

Reform(bedarf) II: Verfahren

Zum Reformbedarf im Strafverfahrensrecht vor dem Hintergrund der deutschen Völkerstrafrechtspraxis

Aziz Epik

Das Völkerstrafgesetzbuch war für die ersten zehn Jahre nach seinem Inkrafttreten vor allem eines: das Symbol einer gewandelten deutschen Haltung gegenüber dem Völkerstrafrecht, verbunden mit einer im Bundesgesetzblatt publizierten Selbstverpflichtung der Bundesrepublik, Völkerrechtsverbrechen konsequent, umfassend und unter dem richtigen *Label* zu verfolgen.¹ Mit dem Völkerstrafgesetzbuch wurde ein sorgfältig von einer Expertenarbeitsgruppe vorbereitetes Gesetz geschaffen, das trotz des punktuell identifizierten Reformbedarfs eine solide materiell-rechtliche Grundlage zur angemessenen strafjuristischen Erfassung komplexer Sachverhalte bietet.² Das Strafverfahrensrecht ließ der Gesetzgeber demgegenüber im Wesentlichen unangetastet. Lediglich § 153f StPO wurde als spezifisch auf Völkerstrafverfahren zugeschnittene Regelung in die Strafprozessordnung eingefügt – und erwies sich in der Folgezeit als praktisch höchst relevant.³ Im Übrigen war man offenbar der Auffassung, dass sich auch komplexe Völkerstrafverfahren mit Auslandsbezug mit dem zur Verfügung stehenden strafprozessualen Instrumentarium bewältigen lassen würden. Nach weiteren zehn Jahren, in denen die Zahl an Strafverfahren auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs stetig zugenommen hat, in denen das Symbol zu einem in der Praxis der Bundesanwaltschaft, vieler Oberlandesgerichte und des Bundesgerichtshofs erprobten Gesetz geworden ist, lässt sich konstatie-

- 1 Zur Entwicklung der deutschen Haltung zum Völkerstrafrecht vgl. *Werle*, Von der Ablehnung zur Mitgestaltung, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann (Hrsg.), Festschrift für Tomuschat (2006), 655 ff.
- 2 Vgl. MK-*Werle/Jeßberger*, StGB, 4. Aufl. (2022), Einl. VStGB Rn. 62.
- 3 Eingehend zu § 153f StPO *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen (2013); siehe auch die Diskussionen im Rahmen der Tagung „Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch“, dokumentiert bei *Geneuss*, Diskussionsbericht, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 197 ff. Die Bedeutung des § 153f StPO für überschätzt hält dagegen *Ritscher*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung in der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/419818/5e5763448fabb7dfed0219ec33c573e/drbb-data.pdf>>, 3.

ren: Diese Einschätzung hat sich im Wesentlichen als zutreffend erwiesen. Einschränkend ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die vom Generalbundesanwalt zur Anklage gebrachten Fälle bislang, bis auf wenige Ausnahmen, wenig komplexe Sachverhalte betrafen beziehungsweise Verfahren, bei denen die Zeugen ganz überwiegend bereits in der Bundesrepublik aufhältig waren, etwa weil sie als Geflüchtete aus Syrien und dem Irak Aufnahme gefunden hatten.⁴ Letzteres gilt im Übrigen auch für die in den 1990er Jahren, also noch vor Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs, erfolgreich und ohne größere prozessuale Probleme geführten Verfahren wegen Völkermordes (§ 220a StGB a.F.) im ehemaligen Jugoslawien;⁵ auch hier standen Polizei, Bundesanwaltschaft und Tatgerichten die Zeugen überwiegend im Inland zur Verfügung beziehungsweise war die Distanz zum Tatort überschaubar. Ob sich der optimistische Befund daher auch auf Verfahren mit aufwändiger Beweiserhebung im entfernteren Ausland, wenig kooperativen – möglicherweise selbst tatbeteiligten – staatlichen Funktionsträgern und bei Beteiligung zahlreicher Auslandszeugen übertragen lässt, bleibt abzuwarten.⁶ Bereits gegenwärtig lässt sich aber – losgelöst von der weiteren Entwicklung der Verfolgungspraxis und dem damit verbundenen Zuschnitt der Verfahren – bereichsspezifisch Reformbedarf identifizieren.⁷ Bevor zwei Aspekte – die Opferbeteiligung und die Verfahrensdokumentation – vertieft werden, soll dargelegt werden, weshalb sich etwaige Anpassungen auf den

4 Vgl. schon *Burghardt*, Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard“, KJ 2018, 21, 30.

5 Vgl. *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>>, 4.

6 Die Einschätzung des Vorsitzenden Richters im Stuttgarter Verfahren gegen den Präsidenten der sog. FDLR und dessen Stellvertreter könnte daran zweifeln lassen. Der Senatsvorsitzende eröffnete seine Urteilsbegründung 2015 mit deutlicher Kritik an den prozessualen Rahmenbedingungen, vgl. *Johnson*, Haft für den Präsidenten, tageszeitung v. 28. September 2015, abrufbar unter <<https://taz.de/Urteil-im-FDLR-Prozess-in-Stuttgart/!5236145/>>. Zu den Herausforderungen auch *Beck*, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung – ein Kommentar, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2013), 161 f.; *Magsam*, Die Opfer in völkerstrafrechtlichen Prozessen in Deutschland, in: *Safferling/Kirsch* (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 182, 183.

7 Dazu bereits *Werle/Vormbaum*, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12 ff.; *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>>, 4 ff.

existierenden gesetzlichen Rahmen beziehen sollten und es keiner „Völkerstrafprozessordnung“ bedarf.

I. Keine Völkerstrafprozessordnung

Angesichts der besonderen Komplexität und der damit einhergehenden Verfahrensdauer, des regelmäßig gegebenen Auslandsbezugs und damit verbundener Herausforderungen im Rahmen der Beweisaufnahme, der potenziell „politischen Dimension“ von Völkerstrafverfahren,⁸ der besonderen Bedeutung einer angemessenen Opferbeteiligung, der zeithistorischen Bedeutung der Verfahren und dem öffentlichen Interesse an ihnen scheint es *prima facie* nicht abwegig, diese Verfahren einer eigenen Prozessordnung zu unterstellen.⁹ Dennoch ist die Schaffung einer Völkerstrafprozessordnung nicht ratsam. Dagegen lassen sich mehrere Gründe anführen:

Erstens besteht die Gefahr, dass die Anwendung einer besonderen Prozessordnung für eine bestimmte Gruppe von Beschuldigten bei diesen, ihren Verteidigern, Unterstützern und Sympathisanten, aber auch bei neutralen Beobachtern das Gefühl hervorruft oder bestärkt, es handle sich um ein „politisches“, ein von vornherein unfaires Verfahren. Es käme dabei wohl nicht so sehr auf die genaue Ausgestaltung der Verfahrensvorschriften an; allein der Umstand, dass mutmaßliche Völkerrechtsverbrecher besonders behandelt werden, bürge die bei Völkerstrafverfahren ohnehin latente Gefahr einer Märtyrisierung und einer Delegitimation des Verfahrens insgesamt.¹⁰

8 Vgl. *Jessberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>>, 4.

9 Der mögliche Einwand, dies sei schon deshalb nicht möglich, weil neben VStGB-Tatbeständen regelmäßig auch allgemeines Strafrecht zur Anwendung gelange – insbesondere besteht oftmals Tateinheit mit Staatsschutzdelikten, aber auch Sexualstraftaten oder Tötungsdelikten –, greift für sich genommen nicht durch. So könnte gesetzlich bestimmt werden, dass Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch insoweit „führen“ und die Anwendbarkeit der Verfahrensordnung determinieren. Selbst wenn nur eine Verurteilung nach allgemeinem Strafrecht erfolgte, bliebe die speziellere Prozessordnung bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens maßgeblich. Der Sachgrund „Anklage nach dem VStGB“ rechtfertigte die darin liegende Ungleichbehandlung im Verhältnis zu Beschuldigten, denen von vornherein nur Taten nach dem allgemeinen Strafrecht vorgeworfen werden.

10 Zur Gefahr eines Legitimationsverlustes auch *Jessberger/Geneuss*, Zum Stand des „deutschen Völkerstrafrechts“ zehn Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetz-

Zweitens birgt eine besondere Prozessordnung das Risiko, dass Effekte gesetzgeberischer Selbstdisziplinierung verloren gehen. Lassen sich Verfahrensrechte, insbesondere Beschuldigtenrechte, nur für einen besonderen Bereich, eine spezielle Gruppe von Beschuldigten, beschränken, ist der Anreiz, gerade bei besonders langwierigen und kostenintensiven Verfahren eine „Effektivierung“ herbeizuführen, besonders groß.¹¹ Da die Folgen derartiger Maßnahmen von vornherein auf Beschuldigte schwerster Verbrechen beschränkt blieben, die sich nur allzu leicht als „andere“ und als „Feinde“ der gesamten Menschheit definieren ließen, bestünde die Gefahr einer Reformspirale zu Lasten der Beschuldigten. Dass Strafverfahrensgesetzgebung gegen emotionalisierte, an Einzelschicksalen illustrierte Appelle, noch dazu, wenn sie medial verstärkt werden, nicht immun ist, zeigt die in der letzten Legislaturperiode erfolgte Änderung der Wiederaufnahmევorschriften zuungunsten des „Verurteilten“ (§ 362 Nr. 5 StPO).¹² Dabei steht auch zu befürchten, dass sich auf lange Sicht Rückwirkungen auf das allgemeine Verfahrensrecht ergeben, indem „erprobte“ Vorschriften der besonderen Prozessordnung für das allgemeine Verfahren übernommen werden oder die Forderung erhoben wird, auch für weitere Bereiche eine besondere Verfahrensordnung zu schaffen.

Drittens besteht kein praktisches Bedürfnis für die Schaffung einer besonderen Prozessordnung. Entgegen anfänglich geäußerter Skepsis an der Tauglichkeit der Strafprozessordnung für das Völkerstrafverfahren¹³ hat sich inzwischen in zahlreichen Haupt- und Revisionsverfahren gezeigt, dass sich selbst komplexe Verfahren mit Auslandsbezug mit dem Instrumentarium der Strafprozessordnung führen lassen. Dies gilt jedenfalls mit Blick auf die Art von Verfahren, welche die Bundesanwaltschaft in den

buchs, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch (2014), 293, 302.

11 Vgl. zur Diskussion um die Schaffung einer Wehrstrafrichterordnung *Spring*, Brauchen wir in Deutschland eine Militärgerichtsbarkeit? (2008), 141; zur Gefahr des Abbaus rechtsstaatlicher Sicherungen bei Schaffung einer Wehrstrafrichterbarkeit mit eigener Verfahrensordnung *Müller-Knapp*, Wehrstrafrichterbarkeit im Meinungsstreit: Überflüssig und verhängnisvoll, DRiZ 1986, 113 ff.

12 BGBl. 2021 I, 5252.

13 Zum Verfahren vor dem OLG Stuttgart oben Fn. 6. *Jeßberger*, Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/420308/7cfc61bf4b26021365da44c32ae6cc09/jessberger-data.pdf>>, 4, verweist zu Recht darauf, dass es sich dabei um ein Spezifikum des Verfahrens gehandelt haben dürfte, da Taten auf dem afrikanischen Kontinent, genauer im Kongo, aufzuarbeiten waren.

letzten Jahren ganz überwiegend geführt hat. Im Übrigen ist, wie der sogenannte NSU-Komplex einmal mehr eindrücklich bewiesen hat, die Komplexität des Verfahrensstoffes nicht in erster Linie davon abhängig, ob es sich um Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch handelt oder um solche, die nach allgemeinem Strafrecht zu beurteilen sind.¹⁴

Viertens sollte auch nicht vernachlässigt werden, dass die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz umfassend kommentiert und viele Streitfragen höchstrichterlich judiziert sind. Dies schafft Anwendungssicherheit und befreit Völkerstrafverfahren von der Last, ein neues Verfahrensrecht in der Praxis erstmals zu erproben. Zudem stellt sich die Frage, ob prozessuale Schwierigkeiten, die im Völkerstrafverfahren auftreten, nicht eher den Anlass bilden sollten, die Tauglichkeit der einschlägigen Verfahrensvorschriften als solche zu reflektieren. Das Ausweichen in eine besondere Verfahrensordnung verdeckte dann nur allgemein bestehende Defizite.

II. Reformbedarf

Im Rahmen des bestehenden Systems lässt sich punktueller Reformbedarf identifizieren. Zwei Punkte – die angemessene Beteiligung der Opfer und die Dokumentation der Verfahren – sind dabei besonders hervorzuheben.

1. Opferbeteiligung

Im Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung des Völkerstrafgesetzbuchs hat sich die Regierungskoalition seinerzeit dazu entschieden, Anpassungen im Strafverfahrensrecht weitgehend auszuklammern, um „Streitfragen“ und „erhebliche Verzögerungen“ im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden; stattdessen sollte die „Frage eines Anpassungsbedarfs auf Grund des VStGB [...] unabhängig von dem vorliegenden Gesetzentwurf im jeweiligen spezifischen Sachzusammenhang“ geprüft werden.¹⁵ In der Zwischen-

14 *Ritscher*, Stellungnahme für die öffentliche Anhörung in der 96. Sitzung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz am 25. April 2016, abrufbar unter <<https://www.bundestag.de/resource/blob/419818/5e5763448fabb7dfed0219ec33c573e/drbr-data.pdf>>, 2, weist darauf hin, dass erstinstanzliche Verfahren, für die der GBA zuständig ist, generell Herausforderungen für die Verfahrensbeteiligten bereithielten.

15 Vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 14/8524, 37.

zeit sind insbesondere die Kataloge vieler Eingriffsmaßnahmen angepasst beziehungsweise VStGB-Taten bei der Schaffung neuer Eingriffsmaßnahmen mit bedacht worden.¹⁶ An anderer Stelle hat es der Gesetzgeber dagegen beim *status quo* belassen.¹⁷

Angesichts der Bedeutung der Opferbeteiligung im Völkerstrafrecht¹⁸ ist bemerkenswert, dass der Kreis der Anschlussbefugten im Rahmen der Nebenklage (§ 395 StPO) nicht auf Opfer von Völkerstraftaten erweitert worden ist. Ebenso wenig haben sie Anspruch auf die Bestellung eines Verfahrensbeistandes gemäß § 397a Abs. 1 StPO und weitere daran anknüpfende Rechte, wie die Bestellung eines psychosozialen Prozessbegleiters.¹⁹

Die Gründe für diese inzwischen als defizitär bemängelte Rechtslage²⁰ erhellt die Gesetzesbegründung nicht. Die Expertenarbeitsgruppe, die mit der Erarbeitung des Völkerstrafgesetzbuches betraut gewesen ist, hat die Frage offenbar erörtert, im Ergebnis aber davon abgesehen, eine Erweiterung der Anschlussbefugnis vorzuschlagen. Bedenken bereiteten offenbar nicht zuletzt die Fragen, wer als Verletzter im Blick auf das Gesamttaterfordernis des § 7 VStGB, das einen Angriff auf eine Zivilbevölkerung voraussetzt, zu gelten hätte und wie sich der Kreis der Anschlussberechtigten angesichts der potenziell großen Opferzahlen sachgerecht umgrenzen ließe.²¹ Auch wenn nicht abzustreiten ist, dass sich im Einzelnen und insbesondere in der praktischen Handhabung Schwierigkeiten ergeben können, sprechen gewichtige Gründe für eine Erweiterung der Anschlussberechtigung und damit zusammenhängender Rechte, jedenfalls soweit Taten nach §§ 6-8 VStGB betroffen sind.

16 Vgl. u.a. § 100a Abs. 2 Nr. 10, 100b Abs. 2 Nr. 9, 100g Abs. 2 Nr. 7 StPO.

17 Von geringer praktischer Bedeutung ist die fehlende Berücksichtigung der Tötungsdelikte in § 7 Abs. 1 Nr. 1 und § 8 Abs. 1 Nr. 1 VStGB, die immerhin mit einer obligatorischen lebenslangen Freiheitsstrafe bedroht sind, im Rahmen des § 112 Abs. 3 StPO, der die Untersuchungshaft auch ohne konkreten Haftgrund zulässt. Denn jedenfalls der in dessen Katalog aufgenommene Totschlag, § 212 StGB, wird stets gesetzeskonkurrierend verwirklicht sein. Es handelt sich daher vor allem um eine Frage der systematischen Konsistenz.

18 Vgl. zusf. Bock, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof (2010), 604 f.

19 Vgl. § 406g Abs. 3 StPO. Auch die Bestellung eines Rechtsanwalts als Verfahrensbeistand im Ermittlungsverfahren ist nach § 406h Abs. 3 S. 1 StPO nur unter den Voraussetzungen des § 397a StPO vorgesehen.

20 Kritisch ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt_Voelkerstrafrecht.pdf>, 2 ff.

21 Dazu Werle/Vormbaum, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12, 15, mit Verweis auf die Beratungen der Expertenarbeitsgruppe Völkerstrafgesetzbuch.

a) Betroffenheit von Individualrechtsgütern

Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) und Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8 VStGB) fügen sich ohne Weiteres in den Kanon der in § 395 Abs. 1 StPO aufgeführten Delikte ein, da sie jedenfalls auch höchstpersönliche Individualrechtsgüter schützen.²² Dies ist zwar hinsichtlich des Völkermordes durchaus umstritten.²³ In der Tat ist der Genozid konzeptionell auf die Erfassung einer gegen ein Kollektiv gerichteten, mit der Absicht der Zerstörung eben dieses Kollektivs ausgeführten Tat ausgerichtet.²⁴ Der Einzelne wird nicht in seiner Individualität geschützt, sondern gerade als Repräsentant der angegriffenen Gruppe.²⁵ Gleichwohl wären die vom Tatbestand geschützten Interessen mit dieser kollektivistischen Begründung nur unvollständig erfasst. Denn der Angriff auf die Gruppe, die mit Zerstörungsabsicht ausgeführten Tat-handlungen, richtet sich gerade gegen Individuen als Repräsentanten der Gruppe. Kennzeichnend für den Genozid sind daher die Entindividualisierung und Verobjektivierung des Individuums; sie bilden – auch aus kriminologischer Perspektive – die Vorbedingung für die gegen das Kollektiv gerichtete Verbrechensbegehung. Die damit einhergehende Verletzung der Menschenwürde²⁶ lässt sich nicht vom Angriff auf das Existenzrecht der Gruppe als Kollektivrechtsgut trennen.

b) Kein Überlastungsrisiko

Die Befürchtung, die Ausweitung der Nebenklageberechtigung könnte zu einer erheblichen Komplexitätssteigerung und damit zu einer Überlastung

22 Vgl. MK-Kreß, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 1 f., 5, unter Hinweis auf die Gegenposition; MK-Werle/Jeßberger, StGB, 4. Aufl. (2022), § 7 VStGB Rn. 1; MK-Geiß/Zimmermann, StGB, 4. Aufl. (2022), § 8 VStGB Rn. 1.

23 Vgl. dazu m.w.N. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 871 f. mit Fn. 44. Für den Schutz höchstpersönlicher Individualrechtsgüter vgl. auch Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 125; MK-Kreß, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 1 f.; ablehnend Safferling, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 9 f.

24 Gil Gil, Die Tatbestände der Verbrechen gegen die Menschlichkeit und des Völkermordes im Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, ZStW 112 (2000), 381, 393 ff.; Safferling, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 10.

25 Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 7 Rn. 125; MK-Kreß, StGB, 4. Aufl. (2022), § 6 VStGB Rn. 3; Safferling, Internationales Strafrecht (2011), § 6 Rn. 10; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 871.

26 Vgl. Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 5 Rn. 3; Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 872 m.w.N. in Fn. 44.

des Strafverfahrens führen, greift bei näherer Betrachtung und unter den sogleich skizzierten Voraussetzungen nicht durch.

Zunächst ist zu bemerken, dass die Opfer beziehungsweise ihre Angehörigen für gesetzeskonkurrierend beziehungsweise tateinheitlich verwirklichte Körperverletzungs-, Sexual- und Tötungsdelikte bereits nach der gegenwärtigen Gesetzeslage anschlussbefugt sind (§ 395 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 3, Abs. 2 Nr. 1 StPO) und unter bestimmten Voraussetzungen auch Anspruch auf einen Verfahrensbeistand haben (§ 397a Abs. 1 StPO). Daher sind jedenfalls die unmittelbar von einer entsprechenden Einzeltat betroffenen Opfer sämtlich potenzielle Nebenkläger in Verfahren, die nach dem Völkerstrafgesetzbuch geführt werden. Aufgrund der Vorschrift des § 395 Abs. 5 StPO lässt sich dieses „Risiko“ auch nicht durch eine großzügige Verfolgungsbeschränkung durch die Bundesanwaltschaft einhegen. Da die Befugnisse des Nebenklägers und seines Beistandes sich nach überwiegender Auffassung jedoch auf die von der Anschlussberechtigung umfassten Delikte beschränken,²⁷ führt die fehlende Anschlussberechtigung für Völkerrechtsverbrechen derzeit zu einer paradoxen Situation: Während hinsichtlich der zugleich verwirklichten Nebenklagedelikte des allgemeinen Strafrechts umfassende Beteiligungsrechte gewährt werden, müssen sich Opfer von Völkerrechtsverbrechen beziehungsweise deren Angehörige *de lege lata* entgegenhalten lassen, dass ihnen hinsichtlich der VStGB-Taten solcherlei Befugnisse nicht zustehen.²⁸

Es ist allerdings zu berücksichtigen, dass durch die Ausweitung des Katalogs des § 395 Abs. 1 StPO auf die §§ 6-8 VStGB der Kreis der Nebenklagebefugten potenziell auch auf bislang nicht erfasste Opfer von Völkerrechtsverbrechen erweitert werden könnte, weil nicht jede Einzeltat der §§ 6-8 VStGB notwendig mit einer gesetzeskonkurrierenden oder tateinheitlichen Verwirklichung eines bereits gegenwärtig von § 395 Abs. 1 StPO erfassten Tatbestandes einhergehen muss. Dies gilt insbesondere für die als Eignungsdelikte ausgestalteten Einzeltaten, wie beispielsweise § 6 Abs. 1 Nr. 3 oder § 7 Abs. 1 Nr. 2 VStGB, aber auch für Einzeltaten mit weit definierten Tathandlungen, etwa § 6 Abs. 1 Nr. 4, § 7 Abs. 1 Nr. 4 und 10 VStGB.

Die damit einhergehende Ausweitung der Nebenklageberechtigung ist zunächst einmal systematisch konsequent und wertungsmäßig geboten.

27 MK-Valerius, StPO (2019), § 397 Rn. 11.

28 Vgl. dazu auch ECCHR, Betroffenenrechte stärken, Strafbarkeitslücken schließen, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt_Voelkerstrafrecht.pdf>, 3 f.

Immerhin handelt es sich um schwerwiegende Rechtsgutverletzungen, die als „die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren“²⁹ die Schwelle zur Vergleichbarkeit mit den bereits heute von § 395 Abs. 1 StPO erfassten Delikten unzweifelhaft überschreiten. Dass sie gleichwohl nicht neben diesen in den Katalog aufgenommen worden sind, ist nicht zuletzt mit Blick auf die Anerkennungs- und Befriedigungsfunktion der Verfahren zu bemängeln.³⁰ Ohne eine angemessene Beteiligung der Opfer büßt auch die kommunikative Funktion des Strafurteils³¹ ihnen gegenüber an Wirkkraft ein. Die Strafprozessordnung vermittelt den Betroffenen derzeit nicht, dass die Bedürfnisse der Opfer aufgenommen, in einem rechtsstaatlichen Verfahren reflektiert und in die Urteilsfindung einbezogen werden. Vielmehr wird das, auch mit Blick auf die internationale Aufmerksamkeit, welche die Verfahren erfahren, zweifelhafte Signal ausgesendet: Völkerstrafverfahren in Deutschland finden mit eingeschränkter Opferbeteiligung statt.

Die mit der Ausweitung der Nebenklagebefugnis verbundenen Herausforderungen für die Praxis lassen sich einhegen, sodass sie einer Erweiterung des § 395 Abs. 1 StPO ebenfalls nicht grundsätzlich entgegenstehen. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass die Nebenklagebefugnis jeweils auf die Einzeltaten bezogen werden muss, um dem von der Expertenarbeitsgruppe identifizierten Risiko der grenzenlosen Ausweitung zu begegnen. Ferner muss den Tatgerichten gewährt werden, in größerem Stil von der sogenannten Pooling-Lösung Gebrauch zu machen. Diese ermöglicht es, mehreren Nebenklägern einen gemeinschaftlichen Nebenklagevertreter zu bestellen (§ 397b StPO). Diese Option ist zu erweitern und den Tatgerichten die Möglichkeit einzuräumen, in Großverfahren künftig großzügige „Nebenklägerpools“ zu bilden. Dies ließe sich etwa durch die Festlegung einer Obergrenze von Nebenklägern mit Individualvertretern bewirken, ab deren Erreichen Tatgerichte nach ihrem Ermessen zu einem „Pooling“ übergehen können. Es liegt auf der Hand, dass damit eine individuelle Beratung und Betreuung nicht mehr in gleichem Umfang möglich sein wird, wie dies bei der Individualnebenklagevertretung bislang der Fall ist.

29 Vgl. Abs. 4 der Präambel des IStGH-Statuts.

30 Vgl. dazu *Epik*, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 155 m.w.N.

31 Vgl. allgemein zu dieser *Hörnle*, Strafrecht, 2. Aufl. (2017), 36 ff.; speziell im Völkerstrafrecht *Werle/Epik*, Theories of Punishment in Sentencing Decisions of the International Criminal Court, in: *Jeßberger/Geneuss* (Hrsg.), *Why Punish Perpetrators of Mass Atrocities?* (2020), 323, 333, m.w.N. zur Rechtsprechung des IStGH.

Dennoch ist in einer Abwägung zwischen der grundsätzlichen Öffnung der Nebenklage für alle individualisierbaren Opfer von Völkerrechtsverbrechen und einer Einzelvertretung bestimmter Nebenkläger ersterem der Vorzug zu geben. Die individualisierte Betreuung der Opfer kann durch eine Flankierung der Nebenklage durch die psychosoziale Prozessbegleitung, § 406g StPO, jedenfalls partiell gewährleistet werden. Ohne dass in diesem Rahmen sämtliche Einzelheiten einer entsprechenden Regelung beleuchtet werden können, ist aber darauf hinzuweisen, dass eine Ausweitung der Pooling-Lösung zwingend mit einer Überprüfung der Vergütungsregelungen für die beteiligten Rechtsanwälte einhergehen muss, da eine Mehrfachvertretung gerade in Völkerstrafverfahren erhebliche Mehrarbeit bedeuten kann.³²

Zu erwägen ist auch, ob eine Einschränkung der Anwesenheitsrechte des Nebenklägers bei Erreichen einer gewissen Zahl an Nebenklägern erforderlich ist. Grundsätzlich ist es Gerichten in einem ersten Schritt zuzumuten, in größere Räumlichkeiten auszuweichen. Da eine Kostenübernahme für eine dauerhafte Anwesenheit von Nebenklägern nicht vorgesehen ist,³³ erscheint es jedenfalls nicht naheliegend, dass sich dauerhaft Kapazitätsprobleme ergeben. Bislang hielt sich die Zahl der Nebenkläger in Völkerstrafverfahren auf einem überschaubaren Niveau, obschon die Gruppen potenzieller Nebenkläger schon nach geltendem Recht groß waren.³⁴ Dennoch sollte der Gesetzgeber bei einer Reform Möglichkeiten schaffen, potenziellen Kapazitätsproblemen abzuwehren. Zu erwägen sind neben einer schlichten Begrenzung des Anwesenheitsrechts auf bestimmte

32 Vgl. kritisch zur bisherigen Vergütungsregelung bei Mehrfachvertretung BeckOK-Weiner, StPO, 45. Ed. (2022), § 397b Rn. 4.

33 Im Falle einer Verurteilung trägt gem. § 472 Abs. 1 StPO der Angeklagte die notwendigen Auslagen (§ 464a Abs. 2 StPO) des Nebenklägers. Dazu werden – zumindest in aller Regel – nicht die Aufwendungen für die persönliche Anwesenheit des Nebenklägers gezahlt, wenn dieser durch einen anwaltlichen Beistand vertreten wird, vgl. KG Berlin BeckRS 2019, 33304, Rn. 7; dagegen Löwe-Rosenberg-Hilger, StPO, 26. Aufl. (2010), § 472 Rn. 13. Es sind lediglich die Kosten gedeckt, die einem Nebenkläger entstehen, wenn dieser als Zeuge vernommen wird; sonstige Kosten des Nebenklägers werden nicht erstattet; vgl. dazu Magsam, Die Opfer in völkerstrafrechtlichen Prozessen in Deutschland, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik (2014), 181, 186; Werle/Vormbaum, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12, 15.

34 Am Verfahren gegen *Anwar R.* vor dem OLG Koblenz etwa beteiligten sich 26 Nebenkläger, vgl. *Am Orde*, „Die Helden dieses Verfahrens“, die tageszeitung, 8. Dezember 2022, abrufbar unter <<https://taz.de/Plaedyers-in-Koblenzer-Folter-Prozess/!5814565/>>. Am FDLR-Verfahren vor dem OLG Stuttgart waren keine Nebenkläger beteiligt. Vgl. auch den Beitrag von Kroker in diesem Band, 281 ff.

Verfahrensabschnitte vorrangig Möglichkeiten der audio-visuellen Übertragung in weitere Räumlichkeiten. Insofern ließe sich an § 169 Abs. 1 S. 3 GVG anknüpfen und durch eine entsprechende Erweiterung sicherstellen, dass Nebenkläger jederzeit die Möglichkeit erhalten, dem Verfahren zu folgen.

2. Verfahrensdokumentation

Mit § 169 Abs. 2 GVG hat der Gesetzgeber die Möglichkeit geschaffen, Tonaufnahmen der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken zuzulassen. Voraussetzung ist, dass es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt. Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch lassen sich zwar nicht pauschal unter diese Voraussetzungen subsumieren: So sind im Bereich der Kriegsverbrechen, bei denen die internationale Unrechtsdimension bereits durch den Zusammenhang mit einem internationalen oder nichtinternationalen bewaffneten Konflikt vermittelt wird, Konstellationen vorstellbar, welche die vom Gesetzgeber bewusst hoch angesetzten Anforderungen an die Bedeutung des Verfahrens nicht erfüllen. Dies gilt insbesondere in Fällen einer isolierten Verbrechensbegehung.

Wo Taten jedoch in einen Kontext systematischer oder ausgedehnter Gewaltanwendung und Menschenrechtsverletzungen eingebettet sind, lässt sich die herausragende zeitgeschichtliche Bedeutung kaum verneinen. Die Dokumentation des Erkenntnisprozesses, der Beweismittel, der Plädoyers und der Urteilsverkündung sind dann probate Mittel, Geschichtsleugnung und einer Narrativverschiebung in der Zukunft vorzubeugen, die gerade bei einer Beteiligung staatlicher Stellen oder mächtiger nicht-staatlicher Akteure an den Verbrechen zu befürchten ist.³⁵ Auf Grundlage einer Dokumentation des Verfahrens kann zudem auch in der Zukunft nachvollzogen werden, dass es sich um ein faires Verfahren gehandelt hat. Der Delegitimation des Strafverfahrens *ex post* wird damit die Grundlage entzogen. Unsere eigene Geschichte zeigt zuallererst, dass der Wert einer umfangreichen Dokumentation der Aufarbeitungsbemühungen mitunter erst viele Jahre

35 Zur Funktion völkerstrafrechtlicher Verfahren, Geschichtsleugnung vorzubeugen, vgl. Werle/Jeßberger, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. (2020), Rn. 133. Zu dieser spezifischen Verfahrenswirkung auch Epik, Die Strafzumessung bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2017), 157.

später angemessen gewürdigt werden kann. Dementsprechend darf § 169 Abs. 2 GVG nicht restriktiv ausgelegt werden.

Die systematische Verletzung grundlegender Menschenrechte, noch dazu wenn sie staatlich angeordnet, gefördert oder zugelassen wird, betrifft dabei stets auch die Bundesrepublik, losgelöst vom Tatort, weil es sich nach dem Grundgedanken des Völkerstrafrechts um Taten handelt, welche die internationale Gemeinschaft als Ganze betreffen.³⁶ Gleichwohl hat die Beschränkung des § 169 Abs. 2 GVG auf „Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland“ in der Vergangenheit als Argument für die Verweigerung der Aufzeichnung gedient.³⁷ Deshalb ist dem Gesetzgeber zu empfehlen, die Beschränkung auf die Bedeutung für die Bundesrepublik aus § 169 Abs. 2 GVG zu streichen. Sie erfüllt – jedenfalls in der derzeitigen Form – keine sinnvolle Funktion. Warum sollte ein Verfahren, das vor einem deutschen Gericht geführt wird und von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung ist, eben nur nicht für die Bundesrepublik, sondern für das Ausland, nicht dokumentiert werden? Ist das deutsche Strafrecht anwendbar und eröffnet ein deutsches Gericht tatsächlich das Hauptverfahren, kommt der Bundesrepublik als Stellvertreterin des vorrangig strafbefugten Staates beziehungsweise der internationalen Gemeinschaft nicht nur das Recht zur Strafverfolgung, sondern zugleich auch eine Verantwortung für die von diesem Verfahren ausgehenden Wirkungen zu.

Die Gesetzesbegründung legt zudem nahe, dass es dem Gesetzgeber nur darauf ankam, den Anwendungsbereich des § 169 Abs. 2 GVG auf Verfahren mit nicht nur regionaler Bedeutung zu begrenzen.³⁸ Dies ließe sich im Gesetzeswortlaut in geeigneter Form zum Ausdruck bringen. Dabei sollte aber zugleich bedacht werden, dass eine überregionale Dimension entsprechender Verfahren mitunter erst mit deutlichem zeitlichen Abstand reflektiert wird. So darf beispielsweise bezweifelt werden, dass Verfahren wegen der rassistischen Ausschreitungen in Rostock-Lichtenhagen seiner-

36 Abs. 4 der Präambel des IStGH-Statuts; so auch ECCHR, *Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen*, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt_Voelkerstrafrecht.pdf>, 6.

37 So hat das OLG Koblenz die Aufzeichnung u.a. aus diesem Grund verweigert, dazu *Burghardt/Thurn*, *Juristische Zeitgeschichte* am „Deutschen Eck“: Keine Tonaufzeichnungen aus dem Al Khatib-Verfahren in Koblenz, KJ 55 (2022), 109, 110; vgl. auch ECCHR, *Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen*, abrufbar unter <https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt_Voelkerstrafrecht.pdf>, 6.

38 BT-Drs. 18/10144, 27.

zeit als Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik eingeordnet worden wären. Dass sie es dem Verfahrensgegenstand nach waren, liegt nahe. Dort, wo die Bundesanwaltschaft die Anklage vertritt, streitet schon die Wertung des Gerichtsverfassungsgesetzes dafür, dass es sich nicht um einen nur regional relevanten Verfahrensstoff handelt.

Die verbreitete Zurückhaltung gegenüber der Verfahrensdokumentation in der Praxis scheint nicht zuletzt auf der Befürchtung zu beruhen, Verfahrensbeteiligte würden durch das Wissen um die Aufzeichnung ihrer Worte beeinflusst.³⁹ Selten wird der Versuch unternommen, diese Befürchtung empirisch zu unterlegen. Im anglo-amerikanischen Rechtskreis ist – auch ohne, dass das abschreckende Extrembeispiel des Court TV bemüht werden muss – eine audiovisuelle Dokumentation von Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen bereits ab dem Ermittlungsverfahren weit verbreitet. Gleiches gilt für Völkerstrafverfahren auf internationaler Ebene. Insoweit lohnt es, die internationale Perspektive in die Diskussion einzubeziehen. Die Bedeutung von Gewöhnungseffekten – die Normalisierung der audiovisuellen Dokumentation – auf die Frage, inwiefern tatsächlich Aussagehemmnisse oder -verfälschungen auftreten, wird in der gegenwärtigen Debatte tendenziell unterschätzt. Die – anekdotisch berichteten, nicht selten eher befürchteten – zurückhaltenden Reaktionen auf Seiten (potenzieller) Zeugen könnten auch darauf beruhen, dass die geplante Aufzeichnung der Aussage übermäßig stark in den Fokus gerückt wird, während die (mindestens sinngemäße) Verschriftlichung – etwa durch Mitschriften der Beisitzer oder, im Ermittlungsverfahren, durch Vernehmungspersonen – regelmäßig als „normaler“ Vorgang empfunden und kommuniziert wird.

Schließlich ist auch der vielfach bemühte Zeugenschutz kein durchgreifendes Argument gegen eine Dokumentation auf Grundlage von § 169 Abs. 2 GVG, da die Aufzeichnung durch das Gericht selbst zu erfolgen hat,⁴⁰ nicht zu den Akten zu nehmen ist, nicht herausgegeben werden darf und im Anschluss dem zuständigen Bundes- oder Landesarchiv anzubieten ist, sodass die strengen Schutzfristen des Bundesarchivgesetzes beziehungsweise der Landesarchivgesetze zur Anwendung kommen.⁴¹ Bis zur Übernahme durch das Bundes- oder Landesarchiv lässt sich die Aufzeichnung

39 Vgl. etwa MK-Kulhanek, StPO (2018), § 169 GVG Rn. 65.

40 BT-Drs. 18/10144, 28.

41 Vgl. § 11 Abs. 1 BArchG, wonach die allgemeine Schutzfrist 30 Jahre beträgt. Ebenso § 13 Abs. 2 HessArchG; § 8 Abs. 2 BerlArchG: 10 Jahre.

so verwahren, dass sie jedenfalls mindestens ebenso sicher vor dem Zugriff Unbefugter ist wie die Gerichtsakten selbst.

Eine konsequente Anwendung des § 169 Abs. 2 GVG in Völkerstrafverfahren erscheint vor dem Hintergrund der Pläne der Regierungskoalition, die Dokumentation der Hauptverhandlung insgesamt vorzusehen,⁴² ein vergleichsweise moderater Schritt, zumal nach der geltenden Rechtslage jede Verwendung im laufenden Strafverfahren ausgeschlossen ist. Angesichts der vorgenannten Argumente und des sich abzeichnenden Kulturwandels bietet sich den Oberlandesgerichten, aber auch der Bundesanwaltschaft, möglicherweise Gelegenheit, ihre bisherige Position zur Verfahrensdokumentation nach § 169 Abs. 2 GVG noch einmal zu überdenken. Der Gesetzgeber sollte die Praxis beobachten und evaluieren sowie, sofern entsprechende Sensibilisierungsversuche nicht auf die Praxis durchschlagen, die gesetzlichen Regelungen so anpassen, dass die Verfahrensdokumentation in völkerstrafrechtlichen Verfahren zur Regel wird.

III. Ausblick

Weitere Überlegungen ließen sich anstellen. Etwa zu den Fragen, wie die ressourcenintensive Arbeit der deutschen Justiz und ihre Ergebnisse so kommuniziert werden können, dass weit entfernt lebende Opfer(-angehörige) und betroffene Gemeinschaften von ihnen zuverlässig Kenntnis erlangen, ob eine Zuständigkeitskonzentration auf bestimmte Oberlandesgerichte sinnvoll ist, um die Fachkompetenz zu stärken und zugleich durch die entsprechende Ausstattung der Senate die Verfahren zu fördern, oder wie die Kapazitäten deutscher Strafverfolgungsbehörden auch im Angesicht weiter steigender Verfahrenszahlen sichergestellt werden können. Künftig wird zudem zu berücksichtigen sein, dass auch hehre Ziele wie die Durchsetzung universell geltender menschenrechtlicher Mindeststandards durch das Völkerstrafrecht allzu rasch in Bedrängnis geraten können, wenn angesichts drohender Rezession, Rekordinflation und steigender Belastungen für den Staatshaushalt knappe justizielle Ressourcen in aufwändigen Verfahren gebunden werden, welche Sachverhalte in weit entfernten Regionen

42 Vgl. dazu den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur digitalen Dokumentation der strafrechtlichen Hauptverhandlung, abrufbar unter <https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_%20DokHVG_Hauptverhandlungsdokumentationsgesetz.pdf;jsessionid=3F71530990B3BF53AA8BA92CBB11644D.2_cid289?__blob=publicationFile&v=3>.

der Welt betreffen. Hier gilt es, frühzeitig und proaktiv zu kommunizieren, weshalb es im Interesse der Bundesrepublik und ihrer Bürgerinnen und Bürger ist, Völkerrechtsverbrechen auch dann zu verfolgen, wenn sie keinen unmittelbaren Inlandsbezug aufweisen. Derartige Verbrechen erschüttern nicht nur die Menschheit insgesamt, sie rufen nicht nur moralische Empörung hervor – sie destabilisieren auch ganze Regionen und sind Ursache von Flucht und Vertreibung.

