

HERAUSGEBER

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Richter am BGH a.D. Dr. Axel
Boetticher
Prof. Dr. Dr. h.c. Otar Gamkrelidze
Präsidentin des Obersten
Gerichtshofs Georgiens, Prof. Dr.
Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D. Prof.
Dr. Burkhard Jähnke
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof
Georgiens a.D. Prof. Dr. Davit
Sulakvelidze
Richter am Verfassungsgericht
Georgiens, Prof. Dr. Merab Turava

SCHRIFTLEITUNG

Assistant Anri Okhanashvili
(TSU), LL.M. (Jena)

Inhaltsverzeichnis

AUFSÄTZE

Nachstellung als ein Straftatbestand

Von Associate-Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. München,
University of Georgia

38

Der „Versorgungs-Nachfrage-Markt“ beim Menschenhandel – Wirklichkeit, Gefahr und der Trend zum Entgegenwirken (Teil II)

Von Assistant-Prof. Dr. *Irine Kherkheulidze*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi

43

Durch Täuschung des Beschuldigten erlangte Information und das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit in der georgischen und europäischen Rechtsprechung (EGMR)

Von Richter am Stadtgericht Tbilissi,
Assistant-Prof. Dr. *Lavrenti Maghlakelidze*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi

52

Normen zur effektiven Ermittlung anhand des EGMR-Urteils im Fall Girgvliani

Von Doktorandin *Khatia Tandilashvili*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi

57

BUCHREZENSION

Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen des Strafrechts, „Meridiani“ Verlag,

Tiflis 2011, S. 412

Von Assistant-Prof. Dr. *Temur Tskitishvili*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi,
TSU Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

66

REDAKTION

Prof. Dr. Dr. h.c. Heiner Alwart
Vorsitzender Richter am LG Bremen a.D., Dr. Bernd
Asbrock
Vizepräsidentin am AG Bremen Ellen Best
Richter am BGH a.D., Dr. Axel Boetticher
Rechtsanwalt David Conrad
Associate Prof. Dr. Irakli Dvalidze
Vorsitzende des Obersten Gerichtshofs Georgiens, Prof.
Dr. Nino Gvenetadze
Prof. Dr. Martin Heger
Prof. Dr. Bernd Heinrich
Vizepräsident des BGH a.D., Prof. Dr. Burkhard Jähnke
Associate Prof. Dr. Bachana Jishkariani LL.M. (LMU
Muenchen)
Assistant Prof. Dr. Levan Kharanauli
Assistant Maka Khodeli LL.M. (Freiburg i.Br.)
Richterin am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Tamar Laliashvili
Assistant Prof. Dr. Lavrenti Maglakelidze
Prof. Dr. Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich LL.M.
(Freiburg i.Br.)
Assistant Anri Okhanashvili LL.M. (FSU Jena)
Dr. Anneke Petzsche
Dr. Martin Piazena
Dr. Erol Pohlreich
Wiss. Referentin am MPI für ausländisches und
internationales Strafrecht Dr. Johanna Rinceanu, LL.M.
Associate Prof. Dr. Moris Shalikashvili LL.M. (UH)
Prof. Dr. Edward Schramm
Richter am Obersten Gerichtshof Georgiens a.D., Prof.
Dr. Davit Sulakvelidze
Teresa Thalhammer
Assistant Prof. Dr. Temur Tskitishvili
Associate Prof. Dr. Giorgi Tumanishvili LL.M.
(FU Berlin)
Richter am Verfassungsgericht Georgiens, Prof. Dr.
Merab Turava
Prof. Dr. Martin Paul Waßmer

LEKTORAT DER 3. AUSGABE 2018

Übersetzung:

Davit Chikhladze LL.M. (Berlin)
Ani Nasrashvili LL.M. (Köln)
Khatia Tandilashvili LL.M. (Potsdam)
Marika Turava (Lektoratsmitglied der DGStZ)

Redaktionelle Bearbeitung der georgischen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Assistant-Prof. Dr. Temur Tskitishvili, TSU
Lado Sirdadze (Lektoratsmitglied der DGStZ)

Redaktionelle Bearbeitung der deutschen Texte und die Korrektur der Übersetzung:

Dr. Martin Piazena
Ass. iur. Mario Schütze

Verantwortlich für die 3. Ausgabe 2018 der DGStZ und redaktionelle Endbearbeitung:

Schriftleiter der DGStZ, Assistant Anri Okhanashvili
LL.M. (Jena)

Technische Unterstützung: Gvantsa Makhataдзе

Nachstellung als ein Straftatbestand*

Von Associate-Prof. Dr. *Bachana Jishkariani*, LL.M. München, University of Georgia

I. Einführung

Der Tatbestand der Nachstellung wurde in das georgische Strafgesetzbuch¹ durch das Gesetz vom 4. Mai 2017 eingeführt und stellt daher eine wichtige Neuerung dar. Man kann das Delikt als einen speziellen Tatbestand des vorher geltenden Artikels 150 gStGB ansehen, der aufgrund der gesellschaftlichen Herausforderungen eingeführt wurde, weil die geltenden Regelungen nicht effektiv waren.

Die Nachstellung ist als unmittelbare Folge des Einflusses der sog. Istanbul-Konvention in das georgische Strafrecht aufgenommen worden. Das Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt wurde am 11. Mai 2011 in Istanbul von den Mitgliedstaaten des Europarats und anderen Staaten unterzeichnet. In Georgien wurde das Dokument am 5. April 2017 durch Beschluss des Parlaments ratifiziert.² Mit dem Abschluss der Konvention haben die Parteien bereits in der Präambel anerkannt, dass die Gewalt gegen Frauen historisch ein Ausdruck der Ungleichheit der Mächte zwischen Männern und Frauen darstellt, was zur Diskriminierung und Dominanz über Frauen geführt hat. Es wurde auch hervorgehoben, dass die geschlechtsspezifische Gewalt gegen Frauen ein wichtiger sozialer Mechanismus ist, der die Frauen dazu zwingt, eine den Männern untergeordnete Position einzunehmen. Obwohl in der Konvention der Schutz von Frauen hervorgehoben wird, wurde im gStGB keine Differenzierung vorgenommen und der neue Tatbestand betrifft alle gleich, was positiv zu bewerten ist.

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Marika Turava*.

¹ Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

² Der vollständige Text der Konvention auf georgischer Sprache ist abrufbar unter: <https://matsne.gov.ge/document/view/3789678?=&publication=0>.

II. Die Herkunft des Begriffs der „Nachstellung“

Der Begriff der „Nachstellung“ hat seinen Ursprung in dem englischsprachigen Raum („Stalking“) und ist kein Erzeugnis des klassischen kontinental-europäischen Rechts.³ Selbst der englische Begriff wurde erstmals im Sprachgebrauch der Jagdleute mit der Bedeutung von „anschleichen“ benutzt. Später, seit den 80-er Jahren des vergangenen Jahrhunderts, haben sich die Fälle gemehrt, in denen bekannte Persönlichkeiten von ihren Fans heimlich beobachtet und in manischer Weise verfolgt wurden. Folglich hat der Begriff eine völlig andere Bedeutung bekommen. Allmählich hat der Begriff erst im englischsprachigen und später in den anderen Rechtsräumen an rechtlicher Relevanz gewonnen.⁴

Im Unterschied zu Georgien, wurde die Nachstellung in anderen Ländern viel früher kriminalisiert. So kam es beispielsweise in Deutschland nach einem schwierigen Gesetzgebungsverfahren im Jahr 2007 zur Einführung des § 238 in das deutsche Strafgesetzbuch.⁵ In Österreich wurde bereits im Jahre 2006 der entsprechende Tatbestand als § 107a eingeführt.⁶ Der Vorreiter was der US-Bundesstaat Kalifornien, in dem die Nachstellung seit dem Jahre 1990 strafbar ist. Der Hintergrund der kalifornischen Gesetzgebung war die Tatsache, dass im Lauf von fünf Wochen nacheinander vier Frauen von ihren Ex-Männern getötet wurden, obwohl zuvor entsprechende Schutzmaßnahmen angeordnet worden waren.⁷

³ *Spohn, Viola*, Zehn Jahre Anti-Stalking-Gesetz, 2017, 24.

⁴ Siehe in Einzelheiten: *Müller, Philipp Georg*, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 238 Abs. 1 StGB, 2013, 20ff.

⁵ *Krehl, Christoph*, in *Leipziger Kommentar StGB*, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, § 238, 196 ff.

⁶ *Birklbauer, Alois* u. A., *StGB Praxiskommentar*, 2018, § 107a, Rn. 1.

⁷ *Issa, Ammer*, Der Straftatbestand der Nachstellung (§ 238 StGB) und die Strafbarkeit von Stalking nach US-amerikanischem Recht am Beispiel Kaliforniens, 2015, 121.

III. Das geschützte Rechtsgut

Fraglich ist, was das von Artikel 151¹ gStGB geschützte Rechtsgut ist und wie die Kriminalisierung der in Artikel 151¹ genannten Tathandlungen zu rechtfertigen ist. Der Tatbestand der Nachstellung ist im Abschnitt der Delikte gegen Menschenrechte und Freiheiten zu finden. Allerdings ist diese Tatsache für eine konkrete Bestimmung des Rechtsgutes nicht besonders hilfreich, denn das gesamte Gesetzbuch schützt die obengenannten (abstrakten) Rechtsgüter ohnehin.

Die Bestimmung eines konkreten Rechtsgutes, das durch den Tatbestand geschützt wird, erscheint schwierig. Diesbezüglich gibt es auch in der deutschen Literatur unterschiedliche Meinungen. Insgesamt lässt sich aber sagen, dass die Norm die individuelle Sphäre⁸ und die Freiheit⁹ der Person schützt, inklusive deren Entscheidungs- und Handlungsfreiheit.¹⁰ Hinzu kommt auch das Recht auf Schutz des inneren Friedens, denn jedes Objekt der Nachstellung ist in erster Linie Opfer eines psychischen Terrors.¹¹ Folglich kann man sagen, dass es viele Gründe gibt, die die strafrechtliche Regulierung der Nachstellung rechtfertigen.¹²

IV. Objektive Tatbestandsmerkmale

Der erste Absatz des Artikels 151¹ gStGB hat folgenden Inhalt: Nachstellung liegt bei einer persönlich oder durch dritte Personen vorgenommenen rechtswidrigen Beobachtung oder unerwünschten Kommunikation oder anderen Handlung vor, die gegen ein Familienmitglied oder einen nahen Verwandten gerichtet ist, systematisch erfolgt und psychische Leiden oder/und begründete Angst des Opfers vor Anwendung von

Gewalt gegen sich, ein Familienmitglied oder einen nahen Verwandten erweckt oder/und begründete Angst vor der Zerstörung des Vermögens verursacht, was das Opfer dazu zwingt seine Lebensweise zu ändern oder eine wesentliche Änderung der Lebensweise tatsächlich notwendig macht.

Kennzeichnend für die Nachstellung ist die einseitige Demonstration der Macht seitens des Täters und das Aufzeigen der Möglichkeit, jederzeit in die Privatsphäre des Opfers auf verschiedene Weise eingreifen zu können, persönlich oder z.B. durch das Abschicken von Postsendungen.¹³

Sowohl Tatsubjekt, als auch Tatopfer kann jede Person sein. Auf Ehegatten, die sich zwar getrennt haben, aber noch zusammen wohnen, ist der Tatbestand allerdings nicht anwendbar, denn dieser umfasst nur den Schutz des Opfers hinsichtlich der Nachstellung durch eine Person, die getrennt von dem Opfer wohnt.¹⁴

Bei der Analyse des Tatbestandes sollte dem Begriff „systematisch“ Beachtung geschenkt werden. Ohne die Wiederholung der einzelnen Handlungen kann der Tatbestand des Artikel 151¹ gStGB nicht erfüllt werden.¹⁵ Allerdings ist es nicht festgelegt, wievielfach die unerwünschte Kommunikation mit dem Opfer wiederholt werden muss. Dies sollte mit Rücksichtnahme auf die Intensität des Eingriffs vom Gericht selbst für den konkreten Einzelfall bewertet werden. Die Standardbeispiele der Nachstellung sind: Auflauern am Haus des Opfers, Verfolgung, Aufenthalt in der Nähe des Opfers, Anrufen, Zusenden von Geschenken, Kommunikation per Telefon oder Computer usw.¹⁶ Unter Nachstellung sind natürlich keine zufälligen Begegnungen zu verstehen, wenn beide Personen in der gleichen Nachbarschaft wohnen und beispielsweise zwangsläufig das gleiche Transportmittel benutzen.¹⁷

⁸ Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, § 238 Rn. 2.

⁹ Eisele, Jörg, Strafrecht-Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2017, Rn. 512.

¹⁰ Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, § 238, Rn. 1.

¹¹ Mitsch, Wolfgang, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, 1227, 1238.

¹² Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, § 238, Rn. 1.

¹³ Krehl, Christoph, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, § 238 Rn. 31.

¹⁴ Schluckebier, Wilhelm, in Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier, Gunter, StGB Kommentar, 3. Aufl., 2016, § 238 Rn. 5.

¹⁵ Birklbauer, Alois u.A., StGB Praxiskommentar, 2018, § 107a, Rn. 6.

¹⁶ Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, § 238 Rn. 13a ff.

¹⁷ Müller, Philipp Georg, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 238 Abs. 1 StGB, 2013, 168.

Wenn sich eine Person während der Fahrt aber jedes Mal gezielt neben das Opfer setzt (obwohl es andere freie Plätze gibt), kann dies den Tatbestand der Nachstellung erfüllen.

Auch kann der Täter, der sich vorher an dem Ort versteckt, an dem das Opfer nach seinem Wissen vorbeikommen wird, kann sich später nicht damit entschuldigen, dass das Opfer selbst zu dem Ort gekommen sei und er niemandem nachgestellt habe.¹⁸ Eine derartige Handlung kann einen ausreichenden Grund für die Strafbarkeit darstellen.

Für die Strafbarkeit wegen Nachstellung ist es nicht erforderlich, dass das Opfer seine Lebensweise wesentlich ändert. Es ist vollkommen ausreichend, dass eine solche Notwendigkeit entsteht. Andernfalls bliebe das Opfer, das wegen Geldmangels seinen Wohnsitz nicht ändern kann, schutzlos. Daher hat der Gesetzgeber hervorgehoben, dass das Opfer aufgrund des psychischen Drucks den Wunsch haben soll, seine Lebensweise zu ändern.¹⁹

Das heißt, dass der genannte Tatbestand eher den Tätigkeitsdelikten zuzuordnen ist. Eindeutig und klar lässt sich dies aus der Norm selbst jedoch nicht schließen, denn dort werden psychisches Leiden und Angst erwähnt, was gewissermaßen auch einen Erfolg darstellt.

Insgesamt ist es für die Qualifizierung einer Handlung als Nachstellung erforderlich zu untersuchen, welche Art von Druck auf das Opfer ausgeübt wurde und ob es aus objektiver Sicht für das Opfer erforderlich war, seine Lebensweise zu ändern.²⁰ Die Tatsache, dass das Opfer nicht vor hatte, in der konkreten Situation eine Änderung vorzunehmen, weil dies mit gewissen Hindernissen verbunden gewesen wäre (z.B. das Opfer könnte anschließend keine Arbeit finden oder sein Gehalt würde sich dadurch verschlechtern), kann auf die Qualifizierung der Handlung keinen Einfluss haben.²¹

Die Reaktion des Opfers sollte adäquat gewesen sein. Eine panische Reaktion auf eine normale Kom-

munikation führt nicht zur Anwendung von Artikel 151¹ gStGB.²² Wenn beispielsweise der ein- oder zweimalige Anruf eines Verehrers, der mit ein paar Sätzen seine Liebe erklärt, zu einer inadäquaten Panikreaktion führt und die angerufene Person gleich den Wohnsitz ändert, kann der Verehrer diesbezüglich strafrechtlich nicht zur Verantwortung gezogen werden.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob es als Nachstellung zu bewerten ist, wenn das Opfer selbst nichts mitbekommt (z.B. bei heimlicher Beobachtung). Da der Tatbestand darauf hinweist, dass für das Opfer durch die Handlung des Täters zumindest die Notwendigkeit der Änderung seiner Lebensweise entstehen soll, ist es logisch, dass die Nachstellung vom Opfer auch bemerkt werden sollte.²³ Andernfalls kann beim Opfer ein solcher Wunsch nicht entstehen. Wenn das Opfer aber eine zuerst heimlich verlaufende Nachstellung später bemerkt, ist der Tatbestand der Nachstellung erfüllt.²⁴

Eine im Rahmen der professionellen Tätigkeit vorgenommene Anschleichen oder heimliche Beobachtung führt nicht zu strafrechtlicher Verantwortung. Das ist der Fall bei den nach den Regeln ablaufenden polizeilichen Maßnahmen oder journalistischen Ermittlungen.²⁵ Dasselbe lässt sich auch in Bezug auf die Eltern feststellen, die sich über den Aufenthaltsort ihres minderjährigen Kindes erkundigen möchten und zu diesem Zweck das Kind teilweise kontrollieren.²⁶

Die in Art 151¹ gStGB genannten Tathandlungen können sowohl persönlich, als auch durch dritte Personen begangen werden. Dritter kann z.B. ein Postbote sein, der die Sendungen des Täters an das Opfer übergibt. Außerdem kann ein „Dritter“ ein Freund sein, mit dessen Hilfe der Täter dem Opfer seine Nachricht über-

¹⁸ Müller, Philipp Georg, Zum tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 238 Abs. 1 StGB, 2013, 168.

¹⁹ Mosbacher, Andreas, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, 983.

²⁰ Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, § 26a Rn. 15.

²¹ Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, § 26a Rn. 15.

²² Krupna, Karsten, in Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/König, Stefan/Rössner, Dieter, Gesamtes Strafrecht, 4. Aufl., 2017, § 238, Rn. 10.

²³ Mitsch, Wolfgang, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, 1237, 1239.

²⁴ Eisele, Jörg, Strafrecht – Besonderer Teil I, 4. Aufl., 2017, Rn. 517.

²⁵ Rengier, Rudolf, Strafrecht Besonderer Teil II, 19. Aufl., 2018, § 26a Rn. 8.

²⁶ Birklbauer, Alois, u. A., StGB Praxiskommentar, 2018, § 107a, Rn. 14.

gibt.²⁷ Dritte kann der Stalker auch auf andere Weise einsetzen. Diesbezüglich lässt sich folgende Situation vorstellen: Der Stalker hat unter Angabe der Telefonnummer und der Adresse des Opfers die falsche Information verbreitet, dass dieses sexuelle Dienstleistungen anbietet, woraufhin Unbekannte systematisch das Opfer anrufen und an dessen Wohnsitz erscheinen.²⁸ In einer ähnlichen Situation entsteht für das Opfer nachvollziehbar die tatsächliche Notwendigkeit, seine Lebensweise, und zwar seinen Wohnsitz, zu ändern. Zwar wird das Opfer vom Täter nicht persönlich gestört, jedoch nutzt dieser dafür andere Menschen als Werkzeuge, ohne dass diese davon wissen.

Der Nachstellungstatbestand sieht neben dem Grundtatbestand (Absatz 1), auch strafscharfende Tatbestandsmerkmale vor (Absatz 2). Diesbezüglich können in dem vorliegenden Kurzaufsatz allerdings keine vertiefenden Ausführungen erfolgen, zumal diese Merkmale nicht von nennenswerten Besonderheiten gekennzeichnet sind.

V. Subjektive Tatbestandsmerkmale

Aus dem Inhalt der Norm ist zu folgern, dass es sich eindeutig um ein Vorsatzdelikt handelt. Für die Strafbarkeit ist das Vorliegen eines bedingten Vorsatzes ausreichend.²⁹ Würde hingegen standardmäßig direkter Vorsatz gefordert, ließen sich viele Fälle in der Praxis nur mit Schwierigkeiten unter Artikel 151¹ gStGB subsumieren, da die genaue Feststellung erforderlich ist, dass es Ziel des Täters war, durch seine Handlung ein Leiden des Opfers zu verursachen.³⁰ Der Täter könnte die Schutzbehauptung aufstellen, dass seine Handlung einfach der Tatsache geschuldet war, dass er verliebt ist, und er keinesfalls das Leiden des Opfers verursachen wollte. In solch einem Fall könnte der Nachweis der Strafbarkeit in der Tat problematisch sein. Daher sollte es für die Strafbarkeit ausreichen, dass der Täter

annimmt, dass die von ihm vorgenommene Kommunikation die andere Person dazu zwingen könnte, ihre Lebensweise zu ändern und er dies gleichgültig hinnimmt.³¹

Wenn der Täter allerdings kein Bewusstsein bezüglich des Inhalts seiner Handlung hat und davon ausgeht, dass seine Handlung das Opfer nicht stört, liegt ein Irrtum vor, der den Vorsatz und automatisch auch die Strafbarkeit ausschließt, denn die fahrlässige Nachstellung ist nicht strafbar.

VI. Abgrenzung von anderen Normen

In erster Linie ist die Nachstellung von den Delikten der Nötigung und der Bedrohung abzugrenzen. Artikel 151¹ gStGB (Nachstellung) umfasst die Elemente der Nötigung und sieht auch eine strengere Sanktion vor, daher wäre eine zusätzliche Anwendung von Artikel 151 gStGB (Bedrohung) überflüssig. Erfolgt die Tathandlung aber nicht systematisch, ist diese als Bedrohung zu qualifizieren. Das Gleiche gilt für das Delikt der Nötigung (Artikel 150 gStGB).

Tritt als Folge der Nachstellung eine Gesundheitsschädigung ein (z.B. wenn das Opfer psychisch erkrankt), wird damit eine Straftat gegen die Gesundheit verwirklicht, tatmehrheitlich begangen entweder vorsätzlich oder fahrlässig, je nach der subjektiven Einstellung des Täters hinsichtlich des Ergebnisses.

Was die in Artikel 151¹ gStGB genannten Handlungsalternativen – heimliche Beobachtung, Kommunikation oder eine andere Handlung – selbst angeht, führt die Verwirklichung mehrerer dieser Alternativen (z.B. an einem Tag schreibt der Täter das Opfer an, am nächsten Tag beobachtet er es heimlich usw.) nicht in jedem Fall zu einer erneuten Verwirklichung des Tatbestandes.³² Diese Handlungen bilden gemeinsam ein einheitliches, systematisiertes Bild, weswegen sie einmalig qualifiziert werden. Zusammenfassend kann man sagen, dass jedes Ergebnis, das über den Tatbestand der Nachstellung hinausgeht, eine eigene Qualifikation erfordert, damit der Täter wegen der niedrigen

²⁷ Fischer, Thomas, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 64. Aufl., 2017, § 238 Rn. 14c.

²⁸ Lackner, Karl/Kühl, Kristian, StGB Kommentar, 29. Aufl., 2018, § 238 Rn. 4.

²⁹ Valerius, Brian, in v. Heintschel-Heinegg, BeckOK StGB, 38. Edition (Stand: 01.05.2018), § 238 Rn.19.

³⁰ Krehl, Christoph, in Leipziger Kommentar StGB, Bd. 7, Teil 2, 12. Aufl., 2015, § 238, Rn. 73.

³¹ Mosbacher, Andreas, Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2017, 983, 984.

³² Lackner, Karl/Kühl, Kristian, StGB Kommentar, 29. Aufl., 2018, § 238 Rn. 12.

Sanktion dieser Norm nicht in eine privilegierte Position gerät.

VII. Fazit

Insgesamt hat der georgische Gesetzgeber mit der Einführung des Tatbestands der Nachstellung einen zu begrüßenden Fortschritt gemacht, da dieses Problem in der georgischen Gesellschaft von nicht geringer Bedeutung ist. Die bisherige Situation bezüglich der Sanktion, des Tatbestandes und der richterlichen Praxis war nicht befriedigend. In Folge der eindeutigen normativen Regulierung hat die Praxis heutzutage die Möglichkeit und auch die Pflicht, auf Fälle der Nachstellung zu reagieren.

Der „Versorgungs-Nachfrage-Markt“ beim Menschenhandel – Wirklichkeit, Gefahr und der Trend zum Entgegenwirken* (Teil II)**

Von Assistant-Prof. Dr. *Irine Kherkheulidze*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi

b) Die EU-Maßnahmen zur Verringerung der „Nachfrage“ beim Menschenhandel und deren Bedeutung

Die Analyse der Erfahrung der europäischen Staaten zeigt, dass ein Teil der Mitgliederstaaten die Vorschrift des Artikel 19 des Übereinkommens des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, die die wissentliche Nutzung der Dienste von Opfern des Menschenhandels kriminalisiert, in ihr nationales Recht wegen der Beweisprobleme nicht in Form einer Straftat übertragen hat.

In dieser Hinsicht bekommt eine solche Straftat für die Strafverfolgung eine besondere Rolle, denn der Nachweis, dass die betreffende Person wusste, dass es sich bei der dienstbringenden Person um ein Opfer des Menschenhandels handelt, ist schwierig zu erbringen. Eine ähnliche Schwierigkeit ist auch bei anderen strafrechtlichen Normen zu finden, die den Nachweis eines nicht materiellen Bestandteils einer Straftat erfordern. Die Schwierigkeit, Beweise zu finden, ist allein aber nicht notwendigerweise ein schlüssiges Argument, um eine entsprechende Handlung nicht als Straftat zu normieren.¹

Mit dem vorliegenden Aufsatz wird für eine Fortentwicklung des Strafverfahren eingetreten, die auf eine maximale Gewährleistung der Beweisermittlung abzielt, denn dies ist wesentlich bei der Bekämpfung der organisierten Kriminalität. Als Beispiel kann auf den Kampf gegen die moderne Form des Menschenhandels in den USA verwiesen werden, besonders auf die polizeiliche Untersuchung von Bordellen auf Rhode Island im November 2010, bei der sechs kriminelle Gruppen aufgedeckt wurden, die den Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung ausübten. Als Ergebnis dieser

Kontrolle wurden sog. „Kunden“ inhaftiert und bestraft. Solche Maßnahmen sind notwendig, um die Nachfrage nach Opfern der sexuellen Ausbeutung zu reduzieren.²

Das wichtigste Dokument zur Bekämpfung des Menschenhandels im europäischen Raum ist, wie bereits erwähnt, die Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer.³ Zwischenzeitlich tragen auch zahlreiche EU-Instrumente in verschiedenen Politikbereichen dazu bei, das Problem des Menschenhandels anzugehen.⁴ Dazu gehören die EU-Rechtsvorschriften zum Aufenthaltsrecht von Menschenhandelsopfern in der EU, zur sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie zu Sanktionen gegen Arbeitgeber, die wissentlich Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, die komplementär zusammen mit der Menschenhandelsrichtlinie angewendet werden.⁵ Trotz dieser Instrumente

² Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 21.

³ Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, Official Journal of the European Union, 15.4.2011, L 101, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

⁴ Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee And The Committee of The Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012 COM (2012) 286 final, 3, siehe: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

⁵ The Proposal for the Directive on the rights of victims (COM (2011) 275 final), action on violence against women, of which gender equality and anti-discrimination are fundamental elements, siehe: [http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com\(2011\)0275_/com_com\(2011\)0275_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/com/com_com(2011)0275_/com_com(2011)0275_en.pdf) – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; An EU Agenda for the Rights of the

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Herrn *Davit Chikhladze*.

** Der vorliegende Artikel ist die Fortsetzung des in der 2. Ausgabe der DGStZ 2018 auf S. 37 ff. veröffentlichten Artikels.

¹ Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, erläuternder Bericht, §234.

ist der Kampf gegen den Menschenhandel in Europa immer noch nicht vereinheitlicht worden, mithin regt sich sogar Widerstand gegen Maßnahmen zur Bekämpfung der Nachfrage. Dasselbe gilt auch für die Kriminalisierung der Nutzung der Dienste eines Opfers des Menschenhandels, die somit im europäischen Raum immer noch eine Herausforderung darstellt.

aa) Die Rolle und die Mechanismen zur Bekämpfung der „Nachfrage“ in der EU-Strategie zur Beseitigung des Menschenhandels

Der EU-Strategie zur Beseitigung des Menschenhandels 2012-2016 entsprechend, wurde dem Menschenhandel auf internationaler Ebene bereits viel Aufmerksamkeit gewidmet. Die wichtigsten Instrumente sind das Palermo-Protokoll der Vereinten Nationen über Menschenhandel und das Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels.⁶ Diejenigen Mitgliedstaaten, die bisher noch nicht beide Rechtsinstrumente ratifiziert haben, werden im Rahmen der EU-Strategie dazu aufgefordert. Die Kommission verlangt daher von den Mitgliedstaaten, alle einschlägigen internationalen Instrumente, Abkommen und völkerrechtlich verpflichtenden Übereinkünfte zu ratifizieren, um so die Bekämpfung des Menschenhandels effizienter und kohärenter gestaltet sowie besser koordiniert werden

Child (COM (2011) 0060 final), siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0060&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; the Action Plan on Unaccompanied Minors (COM (2010) 213 final), siehe: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0213:FIN:EN:PDF> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; Directive 2009/52/EC on sanctions against employers who knowingly employ illegally staying third country workers, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009L0052&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; and the proposal for a Directive on seasonal employment of third-country nationals (COM (2010) 379 final), siehe: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0379:FIN:EN:PDF> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

⁶ Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee And The Committee of The Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, Brussels, 19.6.2012 COM (2012) 286 final, 4, siehe: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

kann.⁷ Die Strategie legt für die EU fünf Prioritäten zur Bekämpfung des Menschenhandels fest und hebt dabei die Präventionsmaßnahmen besonders intensiv hervor. Diesbezüglich wird angemerkt, dass ein Präventionsansatz Strafverfolgungs- sowie Schutzmaßnahmen beinhalten und alle Bereiche des Menschenhandels umfassen muss.

In der Strategie ist die Rede davon, dass die Präventionsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Ursachen verstärkt werden müssen, die dazu führen, dass Menschen zu Opfern werden können. Daher sollte die Ursachenbekämpfung innerhalb der EU und in Drittländern ein ausschlaggebender Aspekt der Prävention sein. In erster Linie ist darunter das Verständnis der Nachfrage und ihre Verringerung gemeint. Der Austausch bewährter Verfahren könne zur Verringerung der Nachfrage nach allen Formen des Menschenhandels, einschließlich des Menschenhandels zur sexuellen Ausbeutung, beitragen. Er sollte laut der EU-Strategie auf bereits erfolgten Sensibilisierungskampagnen aufbauen, die sich an Verbraucher und Nutzer von Dienstleistungen

⁷ UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, New York, 18 December 1979, Treaty Series, Vol. 1249, 13, siehe: https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=ind&mtdsg_no=iv-8&chapter=4&clang=en – zuletzt abgerufen am 7.11.2018, UN Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, Vol. 1577, 3, siehe: https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en – zuletzt abgerufen am 7.11.2018, ILO Forced Labour Convention, 1930 (No 29), siehe: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029 – zuletzt abgerufen am 7.11.2018, ILO Abolition of Forced Labour Convention, 1957 (No 105), siehe: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C105 – zuletzt abgerufen am 7.11.2018, ILO Worst Forms of Child Labour Convention, 1999 (No 182), siehe: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C182 – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; ILO Domestic Workers Convention, 2011 (No 189), siehe: https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C189 – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European Economic and Social Committee And The Committee of The Regions The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012 COM (2012) 286 final, 4, siehe: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

gen richten und Themen wie soziale Verantwortung von Unternehmen, Verhaltenskodizes, Unternehmen und Menschenrechte sowie Initiativen aufgreifen, die darauf abzielen, den Menschenhandel aus der Versorgungskette von Unternehmen abzukoppeln. Um zu besseren Erkenntnissen im Hinblick auf die Verringerung der Nachfrage zu gelangen, hat die Kommission im Jahr 2013 auf der Grundlage des Siebten Rahmenprogramms Forschungsarbeiten finanziert, die sich mit der Verringerung der Nachfrage nach Dienstleistungen und Gütern von Opfern des Menschenhandels, auch Kindern, die zum Zweck der sexuellen Ausbeutung verschleppt wurden, und der Verringerung des Angebots an solchen Dienstleistungen und Gütern sowie mit spezifischen Kategorien von Opfern wie Kindern befassen. Diese Forschungsarbeiten bildeten die Grundlage für den im Jahr 2016 von der Kommission erstellten Bericht über die rechtlichen Maßnahmen, die von einigen Mitgliedstaaten getroffen wurden, um den Erwerb von Dienstleistungen von Opfern des Menschenhandels unter Strafe zu stellen.⁸ Unter anderem befasst sich die Strategie mit der Verstärkung der strafrechtlichen Verfolgung der Menschenhändler. Einen weiteren Mechanismus stellen proaktive Maßnahmen zur Verbesserung der Ermittlung von Finanzierungswegen und -modellen beim Menschenhandel dar.

Eine weitere Priorität setzt die EU-Strategie darauf, die erforderlichen Kenntnisse zu erweitern und effizient auf neu auftretende Probleme im Zusammenhang mit allen Formen des Menschenhandels zu reagieren. Dabei kommt es auf den geschlechterspezifischen Charakter des Menschenhandels an, dessen Verständnis auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden erforderlich ist.

Bei allen Formen des Menschenhandels verändern sich die Tendenzen, Muster und Arbeitsmethoden der Menschenhändler, die sich auf das wechselnde Angebot

und die sich wandelnde Nachfrage einstellen. Oft sind verschiedene Formen der Ausbeutung eng miteinander verbunden und gehen ineinander über, was die Identifizierung der genauen Form der Ausbeutung im Einzelfall erschweren kann. Auch die Erkennung von Opfern wird dadurch noch schwieriger. Ein rasches Verstehen dieser Tendenzen sowie eine effiziente Reaktion hierauf sind daher unabdingbar. Dabei sollten die Kenntnisse über die geschlechterspezifischen Dimensionen des Menschenhandels weiter ausgebaut werden, insbesondere um die Kenntnisse der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich stark gefährdeter Gruppen zu verbessern. Im Jahr 2013 hat die Kommission das Ziel gesetzt, die geschlechterspezifischen Aspekte bei der Anwerbung und Ausbeutung von Männern und Frauen, die geschlechterspezifischen Konsequenzen der verschiedenen Formen des Menschenhandels und die potenziellen Unterschiede der Gefährdung von Männern und Frauen sowie deren Auswirkungen zu untersuchen und aufzuklären. Das Risiko, dem Menschenhandel und diversen Formen der Ausbeutung zum Opfer zu fallen, ist geschlechterspezifisch unterschiedlich ausgeprägt. Frauen und Mädchen werden eher zum Zwecke der Ausbeutung in der Sexindustrie, für Tätigkeiten im Haushalt oder in der Fürsorge verschleppt, wohingegen Männer und Jungen in der Regel Opfer von Zwangsarbeit werden, insbesondere in den Bereichen Landwirtschaft, Bau, Bergbau und Forstwirtschaft sowie auf Fischereifahrzeugen. Darüber hinaus können die Auswirkungen auf verschleppte Frauen und Männer je nach Art des Menschenhandels und der geschlechterspezifischen Aspekte kurz- und langfristig unterschiedlich sein. Gefährdete Gruppen tragen ein größeres Risiko, dem Menschenhandel zum Opfer zu fallen. Unter Berücksichtigung der geschlechterspezifischen Aspekte hat die Kommission im Jahr 2014 auch dafür Sorge getragen, dass im Rahmen des Forschungsförderprogramms Mittel zur Verfügung gestellt wurden, um die Kenntnisse bezüglich der stark gefährdeten Gruppen zu auszubauen. Auch wird die Kommission künftige Maßnahmen in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten kohärenter angehen.⁹ Im Hinblick auf die

⁸ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012 COM (2012) 286 final, 8, siehe: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf – zuletzt abgerufen am 7.11.2018; Article 23 of the 2011/36/EU Directive on trafficking in human beings, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:101:0001:0011:EN:PDF> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

⁹ Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The EU Strategy towards the Eradication of Trafficking in Human Beings 2012–2016, 19.6.2012, COM (2012) 286 final, 14, siehe: <https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/>

Maßnahmen zur Verringerung der Nachfrage und der Kriminalisierung der Nutzung der Dienste von Opfern wurde in der EU die Gesetzgebung der Mitgliedstaaten analysiert.

Auf der internationalen Ebene hat sich bereits der CEDAW-Ausschuss mit der Verringerung der Nachfrage im Rahmen des Menschenhandels und damit verbundener Ausbeutung in einem noch breiteren Kontext beschäftigt. Die Rechtsakte der internationalen und regionalen Politik bestätigen, dass seitens der Staaten das Verständnis der Notwendigkeit der Verringerung der Nachfrage immer stärker wächst. Die Erkenntnis der Nachfrage als Hauptursache für den Menschenhandel gilt zugleich als wichtigster Faktor einer effektiven Präventionsstrategie.¹⁰ In einem Bericht der Kommission über die Auswirkungen der bestehenden nationalen Rechtsvorschriften – durch die die Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind, unter Strafe gestellt wird – auf die Verhütung des Menschenhandels (Artikel 23 Absatz 2 der Richtlinie 2011/36/EU) kommt das Problem der Nachfrage deutlich zum Ausdruck.¹¹

Die Kriminalisierung der Inanspruchnahme der Dienste eines Opfers des Menschenhandels ist durch Artikel 18 Abs. 1 und 4 (unter der Bezeichnung „Prävention“) der Richtlinie 2011/36/EU geregelt. Absatz 1 besagt, dass die Mitgliedstaaten geeignete Maßnahmen wie Ausbildung und Schulung treffen müssen, um jedweder Nachfrage, die eine Form von Ausbeutung im Kontext des Menschenhandels begünstigt, entgegenzuwirken und diese zu schwächen. Absatz 4 gibt den Mitgliedstaaten vor, dem Menschenhandel durch die Kriminalisierung der Inanspruchnahme von Diensten entgegen zu wirken, wenn diese in dem Wissen erfolgt,

dass die die Dienstleistung erbringende Person Opfer einer Straftat nach Artikel 2 ist.

bb) Die Daten der EU-Mitgliedstaaten bezüglich der Kriminalisierung der Nutzung der Dienste des Opfers

Es muss von vornherein darauf hingewiesen werden, dass die Mitgliedstaaten in den eingereichten Unterlagen keine Angaben dazu machten, inwieweit sie ihrer rechtlichen Verpflichtung nach Artikel 18 Absatz 4 der Richtlinie 2011/36/EU nachgekommen sind. Die Analyse der Antworten der Mitgliedstaaten zeigt, dass zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Berichts zehn Mitgliedstaaten die Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Form der Ausbeutung von Opfern des Menschenhandels sind, unter Strafe gestellt haben, während fünfzehn Mitgliedstaaten entsprechende Handlungen nur begrenzt und selektiv als Erfüllung eines Straftatbestandes einstufen.¹² In Georgien wurde zur Verringerung der Nachfrage, in Übereinstimmung mit Artikel 19 des Übereinkommens, im Jahr 2007 eine neue Straftat eingeführt und mit Artikel 143³ des georgischen Strafgesetzbuches die wissentliche Inanspruchnahme der Dienste von Opfern des Menschenhandels unter Strafe gestellt.¹³

Im europäischen Raum haben die Mitgliedstaaten gemäß der Verpflichtung nach Artikel 18 Absatz 4 der Richtlinie 2011/36/EU der Kommission nur begrenzte Angaben über Alternativen zur fehlenden nationalen Strafverfolgung jener, die Dienste von Opfern des Menschenhandels in Anspruch nehmen, zur Verfügung gestellt. Die der Kommission übermittelten Informationen zeigen, dass Ansätze und Praxis der Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich sind. In allen Mitgliedstaaten in denen die Inanspruchnahme von Diensten, den Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind, unter Strafe gestellt ist, beschränkt sich der persönliche Geltungsbereich dieser Bestimmungen auf diejenigen, die

[the_eu_strategy_towards_the_eradication_of_trafficking_in_human_beings_2012-2016_1.pdf](#) – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹⁰ *Gallagher, Anne*, *The International Law of Human Trafficking*, Cambridge University Press, 2010, p. 437.

¹¹ Report From the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, Brussels, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹² Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 3, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹³ *Lekweischwili, Mzia/Todua, Nona* in.: Autorengruppe, *Strafrecht, Besonderer Teil, Band I*, 2016 S. 279.

Dienst- oder Arbeitsleistungen der Opfer unmittelbar, d.h. wissentlich, nutzen.¹⁴ In dieser Hinsicht weist der erläuternde Bericht zum Übereinkommen darauf hin, dass die Schwierigkeit, das Vorliegen des Wissenselements nachzuweisen, keinen Grund dafür darstellen sollte, den Täter von der strafrechtlichen Verantwortung zu befreien und die Tat nicht zu kriminalisieren.¹⁵ In diesem Sinne ist die Einschränkung der strafrechtlichen Verantwortung auf diejenigen Fälle, in denen der Nutznießer wusste, dass es sich bei der dienstbringenden Person um ein Opfer des Menschenhandels handelt, bereits eine sehr hohe Hürde, um eine strafrechtliche Verfolgung gegen diese Personen erfolgreich durchzusetzen.

cc) Soziale und ökonomische Gründe der Quelle der „Nachfrage“

Die Kommission hat in der Europäischen Sicherheitsagenda festgehalten und in ihren Berichten und Studien wiederholt betont, dass Menschenhandel als ernstes, grenzüberschreitendes und organisiertes Verbrechen immense menschliche, gesellschaftliche und wirtschaftliche Kosten verursacht. Der Menschenhandel wird durch die Nachfrage nach Ausbeutung in jeglicher Form und durch hohe Gewinne angetrieben. Die Gewinne führen sowohl in der legalen als auch in der illegalen Wirtschaft zu einem komplexen Wechselspiel zwischen Angebot und Nachfrage, das angegangen werden muss, wenn der Menschenhandel bekämpft werden soll. Sich mit dieser Nachfrage zu befassen und sie zu reduzieren, ist eine rechtliche Verpflichtung, die sich aus der Richtlinie 2011/36/EU ergibt. Diese Verpflichtung zielt darauf ab, den Schaden gar nicht erst entstehen zu lassen, indem das weitere Umfeld geändert wird, um so den Menschenhandel weniger attraktiv zu machen. Die Identifizierung von Nutzern der Dienste von Opfern des Menschenhandels wird insbesondere betont.¹⁶

¹⁴ Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 5, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹⁵ Übereinkommen des Europarats zur Bekämpfung des Menschenhandels, erläuternder Bericht, § 234.

¹⁶ Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law,

In diesem Zusammenhang schließt die Nachfrage alle natürlichen Personen, Gruppen oder juristischen Personen auf verschiedenen Ebenen ein, die ihre Opfer mit dem Ziel der Gewinnerzielung ausbeuten, sowohl diejenigen, die das Opfer unmittelbar ausnutzen und missbrauchen, als auch diejenigen, die als Förderer oder Vermittler tätig sind, sowie generell alle, die dazu beitragen, ein geeignetes Umfeld hierfür zu schaffen, oder es selbst schaffen. Die Unternehmen, die Opfer des Menschenhandels ausnutzen und Gewinne aus dem Menschenhandel generieren, beschränken sich nicht allein auf die organisierte Kriminalität, denn oft ist eine ganze Kette legaler Unternehmen in den Menschenhandel verwickelt.¹⁷

Eine weitere Quelle der Nachfrage sind Verbraucher, die von Opfern des Menschenhandels hergestellte Produkte erwerben, ohne von den Umständen Kenntnis zu haben, unter denen die Waren produziert wurden, oder wissentlich offensichtliche Hinweise auf Menschenhandel und Arbeitsausbeutung oder sexueller Ausbeutung – etwa sehr niedrige Preise oder Zeichen von Gewalt und Einschüchterung – ignorieren. In dieser Hinsicht verzichtet dieser Bericht im Zusammenhang mit dem Menschenhandel zum Zweck der sexuellen Ausbeutung von Erwachsenen oder Kindern auf die Verwendung des Begriffs „Kunde“, da eine solche Terminologie die Leiden, den Missbrauch und die Vergewaltigungen verschleiern würde, denen Opfer des Menschenhandels ausgesetzt sind.¹⁸

establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 9, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹⁷ Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 9, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹⁸ Report from the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 9, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/>

In dem Bericht beigefügten Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen heißt es: „Das endgültige Ziel der Bekämpfung des Menschenhandels kann nur dann erreicht werden, wenn die auf europäischer und nationaler Ebene zur Verfügung stehenden Instrumenten eingesetzt werden [...]. Dies bedeutet nicht nur, sich auf die „eigentlichen Ursachen“ zu konzentrieren und die Themen anzusprechen, die Menschen anfälliger für Menschenhandel macht – wie Armut, Geschlechterungleichheit und Gewalt gegen Frauen, ethnische Diskriminierung, gesellschaftliche Marginalisierung, illegale Migration –, sondern auch dafür zu sorgen, dass diejenigen, die von dem Verbrechen profitieren und die Opfer ausbeuten, vor Gericht gestellt werden.“¹⁹

Menschenhandel hat kein rechtliches oder moralisches Gesicht. Er ist ein schweres Verbrechen und eine schwerwiegende Verletzung der Menschenwürde, wie das Verbot in Artikel 5 Absatz 3 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union deutlich macht. Das Fehlen einer strafrechtlichen Verfolgung der Inanspruchnahme der Dienste von Opfern des Menschenhandels, insbesondere wenn sie in dem Wissen erfolgt, dass die betreffende Person Opfer des Menschenhandels ist, macht den gesamten Kampf gegen den Menschenhandel weniger wirksam und verhindert die Verwirklichung der Ziele der Richtlinie 2011/36/EU. Selbst wenn der nationale Gesetzgeber die Inanspruchnahme von Diensten, die Gegenstand einer Ausbeutung durch Menschenhandel sind, nicht unter Strafe stellt, bleibt die Tatsache, dass Opfer in vielen Fällen wiederholt vergewaltigt, geistig und psychisch missbraucht wurden und Verletzungen ihrer Freiheit, Würde, sexuellen Selbstbestimmung und körperlichen Unversehrtheit erlitten haben.²⁰

[legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN) – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

¹⁹ Commission Staff Working Document Accompanying the document Report on the progress made in the fight against trafficking in human beings trafficking in human beings and protecting its victims, COM(2016) 267 final, SWD (2016) 159 final, 39, siehe: https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/commission_staff_working_document.pdf – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

²⁰ Report From the Commission to the European Parliament and the Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on

dd) Die Beziehung zwischen der „Nachfrage“ und durch Stereotypen bedingte Diskriminierung

Es ist ein deutlicher Zusammenhang zwischen der Nachfrage und der Diskriminierung festzustellen. Die Beziehung zwischen Nachfrage und Diskriminierung (sexuelle Diskriminierung) ist nicht zu unterschätzen. Die Nachfrage im Zusammenhang mit dem Menschenhandel bestimmt sich häufig aufgrund diskriminierender und kultureller Überzeugungen und Ansichten. Frauen werden als anfälliger für eine Ausbeutung angesehen, da sie als schwach gelten und sich angeblich weniger schützen können. Wegen der rassistischen Ansichten, kulturellen Diskriminierung und herabsetzenden Interpretation der Sexualität, Unterordnung und Arbeitsfähigkeit können auch bestimmte ethnische Minderheiten zum Ziel des Menschenhandels werden. Bei der staatlichen Bemühung, eine Verpflichtung zur Verringerung der Nachfrage festzulegen, sollten demnach diskriminierende Ansichten und Überzeugungen, vor allem gegen Frauen und Migranten im Fokus stehen. Ein Recht und eine Politik, die die Diskriminierung institutionalisieren, sowie auch der erfolglose Kampf gegen die diskriminierenden Ansichten, Praktiken und Überzeugungen können ebenfalls zur Entstehung einer Nachfrage beitragen.²¹ In dieser Hinsicht gilt Schweden als vorbildlich. Das Land hat das Thema differenziert angegangen und neben der Kriminalisierung der Nutzung der Dienste auch den geschlechtsspezifischen Aspekt des Themas berücksichtigt. In Schweden ist man davon ausgegangen, dass angesichts der Tatsache, dass die Duldung der Prostitution zu einer Nachfrage nach Diensten von Opfern des Menschenhandels führt, eine Umsetzung der „abolitionistischen“ Sichtweise die einzige Lösung sei. Tatsächlich unterstützt das schwedische Modell, das auch als „Gewalt gegen Frauen-Akt von 1999“ bekannt ist, diesen Ansatz. Es war einer der ersten Rechtsakte, der sich mit dem Thema der Nachfrage bei der Prostitution beschäftigte, die auch zur sexuellen Ausbeutung von Opfern des Menschenhandels führt. Die schwedische Gesetzgebung konzentriert sich auf die Zielgruppe

the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU“, 2.12.2016 COM (2016) 719 final, 10, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

²¹ *Gallagher, Anne*, The International Law of Human Trafficking, 2010, p. 438-439.

der Männer, die sexuelle Dienstleistungen in Anspruch nehmen. Durch das Verbot wird die Prostitution als unerwünschtes gesellschaftliches Phänomen erklärt und befreit die Prostituierten von jeder Art von Verantwortung.²² Ziel der schwedischen Polizei ist es „den Markt der Frauen bei der Prostitution“ zu beseitigen und finanzielle Gewinne aus der Prostitution zu verhindern.²³ Das schwedische Modell unterstreicht dabei die Erforderlichkeit der Geschlechtergleichheit und richtet den Fokus auf die Vorbeugung kommerzieller sexueller Dienstleistungen, da diese dem Menschenhandel Vor-schub leisten.

Im Hinblick auf die Evaluierungen der bestehenden nationalen Rechtsvorschriften der EU-Mitgliedstaaten hinsichtlich der Kriminalisierung der Inanspruchnahme der Nutzung der Dienste von Opfern des Menschenhandels zeigt sich, dass nur eine begrenzte Zahl der Staaten eine solche Evaluierung vorgenommen oder ähnliche Studien in Auftrag gegeben hat (z.B. Finnland und Schweden). Schweden führte gegenüber der Kommission die im Jahr 2010 erfolgte Veröffentlichung des Untersuchungsberichts „The Ban against the Purchase of Sexual Services“ an. Dieser Bericht gelangt unter anderem zu folgenden wichtigen Ergebnissen: a) die Straßenprostitution konnte um die Hälfte reduziert werden, b) das Internet ist zum neuen Schauplatz für die Prostitution geworden, c) das Verbot des Kaufs sexueller Dienstleistungen hat der Entwicklung des organisierten Verbrechens entgegengewirkt, und d) die öffentliche Unterstützung für das Verbot hat zugenommen. Darüber hinaus wird eine Anti-Menschenhandel-Untersuchung erwartet, die die Anwendung der strafrechtlichen Bestimmungen zum Menschenhandel evaluiert und außerdem überprüft, wie Fälle von Menschenhandel von den Strafverfolgungsbehörden ermittelt und behandelt werden.

Finnland hat eine Studie in Auftrag gegeben und folgt damit einer Grundsatzentscheidung des Obersten

Gerichtshofs zur sogenannten Teilkriminalisierung des Kaufs von Sexdienstleistungen von für Zuhälter tätigen Prostituierten und von Opfern des Menschenhandels. Diese Studie kommt zu dem Schluss, dass das Hauptproblem bei der Anwendung des Gesetzes die sehr kleine Zahl der identifizierten, ermittelten, verfolgten und bestraften Fälle von Missbrauch eines Opfers des Sexhandels ist.²⁴ Die Verfasser der Studie empfehlen daher eine umfassende strafrechtliche Verfolgung des Kaufs sexueller Dienstleistungen.

III. Zusammenfassung

Wie die hier dargestellte Analyse zeigt, ist der „Versorgungs-Nachfrage-Markt“ ein komplexes Phänomen, das neben dem Menschenhandel auch den Handel mit Waffen und Drogen betrifft. Es zeigt sich als erforderlich, neue Methoden bei der strafrechtlichen Ermittlung und Verfolgung in den Blick zu nehmen, die zur Verringerung der Nachfrage notwendig sind.²⁵

Im Allgemeinen kann der Menschenhandel durch verschiedene Maßnahmen bekämpft werden, wie z.B. effektive Ermittlungen, Strafverfolgung und Verurteilung der Täter. In dieser Hinsicht werden internationale Verpflichtungen in der Regel allgemein formuliert, damit die Mitgliedstaaten ein legitimes Instrument entwickeln können, das für ihr nationales System und ihren Kontext am besten geeignet ist. Die Umsetzung dieser Maßnahmen muss jedoch eine tatsächliche Verwirklichung der in diesen Rechtsinstrumenten festgelegten Rechte sein. Um diese Rechte wahrzunehmen sollte der Staat diese vor Eingriffen effektiv schützen. Dies wird oft als die „Sorgfaltspflicht“ des Staates genannt, die den Staat verpflichtet, schädigende Handlungen zu verhindern, Sanktionen für die Verursachung von Schä-

²² Raymond, Janice G./D’Cunha, Jean/Dzuhayatin, Siti Ruhaini/Hynes, Patricia H./Rodriguez, Ramirez, Zoraida/ Santos, Aida, A comparative study of women trafficked in the migration process (Patterns, Profiles and Health Consequences of Sexual Exploitation in Five Countries: Indonesia, the Philippines, Thailand, Venezuela and the United States), p. 221-222.

²³ Hughes, Donna M., The Demand Side of Sex Trafficking, Gender and Trafficking in Post-Soviet Space: A Case Study of Violation of Human Rights, 2007, p. 27.

²⁴ Report From The Commission To The European Parliament And The Council assessing the impact of existing national law, establishing as a criminal offence the use of services which are the objects of exploitation of trafficking in human beings, on the prevention of trafficking in human beings, in accordance with Article 23 (2) of the Directive 2011/36/EU, 2.12.2016 COM(2016) 719 final, 6, siehe: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016DC0719&from=EN> – zuletzt abgerufen am 7.11.2018.

²⁵ Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade’s Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 20.

den aufzustellen, Taten zu ermitteln und zu entschädigen, unabhängig davon, ob sie von Privatpersonen oder Organisationen begangen werden, die in das Recht eingreifen. Die Sorgfaltspflicht erfordert auch, dass das Verfahren wirksam ist und im Hinblick auf die Bekämpfung von Straftaten eine abschreckende Wirkung entfaltet.²⁶

Die Erfüllung der Standards der Sorgfaltspflicht erfordert die ordnungsgemäße Untersuchung dieser Art von Straftaten und eine wirksame Strafverfolgung sowie die Berücksichtigung geschlechtsspezifischer Aspekte für die weitere Prävention. Obwohl es verschiedene Formen der Ausbeutung hinsichtlich volljähriger und minderjähriger Opfer gibt, stellen Frauen den größeren Teil der Opfer sexueller Ausbeutung dar. Die Anstrengungen der Strafverfolgungsbehörden haben zugenommen und sind strategischer und proaktiver geworden. Die Strafverfolgungsbehörden bewegen sich von einer reaktiven Strategie zu einem proaktiveren Ansatz, wie z.B. die Ermittlung und Überwachung, die in vielen Fällen zwischen verschiedenen Städten und Ländern koordiniert werden. Obwohl dieser Ansatz mehr Zeit erfordert und auf kurze Sicht eine geringere Zahl krimineller Täter aufdeckt, ist er auf längere Sicht in Bezug auf die Inhaftierung und strafrechtliche Verfolgung viel wirksamer. Polizeixperten betonen, dass eine größere Anzahl von Ermittlungen auch eine qualitative Verbesserung der Ermittlungen bedeutet. Diese Strategie zielt nicht nur auf die lokale Kriminelle ab, sondern auch auf die Zerstörung ganzer Netzwerke. Andere innovative Strategien sollten ebenfalls rasch und effizient entwickelt werden, wenn das Ziel darin besteht, die Zahl der kriminellen Gruppierungen zu verringern und Menschenhandel zu verhindern.²⁷

Die kriminologische Betrachtung des Menschenhandels zwingt dazu, in die Prostitution und Sex-Industrie einbezogene Personen nicht zu ignorieren, denn die Strafverfolgungsbehörden können mithilfe von Berich-

ten der überlebenden Opfer, eingesetzten V-Leuten und strategisch vorbereiteten Informanten Zugang zu größeren und breiteren Täterkreisen erlangen.²⁸ Darüber hinaus sollte man bei der Erarbeitung von neuen Methoden für die Ermittlung und strafrechtliche Verfolgung des Menschenhandels die Bedeutung der geschlechterspezifischen Aspekte der sexuellen Ausbeutung anerkennen, die für die meisten Fällen von Menschenhandel typisch sind.

Zwangsprostitution und Menschenhandel entstehen oft deswegen, weil es sich bei den Opfern um sog. „Bürger zweiter Klasse“ handelt. Die so bezeichneten Menschen, werden ihrer Rechte beraubt und werden in der Folge unmenschlich behandelt. Die soziale Wahrnehmung und geschlechtsspezifische Ungleichheit schafft einen fruchtbaren Boden für den Menschenhandel, denn in Ländern, in denen die Gesellschaft puritanisch und sexuell konservativ geprägt ist (Indien, Pakistan, Iran), gibt es eine unverhältnismäßig hohe Zahl von Zwangsprostitution. Obwohl Frauen in einigen Fällen die Prostitution freiwillig ausüben können – vorwiegend aus wirtschaftlicher Not –, kann darin keine Einwilligung in die mit dem Menschenhandel verbundene Ausbeutung und den sklavereiähnlichen Bedingungen gesehen werden, die von den Tätern zur Kontrolle der Opfer geschaffen werden.²⁹

An dieser Stelle ist es von besonderer Bedeutung zu betonen, wie wichtig die Bekämpfung des Versorgungs-Nachfrage-Marktes ist. Dieser Kampf stellt sich dar als eine Art Kette von Instrumenten, die einerseits eine Vielzahl von rechtlichen und pädagogischen Methoden zur Eindämmung des Marktes bedeuten und andererseits von der Berücksichtigung der spezifischen Interessen der Opfer gekennzeichnet sind. Zudem ist es vor allem die effektive strafrechtliche Verfolgung der Kunden und Kriminalisierung der Inanspruchnahme der Nutzung der Dienste der Opfer von Menschenhandel. Die Ermittlung und strafrechtliche Verfolgung der Nutzung der Dienste der Opfer hat auch verfahrensrechtliche und strategische Bedeutung, weil dadurch Informationen erlangt werden können, die zur Bekämpfung des transnationa-

²⁶ Kelemen, Katalin/Johansson, Märta C., Still Neglecting the Demand That Fuels Human Trafficking: A Study Comparing the Criminal Laws and Practice of Five European States on Human Trafficking, Purchasing Sex from Trafficked Adults and from Minors, 21 European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 2013, 247, 251.

²⁷ Surtees, Rebecca, Traffickers and Trafficking in Southern and Eastern Europe, 5 European Journal of Criminology, 2008, p. 39, 62-63.

²⁸ Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 23.

²⁹ Dill, Sara Elizabeth, Human Trafficking: A Decade's Track Record, Plus Techniques for Prosecutors and Police Moving Forward, 26 Criminal Justice Magazine, 2011, p. 18, 26.

len organisierten Verbrechens insgesamt beitragen kann und den Kampf gegen derartige Netzwerke unterstützen würde. Bei der Ermittlung entsprechender Fällen könnte schließlich auch der breitere Täterkreis des Versorgungs-Nachfrage-Marktes entdeckt werden, der diesen Markt nicht nur mit Menschen, sondern auch mit Waffen und Drogen versorgt.

Durch Täuschung des Beschuldigten erlangte Information und das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit in der georgischen und europäischen Rechtsprechung (EGMR)*

Von Richter am Stadtgericht Tbilissi, Assistant-Prof. Dr. *Lavrenti Maghlakelidze*,
Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi

I. Einführung

Die Selbstbelastungsfreiheit gehört zu den zentralen Grundrechten des Beschuldigten und ist nicht nur in der nationalen Gesetzgebung, sondern auch in den internationalen Verträgen und Übereinkommen verankert. Dieses bedeutet nicht nur den Schutz des Beschuldigten vor allen Eingriffen seitens der Strafverfolgungsbehörde, die die Freiheit der Willensentschließung beeinträchtigen und ihn zum bloßen Objekt des Strafverfahrens degradieren, sondern beinhaltet vor allem auch das Schweigerecht des Beschuldigten.¹

Es scheint bemerkenswert, dass die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) im Gegensatz zum Internationalen Pakt für bürgerliche und politische Rechte² keine einzige Norm kennt, die das Schweigerecht des Beschuldigten und seine persönliche Freiheit vor Selbstbelastung garantiert. Diese Garantie ist eng mit der Unschuldsvermutung verbunden,³ die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in seinen Urteilen immer wieder anerkannt hat.⁴

In der georgischen Gesetzgebung ist dieses Recht in der Strafprozessordnung gewährleistet.⁵ Etwa ist es gemäß Art. 4 Abs. 2 der georgischen StPO unzulässig,

vom Beschuldigten ein Eingeständnis abzuverlangen und die Freiheit seiner Willensentschließung durch verschiedene Zwangsmaßnahmen zu beeinträchtigen. Zu den unzulässigen Maßnahmen gehören: Folter, Gewalt, körperliche Misshandlung, medizinische Eingriffe, Hypnose, **Täuschung** und andere Maßnahmen, die das menschliche Bewusstsein und Denken beeinflussen.⁶

Aufgrund der genannten Argumentation ist es den Ermittlungsbehörden kategorisch untersagt, jegliche Informationen vom Beschuldigten durch Zwangsmaßnahmen zu erlangen, wenn er die Aussage verweigert.⁷ Ferner verbietet das Gesetz unter allen Umständen, relevantes Material oder Proben unter Zwang dem Körper des Beschuldigten zu entnehmen.⁸

Wie bereits erwähnt, gibt es praktisch keine Methode, eine Person dazu zu zwingen, die Wahrheit zu sagen, wenn sie die Fragen nicht beantworten will. Jedoch soll hier hinterfragt werden, ob dieses Privileg den Beschuldigten auch im Falle der durch Täuschung erlangten In-

* Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Herrn *Davit Chikhladze*.

¹ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Durchsuchung bei Beschuldigten, Entnahme des Körpermaterials und Privileg gegen Selbstinkriminierung, in.: Festschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 77.

² Siehe Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Art. 14., (3) g (abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>, zuletzt abgerufen am 18.11.2018).

³ Siehe *Trechsel, Stefan*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2009, S. 197.

⁴ Siehe *Trechsel, Stefan*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2009, S. 197.

⁵ Im Folgenden als StPO abgekürzt.

⁶ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Strafprozessrecht, Allgemeiner Teil, 2014, S. 264.

⁷ Vgl. EGMR, *Gäfen v. Germany*, Urteil vom 01.06.2010, 22978/05 (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-99015%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-99015%22]})), zuletzt abgerufen am 18.11.2018); dazu auch siehe *Jähnke, Burkhard*, Unverfügbares im rechtsstaatlichen Strafprozess und die Rolle des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, in: Strafrechtswissenschaft im Wandel der Europäisierung, 2013, S. 486-495; auf Georgisch siehe: *Turava, Merab*, Folter und Androhung von Folter zur Rettung menschlichen Lebens – Eine strafrechtlich zulässige Maßnahme? (Nationale und europäische Perspektiven im Lichte des Falles von Magnus Gäfen) in: Die internationalen Standards der Menschenrechte und Georgien, 2011 S. 194; *Khodeli, Maka*, die Problematik der Verwendung durch Folter erlangten Beweise im georgischen und deutschen Strafprozess, *Journal of Law #2*, 2014, S. 254 ff.

⁸ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Durchsuchung bei Beschuldigten, Entnahme des Körpermaterials und Privileg gegen Selbstinkriminierung, in.: Festschrift für Guram Nachkebia zum 75. Geburtstag, 2016, S. 72.

formationen schützt, beispielsweise indem eine heimlich angefertigte Aufnahme des Beschuldigten später gegen ihn bei der Hauptverhandlung verwendet wird. Es stellt sich die Frage, ob eine solche Ermittlungsmaßnahme als Täuschung des Beschuldigten angesehen werden kann.

Aufgrund der Aktualität der Thematik wird sich der vorliegende Artikel mit dem oben besprochenen Problem beschäftigen. Besondere Aufmerksamkeit wird dabei der Frage gewidmet, inwieweit ein durch Täuschung erlangtes Beweismittel nach internationaler und nationaler Gesetzgebung zur Belastung des Beschuldigten verwendet werden kann. Diesbezüglich wird Art. 247 der georgischen StPO untersucht, der das Beweisverwertungsverbot im Hinblick auf die vor der Hauptverhandlung vom Beschuldigten erlangten Informationen regelt.

II. Analyse der Problematik in der Praxis der georgischen Rechtsprechung

Das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit gewährt dem Beschuldigten die Entscheidungsfreiheit auszusagen oder dies zu verweigern. Gemäß Art. 38 StPO steht dem Beschuldigten das Schweigerecht jederzeit zu. Sein Schweigen darf dabei nicht als Schuldeingeständnis gewertet werden.⁹ Da dem Beschuldigten das Schweigerecht in jeder Phase des Strafverfahrens zusteht, sollte der im Art. 28 Abs. 2 genannte Begriff der „Vernehmung“ weit ausgelegt und nicht allein als Vernehmung des Beschuldigten in der Hauptverhandlung verstanden werden.¹⁰ Eine weite Auslegung umfasst auch das Ermittlungsverfahren, also das Stadium, in dem die Polizei oder Staatsanwaltschaft den Beschuldigten über seine mögliche Teilnahme an dem begangenen Straftat oder andere relevante Umstände befragt.¹¹ In solchen Fällen ist es zwingend, den Beschuldigten vor jeder Vernehmung oder Befragung über seine Rechte, insbesondere über die Bild-Ton-Aufzeichnungen, zu belehren.¹² Eine

Belehrungspflicht über das Aussageverweigerungsrecht liegt nur dann nicht vor, wenn der Beschuldigte auf eigene Initiative hin und freiwillig gegenüber der Ermittlungsbehörde wichtige Informationen über den Sachverhalt preisgibt oder nach erfolgter Belehrung in eine Aufzeichnung einwilligt (sog. „Rechtsabtretung“). In allen anderen Fällen ist eine vorherige Belehrung des Beschuldigten über seine Rechte (sog. „belehrter Beschuldigter“)¹³ Pflicht. Genau darauf weist Art. 133 StPO hin, der zu Recht nur den Regelfall der Befragung festschreibt, von dessen allgemeinen Prinzipien und Regeln aber auch der Beschuldigte umfasst ist (Art. 133 Abs. 10 StPO).¹⁴ In Art. 133 Abs. 9 StPO hat der Gesetzgeber festgelegt, dass Ton-Video-Aufzeichnungen bei der Vernehmung zulässig sind und sowohl der Beschuldigte, als auch der Zeuge, vorab darüber informiert werden müssen.

Trotz einer solchen Rechtsnorm kommt es in der Praxis der georgischen Rechtsprechung häufig zu Vorfällen, bei denen nach der Festnahme Gespräche mit den Beschuldigten von der Ermittlungsbehörde aufgezeichnet werden. In den Gesprächen beschreiben die Beschuldigten die tatsächlichen Umstände der Straftat ohne die Beteiligung eines Anwalts. Die verdeckt angefertigte Aufzeichnung wird später durch einen Beschluss des Gerichts für rechtmäßig erklärt.¹⁵ In fast allen diesen Fällen wurde die Ton-Video-Aufzeichnung in den administrativen Gebäuden der Polizei durchgeführt und an der Ermittlungsmaßnahme waren einerseits die Ermittler/Polizeivertreter und andererseits der Beschuldigte beteiligt.

Die Problematik wird weiterhin durch den Umstand verschärft, dass eine derart erlangte Information als Beweismittel gemäß Art. 247 StPO nicht zugelassen wird, falls sich der Beschuldigte weigert, in der Hauptverhandlung von ihm bei der Vernehmung mitgeteilte Informationen öffentlich vorzulesen oder er der Vorführung als Ton-Video-Aufzeichnung widerspricht. Ein solcher Widerspruch darf nicht als Schuldeingeständnis des Be-

⁹ Ähnlich regelt der Gesetzgeber den Art. 174 Abs. 1 StPO und Art. 230 Abs. 3 StPO.

¹⁰ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Strafprozessrecht, Allgemeiner Teil, 2014, S. 258.

¹¹ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Strafprozessrecht, Allgemeiner Teil, 2014, S. 258.

¹² Gemäß Art. 174 Abs. 1 StPO gilt jede Aussage vor der Festnahme, falls der Beschuldigte über seine Rechte nicht ordnungsgemäß belehrt wurde, als unzulässiges Beweismittel.

¹³ Siehe *Tumanishvili, Giorgi*, Strafprozessrecht, Allgemeiner Teil, 2014, S. 260.

¹⁴ Vgl. *Gogniashvili, Nino*, in: Das georgische Strafprozessrecht, Besonderer Teil, 2017, S. 400-401.

¹⁵ Siehe Beschluss des Stadtgerichts Tbilisi vom 9.1.2018 zur Strafsache 105/18; Beschluss des Stadtgerichts Tbilisi vom 5.2.2018 zur Strafsache 725/18 und Beschluss des Stadtgerichts Tbilisi vom 16.4.2018 zur Strafsache 2217/18.

schuldigten/Angeschuldigten betrachtet werden. Jedoch gilt gemäß Art. 247 Abs. 2 StPO eine solche Einschränkung für die durch verdeckte Ermittlungsmaßnahmen erlangten Informationen nicht.¹⁶

Zwar verbietet der Gesetzgeber die Veröffentlichung der bei im Ermittlungsverfahren erlangten Information, wenn der Beschuldigte sich weigert, seine Einlassung in der Hauptverhandlung zu zeigen. Jedoch existiert eine Ausnahmeregelung für den Fall, dass die Erlangung der Informationen im Rahmen einer operativen Ermittlungsmaßnahme oder aufgrund einer verdeckten Ermittlungsmaßnahme unabhängig vom Willen des Beschuldigten zulässig war.

Es stellt sich demnach die Frage, ob die auf solche Weise vom Beschuldigten erlangten Informationen im Rahmen des Art. 247. Abs. 2 als zulässiges unmittelbares Beweismittel gewertet und später gegen den ihn verwendet werden können oder ob die Verwendung eines solchen Beweismittels eindeutig unzulässig ist.

Zur Beantwortung dieser Frage soll im Folgenden die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in den Blick genommen werden.

III. Die Analyse der Problematik nach der Praxis des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR)

Nach Art. 6 der EMRK ist das Recht auf ein faires Verfahren gewährleistet, nämlich das Recht der Person, sich selbst nicht zu belasten. Art. 6 statuiert, dass „jede Person ein Recht darauf hat, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird.“

Daher ist durch Art. 6 der EMRK das Recht auf faires Verfahren garantiert, jedoch enthält selbiger keine Regelungen, die die Zulässigkeit von Beweismitteln be-

treffen. Diese wird hauptsächlich in der nationalen Gesetzgebung geregelt.¹⁷

Es obliegt dem EGMR nicht, beispielsweise über die Zulässigkeit eines konkreten Beweismittels oder über die Strafbarkeit des Antragstellers nach den nationalen Gesetzen zu entscheiden. Hauptkriterium für die Einschätzung ist, inwieweit das gesamte Verfahren inklusive der Beweisaufnahme fair war.¹⁸ Um die Fairness des gesamten Verfahrens zu beurteilen, muss auch berücksichtigt werden, inwiefern das Verteidigungsrecht respektiert wurde. Es sollte etwa überprüft werden, ob der Grundsatz der Waffengleichheit und das Verhandlungsprinzip beachtet wurden und ob die Verteidigung die Möglichkeit hatte, der Glaubwürdigkeit der Beweismittel zu widersprechen.¹⁹

Nach der Einschätzung des Gerichts bedeutet das Recht des Beschuldigten, sich vor Selbstbelastung zu schützen, vor allem die Respektierung seines Schweigerechts. Dieses in den Rechtssystemen der Unterzeichnerstaaten der Konvention und in anderen Rechtsräumen existierende Prinzip wird im Strafverfahren allerdings nicht auf die Verwendung derjenigen Beweismittel ausgedehnt, die durch Zwang erlangt wurden. Jedoch gibt es auch Fälle, in denen Proben zu Recht unabhängig vom Willen des Beschuldigten abgenommen wurden und dies keine Verletzung der Konvention dargestellt hat nicht verletzt haben, wie inter alia durch entsprechende Erlaubnis erhaltene Dokumente, Atem-, Blut-, Urin-, Haar- oder Stimmproben.²⁰

¹⁷ Siehe *Schenk v. Switzerland*, Urteil vom 12.7.1988, 10862/84, §§ 45-46 (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57572%22%5D%7D>), abgerufen am 18.11.2018); *Teixeira de Castro v. Portugal*, Urteil vom 9.06.1998, 44/1997/828/1034, § 34 (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58193>, abgerufen am 18.11.2018).

¹⁸ Siehe *Khan v. the United Kingdom*, Urteil vom 12.5.2000, #35394/97, § 34 (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58841%22%5D%7D>), abgerufen am 18.11.2018); *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, Urteil vom 25.09.2001, N44787/98, § 76, (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59665%22%5D%7D>), abgerufen am 18.11.2018).

¹⁹ Siehe *Jalloh v. Germany*, Urteil vom 11.7.2006, 54810/00, (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-76307%22%5D%7D>), abgerufen am 18.11.2018).

²⁰ Siehe *Saunders v. UK*, Urteil vom 17.12.1996, 19187/91, abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58009%22%5D%7D>, abgerufen am 18.11.2018).

¹⁶ Einige Autoren weisen darauf hin, dass Art. 247 Abs. 2 StPO in uneingeschränktem Einklang mit Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention steht, was jedoch eine Konkretisierung und Erklärung bedarf. Dazu siehe: *Guntsadze, Shorena*, in: Kommentar der georgischen Strafprozessordnung, 2015 S. 713.

Für die Feststellung der Verletzung des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit, muss sich das Gericht auf folgende Faktoren stützen: Die Natur und Qualität der Zwangsmaßnahme zur Beweismittelerlangung, das Gewicht des gesellschaftlichen Interesses hinsichtlich der begangenen Straftat und der Feststellung der Strafbarkeit, die Existenz der entsprechenden Verfahrensgarantien und die Qualität der entsprechend erlangten Beweismittel.

Falls der Beschuldigte sein Schweigerecht in Anspruch nimmt und die Ermittlungsbehörde daraufhin „Tricks“ anwendet, um außerhalb der Vernehmung Indizien für seine Strafbarkeit und möglicherweise sogar ein Schuldeingeständnis zu erhalten, kann dies zu einer Verletzung des Schweigerechts des Beschuldigten führen.

Dieses Prinzip wurde etwa im Fall *Allan gegen Großbritannien* verletzt,²¹ bei dem ein Polizeispitzel in die Untersuchungshaft eingeschleust wurde, um gegen den Beschuldigten Beweise zu sammeln. Dementsprechend erfolgte das Eingeständnis des Antragstellers nicht „spontan und unaufgefordert“, sondern aufgrund „der nachdrücklichen Befragung seitens des Informanten“. Das Gericht fand heraus, dass zwar kein direkter Zwang ausgeübt wurde, der Beschuldigte jedoch unter psychischem Druck stand, was ihn dazu bewegte, „freiwillig“ solche Informationen zu offenbaren, auf deren Grundlage später seine Strafbarkeit gestützt wurde. Das Gericht wies darauf hin, dass das Recht der Selbstbelastungsfreiheit, welches zum Kernbereich des fairen Verfahrens gehört, prinzipiell der Freiheit einer verdächtigten Person dient zu entscheiden, ob sie in Befragungen durch die Polizei aussagen oder schweigen will. Diese Freiheit wird ausgehöhlt, wenn die Ermittlungsbehörde den schweigenden Verdächtigen während der Vernehmung täuscht, um ein Eingeständnis oder selbstbelastende Aussagen von ihm zu erlangen, die sie während der Befragung nicht erlangen konnte.²²

Der EGMR hat folglich die Rechtsverletzung bestätigt, weil der Informant die verdächtige Person

praktisch informell „befragt“ hatte und diese somit nicht die Rechte in Anspruch nehmen konnte, die ihr in einem normalen Strafverfahren zugestanden hätten.²³

In der Strafsache *Bykov gegen Russland*²⁴ ging es um die verdeckten Operationen staatlicher Behörden, die Vortäuschung von zwei Totschlägen und auf diese Weise Provozierung des Beschuldigten abzielten, einen Totschlag zu begehen. Der Antragsteller hatte der Zulässigkeit des Einsatzes eines technischen Abhör- und Aufzeichnungshilfsmittels widersprochen. Wegen des Fehlens einer rechtlichen Regulierung des Einsatzes solcher technischen Geräte erkannte das Gericht eine Verletzung von Art. 8 EMRK an.

Bezüglich Art. 6 EMRK erkannte das Gericht an, dass der Antragsteller die Möglichkeit hatte, der Zulässigkeit der Beweismittel in der ersten und zweiten Instanz des Verfahrens zu widersprechen. Die Aufzeichnung war nicht das einzige Beweismittel gegen ihn, sondern wurde durch zusätzliche Beweismittel noch bestärkt. Der Antragsteller behauptete dazu, dass die Grundlage der Anklage ein „Trick“ – und damit eine Täuschung – war. Nach Auffassung des Antragstellers hatte die Polizei die Schwelle der zulässigen Handlungen überschritten, indem man das Gespräch mit ihm über einen V-Mann hatte aufzeichnen lassen. Jedoch sah die große Kammer des Gerichtshofs den Unterschied zum Fall *Allan gegen Großbritannien* darin, dass der Antragsteller sich nicht in Untersuchungshaft befand, sondern auf freiem Fuß war und somit keinem Druck seitens der Polizei ausgesetzt gewesen sei. Nach Auffassung des Gerichtshofs erfolgte die Beweisaufnahme „ohne Zwangs- oder Druckelement“, so dass in diesem konkreten Fall keine Verletzung von Art. 6 EMRK festgestellt wurde.

Zudem hat der EGMR mehrfach in seinen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass die staatlichen Behörden versuchen sollen, ihre Positionen nur auf diejenigen Beweismittel zu gründen, die ohne Zwang oder Druck

²¹ Siehe *Allan v. UK*; Urteil vom 5.11.2002, 48539/99, (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60713%22]})), abgerufen am 18.11.2018).

²² Siehe *Allan v. UK*; Urteil vom 5.11.2002, 48539/99; (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60713%22]})), abgerufen am 18.11.2018).

²³ Siehe *Allan v. UK*; Urteil vom 5.11.2002, 48539/99; (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-60713%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-60713%22]})), abgerufen am 18.11.2018); siehe auch *Trechsel Stefan*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2009, S. 395.

²⁴ Siehe *Bykov v. Russia*, Urteil 10.3.2009, 4378/02, (abrufbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-91704%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-91704%22]})), abgerufen am 18.11.2018).

erlangt wurden, um Missstände im Bereich der Justiz zu vermeiden.²⁵

In dem Urteil *Alexandr Zaichenko gegen Russland*²⁶ fuhr der Antragsteller mit dem Auto nach Hause, als er von der Polizei aufgehalten wurde und diese einen Treibstoffdiebstahl ermittelten. Die Polizisten vernahmen den Beschuldigten ohne Belehrung und erstellten ein Protokoll das er unterschrieb. Auf der Grundlage des Protokolls, mit dem der Beschuldigte bestätigte, dass er Treibstoff aus seinem Dienstwagen entnommen hatte, erfolgte eine Verurteilung wegen Diebstahls. Der EGMR erkannte eine Verletzung von Art. 6. Abs. 1 EMRK an und entschied, dass das nationale Gericht die Verurteilung auf ein Protokoll gestützt hatte, welches ohne ordnungsgemäße vorherige Belehrung über die Rechte des Beschuldigten erstellt wurde.

IV. Zusammenfassung

Die vorliegende Analyse zeigt, dass der EGMR eine eindeutige und unmissverständliche Auffassung zur Frage des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit vertritt. Wenn etwa der Beschuldigte nicht über seine Rechte belehrt und gegen seinen Willen Informationen in einer Vernehmungssituation in der Untersuchungshaft oder in Polizeigewahrsam erlangt wurden, bestätigt der Gerichtshof die Verletzung der durch Art. 6 EMRK garantierten Rechte, insbesondere das der Selbstbelastungsfreiheit.

Im Hinblick auf die georgische Gesetzgebung und Rechtspraxis wäre es angebracht, Art. 247 Abs. 2 StPO eng auszulegen. Die Ausnahmeregelung dieses Artikels sollte nur auf diejenigen Fälle angewendet werden, in denen die Erlangung von Informationen gegen den Willen des Beschuldigten im Rahmen operativer oder verdeckter Ermittlungsmaßnahmen außerhalb von Polizeigewahrsam oder Untersuchungshaft erfolgt und der Beschuldigte die Entscheidungsfreiheit hat, die Fragen der Ermittlungsbehörden zu beantworten oder die Aussage zu verweigern (eine vorherige Belehrung über die Rechte ist erforderlich). Eine solche Entscheidungsfrei-

heit ist dann ausgehöhlt, wenn die Behörden trotz der Aussageverweigerung des Beschuldigten diverse Methoden anwenden, um ein Eingeständnis oder belastende Aussagen zu erlangen, die sonst durch eine „normale“ Vernehmung nicht erlangt worden wären. Aufgrund solcher Methoden erlangte Informationen sollten daher als unzulässiges Beweismittel anerkannt werden und nicht gegen den Beschuldigten in der Hauptverhandlung zum Nachweis seiner Schuld verwendet werden dürfen.

²⁵ Siehe *John Murray v. UK*, Urteil vom 8.2.1996, 18731/91, §45, (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57980>, abgerufen am 18.11.2018).

²⁶ Siehe *Aleksandr Zaichenko v. Russia*, Urteil vom 18.2.2010, 39660/02, (abrufbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97346>, abgerufen am 18.11.2018).

Normen zur effektiven Ermittlung anhand des EGMR-Urteils im Fall *Girgvliani*

Von Doktorandin *Khatia Tandilashvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilisi

I. Einleitung

Artikel 2 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹ gewährleistet das Recht auf Leben, Art.3 EMRK verbietet Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung. Die Vertragsparteien sind verpflichtet, diese Rechte zu schützen und im Rahmen der Schutzfunktion sowohl der **negativen**, als auch der **positiven Verpflichtung** nachzukommen. Die negative Verpflichtung verbietet den Vertragsstaaten die Verletzung des Menschenlebens oder von der Anwendung der Folter (substantieller Teil des Art.2 und 3 EMRK) und die positive Verpflichtung verpflichtet die Staaten im Falle von Tötung oder Folter, eine effektive Ermittlung² durchzuführen (prozessualer Aspekt des Art. 2 und 3 EMRK).³

Mit seiner weitgehenden Rechtsprechung hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte⁴ präzise Normen zur effektiven Ermittlung entwickelt. Wenn eine Verletzung von Art. 2 oder 3 EMRK geprüft wird, geht er von diesen Grundsätzen aus. Der EGMR hat gegen Georgien mehrere Urteile erlassen, in denen er die Verletzung der effektiven Ermittlung festgestellt hat (darunter ist der Fall *Girgvliani* zu erwähnen, der durch den

EGMR als grausamen und unmenschlichen Fall qualifiziert hat⁵).⁶ In seiner Rechtsprechung hat der EGMR klar

⁵ EGMR, *E nukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 277 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2225091%2F07%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-104636%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

⁶ EGMR: *Gharibashvili v. Georgia*, №11830/03, 29/07/2008 (Siehe:<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2211830%2F03%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-88014%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Khaindrava and Dzamashvili v. Georgia*, №18183/05, 08/06/2010 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2218183%2F05%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-99205%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Tsintsabadze v. Georgia*, №35403/06, 15/02/2011 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-103371%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *E nukidze and Girgvliani v. Georgia*; №25091/07, 26/04/2011 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2225091%2F07%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-104636%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Mikiashvili v. Georgia*, №18996/06, 09/10/2012 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2218996%2F06%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-113741%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Dvalishvili v. Georgia*, №19634/07, 18/12/2012 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2219634%2F07%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-115307%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Aliiev v. Georgia*, №522/04, 13/01/2009 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22522%2F04%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-90682%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Danelia v. Georgia*, №68622/01, 17/10/2006 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2268622%2F01%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-77516%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Kiziria v. Georgia*, №4728/08, 11/03/2014 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%224728%2F08%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-142341%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Baghashvili v. Georgia*, №5168/06 18/03/2014 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%225168%2F06%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-142436%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Surmanidze and Artmeladze v. Georgia*, №11323/08, 24/06/2014 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2211323%2F08%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-145672%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Molashvili v. Georgia*, №39726/04, 30/09/2014 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2239726%2F04%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-147670%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Mzekalishvili v. Georgia*

¹ Im Folgenden als EMRK abgekürzt.

² Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird unter dem Begriff „Ermittlung“ das ganze Strafverfahren gemeint.

³ *Akandji-Kombe, Jean-François*, Positive obligations under the European Convention on Human Rights, A guide to the implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks, No. 7, 2007, p. 32-33 (Siehe: <https://rm.coe.int/168007ff4d> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); EGMR, *Angelova and Iliev v. Bulgaria*, №55523/00, 26/07/2007, 92 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%2255523%2F00%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-81906%22%5D%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

⁴ Im Folgenden als EGMR oder der Gerichtshof abgekürzt.

gemacht, dass in Georgien die effektive Ermittlung ein systematisches Problem darstellt.

Um die Bedeutung der effektiven Ermittlung und der damit verbundenen Rechtsproblematik aufzuzeigen, wird im vorliegenden Beitrag auf die Normen der effektiven Ermittlung im Einzelnen eingegangen. Im Folgenden wird der Fall *Girgvliani* dargestellt und letztlich werden aktuelle Gesetzeslücken und Rechtspraxis beleuchtet.

II. Normen zur effektiven Ermittlung

1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit

Die Ermittlung muss unabhängig und unparteiisch sein. Das heißt, dass der Ermittlungsbeamte keinen direkten oder persönlichen Bezug zu den einbezogenen Personen haben soll.

Die Unabhängigkeit umfasst sowohl hierarchische als auch institutionelle Unabhängigkeit und fordert, dass die hierarchische und institutionelle Unabhängigkeit nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis

gia, №8177/12, 10/02/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%228177/12%22\],%22itemid%22:\[%22001-152763%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%228177/12%22],%22itemid%22:[%22001-152763%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Kopadze v. Georgia*, №58228/09, 10/03/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2258228/09%22\],%22itemid%22:\[%22001-153729%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2258228/09%22],%22itemid%22:[%22001-153729%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Lanchava v. Georgia*, №28103/11, 23/06/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2228103/11%22\],%22itemid%22:\[%22001-156452%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2228103/11%22],%22itemid%22:[%22001-156452%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Studio Maestro Ltd and others v. Georgia*, №22318/10, 30/06/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2222318/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-156544%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2222318/10%22],%22itemid%22:[%22001-156544%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Chantladze v. Georgia*, №60864/10, 30/06/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2260864/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-156556%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2260864/10%22],%22itemid%22:[%22001-156556%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Bekauri and others v. Georgia*, №312/10, 15/09/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22312/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-157942%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22312/10%22],%22itemid%22:[%22001-157942%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Gegenava and others v. Georgia*, №65128/10, 20/10/2015 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2265128/10%22\],%22itemid%22:\[%22001-158889%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2265128/10%22],%22itemid%22:[%22001-158889%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

gewährleistet sein muss.⁷ Wenn beispielsweise ein Verdacht besteht, dass der untergeordnete Beamte eine Tat begangen hat, darf nicht sein Vorgesetzter das Ermittlungsverfahren leiten, oder wenn ein Verdacht besteht, dass der Beamte einer Behörde eine Tat begangen hat, darf nicht diese Behörde selbst das Ermittlungsverfahren durchführen.

Die Unparteilichkeit fordert, dass das Ermittlungsverfahren neutral und objektiv ausgeführt wird. Dieser setzt sowohl das Fehlen eines persönlichen Interesses an bestimmten Ermittlungsergebnissen als auch die objektive Behandlung der betreffenden Personen voraus. Darüber hinaus spielt die Wahrnehmung der Objektivität seitens der ermittlungsleitenden Behörde eine große Rolle. Der EGMR hat in mehreren Entscheidungen betont, dass wenn das Ermittlungsverfahren von solchen Personen ausgeführt wird, über die sich der Verletzte ernsthaft beklagt hat, der Grundsatz der Unparteilichkeit verletzt sei.⁸

2. Sorgfältigkeit

Der Grundsatz der Sorgfältigkeit setzt voraus, alle Ermittlungsmaßnahmen in einer derartigen Weise durchzuführen, dass alle Aspekte des Falles erforscht werden. Welche konkreten Maßnahmen durchzuführen sind, hängt jedoch von den Umständen des Einzelfalles ab. Die Ermittlungsbehörde ist verpflichtet, sämtliche Beweismittel zu sammeln und zu sichern. Dies umfasst unter anderem die Aussagen von Augenzeugen, forensische Untersuchung, ggf. Autopsie, die umfassende und präzise Angaben über die Verletzungen und eine objektive Analyse des klinischen Befunds enthalten sollte. Der EGMR hat die Verletzung der EMRK in solchen Fällen

⁷ Council of Europe, Guide to good practice in respect of domestic remedies, 2013, 33-34 (Siehe: http://www.echr.coe.int/Documents/Pub_coe_domestic_remedies_ENG.pdf) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 243 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

⁸ *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p. 32 (Siehe: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

festgestellt, in denen die Tatwaffe nicht untersucht wurde, die Verletzungen nicht bildlich festgehalten wurden, wenn der Tathergang nicht rekonstruiert wurde oder wenn einbezogene Polizeibeamte nicht sofort vernommen wurden.

Zudem fordert die Norm der Sorgfältigkeit, dass die Entscheidungen der Ermittlungsbehörde nicht auf schnell erarbeiteten und falschen Ergebnisse beruhen sollen.⁹

3. Unverzüglichkeit

Der Grundsatz der Unverzüglichkeit setzt voraus, dass die Ermittlung so schnell wie möglich eingeleitet und die nicht zu rechtfertigende Verzögerungen während der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen verhindert werden. Bei dem Sammeln und Sichern von Beweismitteln spielt der Zeitfaktor eine große Rolle, denn mit dem Verstreichen der Zeit können Beweismittel verschwinden, Zeugen unauffindbar werden und die Erinnerungen schwinden. Darüber hinaus sollte das Ermittlungsverfahren in vertretbaren Fristen beendet werden, damit das öffentliche Vertrauen aufrechterhalten und jegliche rechtswidrige Handlungen vermieden werden.¹⁰

4. Transparenz

Der Grundsatz der Transparenz fordert, dass im Ermittlungsverfahren Offenheit, Rechenschaft gegenüber der Öffentlichkeit und Kommunikation gewährleistet sind. Diese Norm besteht aus zwei Teilen. Der erste Teil betrifft die Teilnahme des Verletzten am Strafverfahren. Der Verletzte – oder im Falle seines Todes, seine Familienangehörigen – sollten in das Ermittlungsverfahren einbezogen werden. Der EGMR hat eine Verlet-

zung festgestellt, wenn den Familienangehörigen keine Möglichkeit gegeben wurde, am Ermittlungsverfahren teilzunehmen und wenn sie über die wesentlichsten Entscheidungen aufgrund des Ermittlungsverfahrens nicht informiert wurden. Das Ausmaß der Teilnahme am Verfahren ist von den Umständen des Einzelfalls abhängig, aber mindesten sollten sie am Ermittlungsverfahren in derartigem Ausmaß teilnehmen, wie es für die Wahrung ihrer berechtigten Interessen notwendig ist. Der zweite Teil der Norm fordert, dass im Ermittlungsverfahren eine öffentliche Kontrolle zugelassen ist, um das gesellschaftliche Vertrauen gegenüber den Ermittlungsbehörden aufrechtzuerhalten. Jedoch ist Transparenz nicht grenzenlos. Die Bekanntgabe von Ermittlungsergebnissen oder gar des Akteninhalts dürfen nicht persönliche Rechte oder andere Ermittlungsmaßnahmen beeinträchtigen.¹¹

5. Identifizierung der Täter

Ziel der Ermittlung ist die Identifizierung der Täter zur anschließenden Bestrafung. Obwohl keine Verpflichtung besteht, jede Strafverfolgung mit diesem Ergebnis zu beenden, ist jeder Mangel, der die Tat- und Täterfeststellung verhindert, ein Mangel im Hinblick auf das Niveau der Effektivität. Die innerstaatlichen Gerichte sollten Straftaten gegen das Leben in keinem Fall unbestraft lassen.¹²

⁹ *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p. 32 (Siehe: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹⁰ *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p. 33-34 (Siehe: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹¹ *B.C.J.L van Hout, Britt*, The obligation to investigate under Article 2 of the European Convention on Human Rights in Iraq, MA Thesis Tilburg Law School, 2013, p. 33-34 (Siehe: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=131781> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹² EGMR, *E nukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 242 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%2225091%2F07%22%2C%22itemid%22%3A%222001-104636%22%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Tsintsabadze v. Georgia*, №35403/06, 15/02/2011, 76 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%222001-103371%22%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Khaindrava and Dzamashvili v. Georgia*, №18183/05, 08/06/2010, 60 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2218183%2F05%22%2C%22itemid%22%3A%222001-99205%22%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *McKerr v. the United Kingdom*, №28883/95, 04/05/2001, 111, 114 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2228883%2F95%22%2C%22itemid%22%3A%222001-59451%22%7D>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018); *Brecknell v. the United Kingdom*, №32457/04, 27/11/2007, 65 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%2232457%2F04%22%2C%22itemid%22%3A%222001-32457%22%7D>).

III. Anwendung der Normen zur effektiven Ermittlung im Fall Girgvliani

1. Sachverhalt des Falles

Sandro Girgvliani ging zusammen mit seinem Freund, Levan Bukhaidze, in ein Restaurant, wo er eine Freundin von ihm (T.M.), welche er wahrscheinlich mochte, sehen wollte. T.M. war zusammen mit ihren Freunden dort. Zu diesen Freunden gehörte auch die Frau des Innenministers, Leiter mehrerer Abteilungen des Innenministeriums und andere hochrangige Beamte des Innenministeriums. Als Girgvliani das Restaurant betrat, begrüßte er T.M. und hat sie gebeten, sich für einige Minuten zusammen mit ihm an seinen Tisch zu setzen. T.M. willigte ein. Das Gespräch zwischen Girgvliani und T.M. hat etwa 20-30 Minuten gedauert. Ihr Ausdruck legte nahe, dass es zwischen ihnen einen kleinen Konflikt gab. Deswegen ging eine Freundin zweimal zu T.M. und fragte, ob alles in Ordnung sei. T.M. erwiderte, dass alles in Ordnung sei. Als T.M. wieder zu ihren Tisch ging, hat diesmal die Frau des Innenministers gefragt, ob sie irgendwelches Problem hatte. T.M. antwortete, dass Girgvliani ihr Freund sei und zwischen ihnen kein Problem gäbe. Bald haben Girgvliani und Bukhaidze das Restaurant verlassen. Gleichzeitig verließ einer der Beamten des Innenministeriums das Restaurant. Als Girgvliani und Bukhaidze auf die Straße liefen, wurden sie ins Auto gezogen und entführt. Drei Tage später wurde die Leiche von Girgvliani bei einem Friedhof gefunden. Die forensische Untersuchung zeigte, dass Girgvliani schwere Verletzungen am Körper erlitten hatte. Er hatte Verletzungen überall: auf den Armen, Fingern, Bauch, Knie, Schienbeinen, Oberschenkel, Stirn, Nase, um die Augen herum und im Hals. Die Verletzungen sollen Ausmaße von 4-15 cm groß gehabt haben und mit einer scharfen und spitzen Waffe zugefügt worden sein. Die im Hals erlittenen Verletzungen, die bis zum Kehlkopf reichten, sollen den Tod von Sandro verursacht haben.¹³

¹³ echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2232457/04%22],%22itemid%22:[%22001-83470%22]} – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹³ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 15-22 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

Wegen des Todes wurden vier Beamte des Innenministeriums verurteilt, die aber nicht im Restaurant gewesen waren.¹⁴ Die Familie von Sandro Girgvliani behauptete, dass diese vier Beamten nicht die alleinigen Täter seien. Die im Restaurant gewesenen hochrangigen Beamten des Innenministeriums seien die Hintermänner.¹⁵

2. Ermittlungsablauf beim Innenministerium

Im Fall Girgvliani wurde das Ermittlungsverfahren von zwei Behörden, zunächst vom Innenministerium und danach von der Staatsanwaltschaft, durchgeführt.

Der EGMR hat in den vom Innenministerium durchgeführten Maßnahmen schwere Verletzungen festgestellt.

Zunächst muss erwähnt werden, dass bereits drei Tage nach der Einleitung des Ermittlungsverfahrens das Innenministerium über ausreichende Informationen darüber verfügte, dass seine Beamten im Fall einbezogen sein könnten, wobei die Strafsache nicht an eine andere Ermittlungsbehörde weitergeleitet wurde. Stattdessen hat das Innenministerium zahlreiche Ermittlungsmaßnahmen getroffen – Zeugen vernommen, Videoaufzeichnungen angefertigt, Informationen über Telefonnummern und Telefongespräche gesammelt, die offenbarten, dass die im Restaurant anwesenden hochrangigen Beamten während der Begehung der Straftat mit den Vordermännern per Telefon in Kontakt standen.¹⁶

Der zweite Umstand, der den EGMR verwunderte, war es, dass **Davit Akhalaia**, der 1. die Abteilung leitete, bei der die Beschuldigten angestellt waren, und 2. der zusammen mit anderen hochrangigen Beamten im Restaurant gewesen war und 3. von dessen Telefonnummer die Täter während der Begehung der Straftat mehrere

¹⁴ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 171-172, 183, 191 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹⁵ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 3 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹⁶ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 245-246 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

Anrufe erhalten hatten und der Verdacht bestand, dass Akhalaia als Hintermann handelte, als Ermittlungsleiter ernannt wurde. Die Regierung war sich dessen bewusst, dass dieser Umstand in der Gesellschaft eine scharfe Reaktion erzeugen würde, weswegen die Gesellschaft damit niemals vertraut gemacht wurde. Die Entscheidung über seine Ernennung als Ermittlungsleiter wurde als geheim klassifiziert. Schlimmer war jedoch, dass selbst der Innenminister, der wusste, dass die Beamten des Innenministeriums und auch seine Frau mit dem Fall im Zusammenhang stehen könnten, die Sache nicht an eine andere Ermittlungsbehörde übergeben hat.¹⁷

Damit kam der EGMR zum Zwischenfazit, dass die im Innenministerium durchgeführte Ermittlung an der notwendigen Unabhängigkeit, Unparteilichkeit, Sorgfalt und Objektivität mangelte. Ihm schien, dass derartige Umstände die Wahrheitsfindung unmöglich machen.¹⁸

3. Ermittlungsablauf bei der Staatsanwaltschaft

Der EGMR hat auch in dem von der Staatsanwaltschaft durchgeführten Ermittlungsverfahren mehrere Verletzungen festgestellt.

Zunächst muss angemerkt werden, dass trotz zahlreicher Anfragen, den Verletzten keine Möglichkeit gegeben wurde, an den Ermittlungsmaßnahmen teilzunehmen. Wesentlich dabei ist auch, dass auch der einzige Augenzeuge und die wichtigste Informationsquelle, Levan Bukhaidze vom Ermittlungsverfahren völlig ausgeschlossen war. Nach der damaligen georgischen Strafprozessordnung¹⁹ hatte der Verletzte während der Ermittlung keinen Zugang zu den Akten, was dazu führte, dass die Verletzten ihre Verfahrensrechte nicht ausüben konnten. Zudem teilte ihnen die Staatsanwaltschaft zu keinem Zeitpunkt die Ergebnisse der Ermittlungsmaßnahmen mit. Hier hat der EGMR ausdrücklich betont, dass der Ausschluss der Verletzten von den Ermittlungs-

maßnahmen eine schwere Verletzung von Art. 2 EMRK darstellt.²⁰

Der EGMR hat es auch als Verletzung angesehen, als Levan Bukhaidze mit großer Sicherheit einen der hochrangigen Beamten als Täter identifiziert hat, diese Aussage aber von dem Ermittlungsbeamten nicht ins Protokoll aufgenommen wurde. Und als Levan Bukhaidze das gleiche bei einer anderen Vernehmung wiederholte, wurde diese Aussage von dem Ermittlungsbeamten nochmals „überhört“.²¹

Eine weitere Verletzung der Grundsätze der effektiven Ermittlung bestand darin, dass sich die Staatsanwaltschaft keine Mühe gegeben hat, herauszufinden, ob es zwischen den Beschuldigten und den im Restaurant gewesenen Beamten einen strafrechtlich relevanten Zusammenhang gab. Die Staatsanwaltschaft hat jene Personen nicht vernommen, die darüber Kenntnis haben könnten. Sie hat auch nicht den Besitzer der Telefonnummer identifiziert, welchen sowohl die Beschuldigten als auch die hochrangigen Beamten während der Tatnacht anriefen.²²

Daneben hat die Staatsanwaltschaft nicht erforscht, woher die Verletzungen auf dem Körper von Girgvliani stammten. Nach der medizinischen Untersuchung soll die Mehrzahl der Verletzungen mit einer scharfen und spitzen Waffe, vermutlich mit einem Messer zugefügt worden sein. Jedoch hat die Staatsanwaltschaft nicht herausgefunden, was für eine Waffe es war. Stattdessen hat sie die Beschuldigenaussagen als glaubhaft gewertet, wonach sie keine scharfen und spitzen Waffe benutzt hätten und Girgvliani sich diese Verletzungen an einem Drahtzaun oder einem Brombeerstrauch zugezogen haben soll.²³

¹⁷ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 247-248 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹⁸ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 249 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

¹⁹ Im Folgenden als gStPO abgekürzt.

²⁰ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 250-251 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²¹ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 252-253 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²² EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 254-255 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²³ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 256 (Siehe: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22fulltext%22:%2225091/07%22,%22itemid%22:%22001-104636%22>) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

Außerdem haben die Staatsanwaltschaft und die Strafvollzugsabteilung des Justizministeriums, die von Davit Akhalaia Bruder geleitet wurde, die vier Beschuldigten zusammen, in einer Zelle untergebracht, was eine grobe Verletzung des Strafvollzugsgesetzes darstellte.²⁴

Wegen all dieser Umstände hat der EGMR festgestellt, dass das bei der Staatsanwaltschaft durchgeführte Ermittlungsverfahren an der notwendigen Sorgfalt, Objektivität und was wichtiger ist, Gutgläubigkeit mangelte.²⁵

4. Ablauf des Gerichtsverfahrens

Auch in Bezug auf das Gerichtsverfahren hat der EGMR mehrere Verletzungen festgestellt. Darunter sind die wichtigsten zu erwähnen.

Die georgischen Gerichte verweigerten systematisch, den Verletzten ausreichend Zeit zu geben, die Akten zu studieren. Damit entzog es den Verletzten die Möglichkeit, ihre prozessuale Stellung vorzubereiten und am Verfahren effektiv teilzunehmen. Darüber hinaus wurden den Verletzten die 14 wichtigsten Beweismittel nicht übergeben, diese wurden auch niemals ins Gerichtsverfahren eingeführt. Außerdem haben die Gerichte die Beweiserhebungsanträge der Verletzten fortgesetzt abgelehnt. Zudem wurden die als Beweismittel vorgelegten Videoaufzeichnungen den Verletzten niemals gezeigt. Stattdessen wurde ihnen nur die Protokolle übergeben.²⁶

Darüber hinaus hat die Analyse der Telefongespräche verdeutlicht, dass die Tat gegen Girgvliani im Zeitraum von 2:12 und 2:54 Uhr stattgefunden haben musste. Die Daten haben auch gezeigt, dass um 2:08, 2:17, 2:23 und 2:25, also in Abständen von 9, 6 und 2

Minuten, einer der Beschuldigten von der Telefonnummer Davit Akhalaia, der zu dem im Restaurant anwesenden Freundeskreis der Frau des Innenministers gehörte, Anrufe erhalten haben soll. Jedoch haben weder die Staatsanwaltschaft noch die Gerichte sich bemüht, herauszufinden, wer genau mit einer solchen auffälligen Häufigkeit anrief, nämlich zu Zeitpunkten, in denen die Täter Girgvliani und Bukhaidze entführten oder bereits misshandelten.²⁷

Daneben hat Bukhaidze vor Gericht mehrmals wiederholt, dass einer der im Restaurant anwesenden hochrangigen Beamten am Friedhof gewesen sei und an der Misshandlung teilgenommen haben soll. Auch diese Aussage wurde ignoriert.²⁸

Erwähnenswert ist auch, dass es einen deutlichen Widerspruch zwischen den Beschuldigtenaussagen und den Aufzeichnungen der Telefongespräche gab. Auch hier hat das Gericht keine Anstrengungen gemacht, die Wahrheit herauszufinden.²⁹

Darüber hinaus verwunderte dem EGMR, dass für so eine komplexe und umfassende Strafsache das Gerichtsverfahren nur neun Tage dauerte. Der EGMR hat festgestellt, dass eine derart kurze Zeit weder für das Gericht noch für die Verletzten ausreichend sein konnte, um eine derart umfassende Strafsache tiefgreifend zu eruiieren.³⁰

Der EGMR hat die innerstaatlichen Gerichte auch hinsichtlich der Würdigung und Strafzumessung der Straftat kritisiert. Für ihn war es erstaunlich, dass die Gerichte bei der Verhängung der Strafe (7-8 Jahre Freiheitsstrafe) nicht berücksichtigt haben, dass Girgvliani Opfer einer unmenschlichen Behandlung war. Deswe-

²⁴ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 257 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²⁵ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 258 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²⁶ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 259-260 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²⁷ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 265 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²⁸ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 262 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

²⁹ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 263 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³⁰ EGMR, *Enukidze and Girgvliani v. Georgia*, №25091/07, 26/04/2011, 259 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

gen war der Gerichtshof der Meinung, dass die verhängte Strafe der Straftat nicht entsprach.³¹

Demzufolge lässt sich sagen, dass im Gerichtsverfahren der Grundsatz der Sorgfältigkeit verletzt wurde, denn die Ermittlungsergebnisse beruhten nicht auf die sorgfältige Erforschung aller Umstände und objektiver sowie unparteiischer Analyse. Laut EGMR wird die Möglichkeit der Feststellung der Umstände des Falles und die Identifikation der Verantwortlichen eingeschränkt, wenn die Ermittlungen in falsche Richtungen durchgeführt werden.³²

Daneben wurde der Grundsatz der Transparenz verletzt, denn den Verletzten wurde keine Möglichkeit gegeben, am Verfahren teilzunehmen. So kam der EGMR zur Schlussfolgerung: erstens, dass den Verletzten das Recht auf die Teilnahme am Strafverfahren willkürlich entzogen wurde und zweitens, dass die innerstaatlichen Behörden keinen Anreiz zeigten, die Umstände der Entführung und des Todes festzustellen.³³

5. Ablauf der Strafvollstreckung

Ungefähr 2 Jahre und 4 Monate nach der Verurteilung, hat der Präsident Georgiens die Verurteilten begnadigt und ihre Strafe halbiert. Wenige Monate später wurden ihre Freiheitsstrafen aufgrund einer Empfehlung der Verwaltung der Strafvollzugsanstalt und der Entscheidung des zuständigen Gerichts, zur Strafaussetzung abgeändert und die Verurteilten freigelassen. Insgesamt haben die Verurteilten für eine derart brutale Straftat nur 3 Jahre und 6 Monaten in Haft verbüßt.³⁴

³¹ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 270, 272 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³² EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 266 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³³ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 267 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³⁴ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 273 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

Der EGMR ist der Ansicht, dass wenn ein Beamter wegen Art. 2 EMRK verurteilt worden ist, ist seine Begnadigung nicht mit dem Strafzweck im Einklang. Ganz im Gegenteil, der Staat müsse solche Täter härter bestrafen, da in solche einem Fall es nicht nur um die individuelle Verantwortung, sondern um die Beseitigung der Strafflosigkeit rechtswidrigen staatlichen Handelns und das Aufrechterhalten des öffentlichen Vertrauens gegenüber dem Strafverfolgungssystem geht. Darüber hinaus schien dem EGMR unklar, warum den Beamten das Recht auf Bekleidung eines öffentlichen Amtes nicht entzogen wurde. Der EGMR hat festgestellt, dass wegen einer solchen unzulässigen Loyalität des Staates die Strafverfolgung ihren Sinn verloren hat.³⁵

Daneben war der EGMR überrascht, dass alle Staatsgewalten und Behörden – sei es das Innenministerium, die Staatsanwaltschaft, die Strafvollzugsabteilung des Justizministeriums, die Gerichte sowie der Präsident – zusammenwirkend gehandelt haben und nur darauf hinwirkten, die Wahrheit über solche grausame Straftat zu verschleiern. Zusammenfassend hat der EGMR ausgeführt, dass die Ermittlungen im Fall Girgvliani an der notwendigen Unabhängigkeit, Unparteilichkeit und Sorgfältigkeit mangelten. Dementsprechend wurde Art. 2 EMRK verletzt.³⁶

IV. Probleme bei der Umsetzung der EGMR-Urteile

1. Ermittlungszuständigkeit

Wie schon oben angemerkt, fordert der Grundsatz der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit, dass die in der Ermittlung einbezogenen Beamten keinen persönlichen Bezug zur Tat an sich haben dürfen.

Trotz der zahlreichen Urteile des EGMR gegen Georgien bleibt die Frage der Ermittlungszuständigkeit

³⁵ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 274-275 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³⁶ EGMR, Enukidze and Girgvliani v. Georgia, №25091/07, 26/04/2011, 276-277 (Siehe: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%2225091/07%22\],%22itemid%22:\[%22001-104636%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%2225091/07%22],%22itemid%22:[%22001-104636%22]})) – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

in der georgischen Gesetzgebung weiterhin problematisch. Nach Art. 35 gStPO bestimmt der Justizminister die Ermittlungszuständigkeit. Entsprechend dem Befehl Nr. 34 vom 7.07.2013 des Justizministers zur Bestimmung der Ermittlungszuständigkeit und der territorialen Ermittlungszuständigkeit in Strafsachen sind das Innenministerium, der Sicherheitsdienst und das Ministerium für Strafvollzug und Bewährung unter bestimmten Umständen berechtigt, die von ihren Beamten vermutlich begangenen Gewalttaten selbst zu ermitteln. Was die Staatsanwaltschaft betrifft, bleibt sie immer die einzige zuständige Ermittlungsbehörde, die Taten zu ermitteln, in denen ihre Beamten einbezogen sind.³⁷

Der öffentliche Verteidiger Georgiens hat auf mehrere Fälle hingewiesen, in denen die Ermittlungen von den Behörden ausgeführt wurden, deren Beamte in die Straftaten einbezogen gewesen seien³⁸. Demzufolge ist es offensichtlich, dass die georgische Gesetzgebung nicht konventionskonform ist, und die im Fall Girgvliani vorgekommenen Verletzungen nicht nur theoretisch wiederholt werden können, sondern in der Praxis auch auftraten.

2. Teilnahme des Opfers am Strafverfahren

Der Grundsatz der Transparenz fordert, dass Opfer am Strafverfahren in solchem Ausmaß teilnehmen, welches zur Wahrung ihrer Interessen notwendig ist.

Im georgischen Strafverfahren ist Beteiligung der Opfer im Wesentlichen von der Staatsanwaltschaft abhängig. Ein gutes Beispiel dafür ist, dass Opfer im Strafverfahren nur durch Entscheidung des Staatsanwalts zugelassen werden. Dies hat in der Praxis zur Folge, dass in 23 Ermittlungsverfahren, die aufgrund der Urteile des EGMR eingeleitet wurden, Opfer nur in 9 Fällen als Verfahrensbeteiligte zugelassen wurden. In allen ande-

ren Fällen waren sie vom Verfahren vollständig ausgeschlossen.³⁹

Ein anderes Beispiel des Einflusses der Staatsanwaltschaft stellen die Vorschriften der gStPO bezüglich des Ermittlungsverfahrens dar. Durch eine Novellierung der gStPO wurde versucht, die im Fall Girgvliani festgestellten Verletzungen zu beseitigen und den Verletzten im Ermittlungsverfahren das Recht auf Auskunft über Ermittlungsstand und Akteneinsichtsrecht zu gewährleisten⁴⁰. Aber auch hier entscheidet der Staatsanwalt, ob der Verletzte dieses Recht ausüben kann oder nicht. Widerspricht die Information oder Akteneinsicht den Interessen der Ermittlung, so ist der Staatsanwalt berechtigt, dies zu verweigern. Daneben ist der Staatsanwalt nicht verpflichtet, seine Entscheidung zu begründen. Demzufolge kann diese Gesetzesregelung in der Praxis mit sich bringen, dass Opfer während dem Ermittlungsverfahren in einem Informationsvakuum bleiben.

3. Beschleunigte und sorgfältige Ermittlung

In Georgien stellt die beschleunigte und sorgfältige Ermittlung ein Problem dar. In den Strafvollzugsanstalten gibt es Fälle von Folter oder unmenschlicher Behandlung, in denen z.B. der einzige Zeuge 80 Tage später zum Vorgang vernommen wurde, das einzige neutrale Beweismittel – Videoaufzeichnung der Überwachungskamera, die außer der Zelle des Gefängnis installiert war – nicht einbezogen wurde, eine Gegenüberstellung nicht vorgenommen wurde, oder keine forensische Untersuchung zur Feststellung der Verletzungen durchgeführt wurde.⁴¹

Demnach wird deutlich, dass in Georgien das oben genannte Problem nicht nur in der Gesetzgebung, sondern auch in der Praxis besteht. Wird diese mangelhafte

³⁷ Committee of Ministers, Communication from Georgia, Communication from the Public Defender of Georgia (28/11/2016) in the Gharibashvili group of cases against Georgia (Application No. 11830/03), DH-DD(2016)1368, 07/12/2016, 5-8 (Siehe: <https://rm.coe.int/16806c6f6d> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³⁸ Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, p. 4 (Siehe: <https://rm.coe.int/1680744b02> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

³⁹ Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 9 (Siehe: <https://rm.coe.int/1680744b02> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

⁴⁰ Art. 57 Abs. 2 lit. h gStPO.

⁴¹ Communication from a NGO (05/09/2017) and reply from the authorities (12/09/2017) in the case of *Gharibashvili v. Georgia* (Application No. 11830/03) DH-DD (2017)1000, 13/09/2017, 6 (Siehe: <https://rm.coe.int/1680744b02> – zuletzt abgerufen am 31.08.2018).

nicht Praxis geändert, besteht ein großes Risiko, dass Menschenrechte weiter verletzt werden.

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die vom EGMR herangezogenen Normen zur effektiven Ermittlung im Strafverfahren eine wichtige praktische Rolle spielen. Es ist von großer Bedeutung, sich an diese Normen zu orientieren und jede Ermittlungs- und Verfahrensmaßnahme nach diesen Normen vorzunehmen und zu beurteilen. Für Georgien, wo die mangelhafte Ermittlung ein systematisches Problem darstellt, ist es notwendig, aufgrund einer tiefgreifenden Analyse dieser Normen, bestehende Gesetzeslücken oder mangelhafte Praxis zu beseitigen.

Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Einzelne Erscheinungsformen des Strafrechts, „Meridiani“ Verlag, Tiflis 2011, S. 412* **

Von Assistant-Prof. Dr. *Temur Tskitishvili*, Iwane-Dschawachischwili-Staatliche-Universität Tbilissi, TSU Tinatin Tsereteli Institut für Staat und Recht

Das Strafrecht war für die georgischen Rechtswissenschaftler der ersten Generation schon immer ein Spezialbereich aus den georgischen Rechtsgebieten. Dies zeigt sich darin, dass die ersten georgischen Monographien oder Lehrbücher, nach der Rechtstheorie und der Rechtsphilosophie, im Strafrecht geschaffen wurden, was die weiteren Recherchen strafrechtlicher Probleme begründete. Während einige Rechtsbereiche erst neu aufkamen, hat die wissenschaftliche Forschung im Strafrecht eine reiche Geschichte, welche durch *Tinatin Tsereteli* und *Vladimer Makashvili* ins Leben gerufen haben.

Von Anbeginn der Forschung strafrechtlicher Probleme in Georgien wird bis heute eine besondere Aufmerksamkeit den Fragen des allgemeinen Teils des Strafrechts geschenkt. Dies zeigt sich insbesondere durch die Menge an wissenschaftlichen Artikeln, Monographien oder Lehrbücher.

Hierbei ist die 2011 veröffentlichte Monographie von *Ketewan Mtschedlischwili-Hädrich* ein sehr wichtiger Beitrag. Das Werk ist den einzelnen Erscheinungsformen der Strafbarkeit gewidmet. Es befasst sich mit Fragen zur Strafbarkeit der unvollendeten Straftat (Strafbarkeit der Vorbereitung sowie des Versuchs), der Täterschaft, Unterlassensstrafbarkeit, Tateinheit und Tatmehrheit. Die Vorbereitung und der Versuch einer Straftat, sowie die Täterschaft sind zwar auf Georgisch bereits in anderen Werken erforscht worden (insb. Durch *Tinatin Tsereteli* und *Otar Gamkrelidze*). Jedoch handelt es sich hierbei um eine Monographie, in der zum ersten Mal die verschiedenen Erscheinungsformen der Straftat behandelt werden. Aus diesem Grund ist sie

* Der vorliegende Beitrag bezieht sich nur auf einzelne Punkte der Monographie und hat keinen Anspruch auf eine vollständige Rezension des Buches.

** Deutsche Übersetzung des Aufsatzes vom Lektoratsmitglied der DGStZ Frau *Ani Nasrashvili*.

nicht nur für Professoren und Wissenschaftler, sondern auch für Studenten ein bedeutsames Werk. Darin werden einzelne Probleme anhand praktischer Beispiele argumentativ aufbereitet. Einzelne Fragen werden durch rechtsvergleichende Methode im Lichte georgischer und deutscher Quellen besprochen. Es ist besonders erwähnenswert, dass die Autorin auch schwierige Fragen klar und verständlich behandelt. Die Verständlichkeit wird auch nicht durch die Auseinandersetzung mit verschiedenen aufgeworfenen Theorien beeinträchtigt. Bei der Analyse der Theorien, der aktuellen Gesetzgebung und Rechtsprechung nimmt die Autorin auch eigene Wertungen vor, die weitgehend überzeugend begründet werden. Jedoch sind die Ansichten der Autorin zu einigen in der Monographie diskutierten Fragen umstritten, die weiter unten besprochen werden.

1. Eine Straftat kann durch Einzeltäter, durch Täterschaft (Täterschaft im weiteren Sinn) und Teilnahme (Teilnahme im engeren Sinn) begangen werden. Täterschaft stellt eine wesentliche Form der Straftatbegehung dar. Die Täterschaft betreffend, stellt sich die Frage, ob die Forschung dieser Frage nur theoretische, oder auch praktische Bedeutung hat.

Zur Einstufung als Mittäter bedarf es keines Hinweises auf Art. 22 des georgischen Strafgesetzbuches¹. So ist *Mtschedlischwili-Hädrich* der Ansicht, dass die Frage, ob eine Straftat in Mittäterschaft begangen wurde, lediglich dogmatische jedoch keine praktische Bedeutung hat (S. 162). Eine ähnliche Ansicht wird auch in der deutschen Literatur vertreten.²

Diese Ansicht sollte jedoch in Ansehung des georgischen Strafrechts nicht geteilt werden, denn eine in

¹ Im Folgenden als gStGB abgekürzt.

² *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §31 VII Rn. 173.

Mittäterschaft begangene Straftat wird nach dem georgischen Strafrecht als „Gruppenstraftat“ eingestuft. Die Tatbegehung durch eine Gruppe ist gemäß verschiedener Artikel des besonderen Teils ein qualifizierendes Merkmal. Falls dieser Umstand im Tatbestand nicht als erschwerendes Merkmal gegeben ist, wird dies bei der Strafzumessung als ein strafverschärfender Umstand einbezogen. Die Mittäterschaft stellt somit entweder einen taterschwerenden oder strafverschärfenden Umstand dar, da dieses Merkmal eine gesteigerte Gefahr für das Opfers bedeutet. Je mehr Täter auf ein Opfer einwirken, desto wehrloser und verteidigungsunfähiger ist dieses. Einem Opfer fällt naturgemäß schwerer, sich gegen zwei oder mehrere Täter zu verteidigen, als gegen einen.

Artikel 27 gStGB unterstreicht die Bedeutung der Feststellung, ob eine Straftat in Mittäterschaft begangen wurde. Diese Vorschrift betrifft die Gruppenstraftat und bestimmt deren Definition. Wenn die Aufklärung der Frage, ob die Straftat in Mittäterschaft, also durch eine Gruppe begangen wurde, keine praktische Tragweite hätte, würde Art. 27 gStGB im Hinblick auf die Strafbarkeit der Gruppenstraftat nicht auf die Erforderlichkeit der Mittäterschaft verweisen. Das StGB regelt mithin nicht nur dogmatische, sondern auch vornehmlich Fragen von praktischer Bedeutung.

2. Eine weitere Frage ist, ob alle Straftatbestände auch mittäterschaftlich begangen werden können? Die Autorin hält Mittäterschaft sowohl bei echten als auch bei unechten Unterlassungsdelikten für möglich. (S. 162) Nach Auffassung der Autorin ist die unterlassene Hilfeleistung (Art. 129 gStGB) ein Beispiel dafür, dass ein echtes Unterlassungsdelikt in Mittäterschaft begangen werden kann. In diesem Fall schließt sich die Autorin der in der georgischen Rechtsliteratur früher geäußerten Ansicht an, der zufolge Mittäterschaft bei echten und unechten Delikten theoretisch und praktisch als möglich angesehen wurde.³ Die Mittäterschaft bei einem Unterlassungsdelikt wird auch in der deutschen Literatur nicht ausgeschlossen. Dennoch ist dies davon abhängig, ob ein gemeinsamer Tatentschluss bezüglich Unterlassung gegeben war. Nach dieser Auffassung kann ein Unterlassen des Garanten nicht in Mittäterschaft vorliegen, wenn liegt kein gemeinsamer Tatentschluss gefasst

wurde. In diesem Fall wird nicht Mittäterschaft, sondern parallele Täterschaft angenommen.⁴

In Bezug auf Mittäterschaft durch Unterlassen ist die Auffassung bemerkenswert, die die nichtpersönliche Natur der Garantenstellung betont und die Mittäterschaft durch Unterlassen in Fällen annimmt, wenn eine gemeinschaftliche Erfüllung der gebotenen Handlung möglich ist. Die Vertreter dieser Meinung finden jedoch Mittäterschaft durch Unterlassen ohne eine gemeinsam zu erfüllende Pflicht ausnahmsweise als möglich, wenn mehrere Täter in gleicher Situation der Handlungspflicht nicht nachkommen.⁵ In diesem Fall ist es wesentlich, dass die Handlungspflicht daraus erwachsen wird, dass die Personen gemeinsam in eine gleiche Situation geraten sind und so die Garantenstellung entstand. Vor der Entstehung der Garantenstellung liegt ein Zustand vor, in dem die beteiligten Personen gemeinsam zu Garanten werden und gemeinsam die Nichterfüllung der Garantenpflicht vereinbaren. Trotz der genannten Faktoren ist in solch einem Fall Unterlassen in Mittäterschaft sehr umstritten. Demgegenüber stellt sich die Frage, ob die Beteiligten eines Unfalls Mittäter sein können, wenn sie einen Verletzten ohne Hilfeleistung zurücklassen?

Die Mittäterschaft durch Unterlassen ist auch in den Fällen sehr umstritten, in denen die Garanten gemeinsam und vorsätzlich entschieden haben, ihrer Pflichte nicht nachzukommen. Dies ergibt sich daraus, dass die echten Unterlassungsdelikte auf die Nichterfüllung der persönlichen Pflicht des Garanten beruhen. Die Pflicht, der der Täter nicht nachkommt, hat einen persönlichen Charakter, weil die Erfüllung dieser Pflicht eben von einer konkreten Person individuell verlangt wird. Die Übertragung der persönlichen Pflicht auf andere ist objektiv nicht möglich.⁶ Die persönliche Natur der Garantenpflicht bedeutet nicht, dass eine ähnliche Pflicht nicht

⁴ *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §31 VII Rn. 171-172; *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 12. Auflage, 2016, §25 Rn. 86.

⁵ *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 682, §63 IV.

⁶ *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafrechtzbuches, 3. Auflage, in: Gamkrelidze, Otar, Probleme des Strafrechts, Band III, 2013, S.265; Natchkebia, Guram/Todua, Nona, in: Natchkebia, Guram/Todua, Nona, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 3. Auflage, 2018, S. 307-308.

³ *Tsereteli, Tinatin*, Teilnahme an einer Straftat in: Tsereteli, Tinatin, Probleme des Strafrechts, Band II, 2007, S. 141.

von anderen getragen werden kann. Ihr Charakter ist jedoch persönlich. Bei der Nichterfüllung einer Garantienpflicht ist die Mittäterschaft auch dann ausgeschlossen, wenn zwei oder mehrere Personen die Garantienstellung einnehmen. Mittäterschaft durch Unterlassen ist bei echten Unterlassungsdelikten nicht möglich. Dies ergibt sich aus der Regelung des georgischen Strafgesetzbuchs, welches die Tatbegehung durch eine Gruppe bei echten Unterlassungsdelikten nicht als erschwerenden Umstand für die strafrechtliche Verantwortung berücksichtigt.

Betreffend Mittäterschaft durch Unterlassen werden in der strafrechtlichen Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten. Ein Teil der Literatur hält die Mittäterschaft bei echten Unterlassungsdelikten für möglich. Nach der Ansicht eines anderen Teils der Literatur, liegt bei solchen Delikten nicht Mittäterschaft, sondern parallele Täterschaft vor⁷, ungeachtet der Tatsache, ob der Entschluss zum Unterlassen von zwei oder mehreren Tätern gemeinsam getroffen war. Diese Ansicht ist zutreffend. Theoretisch ist es möglich, dass zwei oder mehrere Personen parallel, also gleichzeitig ihrer persönlichen Pflicht nicht nachkommen. Aber ungeachtet dessen, wird sich die parallele Täterschaft nicht in Mittäterschaft wandeln. Wenn die parallele Täterschaft mit Mittäterschaft gleichgesetzt wird, soll die Tat als Gruppenstraftat eingestuft werden, was nach dem georgischen Strafgesetzbuch Einfluss auf die Qualifikation der Straftat sowie auf die Strafzumessung haben kann.

Zur Klärung der Frage, ob echte Unterlassungsdelikte in Mittäterschaft begangen werden kann, müssen die objektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft berücksichtigt werden. Die objektive Voraussetzung erfordert das Einvernehmen eines jeden Beteiligten in das gemeinsame Vorgehen, deren gemeinsame Verursachungsbeiträge und Ausführungshandlung.⁸ Wenn es ein echtes Unterlassungsdelikt geht, wie die unterlassene Hilfeleistung, lässt sich bei der parallelen Täterschaft von zwei Tätern nicht feststellen, ob ein Täter mit seinem Unterlassen zusammen mit dem zweiten Täter einen gemeinsamen Beitrag zur Tatausführung leistet. Der Täter kommt der Pflicht eigenverantwort-

lich nicht nach, weswegen dies nicht als Mitwirkung bei der Tatausführung betrachtet werden kann. Für die Tatbestandsverwirklichung wird ein ursächlicher Beitrag geleistet, wenn die Straftat das Ergebnis einer gemeinsamen Ausführungshandlung der Beteiligten darstellt. Bei der unterlassenen Hilfeleistung ist das ausgeschlossen, weil die strafrechtliche Verantwortung nur aus dem Unterlassen hervorgeht, was kein Unterlassen des anderen Täters voraussetzt. Bei der Mittäterschaft ist unter der Erbringung eines objektiven Verursachungsbeitrags durch Mittäter die arbeitsteilige Aufteilung zu verstehen. Beispielsweise zeichnet sich Totschlag in Mittäterschaft dadurch aus, dass das Opfer von einem Mittäter gefesselt und vom anderen mit Messer erstochen wird. In diesem Fall hat der Mittäter durch das Fesseln des Opfers einen Tatbeitrag geleistet, weil er dem zweiten Mittäter die Tatbestandsverwirklichung ermöglicht bzw. vereinfacht hat. Dies ist bei unterlassener Hilfeleistung (oder auch bei Aussetzung) unmöglich, weil die Tatausführung der unterlassenen Hilfeleistung überhaupt nur durch Unterlassen begangen werden kann und ein arbeitsteiliges Vorgehen ausgeschlossen ist. Die parallele Unterlassung während der unterlassenen Hilfeleistung kann nicht als Aufteilung der Tatbeiträge bewertet werden. Dementsprechend wird die Erbringung eines objektiven Verursachungsbeitrags mit anderem Täter zusammen nicht vorhanden sein.

Wenn die Gleichsetzung der parallelen Täterschaft mit Mittäterschaft abgelehnt wird, berücksichtigt dies die erforderliche Voraussetzung der Gruppenstraftat. Wie bereits erwähnt, ist die Gefährdung des Opfers in der Regel bei der Begehung einer Gruppenstraftat erhöht, da mehrere Täter zusammenwirken. Dies ist bei echten Unterlassungsdelikten tatsächlich ausgeschlossen. Wenn sich eine Person in Lebensgefahr befindet, ändert sich für sie nichts, ob ihr von einem oder zwei Tätern keine Hilfe geleistet wird. Wenn zwei Täter am Tatort pflichtwidrig nicht handeln, verschlechtert sich die Lage des Opfers nicht, sondern es wird in der gleichen lebensgefährdenden Lage zurückgelassen. Die Lage des Opfers würde sich dann ändern, wenn die Täter anstatt einer unterlassenen Hilfeleistung mit aktivem Handeln einen tatbestandlichen Erfolgseintritt versuchen würden. Jedoch würde dieser Fall dann nicht eine unterlassene Hilfeleistung, sondern aktives Handeln darstellen. Aktives Handeln wird wiederum nicht als unterlassene Hil-

⁷ *Todua, Nona*, die Frage der Mittäterschaft in unechten Unterlassungsdelikten, wissenschaftliche Sammlung zum 80-jährigen Jubiläum von Otar Gamkrelidze, 2016, S. 363 und ff.

⁸ *Wessels, Johannes/Beulke, Werner*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 40. Auflage, 2010, Rn. 528.

feileistung (Art. 129 gStGB) eingestuft, sondern als ein versuchter Totschlag eines Wehrlosen, wenn dem Täter im Voraus die Wehrlosigkeit des Opfers bewusst war. (Art.19, 109 gStGB)

Beim versuchten Totschlag ist es nicht nachvollziehbar, die Tat als unterlassene Hilfeleistung zu bewerten, da dies durch den versuchten Totschlag überlagert wird. Es wäre sinnwidrig, einen Täter wegen unterlassener Hilfeleistung strafrechtlich zu verantworten, wenn dieser einen versuchten Totschlag begeht. Eine von der Norm geforderte Hilfeleistung ist dann gesetzlich nicht zu erwarten, wenn der Täter einen versuchten Totschlag begehen will. In diesem Fall liegt der Wertung als versuchter Totschlag die Gefahrerhöhung einer in Lebensgefahr befindlichen Person zugrunde.

3. Die mittäterschaftliche Tatbegehung kann nur vorsätzlich und nicht fahrlässig erfolgen. Die Mittäterschaft erfordert nicht nur das Vorhandensein mehrerer Täter, sondern auch Vorsatz hinsichtlich des gemeinschaftlichen Handelns. Vorsatz kann sowohl plötzlich als auch im Voraus gefasst werden. Daher stellt sich die Frage, was unter gemeinsamem vorsätzlichem Zusammenwirken zu verstehen ist? Ist das Einverständnis jedes Beteiligten in das gemeinsame Vorgehen erforderlich?

In der Literatur werden unterschiedliche Meinungen über die subjektiven Voraussetzungen der Mittäterschaft geäußert. Nach einer Auffassung wird zwar für die Mittäterschaft ein im Voraus gegebenes Einverständnis nicht vorausgesetzt⁹, aber diese Ansicht wird von *Mtschedlischwili-Hädrich* für nicht überzeugend gehalten. Sie ist der Auffassung, dass ein gemeinsamer Tatplan und das wörtliche oder konkludente Einverständnis jedes Beteiligten erforderliche Merkmale der Mittäterschaft seien (S. 163). Diese Auffassung beruht auf der in der deutschen Strafrechtswissenschaft geäußerten Ansicht, nach der die Mittäter aufgrund eines gemeinsamen Tatentschlusses handeln und gemeinsamer Tatentschluss wiederum wenigstens ein konkludentes Einverständnis

in das gemeinsame Vorgehen erfordert.¹⁰ Ein solcher Fall der Mittäterschaft wird auch „aufeinanderfolgende Mittäterschaft“ genannt, welches die Straftatbegehung durch schweigendes Zusammenwirken beschreibt.¹¹ Für die Mittäterschaft genügt normalerweise das Vorliegen eines gemeinsamen Zwecks ohne bewusstes und gewolltes Zusammenwirken und ohne gemeinsamen Tatplan nicht. So sind nach dieser Ansicht zwei Personen, die in einer Demonstration zusammen Steine auf andere Personen werfen keine Mittäter.¹²

Die Ansicht, die für die Mittäterschaft als erforderliche Voraussetzung ein im Voraus einverständliches Zusammenwirken von Mittätern fordert, findet im georgischen Strafrecht keine gesetzliche Grundlage. Das georgische Strafgesetzbuch definiert die Gruppenstrafat

¹⁰ *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 6. In der deutschen Literatur wird die Ansicht vertreten, dass der Mittäter einseitig handeln kann, so dass davon die anderen Mittäter theoretisch nichts wissen können. (So genannter einseitiger Mittäter) Nach dieser Auffassung ist es nicht erforderlich, dass die Mittäter von den Tatentschlüssen der anderen Mittäter wissen. Es reicht aus, wenn die Kenntnisnahme des „einseitigen Mittäters“ darüber vorliegt, von welchem Täter die Straftat ausgeführt wird, und dass er daran teilnimmt. Beispielsweise beseitigt A Hindernisse für den Diebstahl von B, B weißt davon aber nichts. Die Autoren, die für die Mittäterschaft das gegenseitige Wissen um das Verhalten des anderen als Voraussetzung nicht fordern, sich der Ansicht, dass der einseitige Entschluss, sich einem anderen bei der Tatausführung anzuschließen („Einpassungsentschluss“) und somit zum Mittäter des anderen zu werden, zur Begründung einer Mittäterschaft genügt. Bei der Teilung dieser Mindermeinung liegt in diesem Fall nur einseitiges und kein gegenseitiges Wissen, weshalb sich eine vorherige Vereinbarung ausschließt, denn eine Vereinbarung ist immer zwei- und nie einseitig. Die Gegenmeinung sieht den sogenannten „einseitigen Mittäter“ als Teilnehmer – als Gehilfe. Dafür muss aber die Handlung eines Garanten gegeben sein. Als Beispiel kann der räuberische Diebstahl genommen werden, wobei ein Verwandter des Opfers, der insofern Garant ist, diesem nicht hilft, wodurch die Straftatverwirklichung des Täters unterstützt wird. Die Figur der „einseitigen Mittäterschaft“ wird nicht einhellig geteilt. Von einigen Autoren wird diese mit der Begründung abgelehnt, dass ein gemeinsames Zusammenwirken der Mittäter ausdrücklich geäußert werden muss. Einseitiges Zusammenwirken wiederum kann nur als Teilnahme – Gehilfe (im engeren Sinne) bewertet werden. Siehe – Kühl, Kristian, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 106.

¹¹ *Wessels, Johannes/Beulke, Werner*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Straftat und ihr Aufbau, 40. Auflage, 2010, Rn. 527.

¹² *Heinrich, Bernd*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2012, Rn. 1223.

⁹ *Gamkrelidze, Otar*, Erläuterung des georgischen Strafgesetzbuches, 3. Auflage, in: Gamkrelidze, Otar, Probleme des Strafrechts, Band III, 2013, S.266; Tsereteli, Tinatin, Teilnahme an einer Straftat in: Tsereteli, Tinatin, Probleme des Strafrechts, Band II, 2007, S.145; Natchkebia, Guram/Todua, Nona, in: Natchkebia, Guram/Todua, Nona, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 3. Auflage, 2018, S. 307.

im Art. 27 gStGB, wonach eine Form der Gruppenstraftat die Mittäterschaft ohne vorherige Absprache darstellt (Abs. 1). Diese Form der Gruppenstraftat verdeutlicht, dass es sich hierbei um eine Tatausführung ohne vorheriges Einvernehmen der Täter handelt. Durch dieses Merkmal differenziert der Gesetzgeber die Gruppenstraftat ohne vorherige Absprache von der im Voraus vereinbarten Gruppenstraftat. Wenn eine subjektive Voraussetzung der Mittäterschaft, eine vorherige Absprache der Mittäter über die gemeinschaftliche Tatbegehung wäre, würde der Gesetzgeber nicht in Art. 27 StGB unterschiedliche Formen der Gruppenstraftat regeln.

Auf die Tatsache, dass die Mittäterschaft ohne vorherige Absprache angenommen werden kann, weist der Begriff der sukzessiven Mittäterschaft hin, der von der Autorin herangezogen wird (S. 169). Die sukzessive Mittäterschaft liegt vor, wenn der Mittäter sich der von anderem Täter begonnenen Tatausführung anschließt. Die Autorin setzt zwar für die sukzessive Mittäterschaft eine konkludente Vereinbarung voraus, jedoch ist diese Auffassung umstritten. Die Mittäterschaft, und darunter die sukzessive Mittäterschaft, verlangt in der Regel eine konkludente Vereinbarung der Mittäter. Es kann jedoch auch ein Fall vorliegen, in dem im Voraus weder konkludent noch ausdrücklich eine Vereinbarung vorliegt.

Nach der von *Jescheck/Weigend* vertreten Ansicht ist ein wichtiges Merkmal des subjektiven Tatbestands der Mittäterschaft ein gemeinsamer Tatentschluss über die Tatbegehung. Andererseits wird zu Recht betont, dass das Einverständnis über die Tatausführung oder über die Teilnahme an der Straftat sowohl schweigend, als auch durch die vollendete Ausführung der Tat an sich gezeigt werden kann. Bei der Mittäterschaft soll ein bewusstes und gewolltes Zusammenwirken vorliegen.¹³ Ein solches Zusammenwirken liegt beispielsweise nicht vor, wenn A aus Rache in Absicht der Tötung oder Körperverletzung B verprügelt. Der Freund G schließt sich der Tat von A plötzlich an, wobei er ohne konkludentes oder anderweitiges Einvernehmen teilnimmt.

Die Ansicht von *Jescheck/Weigend*, dass die Mittäterschaft durch schweigendes Einvernehmen oder durch die Vollendung der Tat möglich ist, verweist darauf, dass Mittäterschaft ohne vorherige Absprache auch nicht

auszuschließen sei. Der Mittäter muss einerseits Wissen und Wollen in Bezug auf die Straftatbegehung im Zusammenwirken mit einem anderen Mittäter haben, was als Voraussetzung seines Einvernehmens anzusehen ist. Jedoch muss das Einvernehmen des Mittäters nicht im Voraus konkludent oder ausdrücklich erfolgen, sondern kann auch noch während der Tatausführung durch die Vollendung der Tat stattfinden.

Roxin behandelt die Frage, ob der spätere Anschluss zur begonnenen Straftat als Mittäterschaft betrachtet werden kann, differenziert. Ausschlaggebend ist nicht nur die objektive Tatbestandsverwirklichung, sondern auch ein subjektiver Aspekt. Wer sich der von einem Täter begonnenen Körperverletzung später anschließt, kann nicht als Mittäter gesehen werden, wenn er unabhängig von dieser Person aus eigener Rache und nicht mit einvernehmlichen Tatentschluss gehandelt hat. In diesem Fall wird der später angeschlossene Täter einen parallelen Mittäter darstellen, was auch in praktischer Hinsicht wichtig für die Feststellung der Rechtsgutsverletzung ist, welche ihm zugerechnet wird.¹⁴

Wenn der später hinzukommende Täter zur Kenntnis nimmt, an welcher Tatausführung er teilgenommen hat, ist die Mittäterschaft nicht nur aufgrund des Mangels eines vorherigen ausdrücklichen oder konkludenten Einvernehmens auszuschließen, sondern wesentlich ist vor der Vollendung der Tat die Kenntnisnahme beider Mittäter bezüglich deren gemeinsamen Zusammenwirkens. Die Tat muss sowohl in objektiver als auch subjektiver Hinsicht gemeinsam ausgeführt werden. Unter der gemeinschaftlichen subjektiven Begehung eines Unrechts versteht man die Wahrnehmung des Zusammenwirkens während der Straftatbegehung seitens der Mittäter. Jedoch soll die Tatsache, wann dieses gemeinsame Zusammenwirken wahrgenommen wurde, ob vor der Tatausführung oder später während der Tathandlung, keine entscheidende Rolle spielen.

Die Frage, ob die Mittäterschaft ohne ausdrückliches oder konkludentes Einvernehmen angenommen werden kann, ist unter anderem von der Natur der Straftat abhängig. Während ein Totschlag oder eine Körperverletzung in Mittäterschaft infolge einer Schlägerei ohne vorherige Absprache vorliegen kann, erfordert die mittäterschaftliche Begehung der Freiheitsberaubung durch

¹³ *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 678, §63 II.

¹⁴ *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §25 III Rn. 219.

Verschleppen des Geschädigten ins Ausland in der Regel ein vorheriges Einvernehmen der Mittäter. Die Mittäterschaft bei Freiheitsberaubung ist zwar im Anfang der Tatausführung möglich, aber wenn der später hinzukommende Mittäter das Verschleppen des Geschädigten ins Ausland aktiv unterstützt, (die Verwirklichung des erschwerenden Straftatumstandes) kann dies nicht ohne Vereinbarung mit dem ersten Mittäter erfolgen.

Im besonderen Teil des georgischen Strafgesetzbuches regelt der Gesetzgeber als erschwerenden Umstand für die strafrechtliche Verantwortung generell eine Gruppenstraftat, und nur ausnahmsweise wird die Form der Gruppenstraftat konkretisiert. Bei bestimmten Straftaten stellt der erschwerende Umstand der strafrechtlichen Verantwortung die Straftatbegehung von einer Gruppe dar, wenn die Beteiligten im Voraus die gemeinschaftliche Straftatverwirklichung vereinbart haben oder wenn die Straftat von einer organisierten Gruppe begangen wurde (Diebstahl – Art. 177 gStGB). In einer Reihe von Straftaten werden die Formen der Gruppenstraftat nicht konkretisiert. Als Beispiel kommt gemeinschaftlicher Totschlag in Betracht (Art. 109 Abs. 2 “E” gStGB). Dabei lässt sich feststellen, dass eine gemeinschaftliche Tatbegehung von einer Gruppe ohne vorherige Vereinbarung, als erschwerender Umstand der strafrechtlichen Verantwortung bewertet wird. Vom Gesetzgeber wird die Gruppenstraftat ohne vorherige Absprache nur ausnahmsweise als erschwerender Umstand angesehen. Der Grund dafür ist die Abhängigkeit der Mittäterschaft von der Natur der Straftat. Gemäß der in der georgischen Literatur vertretenen Ansicht, ist die gemeinschaftliche Gruppenbegehung eines Diebstahls ohne vorherige Vereinbarung auch denkbar.¹⁵ Sukzessive Mittäterschaft beim Diebstahl wird auch in der deutschen Literatur angenommen.¹⁶ Trotzdem muss man unterzeichnen, dass die sukzessive Mittäterschaft ohne konkludentes Einverständnis eher unvorstellbar ist. Der Anschluss eines Mittäters im Stadium des Versuchs ist durchaus möglich, jedoch ist dies nach dem Beginn der Tatverwirklichung ohne ausdrückliches oder konkludentes Einvernehmen unrealistisch. Trotz der Annahme der sukzessiven Mit-

täterschaft im Diebstahl, muss berücksichtigt werden, dass, wie bereits erwähnt, die geltende Fassung des georgischen StGB als erschwerenden Umstand des Diebstahls nur Gruppddiebstahl bei vorheriger Absprache oder Diebstahl durch organisierte Gruppe vorsieht.

4. Unter der sukzessiven Mittäterschaft versteht man den Anschluss einer Person an die bereits begonnene Tatausführung. Es stellt sich dennoch die Frage, bis zu welchem Zeitpunkt dies möglich ist? Es ist nämlich festzustellen, ob die Mittäterschaft nach der formellen Tatausführung anzunehmen ist.

Die Autorin hält die sukzessive Mittäterschaft während der Ausführung der Straftat, bis zum Vollendungsstadium für möglich. Laut ihrer Ansicht ist die Mittäterschaft nach der Straftatverwirklichung bis zur materiellen Vollendung der Straftat dogmatisch nicht vorstellbar (S. 169-170). Diese Auffassung ist umstritten, weil in diesem Fall das Problem der zutreffenden Qualifizierung einer Tat steht.

Die Ansicht der Autorin darüber, dass nach der formellen Tatbestandsverwirklichung eine Mittäterschaft nicht begründet werden kann, ist umso mehr umstritten, wenn ihre Ansicht in Bezug auf die Teilnahme herangezogen wird. Während die Autorin Mittäterschaft nach der Vollendung der Tat ausschließt, findet sie die Teilnahme als möglich. Diese Möglichkeit nimmt sie nicht für alle Straftaten an, sondern nur bei Dauerdelikten (S. 14).

Die unterschiedliche Behandlung der Möglichkeit der Mittäterschaft und der Teilnahme nach der formellen Tatausführung deutet auf eine Widersprüchlichkeit hin. Wenn die Mittäterschaft nach der formellen Tatausführung unmöglich sein soll, dann sollte nach diesem Stadium die Teilnahme auch nicht mehr angenommen werden, weil die Mittäterschaft eine Teilnahme im weiteren Sinne darstellt. Das Wesen der Mittäterschaft besteht darin, dass gemeinschaftlich eine Teilnahme an einer Straftat und das Erbringen gemeinsamer Tatbeiträge erfolgen. Die Mittäterschaft unterscheidet sich von der Teilnahme im engeren Sinne (Anstiftung, Beihilfe, Organisation einer Straftat) durch den Umfang der Teilnahme und des erbrachten Tatbeitrags. Sowohl Mittäter als auch Teilnehmer erbringen Tatbeiträge, jedoch sind deren Bedeutung und Umfang unterschiedlich. Wenn das Erbringen des Tatbeitrages bei der formell verwirklichten Straftat unmöglich sein soll, sollte dies auch für die Teilnahme nicht mehr möglich sein. Bei der Teilnah-

¹⁵ Natchkebia, Guram/Todua, Nona, in: Natchkebia, Guram/Todua, Nona, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 3. Auflage, 2018, S. 307.

¹⁶ Rengier, Rudolf, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2011, §44. Rn. 37.

memöglichkeit nach der formell verwirklichten Tat ist zu beachten, dass nicht alle Formen der Teilnahme, sondern nur Beihilfe in Betracht kommt. Der Grund dafür ist die Tatsache, dass im Gegensatz zur Beihilfe der Anstifter einen anderen zu dessen vorsätzlich begangenen rechtswidrigen Tat bestimmt. Somit kann der Anstifter nur vor der Straftatbegehung auftreten.

In der deutschen Literatur ist auch der Zeitpunkt umstritten, wann die sukzessive Mittäterschaft möglich ist. Bedenklich ist die sukzessive Mittäterschaft nach der formellen Tatausführung aber vor der materiellen Beendigung der Straftat¹⁷. Die Mittäterschaft wird von *Jescheck/Weigend*¹⁸ nach dem Beginn der Straftat und vor ihrer materiellen Beendigung zu Recht nicht ausgeschlossen.

Die Möglichkeit der Mittäterschaft nach der faktischen Vollendung der Tat ist von der Natur der Straftat abhängig. In manchen Fällen sind die formelle und die materielle Verwirklichung der Tat gleichlaufend. Beispielsweise liegt dies bei Erfolgsdelikten (Totschlag oder Körperverletzung) vor. In anderen Fällen erfolgen dagegen die formelle und materielle Tatverwirklichung zu unterschiedlichen Zeitpunkten. Dies betrifft insbesondere Gefährdungs- und Dauerdelikte (z.B. Freiheitsberaubung). Während sukzessive Mittäterschaft in Erfolgsdelikten normalerweise meistens¹⁹ nach deren formellen Ausführung ausgeschlossen wird, kann sukzessive Mittäterschaft tatsächlich in Dauerdelikten vorliegen.²⁰

Im Gegensatz zu anderen Straftaten wird von *Kindhäuser* für die Frage der Mittäterschaft bei Dauerdelikten ein anderer Ansatz vorgebracht. Demzufolge kann

der mittäterschaftliche Beitrag bei der Freiheitsberaubung eines Opfers darin liegen, dass das Opfer nicht befreit wird.²¹ Obwohl die handelnde Person sich erst nach der formellen Tatverwirklichung angeschlossen hat, ist er durch seinen erbrachten Beitrag und durch deren materiellen Fortsetzung Mittäter geworden, da er den Opferstatus des Geschädigten aufrechterhalten hat.

Nach der Verwirklichung der Haupttat der Freiheitsberaubung, kann der später hinzutretende Mittäter den erschwerenden Umstand der Freiheitsberaubung – wie das Verschleppen des Opfers ins Ausland verwirklichen (Art. 143 Abs. 2 “A” gStGB).²² Die Hilfeleistung beim Verschleppen des Opfers ins Ausland kann auch als Beihilfe – (eine Art der Teilnahme) eingestuft werden. Dafür muss die Bedeutung der aufgeführten Tat und des Inhalts berücksichtigt werden.

Daher lässt sich sagen, dass der Unterschied zwischen Mittäterschaft und Teilnahme nach der Tatausführung des später hinzutretenden Täters festgestellt wird. Beispielsweise, ist die Beaufsichtigung bzw. Bewachung eines Opfers der Freiheitsberaubung Beihilfe und keine Mittäterschaft.²³

Wenn die Möglichkeit sukzessiver Mittäterschaft nach der formellen Vollendung der Tat abgelehnt wird,

²¹ *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 11.

²² Die Verwirklichung des taterschwerenden Umstandes ist nach der Ausführung der Haupttat von der Natur der Straftat und des taterschwerenden Umstandes abhängig. Die Verwirklichung des taterschwerenden Umstandes ist nach der Ausführung der Haupttat nicht immer möglich. In einigen Delikten liegen die taterschwerenden Umstände manchmal von vornherein vor. Beispielsweise Diebstahl, begangen durch Einbruch in ein Gebäude. In diesem Fall wird gefragt, ob dem später hinzutretenden Täter der taterschwerende Umstand auch zugerechnet wird, oder er wird nur für Mittäterschaft an der Haupttat verantwortlich gemacht wird. In der Regel wird dem sukzessiven Mittäter nur das zugerechnet, woran er einen Beitrag geleistet hat. Da der taterschwerende Umstand (Diebstahl durch Einbruch in ein Gebäude) des Diebstahls vom ersten Täter bereits verwirklicht war, wird nach herrschender Meinung der sukzessive Mittäter nur für die Haupttat des Diebstahl bestraft, es sei denn, es liegen andere taterschwerende Umstände vor. Diese Auffassung ist jedoch auch umstritten und nach der Mindermeinung kann dem sukzessiven Mittäter auch der taterschwerende Umstand zugerechnet werden, wenn er Wissen von diesem Umstand hatte. Siehe *Kindhäuser, Urs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, 2017, §40 Rn. 11-12.

²³ *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 126.

¹⁷ Die aufgeworfene Frage ist besonders beim Diebstahl umstritten. Siehe *Roxin, Claus*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band II, Besondere Erscheinungsformen der Straftat, 2003, §25 Rn. 220-223.

¹⁸ *Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 1996, S. 678, §63 II.

¹⁹ Als Ausnahme bei Erfolgsdelikten kann beispielsweise Sachbeschädigung (Art. 187 gStGB) genannt werden. Das Inbrandsetzen eines fremden Gebäudes ist für die formelle Verwirklichung der Sachbeschädigung genügend, wobei die Tat aber solange dauern kann, bis das Gebäude komplett abgebrannt ist. Im diesem Zeitraum ist theoretisch die Teilnahme einer Person an Sachbeschädigung möglich, die nicht von Anfang an der Tat nicht beteiligt war.

²⁰ *Kühl, Kristian*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 6. Auflage, 2008, §20 Rn. 126.

stellt sich die Frage, wie die Tat der Person eingestuft wird, die den erschwerenden Umstand ausführt und beispielsweise am Verschleppen des Opfers ins Ausland mitwirkt. Es wäre nicht richtig, die genannte Tat als Straftatverdeckung (Art. 375 StGB) zu bewerten, denn diese Mitwirkung bewirkt die Fortsetzung der begonnenen Straftat und ist somit die Erbringen eines Tatbeitrages bei der noch gegenwärtigen Straftat. Außerdem entsteht durch die genannte Mitwirkung ein neuer erschwerender Umstand.

5. Die Autorin betrachtet den Tatbestand des Art. 182 Abs. 2 „c“ gStGB (Unterschlagung oder Verschwendung, die einen bedeutenden Schaden verursacht hat) als Unterlassungsdelikt. Als Unterschlagung sieht die Autorin das Nichtzurückgeben einer Sache (S. 299). Diese Auffassung ist nicht zu teilen, da die Unterschlagung auch durch aktive Handlung durchgeführt werden kann. Dies ist nämlich der Fall, wenn ein im rechtmäßigen Besitz vorhandenes Vermögen aus dem Vermögen des Eigentümers genommen und mit dem eigenen Vermögen vereinigt wird.

Die georgische Literatur behandelt die Unterschlagung als Delikt, welches durch aktive Handlung begangen wird. Dies schließt die Begehung dieser Straftat durch Unterlassen aus.²⁴ Obwohl die Ansicht, die die Begehung der Unterschlagung nur durch aktive Handlung zulässt, umstritten sein kann, ist die Tatsache unbedenklich, dass die Unterschlagung in ihrer Natur kein Unterlassungsdelikt darstellt und ihre Begehung auch durch aktive Handlung möglich ist. Beispielsweise, wenn ein Verkäufer eine ihm zum Verkauf überlassene Sache nach Hause mitnimmt, um diese zu unterschlagen.

6. Laut Art. 130 Abs. 1 gStGB wird das Im-Stich-lassen eines Kranken unter Strafe gestellt. Diese Straftat stellt ein echtes Unterlassungsdelikt dar, und ist somit ein „erfolgloses Delikt“. Die Autorin stimmt dieser Ansicht auch zu, aber fragt gleichzeitig, ob der Tatbestand des Art. 130 Abs. 2 gStGB (Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung oder den Tod des Kranken durch das Im-Stich-lassen) auch ein echtes Unterlassungsde-

likt ist (S. 300). Diese Fragestellung geht aber fehl, da es hier um einen taterschwerenden Umstand geht, dem das eigentliche Grunddelikt zugrunde liegt. Wenn die Haupttat ein echtes Unterlassungsdelikt ist, wird der taterschwerende Umstand der gleichen Tat auch ein echtes Unterlassungsdelikt darstellen. Der Grund hierfür ist die Tatsache, dass der taterschwerende Umstand erst durch Erfüllung des Grunddelikts verursacht wird. Das, was vor dem Erfolgseintritt ein Unterlassen darstellt, kann sich nach dem Erfolgseintritt nicht in eine Handlung wandeln. Die im Art. 130 Abs. 2 gStGB normierte Straftat ist trotz des Erfolges ein echtes Unterlassungsdelikt. Darauf verweist auch der Name der Straftat. Es geht hier um „Im-Stich-lassen eines Kranken“. „Im-Stich-lassen“ wird, ungeachtet der Tatsache, wer im Stich gelassen wird, immer durch Unterlassen, also durch Nichterfüllung einer persönlichen Pflicht erfüllt. Der Erfolgseintritt des Art. 130 Abs. 2 gStGB muss auf dem Im-Stich-lassen beruhen. Ein echtes Unterlassungsdelikt ist in der Regel ein formales, erfolgloses Delikt. Die hypothetische Kausalität zwischen Unterlassen und Erfolg ist grundsätzlich bei unechten Unterlassungsdelikten festzustellen, wobei Erfolgsqualifikationen auch bei echten Unterlassungsdelikten vorkommen. Eine Erfolgsqualifikation beschreibt ein Erfolgsdelikt, unabhängig davon, ob bei einem echten oder unechten Unterlassungsdelikt das qualifizierende Merkmal auftritt. Sofern man ein echtes Unterlassungsdelikt als erfolgloses Delikt beschreibt bezieht sich dies nur auf den Grundtatbestand, nicht auf dessen taterschwerenden Umstand. Der Grundtatbestand des echten Unterlassungsdeliktes sieht grundsätzlich immer das Ausbleiben eines Erfolgs vor. Lediglich die Erfolgsqualifikation zielt auf einen Erfolgseintritt. Bei Feststellung der Kategorie einer Straftat (Im-Stich-lassen, Totschlag, Diebstahl, Räuberischer Diebstahl, Vergewaltigung usw.) wird grundsätzlich nur der Grundtatbestand betrachtet. Das Unrecht wird nicht durch die Erfolgsqualifikation, sondern durch Haupttat bestimmt.

7. Bei der Einteilung der Straftaten stellt das Dauerdelikt in der Strafrechtswissenschaft eine eigene Deliktsform dar. Das Dauerdelikt wird im Art. 13 gStGB definiert, in dem der Gesetzgeber die Besonderheit des objektiven Tatbestandes hervorhebt. Dieser legt fest, dass die Begehung des Dauerdelikts „mit einer Handlung oder Unterlassung beginnt und weiter ohne Aufhören verwirklicht wird“. Ein Dauerdelikt ist im Moment des Einstellens

²⁴ Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona, in: Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona/Mamulashvili, Gocha, Strafrecht Besonderer Teil I, 2016, S.450; Lekveishvili, Mzia/Mamulashvili, Gocha, Verantwortung bei Wirtschaftskriminalität (Kommentar), 1999, S. 47.

der Handlung bzw. Unterlassung beendet. Diese Definition besagt nichts über den subjektiven Straftatbestand. Aus diesem Grund stellt sich die Frage, ob ein Dauerdelikt auch durch eine Besonderheit im subjektiven Tatbestand gekennzeichnet ist und ob die Begehung sowohl vorsätzlich, als auch nicht vorsätzlich möglich ist?

Auf diese Frage antwortet die Autorin, dass Dauerdelikt nur vorsätzlich begangen werden kann (S. 382). Zur Begründung dieser Ansicht verweist sie auf Art. 176 gStGB (Verletzung der Unterhaltungspflicht) und Art. 144 gStGB (Geiselnahme). Diese Straftaten sind rein vorsätzlich begehbare Delikte. Aber Dauerdelikte sind nicht nur Vorsatzdelikte, sondern das georgische StGB berücksichtigt auch solche Straftaten, die einerseits Dauerdelikte und andererseits Fahrlässigkeitsdelikte sind. Ein Beispiel dafür wäre der Tatbestand des Art. 241 gStGB (Verletzung der Sicherheitsregeln bei einem Objekt der Atomenergie), dessen formelle Verwirklichung zwar mit der Schaffung konkreter Gefahr erfolgt, aber die Tat auch Dauercharakter haben kann, so dass zwischen der Verletzung der Sicherheitsregeln und der Folgenverhinderung eine Zeitspanne gegeben sein kann.²⁵ Der Tatbestand betont eindeutig, dass deren Begehung auch durch Fahrlässigkeit erfolgen kann.

8. Nach dem Prinzip der Gewaltenteilung sind die Aufgaben zwischen den Staatsorganen aufgeteilt, was sich unter anderem in die Einstufung einer Straftat zeigt. Das Gesetzgebungsorgan bestimmt gesetzliche Klassifizierung einer Straftat, und das Gericht übt die gerichtliche Einstufung einer Handlung als Straftat aus. Daher lässt sich sagen, dass sowohl das Gesetzgebungsorgan als auch das Gericht mit der Funktion ausgestattet sind, eine Handlung als Straftat zu qualifizieren. Diese Funktionen sind doch unterschiedlichen Inhalts. Während das Gericht im Urteil eine Handlung aufgrund der geltenden strafrechtlichen Vorschriften als Straftat einstuft, qualifiziert das Gesetzgebungsorgan die Tat durch das Strafgesetz und durch die Kriminalisierung einer Handlung als Straftat. Die Aufgabe der Kriminalisierung und Entkriminalisierung einer Handlung gehört zur Kompetenz des Gesetzgebungsorgans. Nach der Ansicht der Autorin gehört jedoch diese Funktion auch zur Kompetenz

des Gerichts, indem der Richter eine Person aufgrund des Art. 7 Abs. 2 gStGB wegen Geringfügigkeit von der strafrechtlichen Verantwortung befreien und so faktisch die Handlung entkriminalisieren kann. Daher wird durch diese Norm dem Gericht das Recht auf Entkriminalisierung der Handlung (unter anderem Entkriminalisierung der nichtvollendeten Tat) eingeräumt (S. 27). Diese Ansicht ist äußerst umstritten, denn Entkriminalisierung bedeutet, dass die Handlung allgemein und nicht im Einzelfall straffrei bleibt. Das Gericht darf eine Handlung nicht generell entkriminalisieren, wenn eine Kriminalisierung durch das Gesetz vorgesehen ist. Eine Ausnahme stellt nur das Verfassungsgericht dar, welches über eine negative Gesetzgeberfunktion verfügt. Im Gegensatz zu einigen anderen Staaten haben die allgemeinen Gerichte in Georgien eine solche Kompetenz nicht. Wenn angenommen wird, dass dem allgemeinen Gericht die Entkriminalisierung der Tat zusteht, wird damit postuliert, dass vom Gericht eine Handlung für straffrei erklärt wird, die nach dem Gesetz unter Strafe gestellt ist. Die Entkriminalisierung umfasst nur solche Taten, die bisher strafbar waren. Die Frage der Entkriminalisierung kann bezüglich einer solchen Handlung nicht aufgeworfen werden, die ohnehin nicht strafbar ist. Es ist zwecklos, über die Entkriminalisierung einer bereits entkriminalisierten Tat zu reden. Wenn der Richter aufgrund des Art. 7 Abs. 2 gStGB eine Person von der strafrechtlichen Verantwortung befreit, ist die Grundlage der Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortung die Begehung einer Handlung, die vor allem aufgrund der Gesetzgebung Verantwortlichkeit begründet. Wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit der Strafbarkeit einer Person wegen einer geringfügigen Tat ausgeschlossen hat, ist unverständlich, wie der Richter eine ohnehin nicht strafbare Handlung entkriminalisieren kann. In diesem Fall wird durch den Richter nicht die Tat entkriminalisiert, sondern festgestellt, ob im Einzelfall eine strafbare (oder nicht strafbare) Tat vorliegt.

Die Entkriminalisierung der Handlung ist hinsichtlich der Rechtsfolge für einen umfangreichen Kreis von Normsubjekten von Bedeutung. Dagegen betrifft die Feststellung der Geringfügigkeit seitens des Richters nur eine konkrete Person. Zur richterlichen Einstufung einer Handlung als Straftat erfordert alle drei Merkmale der Straftat – Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld. Die Rechtswidrigkeit hat sowohl eine formelle als auch materielle Seite. Unter der materiellen Seite der Rechts-

²⁵ Natchkebia, Guram, in: Lekveishvili, Mzia/Todua, Nona/Mamulashvili, Gocha, Strafrecht Besonderer Teil I, 2016, S. 693-694.

widrigkeit wird die Gefährlichkeit der Tat verstanden. Wenn die Tat geringfügig ist, liegt ungeachtet der formellen Verwirklichung die materielle Rechtswidrigkeit nicht vor und dementsprechend wird die Bestrafung ausgeschlossen. Dies bedeutet, dass die richterliche Feststellung der Geringfügigkeit die Straftatverwirklichung ausschließt, was nicht mit der Entkriminalisierung gleichgesetzt werden darf. Wenn die Feststellung der Geringfügigkeit als Entkriminalisierung gewertet wird, müsste dann das Nichtvorhandensein eines der drei Merkmale der Straftat gleichfalls als Entkriminalisierung bewertet werden. Dies stellt keine richtige Lösung der Frage dar.

Nicht nur die Entscheidung des Richters, sondern auch die Entscheidung des Staatsanwaltes kann zu einem Ausschluss der strafrechtlichen Verantwortung führen. Nach der georgischen Strafprozessordnung verfügt der Staatsanwalt über eine Sachentscheidungskompetenz (diskrete Befugnis) bezüglich der Strafverfolgung. Die Einstellung der Strafverfolgung kann nicht nur dann erfolgen, wenn die Merkmale einer Straftat nicht vorliegen, sondern auch in dem Fall, wenn zwar eine Straftat verwirklicht wurde, aber deren Strafverfolgung jedoch den leitenden Prinzipien der Strafrechtspolitik widerspricht (Art. 105 gStPO). Sollte diese Regelung auch als Entkriminalisierung durch den Staatsanwalt ausgelegt werden? Die Antwort muss verneint werden. Weder einem Richter noch einem Staatsanwalt steht das Recht auf Entkriminalisierung zu.

Die von *Mtschedlischwili-Hädrich* vertretene Auffassung wurde auch von anderen Autoren geteilt und das Absehen der strafrechtlichen Verantwortung durch das Gericht aufgrund Art. 68 gStGB und Art. 70 gStGB als Entkriminalisierungsfall angesehen.²⁶ Laut Art. 68 gStGB kann von der strafrechtlichen Verantwortung eines Täters abgesehen werden, wenn diese eine Straftat zum ersten Mal begangen hat, das vorgesehene Strafmaß nicht eine Freiheitsstrafe von drei Jahren überschreitet, wenn der Täter nach der Straftatbegehung freiwillig seine Schuld eingesteht, zur Aufklärung der Tat beiträgt und den Schaden wiedergutmacht. Nach Art. 70 gStGB wird von der strafrechtlichen Verant-

wortung bei Änderung der Umstände abgesehen, wenn festgestellt wird, dass eine Bestrafung für die Handlung nicht angemessen ist. Die Regelung des Art. 68 gStGB verweist selbst darauf, dass Absehen von der strafrechtlichen Verantwortung aufgrund dieser Vorschrift keine Entkriminalisierung darstellt. Es handelt sich dabei nicht um die Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortung der Person, deren Tat an strafrechtlicher Bedeutung verloren hat, sondern es geht um einen Täter, der eine Tat begangen hat, die nach wie vor eine Straftat darstellt. Wenn die begangene Tat weiterhin als Straftat bewertet wird, stellt sich die Frage, aus welchem Grund der Täter von der strafrechtlichen Verantwortung befreit wird. Im gegebenen Fall ist der Grund der Befreiung der Person von der strafrechtlichen Verantwortung das Nichtvorhandensein der Erforderlichkeit, den Täter aus präventiver Hinsicht zu bestrafen. Die Tat ist zwar begangen und stellt weiterhin Straftat dar, aber dennoch wird die Person von der Verantwortung befreit, denn die Erforderlichkeit zur Bestrafung ist nicht gegeben. Die Entscheidung über die Erforderlichkeit der Bestrafung des Täters beruht auf konkreten Umständen. Dazu gehören: die Begehung der Straftat zum ersten Mal, die Schwere der Straftat, das Geständnis des Täters, sein geleisteter Beitrag bei der Aufklärung der Straftat und Wiedergutmachung des Schadens. Das moderne Strafrecht ist präventives Strafrecht, in dem die Verhütung von Straftaten Vorrang hat und der Anwendung der Strafe ebenfalls präventiver Zweckmäßigkeit folgt. Wenn für den Präventivzweck die Bestrafung des Täters nicht erforderlich erscheint, kann im modernen präventiven Strafrecht auf Bestrafung verzichtet werden.

Was das Absehen von Bestrafung bei Änderung der Umstände betrifft, muss aufgrund des Art. 70 gStGB festgehalten werden, dass eine richterliche Entkriminalisierung auch hier nicht stattfindet. Die Tat kann aufgrund der Änderung der Umstände die strafrechtliche Bedeutung verlieren, jedoch ist die Änderung der Umstände nicht immer mit dem Entfallen des strafrechtlichen Charakters der Tat verbunden. Die Frage bezüglich des Absehens von Bestrafung bei Änderung der Umstände kann auch dann gestellt werden, wenn bei der Änderung der Umstände der strafrechtliche Charakter der Tat weiterhin aufrechterhalten wird, obwohl dies auch nicht entscheidend ist. Die richterliche Entscheidung bezüglich Absehen von Bestrafung bei Änderung der Umstände darf nicht als Entkriminalisierung betrachtet werden,

²⁶ *Todua, Nona*, Die Fragen der Kriminalisierung und der Entkriminalisierung im georgischen Strafrecht, in: *Todua, Nona*, Liberalisierungstendenzen des Strafrechts in Georgien, 2016, S. 105.

ungeachtet des konkreten geänderten Umstandes.

Von einigen Autoren wird einerseits das Absehen von Bestrafung aufgrund Art. 68 gStGB und Art. 70 gStGB als Entkriminalisierung betrachtet, andererseits wird von diesen Autoren betont, dass im gegebenen Fall die eingetretene Rechtsfolge bezüglich der konkreten Person tatsächlich mit der Entkriminalisierung gleichgesetzt wird.²⁷ Dadurch wird indirekt eingestanden, dass es hier nicht um Entkriminalisierung, sondern lediglich um die gleichlaufende Rechtsfolge geht.

In der georgischen Literatur wurde die Auffassung geäußert, dass das Subjekt der Entkriminalisierung der Straftat nicht nur Gesetzgeber und Richter, sondern auch eine natürliche Person sein kann. Dies ist nach Ansicht der Autorin das Opfer der Tat. Die Autorin meint dabei die in der alten Fassung der georgischen Strafprozessordnung vorgesehene private Strafverfolgungsmöglichkeit. Dies ermöglichte die Einstellung der Strafverfolgung aufgrund der Opferinteressen. Wenn jedoch die Möglichkeit der Entkriminalisierung durch den Richter abgelehnt wird, gilt dies umso mehr auf Seiten des Opfers als ausgeschlossen, ungeachtet dessen, dass das Absehen von Bestrafung vom Opfer abhängig gemacht werden kann. Die Einstellung der Strafverfolgung und die Befreiung von der strafrechtlichen Verantwortung dürfen nicht mit Entkriminalisierung gleichgesetzt werden. Die Entkriminalisierung der Tat verursacht Absehen von der Strafverfolgung oder deren Einstellung, aber dies erfolgt nicht nur einem konkreten Täter gegenüber, sondern die Entkriminalisierung der Tat betrifft einen beliebigen Adressatenkreis der Strafrechtsnorm.

9. In Bezug auf die mittelbare Täterschaft bespricht die Autorin die in der deutschen Literatur entwickelte Ansicht zum Problem, wenn der Vordermann einem Motivirrtum unterliegt (S.183). Dies führt zur Anerkennung eines Motivirrtums, welcher jedoch ausgeschlossen ist. Obwohl in der deutschen Literatur der Sonderbegriff des „Motivirrtums“²⁸ verwendet wird, wird dieser

Begriff nicht einheitlich ausgelegt. Dieser Begriff wird im deutsch-georgischen Rechtswörterbuch als Irrtum über das Motiv definiert, wobei diese Definition nicht korrekt ist und den Sinn des Begriffs nicht ausreichend beleuchtet. Im georgischen Zivilgesetzbuch findet sich die falsche Auslegung des Motivirrtums auch wieder. So regelt Art. 76 des Zivilgesetzbuches den „Irrtum über das Motiv der Vereinbarung“.²⁹

Der Irrtum einer Person über das Motiv oder über anderes subjektives Merkmal ist nicht möglich. Motivirrtum ist beinahe gleichlautend wie „Irrtum über den Vorsatz“. Der Irrtum wird im Rahmen der Fahrlässigkeit umfasst, da der Vorsatz ausgeschlossen wird. Deshalb kann es einen „Irrtum über den Vorsatz“ sinngemäß nicht geben. In logischer Hinsicht stellt sich der „Irrtum über den Vorsatz“, „Eisen aus Holz“ oder „rundes Quadrat“ dar. Ein Irrtum kann nur über ein Merkmal des objektiven Tatbestandes vorliegen. Dass ein Motivirrtum nicht vorstellbar ist, ergibt sich aus der Natur des Motivs. Das Motiv wird als Stimulus menschlichen Verhaltens³⁰, Bereitschaft, also Ursache des menschlichen Verhaltens angesehen. Wie kann der Mensch sich in seiner Stimmung irren? Ein Irrtum über die Stimmung ist insofern ausgeschlossen, soweit sie das Bewusstsein beeinflusst bzw. die die Richtung des Bewusstseins bestimmt. Aber diese Stimmung selbst ist kein inhaltlicher Bestandteil des Bewusstseins. Außerdem entwickelt sich der Stimulus, der einen entscheidenden Einfluss auf den ganzen Inhalt des bewussten psychischen Lebens hat, ohne Bewusstsein.³¹

Die handelnde Person kann sich in Faktoren geirrt haben, die eine Rolle für die Motivation zur Handlung spielen und die Bildung des falschen Motivs unterstützen. Beispielsweise wurde „A“ wahrheitswidrig informiert, dass sein Haus von „B“ niedergebrannt wurde,

²⁷ *Todua, Nona*, Die Fragen der Kriminalisierung und der Entkriminalisierung im georgischen Strafrecht, in: *Todua, Nona*, Liberalisierungstendenzen des Strafrechts in Georgien, 2016, S. 106.

²⁸ *Gabritschidze, Gaga/Kalandadze, Lascha/Manjgaladze, Manana/Migriauli, Roin/Papuashvili, Schalwa/Pkhakadze, Ketewan/Chachanidze, Eter/Khuchua, Nina*, deutsch-georgisches Rechtswörterbuch, 2012, S. 171.

²⁹ *Jorbenadze, Sergi*, Irrtumsforme über die Vereinbarung im georgischen Zivilgesetzbuch, in *Sammlung: Schengelia Roman 70, Rechtliche Probleme, Jubiläumssammlung*, 2012, S. 400; *Tschanturia, Lado*, Allgemeiner Teil des Zivilgesetzbuches, 2011, S. 373; *Kereselidze, Davit*, Allgemeine Begriffe des Privatrechts, 2009, S. 333; *Darjania, Tornike*, Zivilgesetzbuch Art.76, Kommentar, in: *Tschanturia, Lado*, Kommentar des Zivilgesetzbuches, Teil I, 2017, S. 444.

³⁰ *Kiknadze, Dimitri*, Für das systematische Verständnis der Motivation des kriminellen Verhaltens, Zeitschrift „Almanakhi“, 2000, N13, S. 123.

³¹ *Uznadze, Dimitri*, Einstellungspsychologie, Tbilissi, 2009, S. 48-49.

weswegen „A“ ein Rachenmotiv gegenüber „B“ gebildet hat. In diesem Fall liegt ein Irrtum über den Motivationsprozess vor. Diesem Irrtum liegt die mitgeteilte Falschinformation zugrunde. Dementsprechend sollte diese Deutungsweise des Motivirrtums für richtig erachtet werden, wonach eine „fehlerhafte Motivation“ zur Handlung entscheidend ist.³² Das Motiv wird aufgrund der Motivation gebildet. Die Bildung des Motivs, welches Ursache jedes Verhaltens ist, erfolgt nach dem Motivationsprozess.³³ Der Irrtum kann nur im Rahmen dieses Prozesses auftreten. Ein Motivirrtum wäre anzunehmen, wenn die handelnde Person gewusst hätte, dass sie wegen des Rachenmotivs gehandelt hat, obwohl der Handlung ein anderes Motiv zugrunde lag. Dies ist nach der Logik nicht möglich. Keine Person kann sagen, dass „sie der Überzeugung sei, mit dem Rachenmotiv gehandelt zu haben, aber es hat sich herausgestellt, dass ihre Handlung durch ein Dankbarkeit- oder Mitleidsmotiv hervorgerufen worden sei.“ Die Bildung des falschen Motivs bedeutet nicht „Motivirrtum“.

Ein Motivirrtum wird auch dann nicht vorliegen, wenn die handelnde Person ihr Ziel nicht erreicht hat. Beispielsweise, wenn die Tat aus Habgier begangen wird, der Täter aber am Ende keinen Vermögensvorteil erlangt. Das Motiv der Habgier ist auch dann gegeben, wenn der Täter aus Habgier die Tötung des „A“ entschieden hat, aber er sich in der Person geirrt hat und aus Versehen den „B“ umgebracht hat, woraufhin der Vermögensvorteil ausbleibt.³⁴ In diesem Fall betrifft der Irrtum des Täters nicht das Motiv, sondern es geht hier um den Irrtum über das Opfer. Durch den Irrtum über das Opfer und der Unerreichbarkeit des Ziels ändert sich nichts am Handlungsmotiv, wodurch kein Grund zur Annahme eines „Motivirrtums“ gegeben ist.

Die Unerreichbarkeit des gestellten Zieles darf nicht als „Motivirrtum“ erachtet werden. Anders ist die Frage zu entscheiden, wenn der Irrtum sich auf objektive Merkmale des Tatbestandes bezieht. Während ein Irrtum über die subjektiven Merkmale des Tatbestandes wie Vorsatz

und Motiv unmöglich ist, ist ein Irrtum über Merkmale des objektiven Tatbestandes durchaus vorstellbar. Der Irrtum des Täters kann sich hierbei beispielsweise auf die Person des Opfers, den Kausalverlauf oder das Tatmittel beziehen.

³² Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 12. Auflage, Bielefeld, 2016, §11 Rn. 85.

³³ Uznadze, Dimitri, Einstellungspsychologie, Tbilissi, 2009, S. 48-49.

³⁴ Den genannten Fall hat Turava zunächst als „Motivirrtum“ gewertet, wobei er danach seine Ansicht dazu änderte. Siehe Turava, Allgemeiner Teil des Strafrechts, 7. Auflage, Tiflis, 2008, S. 156-157.