



Prof. Dr. Florian Jeßberger

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Internationales Strafrecht und Juristische
Zeitgeschichte

Universität Hamburg
Fakultät für Rechtswissenschaft
Rothenbaumchaussee 33
20148 Hamburg

Tel. +49 40 42838-4586
Fax +49 40 42838-4542
florian.jessberger@uni-hamburg.de
www.intr crim.uni-hamburg.de

Schriftliche Zusammenfassung meiner Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016 zu dem

Antrag der Abgeordneten Tom Koenigs u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN („Keine Straflosigkeit bei Kriegsverbrechen – Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen“) – Drucksache 18/6341 –.

Zu dem Antrag nehme ich wie folgt Stellung:

1. Das 2002 in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) stellt ein international vielbeachtetes „Prestigeprojekt“ deutscher Gesetzgebung auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts dar. Es ist durch eine Arbeitsgruppe aus Wissenschaftlern und Praktikern im Bundesjustizministerium vorbereitet und erarbeitet worden. Im Blick auf die prozessuale Verwirklichung der materiellrechtlichen Bestimmungen des VStGB hat es der Gesetzgeber – von Ausnahmen abgesehen (§ 153f StPO) – bei der Anwendbarkeit der allgemeinen Bestimmungen der Strafprozessordnung belassen.
2. Die Praxis der Anwendung des VStGB ist gekennzeichnet durch eine relativ geringe Zahl von Verfahren; erst ein Hauptverfahren wurde – nach über vierjähriger Verhandlung – abgeschlossen. Als Ursachen werden neben einer unzureichenden personellen und finanziellen Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden strafprozessuale Rahmenbedingungen ausgemacht, die zur Durchführung von Strafverfahren wegen Straftaten nach dem VStGB nicht geeignet seien.
3. Dieser Befund gibt Anlass, die prozessuale Einbettung des VStGB auf den Prüfstand zu stellen.
4. Die Einrichtung einer Arbeitsgruppe kann ein geeignetes Instrument sein, um eine solche Überprüfung vorzunehmen. Das Format „Arbeitsgruppe“ erlaubt die Zusammenführung des erforderlichen Sachverständigen, der verschiedene Einzelmaterien des deutschen und internationalen Straf- und Strafprozessrechts betrifft. Die institutionelle Anbindung etwa an das BMJV würde sicherstellen, dass die Ergebnisse der Überprüfung unmittelbarer Eingang in den politischen Entscheidungsprozess fänden.

Im Einzelnen beruht meine Stellungnahme auf den folgenden Erwägungen:

Der Antrag sieht ein Bündel von Maßnahmen vor, mit denen „Völkerstrafprozesse in Deutschland vorangebracht“ werden sollen. Neben der Verbesserung der finanziellen und personellen Ausstattung der Behörden, deren Aufgabe die Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch ist, zielt der Antrag insbesondere auf die Einrichtung einer Arbeitsgruppe, die sich „im Hinblick auf internationale Verfahren im Kontext des Völkerstrafgesetzbuches mit der Überarbeitung der Strafprozessordnung befassen und konkrete Empfehlungen für die Überarbeitung einzelner Vorschriften vorlegen“ soll.

Meine Stellungnahme beschränkt sich auf den zuletzt genannten Gesichtspunkt und damit die Frage, ob die Einrichtung einer solchen Arbeitsgruppe notwendig oder sinnvoll wäre. Dabei sehe ich es nicht als meine Aufgabe, zu den zahlreichen, im Antrag aufgeführten strafprozessualen Einzelfragen Stellung zu beziehen. Leitend für die Ausrichtung meiner Stellungnahme war vielmehr die Frage, ob und inwiefern ich hinreichenden Anlass dafür sehe, eine Arbeitsgruppe einzurichten, und welche Konsequenzen sich hieraus für das Mandat und die Zusammensetzung einer solchen Gruppe ergeben.

Im Folgenden werde ich zunächst die Ausgangspunkte fixieren (I.) und – ohne damit der Tätigkeit der Arbeitsgruppe vorgreifen zu wollen – exemplarisch mögliche Ansatzpunkte zur Erklärung des Ausgangsbefundes präsentieren (II.). Sodann werde ich einige vorläufige Überlegungen zu potenziellen Gegenständen und „Richtungen“ gesetzgeberischer Intervention vorstellen, welche den Katalog von „Merkposten“, der im Antrag enthalten ist, teilweise aufgreifen, teilweise ergänzen (III.). Abschließend finden sich Überlegungen zu Zusammensetzung, Mandat und institutioneller Anbindung einer möglichen Arbeitsgruppe (IV.).

I. Ausgangspunkte und Anlass

Das „Projekt Völkerstrafgesetzbuch“ – die Umsetzung des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes in das deutsche Recht – ist von Seiten der Bundesregierung mit großem Engagement und viel Aufwand betrieben worden. Fast zwei Jahre befasste sich eine Arbeitsgruppe aus Wissenschaftlern und Praktikern im damaligen Bundesministerium der Justiz mit der Ausarbeitung des Gesetzestextes. Der Entwurf der Arbeitsgruppe wurde schließlich mit nur geringfügigen Änderungen und ohne Gegenstimme vom Bundestag beschlossen. Das Resultat ist ein im In- und Ausland gleichermaßen vielbeachtetes, handwerklich gelungenes Stück Gesetzgebung – ein „Prestigeprojekt“, mit dem sich die neue deutsche Völkerstrafrechtsfreundlichkeit zwischen zwei Buchdeckeln sichtbar machen läßt. Ganz in diesem Sinne erklärte die damalige Justizministerin Däubler-Gmelin am 25. April 2002 im Deutschen Bundestag zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches: „Deutschland nimmt seine Verantwortung wahr und leistet seinen Beitrag zur Bekämpfung und Verfolgung der schwersten Verbrechen in unserer internationalen Gemeinschaft: Bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen darf es künftig nirgendwo auf der Welt mehr Straflosigkeit geben. Mit unserem Völkerstrafgesetzbuch schaffen wir eine verbesserte Rechtsgrundlage für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen“.

Diese ambitionierte Zielvorgabe, der seinerzeit betriebene Aufwand und im Übrigen auch der universelle Geltungsbereich des Gesetzes stehen in einem auffälligen Spannungsverhältnis zur bisherigen Anwendungspraxis, insbesondere zu der geringen Zahl von Strafverfahren, die auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuches geführt wurden. 13 Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes lautet die Bilanz: eine Verurteilung, rund 50 Ermittlungsverfahren, eine Reihe weiterer sog. Prüfvorgänge. Seit einiger Zeit schon steht die Praxis der (Nicht-) Anwendung des Völkerstrafgesetzbuches in der Kritik. Das Gesetz sei vor allem Symbolik, die scharfsinnige Diskussion dogmatischer Feinheiten, überhaupt das viele Reden über ein neues „deutsches Völkerstrafrecht“ sei nichts weiter als: „Viel Lärm um Nichts“!¹

¹ Siehe etwa die Beiträge von *Kaleck* und *Klip*, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, 2013.

Daneben gibt es einen zweiten äußeren Anlass, die prozessuale Einbettung des Völkerstrafgesetzbuches auf den Prüfstand zu stellen.² Dieser sind die öffentlichen Äußerungen des Vorsitzenden Richters des Stuttgarter Strafsenates, der den erstinstanzlichen Abschluss des ersten Hauptverfahrens wegen Taten nach dem VStGB mit den Worten kommentierte: „So geht es nicht.“; ein „solches Mammutverfahren [sei] mit den Mitteln der Strafprozessordnung nicht in den Griff zu bekommen.“

II. Erklärungsansätze

Wer nach den Gründen für die schmale Anwendungspraxis fragt, stößt schnell auf die besonderen „Herausforderungen“, welche die Durchführung eines Strafverfahrens wegen einer Völkerstraftat für die deutsche Justiz und Polizei bedeute. Es sollte eine der Kernaufgaben der Arbeitsgruppe sein, die Ursachen für die geringe Zahl von Verfahren etc. präzise zu bestimmen; denn erst auf dieser Basis kann weiter geprüft und entschieden werden, ob und wie Abhilfe erreicht werden kann. Ohne der Tätigkeit der Arbeitsgruppe insoweit vorgreifen zu wollen, möchte ich im Folgenden drei vorläufige Beobachtungen notieren.

Zunächst: Die Schwierigkeiten, die im Blick auf die praktische Anwendung des Völkerstrafgesetzbuches wahrgenommen werden – die relativ geringe Zahl von Verfahren ebenso wie die zweifelhafte Tauglichkeit des allgemeinen Prozessrechts –, sind kein Phänomen des deutschen Rechts oder der Praxis in Deutschland. Vergleichbare Schwierigkeiten werden aus dem Ausland berichtet – etwa dort, wo dem VStGB vergleichbare gesetzliche Grundlagen geschaffen worden sind –³ und sind auch den Verfahren vor internationalen Strafgerichten einschließlich des Internationalen Strafgerichtshofes nicht fremd. Das Völkerstrafrecht insgesamt befindet sich zur Zeit in einer schwierigen, fast krisenhaften Phase der Konsolidierung, die u.a. auch auf die Durchsetzung des Völkerstrafrechts im staatlichen Recht durchschlägt.⁴

Die zweite Beobachtung lautet: Es trifft zu, dass in den Verfahren wegen Völkerstraftaten ganz besondere Schwierigkeiten (oder: „Herausforderungen“) auftreten, welche die Durchsetzung des Strafanspruchs für alle Beteiligten mühsam und aufwändig – mitunter auch unmöglich – machen. Diese Schwierigkeiten resultieren im Wesentlichen aus den folgenden vier Kennzeichen der Völkerstraftat, mit welchen die Bemühungen um ihre Ahndung sich regelmäßig konfrontiert sieht:

- dem Auslandsbezug der Tat mit den daraus resultierenden Problemen der Erhebung und Verwertung von Beweisen sowie der fehlenden Vertrautheit der meisten Verfahrensbeteiligten mit dem soziokulturellen Kontext der Tat;
- der Komplexität des Tatgeschehens, insbesondere den typischerweise kollektiven Strukturen auf Täter- und Opferseite;
- der politischen Dimension der Tat (sog. staatsverstärkte Kriminalität, W. Naucke), welche die Zusammenarbeit mit den ausländischen (Tatort-) Behörden erschwert und oft dazu führt, dass die politischen und historischen Hintergründe der Tat umstritten sind;
- der Einbindung der Verfolgungsbemühungen in ein Netz konkurrierender Strafgewalten innerhalb des prinzipiell arbeitsteilig organisierten Systems internationaler Strafrechtspflege, wobei sog. positive Strafgehaltkonflikte nur ausnahmsweise zu besorgen sind.

Es trifft freilich ebenfalls zu, dass diese Schwierigkeiten einerseits *nicht nur* bei Völkerstrafverfahren und andererseits *nicht notwendig* bei Völkerstrafverfahren auftreten. Mindestens drei der genannten

² Für den Versuch einer Bilanzierung nach zehn Jahren vgl. *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, 2013.

³ *Klip*, in *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, 2013, formuliert: „Wie unterschiedlich Staaten in der extraterritorialen Ausdehnung ihrer Straf Gewalt auch sind, in einer Sache sind sie sich jedoch äußerst ähnlich, namentlich was die Ermittlungs- und Verfolgungspraxis von Auslandstaaten angeht. Diese ist so gut wie inexistent. Die Nicht-Verfolgung von Auslandstaaten ist die Regel, die Verfolgung hingegen die Ausnahme. Es gibt keine signifikante Praxis der Ermittlung und Verfolgung von Auslandstaaten. Straftaten mit einem klaren Tatort im Ausland werden äußerst selten von einem anderen Staat als dem Tatortstaat verfolgt. Angesichts der extraterritorialen Erstreckung der Straf Gewalt, müsste es theoretisch an der Tagesordnung sein, dass Staaten, die nicht Tatortstaaten sind, wegen des Anfangsverdachts einer Auslandstat Ermittlungen einleiten, aber dem ist nicht so. Damit entstehen in der Praxis auch keine Jurisdiktionskonflikte.“

⁴ Hierzu etwa die Beiträge bei *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Recent Setbacks for International Criminal Justice Put Into Perspective*, *Journal of International Criminal Justice* 11 (2013), 501 ff.

vier Merkmale sind nämlich keineswegs „völkerstrafrechtsspezifisch“, sondern kennzeichnen vielmehr auch Strafverfahren in anderen Deliktsbereichen. So werden auch in den Bereichen des internationalen Drogen- und Menschenhandels, des Terrorismus, der Organisierten Kriminalität oder der Piraterie⁵ durchaus strafrechtliche Großverfahren zu komplexem Tatgeschehen mit Auslandsbezug durchgeführt. Wie in allen Verfahren mit Auslandsbezug sind die deutschen Strafverfolgungsbehörden auch in diesen Verfahren auf die Kooperation mit ausländischen Behörden angewiesen. In besonderer Weise mit dem Wesen der Völkerrechtsverbrechen verknüpft (wenn auch kein „Alleinstellungsmerkmal“) scheint mir demgegenüber das Merkmal der „politischen Dimension“ zu sein. Dasselbe gilt für die Einbettung der Verfolgungsbemühungen der deutschen Justiz in den globalen Zusammenhang der Durchsetzung des Völkerstrafrechts.

Als dritte, hieran anknüpfende Beobachtung lässt sich schließlich festhalten, dass die deutsche Strafjustiz durchaus in der Lage ist, komplexe Verfahren, auch solche mit transnationaler Dimension, durchzuführen – dies gilt grundsätzlich auch für Strafverfahren wegen Völkerrechtsverbrechen. Anders als etwa aus dem Stuttgarter Verfahren wurden vergleichbare Schwierigkeiten von den Mitte/Ende der 1990er Jahre noch nach altem materiellem Recht geführten so genannten Jugoslawien-Verfahren nicht berichtet.⁶ Auch was den „Komplex Syrien“ angeht, scheint die Situation aufgrund besonderer Umstände (z.B. europäische Täter („foreign fighters“), Eigendokumentation der Verbrechen, Zeugen im Inland bzw. im europäischen Ausland, etc.) anders und weniger kompliziert zu sein. Es spricht deshalb Einiges dafür, dass jedenfalls ein Teil der Schwierigkeiten, die jetzt im Verfahren vor dem OLG Stuttgart (und auch in dem vor dem OLG Frankfurt geführten Völkermord-Prozess) zu Tage traten, ihren Grund in erster Linie nicht in der betroffenen Rechtsmaterie („Völkerstrafrecht“) haben, sondern vielmehr darin, dass die abgeurteilten Taten auf dem afrikanischen Kontinent, genauer: in dem seit Jahrzehnten konfliktgeplagten Gebiet rund um die Großen Seen, begangen wurden.⁷ Die Erfahrungen aus den beiden zuletzt abgeschlossenen Verfahren sollten daher zwar genau analysiert werden, lassen sich aber nicht ohne Weiteres verallgemeinern. Vor diesem Hintergrund besteht vorläufig auch kein Grund, völkerstrafrechtliche Verfahren in Deutschland oder die Anwendbarkeit straf- und strafverfahrensrechtlicher Regelungen der StPO auf Völkerstrafprozesse generell in Frage zu stellen.

III. (Mögliche) Gegenstände und „Richtungen“ gesetzgeberischer Intervention

In dem vorliegenden Antrag sind zahlreiche Gesichtspunkte benannt, auf welche die Arbeitsgruppe „besonderes Augenmerk“ legen möge. Auf jeden einzelnen dieser Punkte einzugehen, ist hier nicht möglich. Dass es Erörterungs- und ggf. Reformbedarf gibt, möchte ich anhand von sechs Themenfeldern zeigen, die ich im Folgenden exemplarisch ansprechen werde.

1. „Völkerstrafprozessordnung“?

Die gelegentlich erwogene Idee⁸ einer das VStGB flankierenden „VStPO“ als deliktsspezifischer Sonderprozessordnung erscheint mir nicht der richtige Weg.⁹ Bausteine einer solchen Völkerstraf-

⁵ Insofern kann eine Parallele zum Hamburger Piratenprozess gezogen werden; vgl. hierzu *Schröder*, „Bedingt urteilsfähig“. Der Hamburger Piraten-Prozess, Deutschlandfunk, Hintergrund vom 18. Oktober 2012, <www.dradio.de/dlf/sendungen/hintergrundpolitik/1897488>.

⁶ Zu diesen Verfahren *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen, 2013, 200 ff. Im Zusammenhang mit den Kriegen im ehemaligen Jugoslawien wurden rund 130 Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Völkermordes oder der Beihilfe zum Völkermord eingeleitet, in fünf Fällen wurde Anklage erhoben, es kam zu vier Verurteilungen.

⁷ Zu den im Stuttgarter FDLR-Prozess und dem Frankfurter Ruanda-Verfahren aufgetretenen Schwierigkeiten vgl. nur die Erfahrungsberichte und Beiträge von *von Wistinghausen* aus Sicht der Verteidigung, *Stock* aus der Perspektive des BKA und *Ritscher* aus der Perspektive des GBA, alle in *Safferling/Kirsch* (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2013. Als besondere tatsächliche Problempunkte werden u.a. genannt: die geringe Anzahl an zur Verfügung stehenden Dolmetschern; die Durchführung von Ermittlungen in einem wenig entwickelten und infrastrukturell nur mäßig erschlossenem Gebiet; die gegenwärtig stattfindenden Konflikte vor Ort mit ständig wechselnden Konfliktparteien und Allianzen; technische Schwierigkeiten bei der audiovisuellen Vernehmung; fehlendes Melderegister.

⁸ Vgl. beispielsweise *Safferling/Kirsch*, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, JA 2012, 481, 487. Vgl. auch die Beiträge von *Safferling*, und von *von Wistinghausen*, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013.

⁹ Vgl. *Jeßberger/Geneuss*, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013, 293 (301 f.). So

prozessordnung ließen sich möglicherweise im Verfahrensrecht der internationalen Strafgerichte finden. Indes: Völkerstrafverfahrensrechtliche Sonderregelungen, die zum Ziel haben, die Durchführung des Prozesses zu erleichtern (oder vielleicht überhaupt erst zu ermöglichen), indem im Vergleich zur gewöhnlich geltenden Strafprozessordnung etwa der Beweismaßstab herabgesetzt oder der Unmittelbarkeitsgrundsatz verwässert wird, können nicht zur Legitimität des deutschen Völkerstrafrechts beitragen. Der vordergründige Gewinn an prozeduraler „Geschmeidigkeit“ ginge auf Kosten der Legitimität des Verfahrens insgesamt. Die Entscheidung des Gesetzgebers des Völkerstrafgesetzbuches, nicht nur weitgehend die allgemeinen Regeln des Strafrechts zur Geltung zu bringen, sondern es auch prozessual grundsätzlich bei der Anwendung der Strafprozessordnung zu belassen, erscheint mir deshalb nach wie vor richtig.

Berichte aus den Verfahren verweisen zudem darauf, dass in der Regel schon auf Grundlage der Strafprozessordnung ein sachgerechtes Prozedieren möglich ist – wenn nur die Beteiligten von den ihnen zur Verfügung stehenden Möglichkeiten Gebrauch machen. So ist es ohne weiteres möglich, im Prozess Sachverständige zu hören, die über historische, militärische oder soziokulturelle Fragen Auskunft geben und dem Gericht so dabei helfen, die Taten und Zeugenaussagen in den größeren Kontext einzuordnen und wirklich zu „verstehen“. Bedenkenswert erscheint es zudem – wie es einige Gerichte im Ausland bereits praktizieren¹⁰ –, die Hauptverhandlung in geeigneten Fällen zumindest teilweise am Ort der Tatbegehung durchzuführen.

Beide Überlegungen – keine eigenständige Völkerstrafprozessordnung und Ausschöpfung aller Möglichkeiten der StPO – bedeuten nicht, dass nicht eine Nachjustierung der prozessualen Einbettung des Völkerstrafgesetzbuches durch punktuelle Ergänzungen und Änderungen sinnvoll sein könne. Fünf Themenfelder, die m.E. neben den im Antrag genannten Gesichtspunkten zum Gegenstand der Beratungen der Arbeitsgruppe gemacht werden sollten, werden im Folgenden kurz vorgestellt.

2. „Antizipierte Rechtshilfe“, Beweissicherung, Strukturermittlungen

Die Themenfelder „antizipierte Rechtshilfe“, Beweissicherung und Strukturermittlungsverfahren betreffen die Erhebung und Sicherung von Beweisen im Vorfeld eines auf eine konkrete Tat einer bestimmten Person gerichteten Strafverfahrens.

Als „antizipierte Rechtshilfe“ werden Ermittlungen bezeichnet, die nicht auf die Durchführung eines Hauptverfahrens in Deutschland abzielen, sondern ein Strafverfahren in einem ausländischen Staat oder vor einem internationalen Strafgericht ermöglichen oder fördern sollen. Ein Ersuchen ist nicht vorausgesetzt. Dieses wird vielmehr antizipiert. Im Rahmen eines solchen „Beweissicherungsverfahrens“ werden Ermittlungen nicht notwendig wegen eines konkreten tat- und ggf. täterbezogenen Verdachts eingeleitet, vielmehr kann zunächst nur allgemein, innerhalb des völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtkomplexes („situation“) ermittelt werden.

Vergleichbar ist das Beweissicherungsverfahren insofern mit dem förmlichen Ermittlungsverfahren (*investigations*), das bei der Anklagebehörde des Internationalen Strafgerichtshofs geführt wird.¹¹ Die im Rahmen eines solchen Verfahrens gesicherten Beweise können später entweder im Rahmen der Rechtshilfe an eine ausländische oder internationale Gerichtsbarkeit weitergegeben oder vom Gene-

auch RiBGH *Schäfer*, in Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2013, 237 (249).

¹⁰ Ein derzeit laufendes schwedisches Verfahren, welches Taten im Zusammenhang mit dem ruandischen Völkermord zum Gegenstand hat, wird zum Teil vor Ort in Ruanda durchgeführt; siehe <www.reuters.com/article/2012/11/05/us-rwanda-sweden-trial-idUSBRE8A40WD20121105>.

¹¹ Der Gang des Verfahrens beim Internationalen Strafgerichtshof ist wie folgt (vgl. Art. 53 IStGH-Statut): Zunächst wertet die Anklagebehörde im Rahmen eines – im Statut nicht näher geregelten – Vorermittlungsverfahrens (*preliminary examinations*) öffentlich zugängliche bzw. ihr übermittelte Informationen aus und prüft, ob eine hinreichende Grundlage für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens besteht. Wird ein förmliches Ermittlungsverfahren (*investigations*) eingeleitet, ist sein Gegenstand der völkerstrafrechtsrelevante Gesamtkomplex („situation“; z.B. der Konflikt in Libyen oder der Konflikt in Darfur/Sudan). Das Ermittlungsverfahren dient dazu, innerhalb der gesamten Konfliktsituation einzelne Begebenheiten, Taten und Täter zu identifizieren und entsprechende (be- und entlastende) Beweise zu sichern. Sofern sich im Rahmen der Ermittlungen der Verdacht gegen eine bestimmte Person verdichtet, wird bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen die tat- und täterbezogene Strafverfolgung (*prosecution*) eingeleitet, indem bei der Vorverfahrenskammer der Erlass eines Haftbefehls oder einer Ladung beantragt wird (vgl. Art. 58 IStGH-Statut).

ralbundesanwalt in ein normales tat- und täterbezogenes Ermittlungsverfahren überführt und bei hinreichendem Tatverdacht gegen eine bestimmte Person zur Anklage vor einem deutschen Gericht genutzt werden. Die traditionell zwingende Verknüpfung zwischen inländischem Ermittlungsverfahren und inländischem Hauptverfahren wird gelöst. Das Ermittlungsverfahren bekommt eine selbstständige Bedeutung und wird zu einem Beweissicherungsverfahren.

In der Gesetzesbegründung zum VStGB ist eine „antizipierte Beweissicherung“ ausdrücklich vorgesehen.¹² Danach verfolgt das VStGB mit dem in § 1 normierten uneingeschränkten Weltrechtsprinzip nicht nur das Ziel, dass Deutschland nicht zum Rückzugsort von Völkerrechtsverbrechern wird („no safe haven“-Ansatz). Vielmehr soll sich Deutschland ausdrücklich aktiv an der Verhinderung der Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen beteiligen („global enforcer“-Ansatz).¹³ Bereits heute werden solche Verfahren unter dem Begriff „Strukturermittlungsverfahren“ beim Generalbundesanwalt durchgeführt.¹⁴

Allerdings sind derartige Beweissicherungsverfahren und Strukturermittlungen strafverfahrensrechtlich nicht ausdrücklich geregelt; die Regelungen der StPO sind auf tatbezogene Ermittlungsverfahren zugeschnitten.¹⁵ Nicht zuletzt deshalb, weil Strukturermittlungen bzw. Beweissicherungsverfahren mittlerweile als wichtiger Baustein in dem auf Arbeitsteilung angewiesenen System völkerrechtlicher Strafrechtspflege angesehen werden,¹⁶ sollten sie rechtlich ausdrücklich anerkannt und dadurch auch international sichtbar gemacht werden. Im besten Fall führt dies dazu, dass andere Staaten die deutschen Regelungen als Blaupause nutzen. Dies würde nicht nur zu einer Stärkung des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege insgesamt führen, sondern zugleich die völkerstrafrechtliche Verfolgungslast und den Erwartungsdruck gleichmäßiger verteilen.

Ansatzpunkt wäre dann nicht die „Tat“ einer bestimmten Person, sondern ein bestimmter völkerrechtlicher „Gesamtkomplex“, wie er im Statut des Internationalen Strafgerichtshofes als „situation“ vorgesehen ist. Im „deutschen Völkerstrafrecht“ träte damit der weiter gefasste prozessuale Begriff der „Situation“ neben den allgemeinen Begriff der Tat des § 264 StPO. Ziel eines solchen Verfahrens ist nicht die vollumfängliche Aufklärung einer bestimmten Tat, sondern die nur punktuelle Sachverhaltserforschung und Sicherung von in Deutschland zugänglichen Beweisen.

Wichtig wäre es, genaue Regelungen auszuarbeiten, wie die Beweise – in der Regel Zeugenaussagen – für spätere Verfahren zu erheben sind. Um sicherzustellen, dass die gesicherten Beweise ggf. auch erhebliche Zeit später in einem möglicherweise ausländischen oder internationalen völkerstrafrechtlichen Hauptverfahren verwertet werden können, sollten hier strenge formelle Voraussetzungen aufgestellt werden (z.B. richterliche Zeugenvernehmung; Zeugenvernehmung unter Eid). Zudem ist zu erörtern, ob man zur Sicherung von Beschuldigtenrechten oder zur Unterstützung der Zeugen eine Art „Office for the Defence“ für völkerstrafrechtliche Beweisermittlungsverfahren einrichtet (Strafverteidigung, Zeugenbeistand).

¹² Vgl. Gesetzesbegründung VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, 37: „Da es vorrangig darum geht, die Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen durch internationale Solidarität bei der Strafverfolgung zu verhindern, beschränkt sich die Ermittlungs- und Verfolgungspflicht nicht auf Taten, die einen Anknüpfungspunkt zu Deutschland aufweisen; auch wenn ein solcher nicht besteht, können sich die Ergebnisse der zunächst in Deutschland aufgenommenen Ermittlungen für ein im Ausland oder vor einem internationalen Strafgerichtshof geführtes Verfahren als wertvoll erweisen.“

¹³ Zu den im Text genannten Ansätzen näher *Langer*, *Journal of International Criminal Justice* 13 (2015), 245 ff.

¹⁴ Zu Strukturverfahren vgl. *Jahn*, in *Beulke/Müller* (Hrsg.), *Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer*, 2006, 335 (345). Es handelt sich um einen speziellen Fall der gegen Unbekannt geführten Ermittlungsverfahren: Es liegt ein tatbezogener Anfangsverdacht vor und das Strukturermittlungsverfahren wird – gegen Unbekannt – mit dem Ziel geführt, die Täter zu individualisieren und bislang noch nicht bekannte Personen zu identifizieren.

¹⁵ *Jahn*, *ibid.*, weist zudem darauf hin, dass das Phänomen der Strukturverfahren auch von der Strafprozessrechtswissenschaft bislang kaum beachtet wird. – Ob und inwieweit das staatsanwaltschaftliche Ermessen reduziert ist, ist streitig. Dies wird jedenfalls dann der Fall sein, wenn konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass im Ausland ein Verfahren durchgeführt oder die Einleitung eines solchen Verfahrens zu erwarten ist. Näher *Böse*, in *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch*, 2013.

¹⁶ *Geneuss*, *Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen*, 2013, 305 f. Nach dem Bericht von Human Rights Watch, *The Long Arm of Justice* (2014), in dem die Arbeit von sog. „War Crimes Units“ in Frankreich, den Niederlanden und Deutschland näher untersucht werden, werden die vom GBA durchgeführten Strukturermittlungsverfahren und die dadurch ermöglichte antizipierte Beweissicherung als Modell auch für andere Staaten gesehen.

3. Absehen von Verfolgung bei Entgegenstehen überwiegender öffentlicher Interessen

§ 153d StPO, nach dem von der Verfolgung von Staatsschutzdelikten aus politischen Gründen abgesehen werden kann, ist auf Taten nach dem VStGB nicht anwendbar. *De lege lata* sind die möglichen politischen Implikationen für die Entscheidungen der deutschen Strafjustiz, insbesondere für die Entscheidung des Generalbundesanwaltes ohne Belang. Auch außenpolitische Rücksichtnahmen sind nach dem Gesetz kein Grund, von der Verfolgung von Völkerstraftaten abzusehen. Im Völkerstrafrecht sind Recht und Politik jedoch eng verwoben und es kann kaum bestritten werden, dass die bisherige selektiv-asymmetrische Anwendungspraxis jedenfalls auch politische Realitäten abbildet.

Ein mögliches Thema der Beratungen der Arbeitsgruppe könnte deshalb die (heikle) Frage sein, ob *de lege ferenda* für bestimmte, eng umgrenzte Ausnahmefälle eine transparente, völkerstrafrechtspezifische Nichtverfolgungs- beziehungsweise Einstellungsmöglichkeit aus politischen Gesichtspunkten geschaffen werden sollte, wie sie in einigen anderen Bestimmungen der Strafprozessordnungen vorgesehen ist.¹⁷ Denkbar wäre etwa, § 153d StPO auch auf Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu erstrecken.¹⁸ Von dieser Regelung umfasst könnten dabei auch solche Fallkonstellationen sein, für die bisher im Umkehrschluss zu § 153f StPO das Legalitätsprinzip gilt. Der Vorteil einer solchen Regelung läge darin, dass damit – vorausgesetzt die Entscheidungen werden international nachvollziehbar kommuniziert – transparent zu Tage träte, wenn Nichtverfolgungsentscheidungen politisch determiniert sind. Damit würde zugleich verdeutlicht, dass es sich um ein politisches Problem im Tatortstaat handelt. Die maßgeblichen Gesichtspunkte, die zu einem Absehen der Strafverfolgung wegen überwiegender außenpolitischer Interessen Deutschlands führen könnten, müssten in der Norm möglichst präzise angegeben werden. In jedem Fall müsste den völkervertrags- und völkergewohnheitsrechtlichen Strafverfolgungspflichten Rechnung getragen werden.

4. Positive Strafgewaltkonflikte und prozedurale Absicherung „horizontaler Komplementarität“

Ein weiterer Punkt, der von der Arbeitsgruppe diskutiert werden könnte, sind Regelungen zur Koordination konkurrierender Gerichtsbarkeiten, insbesondere die (verfahrensmäßige) Ausgestaltung des Subsidiaritätsprinzips. Bei der Ausdifferenzierung der entsprechenden Ordnungs- und Strukturprinzipien, die im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege gelten, kommt die größte Bedeutung dem Verhältnis zwischen Deutschland als Drittstaat (d.h. wenn die deutsche Strafgewalt auf dem in § 1 VStGB normierten Weltrechtsprinzip basiert, weil kein Anknüpfungspunkt zwischen der Tat und Deutschland besteht) und den so genannten tatnahen Staaten (Tatort- bzw. Täterstaat) zu. Es ist mittlerweile unbestritten, dass die drittstaatliche Gerichtsbarkeit nur subsidiär zur Geltung kommt (Subsidiaritätsprinzip). Insofern ähnelt das Verhältnis zwischen Dritt- und tatnahen Staaten dem durch das so genannte Komplementaritätsprinzip geregelten Verhältnis zwischen IStGH und tatnahen Staaten; das Subsidiaritätsprinzip wird daher auch als „horizontale Komplementarität“ bezeichnet (im Gegensatz zur „vertikalen Komplementarität im Verhältnis zwischen IStGH und Vertragsstaat“).¹⁹

¹⁷ Vgl. auch LR-*Beulke* (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 42; *Kreicker*, in: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), 435; ähnlich auch *Weigend*, in: Triffterer (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Theo Vogler (2004), 197 (209). Vgl. auch *Gärditz*, BRJ Sonderausgabe 2010, S. 11 ff. (16), der die Einbeziehung politischer Erwägungen ausdrücklich einfordert: Die Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch sei außenpolitisch äußerst sensibel und erfordere eine Rücksichtnahme auf politische Interessen der Bundesrepublik. Vor diesem Hintergrund erfolgte nach *Gärditz* im Fall *Rumsfeld* eine „mustergültige und problemsensible Anwendung“ des § 153f StPO. Kritisch aber *Keller*, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013, sowie die Ausführungen von *Kreß* bei *Imani*, Diskussionsbericht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013.

¹⁸ Beispielsweise: „Der Generalbundesanwalt kann von der Verfolgung von Straftaten [nach dem Völkerstrafgesetzbuch] absehen, wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.“

¹⁹ Das Komplementaritätsprinzip regelt die Zuständigkeitskoordination von IStGH- und staatlicher Gerichtsbarkeit. Nach dieser Kollisionsregelung, welche in Absatz 10 der Präambel und Art. 1 S. 2 des IStGH-Statuts genannt wird, soll der IStGH die nationalen Strafgerichtsbarkeiten nicht ersetzen, sondern *ergänzen*. Das bedeutet, dass den Staaten das Recht des primären Ermittlungs-, Strafverfolgungs- und Aburteilungszugriffs zukommt und sie vis-à-vis dem Ge-

Das subsidiäre Verhältnis der drittstaatlichen deutschen Strafgewalt ist in § 153f StPO angelegt. Allerdings fehlt es an einer gesetzlichen Fixierung der spezifischen Modalitäten der Umsetzung der Subsidiarität.²⁰ Zu regeln wäre beispielsweise, unter welchen Voraussetzungen Subsidiarität greift, wobei zwischen situations- und tatbezogener Subsidiarität zu unterscheiden wäre (z.B. Umgang mit außerstrafrechtlichen Aufarbeitungsmechanismen wie Wahrheits- und Versöhnungskommissionen, Amnestien, etc.). Weitere Stichworte lauten: Ausschluss von Subsidiarität aufgrund der Mangelhaftigkeit der Verfahren im tatnäheren Staat; um diplomatische Spannungen zu vermeiden; längerfristig ggf. das Hinwirken auf die Einbindung einer externen Entscheidungsinstanz (z.B. IStGH), die die Ernsthaftigkeit und Effektivität der Strafverfolgungstätigkeit im tatnahen Staat bewertet; die frühzeitige Notifikation, das „Andienen“ der Strafverfolgung sowie generell die Kommunikation mit den primär zuständigen Staaten; ggf. Regeln zur Unterstützung der Verfahren vor Ort („positive Subsidiarität“). Angelehnt werden könnten diese Regelungen an die Ausgestaltung der Komplementarität im IStGH-Statut.

5. Kontrolle der staatsanwaltlichen Nichtverfolgungsentscheidung

Eine Kontrolle der Nichtverfolgungsentscheidung des Generalbundesanwaltes ist *de lege lata* nur eingeschränkt möglich. Entscheidungen nach § 153f StPO unterliegen der gerichtlichen Überprüfung nur im Blick auf (1) das Vorliegen der ermessenseröffnenden Tatbestandsvoraussetzungen und (2) die Fragen des (a) Ermessensnichtgebrauchs und (b) der Überschreitung der Grenze zur Willkür bei der Ermessensausübung. Die eigentliche Ermessensentscheidung ist nicht justiziabel.

Im Schrifttum wird die umfassende gerichtliche Nachprüfung der Nichtverfolgungs-Ermessensentscheidungen des Generalbundesanwalts verlangt.²¹ Denkbar wäre die Erstreckung des Klageerzwingungsverfahrens (i.d.R. gerichtet auf Erzwingung der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens) nach § 172 StPO auf die Nichtverfolgungsentscheidung nach § 153f StPO.²² Damit würde der gesamte Abwägungsvorgang gerichtlich überprüfbar. Die gerichtliche Kontrolle würde sich auch auf die Zusammenstellung aller nach dem gesetzlichen Entscheidungsprogramm geforderten entscheidungserheblichen Gesichtspunkte erstrecken. Systematisch stimmiger erscheint es, die Kontrolle durch Schaffung eines gerichtlichen Zustimmungserfordernisses in Anlehnung an § 153a/b StPO zu ermöglichen.²³ Modell einer solchen Lösung wären die Bestimmungen des Römischen Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes.²⁴ Nach Art. 53(3)(b) IStGH-Statut wird eine Nichtermittlungs- bzw. Nichtverfolgungsentscheidung des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs, die nicht auf Gerichtsbarkeits- bzw. Zuständigkeits- oder sonstiger Zulässigkeitsabwägungen, sondern alleine auf der Ausübung des staatsanwaltlichen Ermessens beruht (Art. 53(1)(c)/(2)(c) IStGH-Statut), erst mit der Bestätigung durch die Vorverfahrenskammer wirksam. Die richterliche Beteiligung ist damit notwendige Voraussetzung für ein Absehen von strafrechtlichen Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen aus Ermessensgründen.

6. Dokumentation der Hauptverhandlung

Prima vista erwägenswert erscheint schließlich eine Bestimmung, die abweichend von § 273 Abs. 1 StPO die Dokumentation der Hauptverhandlung, etwa in Form eines Wortprotokolls oder in anderer,

richtshof vorrangig für die Durchsetzung von Völkerstrafrecht zuständig sind. Dies gilt jedenfalls, solange sich die nationalen Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen nicht als mangelhaft herausstellen. Lässt sich ein Mangel feststellen, geht die Zuständigkeit auf den Gerichtshof über; dieser kann Ermittlungen einleiten und die Strafverfolgung übernehmen. Einzelheiten sind im Statut geregelt (Art. 18, 19).

²⁰ Zu den „Lehren“ aus den Nichtverfolgungsverfügungen des GBA im „Fall Rumsfeld“ vgl. *Jeßberger*, in: Nuotio (Hrsg.), Festschrift in Honour of Raimo Lahti, 2007, 87 ff.

²¹ Eingehend und instruktiv zum Folgenden: *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessens, 2013, passim.

²² Für eine Eröffnung des Klageerzwingungsverfahrens MK-*Ambos*, § 1 VStGB Rn. 32 f.; *Kreicker*, in: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 438. Vgl. auch *Singelstein/Stolle*, ZIS 2006, 122.

²³ Für eine gerichtliche Zustimmung *Kreß*, ZIS 2007, S. 523; *Geißler/Selbmann*, HuV-I 2007, S. 165. Für einen konkreten Formulierungsvorschlag siehe Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO von Bündnis 90/DIE GRÜNEN, BT-Drs. 16/7134, 14. November 2007.

²⁴ *Werle*, JZ 2012, S. 378; *Kreß*, ZIS 2007, S. 523

ggf. audiovisueller Form vorsieht. *De lege lata* findet eine wörtliche Protokollierung von Zeugenaussagen und den Angaben von Sachverständigen in erstinstanzlichen Verfahren vor dem Oberlandesgericht nicht statt. Die Dokumentation des Verlaufs und des Inhalts der Hauptverhandlung würde nicht nur der Praxis internationaler Strafgerichte entsprechen, sondern wohl auch der spezifischen Anerkennungsfunktion²⁵ von Völkerstrafverfahren Rechnung tragen. Diese Reformüberlegung wird momentan im Übrigen auch für „normale“ Strafverfahren diskutiert.²⁶ Meiner vorläufigen Einschätzung nach erscheint es freilich auch denkbar, die verbindliche Dokumentation nur für den Teilbereich der Verfahren wegen Völkerstraftaten vorzusehen.

IV. Mandat und Zusammensetzung einer Arbeitsgruppe

Ob, in welcher Form und mit welchem Auftrag eine Arbeitsgruppe eingerichtet wird, ist keine juristische, sondern letztlich eine politische Entscheidung. Meines Erachtens besteht jedenfalls hinreichender Anlass, die Regelungen des deutschen Völkerstrafrechts auf den Prüfstand zu stellen. Einige der Gesichtspunkte, die bei einer solchen Überprüfung in den Blick zu nehmen wären, habe ich benannt. Die Einrichtung einer „offiziellen“ Arbeitsgruppe wäre m.E. ein Signal, dass die Anwendungsprobleme auch von der Politik wahr- und ernstgenommen werden.

Diese Überprüfung und die Ausarbeitung möglicher Ansatzpunkte für ein gesetzgeberisches „Nachsteuern“ durch eine Arbeitsgruppe durchführen zu lassen, halte ich für sinnvoll. Gerade im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches hat sich dieses Format bewährt. Im Rückblick war ein Grund für die hohe handwerkliche Qualität und Akzeptanz des Völkerstrafgesetzbuches sicher auch die kluge Zusammensetzung der Gruppe aus Praktikern und Wissenschaftlern, aus Völkerrechtlern und Strafrechtlern, aus international erfahrenen und im staatlichen Strafrecht geschulten Juristen usw. Die förmliche Einrichtung als Arbeitsgruppe würde die Verbindlichkeit der Ergebnisse unterstreichen.

Das Mandat der Arbeitsgruppe sollte ergebnisoffen ausgestaltet sein. Der Auftrag sollte lauten, die strafprozessuale Einbettung des Völkerstrafgesetzbuches insgesamt in den Blick zu nehmen, nicht etwa nur Fragen der Hauptverhandlung. Nicht angezeigt erscheint es mir, auch die materiellen Bestimmungen des VStGB auf den Prüfstand zu stellen.

Ein Ziel der Arbeitsgruppe sollte es sein, im Lichte der bisherigen praktischen Erfahrungen eine Verständigung über die Funktion des deutschen Völkerstrafrechts herbeizuführen – und damit auch über die Grenzen der Leistungsfähigkeit eines deutschen Beitrages zur Durchsetzung des Völkerstrafrechts. Ein Schwerpunkt sollte in der Rekonstruktion und Bewertung der Ursachen für die beobachteten Effekte (geringe Zahl und lange Dauer von Verfahren etc.) liegen. Auf dieser Basis sollte dann die Frage nach dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf gestellt werden. Besondere Gründe, die *gegen* die Einrichtung einer Arbeitsgruppe sprechen, kann ich nicht erkennen.

Sinnvoll erscheint es mir schließlich, die Arbeitsgruppe auch institutionell an die Bundesregierung (bzw. das BMJV) anzubinden. Dies entspräche nicht nur dem Format der ursprünglichen Arbeitsgruppe zum Völkerstrafgesetzbuch, sondern hätte gegenüber (selbstverständlich ebenfalls möglichen) privaten Initiativen – etwa der Bearbeitung der Frage innerhalb des Arbeitskreis Völkerstrafrecht oder durch einzelne Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler – den Vorzug, dass die Ergebnisse der Gruppe unmittelbar in den politischen Entscheidungsprozess Eingang fänden.

Die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe sollte die Besonderheiten der Materie reflektieren. Wichtig wäre es, sowohl wissenschaftlichen als auch praktischen Sachverstand einzubeziehen, jeweils zu den drei folgenden Themenfeldern: Völkerstrafrecht; Strafprozessrecht; Völkerstrafprozessrecht/Strafprozessrecht vor internationalen Strafgerichten.

²⁵ Näher *Werle/Jeßberger*, Principles of International Criminal Law, 3. Aufl. 2014, Rn. 111

²⁶ Vgl. etwa *Bockemühl*, in Festschrift für Bernd Heintschel-Heinegg, 2015, 51 ff., instruktiv auch zu den historischen Hintergründen des geltenden Rechts.