

*Boris Burghardt*

## Zwischen internationaler Solidarität und „not in my backyard“

Eine Bilanz der bisherigen Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen auf der Grundlage des VStGB

### *I. Einleitung*

Wo steht das Völkerstrafrecht in Deutschland heute, gut 15 Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs (VStGB)? Eine Antwort auf diese Frage erfordert eine Bestandsaufnahme der bisherigen Anwendungspraxis. Sie zeigt, dass das deutsche Völkerstrafrecht sich zwischen zwei Polen bewegt, die hier mit den Schlagworten „internationale Solidarität“ und „not in my backyard“ markiert werden sollen. Das deutsche Völkerstrafrecht kann danach einerseits versuchen, einer ambitioniert-idealistischen Vorstellung zu genügen, in der Deutschland einen proaktiven Beitrag zu einem internationalen Mehrebenensystem der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen leistet. Denkbar ist andererseits ein selbstbezogener Funktionsmodus, in dem das deutsche Völkerstrafrecht lediglich dann zur Anwendung gelangt, wenn die Fälle gleichsam den eigenen Vorgarten betreffen und die politischen Folgekosten gering erscheinen.

### *II. Die bisherige Anwendungspraxis des VStGB*

Die bisherige Geschichte des VStGB lässt sich in vier Kapiteln erzählen, die freilich nicht als trennscharf voneinander zu unterscheidende zeitliche Abschnitte, sondern als sich überschneidende Entwicklungsphasen zu verstehen sind.

#### 1. Gegen die Straflosigkeit

##### a) Das Versprechen des § 1 VStGB

Das deutsche VStGB ist im Zusammenhang mit einer bestimmten Vorstellung vom Funktionieren des Völkerstrafrechts insgesamt zu lesen. Diese Vorstellung lässt sich wie folgt skizzieren: Werden Völkerrechtsverbrechen begangen, so steht ein internationales Mehrebenensystem zur Verfügung, das eine koordinierte Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen ermöglicht. Es gibt keine Völkerrechtsverbrechen, für deren Ahndung allein die Heimat- und Tatortstaaten zuständig sind, weil diese Staaten zumeist kein ernsthaftes Interesse an der Strafverfolgung haben. Daher können Völkerrechtsverbrechen zumindest dann, wenn die Anstrengungen der Heimat- und Tatortstaaten zur Ahndung erkennbar ungenügend sind, auch von einem internationalen Strafgerichtshof mit

DOI: 10.5771/0023-4834-2018-1-21

möglichst weltweiter Zuständigkeit und/oder von Drittstaaten auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips verfolgt werden. Die Koordination dieser drei Ebenen möglicher Strafverfolgung ist nach dieser Vorstellung eine nachrangige Frage. Entscheidend ist, dass überhaupt eine Strafverfolgung sichergestellt ist und so die nahezu ubiquitäre Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen endlich durchbrochen wird.<sup>1</sup>

Diese Vorstellung vom Funktionieren des Völkerstrafrechts teilt das VStGB mit dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut).<sup>2</sup> Mit der Einführung des VStGB und den begleitenden Regelungen konturierte der deutsche Gesetzgeber zugleich, welche Rolle die Bundesrepublik in dem entstehenden Mehrebenensystem internationaler Strafverfolgung einnehmen sollte. Die Grundaussage ist hinreichend klar: Das VStGB sollte nicht allein die Verfolgung solcher Völkerrechtsverbrechen sicherstellen, die auf deutschem Staatsgebiet oder durch deutsche Staatsangehörige begangen werden. Die Ambition des deutschen Gesetzgebers ging erkennbar weiter. Mit dem VStGB sollte die Bundesrepublik in die Lage gesetzt werden, eine proaktive Rolle bei der weltweiten Durchsetzung des Völkerstrafrechts zu übernehmen.<sup>3</sup>

Ihren Ausdruck fand diese ehrgeizige Vorstellung im VStGB insbesondere in der Einführung des uneingeschränkten Weltrechtsprinzips für Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen in § 1.<sup>4</sup> Die Formulierung, das VStGB gelte in diesen Fällen „auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist“, richtete sich explizit gegen die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH)<sup>5</sup> zur Reichweite deutscher Strafgewalt bei der Verfolgung von Völkermordverbrechen nach § 6 Nr. 1 StGB a.F.<sup>6</sup>

#### b) Hintertür § 153f StPO?

Indes wurde das Versprechen des § 1 VStGB prozessual durch § 153f StPO flankiert, eine in ihrem Anwendungsbereich und ihrer Systematik nicht ohne Weiteres zu durchschauenden Regelung, die der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit einräumt, Verfahren wegen Völkerrechtsverbrechen zugunsten anderweitiger Strafverfolgungsbemühungen oder unter bestimmten Voraussetzungen auch dann einzustellen, wenn die Tat keinen unmittelbaren Bezug zu Deutschland aufweist. Damit sollte aber keineswegs die grundsätzliche Botschaft konterkariert werden.<sup>7</sup> In der Gesetzesbegründung heißt es insofern ausdrücklich, die Einstellungsmöglichkeit ändere nichts daran, dass „für alle Straftaten nach dem VStGB unabhängig von Tatort und Nationalität der beteiligten Personen die deutsche Justiz zuständig und die Staatsanwaltschaft nach dem Legalitätsprinzip zum Einschreiten

1 Vgl. aus dem damaligen Schrifttum z.B. Werle, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts, JZ 2001, 885 (895).

2 Vgl. BT-Drs. 14/8254, 12; für den IStGH vgl. nur Präambel Abs. 4 und Abs. 6 IStGH-Statut.

3 Vgl. auch BT-Drs. 14/8254, 12 und 37.

4 Ähnlich z.B. Werle, Völkerstrafrecht und deutsches Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2012, 373 (376).

5 BGHSt 45, 64, 66.

6 Vgl. BT-Drs. 14/8254, 14.

7 Verdeutlicht wird dies auch durch folgendes Detail der Gesetzgebungsgeschichte: Der Regierungsentwurf sah vor, dass unter den in § 153f Abs. 2 StPO näher bezeichneten Umständen die Staatsanwaltschaft das Verfahren einstellen „soll“. Auf Vorschlag des Rechtsausschusses wurde diese Formulierung in „kann insbesondere“ geändert. Dies wurde damit begründet, dass dem Missverständnis vorzubeugen sei, das „materiell eingeführte Weltrechtsprinzip werde partiell zurückgenommen“, vgl. BT-Drs. 14/8892, 25 f.

verpflichtet ist. 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.<sup>8</sup>

§ 153f StPO sollte demnach nicht in Frage stellen, dass eine Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch Deutschland auch als Drittstaat nicht nur möglich, sondern ausdrücklich erwünscht und den Strafverfolgungsbehörden in manchen Fallkonstellationen sogar als Pflicht aufgegeben war. Die Regelung ermöglichte lediglich ein Abstandsnehmen bei vorrangigen Strafverfolgungsbemühungen internationaler Gerichte und anderer Staaten sowie eine Priorisierung der deutschen Strafverfolgungsanstrengungen auf besonders aussichtsreiche Fälle mit Blick auf die begrenzten Ressourcen.<sup>9</sup>

Das Versprechen des VStGB lautete demnach: Deutschland wird sich weltweit an der Ermittlung und Ahndung von Völkerrechtsverbrechen beteiligen, natürlich nicht in jedem einzelnen Fall und überall mit der gleichen Intensität, aber doch, soweit es eine vernünftige Aufgaben- und Lastenverteilung zwischen den Staaten und internationalen Strafgerichten erfordert und die endlichen Kapazitäten einer nationalen Strafjustiz zulassen.<sup>10</sup> Die Zeit, in der die Strafverfolgungsbehörden solche Verfahren einfach „wegdrücken“ konnten, weil sie aufwändig und arbeitsintensiv oder in außen- und handelspolitischer Hinsicht inopportun waren, sollte jedenfalls vorbei sein. Ganz in diesem Sinne führte der damalige Parlamentarische Staatssekretär im Bundesministerium für Justiz, Eckhart Pick, in seiner zur Protokoll gegebenen Rede anlässlich der ersten Lesung des Gesetzesentwurfs im Bundestag aus: „Der Botschaft des Römischen Statuts, dass sich die Schreibtischtäter und Folterknechte dieser Welt nirgendwo und zu keiner Zeit mehr sicher fühlen dürfen, kommt künftig durch das Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland gewissermaßen Gesetzesrang zu.“<sup>11</sup>

## 2. Papiertiger

### a) Das VStGB als Kind einer vergangenen Zeit

Die im Gesetzgebungsprozess immer wieder beschworene Vorstellung eines wohlkoordinierten internationalen Systems der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen mit einem starken IstGH als Gravitationspunkt passte in die allgemein völkerrechtsfreundliche Stimmung, die kennzeichnend für die 1990er Jahre war. Das Ende des Blocksystems des „Kalten Krieges“ stieß kurzzeitig das Fenster für hochfliegende Visionen von einer wertebasierten Konstitutionalisierung des universellen Völkerrechts und einer fortschreitenden Verrechtlichung internationaler Beziehungen auf.

Dass die dem VStGB und dem IstGH-Statut zugrundeliegende Blaupause vom Funktionalisieren des Völkerstrafrechts sehr idealistisch war, hätte auch damals niemand bestritten. Als eine Ironie der Geschichte erscheint aber, dass beide Kodifikationen erst in Kraft

8 BT-Drs. 14/8254, 37.

9 Ebd. („wichtiges Korrektiv, mit dem [...] der Gefahr einer Überlastung der deutschen Ermittlungsressourcen wirksam begegnet werden kann“).

10 Ähnlich seinerzeit z.B. Werle (Fn. 1), 890 f.; Werle/Jeßberger, Das Völkerstrafgesetzbuch, JZ 2002, 725 (732).

11 BT-Plenarprotokoll 14/228, 22685. Ähnlich BT-Plenarprotokoll 14/228, 22682 (Abgeordneter Röttgen), 22683 (Abgeordnete Griefshaber).

traten, als die kurze Dekade des Völkerrechtsoptimismus, deren Geist sie atmeten, bereits vorüber war. In den vier Jahren, die zwischen der Verabschiedung des IStGH-Statuts auf der Staatenkonferenz in Rom im Juli 1998 und dem Sommer 2002 lagen, hatten sich die geopolitischen Voraussetzungen für eine funktionierende internationale Strafrechtspflege jedenfalls bereits wieder drastisch verschlechtert. Nur einige Stichpunkte: Mit der Administration von George W. Bush waren in den Vereinigten Staaten zwischenzeitlich Kräfte an die Schalthebel der Macht zurückgekehrt, die ausdrücklich eine Schwächung des Völkerrechts und der internationalen Organisationen wünschten. In Russland verfolgte Wladimir Putin seit Ende 1999 einen ähnlichen Kurs; und auch die neue „Supermacht“ China zeigte mit dem Anfang des neuen Jahrtausends immer offener, dass sie an einem den staatlichen Handlungsspielraum begrenzenden Völkerrecht kein Interesse hatte. Der 11. September 2001 und der als Reaktion ausgerufenen „War on Terror“ mit seinen rechtsstaatswidrigen Verirrungen und den militärischen Interventionen in Afghanistan und dem Irak markieren retrospektiv endgültig den Beginn eines neuen Zeitabschnitts. Es passte ins Bild, dass der Internationale Gerichtshof (IGH) im Februar 2002 durch seine – selbst innerhalb des Gerichtshofs heftig umstrittene – Mehrheitsentscheidung im Haftbefehrsverfahren zwischen Belgien und Kongo das Weltrechtsprinzip und damit einen zentralen normativen Grundpfeiler für eine wirksame Beendigung der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen geschwächt hatte.<sup>12</sup>

#### b) Rumsfeld, Almatov und andere

Dass es dem deutschen Gesetzgeber und den Regierungsverantwortlichen angesichts dieser Entwicklungen mit der Botschaft einer proaktiven Rolle der Bundesrepublik bei der weltweiten Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen nicht mehr sonderlich ernst war, zeigte sich alsbald in organisatorischen Details. So verfügte die Generalbundesanwaltschaft (GBA) als die für die Ermittlung und Anklage von Verbrechen nach dem VStGB zuständige Behörde<sup>13</sup> zunächst über kein eigenes Völkerstrafrechtsreferat – und mithin auch nicht über neue Planstellen.<sup>14</sup> Den offiziellen Verlautbarungen zum Trotz fehlte also offenbar die Bereitschaft, die mit solchen Strafverfolgungsanstrengungen einhergehenden Kosten und Mühen zu tragen.

Ernst genommen wurde die Botschaft des Gesetzgebers vor allem bei den Menschenrechtsorganisationen und Initiativen, die sich vielfach schon seit Jahren in Deutschland und anderswo um eine Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen bemühten. Das Inkrafttreten des VStGB verstanden sie als Aufforderung, der GBA durch Anzeigenerstattung Fälle vorzulegen, anhand derer die Bundesrepublik ihre Bereitschaft, der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen ein Ende zu setzen, unter Beweis stellen konnte – und musste. Die Fälle, die dabei an die Strafverfolgungsbehörden herangetragen wurden, waren politisch höchst brisant. Sie richteten sich im Einklang mit der stets wiederholten Zielsetzung des Völkerstrafrechts, nicht nur die Bestrafung des Fußvolks von Unrechts-

12 IGH, Urt. v. 14.2.2002 (Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, DR Congo v. Belgium), in: ICJ Reports 2002, 3 ff.

13 Vgl. § 142a Abs. 1 i.V.m. § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG.

14 Vgl. BT-Drs. 16/4267, 3. Tatsächlich nahm die Zahl der für diese Aufgabe vorgesehenen Mitarbeiter\*innen sogar ab: 2006 war es noch eine Person, vgl. ECCHR (Hrsg.), Weltrecht in Deutschland? Der Kongo-Kriegsverbrecherprozess: Erste Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch (2015), 25.

systemen sicherzustellen, sondern gerade auch die Mächtigen zur Verantwortung zu ziehen,<sup>15</sup> vorrangig gegen Staatschefs, Regierungsverantwortliche und militärische Befehlshaber.

Hervorzuheben sind aus dieser Zeit insbesondere zwei Strafanzeigen aus den Jahren 2004 und 2006, die die extralegalen Entführungen von vermeintlichen Terrorverdächtigen sowie die Folter und unmenschliche Behandlung von Personen in der von den Vereinigten Staaten kontrollierten Haftanstalt Abu Ghraib im Irak und dem Marinestützpunkt Guantánamo Bay auf Kuba betrafen.<sup>16</sup> Sie richteten sich unter anderem gegen den zum Zeitpunkt der Anzeigenerstattungen noch amtierenden US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld und den ehemaligen Direktor des US-Geheimdienstes CIA, George Tenet, als mutmaßliche Hauptverantwortliche des „Folterprogramms“. Ein weiterer Anzeigenkomplex betraf die Tötung von Demonstranten im Rahmen des sog. „Massakers von Andijan“ und die systematische Folter von Inhaftierten in usbekischen Gefängnissen und richtete sich gegen den ehemaligen usbekischen Innenminister Zokir Almatov, den Leiter des usbekischen Nationalen Sicherheitsdienstes Rustam Inoyatov sowie weitere hochrangige Verantwortliche der usbekischen Sicherheitsbehörden.<sup>17</sup>

Die GBA hat keinen der in diesen Jahren durch Strafanzeigen an sie herangetragenen Fälle zum Anlass für ernstzunehmende eigene Ermittlungsanstrengungen genommen. Zumeist beschränkte sich ihre nach außen wahrnehmbare Tätigkeit darauf, die Aufforderung zur Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens bereits im denkbar frühesten Verfahrensstadium durch Nichteröffnungsentscheidungen abzuwehren.<sup>18</sup>

Die juristischen Feinheiten der jeweiligen Begründung für die Nichteinleitung oder Einstellung eines Ermittlungsverfahrens sind andernorts nachgezeichnet und einer kritischen Betrachtung unterzogen worden.<sup>19</sup> Entscheidend ist hier das Gesamtbild, das sich nach einigen Jahren mit dem VStGB, also irgendwann zwischen 2005 und 2007, ergab: Den von offizieller Seite noch immer gern wiederholten Bekenntnissen zum Völkerstrafrecht stand eine Anwendungspraxis der GBA gegenüber, der offenbar jeder Grund recht war, um ein Verfahren wegen Taten nach dem VStGB *nicht* zu betreiben. Diese Praxis hat nicht nur gerichtliche Bestätigung erfahren; Einstellungsentscheidungen der GBA nach § 153f StPO wurden überdies weitgehend der Justiziabilität entzogen: Der GBA stehe in-

15 Vgl. für das VStGB z.B. BT-Plenarprotokoll 14/228, 22681 (Abgeordnete von Renesse).

16 Die Anzeigen sind abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/voelkerstrafataten-und-rechtliche-verantwortung/usa/rumsfeld.html>. Vgl. zur ersten Strafanzeige auch Basak, Abu Ghraib, das Pentagon und die deutsche Justiz, HuV-I 2005, 85 ff.; Fischer-Lescano, Weltrecht als Prinzip, KJ 2005, 72 ff.

17 Die Anzeige ist abrufbar unter: [https://www.ecchr.eu/en/our\\_work/international-crimes-and-accountability/uzbekistan.html](https://www.ecchr.eu/en/our_work/international-crimes-and-accountability/uzbekistan.html). Zu weiteren Fällen, welche die GBA bis 2007 beschäftigten, vgl. Hannich, Justice in the Name of All, ZIS 2007, 506 (511).

18 Vgl. BT-Drs. 15/5800, 95 (Stand: Juni 2005) sowie Verfügung der GBA v. 10.2.2005, JZ 2005, 311 ff. (Rumsfeld u.a. I).

19 Zur Nichteröffnung des Ermittlungsverfahrens und der bestätigenden Entscheidung des OLG Stuttgart auf die erste Strafanzeige im Anzeigenkomplex Rumsfeld u.a. vgl. z.B. Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NStZ 2006, 434 ff.; Kurth, Zum Verfolgungsermessens des Generalbundesanwalts nach § 153f StPO, ZIS 2006, 81 ff.; zu den entsprechenden Entscheidungen auf die zweite Strafanzeige gegen Rumsfeld u.a. vgl. z.B. Basak, Der Fall Rumsfeld – Ein Begräbnis Dritter Klasse für das Völkerstrafgesetzbuch?, KritV 2007, 333 ff. Zur Entscheidung der GBA auf die Almatov-Anzeige vgl. z.B. Zappalà, The German Federal Prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister, Journal of International Criminal Justice 4 (2006), 602 ff.

soweit ein Ermessensspielraum zu. Die Einstellungsentscheidung könne daher nicht im Wege des Klageerzwingungsverfahrens angegriffen werden. Gerichtlicher Kontrolle unterliege allein die Frage, ob die ermessenseröffnenden Voraussetzungen gegeben seien und ob ein Ermessensausfall oder ein Ermessens Fehlgebrauch vorliege, der die Grenzen zur Willkür überschreite.<sup>20</sup> Fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des VStGB überzog daher die Ernüchterung: „Papiertiger“, „stumpfes Schwert“, „Gesetz ohne Anwendung“ – die in den Zwischenbilanzen gewählten Metaphern und Schlagwörter waren vielfältig, wiesen aber in dieselbe Richtung.

### 3. „No safe haven Germany“

#### a) Die GBA erklärt sich

Die Kritik an der Anwendungspraxis der GBA ging auch am politischen Betrieb nicht vorbei. Es mehrten sich Kleine Anfragen und Anträge, die darauf abzielten, dem VStGB mehr Biss zu verleihen.<sup>21</sup> Konsequenz dieser Diskussionen war 2009 die Schaffung eines eigenen Referates für Völkerstrafrecht bei der GBA mit zunächst drei, später neun Mitarbeiter\*innen. Im Tandem mit der schon zuvor beim Bundeskriminalamt (BKA) eingerichteten Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem VStGB (ZBKV) stand damit fortan zumindest eine leistungsfähigere Organisationsstruktur zur Verfügung.

Der GBA gelang es in dieser Zeit überdies, ihrem restriktiven Kurs bei der Anwendung des VStGB eine Bedeutung zu geben, die über die bloße Zurückweisung politisch unangenehmer Verfahren hinausging. In den ersten Jahren war sie angesichts der von großem Öffentlichkeitsinteresse begleiteten Strafanzeigen in der Defensive gewesen, ohne dass sie sich zunächst sicher sein konnte, ob ihr Kurs der möglichst weitgehenden Nichtermittlung bei Auslandstaten durch die Gerichte gebilligt werden würde. Nachdem die Entscheidungen des OLG Stuttgart der GBA nun ein erhebliches Maß an Beinfreiheit im Umgang mit entsprechenden Strafanzeigen zugesichert hatte, nutzte sie die wiedergewonnene Handlungshoheit zu einer offensiveren Außendarstellung.<sup>22</sup> Ihre Weigerung, Ermittlungsverfahren bei im Ausland durch fremde Staatsangehörige begangenen Völkerrechtsverbrechen einzuleiten, erklärte sie nun als Teil einer Gesamtstrategie, die der Bundesanwalt Thomas Beck, seinerzeit Leiter des neu ins Leben gerufenen Referates für Völkerstrafrecht, unter den Titel „no safe haven Germany“ stellte und wie folgt erläuterte: „Die Botschaft lautet: Niemand, der sich des Völkermordes, eines Verbrechens gegen

20 Vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.9.2005, Az.: 5 Ws 109/05, NSTZ 2006, 117 (Rumsfeld I). Kritisch z.B. Geißler/Selbmann, Fünf Jahre Völkerstrafgesetzbuch – Eine kritische Bilanz, HuV-I 2007, 160, 164 f.; Kreß, Nationale Umsetzung des Völkerstrafgesetzbuches, ZIS 2007, 515 (523); Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, 118 ff. Zu möglichen Reformen vgl. z.B. Ambos, in: MüKo StGB, 2. Aufl. (2013), § 1 VStGB Rn. 33.

21 Vgl. z.B. BT-Drs. 16/2692, 11; BT-Drs. 16/4099; BT-Drs. 16/7137; BT-Drs. 16/7734; BT-Drs. 16/11271.

22 Aufschlussreich die Ausführungen bei Hannich (Fn. 17), 513.

die Menschlichkeit oder eines Kriegsverbrechens verdächtig gemacht hat, findet in Deutschland einen vor Strafverfolgung sicheren Unterschlupf.“<sup>23</sup>

Im Umkehrschluss hieß das: Eine echte Bereitschaft Deutschlands zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen als Drittstaat gab es nur hinsichtlich solcher Täter, die sich dauerhaft in Deutschland aufhielten. Ein vorübergehender Aufenthalt wie im Falle Rumsfelds oder Almatovs sollte nicht ausreichen, um deutsche Strafverfolgungsbemühungen auszulösen. Begründet wurde diese Strategie damit, dass man sich mit Ermittlungen bei reinen Auslandstaten ohne Anknüpfungspunkt nach Deutschland „überhebe“.<sup>24</sup> Die GBA erklärte, in solchen Verfahren gar nicht erst ihr Glück versuchen zu wollen, weil sie ohne Aussicht auf Erfolg seien. Von dem in § 1 VStGB zum Ausdruck gebrachten Versprechen blieb so im Ergebnis wenig übrig. „No safe haven Germany“ hieß im Ergebnis, dass Deutschlands Beitrag im weltweiten Kampf gegen die Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen sich darauf beschränken würde, vor der eigenen Haustür zu kehren.

#### b) Die Großen Afrikanischen Seen so nah

Zwei Verfahren, die in dieser Zeit zur Anklage kamen, illustrieren, welche Art von Fällen der GBA für ihre zukünftige Tätigkeit auf der Grundlage des VStGB vorschweben mochte. Zum einen war dies das Verfahren gegen Ignace Murwanashyaka und Straton Musoni, zwei leitende Funktionäre der Hutu-Rebellenmiliz Forces Démocratiques de Libération du Rwanda (FDLR), die sich laut Anklage von Deutschland aus durch Anweisungen per Satellitentelefon an in den Provinzen Nord- und Süd-Kivu/Demokratischen Republik Kongo verübten Massakern beteiligt hatten.<sup>25</sup> In diesem Verfahren bestand angesichts des inländischen Handlungsorts der Beschuldigten eine Verfolgungspflicht der GBA. Im Dezember 2010 erhob sie daher Anklage; nach einer von scharfen Auseinandersetzungen der Verteidigung mit Gericht und Staatsanwaltschaft geprägten Hauptverhandlung erging am 28. September 2015 das erstinstanzliche Urteil: Das OLG Stuttgart verurteilte Murwanashyaka wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung in Tateinheit mit Beihilfe zu vier Kriegsverbrechen zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren, Musoni wurde wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren verurteilt.<sup>26</sup>

Das andere Verfahren richtete sich gegen den ruandischen Staatsbürger Onesphore Rwabukombe, der seit 2002 mit seiner Familie in Deutschland lebte. Ihm warf die im Juli 2010 erhobene Anklage insbesondere vor, als Bürgermeister einer Flüchtlingsgemeinde in Ruanda während des Völkermordes an den Tutsi 1994 an der Begehung eines Massakers beteiligt gewesen zu sein. Weil die angeklagten Taten vor Inkrafttreten des VStGB begangen worden waren, bildete materiell-rechtlich allein das StGB einschließlich des seit 1955 in das deutsche Strafrecht übernommenen Völkermordverbrechens<sup>27</sup> die Rechtsgrundlage. Es handelte sich bei diesem Fall aber um das Musterbeispiel einer reinen Auslandstat,

23 Beck, Das Völkerstrafgesetzbuch in der praktischen Anwendung, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“, Baden-Baden 2013, 161. Ähnlich für die Bundesregierung, z.B. BT-Drs. 16/11479, 4.

24 Beck (Fn. 23), 162.

25 Vgl. zu diesem Verfahren z.B. ECCHR (Fn. 14); Johnson/Sch lindwein/Schmolze, Tatort Kongo – Prozess in Deutschland, 2016.

26 OLG Stuttgart, Urt. v. 28.9.2015, Az.: 5-3 StE 6/10. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

27 Vgl. BGBl. 1954 II, 729.

in der die GBA auch im Rahmen ihrer restriktiven „no safe haven Germany“-Strategie bereit war, tätig zu werden. Rwabukombe wurde letztlich am 29. Dezember 2015 vom OLG Frankfurt/Main wegen mittäterschaftlich begangenen Völkermordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe bei Feststellung der besonderen Schwere der Schuld verurteilt.<sup>28</sup>

Beide Verfahren erwiesen sich als langwierig, aufwändig und kostenträchtig. Sie lösten eine Debatte darüber aus, ob die allgemeinen Regeln des deutschen Strafverfahrensrechts den Herausforderungen völkerstrafrechtlicher Verfahren gerecht werden oder ob es der Schaffung prozessualer Sonderregeln bedarf.<sup>29</sup> In den Hintergrund geriet dabei, was den Verfahren überdies gemeinsam war: Ihre für das Völkerstrafrecht geringe politische Fallhöhe. Es war klar, dass sich weder in Deutschland noch auf der außenpolitischen Bühne nennenswerter Widerspruch gegen die Strafverfolgung Murwanashykas, Musonis oder Rwabukombes erheben würde. Und es stand nicht zu befürchten, dass noch zahlreiche weitere Fälle dieser Art auf die deutschen Strafverfolgungsbehörden warteten.

### c) Kundus und Drohnen – nein danke!

Die eindeutige Ansage der GBA, welche Verfahren sie nicht betreiben würde, erlaubte den zivilgesellschaftlichen Organisationen, die sich um ein Ende der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen bemühten, immerhin eine entsprechende Neuausrichtung ihrer Arbeit. Als wichtigster, diese Bemühungen koordinierender Akteur hatte sich inzwischen das 2007 in Berlin gegründete European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR) etabliert. Die Fälle, in denen nun von dieser Seite auf die Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen gedrungen wurde, blieben zwar politisch brisant, wiesen aber einen eindeutigeren Bezug zu Deutschland auf.

Dies waren zum einen solche eines möglicherweise nach dem VStGB strafbaren Verhaltens von Angehörigen der Bundeswehr im Rahmen von Auslandseinsätzen.<sup>30</sup> Zu nennen ist hier insbesondere<sup>31</sup> das Verfahren hinsichtlich des sog. „Luftangriffs von Kundus“ vom 4. September 2009. Bei dem durch den deutschen Bundeswehroberst Georg Klein befohlenen Bombardement von zwei Tanklastzügen und der die LKWs umgebenden Menschenmenge in Afghanistan wurden mutmaßlich über 100 Menschen getötet oder verletzt. Ein anderes heikles Ermittlungsverfahren betraf die Tötung eines deutschen Staatsbürgers in Pakistan im Rahmen eines von dem US-amerikanischen Militär durchgeführten Drohnenangriffs.

28 OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 29.12.2015, Az. 4-3 StE 4/10-4-1/15. Ausführlich zu dem Verfahren sowie dem ersten erstinstanzlichen Urteil Werle/Burghardt, Der Völkermord in Ruanda und die deutsche Strafjustiz, ZIS 2015, 46 ff. Zur Revisionsentscheidung des BGH vgl. die Anmerkungen von Berster, ZIS 2016, 72 ff. und Burghardt, JZ 2016, 106 ff.

29 Vgl. dazu z.B. Werle/Vormbaum, Völkerstrafverfahren in Deutschland, JZ 2017, 12 ff.

30 Vgl. auch BT-Drs. 17/11339, 2.

31 Zu den Ermittlungsverfahren in den sog. „Roadblock“-Fällen, die den Schusswaffengebrauch deutscher Soldaten gegen Zivilisten in Afghanistan betrafen, vgl. beispielhaft StA Zweibrücken, Beschl. v. 23.1.2009, Az.: 4129 Js 12550/08, Neue Zeitschrift für Wehrrecht 2009, 169 ff.; sowie ausführlich Frister/Korte/Krefß, Die strafrechtliche Rechtfertigung militärischer Gewalt in Auslandseinsätzen auf der Grundlage eines Mandats der Vereinten Nationen, JZ 2010, 10 ff.

In diesen Fällen fand die GBA jeweils Gründe, die Ermittlungsverfahren mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO einzustellen.<sup>32</sup> Erneut sind die Details an dieser Stelle weniger entscheidend als das, was „unter dem Strich“ stand: Die GBA mochte ihre Anwendungspraxis in diesen Jahren besser erklären und sich insgesamt mitteilungsfreudiger und offener präsentieren als zuvor. Der Verdacht, dass „no safe haven Germany“ letztlich doch nur die weichgespülte Fassung des Gebots „keine politisch brisanten Fälle“ sein könnte, blieb aber virulent.

#### 4. Syrien und der IS

##### a) Strukturermittlungsverfahren

Kurioserweise begann die GBA eben in der Zeit, in der sie ihre Strategie des „no safe haven Germany“ offensiv nach außen vertrat, selbst wieder vorsichtig von dieser Linie abzuweichen. Seit der Einrichtung eines eigenen Völkerstrafrechtreferates 2009 und der damit einhergehenden Verbesserung der personellen Ressourcen führt die GBA nämlich sog. Strukturermittlungsverfahren, die sich nicht gegen bestimmte Beschuldigte richten, sondern einen völkerstrafrechtlich relevanten Gesamtkomplex betreffen. Im Rahmen dieser Strukturermittlungsverfahren sichert die GBA im Inland zugängliche Beweismittel zu möglichen Völkerrechtsverbrechen. Dies geschieht unabhängig davon, ob absehbar ist, dass sich aus diesen Ermittlungen ein personenbezogenes Ermittlungsverfahren ergeben wird, das die restriktiven Voraussetzungen der „no safe haven Germany“-Strategie erfüllt. Ausdrückliches Ziel dieser Verfahren ist vielmehr (auch) die Sicherung von Beweisen für den Fall zukünftiger Strafverfolgung durch andere Staaten oder den internationalen Strafgerichtshof. Die GBA bekannte sich damit in ihrer Tätigkeit zu dem Gedanken der „antizipierten Rechtshilfe“, der bereits in der Gesetzesbegründung angesprochen<sup>33</sup> und in den Jahren zuvor ein beständiges Petitem der in diesem Bereich tätigen Menschenrechtsorganisationen gewesen war.<sup>34</sup>

Strukturermittlungsverfahren der GBA betrafen in den vergangenen Jahren beispielsweise die durch das Verfahren gegen Murwanashyaka und Musoni in den Fokus gerückten Aktivitäten der FDLR in Nord- und Süd-Kivu und ihre Unterstützung durch Exilruander in Europa, mögliche Verbrechen gegen die Menschlichkeit des Gaddafi-Regimes in Libyen oder Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen durch Regierungstruppen bei der Bekämpfung der tamilischen Separatistenmiliz „Liberation Tigers of Tamil Eelam“ (LTTE) in Sri Lanka.<sup>35</sup> Von überragender Bedeutung für die Arbeit der GBA im Bereich des Völkerstrafrechts waren in den letzten fünf Jahren aber zwei Strukturermittlungsverfahren

32 Vgl. GBA, Einstellungsvermerk v. 16.4.2010 (Kundus); GBA, Einstellungsverfügung v. 20.6.2013, Az.: 3 BJs 7/12-4 (Drohneinsatz), NStZ 2013, 644 ff. Kritisch zur Kundus-Entscheidung z.B. Ambos, Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht, NJW 2010, 1725 ff.; von der Groeben, Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein, German Law Journal 11 (2010), 469 ff.; Kaleck/Schüller/Steiger, Tarnen und Täuschen, KJ 2010, 270 ff. Kritisch zur Drohneinsatz-Entscheidung Ambos, Anmerkung, NStZ 2013, 634 ff.

33 Vgl. BT-Drs. 14/8524, 37 f.

34 Vgl. etwa Kaleck, in: Jeßberger/Geneuss (Fn. 23), 177 ff. Zustimmend z.B. Geneuss, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessens, Baden-Baden 2013, 294 ff.; kritisch z.B. Böse, in: Jeßberger/Geneuss (Fn. 23), 167 ff.

35 Vgl. zu diesen Verfahren näher Geneuss (Fn. 34).

ren, die zumindest mittelbar im Zusammenhang mit dem noch immer andauernden Bürgerkrieg in Syrien stehen. Das eine, bereits seit September 2011 geführte Verfahren betrifft Völkerrechtsverbrechen des Assad-Regimes. In dem anderen Verfahren wird seit August 2014 Beweismaterial über Völkerrechtsverbrechen der Terrormiliz „Islamischer Staat“ (IS), insbesondere im Rahmen ihres Versuchs eines islamistischen Staatenbildungsprojekts auf dem Territorium des Iraks und Syriens, gesammelt.<sup>36</sup>

b) Erweiterte Terrorismusbekämpfung oder doch mehr?

Im Rahmen dieser Strukturermittlungsverfahren erfasst die GBA vor allem Informationen, die von den aus den Kriegsregionen nach Deutschland Geflüchteten stammen. Geben diese bei ihrer Befragung durch das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF) an, Opfer oder Zeug\*in von Völkerrechtsverbrechen geworden zu sein, und können insoweit substantiierte Angaben machen, leitet das BAMF die entsprechenden Hinweise an die ZBKV weiter, das diese Personen dann in Abstimmung mit der GBA vernimmt.<sup>37</sup> Seit 2015 sind auf diese Weise mehr als 4.000 Hinweise auf völkerstrafrechtlich zu würdigende Sachverhalte in den Konflikten in Syrien und Irak bei der ZBKV eingegangen, mehr als 200 Personen wurden als Zeug\*innen vernommen.<sup>38</sup> Sie haben zu einer Reihe von personenbezogenen Ermittlungsverfahren geführt.<sup>39</sup> Zur Anklage sind dabei bislang ausschließlich Verfahren gelangt, die sich gegen nach Deutschland geflüchtete Personen richten. Bis auf wenige Ausnahmen handelt es sich überdies um Personen, die zeitweise dem IS oder anderen islamistischen Milizen angehörten. Die Anklagevorwürfe in diesen Verfahren umfassen neben Kriegsverbrechenstatbeständen regelmäßig die Mitgliedschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung und Verstöße gegen das Kriegswaffenkontrollgesetz. Inzwischen sind hier erste Verurteilungen ergangen<sup>40</sup> und in einem Fall bereits durch den BGH bestätigt worden.<sup>41</sup>

Deutschland ist also nicht untätig. Ob die bisherigen Anstrengungen der Strafverfolgungsbehörden in einer übergeordneten Perspektive aber als nennenswerter Beitrag zu einer international sichtbaren Strafverfolgung der im syrischen Bürgerkrieg begangenen Völkerrechtsverbrechen veranschlagt werden können, erscheint indes zweifelhaft: Verdienstvoll ist die Beweissicherung im Rahmen der Strukturermittlungsverfahren. Bei den bis dato angeklagten Personen handelt es sich dagegen ausnahmslos um „kleine Fische“. Überdies hat sich die GBA in keinem dieser personenbezogenen Verfahren darum bemüht, den systemischen Hintergrund der Anklagevorwürfe näher zu beleuchten. Der einzelfallbezogene Betrachtungsansatz der GBA wird dadurch unterstrichen, dass sie die Taten bislang allein als Kriegsverbrechen, nicht (auch) als Verbrechen gegen die Menschlichkeit angeklagt hat. Überspitzt lässt sich formulieren, dass es sich bei diesen Verfahren

36 BT-Drs. 18/12487, 3.

37 Vgl. BT-Drs. 18/12533, 2.

38 Ebd., 4 und 6 f.

39 Vgl. z.B. GBA, Pressemitteilung 61/2017 v. 19.7.2017; Pressemitteilung 50/2017 v. 17.5.2017; Pressemitteilung 57/2016 v. 17.11.2016; Pressemitteilung 37/2016 v. 15.7.2016; Pressemitteilung 28/2016 v. 9.6.2016; Pressemitteilung 11/2016 v. 19.2.2016; OLG Stuttgart, Pressemitteilung v. 30.10.2017; Pressemitteilung v. 8.9.2017.

40 OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.7.2016, Az.: 5 – 3 StE 2/16 – 4 – 1/16; OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.11.2016, Az.: 5 – 2 StE 10/16 – 9 – 2/16; KG, Urteil v. 1.3.2017, Az.: (2A) 172 OJs 26/16 (3/16); OLG Stuttgart, Urt. v. 20.9.2017, Az.: 5 – 3 StE 5/16.

41 BGH, Urt. v. 17.7.2017, Az.: 3 Strafrecht 57/17.

nach ihrem Zuschnitt gar nicht um echte völkerstrafrechtliche Verfahren handelt, sondern viel eher um Verfahren der erweiterten Terrorismusbekämpfung, die (auch) mithilfe völkerstrafrechtlicher Tatbestände geführt werden.<sup>42</sup>

Erneut sind es bislang vor allem Menschenrechtsorganisationen, die darauf dringen, dass die Strafverfolgungsanstrengungen der GBA zu Syrien eine völkerstrafrechtliche Dimension im eigentlichen Sinne gewinnen. Sie haben im Laufe des Jahres 2017 vier Strafanzeigen eingereicht, die umfangreiches Material zu den Verbrechen gegen die Menschlichkeit des Assad-Regimes, insbesondere der systematischen Folter inhaftierter Personen, enthalten und sich u.a. gegen den amtierenden Verteidigungsminister, Generalleutnant Fahd Jasim al-Furayj, sowie hochrangige Mitarbeiter des Verteidigungsministeriums, des Nationalen Sicherheitsbüros, des syrischen Geheimdienstes und Luftwaffenheimdienstes und der Militärpolizei richten.<sup>43</sup> Die GBA hat diese Anzeigen zumindest zum Anlass genommen, die dort benannten Zeugen zügig vernehmen zu lassen. Ob sie sich entschließen kann, nun auch internationale Haftbefehle gegen verdächtige Personen zu erlassen, bleibt abzuwarten.

### III. Fazit

Mehr als 15 Jahre nach Inkrafttreten des VStGB ist die Frage, was das deutsche Völkerstrafrecht eigentlich leisten soll, unbeantwortet. Manche seinerzeit nicht in Frage gestellte Prämisse ist heute brüchig geworden. Zweifelhaft erscheint etwa, dass die Alternative zur Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen stets Strafverfolgung sein muss. Zumindest in bestimmten Konstellationen bedarf es wohl eines rechtlichen Spielraums für andere Reaktionsweisen. Deutlicher ist heute dagegen, dass es ein funktionierendes System internationaler Strafverfolgung nur geben wird, wenn der Beitrag der völkerstrafrechtsfreundlichen Staaten größer ausfällt, als noch 2002 gedacht. Der IStGH braucht – das haben die Jahre seit seiner Arbeitsaufnahme gezeigt – mehr, nicht weniger Unterstützung durch die nationale Strafjustiz.

Angesichts dieses Befunds fällt die Zwischenbilanz zu der Anwendungspraxis des VStGB verhalten aus: Die im Gesetzgebungsverfahren formulierte Botschaft, Deutschland sei bereit, eine proaktive Rolle bei der Durchbrechung der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen zu übernehmen und auch als Drittstaat durch Strafverfolgungsanstrengungen zu dem Funktionieren eines internationalen Mehrebenensystems des Völkerstrafrechts beizutragen, ist in der Anwendung schnell einem weitgehend selbstbezogenen Ansatz gewichen: Bislang wird das deutsche Völkerstrafrecht lediglich in Fällen zur Anwendung gebracht, in denen zumindest durch den auf Dauer angelegten Aufenthalt des Täters oder der Täterin im Inland ein eindeutiger Bezug zur Bundesrepublik gegeben ist und überdies die politischen Folgekosten der Strafverfolgung erkennbar gering sind. Das reicht aus, um den Vorwurf der Untätigkeit zu entkräften. Als eigentlicher Beitrag zu einem internationalen System der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen, das ein sichtbares Zeichen gegen die Straflosigkeit setzt, fallen die bis heute auf der Grundlage des VStGB geführten Verfahren indes allen politischen Absichtserklärungen

42 In diesem Sinne ausdrücklich Frank/Schneider-Glockzin, Terrorismus und Völkerstraftaten im bewaffneten Konflikt, NStZ 2017, 1 ff.

43 Vgl. dazu näher <https://www.ecchr.eu/de/unsere-themen/voelkerstraftaten-und-rechtliche-verantwortung/syrien.html>, wo auch die Strafanzeigen einsehbar sind.

zum Trotz kaum ins Gewicht. Insoweit ist auf der Habenseite allein die Bereitschaft der GBA zu verzeichnen, im Rahmen von Strukturermittlungsverfahren die ihr verfügbaren Beweismittel unabhängig von einem personenbezogenen Ermittlungsverfahren zu sichern und damit dem Gedanken der antizipierten Rechtshilfe zu folgen.

Für ein langfristiges Gelingen des Projekts Völkerstrafrecht ist eine Praxis, die sich bei der Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen im Wesentlichen von einem Denken des „not in my backyard“ leiten lässt, aber zu wenig.<sup>44</sup> Wenn selbst Deutschland als globale Mittelmacht, die das Völkerstrafrecht erklärtermaßen für richtig hält und über funktionierende Institutionen der Strafverfolgung verfügt, sich damit begnügt, Völkerrechtsverbrechen nur anzuklagen, wenn es den eigenen Vorgarten betrifft, so liegt darin in internationaler Perspektive nicht mehr ein Beitrag zum Funktionieren des Völkerstrafrechts. Vielmehr verstärkt eine derart zurückhaltende Praxis den Eindruck der Selektivität und Einseitigkeit und trägt damit letztlich dazu bei, die Idee des Völkerstrafrechts zu schwächen.

Dass niemand von Deutschland erwarten kann, sich um die Verfolgung sämtlicher Völkerrechtsverbrechen in der Welt zu kümmern, versteht sich von selbst. Aber die Anwendungspraxis des VStGB sollte stets erkennen lassen, dass Deutschland mehr tut als unbedingt rechtlich geboten.<sup>45</sup> Vereinfacht ausgedrückt: Von Zeit zu Zeit muss die deutsche Justiz ein politisch unbequemes Verfahren führen und versuchen, einen der „großen Fische“ zur Verantwortung zu ziehen. Denn es sind vor allem diese Personen, die auf der globalen Bühne nach wie vor den Eindruck vermitteln, Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Völkermord blieben weitgehend ungeahndet. Die Aufgabe der GBA besteht in diesem Zusammenhang gerade auch darin zu entscheiden, welchen Kampf es sich im Interesse des vom Gesetzgeber formulierten Ziels des VStGB, einen Beitrag zum Ende der Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen zu leisten, zu kämpfen lohnt. Die Art und Weise, wie sie mit den Informationen umgehen wird, die sie im Rahmen ihres Strukturermittlungsverfahrens zum syrischen Bürgerkrieg und den eingegangenen Strafanzeigen gegen hohe Funktionäre des Assad-Regimes erlangt hat, ist insoweit als wichtige Weichenstellung für die kommenden Jahre anzusehen.

44 Zur internationalen Einordnung der entsprechenden Tendenzen nationaler Strafjustiz vgl. z.B. Langer, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing: The Shift from „Global Enforcer“ to „No Safe Haven“* *Universal Jurisdiction, Journal of International Criminal Justice* 13 (2015), 245 ff.; Kaleck, *From Pinochet to Rumsfeld: Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, *Michigan Journal of International Law* 30 (2009), 927 ff.

45 Bereits klassisch Richter Vandeermersch im Verfahren gegen den chilenischen Diktator Augusto Pinochet, vgl. *Belgian Tribunal of First Instance (Investigating Magistrate)*, November 8, 1998, *AJIL* 93 (1999), 700 (702).