

tionales Strafgericht – übertragen und diese damit zur Ausübung von Strafgewalt legitimieren.<sup>13</sup>

### III. Unterschiedliche Aspekte von Strafgewalt

Im (völker-)strafrechtlichen Schrifttum, aber auch in den offiziellen Übersetzungen völkerrechtlicher Verträge, so auch im IStGH-Statut, wird *jurisdiction* in der Regel mit “Gerichtsbarekeit” bzw. “Strafgerichtsbarekeit” übersetzt.<sup>14</sup> Dies ist jedoch zumindest verkürzt, da mit dem Terminus Gerichtsbarekeit nur einer von mehreren Aspekten der *criminal jurisdiction* im hier verstandenen Sinn von Strafgewalt bezeichnet wird.<sup>15</sup>

Angelehnt an die anglo-amerikanische Völkerrechtslehre, insbesondere an das *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the U.S.* des *American Law Institute*, lassen sich mehrere Aspekte von Strafgewalt unterscheiden, die jeweils einem anderen Zweig der Staatsgewalt zugeordnet werden.<sup>16</sup> Strafgewalt wird danach immer dann ausgeübt, wenn der Gesetzgeber Strafrechtsnormen setzt (*jurisdiction to prescribe*), die Strafgerichte über strafrechtliche Sachverhalte urteilen (*jurisdiction to adjudicate*) oder die Exekutivorgane geltendes Strafrecht

- 13 Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 129; Steinberger-Fraunhofer, IStGH und Drittstaaten (2008), S. 76 ff.; König, Legitimation der Strafgewalt internationaler Strafjustiz (2003), S. 30 ff., 154 ff. Zur Frage der Übertragung von Strafgewalt auf den IStGH durch die Vertragsstaaten siehe unten S. 105 ff.
- 14 In der offiziellen deutschen Übersetzung des IStGH-Statuts wird *jurisdiction* fast durchweg mit “Gerichtsbarekeit” bzw. *criminal jurisdiction* mit “Strafgerichtsbarekeit” übersetzt. Ausnahmen: In Art. 1 S. 3 und Art. 84(2)(c) wird *jurisdiction* mit “Zuständigkeit” übersetzt, in Art. 18(2) hingegen mit “Hoheitsgewalt”. Anders in den Statuten der ad-hoc-Tribunale: Hier wird *jurisdiction* durchgängig mit “Zuständigkeit” übersetzt, vgl. Art. 8/7 und 9/8 J-RStGH-Statut. Auch in Art. 6 des IMG-Statuts wird *jurisdiction* mit “Zuständigkeit” übersetzt.
- 15 Siehe Steinberger-Fraunhofer, IStGH und Drittstaaten (2008), S. 22 ff.; Eser, Harmonisierte Universalität, in FS Trechsel (2002), S. 227, der darauf hinweist, dass auch in englischsprachigen Texten zumeist pauschal der Begriff *jurisdiction* verwendet wird, der jedoch – siehe hierzu sogleich – unterschiedliche Aspekte von Strafgewalt umfasst. Insofern könne es nicht überraschen, dass die deutschen Übersetzungen ebenfalls terminologisch unpräzise sind.
- 16 Siehe American Law Institute, § 401 Restatement of the Law (Third) Foreign Relations Law of the U.S. (1987), welches sich allerdings allgemein auf *jurisdiction* und nicht speziell auf *criminal jurisdiction* bezieht. Zu beachten ist, dass die *Restatements* kein bindendes Recht, sondern eine systematische Darstellung des *case law* und genereller Prinzipien des *Common Law* der einzelnen Bundesstaaten sind. Zur Unterscheidung der Jurisdiktions-Aspekte entlang der verschiedenen Zweige der Staatsgewalt siehe auch Walther, Terra Incognita, in FS Eser (2005), S. 929; gegen eine solche Trennung hingegen Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege (1996), S. 83 f.

zwangsweise durchsetzen (*jurisdiction to enforce*).<sup>17</sup> Die verschiedenen Strafgehaltaspekte können jeweils verschiedenen völkerrechtlichen Anforderungen unterliegen. Innerhalb des vorgegebenen völkerrechtlichen Rahmens können sie von dem die Strafgewalt innehabenden Rechtssubjekt unterschiedlich ausgeformt werden.<sup>18</sup> Insbesondere kann vom Inhaber der Strafgewalt frei entschieden werden, ob und inwieweit er die völkerrechtlich zulässige Strafgewalt auch tatsächlich in Anspruch nehmen will.

### 1. Rechtssetzungsgewalt: *jurisdiction to prescribe*

Unter *jurisdiction to prescribe* wird die Rechtssetzungsgewalt bzw. legislative Regelungsgewalt verstanden.<sup>19</sup> Sie wird ausgeübt, wenn ein bestimmtes Verhalten verboten und unter Strafe gestellt wird, das heißt die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Strafbarkeit abstrakt-generell festgelegt werden.<sup>20</sup> Mit der Ausübung der Rechtssetzungsgewalt wird jedoch nicht nur das straffbare Verhalten

17 Neben § 401 Restatement siehe hierzu Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 *British Yearbook of International Law* (1972/1973), S. 145 ff.; Luban/O'Sullivan/Stewart, *International and Transnational Criminal Law* (2010), S. 170 f.: "*Jurisdiction to prescribe* raises the basic question of international criminal law: Does state A have the authority to extend the reach of its criminal law to conduct committed in B? *Jurisdiction to adjudicate* concerns a different issue. Even if state A has jurisdiction to prescribe certain conduct committed in state B, A's courts may lack jurisdiction to decide cases involving conduct committed in B. [...] jurisdiction to prescribe does not necessarily imply jurisdiction to adjudicate. *Jurisdiction to enforce* raises issues distinct from both of these. Here, the principal question is a practical one: When (or how) can a state conduct a criminal investigation, or make an arrest, in another country? [...] Although the three categories of jurisdiction raise distinct issues, jurisdiction to prescribe is by far the most important in practice, [...]"; Shaw, *International Law* (6. Auflage, 2008), S. 649 ff.; Gärditz, Einführung in die Jurisdiktion im Völkerrecht, in Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), *Völkerrechtsprechung* (2005), S. 284; Meng, *Regeln über die Jurisdiktion der Staaten*, 27 AVR (1989), S. 156; Sauer, *Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem* (2008), S. 55. Vgl. auch Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT* (5. Auflage, 1996), S. 163 ff., die der Sache nach ebenfalls eine Trennung zwischen den unterschiedlichen Aspekten der Strafgewalt durchführen, allerdings ohne auf die anglo-amerikanischen Begrifflichkeiten zu rekurrieren; Klose, "Ius puniendi" und Grundgesetz, 86 ZStW (1974), S. 37: "Im ius puniendi waren die potestas legislatoria und iudicaria sowie die inspectio suprema enthalten. In der heutigen Ausdrucksweise heißt das: das Straf-Recht umfasst die Strafgesetzgebung, die Strafjustiz und den Strafvollzug."

18 Jeßberger, *Der transnationale Geltungsbereich* (2011), S. 8 f.

19 Meng, *Regeln über die Jurisdiktion der Staaten*, 27 AVR (1989), S. 163, spricht von "Anordnungshoheit".

20 § 401 Restatement: "to make its laws applicable to the activities, relations, or status of persons, or the interests of persons or things [...]". Vgl. auch Jeßberger, *Der transnationale Geltungsbereich* (2011), S. 9; O'Keefe, *Universal Jurisdiction*, 2 JICJ (2004), S. 736: "to criminalize given conduct".

definiert, sondern auch die Frage nach der (extraterritorialen) Erstreckung der nationalen Strafgewalt geregelt, also ob und inwieweit Sachverhalte, die sich im Ausland zutragen, unter Strafe gestellt werden. Mit Ausübung der Rechtssetzungsgewalt wird somit der geographische Umfang der Strafgewalt festgelegt.<sup>21</sup>

Für den Fall extraterritorialer Erstreckung der nationalen Strafgewalt, missbilligt und verbietet der Staat bei Strafe bestimmte Handlungen, die sich auf dem Gebiet eines anderen Staates zutragen. Damit wird ein Geltungsanspruch der eigenen Strafgesetze auf fremdem Territorium erhoben.<sup>22</sup> Bereits hierdurch interveniert und agiert der Staat auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Staates, wodurch dessen Souveränitätsinteressen tangiert werden.<sup>23</sup> Es ist daher allgemein anerkannt, dass das Völkerrecht, genauer: das völkerrechtliche Einmischungsverbot, den Umfang der strafrechtlichen Rechtssetzungsgewalt begrenzt.<sup>24</sup> Das Vorliegen einer unzulässigen Einmischung wird dabei angenommen, wenn der Staat „eine Regelungskompetenz in einer Frage in Anspruch nimmt, die zum *domain réservé* zählt und für deren Bereich ein anderer Staat

- 21 In der Regel wird der so begründete Umfang der Strafgewalt mit dem Anwendungsbereich der nationalen Strafrechtsnormen gleichgesetzt. Bei genauer Betrachtung sind jedoch innerhalb der Rechtssetzungsgewalt zwei Fragen zu differenzieren: Übt ein Staat seine *jurisdiction to prescribe* aus, so bedeutet dies zunächst, dass er bestimmte Sachverhalte überhaupt der eigenen strafrechtlichen Bewertung unterzieht. Erst in einem zweiten Schritt umfasst die *jurisdiction to prescribe* die Frage nach dem anwendbaren Sachrecht. Dabei ist es theoretisch durchaus denkbar, dass ein Staat sein Recht auf strafrechtliche Bewertung auf ein bestimmtes, extraterritoriales Verhalten erstreckt (*ob* der Bewertung), zur eigentlichen Bewertung dieses Sachverhalts jedoch auf fremdes Strafrecht verweist, sog. Fremdrechtsanwendung (*wie* der Bewertung). Allerdings wenden Staaten zur Bewertung eines Sachverhalts (fast) ausschließlich ihr eigenes, inländisches Strafrecht an, insofern spielt diese Differenzierung selten eine Rolle. Zum Ganzen ausführlich Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 12 ff.; Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts AT (5. Auflage, 1996), S. 163.
- 22 Vgl. Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 121: „Die Erstreckung der Strafgewalt stellt keine physische Einwirkung auf fremdes Staatsgebiet dar, sondern eine Einwirkung in Form normativer Regelungsansprüche.“ Siehe auch NK-Böse (3. Auflage, 2010), Vor § 3 StGB Rn. 12: Der Staat übt seine eigene Verbots Gewalt auf dem Hoheitsgebiet eines fremden Staates aus; MK-Ambos (2. Auflage, 2011), Vor §§ 3-7 StGB Rn. 11.
- 23 Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 132 ff.: “[...] wird jedoch ein Geltungsanspruch der eigenen Strafgesetze auf fremdem Territorium erhoben. [...] Auch wenn man dem deutschen Strafrecht außerhalb des eigenen Staatsgebiets mangels zwangsweiser Durchsetzbarkeit eine reale Wirksamkeit absprechen wolle (*lex non valet extra territorium*), bliebe zumindest ein Anspruch auf normative Maßgeblichkeit, also rechtliche Verbindlichkeit bestehen, mit dem sich der regelnde Staat zugleich präskriptiv eine spätere Verfolgung vorbehält. Dadurch wird der Tatortstaat jedenfalls aus der prinzipiellen Alleinzuständigkeit verdrängt, seine inneren Angelegenheiten frei von jurisdiktioneller Einmischung zu regeln.“ Vgl. auch Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege (1996), S. 78.
- 24 LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), Vor § 3 StGB Rn. 20.

ausschließlich zuständig ist.”<sup>25</sup> So ist nach der modernen Völkerrechtslehre die Erstreckung nationaler Strafgewalt auf extraterritoriale Sachverhalte nur zulässig, wenn sie durch eine völkerrechtliche Erlaubnisnorm gerechtfertigt ist.<sup>26</sup> Eine solche Erlaubnisnorm besteht dann, wenn der Staat ein völkerrechtlich geschütztes Interesse an der strafrechtlichen Regelung des extraterritorialen Sachverhalts besitzt. Ein solches Interesse wird angenommen, wenn zwischen ihm und dem strafrechtlich zu bewertenden Sachverhalt ein Anknüpfungspunkt (*genuine link*) besteht, wie beispielsweise die Nationalität des Täters oder die Betroffenheit nationaler Rechtsgüter.<sup>27</sup> Diese Anknüpfungspunkte sind in den völkerrechtlichen Geltungsprinzipien vertyp, die somit die Erlaubnisnormen zur Ausübung strafrechtlicher Regelungsgewalt darstellen.<sup>28</sup>

## 2. Rechtsprechungsgewalt: *jurisdiction to adjudicate*

Zu unterscheiden ist die Rechtssetzungsgewalt von der Rechtsprechungsgewalt bzw. judikativen Regelungsgewalt (*jurisdiction to adjudicate* oder auch *judicial jurisdiction*). Die Rechtsprechungsgewalt betrifft die Befugnis, Straftaten zu verfolgen und über sie zu judizieren, das heißt bestimmte (extraterritoriale) Sachverhalte einem gerichtlichen Verfahren zu unterwerfen und den mittels der Rechts-

25 Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung, 39 AVR (2001), S. 186.

26 Die traditionelle Gegenansicht, die auch im *Lotus*-Urteil des StIGH – S.S. *Lotus* (France v. Turkey), 7. September 1927, PCIJ Ser. A 1927, No. 10 – zum Ausdruck kommt, geht hingegen davon aus, dass Staaten ihre Strafgewalt grds. auf extraterritoriale Sachverhalte erstrecken dürfen, soweit diesbezüglich nicht ein ausdrückliches völkerrechtliches Verbot besteht. Ein solches Verbot findet sich im Nichteinmischungsgrundsatz. Allerdings sei der Nichteinmischungsgrundsatz dann durchbrochen, wenn sich ein sinnvoller Anknüpfungspunkt zwischen dem betreffenden Sachverhalt und dem regelnden Staat feststellen lasse, der in einem der völkerrechtlich anerkannten Geltungsprinzipien vertyp sei. Im Ergebnis unterscheiden sich die beiden dargestellten Auffassungen damit allein hinsichtlich der Darlegungslast: Nach der traditionellen Auffassung trifft sie den Staat, der eine Verletzung seiner Souveränität behauptet, nach der modernen Auffassung trifft sie den Staat, der seine Strafgewalt auf extraterritoriale Sachverhalte erstreckt. Zum Ganzen siehe Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 197 ff.; LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), Vor § 3 StGB Rn. 20 ff.; Weigend, Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit, in FS Eser (2005), S. 964 f.; Kreß, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, 114 ZStW (2002), S. 831 f. und ders., Universal Jurisdiction, 4 JICJ (2006), S. 571 f. Vgl. aber auch NK-Böse (3. Auflage, 2010), Vor § 3 StGB Rn. 13.

27 Hailbronner, in Graf Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht (4. Auflage, 2007), 3. Abschn. Rn. 144: “Weist ein Sachverhalt Auslandsbezug auf, kann der Staat diesen nur dann zum Gegenstand innerstaatlicher Gesetzgebung machen, wenn eine vernünftigt nahe Beziehung zum Inland gegeben ist.”

28 Siehe nur Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 212 ff.

setzungsgewalt begründeten Strafanspruch zu realisieren.<sup>29</sup> Die *jurisdiction to adjudicate* wird in der Regel als (Straf-)Gerichtsbarkeit<sup>30</sup> bzw. Strafgerichtshoheit<sup>31</sup> bezeichnet. Im Gegensatz zur *jurisdiction to prescribe*, die dem materiellen Recht angehört, handelt es sich bei der Gerichtsbarkeit um eine formell-rechtliche Frage, die dem internationalen Strafprozessrecht zuzuordnen ist.<sup>32</sup>

Im Strafrecht kann in aller Regel davon ausgegangen werden, dass die Rechtsetzungsgewalt der Rechtssetzungsgewalt folgt bzw. letztere erstere indiziert und sie sich daher im Umfang entsprechen.<sup>33</sup> Aus der Befugnis, Rechtsnormen zu setzen und das eigene Strafrecht auf bestimmte extraterritoriale Sachverhalte zu erstrecken, folgt grundsätzlich auch die Befugnis, die Taten zu verfolgen und den Täter vor Gericht zu stellen.<sup>34</sup> Entscheidend ist daher in erster Linie die Frage, in welchem Umfang das Völkerrecht die extraterritoriale Erstreckung der materiellen Strafrechtsnormen erlaubt.<sup>35</sup>

Von diesem Grundsatz bestehen jedoch Ausnahmen, so dass es zu einem Auseinanderfallen von legislativer und judikativer Regelungsgewalt kommen kann.<sup>36</sup> Einerseits kann die *jurisdiction to adjudicate* durch zusätzliche, allgemeine Voraussetzungen eingeschränkt werden. Viel zitiertes Beispiel sind die

- 29 § 401 Restatement: “to subject persons or things to the process of its courts or administrative tribunals [...]”; Akehurst, *Jurisdiction in International Law*, 46 *British Yearbook of International Law* (1972/1973), S. 145: “the power of a state’s court to try cases involving a foreign element”; Merkel, *Universale Jurisdiktion*, in Lüderrssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik* Bd. 3 (1998), S. 238; Walther, *Terra Incognita*, in FS Eser (2005), S. 929; Sauer, *Jurisdiktionskonflikte im Mehrebenensystem* (2008), S. 55. Vgl. aber auch S/S-Eser (28. Auflage, 2010), Vorbem. §§ 3-9 StGB Rn. 2, nach dem die “*jurisdiction to adjudicate and enforce*” die formelle Strafgerichtsbarkeit regelt und auf das eigene Territorium beschränkt ist, und nicht die Frage regelt, ob und inwieweit extraterritoriale Sachverhalte durch innerstaatliche Gerichte abgeurteilt werden können.
- 30 Vgl. Baumann/Weber/Mitsch, *Strafrecht AT* (11. Auflage, 2003), § 7 Rn. 1 ff.
- 31 Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT* (5. Auflage, 1996), S. 165; Meng, *Regeln über die Jurisdiktion der Staaten*, 27 AVR (1989), S. 163: “Gerichtshoheit”.
- 32 Vgl. Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT* (5. Auflage, 1996), S. 165.
- 33 Jeßberger, *Der transnationale Geltungsbereich* (2011), S. 10 f.; Gärditz, *Weltrechtspflege* (2006), S. 28; Eser, *Harmonisierte Universalität*, in FS Trechsel (2002), S. 227; Kreß, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, 114 ZStW (2002), S. 831; ders., *Universal Jurisdiction*, 4 JICJ (2006), S. 564. Als “Gleichlaufprinzip” bezeichnet von Wilhelmi, *Das Weltrechtsprinzip im internationalen Privat- und Strafrecht* (2007), S. 45.
- 34 Merkel, *Universale Jurisdiktion*, in Lüderrssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik* Bd. 3 (1998), S. 238; Bungenberg, *Extraterritoriale Strafrechtsanwendung*, 39 AVR (2001), S. 183.
- 35 Gärditz, *Einführung in die Jurisdiktion im Völkerrecht*, in Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), *Völkerrechtsprechung* (2005), S. 285.
- 36 Anderer Ansicht wohl O’Keefe, *Universal Jurisdiction*, 2 JICJ (2004), S. 750: “If a state has jurisdiction under international law, it is also allowed to exercise that jurisdiction.” Ähnlich auch Ryngaert, *Complementarity in Universality Cases*, in Bergsmo (Hrsg.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes* (2010), S. 168.

völkerrechtlichen Regelungen zur Immunität: Während die Immunitätsregelungen die materielle Strafgewalt unberührt lassen, entfalten sie prozessuale Wirkung und beschränken die Ausübung der Strafgerichtsbarkeit („Zuständigkeitsausübungsbeschränkung“<sup>37</sup>).<sup>38</sup> Mitunter wird auch das sogenannte Anwesenheitserfordernis beim Universalitätsprinzip als allgemeine völkerrechtliche Gerichtsbarkeitsbeschränkung begriffen; hierauf wird im Rahmen der Untersuchung noch ausführlich einzugehen sein.

Andererseits kann die Gerichtsbarkeit im konkreten Einzelfall durch völkerrechtliche Kollisionsregelungen mit dem Ziel der Koordination verschiedener Strafgerichtsbarkeiten und der Auflösung von Jurisdiktionskonflikten eingeschränkt werden. In diesem Fall sind die völkerrechtlichen Regelungen – im völkerstrafrechtlichen Kontext seien als Stichworte an dieser Stelle nur kurz erwähnt: das Komplementaritäts- und das Subsidiaritätsprinzip – Instrument zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit.<sup>39</sup> Vor diesem Hintergrund werden im Rahmen der vorliegenden Untersuchung, anders als in Teilen des Schrifttums, die Begriffe „Gerichtsbarkeit“ und „Zuständigkeit“ nicht synonym verwendet: Während unter Gerichtsbarkeit die allgemeine Rechtsprechungsgewalt verstanden wird, handelt es sich bei der spezielleren (internationalen) Zuständigkeit um das Ergebnis der Anwendung einer völkerrechtlichen Kollisionsregelung zur Auflösung einer konkret entstandenen Konkurrenzsituation.<sup>40</sup>

Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich Folgendes ableiten: Zur völkerrechtlich legitimen Ausübung der Rechtssetzungsgewalt ist eine völkerrechtliche

37 Vgl. Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung, 39 AVR (2001), S. 196.

38 IGH, Haftbefehlsfall, 14. Februar 2002, Rn. 60: „While jurisdictional immunity is procedural in nature, criminal responsibility is a question of substantive law. Jurisdiction immunity may well bar prosecution for a certain period or for certain offences; it cannot exonerate the person to whom it applies from all criminal responsibility.“ Vgl. i.Ü. nur Kreicker, Völkerrechtliche Exemtionen (2007), S. 1240 ff., insbesondere 1255 ff. m.w.N.; Akande, International Law Immunities and the ICC, 98 AJIL (2004), S. 413.

39 Vgl. Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 16; Wilhelmi, Das Weltrechtsprinzip im internationalen Privat- und Strafrecht (2007), S. 42 ff.

40 Im Schrifttum werden teilweise auch die allgemeinen Gerichtsbarkeitseinschränkungen als Instrument der Zuständigkeitskoordination begriffen: Unterfällt ein bestimmter Sachverhalt nicht der allgemeinen Strafgerichtsbarkeit, ist die Streitfallzuständigkeit zwangsläufig den anderen Akteuren zugewiesen. Im hier verstandenen Sinn stellt sich die Frage nach spezifischen, völkerrechtlichen Kollisionsregelungen jedoch erst dann, wenn mehrere Gerichtsbarkeiten auch tatsächlich um einen konkreten Sachverhalt konkurrieren. Mitunter wird der Begriff der „Zuständigkeit“ oder auch „Kompetenz“ ebenso missverständlich im Sinne einer Befugnis zur Erstreckung der materiellen Strafgewalt, also der Rechtssetzungsgewalt verstanden, vgl. Zieher, Das sog. Internationale Strafrecht (1977), S. 32. Teilweise wird auch unterschieden zwischen Zuständigkeitsbegründung und Zuständigkeitsausübung, vgl. Papas, Stellvertretende Strafrechtspflege (1996), S. 83. Dies mag aus der englischen Terminologie herrühren, wo ebenfalls zwischen *jurisdiction* und *exercise of jurisdiction* unterschieden wird; vgl. nur O’Keefe, Universal Jurisdiction, 2 JICJ (2004), S. 735 ff.

Erlaubnisnorm, das heißt regelmäßig ein Anknüpfungspunkt zwischen Sachverhalt und dem die Rechtssetzungsgewalt ausübenden Rechtssubjekt erforderlich. Diese Erlaubnisnorm legitimiert in aller Regel auch die Ausübung der Rechtsprechungsgewalt – es sei denn, es gelingt der Nachweis einer speziell auf den in Frage stehenden Sachverhalt bezogenen ausdrücklichen völkerrechtlichen Verbotsnorm.<sup>41</sup> Nur dann fallen der Umfang der strafrechtlichen Rechtssetzungsgewalt und der Strafgerichtsbarkeit auseinander.

Dieser Umstand hat Auswirkungen auf die Frage, wie der Nachweis der Existenz der jeweiligen Erlaubnis- bzw. Verbotsnorm zu führen ist und wem jeweils die Darlegungslast obliegt: Dem Staat, der sein Strafrecht extraterritorial erstreckt, obliegt der positive Nachweis einer völkerrechtlichen Erlaubnisnorm. Auf Grund der widerlegbaren Vermutung, dass sich Rechtssetzungs- und Rechtsprechungsgewalt im Umfang decken, ist es hingegen an dem Staat, der die Ausübung der judikativen Regelungsgewalt dieser Staaten für völkerrechtswidrig hält, das Bestehen einer entsprechenden völkerrechtlichen Verbotsnorm nachzuweisen; der seine Gerichtsbarkeit ausübende Staat kann sich insofern auf eine negative Beweisführung zurückziehen.<sup>42</sup>

Im völkerstrafrechtlichen Kontext wird – wie sogleich ausführlich darzustellen ist – der Gleichlauf zwischen Rechtssetzungs- und Rechtsprechungsgewalt im Rahmen der Universalitätsdiskussion in Frage gestellt.<sup>43</sup>

### 3. Strafrechtliche Ermittlungsgewalt: *jurisdiction to investigate*

Walther schlägt vor, zwischen den beiden Ebenen, der Rechtssetzungs- auf der einen und der Rechtsprechungsgewalt auf der anderen Seite noch die Ebene einer strafrechtlichen Ermittlungsgewalt, einer “*jurisdiction to prosecute*” (präziser wäre: *to investigate*) einzuziehen.<sup>44</sup> Nach Walther bezieht sich die *jurisdiction to adjudicate* allein auf die strafrichterliche Gewalt. Die gerade im Zusammenhang mit dem Universalitätsprinzip umstrittene Frage, ob es den staatlichen Strafverfolgungsbehörden völkerrechtlich zulässig ist, strafrechtliche Ermittlungsmaß-

41 Kreß, Universal Jurisdiction, 4 JICJ (2006), S. 565: “The resulting principle is as follows: to the extent that a title to prescriptive universal criminal jurisdiction exists under customary international law, a state that has exercised this title must be presumed to have the jurisdiction title to adjudicate the matter by way of investigation and, where applicable, prosecution and trial, unless this title is restricted by an applicable international rule stating the contrary.”

42 Zum Ganzen grundlegend Kreß, Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip, 114 ZStW (2002), S. 831; ders., Universal Jurisdiction, 4 JICJ (2006), S. 565.

43 Vgl. Eser, Harmonisierte Universalität, in FS Trechsel (2002), S. 227; Walther, Terra Incognita, in FS Eser (2005), S. 929.

44 Walther, Terra Incognita, in FS Eser (2005), S. 930.



nahmen durchzuführen, werde von der *jurisdiction to adjudicate* hingegen nicht beantwortet.

Diese von *Walther* vorgeschlagene Unterscheidung zwischen einer Rechtspreschungsgewalt im engeren Sinne, das heißt einer Strafverfolgungs- und Aburteilungsgewalt einerseits und einer strafrechtlichen Ermittlungsgewalt andererseits, wird teilweise als überflüssig abgelehnt, da auch strafrechtliche Ermittlungen – entgegen der wortwörtlichen Bedeutung – der *jurisdiction to adjudicate* unterfielen.<sup>45</sup> Dieser Einwand ist vor allem aus deutscher Sicht überzeugend, da die Ermittlungstätigkeit der zuständigen Behörden bereits zur Strafverfolgung gehört und die Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft als Ausübung der inländischen Strafgerichtsbarkeit zu begreifen ist.<sup>46</sup>

Zu beachten ist jedoch, dass in anderen Rechtsordnungen, insbesondere aus der Rechtstradition des *Common Law*, durchaus ein Unterschied zwischen bloßer Ermittlungstätigkeit (*investigation*) und echter Strafverfolgung (*prosecution*) gemacht wird. Von einer *prosecution* ist danach erst dann auszugehen, wenn mit Erlass eines Haftbefehls oder einer Ladung gerichtliche Aktivität vorliegt bzw. die Entscheidungskompetenz auf das Gericht übergeht.<sup>47</sup> Die reine Ermittlungstätigkeit ist hingegen noch nicht als Teil des Strafverfahrens anzusehen und fällt daher auch nicht unter die *jurisdiction to adjudicate*.

Auch im völkerstrafrechtlichen Kontext stößt man regelmäßig auf die Unterscheidung zwischen bloßer Ermittlungstätigkeit und Strafverfolgung. So findet sich im IStGH-Statut eine eindeutige Trennung zwischen Ermittlungen (*investi-*

45 Kreß, *Universal Jurisdiction*, 4 JICJ (2006), S. 564 Fn. 16: “Despite its literal meaning ‘adjudicative jurisdiction’ is not confined to the activity of courts but extends to that of the prosecutorial authorities in a given state.” Vgl. auch Reydam, *Universal Jurisdiction* (2003), S. 4 Fn. 29: “Although its literal meaning suggests that adjudicative jurisdiction refers to the jurisdiction of courts, the judicial authorities strictu sensu, it is argued that it also comprises the investigative and prosecutorial authorities which in some legal systems are part of the judiciary, in others fall under the executive.”

46 Vor diesem Hintergrund ist *Walthers* Begründung für die zusätzliche Kategorie einer *jurisdiction to prosecute* nicht ganz überzeugend: Sie bezieht sich u.a. auf den Begriff der “Gerichtsbarkeit” im deutschen Recht, der ihrer Auffassung nach nur die “richterliche Gewalt” (§ 1 GVG) meine. Der Begriff der Gerichtsbarkeit wird jedoch weiter verstanden und umfasst bereits die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens, z.B. wenn eine Person aus Gründen der Immunität von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit ist (§§ 18-20 GVG, Nr. 193 ff. RiStBV); vgl. Kreicker, *Völkerrechtliche Exemption* (2007), S. 1317.

47 Vgl. Schabas, *The ICC: A Commentary on the Rome Statute* (1. Auflage, 2010), S. 659, der das *Oxford English Dictionary* zitiert: Danach wird *investigation* definiert als “systematic examination, careful research” und *prosecution* als “the institution and conducting of legal proceedings in respect of a criminal charge in a court”. Vgl. auch Weigend, *Grund und Grenzen universaler Gerichtsbarkeit*, in FS Eser (2005), S. 970 Fn. 77; Kreß, *Universal Jurisdiction*, 4 JICJ (2006), S. 576; Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law* (2005), S. 103; Lafleur, *Der Grundsatz der Komplementarität* (2011), S. 165 f.



gations) und Strafverfolgung (*prosecution*).<sup>48</sup> Diese Unterscheidung verläuft dabei parallel zur Trennung zwischen völkerstrafrechtsrelevanter Konfliktsituation (*situation*) und konkreter Sache (*case*). Die Unterscheidung zwischen völkerstrafrechtsrelevanter Konfliktsituation und konkreter Sache ist ein grundlegendes Strukturmerkmal des IStGH-Statuts.<sup>49</sup> Unter *situation* wird ein völkerstrafrechtsrelevantes Geschehen in einem größeren räumlichen und zeitlichen Gesamtkontext verstanden, beispielsweise die “Situation Darfur” oder die “Situation Kenia”.<sup>50</sup> Bei einem *case* handelt es sich hingegen um das konkrete Verhalten einer bestimmten Person, welches innerhalb einer solchen Situation einen einheitlichen Lebensvorgang darstellt.<sup>51</sup> Der Begriff des *case* entspricht damit im wesentlichen dem prozessualen Tatbegriff nach § 264 StPO.

Während Gegenstand eines förmlichen Ermittlungsverfahrens, also einer *investigation*, der völkerstrafrechtliche Gesamtkomplex ist, bezieht sich die Strafverfolgung, die *prosecution*, auf eine konkrete Sache und ist dementsprechend bereits tat- und täterbezogen individualisiert.<sup>52</sup> Nach der Interpretation des Internationa-

- 48 Vgl. nur Teil 5 des Statuts (“Investigation and Prosecution”). Die förmlichen Ermittlungen (*investigations*) sind darüber hinaus abzugrenzen von den *pre-investigations*, den Vorermittlungen zur Prüfung des Anfangsverdachts; siehe hierzu unten S. 48 ff.
- 49 Bspw. werden beim Kanzler des IStGH verschiedene Akten für *situations* und *cases* geführt (“situation record” und “case record”), vgl. IStGH (Kanzlei), Regulations of the Registry, 6. März 2006, Subsection 3: Composition of Situation or Case Record. Zur Unterscheidung von *situation* und *case*; vgl. i.Ü. nur Rastan, Situation and Case: Defining the Parameters, in Stahn/ElZeidy, The ICC and Complementarity Vol. I (2011), S. 437 ff.; Olásolo, The Lack of Attention to the Distinction between Situations and Cases in National Laws on Co-operation with the ICC with Particular Reference to the Spanish Case, 20 LJIL (2007), S. 194; Delmas-Marty, Interactions Between National and International Criminal Law in the Preliminary Phase of Trial at the ICC, 4 JICJ (2006), S. 4.
- 50 IStGH (Vorverfahrenskammer), Situation in DRC, 17. Januar 2006, Rn. 65: “Situations, which are generally defined in terms of temporal, territorial and in some cases personal parameters [...]”. Der Begriff der *situation* wurde während der Treffen des *Preparatory Committee* eingeführt, um zu verhindern, dass Staaten bzw. der Sicherheitsrat ein bestimmtes Verbrechen bzw. das Verhalten einer bestimmten Person an den IStGH überweisen, da dies eine erhebliche politische Missbrauchsgefahr eröffne. Damit können nunmehr nur *situations* an den IStGH überwiesen werden. Die Auswahl der strafzufolgenden *cases* innerhalb der Situation, wird alleine vom Ankläger vorgenommen. Zur Bestimmung des Umfangs einer Situation Rastan, The Jurisdictional Scope of Situations before the International Criminal Court, 23 CLF (2012), S. 1 ff.
- 51 Nach Kaul, Der IStGH nach fünf Jahren – Ein Erfahrungsbericht aus richterlicher Sicht, ZIS 2007, S. 496, ist dann von einer Sache zu sprechen, wenn eine “konkrete Gerichtsakte” vorliegt, d.h. wenn eine namentlich bekannte Person vor Gericht verfolgt wird. Vgl. i.Ü. Rastan, What is a “Case” for the Purpose of the Rome Statute?, 19 CLF (2008), S. 435 ff.
- 52 Die Dichotomie zwischen *situation/investigation* und *case/prosecution* wirkt sich an zahlreichen Stellen des Statuts aus, namentlich in Art. 53 IStGH-Statut: Während dessen Abs. 1 die Einleitung situationsbezogener Ermittlungen (*investigation*) regelt, bezieht sich Abs. 2 auf die Einleitung einer individualisierten Strafverfolgung (*prosecution*).

len Strafgerichtshofs geht eine *situation* – und damit eine allgemeine *investigation* – erst dann in einen *case* – und damit eine *prosecution* – über, wenn der Ankläger einen Haftbefehl bzw. eine Ladung gegen eine Person beantragt und diese von der Vorverfahrenskammer nach Art. 58 IstGH-Statut erlassen wird.<sup>53</sup>

Die Unterscheidung zwischen bloßer Ermittlungstätigkeit (*investigation*) und konkreter Strafverfolgung (*prosecution*) findet sich im völkerstrafrechtlichen Kontext darüber hinaus im IGH-Haftbefehlsfall bei der Frage, ob *investigations* trotz bestehender völkerrechtlicher Immunität zulässig sind<sup>54</sup> und im Rahmen der Diskussion um die Einschränkung der universellen Gerichtsbarkeit durch das Anwesenheitserfordernis<sup>55</sup>.

Vor diesem Hintergrund erweist sich – wie sich im Laufe der Untersuchung noch zeigen wird – eine Unterscheidung zwischen einer Rechtsprechungsgewalt im engeren Sinne einer konkreten Strafverfolgungs- und Aburteilungsgewalt (*jurisdiction to adjudicate*) und einer strafrechtlichen Ermittlungsgewalt (*jurisdiction to investigate*) im Zusammenhang mit der Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen insbesondere nach dem Weltrechtsprinzip als sinnvoll.

#### 4. Vollzugsgewalt: *jurisdiction to enforce*

Als letzter Aspekt von Strafgewalt lässt sich die Vollzugsgewalt bzw. exekutive Regelungsgewalt (*jurisdiction to enforce*) ausmachen. Diese umfasst die Berechtigung zur exekutivischen Durchsetzung der Strafgesetze und -urteile.<sup>56</sup> Es geht um die Vornahme von Hoheitsakten durch die Exekutive, in der Regel Strafvollzugs- und Polizeibehörden, um Gehorsam gegenüber den Gesetzen und die Vollstreckung von Gerichtsurteilen zu erzwingen.<sup>57</sup> Die Vollzugsgewalt beschränkt

53 IstGH (Vorverfahrenskammer), Situation DRC, 17. Januar 2006, Rn. 65: “Cases, which comprise specific incidents during which one or more crimes within the jurisdiction of the Court seem to have been committed by one or more identified suspects, entail proceedings that take place after the issuance of a warrant of arrest or a summons to appear.” Ausführlich zum Ganzen Stegmiller, The Pre-Investigation Stage of the ICC (2011), S. 94 ff.

54 Vgl. IGH, Haftbefehlsfall, 14. Februar 2002, Gemeinsames Sondervotum Higgins, Kooijmans und Buergenthal Rn. 59, denen zu Folge die Immunität *ratione personae* anfänglichen Ermittlungsmaßnahmen, die eventuell zum Erlass eines Haftbefehls führen, nicht entgegensteht: “investigations do not per se infringe the immunity”.

55 Vgl. z.B. § 3(b) der IDI, Resolution on Universal Criminal Jurisdiction (2005), nach dem *acts of investigation* – genauso wie *requests of extradition* – bei der Ausübung von *universal jurisdiction* ausdrücklich auch in Abwesenheit zulässig sind.

56 § 401 Restatement: “to induce or compel compliance or punish noncompliance with its laws or regulation, [...]”. Vgl. auch Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 10; Meng, Regeln über die Jurisdiktion der Staaten, 27 AVR (1989), S. 163: “Vollstreckungshoheit”.

57 Merkel, Universale Jurisdiktion, in Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik Bd. 3 (1998), S. 238.

