

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

Zur Bekämpfung der Piraterie

Völkerrecht, Staatsrecht, Strafrecht

- Ausarbeitung -

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages



Verfasser/in: [REDACTED]

Zur Bekämpfung der Piraterie
Völkerrecht, Staatsrecht, Strafrecht

Ausarbeitung WD 3 - 3000 - 182/09, WD 2 - 3010 - 056/09, WD 7 - 3000 - 098/09

Abschluss der Arbeit: 29. Juni 2009

Fachbereich WD 3: Verfassung und Verwaltung (federführend); Fachbereich WD 2:
Auswärtiges, Völkerrecht, wirtschaftliche Zusammenarbeit, Verteidigung,
Menschenrechte und Humanitäre Hilfe; WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Die für die jeweiligen Textabschnitte inhaltlich verantwortlichen Autoren sind in den jeweiligen Überschriften benannt.

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Beides bedarf der Zustimmung der Leitung der Abteilung W.

Für die Bekämpfung der Piraterie im Rahmen der EU-geführten Operation Atalanta bildet Art. 24 Abs. 2 des Grundgesetzes (GG) die verfassungsrechtliche Grundlage. Zuständig sind sowohl die Bundespolizei als auch die Deutsche Marine. In einem Briefwechsel zwischen der EU und der Regierung Kenias sind die Bedingungen und Modalitäten einer Übergabe von Personen, die seeräuberischen Handlungen verdächtigt werden, festgelegt worden. Kenia hat sich verpflichtet, die fixierten menschenrechtlichen Mindeststandards einzuhalten.

Völkerrechtlich gilt für die Strafverfolgung der Piraterie das sogenannte Weltrechts- oder Universalitätsprinzip. Es ermöglicht die Verfolgung durch alle Staaten. Ein zusätzlicher Anknüpfungspunkt im Sinne eines besonderen Inlandsbezugs ist aus völkerrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs soll der Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts für bestimmte Delikte durch das Erfordernis eines solchen zusätzlich legitimierenden Inlandsbezugs beschränkt sein. Es wird erörtert, ob diese Rechtsprechung auch auf die Strafverfolgung von Seeräuberei übertragen werden kann. Dabei lassen sich gute Gründe dafür anführen, dass auch nach deutschem Strafrecht eine Verfolgung von Piraterie auf Hoher See prinzipiell in umfassender Weise möglich ist. Nach Auffassung der Bundesregierung handelt es sich bei freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen mutmaßliche Piraten explizit nicht um eine vorläufige Festnahme auf Grund deutschen Rechts. Die Strafprozessordnung (StPO) sei nicht auf derartige Konstellationen zugeschnitten. Grundlage der Ingewahrsamnahme durch die Deutsche Marine sei unmittelbar das Völkerrecht. Es ist umstritten, inwiefern und ab welchem Zeitpunkt das strenge Fristenregime der grundgesetzlichen Regelungen auf Festnahmen vor der Küste Somalias anwendbar ist. Eine rechtswidrige Aufrechterhaltung freiheitsentziehender Maßnahmen unter Überschreitung der für die Vorführung vor den Richter bzw. die Freilassung vorgesehenen Fristen kann im Einzelfall eine Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB, gegebenenfalls, auch in mittelbarer Täterschaft oder durch Unterlassen, begründen. Weiterhin können in derartigen Fällen Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, so z.B. aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Amtshaftung). Daneben kommt gegebenenfalls ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Schadensersatz gemäß Art. 5 Abs. 5 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) in Betracht, sofern im konkreten Fall eine Verletzung der Rechte des Betroffenen aus Art. 5 EMRK feststellbar ist. Sofern keine anderweitigen Ersatzansprüche gegeben sind, kommt außerdem ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch in Betracht. Bei der Entscheidung über die Verfahrenseinstellung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO ist eine Abwägungsentscheidung zu treffen zwischen dem grundsätzlichen Interesse an einer Strafverfolgung (Spezial- und Generalprävention, Gleichbehandlung) und den entgegenstehenden anderweitigen öffentlichen

Interessen. Hierbei ist insbesondere die Berücksichtigung staatspolitischer Ziele in weitem Umfang zulässig. Eine Strafbarkeit der für die Überstellung Piraterieverdächtiger an die Republik Kenia verantwortlichen Personen wegen Strafvereitelung im Amt scheidet aus.

Art. 105 des Seerechtsübereinkommens erlaubt es jedem Staat, ein Seeräuberschiff aufzubringen. Es wird erörtert, inwieweit diese Befugnis im Einzelfall auch das Versenken solcher Schiffe umfasst. Für die Befreiung von Geiseln aus der Hand von Piraten sind sowohl die Bundespolizei als auch die Deutsche Marine zuständig. Eine gesetzliche Grundlage für einen finalen Rettungsschuss besteht nicht.

Inhaltsverzeichnis	Seite
1. Einleitung [REDACTED]	7
2. Verfassungsrechtliche Befugnis der Bundesmarine zur Festnahme von Piraten und zur Beschlagnahme ihrer Vermögenswerte	7
2.1. Bedeutung von Art. 87a Abs. 2 GG für die Bekämpfung von Piraterie [REDACTED]	7
2.2. Art. 25 GG als Rechtsgrundlage? [REDACTED]	9
2.3. Art. 24 Abs. 2 GG [REDACTED]	10
2.4. Nothilfe [REDACTED]	11
2.5. Parlamentsbeteiligung [REDACTED]	12
2.6. Trennungsgebot [REDACTED]	13
3. Wahrnehmung der Befugnisse nach Art. 105 SRÜ [REDACTED]	14
4. Anwendbarkeit des § 127 StPO als Rechtsgrundlage für das Festhalten von Piraterieverdächtigen durch die Deutsche Marine [REDACTED]	15
5. Zulässige Dauer des Festhaltens ohne richterliche Entscheidung bzw. Vorführung vor einen Richter [REDACTED]	22
6. Straf- und zivilrechtliche Konsequenzen einer verspäteten Vorführung von Tatverdächtigen vor den Richter [REDACTED]	22
7. Zuständigkeit zur Strafverfolgung [REDACTED]	23
8. Kriterien für eine Überstellung von Piraten an Kenia [REDACTED]	26
9. Möglichkeiten einer Einstellung des deutschen Ermittlungsverfahrens aufgrund von Opportunitätsabwägungen durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 153c Abs. 1 der Strafprozessordnung [REDACTED]	30
10. Strafvereitelung im Amt durch Überstellung Piraterieverdächtiger an die Republik Kenia [REDACTED]	35
11. Gewährung von Prozesskostenhilfe und Zusammenarbeit mit kenianischen Strafverfolgungsbehörden [REDACTED]	36
12. Gewaltanwendung gegen Piratenschiffe [REDACTED]	36
13. Geiselfreiung [REDACTED]	37

13.1.	Rechtsgrundlagen	37
13.2.	Finaler Rettungsschuss	39



1. Einleitung

Der Bundestag hat am 19. Dezember 2008 dem Antrag der Bundesregierung¹ zur Beteiligung bewaffneter deutscher Streitkräfte an der EU-geführten Operation Atalanta zur Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias zugestimmt.² Am 18. Juni 2009 hat der Bundestag auf Antrag der Bundesregierung³ das Einsatzgebiet für die Bundeswehr an die Erweiterung des Operationsgebietes nach Süden und Südosten durch einen Beschluss des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees der Europäischen Union vom 18. Mai 2009 angepasst⁴, um auch das Gebiet um die Seychellen einzubeziehen, in deren Gewässern es zu mehreren Piratenangriffen auf Schiffe gekommen war.

Die Rechtsgrundlagen der Operation Atalanta bilden die Art. 105 ff. des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen von 1982 (SRÜ) und die Resolutionen 1814 (2008) vom 15. Mai 2008, 1816 (2008) vom 2. Juni 2008, 1838 (2008) vom 7. Oktober 2008, 1846 (2008) vom 2. Dezember 2008 sowie nachfolgende Resolutionen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen (SVN) in Verbindung mit der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates der Europäischen Union vom 10. November 2008. Die Operation Atalanta ist ermächtigt, alle erforderlichen Maßnahmen einschließlich der Anwendung militärischer Gewalt zu ergreifen, um den Auftrag der Sicherheitsratsresolutionen in Verbindung mit der gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP zu erfüllen. Die Anwendung militärischer Gewalt für deutsche Kräfte richtet sich nach den geltenden Einsatzregelungen auf der Grundlage des Völkerrechts, wobei die Wahrnehmung des Rechts zur individuellen und kollektiven Selbstverteidigung und zur Nothilfe davon unberührt bleibt.⁵ Die Einsatzregelungen sind als Verschlussache eingestuft und öffentlich nicht bekannt.

2. Verfassungsrechtliche Befugnis der Bundesmarine zur Festnahme von Piraten und zur Beschlagnahme ihrer Vermögenswerte

2.1. Bedeutung von Art. 87a Abs. 2 GG für die Bekämpfung von Piraterie

Nach Art. 87a Abs. 2 GG dürfen die Streitkräfte außer zur Verteidigung nur eingesetzt werden, soweit es das Grundgesetz ausdrücklich zulässt. Die Reichweite dieser Bestimmung ist in der verfassungsrechtlichen Literatur umstritten geblieben. Nach einer Ansicht soll nur der Einsatz der Streitkräfte im Inneren beschränkt werden. Ein Einsatz

¹ BT-Drs. 16/11337 vom 10. Dezember 2008.

² Plenarprotokoll der 197. Sitzung der 16. Wahlperiode vom 19. Dezember 2008, S. 21366 D.

³ BT-Drs. 16/13187 vom 27. Mai 2009.

⁴ Plenarprotokoll der 227. Sitzung der 16. Wahlperiode vom 18. Juni 2009, S. 25201 C.

⁵ Antrag der Bundesregierung auf BT-Drs. 16/11337, Seite 4.



zur Piratenbekämpfung auf Hoher See oder in den Küstengewässern anderer Staaten wäre danach nicht Gegenstand des Art. 87a Abs. 2 GG.⁶

Die Gegenauffassung geht davon aus, dass Art. 87a Abs. 2 GG auf Einsätze im In- und Ausland gleichermaßen anwendbar sei.⁷ Da die Bekämpfung der Piraterie überwiegend nicht als Fall der Verteidigung angesehen wird⁸, bedarf es dann einer grundgesetzlichen Grundlage, die entweder den Einsatz der Marine zur Pirateriebekämpfung ausdrücklich zulässt bzw. eine speziellere Norm zu Art. 87a Abs. 2 GG darstellt.

Das Bundesverfassungsgericht hat in der sogenannten AWACS-Entscheidung vom 12. Juli 1994 ausdrücklich offen gelassen, ob Art. 87a Abs. 2 GG eine solche prinzipielle Sperrwirkung auch für Einsätze außerhalb des deutschen Staatsgebiets entfaltet oder nicht.⁹ Zwar hat das Gericht entschieden, dass jedenfalls auf Grundlage von Art. 24 Abs. 2 GG ein Einsatz der Streitkräfte im Rahmen eines Systems kollektiver Sicherheit möglich ist.¹⁰ Das systematische Verhältnis von Art. 87a Abs. 2 GG zu Art. 24 Abs. 2 GG bleibt insoweit aber ungeklärt.

Unter Verweis auf die notwendige Rechtssicherheit hat der Parlamentarische Staatssekretär beim Bundesministerium der Verteidigung, Kossendey, es abgelehnt, den Einsatz der Deutschen Marine auf die Rechtsauffassung zu stützen, nach der Art. 87a Abs. 2 GG nicht für Auslandseinsätze gelte.¹¹

⁶ Stein, Völkerrechtliche und verfassungsrechtliche Frage des Schutzes der deutschen Handelsflotte durch die Bundesmarine, in: Ipsen/Schmidt-Jortzig (Hrsg.), Recht – Staat – Gemeinwohl, FS Rauschnig, 2001, S. 487, 496 ff.; im Ergebnis auch Lagoni, Piraterie und widerrechtliche Handlungen gegen die Sicherheit der Seeschifffahrt, in: FS Rauschnig, S. 501, 533. Vgl. zur Diskussion vor dem Urteil des BVerfG vom 12. Juli 1994 (BVerfGE 90, 286) die grundlegenden Beiträge und die ausführliche Diskussion in Frowein/Stein (Hrsg.), Rechtliche Aspekte einer Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an Friedenstruppen der Vereinten Nationen, 1990.

⁷ Proelß, Maritime Sicherheit im Blickfeld von Völker- und Verfassungsrecht, in: Zimmermann/Tams (Hrsg.), Seesicherheit vor neuen Herausforderungen, 2008, S. 69, 74; Fastenrath, FAZ vom 19. Juni 2008; Heinicke, Piratenjagd vor der Küste Somalias, Kritische Justiz 2009, S. 178, 186 f.

⁸ Stein (Fn. 6), S. 495 f.; Heinicke (Fn. 7), S. 187; im Einzelnen ist die Definition des Begriffs der Verteidigung in der Literatur allerdings hoch umstritten. Dies gilt insbesondere für den Bereich der Nothilfe zugunsten Einzelner, vgl. exemplarisch Baldus, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 5. Auflage 2005, Art. 87a, Rn. 51 einerseits und Hillgruber, in: Umbach/Clemens, GG, Bd. II, 2002, Art. 87a, Rn. 17 andererseits.

⁹ BVerfGE 90, 286, 355.

¹⁰ BVerfGE 90, 286, 355 f.

¹¹ Kossendey, Bekämpfung von Piraterie auf den Weltmeeren – ohne uns?, FAZ.net vom 25. Juni 2008.



2.2. Art. 25 GG als Rechtsgrundlage? [REDACTED]

Von einigen Stimmen insbesondere in der politischen Diskussion wird Art. 25 GG als Rechtsgrundlage für die Pirateriebekämpfung betrachtet.¹² Die Befugnis zur Pirateriebekämpfung auf Hoher See wird als Völkergewohnheitsrecht angesehen und ist somit Teil der allgemeinen Regeln des Völkerrechts nach Art. 25 GG. Die Wirkungen dieser Regeln im innerstaatlichen Recht und ihr Verhältnis zu Art. 87a Abs. 2 GG sind umstritten.

Nach überwiegender Ansicht enthält Art. 25 GG nicht selbst materielle Regelungen, sondern inkorporiert die allgemeinen Regeln des Völkerrechts in das nationale Recht.¹³ Davon zu unterscheiden ist die Frage, welchen Rang diese Regeln dann im innerstaatlichen Recht haben.

Nach der bislang überwiegenden Ansicht ist dies ein Rang oberhalb des einfachen Gesetzesrechts, aber unterhalb des Verfassungsrechts.¹⁴ Zur Begründung wird insbesondere auf Art. 79 Abs. 1 GG verwiesen. Folgt man dieser Ansicht, böte die völkergewohnheitsrechtliche Befugnis zur Pirateriebekämpfung lediglich eine unterverfassungsrechtliche Grundlage für einen Einsatz der Deutschen Marine. Eine aus Art. 25 GG folgende Befugnis für den Einsatz der Deutschen Marine zur Pirateriebekämpfung hinge dann entscheidend davon ab, ob man den Geltungsbereich von Art. 87a Abs. 2 GG auf einen Einsatz der Streitkräfte im Innern beschränkt.

Nach anderer Ansicht sollen die allgemeinen Regeln des Völkerrechts Verfassungsrang besitzen. Sie müssten den gleichen Rang erhalten wie die verfassungsrechtliche Norm, die ihre Anwendung befiehlt.¹⁵ Jedenfalls wenn man dieser Ansicht folgt, erscheint es

¹² MdB Stinner (FDP), Plenarprotokoll 16/172, S. 18383 B; MdB Kramer (SPD), Plenarprotokoll 16/172, S. 18444 B; vgl. auch die Stellungnahme aus der SPD-Fraktion „Zum Einsatz der Deutschen Marine zur Bekämpfung gegen Piraterie“, dokumentiert in FAZ.net vom 26. Juni 2008.

¹³ Schon deshalb könnte zweifelhaft sein, ob Art. 25 GG eine „ausdrückliche“ Ermächtigung im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG darstellt. Vgl. Doebling, Diskussionsbeitrag, in: Frowein/Stein (Fn. 6), S. 59, 60; Fischer-Lescano/Tohidipur, Rechtsrahmen der Maßnahmen gegen die Seepiraterie, NJW 2009, S. 1243, 1245.

¹⁴ Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf (Hrsg.), GG, 11. Auflage 2008, Art. 25, Rn. 9 f.; Herdegen, in: Maunz/Dürig, GG, Stand 52. EL 2008, Art. 25, Rn. 42; Kunig, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Auflage 2007, S. 81, Rn. 152 f.; Rojahn, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), GG, Bd. 2, 5. Auflage 2001, Art. 25 Rn. 37; Zuleeg, in: Denninger (Hrsg.), AK-GG, 3. Auflage 2001, Art. 24 Abs. 3/Art. 25, Rn. 24 (außer für zwingendes Völkerrecht); nunmehr ausdrücklich BVerfGE 111, 307 (318), nicht eindeutig hingegen BVerfGE 6, 309 (363); 37, 271 (279) und 112, 1 (27), in denen nur ein Vorrang vor dem Verfassungsrecht verneint wird.

¹⁵ Herzog, Hierarchie der Verfassungsnormen und ihre Funktion beim Schutz der Grundrechte, EuGRZ 1990, S. 483, 486; Steinberger, § 173 – Allgemeine Regeln des Völkerrechts, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 1992, Rn. 61 f.; Koenig, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG; Bd. 2, 5. Auflage 2005, Art. 25, Rn. 55; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, 2. Auflage 2006, Art. 25, Rn. 25; Streinz, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Auflage 2009, Art. 25, Rn. 90.



möglich, mit einer ähnlichen Begründung wie sie das Bundesverfassungsgericht mit Blick auf Art. 24 Abs. 2 GG angewandt hat, eine eventuelle Sperrwirkung des Art. 87a Abs. 2 GG nicht auf die in Art. 25 GG angesprochenen völkerrechtlichen Befugnisse zu erstrecken.

Nach einer weiteren Ansicht soll Art. 87a Abs. 2 GG die Entscheidung des Grundgesetzes zur Völkerrechtsfreundlichkeit allgemein nicht antasten.¹⁶ Daher bildeten völkergewohnheitsrechtliche Befugnisse, die über Art. 25 GG Bestandteil des deutschen Rechts werden, unabhängig von ihrem Rang eine tragfähige Rechtsgrundlage für Einsätze der Bundeswehr.¹⁷

2.3. Art. 24 Abs. 2 GG [REDACTED]

Nach Art 24 Abs. 2 GG ist der Einsatz der Streitkräfte im Rahmen eines Systems der kollektiven Sicherheit verfassungsrechtlich zulässig. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem AWACS-Urteil vom 12. Juli 1994¹⁸ ausgeführt hat, berechtigt diese Ermächtigung den Bund nicht nur zum Eintritt in ein solches System und zur Einwilligung in damit verbundene Beschränkungen seiner Hoheitsrechte. Sie bietet vielmehr auch die verfassungsrechtliche Grundlage für die Übernahme der mit der Zugehörigkeit zu einem solchen System typischerweise verbundenen Aufgaben und damit für eine Verwendung der Bundeswehr zu Einsätzen, die im Rahmen und nach den Regeln dieses Systems stattfinden. Das Bundesverfassungsgericht hat die Vereinten Nationen als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit anerkannt. Die Deutsche Marine kann daher jedenfalls auf der Grundlage eines Mandats des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen nach Kapitel VII der VN-Charta eingesetzt werden. Darüber hinaus können Missionen der NATO und im Rahmen der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik stattfinden.¹⁹

¹⁶ Frowein, Der völkerrechtliche Status von VN-Friedenstruppen und seine Bedeutung für das deutsche Recht, in: Frowein/Stein (Fn. 6), S. 1, 12 f.

¹⁷ Vgl. Frowein, Interview in Spiegel Online vom 26. November 2008; vgl. auch Röben, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 294 f.

¹⁸ BVerfGE 90, 286 (345 ff.).

¹⁹ Näher dazu [REDACTED], Zu den Auswirkungen des Völkerrechts auf den verfassungsrechtlichen Rahmen für die Bekämpfung der Piraterie, Ausarbeitung WD 2 – 3010 – 159/08, abrufbar unter http://www.bundestag.btg/ButagVerw/Abteilungen_/W/Ausarbeitungen/ (Stand 04. Juni 2009), S. 6 ff. Zur Diskussion, ob die NATO ein System kollektiver Sicherheit darstellt vgl. Deiseroth, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar, 2002, Art. 24, Rn. 282 ff. Zur EU nach dem Vertrag von Nizza Röben, Außenverfassungsrecht, 2007, S. 250 f.; Heinicke (Fn. 7), S. 187, vgl. auch den Antrag der Bundesregierung, BT-Drs. 15/696, S. 2; dagegen Kielmansegg, Die Verteidigungspolitik der Europäischen Union, 2005, S. 454; Baldus (Fn. 8), Art. 87a, Rn. 56.

2.4. Nothilfe

W

Nach ganz herrschender Meinung ist ein Einsatz der Deutschen Marine gegen Piraten im Rahmen der Nothilfe möglich. Die Begründung hierfür ist jedoch umstritten. In der Folge ist auch die präzise Reichweite dieser Befugnis bisher ungeklärt geblieben.²⁰

Zum einen könnte man anführen, dass Nothilfe jedenfalls dann kein „Einsatz“ im Sinne von Art. 87a Abs. 2 GG sei, wenn sie nicht geplant sei. Mit dieser Begründung könnte man allerdings nur Fälle akuter Nothilfe rechtfertigen. Geplante Aktionen zur Befreiung eines gekaperten Schiffes fielen schwerlich darunter. Eine andere Ansicht sieht in der Nothilfe zugunsten befreundeter Staatsangehöriger einen Unterfall der Verteidigung nach Art. 87a Abs. 2 GG.²¹ In dieser Perspektive könnte auch die Nothilfe bei Piratenüberfällen dementsprechend angesehen werden.

Nach einer weiteren Ansicht soll die Nothilfe nicht durch Art. 87a Abs. 2 GG tangiert werden.²² Diese Argumentation scheint der Begründung des Bundesverfassungsgerichts zu ähneln, nach der Art. 87a Abs. 2 GG jedenfalls den Einsatz der Bundeswehr nach Art. 24 Abs. 2 GG nicht sperren wolle.²³ In diesem Sinne könnte man anführen, dass auch die überkommene Verpflichtung zur Nothilfe nicht untersagt sein könne. Auf einfachgesetzlicher Ebene zieht diese Ansicht teilweise § 34 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 StGB als Rechtsgrundlage für die Nothilfe durch die Deutsche Marine heran. Diese Bestimmungen fänden grundsätzlich auch auf Hoheitsträger Anwendung.²⁴ Allerdings gehört die Frage, ob Hoheitsträger sich auf Notrechte berufen können und ob diese über eine strafrechtliche Rechtfertigung hinaus auch eine öffentlich-rechtliche Ermächtigungsgrundlage bieten können, zu den in der Literatur stark umstrittenen Fragen.²⁵

Zur Reichweite des Nothilferechts wird man sagen können, dass es in zweierlei Hinsicht begrenzt ist. Zum einen bedarf es eines unmittelbar bevorstehenden oder noch laufenden Angriffs durch ein Piratenschiff. Durch diese Voraussetzung nicht gedeckt sind jedenfalls Kontrollen von verdächtigen Schiffen, die unabhängig von einem konkreten Angriff auf ein anderes Schiff erfolgen sollen. Ein Recht zu flächendeckender Piratenbekämpfung auf Hoher See wird insofern nicht begründet. Es dürfte weiterhin schon frag-

²⁰ Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP-Fraktion, BT-Drs. 16/9286, S. 3: „Regeln zur Nothilfe sind nicht in gleichem Maße ausdifferenziert [...] wie die des innerstaatlichen Rechtes“.

²¹ Hillgruber (Fn. 8), Art. 87a, Rn. 17.

²² Heintschel von Heinegg, Friedliche Nutzung, Seekriegs- und Neutralitätsrecht, Friedenssicherung, in: Graf Vitzthum (Hrsg.), Handbuch des Seerechts, 2006, S. 499, Rn. 68, 74; Frowein, FAZ vom 24. November 2007, S. 8, der insofern auf Art. 25 GG verweist.

²³ BVerfGE 90, 286, 356; dazu Baldus (Fn. 8), Art. 87a, Rn. 34

²⁴ Heintschel von Heinegg (Fn. 22), Rn. 75, Fn. 186, vgl. auch Rn. 65.

²⁵ Zum Streitstand Lackner/Kühl, StGB, 26. Auflage 2007, § 32, Rn. 17. Ausführlich zu den verschiedenen Ansätzen Jahn, Das Strafrecht des Staatsnotstands, 2004, S. 273 ff.

lich sein, ob ein reiner Geleitschutz, der die Bereitschaft zur Nothilfe demonstrierte und damit quasi präventiv gegen Piraten vorginge, durch das Nothilferecht gedeckt wäre. Zum anderen dürfte das Nothilferecht enden, sobald der Angriff abgeschlossen und beendet ist. In der politischen und rechtlichen Diskussion ist bisher ungeklärt geblieben, wann dies genau der Fall ist. Von der Frage, wie weit das Nothilferecht an sich reicht, ist jedoch die Frage zu unterscheiden, ob und wie Nothilfe in einer bestimmten Situation sinnvoll geleistet werden kann. In dem Moment, in dem die Piraten ein Schiff erfolgreich in ihre Gewalt bekommen haben, ändert sich die Lagebeurteilung. Für das weitere Vorgehen wird dann die Sicherheit der Besatzung des gekaperten Schiffes ein noch gewichtigerer Gesichtspunkt. Vor diesem Hintergrund erklärt sich die derzeitige Befehlslage, dass Nothilfe nur geleistet werden soll, solange das Schiff noch nicht in der Gewalt der angreifenden Piraten ist. In diesem Sinne dürfte auch die völkerrechtliche Pflicht zur Nothilfe jedenfalls durch Ermessensüberlegungen, die die Sicherheit der Besatzung im Blick haben, beschränkt sein.

2.5. Parlamentsbeteiligung

Nach ganz überwiegender Auffassung bedarf der Einsatz der Deutschen Marine zur Piratenbekämpfung der konstitutiven Zustimmung des Bundestags, jedenfalls soweit es sich nicht um Fälle der Nothilfe handelt.²⁶

Vereinzelt ist argumentiert worden, der Einsatz der Deutschen Marine zur Piratenbekämpfung bedürfe keines Parlamentsmandats, da es sich um eine polizeiliche Maßnahme und nicht um einen Einsatz im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG und des Parlamentsbeteiligungsgesetzes handle.²⁷ Gegen diese Auffassung lässt sich allerdings anführen, dass das Bundesverfassungsgericht den Parlamentsvorbehalt weit und im Zweifel parlamentsfreundlich interpretiert.²⁸ Auch wenn man annimmt, dass der Charakter eines Einsatzes gegen Piraten „polizeilich“ ist, ist dieser mit nicht unerheblichen Gefahren für Gesundheit und Leben der Soldaten verbunden. Dieser Gesichtspunkt ist neben dem Eskalationspotential der Auseinandersetzung²⁹ einer der tragenden Gründe für die Notwendigkeit der Parlamentsbeteiligung bei der Verwendung der Streitkräfte.

²⁶ Stein (Fn. 6), S. 499 f.; Heintschel von Heinegg (Fn. 22), Rn. 63.

²⁷ Fastenrath (Fn. 7); vgl. auch Röben (Fn.17), S. 294.

²⁸ Vgl. BVerfG, Urteil vom 7. Mai 2008, NJW 2008, S. 2018 (2022), Rn. 72; Bothe, FAZ vom 30. Juni 2008.

²⁹ BVerfG (Fn. 28), Rn. 71.

2.6. Trennungsgebot [REDACTED]



Teilweise wird in der Literatur³⁰ die Teilnahme der Bundeswehr an der Operation Atlanta für verfassungsrechtlich problematisch gehalten, weil das Trennungsgebot zwischen Polizei und Militär verletzt sei. Dabei wird auch auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Luftsicherheitsgesetz Bezug genommen. Die Stelle des Urteils vom 15. Februar 2006, auf die verwiesen wird,³¹ behandelt allerdings nur die Frage, welche Art von Waffen die Streitkräfte einsetzen dürfen, wenn sie nach Art. 35 Abs. 2 Satz 2 GG auf Anforderung eines Landes „zur Hilfe“ eingesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht kommt zu dem Ergebnis, dass zwar die Waffen verwendet werden dürfen, die das Recht des betreffenden Landes für dessen Polizeikräfte vorsieht, dass militärische Kampfmittel dagegen nicht zum Einsatz gebracht werden dürfen. Zum Trennungsgebot hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 28. Januar 1998³² zur Übertragung bahnpolizeilicher Aufgaben auf den damaligen Bundesgrenzschutz – heute Bundespolizei – ausgeführt: „Für die in Art. 87 Abs. 1 Satz 2 GG vorgesehenen sonderpolizeilichen Behörden des Bundes stellt sich allerdings die Frage eines Trennungsgebotes. Das Rechtsstaatsprinzip, das Bundesstaatsprinzip und der Schutz der Grundrechte können es verbieten, bestimmte Behörden miteinander zu verschmelzen oder sie mit Aufgaben zu befassen, die mit ihrer verfassungsrechtlichen Aufgabenstellung nicht vereinbar sind. So werden die Zentralstellen für Zwecke des Verfassungsschutzes oder des Nachrichtendienstes - angesichts deren andersartiger Aufgaben und Befugnisse - nicht mit einer Vollzugspolizeibehörde zusammengelegt werden dürfen (vgl. schon „Polizeibrief“ der westalliierten Militärgouverneure vom 14. 4. 1949). Diese Frage bedarf jedoch hier keiner abschließenden Entscheidung ...“ Das Bundesverfassungsgericht hat das Trennungsgebot somit auf das Verhältnis von Polizei und Verfassungsschutz bzw. Nachrichtendiensten bezogen. Auch die Literaturstellen, die belegen sollen, dass Art. 87a Abs. 2 GG „ein striktes Trennungsgebot zu entnehmen ist, das auch bei Außeneinsätzen gilt“,³³ lassen eine solche Interpretation nur bedingt zu. Die Gegenauffassung verneint die Geltung des Trennungsgebots bei Einsätzen im Rahmen

³⁰ Fischer-Lescano, Bundesmarine als Polizei der Weltmeere?, NordÖR 2009, S. 49 (54); Fischer-Lescano/Tohidipur, Rechtsrahmen der Maßnahmen gegen die Seepiraterie, NJW 2009, S. 1243 (1246); Heinicke (Fn.. 7); S. 192.

³¹ Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30) bezieht sich auf BVerfGE 115, 118 (147).

³² NVwZ 1998, S. 495 (497).

³³ Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30), S. 1246 verweisen in Fn. 38 auf Schultz, Die Auslandsentsendung von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz zum Zwecke der Friedenswahrung und Verteidigung, 1991, S. 129. An dieser Stelle heißt es: „Auch hier (scil. bei Auslandseinsätzen von Bundeswehr und Bundesgrenzschutz) ist eine strikte Trennung zwischen militärischen und polizeilichen Aufgaben vorzunehmen und bei der Aufgabenerfüllung darauf zu achten, dass sie von der jeweils zuständigen Institution wahrgenommen wird. Ob darüber hinaus ein paralleler Einsatz analog der nur im innerstaatlichen Bereich geltenden Ausnahmenvorschriften zulässig ist, muss im Einzelfall geprüft werden.“ Der ebenfalls zitierte Aufsatz von Gusy, Gesetzliches Trennungsgebot zwischen Polizei und Verfassungsschutz, Die Verwaltung 1991, S. 469 behandelt die Trennung von Polizei und Militär nicht.

eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit; das Trennungsgebot werde über Art. 24 Abs. 2 GG „ausgehoben“. ³⁴



3. Wahrnehmung der Befugnisse nach Art. 105 SRÜ XXXXXXXXXX

Die Frage, ob die Wahrnehmung der Befugnisse zur Bekämpfung der Piraterie nach Art. 105 SRÜ der Bundespolizei oder der Bundeswehr oder beiden obliegt, ist verfassungsrechtlich nicht abschließend geklärt. ³⁵ Das Problem liegt darin, dass es immer wieder Überschneidungen (und Mischmandate seitens der VN und der EU) gibt und daher eine eindeutige und ausschließliche Zuordnung zum polizeilichen oder militärischen Bereich schwer möglich ist. Zum Teil wird die Bekämpfung der Piraterie „vorrangig“ als Polizeiaufgabe angesehen. ³⁶ Die Rechtsgrundlage bildet § 6 des Bundespolizeigesetzes (BPolG). Nach § 6 Satz 1 BPolG hat die Bundespolizei auf See außerhalb der deutschen Küstengewässer die Maßnahmen zu treffen, zu denen die Bundesrepublik Deutschland nach dem Völkerrecht berechtigt ist. Gemäß § 1 Nr. 3 lit. d des Seeaufgabengesetzes (SeeAufgG) obliegen dem Bund seewärts der Begrenzung des Küstenmeeres, wenn das Völkerrecht dies zulässt oder erfordert, die Aufgaben der Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten als Schifffahrtspolizei und zur Abwehr von Gefahren sowie zur Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung in sonstigen Fällen, ferner die Aufgaben der Behörden und Beamten des Polizeidienstes nach der Strafprozessordnung. Diese Aufgabenzuweisung gilt, soweit die Wahrnehmung der Aufgabe zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nach Maßgabe zwischenstaatlicher Abkommen erforderlich ist. Nach der Zuständigkeitsbezeichnungs-Verordnung See (ZustBV-See) sind die Beamten der Bundespolizei seewärts der Begrenzung des deutschen Küstenmeeres zuständig zur Durchführung der Maßnahmen nach der Strafprozessordnung bei Taten, die auf Schiffen begangen worden sind, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen (§ 1 Nr. 1 ZustBV-See), ferner bei Seeräuberei auf anderen als den in § 1 Nr. 1 ZustBV-See genannten Schiffen, die nicht völkerrechtliche Immunität im Sinne der Artikel 8 und 9 des Übereinkommens über die Hohe See vom 29. April 1958 ³⁷ genießen (§ 1 Nr. 2 lit. a ZustBV-See). Die Aufgabenzuweisung nach § 6 BPolG i.V.m. § 1 Nr. 3 lit. d SeeAufgG, § 1 Nr. 2 lit. a ZustBV-See erfolgt „unbeschadet der Zuständigkeit an-

³⁴ Heintschel von Heinegg, Warum die Bundeswehr Piraten jagen sollte, abzurufen unter: <http://www.welt.de/vermischtes/article2517009/Warum-die-Bundeswehr-Piraten-jagen-sollte.html> (Aufruf: 24. Juni 2009).

³⁵ Vgl. Antwort der Bundesregierung vom 23. Mai 2008 (BT-Drs. 16/9286) auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Dr. Stinner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der FDP (BT-Drs. 16/9124), S. 4.

³⁶ Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30), S. 1246; Oshana, Blätter für deutsche und internationale Politik 2008, 20; Hader, Wissenschaft und Frieden 2006, S. 31.

³⁷ BGBl. 1972 II S. 1089.



derer Behörden oder der Streitkräfte“ (§ 6 Satz 1 BPolG). Aus dieser Regelung („unbeschadet“) ergibt sich, dass die Zuständigkeit der Bundespolizei nicht ausschließlich ist, sondern mit der Zuständigkeit der Bundeswehr konkurriert.

Die verfassungsrechtliche Grundlage des Einsatzes der Bundeswehr zur Bekämpfung der Piraterie folgt aus Art. 24 Abs. 2 GG, wenn man die Operation Atalanta als Unternehmung eines Systems gegenseitiger kollektiver Sicherheit bewertet, wie es die Bundesregierung tut.³⁸ Das Mandat von Atalanta ist militärischer Natur. So heißt es in Art. 1 Abs. 1 der gemeinsamen Aktion des Rates über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor Somalia vom 5. November 2008³⁹: „Die Europäische Union (EU) führt eine Militäroperation zur Unterstützung der Resolutionen 1814 (2008), 1816 (2008) und 1838 (2008) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen (VN-Sicherheitsrat) im Einklang mit der genehmigten Aktion im Fall von seeräuberischen Handlungen in Anwendung der Artikel 100 ff. des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen ... und im Rahmen insbesondere von mit Drittsaaten eingegangenen Verpflichtungen ... durch.“ Der VN-Sicherheitsrat stützt seine Somalia-Resolutionen ausdrücklich auf das VII. Kapitel der SVN, das mit „Maßnahmen bei Bedrohung oder Bruch des Friedens und bei Angriffshandlungen“ überschrieben ist. Art. 107 SRÜ nennt bei der Aufzählung der „Schiffe und Luftfahrzeuge, die zum Aufbringen wegen Seeräuberei berechtigt sind“, an erster Stelle Kriegsschiffe und Militärluftfahrzeuge.

Die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundespolizei und Bundeswehr sieht eine Beteiligung der Bundeswehr an der Bekämpfung der Piraterie nicht vor.⁴⁰ Angesichts der aufgezeigten Rechtslage ist von einer parallelen Zuständigkeit von Bundespolizei und Bundeswehr bei der Bekämpfung der Piraterie vor der Küste Somalias auszugehen.

4. Anwendbarkeit des § 127 StPO als Rechtsgrundlage für das Festhalten von Piraterieverdächtigen durch die Deutsche Marine

Die Bundesregierung stützt den Einsatz der Marine im Rahmen der Operation Atalanta auf Art. 24 Absatz 2 GG in Verbindung mit dem völkerrechtlichen Mandat der Resolution 1816/2008 des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und dem allgemeinen Völ-

³⁸ Nach Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30), S. 1246 „ist wohl zu erwarten, dass das Gericht (scil. das Bundesverfassungsgericht) auch militärische Maßnahmen, die wie die Operation Atalanta im Rahmen der EU stattfinden, als durch Art. 24 GG gedeckt ansehen wird, solange die völkerrechtlichen Regeln respektiert werden und der Rahmen des Systems eingehalten wird“.

³⁹ Ratsdokument 13989/08, Amtsblatt der Europäischen Union L 301 vom 12. November 2008, S. 33.

⁴⁰ Zutreffend Allmendinger/Kees, „Störtebeckers Erbe“. Die Seeräuberei und der deutsche Beitrag zu ihrer Bekämpfung, NZWehr 2008, 60 (67 f.).



kerrecht, die darauf aufbauende Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP vom 10. November 2008, das Mandat des Deutschen Bundestages (BT-Drucksache 16/11416) vom 19. Dezember 2008 sowie entsprechende Einsatzregeln und Abkommen der Europäischen Union. Nach ihrer Auffassung bedarf es über diese Regelungen hinaus keiner weiteren Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Einsatzkräfte der Bundeswehr im Rahmen der Pirateriebekämpfung.⁴¹

Demgemäß handelt es sich nach Auffassung der Bundesregierung bei freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen mutmaßliche Piraten explizit nicht um eine vorläufige Festnahme auf Grund deutschen Rechts. Die StPO⁴² sei nicht auf derartige Konstellationen zugeschnitten. Sie sei aber soweit erforderlich entsprechend anzuwenden. Grundlage der Ingewahrsamnahme durch die Deutsche Marine sei unmittelbar das Völkerrecht. Werde Haftbefehl erlassen, trete dieser bis zur Übergabe der festgehaltenen Person an die Bundespolizei und der damit einhergehenden Beendigung des völkerrechtlich legitimierten Gewahrsams der Bundeswehr neben diesen. Da die Bundeswehr einen etwaigen Haftbefehl nicht vollziehe, werde sie nicht strafverfolgend tätig.⁴³ Unabhängig davon kann bereits Art. 105 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ) i.V.m. dem SRÜ-Zustimmungsgesetz⁴⁴ als hinreichende Rechtsgrundlage für einen innerstaatlich begründeten Gewahrsam aufgrund der Befugnisse nach dem SRÜ angesehen werden.⁴⁵

Die Frage der Anwendbarkeit des § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO als Rechtsgrundlage für die Festsetzung von mutmaßlichen Piraten im Rahmen der Operation Atalanta wird folglich überhaupt erst dann relevant, wenn man, entgegen der Ansicht u.a. der Bundesregierung, nicht bereits andere Rechtsgrundlagen für freiheitsentziehende Maßnahmen ausreichen lässt und im Übrigen – im Einklang mit einer im Schrifttum vertretenen Ansicht

⁴¹ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drs. 16/12531 – Überprüfung der Rechtsstaatlichkeit von Verfahren für Personen, die an Kenia überstellt werden, BT-Drs. 16/12648 vom 17. April 2009, S. 3, Antwort zu Frage 5; vgl. auch Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Lutz Diwell vom 13. März 2009, BT-Drs. 16/12356, S. 18 f.

⁴² Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I S. 2149).

⁴³ Vgl. hierzu die Ausführungen des Bundesministeriums der Justiz, Vorlage zur Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17. Dezember 2008, Antwort auf Fragen 2 und 5 des Abgeordneten Montag, abrufbar unter http://www.jerzy-montag.de/cms/default/dokbin/263/263180.beantwortung_der_fragen_vom_bmj.pdf (Stand 02. Juni 2009). Vgl. zum praktischen Ablauf freiheitsentziehender Maßnahmen auf Schiffen der Deutschen Marine im Rahmen der Operation ATALANTA und die Zusammenarbeit mit der Bundespolizei auch Kuhfahl/Althaus, Operation ATALANTA – eine neue operativ-rechtliche Herausforderung für die Deutsche Marine, Marine-Forum 3/2009, S. 16 (18 f.).

⁴⁴ BGBl. 1994 II, S. 1798 ff.

⁴⁵ Hierzu eingehend [REDACTED], Zu Rechtsgrundlagen und Fristen bei der Festnahme von Piraten, Ausarbeitung WD 2 – 3010 – 049/09, abrufbar unter <http://www.bundestag.btg/ButagVerw/Abteilungen/W/Ausarbeitungen/> (Stand 04. Juni 2009), S. 4 ff.



– von der Geltung des deutschen Strafprozessrechts auf Schiffen, die sich außerhalb der deutschen Hoheitsgewässer auf hoher See befinden, ausgeht. Diese Frage wird indessen bislang kaum diskutiert und ist nicht abschließend geklärt.⁴⁶

Grundsätzlich ist der Geltungsbereich der StPO auf das Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Eigengewässer und des Küstenmeeres sowie des zugehörigen Luftraums beschränkt.⁴⁷ Eine staatsgebietsübergreifende Strafverfolgungstätigkeit ist damit im Grundsatz ausgeschlossen.⁴⁸ Eine allgemeine Gleichstellungsklausel wie die Regelung des § 4 StGB (Geltung des deutschen Strafrechts für Schiffe, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen) im materiellen Strafrecht fehlt für den Bereich des Strafprozessrechts. Die StPO enthält in §§ 10, 10a lediglich Gerichtsstandsregelungen für außerhalb ihres Geltungsbereichs begangene Straftaten auf Schiffen, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen bzw. für allgemein im Bereich des Meeres begangene Straftaten. Diese Normen treffen hingegen keine Aussage über den Geltungs- bzw. Anwendungsbereich der StPO an sich.⁴⁹ Insbesondere können nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht bereits aus der „Strafgewaltserstreckung“ des § 4 StGB unmittelbar Rückschlüsse auf den Anwendungsbereich der StPO gezogen werden.⁵⁰

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass es sich bei der Hohen See um ein Gebiet handelt, das keiner Gebietshoheit eines Staates untersteht.⁵¹ Vor diesem Hintergrund sprechen nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung neben der Regelung des § 4 SeeAufgG⁵² insbesondere auch praktische Erwägungen für die Anwendung der StPO bei Durchführung von Ermittlungshandlungen und insbesondere Zwangsmaßnahmen auf Hoher See.⁵³ Falls man hingegen die Anwendbarkeit der StPO in diesen Fällen ver-

⁴⁶ Vgl. hierzu Kühne, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 1. Band, 26. Aufl. 2007, Einl. Abschn. E Rn. 12 ff. unter Verweis auf Wille, Die Verfolgung strafbarer Handlungen an Bord von Schiffen und Luftfahrzeugen, Diss. Berlin 1974. Auch der Bundesgerichtshof hat jüngst in seinem Beschluss vom 7. April 2009 – 2 ARs 180/09 – hierüber nicht entschieden, da hier lediglich über das örtlich zuständige Gericht gemäß § 13 a StPO bzw. § 10 StPO zu entscheiden war.

⁴⁷ Erb, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), § 10 Rn. 1; BGH, Beschluss vom 7. April 2009 – 2 ARs 180/09, S. 4.

⁴⁸ Fischer, Strafgesetzbuch, 56. Aufl. 2009, Vor §§ 3-7 Rn. 22.

⁴⁹ In diesem Sinn auch BGH, Beschluss vom 7. April 2009 – 2 ARs 180/09, Rn. 8, hier allerdings lediglich zum Anwendungsbereich des § 10 StPO.

⁵⁰ BGH (Fn. 49).

⁵¹ Vgl. zum Rechtsstatus der Hohen See Wolfrum, in: Graf Vitzthum, Handbuch des Seerechts, 1. Aufl. 2006, Kap. 4 II Rn. 2 ff., sowie Werle/Jeßberger, in: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 1. Band, 12. Aufl. 2007, § 5 Rn. 48 ff.

⁵² Gesetz über die Aufgaben des Bundes auf dem Gebiet der Seeschifffahrt (Seeaufgabengesetz - SeeaufgG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 26. Juli 2002 (BGBl. I S. 2876), zuletzt geändert durch Art. 11 Abs. 2 UVMG vom 30. 10. 2008 (BGBl. I S. 2130).

⁵³ Vgl. Kühne (Fn. 46); differenzierend nach dem Ort der Vornahme der Handlung Wille (Fn. 46), S. 91-121 (z.T. wohl überholt); ähnlich (unter Berufung auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze)



neinte, dürfte eine analoge Anwendung des § 127 StPO zu dem Vorbehalt des förmlichen Gesetzes gemäß Art. 104 Abs. 1 GG und dem daraus abgeleiteten Verbot analoger Rechtsanwendung⁵⁴ im Widerspruch stehen.

Aktuell problematisiert wird im Schrifttum weiterhin das Merkmal der Betroffenheit auf frischer Tat gemäß § 127 Abs. 1 S. 1 StPO bei Maßnahmen gegen Piraten auf hoher See.⁵⁵ „Frisch“ im Sinne der Norm ist eine Tat während des Tatvorgangs und kurz danach. Das Tatgeschehen muss für einen Beobachter als rechtswidrige Tat⁵⁶ oder als strafbarer Versuch erkennbar sein, wobei sich die Beobachtung nicht auf den gesamten Tathergang muss. Die wahrgenommenen Teile müssen jedoch ohne weitere Indizien nach der Lebenserfahrung den Schluss auf eine rechtswidrige Tat zulassen.⁵⁷

Auf frischer Tat betroffen wird jemand, wenn er bei der Erfüllung des Straftatbestandes oder unmittelbar danach am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe gestellt wird.⁵⁸ Auf frischer Tat verfolgt wird der Täter, wenn unmittelbar nach Entdeckung der kurz zuvor verübten Tat Maßnahmen der Nacheile, die auf seine Ergreifung gerichtet sind, beginnen. Zum Zeitpunkt der Entdeckung der Tat muss der Täter nicht mehr selbst anwesend zu sein. Es reicht aus, dass seine Verfolgung auf Grund konkreter auf ihn hinweisender Anhaltspunkte unverzüglich begonnen wird.⁵⁹ Die Verfolgung muss auch nicht sofort nach der Entdeckung beginnen, sondern der Verfolger kann erst Helfer herbeirufen.⁶⁰ Nicht vorausgesetzt wird eine Verfolgung auf Sicht und Gehör,⁶¹ so dass ggf. auch eine Nacheile aufgrund der Wahrnehmung eines Piratenbootes mittels Radar- oder Satellitenüberwachung im Einzelfall hierunter gefasst werden könnte.

Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl. 2008, Einl. Rn. 209; vgl. auch Affeld, Der aktuelle Fall, Seeraub und die seepolizeiliche Rolle der Deutschen Marine, Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften, 2000, S. 95 ff. (102-108). Allgemein zu den Grenzen deutscher Strafgewalt durch das Völkerrecht und insbesondere durch fremde Gebietshoheit Werle/Jeßberger (Fn. 51), Vor § 3 Rn. 5 ff., 31 ff. m.w.N.

⁵⁴ Vgl. BVerfGE 29, 183, Rn. 34 ff.; Degenhart, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 104 Rn. 9 m.w.N.

⁵⁵ Vgl. hierzu Wolfrum, Interview, Das Parlament, 52/2008, S. 2; [REDACTED] (Fn. 45).

⁵⁶ Vgl. zu den bei Piraterie in Betracht kommenden Straftatbeständen gemäß StGB die Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 16/12927 vom 08. Mai 2009, S. 6, Frage 16. Weitere in Betracht kommende Delikte bei Allmendinger/Kees (Fn. 40), S. 69.

⁵⁷ Schultheis, in: Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, § 127 Rn. 10.

⁵⁸ RGSt 65, 392 (394); Meyer-Goßner (Fn. 53), § 127 Rn. 5; Schultheis (Fn. 57), § 127 Rn. 10.

⁵⁹ Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), § 127 Rn. 15; Meyer-Goßner (Fn. 53), § 127 Rn. 6; Schultheis (Fn. 57), § 127 Rn. 12.

⁶⁰ Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), 4. Band, § 127 Rn. 15; Schultheis (Fn. 57), § 127 Rn. 12.

⁶¹ Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), 4. Band, § 127 Rn. 15.

Nicht erforderlich ist, dass der Verfolger selbst die Tat entdeckt hat. Er kann vom Entdecker der frischen Tat, also z.B. dem Kapitän eines angegriffenen Schiffes, informiert worden sein oder die von diesem unmittelbar nach der Tat begonnene Verfolgung übernommen haben⁶² § 127 Abs. 1 S. 1 StPO verlangt weiterhin auch nicht, dass der Festnehmende der erste Verfolger ist. Vielmehr reicht aus, dass er von diesem oder einer weiteren Person zur Verfolgung oder Festnahme veranlasst worden ist.⁶³ Im Übrigen enthält § 127 Abs. 1 S. 1 StPO keine zeitliche Begrenzung der Verfolgungsdauer. Die unmittelbar nach Entdeckung der frischen Tat aufgenommene und ununterbrochen andauernde Verfolgung kann daher bis zur Festnahme des Täters fortgesetzt werden.⁶⁴

Sofern daher die Heranziehung von § 127 Abs. 1 S. 1 StPO als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen gegen Piraten im Rahmen der EU-Mission Atalanta überhaupt nötig wäre und darüber hinaus auch die Anwendbarkeit der StPO auf Hoher See bejaht würde⁶⁵, wäre das Vorliegen einer frischen Tat im Sinne dieser Norm wohl zumeist zu bejahen. Denkbar wäre dies z.B. in Fällen, in denen ein durch Marinekräfte im Rahmen eines Konvois geschütztes Schiff durch Piraten angegriffen wird, sowie in Fällen, in denen z.B. eine Fregatte der Deutschen Marine einem von Piraten angegriffenen Schiff auf dessen Funkspruch hin zur Hilfe eilt und die Piraten aufgrund des Eingreifens den Angriff abbrechen und flüchten⁶⁶, da in diesen Fällen zumindest Teile des Tathergangs des Angriffs auf ein Schiff durch die verfolgenden Marinekräfte noch selbst wahrgenommen werden können. Selbst in Fällen, in denen die Piraten noch vor Erscheinen der Marine aufgrund des Hilferufs den Angriff abbrechen und die Flucht ergreifen,⁶⁷ dürfte nach dem zuvor Gesagten eine Betroffenheit auf frischer Tat vorliegen, sofern die Verfolgung aufgrund des Notrufs und der Hinweise der Besatzung des angegriffenen Schiffs unverzüglich begonnen wird und die Täter im Rahmen der Nachteile noch in dem entsprechenden Seegebiet von den Marinekräften gestellt werden.⁶⁸ Ob

⁶² Vgl. Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), 4. Band, § 127 Rn. 16.

⁶³ Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), 4. Band, § 127 Rn. 16; Schultheis (Fn. 57), § 127 Rn. 13.

⁶⁴ Hilger, in: Löwe-Rosenberg (Fn. 46), 4. Band, § 127 Rn. 17; Schultheis (Fn. 57), § 127 Rn. 14.

⁶⁵ Siehe oben S. 16 f.

⁶⁶ Vgl. hierzu Pressemitteilung des BMVg vom 18. November 2008 zum Einsatz der Fregatte Karlsruhe am 17. November 2008, abrufbar unter http://www.marine.de/portal/a/marine/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_QjzKLNzKO9zZ3AslB2eb6kZiiZiFIokEpgfre-r4e-bmp-gH6BbmhEeWOjooA8ewEMA!/delta/base64xml/L2dJOSEvUUt3OS80SVVFLzZfMjNfUUxN?yw_contentURL=/01DB070000000001/W27LHJCT340INFODE/content.jsp oder: www.marine.de, Suchwort: 18.11.2008 (Stand 17. Juni 2009).

⁶⁷ Vgl. etwa Meldungen zum Angriff somalischer Piraten auf den amerikanischen Frachter Liberty Sun, abrufbar unter <http://www.faz.net/s/RubDDBDABB9457A437BAA85A49C26FB23A0/Doc~E22E16370DE644CB9BD92AFC91EFECE6B~ATpl~Ecommon~Scontent.html> oder: www.faz.net, Suchwort: Liberty Sun (Stand 11. Juni 2009). In diesem Fall gelang dem angegriffenen Schiff die Flucht. Beim Eintreffen der herbeigerufenen Marinekräfte waren die Piraten bereits geflohen.

⁶⁸ In diesem Sinn Wolfrum (Fn. 55), S. 2.



hingegen die oben genannten Voraussetzungen im Einzelfall erfüllt sind, ist eine Frage der jeweiligen Situation und kann daher vorliegend nicht allgemein festgestellt werden.

Vereinzelt wird im Schrifttum bezweifelt, ob § 127 StPO als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Marinekräfte gegen Piraterieverdächtige herangezogen werden kann, da die eingesetzten Verbände der Bundeswehr im Rahmen der Militäroperation Atalanta der Europäischen Union u.a. den Auftrag haben, neben diversen Maßnahmen zur Sicherung des Schiffsverkehrs und der Seeraumüberwachung, auch den Angriff, das Festhalten sowie die Überstellung von Personen, die seeräuberische Handlungen begangen haben oder im Verdacht stehen, solche Taten begangen zu haben, durchzuführen.⁶⁹ Vor diesem Hintergrund verneint eine Ansicht die Anwendbarkeit des § 127 StPO, da diese Norm „keine Rechtsgrundlage für die gezielte Entsendung in Festnahmesituationen“ biete.⁷⁰

Soweit ersichtlich ist diese Literaturmeinung – für die eine nähere Begründung fehlt – bislang unerwidert geblieben. Ob sie sich durchsetzt ist offen.⁷¹ So könnte gegebenenfalls, sofern man die Heranziehung des § 127 Abs. 1 Satz 1 StPO als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen gegen Piraterieverdächtige im Rahmen der Operation Atalanta überhaupt für notwendig erachtete⁷², bereits zu hinterfragen sein, inwieweit die Prämisse der vorgenannten Ansicht zutrifft, die Einsatzkräfte der Marine würden gezielt in Festnahmesituationen entsandt. Nach dem Beschluss des Deutschen Bundestages vom 19. Dezember 2008 dient der Marineeinsatz der Bundeswehr im Rahmen der Operation Atalanta dazu, die vor der Küste Somalias operierenden Piraten abzuschrecken und zu bekämpfen.⁷³ Dabei soll einerseits die durch Piraterie gefährdete humanitäre Hilfe für die Bevölkerung Somalias sichergestellt werden. Weiterhin dient die Operation der Sicherung des zivilen Schiffsverkehrs auf den dortigen Handelswegen,

⁶⁹ Vgl. Art. 2 Buchstabe e) der berechtigten deutschen Fassung der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates vom 10. November 2008 über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias, Amtsblatt der Europäischen Union 2008 L 301/33 sowie Amtsblatt der Europäischen Union. EU 2009 L 10/35 sowie BT-Drs. 16/11337 S. 2.

⁷⁰ Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30), S. 1246.

⁷¹ Vgl. z.B. Wolfrum (Fn. 55), S. 2, der von der Anwendbarkeit des § 127 Abs. 1 StPO als Rechtsgrundlage für freiheitsentziehende Maßnahmen durch Marinekräfte im Rahmen des Atalanta-Einsatzes ausgeht.

⁷² Siehe oben S. 14 ff.

⁷³ Vgl. Antrag der Bundesregierung vom 10. Dezember 2008, BT-Drs. 16/11337, S. 1, 5; vgl. zu den konkreten Zielsetzungen des Einsatzes auch http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/einsaetze/missionen/antipiraterieeinsatz?yw_contentURL=/C1256EF4002AED30/W27N9GEJ513INFODE/content.jsp#par1 oder: www.bundeswehr.de, Suchwort: Fragen und Antworten Atalanta (Stand 09. Juni 2009).



der Unterbindung von Geiselnahmen und Lösegelderpressungen sowie der Durchsetzung des Völkerrechts.⁷⁴

Dabei ist die Marine im Rahmen des Einsatzes zwar ausdrücklich auch befugt, Piraterieverdächtige festzuhalten.⁷⁵ Ob diese Befugnis, die sich im Übrigen für Kriegsschiffe auf hoher See auch außerhalb derartiger besonderer Operationen bereits aus Art. 105, 107 SRÜ ergibt, den von o.a. Ansicht gezogenen Schluss zulässt, es handle sich bei dem Einsatz um eine „gezielte Entsendung in Festnahmesituationen“, erscheint indes angesichts des militärischen Charakters des Einsatzes⁷⁶, der vielfältigen Aufgaben der Marine und der Vielgestaltigkeit der Einsatzszenarien, zu denen u.a. auch die Gewährung von Schutz für die Schiffe des Welternährungsprogramms sowie der Schutz anderer ziviler Schiffe im Operationsgebiet, die Überwachung der Gebiete vor der Küste Somalias einschließlich der somalischen Hoheitsgewässer und die Durchführung der erforderlichen Maßnahmen, einschließlich des Einsatzes von Gewalt, zur Abschreckung, Verhütung und Beendigung von seeräuberischen Handlungen oder bewaffneten Raubüberfällen, die im Operationsgebiet begangen werden, gehört,⁷⁷ zumindest fraglich. Das Aufgreifen und Festhalten von Piraterieverdächtigen stellt im Rahmen der Atalanta-Mission eine Aufgabe unter mehreren und ein nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls anzuwendendes Mittel zur Erfüllung des Auftrages dar.⁷⁸ Auch nach offiziellen Verlautbarungen der Bundeswehr steht der Schutzcharakter der Mission im Vordergrund.⁷⁹ Durch die anhaltende Präsenz der Kriegsschiffe und ihre abschreckende Wirkung auf Seeräuber soll der Schutz für zivile Schiffe verbessert werden.⁸⁰

Insbesondere ist, nach den bisherigen Erfahrungen seit Beginn des Einsatzes, die Durchführung freiheitsentziehender Maßnahmen durch Einsatzkräfte der Deutschen Marine

⁷⁴ Vgl. BT-Drs. 16/11337, S. 1; BT-Drs. 16/11416, S. 1.

⁷⁵ Vgl. zum Aufgabenspektrum im Rahmen des Einsatzes BT-Drs. 16/11337, S. 2.

⁷⁶ Siehe die obigen Ausführungen auf S. 14.

⁷⁷ Vgl. hierzu BT-Drs. 16/11337, S. 2.

⁷⁸ Vgl. Heinicke (Fn. 7); S. 192 f.: „... Festnahme von Piraten ... nicht das primäre Ziel der Operation.“

⁷⁹ Vgl. hierzu http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_QjzKLd443sjCyBMmB2MYBIfqRcMGglFR9b31fj_zcVP0A_YLciHJHR0VFABqXlsg!/delta/bas_e64xml/L2dJOSEvUUt3QS80SVVFLzZfO18yODI5?yw_contentURL=%2FC1256EF4002AED30%2FW27N9GEJ513INFODE%2Fcontent.jsp oder: www.bundeswehr.de, Suchwort: Fragen und Antworten Atalanta (Stand 09. Juni 2009); sowie http://www.bmvg.de/portal/a/bmvg/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_QjzKLd4k3cOsESUGY5vqRMLGglFR9b31fj_zcVP0A_YLciHJHR0VFAFBC9EY!/delta/base64xml/L2dJOSEvUUt3QS80SVVFLzZfRF8yN1Ay?yw_contentURL=%2FC1256F1200608B1B%2FW27SFA4P829INFODE%2Fcontent.jsp oder: www.bundeswehr.de, Suchwort: Ausweitung Atalanta (Stand 09. Juni 2009).

⁸⁰ Vgl. hierzu http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/einsaetze/missionen/_antipiraterieeinsatz?yw_contentURL=/C1256EF4002AED30/W27N9GEJ513INFODE/content.jsp#par1 oder: www.bundeswehr.de, Suchwort: Fragen und Antworten Atalanta (Stand 09. Juni 2009).



bisher die Ausnahme geblieben.⁸¹ Insoweit erscheint das Argument einer gezielten Entsendung in Festnahmesituationen bereits aus tatsächlichen Gründen fraglich.

5. Zulässige Dauer des Festhaltens ohne richterliche Entscheidung bzw. Vorführung vor einen Richter

Die Beantwortung der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Fragen ergibt sich bereits aus der Ausarbeitung von [REDACTED], Zu Rechtsgrundlagen und Fristen bei der Festnahme von Piraten, Ausarbeitung WD 2 – 3010 – 049/09, S. 8-15.⁸² Hierauf wird verwiesen.

6. Straf- und zivilrechtliche Konsequenzen einer verspäteten Vorführung von Tatverdächtigen vor den Richter

Eine rechtswidrige Aufrechterhaltung freiheitsentziehender Maßnahmen unter Überschreitung der für die Vorführung vor den Richter bzw. die Freilassung vorgesehenen Fristen kann im Einzelfall eine Strafbarkeit wegen Freiheitsberaubung gemäß § 239 StGB, ggf. auch in mittelbarer Täterschaft oder durch Unterlassen, begründen.⁸³ Das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen ist im Einzelnen jedoch Tatfrage, so dass weitere Ausführungen hierzu vorliegend nicht in Betracht kommen.

Weiterhin können in derartigen Fällen Schadensersatzansprüche in Betracht kommen, so z.B. aus § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Amtshaftung).⁸⁴ Daneben kommt gegebenenfalls ein verschuldensunabhängiger Anspruch auf Schadensersatz gemäß Art. 5 Abs. 5 EMRK in Betracht, sofern im konkreten Fall eine Verletzung der Rechte des Betrof-

⁸¹ Seit Beginn der EU-Mission Atalanta wurden mehr als 140 Handelsschiffe von im Rahmen der Mission eingesetzten Kriegsschiffen durch somalische Gewässer begleitet. Lediglich in zwei Fällen kam es bislang zu freiheitsentziehenden Maßnahmen gegen Piraterieverdächtige durch Schiffe der Deutschen Marine. Dabei wurden am 3. März 2009 neun Personen in Gewahrsam genommen. Am 29. März wurden weitere sieben Personen in Gewahrsam genommen. Insgesamt wurden seit Beginn der EU-Mission im Dezember 2008 ca. 50 Personen durch Marineeinheiten in Gewahrsam genommen; vgl. hierzu http://www.bundeswehr.de/portal/a/bwde/kcxml/04_Sj9SPykssy0xPLMnMz0vM0Y_OjzKLd443sjCyBMmB2MYBIfqRcMGgIFR9X4_83FR9b_0A_YLciHJHR0VFAEwopkA!/delta/base64xml/L2dJOSEvUUt3QS80SVVFLzZfO18vODI5?yw_contentURL=%2FC1256EF4002AED30%2FW27S7CDZ553INFODE%2Fcontent.jsp oder: www.bundeswehr.de, Suchwort: Zwischenbilanz Atalanta (Stand 17. Juni 2009) sowie <http://www.consilium.europa.eu/showpage.aspx?id=1567&lang=EN> (Stand 11. Juni 2009).

⁸² Die Ausarbeitung ist beigelegt als **Anlage** sowie abrufbar unter <http://www.bundestag.btg/ButagVerw/Abteilungen/W/Ausarbeitungen/> (Stand 04. Juni 2009).

⁸³ Vgl. hierzu BGH NJW 1956, 1485 (1487); BGH NSStZ 2001, 651 (654); Wieck-Noodt, in: Joecks/Miebach, Münchener Kommentar zum StGB, Band 3, 1. Auflage 2003, § 239 Rn. 17 ff., 33; Träger/Schluckebier, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 6. Band, 11. Auflage, 2005, § 239 Rn. 23 ff.; Eser, in: Schönke-Schröder, 27. Auflage 2006, § 239 Rn. 4 ff.; Valerius, in: BeckOK StGB, Stand 01. März 2009, § 239 Rn. 9 ff.

⁸⁴ Zu den Voraussetzungen vgl. Sprau, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage 2009, § 839 Rn. 11 ff., 25. ff., Wurm, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, Neubearbeitung 2007, § 839 Rn. 34 ff., 27 ff., 733 ff. Vgl. auch OLG München, NJW-RR 1997, 279.

fenen aus Art. 5 EMRK feststellbar ist.⁸⁵ Sofern keine anderweitigen Ersatzansprüche gegeben sind, kommt außerdem ein allgemeiner öffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch in Betracht.⁸⁶ Ob bzw. hinsichtlich welcher Personen die jeweiligen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, ist eine Frage des Einzelfalls, so dass hierüber vorliegend keine allgemeingültigen Aussagen zu treffen sind.

7. Zuständigkeit zur Strafverfolgung

Das Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen normiert für die Strafverfolgung von Seeräuberei das sogenannte Weltrechts- oder Universalitätsprinzip. Nach Art. 105 SRÜ können die Gerichte des Staates, die ein Seeräuberschiff oder in der Gewalt von Seeräubern befindliches Schiff aufbringen, über die zu verhängenden Strafen entscheiden. Dadurch wird die Verfolgung der Piraterie durch alle Staaten ermöglicht.⁸⁷

Ein Anknüpfungspunkt im Sinne eines Inlandsbezugs ist aus völkerrechtlicher Sicht nicht erforderlich. Die Verfolgung von Piraterie außerhalb der Hoheitsgewässer eines Staates gilt insoweit als das klassische Beispiel einer echten, unbedingten Geltung des Universalitätsprinzips.⁸⁸ Die Frage nach der Zuständigkeit eines Staates für die strafrechtliche Verfolgung von Taten, die ohne Bezug zu seinem Territorium oder seinen Staatsangehörigen begangen wurden, war im Jahr 2002 Gegenstand des Verfahrens

⁸⁵ Vgl. hierzu BGH NJW 1966, S. 1021 ff.; BGH NJW 1993, S. 2927 ff.; Gollwitzer, in: Löwe-Rosenberg, StPO, 25. Aufl. 2005, 8. Band, MRK Art. 5 Rn. 130; Meyer-Ladewig, in: Meyer-Ladewig, Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage 2006, EMRK Art. 5 Rn. 4 ff., 12 ff., 27 ff., 37, 46 f.; Meyer-Goßner (Fn. 53), Anh 4 MRK, Art. 5 Rn. 14; Schädler, in: Karlsruher Kommentar Strafprozessordnung, 6. Aufl. 2008, MRK Art. 5 Rn. 1 ff., 27; Papier, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, 5. Auflage 2009, § 839 Rn. 57 ff. Zur Anwendbarkeit der EMRK bei hoheitlichem Handeln außerhalb des eigenen Staatsgebietes vgl. Zimmermann, schriftliche Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe am 17. Dezember 2008 zum Thema „Exterritoriale Staatenpflichten“, Aussch. Drucks. 16(17)0110, S. 2 ff., 12 ff. sowie [REDACTED], Zur Anwendbarkeit völkerrechtlicher Menschenrechtsverträge und humanitären Völkerrechts bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, Info-Brief WD 2 – 3010-118/08, abrufbar unter <http://www.bundestag.btg/ButagVerw/Abteilungen/W/Ausarbeitungen/Einzelpublikationen/Rubrik.php?Rubrik=013> (Stand 12. Juni 2009), S. 10 ff. m.w.N.

⁸⁶ Vgl. hierzu Bassenge in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage 2009, Überbl v § 903, Rn. 48 ff; Papier (Fn. 85), § 839 Rn. 57 ff. Zum Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander vgl. Bassenge, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Auflage 2009, Überbl v § 903, Rn. 52; Sprau, in: Palandt, ebenda, § 839 Rn. 2 ff; Wurm, in: Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2, Neubearbeitung 2007, § 839 Rn. 34 ff.

⁸⁷ Wolfrum, Allgemeine Einschränkungen für die Freiheit der Schifffahrt, in: Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/2, 2002, S. 362, 364, § 119, mit Blick auf die Operation Atalanta; ders. (Fn. 55), S. 2 sowie im Deutschlandradio Kultur, <http://www.dradio.de/dkultur/sendungen/interview/952916/> (12. Juni 2009).

⁸⁸ Shearer, Piracy, in: Wolfrum (Hrsg.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, online-Ausgabe, <www.mpepil.com>, Rn. 22; vgl. schon das Sondervotum des Richters Moore zur Entscheidung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs, Frankreich ./ Türkei (The Lotus Case), PCJI Series A No 10, S. 70.

Demokratische Republik Kongo gegen Belgien vor dem Internationalen Gerichtshof. In diesem Verfahren ging es um die Zulässigkeit eines Haftbefehls, den die belgische Justiz gegen den amtierenden kongolesischen Außenminister wegen des Vorwurfs der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit erlassen hatte.⁸⁹ Während das Urteil selbst auf andere Erwägungen gestützt wurde, machten eine Reihe von Richtern in Sondervoten Ausführungen zum Umfang der Gerichtsbarkeit Belgiens nach dem Völkerrecht. Dabei verlangten einige Richter im konkreten Streitfall einen gewissen Inlandsbezug für die Begründung der Gerichtsbarkeit Belgiens. Bemerkenswert ist dabei, dass auch diese Richter Piraterie als das Delikt anerkannten, bei dem die Gerichtsbarkeit eines Staates auch ohne Inlandsbezug begründet werden kann.⁹⁰

Für im Rahmen der gemeinsamen Aktion Atalanta festgehaltene Personen enthält die Gemeinsame Aktion 2008/851/GASP⁹¹ Regelungen über die Koordination der gerichtlichen Zuständigkeit. Nach Art. 12 der Gemeinsamen Aktion hat der Staat, unter dessen Flagge das Schiff fährt, das eine Person nach Art. 105 SRÜ gefangen genommen hat, das Recht des ersten Zugriffs. Kann oder will der aufgreifende Staat seine gerichtliche Zuständigkeit nicht wahrnehmen, kann er festgenommene Personen an einen anderen Mitgliedstaat oder einen Drittstaat übergeben. Eine Übergabe an einen Drittstaat ist nur zulässig, wenn dabei menschenrechtliche Mindeststandards gewahrt werden. Die Gemeinsame Aktion macht den Mitgliedstaaten insofern keine Vorgaben, wie weit ihre Zuständigkeiten reichen oder ob sie eine Zuständigkeit wahrnehmen möchten.

Nach der völkerrechtlichen Zuständigkeitsverteilung kann die Sicherheit des Seeverkehrs als international geschütztes Rechtsgut angesehen werden. In diesem Sinne sieht auch § 6 Nr. 3 StGB vor, dass das deutsche Strafrecht für Angriffe auf den Seeverkehr (§ 316c StGB) unabhängig vom Recht des Tatorts gilt.⁹² Ein besonderer Anknüpfungspunkt ist für die Begründung der Zuständigkeit nach dem Wortlaut der Vorschrift auch insoweit nicht notwendig. Allerdings hat die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 6 Nr. 1, 5 und 9 StGB teilweise einen zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunkt im Einzelfall gefordert.⁹³ Hingegen hat das Bundesverfassungsgericht offen ge-

⁸⁹ Goldmann, Arrest Warrant Case, in: Wolfrum (Fn. 88).

⁹⁰ Sondervotum des Präsidenten Guillaume, Democratic Republic of Congo ./ Belgium (Arrest Warrant Case), ICJ Reports 2002, S. 35, 37 f.; Erklärung des Richters Ranjeva, ebenda, S. 54, 55; Sondervotum des Richters ad-hoc Bula-Bula, ebenda, S. 100, 121.

⁹¹ Gemeinsame Aktion 2008/851/GASP des Rates vom 10. November 2008 über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias, Amtsblatt der Europäischen Union 2008 L 301/33.

⁹² Weitere Zuständigkeiten nach deutschem Strafrecht können sich aus § 7 Nr. 1 StGB und § 4 StGB ergeben.

⁹³ BGHSt 27, 30 (32); 34, 334 (336); 45, 64 (65 f.); einschränkend mit Blick auf § 6 Nr. 9 StGB BGHSt 46, 292 (307).

lassen, ob es neben dem sinnvollen Anknüpfungspunkt des Universalitätsprinzips noch einer weiteren Anknüpfung bedarf.⁹⁴ In der Literatur wird die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs überwiegend kritisiert, soweit sie Delikte betrifft, die völkerrechtlich dem Universalitätsprinzip unterliegen.⁹⁵ Ein legitimierender Anknüpfungspunkt kann sich dabei auch aus einem besonderen politischen oder militärischen Engagement Deutschlands am Tatort ergeben. Dies gilt insbesondere, wenn die Strafverfolgung eines Verdächtigen im Zusammenhang mit Maßnahmen der internationalen Gemeinschaft zum Schutz vor bestimmten Verbrechen steht.⁹⁶ Jedenfalls wenn Piraterieverdächtige im Rahmen der Operation Atalanta einer Strafverfolgung zugeführt werden, könnte man unter diesem Gesichtspunkt einen legitimierenden Anknüpfungspunkt annehmen.

Möglicherweise ist die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs jedoch schon nicht auf § 6 Nr. 3 StGB übertragbar, soweit die Strafverfolgung Piraterieverdächtiger in Rede steht.⁹⁷ Tragender Grund für diese Rechtsprechung ist insbesondere, dass ohne einen zusätzlich legitimierenden Anknüpfungspunkt die gebotene Beachtung der Souveränität anderer Staaten verletzt werden könne.⁹⁸ Vereinzelt ist auch auf eine drohende Überforderung der deutschen Strafjustiz hingewiesen worden.⁹⁹ Ein Verstoß gegen das Nichteinmischungsverbot kann hier anders als bei den der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zugrundeliegenden Konstellationen schon deshalb nicht vorliegen, weil der Tatort nicht zum Staatsgebiet eines Staates gehört. Dies ergibt sich aus der völkerrechtlichen Definition von Piraterie in Art. 101 SRÜ. Für diese Sichtweise spricht unter dem Gesichtspunkt der Völkerrechtsfreundlichkeit auch, dass wie gezeigt die Verfolgung von Piraterie auf Hoher See als Beispiel für die unbedingte Geltung des Universalitätsprinzips angesehen wird. Es lassen sich daher gute Gründe dafür anführen, dass auch nach deutschem Strafrecht ein unmittelbarer Inlandsbezug zur Verfolgung von Piraterie nicht notwendig ist.

Allerdings ermöglicht § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO das Absehen von der Strafverfolgung aus Opportunitätsgründen, wenn die Straftat außerhalb des Geltungsbereiches der StPO zum Beispiel auf Hoher See begangen worden ist. Bei einer diesbezüglichen Entscheidung mag unter anderem die Frage des Inlandsbezugs eine Rolle spielen. Dadurch kann

⁹⁴ BVerfG, NJW 2001, 1848 (1853).

⁹⁵ Ambos, in: Joecks/Miebach (Fn. 83), § 6 StGB, Rn. 4 ff.; Werle/Jeßberger (Fn. 51), § 6 StGB, Rn. 34 mit weiteren Nachweisen.

⁹⁶ BGH 45, 64 (69); BGH-Ermittlungsrichter, NStZ 1994, 232 (233); dazu Werle/Jeßberger (Fn. 51), § 6 StGB, Rn. 32.

⁹⁷ Zur Begrenzung auf Piraterie vgl. Werle/Jeßberger (Fn. 51), § 6 StGB, Rn. 55 f.

⁹⁸ BGHSt 45, 64 (66); 46, 292 (307).

⁹⁹ BGH, NStZ 1999, 236.

auf prozessualem Wege auch eine Überlastung der deutschen Justiz vermieden werden.¹⁰⁰



8. Kriterien für eine Überstellung von Piraten an Kenia

Die Kriterien, die für eine Überstellung von Piraten an Kenia maßgeblich sind, werden fixiert in dem „Beschluss des Rates über den Briefwechsel zwischen der Europäischen Union und Kenia über die Bedingungen und Modalitäten für die Übergabe von Personen, die seeräuberischer Handlungen verdächtigt werden und von den EU-geführten Seestreitkräften (EUNAVFOR) in Haft genommen wurden, und von im Besitz der EUNAVFOR befindlichen beschlagnahmten Gütern durch die EUNAVFOR an Kenia und für ihre Behandlung nach einer solchen Übergabe“¹⁰¹. Dieser Briefwechsel wurde im Rahmen der am 10. November 2008 angenommenen Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP des Rates über die Militäroperation der Europäischen Union als Beitrag zur Abschreckung, Verhütung und Bekämpfung von seeräuberischen Handlungen und bewaffneten Raubüberfällen vor der Küste Somalias (Operation "Atalanta")¹⁰² zwischen der EU und Kenia am 6. März 2009 völkerrechtlich vereinbart. Kenia akzeptiert auf Antrag der EUNAVFOR hin die Übergabe von Personen, die von den EUNAVFOR im Zusammenhang mit Seeräuberei in Haft genommen wurden, sowie von in Verbindung damit von den EUNAVFOR beschlagnahmten Gütern und überstellt diese Personen und Güter seinen zuständigen Behörden zum Zwecke der Ermittlung und Strafverfolgung.

Über die Behandlung und Strafverfolgung von übergebenen Personen und über Gerichtsverhandlungen gegen diese Personen wurde folgendes vereinbart:

- Jede übergebene Person wird human behandelt und weder Folter noch grausamer, unmenschlicher oder entwürdigender Behandlung oder Bestrafung ausgesetzt; sie wird angemessen untergebracht und gepflegt, erhält Zugang zu medizinischer Versorgung sowie Gelegenheit zu religiöser Betätigung.
- Jede übergebene Person wird unverzüglich einem Richter oder einer anderen gesetzlich zur Wahrnehmung richterlicher Aufgaben ermächtigten Person vorgeführt, der bzw. die unverzüglich über die Rechtmäßigkeit ihrer Inhaftierung entscheidet und ihre Freilassung anordnet, wenn die Inhaftierung nicht rechtmäßig ist.
- Jede übergebene Person hat Anspruch auf ein Urteil innerhalb angemessener Frist oder auf Entlassung.
- Jede übergebene Person hat ein Recht darauf, dass über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem zuständigen, unabhängigen und unparteiischen,

¹⁰⁰ Ambos (Fn. 95), § 6 StGB, Rn. 6.

¹⁰¹ Ratsdokument 5348/09 vom 23. Februar 2009, Amtsblatt der Europäischen Union L 79/49 vom 25. März 2009.

¹⁰² Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union L 301 vom 12. November 2008.



auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren öffentlich verhandelt wird.

- Jede übergebene Person, die einer Straftat angeklagt ist, gilt bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig.
- Jede übergebene Person, die wegen einer strafbaren Handlung angeklagt ist, hat in gleicher Weise im Verfahren Anspruch auf folgende Mindestgarantien:
 - Sie ist unverzüglich und im Einzelnen in einer ihr verständlichen Sprache über Art und Grund der gegen sie erhobenen Anklage zu unterrichten;
 - sie muss hinreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung und zum Verkehr mit einem Verteidiger ihrer Wahl haben;
 - es muss ohne unangemessene Verzögerung ein Urteil gegen sie ergehen;
 - sie hat das Recht, bei der Verhandlung anwesend zu sein und sich selbst zu verteidigen oder durch einen Verteidiger ihrer Wahl verteidigen zu lassen; falls sie keinen Verteidiger hat, ist sie über das Recht, einen Verteidiger in Anspruch zu nehmen, zu unterrichten; fehlen ihr die Mittel zur Bezahlung eines Verteidigers, so ist ihr ein Verteidiger unentgeltlich zu bestellen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist;
 - sie darf alle gegen sie vorliegenden Beweise prüfen oder prüfen lassen, einschließlich der eidlichen Erklärungen (Affidavits) von Zeugen, die die Festnahme durchgeführt haben, und das Erscheinen und die Vernehmung der Entlastungszeugen unter den für die Belastungszeugen geltenden Bedingungen erwirken;
 - sie kann die unentgeltliche Beiziehung eines Dolmetschers verlangen, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht;
 - sie darf nicht gezwungen werden, gegen sich selbst als Zeuge auszusagen oder sich schuldig zu bekennen.
- Jede übergebene Person, die wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden ist, hat das Recht, das Urteil entsprechend dem kenianischen Recht durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen.
- Ohne vorherige schriftliche Zustimmung der EUNAVFOR übergibt Kenia keine übergebene Person an einen anderen Staat für Zwecke der Ermittlung oder Strafverfolgung.

Ferner wurde vereinbart, dass keine übergebene Person mit der Todesstrafe bedroht wird. Kenia muss entsprechend den geltenden Gesetzen dafür sorgen, dass jedes Todesurteil in eine Haftstrafe umgewandelt wird. Ob Kenia die Vorgaben aus dem Briefwech-



sel einhält, ist Tatfrage und kann von hier aus nicht beurteilt werden. Die Bundesregierung sieht jedenfalls keinen Anlass, daran zu zweifeln.¹⁰³

Diese menschenrechtlichen Standards sind im Wesentlichen Verbürgungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) vom 4. November 1950¹⁰⁴ und des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) vom 19. Dezember 1966¹⁰⁵ nachempfunden. Für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Piraten durch die Bundeswehr an Kenia überstellt werden dürfen, können ganz allgemein die materiellrechtlichen Maßstäbe zugrunde gelegt werden, die auch bei regulären Auslieferungsverfahren im Wege der internationalen Rechtshilfe angewandt werden und deren Grundsätze sich u. a. aus dem Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)¹⁰⁶ ergeben. Insoweit ist vor allem § 8 IRG einschlägig: Ist die Tat nach dem Recht des ersuchenden Staates mit der Todesstrafe bedroht, so ist nach dieser Vorschrift die Auslieferung nur zulässig, wenn der ersuchende Staat zusichert, dass die Todesstrafe nicht verhängt oder nicht vollstreckt werden wird. Diese Zusicherung hat Kenia in dem Briefwechsel mit der EU gegeben. Nach § 6 Abs. 2 IRG ist die Auslieferung nicht zulässig, wenn ernstliche Gründe für die Annahme bestehen, dass der Verfolgte im Falle seiner Auslieferung wegen seiner Rasse, seiner Religion, seiner Staatsangehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen verfolgt oder bestraft oder dass seine Lage aus einem dieser Gründe erschwert werden würde. Anhaltspunkte dafür liegen im Zusammenhang mit der Überstellung der Piraten an Kenia nicht vor. Darüber hinaus sind aber auch verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren zu beachten. Da es sich bei der Verfolgung im ersuchenden Staat um Maßnahmen fremder Staatsgewalt handelt, ist unstritten, ob das (erwartete) Verhalten im vollen Umfang an den Grundrechten gemessen werden kann. Eine Mindermeinung bejaht diese Frage.¹⁰⁷ Von der herrschenden Meinung wird die Frage unter Hinweis auf eine damit verbundene Bevormundung des ersuchenden Staates abgelehnt.¹⁰⁸ Das Bundesverfassungsgericht befürwortet eine einge-

¹⁰³ Antwort der Bundesregierung (BT-Drs. 16/12648) vom 17. April 2009 auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Trittin, Beck (Köln), Beck (Bremen), weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN (BT-Drs. 16/12531), S. 2.

¹⁰⁴ BGBl 1952 II S. 685, 953.

¹⁰⁵ BGBl 1973 II S. 1533.

¹⁰⁶ Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen in der Fassung der Bekanntmachung vom 27.06.1994 (BGBl. I S. 1537), das zuletzt durch Art. 1 des Gesetzes vom 06.04.2008 (BGBl. I S. 995) geändert worden ist.

¹⁰⁷ Lagodny, Die Rechtsstellung des Ausliefernden in der Bundesrepublik Deutschland, 1987, S. 129 ff., 161 ff.; Gusy, GA 1983, S. 73 ff.

¹⁰⁸ Vogler, in: Grützner/Pötz, Internationale Rechtshilfe für Strafsachen, 3. Aufl., Loseblatt, Stand: 35. Erg.Lfg. 1997, § 8 Rdnr. 8: „Anschein der Diskriminierung fremder Rechtsordnungen“, §73 Rdnr. 2 ff.; Isensee, Die staatsrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland, VVDStRL 32, 49 (63): „Grundrechtsimperialismus“.

schränkte verfassungsrechtliche Kontrolle. Deutsche Gerichte müssen danach lediglich prüfen, ob die Auslieferungen und ihr zugrunde liegende Akte gegen den nach Art. 25 GG völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandard sowie gegen unabdingbare verfassungsrechtliche Grundsätze der öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland verstoßen.¹⁰⁹ Das Gericht geht davon aus, dass die deutschen Gerichte durch die Auslieferung die Strafverfolgung oder –vollstreckung im ersuchenden Staat ermöglichen und dass ihre Mitverantwortung für das Schicksal des Verfolgten darum nicht unter Hinweis darauf verneint werden darf, etwaige Übergriffe der Behörden des ersuchenden Staates seien allein diesem zuzurechnen.¹¹⁰ Wenn dem Verfolgten dennoch voller Grundrechtsschutz versagt bleibt, liegt dies an der völkerrechtsfreundlichen Tendenz des GG. Die Präambel, die Art. 1 Abs. 1, 23 bis 25 GG sowie das Verfassungssystem insgesamt sind durch Prinzipien des Pluralismus und der Toleranz geprägt und lassen erkennen, dass das Grundgesetz andere Staaten als gleichberechtigte Glieder der Völkergemeinschaft anerkennt und deren eigenständige Rechtsordnung respektiert.¹¹¹ Die Beschränkung des Grundrechtsschutzes auf bestimmte elementare Gewährleistungen stellt den Versuch des Bundesverfassungsgerichts dar, den gebotenen verhältnismäßigen Ausgleich zwischen der Wahrung grundrechtlich geschützter Rechte des Verfolgten einerseits und der Achtung fremder Rechtsordnungen und –anschauungen andererseits.¹¹² Mit dem Kriterium des nach Art. 25 GG völkerrechtlich verbindlichen Mindeststandards nimmt das Bundesverfassungsgericht Bezug auf einen internationalen *ordre public*. Der Grund liegt darin, dass die Bundesrepublik Deutschland mit zahlreichen Staaten durch bilaterale oder multilaterale Auslieferungsverträge verbunden und grundsätzlich verpflichtet ist, einem Auslieferungsverlangen Folge zu leisten.¹¹³ Zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG zählen auch der Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ sowie das auslieferungsrechtliche Prinzip der Spezialität (§ 11 IRG).¹¹⁴ Ferner ist seit langem als Regel des völkerrechtlichen Fremdenrechts anerkannt, dass der Aufenthaltsstaat dem Fremden angemessenen gerichtlichen Rechtsschutz zu gewähren hat.¹¹⁵

Die Schranke der „unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze der Bundesrepublik Deutschland“ knüpft die Auslieferung an die Vereinbarkeit mit einem nationalen *ordre public* und bezweckt eine weitmöglichste Konkordanz von Grundrechtsschutz und Beachtung völkerrechtlicher Bindungen. Bezug genommen wird damit auf „unverletzli-

¹⁰⁹ BVerfGE 59, 280 (283); 63, 332 (373).

¹¹⁰ BVerfGE 75, 1 (19); ebenso die Rechtsprechung des EGMR, EuGRZ 1991, 203 (211).

¹¹¹ BVerfGE 18, 112 (116 ff.); 31, 58 (75 f.); Graßhof/Backhaus, Verfassungsrechtliche Gewährleistungen im Auslieferungsverfahren, EuGRZ 1996, S. 445 (448).

¹¹² Zum Gebot eines solchen Ausgleichs siehe nur BVerfGE 83, 130 (143).

¹¹³ Graßhof/Backhaus (Fn. 111), S. 448.

¹¹⁴ Zu Ersterem BVerfGE 31, 145 (178); zu Letzterem BVerfGE 57, 9 (28).

¹¹⁵ BVerfGE 60, 253 (303).

che und unveräußerliche Menschenrechte als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt“ in Art. 1 Abs. 2 GG.¹¹⁶ Das Bundesverfassungsgericht hat die Grenzen, die durch die unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätze bestimmt werden, im Hinblick auf die Anforderungen an das Strafverfahren in ersuchenden Staaten und auf Art und Maß der den Verfolgten dort erwartenden Strafe konkretisiert: Zu den elementaren Anforderungen des Rechtsstaats gehört die Gewährung rechtlichen Gehörs. Der Beschuldigte darf wegen der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG nicht zum bloßen Objekt eines Strafverfahrens gemacht werden. Er muss im Rahmen der von der Verfahrensordnung aufgestellten Regeln die angemessene Möglichkeit haben, auf das Verfahren einzuwirken und sich persönlich zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen zu äußern, um entlastende Umstände vorzutragen sowie deren umfassende und erschöpfende Nachprüfung, gegebenenfalls auch deren Berücksichtigung zu erreichen.¹¹⁷ Dieses gehört nicht nur zum völkerrechtlichen Mindeststandard, sondern laut Verfassung zum unverzichtbaren Bestand der deutschen öffentlichen Ordnung.¹¹⁸ Ferner zählt zu den unabdingbaren verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Kernbereich des aus dem Rechtsstaatsprinzip abzuleitenden Gebots der Verhältnismäßigkeit, die im Bereich des Strafrechts ein gerechtes Verhältnis zwischen der Schwere einer Straftat und dem Verschulden des Täters einerseits sowie der angedrohten und verhängten Strafe andererseits fordert.¹¹⁹ In Anknüpfung an Art. 3 EMRK und Art. 7 IPbPR und mit Blick auf das Menschenwürdegebots gehört es ebenso zu den unabdingbaren Grundsätzen der deutschen verfassungsrechtlichen Ordnung, dass eine angedrohte oder verhängte Strafe nicht grausam, unmenschlich oder erniedrigend sein darf.¹²⁰

9. Möglichkeiten einer Einstellung des deutschen Ermittlungsverfahrens aufgrund von Opportunitätserwägungen durch die Staatsanwaltschaft gemäß § 153c Abs. 1 der Strafprozessordnung

Der Anwendungsbereich des deutschen (materiellen) Strafrechts ergibt sich in räumlicher Hinsicht aus den §§ 3 – 7 StGB.¹²¹ Im vorliegenden Kontext relevant sind insbesondere die Regelungen des § 4 StGB (Geltung des deutschen Strafrechts für Schiffe, die berechtigt sind, die Bundesflagge zu führen), § 6 Nr. 3 i.V.m. § 316c StGB (Geltung

¹¹⁶ Graßhof/Backhaus (Fn. 111), S. 448; vgl. ferner Benda, in Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, S. 162.

¹¹⁷ BVerfGE 63, 332 (338).

¹¹⁸ BVerfGE 63, 332 (337 f.).

¹¹⁹ BVerfGE 75, 1 (16).

¹²⁰ BVerfGE 75, 1 (16).

¹²¹ Vgl. Fischer (Fn. 48), Vor §§ 3-7 Rn. 1 ff.



des deutschen Strafrechts unabhängig vom Recht des Tatorts für Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr) sowie § 7 Abs. 1 StGB.¹²²

Die genannten Vorschriften werden ergänzt durch die Regelung des § 153c StPO, die eine prozessuale Korrektur der verhältnismäßig weiten Ausdehnung deutscher Strafgewalt bezweckt. Die Vorschrift berücksichtigt weiterhin das bei Auslandstaten häufig geringere innerstaatliche Strafverfolgungsinteresse und dient justizökonomischen Zielen, da die Aufklärung von Auslandstaten aufgrund schwieriger Beweisführung häufig eines besonders hohen Aufwandes bedarf.¹²³ Nach § 153c StPO entfällt bei Auslandstaten die Verfolgungspflicht der Staatsanwaltschaft nach § 152 StPO.¹²⁴ Stattdessen gilt, anders als bei Inlandstaten, das Opportunitätsprinzip.¹²⁵ Gemäß § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO kann die Staatsanwaltschaft von der Verfolgung von Straftaten absehen, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der StPO begangen sind. Dementsprechend kommt es auf den Tatort an, der gemäß § 9 StGB am Tätigkeitsort oder am Erfolgsort liegt. Außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs der StPO gelegen sind Tatorte, die sich nicht in der Bundesrepublik Deutschland einschließlich der Eigengewässer und der Küstengewässer befinden.¹²⁶ Zum Ausland im Sinne der Vorschrift gehört auch die Hohe See, sofern dort, wie etwa für deutsche Schiffe und Luftfahrzeuge sowie gemäß § 6 Nr. 3 StGB für Eingriffe in den Luft- und Seeverkehr, das deutsche (materielle) Strafrecht gilt.¹²⁷

Zur Prüfung und Entscheidung über ein Absehen von der Strafverfolgung gemäß § 153c StPO ist allein die Staatsanwaltschaft berufen. Die Vorschrift begründet für Straftaten mit Auslandsberührung einen außerordentlich weiten, nach dem Wortlaut insbesondere in den Fällen des Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 tatbestandlich nicht ausdrücklich eingeschränkten Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft, der auch bei Verbrechen gilt. Sie entscheidet alleine nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung.¹²⁸ Im Gegensatz zu anderen Einstellungsgründen der

¹²² Vgl. hierzu Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 16/12927 vom 08. Mai 2009, S. 5, Frage 15.

¹²³ Beulke, in: Löwe-Rosenberg, Strafprozessordnung, 5. Band, 26. Aufl. 2008, § 153c Rn. 2; Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Völkermord, AVR 39 (2001), 170, 197 f.; Müller/Wache, Opportunitätsabwägungen bei der Verfolgung von Straftaten gegen die äußere Sicherheit, FS Rebmann, S. 321 (326 f).

¹²⁴ Beulke (Fn. 123), § 153c Rn. 1.

¹²⁵ Vgl: Werle/Jeßberger (Fn. 51), § 6 Rn. 141; Wolff, in: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 11. Band, 12. Aufl. 2007, § 316c Rn. 54.

¹²⁶ Schoreit, in: Karlsruher Kommentar zur StPO (Fn. 81), § 153c Rn. 1; Pfeiffer, Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2007, § 153c Rn. 2; Werle/Jeßberger, in: Leipziger Kommentar Strafgesetzbuch, 1. Band, 12. Aufl. 2007, § 6 Rn. 141.

¹²⁷ Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 2.

¹²⁸ Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 1; Pfeiffer, Strafprozessordnung, 5. Aufl. 2007, § 153c Rn. 2; Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 1.



§§ 153 ff. StPO bedarf die Entscheidung keiner Mitwirkung des Gerichts. Auch dem Bundesministerium der Justiz stehen gegenüber der zuständigen Strafverfolgungsbehörde keine Aufsichts- oder Weisungsbefugnisse zu.

Diese alleinige Entscheidungsbefugnis der Staatsanwaltschaft unter Opportunitätsgesichtspunkten, zu denen häufig und in weitem Umfang außerprozessuale und insbesondere auch politische Gesichtspunkte gehören,¹²⁹ besteht in jedem Stadium des Verfahrens. Die Anwendung des § 153c StPO setzt nicht voraus, dass Ermittlungen zum Abschluss gebracht wurden oder überhaupt durchgeführt wurden.¹³⁰ Selbst nach Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft gemäß § 153c Abs. 4 StPO in den Fällen des § 153 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO befugt, in jeder Lage des Verfahrens nach ihrem Ermessen unter den Voraussetzungen des Absatzes 3 die Klage durch einseitige Erklärung zurückzunehmen und das Verfahren einzustellen. Sie hat damit die alleinige Dispositionsbefugnis über das gesamte Verfahren.¹³¹

Insbesondere enthält § 153c StPO, anders als die nachträglich als eigenständige Sonderregelung für die Verfahrenseinstellung bei Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch eingeführte Vorschrift des § 153f StPO, keinerlei gesetzliche Vorgaben hinsichtlich der bei der Ermessensausübung durch die Staatsanwaltschaft anzustellenden Erwägungen.¹³²

Die Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens durch die Staatsanwaltschaft in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO wird durch die Vorschriften der Nr. 94 Abs. 1-3 RiStBV¹³³ konkretisiert. Gemäß Nr. 94 Abs. 1 S. 2 RiStBV kommt ein Absehen von Strafverfolgung nach pflichtgemäßem Ermessen insbesondere in Betracht, wenn die in § 153c Abs. 2 StPO bezeichneten Gründe¹³⁴ vorliegen können, wenn eine Strafverfolgung

¹²⁹ Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 1; Beulke (Fn. 119), § 153c Rn. 2, 14 f.; Weßlau, in: SK-StPO, 2007, § 153c Rn. 3; Bungenberg (Fn. 123), S. 197 f.; Müller/Wache (Fn. 123), S. 326.

¹³⁰ Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 3; Pfeiffer (Fn. 126), § 153c Rn. 1; Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 2.

¹³¹ Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 16; Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 16.

¹³² Vgl. zur Entstehungsgeschichte des § 153f StPO durch Herausnahme von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch aus dem Anwendungsbereich des § 153c StPO und Schaffung einer eigenständigen, hinsichtlich des Ermessens der Staatsanwaltschaft deutlich enger gefassten Norm: Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 1. Die Bundesregierung sieht gegenwärtig keinen Bedarf für eine Änderung oder Konkretisierung des § 153c StPO entsprechend der Regelung des § 153 f StPO. Vgl. hierzu BT-Drs. 16/12817, S. 7.

¹³³ Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren (RiStBV), vom 1. Januar 1977, geändert mit Wirkung vom 1. Januar 2008, BAnz Nr. 208 vom 8. November 2007, S. 7950.

¹³⁴ Strafvollstreckung oder Freispruch im Ausland wegen derselben Tat. Bei dem Verweis auf § 153c Abs. 2 StPO handelt es sich möglicherweise um ein Redaktionsversehen, vgl. hierzu Meyer/Goßner, Strafprozessordnung (Fn. 53), Anh. 12 RiStBV Nr. 94 Fn. 1 (Verweis auf § 153c Abs. 3 StPO, so auch abgedruckt in Meyer/Goßner (Fn. 53), Anh. 12 RiStBV Nr. 94, ebenso Karlsruher Kommentar zur StPO, 6. Aufl. 2008, Anh. II RiStBV, Nr. 94). Anders hingegen (Verweis auf Abs. 2) BAnz 2007, S. 7950 sowie die aktuelle Version der RiStBV auf der Homepage des BMJ, abrufbar unter



zu unbilligen Härten führen würde oder ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung nicht oder nicht mehr besteht.¹³⁵

Gemäß Nr. 94 Abs. 2 RiStBV prüft der Staatsanwalt im Einzelfall, ob völkerrechtliche Vereinbarungen die Verpflichtung begründen, bestimmte außerhalb des räumlichen Geltungsbereich der StPO begangene Taten so zu behandeln, als seien sie im Inland begangen. Liegt eine solche völkerrechtliche Verpflichtung zur Strafverfolgung im Inland vor, dürfte eine Einstellung gemäß § 153c Abs. 1 StPO nicht in Betracht kommen.¹³⁶ Das Ermessen der Staatsanwaltschaft wäre insoweit auf Null reduziert.¹³⁷

Bestehen in den Fällen des § 153c Abs. 1 StPO Anhaltspunkte dafür, dass die Gründe des § 153c Abs. 3 StPO gegeben sein könnten, namentlich also wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ist gemäß Nr. 94 Abs. 3 RiStBV unverzüglich die Entscheidung des Generalstaatsanwalts darüber einzuholen, ob die Tat verfolgt werden soll.¹³⁸ Dieser berichtet vor seiner Entscheidung unverzüglich der Landesjustizverwaltung. Hieran wird bereits deutlich, dass im Bereich der Geltung des Opportunitätsprinzips bei Auslandsstraftaten die Beurteilung deutscher Strafverfolgungsinteressen häufig unter Einbindung der zuständigen Ministerien erfolgt. Dies zeigt auch die politische Dimension der zu treffenden Entscheidung. Im Übrigen erscheint es naheliegend, dass in Fällen, in denen z.B. außenpolitische Interessen des Bundes bei der Entscheidung über das Strafverfolgungsinteresse zu berücksichtigen sein können, eine Abstimmung zwischen Staatsanwaltschaft, Landesjustizverwaltung und Bundesbehörden stattfindet.¹³⁹

Eine Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland im Sinne des § 153c Abs. 3 StPO kommt insbesondere in Betracht bei Gefahren für die innere oder

http://www.bmj.bund.de/enid/09662a4e3affb1afb559ad7b59981c4b.48c70b305f7472636964092d0935323933/Meta-Seiten/Suche_56.html?searchstr=&ristbv&styp=s1&s1_pdf=1&view=10&suche_starten=Suche+starten oder: www.bmj.de, Suche unter: Gesetze, RiStBV (Stand 15.06.2009).

¹³⁵ Weitere im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigende Gesichtspunkte sind z.B. justizökonomische Erwägungen, wenn etwa der Ermittlungsaufwand angesichts des bestehenden Verfolgungsbedürfnisses oder des zu erwartenden Ermittlungserfolgs unverhältnismäßig groß erscheint; vgl. hierzu Weßlau (Fn. 129), § 153c Rn. 3, 8; Beulke (Fn. 123), § 153c Rn. 8.

¹³⁶ Vgl. hierzu Schoreit (Fn. 126), § 153c Rn. 8. Eine solche völkerrechtliche Verpflichtung zur Pirateriebekämpfung lässt sich dem SRÜ nach h.M. nicht entnehmen. Vgl. dazu Allmendinger/Kees (Fn. 40), S 62 f. sowie [REDACTED] (Fn. 45), S. 3 ff., ebenso Heinicke (Fn. 7), S. 185.

¹³⁷ Vgl. hierzu Werle/Jeßberger (Fn. 51), § 6 Rn. 142; Bungenberg (Fn. 123), S. 197 f.

¹³⁸ Nach Auffassung von Weßlau (Fn. 129), § 153c Rn. 8 wird das Verfahren nach pflichtgemäßer Ermessensausübung durch die Staatsanwaltschaft in der Regel einzustellen sein, wenn die in § 153c Abs. 3 genannten besonderen Gründe vorliegen. Ebenso Beulke (Fn. 123), § 153c Rn. 8 („regelmäßig zwingender Grund“).

¹³⁹ So auch die bisherige Vorgehensweise in der Praxis. Vgl. zur Überstellung von neun Piraterieverdächtigen an Kenia im März 2009, FAZ vom 9. März 2009, S. 4.



äußere Sicherheit oder den Bestand eines Landes, wie z.B. bei Gefährdung des wirtschaftlichen Wohls, den inneren politischen Frieden oder den Arbeitsfrieden.¹⁴⁰ Sonstige entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen müssen hinsichtlich ihrer Schwere der Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland vergleichbar sein. In Betracht kommt z.B. das Interesse des Staates an der Nichtgefährdung einer Freilassungsaktion in einem anderen Machtbereich.¹⁴¹

Bei der Entscheidung über die Verfahrenseinstellung nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO ist damit eine Abwägungsentscheidung zu treffen zwischen dem grundsätzlichen Interesse an einer Strafverfolgung (Spezial- und Generalprävention, Gleichbehandlung)¹⁴² und den entgegenstehenden anderweitigen öffentlichen Interessen.¹⁴³ Wie bereits ausgeführt, ist hierbei insbesondere die Berücksichtigung staatspolitischer Ziele in weitem Umfang zulässig. So kann z.B. eine Strafverfolgung von im Ausland an Ausländern begangenen Taten zu internationalen Konflikten führen, etwa wenn andere Staaten ebenfalls die Strafverfolgung wegen solcher Taten betreiben wollen. Insofern ist im Rahmen der Ermessensentscheidung über die Einstellung auch die Souveränität anderer Staaten sowie ggf. auch das öffentliche Interesse an einem ungestörten Verhältnis zum Ausland zu berücksichtigen.¹⁴⁴ Weiterhin dürfte im Rahmen der Entscheidung der Staatsanwaltschaft gemäß § 153c StPO aufgrund einer anderweitigen Strafverfolgung im Ausland zu berücksichtigen sein, inwieweit bei der Durchführung des Strafverfahrens im Ausland rechtsstaatliche Grundsätze und Mindeststandards¹⁴⁵ gewährleistet sind.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Vgl. Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 14.

¹⁴¹ Meyer-Goßner (Fn. 53), Strafprozessordnung, 51. Aufl. 2008, § 153 c Rn. 15; Schoreit (Fn. 126), § 153 c Rn. 15.

¹⁴² Vgl. hierzu auch hierzu Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 16/12927 vom 08. Mai 2009, S. 5, Frage 15, wonach aus Sicht der Bundesregierung ein besonderes Interesse an der Strafverfolgung anzunehmen ist, wenn gewichtige Rechtsgüter mit hinreichend deutschem Bezug geschädigt worden sind. Dies könne insbesondere der Fall sein, wenn Deutsche getötet oder verletzt oder unter deutscher Flagge fahrende Schiffe angegriffen worden sind.

¹⁴³ Meyer-Goßner (Fn. 53), § 153c Rn. 15.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu eingehend Bungenberg (Fn. 123), S. 197 f. m.w.N.; Müller/Wache (Fn. 123), S. 337.

¹⁴⁵ Gemäß Art. 12 Abs. 2 der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP kann eine Übergabe von Personen an Drittstaaten zum Zweck der Wahrnehmung gerichtlicher Zuständigkeiten nur erfolgen, wenn die Bedingungen für die Übergabe im Einklang mit dem einschlägigen Völkerrecht, insbesondere den internationalen Menschenrechtsnormen, festgelegt wurden und sichergestellt ist, dass für niemanden das Risiko der Todesstrafe, der Folter oder jeder anderen grausamen, unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht. Die Republik Kenia hat im Rahmen eines Briefwechsels mit der EU die Einhaltung dieser Rechte zugesagt, vgl. den Briefwechsel zwischen der Europäischen Union und der Republik Kenia vom 6. März 2009, Amtsblatt der Europäischen Union 79/49 (51 ff.) vom 25. März 2009, sowie Bundesministerium der Justiz, Vorlage zur Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17. Dezember 2008, Antwort auf Frage 3 des Abgeordneten Montag, abrufbar unter http://www.jerzy-montag.de/cms/default/dokbin/263/263180_beaantwortung_der_fragen_vom_bmj.pdf (Stand 02. Juni 2009).

¹⁴⁶ Dementsprechend dürfte eine Einstellung des deutschen Ermittlungsverfahrens nach § 153c StPO sowie eine Überstellung in einen Drittstaat zum Schutz des Beschuldigten wohl nicht in Betracht



10. Strafreitelung im Amt durch Überstellung Piraterieverdächtiger an die Republik Kenia

Eine Strafbarkeit der für die Überstellung Piraterieverdächtiger an die Republik Kenia verantwortlichen Personen wegen Strafreitelung im Amt kommt vorliegend nicht in Betracht. Die Entscheidung über die Überstellung wird auf Grundlage des Briefwechsels zwischen der Europäischen Union und der Republik Kenia vom 6. März 2009¹⁴⁷ von einem interministeriellen Gremium, bestehend aus Vertretern des Auswärtigen Amtes, des Bundesministeriums der Justiz, des Bundesministeriums der Verteidigung sowie des Bundesinnenministeriums getroffen.¹⁴⁸

Eine Strafbarkeit der Mitglieder dieses Gremiums wegen Strafreitelung im Amt gemäß § 258a StGB dürfte bereits tatbestandlich ausgeschlossen sein, da es an der hierfür erforderlichen Pflichtenstellung fehlt. Täter im Sinne des § 258a StGB kann nur sein, wer als Amtsträger zur Mitwirkung bei dem Strafverfahren oder dem Verfahren zur Anordnung einer Maßnahme auf Grund besonderer gesetzlicher Bestimmung berufen ist.¹⁴⁹ Als Täter einer Strafreitelung im Amt kommen daher insbesondere Richter, Staatsanwälte¹⁵⁰ und Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft gemäß § 152 GVG sowie Polizeibeamte soweit sie strafbare Handlungen zu erforschen oder an der Erforschung mitzuwirken haben (§§ 162, 163 StPO) in Betracht, mithin also nur diejenigen Personen, denen die Strafverfolgung als amtliche Aufgabe anvertraut ist.¹⁵¹ Eine bloße Sachnähe zur Strafverfolgung reicht hingegen nicht aus.¹⁵²

kommen, sofern die Einhaltung dieser Mindeststandards in dem Drittstaat nicht gewährleistet wäre (vgl. auch zur Rechtslage bei Auslieferungen die Regelungen der §§ 6 Abs. 2, 8 IRG). Auf Basis der zwischen der EU und der Republik Kenia getroffenen Absprachen geht die Staatsanwaltschaft Hamburg derzeit dort von der Einhaltung rechtsstaatlicher Mindeststandards bei der Durchführung eines Strafverfahrens aus, vgl. FAZ vom 9. März 2009, S. 4.

¹⁴⁷ Veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union L 79/49 vom 25. März 2009.

¹⁴⁸ Vgl. FAZ vom 06. März 2009, S.6 sowie Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der FDP, BT-Drs. 16/12927 vom 08. Mai 2009, S. 3, Frage 10.

¹⁴⁹ Vgl. Cramer, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 2003, § 258a Rn. 4; Ruß, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 6. Band, 11. Auflage 2005, § 258a Rn. 3.

¹⁵⁰ Eine Strafbarkeit gemäß § 258a StGB käme insoweit hinsichtlich eines Staatsanwalts in Betracht, der eine Einstellungsentscheidung gemäß § 153c StPO unter bewusster Überschreitung der Grenzen des Bereichs der Opportunität trifft. Denn dies wäre bezogen auf eine Ermessensentscheidung ein Missbrauch der dem Amtsträger eingeräumten Befugnis. Angesichts des weiten Ermessensspielraums der Staatsanwaltschaft gemäß § 153c StPO wäre ein solcher Missbrauch aber wohl nur dann zu bejahen, wenn die Entscheidung nicht von rechtsstaatlichen Erwägungen geprägt gewesen wäre und das öffentliche Interesse nicht hinreichend beachtet worden wäre. Vgl. hierzu Fischer (Fn. 48), § 258a Rn. 4; Ruß (Fn. 149), § 258a Rn. 5.

¹⁵¹ Stree, in: Schönke/Schröder (Fn. 83), § 258a Rn. 5; Cramer (Fn. 149), § 258a Rn. 4; Ruß (Fn. 149), § 258a Rn. 3; Fischer (Fn. 48), § 258a Rn. 3; BGH NSTz 1997, 597.

¹⁵² Vgl. hierzu BGH NSTz 1997, 597. Insoweit dürfte zu berücksichtigen sein, dass es sich bei den im Rahmen der Atalanta-Mission getroffenen Maßnahmen nach Ansicht der Bundesregierung um einen durch Völkerrecht legitimierten Militäreinsatz handelt und eine Strafverfolgung erst mit der Übergabe von Piraterieverdächtigen an deutsche Strafverfolgungsbehörden wie insbesondere die Bun-



11. Gewährung von Prozesskostenhilfe und Zusammenarbeit mit kenianischen Strafverfolgungsbehörden [REDACTED]

Die Bundesregierung sieht für die Übernahme von Anwaltskosten für die an Kenia überstellten mutmaßlichen Piraten keine Grundlage. Sie verweist auf den Briefwechsel zwischen der EU und Kenia¹⁵³, nach dem überstellte Personen „das Recht auf Bestellung eines unentgeltlichen Verteidigers [haben], wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.“¹⁵⁴ Das konkrete Handeln der Bundesregierung in Bezug auf die Gewährung von Prozesskostenhilfe ist derzeit Gegenstand von Verfahren vor dem Landgericht Berlin und dem Verwaltungsgericht Berlin. Den Entscheidungen der zuständigen Gerichte soll hier nicht vorgegriffen werden.

Mit Blick auf die Unterstützung der kenianischen Justiz kann allgemein auf die Pflicht Deutschlands zur Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der Piraterie hingewiesen werden. Nach Art. 100 SRÜ hat diese in größtmöglichem Maße zu erfolgen.

12. Gewaltanwendung gegen Piratenschiffe [REDACTED]

Art. 105 SRÜ erlaubt es jedem Staat, ein Seeräuberschiff aufzubringen. Nach Art. 107 SRÜ darf diese Befugnis jedenfalls durch Kriegsschiffe ausgeübt werden. Vereinzelt wird in der Literatur ohne nähere Begründung bezweifelt, dass die Befugnis zum Aufbringen auch eine Grundlage für das Versenken eines Schiffes umfasse.¹⁵⁵

Aufgrund von Art. 105 SRÜ sind die Personen an Bord eines Piratenschiffes verpflichtet, das Aufbringen und die Beschlagnahme des Schiffes zu dulden.¹⁵⁶ Setzen mutmaßliche Piraten sich gegen diese Maßnahmen zur Wehr, steht der Besatzung des aufbringenden Schiffes das Recht zu, die Befugnisse nach dem Seerechtsübereinkommen durchzusetzen. Dies folgt schon daraus, dass der Besatzung des aufbringenden Schiffes ein Recht auf Selbstverteidigung zusteht, um eventuellen Widerstand gegen das Auf-

despolizei oder die Staatsanwaltschaft beginnen soll; vgl. hierzu Bundesministeriums der Justiz, Vorlage zur Sitzung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 17. Dezember 2008, Antwort auf Fragen 2 und 5 des Abgeordneten Montag, abrufbar unter http://www.jerzy-montag.de/cms/default/dokbin/263/263180.beantwortung_der_fragen_vom_bmj.pdf (Stand 02. Juni 2009).

¹⁵³ Briefwechsel über die Bedingungen und Modalitäten für die Übergabe von Personen, die seeräuberischer Handlungen verdächtig werden und von den EU-geführten Seestreitkräften (EUNAVFOR) in Haft genommen wurden, Amtsblatt der Europäischen Union 2009 L 79/49.

¹⁵⁴ Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jürgen Trittin, Volker Beck (Köln), Marieluise Beck (Bremen), weiterer Abgeordneter und der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, Drs. 16/12648, S. 2 f.

¹⁵⁵ Fischer-Lescano/Tohidipur (Fn. 30), S. 1246.

¹⁵⁶ Zur Individualgerichtetheit der Verpflichtung aus Art. 105 SRÜ Cassese, *International Law*, 2. Auflage 2005, S. 15, 216; [REDACTED] (Fn. 45), S. 5 ff.

bringen zu begegnen.¹⁵⁷ Dies führt dazu, dass im Einzelfall auch das Versenken eines Piratenschiffes möglich ist, wenn dieser Einsatz von Gewalt dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügt.¹⁵⁸

Auch die Resolutionen des Sicherheitsrats verdeutlichen, dass der Einsatz verhältnismäßiger Gewalt völkerrechtlich legitimiert ist. So ruft Resolution 1838 die an der Pirateriebekämpfung vor Somalia beteiligten Staaten dazu auf, im Einklang mit dem Seerechtsübereinkommen die notwendigen Mittel zur Unterdrückung der Piraterie zu ergreifen.¹⁵⁹ Da es sich bei Resolution 1838 um eine Maßnahme nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen handelt und der Einsatz von Kriegsschiffen angesprochen wird, dürften die notwendigen Mittel auch den Einsatz von Waffengewalt umfassen. Bereits in seiner Resolution 1816 hatte der Sicherheitsrat daran erinnert, dass die in der Seerechtskonvention ausdrücklich aufgezählten Maßnahmen keine eng zu interpretierende abschließende Liste darstellen.¹⁶⁰

Welches Maß an Gewaltanwendung nach diesen Maßstäben zulässig ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Zu berücksichtigen ist dabei zum Beispiel, welche Waffen die Piraten zur Verfügung haben.

13. Geiselbefreiung

13.1. Rechtsgrundlagen

§ 8 Abs. 2 BPolG bietet die Rechtsgrundlage für eine Verwendung der Bundespolizei zur Geiselbefreiung: “Die Bundespolizei kann (ferner) im Einzelfall zur Rettung von Personen aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben im Ausland verwendet werden. Die Verwendung ist nur für humanitäre Zwecke oder zur Wahrung dringender Interessen der Bundesrepublik Deutschland und im Einvernehmen mit dem Staat, auf dessen Hoheitsgebiet die Maßnahme durchgeführt werden soll, zulässig. Die Entscheidung trifft der Bundesminister des Innern im Einvernehmen mit dem Auswärtigen Amt.“ Es ist unbestritten, dass bei einem Einsatz der Bundespolizei im Ausland nach § 8 Abs. 1 oder 2 BPolG es keiner Zustimmung des Bundestages bedarf.¹⁶¹ Selbst von ansonsten kritischen Stimmen zu § 8 BPolG wird das fehlende Zustimmungsbedürfnis

¹⁵⁷ Zum Zusammenhang von Selbstverteidigung und Auftragsdurchsetzung vgl. bereits BVerfGE 90, 286 (388).

¹⁵⁸ Vgl. auch Wolfrum (Fn. 55), S. 2.

¹⁵⁹ S/RES/1838 (2008), Nr. 3.

¹⁶⁰ S/RES/1816 (2008), 5. Erwägungsgrund.

¹⁶¹ Blümel/Drewes/Malmberg/Walter, BPolG-Kommentar, 3. Auflage 2006, § 8 Rn. 6.



des Bundestages für verfassungsrechtlich unbedenklich gehalten, da die Bundespolizei Teil der inneren Staatsverwaltung ist und deshalb der Exekutive zuzuordnen ist.¹⁶²

Das vom Bundestag erteilte Mandat der Streitkräfte umfasst auch die „Durchführung der erforderlichen Maßnahmen, einschließlich des Einsatzes von Gewalt, zur Abschreckung und Beendigung von seeräuberischen Handlungen oder bewaffneten Raubüberfällen, die im Operationsgebiet begangen werden könnten.“¹⁶³ Die Geiselnbefreiung ist unter „Beendigung von seeräuberischen Handlungen“ zu subsumieren und somit durch Art. 24 Abs. 2 GG verfassungsrechtlich gedeckt. Ob die Befreiung deutscher Geiseln im Ausland mit Einverständnis des Staates, dessen Hoheitsrechte tangiert werden, auch auf Art. 87a Abs. 2 GG gestützt werden kann, hängt von Inhalt und Reichweite des zugrunde gelegten Verteidigungsbegriffs ab. Die restriktivste Auffassung¹⁶⁴ setzt den Verteidigungsbegriff in Art. 87 a Abs. 2 GG mit dem Verteidigungsfall in Art. 115 a Abs. 1 Satz 1 GG gleich. Letzterer ist (nur) dann gegeben, wenn das Bundesgebiet mit Waffengewalt angegriffen wird oder ein solcher Angriff unmittelbar droht. Diese Auffassung hat das Bundesverfassungsgericht in seinem AWACS-Urteil vom 12. Juli 1994 mit der Bemerkung verworfen, die Feststellung des Verteidigungsfalles sei „nicht Voraussetzung für jeden Verteidigungseinsatz der Bundeswehr.“¹⁶⁵ Eine andere Deutung¹⁶⁶ bezieht in den geographischen Bereich zulässiger Verteidigung die Abwehr eines Angriffs auf das Gebiet eines anderen NATO-Vertragsstaates gemäß Art. 6 des NATO-Vertrages ein. Ferner wird vertreten,¹⁶⁷ Verteidigung nach Art. 87a Abs.2 GG bedeute zwar stets Verteidigung der Bundesrepublik, dies jedoch nicht notwendigerweise in Gestalt der Abwehr eines bewaffneten Angriffs auf ihr Territorium. Auch der Schutz bestimmter staatlicher Außenpositionen wird hiernach erfasst, wobei eigene Staatsangehörige jedoch ausgeklammert bleiben. Vertreter des völkerrechtsakzessorischen Verteidigungsbegriffs legen Verteidigung im Lichte des Völkerrechts aus.¹⁶⁸ Diese Auffassung wird zum Teil¹⁶⁹ dahin konkretisiert, Verteidigung sei individuelle und kollektive Selbstverteidigung gemäß Art. 51 SVN. Schließlich misst eine weitere Auffassung¹⁷⁰, der auch

¹⁶² Fischer-Lescano, Verfassungsrechtliche Fragen der Auslandsentsendung des BGS, AöR 2003, S. 52 (78 ff.).

¹⁶³ Ziff. 3d des Antrages der Bundesregierung (BT-Drs, 16/11337).

¹⁶⁴ Arndt, Bundeswehreinsatz für die UNO, DÖV 1992, S. 618 f.

¹⁶⁵ BVerfGE 90, 286 (386).

¹⁶⁶ Wieland, Verfassungsrechtliche Grundlagen und Grenzen für einen Einsatz der Bundeswehr, DVBl. 1991, 1178 f.

¹⁶⁷ Riedel, Der Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland – verfassungs- und völkerrechtliche Schranken, 1989, S. 174 f.

¹⁶⁸ Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht mit Europarecht, 4. Auflage 2009, S. 385.

¹⁶⁹ Geiger (Fn. 168), S. 385.

¹⁷⁰ Kreß, Die Rettungsaktion der Bundeswehr in Albanien am 14. März 1997 aus völker- und verfassungsrechtlicher Sicht, ZaöRV 1997, S. 329 (352 ff.).

die Bundesregierung zuzuneigen scheint, der Staatspraxis für die Auslegung des Verteidigungsbegriffs eine entscheidende Bedeutung bei und rekurriert bei der Einbeziehung der Befreiung deutscher Geiseln im Ausland auf die Evakuierung deutscher Staatsbürger und unter deutscher konsularischer Obhut befindlicher Staatsangehöriger anderer Nationen aus Albanien am 14. März 1997 (Operation „Libelle“).¹⁷¹ Die rechtliche Lage bei einem Seeräuberangriff ist ähnlich zu beurteilen wie diejenige beim Albanien-Einsatz.¹⁷² Diese Auffassung sieht in der damaligen Rettungsaktion den Präzedenzfall einer sich seitdem entwickelnden Staatspraxis, derartige Befreiungsaktionen zum Schutz deutscher Staatsbürger durch die Bundeswehr und im Einverständnis mit dem Aufenthaltsstaat, dessen Hoheitsrechte tangiert werden, als Verteidigung im Sinne des Art. 87a Abs. 2 GG anzusehen. Den Verfassungsorganen Bundesregierung und Bundestag soll dabei – im Rahmen des möglichen Wortsinnes – eine „Konkretisierungsprärogative“ zukommen.¹⁷³ Diese Auffassung zielt auf einen „offeneren, allgemein auf den Schutz deutscher Rechtspositionen abstellenden verfassungsrechtlichen Verteidigungsbegriff“.¹⁷⁴ Nach diesem weiten Verteidigungsbegriff sowie dem völkerrechtsakzessorischen Verteidigungsbegriff wäre eine Geiselbefreiung durch die Bundeswehr mit Art. 87a Abs. 2 GG vereinbar. Das Tätigwerden der Bundeswehr bei der Geiselbefreiung wird auch vom Parlamentsbeteiligungsgesetz als zulässig vorausgesetzt, indem es in § 5 Abs.1 Satz 2 eine nachträgliche Zustimmung des Bundestages bei Einsätzen zur Rettung von Menschen aus besonderen Gefahrenlagen ausreichen lässt, solange durch die öffentliche Befassung des Bundestages das Leben der zu rettenden Menschen gefährdet würde.

Die aufgezeigte Rechtslage führt also zu einer Doppelzuständigkeit von Bundeswehr und Bundespolizei. Die Möglichkeit eines Einsatzes der Bundespolizei nach § 8 Abs. 2 BPolG entfällt nicht deshalb, weil es sich bei den Geiselnern um Piraten handelt, die sich im Operationsgebiet von Atalanta bewegen. Die parlamentarische Mandatierung der Streitkräfte zur Bekämpfung der Piraterie kann die gesetzliche Zuständigkeit der Bundespolizei nicht beseitigen.

13.2. Finaler Rettungsschuss

Ob zur Geiselbefreiung auch der finale Rettungsschuss eingesetzt werden darf, richtet sich für die Bundeswehr nach den öffentlich nicht bekanntgemachten Einsatzregelun-

¹⁷¹ Zu Einzelheiten der Rettungsaktion vgl. Limpert, Auslandeseinsatz der Bundeswehr, 2002, S. 60 f.; zur Verfassungsmäßigkeit der Aktion vgl. Heun, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3, 2. Aufl. 2008, Art. 87a Rn. 17; Kokott, in: Sachs (Fn. 15), Art. 87a Rn. 24.

¹⁷² Affeld (Fn. 53); S. 104.

¹⁷³ Kreß (Fn. 170), S. 353.

¹⁷⁴ Kreß (Fn. 170), S. 354; im Sinne dieses Ansatzes auch Blumenwitz, Der nach außen wirkende Einsatz deutscher Streitkräfte nach Staats- und Völkerrecht, NZWehrr 1988, S. 134 ff.

gen, die ihrerseits in Übereinstimmung mit den Regelungen der Gemeinsamen Aktion 2008/851/GASP vom 10. November 2008, den einschlägigen VN-Sicherheitsratsresolutionen und dem allgemeinen Völkerrecht sowie dem Mandat des Bundestages stehen müssen, um von der Bundeswehr angewandt werden zu können. Eine gesetzliche Grundlage für den finalen Rettungsschuss existiert nicht. Insbesondere findet das Gesetz über die Anwendung des unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen¹⁷⁵ keine Anwendung, da zur Geiselbefreiung eingesetzte Soldaten keine Wach- oder Sicherheitsaufgaben im Sinne des Gesetzes wahrnehmen. Die Zulässigkeit des finalen Rettungsschusses hängt zunächst davon ab, ob man ihn unter die „Durchführung der erforderlichen Maßnahmen, einschließlich des Einsatzes von Gewalt zur ... Beendigung von seeräuberischen Handlungen oder bewaffneten Raubüberfällen“ im Sinne von Ziffer 3d des Bundestagsmandats fasst und dies in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht steht. Als Form privater Delinquenz wird Piraterie von staatlichen oder staatsähnlichen Handlungen unterschieden mit der Folge, dass Piraten keinen Kombattantenstatus besitzen und nicht an einem kriegerischen bewaffneten Konflikt teilnehmen. Tötungshandlungen sind aber nur im kriegerischen bewaffneten Konflikt zwischen Kombattanten der gegnerischen Truppenverbände erlaubt.¹⁷⁶ Targeted killings sind im Völkerrecht generell unzulässig.¹⁷⁷ Ob dieser Grundsatz auch für die Anwendung des gezielten Todesschusses zur Geiselbefreiung und damit zur Rettung von Menschenleben gilt, wird in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht erörtert. Auf jeden Fall ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz strikt zu beachten.

Für die Anwendung des finalen Rettungsschusses durch die Bundespolizei bei einer Geiselbefreiungsaktion besteht keine ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Anders als die Polizeigesetze mancher Bundesländer enthält das BPolG hierzu keine Bestimmung. Eine Rechtfertigung könnte sich nur aus § 34 des Strafgesetzbuches unter dem Gesichtspunkt der Nothilfe ergeben. Dabei ist Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG zu beachten, da Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte als unmittelbares Recht gebunden sind und die Grundrechte, insbesondere für die vollziehende Gewalt, wie die Bundespolizei oder die Bundeswehr, auch bei einem Handeln im Ausland oder in hoheitsfreien Räumen wie der Hohen See gelten

¹⁷⁵ Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und verbündeter Streitkräfte sowie zivile Wachpersonen vom 12. August 1965 (BGBl. I S. 796), das zuletzt durch Artikel 12 des Gesetzes vom 21. Dezember 2007 (BGBl. I S. 3198) geändert worden ist.

¹⁷⁶ Fischer-Lescano, NordÖR 2009, S. 49 (51) unter Hinweis auf Bothe, Töten und getötet werden – Kombattanten, Kämpfer und Zivilisten, in: Dicke und andere (Hrsg.), Weltinnenrecht, 2005, S. 67 ff.

¹⁷⁷ Tomuschat, Gezielte Tötungen (Targeted Killings), Vereinte Nationen 2004, S. 136 ff.

(extraterritoriale Geltung der Grundrechte).¹⁷⁸ Das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit ist nicht schrankenlos gewährleistet; Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG stellt das Grundrecht unter einen einfachen Gesetzesvorbehalt.¹⁷⁹ Das Leben des Angreifers darf geopfert werden, um anderes Leben zu retten. Auch die öffentliche Gewalt darf das Leben des Angreifers zum Schutz des Rechtsguts Leben der Geisel unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit opfern. Grundlage eines rechtmäßigen finalen Rettungsschusses kann, um dem Rang des Rechts auf Leben Rechnung zu tragen, nach herrschender Meinung¹⁸⁰ nur ein förmliches Parlamentsgesetz sein. Hierzu sollen die gesetzlichen Bestimmungen zu strafrechtlicher Notwehr und strafrechtlichem Notstand nicht genügen.¹⁸¹



¹⁷⁸ Sachs, in: Sachs (Fn. 15), vor Art. 1 Rn. 19; Zimmermann, Kurzstellungnahme für die Anhörung des Bundestagsausschusses für Menschenrechte und Humanitäre Hilfe am 17. Dezember 2008 zum Thema „Extraterritoriale Staatenpflichten“, S. 8.

¹⁷⁹ Di Fabio, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Loseblatt, Stand: 43. Lfg. Februar 2004, Art. 2 Abs. 2 Rn. 37 m. w. N. aus Rechtsprechung und Literatur.

¹⁸⁰ BVerfGE 22, 180 (219); Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 1, 2. Aufl. 2004; Art. 2 Abs. 2 Rn. 12 f. m. w. N.

¹⁸¹ Schulze-Fielitz (Fn. 180), Art. 2 Abs. 2 Rn. 62; Kunig, in: von Münch/Kunig, Grundgesetz, Band 1, 5. Aufl. 2000, Art. 2 Rn. 85 ff.