



Jean Monnet Saar

EUROPARECHT ONLINE

Saar Blueprints

Bojan M. Petković

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Ausübung des Begnadi-
gungsrechts

Das EGMR-Urteil im Fall Saakashvili gegen Georgien vom 23.5.2024

Zum Autor:

Dipl.-Jur. Bojan M. Petković ist wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Europäisierung, Internationalisierung und Digitalisierung des Strafrechts und Strafverfahrensrechts der Universität des Saarlandes von Univ.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (UPenn) und ehemaliger Richter am Grundgericht Lazarevac (Belgrad). Er ist Absolvent der Juristischen Fakultät der Universität Belgrad und Student der Rechtswissenschaft an der Universität des Saarlandes.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean Monnet Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <https://jean-monnet-saar.eu/> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren und Autorinnen.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN

2199-0050 (Saar Blueprints)
DOI: 10.17176/20250306-090141-0

Zitierempfehlung

Petković, Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Ausübung des Begnadigungsrechts – Das EGMR-Urteil im Fall Saakashvili gegen Georgien vom 23.5.2024, Saar Blueprints 03/25, online verfügbar unter: <https://jean-monnet-saar.eu/wp-content/uploads/2025/03/Saar-Blueprint-Petkovic.pdf>.

Gefördert durch die **Deutsche Forschungsgemeinschaft** (DFG) – Projektnummer:
525576645

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
B. Hauptteil	3
I. Fakten und Entscheidungen im Fall Saakashvili	3
II. Strafrechtliches Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 7 EMRK	5
1. Inhalt des Gesetzlichkeitsprinzips des Art. 7 EMRK und relevante Kriterien des EGMR	5
2. Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit wegen Ausübung der Begnadigungskompetenz... 6	
a) Allgemeine Würdigung der Anwendung des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit .. 6	
b) Vorhersehbarkeit aufgrund der nationalen Rechtsprechung und der Einbeziehung eines juristischen Rates	7
c) Vorhersehbarkeit im Lichte der Pflicht zu einer erhöhten Vorsichtigkeit	8
d) Vorhersehbarkeit einer veränderten Rechtsprechung	8
e) Vereinbarkeit mit dem Wesen der Straftat	10
f) Common-sense-Argument.....	11
aa) Einleitung: Common Sense und Zivilisation als Sprachstil und Argument.....	11
bb) Grenzen und Auswirkungen des common-sense-Arguments	13
3. Willkürliche Anwendung des nationalstaatlichen Strafrechts.....	17
III. Rechtsvergleichender Teil des Urteils und konventionsrechtliche Einschränkungen der Begnadigungsbefugnis	21
1. Verzerrter Überblick über inhaltliche Einschränkungen der Begnadigungsbefugnis ..	21
2. Grenzen der Begnadigungsbefugnis aus der EMRK selbst	21

3. Immunität für begnadigendes Staatsoberhaupt aus partikularem Völkergewohnheitsrecht?	24
a) Regionales Völkergewohnheitsrecht und dessen Konstruktionsprobleme	24
b) Bilaterales Völkergewohnheitsrecht?	26
C. Schluss	28
Literaturverzeichnis	I

A. Einleitung

Der EGMR hat sich unlängst in *causa Saakashvili v. Georgia*¹ mit einem altem – angeblich aus der Zeit gefallenem² – staats- und strafrechtlichen Institut³ befasst: dem der Begnadigung. Das Thema ist der breiten Öffentlichkeit in Deutschland vor allem durch eine nach europäischen Verhältnissen bizarre Handhabung in den USA bekannt. So hat etwa der letzte US-Präsident *Joe Biden* am 20. Januar 2025 nur Minuten vor dem Ende seiner Amtszeit seine Schwester und zwei seiner Brüder „vorsorglich“ begnadigt.⁴ Einen Monat zuvor hat er außerdem seinen Sohn *Hunter* begnadigt.⁵ Auch ist die Rechtsfrage weltweit bekannt, ob der US-Präsident sich selbst begnadigen darf.⁶ Kann es aber in den EMRK-Vertragsstaaten ein uneingeschränktes Begnadigungsrecht geben?⁷ Gibt es Grenzen eines solchen Rechts oder galt es unbegrenzt, wie es von *Saakashvili* in Anspruch genommen wurde, und zwar vor allem in Bezug auf die Motivation⁸ des Begnadigenden? Das war eine der Hauptfragen des Falles *Saakashvili*.

Der Beschwerdeführer – der ehemalige Präsident Georgiens *Mikheil Saakashvili* – hatte nämlich vier hochrangige Polizisten aus politischen⁹ Motiven heraus begnadigt und war daraufhin

¹ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20.

² Sondervotum (Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ravarani and Šimáčková), Rn. 2 zum EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20: “the entire concept does not belong in the 21st century”; auf eine Unvereinbarkeit mit dem modernen Rechtsstaatsprinzip basierend: Sondervotum in BVerfGE 25, 352 (363); neuerdings medial eindringlich: *Hoven*, Antiquiertes Majestätsrecht, das abgeschafft gehört, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunkkultur.de/begnadigungsrecht-antiquiertes-majestaetsrecht-das-100.html> (letzter Abruf am 20.01.2025); *Kube*, Jenseits jeglicher Kontrolle, Warum es höchste Zeit ist, über das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten zu diskutieren, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/jenseits-jeglicher-kontrolle/> (letzter Abruf am 17.01.2025); *Kube/Vos*, Begnadigung von Gefolgsleuten – und keiner merkt’s, Gnadenentscheidungen in der Hand von autoritär-populistischen Ministerpräsidenten, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/begnadigung-von-gefolgsleuten-und-keiner-merkt/> (letzter Abruf am 17.01.2025).

³ Das Merkmal eines “Rechtsinstituts” attestieren der Begnadigung – statt vieler – *Birkhoff/Lemke*, S. 1.

⁴ *Shear*, Biden Pardons 5 Members of His Family in Final Minutes in Office, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2025/01/20/us/politics/biden-pardons-family.html> (letzter Abruf am 20.01.2025).

⁵ *Miller/Durkin Richer/Long*, Biden Pardons His Son Hunter Despite Previous Pledges Not to, abrufbar unter: <https://apnews.com/article/biden-son-hunter-charges-pardon-pledge-24f3007c2d2f467fa48e21bbc7262525> (letzter Abruf am 20.01.2025).

⁶ Eine gute Übersicht über die wichtigsten Argumente *pro et contra* findet sich bei: *Conklin*, Northeast. Univ. Law J. 2020, 1 (6-9).

⁷ Eine Selbst-Begnadigungskompetenz bejahend: *Osler*, J. Law Politics 2019, 131 (156); *Larkin*, Harv. J. Law Public Policy 2021, 763 (824); diese verneinend: *Alschuler*, Ariz. L. Rev. 2021, 545 (560).

⁸ Nach *Bentham* ist gerade das Wesen der Begnadigungsbefugnis „to act by caprice“ (*Bentham*, S. 429).

⁹ Für *George Washington* war gerade die Politik, so eine Deutung, ein Kriterium seiner Begnadigungsentscheidungen. Siehe: *Ingram*, Wake Forest L. Rev 2018, 259 (316).

von der georgischen Strafjustiz wegen Missbrauchs seiner präsidentialen Befugnisse verurteilt worden.¹⁰

Das Besondere an diesem Urteil vom 23. Mai 2024 sind nicht die merkwürdigen Begleitumstände, die sich für unnützes Quiz-Wissen eignen: Der Präsident der zuständigen Kammer des EGMR Richter *Ravarani* selbst hat mit einer Richterkollegin gegen die Mehrheitsentscheidung mit einem Sondervotum dissentiert; der georgische Richter *Chanturia* ist vom Verfahren zurückgetreten;¹¹ der Beschwerdeführer wurde vor dem EGMR von nicht weniger als dem namhaften Menschenrechtsexperten *Jeremy McBride* – letztendlich erfolglos – vertreten; endgültige Erlösung für den Beschwerdeführer könnte in Gestalt desselben Sakraments kommen, wegen dessen Einsatzes der Beschwerdeführer ursprünglich verurteilt wurde, da nunmehr das Europäische Parlament eine Begnadigung des Beschwerdeführers in Georgien aus gesundheitlichen Gründen fordert.¹²

Der EGMR ist freilich kein akademischer Rechtsvergleicher und kein nationales in einem abstrakten Normenkontrollverfahren agierendes Verfassungsgericht¹³: Sein Befassen mit der Begnadigungskompetenz des Staatsoberhauptes war nicht abstrakt und direkt, sondern in der Prüfung eines Verstoßes gegen die nullum-crimen-Gewährleistung des Art. 7 Abs. 1 EMRK eingekleidet gewesen. Dabei könnte sich der EGMR als ein nicht sonderlich begabter Komparatist erwiesen haben: Seine rechtsvergleichende Analyse könnte z. T. den Eindruck einer Unvollständigkeit bzw. Unzuverlässigkeit erwecken.

Die Anwendung der materiell-rechtlichen Verbürgungen des Art. 7 EMRK durch den EGMR bezüglich des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit könnte ähnlicherweise die Frage aufkommen lassen, ob der EGMR eigene Maßstäbe ernst nimmt. Zudem ist ein wenig wahrgenommenes Merkmal in den Blick zu nehmen, das eine noch vorhersehbare, belastende

¹⁰ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 35-37, 50-54.

¹¹ Die konkreten Gründe für den Rücktritt des georgischen Richters sind unbekannt; der Rücktritt basierte aber auf Regel 28 Gerichtsordnung, die Ausschluss und Ablehnung eines Richters reguliert. Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Vor Rn. 1.

¹² *Europäisches Parlament*, Entschließung des Parlaments v. 15. Februar 2023 zur Situation des ehemaligen georgischen Präsidenten Micheil Saakashwili, 2023/2543(RSP), RC-B9-0106/2023, Nr. 2; vgl. auch: Georgiens Parlamentspräsident: Surabischwili könnte Saakaschwili begnadigen, *Caucasus Watch*, 9. August 2024, abrufbar unter: <https://caucasuswatch.de/de/news/georgiens-parlamentsprasident-surabischwili-konnte-saakaschwili-begnadigen.html> (letzter Abruf am 18.01.2025).

¹³ Der EGMR wird jedoch als ein auf die Menschenrechte bezogenes Verfassungsgericht bezeichnet (*Voßkuhle*, S. 270).

nationale Rechtsprechungsänderung „progressiv“ (also nicht bloß fortschreitend, sondern inhaltlich fortschrittlich) sein muss. Methodologisch problematisch erscheint auch eine vom EGMR angenommene Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit aufgrund des – vom EGMR sehr selten als Argument genutzten – sog. *common sense*.

Diesen und anderen Auffälligkeiten des Urteils sei nachzugehen, ohne die nachfolgenden Seiten zu einer rein rechtsvergleichenden Analyse nationalen Begnadigungsrechts ausarten zu lassen.

Die Relevanz der Begnadigung als ein – unter mehreren denkbaren Rollen – „Sicherheitsventil“¹⁴ eines Rechtssystems wird, zumindest angesichts verschiedener großer Kriege und Krisen sowie möglicher sozialer Unruhen, universal erhalten bleiben und – vielmehr – steigen. Vor diesem Hintergrund lohnt sich eine Untersuchung und Präzisierung der allgemeinen Lehren zum traditionsreichen Institut der Begnadigung (das „schlüpfrigste“¹⁵ aller Rechte des Souveräns), die – mit *Carl Schmitt*¹⁶ – mehr ist als die Zigarette, die man dem Entrechteten anbietet, um sich selber seine Menschlichkeit zu beweisen.

B. Hauptteil

I. Fakten und Entscheidungen im Fall *Saakashvili*¹⁷

Der Beschwerdeführer ist *Mikheil Saakashvili*, der von 2004 bis 2013 der Präsident Georgiens war. Seine Beschwerde betrifft zwei Vorfälle aus Georgien, in denen der Beschwerdeführer von der nationalen Strafjustiz verurteilt wurde. Diese Analyse beschränkt sich jedoch nur auf

¹⁴ So die vielfach übernommene Interpretation von Begnadigung von *von Jhering*, z. B.: *Radbruch*, S. 174; *Klein*, S. 6; *Stojanović*, S. 330; *Jescheck/Weigend*, S. 923. Die Autoren sprechen über soziale Befriedung nach tiefgreifenden Konflikten innerhalb der Gesellschaft. Die befriedigende Funktion ist noch ausgeprägter bei Amnestien als bei Begnadigungen, insbesondere nach einem Bürgerkrieg. So liest sich auch Art. 6 Nr. 6 Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte (Protokoll II), der ein Bemühen um „eine möglichst weitgehende Amnestie“ gebietet. Eine fast gleichlautende Regel betrachtet der EGMR als eine gewohnheitsrechtliche Norm des Humanitären Völkerrechts (EGMR, Urteil vom 27. Mai 2014, *Marguš gegen Croatia*, Beschwerde-Nr. 4455/10, Rn. 45). Die Venedig-Kommission sieht in der modernen Zeit Amnestiegesetze nach Regimewechseln und Konflikten als anerkannt, um den sozialen Frieden herzustellen. Siehe *European Commission for Democracy through Law*, Opinion on the Rule of Law Requirements of Amnesties with Particular Reference to the Parliamentary Bill “On the Organic Law on Amnesty for the Institutional, Political and Social Normalisation of Catalonia”, Adopted by Venice Commission at its 138th Plenary Session, Venice, 15-16 March 2024, CDL-AD(2024)003, Rn. 40; auch: *O’Shea*, S. 3.

¹⁵ *Kant*, S. 161.

¹⁶ So in Bezug auf die Amnestie: *Schmitt*, S. 219.

¹⁷ Die nachfolgende Darstellung ist eine Zusammenfassung der Fakten dieses Falles aus: EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 5, 35-60, 86.

den Fall, in dem er eine Begnadigung gewährt hat. *Girgvliani* hat am 28. Januar 2006 in einem Restaurant in Tiflis seine Freundin gesehen, als sie mit vier hochrangigen Polizisten und der Ehefrau des damaligen Innenministers – eines politischen Alliierten des Beschwerdeführers – am Tisch gesessen hat. Daraufhin hat *Girgvliani*, mit dieser Situation unzufrieden, die Ehefrau des Ministers beleidigt und das Restaurant verlassen. Später in derselben Nacht wurde seine halbnackte Leiche gefunden; es gab unter anderem an seinem Hals zwölf Messerwunden. Für diese Tat wurden im Juli 2007 diese vier Polizisten unter anderem wegen einer vorsätzlichen Körperverletzung mit Todesfolge zu einer zwischen sechseinhalb und siebeneinhalb Jahre langen Haftstrafen rechtskräftig verurteilt. Im November 2008 hat der Beschwerdeführer durch seinen Begnadigungsakt diese Strafen halbiert. Außerdem hat die Leitung der Vollzugsanstalt eine Empfehlung erlassen, in der die Täter für ihr vorbildliches Verhalten in der Anstalt gelobt wurden, sodass das Stadtgericht Tiflis im September 2009 eine vorzeitige Haftentlassung verfügt hat. Jeder der vier Täter hat insgesamt drei Jahre Haft verbüßt.

Nach Straßenprotesten kurz nach der Tötung von *Girgvliani* hat sich aber herausgestellt, dass der Chef der Staatssicherheit diesen vier Polizisten eine „exemplarische Bestrafung“ des Getöteten befohlen hat. Um öffentliches Ansehen der Staatsregierung besorgt und um politischen Schaden zu minimieren, hat der Beschwerdeführer noch im Vorfeld des Strafverfahrens gegen die Polizisten diesen eine Begnadigung versprochen, falls sie „einen Teil“ ihrer Strafen verbüßen sowie luxuriöse Bedingungen in einer modernen Strafvollzugsanstalt, vorausgesetzt jedoch, dass die Polizisten die Tötung im Strafverfahren gestehen und zugleich über die Anstiftung und eine eventuelle Rolle der Ehefrau des Ministers schweigen. Als der Beschwerdeführer nicht mehr im Amt war, wurde er im Januar 2018 erstinstanzlich wegen eines Missbrauchs von Amtsbefugnissen gemäß Art. 332 Abs. 1, 2 StGB Georgiens verurteilt, weil er von seinem Begnadigungsrecht gegenüber den vier Polizisten Gebrauch machte. Vor dem Berufungsgericht und dem Obersten Gericht ist der Beschwerdeführer mit seinen Rechtsmitteln gescheitert. Es handelt sich um einen sog. Blankett-Tatbestand, der – den nationalen Strafgerichten nach – auf die Kompetenzbefugnis des Staatspräsidenten aus der georgischen Verfassung verweist.

Das war der erste Fall in Georgien, in dem ein ehemaliges Staatsoberhaupt wegen Missbrauchs seiner Ermessensbefugnisse strafrechtlich verfolgt wurde. Davor hat nur das Oberste Gericht in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2000 festgestellt, dass die Begnadigungskompetenz von Verfassungs wegen uneingeschränkt ist und dass sie eine absolute und bedingungslose verfassungsrechtliche Befugnis des Präsidenten darstellt. Vor dem EGMR hat der Beschwerdeführer unter anderem argumentiert, dass seine Begnadigungskompetenz eine unlimitierte, absolute

Ermessensbefugnis ist, welche mithin nicht missbraucht werden kann. Ihm sei deswegen unmöglich gewesen, die Strafbarkeit wegen der Begnadigung i. S. d. nullum-crimen-Prinzips des Art. 7 Abs. 1 EMRK vorherzusehen. Der EGMR hat dem Beschwerdeführer nicht Recht gegeben. Und das ist falsch.

II. Strafrechtliches Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 7 EMRK

1. Inhalt des Gesetzlichkeitsprinzips des Art. 7 EMRK und relevante Kriterien des EGMR

Der EGMR gibt unter „General principles“¹⁸ an, dass das Prinzip des Art. 7 Abs. 1 EMRK, Straftaten und Sanktionen müssten im Recht vorgesehen werden, auch erfordert, dass das Strafrecht Straftaten und Sanktionen eindeutig definiert, sodass diese zugänglich und in ihren Wirkungen vorhersehbar sind. Dieses Erfordernis ist erfüllt, wenn der Einzelne aus dem Wortlaut der betreffenden Bestimmung erkennen kann, welches Tun oder Unterlassen strafbar ist. Dafür ist ihm zuzutrauen, die bisherige nationale gerichtliche Auslegung dieser Bestimmung heranzuziehen und Rechtsberatung einzuholen.

Auch wenn über einen Punkt zum ersten Mal in einem Strafverfahren entschieden wurde, liegt kein Verstoß gegen Art. 7 EMRK vor, wenn die gewonnene Bedeutung sowohl vorhersehbar ist als auch mit dem Wesen der Straftat übereinstimmt. In Bezug auf das Konzept der Vorhersehbarkeit kann von denjenigen Personen, die eine berufliche Aktivität ausüben und die daran gewohnt sind, bei dieser Aktivität mit einem hohen Grad der Vorsichtigkeit zu verfahren, erwartet werden, eine besondere Vorsicht bei Einschätzung der Risiken dieser Aktivität walten zu lassen. Besondere Vorsichtigkeit bei Einschätzung der Möglichkeit einer strafrechtlichen Verantwortung darf von Berufspolitikern und Inhabern hoher Ämter gefordert werden. In jedem Rechtssystem besteht unvermeidlich das Element einer gerichtlichen Interpretation. Eine progressive Entwicklung des Strafrechts durch die Rechtsprechung steht der Vorhersehbarkeit nicht zwingend im Wege. Art. 7 EMRK kann also nicht so gelesen werden, dass er eine schrittweise Klärung der Regeln über strafrechtliche Verantwortlichkeit von Fall zu Fall durch gerichtliche Interpretation verbiete, vorausgesetzt, dass die resultierende Entwicklung mit dem

¹⁸ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 141.

Wesen der Straftat vereinbar ist und dass diese Entwicklung vernünftigerweise vorhergesehen werden kann.¹⁹

2. Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit wegen Ausübung der Begnadigungskompetenz

a) Allgemeine Würdigung der Anwendung des Erfordernisses der Vorhersehbarkeit

Der EGMR hat im Ergebnis bejaht, dass der Beschwerdeführer seine Bestrafung vorhersehen konnte. Die Begründung überzeugt nicht.²⁰

Insbesondere ist sich vor Augen zu führen, dass der Beschwerdeführer vordergründig das nationale Recht und seine Entwicklung beachten muss. Das heißt, für den Beschwerdeführer ist nur relevant, was ein sich mit dem Vorwurf eines Missbrauchs der Begnadigungsbefugnis befassendes nationales Strafgericht über die grundsätzliche Möglichkeit einer Strafbarkeit in der Zukunft vernünftigerweise sagen würde, und nicht das, was im Ausland über etwaige Grenzen dieser Befugnis entschieden werden könnte. Aus der Perspektive des Beschwerdeführers war nur bekannt, dass die nationalen Rechtsnormen eine „unsachliche“ Motivation für den Begnadigungsakt nicht ausdrücklich verbieten und dass die bisherige nationale Rechtsprechung²¹ aus dem Jahre 2000 die Begnadigungsbefugnis schrankenlos gewährleistete („die bedingungslose Macht des Präsidenten“²²). Da für eine tatsächliche Bestrafung nur die Position der nationalen Strafgerichtsbarkeit wichtig ist, konnte die legitime Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit insoweit nicht bestehen. Wiederum muss die Interpretation einer veränderten Rechtsprechung ihrerseits „vernünftigerweise vorhersehbar“²³ sein, was in einem weiteren Schritt erfordert, dass diese vernünftig im Sinne des nationalen Rechts und mit dem Wesen der Straftat vereinbar ist. Und da kam die folgende Erwägung des EGMR über die Frage einer Vorhersehbarkeit der veränderten Rechtsprechung ins Spiel. Da das kollusive Zusammenwirken zwischen dem Beschwerdeführer und den Tätern gegen den Vorrang des Rechts auf Leben aus internationalem Recht und EMRK verstoße, dürfe nämlich der Beschwerdeführer nicht so tun, als hätte er die

¹⁹ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 141, 142.

²⁰ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 150 ff.

²¹ In nationalem, deutschem Strafrecht kann hingegen die Rechtsprechung nicht Bezugspunkt des Unrechtsbewusstseins (ein Element der Schuld) sein. So: *Roxin/Greco*, S. 1062.

²² EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 86.

²³ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 152.

kriminelle Natur seiner Tat nicht erkennen können.²⁴ Problematisch ist dabei, dass der EGMR aus der Verletzung eines subjektiven Rechts (des Ermordeten bzw. seiner Eltern auf eine effektive Untersuchung und angemessene Bestrafung gemäß Art. 2 Abs. 1 EMRK²⁵) auf das Bewusstsein eines strafrechtlichen Unrechts bezüglich nationaler Straftatbestände schließt. Diese Verletzung und dieses Bewusstsein hängen nicht zusammen. Denn die Verletzung von Normen etwa im Bereich des Versammlungsrechts, des Baurechts, des Medizinrechts impliziert noch kein strafrechtliches Unrecht.

Der EGMR hat außerdem die konkrete Vorhersehbarkeit auf „den gesunden Menschenverstand“ gestützt, aber dazu sei auf die unterstehende Analyse verwiesen.²⁶

b) Vorhersehbarkeit aufgrund der nationalen Rechtsprechung und der Einbeziehung eines juristischen Rates

Zur Anwendung des Erfordernisses, dass sich Vorhersehbarkeit der Bestrafung auch auf die bisherige nationale Rechtsprechung und auf einen ggf. eingeholten juristischen Rat stützen sollte,²⁷ kann noch folgendes angemerkt werden. Dieser Standard hilft dem Beschwerdeführer nicht weiter: Er hätte auch nach Heranziehung eines lokalen Anwalts eine Strafbarkeit seines Verhaltens nicht erkennen können. Der Beschwerdeführer – ein erfahrener Politiker und Jurist – konnte sich in seinem Heimatstaat einen juristischen Rat nicht einholen, der gesagt hätte, eine Strafbarkeit wegen einer (kollusiv bewirkten) Begnadigung sei möglich. Insoweit erfordert dieser übliche Maßstab des EGMR von dem Beschwerdeführer etwas Unmögliches. Denn was hätte ein Anwalt dem Beschwerdeführer sagen können? In diesem Land gab es vor dem Strafverfahren gegen den Beschwerdeführer kein Strafverfahren wegen Missbrauchs seiner Ermessensbefugnis bei Ausübung des Begnadigungsrechts gegen einen ehemaligen Staatschef.²⁸ Außerdem war in der Rechtsprechung nur die Entscheidung des Obersten Gerichts vom 11. Juli 2000 bekannt, welche eine unlimitierte Begnadigungsbefugnis hervorgehoben hat. Zudem galt es als Allgemeinwissen unter Juristen, dass die Befugnis in Georgien absoluter Natur war.²⁹

²⁴ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 154.

²⁵ Darüber wird unten noch detailliert diskutiert (B.III.2.).

²⁶ Siehe B.II.2.f.

²⁷ EGMR, Urteil vom 21. Oktober 2013, *Del Rio Prada gegen Spain* [GC], Beschwerde-Nr. 42750/09, Rn. 79; EGMR, Urteil vom 20. Oktober 2015, *Vasiliauskas gegen Latvia*, Beschwerde-Nr. 35343/05, Rn. 154.

²⁸ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 152.

²⁹ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 137.

Dabei kann auch an die alte Erwägung des EGMR erinnert werden, dass niemand gezwungen werden darf, unter Gefahr einer Verurteilung zu spekulieren, ob sein Verhalten verboten ist oder nicht.³⁰ Das Ergebnis der Ausführungen des EGMR zur Vorhersehbarkeit in diesem Falle würde aber dazu führen, dass über künftiges potentiell strafbares Verhalten spekuliert werden muss.

c) Vorhersehbarkeit im Lichte der Pflicht zu einer erhöhten Vorsichtigkeit

Unpassend sind die Ausführungen des EGMR, dass der Beschwerdeführer als Jurist und ehemaliger Inhaber hoher Staatsämter³¹ verpflichtet war, mit einem Grad der Vorsichtigkeit zu handeln, der höher war als derjenige eines Laien. Er muss bei der Beurteilung der Schwere der Risiken, die sich aus einer Kollusion mit den Mördern ergeben können, besondere Vorsicht walten lassen.³² Diese Auffassung entspricht ihrem Wortlaut nach zwar dem oben dargestellten Standard eines beruflich Agierenden bezüglich der eigentümlichen Risiken seines Berufs.³³ Der Standard ist jedoch (mehr oder ausschließlich) auf „klassische“ Berufe zugeschnitten. Das Amt eines Staatspräsidenten ist schwerlich als „Risikogeschäft“ einzustufen. Jedenfalls ist der relevante Ausschnitt aus diesem Amt – die Ausübung des Begnadigungsrechts – im Sinne eines traditionellen Verständnisses der absoluten Begnadigungskompetenz nicht risikobehaftet. Ein für diese Untersuchung irrelevantes Risiko ist nur die politische Verantwortlichkeit infolge einer „Unklugheit“ der Gnadengewährung.

d) Vorhersehbarkeit einer veränderten Rechtsprechung

Die Verurteilung des Beschwerdeführers stellt einen Präzedenzfall bezüglich seiner Subsumtion der Begnadigungsgewährung unter den Tatbestand des Amtsmissbrauchs dar. Zwar ist eine erstmalige Anwendung einer Norm auf einen Fall³⁴ bzw. eine belastende Rechtsprechungsänderung grundsätzlich zulässig. Diese muss sich jedoch an der notwendigen Vorhersehbarkeit messen lassen.³⁵ Ist diese Änderung vorhersehbar, ist nicht nur eine bloße schrittweise

³⁰ EGMR, Urteil vom 4. Oktober 2016, *Žaja gegen Croatia*, Beschwerde-Nr. 37462/09, Rn. 105.

³¹ Zu deren Pflicht einer erhöhten Vorsichtigkeit siehe: EGMR, Urteil vom 19. Februar 2008, *Kuolelis, Bartoševičius and Burokevičius gegen Latvia*, Beschwerde-Nr. 74357/01, 26764/02, 27434/02, Rn. 120.

³² EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 154.

³³ Siehe oben B.II.1. Zu diesem Standard siehe auch: *Schabas*, *The European Convention*, S. 341.

³⁴ Mit weiteren Nachweisen: *Kadelbach*, in: Dörr/Grote/Marauhn (Hrsg.), *EMRK/GG*, Kapitel 15, Rn. 32.

³⁵ *Gaede*, in: Knauer (Hrsg.), *Münchener Kommentar*, Art. 7 EMRK, Rn. 30.

Entwicklung, sondern auch eine bahnbrechende Leitentscheidung zur Begründung einer Strafbarkeit grundsätzlich zulässig.³⁶

Zu beachten ist aber, dass diese Maßstäbe nur im Rahmen der generellen Vorgabe zu einer – konkludent positiv konnotierten – „progressiven Entwicklung“ (progressive development) des Strafrechts durch die Rechtsprechung³⁷ anzuwenden sind. Kurzum: Eine Änderung der Rechtsprechung ist nicht gleich einer Entwicklung der Rechtsprechung. Das ist nicht eine prozedurale,³⁸ sondern die materielle Grenze einer Rechtsprechungsänderung. Zulässig ist nicht irgendeine Entwicklung der Rechtsprechung, sondern – in inhaltlicher Hinsicht – nur eine positive, zum Besseren, „progressive“ Entwicklung. Eine solche Entwicklung ruft mithin im Vergleich zur vor der Rechtsprechungsänderung bestehenden Lage eine fortschrittlichere Lage eines Rechtsinstituts hervor. Und das darf nicht nur ein deklaratorisches, sprachstilistisches Erfordernis an eine sich ändernde nationale Rechtsprechung sein; es ist ernst zu nehmen.

Konkret kann nicht eindeutig beantwortet werden, ob die Einführung einer strafrechtlichen Verantwortung für die Ausübung der Begnadigungsbefugnis und mithin einer inhaltlichen Limitierung dieser Befugnis hinsichtlich der Motivation des Begnadigenden einen Fortschritt in der nationalen Rechtsprechung und somit einen Fortschritt bei inhaltlicher Ausgestaltung der Begnadigungskompetenz darstellt. Viele Rechtssysteme weltweit kennen nur ein einschränkungsloses Begnadigungsrecht; die traditionelle Funktion der Begnadigungskompetenz als Sicherheitsventil³⁹ des Rechts stünde im Vordergrund. Müsste nämlich ein Staatsoberhaupt stets überlegen, ob seine begnadigende Motivation im Nachhinein von der – oft nicht demokratisch hinreichend legitimierten – Strafjustiz gerügt werden könnte, weil sie nicht dem Gemeinwohl entspreche, könnte es zu einer Art *chilling-effect* kommen. Der Präsident könnte sich veranlasst

³⁶ Meyer, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Art. 7, Rn. 88.

³⁷ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 142.

³⁸ Es könnte die Frage ausgeklammert werden, ob die Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung in Form der Verurteilung des Beschwerdeführers mit einer entsprechenden Begründung versehen wurde, warum man abweicht, was für das gerechte Gerichtsverfahren i. S. d. Art. 6 Abs. 1 EMRK relevant ist. Dazu siehe: *Harrendorf/König/Voigt*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer (Hrsg.), EMRK, Art. 6, Rn. 106.

³⁹ Radbruch, S. 174; Müller-Dietz, in: Schumann (Hrsg.), S. 149, 181; Huba, Der Staat 1990, 117 (118). Zu beachten ist jedoch, dass von Jhering seinen bekannten Ausdruck „Sicherheitsventil des Rechts“ überraschenderweise nur für Bestimmungen des Notstandsrechts verwendet hat (zuletzt: v. Jhering, 4. Aufl., S. 331). Hingegen bezeichnet er nicht das Begnadigungsrecht selbst sondern einen einzurichtenden und mit der Begnadigungsbefugnis auszustattenden Gerechtigkeitshof als ein „Sicherheitsventil [...] für die Strafrechtspflege“ (v. Jhering, 1. Aufl., S. 423). Von dem letztgenannten Sicherheitsventil ist – was viele verkennen – in den darauffolgenden Auflagen seines Werkes „Der Zweck im Recht“ nicht mehr die Rede (vgl.: v. Jhering, 2. Aufl., S. 431; v. Jhering, 3. Aufl., S. 431; v. Jhering, 4. Aufl., S. 335-336).

fühlen, von einer Begnadigung abzusehen, ohne dass der Gesellschaft ein gleich effektives Sicherheitsventil zur Verfügung stünde.

Da eine Einschränkung der Begnadigungsbefugnis zumindest sowohl als Progress als auch als Regress erscheinen kann⁴⁰, ist ein durch die Verurteilung des Beschwerdeführers zu erzielender Fortschritt beim Rechtsinstitut der Begnadigung zu verneinen und ein *status quo* dieses Rechtsinstituts anzunehmen. In dieser rechtspolitisch *non-liquet*-Situation kann eine zulässige „progressive Entwicklung“ der nationalen Rechtsprechung nicht bejaht werden. Ob eine eingeschränkte oder eine uneingeschränkte Begnadigungsbefugnis wünschenswert ist, ist eine Frage der Quadratur des Kreises.

e) Vereinbarkeit mit dem Wesen der Straftat

Nicht nur die Strafbarkeit an sich muss vorhersehbar sein⁴¹, sondern auch eine neue Interpretation der Strafnorm durch die Rechtsprechung,⁴² wobei diese Interpretation mit dem Wesen der Straftat vereinbar sein muss. Der EGMR hat im Fall *Saakashvili* diese Vereinbarkeit bejaht, ohne eine richtige Begründung anzugeben. Mit dem Sondervotum, das kurz aber elegant⁴³ ausgefallen ist, ist die Frage vorgetragen worden, wie die Interpretation der nationalen Strafgerichte mit dem Wesen des Straftatbestandes des *Missbrauchs* gemäß Art. 332 StGB Georgiens vereinbar sein kann. In Anbetracht der proklamierten uneingeschränkten *Ermessensbefugnis* des Beschwerdeführers wird das nicht verständlich. Es wurde nicht hinreichend geklärt, welche Interpretation des Begriffs des Missbrauchs von Ermessensbefugnissen *im Strafrecht* (nicht in etwa Verwaltungsrecht) gelten soll.

⁴⁰ So eine „Progress oder Regress“-Frage stellt in Bezug auf Auswirkungen der evolutiven Interpretation der EMKR: *Thienel*, in: Delbrück u.a. (Hrsg.), S. 165, 198.

⁴¹ EGMR, Urteil vom 28. Juni 2018, *G.I.E.M. S.R.L. and Others gegen Italy*, Beschwerde-Nr. 1828/06 und 2 andere, Rn. 242; EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 141.

⁴² EGMR, Urteil vom 12. Juli 2007, *Jorgic gegen Germany*, Beschwerde-Nr. 74613/01, Rn. 109; EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 141.

⁴³ *Novak, Saakashvili v. Georgia and the Global Trend Toward Judicial Review of the Pardon Power*, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2024/08/13/saakashvili-v-georgia-and-the-global-trend-toward-judicial-review-of-the-pardon-power/> (letzter Abruf am 20.01.2025).

f) Common-sense-Argument

aa) Einleitung: Common Sense und Zivilisation als Sprachstil und Argument

Methodologisch herausfordernd ist es, die Rolle des common-sense-Arguments des EGMR im vorliegenden Urteil und in der ständigen Rechtsprechung des EGMR bei Feststellung einer konkreten Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit i. S. d. Art. 7 EMRK herauszuarbeiten. Es findet sich nämlich im Urteil der folgende Satz: „Das Gericht kommt daher zu dem Schluss, dass es zumindest eine Frage des gesunden Menschenverstandes [im Original: common sense] gewesen sein muss, dass der Beschwerdeführer hätte vorhersehen können, dass seine Entscheidung, mit den Personen, die den Mord direkt begangen haben oder die sich verschworen haben, um das Ausmaß dieses sehr schweren Verbrechens zu vertuschen, zu kolludieren, schwerwiegende Folgen haben würde [...]“.⁴⁴ Mit anderen Worten: Schon aufgrund des gesunden Menschenverstandes sollte der Beschwerdeführer vorhersehen dürfen, dass die im Rahmen einer mit den vier Tätern getroffenen quid-pro-quo-Abrede gewährte Begnadigung strafbar ist. Warum hat der EGMR den *common sense* überhaupt heranziehen müssen?

Obwohl eine Abrundung bzw. Unterfütterung der Urteilsgründe mit einer „jedem einleuchtenden“ common-sense-Erwägung auch möglich erscheint, ist die Anwendung des Art. 7 EMRK unter dem Gesichtspunkt von „common sense“ der Rechtsprechungsentwicklung des EGMR zu bemühen.

Vor dem Fall *Saakashvili* gab es – soweit ersichtlich – drei Urteile, in denen eine Vorhersehbarkeit auf dem *common sense* beruhen sollte: zwei aus dem Jahr 2008⁴⁵ und eines aus dem Jahr 2019⁴⁶. In allen drei Urteilen haben sich die konkreten Ausführungen des EGMR in der Formulierung erschöpft, dass die Folgen einer Nichteinhaltung der (Straf-)Gesetze hinreichend vorhersehbar waren, nicht nur mithilfe der Einholung von Rechtsrat, sondern auch als eine Frage des gesunden Menschenverstandes.

⁴⁴ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 154.

⁴⁵ EGMR, Urteil vom 19. Februar 2008, *Kuolelis, Bartoševičius and Burokevičius gegen Lithuania*, Beschwerde-Nr. 74357/01, 26764/02 und 27434/02, Rn. 121; EGMR, Urteil vom 9. Oktober 2008, *Moiseyev gegen Russia*, Beschwerde-Nr. 62936/00, Rn. 241.

⁴⁶ EGMR, Urteil vom 10. Januar 2019, *Berardi and Mularoni gegen San Marino*, Beschwerde-Nr. 24705/16 und 24818/16, 10. Januar 2019, Rn. 54.

Vor diesen Urteilen befasste sich der EGMR nicht ausgehend vom „common sense“ mit dem Kriterium der Vorhersehbarkeit. Eine nähere Betrachtung des Ausdrucks „zivilisiertes Verständnis“ erscheint angebracht, die der EGMR zur Konkretisierung der Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit nutzte. Denn es gab eine Wende in der britischen Rechtsprechung zur Vergewaltigung in der Ehe. Nach einer Regel des *common law* aus dem Jahr 1736 willigt eine Frau mit der Heirat unwiderruflich in den Geschlechtsverkehr mit dem Ehemann ein, der somit eine „marital immunity“ bis zur Ehescheidung genießt, sodass die Vergewaltigung in der Ehe für lange Zeit rechtlich unmöglich war.⁴⁷ Anfang der 1990er Jahre wurde jedoch zwei Männer wegen je einer Vergewaltigung in der Ehe verurteilt, sodass sich der EGMR mit der Vereinbarkeit der entsprechenden innerstaatlichen Urteile mit dem Vorhersehbarkeitserfordernis des Art. 7 EMRK befassen musste, diese letztendlich bejahend. Die Evolution der nationalen Rechtsprechung, so der EGMR, „hatte ein Stadium erreicht, in dem die gerichtliche Anerkennung der fehlenden Immunität [des Ehemannes] zu einer vorhersehbaren Entwicklung des Rechts geworden ist“⁴⁸. Zum Schluss hat sich der EGMR so geäußert: „Die Abkehr von der inakzeptablen Idee, dass ein Ehemann vor einer Verfolgung wegen Vergewaltigung seiner Ehefrau immun sei, entsprach nicht nur einem zivilisierten Konzept der Ehe, sondern auch und vor allem den grundlegenden Zielen der Konvention [...]“⁴⁹.

Der EGMR hat inzwischen einen Wechsel vom Zivilisation-Kriterium („verbal nuclear option“) hin zum Gesunder-Menschenverstand-Kriterium vollzogen. Die Feststellung des EGMR, dass der Beschwerdeführer aufgrund des *common sense* vorhersehen konnte, die Kollusion mit den Mördern werde gravierende Konsequenzen nach sich ziehen, läuft auf die Behauptung hinaus, dass der Beschwerdeführer aufgrund des *common sense* die Strafbarkeit seiner Tat vorhersehen konnte. Dies läuft wiederum auf die Behauptung hinaus, dass der Beschwerdeführer aufgrund des *common sense* erkennen konnte, dass es ein absolutes Begnadigungsrecht des

⁴⁷ Ambos, KritV 2003, 31 (35). Auch das deutsche Konzept einer nur außerhalb der Ehe möglichen Vergewaltigung des § 177 StGB a. F. ruhte – mit Limbach, ZRP 1985, 289 (290) – auf dem „Irrglaube[n] jederzeit zur Intimität verpflichtet zu sein“.

⁴⁸ EGMR, Urteil vom 22. November 1995, *S. W. gegen the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 20166/92, Rn. 43; EGMR, Urteil vom 22. November 1995, *C. R. gegen the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 20190/92, Rn. 41.

⁴⁹ EGMR, Urteil vom 22. November 1995, *S. W. gegen the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 20166/92, Rn. 44; EGMR, Urteil vom 22. November 1995, *C. R. gegen the United Kingdom*, Beschwerde-Nr. 20190/92, Rn. 42. Das Ergebnis des EGMR wird kritisch mit der Ablehnung des EGMR vor der Immunität des Ehemannes erklärt und damit, es handle sich um eine unzulässige Veränderung der Rechtsprechung zu Art. 7 EMRK, nicht um eine zulässige Klärung durch die Rechtsprechung (*Rainey/McCormick/Ovey*, S. 303).

Staatsoberhaupt nicht geben darf. Diese Kernbotschaft des EGMR ist in mehrfacher Hinsicht problematisch.

bb) Grenzen und Auswirkungen des common-sense-Arguments

Erstens ist es unangemessen, dass die Rechtssysteme der Konventionsstaaten, die im Allgemeinen eine Immunität des Staatsoberhauptes für jede im Amt begangene Tat vorsehen⁵⁰ bzw. die im Besonderen eine (fast) absolute Begnadigungsbefugnis⁵¹ mit der Folge einer Straffreiheit des begnadigenden Staatsoberhauptes enthalten, vom EGMR implizit als nicht-dem-common-sense-entsprechend bezeichnet werden. Ihre Rechtstraditionen und Besonderheiten sind aber legitim.

Zweitens bringt das common-sense-Argument – eine wahrscheinlich inhaltsleere Formel – keinen nennenswerten methodologischen Ertrag oder Rechtserkenntnisgewinn. Denn der gesunde Menschenverstand ist weder eine anerkannte Auslegungsmethode noch eine maßstabsetzende Rechtsnorm. Der gesunde Menschenverstand ist zudem kein Ersatz für eine rechtskonforme Auslegung oder die Entwicklung eines europäischen Konsenses. Das common-sense-Argument könnte jedoch ein Verdachtsgrund ersten Anscheins gegen ein zu erzielendes Auslegungsergebnis sein⁵², gehört aber eher zu einer richterlichen Beratung vor der Abstimmung⁵³ und nicht zu den Urteilsgründen. Auch scheint eine Übereinstimmung eines juristischen Ergebnisses mit dem *common sense* für die Legitimität bzw. Akzeptanz dieses Ergebnisses in dem adressierten Rechtskreis nicht notwendig zu sein. Denn die Bevölkerung der Staaten mit einer unlimitierten Begnadigungsbefugnis haben mehrheitlich kein Problem mit dem Attribut der Absolutheit; das verfassungsgebende Volk hat diese Institution geschaffen.

Drittens könnte eine Berufung auf den *common sense* den Dialog des EGMR mit den obersten nationalen Gerichten⁵⁴ beeinträchtigen, die auch über die eine absolute

⁵⁰ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 92-101.

⁵¹ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 105-109.

⁵² Eine Auffassung spricht ihm jedoch die Rolle eines Prüfers zu, an dem wissenschaftlich-methodisch korrekte Ergebnisse zu messen und gegebenenfalls zu korrigieren seien (*Schweigler*, KJ 2017, 357 [361], m. w. N.).

⁵³ Letztendlich sind kontraintuitive (und somit „uncommonsensical“) Fragestellungen, Lösungsansätze und Diskursergebnisse unter Juristen nicht selten.

⁵⁴ Zu diesem Dialog siehe: *Villiger*, in: Hohmann-Dennhardt/Masuch/Villiger (Hrsg.), S. 195, 202 ff. Der EGMR-Richter *Møse* betont jedoch, dass ein Dialog i. w. S. nur in einer kleinen Anzahl von Verfahren stattfindet, da mehr als 90% aller Individualbeschwerden für unzulässig erklärt werden (*Møse*, in: Müller [Hrsg.], S. 410, 418). Zur

Begnadigungskompetenz enthaltenden Verfassungsvorschriften wachen, und somit die „Orientierungs- und Leitfunktion“⁵⁵ von Entscheidungen des EGMR mindern. Zu behaupten, die eigene Ansicht entspreche dem *common sense*, wird nämlich niemals Andersdenkende überzeugen und kann stattdessen möglicherweise beleidigend wirken.⁵⁶

Viertens ist das common-sense-Argument schädlich sowohl für den EGMR selbst als auch für den Beschwerdeführer. Einerseits spart das Argument dem EGMR Zeit und Begründungsmühe bezüglich der Feststellung tatsächlicher Vorhersehbarkeit. Eine Behauptung („Es ist die Sache des common sense!“) ersetzt eine Begründung. Dies reizt zu gedanklicher Faulheit an. Vor diesem Hintergrund kann es – wie für die ähnlich grob klingenden Formulierungen aus dem PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts „objektiv willkürlich“ oder „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“⁵⁷ – nicht wohlwollend formuliert werden, dass mit einer impliziten Bezeichnung als dem gesunden Menschenverstand widersprechend „ein persönlicher Vorwurf verbunden ist“⁵⁸. Andererseits setzt aus Sicht eines Beschwerdeführers das vom EGMR zu seinen Ungunsten eingesetzte common-sense-Argument eine faktische Vermutung⁵⁹, dass der Beschwerdeführer die Strafbarkeit vorhersehen konnte. Außerdem könnte eine Verwendung dieses Arguments einem Ausschalten des im Übrigen von Urteilen des EGMR angestrebten „Diskurses mit den Parteien“⁶⁰ gleichkommen. Denn es ist ein Minimum des Diskurses, dass man den *common sense* einhält. Gegen den gesunden Menschenverstand kann einer kaum effektiv argumentieren: Eine Vertretbarkeit abweichender Position scheidet – so kann es scheinen – von vornherein aus. Eine Bedeutungs- oder Deutungsvariante, die derjenigen widerspricht, welche vom *common sense* des EGMR gedeckt ist, kann nicht gleichzeitig ebenso als „commonsensical“ gelten. Entweder die erste oder die zweite Interpretation entspricht dem *common sense*; *tertium non datur*.

Urheberschaft bezüglich des Ausdrucks „Dialog zwischen Gerichten“ siehe: *Poli*, *Der Staat* 2016, 373 (373) Fn. 5; zur Position des EGMR in einem Netzwerk, „innerhalb dessen das Völkerrecht geschaffen wird“, siehe: *Nußberger*, in: Müller (Hrsg.), S. 419, 432; zu einem „dialogischen“ Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH siehe statt aller – dekonstruierend – *Lang*, *Der Staat* 2021, 99 (99-101).

⁵⁵ *Voßkuhle*, S. 358.

⁵⁶ *Maroney*, *Vand. L. Rev.* 2009, 851 (914).

⁵⁷ BVerfGE 154, 17 (94-96).

⁵⁸ *Voßkuhle*, S. 341.

⁵⁹ Hier ist vor allem eine Wirkung für künftige Beschwerdeführer mit ähnlicher Beschwer gemeint, da der Beschwerdeführer mit dem common-sense-Argument oft erst im Urteil, nicht im vorangegangenen Verfahren vor dem EGMR konfrontiert wird, wenn es also für ein Gegenargumentieren schon zu spät ist.

⁶⁰ *Keller/Gerhardt*, *ZRP* 2002, 524 (525).

Fünftens geht der EGMR mit dem Abstellen auf den *common sense* zu einer verobjektivierten Vorhersehbarkeit über, genauso wie er es schon schon im Falle anlässlich des „unzivilisierten Ehekonzeptes“ aus Großbritannien gemacht⁶¹ hat. Denn es wird im Übrigen in demselben Urteil⁶² die Vorhersehbarkeit der strafrechtlichen Verurteilung – auch der h. M.⁶³ entsprechend – subjektiv verstanden, und zwar beurteilt aus der Perspektive des konkret Betroffenen. An diesem Ergebnis ändern die grundsätzlichen Vorwürfe aus dem Schrifttum nichts, dass die Bestimmtheit einer Rechtsnorm nicht von der subjektiven Perspektive des individuellen Adressaten abhängen dürfe, da somit die Bestimmtheit zu einer Frage der Schuld mutiere; es seien der Gegenstand der Erkenntnis und die Erkenntnis selbst vermischt.⁶⁴ Wollte sich der EGMR aber des common-sense-Arguments nur deswegen bedienen, um die Verobjektivierung der Vorhersehbarkeit zu statuieren, wäre es methodisch sauberer gewesen, die Bestimmtheit selbst unter Berufung auf eine schutzzweckorientierte, teleologische Auslegung des Art. 7 EMRK und der EMRK als Ganzes bzw. auf den Effektivitätsgrundsatz⁶⁵ objektiv zu verstehen. Ein Anhaltspunkt dafür könnte schon der vom EGMR verwendete Standard „*reasonably*“ *foreseeable* sein.⁶⁶ Denn *reason* (Vernunft) ist primär objektiv konnotiert. Das Problem einer solchen Herangehensweise liegt darin, dass sich Art. 7 EMRK – trotz dieses interpretatorischen Rekurses auf den menschenrechtsschützenden Zweck der EMRK – im konkreten Fall gerade zu Ungunsten, nicht zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkt. Es wäre eine Zweckumkehrung der *nullum crimen*-Verbürgung und eine Rückkehr zu der alten – inzwischen in Bezug auf Menschenrechtskonventionen aufgegebenen – Regel zur Auslegung von internationalen Verträgen, wonach diese in dubio für die Freiheit des Staates zu interpretieren sind.⁶⁷ Eine lebensnahe Erklärung dieser durch das common-sense-Argument herbeigeführten Verobjektivierung der Vorhersehbarkeit ist die Abneigung, ja die Abscheu des EGMR vor einer absoluten, straffreien

⁶¹ Dazu *Ambos*, KritV 2003, 31 (40).

⁶² EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 144.

⁶³ EGMR, Urteil vom 8. Juli 1999, *Başkaya and Okçuoğlu gegen Turkey*, Beschwerde-Nr. 23536/94 und 24408/94, Rn. 36; EGMR, Urteil vom 10. Januar 2019, *Berardi and Mularoni gegen San Marino*, Beschwerde-Nr. 24705/16 und 24818/16, Rn. 40; *Schabas*, *The European Convention*, S. 341; *Grabenwarter*, *European Convention*, Art. 7, Rn. 10; *Esser*, in: Becker u.a. (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg*, Art. 7 EMRK, Rn. 13.

⁶⁴ So referierend *Meyer*, in: Wolter (Hrsg.), *SK-StPO*, Art. 7, Rn. 89.

⁶⁵ Die teleologische Auslegungsmethode wird mit der Natur der EMRK als „*living instrument*“ und dem Erfordernis eines effektiven Menschenrechtsschutzes begründet. Siehe: *Mayer*, in: *Karpenstein/Mayer*, *Konvention*, Einleitung, Rn. 49. Die Auslegung der EMRK als ein „*lebendes Instrument*“, d.h. dynamisch-evolutiv (statt aller: *Lohse/Jakobs*, in: *Barthe/Gericke* [Hrsg.], *Karlsruher Kommentar*, Art. 1 EMRK, Rn. 30) wird von manchen nicht nur als eine Ausprägung des Effektivitätsgrundsatzes gesehen, sondern als eine Unternorm des Effektivitätsgrundsatzes (siehe: *Serghides*, S. 407, 408).

⁶⁶ Eine letzten Endes vom ihm nicht verfolgte Idee von *Schabas*, *The European Convention*, S. 341.

⁶⁷ Zu dieser Entwicklung: *Bernhardt*, in: *Matscher/Petzold* (Hrsg.), *Protecting Human Rights*, S. 65, 70.

Begnadigungskompetenz eines Staatsoberhauptes und vor dem diesem EGMR-Fall zugrundeliegenden tragischen Vorfall in Georgien.

Sechstens hat der EGMR mit der Berufung auf den *common sense* höchstwahrscheinlich versucht, seiner eigenen – im Urteil nicht systematisch artikulierten – Vorstellung von der Rechtsstaatlichkeit Geltung zu verschaffen. Diese Vorstellung duldet ein unbegrenztes cäsaro-papistisch wirkendes Begnadigungsrecht in Europa nicht. Insoweit ist der EGMR mit dem erstinstanzlichen georgischen Gericht gleichgesinnt, da er in den dem Wesen nach rechtspolitischen, eine absolute Begnadigungskompetenz in Georgien ablehnenden Ausführungen des georgischen Gerichts eine Willkürlichkeit oder anderweitige Unvernünftigkeit nicht gefunden hat.⁶⁸ Da der EGMR angesichts erheblicher Verschiedenheiten in den Konventionsstaaten bezüglich der Grenzen des Begnadigungsrechts und bezüglich der Bestrafung für dessen „unsachliche“ Ausübung einen gemeinsamen europäischen Standard nicht identifizieren konnte,⁶⁹ hat er einen von ihm gewünschten Rechtsstaatsstandard, der als ein Nicht-Konventionsmensenrecht⁷⁰ seitens des EGMR sowieso nicht anwendbar wäre, in Form des common-sense-Erfordernisses gesetzt. Der *common sense* fungiert als die rechtsstaatliche Vertretbarkeitsprüfung. Dieser „Standard“ einer limitierten Begnadigung existiert als eine völkervertragliche oder regionale gewohnheitsrechtliche Regelung⁷¹ nicht; der EGMR setzt sich über diesen Befund mit einer indirekten Sanktionierung in Gestalt des Versagens eines Schutzes nach Art. 7 EMRK hinweg. Der EGMR hat nicht gewagt, anstatt einen solchen verschleierte richterlichen Aktivismus⁷² zu

⁶⁸ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 151.

⁶⁹ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 149.

⁷⁰ Das Rechtsstaatsprinzip als einer der allgemeinen Rechtsgrundsätze der westeuropäischen Demokratien gehört zum gemeinsamen europäischen Erbe, auf das bei der Auslegung der EMRK jedoch zurückgegriffen werden kann (*Esser*, in: Becker u.a. [Hrsg.], Löwe-Rosenberg, Einf. EMRK, Rn. 245; *Lohse/Jakobs*, in: Barthe/Gericke [Hrsg.], Karlsruher Kommentar, Art. 1 EMRK, Rn. 30). Der EGMR legt dabei dieselben Maßstäbe an, egal ob es um eine etablierte westliche Demokratie oder einen neuen Mitgliedstaat aus Osteuropa handelt (*Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer v., EMRK, Einl., Rn. 29; *Mayer*, in: Karpenstein/Mayer, Konvention, Einleitung, Rn. 53). Ein Problem ist aber, dass dieses (europäische) Rechtsstaatsprinzip eine unbegrenzte oder straffreie Gnadengewährung nicht verbietet, da insbesondere europäische Monarchien eine Immunität des jeweiligen Staatsoberhauptes für jede Amtshandlung, mithin auch für die Ausübung der Begnadigung, vorsehen.

⁷¹ Internationale Organisationen (zu denen auch der EGMR zählt) sind grundsätzlich an das Völkerrecht gebunden. Vgl. etwa *von Arnould*, S. 53.

⁷² Einige Stimmen erklären den Aktivismus wohlwollend als „Qualität von bestimmten Personen“, wobei solche Richterpersönlichkeiten hingebungsvolle Menschen „mit starker Überzeugung“ seien (vgl. *Koopmans*, in: Matscher/Petzold [Hrsg.], S. 317, 326). Hingegen ist auch ein übertriebener judicial self-restraint eines höheren Gerichts problematisch, da durch eine Gewährung breiten Spielraums der niedrigeren Instanzen das Rechtsmittelverfahren beeinträchtigt sein könnte (*Finlay*, in: Mahoney u.a. [Hrsg.], S. 499, 504).

betreiben, sich auf eventuelle Orientierungswirkung⁷³ eines etwa gegen die unlimitierte Begnadigung eindeutig in den Urteilsgründen formulierten *obiter dictum* zu verlassen, welche die nationalen (Verfassungs-)Gesetzgeber zu einer Reform des Begnadigungsrechts bewegen könnte.

3. Willkürliche Anwendung des nationalstaatlichen Strafrechts

Der EGMR ist keine Superrechtsmittelinstanz, und es ist die Aufgabe von staatlichen Gerichten, das innerstaatliche Recht auszulegen.⁷⁴ Es geht um die subsidiäre Natur des Schutzsystems der EMRK.⁷⁵ Aber einen Schutz vor einer willkürlichen Auslegung des nationalstaatlichen Strafrechts gewährt der EGMR. In der Regel erfolgt dieser im Rahmen der Prüfung des Grundsatzes des fairen Verfahrens aus Art. 6 EMRK. Diese Norm garantiert keine „richtige“ Entscheidung des staatlichen Gerichts.⁷⁶ Ein Verstoß ist jedoch anzunehmen, wenn das Gericht willkürliche Schlüsse gezogen hat bzw. die Grenze einer vernünftigen Auslegung staatlichen Rechts überschritten hat.⁷⁷

Der Beschwerdeführer hat in Bezug auf seine Begnadigungsbefugnis jedoch eine Verletzung des Art. 6 EMRK nicht gerügt. Grundsätzlich ist es unschädlich, da der EGMR die Sache unter jedem rechtlichen Gesichtspunkt prüfen muss, wobei der EGMR bei der Rüge einer Verletzung mehrerer Artikel eine Verletzung desjenigen Artikels prüft, welcher den Schwerpunkt der Beschwerde bildet.⁷⁸ In Bezug auf Art. 7 EMRK bedeutet dies, dass hier der EGMR auch eine offensichtliche Willkürlichkeit des staatlichen Urteils prüft,⁷⁹ sodass eine Willkürkontrolle gemäß Art. 6 EMRK *in concreto* nicht erfolgen musste.

Der EGMR hat nur an einer Stelle des Urteils festgestellt, dass eine willkürliche Anwendung des staatlichen Rechts nicht stattgefunden hat. Als nicht-willkürlich und nicht-unvernünftig hat der EGMR folgende Gedanken des erkennenden Strafgerichts bezeichnet.⁸⁰ Das Strafgericht

⁷³ Zur Orientierungsfunktion von EGMR-Entscheidungen in sog. Parallelfällen siehe: *Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Einl., Rn. 36; *Zehetgruber*, ZJS 2016, 52 (57).

⁷⁴ *Harrendorf/König/Voigt*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Art. 6, Rn. 105.

⁷⁵ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 143.

⁷⁶ *Harrendorf/König/Voigt*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Art. 6, Rn. 105.

⁷⁷ EGMR, Urteil vom 11. Januar 2005, *Blücher gegen the Czech Republic*, Beschwerde-Nr. 58580/00, Rn. 56.

⁷⁸ *Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Einl., Rn. 32, 33.

⁷⁹ EGMR, Urteil vom 17. Mai 2010, *Kononov gegen Latvia*, Beschwerde-Nr. 36376/04, Rn. 189; EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 143.

⁸⁰ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 151.

meint, die Behauptung des Beschwerdeführers, die Begnadigungsbefugnis sei unlimitiert, sei gefährlich; diese könne den Präsidenten zu einer Verwicklung in die Korruption ermutigen. Dieses Argument des erstinstanzlichen Gerichts ist an sich vertretbar, aber nur als ein *de-lege-ferenda*-Hinweis; es äußert sich nur zu möglichen Konsequenzen einer uneingeschränkten Begnadigungsmacht und stellt dem Wortlaut nach nicht eine geltende Rechtslage fest. Nur rechtspolitisch in einem Urteil zu argumentieren ist methodologisch nicht vertretbar und somit (offensichtlich) willkürlich.

Die Verurteilung ist auch willkürlich angesichts der Tatsache, dass – soweit ersichtlich – der Begnadigungsakt des Beschwerdeführers immer noch besteht. Dieser wurde zwischenzeitlich weder vom Beschwerdeführer selbst noch von seinen Nachfolgern im Präsidentenamts widerrufen oder zurückgezogen oder von einem Verwaltungsgericht für nichtig erklärt bzw. aufgehoben. Dass dieser Gnadenakt sich mit der Freilassung der begnadigten Polizisten – in deutscher Verwaltungssprache – „erledigt“ hat, ändert nichts an seinem Bestehen und an seiner unwiderlegten Rechtmäßigkeit. Zumindest im Geiste⁸¹ des Prinzips der Einheit der Rechtsordnung⁸² ist es widersprüchlich, dass die Begnadigung rechtens ist (= der Gnadenakt besteht) und zugleich nicht rechtens ist (= strafrechtliche Verurteilung wegen des Erlassens des Gnadenaktes). Vor diesem Hintergrund ist eine Verurteilung nicht mehr verständlich. Sie ist willkürlich erfolgt.

Außerdem ist eine arbiträre Anwendung des nationalen Rechts auch in Gestalt einer Außerachtlassung wesentlicher Rechtsnormen denkbar, die einem Durchschnittsjuristen bekannt sein müssen. Die Verfassungsnormen zur Gegenzeichnung von präsidialen Rechtsakten durch die Regierung des Art. 53 der georgischen Verfassung zitiert der EGMR nämlich nicht⁸³, obwohl sich aus diesen etwas über die Natur der Begnadigungsbefugnis schließen könnte. Auch der Beschwerdeführer hat die Gegenzeichnungsnorm nicht in die Diskussion eingebracht.⁸⁴

⁸¹ *Loladze* spricht nur vom Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ Georgiens (siehe *Loladze*, S. 318).

⁸² Zum Postulat der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung siehe: *Sodan*, JZ 1999, 864 (865); seine Gewinnung aus dem Rechtsstaatsprinzip oder dem Gleichheitssatz sieht kritisch *Hanebeck*, Der Staat 2002, 429 (451).

⁸³ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 75.

⁸⁴ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 135-137.

Die Begnadigungsbefugnis ist nämlich aus dem Gegenzeichnungsregime gemäß Art. 53 Nr. 2 lit. g) Verfassung ausgenommen.⁸⁵ Naheliegender ist nicht, dass somit für eine Begnadigung der Präsident selbst eintreten soll, sondern – aufgrund eines Vergleichs mit anderen Ausnahmen von der Gegenzeichnungspflicht (etwa Einlegen einer Beschwerde an ein Gericht oder Organisieren der Ausübung der präsidialen Befugnisse – also Handlungen, die ihrer Natur nach unlimitiert sein sollten) – dass die Begnadigungskompetenz keinen rechtlichen Vorgaben unterliegt. Insbesondere sei auch auf Art. 52 Nr. 2 der Verfassung hingewiesen, den der EGMR ebensowenig zitiert, wonach der Präsident ein Referendum organisieren darf, außer wenn sich dieses u. a. auf eine Gewährung der Begnadigung bezieht. Diese Norm zeigt, dass nur der Präsident über das Bedürfnis einer Begnadigung urteilen darf und keine Dritte – nicht einmal das die Souveränität tragende, am Referendum teilnehmende Volk und, in der Konsequenz, nicht einmal ein *ex post* agierendes Strafgericht. Der Präsident ist somit bei einer Gnadengewährung an nichts gebunden.⁸⁶ Das diskursive Ignorieren dieser Verfassungsnormen seitens der nationalen Strafjustiz, die unmittelbar das Begnadigungsrecht betreffen, ist eine unververtretbare Herangehensweise. Dies macht die Verurteilung ihrerseits willkürlich.

Zudem haben drei Strafgerichte (das erkennende Stadtgericht Tiflis; das Berufungsgericht; das Kassationsgericht) die Begründung ihrer jeweiligen Entscheidungen nicht einfach anders nuanciert, sondern haben auf völlig unterschiedliche Verhaltensweisen des Beschwerdeführers zurückgegriffen. Dieses „Nachschieben von Gründen“ ist aber mit dem im georgischen Strafrecht verankerten Verbot des Amtsmissbrauchs nicht vereinbar. Dies macht die Verurteilung willkürlich. Was macht den Bezugspunkt des Vorwurfs und der Verurteilung aus, an welchen Sachverhalt knüpfen diese an? Das erstinstanzliche Gericht hat nämlich seine Ausführungen darauf fokussiert, dass die Begnadigungskompetenz doch von Verfassung wegen limitiert ist, sodass diese – folgerichtig – auch missbraucht werden kann und der Amtsmissbrauchstatbestand des StGB Georgiens einschlägig ist. Für dieses Gericht war das der Begnadigung

⁸⁵ Nach der h. L. in Deutschland ist aber die Begnadigungsentscheidung gegenzeichnungsgebunden. So *Nierhaus/Brinktrine*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 60, Rn. 15; v. *Arnauld*, in: Münch/Kunig (Begr.)/Kammerer/Kotzur (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 60, Rn. 23; *Leisner*, in: Sodan (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 57, Rn. 5.

⁸⁶ In Deutschland meint die Rechtsprechung, dass die Begnadigungsbefugnis des Bundespräsidenten, die im GG in ihrem „historisch überkommenen Sinn“ übernommen wurde und als solche keinen rechtlichen Bedingungen unterliegt (BVerfGE 25, 352 [361 f.]; neuerdings OVG, Urteil v. 04.04.2024, 6 B 18/22, ECLI:DE:OVG-BEBB:2024:0404.OVG6B18.22.00, Rn. 21; die absolut h. L. in Deutschland insistiert jedoch auf eine Willkürkontrolle: *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 60, Rn. 25; *Fink*, in: Huber/Voßkuhle (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 60, Rn. 31; *Domgörgen*, in: Kluth (Hrsg.), Grundgesetz, Art. 60, Rn. 2; *Pflieger*, ZRP 2008, 84 (87); *Hömig*, DVBl 2007, 1328 (1335); für *Pieper* ist die Begnadigungsbefugnis an Grundrechten und rechtsstaatlichen Prinzipien gebunden. *Pieper*, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), S. 355, 377.

vorangegangene Versprechen dieser Begnadigung durch den Präsidenten nur Beweis des Vorsatzes.⁸⁷ Das Kassationsgericht ist aber anders verfahren, wahrscheinlich vom Bewusstsein geleitet, dass es selbst im Jahre 2000 festgestellt hat, dass die Begnadigungsbefugnis uneingeschränkt ist.⁸⁸ Das oberste Gericht hat diesmal betont, dass der Schlüsselaspekt der Schuld das Versprechen der Begnadigung sei. Der Beschwerdeführer sei nicht verurteilt worden, weil er die Begnadigungskompetenz als solche ausgeübt habe, sondern weil er den Polizisten noch vor ihrer Verhaftung im Gegenzug zu ihrem Schweigen eine Begnadigung versprochen habe. Die Begnadigung sei lediglich die Folge der dem Beschwerdeführer zu Last gelegten Handlungen, konstituiere diese aber nicht.⁸⁹

Dieses Versprechen kann den Tatbestand des Missbrauchs aber unter keinem Gesichtspunkt erfüllen. Das Versprechen ist ein Sprechen. Es gibt keine präsidienamtliche Befugnis einer Gesprächsführung, die missbraucht werden kann; der Präsident darf mit Menschen als (Privat-)Mensch heimlich kommunizieren. Außerdem ist ein Versprechen einer Begnadigung nicht problematisch, weil die Begnadigungsbefugnis – so das oberste Gericht im Jahre 2000 – uneingeschränkt ist. Ein Versprechen von etwas Zulässigem ist selbst zulässig.⁹⁰ So zeigt sich, dass sich über Umwege des Abstellens auf Kommunikation eine Missbrauchsstrafbarkeit nicht konstruieren lässt. An diesem Ergebnis ändert die eventuelle Nichtigkeit der Abrede zwischen dem Beschwerdeführer und den Polizisten nach den Sittenwidrigkeitsregeln georgischen Zivilrechts nichts.

Das eine absolute Begnadigungsbefugnis des Beschwerdeführers annehmende Sondervotum hat sich auch gefragt, warum eine Verurteilung wegen einer Straftat gegen die Justiz per se nicht bemüht wurde, und zwar aufgrund des Tatbestands der Beeinflussung eines Zeugen gemäß Art. 372 Abs. 1 StGB Georgiens.⁹¹ Jedoch kann auch dieser Weg nicht gegangen werden. Das Sondervotum übersieht, dass der Wortlaut dieses Delikts⁹² Zeugen umfasst. Die

⁸⁷ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 53.

⁸⁸ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 86.

⁸⁹ Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 59.

⁹⁰ Der für *Huba* immer noch gültige Spruch *Gnade vor Recht* „schließt Gnade als Unrechtsquelle aus“ (*Huba*, Der Staat 1990, 117 [123]).

⁹¹ Sondervotum (Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Ravarani and Šimáčková), Rn. 7 zum EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20.

⁹² Vgl. EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 76.

begnadigten Polizisten waren aber Beschuldigte im Tötungsfall, keine Zeugen. Die georgische Strafrechtspflege war somit auf den Missbrauchtatbestand angewiesen.

III. Rechtsvergleichender Teil des Urteils und konventionsrechtliche Einschränkungen der Begnadigungsbefugnis

1. Verzerrter Überblick über inhaltliche Einschränkungen der Begnadigungsbefugnis

Zum Schluss⁹³ des rechtsvergleichenden Teils des Urteils (Urteilsgründe „Comparative Law and Practice“,⁹⁴ auch als „Comparative Constitutional Overview“ titulierte⁹⁵) stellt der EGMR fest, dass in 26 (von insgesamt 35⁹⁶ untersuchten) Mitgliedstaaten die Begnadigungsbefugnis erheblichen Limitierungen hinsichtlich verschiedener Parameter, z. B. des Stadiums des Strafverfahrens, in welchem das Staatsoberhaupt einschreiten darf, der Rolle anderer staatlichen Stellen im Begnadigungsverfahren, der Natur der betreffenden Straftaten und der Justiziabilität der Begnadigungsbefugnis bestehen. Näher betrachtet sind diese Einschränkungen nicht inhaltlich. Bei ihnen handelt es sich weit überwiegend lediglich um eine Prozeduralisierung der Begnadigung. Im konkreten EGMR-Verfahren galt es aber danach zu fragen, aus welchem Motiv heraus der Beschwerdeführer begnadigen durfte. Also waren inhaltliche Grenzen der Begnadigungsbefugnis in den Mitgliedstaaten herauszuarbeiten gewesen.

2. Grenzen der Begnadigungsbefugnis aus der EMRK selbst

Ist einer Ausübung der Begnadigungsbefugnis eine Tötung, insbesondere durch Repräsentanten des Staates, vorausgegangen, ist auch an die impliziten Grenzen der Begnadigungsbefugnis aus dem Recht auf Leben aus Art. 2 EMRK zu denken. Aus der materiellen Gewährleistung des

⁹³ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 110.

⁹⁴ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 91-110.

⁹⁵ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 149.

⁹⁶ Das ist eine übliche Zahl (*Møse*, in: Müller [Hrsg.], S. 410, 411). Es gebe einen eindeutigen trade-off zwischen der Tiefe einer fokussierten Vergleichung und der Generalisierbarkeit einer breit gefächerten Studie (*Siems*, S. 17). Im Kern steht die alte beschwerliche choice-of-law-Frage, die von einem Komparatisten kaum beantwortet werden kann (dazu *von Mehren*, in: Barfuß u.a. [Hrsg.], S. 479, 485).

Lebens des Art. 2 Abs. 1 S. 1 EMRK⁹⁷ – das Gleiche gilt hinsichtlich des Folterverbots des Art. 3 EMRK – folgt auch eine Verfahrenspflicht, und zwar die Pflicht zu einer Untersuchung, die von Amts wegen durchgeführt, zügig, gründlich, unvoreingenommen, effektiv und hinreichend unabhängig sein muss.⁹⁸ Die Untersuchungspflicht schließt aber auch die Pflicht einer angemessenen Bestrafung⁹⁹ ein; die Strafe muss adäquat sein, d.h. es darf kein offensichtliches Missverhältnis (*manifest disproportion*) zwischen der Schwere der Tat und der Strafe bestehen.¹⁰⁰ Der EGMR hat früher betont, dass die Behörden und Gerichte Täter nicht straflos lassen, nur gering bestrafen oder begnadigen und amnestieren dürfen.¹⁰¹

Diese verfestigte Rechtsprechung bezüglich der Unzulässigkeit einer Begnadigung ist als Verbot eines völligen Erlasses der Strafe zu verstehen, sodass die gnadenweise bewirkte Ermäßigung der Strafen durch den Beschwerdeführer (Herabstufung von ca. sechs auf drei Jahre Haftstrafe jeweils) nach dem generellen Maßstab einer „angemessenen Strafe“ zu beurteilen ist.

Der EGMR erwähnt – wortkarg – diese Grenzen bei der Prüfung der konkreten Vorhersehbarkeit, und zwar mit der Ausführung, dass die kollusive Begnadigung durch den Beschwerdeführer in einem Widerspruch zum Vorrang (*pre-eminence*) des Rechtes auf Leben stehe. Dieser Vorrang werde in allen den Schutz der Menschenrechte bezweckenden internationalen Instrumenten zugestanden, inklusive der EMRK selbst und der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 2

⁹⁷ Eine andere Ansicht stützt sich auf die Kette Art. 2 i. V. m. der allgemeinen Schutzverpflichtung des Staates aus Art. 1 EMRK (so *Huber*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer v., EMRK, Art. 3, Rn. 29). Die dritte Ansicht ist die des EGMR. Der EGMR fußt die Ermittlungspflicht i. d. R. – also inkonsequent – nur auf Art. 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde), nicht lediglich oder nicht auch auf die die materielle Gewährleistung vorsehende EMRK-Norm. Siehe etwa in Bezug auf Folter: EMRK, Urteil vom 25. September 1997, *Aydin gegen Turkey*, Beschwerde-Nr. 57/1996/676/866, Rn. 103 ff; dazu *van der Berg*, Folter, S. 260.

⁹⁸ EGMR, Urteil vom 26. April 2011, *Enukidze and Girgvliani gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 25091/07, Rn. 241 ff; EGMR, Urteil vom 20. Dezember 2011, *Finogenov and Others gegen Russia*, Beschwerde-Nr. 18299/03, 27311/03, Rn. 268; *Meyer*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Art. 2, Rn. 99 ff.; *Grabenwarter/Pabel*, S. 191.

⁹⁹ Zur Angemessenheit der Strafen in der Rechtsprechung des EGMR generell: *Tomiak*, ZStW (103) 2018, 804 ff.

¹⁰⁰ EGMR, Urteil vom 20. Dezember 2007, *Nikolova and Velichkova gegen Bulgarien*, Beschwerde-Nr. 7888/03, Rn. 62; EGMR, Urteil vom 26. April 2011, *Enukidze and Girgvliani gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 25091/07, Rn. 268; *Grabenwarter/Pabel*, S. 197; eine Bestrafungspflicht, die innerhalb der Untersuchungspflicht besteht, erwähnt *Meyer* nicht (vgl. *Meyer*, in: Wolter (Hrsg.), SK-StPO, Art. 2, Rn. 103-110).

¹⁰¹ EGMR, Urteil vom 14. Oktober 2008, *Erdogan Yilmaz and Others gegen Turkey*, Beschwerde-Nr. 19374/03, Rn. 56; EGMR, Urteil vom 16. Juli 2009, *Ali Yavuz gegen Turkey*, Beschwerde-Nr. 35160/05, Rn. 35; EGMR, Urteil vom 26. April 2011, *Enukidze and Girgvliani gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 25091/07, Rn. 274; *Lehnert*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/v. Raumer, EMRK, Art. 3, Rn. 15. Eine Verletzung der Pflicht aus Art. 2 EMRK, den Täter angemessen zu bestrafen, fand der EGMR auch im Falle eines Mörders, der nach seinem Heimatstaat Aserbaidschan zwecks des Vollzugs einer in Ungarn verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe ausgeliefert und daraufhin als „Nationalheld“ sofort begnadigt und aus der Haft entlassen wurde. Siehe: EGMR, Urteil vom 26. Mai 2020, *Makuchyan and Minasyan gegen Aserbaidschan and Hungary*, Beschwerde-Nr. 17247/13, Rn. 157, 172.

EMRK, so der EGMR,¹⁰² ohne an den entscheidenden Stellen des Urteils auf das Urteil im Verfahren, in dem die Eltern des ermordeten *Girgvliani* Beschwerdeführer wegen einer Verletzung des Art. 2 EMRK waren¹⁰³, Bezug zu nehmen.

Die Schwäche dieser Arbeitsweise des EGMR ist es, dass der Gerichtshof ein konkretes Maß der angemessenen Strafe (ohne Kenntnis der gerichtlichen Verfahrensakten mit allen eine Strafzumessung beeinflussenden person- und tatbezogenen Faktoren) sowie den richtigen Adressatenkreis des Bestrafungsgebots nicht deutlich herausgearbeitet hat. Denn der Verpflichtete jeder Konventionsgewährleistung ist der Konventionstaat selbst, Art. 1 EMRK. Ob der Staat angemessen i. S. d. Art. 2 EMRK bestraft, hängt von mehreren Akteuren ab: vom StGB erlassenden Gesetzgeber, vom Strafgericht, vom begnadigenden Staatspräsidenten, von der Leitung der Justizvollzugsanstalt, von der Strafvollstreckungskammer des Gerichts. Auch hat der EGMR früher auf eine kumulative Auswirkung des Handelns aller zuständigen Stellen, hingewiesen.¹⁰⁴

Ein begnadigender Staatspräsident – wie der Beschwerdeführer – kann jedoch grundsätzlich andere staatlichen Stellen nicht beeinflussen, vor allem diejenige, die nach ihm strafmildernd agieren; dem Präsidenten ist eine insgesamt unangemessen milde Bestrafung somit nicht zuzurechnen, sondern – zumindest völkerrechtlich – dem Staat.

Dieser aus der EMRK resultierende und indirekt regulierte Grenze der Begnadigungsbefugnis des Beschwerdeführers misst der EGMR eine falsche Bedeutung für die Vorhersehbarkeit i. S. d. Art. 7 EMRK zu. Denn auch wenn angenommen werden könnte, dass der Beschwerdeführer eine objektive Bestrafungspflicht verletzt hat, kann daraus der Schluss nicht gezogen werden, wie es der EGMR macht, dass der Beschwerdeführer bei einer derart kollusiven Gnadengewährung wissen musste, er mache sich strafbar („Er konnte nicht so tun, als hätte er die kriminelle

¹⁰² EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 154.

¹⁰³ Vgl. EGMR, Urteil vom 26. April 2011, *Enukidze and Girgvliani gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 25091/07.

¹⁰⁴ EGMR, Urteil vom 26. April 2011, *Enukidze and Girgvliani gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 25091/07, Rn. 276: “Indeed, the Court is struck by how the different branches of State power – [...] the Prisons Department, as regards the unlawful placement of the convicts in the same cell, the domestic courts, as regards the deficient trial and the convicts’ early release, the President of Georgia, as regards the unreasonable leniency towards the convicts, and so on – all acted in concert in preventing justice from being done in this gruesome homicide case”; Rn. 273: “[A]s if that measure of clemency was not generous enough, [...] the prison authority recommended and the relevant domestic court granted the convicts’ release on licence.”

Natur seiner Tat nicht verstanden“¹⁰⁵). Das Bewusstsein einer völkerechtlichen bzw. konventionsrechtlichen Pflichtverletzung bedeutet nicht automatisch ein Unrechtsbewusstsein i. S. d. Strafrechts.

3. Immunität für begnadigendes Staatsoberhaupt aus partikularem Völkergewohnheitsrecht?

a) Regionales Völkergewohnheitsrecht und dessen Konstruktionsprobleme

Unter Berufung auf seinen *comparative constitutional overview* lehnt der EGMR das Argument des Beschwerdeführers ab, dass er erwarten durfte, dass ihm ein europäisches Gewohnheitsrecht (pan-European *constitutional custom*) vor einer Strafverfolgung wegen seiner Akte, die er in Ausübung seiner Ermessensbefugnisse erlässt, schützen wird.¹⁰⁶ Dem ist im Ergebnis zuzustimmen. Eine solche Immunität sieht das partikulare, und zwar europäische regionale Völkergewohnheitsrecht nicht vor. Die Begründung dafür könnte aber auch anders lauten. Mit dem Ablehnen eines regionalen Völkergewohnheitsrechts hat der EGMR nämlich implizit die grundsätzliche Möglichkeit eines solchen Gewohnheitsrechts in Bezug auf eine Immunität dieses Inhalts anerkannt. Das ist problematisch.

Denn ein Völkergewohnheitsrecht kann nur entstehen, wenn im Sinne der sog. Zwei-Elemente-Lehre¹⁰⁷ eine allgemeine Übung und eine diese Übung tragende Überzeugung (*opinio juris*) bestehen.¹⁰⁸ Sowohl eine Übung als auch eine entsprechende Rechtsüberzeugung sind in Hinsicht auf eine Immunität des Staatsoberhauptes nicht allzu leicht anzunehmen.

Was das Element der Übung angeht, ist anzumerken, dass allgemeine, als Recht anerkannte „Übung“ (Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut) nicht mit „Staatenübung“ deckungsgleich ist, aber eine Staatenpraxis primär gemeint ist.¹⁰⁹ Eine im Schrifttum nicht häufig genug ausgedrückte

¹⁰⁵ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 154.

¹⁰⁶ EGMR, Urteil vom 23. Mai 2024, *Saakashvili gegen Georgien*, Beschwerde-Nr. 6232/20 und 22394/20, Rn. 149.

¹⁰⁷ *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proels (Hrsg.), S. 1, 60.

¹⁰⁸ *International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 2, S. 124.

¹⁰⁹ Vgl. *International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 4.1, S. 130.

Selbstverständlichkeit sollte sein, dass diese Staatenpraxis eine Praxis zwischen Staaten ist.¹¹⁰ Fraglich ist, ob eine die Immunität wegen einer Begnadigung konstituierende zwischenstaatliche¹¹¹ Praxis existieren kann. Bei einem die Immunität gewährenden Staat verhält sich der Staat zu keinem weiteren Staat. Ob ein Staat sein eigenes Oberhaupt qua einer Immunität schützt, ist keine Außenangelegenheit, sondern das Internum des Staates. Das Verhalten *eines* Staats allein kann Gewohnheitsrecht nicht begründen.¹¹² Zwar ist eine funktionale Immunität für Staatsorgane, etwa Staatsoberhäupter, völkergewohnheitsrechtlich (wenngleich in unklaren Grenzen) akzeptiert.¹¹³ Der Schutzzuspruch richtet sich aber gegen einen fremden Staat, nicht gegen den Heimatstaat. Im Falle einer Immunität wegen des Begnadigungsakts sollte aber – umgekehrt – der Heimatstaat des begnadigenden Staatsoberhauptes verpflichtet sein. An der Stelle würde eine Parallele zu den der h. L.¹¹⁴ nach völkergewohnheitsrechtlich verankerten Menschenrechten nicht weiterhelfen. Ein Staat gewährt zwar auch völkergewohnheitsrechtlich seiner Hoheitsgewalt unterfallenden Personen bestimmte Menschenrechte, aber das sind Menschenrechte und ein Staatsoberhaupt kann sich in seiner Funktion nicht unbedingt darauf berufen. Das Besondere im Fall *Saakashvili* ist, dass sich der Beschwerdeführer auf die die Menschenrechte schützende EMRK beruft. Im Kern handelt es sich nicht um einen typischen Konventionsstreit Mensch gegen Staat, sondern um eine Konstellation Staat gegen Staat, da der begnadigende Beschwerdeführer als Staatsfunktionär agiert hat. Deswegen verbleibt es hier bei der allgemeinen Regel zum Entstehen von Völkergewohnheitsrecht, die eine zwischenstaatliche Übung erfordert und hier ergibt, dass ein Immunitätsschutz für den Beschwerdeführer völkergewohnheitsrechtlich nicht möglich ist. Denn ein Staat, der seinem Staatsoberhaupt Immunität gewährt, handelt nicht zwischenstaatlich. Es handelt sich vielmehr um ein Staatsinternum

Auch ist ein Vorliegen des zweiten Elements eines (regionalen) Völkergewohnheitsrechts – nämlich der Rechtsüberzeugung – fraglich. Ein Staat müsste in der Überzeugung handeln, seine Übung sei nicht durch irgendwelches Recht, sondern gerade durch das (schon bestehende)

¹¹⁰ ICJ, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, [1960] ICJ Rep. 6, S. 37 (“practice between [...] States”); *Thirlway*, S. 200 (“inter-state element of custom creation”); *Clapham*, S. 57 („what states actually do in their relations with one another”); *Gornig*, S. 180 (“in zwischenstaatlichen Beziehungen”); *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proels (Hrsg.), S. 1, 60 (“in ihrem Verkehr untereinander”); *Shaw*, S. 66 („international context”, “in international relations”); *Simma/Alston*, AYBIL 1989, 82 (99): “element of interaction”.

¹¹¹ Die Notwendigkeit eines zwischenstaatlichen Verhaltens verneint neuerdings: *International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 5, S. 133; ähnlich auch: *Tasioulas*, in: Bradley (Hrsg.), S. 95, 111.

¹¹² *Graf Vitzthum*, in: Graf Vitzthum/Proels (Hrsg.), S. 1, 61.

¹¹³ Vgl. v. *Arnauld*, S. 136-137.

¹¹⁴ Statt vieler: *Gaeta/Viñuales/Zappalà*, S. 420.

Völkergewohnheitsrecht erlaubt, geboten oder verboten.¹¹⁵ Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass ein nationaler Verfassungsgeber einen Immunitätsschutz für das Staatsoberhaupt in der nationalen Verfassung im Bewusstsein niedergeschrieben hat, er sei dazu kraft Völkergewohnheitsrechts verpflichtet gewesen, weil dieses Völkergewohnheitsrecht zu diesem Zeitpunkt nicht bestand. Da eine Zwischenstaatlichkeit der Übung, wie oben gezeigt, abzulehnen ist, sodass Völkergewohnheitsrecht nicht entstehen kann, kann der Verfassungsgeber bei der Konturierung eines verfassungsrechtlichen Immunitätsschutzes nicht in der Überzeugung handeln, dies sei durch Völkergewohnheitsrecht geboten. Eine verfassungsgebende Gewalt legt jedoch bei der Gestaltung des Rechtsinstituts des Staatsoberhauptes eine solche Immunität aufgrund eigener rechtspolitischer Überzeugung, der nationalen Rechtstradition oder sogar eines nationalen Verfassungsgewohnheitsrechts¹¹⁶ fest, nicht aufgrund von Völkergewohnheitsrecht.

In dieser spezifischen Materie ist also aus den genannten Gründen ein (regionales) Völkergewohnheitsrecht unmöglich, sodass sich insoweit der rechtsvergleichende Teil des Urteils erübrigt hat.

b) Bilaterales Völkergewohnheitsrecht?

Da der EGMR aber die Möglichkeit eines regionalen Völkergewohnheitsrechts implizit eröffnet hat, war es geboten, die Existenz bilateralen Völkergewohnheitsrechts zu prüfen. Dies hat aber der EGMR nicht gemacht. Aber auch hier sind Konstruktionsprobleme zu verzeichnen. Zunächst sei anzumerken, dass die übliche rechtsvergleichende Herangehensweise des EGMR, die Rechtslage in nicht allen, sondern in „bis 35“¹¹⁷ nationalstaatlichen Systemen zu untersuchen, bei Prüfung eines bilateralen Völkergewohnheitsrechts unzureichend ist. Da die International Law Commission (ILC) nämlich eine geografische Bindung zwischen den ein Gewohnheitsrecht anwendenden Staaten nicht erfordert,¹¹⁸ sollte der EGMR die Lage in jedem Konventionsstaat recherchieren, nicht nur in umgebenden Nachbarstaaten. Jedenfalls musste der EGMR staatliche Verfassungen unmittelbar angrenzender Länder durchforsten. Da etwa in dem Nachbarstaat Armenien der Staatspräsident die Begnadigungsbefugnis hat und eine

¹¹⁵ Siehe: *International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 9, Commentary (2), S. 138; *Shaw*, S. 74.

¹¹⁶ Zurückhaltend zur modernen Bedeutung des Verfassungsgewohnheitsrechts: *Petrov/Simović*, S. 25; *Kloepfer*, S. 26.

¹¹⁷ *Møse*, in: Müller (Hrsg.), S. 410, 411.

¹¹⁸ *International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 16, S. 155.

strafrechtliche Immunität für alle amtliche Handlungen auch nach Ende der Amtszeit genießt (Art. 135, 140 Nr. 2 Verfassung Armeniens¹¹⁹), könnte aus Sicht des EGMR ein bilaterales Gewohnheitsrecht „zwischen“ Armenien¹²⁰ und Georgien existieren.

Jedoch ist das Konzept des bilateralen Gewohnheitsrechts aus ganz spezifischen, diesem Recht eigentümlichen Gründen zu verwerfen. Nicht alle Autoren erkennen dessen Existenz an.¹²¹ Der IGH¹²² sowie eine Mehrheit der Völkerrechtler akzeptieren jedoch das bilaterale¹²³, nicht nur universelle und regionale¹²⁴ Gewohnheitsrecht. Neben dem Problem einer Abgrenzung zu einem konkludenten bilateralen Vertrag¹²⁵ ist gegen die Idee des bilateralen Gewohnheitsrechts noch anzuführen, dass nach der allgemeinen Völkerrechtsquellenlehre jedes Gewohnheitsrecht die Möglichkeit eines persistent objector begrifflich voraussetzt und dass ein persistent objector das Entstehen dieses Rechts gerade gehindert hätte. Darüber hinaus sei in Ermangelung einer förmlichen Hierarchie der Völkerrechtsquellen¹²⁶, wobei die *lex-posterior*- und *lex-specialis*-Prinzipien anwendbar sind,¹²⁷ auf eine Umgehungsgefahr hinzuweisen. Zwei miteinander kollidierende Staaten einer Region, die sich einem regionalen Völkergewohnheitsrecht entziehen möchten, könnten nämlich ein bilaterales Gewohnheitsrecht begründen, welches inhaltlich dem regionalen widerspricht und als *lex posterior* bzw. *lex specialis* Vorrang genießen. Deswegen kann ein dem Beschwerdeführer Immunität garantierendes bilaterales Gewohnheitsrecht zwischen Armenien und Georgien nicht angenommen werden.

¹¹⁹ Eine englischsprachige Version der armenischen Verfassung findet sich unter: <https://www.president.am/en/constitution-2015/> (letzter Abruf am 20.01.2025).

¹²⁰ Die Verfassungslage in Armenien hat der EGMR nicht analysiert.

¹²¹ Dies folgt aus einer Erwähnung nur des universellen und regionalen Gewohnheitsrechts (vgl. *Guggenheim*, S. 48; *Sauer*, S. 116; *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proelß* [Hrsg.], S. 1, 61).

¹²² ICJ, *Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)*, [1960] ICJ Rep. 6, S. 39.

¹²³ v. *Arnauld*, S. 103; *Krajewski*, S. 95; *Bleckmann*, *ZaöRV* 1977, 505 (511); *Bandeira Galindo*, *QIL* 2021, 3 (20); zurückhaltender, auf eine Auffangfunktion des bilateralen Gewohnheitsrechts hinweisend: *Dörr*, in: *Ipsen (Begr.)/Epping/v. Heinegg* (Hrsg.), S. 553, 568.

¹²⁴ Die ILC akzeptiert sogar das „subregionale“ Völkergewohnheitsrecht (*International Law Commission*, Draft Conclusions on Identification of Customary International Law, with Commentaries, A/73/10, 2018, Conclusion 16, S. 155).

¹²⁵ *Thirlway*, S. 104, Fn. 164; *Dörr*, in: *Ipsen (Begr.)/Epping/Heintschel von Heinegg* (Hrsg.), S. 553, 568; *Gornig*, S. 183.

¹²⁶ *Lippold*, S. 392; v. *Arnauld*, S. 116.

¹²⁷ *Graf Vitzthum*, in: *Graf Vitzthum/Proels* (Hrsg.), S. 1, 70.

C. Schluss

Die Leistung des EGMR im Urteil im Fall *Saakashvili* v. 23.5.2024 lässt sich auf mehreren Ebenen zusammenfassend betrachten.

Zunächst liegt entgegen mancher Erwartungen das Besondere des Urteils nicht im Bereich der Begnadigung und dessen völkerrechtlich zulässigen Inhalts, sondern in dem des Gesetzlichkeitsprinzips des Art. 7 EMRK. Dabei lag der Fokus auf dem Erfordernis der Vorhersehbarkeit einer Strafbarkeit i. S. d. Art. 7 EMRK. Da hat der EGMR seine bisherigen Maßstäbe zur Feststellung einer Vorhersehbarkeit nicht (oder nicht erheblich) geändert,¹²⁸ sondern den konkreten Sachverhalt unter diese Maßstäbe einfach falsch subsumiert. In diesem Sinne erweist sich das Urteil als ein ungrundsätzliches. Außerdem hat sich der EGMR mit dem Rekurs auf den gesunden Menschenverstand bei der Feststellung der Vorhersehbarkeit für den Beschwerdeführer um ein methodologisch stringentes Argumentieren nicht verdient gemacht.

Auf einer rechtsvergleichenden Ebene hat der EGMR nicht vermocht, eine vollständige und verlässliche Sammlung relevanter nationalstaatlicher Materialien darzustellen. Die komparative Zusammenschau scheint z. T. nach Belieben entstanden zu sein. Zudem ist in der Feststellung, in der eindeutigen Mehrheit der Konventionsstaaten unterliege die Begnadigungsbefugnis erheblichen Einschränkungen, eine Verfälschung der Lage in Europa zu erblicken, da diese vorwiegend prozeduralen Limitierungen die eine Begnadigung tragende Motivation des Staatsoberhauptes nicht betreffen. Zu verzeichnen ist außerdem ein unklares Verhältnis des EGMR zur Möglichkeit eines partikularen Völkergewohnheitsrechts in Bezug auf eine Immunität für den begnadigenden Staatsoberhaupt, das aber eine Beachtung durch die deutsche und internationale Dogmatik der Völkerrechtsquellen verdient.

Auf der Ebene einer vertretbaren, willkürfreien Kunst des Argumentierens versagt das Urteil an den entscheidenden Stellen in weiten Teilen. Vor allem ist dem EGMR eine unreflektierte Übernahme der Argumentation der georgischen Strafgerichte sowie eine Duldung eines Nachschiebens von Urteilsgründen seitens der höheren Instanzen der nationalen Strafjustiz

¹²⁸ A. A.: *Novak*, *Saakashvili v. Georgia and the Global Trend Toward Judicial Review of the Pardon Power*, abrufbar unter: <https://strasbourgobservers.com/2024/08/13/saakashvili-v-georgia-and-the-global-trend-toward-judicial-review-of-the-pardon-power/> (letzter Abruf am 20.01.2025): "The decision [...] is novel for its development of Article 7 jurisprudence".

vorzuwerfen. Diese letzte Erkenntnis mündet in einen unerfreulichen, aber noch hinnehmbaren Ausblick:

Wahrscheinlich wird das Urteil eine künftige Rechtsprechung des EGMR zur *nullum-crimen*-Verbürgung nicht in nennenswerter Weise beeinflussen. Das Urteil ist ein missglückter Versuch des EGMR, seiner verdeckten Abscheu vor einer grenzlosen Begnadigungskompetenz in Europa – EMRK-fest – zum Durchbruch zu verhelfen.¹²⁹ Diese ungrundsätzliche Entscheidung ist ohnehin der bekanntlich pragmatischen¹³⁰, einzelfallbezogenen Herangehensweise des EGMR gesinnungsmäßig verwandt.

¹²⁹ Zu Verwendung der Interpretationsregeln als Argumente für die Rechtfertigung eines schon von vornherein favorisierten Interpretationsergebnisses vgl. *Schabas*, *The European Convention*, S. 33.

¹³⁰ Deutlich milderer ausgedrückt bei: *Jestaedt*, in: *Seitz/Straub/Weyeneth* (Hrsg.), S. 973, 976.

Literaturverzeichnis

Alschuler, Albert W., Limiting the Pardon Power, *Arizona Law Review*, 2021, S. 545-607

Ambos, Kai, Artikel 7 EMKR, Common Law und die Mauerschützen, *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 2003, S. 31-43

Arnauld, Andreas von, *Völkerrecht*, 5. Aufl., Heidelberg, 2023

Bandeira Galindo, George Rodrigo, Particular Customary International Law and the International Law Commission: Mapping Presences and Absences, *Questions of International Law*, 2021, S. 3-21

Becker, Jörg-Peter/Erb, Volker/Esser, Robert/Graalman-Scheerer, Kirsten/Hilger, Hans/Ignor, Alexander (Hrsg.), Löwe-Rosenberg, *Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Großkommentar, Zwelfter Band, EMRK; IPBPR*, 27. Aufl., Berlin/Boston, 2024, zit. nach Bearbeiter

Bentham, Jeremy, *The Rationale of Punishment*, London, 1830

Berg, Else Feikje van der, Folter, unmeschliche und erniedrigende Behandlung in der Rechtsprechung des EGMR und die strafprozessualen Konsequenzen, Baden-Baden, 2019

Bernhardt, Rudolf, Thoughts on the Interpretation of Human-Rights Treaties, in: Matscher, Franz/Petzold, Herbert (Hrsg.), *Protecting Human Rights: The European Dimension – Protection des droits de l’homme: la dimension européenne*, *Studies in honour of / Mélanges en l’honneur de Gérard J. Wiarda*, Köln, 1988, S. 65-71

Birkhoff, Hansgeorg/Lemke, Michael, *Gnadenrecht*, Ein Handbuch, München, 2012

Bleckmann, Albert, Zur Feststellung und Auslegung von Völkergewohnheitsrecht, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1977, S. 504-529

Clapham, Andrew, *Brierly’s Law of Nations, An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7. Aufl., Oxford, 2012

Conklin, Michael J., Can a President Pardon Himself? Law School Faculty Consensus, Northeastern University Law Review Extra Legal, 2020, S. 1-13

Dörr, Oliver, Weitere Rechtsquellen des Völkerrechts, in: Ipsen, Knut (Begr.)/Epping, Volker/Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), Völkerrecht, Ein Studienbuch, 8. Aufl., München, 2024, S. 553-606

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.), EMRK/GG, Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, Band I – Kapitel 1-19, 3. Aufl., Tübingen, 2022, zit. nach Bearbeiter

Dreier, Horst (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band II – Artikel 20-82, Tübingen, 2015, zit. nach Bearbeiter

Finlay, Thomas A., Judicial Self-restraint, in: Mahoney, Paul/Matscher, Franz/Petzold, Herbert/Wildhaber, Luzius. (Hrsg.), Protection des droits de l'homme: la perspective européenne – Protecting Human Rights: The European Perspective, Mélanges à la mémoire de / Studies in memory of Rolv Ryssdal, Köln, 2000, S. 499-505

Gaeta, Paola/Viñuales, Jorge E./Zappalà, Salvatore, Cassese's International Law, 3. Aufl., Oxford, 2020

Gornig, Gilbert H., Völkerrecht, München, 2023

Grabenwarter, Christoph, European Convention on Human Rights, Commentary, München/Baden-Baden/Basel, 2014

Grabenwarter, Christoph/Pabel, Katharina, Europäische Menschenrechtskonvention, Ein Studienbuch, 7. Aufl., München, 2021

Guggenheim, Paul, Lehrbuch des Völkerrechts, Unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis, Band I, Basel, 1948

Hanebeck, Alexander, Die Einheit der Rechtsordnung als Anforderung an den Gesetzgeber? Zu verfassungsrechtlichen Anforderungen wie „Systemgerechtigkeit“ und „Widerspruchsfreiheit“ der Rechtssetzung als Maßstab verfassungsgerichtlicher Kontrolle, Der Staat, 2002, S. 429-451

Hömig, Dieter, Gnade und Verfassung, Deutsches Verwaltungsblatt, 2007, S. 1328-1335

Hoven, Elisa, Antiquiertes Majestätsrecht, das abgeschafft gehört, Deutschlandfunk Kultur, 22. Februar 2022, <https://www.deutschlandfunkkultur.de/begnadigungsrecht-antiquiertes-majestaetsrecht-das-100.html> (letzter Abruf am 20.01.2025)

Huba, Hermann, Gnade im Rechtsstaat?, Der Staat, 1990, S. 117-124

Ingram, Scott, Presidents, Politics, and Pardons: Washington's Original (Mis?)Use of the Pardon Power, Wake Forest Journal of Law & Policy, 2018, S. 259-318

Epping, Volker, Völkerrecht und staatliches Recht, in: Ipsen, Knut (Begr.)/Epping, Volker/Heinegg, Wolff Heintschel von (Hrsg.), Völkerrecht, Ein Studienbuch, 8. Aufl., München 2024, S. 47-75

Jhering, Rudolph von, Der Zweck im Recht, Erster Band, 1. Aufl., Leipzig, 1877

Ders., Der Zweck im Recht, Erster Band, 2. Aufl., Leipzig, 1884

Ders., Der Zweck im Recht, Erster Band, 3. Aufl., Leipzig, 1893

Ders., Der Zweck im Recht, Erster Band, 4. Aufl., Leipzig, 1904

Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin, 1996

Jestaedt, Matthias, Case-law à la Strasbourg, in: Seitz, Claudia/Straub, Ralf Michael/Weyeneth, Robert (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, Basel, 2022, S. 973-987

Kant, Immanuel, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Metaphysik der Sitten, Erster Teil, 4. Aufl., Hamburg, 2018

Karpenstein, Ulrich/Mayer Franz C., Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Kommentar, 3. Aufl., München, 2022

Keller, Martina/Gerhardt, Rudolf, Verschiedene Rechtskulturen, aber eine möglichst einheitliche Sprache: „Unsere Urteile sollen für jeden möglichst verständlich sein“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2002, S. 524-526

Klein, Alfons, Gnade – ein Fremdkörper im Rechtsstaat?, Frankfurt am Main, 2001

Kloepfer, Michael, Verfassungsrecht I, Grundlagen, Staatsorganisationsrecht, Bezüge zum Völker- und Europarecht, München, 2011

Kluth, Winfried (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 14. Aufl., Baden-Baden, 2025, zit. nach Bearbeiter

Knauer, Christoph (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 3/2, GVG – EGGVG – EMRK – EGStPO – EGStGB – ZSHG – StrEG – JGG – G10 – AO, München, 2018, zit. nach Bearbeiter

Koopmans, Thijmen, The Roots of Judicial Activism, in: Matscher, Franz/Petzold, Herbert (Hrsg.), Protecting Human Rights: The European Dimension – Protection des droits de l’homme: la dimension européenne, Studies in honour of / Mélanges en l’honneur de Gérard J. Wiarda, Köln, 1988, S. 317-327

Krajewski, Markus, Völkerrecht, 3. Aufl., Baden-Baden, 2023

Kube, Vivian, Jenseits jeglicher Kontrolle, Warum es höchste Zeit ist, über das Begnadigungsrecht des Bundespräsidenten zu diskutieren, *Verfassungsblog* v. 28. Januar 2022, <https://verfassungsblog.de/jenseits-jeglicher-kontrolle/> (letzter Abruf am 17.01.2025)

Kube, Vivian/Vos, Hannah, Begnadigung von Gefolgsleuten – und keiner merkt’s, Gnadenentscheidungen in der Hand von autorität-populistischen Ministerpräsidenten, *Verfassungsblog* v. 15. April 2024, <https://verfassungsblog.de/begnadigung-von-gefolgsleuten-und-keiner-merkts/> (letzter Abruf am 17.01.2025)

Lang, Andrej, Das “Kooperationsverhältnis” zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof nach dem PSPP-Urteil, *Der Staat*, 2021, S. 99-132

Larkin, Paul J. Jr., The Legality of Presidential Self-Pardons, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 2021, S. 763-825

Limbach, Jutta, Zur Strafbarkeit der Vergewaltigung in der Ehe, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1985, S. 289-291

Lippold, Matthias, The Interrelationship of the Sources of Public International Law, Baden-Baden, 2024

Loladze, Besik, Das Rechtsstaatsprinzip in der Verfassung Georgiens und in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichts Georgiens, Diss., Potsdam, 2015

Mangoldt, Hermann v. (Begr.)/Huber, Peter M./Voßkuhle, Andreas (Hrsg.), Grundgesetz, Band 2 – Artikel 20-82, Kommentar, 8. Aufl., München, 2024, zit. nach Bearbeiter

Manthey, Leslie, Amnestiegesetze und Rule of Law im Völkerrecht, Die völkerrechtliche Einhegung innerstaatlicher Amnestien: Verrechtlichung des Politischen oder Politisierung des Rechts?, Tübingen, 2022

Maroney, Terry A., Emotional Common Sense as Constitutional Law, *Vanderbilt Law Review*, 2009, S. 851-917

Mehren, Arthur Taylor von, The Role of Comparative Law in the Practice of International Law, in: Barfuß, Werner/Dutoit, Bernard/Forkel, Hans/Immenga, Ulrich/Majoros, Ferenc (Hrsg.), Festschrift für Karl H. Neumayer zum 65. Geburtstag, Baden-Baden, 1985, S. 479-486

Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Martin/Raumer Stefan von (Hrsg.), EMKR, Europäische Menschenrechtskonvention, 5. Aufl., Baden-Baden, 2023, zit. nach Bearbeiter

Miller, Zeke/Durkin Richer, Alanna/Long, Colleen, Biden Pardons His Son Hunter Despite Previous Pledges Not to, AP News, 2. Dezember 2024, <https://apnews.com/article/biden-son-hunter-charges-pardon-pledge-24f3007c2d2f467fa48e21bbc7262525> (letzter Abruf am 20.01.2025)

Møse, Erik, The ECtHR's Use of Decisions of Domestic Courts from States Not Involved in the Case and of Other Council of Europe Bodies, in: Müller, Amrei (Hrsg.), Judicial Dialogue and Human Rights, Cambridge, 2017, S. 410-418

Müller-Dietz, Heinz, Gnade in der Strafrechtspflege, in: Schumann, Eva (Hrsg.), Das strafende Gesetz im sozialen Rechtsstaat, Berlin, 2010, S. 149-181

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Begr.)/Kämmerer, Jörn Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 1: Präambel bis Art. 69, 7. Aufl., München, 2021

Novak, Andrew, Saakashvili v. Georgia and the Global Trend Toward Judicial Review of the Pardon Power, Strasburg Observers, 13. August 2024, <https://strasbourgobservers.com/2024/08/13/saakashvili-v-georgia-and-the-global-trend-toward-judicial-review-of-the-pardon-power/> (letzter Abruf am 20.01.2025)

Nußberger, Angelika, The ECtHR's Use of Decisions of International Courts and Quasi-Judicial Bodies, in: Müller, Amrei (Hrsg.), Judicial Dialogue and Human Rights, Cambridge, 2017, S. 419-432

O'Shea, Andreas, Amnesty for Crime in International Law and Practice, Den Haag, 2002

Osler, Mark, Clemency as the Soul of the Constitution, Journal of Law & Politics, 2019, S. 131-163

o. V., Georgiens Parlamentspräsident: Surabischwili könnte Saakaschwili begnadigen, Caucasus Watch, 9. August 2024, <https://caucasuswatch.de/de/news/georgiens-parlamentspraesident-surabischwili-konnte-saakaschwili-begnadigen.html> (letzter Abruf am 18.01.2025)

Petrov, Vladan/Simović, Darko, Ustavno pravo [Verfassungsrecht], Belgrad, 2018

Poli, Maria Daniela, Der justizielle Pluralismus der europäischen Verfassungsgemeinschaft: „Babylonische Gerichte“ oder „Gerichte für Babylon“?, Der Staat, 2016, S. 373-391

Pflieger, Klaus, Gnade vor Recht?, Zeitschrift für Rechtspolitik, 2008, S. 84-87

Pieper, Stefan Ulrich, Das Gnadenrecht des Bundespräsidenten – eine Bestandsaufnahme, in: Herdegen, Matthias u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik – Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München, 2009, S. 355-377

Radbruch, Gustav, Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Leipzig, 1932

Rainey, Bernadette/McCormick, Pamela/Ovey, Clare, Jacobs, White, and Ovey – The European Convention on Human Rights, 8. Aufl., Cambridge, 2021

Roxin, Claus/Greco, Luís, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, Grundlagen – Der Aufbau der Verbrechenslehre, 5. Aufl., München, 2020

Sachs, Michael (Begr.)/Coelln, Christian von/Mann, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München, 2024

Sauer, Heiko, Staatsrecht III, Auswärtige Gewalt – Bezüge des Grundgesetzes zu Völker- und Europarecht – Offene Verfassungsstaatlichkeit, 8. Aufl., München, 2024

Schabas, William A., The European Convention on Human Rights, A Commentary, Oxford, 2015

Schmitt, Carl, Staat, Großraum, Nomos, Arbeiten aus den Jahren 1916-1969, Günther Maschke (Hrsg.), Berlin, 1995

Schweigler, Daniela, „Gesunder Menschenverstand“ im Rechtsdiskurs: Von Dualismen und dem schmalen Grat der Kritik, Kritische Justiz, 2017, S. 357-363

Serghides, Georgios A., The Principle of Effectiveness and Its Overarching Role in the Interpretation and Application of the ECHR, The Norm of All Norms and the Method of All Methods, Straßburg, 2022

Shaw, Malcolm N., International Law, 9. Aufl., Cambridge, 2021

Shear, Michael D., Biden Pardons 5 Members of His Family in Final Minutes in Office, The New York Times, 20. Januar 2025, <https://www.nytimes.com/2025/01/20/us/politics/biden-pardons-family.html> (letzter Abruf am 20.01.2025)

Siems, Mathias, Comparative Law, 3. Aufl., Cambridge, 2022

Simma, Bruno/Alston, Philip, The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles, Australian Year Book of International Law, 1989, S. 82-108

Sodan, Helge, Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JuristenZeitung, 1999, S. 864-873

Sodan, Helge (Hrsg.), Grundgesetz, 5. Aufl., München, 2024, zit. nach Bearbeiter

Stallard, Jaired, Abuse of the Pardon Power: A Legal and Economic Perspective, DePaul Business and Commercial Law Journal, 1/2002, S. 103-133

Stojanović, Zoran, Krivično pravo, Opšti deo [Strafrecht, Allgemeiner Teil], 19. izdanje, Beograd, 2013

Tasioulas, John, Custom, Jus Cogens, and Human Rights, in: Bradley, Curtis A. (Hrsg.), Custom's Future – International Law in a Changing World, Cambridge, 2015, S. 95-116

Thienel, Tobias, The `Living Instrument` Approach in the ECHR and Elsewhere: Some Remarks on the Evolutive Interpretation of International Treaties, in: Delbrück, Jost/Heinz, Ursula/Odendahl, Kerstin/Matz-Lück, Nele/Arnauld, Andreas v. (Hrsg.), Aus Kiel in die Welt: Kiel's Contribution to International Law, Festschrift zum 100-jährigen Bestehen des Walther-Schücking-Instituts für Internationales Recht – Essays in Honour of 100th Anniversary of the Walther Schücking Institute for International Law, Berlin, 2014, S. 165-200

Thirlway, Hugh, The Sources of International Law, 2. Aufl., Oxford, 2019

Tomiak, Lucas, Die Verhältnismäßigkeit der Strafen in der Rechtsprechung des EGMR, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, (130) 2018, S. 804-827

Villiger, Mark E., The Dialogue of Judges, in: Hohmann-Dennhardt, Christine/Masuch, Peter/Villiger, Mark (Hrsg.), Grundrechte und Solidarität – Durchsetzung und Verfahren, Festschrift für Renate Jaeger, Kehl am Rhein, 2011, S. 195-209

Vitzthum, Wolfgang Graf, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander (Hrsg.), Völkerecht, 8. Aufl., Berlin/Boston, 2019, S. 1-71

Voßkuhle, Andreas, Europa, Demokratie, Verfassungsgerichte, Berlin, 2021

Wolter, Jürgen (Hrsg.), Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung – Mit GVG und EMRK, Band X – EMRK, 5. Aufl., Köln, 2019, zit. nach Bearbeiter

Zehetgruber, Christoph, Die EMRK, ihre Rechtsstellung sowie die Entscheidungen des EGMR im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung, Zeitschrift für das juristische Studium, 2016, S. 52-60