

folgungsinteresse der tatnahen Staaten wird – als Aspekt der staatlichen Souveränität – unter engen Voraussetzungen ebenfalls völkerrechtlich anerkannt, das Ermessen des Generalbundesanwalts ist bereits auf Null reduziert. Sind die Voraussetzungen des situationsbezogenen Subsidiaritätsgrundsatzes nicht gegeben, kann das teilweise Nichtverfolgungsinteresse hingegen im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigt werden. Dem tatnahen Staat steht eine gewisse Einschätzungsprärogative zu, wie er den völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtkomplex (strafrechtlich) aufarbeiten, beispielsweise auch, in welcher Reihenfolge er gegen die Einzelpersonen ermitteln möchte.⁹⁴⁸ Es wird hier im Einzelfall darauf ankommen, wie weit sich die Aufarbeitung von den völkerrechtlichen Vorgaben entfernt, um zu bestimmen, mit welchem Gewicht das Interesse in den Abwägungsprozess einzustellen ist. In der Regel ist es nicht zu berücksichtigen, wenn sich das teilweise Nichtverfolgungsinteresse auf die für die schwersten Verbrechen hauptverantwortlichen Personen bezieht, da gegenüber diesen Personen auf eine Strafverfolgung nicht verzichtet werden darf. Ob eine Berücksichtigung des Nichtverfolgungsinteresses dieser Personen aus “Notstandsgesichtspunkten” möglich ist, erscheint zweifelhaft. Hier wird abzuwarten sein, wie sich die “*peace v. justice*”-Diskussion im Rahmen des Art. 53 IStGH-Statut entwickelt.

Ein generelles Nichtverfolgungsinteresse der tatnahen Staaten, das sich beispielsweise in einer Generalamnestierung aller an den Verbrechen beteiligten Personen niederschlägt, ist mit den bestehenden Strafpflichten nicht vereinbar, völkerrechtlich nicht anerkannt und im Rahmen der Interessenabwägung nicht zu berücksichtigen.

IV. Individualinteressen

Neben den überstaatlichen Interessen der internationalen Gemeinschaft, den Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat und den Interessen der tatnahen Staaten, sind im Rahmen der Abwägungsentscheidung, ob ein Strafverfahren in Deutschland einzuleiten ist, zudem die individuellen Interessen des Tatverdächtigen und der Verletzten zu berücksichtigen. Diese Einzelinteressen sind dann in die Abwägung einzustellen, wenn sie von der Rechtsgemeinschaft als berechtigt anerkannt werden.

Staaten führe zu einer teleologischen Reduktion der in § 153f StPO geregelten Verfolgungsbefugnis. Allerdings, das räumt auch *Keller* ein, werde das Nichtverfolgungsinteresse des tatnahen Staates durch das überstaatliche Interesse an der Verfolgung des Völkerrechtsdelikts begrenzt. Er verweist diesbezüglich auf den “unwilling/unable”-Standard des Art. 17 IStGH-Statut.

948 Vgl. Werle, Völkerstrafrecht und deutsches VStGB, JZ 2012, S. 377.

1. Interessen des Tatverdächtigen

a. Nähe zum Strafverfahren

Grundsätzlich wird man davon ausgehen können, dass der Tatverdächtige ein Interesse daran hat, dem ihm näheren Strafverfahren, regelmäßig dem Strafverfahren seines Heimat- bzw. Domizilstaates, unterworfen zu werden. Das Heimatrecht wird ihm am besten vertraut sein, mit der Umgebung ist er kulturell und/oder sprachlich am engsten verbunden. Von besonderer Bedeutung sind zudem familiäre Aspekte (Art. 6 GG).⁹⁴⁹

Dieses Interesse des Tatverdächtigen ist nach § 153f StPO in die Abwägungsentscheidung einzustellen. Bei deutschen bzw. in Deutschland domizilierten Beschuldigten wirkt es grundsätzlich *für* eine Strafverfolgung in Deutschland, bei nicht in Deutschland domizilierten Ausländern *gegen* die Einleitung eines Verfahrens.

Zu beachten ist jedoch, dass das Interesse des Tatverdächtigen, dem ihm näheren Strafverfahren unterworfen zu werden, erst beim gerichtlichen Verfahren voll zum Tragen kommt und dementsprechend in erster Linie bei der Ausübung des Anklageermessens zu berücksichtigen ist. Bei der Ausübung der *jurisdiction to investigate* ist sein Gewicht hingegen gering.

b. Faires Verfahren

Unabhängig von dem speziellen Interesse des Beschuldigten, dem ihm näheren Strafverfahren unterworfen zu werden, wird der Tatverdächtige ein allgemeines Interesse daran haben, einem möglichst fairen Prozess unterworfen zu werden. Auch dieses Interesse kann sich in zwei Richtungen auswirken:

Auf der einen Seite können nationale Strafverfolgungsbehörden gehalten sein, dieses individuelle Interesse des Tatverdächtigen in der Abwägung zu berücksichtigen, wenn ihm in einem anderweitigen (ausländischen oder auch internationalen) Verfahren eine menschenrechtswidrige Behandlung droht – sei es im Ermittlungsverfahren, durch die Verletzung strafverfahrensrechtlicher Garantien in der gerichtlichen Hauptverhandlung oder durch die ausgesprochene Strafe.⁹⁵⁰ Während dieser Aspekt im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips keine Rolle spielt, da dieses allein dem Schutz der Souveränität tatnaher Staaten dient und nicht un-

949 Vgl. auch NK-Böse (3. Auflage, 2010), § 6 StGB Rn. 8.

950 Vgl. Stigen, The Relationship between the Principle of Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes, in Bergsmo (Hrsg.), Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes (2010), S. 149 f.

ter einem *ordre public* Vorbehalt steht, gilt etwas anderes jedoch für alle Fälle, in denen das Ermessen eröffnet ist. Individuelle *fair trial* Erwägungen können – bzw. müssen – im Rahmen der Interessenabwägung Berücksichtigung finden. Allerdings gilt auch hier, dass diese Erwägungen erst dann relevant werden, wenn es um die Frage des Ortes der Durchführung des Strafverfahrens geht; insofern sind sie geeignet, das Anklageermessen zu reduzieren. Für die Einleitung (situationsbezogener) Ermittlungen und damit die Ausübung des Verfolgungsermessens sind sie hingegen nicht relevant.

Auf der anderen Seite ist sicherzustellen, dass in einem deutschen Verfahren die Rechte des Beschuldigten umfassend gewahrt werden. Hier geht es in erster Linie um Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte nach der Strafprozessordnung, insbesondere auch im Hinblick auf Art. 6(1) EMRK.⁹⁵¹ Zu beachten ist, dass sich eine Aufklärung des Sachverhalts bei extraterritorial begangenen Völkerrechtsverbrechen außerordentlich schwierig gestalten kann. Insbesondere auch aus Sicht der Verteidigung, kann die Beweisaufnahme in völkerstrafrechtlichen Verfahren mit erheblichen Problemen verbunden sein.⁹⁵² Angesichts der im Zusammenhang mit der antizipierten Beweissicherung bereits angesprochenen, strukturell bedingt mangelnden – oder selektiv einseitigen – Kooperationsbereitschaft des Tatortstaates, lässt sich eine effektive Verteidigung unter Umständen nur schwer aufbauen.⁹⁵³ Gleichsam ist auch das Beibringen von ausländischen Entlastungszeugen problematisch, wenngleich sich dies in der gerichtlichen Hauptverhandlung durch Videovernehmungen nach § 247a StPO ausgleichen lässt. Im Ergebnis kann daher bei extraterritorialen, völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalten die Ermittlung der Wahrheit zu Lasten des Beschuldigten derart behindert sein, dass in der Gesamtabwägung das Recht auf ein faires Verfahren verletzt und die Durchführung des Prozesses insgesamt in Frage gestellt ist.⁹⁵⁴

Es versteht sich von selbst, dass eine Hauptverhandlung nicht durchgeführt werden darf, wenn entweder eine rechtsstaatliche Aufklärung nicht möglich ist

951 NK-Böse (3. Auflage, 2010), § 6 StGB Rn. 8: individuelle Verfahrensrechte des Beschuldigten – z.B. Grundrechte (Art. 6 GG) und Verfahrensrechte Art. 6(1), (3) EMRK, §§ 395 ff., 403 ff., 406d StPO – können im Einzelfall der Zuständigkeit deutscher Gerichte entgegenstehen. Vgl. auch Walther, Terra Incognita, in FS Eser (2005), S. 951 f.; Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 428 ff.

952 Dass völkerstrafrechtliche Verfahren vor deutschen Gerichten nicht ohne Schwierigkeiten durchgeführt werden können und es zu Reibungen mit den Vorschriften der auf innerstaatliche Verfahren zugeschnittenen StPO kommen kann, zeigt sich in den derzeit durchgeführten Strafverfahren vor dem OLG Stuttgart und dem OLG Frankfurt. Vgl. hierzu auch Safferling, VStGB und Strafverfahren: Beweisaufnahme und Angeklagtenrechte, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines "deutschen Völkerstrafrechts" (im Erscheinen, 2013).

953 Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 428.

954 Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 431, 433.

und/oder die Verteidigungs- und Mitwirkungsrechte des Angeklagten nicht ausreichend gewährleistet sind. Diese völkerstrafrechtsstrukturell bedingten Schwierigkeiten dürfen sich nicht zu Lasten des Beschuldigten auswirken. Völkerstrafrechtliche Verfahren, die auf dem Grundsatz der universellen Jurisdiktion beruhen, erlangen ihre Legitimität gerade auch aus der umfassenden Berücksichtigung des *fair trial* Grundsatzes.

Allerdings gilt auch hier, dass das Interesse an einem fairen Verfahren mit den soeben beschriebenen Problempunkten in erster Linie das gerichtliche Verfahren betrifft, wenn es um die unmittelbare Beweisaufnahme zur Aburteilung des Angeklagten geht.⁹⁵⁵ In diesem Sinne sind diese Erwägungen bei der Ausübung des Anklageermessens zu beachten. Bei der Einleitung von Ermittlungen, die insbesondere der Beweissicherung im Rahmen der antizipierten Rechtshilfe dienen, sind sie hingegen weniger einschlägig. Insofern kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

c. Keine Stigmatisierung

Mit der Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens ist grundsätzlich eine erhebliche Stigmatisierung verbunden. Im völkerstrafrechtlichen Kontext gilt dies angesichts der Schwere der Verbrechen umso mehr. Eine vorschnelle oder überflüssige Stigmatisierung gilt es daher zu vermeiden.

955 Auf Grund der soeben skizzierten Problematik wird teilweise eine Anpassung der strafverfahrensrechtlichen Normen bzw. die Implementierung einer "Völkerstrafprozessordnung" (VStPO) gefordert. Dieser Vorschlag ist jedoch abzulehnen, da dies zu einem verfahrensrechtlichen Doppelstandard führen würde – an den hohen Standards des deutschen Verfahrensrechts ist auch im völkerstrafrechtlichen Kontext festzuhalten. Statt einer normativen ist viel eher eine "praktische" Anpassung der nationalen Verfahrensdurchführung an die Anforderungen völkerstrafrechtlicher Verfahren zu erwägen. Eine Möglichkeit wäre eine zumindest teilweise Durchführung der Hauptverhandlung vor Ort, wie es in anderen Staaten durchaus praktiziert wird. Bspw. führte ein finnisches Gericht die Hauptverhandlung gegen einen wegen Völkermordes angeklagten ruandischen Staatsbürger teilweise in Ruanda bzw. Tanzania durch, da es unmöglich gewesen war, alle Zeugen nach Finnland zu bringen. Der Angeklagte, der sich geweigert hatte, mitzukommen, konnte das Verfahren live per Videoübertragung verfolgen; vgl. <www.rnw.nl/international-justice/article/finnish-court-moves-tanzania>. Auch die Hauptverhandlung eines derzeit laufenden schwedischen Verfahrens, welches Taten im Zusammenhang mit dem ruandischen Völkermord zum Gegenstand hat, wird zum Teil vor Ort in Ruanda durchgeführt; vgl. <www.reuters.com/article/2012/11/05/us-rwanda-sweden-trial-idUSBRE8A40WD20121105>. Ähnlich agierte ein kanadisches Gericht im Verfahren gegen *Desire Munyaneza*: Hier handelte es sich allerdings nicht um die Durchführung der Hauptverhandlung vor Ort, sondern um eine Delegation (*rogatory mission*) bestehend aus einem Richter, Staatsanwälten und Verteidigern, die 2007/2008 für einige Wochen u.a. nach Ruanda reiste, um Zeugenaussagen aufzunehmen; vgl. <www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/10/673.html>.

Mitunter wird daher vorgeschlagen, die Schwelle des (tatbezogenen) Anfangsverdachts nach oben zu schrauben und die Ermittlungen zunächst als Vorermittlungen im Rahmen eines AR-Verfahrens durchzuführen.⁹⁵⁶ Angesichts der Kritik, die generell an einer solchen “Sonderbehandlung” geübt wird und den im AR-Verfahren beschränkten Handlungsmöglichkeiten der Strafverfahrensbehörden, ist dieser Vorschlag jedoch abzulehnen.

Gelöst werden kann diese Problematik indes, indem sich die völkerstrafrechtlichen Ermittlungen im Sinne der *jurisdiction to investigate* zunächst gegen Unbekannt richten. Erst, wenn sich der täterbezogene Verdacht zu einem späteren Zeitpunkt konkretisiert und die Möglichkeit besteht, den Tatverdächtigen in einem inländischen Hauptverfahren abzuurteilen, ist die Strafverfolgung gegen einen konkreten Tatverdächtigen einzuleiten.

d. Personenbezogene Merkmale

Schließlich sind im Rahmen der Interessenabwägung personenbezogene Merkmale des Tatverdächtigen, namentlich hohes Alter und Gesundheitszustand, zu berücksichtigen. Dies kann dazu führen, dass das Strafverfolgungsinteresse aus humanitären Gründen insgesamt zurückzustehen hat. Bestätigt wird dieser Ansatz durch Art. 53(2)(c) IStGH-Statut, in dem Alter und Gebrechlichkeit des Tatverdächtigen als Gegeninteressen zum gemeinschaftlichen Strafverfolgungsinteresse genannt werden.⁹⁵⁷

Ausgangspunkt der Überlegungen ist dabei das absolute Strafverfahrenshindernis der Verhandlungsunfähigkeit:⁹⁵⁸ Bereits die Verhandlungsunfähigkeit ist keine feststehende Größe, sondern das Ergebnis der Abwägung zwischen dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse und dem Interesse des Tatverdächtigen an seiner körperlichen Unversehrtheit.⁹⁵⁹ Im völkerstrafrechtlichen Kontext ist das Strafverfolgungsinteresse – angesichts der Schwere der Taten – regelmäßig als besondere gewichtig einzustufen.⁹⁶⁰ Von einer absoluten Verhandlungsunfähig-

956 Zu den Vorermittlungen und den AR-Verfahren siehe oben S. 48 ff.

957 Siehe oben S. 283.

958 Die Verhandlungsfähigkeit ist Prozessvoraussetzung. Liegt sie nicht vor, ist ein absolutes Strafverfahrenshindernis gegeben. Die Verhandlungsfähigkeit ist in jeder Lage des Verfahrens zu berücksichtigen. Ist (dauerhafte) Verhandlungsunfähigkeit gegeben, ist ein Ermittlungsverfahren nicht einzuleiten, ein bereits eingeleitetes Ermittlungsverfahren ist nach § 170 Abs. 2 StPO einzustellen. Bei nur vorübergehender Verhandlungsunfähigkeit gilt § 205 StPO analog, vgl. Pfeiffer (5. Auflage, 2005), § 205 StPO Rn. 1.

959 BVerfG (2 BvR 1349/01), 20. September 2001, abgedruckt in NJW 2002, S. 52.

960 Hingewiesen werden kann in diesem Zusammenhang auf die in Deutschland in den letzten Jahren geführten Verfahren insbesondere gegen *John Demjanjuk* (LG München) und *Heinrich Boere* (LG Aachen), aber auch gegen *Anton Malloth* (LG München), *Josef Scheungraber* (LG München) und *Friedrich Engel* (LG Hamburg).

keit ist daher nur in seltenen Ausnahmefällen auszugehen. In allen anderen Fällen überwiegt das Strafverfolgungsinteresse.⁹⁶¹ Alters- oder gesundheitsbezogene Faktoren sind bei der Ausgestaltung der Strafverfolgung und des Verfahrens zu berücksichtigen.⁹⁶²

2. Interessen der Verletzten

Die durch Völkerrechtsverbrechen – schwerste Gewaltverbrechen – unmittelbar verletzten Personen haben regelmäßig ein erhebliches Interesse an der Ermittlung der Verbrechen, der Strafverfolgung der Täter, der Durchführung eines Strafverfahrens und der Verhängung einer angemessenen Strafe.⁹⁶³ Gleichwohl ist in Fallkonstellationen, in denen von Völkerrechtsverbrechen verletzte Personen durch eine Strafanzeige auf die Einleitung eines Verfahrens durch deutsche Strafverfolgungsbehörden hinzuwirken suchen zunächst fraglich, ob und inwieweit das Strafverfolgungsinteresse der Verletzten bei der nach § 153f StPO anzustellenden Abwägungsentscheidung zu berücksichtigen ist.

a. Berechtigtes Interesse der Verletzten

Es ist anerkannt, dass die durch die Völkerrechtsverbrechen unmittelbar verletzten Personen ein berechtigtes Genugtuungsinteresse haben. Inhaltlich geht es hierbei darum, dass eindeutig festgestellt wird, dass ihnen schweres Unrecht widerfahren ist, dass die Gemeinschaft – im Fall von Völkerrechtsverbrechen gerade auch die internationale Gemeinschaft – dieses Unrecht anerkennt und durch strafrechtliche Missbilligung angemessen darauf reagiert.⁹⁶⁴

Ist nun ein berechtigtes Interesse der Opfer an der Bestrafung der Täter identifiziert, stellt sich als nächstes die Frage, ob dieses Genugtuungsinteresse im Rahmen der Strafverfolgungsentscheidung zu berücksichtigen ist. Nach dem

961 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 518: Ein speziell humanitär motivierter, völkerrechtlicher Strafverfolgungsschutz existiert neben den allgemeinen Regeln des deutschen Strafprozessrechts zur Verhandlungsunfähigkeit nicht.

962 Vgl. OLG Köln (2 Ws 69/09), 1. Juli 2009: Angepasste Verhandlungsführung durch Pausen, Unterbrechung und medizinische Betreuung.

963 Stigen, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions (2008), S. 365.

964 In der durch das Völkerrechtsverbrechen verletzten Personen manifestiert sich der Normbruch des Täters. Zum Interesse des Verbrechensofners an der Strafverfolgung siehe Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechensofners (2007), S. 122 ff., 135. Vgl. auch Hörnle, Die Rolle des Opfers in der Straftheorie und im materiellen Strafrecht, JZ 2006, S. 954 f. Abgelehnt wird damit die mitunter vertreten Auffassung, dass das Interesse von Opfern von Straftaten an einer Bestrafung des oder der Täter kein zu berücksichtigendes Interesse sei, da das Bestrafungsinteresse der Verletzten allein auf einem Rachewunsch beruhe und Rache *per se* kein im Strafprozess irgendwie zu berücksichtigendes Interesse darstelle.

“‘Dogma’ vom rein objektiv-rechtlichen Charakter des Strafrechts”⁹⁶⁵ ist die Strafverfolgung grundsätzlich eine allein im Interesse der Allgemeinheit, also im öffentlichen Interesse und nicht im subjektiven Interesse der Verletzten, stattfindende Angelegenheit.⁹⁶⁶ Das Strafverfahren diene allein der Durchsetzung des materiellen Strafrechts und damit des staatlichen – und/oder völkergemeinschaftlichen – Strafanspruchs.⁹⁶⁷ Opferinteressen seien für die Strafverfolgung grundsätzlich irrelevant. Die Begünstigung des Verletzten und die Befriedigung seines Genugtuungsinteresses sei reiner Rechtsreflex. Nach dieser Auffassung sind die Interessen der Opfer im Rahmen der bei opportunitätsgeprägten Regelungen durchzuführenden Abwägungsentscheidung nicht zu berücksichtigen. Dieses rein objektiv-rechtliche Verständnis des Strafverfahrens wird jedoch mehr und mehr in Zweifel gezogen. Es wird von einer “Renaissance des Opfers” im Strafrecht gesprochen, mitunter wird dem Verletzten sogar – als Kehrseite des Strafrechtsdurchsetzungsmonopols des Staates⁹⁶⁸ – ein grundrechtlicher bzw. menschenrechtlicher Justizgewähranspruch zugestanden, also das subjektiv-öffentliche Recht des Opfers auf Strafverfolgung und die Möglichkeit, sich gegen die Nichtverfolgung der Tat zur Wehr zu setzen.⁹⁶⁹

965 Vgl. Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers (2007), S. 23.

966 Walther, Subjektiv-öffentliche Rechte auf Erstattung von Strafanzeige und Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen, in FS Jung (2007), S. 1049.

967 Der Verletzte habe kein “Recht auf Strafe” und keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Strafverfolgung eines Anderen durch den Staat; so BVerfG (2 BvR 1551/01), 5. November 2001, abgedruckt in NJW 2002, S. 815.

968 Heger, Die Rolle des Opfers im Strafverfahren, JA 2007, S. 244.

969 Hierzu Holz, Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers (2007), S. 19 m.w.N. Besonders deutlich zeigen sich die unterschiedlichen Auffassungen um die Rolle des Verletzten im Strafprozess und die Berücksichtigung seiner Interessen in der Diskussion um das Klageerzwingungsverfahren, § 172 StPO; vgl. zur Diskussion Holz, ebenda, S. 138 ff. m.w.N.: Vor dem Hintergrund des objektiv-rechtlichen Charakters des Strafrechts ist das Klageerzwingungsverfahren als – vom Verletzten nur angestoßenes – rein objektives Kontrollverfahren zur Disziplinierung der Staatsanwaltschaft und zur Durchsetzung des Legalitätsprinzips zu verstehen. Nach dem moderneren Verständnis des Strafverfahrens dient das Klageerzwingungsverfahren hingegen – zumindest auch – dem berechtigten Genugtuungs- bzw. Strafverfolgungsinteresse der Verletzten. Es soll als subjektives Rechtsschutzmittel verstanden werden, welches einem verfassungsrechtlich garantierten Justizgewähranspruch des Verletzten Rechnung trägt. Äußerst kritisch – mitunter verfassungswidrig – wird daher die Regelung des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO gesehen, die das Klageerzwingungsverfahren bei Geltung von Opportunität ausschließt: Der Anfechtbarkeitsausschluss sei “die schwerwiegendste Missachtung des Opfers im deutschen Recht”, so Kilchling, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates - Ein Widerspruch?, NSTZ 2002, S. 61. Auch das BVerfG (2 BvR 2104/01), 28. März 2002, abgedruckt in NJW 2002, S. 2860, hat – wenngleich vorsichtiger – der rein objektiven Konzeption des Klageerzwingungsverfahrens eine Absage erteilt: § 172 StPO zeige, dass “auch Interessen des Verletzten bei der Einstellung von strafrechtlichen Ermittlungen Berücksichtigung finden können”. Dennoch sei es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn der Gesetzge-

Damit sind die Interessen der Verletzten nach der modernen Auffassung des Strafrechts, die auch das Bundesverfassungsgericht vertritt, im Strafverfahren durchaus zu berücksichtigen. Dies gilt entsprechend im Rahmen der Interessenabwägung bei Opportunitätsentscheidungen; die Strafverfolgungsbehörden sind gehalten, den Strafanspruch “verletztenfreundlich” auszuüben.⁹⁷⁰ Im völkerstrafrechtlichen Kontext wird diese Auffassung durch Art. 53 IStGH-Statut gestützt: Hier sind die Interessen der Verletzten bei der Entscheidung des Anklägers über die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens oder der Aufnahme einer Strafverfolgung ausdrücklich zu berücksichtigen. Dabei legt die Norm nahe, dass eine strafrechtliche Aufarbeitung der Verbrechen grundsätzlich im Interesse der Verletzten ist.

Bei der Gewichtung des Interesses der Verletzten an einer Strafverfolgung *in Deutschland* sind, wie bei dem Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft, zwei Faktoren zu berücksichtigen:⁹⁷¹ Zum einen wird das Interesse umso gewichtiger sein, je schwerwiegender das betreffende Verbrechen ist. Zum anderen, und dies ist besonders relevant, ist das Interesse höher, je geringer die Chancen auf Ermittlungen und Strafverfolgung durch ein anderes, vorrangig zuständiges Forum, das heißt durch einen der tatnahen Staaten oder ein internationales Gericht, sind. Oftmals werden Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen drittstaatlicher – und damit auch deutscher – Behörden und Gerichte die letzte Gelegenheit zur strafrechtlichen Aufarbeitung sein. Dies gilt insbesondere in Fallkonstellationen, die nicht unter die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen.

Das Interesse der Verletzten an einer deutschen Strafverfolgung ist dabei grundsätzlich unabhängig von Tatort oder Staatsangehörigkeit und Wohnort der Verletzten zu berücksichtigen. Dies folgt aus dem Ansatz des arbeitsteiligen Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege: Dieser gilt nicht nur hinsichtlich der Einräumung einer universellen Ermittlungs- und Verfolgungsbefugnis, sondern gilt komplementär auch bei der Berücksichtigung der Opferinteressen.⁹⁷²

ber das Interesse der Verletzten in manchen Fällen nicht mit einer das Klageerzwingungsverfahren eröffnenden Wirkung gewichtet habe. Auch nach *Holz* handelt es sich bei § 172 Abs. 2 S. 3 StPO um eine legitime Einschränkung des verfassungsrechtlich garantierten Justizgewähranspruchs des Verletzten. Es handle sich nicht um einen Eingriff in Art. 19 Abs. 4 GG, sondern um eine Ausgestaltung der Justizgewährleistung: Das subjektiv-öffentliche Recht des Verletzten stehe u.a. unter dem Vorbehalt, dass der Staatsanwaltschaft durch das Gesetz kein Ermessen nach den §§ 153 ff. StPO eingeräumt wird.

970 Kilchling, Opferschutz und der Strafanspruch des Staates – Ein Widerspruch?, NSTZ 2002, S. 63.

971 Vgl. hierzu auch Stigen, The Relationship between the ICC and National Jurisdictions (2008), S. 363.

972 Vgl. hierzu auch Walther, Subjektiv-öffentliche Rechte auf Erstattung von Strafanzeige und Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen, in FS Jung (2007), S. 1048, 1054.

b. Vorwurf des *forum shopping*

Im Zusammenhang mit dem Strafverfolgungsinteresse der Verletzten ist schließlich auf das diesen mitunter zum Vorwurf gemachte sog. *forum shopping* einzugehen.

Während der Begriff des *forum shopping* neutral ist und sich auf ein im Grunde rechtlich zulässiges Verhalten bezieht, wird er im Allgemeinen jedoch nicht wertungsfrei, sondern in einem negativen Kontext gebraucht.⁹⁷³ Gemeint ist regelmäßig eine missbräuchliche bzw. willkürliche Wahl der expansivsten Jurisdiktion. Im völkerstrafrechtlichen Kontext wird unter *forum shopping* in der Regel das Vorgehen der Verletzten, Nichtregierungsorganisationen oder sonstigen Personen verstanden, Deutschland wegen seines völkerrechtsfreundlichen Strafrechts und als einer der wenigen Staaten, die zur Durchführung von Ermittlungen auf Grundlage des Weltrechtsgrundsatzes die Anwesenheit des Tatverdächtigen nicht voraussetzen, gezielt als Ort einer Anzeigeerstattung auszusuchen.⁹⁷⁴ Im Schrifttum wird daher vertreten, die Nichtverfolgungsmöglichkeit nach § 153f StPO habe unter anderem auch zum Ziel, dem *forum shopping* der Anzeigeersteller vorzubeugen.⁹⁷⁵ Dieser Punkt wird in der zweiten *Rumsfeld*-Entscheidung sowie der Nichtverfolgungsentscheidung auf die Anzeige gegen den türkischen Ministerpräsidenten *Erdogan* hin vom Generalbundesanwalt aufgenommen und der Gedanke des *forum shopping* im Rahmen des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO angeführt:

Andererseits soll der Gefahr entgegengewirkt werden, dass sich Anzeigeersteller bestimmte Staaten, die – wie vorliegend Deutschland – in keinerlei direktem Zusammenhang mit den zur Anzeige gebrachten Taten stehen, allein wegen ihres völkerrechtsfreundlichen Strafrechts als Ort der Verfolgung aussuchen (so genanntes „Forum-Shopping“; [...]) und

973 Der Begriff des *forum shopping* stammt ursprünglich aus dem Zivilrecht: Gemeint ist das Verhalten eines Klägers, der das Forum für einen Rechtsstreit unter mehreren zuständigen Gerichten berechnend auswählt, weil er von diesem die für ihn günstigste – d.h. seinen Interessen am meisten entsprechende – Entscheidung erwartet; so Kropholler, *Internationales Privatrecht* (6. Auflage, 2006), S. 635.

974 So Kurth, *Zum Verfolgungsermessens des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO*, ZIS 2008, S. 83. Vgl. auch Fletcher, *Against Universal Jurisdiction*, 1 JICJ (2003), S. 581: “victims clamouring for justice”; Cassese, *International Law* (1. Auflage, 2003), S. 289 f.: “The existence of absolute universal jurisdiction may prompt victims of atrocities to engage in so-called ‘forum-shopping’. In other words, it may attract such victims and induce them to file complaints against alleged perpetrators.”

975 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 4: “Zudem soll die Einstellungsmöglichkeit des § 153f StPO dem sogenannten ‘forum shopping’, d.h. der Gefahr der Wahl des expansivsten (nämlich des deutschen) Gerichtsstandes, entgegenwirken. Die Gefahr sei deshalb virulent, weil nur wenige Staaten das unbedingte Weltrechtsprinzip in nationales Recht inkorporiert haben.” Vgl. auch Gierhake, *Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO*, 120 ZStW (2008), S. 378; Ambos, *Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO*, NStZ 2006, S. 435 Fn. 16.

dadurch die Ermittlungsbehörden zu aufwendigen, aber letztlich nicht zielführenden Ermittlungen zwingen.⁹⁷⁶

Nach Ansicht des Generalbundesanwalts muss der “Gefahr” des *forum shopping* offensichtlich durch Nichtverfolgung der angezeigten Taten begegnet werden. Dem Bemühen der – im der Entscheidung zu Grunde liegenden Fall durch die angezeigten Taten selbst betroffenen – Anzeigeerstatter um Strafverfolgung wird in der Abwägungsentscheidung eine gegen die Strafverfolgung in Deutschland sprechende Wirkung beigemessen.

Dieser Ansatz ist mehr als fragwürdig. Es kann Opfern völkerrechtlicher Verbrechen kaum zum Vorwurf gemacht werden, eine vom deutschen Gesetzgeber bewusst geschaffene rechtliche Möglichkeit der Strafverfolgung “auszunutzen”. Hinter einer Strafanzeige der Opfer steht in erster Linie der Wunsch nach Aufklärung und Anerkennung des an ihnen begangenen Unrechts. Dass diese dabei – durchaus nachvollziehbar – auch die Möglichkeit nutzen, einen Drittstaat anzufragen und zur Strafverfolgung anzuhalten, kann im Rahmen der Abwägungsentscheidung nicht negativ berücksichtigt werden.

Dabei ist unbestritten, dass die Strafverfolgung in einem Drittstaat nicht der Idealfall ist. Auch von Opfern völkerrechtlicher Verbrechen wird eine – effektive und ernstgemeinte – Strafverfolgung im Tatortstaat und damit in der betroffenen Gesellschaft bevorzugt werden. Kommt dieser seiner *erga-omnes*-Strafpflicht jedoch nicht nach, sind die Verletzten darauf angewiesen, dass sich ein internationaler Gerichtshof oder ein Drittstaat der Strafverfolgung annimmt. Dieser Gedanke liegt der universellen Jurisdiktion zu Grunde und hierauf beruft sich der deutsche Gesetzgeber, wenn er die Bekämpfung der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen als Ziel des § 1 VStGB benennt.⁹⁷⁷ Es wäre widersprüchlich, einerseits den durch die Natur der Verbrechen legitimierten unbedingten Weltrechtsgrundsatz zu implementieren, andererseits aber das Vorgehen der Opfer zu diskreditieren, die den ihnen so eröffneten Zugang zum Recht nutzen und von der Möglichkeit der Stellung einer Strafanzeige Gebrauch machen.⁹⁷⁸ Durch den

976 GBA, Rumsfeld II, 5. April 2007. Vgl. auch GBA, Erdogan, 28. November 2011.

977 Gesetzesbegründung VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37: “Da es vorrangig darum geht, die Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen durch internationale Solidarität bei der Strafverfolgung zu verhindern [...]”

978 Nach *Walther* hat der Verletzte – und auch nichtverletzte *pro bono publico*, also im Gemeinschaftsinteresse handelnde Personen – sogar ein subjektiv-öffentliches Recht auf Erstattung einer Strafanzeige in Deutschland sowie auf Entgegennahme und inhaltlicher Befassung, d.h. sorgfältige Vorprüfung durch die zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Dies gelte auch im – durch die erhebliche extraterritoriale Geltung des deutschen Strafrechts und insbesondere auch den in § 1 VStGB normierten Weltrechtsgrundsatz relevant gewordenen – internationalen und völkerstrafrechtlichen Kontext für Personen, die weder die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen noch in Deutschland leben oder sich hier aufhalten und einen völkerstrafrechtlich relevanten extraterritorialen Sachverhalt anzeigen.

Subsidiaritätsgedanken ist zudem für die “Ausschöpfung der Rechtswegmöglichkeiten” gesorgt.

Bei genauer Betrachtung ergibt sich, dass der eigentliche Hintergrund der “forum shopping”-Diskussion auch weniger der Vorwurf eines missbräuchlichen Verhaltens der Anzeigerstatter ist, als vielmehr die Sorge um die Überlastung der deutschen Justiz. Dieser Aspekt ist jedoch bereits im Rahmen der justizökonomischen Erwägungen in den Abwägungsprozess eingestellt. Zudem ist die befürchtete (allerdings nicht eingetragene) Flut von Anzeigen weniger auf missbräuchliches Verhalten der Anzeigerstatter zurückzuführen, als vielmehr auf den Umstand, dass bisher nur wenige Staaten den Weltrechtsgrundsatz, insbesondere unter Verzicht auf das Anwesenheitserfordernis, in ihre nationale Strafrechtsordnungen implementiert haben. Wäre dies anders, würden sich die Anzeigebemühungen der Verletzten nicht auf die wenigen Drittstaaten konzentrieren. Anstatt die Verbrechenopfer einem generellen *forum-shopping*-Vorwurf auszusetzen, wäre es möglicherweise sinnvoller, bei anderen Staaten für das Instrument der universellen Jurisdiktion zu werben.

C. Zusammenfassung

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, dass – sofern das Ermessen nach § 153f StPO weder durch das Subsidiaritätsprinzip noch durch den Grundsatz *ne bis in idem* auf Null reduziert ist – es sich bei der im Rahmen des § 153f StPO anzustellenden Interessenabwägung um einen außerordentlich komplexen, multipolaren Vorgang handelt. Dabei sind die Interessen verschiedener Inhaber *pro* und *contra* einer Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch *in Deutschland* gegeneinander abzuwägen.

Das in den Abwägungsvorgang einzustellende Interesse an strafrechtlichen Ermittlungen und einer Strafverfolgung in Deutschland ist dabei in erster Linie das der internationalen Gemeinschaft. Allgemein ist dieses umso höher zu gewichten je schwerwiegender die Taten und je größer der Grad an individueller Verantwortung des Tatverdächtigen. An Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen in Deutschland hat die internationale Gemeinschaft ein besonders wichtiges Interesse, entweder wenn die Gerichtsbarkeit des Internationalen

Im Ergebnis haben daher nach *Walther* inländische und auch ausländische Personen, die bei deutschen Strafverfolgungsbehörden Anzeige wegen extraterritorialen Völkerrechtsverbrechen erstatten, einen Justizgewähranspruch, dem nicht nur grundrechtliche, sondern sogar menschenrechtliche Qualität zukommt; Walther, Subjektiv-öffentliche Rechte auf Erstattung von Strafanzeige und Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen, in FS Jung (2007), S. 1048; vgl. auch dies., Terra Incognita, in FS Eser (2005), S. 933 Fn. 31.