

§ 7 IRG: Militärische Straftaten

Michael Kubiciel

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kubiciel, Michael. 2020. "§ 7 IRG: Militärische Straftaten." In *Rechtshilferecht in Strafsachen*, edited by Kai Ambos, Stefan König, and Peter Rackow, 2. Aufl., 216–18. Baden-Baden: Nomos.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



6. Abschnitt § 7 IRG Militärische Straftaten

§ 7 IRG Militärische Straftaten

Die Auslieferung ist nicht zulässig wegen einer Tat, die ausschließlich in der Verletzung militärischer Pflichten besteht.

A. Regelungshintergrund	73	I. Militärische Straftaten	74
B. Regelungsgehalt	74	II. Zusammenhangstaten	78

A. Regelungshintergrund

- 73 Der Gesetzesbegründung zufolge hält das IRG an dem bereits im DAG statuierten Grundsatz fest, dass bei „rein“ bzw. „absolut“ militärischen Straftaten keine Auslieferung bewilligt wird, obwohl „beachtliche Gründe für die Auslieferung“ sprechen könnten; maßgeblich für diese Entscheidung sei gewesen, dass die Auslieferung in solchen Fällen einer besonderen vertraglichen Regelung vorbehalten bleiben soll.¹ Anders gewendet: Die BR möchte sich durch den Abschluss inter- oder binationaler Regelungen die Entscheidung vorbehalten, an welche Staaten sie wegen militärischer Taten ausliefert. Auch hinter § 7 IRG steht folglich der Gedanke, dass die BR nicht zum Schutz von Staaten, genauer: ihres Militärs, beitragen will, die sie nicht für schutzwürdig erachtet (s. 2. Hauptteil Rn 58). Insoweit besteht eine teleologische Nähe zu § 6 Abs. 1 IRG,² die den außen- oder machtpolitischen Gehalt von § 7 IRG überlagert.³ Der Gedanke findet sich bereits in den sog. Deserteurkartellen des 19. Jahrhunderts, zu denen sich verbündete Staaten zusammenschlossen, um wechselseitig Fahnenflüchtige auszutauschen.⁴ Dem folgt die neuere internationale Rechtsentwicklung, in der das § 7 IRG entsprechende Auslieferungshindernis aus Verträgen verbündeter oder befreundeter Staaten zunehmend verschwindet⁵ oder de facto durch eine Abschiebung umgangen wird.⁶ Dementsprechend ist der von § 7 IRG statuierte Grundsatz der Nichtauslieferung bei militärischen Taten auch kein Völkergewohnheitsrecht.⁷ Doch besteht mit Blick auf den großen Kreis von Staaten, deren (militärischen) Schutz sich die BR nicht angelegen sein lassen muss, kein Grund für eine völlige Abschaffung des § 7 IRG.⁸

¹ BT-Drs. 9/1338, 42.

² IE ähnlich Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 2. Dagegen Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 7.

³ Zu einer außenpolitischen Deutung Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 3. Krit. zu außen- und realpolitischen Rationalisierungsansätzen Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 9 ff.

⁴ *Delius*, Zeitschrift für Internationales Privat- und Strafrecht 3 (1893), 122 ff.

⁵ S. bereits *Jescheck*, ZStW 66 (1954), 518 (534).

⁶ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 4.

⁷ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 5.

⁸ Weitergehend aber Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 11.

B. Regelungsgehalt

I. Militärische Straftaten

Begründet ist das Auslieferungsverbot nur bei Taten, die ausschließlich militärische Pflichten verletzen. Die Gesetzesbegründung versteht darunter Handlungen, die unter einen „speziellen Tatbestand“ fallen, der dem allgemeinen Strafrecht fremd sei und auf dem besonderen Militärverhältnis beruhe.⁹ Zu denken ist an Tatbestände wie Fahnenflucht, Befehlsverweigerung oder andere Tatbestände, die denen des 2. Teils des WStG entsprechen.¹⁰ Entscheidend ist jedoch nicht, wo ein Tatbestand legalistisch eingeordnet ist oder wie dieser bezeichnet wird. Daher müssen nicht alle in den Wehrstrafgesetzen enthaltenen Taten militärische sein.¹¹ Ebenso wenig ist ausschlaggebend, dass die Tat während der Militärdienstzeit begangen worden ist.¹² Entscheidend ist vielmehr, ob die Tat eine Militärangehörige bindende Pflicht verletzt, welche der Sicherung der Wehrfähigkeit des Staates dient. Nicht ausgeschlossen ist die Auslieferung daher bei sog. gemischt-militärischen Taten, die nach allgemeingültigen (Jedermann-)Vorschriften unter Strafe stehen, aber mit Rücksicht auf militärische Verhältnisse in den Rechtsfolgen verschärft oder tatbestandlich umgestaltet werden (Kameradendiebstahl, Misshandlung militärischer Untergebener, Widerstand gegen militärische Vorgesetzte).¹³

Die Entscheidung, ob die Tat militärische Pflichten verletzt und damit als militärische verfolgt wird, richtet sich nach dem Recht des ersuchenden Staates. Denn § 7 IRG soll verhindern, dass die BR die Verteidigungsbereitschaft von Staaten schützen hilft, die sie nicht für schutzwürdig erachtet. Indiziell für die Frage, ob der ersuchende Staat in der Tat eine Verletzung militärischer Pflichten erblickt, sind insoweit die im Auslieferungsersuchen genannten Tatbestände.¹⁴ Doch kann das OLG auch selbstständig zu der Bewertung gelangen, dass auf die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat, dh das Lebensereignis (s. 2. Hauptteil Rn 25), Militärstraftatbestände des ersuchenden Staates Anwendung finden können.

Pflichten, die mit einem vom ersuchenden Staat angebotenen nicht-militärischen Ersatzdienst einhergehen, können nicht pauschal militärischen Pflichten gleichgestellt werden,¹⁵ da diese nicht unmittelbar dem Schutz des ersuchenden Staates dienen und daher nicht vom Telos des § 7 IRG erfasst werden. Anders ist dies freilich, wenn der nicht-militärische Ersatzdienst vom ersuchenden Staat als „Wehrdienst ohne Waffe“ ausgestaltet ist, dh die Personen in die Verteidigungsstrukturen eingebunden sind und ihnen besondere Pflichten auferlegt werden, sie also lediglich vom Waffendienst freigestellt sind. Dies kann namentlich Personen betreffen, die im Verteidigungsfall zu Unterstützungstätigkeiten herangezogen werden, während sie in Friedenszeiten in zivilen Bereichen eingesetzt werden.¹⁶

Nach heute iE nicht mehr bestrittener Auffassung kann auch ein Teilnehmer (Anstifter und Gehilfen) an militärischen Haupttaten vom Auslieferungshindernis profitieren.¹⁷ Die früher vertretene Gegenauffassung argumentierte mit der deutschen Dogmatik des (Wehr-)Strafrechts.¹⁸ Dies ist jedoch verfehlt.¹⁹ Entscheidend ist vielmehr, ob das Recht des ersuchenden Staates den Teilnehmer als einen Verletzer militärischer Pflichten behandelt (dann Auslieferungsverbot) oder ob sich das Ersuchen auf ein eigenständiges, nicht-militärisches Fehlverhalten (dann kein Auslieferungsverbot) stützt.²⁰

⁹ BT-Drs. 9/1338, 42.

¹⁰ Vgl. Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 4; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 20.

¹¹ Überzeugend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 15.

¹² Zutreffend Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 16.

¹³ BT-Drs. 9/1338, 42.

¹⁴ Ähnlich Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 6 („auch“); Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 14 („zumindest Indizwirkung“).

¹⁵ AA: Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 5.

¹⁶ Zu letzteren Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 17.

¹⁷ Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 8; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 18.

¹⁸ Dazu Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 18.

¹⁹ Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 8.

²⁰ Andere, an die deutsche Dogmatik anknüpfende Begründung bei Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 18.

II. Zusammenhangstaten

- 78 Auslieferungsfähig sind hingegen **nicht-militärische Zusammenhangstaten**.²¹ Der Wortlaut des § 7 IRG lässt die Auslieferung zu, wenn dem Ersuchen eine Tat zugrunde liegt, die sowohl militärische als auch nicht-militärische Tatbestände erfüllt. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung ist in diesem Fall jedoch auf eine Spezialitätsbindung an den nicht-militärischen Teil des Ersuchens wert zu legen.²² Dem wird die Entstehungsgeschichte entgegengehalten.²³ Ausschlaggebend sind aus hiesiger Sicht hingegen teleologische Erwägungen: Danach will die BR die Entscheidung über Auslieferungen bei militärischen Taten von bi- oder internationalen Regelungen abhängig machen, um nicht zum Schutz der Verteidigungsbereitschaft eines Staates verpflichtet zu sein, dem sie die Schutzwürdigkeit absprechen muss. § 7 IRG enthält daher einen Grundsatz der Nichtauslieferung, dem bei „gemischten“ Ersuchen durch eine Spezialitätsbindung Rechnung zu tragen ist, der die Verfolgung oder Vollstreckung auf den nicht-militärischen Aspekt beschränkt.

21 Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 9; Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard IRG § 7 Rn 21.

22 Sch/L/Schomburg/Hackner/Zimmermann IRG § 7 Rn 9.

23 S. dazu jüngst Neubacher/Bachmann/Goeck, ZIS 2011, 517 (518 ff).