

meinschaft an einer Strafverfolgung dieser Taten und Personen *in Deutschland* mit besonderem Gewicht in die Abwägung einzustellen; in diesem Sinne ist von einem “Mehr an Legalität” auszugehen.⁸⁵¹

II. Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat

Neben dem Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft sind bei dezentraler Durchsetzung des Völkerstrafrechts auch die Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat zu berücksichtigen. Dies gilt auch, wenn der völkerstrafrechtsrelevante Sachverhalt keinen Bezug zum Inland aufweist und die deutschen Strafverfolgungsbehörden ausschließlich auf Grund des Weltrechtsgrundsatzes tätig werden: Auch als Stellvertreter der internationalen Gemeinschaft bleiben die Staaten im innerstaatlichen Gefüge verhaftet und haben nationale Interessen zu berücksichtigen.⁸⁵² Die Beachtung innerstaatlicher Interessen stellt einen der Hauptunterschiede zur Verfolgungsentscheidung auf internationaler Ebene, also zur Ausübung der *prosecutorial discretion* beispielsweise des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs dar. Im Folgenden wird untersucht, welche spezifisch inländischen Interessen Deutschlands als potentiell strafverfolgendem Staat betroffen und in den Abwägungsprozess nach § 153f StPO einzustellen sind.

1. Spezifisches Strafverfolgungsinteresse Deutschlands

Auch wenn Deutschland ausschließlich nach dem in § 1 VStGB normierten Weltrechtsgrundsatz aktiv wird, kann zusätzlich zum Interesse der internationalen Gemeinschaft an der Strafverfolgung ein spezifisches, inländisches Strafverfolgungsinteresse bestehen, welches in die Ermessensentscheidung nach § 153f StPO einzustellen ist.⁸⁵³

851 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 33; siehe bereits oben S. 231.

852 Siehe hierzu oben S. 194 ff.

853 Besteht in einem konkreten Fall über Tatort, Täter oder Opfer ein so enger Inlandsbezug, dass zusätzlich ein traditionelles Strafrechtsgeltungsprinzip greift, ist das Überwiegen des spezifischen inländischen Strafverfolgungsinteresse in der Regel – allerdings nicht immer – vom Gesetzgeber durch die Geltung des Legalitätsprinzips formalisiert.

Wird der Inlandsbezug über den *Tatort* hergestellt, besteht ein maximales Strafverfolgungsinteresse der deutschen Rechtsgemeinschaft. Es gilt ausnahmslos das Legalitätsprinzip; zudem besteht, wie bereits ausgeführt, eine völkerrechtliche Strafpflicht.

Wird der Inlandsbezug über die Staatsangehörigkeit des *Täters* hergestellt, besteht ebenfalls ein erhebliches inländisches Strafverfolgungsinteresse. Als einem der wesentlichen Unterschiede zu § 153c StPO, wird das Überwiegen dieses Interesses bei extraterritorial begangenen Völkerrechtsverbrechen deutscher Staatsangehöriger ebenfalls über das Legalitätsprinzip formalisiert. Eine Ausnahme besteht nach § 153f Abs. 1 S. 2 StPO je-

a. Deutschland als Aufenthaltsstaat

Ein spezifisch inländisches Strafverfolgungsinteresse besteht, wenn sich der Tatverdächtige in Deutschland aufhält.⁸⁵⁴

doch dann, wenn sich der Tatverdächtige nicht im Inland aufhält und die Tat bereits anderweitig durch einen internationalen Strafgerichtshof oder einen der anderen tatnahmen Staaten (nicht hingegen durch einen Drittstaat) ernsthaft und effektiv verfolgt wird. In dieser Konstellation kann also das deutsche Strafverfolgungsinteresse durch eine anderweitige Strafverfolgung befriedigt werden. Ob dem so ist oder ob trotz anderweitiger Strafverfolgung das öffentliche Interesse an einem Verfahren in Deutschland überwiegt, kann nur mit Blick auf die konkreten Umstände des Einzelfalls entschieden werden. So kann es z.B. sinnvoll sein, dem IStGH die Strafverfolgung eines deutschen Tatverdächtigen zu überlassen, wenn es sich um einen komplexen Sachverhalt mit mehreren – ansonsten nicht-deutschen – Beteiligten handelt.

Schließlich besteht auch dann ein spezifisch inländisches Strafverfolgungsinteresse, wenn das Opfer der Tat die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Dieses Interesse kommt im Rahmen des § 153f StPO allerdings nur marginal zum Ausdruck. Anders als das Vorliegen einer Inlandstat oder der deutschen Staatsangehörigkeit des Tatverdächtigen, ist die deutsche Staatsangehörigkeit des Verletzten kein Gesichtspunkt, der vom Gesetzgeber als derart gewichtig angesehen wurde, dass er zu einem durch das Legalitätsprinzip formalisierten Überwiegen des deutschen Strafverfolgungsinteresses geführt hat. Das Strafverfolgungsinteresse Deutschlands als Heimatstaat des Verletzten ist daher in der im Rahmen des § 153f StPO anzustellende Abwägungsentscheidung regelmäßig mit erheblichem Gewicht zu berücksichtigen.

- 854 Vgl. auch NK-Böse (3. Auflage, 2010), Vor § 3 StGB Rn. 8: Der Inlandsaufenthalt ist ein Abwägungsfaktor bei der Auflösung von Jurisdiktionskonflikten. Ausreichend ist selbst der nur vorübergehende oder zufällige Aufenthalt, bspw. bei der Durchreise oder Zwischenlandung, nicht jedoch der rechtswidrig herbeigeführte unfreiwillige Aufenthalt. Vgl. auch Gesetzesbegründung VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 38; LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 15; Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 5. Nach einer Ansicht im Schrifttum lasse sich dem Wortlaut des Abs. 2 S. 1 Nr. 3 zudem entnehmen, dass bereits die (erwartete) Anwesenheit nur *eines* Tatbeteiligten in Deutschland ausreiche, um das Merkmal des Inlandsaufenthalts insgesamt zu erfüllen, also auch bzgl. tatbeteiligter Personen, die sich nicht im Inland aufhalten. Eine Rolle spielt diese Auslegung insbesondere dann, wenn es sich beim Inlandsaufenthalt um ein ermessenseröffnendes Tatbestandsmerkmal handelt: Hält sich *einer* der Tatbeteiligten im Inland auf, besteht die Pflicht zur Verfolgung aller am Gesamtgeschehen beteiligten Personen; so z.B. Fischer-Lescano, Rechtsrealität vs. Realpolitik, HSKF 2005, S. 8; Basak, Die Deformation einer Verfahrensnorm durch politische Rücksichten, in Institut für Kriminallwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts (2007), S. 505 ff. Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Richtig ist, dass Abs. 2 S. 1 durch seine Nr. 3 die Nichtverfolgung insbesondere dann nahelegt, wenn sich *keine* der Personen, die verdächtigt werden, an der prozessualen Tat beteiligt gewesen zu sein, im Inland befindet und auch bei keinem der Tatverdächtigen der Inlandsaufenthalt zu erwarten ist. Daraus kann jedoch nicht gefolgt werden, dass im Umkehrschluss bezüglich aller vermeintlich an der Tat beteiligten Personen eine Verfolgungspflicht in Deutschland besteht, wenn sich nur eine von ihnen im Inland befindet bzw. ihr Aufenthalt im Inland zu erwarten ist. Vielmehr greift in diesem Fall allein die Ermessensausübungsregelung des Abs. 2 S. 1 nicht mehr, das Ermessen des Abs. 1 S. 1

In diesem Zusammenhang können zwei verschiedene Argumentationsmuster unterschieden werden, die sich beide bereits in der Rechtsprechung zu den Jugoslawien-Verfahren finden:⁸⁵⁵ Zum einen besteht bei dem Aufenthalt eines mutmaßlichen Völkerrechtsverbrechers in Deutschland ein besonderes Rechtsbewährungsinteresse. Es wäre nicht zu vermitteln, wenn die deutschen Strafverfolgungsbehörden Personen, die sich in Deutschland aufhalten und gegen die der Anfangsverdacht eines Völkerrechtsverbrechens besteht, unbefleckt ließen. Dieses Interesse besteht insbesondere bei längerfristigen Inlandsaufenthalten.⁸⁵⁶ Zum anderen geht es um das Interesse Deutschlands auch vor der internationalen Gemeinschaft nicht als Rückzugsort von Völkerrechtsverbrechern angesehen zu werden (“no safe haven”-Ansatz).⁸⁵⁷ Um diesem Interesse höchstmögliche Gelung zu verschaffen, gilt es bereits kurzfristige Aufenthalte und sogar die Einreise von Tatverdächtigen abzuwehren.

Der deutsche Gesetzgeber hat das spezifische Strafverfolgungsinteresse Deutschlands als Aufenthaltsstaat anerkannt und als besonders gewichtig eingestuft. So gilt bei Anwesenheit des Tatverdächtigen – und selbst bei dem nur zu erwartendem Inlandsaufenthalt – grundsätzlich das Legalitätsprinzip. Eine Ausnahme besteht allein im Rahmen des § 153f Abs. 2 S. 2 StPO, wonach ein Inlandsaufenthalt dann nicht zur Verfolgungspflicht führt, wenn unter anderem eine anderweitige Strafverfolgung stattfindet und die Überstellung bzw. Ausliefe-

bleibt jedoch eröffnet. Hier ist dem Wortlaut nach der (zu erwartende) Inlandsaufenthalt jedes Verdächtigen einzeln zu prüfen. Nur bezüglich der am Geschehen beteiligten Personen, die sich tatsächlich im Inland aufhalten bzw. deren Aufenthalt zu erwarten ist, muss die Strafverfolgung eingeleitet werden. Unterstützt wird diese Argumentation durch Abs. 2 S. 2: Hier wird das Ermessen trotz Inlandsaufenthalt eröffnet, wenn eine anderweitige Strafverfolgung besteht und die Auslieferung bzw. Überstellung zulässig und beabsichtigt ist. Da sich die Zulässigkeit der Auslieferung bzw. Überstellung nur auf eine ganz konkrete Person beziehen kann, ist auch der Aufenthalt einer konkreten, an dem Geschehen beteiligten Person gemeint. Abzulehnen ist auch die Ansicht Zappalás, The German Federal Prosecutor’s Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister, 4 JICJ (2006), S. 602, dem zu Folge eine einmal durch den Inlandsaufenthalt des Tatverdächtigen zu einem Zeitpunkt nach Tatbegehung ausgelöste Verfolgungspflicht bestehen bleibt, auch wenn der Verdächtige Deutschland später wieder verlässt.

855 BayObLG, Džajić, 23. Mai 1997, abgedruckt in NJW 1998, S. 392.

856 Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 29, 30: Wahrung eigener staatlicher Interessen, indem der Staat verhindert, dass das Normbewusstsein der Menschen im Territorium dadurch belastet wird, dass Personen, die Völkerrechtsverbrechen begangen haben, sanktionslos am sozialen Leben teilnehmen und staatliche Organisationsleistungen nutzen.

857 Zur “internationalen Reputation” siehe auch Eser, Harmonisierte Universalität nationaler Strafgewalt, in FS Trechsel (2002), S. 232; Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153c StPO Rn. 1: Rückwirkungen auf das Ansehen der Bundesrepublik.

rung zulässig und beabsichtigt ist.⁸⁵⁸ Da in diesen Fällen bereits für eine anderweitige Strafverfolgung gesorgt ist und der Tatverdächtige dieser Strafverfolgung zugeführt werden wird, ist das aufenthaltsbezogene inländische Strafverfolgungsinteresse hier zu Recht geringer gewichtet und kann durch die anderweitige Strafverfolgung kompensiert werden.

Um Missverständnisse zu vermeiden, sei jedoch darauf hingewiesen, dass im Umkehrschluss *nicht* gefolgert werden kann, dass die Abwesenheit des Tatverdächtigen – wie auch sonst das Fehlen eines Inlandsbezuges – *gegen* eine Strafverfolgung in Deutschland spricht.⁸⁵⁹ Der Gesetzeszweck des § 1 VStGB beschränkt sich ausweislich der Gesetzesbegründung gerade nicht auf die restriktive “no safe haven”-policy. Vielmehr hat sich der deutsche Gesetzgeber ausdrücklich für die progressive Variante der Weltrechtspflege entschieden. Danach kann das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft unabhängig vom Bestehen eines korrelierenden spezifischen inländischen Strafverfolgungsinteresses durchgesetzt werden. Mit dieser klaren Positionierung wird deutlich, dass ein bestehender Inlandsbezug zwar *für* eine inländische Strafverfolgung spricht, da neben dem gemeinschaftlichen Strafverfolgungsinteresse zusätzlich ein nationales Interesse an der Strafverfolgung besteht, dass aber der nicht bestehende Inlandsaufenthalt nicht *gegen* eine inländische Strafverfolgung angeführt werden kann.

b. Im Inland domizilierte Ausländer

Neben dem besonderen Strafverfolgungsinteresse Deutschlands als Aufenthaltsstaat des Tatverdächtigen, kann sich ein spezifisches nationales Strafverfolgungsinteresse auch dann ergeben, wenn es sich bei einem Tatverdächtigen oder durch die Tat verletzten Personen um nicht-deutsche, allerdings in Deutschland domizilierte Personen handelt.

Aufgrund des Wohnsitzes besteht hier eine besondere Verbundenheit zu Deutschland, das durchaus als “Heimatstaat” verstanden werden kann. Anknüpfungspunkt ist nicht mehr das starre, formal rechtliche Kriterium der Staatsangehörigkeit, sondern eher eine faktische Bindung.⁸⁶⁰ Da sich ein anerkanntes völkerrechtliches Geltungsprinzip insoweit (noch) nicht herausgebildet hat, gilt jedoch formal betrachtet weiterhin das Weltrechtsprinzip. Dennoch kann auch

858 Weiter darf kein anderweitiger inländischer Anknüpfungspunkt – über Tatort, Tatverdächtigen oder Verletzten – gegeben sein.

859 Ähnlich SK-Weßlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 11. Vgl. auch UK Code for Crown Prosecutors, Februar 2010, 4.14: “The absence of a factor does not necessarily mean that it should be taken as a factor tending in the opposite direction. For example, just because the offence was not ‘carried out by a group’ does not transform the ‘factor tending in favour of a prosecution’ into a ‘factor tending against prosecution’.”

860 Zum Domizilprinzip Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 249 ff., 265.

dann, wenn Tatverdächtiger oder Verletzter einen Wohnsitz in Deutschland haben (oder hatten), ein spezifisches Strafverfolgungsinteresse Deutschlands identifiziert werden, welches im Rahmen des Abwägungsprozesses bei der Ausübung des Ermessens nach § 153f StPO zu beachten ist.

Im Hinblick auf inländisch domizilierte, ausländische Beschuldigte findet sich dieser Gedanke ebenfalls bereits in den Jugoslawien-Verfahren.⁸⁶¹ Der Wohnsitz und auch sonstige enge Bindungen des Tatverdächtigen zu Deutschland, wie der regelmäßige, länger andauernde Aufenthalt vor oder nach der Tatbegehung sowie der dauerhafte Inlandsaufenthalt von engen Familienangehörigen, wurden von den deutschen Gerichten regelmäßig als Gesichtspunkte angeführt, um die deutsche Gerichtsbarkeit zu begründen bzw. zu rechtfertigen.

2. Justizökonomische Interessen

Ausweislich der Gesetzesbegründung flankiert § 153f StPO das in § 1 VStGB normierte Weltrechtsprinzip in erster Linie, um der Gefahr der Überlastung deutscher Ermittlungsressourcen wirksam zu begegnen. Die Sachverhaltserforschung extraterritorial begangener Völkerrechtsverbrechen, also komplexer Makrokriminalität, bringt regelmäßig einen hohen Arbeitsaufwand und dementsprechend eine erhebliche personale Ressourcenbindung mit sich und produziert hohe Kosten. In diesem Sinne bilden die justizökonomischen Interessen des strafverfolgenden Staates das Gegenstück zum generellen Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft.⁸⁶²

Ermessensnormen sind grundsätzlich dazu da, Spannungen zwischen gegenläufigen Gesetzeszwecken zu bewältigen. Im Fall des § 153f StPO ist dies jedoch besonders problematisch, da hier – wie bereits aufgezeigt – ein sehr ausgeprägter Zielkonflikt besteht: Zweck der Norm ist einerseits die Vermeidung von Straflosigkeit völkerrechtlicher Verbrechen (daher im Vergleich zu § 153c StPO die teilweise Einschränkung des Ermessens), andererseits die Vermeidung der Überlastung deutscher Strafverfolgungsbehörden (daher die Eröffnung des Ermessens als Ausnahme zum Legalitätsprinzip).

Die Berücksichtigung justizökonomischer Interessen wurde von den deutschen Gerichten bereits in den Jugoslawien-Verfahren zur Begründung des Erfordernisses eines legitimierenden Anknüpfungspunktes – zur Einschränkung der

861 Im nicht-völkerstrafrechtlichen Kontext findet sich dieser Ansatz bspw. in § 5 StGB.

862 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517: „Überdies ist es ebenso realistisch wie legitim, dass der Gesetzgeber die Endlichkeit der deutschen Ermittlungsressourcen berücksichtigt und damit auch zum Ausdruck bringt, dass über der internationalen Solidarität bei der Strafverfolgung von Völkerstraftaten die spezifisch deutschen Strafverfolgungsinteressen nicht aus dem Blick geraten dürfen.“

deutschen Gerichtszuständigkeit – angeführt und wird auch regelmäßig in den Nichtverfolgungsentscheidungen des Generalbundesanwalts genannt.⁸⁶³

a. Aufwand-Erfolgs-Relation

Das im Rahmen opportunitätsgeprägter Regelungen zu beachtende justizökonomische Interesse definiert sich aus der Proportion zwischen dem (prognostizierten) Ermittlungsaufwand und dem (prognostizierten) Ermittlungserfolg:⁸⁶⁴ Die Beachtung justizökonomischer Interessen erlaubt im Hinblick auf den zur Aufklärung der Tat erforderlichen Ermittlungsaufwand den effizienten Einsatz der bestehenden Ressourcen, um letztendlich durch selektive Durchsetzung des materiellen Strafanspruchs die deutsche Strafrechtspflege funktionsfähig zu halten.⁸⁶⁵ Eine “Vergeudung” von Kapazitäten soll durch Nichtaufnahme von Verfahren, die keine hinreichende Aussicht auf erfolgreichen Abschluss bieten, vermieden werden.⁸⁶⁶

In diesem Sinne beruft sich der Generalbundesanwalt in den im vorherigen Kapitel skizzierten Nichtverfolgungsentscheidungen regelmäßig darauf, dass von eigenen Ermittlungen abzusehen ist, da “ein nennenswerter Aufklärungserfolg” nicht zu erwarten sei, da zur Aufklärung des sich extraterritorial zugetragenen Sachverhalts umfangreiche Ermittlungsmaßnahmen im Tatortstaat – China, Usbekistan, Irak – erforderlich sind und Rechtshilfe von den dortigen Behörden regelmäßig nicht zu erwarten sei.⁸⁶⁷ Unbestritten ist freilich, dass die Ressourcen der zuständigen Strafverfolgungsorgane endlich sind und sie dementsprechend rationell eingesetzt werden müssen. Bei näherer Untersuchung der Definition des “Erfolges” in völkerstrafrechtlichen Verfahren, erscheint der Hinweis auf die mangelnden Erfolgsaussichten jedoch mitunter etwas vorschnell angeführt.

Nur am Rande sei hier zudem darauf hingewiesen, dass der Gesichtspunkt der Ressourcenökonomie eng mit der Frage der Allokation von Personal und Sachmitteln zusammenhängt.⁸⁶⁸ Auch wenn es sich dabei um eine rechtspolitische Entscheidung im Vorfeld des konkreten Abwägungsprozesses handelt, spielt sich

863 Vgl. oben S. 204, S. 214 und S. 216.

864 Vgl. auch Weigend, Anklagepflicht und Ermessen (1978), S. 43.

865 Vgl. Weigend, Anklagepflicht und Ermessen (1978), S. 186: Notwendigkeit mit den staatlichen Mitteln hauszuhalten.

866 Vgl. nur Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 261; Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NSTZ 2006, S. 435: Unnötiger Ermittlungsaufwand soll vermieden werden und nur Fälle mit realistischen Erfolgsaussichten verfolgt werden.

867 Vgl. GBA, Almatov, 6. März 2007, S. 6; GBA, Jiang Zemin, 24. Juni 2005.

868 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517. Zur Ressourcenausstattung der für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zuständigen deutschen Strafverfolgungsbehörden, siehe bereits oben S. 238.

der Ressourcenfaktor unmittelbar im Rahmen der Feststellung des justizökonomischen Interesses aus und beeinflusst die Interessenabwägung.

b. Erfolgsaussichten völkerstrafrechtlicher Ermittlungen

Bei der Bestimmung des justizökonomischen Interesses sind der (vermutete) Arbeitsaufwand und der (vermutete) Ermittlungserfolg korrelierende Größen. Um den Arbeitsaufwand prognostizieren zu können, muss daher zunächst festgestellt werden, was überhaupt als "Erfolg" zu werten ist.⁸⁶⁹

- 869 Diese Frage kann auch bei Geltung des Legalitätsprinzips im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffs "Anfangsverdacht" und seiner Abhängigkeit von den prognostizierten Aufklärungschancen gestellt werden; siehe oben S. 50 f. Vertritt man ein relatives Verständnis des Begriffs des Anfangsverdachts, käme im völkerstrafrechtlichen Kontext zwar keine Ausrichtung des Begriffs anhand der Schwere der Tat, wohl aber anhand der Aufklärungschancen in Betracht. Folglich wird zum Teil vertreten, dass die Bundesanwaltschaft trotz Geltung des Legalitätsprinzips von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens absehen kann, wenn nur sehr geringe Erfolgsaussichten prognostiziert werden; so Kreicker, in Kreicker/Eser (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 263 Fn. 1103; Gierhake, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO, 120 ZStW (2008), S. 401. Ein solches relatives Verständnis des Anfangsverdachts ist jedoch generell abzulehnen, insbesondere auch im Bereich des Völkerstrafrechts: Zum einen erscheint es unwahrscheinlich, dass bei völkerstrafrechtlicher Makrokriminalität keinerlei Ermittlungsansätze vorhanden sind, die zumindest partiell zur Aufklärung des Sachverhalts beitragen können, selbst wenn dieser sich im Ausland zugetragen hat – zumal der IStGH mit seinem *Law Enforcement Network* eine enge Kooperation bei der Strafverfolgung anbietet. So ist im Ergebnis wohl auch Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 27 f., zu verstehen, wenn er schreibt, dass in der Regel die Verpflichtung zur Einleitung eines Strafverfahrens besteht, wenn der Aufklärung nicht von vornherein *unüberwindbare* praktische Hindernisse entgegenstehen. Selbst bei begrenzten Erkenntnismöglichkeiten sei ein Verfahren einzuleiten, später bliebe immernoch die Möglichkeit der Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO (falls die begrenzten Ermittlungen den Verdacht nicht bestätigen) bzw. nach § 205 StPO (falls sich der Verdacht bestätigt, sich aber auf absehbare Zeit keine weiteren Erkenntnismöglichkeiten ergeben werden). Zum anderen würde man sich mit einem solchen relativen Begriffverständnis über den Willen des Gesetzgebers hinwegsetzen: Mit der Regelung des § 153f StPO hat der Gesetzgeber seinen ausdrücklichen Willen zur Geltung gebracht, auch im Ausland begangene Völkerrechtverbrechen unter bestimmten Umständen dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen. Dabei war er sich bewusst, dass die Kombination aus extraterritorialer Tatbegehung und genereller Komplexität völkerstrafrechtsrelevanter Sachverhalte die strafrechtlichen Ermittlungen regelmäßig erheblich erschweren wird. Ließe man die Ermittlungs- und Strafverfolgungspflicht durch die zu erwartenden (geringen) Aufklärungschancen aushebeln, wiese man der Staatsanwaltschaft wegen der regelmäßig bestehenden Prognoseunsicherheit einen erheblichen Spielraum zu, der mit der Anordnung des Legalitätsprinzips nicht vereinbar wäre.

aa. Gewöhnliches Ermittlungsverfahren

Im Allgemeinen dient das Ermittlungsverfahren der Erforschung des Sachverhalts und zur objektiven Verdachtsklärung, § 160 StPO. Ziel der von der Staatsanwaltschaft geführten Ermittlungen ist es, eine Abschlussverfügung nach § 170 StPO treffen zu können, das heißt entweder Anklage zu erheben, sofern sich der Tatverdacht nach der Sachverhaltserforschung verdichtet hat, oder das Verfahren einzustellen.⁸⁷⁰ Die Staatsanwaltschaft ist dabei zur Ermittlung und Sicherung be- und entlastender Beweise angehalten, § 160 Abs. 2 StPO. Was den Umfang der Sachverhaltserforschungspflicht angeht, sind die Umstände mindestens so weit aufzuklären, dass eine Entschließung nach § 170 StPO möglich ist. Während das unmittelbare Ziel des Ermittlungsverfahrens also die Sachverhaltserforschung und Beweissicherung ist, ist Fernziel bei ausreichender Erhärtung des Tatverdachts die Durchführung eines Hauptverfahrens vor einem deutschen Gericht. Kann prognostiziert werden, dass der Sachverhalt im Rahmen eines inländischen Ermittlungsverfahrens nicht oder nicht ausreichend aufgeklärt werden kann oder die deutschen Strafverfolgungsbehörden des mutmaßlichen Täters nicht habhaft werden, ist eine Hauptverhandlung vor einem deutschen Gericht nicht zu erwarten und der zu erwartende Ermittlungserfolg gering.

Daraus wird deutlich, dass die justizökonomischen Erwägungen eng mit den Faktoren des Tatorts, den Möglichkeiten der Beweissicherung sowie der tatsächlichen Zugriffsmöglichkeit auf den Tatverdächtigen zusammenhängen. Bei Auslandstaten ist der prognostizierte Ermittlungserfolg im Sinne einer umfassenden Sachverhaltserforschung oft gering. Hält sich der Tatverdächtige zudem weiterhin im Ausland auf und ist seine Anwesenheit zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung nicht zu erwarten, sind die Chancen gering, dass es zu einer Hauptverhandlung vor einem deutschen Gericht kommen wird. Angesichts dieser geringen Erfolgsaussichten erscheint jeder Ermittlungsaufwand zu groß; justizökonomische Interessen sprechen gegen die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens.

bb. Ansatz der antizipierten Beweissicherung

Fraglich ist, ob diese Interpretation von “Ermittlungserfolg” auch im völkerstrafrechtlichen Kontext und damit bei der Abwägung im Rahmen des § 153f StPO seine Berechtigung hat. Ansatzpunkt der folgenden Überlegungen ist die Gesetzesbegründung zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuchs:

⁸⁷⁰ Vgl. Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 160 StPO Rn. 11; Geppert, Das Legalitätsprinzip, Jura 1982, S. 141.

Da es vorrangig darum geht, die Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen durch internationale Solidarität bei der Strafverfolgung zu verhindern, beschränkt sich die Ermittlungs- und Verfolgungspflicht nicht auf Taten, die einen Anknüpfungspunkt zu Deutschland aufweisen; auch wenn ein solcher nicht besteht, können sich die Ergebnisse der zunächst in Deutschland aufgenommenen Ermittlungen für ein im Ausland oder vor einem internationalen Strafgerichtshof geführtes Verfahren als wertvoll erweisen.⁸⁷¹

Weiter heißt es, es stehe im Ermessen der Staatsanwaltschaft, nahe liegende Ermittlungstätigkeit unter Umständen auch im Hinblick auf ein später noch zu erwartendes Rechtshilfeersuchen durchzuführen oder von ihr abzusehen und so anderweitige, das heißt ausländische oder internationale Ermittlungstätigkeit zu unterstützen, selbst, wenn diese erst in – mitunter entfernter – Zukunft stattfinden sollte.⁸⁷² Im Schrifttum wird dieser Ansatz unter dem Stichwort der “antizipierten” oder “präventiven” Rechtshilfe diskutiert.⁸⁷³ Da von der Ermittlungstätigkeit zu einem späteren Zeitpunkt durchaus auch eine *inländische* Strafverfolgung profitieren könnte, es also nicht zwingend ist, dass die gesicherten Beweise im Rechtshilfeverkehr weitergegeben werden, ist es jedoch präziser nicht von antizipierter Rechtshilfe, sondern von “antizipierter Beweissicherung” zu sprechen.

Begründet wird das Instrument der antizipierten Beweissicherung mit den strukturellen Besonderheiten der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen:⁸⁷⁴ Bei Völkerrechtsverbrechen handelt es sich um massive, komplexe, oft politisch motivierte Gewaltverbrechen. Deren strafrechtliche Aufarbeitung wird in den unmittelbar betroffenen Staaten in der Regel erst nach einem Regimewechsel, also oftmals erst Jahre, womöglich Jahrzehnte nach ihrer Begehung möglich sein. Gleichzeitig wird es den Drittstaaten nicht möglich sein, ein Strafverfahren zu einem früheren Zeitpunkt bis zur Aburteilung zu betreiben, da eine umfassende, extraterritoriale Beweissicherung und damit ein Durchermitteln der völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalte nicht möglich ist. Während der Zeitspanne zwischen Tatbegehung und Vergangenheitsbewältigung bzw. -aufarbeitung ist jedoch ein Beweisverlust zu befürchten. In erster Linie gilt dies für die Aufnahme der

871 Gesetzesbegründung VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

872 Gesetzesbegründung VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 38. Vgl. auch LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 42; KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 9.

873 Zu diesem Ansatz vgl. Kreß, Universal Jurisdiction, 4 JICJ (2006), S. 578; ders., Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 515; Jeßberger, Universal Jurisdiction, in Casse- se u.a. (Hrsg.), The Oxford Companion to International Criminal Justice, S. 557. MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 26 Fn. 172, spricht in diesem Zusammenhang von “provisorischen” oder “Hilfsermittlungen”; Werle, Völkerstrafrecht und deutsches VStBG, JZ 2012, S. 378, von “Ermittlungen auf Vorrat”. Kritisch Gierhake, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO, 120 ZStW (2008), S. 401 Fn. 67.

874 Vgl. Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517: “Die antizipierte Rechtshilfe ist also völkerstrafrechtsstrukturell begründet [...].”

Aussagen der durch die Taten verletzten Personen oder sonstiger Zeugen. Damit eine Strafverfolgung auch in Zukunft noch möglich bleibt, ist in dem auf dem Gedanken der Arbeitsteilung basierenden System völkerrechtlicher Strafrechtspflege zu gewährleisten, dass vorhandene Beweise möglichst sichergestellt werden.⁸⁷⁵ Daher können sich auch einzelne Ermittlungsmaßnahmen und die gezielte Beweis sicherung durch deutsche Strafverfolgungsbehörden im Hinblick auf ein zukünftiges Strafverfahren – sei es vor eigenen, ausländischen oder internationalen Gerichten – als hilfreich erweisen.⁸⁷⁶ Damit wird der Ansatz der antizipierten Beweis sicherung insbesondere für noch andauernde Konfliktsituationen relevant bzw. in Fallkonstellationen, in denen in dem durch die Verbrechen betroffenen Staat ein ernsthafter Transitionsprozess noch nicht eingeleitet wurde, da in diesen Fällen ein traditionelles Rechtshilfeersuchen kaum gestellt werden wird.

Als Folge dieses Ansatzes verschiebt sich bei völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalten die Definition des „Ermittlungserfolgs“, darauf basierend die Bestimmung der Aufwand-Erfolgs-Relation und damit auch die Gewichtung der justizökonomischen Interessen. Unmittelbares Ziel des in Deutschland geführten völkerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahrens ist weiterhin die Sachverhaltserfor schung und Beweissicherung. Das (Fern-)Ziel der Durchführung eines – sich bei gewöhnlichen Strafsachen dem Ermittlungsverfahren in der Regel mehr oder weniger unmittelbar anschließenden – *inländisch-strafrechtlichen* Hauptverfahrens wird jedoch ersetzt durch ein möglicherweise erst etliche Zeit später durch geführtes *völkerstrafrechtliches* Hauptverfahren vor einem inländischen, ausländischen oder internationalen Gericht.⁸⁷⁷ Die traditionell untrennbare Verknüpfung inländisches Ermittlungsverfahren / inländisches Hauptverfahren wird gelöst; das Ermittlungsverfahren erlangt eine selbständige Bedeutung. Es wird zu einem reinen „Beweissicherungsverfahren“.

875 Vgl. auch Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 209 f.: “[...] dass die im VStGB enthaltenen Verbrechen die gesamte Völkergemeinschaft berühren und dass daher auch die Kooperation aller Staaten bei ihrer Verfolgung erwartet werden kann. Ange sichts der Tatsache, dass es oft länger dauern kann, bis die Frage einer Verfolgungsüber nahme durch eine von mehreren potentiell zuständigen Jurisdiktionen geklärt ist, besteht die Notwendigkeit, gewissermaßen in vorausschauender Rechtshilfe die im Inland zu gänglichen Beweise zu sammeln, um sie später einem ausländischen Staat oder dem IStGH zur Verfügung stellen zu können.”

876 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 515: “[D]ie internationale Solidarität [kann] durch die Anwendung des VSIGB zwei Ausprägungen erfahren [...], die vollständige Durchführung eines Strafverfahrens in Deutschland und die Vornahme allein bestimmter Ermittlungshandlungen im Hinblick auf ein mögliches zukünftiges Strafverfahren in einem tatnäheren Staat.”

877 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 515 ff.; ders., Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, 114 ZStW (2002), S. 846.

Damit wird insbesondere an dieser Stelle deutlich, wie sehr der Generalbundesanwalt in das System völkerrechtlicher Strafrechtspflege eingebunden ist: Die Perspektive verschiebt sich vom rein inländischen Strafverfahren (inländisches Ermittlungsverfahren, inländisches Hauptverfahren), hin zu einem echten “völkerstrafrechtlichen Gesamtverfahren”, bei dem strafrechtliche Ermittlungen auch durchgeführt werden, um die Aburteilung – also die Realisierung des Strafan spruchs auch der internationalen Gemeinschaft – vor einem “fremden” Gericht zu ermöglichen.

Durch den Ansatz der antizipierten Beweissicherung ändert sich gleichzeitig auch der Umfang der Sachverhaltsklärung. Während im gewöhnlichen Ermittlungsverfahren der Sachverhalt umfassend zu erforschen und durch Beweissicherungsmaßnahmen bestmöglich zu belegen ist, geht es bei der antizipierten Beweissicherung – rechtshilfeähnlich – zunächst nur um eine punktuelle Beweissicherung, entweder zur späteren Weitergabe an eine andere (ausländische oder internationale) Gerichtsbarkeit oder zur Nutzung in einem späteren inländischen Gerichtsverfahren. Der Begriff des Ermittlungserfolgs ist dementsprechend systemimmanent zu definieren, das heißt in erster Linie bezogen auf das gesamte System völkerrechtlicher Strafrechtspflege und nicht allein auf die nationale Rechtsordnung. Folglich muss das nationale Strafverfahrensrecht an die Funktionsweise des arbeitsteilig agierenden Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege angepasst werden.⁸⁷⁸

Für die im Rahmen der Feststellung der justizökonomischen Interessen anzustellende Aufwand-Erfolg-Relation ergibt sich daraus Folgendes: Steht den deutschen Strafverfolgungsbehörden eine direkte Zugangsmöglichkeit zu wichtigen Beweismitteln offen, beispielsweise weil sich eine größere Gruppe von oder besonders wichtige Zeugen im Inland aufhalten bzw. zur Aussage vor deutschen Strafverfolgungsbehörden bereit sind oder sonstige Beweismittel durch Inlandsermittlungen gesichert werden können, wird der Aufwand, der für die Beweissicherung nötig ist, in Relation zum Erfolg, der durch die Ermittlungsmaßnahmen erzielt werden kann, eher gering sein.⁸⁷⁹

Mitunter wird gefordert, dass der Gedanke der antizipierten Beweissicherung auch dann greifen soll, wenn sich Beweise im Ausland befinden und beispielsweise durch konsularische Vernehmung gesichert werden können.⁸⁸⁰ Diese ex

878 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517.

879 Auf den Aufenthalt einer größeren Opfergruppe in Deutschland verweist in diesem Zusammenhang auch der Gesetzesentwurf zum VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 38.

880 Bei der konsularischen Vernehmung von Zeugen in den deutschen Vertretungen im Ausland handelt es sich nicht um internationale Rechtshilfe, sondern um die Unterstützung der eigenen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, die unter bestimmten Voraussetzungen im Wege der Amtshilfe von diplomatischen und konsularischen Vertretungen im Ausland geleistet werden kann, § 15 KonsularG; vgl. auch Nr. 129-132 RiVAST. Aus

tensive Interpretation der antizipierten Beweissicherung ist jedoch nicht unproblematisch.⁸⁸¹ Rechtshilfe funktioniert bilateral und direkt, also nicht “über Eck”. Im Regelfall sollte daher der Staat, der unmittelbaren Zugriff auf die Beweismittel hat, selbst strafverfolgerisch tätig werden. Ist er, weil es sich um Tatort- oder Täterstaat handelt, nicht Willens oder angesichts seiner (völkerstraf-)verfahrensrechtlichen Regelungen nicht in der Lage, eine Beweissicherung vorzunehmen, sollte jedoch auch die Option einer Beweissicherung durch konsularische Vernehmung erwogen werden. Dies gilt umso mehr – und ist in solchen Fallkonstellationen durchaus bereits praktiziert worden⁸⁸² – wenn es sich bei den Opfern der Tat um deutsche Staatsangehörige handelt.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bei der Feststellung der im Rahmen der Ermessensausübung nach § 153f StPO einzustellenden justizökonomischen Interessen unter Erfolg auch eine nur punktuelle Sachverhaltserforschung und Beweissicherung zu verstehen ist. Der Ermittlungserfolg besteht damit in jeder Verbesserung der strafverfahrensrechtlichen Beweissituation.⁸⁸³ Nur der hierfür unmittelbar erforderliche Aufwand bestimmt die Aufwand-Erfolg-Relation, nicht hingegen der Aufwand, der insgesamt zur Vorbereitung der öffentlichen Klage oder zur Habhaftwerdung des Tatverdächtigen erforderlich wäre. Dieser Ansatz entspricht dem Ziel von § 1 VStGB und § 153f StPO, die Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen durch international solidarisches Verhalten bei der Strafverfolgung zu verhindern.⁸⁸⁴

Während der Ansatz der antizipierten Beweissicherung anfänglich sowohl von der Bundesanwaltschaft als auch vom OLG Stuttgart negiert wurde, hat der Generalbundesanwalt den gesetzgeberischen Willen in späteren Entscheidungen grundsätzlich anerkannt.⁸⁸⁵ Besonders deutlich wird die Anerkennung des Grundgedankens arbeitsteiliger Ermittlungen im System völkerrechtlicher Straf-

fürsorge Schomburg/Lagodny/Gless/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen (5. Auflage, 2012), Vor § 59 IRG Rn. 2.

881 Vgl. hierzu auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 121: “Nach der hier vertretenen Auffassung ist es nicht ermessensfehlerhaft, bei der Ermessensausübung nach § 153f Absatz 1 Satz 1 StPO danach zu differenzieren, ob sich die Beweismittel in Deutschland befinden oder nicht. Jedenfalls in der jetzigen noch prekären Phase der reinen Weltrechtspflege erschiene das als ein gut vertretbarer zurückhaltender Ansatz.”

882 Bspw. in den von der Staatsanwaltschaft Nürnberg geführten Argentinien-Verfahren, die allerdings auf Grundlage des passiven Personalitätsgrundes geführt wurden; vgl. Kalleck, Kampf gegen die Straflosigkeit. Argentiniens Militärs vor Gericht (2010), S. 64.

883 Vgl. auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 519.

884 KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 2. Vgl. auch Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 205: Weltrechtsprinzip als mutiger Schritt in eine Ära wahrhaft internationaler Solidarität und Kooperation bei der Bekämpfung schwerster Verbrechen gegen die Völkergemeinschaft.

885 GBA, Rumsfeld II, 26. April 2007: Kein nennenswerter Aufklärungserfolg zu erwarten, um eine Strafverfolgung – in Deutschland oder im Ausland – vorzubereiten.

rechtpflege mit den eingeleiteten (Struktur-)Ermittlungsverfahren, beispielsweise hinsichtlich der Situation Libyen und dem gegen *Gaddafi* eingeleiteten Verfahren. Letzteres wurde ausdrücklich mit dem Ziel geführt, Beweise zu sichern, um diese dem Internationalen Strafgerichtshof für das in Den Haag geführte Verfahren zur Verfügung zu stellen. Ein Prozess in Deutschland war von Anfang an nicht vorgesehen.

c. Vorteile antizipierter Beweissicherung

aa. Mehrwert justizförmiger Beweissicherung

Die Zurückhaltung der Bundesanwaltschaft, ein Ermittlungsverfahren ausschließlich zur punktuellen Sachverhaltaufklärung und Beweissicherung einzuleiten, wurde unter anderem damit begründet, dass dies dann nicht erforderlich sei, wenn der Sachverhalt bereits durch nicht-justizielle Stellen dokumentiert sei. So heißt es in der Begründung der Nichtverfolgungsentscheidung in der Sache *Almatov*:

Hinzu kommt, dass viele Sachverhalte bereits umfänglich von Nichtregierungsorganisationen und von den Vereinten Nationen dokumentiert worden sind. Die Auffassung, gleichwohl müsse in einem deutschen Ermittlungsverfahren weltweit existierendes Beweismaterial mit Blick auf das uneingeschränkte Weltrechtsprinzip (§ 1 VStGB) durch Strengbeweis dokumentiert und systematisch aufbereitet werden, auch wenn ein Aufenthalt und damit eine Verurteilung der Täter in Deutschland nicht zu erwarten sei, geht fehl. Dies würde im Ergebnis auf eine rein symbolische Strafverfolgung hinauslaufen.⁸⁸⁶

Die reine Dokumentation der Verbrechen durch nicht-justizielle Stellen kann die Sachverhaltsfeststellung und Beweissicherung durch eine nationale Staatsanwaltschaft nicht ersetzen.⁸⁸⁷ Gerade im völkerstrafrechtlichen Kontext besteht eine Tendenz, dass sich Ankläger und Gerichte allzu sehr auf die Berichte von Nichtregierungsorganisationen stützen. Diese “Externalisierung und Privatisie-

886 GBA, Almatov, 23. März 2006, S. 11.

887 Im Mai 2009 entschied der 3. Strafsenat des BGH im Fall *Rwabukombe*, dass der zum Erlass eines Haftbefehls erforderliche dringende Tatverdacht nicht allein auf Zeugen vom Hörensgen, Presse- und Fernsehmeldungen oder Materialsammlungen und Berichte von Nichtregierungsorganisationen gestützt werden kann; siehe Beck, Das VStGB in der praktischen Anwendung – ein Kommentar zum Beitrag von Rainer Keller, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013). Zum Vorteil förmlicher Beweissicherung vgl. auch Kaleck, Strafverfolgung nach dem VStGB: Ein kurzer Blick in die Zukunft – ein Kommentar zum Beitrag von Martin Böse, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013).

rung der völkerstrafrechtlichen Ermittlungstätigkeit⁸⁸⁸ ist jedoch problematisch. Insbesondere Berichte von Nichtregierungsorganisationen sind selten objektiv. Der Beweiswert eines von einer deutschen Staatsanwaltschaft in einem förmlichen Ermittlungsverfahren gesicherten Beweises, insbesondere in einem förmlichen Verfahren eidlich oder gerichtliche aufgenommener Zeugenaussagen, ist daher als wesentlich höher einzustufen.⁸⁸⁹ Während die Berichte von Nichtregierungsorganisationen als Anhaltspunkte und Hinweise auf Ermittlungsansätze genutzt werden können, entbehren sie doch keinesfalls einer förmlichen Beweissicherung durch nationale Strafverfolgungsbehörden. Um eine “rein symbolische Strafverfolgung” handelt es sich bei letzterer deshalb gerade nicht.⁸⁹⁰

bb. Katalysator für Strafverfolgung im Tatortstaat (“Pinochet-Effekt”)

Zusätzlich zu dem normativen Vorteil einer förmlichen Beweissicherung, können Ermittlungen durch drittstaatliche Strafverfolgungsbehörden rein faktisch die Strafverfolgungstätigkeit im Tatort- bzw. Heimatstaat des Täters auslösen, sog. “Pinochet-Effekt”.⁸⁹¹

Nach der Theorie des “Pinochet-Effekts” werden die tatnahen Staaten – Tatort- und Täterstaat – durch völkerstrafrechtliche Ermittlungen in einem Drittstaat angehalten, ihren Strafpflichten selbst nachzukommen (“Anschubwirkung”)^{892 893}. Anstatt also die von den tatnahen Staaten der internationalen Ge-

888 Burchard, Völkerstrafrecht als *global governance*, 83 Die Friedens-Warte (2008), S. 81. Kritisch zur Rolle von NGOs als “evidence-gatherers” im Zusammenhang mit dem niederrändischen Strafverfahren gegen *Guus Kouwenhoven van Sliedregt/Huisman, Rogue Traders*, 8 JICJ (2010), S. 813 f.

889 Auch der Generalbundesanwalt erkennt den Vorteil eines förmlichen Ermittlungsverfahrens an; vgl. die Ausführungen bzgl. der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen Oberst *Klein*: “Dies [die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens] sei unter anderem deswegen notwendig gewesen, weil die im Rahmen eines reinen Prüfvorganges zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten erschöpft seien, sagte der Sprecher der Bundesanwaltschaft. Nur ein Ermittlungsverfahren biete die Möglichkeit, Zeugen zu vernehmen und den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren”; zitiert nach Müller, Ein Fall für Karlsruhe, FAZ vom 19. März 2010.

890 Vgl. auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 519.

891 Roht-Arriaza, The Pinochet Effect, Transnational Justice in the Age of Human Rights (2005); dies., The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction, 35 NELR (2001), S. 315: “transnational prosecution can catalyze domestic prosecutions”.

892 MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 23.

893 Als Beweis für diesen viel diskutierten Ansatz wird insbesondere das lateinamerikanische Beispiel, genauer: die Strafverfolgung der Verbrechen 30 Jahre nach Ende der Militärdiktaturen in Chile und Argentinien, angeführt; vgl. nur Lutz/Sikkink, The Justice Cascade: The Evolution and Impact of Foreign Human Rights Trials in Latin America, 2 Chicago Journal of International Law (2001), S. 1 ff. Die in zahlreichen europäischen Staaten – auch in Deutschland – geführten Strafverfahren gegen Täter massiver Menschenrechtsver-

meinschaft gegenüber geschuldeten Strafpflichten komplett selbst zu übernehmen, nutzen die Drittstaaten die ihnen mittels des Weltrechtsprinzips eingeräumte Ermittlungs- und Strafverfolgungsmöglichkeit dazu, eine Dynamik in Gang zu setzen und in den tatnahen Staaten innerstaatlichen Druck gegenüber Politik und Justiz zu erzeugen, so dass diese die Strafverfolgung letztendlich selbst einleiten.⁸⁹⁴ Von manchen Autoren wird dies als das primäre Ziel von Strafermittlungen auf Grundlage des Weltrechtsprinzips angesehen.⁸⁹⁵ Um das Ziel einer Aufnahme strafrechtlicher Aufarbeitung in den tatnahen Staaten zu erreichen, ist es jedoch erforderlich, dass der Drittstaat seine Ermittlungs- und Strafverfolgungsbemühungen offen und transparent kommuniziert.⁸⁹⁶

d. Schwierigkeiten bei der Umsetzung der antizipierten Beweissicherung

Mit der Anerkennung des Ansatzes der antizipierten Beweissicherung ändert sich nicht nur die Bestimmung justizökonomischer Interessen, sondern auch die Konzeption des inländischen Ermittlungsverfahrens. Bei der antizipierten Beweissicherung handelt es sich um ein Hybrid aus einem inländischen Ermittlungsverfahren und punktuellen Rechtshilfemaßnahmen zu einem ausländischen oder internationalen Strafverfahren, das über § 153f in die Strafprozessordnung eingebunden ist:

Bei der klassischen Rechtshilfe werden deutsche Strafverfolgungsbehörden zur Unterstützung eines fremden – ausländischen oder internationalen – Strafverfahrens grundsätzlich nur dann aktiv, wenn der das Verfahren führende Staat

letzungen haben unzweifelhaft dazu beigetragen, dass in den Tatortstaaten deren Straflosigkeit (erneut) zum gesamtgesellschaftlichen Thema wurde, sich Justiz und Politik mit dem Verfahren befasst haben, die Amnestiegesetzte aufgehoben und Strafverfolgungsmaßnahmen eingeleitet wurden. Sicherlich sind in dem lateinamerikanisch-europäischen Kontext viele Besonderheiten zu beachten, so dass dieses Positivbeispiel nicht eins-zu-eins auf andere Situationen übertragen werden kann. Dennoch kann es als legitimes Fernziel drittstaatlicher Strafverfolgungsmaßnahmen betrachtet werden, die (Wieder-)Aufnahme von Strafverfahren im Tatortstaat auszulösen. So insbesondere Kaleck, Kampf gegen die Straflosigkeit. Argentiniens Militärs vor Gericht (2010), S. 59: „Die europäischen Verfahren sollten daher Druck auf die argentinische Politik und Justiz ausüben. Daher blieb die Wiederaufnahme der Prozesse in Argentinien das Fernziel der Arbeit in Deutschland.“

- 894 Es ist unwahrscheinlich, dass eine solche Dynamik auch durch Ermittlungen und Dokumentationen von Nichtregierungsorganisationen, die nicht mit der gleichen Legitimität und Macht wie staatliche Strafverfolgungsbehörden ausgestattet sind, in Gang gesetzt werden könnte.
- 895 Roht-Arriaza, The Pinochet Effect (2004); dies., Universal Jurisdiction: Steps Forward, Steps Back, 17 LJIL (2004), S. 389.
- 896 So auch Kaleck, Strafverfolgung nach dem VStGB: Ein kurzer Blick in die Zukunft – ein Kommentar zum Beitrag von Martin Böse, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“ (im Erscheinen, 2013).

oder das internationale Gericht ihr Strafverfolgungsinteresse in Form eines Ersuchens artikulieren.⁸⁹⁷ Das Ersuchen ist gleichsam Grundlage für den Einsatz von Ermittlungsressourcen und gegebenenfalls erforderlicher Grundrechtseingriffe. Allerdings kennt auch die klassische Zusammenarbeit eine Form der Rechtshilfe, die für ein Tätigwerden der deutschen Strafverfolgungsbehörden kein Ersuchen vorausgesetzt wird. Diese sog. „spontane Rechtshilfe“ ist möglich, wenn konkrete Anhaltspunkte für ein Verfolgungsinteresse der betroffenen Gerichtsbarkeit vorliegen, so dass die Stellung eines Ersuchens erwartet werden kann.⁸⁹⁸

Die hier dargestellte antizipierte Beweissicherung im völkerstrafrechtlichen Kontext findet jedoch in einem anderen rechtlichen Rahmen statt.⁸⁹⁹ Grundlage ist nicht das Rechtshilferecht, sondern das innerstaatliche Strafverfahrensrecht, das über § 1 VStGB für anwendbar erklärt wird. Dies rechtfertigt sich mit dem Gedanken, dass im völkerstrafrechtlichen Kontext das Strafverfolgungsinteresse zumindest der internationalen Gemeinschaft, aber auch der zur Strafverfolgung sowieso verpflichteten tatnahen Staaten, vorausgesetzt werden kann; das Vorliegen zusätzlicher konkreter Anhaltspunkte, in denen sich der konkrete Verfolgungswille manifestiert, ist nicht erforderlich und zum gegebenen Zeitpunkt regelmäßig auch nicht möglich.⁹⁰⁰ Zudem ist zu dem Zeitpunkt der punktuellen Beweissicherungsmaßnahmen noch nicht absehbar, ob ein späteres Hauptverfahren nicht möglicherweise vor einem deutschen Gericht stattfinden wird.

Problematisch ist die Konzeption der antizipierten Beweissicherung zunächst insofern, als sich zum Zeitpunkt der Vornahme der beweissichernden Ermittlungsmaßnahmen nicht absehen lässt, wo, das heißt vor welchem inländischen, ausländischen oder internationalen Gericht, die Hauptverhandlung stattfinden wird. Damit ist unklar, ob die Beweissicherungsmaßnahmen unter besonderen formellen Voraussetzungen durchzuführen sind, damit die gesicherten Ermittlungsergebnisse später gegebenenfalls in das – ausländische oder internationale – Verfahren eingeführt werden können. Um die Gefahr der Unzulässigkeit der Verwertung zu vermeiden, wird man bei der Beweissicherung einen möglichst

897 Böse, Das VStGB und der Gedanke „antizipierter Rechtshilfe“, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), *Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“* (im Erscheinen, 2013).

898 Die sog. spontane Rechtshilfe ist bspw. möglich nach §§ 16 Abs. 1 Nr. 2, 61a Abs. 1 S. 1 Nr. 2a IRG und §§ 11 Abs. 2, 58 Abs. 2 ISIGHG.

899 Böse, Das VStGB und der Gedanke „antizipierter Rechtshilfe“, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), *Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“* (im Erscheinen, 2013).

900 Anders Böse, Das VStGB und der Gedanke „antizipierter Rechtshilfe“, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), *Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“* (im Erscheinen, 2013), nach dem die engen rechtshilferechtlichen Voraussetzungen der klassischen spontanen Rechtshilfe auch bei der völkerstrafrechtlichen antizipierten Rechtshilfe im Rahmen der Ermessensausübung nach § 153f StPO zu beachten sind.

strengen Maßstab anlegen müssen. Bei der wohl relevantesten Form der antizipierten Beweissicherung, der Zeugenvernehmung, sollten die Aussagen daher richterlich bzw. unter Eid aufgenommen werden.⁹⁰¹

Weiterhin ist problematisch, dass durch Maßnahmen der antizipierten Beweissicherung Rechte des Beschuldigten tangiert werden können. Es versteht sich von selbst, dass die Beschuldigtenrechte im Ermittlungsverfahren durch den Ansatz der antizipierten Beweissicherung nicht unterminiert werden dürfen. In einem gewöhnlichen Ermittlungsverfahren ist die Staatsanwaltschaft gehalten, das wirkliche Geschehen von Amts wegen zu erforschen und möglichst umfassend aufzuklären, wobei be- und entlastende Umstände zu ermitteln und diesbezüglich Beweise zu sichern sind.⁹⁰² Im Gegensatz dazu ist das Instrument der antizipierten Beweissicherung darauf ausgerichtet, Beweise nur punktuell zu erheben und zu sichern, wobei es sich regelmäßig um *belastendes* Beweismaterial handeln wird. Die Sachverhaltserforschung durch die inländischen Strafverfolgungsbehörden ist gerade nicht auf *umfassende*, sondern nur auf *teilweise* Sachverhaltaufklärung ausgelegt. Der Generalbundesanwalt verbucht dieses Spannungsverhältnis unter dem Stichwort der “notgedrungene[n] Einseitigkeit der Ermittlungen”, die er gegen die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens anführt.⁹⁰³ Danach müssten einseitige Beweissicherungsmaßnahmen unterbleiben, weil umfassende Ermittlungen nicht möglich sind.

Zur Argumentation des Generalbundesanwalts ist zunächst festzustellen, dass diese Einseitigkeit der Ermittlungen, wie oben dargelegt, völkerstrafrechtsstrukturell bedingt ist.⁹⁰⁴ Der Grund für die mögliche Einseitigkeit der nur punktuellen Ermittlungen im Drittstaat liegt in der mangelnden Kooperationsbereitschaft und damit in der Sphäre des Tatort- oder Täterstaates. Würde man nun unter dem Hinweis auf die mangelnde Kooperationsbereitschaft und der daraus resultierenden Einseitigkeit komplett auf Drittstaaten-Ermittlungsmaßnahmen verzichten, würde der universellen Jurisdiktion zumindest in seiner *in-absentia*-Variante im

901 Dies ist nach Nr. 77 Abs. 1 RiVASt bei eingehenden Ersuchen um Vernehmung auch heute schon der Fall. Zur besonderen Bedeutung eidlich bzw. gerichtlich aufgenommener Zeugenaussagen vgl. i.U. nur Art. 93(1)(b) ISIGH-Statut sowie § 251 StPO.

902 Untersuchungsgrundsatz und Prinzip der materiellen Wahrheit gelten bereits im Ermittlungsverfahren, § 160 Abs. 2 StPO.

903 GBA, Rumsfeld II, 5. April 2007: “Die Auffassung, gleichwohl müssten in einem deutschen Ermittlungsverfahren solche Angaben dokumentiert und systematisch aufbereitet werden, auch wenn ein erfolgreiches Ermittlungsverfahren in Deutschland aus den vorgenannten Gründen ebenso wenig zu erwarten ist wie das Eingehen von Rechtshilfeersuchen auf Vernehmung dieser Personen, geht fehl. Dies würde im Ergebnis auf eine rein symbolische Strafverfolgung hinauslaufen, die – mangels umfassender Aufklärungsmöglichkeiten – notgedrungen einseitig bleiben müsste.” (Hervorhebung der Verfasserin). Ebenso die Begründung in GBA, Erdogan, 28. November 2011.

904 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 521.

Gründe jegliche Bedeutung abgesprochen und widersprüche damit letztlich dem Grundgedanken des Völkerstrafrechts. Diese Argumentation unterschlägt jedoch die rechtshilferechtliche Komponente der antizipierten Beweissicherung und führt, quasi durch die Hintertür, zur grundsätzlichen Ablehnung des vom Gesetzgeber ausdrücklich gewollten Instruments.

Ernst zu nehmen ist hingegen das Argument des mangelnden Rechtsschutzes des Beschuldigten. Gegen die Einleitung und Durchführung eines Ermittlungsverfahrens kann sich der Beschuldigte nach gefestigter Rechtsprechung und herrschender – wenngleich verstärkt kritisierter – Meinung im Schrifttum rechtlich nicht wehren.⁹⁰⁵ Begründet wird dies mit der Rollenverteilung im Strafprozess und der Grundstruktur des deutschen Strafverfahrens:⁹⁰⁶ Im Ermittlungsverfahren werde das mögliche Bestehen eines Strafanspruchs geprüft und gegebenenfalls mit Erhebung der Anklage geltend gemacht. Eine umfassende Prüfung und abschließende Feststellung und Durchsetzung des Strafanspruchs finde jedoch erst im gerichtlichen Verfahren mit dem Endurteil statt. Da Art. 19 Abs. 4 GG nicht den sofortigen, sondern “Rechtsschutz zur rechten Zeit” gewähre, sei dem Beschuldigten das Zuwarten zumindest bis zur Entschließung der Staatsanwaltschaft zuzumuten.⁹⁰⁷ Mündet das Ermittlungsverfahren in einer Anklageerhebung, werde spätestens im gerichtlichen Hauptverfahren ausreichender Rechtsschutz gewährt. Wird das Verfahren hingegen ohne Anklage und gerichtlicher Überprüfung des Tatvorwurfs eingestellt, fehle es dem Beschuldigten an einem Rechtsschutzinteresse, da er während des gesamten Ermittlungsverfahrens unter dem Schutz der Unschuldsvermutung stand; eine gerichtliche Entscheidung könne ihm in einem solchen Fall auch keine weitergehende rehabilitierende Wirkung verschaffen.⁹⁰⁸

Im Rahmen der antizipierten Beweissicherung stellt sich die Situation jedoch anders dar: Hier wird das Ermittlungsverfahren von vornherein nicht (zwingend) mit dem Ziel betrieben, ein (inländisches) gerichtliches Verfahren herbeizuführen. Die Bundesanwaltschaft ist nicht Anklage-, sondern (zunächst) ausschließlich Beweissicherungsbehörde. Zu einer abschließenden Überprüfung des Tatvorwurfs durch ein inländisches Gericht wird es oftmals nicht kommen. Die

905 Vgl. nur LR-Beulke (26. Auflage, 2009), § 152 StPO Rn. 38. Kritisch Jahn, Die Ermittlungsverfahrensanfechtungs-“Klage”, in FS Strauda (2006), S. 335 ff.; Eisenberg/Conen, § 152 II StPO: Legalitätsprinzip im gerichtsfreien Raum?, NJW 1998, S. 2247 ff. Eine ausnahmsweise Rechtsschutzmöglichkeit besteht jedoch bei krassen Ausnahmefällen, wenn die Ermittlungen willkürlich eingeleitet werden oder ihre Durchführung – auch in zeitlicher Hinsicht – evident unverhältnismäßig ist. Des Weiteren ist Rechtsschutz bei zielgerichteten Eingriffen in Grundrechte, d.h. gegen den Beschuldigten gerichtete Zwangsmaßnahmen möglich.

906 Jahn, Die Ermittlungsverfahrensanfechtungs-“Klage”, in FS Strauda (2006), S. 338 f.

907 Rieß, Anmerkung zu OLG Karlsruhe Beschluss vom 30.4.1982, NStZ 1982, S. 435.

908 BVerfG (2 BvR 1731/82), 19. Dezember 1983.

Stigmatisierung durch das inländisch-völkerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren bleibt mithin bestehen.

Auch was die Dauer eines auf dem Gedanken der antizipierten Beweissicherung geführten Ermittlungsverfahrens angeht, sind noch Fragen offen. Die stigmatisierende Wirkung der Inkulpation durch die Ermittlungseröffnung führt – trotz Unschuldsvermutung – zu einer faktischen Beeinträchtigung des Beschuldigten. Dieser hat ein Interesse, nicht länger als erforderlich in ein Ermittlungsverfahren verstrickt zu werden. Sofern die erreichbaren Beweise ermittelt und gesichert sind, wird das Verfahren – zumindest vorläufig – nach § 153f StPO oder § 205 StPO analog⁹⁰⁹ einzustellen sein.

Wegen dieser Friktionen, die zwischen dem Ansatz der antizipierten Beweissicherung und den Grundsätzen des gewöhnlichen StPO-Ermittlungsverfahrens entstehen, ist es daher grundsätzlich zu begrüßen, wenn die Bundesanwaltschaft zur Beweissicherung zunächst ein (Struktur-)Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt einleitet.⁹¹⁰

e. Umsetzung der antizipierten Beweissicherung *de lege ferenda*:
Beweissicherungsverfahren

Angesichts der sich derzeit ergebenden Schwierigkeiten und auch, um ihr eine unmissverständliche gesetzliche Anerkennung zuteilwerden zu lassen, sollte die antizipierte Beweissicherung *de lege ferenda* in einem gesonderten Verfahren – einem “situationsbezogenen Ermittlungsverfahren” als reinem Beweissicherungsverfahren – normiert werden.⁹¹¹

Vergleichbar ist ein solches Beweissicherungsverfahren mit der Durchführung förmlicher Ermittlungen (*investigations*) beim Internationalen Strafgerichtshof. Das Ermittlungsverfahren wird nicht wegen eines konkreten tat- und täterbezogenen Verdachts eingeleitet, sondern es wird zunächst nur allgemein innerhalb der gesamten völkerstrafrechtsrelevanten Situation ermittelt. Gegenstand des Verfahrens ist also nicht eine konkrete prozessuale Tat, sondern der völkerstrafrechtsrelevante Gesamtkomplex an sich. Im “deutschen Völkerstrafrecht” trate damit der weiter gefasste prozessuale Begriff der “Situation” neben den gewöhn-

909 So Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 523.

910 Zu den (Struktur-)Ermittlungsverfahren siehe oben S. 48. Bei dieser Lösung ist freilich problematisch, dass das Bestehen eines konkret täterbezogenen Verdachts regelmäßig vernachlässigt werden wird.

911 Vgl. auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 523, der allerdings kein eigenständiges Verfahren vorschlägt, sondern eine auf den absoluten Weltrechtsgrundsatz zugeschnittene Spezialregelung in der StPO, wonach das Strafverfahren dann eingestellt werden kann, wenn es mit dem erklärten Ziel der antizipierten Rechtshilfe geführt worden ist und die von Deutschland aus möglichen Ermittlungsschritte unternommen worden sind.

lichen prozessualen Tatbegriff des § 264 StPO. Ziel eines solchen situationsbezogenen Ermittlungsverfahrens ist nicht die vollumfängliche Aufklärung der Tat, sondern die nur punktuelle Sachverhaltserforschung und die Beweissicherung. Die Möglichkeit der Durchführung eines solchen Verfahrens ist gerade Sinn und Zweck der nicht durch das Anwesenheitserfordernis eingeschränkten "reinen" universellen Jurisdiktion und sollte im Völkerstrafrecht die gegenwärtig von der Bundesanwaltschaft genutzten (aber der Strafprozessordnung im Grunde unbekannten) Strukturermittlungsverfahren ersetzen. Erst wenn sich im Laufe des Verfahrens der konkrete Verdacht gegen eine bestimmte Person verdichtet und abzusehen ist, dass gegen diese Person ein inländisches gerichtliches Hauptverfahren möglich sein wird, ist ein "richtiges" Ermittlungsverfahren einzuleiten.

3. Außerrechtliche außen- und staatspolitische Interessen

Die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen kann die Beziehungen zwischen dem strafverfolgenden Staat und dem Tatort- oder Täterstaat erheblich stören.⁹¹² Der strafverfolgende Staat wird grundsätzlich ein Interesse daran haben, politi-

912 Weißer, Das Prinzip der Weltrechtspflege in Theorie und Praxis, GA 2012, S. 424: Die Umsetzung des Universalitätsprinzips weist in der Praxis ein "hohes Konfliktpotential" auf. Bekanntes Beispiel, in dem völkerstrafrechtliche Ermittlungen außenpolitische Interessen des strafverfolgenden Staates tangiert haben, ist Belgien. Nachdem auf Grundlage von Belgiens uneingeschränkt universeller Jurisdiktion strafrechtliche Verfahren gegen hochrangige Politiker eingeleitet wurden, u.a. gegen *Ariel Sharon* und *George W. Bush*, wurde auf Belgien erheblicher diplomatischer Druck ausgeübt, der schließlich von amerikanischer Seite in der Drohung gipfelte, das NATO Hauptquartier aus Brüssel abzuziehen. Letztendlich hat Belgien seine Gesetze geändert und seinen Weltrechtsgrundsatz bis zur Unkenntlichkeit zurückgestutzt; hierzu Vandermeersch, Prosecuting International Crimes in Belgium, 3 JICJ (2005), S. 400 ff. Vgl. hierzu auch Rumsfeld, Known and Unknown: A Memoir (2011), S. 598: "The difference in style between a Chicago-born American and a member of the European diplomatic corps was on full display in that conversation. From his demeanor I could tell he fully understood my point. Within two months of that conversation, the Belgian government repealed their law." Ein deutsch-amerikanisches Beispiel politischer Implikationen von Strafverfolgungstätigkeit zeigt der Fall *Khaled el-Masri*: Der deutsche Staatsangehörige *El-Masri* wurde Ende 2003 aufgrund einer Verwechslung von Mitarbeitern des amerikanischen Geheimdienstes von Mazedonien nach Afghanistan verschleppt. Die Staatsanwaltschaft München erließ daraufhin Anfang 2007 wegen des Verdachts der Freiheitsberaubung und der gefährlichen Körperverletzung Haftbefehle gegen mehrere CIA-Mitarbeiter. In von *wikileaks* veröffentlichten diplomatischen US-Botschaftsdepeschen vom 5. (07BERLIN230) und 6. (07BERLIN242) Februar 2007, trägt die amerikanische Seite gegenüber dem Auswärtigen Amt ihre Bedenken gegen die Haftbefehle vor und betont "that issuance of international arrest warrants would have a negative impact on our bilateral relationship" – als Beispiel wird auf das durch einen ähnlichen Fall getrübte Verhältnis zwischen den USA und Italien verwiesen. Gleichzeitig betonten beide Seiten jedoch die Unabhängigkeit der deutschen Rechtspflege. Vgl. hierzu auch Kalleck, Die Guantánamo-Files, taz vom 9. Dezember 2010.

sche (und wirtschaftliche) Nachteile zu vermeiden und die Strafverfolgung grundsätzlich auf solche Fälle zu beschränken, in denen solche Nachteile nicht zu erwarten sind.⁹¹³ Fraglich ist jedoch, ob und inwieweit außen- und staatspolitische Gesichtspunkte – also außerrechtliche Erwägungen – bei der Entscheidung über die Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen im Inland eine Rolle spielen dürfen.

a. Politische Erwägungen im Rahmen der §§ 153c, 153d StPO

Die Berücksichtigung außen- und staatspolitischer Belange bei der Entscheidung über die Strafverfolgung ist in der Strafprozessordnung durchaus anerkannt. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Berücksichtigung politischer Belange aus Notstandsgesichtspunkten einerseits und der Einstellung politischer Gegeninteressen in die im Rahmen der Ermessensausübung stattfindende Abwägung des öffentlichen Strafverfolgungsinteresses andererseits.

aa. Notstandsgedanke

Die Berücksichtigung außen- und staatspolitischer Belange aus Notstandserwägungen findet sich in dem für das Staatsschutz-Strafrecht geltenden § 153d StPO. Dieser eröffnet der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit, bei bestimmten Delikten von der Strafverfolgung abzusehen,

wenn die Durchführung des Verfahrens die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführen würde oder wenn der Verfolgung sonstige überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.⁹¹⁴

Dabei ist nach allgemeiner Ansicht davon auszugehen, dass bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen – dem schweren Nachteil für die Bundesrepublik, das heißt Gefahren für die äußere Sicherheit oder den inneren Frieden – stets von der Strafverfolgung abzusehen ist, da die politischen Interessen das öffentliche Strafverfolgungsinteresse überwiegen. Das auf Rechtsfolgenseite normierte “kann” wird zum “muss”.

913 Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 30. Vgl. auch Delmas-Marty, Interactions between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 7: “On the dividing line between the political and the legal, the decision to investigate and prosecute is particularly sensitive.”

914 Siehe auch 94 ff. RiSBV. Vgl. Müller/Wache, Straftaten gegen die äußere Sicherheit, in FS Rebman (1989), S. 323: Abssehen von der Strafverfolgung, wenn der durch die Verfolgung für die Sicherheit des Staates zu erwartende Schaden gegenüber dem gerechten Sühnedürfnis als schwerwiegender anzusehen ist. Und ebenda, S. 339: Kollision mehrere staatlicher Einzelinteressen; Abwägung von strafrechtlichen und anderen staatspolitischen Interessen, die bei Überwiegen der außerstrafrechtlichen Interessen zur Nichtverfolgung führt.

Ausdrücklich niedergelegt ist dieser Notstandsgedanke auch in den Absätzen 3 und 4 des § 153c StPO: Sofern der Durchführung eines Verfahrens, welches eine Auslandstat oder ein Distanzdelikt zum Gegenstand hat, dringende politische Erwägungen – die Gefahr eines schweren Nachteils für die Bundesrepublik Deutschland oder sonstige überwiegende öffentliche Interessen – entgegenstehen, „ist“ von der Strafverfolgung abzusehen. Anders als bei § 153d StPO, der nur bei Staatschutzdelikten Anwendung findet, gilt § 153c StPO deliktsunabhängig für alle Auslands- oder Distanzstaten.

Darüber hinaus wird zum Teil vertreten, dass bei Vorliegen dringender außenpolitischer Erwägungen unter Rückgriff auf den Güterabwägungsgedanken nach § 34 StGB ein Absehen von der Strafverfolgung aus Notstandsgesichtspunkten auch dann möglich ist, wenn dies gesetzlich nicht vorgesehen ist.⁹¹⁵ Diese „unge schriebene“ Durchbrechung des Legalitätsprinzips ist jedoch abzulehnen.⁹¹⁶ § 153d StPO und § 153c Abs. 3 und 4 StPO sind als enge Spezialregelungen Ausdruck der Grundsatzentscheidung des Gesetzgebers, an der Strafverfolgung auch dann festzuhalten, wenn hierdurch außen- oder staatspolitische Interessen betroffen sind. Nähme man in den entsprechenden Fällen eine generelle Durchbrechung des Legalitätsprinzips oder das Bestehen eines Verfahrenshindernisses an, würde diese Entscheidung des Gesetzgebers konterkariert. Daher kann ein Verzicht auf die dem Legalitätsprinzip entspringende Pflicht zum Einschreiten grundsätzlich nicht, auch nicht durch einen an § 34 StGB angelehnten Notstand, gerechtfertigt werden. In solchen Fällen kommt allenfalls in Betracht, die Intensität der Ermittlungshandlungen hinter das eigentlich strafprozessual gebotene Maß zurückzunehmen oder einzelne Ermittlungshandlungen im Ermittlungsverfahren, nicht jedoch das Ermittlungsverfahren an sich, zeitlich zurückzustellen.⁹¹⁷

bb. Politische Erwägungen in der Interessenabwägung

Nach der wohl herrschenden Ansicht können außen- und staatspolitische Gegeninteressen auch unterhalb der Schwelle einer Notstandssituation in der staatsanwaltlichen Verfolgungsentscheidung eine Rolle spielen und im Rahmen der Abwägungsentscheidung das Ermessen leiten, namentlich in § 153c Abs. 1 S. 1 StPO.⁹¹⁸ Gegenstand der politischen Interessen ist der mögliche außenpolitische Schaden, der durch eine zu erwartende Belastung bilateraler Beziehung entstehen könnte. Selbst die Vermeidung „einfacher“ Nachteile im Sinne eines Interes-

915 Vgl. KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153c StPO Rn. 15.

916 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 152 StPO Rn. 20.

917 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 152 StPO Rn. 20.

918 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153c StPO Rn. 2; Merkel, Universale Jurisdiktion, in Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik Bd. 3 (1999), S. 239.

ses an einem ungestörten Verhältnis zum Ausland soll in die Interessenabwägung eingestellt werden können.⁹¹⁹ Dies gilt deliktsunabhängig für alle extraterritorial begangenen Taten.

b. Politische Indifferenz des § 153f StPO

Obwohl die Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch angesichts der Natur der Verbrechen regelmäßig außenpolitische Implikationen mit sich bringen wird, sind bei § 153f StPO außen- und staatspolitische Erwägungen ausdrücklich weder als ermessenseröffnende Tatbestandsmerkmale noch als ermessenslenkende Kriterien angeführt.

aa. Notstandsgedanke

Eine Einstellungsmöglichkeit aus dringenden politischen Erwägungen, wie sie § 153d StPO bei Staatsschutzdelikten und § 153c Abs. 3, 4 StPO bei Auslands- und Distanztaten normieren, ist *de lege lata* für Taten des Völkerstrafgesetzbuchs nicht vorgesehen. Auch ein Rückgriff ist aus Gründen der Systematik weder auf § 153d StPO noch auf § 153c StPO möglich: Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch wurden bewusst aus dem Anwendungsbereich des § 153d StPO ausgenommen, dessen Absatz 1 verweist nur auf § 120 Abs. 1 Nrn. 1-7 GVG, während Taten des Völkerstrafgesetzbuchs in Nr. 8 geregelt sind. Ebenso ist § 153f StPO gemäß § 153c Abs. 1 S. 2 StPO ausdrücklich *lex specialis* zu § 153c StPO; dessen Absatz 3 ist damit nicht anwendbar. Im Übrigen ist, wie im allgemeinen Strafrecht, angesichts der klaren gesetzgeberischen Wertung eine ungeschriebene Durchbrechung des Legalitätsprinzips unter Rückgriff auf den Güterabwägungsgedanken des § 34 StGB auch für den Bereich des Völkerstrafrechts abzulehnen.⁹²⁰

919 Eßer/Fischer, Strafvereitelung durch Überstellung von Piraterieverdächtigen an Drittstaaten?, JZ 2010, S. 220. Vgl. auch Eßer, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 27: „Abwendung von Konflikten mit anderen Staaten“.

920 Relevant ist dies insbesondere auch für Taten, die der Gesetzgeber bewusst nicht dem Anwendungsbereich des § 153f StPO unterstellt hat. So ist bspw. in Fallkonstellationen, in denen sich die eines Völkerrechtsverbrechens verdächtige Person im Inland aufhält, ein Absehen von der Strafverfolgung trotz Bestehen der Gefahr eines schweren Nachteils für Deutschland nicht möglich. So auch MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 27; Kreicker, in Eßer/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 434 Fn. 1912; Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 209 Fn. 51. Anders KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 3, demzufolge eine Durchbrechung des Legalitätsprinzips aus Notstandsgesichtspunkten insbesondere auch bei Völkerstraftaten möglich ist.

bb. Politische Erwägungen in der Interessenabwägung

Unabhängig vom Notstandsgedanken ist umstritten, ob außenpolitische Erwägungen, das heißt die zu erwartenden Auswirkungen auf das Verhältnis zu anderen Staaten, in die nach § 153f StPO vorzunehmende Interessenabwägung eingesetzt werden dürfen.⁹²¹

Von einer Mindermeinung im Schrifttum wird dies bejaht.⁹²² Durch die politische Dimension der Völkerrechtsverbrechen komme ihrer Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip eine außenpolitische Relevanz zu. Die Strafverfolgung sei zwar funktional Strafjustiz, zugleich aber Interventionsinstrument zur Bewältigung internationaler Konflikte – und damit außenpolitisch determiniert.⁹²³ Politische Erwägungen seien daher im Rahmen des § 153f StPO zwangsläufig zu berücksichtigen, gleichsam sei über das externe Weisungsrecht der Bundesjustizministerin gemäß § 147 Nr. 1 GVG eine enge Kooperation mit der Bundesregierung unerlässlich.⁹²⁴

Nach überwiegender Ansicht lässt § 153f StPO jedoch keinen Raum für die Berücksichtigung (außen-)politischer Erwägungen.⁹²⁵ Die Norm sei “außenpolitisch indifferent”.⁹²⁶ Auch von Seiten der Bundesanwaltschaft wird betont, dass außenpolitische Interessen Deutschlands bisher bei keiner Entscheidung nach § 153f StPO eine Rolle gespielt haben und auch keine Entscheidung auf Weisung aus dem Bundesministerium der Justiz ergangen ist.⁹²⁷

921 Vgl. z.B. die Stellungnahme des DAV Nr. 45/2001 zum Entwurf des VStGB, September 2001: “Es ist jedoch völlig offen, nach welchen Kriterien sich die Entscheidung [gemäß § 153f Abs. 1 StPO] darüber richten soll und ob dabei auch Aspekte politischen Schadens oder Nutzens abzuwägen sind.”

922 Für eine Einbeziehung politischer Erwägungen vgl. Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 346 ff.; ders., Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung von Straftaten nach dem VStGB im Lichte des GG, BRJ-Sonderausgabe 2010, S. 15 ff. Vgl. auch Brubacher, Prosecutorial Discretion within the ICC, 2 JICJ (2002), S. 71 ff.; Broomhall, International Justice & the ICC (2003), S. 125.

923 Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 346.

924 Gärditz, Die Zuständigkeit des Generalbundesanwalts zur Verfolgung von Straftaten nach dem VStGB im Lichte des GG, BRJ-Sonderausgabe 2010, S. 16.

925 KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 3; MK-Werle (1. Auflage, 2009), Einl. VStGB Rn. 57; MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 32; ders., Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NSfZ 2006, S. 438; Singelnstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 119; Kurth, Zum Verfolgungsermessen des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO, ZIS 2006, S. 86; Keller, Das VStGB in der praktischen Anwendung: Eine kritische Bestandsaufnahme, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013).

926 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517.

927 Beck, Das VStGB in der praktischen Anwendung – ein Kommentar zum Beitrag von Rainer Keller, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven

Für die Ansicht der “außenpolitischen Indifferenz” des § 153f StPO kann zum einen überzeugend auf die systematische und historische Auslegung der Norm verwiesen werden: Es wäre widersprüchlich, die Berücksichtigung politischer Erwägungen aus Notstandsgesichtspunkten unter Hinweis auf § 153d StPO und § 153c Abs. 3, 4 StPO und mit dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers abzulehnen, im Übrigen politische Gesichtspunkte im Rahmen der Ermessensausübung zuzulassen. In erster Linie stehen hinter dem unbedingten Erfordernis der politischen Indifferenz der Ermessensausübung jedoch Überlegungen zur Legitimität des Völkerstrafrechts und der Weltrechtspflege. Die Problematik stellt sich dabei wie folgt dar: Ausgangspunkt ist das Problem der Interessenabhängigkeit beim Schutz der Interessen der nicht institutionalisierten internationalen Gemeinschaft durch die Staaten.⁹²⁸ Wenn Drittstaaten die Verfolgung der Angriffe auf Gemeinschaftsinteressen von politischen – insbesondere auch wirtschaftspolitischen – Erwägungen abhängig machen und damit nur dann strafrechtlich aktiv werden, wenn es ihnen (außen-)politisch opportun erscheint, führt dies zu einer selektiven Strafverfolgung, die sich letztlich auf Angehörige politisch und wirtschaftlich schwacher Staaten konzentriert.⁹²⁹ Angehörige politisch oder wirtschaftlich mächtiger Staaten oder sonstige Bündnispartner wären hingegen von vornherein von der Strafverfolgung ausgenommen und damit faktisch immun.⁹³⁰ Mit der souveränen Gleichheit aller Mitglieder der Staatengemeinschaft lässt sich diese Bevorzugung mächtiger Staaten nur schwer vereinbaren.⁹³¹

Eine solche selektive Strafverfolgung würde jedoch nicht nur die Glaubwürdigkeit der deutschen Völkerstrafrechtspraxis untergraben, sondern auf Dauer letztendlich auch dem gesamten auf Universalität basierendem System völker-

eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013): “Politische Interessen, die bei völkerstrafrechtlichen Fällen regelmäßig berührt sind, spielen bei den staatsanwaltschaftlichen Entscheidungsprozessen keine Rolle.”; so auch Hannich, Protokoll Anhörung zur Praktischen Umsetzung des VStGB, 24. Oktober 2007, S. 12.

- 928 Zu dieser Interessenabhängigkeit siehe oben S. 81, S. 141 f. und S. 195 f.
- 929 Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 30 f.
- 930 Vgl. auch Weißer, Das Prinzip der Weltrechtspflege in Theorie und Praxis, GA 2012, S. 424 ff., die zudem zu Recht feststellt, dass nicht die Ausübung der universellen Jurisdiktion zu beklagen ist, sondern deren Nicht-Ausübung. In Konstellationen, in denen in Deutschland aus außenpolitischen Erwägungen von einer Strafverfolgung abgesehen würde, ist auch nicht mit einer anderweitigen, drittstaatlichen Strafverfolgung zu rechnen, da alle Staaten von dem politischen und wirtschaftlichen Ungleichgewicht betroffen sein werden. Einzig der IStGH könnte als übergeordnete Instanz regulierend eingreifen und die Asymmetrie des Systems ausgleichen.
- 931 Nach SK-Weißlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 3, kann bei der Ausrichtung des Ermessens an politischen Erwägungen der Vorwurf eines Verstoßes gegen das völkerrechtliche Verbot der Einmischung in innere Angelegenheiten nach Art. 2 Abs. 1 VN-Charta erhoben werden.

rechtlicher Strafrechtspflege die Vertrauensbasis entziehen.⁹³² Im Völkerstrafrecht müssen außen- und staatspolitische Erwägungen daher grundsätzlich unberücksichtigt bleiben. Das Prinzip politischer Indifferenz ist sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene ein Grundpfeiler im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege.

c. Abschaffung des Weisungsrechts und gerichtliche Mitwirkung

Als Folge der politischen Indifferenz des § 153f StPO wird im Schrifttum kritisiert, dass der Generalbundesanwalt als politischer Beamter (vgl. § 54 Abs. 1 Nr. 5 BRRG) gemäß §§ 147 Nr. 1 i.V.m. 146 GVG den Weisungen der Bundesministerin der Justiz unterworfen ist.⁹³³ Schon allein um dem Schein politischer Einflussnahme auf das deutsche Völkerstrafrecht auch im Ausland entgegenzuwirken, wird *de lege ferenda* gefordert, das externe Weisungsrecht bei Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch abzuschaffen.⁹³⁴

Darüber hinaus wird im Schrifttum und der rechtspolitischen Diskussion eine umfassende gerichtliche Nachprüfung der Nichtverfolgungs-Ermessensentscheidungen des Generalbundesanwalts verlangt. Möglich ist dies zum einen durch eine Erweiterung des Klageerzwingungsverfahrens nach § 172 StPO analog auf die Nichtverfolgungsentscheidung nach § 153f StPO.⁹³⁵ Damit könnte nicht nur eine – auch jetzt schon mögliche – umfassende gerichtliche Überprüfung der ermessenseröffnenden Tatbestandsmerkmale, des Ermessensnichtgebrauchs bzw. der Überschreitung der Grenzen der Willkür stattfinden, sondern darüber hinaus eine gerichtliche Überprüfung des gesamten Abwägungsvorgangs. Die gerichtliche Kontrolle würde sich damit auch auf die Zusammenstellung aller nach dem gesetzlichen Entscheidungsprogramm geforderten entscheidungserheblichen Ge-

932 Werle, Die Zukunft des Völkerstrafrechts, in FS 200 Jahre Juristische Fakultät der HU (2010), S. 1236: Die selektive Durchsetzung schwächt die Legitimation des Völkerstrafrechts in diskursiver Hinsicht. Da das Völkerstrafrecht gerade von seiner intuitiven moralischen Richtigkeit zehrt, drohen von diesem diskursiven Legitimationsdefizit ernste Gefahren. Vgl. auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517: „Eine Völkerstrafrechtspflege eines Nationalstaats, die erkennbar an außenpolitischen Interessen ausgerichtet ist oder ihm Einzug bietet, muss sich international dem Verdikt der Illegitimität aussetzen.“

933 Vgl. IGH, Haftbefehlsfall, 14. Februar 2002, Gemeinsames Sondervotum Higgins, Kooijmans, Buergenthal, Rn. 59: „Further, such charges [criminal charges based on universal jurisdiction] may only be laid by a prosecutor or juge d'instruction who acts in full independence, without links to or control by the government of that State.“

934 Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 34.

935 Für eine Eröffnung des Klageerzwingungsverfahrens MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 32 f.; Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 438. Vgl. auch Singelnstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 122.

sichtspunkte erstrecken. Damit könnte das Gericht überprüfen, ob auch politische Erwägungen in die Entscheidung eingeflossen sind.

Systematisch stimmiger ist es indes, eine solche Überprüfungsmöglichkeit durch die Implementierung eines gerichtlichen Zustimmungserfordernisses in Anlehnung an § 153a/b StPO zu ermöglichen.⁹³⁶ Vergleichbar wäre diese Lösung zudem mit Art. 53(3)(b) IStGH-Statut.⁹³⁷ Danach wird eine Nichtermittlungs- bzw. Nichtverfolgungsentscheidung des Anklägers des Internationalen Strafgerichtshofs, die nicht auf Gerichtsbarkeits- bzw. Zuständigkeits- oder sonstiger Zulässigkeitserwägungen, sondern alleine auf der Ausübung der *prosecutorial discretion* beruht (Art. 53(1)(c)/(2)(c) IStGH-Statut), erst mit der Bestätigung durch die Vorverfahrenskammer wirksam.⁹³⁸ Die richterliche Beteiligung ist notwendige Voraussetzung für ein Absehen von strafrechtlichen Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen aus Ermessensgründen.

d. Außenpolitische Erwägungen *de lege ferenda*

Es kann nicht geleugnet werden, dass die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch deutsche Strafverfolgungsbehörden mitunter auch erhebliche außenpolitische Nachteile herbeiführen kann. Ebenfalls kann nicht ausgeschlossen werden, dass – trotz gegenteiliger Beteuerungen von offizieller Seite – Erwägungen bezüglich der Schonung zwischenstaatlicher Beziehungen bei der Entscheidung über die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durchaus eine Rolle spielen (können). Somit besteht auch im deutschen Völkerstrafrecht die Gefahr einer politisch selektiven Nichtverfolgung.⁹³⁹

Lässt sich eine politisch indifferente Durchsetzung des Völkerstrafrechts angesichts der unvermeidbaren Interessenabhängigkeit der Weltrechtspflege nicht hinreichend sicherstellen, ist zu überlegen, *de lege ferenda* von der absolut universellen Jurisdiktion Abstand zu nehmen.⁹⁴⁰ Damit bliebe es bei der Möglich-

936 Für eine gerichtliche Zustimmung im Vorfeld, die strukturell dem Zustimmungserfordernis der §§ 153a und 153b StPO ähnelt, Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 523; Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 165. Für einen konkreten Formulierungsvorschlag siehe Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der StPO von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/7134, 14. November 2007.

937 Werle, Völkerstrafrecht und deutsches VStGB, JZ 2012, S. 378; Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 523.

938 Siehe hierzu bereits oben S. 281 f.

939 Nach Weißer, Das Prinzip der Weltrechtspflege in Theorie und Praxis, GA 2012, S. 424 ff. drängt sich der Verdacht auf bzw. lässt sich nur schwer bestreiten, dass universelle Strafanprüche – auch in Deutschland – politisch selektiv durchgesetzt werden.

940 Vgl. bspw. Keller, Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 31, der die universelle Jurisdiktion – zumindest in ihrer *in absentia* Spielart – als zwangsläufig selektiv ablehnt: „Als unzulässig muss die [positive] Diskriminierung [aus]

keit – aber gleichzeitig der Pflicht – der Strafverfolgung bei Anwesenheit des oder der Tatverdächtigen im Inland. Es liegt nahe, dass zahlreiche Staaten – auch um dem Negativbeispiel Belgien zu entgehen – ihre universelle Jurisdiktion just aus diesem Grund durch das Anwesenheitserfordernis einschränken.

Eine andere Möglichkeit zur Milderung des Problems politischer Selektivität bei der Strafverfolgung läge darin, die Ermittlungstätigkeit in Deutschland an ein bereits hinsichtlich einer bestimmten Situation eingeleitetes Ermittlungsverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof zu koppeln. Angesichts der institutionellen und kapazitiven Beschränkung der IStGH-Gerichtsbarkeit würde dies freilich bedeuten, dass eine Reihe von völkerstrafrechtsrelevanten Situationen gar nicht aufgearbeitet werden könnte. Damit würde sich die Selektivitätsasymmetrie nur weiter perpetuieren.

Womöglich wäre der Sache daher eher gedient, wenn man – unter Beibehaltung des universellen Geltungsanspruchs⁹⁴¹ – die Problematik der selektiven Strafverfolgung offensiv angeht. Im Falle einer Kollision zwischen dem öffentlichen Strafverfolgungsinteresse und außenpolitischen Interessen könnte die Einbeziehung bestimmter politischer Erwägungen *de lege ferenda* ausdrücklich zugelassen werden. Von Teilen des Schrifttums wird daher für sehr eng begrenzte (Notstands-)Ausnahmefälle, in denen die außenpolitischen Erwägungen das öffentliche Strafverfolgungsinteresse überwiegen, entweder die Normierung einer völkerstrafrechtsspezifischen Nichtverfolgungs- bzw. Einstellungsmöglichkeit aus außenpolitischen Erwägungen gefordert oder aber vorgeschlagen § 153d StPO auch auf Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zu erstrecken.⁹⁴² Von

außenpolitischen und wirtschaftlichen Belangen] jedoch gelten im Horizont der die Staaten übergreifenden Gerechtigkeit der *Menschheit als Ganzer*, die bei der Verfolgung der core crimes in Weltrechtspflege gegen Abwesende, wie gezeigt, allein zu verwirklichen ist.“ (Hervorhebung im Original); Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 517: „Wenn wir in Deutschland der Überzeugung sind, wir können eine außenpolitisch indifferente Völkerstrafrechtspflege nicht durchhalten, dann sollten wir besser ganz auf sie verzichten.“

941 Vgl. Werle, Die Zukunft des Völkerstrafrechts, in FS 200 Jahre Juristische Fakultät der HU (2010), S. 1236: „Erforderlich ist daher, dass auch dann, wenn in Zukunft eine strafrechtliche Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen nur gegenüber schwachen Staaten erfolgreich ist, der universelle Geltungsanspruch stets und gerade auch in den Fällen aufrecht erhalten wird, in denen eine Umsetzung unter der Berücksichtigung politischer Realitäten nicht möglich ist.“

942 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 42: Insbesondere sieht § 153f StPO (anders als § 153c Abs. 3 StPO) keine Einstellungsmöglichkeit allein aus dringenden politischen Erwägungen vor, was aus Gründen der Praktikabilität durchaus sinnvoll erschien. Vgl. auch Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 434: Dementsprechend wird gefordert, § 153d StPO auf Taten nach dem VStGB zu erweitern oder eine ähnliche, engere Regelung in § 153f StPO vorzusehen.

dieser Notstandsregelung umfasst würden dabei auch solche Fallkonstellationen, für die bisher im Umkehrschluss zu § 153f StPO das Legalitätsprinzip gilt. Eine solche Nichtverfolgungsmöglichkeit müsste durch gesetzliche Vorgaben eng begrenzt werden, eine bloße “Generalklausel” wäre hingegen nicht ausreichend. Insofern ist auch die reine Erweiterung von § 153d StPO als für den sensiblen Bereich des Völkerstrafrechts zu unpräzise abzulehnen.

Vielmehr sind diejenigen Erwägungen, die zu einem Absehen der Strafverfolgung wegen überwiegender außen- oder staatspolitischer Interessen Deutschlands führen könnten, vom Gesetzgeber vorab öffentlich und transparent zu diskutieren und in der Norm möglichst präzise anzugeben. In jedem Fall müsste den völkervertrags- und völkergewohnheitsrechtlichen Strafverfolgungspflichten Rechnung getragen werden, so dass eine Einstellungsmöglichkeit aus politischen Erwägungen in Fällen, in denen die Tat im Inland oder aber von einem deutschen Staatsangehörigen begangen wurde, grundsätzlich nicht in Betracht käme.⁹⁴³

Darüber hinaus wäre die auf politischen Erwägungen basierende Nichtverfolgungsentscheidung des Generalbundesanwalts ausführlich zu begründen und öffentlich zu kommunizieren. Dabei müsste sowohl die Interessenkollision aufgezeigt als auch dargelegt werden, auf welchen Erwägungen die Entscheidung beruht und warum die außerrechtlichen (außen-)politischen Interessen das Strafverfolgungsinteresse überwiegen. Nur so kann die für das gesamte System völkerrechtlicher Strafrechtspflege notwendige Transparenz hergestellt werden, die es ermöglicht, die Entscheidung nachzuvollziehen und offen von der internationalen Gemeinschaft zu diskutieren.⁹⁴⁴

III. Interessen tatnauer Staaten

Bei allen § 153f StPO unterfallenden Sachverhalten handelt es sich um Auslandstaten. Damit sind – neben dem Interesse der internationalen Gemeinschaft und den Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat – mindestens die Interessen eines weiteren Staates, namentlich des Tatortstaates, betroffen. Bei der Entscheidung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in Deutschland, sind grundsätzlich auch die Interessen der durch die Verbrechen betroffenen

943 So Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 435; ähnlich auch Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 209 Fn. 51: “[...] die allerdings enger zu umschreiben wäre als in §§ 153 III, 153d I StPO”.

944 Vgl. hierzu auch Langer, Die Prinzipien der Beteiligung und Rechenschaft gegenüber der internationalen Gemeinschaft, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013).