

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 778

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 778, Rn. X

BGH 3 StR 265/13 - Beschluss vom 6. Mai 2014 (OLG Hamburg)

Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland (PKK; keine völkerrechtliche Rechtfertigung des Kampfes der PKK gegen das türkische Militär; gerichtliche Kontrolle der Verfolgungsermächtigung); keine Wiedereinsetzung bei unvollständig erhobener Verfahrensrüge.

§ 129a StGB; § 129b StGB; § 44 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Art. 43 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler Konflikte vom 8. Juni 1977 (ZP I) statuiert das sog. Kombattantenprivileg, mithin das Recht der Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen. Dieses Recht umfasst auch die Tötung von militärischen Gegnern.

2. Das Kombattantenprivileg steht grundsätzlich nur Kämpfern in internationalen Konflikten zu. In diese bezieht Art. 1 Abs. 4 ZP I indes solche bewaffnete Konflikte ein, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regime in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der Charta der Vereinten Nationen und in der Erklärung über Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt ist. Diese Voraussetzungen liegen in Bezug auf den militärischen Kampf der kurdischen PKK gegen das türkische Militär nicht vor.

Entscheidungstenor

Der Antrag des Angeklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung einer Verfahrensrüge wird zurückgewiesen.

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Oberlandesgerichts Hamburg vom 13. Februar 2013 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Oberlandesgericht hat den Angeklagten wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision macht der Angeklagte ein Verfahrenshindernis geltend und beanstandet die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Außerdem erstrebt er die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung einer Verfahrensrüge. Sämtliche Begehren bleiben ohne Erfolg. 1

Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts übernahm der Angeklagte ab Mai 2007 als hauptamtlicher Kader die Aufgabe des Gebietsleiters der "Partiya Karkeren Kurdistan" ("Arbeiterpartei Kurdistans"; im Folgenden: PKK) bzw. deren Europaorganisation "Civaka Demokratik a Kurdistan" ("Kurdische Demokratische Gesellschaft"; im Folgenden: CDK) in Hamburg und von Juni 2007 bis April 2008 zusätzlich die neu eingerichtete Region Hamburg, der die Gebiete Hamburg, Kiel, Bremen und Oldenburg angehörten. Er kontrollierte und koordinierte die Aktivitäten der PKK in diesen Gebieten, indem er etwa Konflikte entschied, die Disziplinargewalt ausübte und die finanziellen Angelegenheiten sowie die Organisation von Demonstrationen, Veranstaltungen und Kadertreffen überwachte. Außerdem fungierte er als Bindeglied zu dem damaligen Deutschlandverantwortlichen 2

der PKK. Im April 2008 begab sich der Angeklagte in den Nordirak und schloss sich dort der PKK-Guerilla in den Bergen des türkischirakischen Grenzgebietes an. Im September 2008 kehrte er nach Europa zurück.

1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur Ergänzung der Rüge der Verletzung des § 261 StPO durch Verwertung der Erkenntnisse aus der am 12. Oktober 2011 durchgeführten Durchsuchung der Wohnung des Angeklagten ist unzulässig. 3

Die Revisionsbegründungsfrist (§ 345 Abs. 1 StPO) ist nicht versäumt, da das Rechtsmittel fristgerecht mit der Sachrüge und mehreren - in zulässiger Weise geltend gemachten - Verfahrensrügen begründet worden ist (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschlüsse vom 21. Februar 1951 - 1 StR 5/51, BGHSt 1, 44, 46 f.; vom 3. September 1987 - 1 StR 386/87, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 1; vom 1. November 1988 - 5 StR 488/88, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 3). Auch die in Rede stehende Rüge ist nicht verspätet, sondern allein in unvollständiger Weise erhoben worden. Es widerspricht der Systematik des Revisionsverfahrens, in derartigen Fällen die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zur ergänzenden Begründung der Revisionsrüge zuzulassen, nachdem der Revisionsführer durch die Gegenerklärung der Staatsanwaltschaft von der Formwidrigkeit seiner Verfahrensrüge erfahren hat. Eine besondere Verfahrenslage, bei der ausnahmsweise zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) eine Wiedereinsetzung unerlässlich ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. September 1993 - 5 StR 162/93, BGHR StPO § 44 Verfahrensrüge 8; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 44 Rn. 7 ff.), liegt nicht vor. 4

2. Ein Verfahrenshindernis besteht nicht; die nach § 129b Abs. 1 Satz 3 StGB erforderliche Verfolgungsermächtigung liegt vor. 5

Das Bundesministerium der Justiz hat unter dem 6. September 2011 die Ermächtigung zur strafrechtlichen Verfolgung bereits begangener und künftiger Taten mit Deutschlandbezug der Europaführung, des Deutschlandverantwortlichen und der jeweiligen Verantwortlichen für die in Deutschland bestehenden Sektoren bzw. Regionen und Gebiete der PKK und CDK erteilt. Mit Schreiben vom 29. April 2013 hat es mitgeteilt, dass diese Ermächtigung nicht zurückgenommen werde. Zudem hat es unter dem 4. Mai 2012 eine Verfolgungsermächtigung für Taten des Angeklagten im Zusammenhang mit dessen Tätigkeit für die PKK und CDK erteilt. Diese Ermächtigungen genügen den an sie zu stellenden Anforderungen. 6

Bezüglich der formellen Einwände der Revision wird auf die Darlegungen in dem Beschluss des Oberlandesgerichts vom 27. September 2012 und der Antragschrift des Generalbundesanwalts verwiesen. 7

In der Sache bedarf es hier keiner Entscheidung, ob die Ermächtigung nach § 129b Abs. 1 Satz 3 StGB inhaltlich jeder gerichtlichen Kontrolle entzogen (vgl. BT-Drucks. 14/8893 S. 9; LK/Krauß, StGB, 12. Aufl., § 129b Rn. 30; NK-StGB/Ostendorf, 4. Aufl., § 129b Rn. 12; Altwater, NSTZ 2003, 179, 182; Stein, GA 2005, 433, 457 f.; Nehring, Kriminelle und terroristische Vereinigungen im Ausland, 2007, S. 311) oder - ähnlich wie dies für einen von einer hoheitlich handelnden Behörde gestellten Strafantrag vertreten wird (vgl. SK-StGB/Rudolphi/Wolter, 39. Lfg., § 77 Rn. 20; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl., § 77 Rn. 17) - jedenfalls in begrenztem Maße auf Willkür überprüfbar ist (vgl. OLG München, Beschluss vom 8. Mai 2007 - 6 St 1/07, NJW 2007, 2786, 2789; offen gelassen in MK/Schäfer, 2. Aufl., § 129b Rn. 26). Anhaltspunkte, die für eine willkürlich erteilte Verfolgungsermächtigung sprechen könnten, sind nicht zu erkennen. Die Ermächtigung vom 6. September 2011 ist allgemein bis zur Ebene der Gebietsverantwortlichen erteilt. Sie erfasst somit alle für die PKK in herausgehobener Funktion Tätigen, ohne in sachwidriger Weise zwischen einzelnen Mitgliedern zu differenzieren. Hinweise darauf, dass das Bundesministerium die Ermächtigung aus sonstigen Gesichtspunkten in willkürlicher Weise erteilt hat, sind nicht ersichtlich. 8

3. Die Verfahrensrügen dringen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift zutreffend dargelegten Gründen nicht durch. 9

4. Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben. Der ergänzenden Erörterung über die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts hinaus bedürfen lediglich die folgenden Gesichtspunkte: 10

a) Die Beweiswürdigung des Oberlandesgerichts ist nach dem im Revisionsrecht geltenden begrenzten Prüfungsmaßstab (BGH, Urteil vom 9. Juni 2005 - 3 StR 269/04, NJW 2005, 2322, 2326) rechtsfehlerfrei. Dies gilt insbesondere auch, soweit das Oberlandesgericht sich davon überzeugt hat, dass die Führung der PKK 11

spätestens ab August 2004 die terroristischen Aktivitäten der Vereinigung gegen zivile Objekte und Personen durch den Deckmantel der vermeintlich eigenständig agierenden "TAK" (Teyrebazen Azadiya Kurdistan = Freiheitsfalken Kurdistan) zu verschleiern suchte und die in der Folgezeit verübten Anschläge, zu denen sich "TAK" bekannte, daher tatsächlich der PKK zuzurechnen sind.

b) Für die Straftaten, auf die die Tätigkeit der PKK gerichtet ist, besteht kein Rechtfertigungsgrund. 12

Dies betrifft ohne Weiteres diejenigen Attentate, die unter dem Deckmantel der "TAK" gegen zivile Objekte und Personen durchgeführt wurden. Auch diejenigen Anschläge, die durch die Unterorganisation HPG (Hezen Parastina Gel = Volksverteidigungskräfte) vor allem im Osten der Republik Türkei auf militärische, paramilitärische oder polizeiliche Einrichtungen verübt wurden, sind weder nach nationalem Recht noch gemäß den Regeln des Völkerrechts gerechtfertigt. Dies entspricht der langjährigen, ständigen Rechtsprechung der mit Staatsschutzsachen befassten Gerichte in der Bundesrepublik Deutschland (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Februar 2012 - AK 1 und 2/12, BGHR StGB § 129b Vereinigung 2; vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 3 StR 179/10, BGHSt 56, 28, 29 ff.). Das Revisionsvorbringen bietet keinen Anlass, hiervon abzugehen; auch eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht nach Art. 100 Abs. 2 GG ist nicht angezeigt. Das Oberlandesgericht hat in diesem Zusammenhang zu den von der Verteidigung aufgeworfenen völkerrechtlichen Fragestellungen sowohl in den schriftlichen Urteilsgründen als auch in seinem ausführlich begründeten Hinweisbeschluss vom 28. November 2012 zutreffend dargelegt, dass die der PKK zuzurechnenden Straftaten weder durch Völkervertrags- noch durch Völkergewohnheitsrecht gerechtfertigt sind. Der Senat schließt sich den dortigen Ausführungen einschließlich der umfangreichen Nachweise aus dem völkerrechtlichen Schrifttum vollumfänglich an und bemerkt auf der Grundlage der vom Oberlandesgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen lediglich zusammenfassend bzw. ergänzend: 13

aa) Art. 43 i.V.m. Art. 1 Abs. 4 des Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler Konflikte vom 8. Juni 1977 (BGBl. 1990 II, S. 1551; im Folgenden: ZP I) kommt als Rechtfertigungsgrund nicht in Betracht; denn sowohl die formellen als auch die materiellen Voraussetzungen für die Anwendbarkeit dieser Vorschriften sind nicht erfüllt. 14

Art. 43 ZP I statuiert das sog. Kombattantenprivileg, mithin das Recht der Angehörigen der Streitkräfte einer am Konflikt beteiligten Partei, unmittelbar an Feindseligkeiten teilzunehmen. Dieses Recht umfasst auch die Tötung von militärischen Gegnern. Es steht allerdings grundsätzlich nur Kämpfern in internationalen Konflikten zu. In diese bezieht Art. 1 Abs. 4 ZP I indes solche bewaffnete Konflikte ein, in denen Völker gegen Kolonialherrschaft und fremde Besetzung sowie gegen rassistische Regime in Ausübung ihres Rechts auf Selbstbestimmung kämpfen, wie es in der Charta der Vereinten Nationen und in der Erklärung über Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit zwischen den Staaten im Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen niedergelegt ist. 15

(1) Formelle Voraussetzung für die Anwendbarkeit des ZP I als Teil des Völkervertragsrechts wäre, dass sowohl die Republik Türkei als auch die PKK dem Zusatzprotokoll rechtswirksam beigetreten sind. Dies ist jedoch bereits deshalb nicht der Fall, weil die Republik Türkei bis heute eine entsprechende Beitrittserklärung nicht abgegeben hat. Es bedarf deshalb keiner Entscheidung, ob die PKK überhaupt als "Organ, das ein Volk vertritt" im Sinne des Art. 96 Abs. 3 ZP I angesehen werden kann und sich ihrerseits gemäß dieser Vorschrift durch eine an den Verwahrer gerichtete Erklärung verpflichtet hat, die Genfer Abkommen und das ZP I in Bezug auf den Konflikt mit der Türkischen Republik anzuwenden. 16

(2) Entgegen der Auffassung der Revision ist das ZP I im Rahmen der Anwendung deutschen (Straf-)Rechts auch nicht deshalb anwendbar, weil die Bundesrepublik Deutschland diesem Abkommen beigetreten ist. Die Bundesrepublik Deutschland ist nicht Partei in dem Konflikt zwischen der Republik Türkei und der PKK. Ihr Beitritt zu dem ZP I kann deshalb für diese keine Rechtsfolgen bezüglich der Rechtfertigung von im Rahmen des Konflikts begangenen Straftaten bis hin zu Tötungshandlungen auslösen. Die völkervertragsrechtliche Regelung der Art. 43, Art. 1 Abs. 4 ZP I erlangt vielmehr nur Geltung, wenn die am Konflikt Beteiligten selbst Vertragspartner sind; durch die Ratifizierung des Abkommens durch einen unbeteiligten Staat können diesen keine Rechte und Pflichten aus dem Vertrag auferlegt werden. 17

(3) Hinsichtlich der materiellen Anforderungen des Art. 1 Abs. 4 ZP I kann dahinstehen, ob auf der Grundlage der vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen die Voraussetzungen "bewaffneter Konflikt" und "Volk" erfüllt sind (vgl. hierzu GBA, Verfügung vom 20. Juni 2013 - 3 BJs 7/12-4, NSTZ 2013, 644, 645). Der türkisch-kurdische Konflikt stellt jedenfalls keinen Kampf der PKK gegen Kolonialherrschaft, fremde Besetzung oder ein 18

rassistisches Regime dar.

Die Republik Türkei hat die überwiegend von Kurden bevölkerten Provinzen nicht zum Zwecke der wirtschaftlichen Ausbeutung oder aus anderen Gründen besetzt. Die Zugehörigkeit eines Teils der kurdischen Gebiete zur Republik Türkei ist letztlich ein Ergebnis des 1. Weltkrieges und des damit verbundenen Zusammenbruches des Osmanischen Reiches, nach dem die türkischen Staatsgrenzen neu bestimmt wurden. Die Auffassung der Revision, die Fremdheit türkischer Besetzung liege darin, dass die Entwicklung zu einem kurdischen Staat nach dem ersten Weltkrieg insbesondere durch den Vertrag von Sèvres vom 10. August 1920, in dem den Kurden unter den dort näher geregelten Voraussetzungen ein Recht auf Selbstbestimmung zugestanden wurde, nur unterbrochen worden sei, geht fehl. Der Vertrag von Sèvres wurde bereits durch den Vertrag von Lausanne vom 24. Juli 1923 wieder aufgehoben. Die auf türkischem Hoheitsgebiet liegenden kurdischen Provinzen sind deshalb völkerrechtlich als Teil der Republik Türkei anzusehen; eine "fremde" Besetzung scheidet somit aus. 19

Die Republik Türkei ist schließlich kein rassistisches Regime im Sinne des Art. 1 Abs. 4 ZP I. Dieses Tatbestandsmerkmal ist eng auszulegen; nach der Entstehungsgeschichte des ZP I sollte es insbesondere das früher in Südafrika bestehende Apartheitsregime erfassen. Das Oberlandesgericht hat zwar festgestellt, dass die kurdische Bevölkerungsgruppe und ihre Repräsentanten in der Republik Türkei verschiedenen Repressionen ausgesetzt waren, was u.a. in mehreren Fällen zur Verurteilung der Republik Türkei durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte führte. Die Voraussetzungen eines rassistischen Regimes im hier relevanten Sinne sind aber nicht schon dann gegeben, wenn einzelne Bevölkerungsteile diskriminiert werden. Erforderlich ist vielmehr, dass diese vom politischen Prozess vollständig ausgeschlossen werden. Derart weitgehende Maßnahmen seitens der Republik Türkei sind nicht festgestellt. 20

bb) Die der PKK zuzurechnenden Straftaten sind auch nicht nach den Maßgaben des Völkergewohnheitsrechts gerechtfertigt. 21

Die Entstehung eines universell geltenden Völkerrechtssatzes setzt grundsätzlich eine in der Staatengemeinschaft hinreichend verfestigte Praxis und eine entsprechende Rechtsüberzeugung voraus. Zu den in Art. 1 Abs. 4 ZP I niedergelegten Grundsätzen hat sich bisher keine einhellige Staatenpraxis entwickelt. Es fehlt - auch mit Blick auf das von der Verteidigung angeführte Recht auf Selbstbestimmung nach Art. 1 Nr. 2 der UN-Charta (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 12. Oktober 1965 - 3 StR 15/65 - NJW 1966, 310) - an einer von einer ausreichend einhelligen Rechtsüberzeugung getragenen Praxis für ein ius ad bellum etwa nationaler Befreiungsbewegungen; ein kollektives Recht auf bewaffneten Widerstand zugunsten einer Bevölkerungsgruppe gegen die Regierung des eigenen Landes hat sich bisher im Völkergewohnheitsrecht nicht herausgebildet (zur nicht gegebenen Rechtfertigung vorsätzlicher Tötungen wegen menschenrechtswidriger Versagung der Ausreisefreiheit vgl. BGH, Urteil vom 5. Juli 2000 - 5 StR 629/99, NJW 2000, 3079; BVerfG, Beschluss vom 30. November 2000 - 2 BvR 1473/00, NStZ 2001, 187; zu den neueren Entwicklungen des Völkerrechts in einem Bürgerkrieg vgl. Kreß, JZ 2014, 365). Im Übrigen besteht im hier konkret zu beurteilenden Fall gerade keine Überzeugung der Staatengemeinschaft dahin, der bewaffnete Kampf der PKK und ihrer Unterorganisationen und die damit verbundene Begehung von Straftaten sei gerechtfertigt. Die PKK wird vielmehr international weitgehend als terroristische Organisation eingeordnet (vgl. etwa aus dem Bereich der Europäischen Union in neuerer Zeit Beschluss 2014/72/GASP des Rates vom 10. Februar 2014 zur Aktualisierung und Änderung der Liste der Personen, Vereinigungen und Körperschaften, für die die Artikel 2, 3 und 4 des Gemeinsamen Standpunkts 2001/931/GASP über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus gelten, und zur Aufhebung des Beschlusses 2013/395/GASP, Anhang Ziffer 2.16. und 25., ABI. L 40/56; vgl. auch die Nachweise in BGH, Urteil vom 28. Oktober 2010 - 3 StR 179/10, BGHSt 56, 28, 39). 22