ist das Danziger Fischereiabkommen von 1973, das ursprünglich als rein wirtschaftliche Regelung zum Schutz der Fischressourcen für die Fischerei entwickelt wurde. Im Laufe der Jahre veränderte sich das Abkommen in seiner Zielsetzung und seinen Methoden zunehmend dahin, daß auch umweltschutzrechtliche Aspekte integriert wurden.

## 3. Europäische Gemeinschaft

Auch die Europäische Gemeinschaft spielt im Bereich des Ostseeumweltschutzes in mehrfacher Hinsicht eine bedeutende Rolle. Zum einen gehören mit Finnland, Schweden, Dänemark und Deutschland vier Ostseeanrainer der EG an, so daß ein Großteil des Ostseegebiets dem internen Gemeinschaftsrecht unterfällt. Die Bedeutung dieses internen Rechts würde bei eventuellen späteren Beitritten weiterer Anrainerstaaten noch zunehmen. Daneben kann die EG kraft ihrer Außenkompetenz selbst Partei internationaler Verträge sein und damit an Schutzankommen für die Ostsee teilnehmen.

Grundlage der EG-Umweltpolitik sind die Art. 130 lit. r-t EGV, die dem Gemeinschaftsvertrag durch die Einheitliche Europäische Akte hinzugefügt wurden. Zu beachten ist, daß durch den (allerdings noch nicht in Kraft getretenen) Amsterdamer Vertrag eine Neufassung dieses Gemeinschaftsvertrages vorgenommen wird.

Der Umweltschutz ist ein Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit zwischen Gemeinschaft und Mitgliedsstaaten. Die EG darf nach dem Subsidiaritätsprinzip nur dann Maßnahmen ergreifen, wenn eine ausreichende Lösung auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht erreicht werden kann. Eine derartige Notwendigkeit gemeinschaftsrechtlichen Tätigwerdens wird im Bereich des grenzüberschreitenden Meeresschutzes idR. zu bejahen sein. Nach Art.130t EGV können aber daneben die einzelnen Mitgliedsstaaten auch bei Tätigwerden der EG weitergehende Schutzmaßnahmen ergreifen, sofern diese mit dem EGV vereinbar

sind. Eine ausschließliche Kompetenz der EG besteht damit auch in solchen Fällen nicht.

Nach außen ist die EG im Ostseeschutz insoweit aktiv geworden, daß sie einer Vielzahl internationaler Abkommen beigetreten ist, etwa der UN-Seerechtskonvention oder den Helsinki-Konventionen. Die Mitwirkung der EG in der Helsinki-Konvention, der neben der EG auch ihre Mitgliedsstaaten im Ostseegebiet angehören, ist so geregelt, daß nur entweder die EG oder ihre Mitgliedsstaaten stimmberechtigt sind. Die interne Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedsstaaten und EG ist hierbei ebenfalls nach dem Subsidiaritätsprinzip zu beurteilen. Im Vergleich dazu ist mit dem Beitritt der EG zum Danziger Fischereiabkommen, also in einem Bereich ausschließlicher Zuständigkeit der EG, die Konvention für die EG-Mitglieder, die Partei der Konvention waren, außer Kraft getreten.

Das EG-interne Umweltrecht findet seine praktische Ausformung vor allem in den Umweltaktionsprogrammen und den Richtlinien des Rates.

Seit den siebziger Jahren hat der Rat in mehrjährigen Abständen Aktionsprogramme für den Umweltschutz erlassen, die Zielvorgaben und Schwerpunkte für die Umweltpolitik der folgenden Jahre festlegen. Rechtlich sind diese Programme nicht verbindlich, sie geben aber einen Rahmen zur inhaltlichen Orientierung der Umweltpolitik der Gemeinschaft.

Die vom Rat erlassenen Richtlinien an alle oder einzelne Mitgliedsstaaten sind für diese Staaten zwingend. Sie bedürfen der Umsetzung ins jeweilige nationale Recht. Es besteht eine Vielzahl von Richtlinien mit oft sehr speziellem und inhaltlich begrenztem umweltschutzrechtlichen Regelungsbereich; ein einheitliches, geschlossenes Schutzsystem besteht im Gemeinschaftsrecht nicht.

Einzelne wesentliche Richtlinien sind z.B. die Gewässerschutzrichtlinie, die durch eine Vielzahl spezieller Einzelrichtlinien konkretisiert wird und auf den Gewässerschutz vor Einleitung verschiedener Schadstoffe gerichtet ist, sowie die Richtlinien über die Behandlung kommunaler Abwässer und über die Einleitung von Nitrat durch die Landwirtschaft.

Daneben gibt es mit der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung eine präventive Regelung, die für eine Vielzahl von Bauvorhaben und Tätigkeiten die Voraberstellung einer Studie zwingend vorsieht, in der alle mittelbaren und unmittelbaren Auswirkungen des Vorhabens auf die Umwelt festzustellen und zu bewerten sind. Über die Ergebnisse sind Behörden und Öffentlichkeit zu informieren. Auffällig ist an dieser Richtlinie, daß sie im Vergleich zu anderen Maßnahmen bereits frühzeitig eingreift und nicht auf einzelne Schadstoffe oder Umweltmedien begrenzt ist, sondern anhand eines konkreten potentiellen Verschmutzers alle möglichen Auswirkungen erfaßt.

Die Richtlinie über den freien Umgang zu Informationen über die Umwelt ist eine weitere Ausformung der neueren Strategie, durch verstärkte Öffentlichkeit größeren öffentlichen und politischen Druck zu erzeugen und dadurch die Weiterentwicklung des Umweltschutzes zu fördern.

Als Beispiele für Umweltqualitätsnormen sind die Richtlinien über die Qualität der Muschel- und Badegewässer zu nennen, die für die jeweiligen Sondergebiete Grenzwerte für die Belastung aufstellen. Die Effektivität solcher Vorschriften wird aber bereits dadurch gemindert, daß es ins Ermessen der Mitgliedsstaaten gestellt wird, einzelne ihrer Gewässer als derart schutzbedürftig auszuzeichnen.

#### IV. Ausblick

Es gibt damit für die Ostsee insbesondere seit den siebziger Jahren eine Vielzahl einzelner Schutzvorschriften mit unterschiedlichen Ansatzpunkten und Zielrichtungen. Ein Konkurrenzverhältnis zwischen den verschiedenen Maßnahmen besteht grundsätzlich nicht; z.T. wird in einzelnen Abkommen ausdrücklich bestimmt, daß die Verpflichtungen aus anderen Übereinkommen nicht berührt werden, teilweise wird der Regelungsinhalt dem anderer Abkommen angepaßt. Die verschiedenen Schutzvorschriften ergänzen sich somit und nehmen teilweise sogar ausdrücklich aufeinander Bezug.

Dabei haben die regionalen, speziell auf die Ostsee abgestimmten Schutzvorschriften gegenüber

den idR. früher erlassenen globalen Bestimmungen an Bedeutung zugenommen. Hinsichtlich der unterschiedlichen Arten und Strategien von Schutzbestimmungen ist seit den achtziger Jahren eine Entwicklung dahingehend zu erkennen, daß die direkten, rein repressiven Verbotsnormen zunehmend durch mittelbare, alternative Maßnahmen flankiert werden, insbesondere die verstärkte Einschaltung der Öffentlichkeit und dritter Stellen als Überwachungsinstanzen und Druckmittel.

Insgesamt ist das System der regionalen Zusammenarbeit zum Umweltschutz für die Ostsee im Vergleich zu anderen Meeren überdurchschnittlich gut entwickelt. Die Helsinki-Konvention, die das umfassendste Schutzprogramm beinhaltet,

nimmt dabei eine zentrale Position ein. Mit der Helsinki-Kommission besteht zudem ein von allen Anrainern und der EG getragenes Organ, das durch

seine Arbeit ein wichtiger Schrittmacher für die weitere Entwicklung des Ostseeschutzes ist.

Die heutige Kooperation der Ostseeanrainerstaaten passiert einen wichtigen Grenzstein auf dem Weg hin zu einem vereinten Europa. „Vor wenigen Jahren war die Ostsee ein Mikrokosmos der Spaltung Europas – heute ist sie ein Beispiel für Europa“<sup>69</sup>.

---

<sup>69</sup> Roman Herzog, zit. in: Die Zeit v. 26.1. 1996.

