

3. Völkerstrafrechtliches *ne bis in idem*

Schließlich ist die deutsche Drittstaatengerichtsbarkeit eingeschränkt und das Verfolgungsermessen auf Null reduziert, wenn in einem anderweitigen Erstverfahren bereits eine rechtskräftige Aburteilung der Tat stattgefunden hat. Zwar ist ein transnationales Verbot mehrfacher Strafverfolgung völkergewohnheitsrechtlich nicht anerkannt. Auch Art. 103 Abs. 3 GG greift nur im rein innerstaatlichen Kontext. Etwas anderes gilt nach der hier vertretenen Auffassung jedoch im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege, das im Kern auf der Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft aufbaut: Wird ein völkerstrafrechtsrelevanter Sachverhalt abgeurteilt, zieht dies einen internationalen Strafklageverbrauch mit sich, eine erneute Strafverfolgung durch eine Drittstaatengerichtsbarkeit ist unzulässig.

Können die deutschen Strafverfolgungsbehörden ihre Tätigkeit ausschließlich auf den Weltrechtsgrundsatz stützen, handeln sie allein auf Grundlage der abgeleiteten Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft. Wurde diese bereits durch eine anderweitige – nach einem ernsthaft und effektiv durchgeführten Verfahren ergehende – Erstaburteilung, sei es durch einen tatnäheren Staat, ein internationales Gericht oder einen anderen Drittstaat verbraucht, besteht ein Verfahrenshindernis. Das durch § 153f StPO eröffnete Ermessen ist auf Null reduziert.

II. Pflicht zur Strafverfolgung

Das Verfolgungsermessen des Generalbundesanwalts kann ferner auf Null reduziert sein, wenn dem Völkerrecht eine Strafverfolgungspflicht entnommen werden kann.⁸⁰⁹ Anders als in den vorherigen Fallkonstellationen wäre der durch § 153f StPO eröffnete Entscheidungsspielraum auf Null reduziert, nicht weil eine Strafverfolgung völkerrechtswidrig wäre, sondern weil sie von Völkerrechts wegen geboten ist. Zu untersuchen ist damit, ob § 153f StPO das Ermessen für eine

809 So auch Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 437: "Es ist also zu klären, ob § 153f StPO nur in den Fällen ein Absehen von der Strafverfolgung erlaubt, in denen keine völkerrechtliche Verfolgungspflicht besteht. Sollte § 153f StPO auch in Fällen, in denen Deutschland zu einer Strafverfolgung von Völkerrechts wegen verpflichtet ist, die Verfolgung in das Ermessen der Staatsanwaltschaft stellen, so ist die Vorschrift insoweit nicht völkerrechtskonform und für ihre Anwendbarkeit bliebe kein Raum. Mit anderen Worten: Ist das Ermessen trotz völkerrechtlicher Verfolgungspflicht eröffnet, so ist es auf Null reduziert." Zu den völkerrechtlichen Strafpflichten siehe oben S. 96 f. (für tatnahe Staaten) und S. 139 f. (für Drittstaaten). Vgl. zur Ermessensreduktion auf Null im Rahmen des § 153c StPO wegen völkervertraglicher Strafpflichten LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), § 6 StGB Rn. 142; Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung, 39 AVR (2001), S. 197 f.; Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 27.

Konstellation eröffnet, in der Deutschland einer völkervertrags- oder völkergewohnheitsrechtlichen Strafpflicht unterliegt.

Dies ist grundsätzlich nicht der Fall: Diejenigen Fallkonstellationen, in denen eine völkergewohnheits- oder eine völkervertragsrechtliche Strafpflicht besteht – Deutschland als Tatort-, Täter oder Aufenthaltstaat – sind vom Anwendungsbereich des § 153f StPO nicht umfasst, hier gilt das Legalitätsprinzip. Sofern hier von Ausnahmen bestehen und § 153f StPO das Ermessen eröffnet, ist auch dies völkerrechtlich nicht weiter zu beanstanden: So eröffnet Absatz 1 Satz 2 das Ermessen, wenn ein deutscher Tatverdächtiger (der sich nicht im Inland aufhält) bereits anderweitig, durch einen der anderen tatnahen Staaten oder ein internationales Strafgericht – nicht hingegen einen anderen Drittstaat – verfolgt wird. Geht man davon aus, dass die Strafverfolgung trotz bestehender völkerrechtlicher Strafpflichten an ein anderes Forum ausgelagert werden kann, ist diese Ermessenseröffnung grundsätzlich nicht weiter zu beanstanden. Zu beachten ist allerdings, dass aufgrund der engen Bindungen Deutschlands zu dem völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalt das Interesse an einer Strafverfolgung im Inland trotz der anderweitigen Verfolgung mit besonderem Gewicht in die Abwägungsentscheidung einzustellen sein wird. Gleiches gilt für den Fall, dass Deutschland als Aufenthalts-Drittstaat nach dem Grundsatz *aut dedere aut iudicare* zur Strafverfolgung verpflichtet ist. Auch hier ist das Ermessen nach Absatz 2 Satz 2 nur dann eröffnet, wenn anderweitig eine – ernsthafte und effektive – Strafverfolgung erfolgt und die Auslieferung bzw. Überstellung des Tatverdächtigen an die verfolgende Gerichtsbarkeit gesichert ist.⁸¹⁰

B. Ausübung des Verfolgungsermessens: Interessenabwägung

Wie zu Beginn der Untersuchung dargelegt, handelt es sich bei einer im Rahmen opportunitätsgeprägter Regelungen zu treffenden Ermessensentscheidung ihrer Struktur nach um eine einzelfallbezogene Interessenabwägung: Die Staatsanwaltschaft entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen unter Abwägung des öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung mit möglicherweise widerstreitenden anderweitigen Interessen, ob sie ein Ermittlungsverfahren einleitet.

Im Folgenden ist zunächst zu beachten, dass sich die Diskussion um die Ausübung des Verfolgungsermessens im völkerstrafrechtlichen Kontext erheblich von der sonst im Opportunitätszusammenhang geführten Debatte unterscheidet. Für gewöhnlich geht es um die Frage, ob bei bestimmten Deliktskategorien oder

⁸¹⁰ Vgl. Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 443.