

schränkungen erfahren, namentlich bei der Durchsetzung von Völkerstrafrecht durch tatnahe Staaten. Diese greifen bei der Ermittlung, Strafverfolgung und Aburteilung völkerstrafrechtlicher Sachverhalte zugleich auf ihre eigene, originär staatliche Straf Gewalt zurück. Auch die Strafbefugnis des Internationalen Strafgerichtshofs beruht nur teilweise auf dem *ius puniendi* der internationalen Gemeinschaft und ist im Übrigen auf die ihm übertragene staatliche Straf Gewalt zurückzuführen.

B. Durchsetzung von Völkerstrafrecht

I. Tatnahe Staaten

Die Darstellung des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege beginnt mit denjenigen Staaten, die den begangenen Völkerrechtsverbrechen am nächsten sind. Gemeint sind die sogenannten tatnahen Staaten, die – über den Tatort, die Staatsangehörigkeit der Täter oder die Staatsangehörigkeit der Verletzten – zu dem betreffenden völkerstrafrechtlichen Sachverhalt einen direkten Bezug aufweisen.

1. Quelle der Straf Gewalt

a. “Gewöhnliche” staatliche Straf Gewalt

Es ist eine originär staatliche Aufgabe, für die Sicherung des friedlichen Zusammenlebens der Menschen in der Gemeinschaft auch durch Strafrecht zu sorgen.²⁹¹ Als Teil seiner Staats Gewalt besitzt der Staat das Recht, strafbewehrte Ge- und Verbotsnormen zu setzen und Personen, die gegen diese Normen verstoßen, strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen (*ius puniendi*).

Dieses staatliche Straf-Recht bezieht sich nicht nur auf das eigene Territorium, sondern kann extraterritorial, beispielsweise auf von oder gegen seine Staatsangehörigen begangene Taten, erstreckt werden. Völkerrechtlich ist dieses Recht in einem der traditionellen völkerrechtlichen Geltungsprinzipien – Territorialität und aktive bzw. passive Nationalität – vertypt.

b. Duale Straf Gewalt tatnaher Staaten

Diese staatliche Straf Gewalt besteht naturgemäß auch dann, wenn es sich bei der Tat um ein Völkerrechtsverbrechen handelt. Sie bleibt bestehen, auch wenn das

291 Vgl. hierzu nur Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT (5. Auflage, 1996), S. 2 ff.

konkrete Einzelverbrechen – das “gewöhnliche” Verbrechen der Tötung, Körperverletzung, Vergewaltigung oder Nötigung – im Rahmen eines völkerstrafrechtsrelevanten Kontextes organisierter Gewaltanwendung begangen wird.

Bei Vorliegen eines solchen Kontextes – dem sog. “internationalen Element”: der Zerstörungsabsicht beim Völkermord, dem systematischen oder ausgedehnten Angriff auf die Zivilbevölkerung bei den Verbrechen gegen die Menschlichkeit, dem bewaffneten Konflikt bei den Kriegsverbrechen – wandeln sich jedoch Struktur und Qualität der Verbrechen. Die Tat betrifft nicht mehr ausschließlich die staatliche Gemeinschaft, sondern betrifft zugleich auch die Menschheit als Ganzes.²⁹² Das Kontextelement hebt die Tat auf die völkerrechtliche Ebene und begründet die Strafbefugnis der internationalen Gemeinschaft.²⁹³

Damit kommt dem in einem völkerstrafrechtsrelevanten Kontext begangen (Einzel-)Verbrechen sowohl eine staatliche als auch eine völkerrechtliche Dimension zu; die Strafbefugnis der internationalen Gemeinschaft tritt neben die staatliche Strafgewalt. Verfolgen die tatnahen Staaten die Völkerrechtsverbrechen, so greifen sie auf ihre eigene Strafgewalt zurück und befriedigen gleichzeitig den Strafanspruch der internationalen Gemeinschaft.

2. Gerichtsbarkeit tatnaher Staaten

Für gewöhnlich unterliegt die Gerichtsbarkeit tatnaher Staaten keinen völkerrechtsspezifischen Einschränkungen. Es besteht ein Gleichlauf zwischen legislativer und judikativer Regelungsgewalt, die Staaten sind frei, jeden durch Verstoß gegen die von ihnen gesetzten Strafnormen entstandenen Strafanspruch zu realisieren. Im völkerstrafrechtlichen Kontext ergeben sich aus dem Umstand, dass die tatnahen Staaten bei der Durchsetzung von Völkerstrafrecht zugleich die Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft ausüben, jedoch gewisse Einschränkungen.

a. Pflicht zur Strafverfolgung

“Eingeschränkt” ist die Gerichtsbarkeit insofern, als die tatnahen Staaten – zumindest der Tatortstaat, nach überzeugender Ansicht auch der Heimatstaat des

292 Vgl. Addis, *Imagining the International Community*, 31 *Human Rights Quarterly* (2009), S. 157: “[...] the injury the offense inflicts is both to the specific political community and to the international community as a whole.”

293 Ähnlich Eser, *Völkermord und deutsche Strafgewalt*, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 16: Während die Einzeltaten nur die betreffenden Staateninteressen berühren, löst die Gesamttat die Betroffenheit der internationalen Gemeinschaft als Ganzer aus.

Täters – völkergewohnheitsrechtlich zur Ermittlung, Verfolgung und gegebenenfalls Bestrafung der völkerrechtlichen Kernverbrechen verpflichtet sind.²⁹⁴

Auch bei der Begründung der Strafpflicht ist dabei zu unterscheiden: Der Staat ist nach mittlerweile gefestigter Ansicht dazu verpflichtet, die Verletzungen fundamentaler Menschenrechte zu untersuchen, die Täter zu ermitteln und strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen.²⁹⁵ Diese Pflicht ist zunächst nach innen gerichtet und der unmittelbar betroffenen Rechtsgemeinschaft und den Verletzten gegenüber geschuldet.²⁹⁶ Nehmen die Menschenrechtsverletzungen derart massenhafte und systematische Züge an, dass sie als Völkerrechtsverbrechen und als Angriff auf die Interessen der internationalen Gemeinschaft als Ganzer zu qualifizieren sind, wird die Strafverfolgung auch dieser gegenüber geschuldet (*erga-omnes*-Verpflichtung).²⁹⁷

b. Keine Durchsetzung von Völkerstrafrecht
mittels “gewöhnlicher” Straftatbestände

Vor dem Hintergrund des soeben Gesagten lässt sich argumentieren, dass es sich dann nicht um “Durchsetzung von Völkerstrafrecht” handelt, wenn der zu Grunde liegende völkerstrafrechtlich relevante Sachverhalt mittels “gewöhnlicher” Straftatbestände – Mord, Körperverletzung, Freiheitsberaubung – strafrechtlich verfolgt und abgeurteilt wird. Mit der Aburteilung völkerrechtlicher Verbrechen

294 Siehe hierzu bereits oben S. 87 ff. Vgl. i.Ü. Tomuschat, *The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals*, in FS Steinberger (2002), S. 342 f.; Broomhall, *International Justice & the ICC* (2003), S. 96 ff.; Werle, *Völkerstrafrecht* (3. Auflage, 2012), Rn. 458 m.w.N. Vgl. auch Abs. 6 Präambel IStGH-Statut, der daran erinnert, dass es die “Pflicht eines jeden Staates ist, seine Strafgerichtsbarkeit über die für internationale Verbrechen Verantwortlichen auszuüben”. Der Tatortstaat unterliegt zudem völkervertraglichen Bestrafungspflichten nach der Völkermordkonvention, den Genfer Abkommen und der Folterkonvention.

295 Die Pflicht zur Strafverfolgung wird von den Gerichten und dem ganz überwiegenden Schrifttum u.a. aus den “respect and ensure”-Pflichten der allgemeinen Menschenrechtsinstrumente abgeleitet; vgl. nur Ambos, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen* (1997), S. 171 m.w.N. in Fn. 40; Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 *Yale Law Journal* (1991), S. 2537 ff.; Roht-Arriaza, *State Responsibility to Investigate Grave Human Rights Violations in International Law*, 78 *California Law Review* (1990), S. 467 ff. So heißt es im Präzedenzfall des IAGMR, Velázquez-Rodríguez, 29. Juli 1988, Rn. 174: Der Staat “has a legal duty [...] to use the means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation”.

296 Vgl. Jeßberger, *Von der Pflicht des Staates, Menschenrechtsverletzungen zu Untersuchen*, KJ 1996, S. 290 ff.

297 Zur Frage, ob Staaten ihrer Strafpflicht durch Eigenüberweisung (*self-referral*) an den IStGH “outsourcen” können, vgl. unten Fn. 480.

durch “gewöhnliche” Straftatbestände wird die Dimension der Taten nicht hinreichend erfasst.²⁹⁸ Der spezifisch völkerrechtliche Unrechtsgehalt der Tat – der durch das Kontextelement ausgedrückte Angriff gegen die Interessen der internationalen Gemeinschaft – wird auf diese Weise gerade nicht abgegolten.²⁹⁹ Der Staat greift hier nicht auf die Strafbefugnis der internationalen Gemeinschaft zurück, sondern nutzt ausschließlich seine eigene, originäre Strafgewalt. Damit wird allein nationales Strafrecht, nicht jedoch Völkerstrafrecht durchgesetzt.

Streng betrachtet folgt aus dieser Beobachtung, dass ein Staat seiner völkerrechtlichen *erga-omnes*-Strafpflicht nicht hinreichend nachkommt, wenn er völkerstrafrechtsrelevante Sachverhalte mittels “gewöhnlicher” Straftatbestände aburteilt.³⁰⁰ Damit greift im Grunde auch die Strafpflicht nicht erst auf Ebene der *jurisdiction to adjudicate*, sondern verpflichtet Tatort- und Täterstaat bereits zur

298 Kreß, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuches (2000), S. 14: Der funktionale Zusammenhang zwischen der Einzeltat und der Gesamttat bleibt bei gewöhnlichen Verbrechen unberücksichtigt. So auch MK-Werle (1. Auflage, 2009), Einl. VStGB Rn. 27, der aber dennoch keine Implementierungspflicht von völkerrechtlichen Straftatbeständen in die nationalen Rechtsordnungen annimmt; vgl. ders., Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 82.

299 Stützen lässt sich diese Ansicht durch die Ausgestaltung der Vorrangzuständigkeit in den Statuten der ad-hoc-Tribunale: Wird im Rahmen eines nationalen Verfahrens ein völkerstrafrechtsrelevanter Sachverhalt “nur” als gewöhnliches Verbrechen verfolgt, wird das Verfahren als nicht ausreichend angesehen; vgl. Regel 9(i) RPE J-/RStGH. Vgl. auch RStGH (Verfahrenskammer), Bagaragaza, 19. Mai 2006, Rn. 16: Der RStGH hat entschieden, dass das Verfahren gegen *Michel Bagaragaza* im Rahmen der *completion strategy* nicht nach Regel 11*bis* an Norwegen abgegeben wird, da Norwegen mangels Völkermordtatbestandes nicht die vorausgesetzten rechtlichen Möglichkeiten zur völkerstrafrechtlichen Strafverfolgung besitze. Die Entscheidung wurde bestätigt von RStGH (Berufungskammer), Bagaragaza, 30. August 2006, Rn. 17: “However, in the end, any acquittal or conviction and sentence would still only reflect conduct legally characterized as the “ordinary crime” of homicide. [...] Furthermore, the protected legal values are different. The penalization of genocide protects specifically defined groups, whereas the penalization of homicide protects individual lives.” Vgl. auch JStGH (Berufungskammer), Tadić, 2. Oktober 1995, Rn. 58: Die Vorrangzuständigkeit eines internationalen Strafgerichts sei zwingend erforderlich, “[o]therwise, human nature being what it is, there would be a perennial danger of international crimes being characterised as ‘ordinary crimes’ [...]”

300 Im Ergebnis bestünde eine Eingriffsmöglichkeit der internationalen Gemeinschaft und mit ihr der Drittstaaten bereits dann, wenn die verpflichteten Staaten völkerstrafrechtsrelevante Sachverhalte mittels gewöhnlicher Straftatbestände aburteilen. Sofern die tatnahen Staaten die Strafverfolgung auf Grundlage “gewöhnlicher” Straftatbestände ernsthaft und effektiv betreiben, ist dieses Ergebnis freilich nicht zu begrüßen. Insofern wird man davon ausgehen müssen, dass das Verfolgungsermessen von internationaler Gemeinschaft und Drittstaaten in einem solchen Fall ganz erheblich eingeschränkt ist, so dass im Regelfall von der Einleitung eines Verfahrens abzusehen ist. Ausführlich hierzu im Vierten Teil. Zudem folgt hieraus, dass Drittstaaten zur Verfolgung völkerstrafrechtsrelevanter Sachverhalte keine “normalen” Straftatbestände nutzen dürfen, sondern nur den völkerrechtlichen Straftatbeständen universelle Geltung verleihen dürfen.

Ausübung ihrer Rechtssetzungsgewalt und zur Implementierung der völkerrechtlichen Tatbestände in ihre Strafrechtsordnungen.³⁰¹

3. Die Rolle des Verletztenstaates

Die Rolle des Heimatstaates des oder der Verletzten im System internationaler Strafrechtspflege ist bislang weitgehend ungeklärt. Zwar steht dem Heimatstaat des Verletzten angesichts des engen Bezugs (*genuine link*) zum Sachverhalt grundsätzlich eine originäre Strafberechtigung zu. Allerdings war das passive Personalitätsprinzip als völkerrechtliche Erlaubnisnorm für die extraterritoriale Erstreckung staatlicher Strafgewalt lange umstritten. Insbesondere die Rechtsordnungen der *Common Law* Tradition standen dem Prinzip skeptisch gegenüber.³⁰² Mittlerweile wird seine völkerrechtliche Anerkennung – zumindest für manche Straftaten, bei denen das strafbewehrte Verbot offenkundig ist, darunter die Völkerrechtsverbrechen – nicht mehr in Frage gestellt.³⁰³

Nichtsdestotrotz ist das passive Personalitätsprinzip völkerrechtlich weiterhin schwach aufgestellt.³⁰⁴ Vor diesem Hintergrund verwundert es auch nicht, dass eine völkerrechtliche Strafpflicht *erga omnes* für den Heimatstaat des oder der Verletzten von Völkerrechtsverbrechen nicht diskutiert wird. Darüber hinaus ist bezeichnend, dass der Internationale Strafgerichtshof – wird er als zwischenstaatliches Strafgericht aktiv – seine Strafgewalt von Tatort- und Täterstaat ableitet, nicht hingegen vom Heimatstaat des oder der Verletzten.³⁰⁵

In der Gruppe der tatnahen Staaten kommt dem Verletztenstaat damit eine gegenüber Tatort- und Täterstaat untergeordnete und noch nicht endgültig festgelegte Rolle zu.³⁰⁶ Sicherlich besitzt dieser Staat originäre Strafgewalt und damit gegenüber den nicht unmittelbar betroffenen Drittstaaten ein übergeordnetes Interesse an der Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen. Andererseits ist er

301 Zur Unterscheidung von Kriminalisierungs- bzw. Strafgewalterstreckungspflichten einerseits und Strafverfolgungs- bzw. Bestrafungspflichten andererseits; LK-Werle/Jeffberger (12. Auflage, 2007), Vor § 3 StGB Rn. 31.

302 Vgl. Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 *British Yearbook of International Law* (1972/1973), S. 166; Shaw, *International Law* (6. Auflage, 2008), S. 664 f.

303 Vgl. Jeffberger, *Der transnationale Geltungsbereich* (2011), S. 259 f.; Akande, *Passive Personality Principle*, in Cassese u.a. (Hrsg.), *Oxford Companion to International Criminal Justice* (2009), S. 452.

304 Brownlie, *Principles of Public International Law* (5. Auflage, 2003), S. 302: “This is the least justifiable, as a general principle, of the various bases of jurisdiction [...]”; MK-Ambos (2. Auflage, 2011), Vor §§ 3-7 StGB Rn. 34 m.w.N.

305 Siehe hierzu unten S. 106 ff.

306 Die gegenüber Territorialitäts- und aktivem Personalitätsprinzip eher untergeordnete Rolle des passiven Personalitätsprinzips kommt auch in § 153f StPO zum Ausdruck. Siehe hierzu unten Fn. 853.

gegenüber der internationalen Gemeinschaft zur Strafverfolgung völkerrechtlich nicht verpflichtet. Dementsprechend lässt sich, anders als bei Tatort- und Täterstaat, aus der Nichtverfolgung der Völkerrechtsverbrechen eine Möglichkeit zum Eingreifen der internationalen Gemeinschaft und mit ihr der Drittstaaten vis-à-vis dem Verletztenstaat nicht ableitenden. Mangels Strafpflicht ergibt sich im Umkehrschluss jedoch auch kein korrelierendes Primärverfolgungsrecht des Verletztenstaates, welches von Internationalem Strafgerichtshof und Drittstaaten verbindlich zu beachten wäre. Gleichwohl sind diese angesichts des originären Strafverfolgungsinteresses des Verletztenstaates gehalten, diesem den Vorrang “freiwillig” einzuräumen.

Ist im Folgenden von tatnahen Staaten die Rede, bezieht sich dies allein auf Tatort- und Täterstaat.

II. Supra- und internationale Strafgerichte

Die Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch die hierzu verpflichteten tatnahen Staaten, Tatort- und Täterstaat, unterbleibt regelmäßig. Grund hierfür ist, dass – wenngleich dies kein konstitutives Merkmal von Völkerrechtsverbrechen ist – der Staat in der Regel auf die eine oder andere Weise, unmittelbar oder mittelbar, in die kollektive Gewaltanwendung verstrickt ist (“staatsverstärkte Kriminalität”)³⁰⁷. Dies hat zur Folge, dass von Staatsseite in der Regel jede ersthafte Strafverfolgung unterbleibt.³⁰⁸ Daher ist, um es mit *Eser* auszudrücken, das universale Rechtsgut beim Tatort- oder Täterstaat “nicht gerade in den besten Händen”.³⁰⁹ Aus diesem Grund kann zum einen die internationale Gemeinschaft bei einer Verletzung der *erga-omnes*-Strafpflicht aktiv werden und die Strafverfolgung der Angriffe auf ihre Interessen selbst übernehmen. Hierzu werden auf völkerrechtlicher Ebene *supranationale* Gerichte oder Tribunale geschaffen, die unmittelbar auf die Strafgewalt der internationalen Gemeinschaft zugreifen.³¹⁰ Zum anderen können sich die Staaten zusammenschließen und sich vorab dem Regime eines von ihnen selbst geschaffenen und mit ihrer Strafgewalt ausgestat-

307 Zum Begriff Naucke, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität (1996). Vgl. auch Jäger, Makroverbrechen als Gegenstand des Völkerstrafrechts, in: Hanke/Stuby (Hrsg.), Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen (1995), S. 325 ff.

308 Werle, Völkerstrafrecht (3. Auflage, 2012), Rn. 98. Vgl. auch Broomhall, Effective Universal Jurisdiction, 35 NELR (2001), S. 402; Lagodny, Internationaler Strafgerichtshof, 113 ZStW (2001), S. 802; Weigend, Grund und Grenzen universaler Strafgerichtsbarkeit, in FS Eser (2005), S. 965.

309 Eser, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt, in FS Trechsel (2002), S. 230.

310 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 18; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht Bd. I/3 (2. Auflage, 2002), S. 998.