
Prolog / Prologue

Die hier unterbreiteten Vorschläge zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten hat der Europäische Arbeitskreis, eine international zusammengesetzte Forschergruppe, in zwei Jahren erarbeitet. Die Grundlagen für die Überlegungen wurden im August 2010 in Osnabrück gelegt und mündeten nach einer einjährigen virtuellen Diskussion via Internet und Email in die Ausarbeitung konkreter Modelle aufgrund rechtsvergleichender Beobachtungen. Diese wurden dann im Jahr 2011 kommentiert, reflektiert, revidiert, verworfen, wieder neu aufgebaut und schließlich auf einem Konsens beruhend gemeinsam getragen. Von Anfang an sollten möglichst viele Perspektiven in die Diskussion einbezogen werden. Deshalb haben nicht nur Experten der Strafrechtswissenschaft mitgearbeitet, sondern auch Praktiker aus Justiz und Polizei. Dank einem Experten von Eurojust und einer maßgeblich am Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten beteiligten Expertin war die europäische Ebene ebenfalls beteiligt. Nicht zuletzt kamen wesentliche Impulse auch aus anderen Rechtsbereichen (Völkerrecht, Internationales Privatrecht). Eine abschließende Supervision durch *Albin Eser* hat die Ergebnisse noch einmal auf die Probe gestellt; sein Beitrag gibt auch Einblicke in die internen Diskussionen im zweiten Jahr des Projekts. Von entscheidender Bedeutung war, dass die Vorschläge rechtsvergleichend abgesichert sind. Der Aufbau einer mehrsprachigen die Rechtsvergleichung erleichternden Datenbank mit den Strafanwendungs-/Jurisdiktionsrechten der beteiligten Länder (www.zeis.eak-ok.de), war ebenso essentiell für die gewonnenen Einsichten wie die Landesberichte und die beantworteten (nicht veröffentlichten) Fragenkataloge. Alle Erkenntnisse sind in die rechtsvergleichenden Beobachtungen eingeflossen und waren für die beiden Modelle leitend.

Es liegt in der Natur der Sache, dass bei einer Beteiligung von 40 Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern sowie Praktikern, die 17 Länder repräsentieren, die Konsensfindung nicht einfach ist. Die von unterschiedlichen Ausgangspositionen geführte Diskussion schlug sich in der Gewichtung der in einem Konfliktlösungsmodell zu berücksichtigenden Interessen nieder. Die

nicht veröffentlichten Stellungnahmen zu den immer konkreter gewordenen Vorschlägen können ein beredtes Zeugnis davon ablegen. Hinzu kam der Blick „in die Wirklichkeit“ und damit auf die Durchsetzbarkeit. Der Arbeitskreis hat sich davon ebenso wenig abschrecken lassen wie von der in der Europäischen Union vorzufindenden Praxis, beschlossene Rechtsakte nach deren Umsetzung in den Mitgliedstaaten zunächst zu evaluieren, bevor man über eine bessere Regelung nachdenkt. Und nicht zuletzt ist der Inhalt eines Regelungsmodells auch vom Adressatenkreis abhängig: Sucht man nach einer Regelung auf EU-Ebene, so kann sicherlich das Vertrauen in die Rechtsstaatlichkeit der Strafrechte die inhaltliche Ausgestaltung anders beeinflussen als das Misstrauen in die Rechte von Staaten außerhalb des EU-Raums. Wenn es am Anfang der gemeinsamen Arbeit überhaupt einen Grundkonsens gab, dann den, dass die Strafanwendungsrechte/Jurisdiktionsrechte die „Brutstätte“ für die Kompetenzkonflikte sind. Es stellte sich dann aber sehr schnell heraus, dass jeder Versuch, die Strafanwendungsrechte/Jurisdiktionsrechte auf ein Maß zurückzudrängen, damit bestimmbarer wird, welcher Staat das Strafverfahren gegen den Beschuldigten durchführen darf, schwierig ist. Denn dadurch ginge immer auch ein Verlust an prozessualer Verfolgungszuständigkeit einher. Der Arbeitskreis hat deshalb davon abgesehen, Vorschläge zu unterbreiten, die in die Strafanwendungsrechte/Jurisdiktionsrechte eingreifen. Die rechtsvergleichenden Beobachtungen belegen jedoch, dass es in den nationalen Rechtsordnungen hinreichend wuchernde Regelungen gibt, die ohne weiteres beschnitten werden könnten.

Schnell kristallisierten sich zwei Pole in der Diskussion heraus: An dem einen Ende steht die „Effektivität der Strafverfolgung“ und am anderen Ende die „Bestimmbarkeit der zuständigen Gerichtsbarkeit“.

Auf europäischer Ebene steht für den Pol „Effektivität der Strafverfolgung“ der Netzgedanke: Durch ein engmaschiges Netz von Regelungen zur Strafverfolgung soll vermieden werden, das sich der Täter in Regionen zurückziehen kann, in denen seine Taten u.U. ungesühnt bleiben. Belegen lässt sich diese Annahme durch das Vorantreiben des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und die Harmonisierungsbestrebungen im EU-Raum.

Der andere Pol „Bestimmbarkeit der zuständigen Gerichtsbarkeit“ wird auf europäischer Ebene auf den ersten Blick weit weniger deutlich. Aber manchmal sieht man eben sprichwörtlich den Wald vor lauter Bäumen nicht: Bei dem Ziel, für die Bürger einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu errichten, geht es auch um das Selbstverständnis der EU. Die Vorhersehbarkeit strafrechtlicher Verfolgung im EU-Rechtsraum ist nicht nur ein subjektives Interesse des Verfolgten, sondern resultiert ebenso aus der Idee der EU, eine Gemeinschaft von Rechtsstaaten zu sein.

Ziel des Arbeitskreises war es also, Vorschläge zu unterbreiten, die diese

beiden Pole „Effektivität der Strafverfolgung“ zum einen und „Bestimmbarkeit der zuständigen Gerichtsbarkeit“ zum anderen in Synthese in sich aufnehmen. In der Natur der Sache liegend musste sich der Arbeitskreis aber auch Selbstbeschränkungen auferlegen, so dass die negativen Kompetenzkonflikte zwar diskutiert wurden, aber ressourcenbedingt keinen Schwerpunkt bilden konnten.

Bereits im ersten Jahr wurde man sich einig, dass das Prinzip *ne bis in idem* selbst in transnationalem Gewand kein tauglicher Regelungsmechanismus ist, um Mehrfachverfolgungen zu verhindern. Es vermag nur als letzte Notbremse gegen eine zweite Bestrafung zu fungieren.

Zwischen den beiden eben geschilderten Polen ist viel Raum für die unterschiedlichsten Mechanismen. Nicht zuletzt hängt die Gewichtung der beiden Pole auch davon ab, wie der verfassungsrechtliche Rahmen in einem Land ausgestaltet ist, wie das Beispiel Italiens in der Diskussion deutlich machte. Auch aufgrund anderer rechtskultureller Eigenheiten können die beiden Pole unterschiedlich gewichtet werden, wie aus den Kommentaren zu England/Wales und den USA zu entnehmen war. Vier Grundanforderungen, die jedes Modell erfüllen muss, konnten aber gefunden werden:

1. Der Vorrang des Territorialitätsprinzips unter den Kriterien, nach denen der zuständige Staat bestimmt werden soll.
2. Die Verhinderung einer missbräuchlichen Zuständigkeitsbestimmung.
3. Die Stärkung von EUROJUST.
4. Die Gewährung von Rechtsschutz nach einer Zuständigkeitsbestimmung.

Ausgehend von diesen vier Säulen, den verschiedenen von den Experten vortragenen Aspekten, den unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen und dem Adressatenkreis eines Regelungsmechanismus konnte der Arbeitskreis zwei Modelle erarbeiten, die in diesem Forschungsband vorgestellt werden sollen.

Arndt Sinn

The following proposals for solving jurisdictional conflicts are the result of two years of work by the European Working Group, an international circle of researchers. The foundation for their suggestions was laid in August 2010 in Osnabrück. Over the following year, a virtual discussion via email and the Internet developed more concrete models on the basis of comparative-law observations. Throughout 2011, these were commented on, considered, revised, discarded, and rebuilt, ultimately coming together to a common consensus.

From the very beginning, the goal was to involve as many perspectives as possible in the discussion – not just criminal-law academics, but also practitioners and officials from the police and criminal justice systems. The European level itself was represented by an expert from Eurojust and by one of the key experts in the development of the framework decision on prevention and settlement of conflicts of exercise of jurisdiction in criminal proceedings. The project was helped along not least by impulses from other areas of law (both public and private international law, for example). *Albin Eser's* closing review of the project scrutinized its conclusions once again, and his own contribution here gives an overview of the internal discussions in the project's second year. Decisive for the project's significance is the fact that its conclusions are built on comparative law. The construction of a multilingual comparative-law database of criminal procedure and jurisdictional law (www.zeis.eak-ok.de) was as essential for the project's success as the insights gained through country reports and the answers to the questionnaires (which have not been published). Everything learned influenced, in turn, the comparative-law observations and has shaped both models.

Consensus is of course not easy to find in a group of 40 academics and practitioners representing 17 countries. Vastly different starting positions were brought to bear on the weight given to the various interests reflected in the conflict-resolution model. The unpublished internal discussions of the increasingly concrete proposals are evidence of that. Another major factor was the influence of "real world" feasibility – which did not at all discourage the Working Group. Nor did the European Union's practice of evaluating regulatory acts according to their implementation in the member states before any consideration of another, improved regulation. The content of a regulatory framework is of course dependent on its addressees: if the goal is to regulate at the EU level, confidence in the strength of the rule of law in EU member states will result in a different set of rules than will regulation shaped by scepticism of the criminal law of third countries. If there was any consensus at all at the outset, then it was that scope and jurisdictional rules are the core of competency conflicts. But it also quickly became clear that any attempt to scale back scope and jurisdiction rules to make it easier to determine which state should carry out the prosecution of the defendant was quite difficult, since every such attempt brought with it a loss of standing to prosecute. The Working Group therefore decided to abandon proposals that limit procedural or jurisdictional rules. The comparative-law observations reveal, however, that national law contains a huge range of regulations that could be culled without any adverse consequences.

The discussion rapidly crystallized into two principal positions: one focused on the efficacy of prosecutions, the other on the certainty of jurisdiction. Underpinning the efficacy camp was the idea of the criminal justice 'net': a tight web

of regulation generously allocating prosecutorial jurisdiction would prevent offenders from retreating to countries or regions where they might even be able to escape prosecution entirely. This position is supported by the growth of the mutual recognition doctrine and by harmonization efforts within the EU.

The other major school of thought, on the certainty of jurisdictional responsibility, is less evidently recognizable on the European level. But sometimes one misses the proverbial forest, so numerous are the trees: the European Union's efforts to promote an area of freedom, justice, and security for its citizens influence both the interests of culpable citizens and the identity of the Union itself. When it comes to criminal prosecutions within the EU, legal certainty is not just a subjective interest of the accused – it must be a result of the EU's commitment to be a community of states governed by the rule of law.

The Working Group's goal was thus to set out proposals that synthesized these two leading considerations. The Working Group was necessarily bound to set limits on its own work. As a consequence, negative competency conflicts were discussed, but for resource reasons do not form a separate focal point of the results.

Within the first year, the group had agreed that the *ne bis in idem* doctrine was not a viable regulatory mechanism – not even cloaked in transnationality – for the prevention of multiple prosecutions of the same crime. Its role may be limited to that of a last-ditch emergency brake on a second prosecution.

The gap between the efficacy and certainty camps has room for enormously varied mechanisms. The weight given to each of the respective principles is not least a question of the constitutional margins of a given country – in the discussion, Italy provided a particularly pointed example. Other characteristics of the legal culture also weigh these two approaches differently, as the comments on England and Wales and the United States show. It was nevertheless possible to distill a list of four demands that any proposed model must meet:

1. The primacy of the territoriality principle among the criteria that determine the state where the prosecution should take place;
2. The prevention of abuse of process through the choice of forum;
3. The strengthening of Eurojust; and
4. The guarantee of legal rights and protections after the decision on forum has been made.

From these four core demands, the observations of the experts, the various constitutional frameworks, and the examination of the addressees of any potential regulation, the Working Group was able to develop two models, which this report will present.

Arndt Sinn