

II. Anwendungspraxis

Das Völkerstrafgesetzbuch ist (fast) überall auf große Zustimmung gestoßen und hat in Deutschland geradezu eine Völkerstrafrechtseuphorie ausgelöst. Im Laufe der zehn Jahre, die seit seinem Inkrafttreten vergangen sind, hat sich jedoch eine gewisse Ernüchterung breit gemacht, nicht zuletzt, weil sich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden lange Zeit durch eine äußerst defensive Haltung auszeichneten.⁷³¹

Nach den Anfang November 2012 in der Antwort auf eine Kleine Anfrage von der Bundesregierung veröffentlichten Zahlen, wurden in den zehn Jahren seit dem Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs 29 völkerstrafrechtliche Ermittlungsverfahren mit 56 Beschuldigten eingeleitet.⁷³² Von diesen 29 Verfahren sind zwölf bereits wieder beendet worden: Eines durch Anklage vor dem OLG Stuttgart, elf weitere, von denen bis auf zwei alle Bundeswehr-Fälle betrafen, wurden gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.⁷³³ Neben diesen Ermittlungsverfahren, die sich wegen konkreter prozessualer Taten gegen bereits identifizierte Beschuldigte richten, werden bei der Bundesanwaltschaft aktuell zudem drei sog. Strukturermittlungsverfahren geführt, also Ermittlungsverfahren, die gegen Unbekannt geführt werden und nicht eine konkrete Tat zum Gegenstand haben, sondern einen völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtkomplex.

Im Folgenden wird die Strafverfolgungspraxis nach dem Völkerstrafgesetzbuch näher untersucht. Dabei wird zunächst die offen kommunizierte Strategie der Bundesanwaltschaft hinsichtlich der Ermittlung und Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen dargestellt (unter 1.). Danach werden – soweit öffentlich dokumentiert – die eingeleiteten Verfahren und Nichtverfolgungsentscheidungen geschildert (unter 2.). Schließlich erfolgt eine Auswertung der Praxis, insbesondere im Hinblick auf die bisherige Ermessensausübung nach § 153f StPO (unter 3.). Hier wird versucht, die relevanten Kriterien entscheidungsübergreifend zusammenzufassen und ein Entscheidungsmuster herauszufiltern. Eine ausführliche

731 Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 160; MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 2.

732 Siehe Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 1 f. Diese Ermittlungsverfahren wurden bis auf eines alle zwischen Februar 2007 und November 2011 eingeleitet; vgl. die Antworten auf die Kleinen Anfragen der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 16/4267, 5. Februar 2007 und BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012. Demgegenüber scheint die Anzeigetätigkeit wegen des Verdachts von Taten nach dem VStGB über die Jahre erheblich abgenommen zu haben; so wurden von Inkrafttreten des VStGB bis Februar 2007 65 Strafanzeigen eingereicht, im Jahr 2010 keine, im Jahr 2011 fünf.

733 Die beiden anderen Verfahren betrafen den FDLR-Komplex sowie einen Taliban-Afghanistan-Sachverhalt; vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 1 f.

Auseinandersetzung mit den im Einzelnen vorgebrachten entscheidungsrelevanten ermessenslenkenden Gesichtspunkten erfolgt im nächsten Kapitel.

1. Verfolgungsstrategie der Bundesanwaltschaft

Trotz der parteiübergreifenden Zustimmung zum Völkerstrafgesetzbuch wurden der Bundesanwaltschaft mit Inkrafttreten des Gesetzbuches für die Ermittlung und Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zunächst keine zusätzlichen Personal- und Sachmittel zugewiesen.⁷³⁴ Dementsprechend wurde das deutsche Völkerstrafrecht bei der Bundesanwaltschaft in den ersten Jahren von ein bis zwei Staatsanwälten aus anderen Bereichen nebenher miterledigt. Erst im Mai 2009 wurde ein spezielles Völkerstrafrechtsreferat eingerichtet, zunächst mit drei, mittlerweile mit neun Mitarbeitern.⁷³⁵ Beim Bundeskriminalamt wurde im April 2009 in der Abteilung Staatsschutz die *Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen und weiteren Straftaten nach dem VStGB* (ZBKV) geschaffen. Die Zentralstelle verfügt derzeit über zehn ständige Mitarbeiter: Fünf Kriminalbeamte stehen für die Strafverfolgung zur Verfügung, die weiteren fünf Mitarbeiter sind in den Aufgabenbereichen Grundsatz, Zentralstelle, internationale Zusammenarbeit und operative Auswertung eingesetzt.⁷³⁶

Mit der Bereitstellung der Ermittlungsressourcen scheint bei der Bundesanwaltschaft auch eine intensive Auseinandersetzung mit der Materie Völkerstrafrecht einhergegangen zu sein. Ergebnis ist die Formulierung einer Strategie zur Ermittlung und Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch.⁷³⁷

Danach ist es oberstes Ziel der Bundesanwaltschaft zu verhindern, dass Deutschland zum Rückzugsort von Völkerrechtsverbrechern wird. Der Kernsatz der Ermittlungs- und Verfolgungsstrategie lautet: “no safe haven Germany”.⁷³⁸

734 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zur Anwendung des VStGB, BT-Drs. 16/4267, 5. Februar 2007.

735 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zu Zehn Jahren VStGB, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 2. Von diesen neun Mitarbeitern sind derzeit fünf mit der Anklagevertretung in den Verfahren vor dem OLG Frankfurt und dem OLG Stuttgart beschäftigt; so Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012.

736 Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis90/Die Grünen zu Zehn Jahren VStGB, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 2.

737 Die folgende Darstellung basiert im Wesentlichen auf 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) und Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012.

738 Vgl. auch die vom BMJ verfasste Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion zur verbesserten Anwendung des VStGB, BT-Drs. 16/11479, 19. Dezember 2008: Grundgedanke des VStGB sei “für Täter schwerster Verbrechen notwendige

Die Strafverfolgung wird daher in erster Linie dann aufgenommen, wenn sich eine eines Völkerrechtsverbrechens verdächtige Person dauerhaft im Inland aufhält. Auch der nur vorübergehende Aufenthalt eines Verdächtigen in Deutschland führt zur Einleitung eines Verfahrens, die Erfolgsaussichten weitergehender Ermittlungen werden jedoch als äußerst gering eingeschätzt, da die Beweislage – Zeugen vom Hörensagen, Medienmeldungen, Berichte von Nichtregierungsorganisationen – in diesen Fällen für einen Haftbefehl in der Regel nicht ausreicht.

Darüber hinaus wird ein Ermittlungsverfahren regelmäßig eingeleitet, wenn ein sonstiger Anknüpfungspunkt zu Deutschland besteht. Ein solcher Anknüpfungspunkt kann sich ergeben entweder aus der deutschen Staatsangehörigkeit des Opfers oder aber, wenn in Deutschland Beweismittel gesichert werden können. In letzterem Fall dient das Verfahren zunächst ausschließlich der Beweissicherung. Je nach Sachverhaltskonstellation können die gesicherten Beweise später für eine eigene Strafverfolgung genutzt werden oder aber sie werden an ausländische Strafverfolgungsbehörden oder ein internationales Strafgericht weitergegeben (antizipierte Beweissicherung).

Die praktische Umsetzung dieser Strategie erfolgt in drei Schritten:⁷³⁹ In einem ersten Schritt findet ein “tagesaktuelles Medienmonitoring” zur Erstellung eines “globalen Lagebildes” gegenwärtiger Konfliktsituationen statt.⁷⁴⁰ Bei die-

Ermittlungen im Bereich der *stellvertretenden Strafrechtspflege* vorzunehmen und in diesem Zusammenhang auch *sichere Rückzugsräume in Deutschland auszuschließen*.” (Hervorhebung der Verfasserin). Vgl. auch die Bundestagsrede zum Völkerstrafrecht von *Wolfgang Kauder* vom 17. Januar 2008, in der 16. Legislaturperiode CDU/CSU Mitglied des Ausschuss des Bundestages für Menschenrechte und humanitäre Hilfe, der im Nachklang der Expertenanhörung zur praktischen Umsetzung des VStGB im Zusammenhang mit dem Fall *Almatov* ausführt: “Dem ist entgegen zu halten, dass selbst bei rechtzeitiger Information der Bundesanwaltschaft von der Einreise Almatovs eine Strafverfolgung in Deutschland nicht möglich gewesen wäre. Zwar gilt materiellrechtlich für das Völkerstrafgesetzbuch das Weltrechtsprinzip. Dies deshalb, um den schwerer Menschenrechtsverletzungen Tatverdächtigen einen sicheren Zufluchtsort abzuschneiden. Verfahrensrechtlich gilt bei uns aber auch für das Völkerstrafgesetzbuch die deutsche Strafprozessordnung. Almatov hätte nur festgehalten werden können, wenn die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls nach § 112 der Strafprozessordnung gegeben gewesen wären. Dies hätte schon einmal einen dringenden Tatverdacht vorausgesetzt. Dafür fehlten aber die notwendigen Anknüpfungspunkte. Nach seiner Ausreise ein Ermittlungsverfahren gegen Almatov einzuleiten, wäre wenig zielführend gewesen, weil das deutsche Strafprozessrecht eine Hauptverhandlung gegen einen Abwesenden nicht vorsieht.” – und damit gleichzeitig sehr anschaulich das Kernproblem dieses defensiven Ansatzes umschreibt.

739 Vgl. 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); Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012.

740 Vgl. hierzu auch MK-Ambos (1. Auflage, 2009), § 1 VStGB Rn. 28; Hannich, *Justice in the Name of All*, ZIS 2007, S. 511.

sen “Beobachtungsvorgängen” handelt es sich um eine Art (proaktive) Vorermittlungen und damit eine Vorstufe zu einem förmlichen Ermittlungsverfahren.⁷⁴¹ Sie dienen dazu, aus allgemein zugänglichen Quellen – da ein förmliches Verfahrens nicht eingeleitet wurde ohne Rückgriff auf die in der Strafprozessordnung vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen – das Vorliegen eines Anfangsverdachts oder die Anwendung deutschen Rechts auf einen bestimmten Sachverhalt zu beurteilen.

Für den Fall, dass hinsichtlich einer Konfliktsituation Beweismittel im Inland zugänglich sind, in den meisten Fällen wird es sich dabei um Zeugenaussagen handeln, wird in einem zweiten Schritt zur förmlichen Beweissicherung mit den nach der Strafprozessordnung zur Verfügung stehenden prozessualen Maßnahmen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Dabei handelt es sich um ein Strukturermittlungsverfahren, das sich nicht gegen einen bestimmten Beschuldigten richtet, sondern gegen Unbekannt geführt wird.⁷⁴² Gegenstand des Verfahrens ist damit auch nicht eine bestimmte prozessuale Tat, sondern der völkerstrafrechtsrelevante Gesamtkomplex an sich.

Sofern eine Person, gegen die sich im Laufe der Ermittlungen ein täterbezogener Verdacht verdichtet hat, nach Deutschland einreist, wird schließlich in einem dritten Schritt im Rahmen eines neuen Verfahrens die individualisierte Strafverfolgung eingeleitet.⁷⁴³

2. Darstellung der Anwendungspraxis

Im Folgenden wird nun die Anwendungspraxis nach dem Völkerstrafgesetzbuch näher dargestellt.⁷⁴⁴ Unterschieden wird dabei zunächst zwischen eingeleiteten Verfahren (unter a.) und Nichtverfolgungsentscheidungen (unter b.).

741 Zu den Vorermittlungen siehe oben S. 48 f. Strukturell vergleichbar sind diese “Beobachtungsvorgänge” mit den *preliminary investigations*, die der Ankläger des IStGH vor Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens durchführt; vgl. hierzu unten S. 275 f.

742 Vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu zehn Jahren VStGB, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 3; Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012. Zu den Strukturermittlungsverfahren siehe bereits oben S. 48.

743 Neben personenbezogenen Ermittlungsverfahren werden die Strukturermittlungsverfahren weitergeführt, um sicherzustellen, dass die regelmäßig komplexen Gegebenheiten einer VStGB-relevanten Situation unabhängig vom strafprozessualen Schicksal des Einzelverfahrens untersucht und die entsprechenden Beweise förmlich gesichert werden können; vgl. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen zu zehn Jahren VStGB, BT-Drs. 17/11339, 7. November 2012, S. 3.

744 Zur Anwendungspraxis auch 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); Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 160 ff.

a. Eingeleitete Ermittlungsverfahren

Bei der Darstellung der eingeleiteten Ermittlungsverfahren wird weiter unterschieden zwischen Verfahren, bei denen die Bundesanwaltschaft im Umkehrschluss zu § 153f StPO nach dem Legalitätsprinzip zur Einleitung von Ermittlungen verpflichtet war (unter aa.) und denjenigen Verfahren, bei denen sie sich nach Ausübung des ihr nach § 153f StPO eröffneten Ermessens für die Einleitung von Ermittlungen entschieden hat (unter bb.).

aa. Verfolgungspflicht

Seit Mai 2011 wird zum ersten Mal auf Grundlage des Völkerstrafgesetzbuchs gerichtlich verhandelt: Vor dem OLG Stuttgart müssen sich zwei ruandische Milizenführer, *Ignace Murwanashyaka* und *Straton Musoni*, wegen des Vorwurfs der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verantworten.⁷⁴⁵ Den Angeklagten wird vorgeworfen, als Befehlshaber die von der im Osten Kongos operierenden Rebellenarmee *Forces Démocratiques de Libération du Rwanda* (FDLR) zwischen Januar 2008 und Juli 2009 begangenen Verbrechen gesteuert zu haben. Da die Angeklagten dabei von Deutschland aus agiert haben sollen, liegt der Ort der Tat gemäß § 9 StGB in Deutschland. Damit beruht die Strafverfolgung nicht auf dem in § 1 VStGB normierten Weltrechtsgrundsatz, sondern auf dem Territorialitätsgrundsatz nach § 3 StGB. Da es sich um Inlandstaten handelt, war das Ermessen nach § 153f StPO nicht eröffnet.⁷⁴⁶

745 Vgl. GBA, Pressemitteilung vom 17. Dezember 2010, abrufbar unter <www.generalbundesanwalt.de>. Siehe hierzu auch den Beschluss des Ermittlungsrichters des BGH zur Fortdauer der Untersuchungshaft *Murwanashyakas* gemäß §§ 121, 122 StPO vom 17. Juni 2010 (AK 3/10), ausführlich besprochen von Burghardt, Die Vorgesetztenverantwortlichkeit nach Völkerstrafrecht und deutschem Recht (§ 4 VStGB), ZIS 2010, S. 695 ff., sowie Safferling, Anmerkung zu einem Beschluss des BGH vom 17.06.2010 (AK 3/10; JZ 2010, 960) – Verantwortung des militärischen Befehlshabers im Sinne des § 4 VStGB, JZ 2010, S. 965 ff.

746 Das Verfahren – wie auch das Verfahren gegen *Onesphore Rwabukombe* vor dem OLG Frankfurt – ist für die hier zu untersuchende Fragestellung insofern interessant, als es die zum Teil erheblichen rechtlichen und praktischen Herausforderungen beleuchtet, mit denen Gericht, Anklage und Verteidigung in derartigen Sachverhaltskonstellationen konfrontiert werden: Die extraterritorialen Beweisermittlungen, die möglicherweise nur einseitige Kooperationsbereitschaft des Tatortstaates, der jeweilige sozio-kulturelle und sprachliche Hintergrund der Beteiligten, die Vernehmung von Zeugen per Videokonferenz, etc. Im Zusammenhang mit dem Verfahren gegen *Murwanashyaka* und *Musoni* sei an dieser Stelle zudem kurz auf das vor dem IStGH geführte Verfahren gegen *Callixte Mbarushimana* hingewiesen. Auch *Mbarushimana*, ebenfalls hochrangiges Mitglied der FDLR, wurden Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen im Ostkongo vorgeworfen. Er lebte seit Jahren in Frankreich und wurde im Oktober 2010 in Paris auf Grundlage eines vom IStGH im September ausgestellten Haftbefehls verhaftet. Am 25. Oktober wurde er

Sowohl von der Wissenschaft als auch der Öffentlichkeit intensiv begleitet wurde das am 12. März 2010 eingeleitete Ermittlungsverfahren gegen den deutschen Oberst *Klein* und seinen Fliegerleitoffizier Oberfeldwebel *Willhelm*.⁷⁴⁷ Hintergrund des Verfahrens war der von Oberst *Klein* Anfang September 2009 angeordnete Luftangriff auf zwei entführte Tanklaster in der Nähe von Kunduz (Afghanistan), der zum Tod von zahlreichen Zivilisten geführt hat. Gegen die deutschen Offiziere wurde daraufhin wegen des Verdachts unter anderem des Kriegsverbrechens des Einsatzes verbotener Methoden der Kriegsführung gemäß § 11 Abs. 1 Nr. 3 VStGB ermittelt. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandstaten deutscher Soldaten ergab sich dabei aus § 1a Abs. 2 WStG, § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB und hinsichtlich von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch auch aus § 1 VStGB. Da beide Tatverdächtige deutsche Staatsangehörige sind, war das Legalitätsprinzip im Umkehrschluss zu § 153 Abs. 1 S. 2 StPO nicht durchbrochen. Die Bundesanwaltschaft wies jedoch von Anfang an ausdrücklich darauf hin, dass das Verfahren – das erste in der Geschichte der Bundesrepublik, das zur Anwendung des Konfliktvölkerstrafrechts geführt hat – in erster Linie eingeleitet worden sei, um zur weiteren Aufklärung des Sachverhalts

an den IstGH überstellt. Die verschiedenen Verfahren gegen die von Europa aus agierenden Vertreter der FDLR werden als positives Ergebnis einer vorbildlichen Zusammenarbeit und Koordination zwischen den nationalen Strafverfolgungsbehörden und der internationalen Gerichtsbarkeit angesehen. Es habe im Vorfeld enge Absprachen zwischen den zuständigen Strafverfolgungsbehörden Deutschlands und Frankreichs und der Anklagebehörde des IstGH gegeben. Nach Gallmetzer, *Prosecuting Persons Doing Business with Armed Groups in Conflict Areas*, 8 JICJ (2010), S. 952, ist diese internationale Zusammenarbeit Kerncharakteristikum des arbeitsteilig agierenden "Rome System of Justice". Vgl. auch Johnson, *Ein Lob für die neue Internationale*, taz vom 13. Oktober 2010: "Das wäre ein seltenes, aber umso vorbildlicheres Beispiel internationaler Kooperation, ohne die auch in anderen Weltregionen die Aufarbeitung von Menschheitsverbrechen nicht gelingen kann"; ähnlich Ambos, *Der Internationale Strafgerichtshof wird vielfach überschätzt*, Interview im DLF vom 4. Mai 2011, sowie ders./Stegmiller, *Prosecuting International Crimes at the ICC: Is there a Coherent and Comprehensive Prosecution Strategy?*, 58 *Crime, Law and Social Change* (2012), S. 405. *Mbarushimana* wurde allerdings im Dezember 2011 wieder freigelassen, nach dem die Anklage von der Vorverfahrenskammer nicht bestätigt wurde, IstGH (Vorverfahrenskammer), *Mbarushimana*, 16. Dezember 2011; bestätigt von IstGH (Berufungskammer), *Mbarushimana*, 30. Mai 2012.

747 GBA, Offene Version des Einstellungsvermerks, 16. April 2010. Hierzu Ambos, *Afghanistan-Einsatz der Bundeswehr und Völker(straf)recht*, NJW 2010, S. 1725 ff.; von der Groeben, *Criminal Responsibility of German Soldiers in Afghanistan: The Case of Colonel Klein*, GLJ 2010, S. 469 ff.; Kaleck/Schüller/Steiger, *Tarnen und Täuschen, die deutschen Strafverfolgungsbehörden und der Fall des Luftangriffs bei Kundus*, KJ 2010, S. 270 ff.; Safferling/Kirsch, *Die Strafbarkeit von Bundeswehrangehörigen bei Auslandseinsätzen*, JA 2010, S. 81 ff.; Steiger/Bäumler, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit deutscher Soldaten bei Auslandseinsätzen*, 48 AVR (2010), S. 189 ff. Siehe auch die Portraits der Opfer und ihrer Angehörigen in Mettelsiefen/Reuter, *Kunduz*, 4. September 2009. Eine Spurensuche (2010).

die Beweismittelsicherungsinstrumente der Strafprozessordnung nutzen zu können, insbesondere um Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen durchzuführen.⁷⁴⁸ Am 16. April 2010 wurde das Verfahren gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt, weil weder Tatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs noch des Strafgesetzbuchs erfüllt seien.⁷⁴⁹

Neben dem Kunduz-Verfahren waren und sind weitere Verfahren anhängig, deren Gegenstand die Tötung oder Verletzung afghanischer Zivilisten durch deutsche Soldaten ist (sog. *checkpoint cases*).⁷⁵⁰ Da es sich bei den Beschuldigten um deutsche Staatsangehörige handelt, ist auch hier das Ermessen nach § 153f StPO nicht eröffnet.

Ebenfalls nicht eröffnet war das Ermessen als in Reaktion auf eine Strafanzeige, in der der Vorwurf erhoben wurde, in dem amerikanischen *Military Confinement Center* auf dem Gelände der *Coleman Barracks* in Mannheim, dem zentralen Militärgefängnis der US-Streitkräfte in Europa, würden des Terrorismus verdächtige Personen festgehalten und mit Elektroschocks misshandelt, im September 2006 ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.⁷⁵¹ Das Verfahren wurde im Februar 2007 mangels hinreichenden Tatverdachts gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt.⁷⁵²

bb. Verfolgungsermessen

Im Juni 2011 gab die Bundesanwaltschaft bekannt, dass sie im Zusammenhang mit den Geschehnissen in Libyen ein Ermittlungsverfahren gegen das libysche

748 Siehe Müller, Ein Fall für Karlsruhe, FAZ vom 19. März 2010: "Laut Bundesanwaltschaft war die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens 'unter anderem deswegen unabdingbar, weil die im Rahmen eines Prüfvorganges zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten über das tatsächliche Geschehen vom 4. September ausgeschöpft sind und nur ein Ermittlungsverfahren die Möglichkeit bietet, Zeugenvernehmungen durchzuführen sowie den Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren'".

749 Im Schrifttum kritisiert wurde insbesondere die Auffassung der Bundesanwaltschaft, dass ihre Einstellungskompetenz auch Taten nach dem StGB umfasse; vgl. hierzu Jeßberger, Kurzgutachten zur Reichweite der Verfolgungszuständigkeit des Generalbundesanwalts nach §§ 120 Abs. 1 Nr. 8, 142a Abs. 1 GVG, 20. Dezember 2010, S. 2.

750 Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012. Vgl. auch Bundesanwalt Hannich zitiert nach Rath, Es wird eng für Oberst Klein, taz vom 23. März 2010.

751 Vgl. US-Armee soll Terrorverdächtige in Mannheim festgehalten haben, Spiegel Online, 7. Oktober 2006. Siehe in diesem Zusammenhang auch die Berichterstattung in der Tagespresse über den BND-Untersuchungsausschuss, bspw. Blechschmidt, "Die Müllabfuhr trägt auch orangefarbene Overalls", SZ vom 24. Januar 2009.

752 Vgl. Hannich, Justice in the Name of All, ZIS 2007, S. 511. Siehe auch den Abschlussbericht des Untersuchungsausschusses des Deutschen Bundestages, BT-Drs. 16/13400, 18. Juni 2009, S. 70 ff.

Staatsoberhaupt *Muammar al Gaddafi* wegen des Verdachts von Verbrechen gegen die Menschlichkeit eingeleitet habe.⁷⁵³ Hintergrund des deutschen Ermittlungsverfahrens ist das vor dem Internationalen Strafgerichtshof in der “Situation Libyen” geführte Verfahren: Am 26. Februar 2011 war die Situation Libyen durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen mit der einstimmig beschlossenen Resolution 1970 an den Internationalen Strafgerichtshof übertragen worden; Anfang März hat der Ankläger ein Verfahren eingeleitet und Mitte Mai Haftbefehl unter anderem gegen *Gaddafi* beantragt.⁷⁵⁴ Nach Aussage der Bundesanwaltschaft ermittelt diese derzeit nur “mit dem Ziel, hier in Deutschland mögliche Beweise für den Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag zu sichern”.⁷⁵⁵ Eine Anklage in Deutschland sei nicht geplant, vorrangig sei das Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof.⁷⁵⁶

Ein (Struktur-)Ermittlungsverfahren findet gegenwärtig zudem im Zusammenhang mit den aktuellen Geschehnissen in Syrien statt.⁷⁵⁷ Anders als das Verfahren gegen *Gaddafi* wird das Verfahren gegen Unbekannt geführt; auch ist es nicht an ein förmliches Ermittlungsverfahren beim Internationalen Strafgerichtshof gekoppelt. Das Verfahren wird zum Zweck der Beweissicherung, insbesondere der Aufnahme von Zeugenaussagen, geführt.

Ähnliche Verfahren finden zudem im Zusammenhang mit den Geschehnissen in Sri-Lanka statt.⁷⁵⁸

Schließlich ermittelt die Bundesanwaltschaft seit dem 10. Juli 2012 in einem förmlichen Verfahren wegen eines US-Drohnenangriffs, bei dem Anfang Oktober 2010 ein deutscher Staatsbürger getötet wurde.⁷⁵⁹ Das Ermittlungsverfahren wird gegen Unbekannt geführt.

753 Vgl. Denso, Deutschland ermittelt gegen Gadhafi, Die Zeit vom 21. Juni 2011; Schmidt, Ermittlungen gegen Gaddafi, taz vom 22. Juni 2011. Bereits im Februar sei diesbezüglich ein “Beobachtungsvorgang” angelegt worden.

754 ISTGH (Vorverfahrenskammer), Gaddafi, Gaddafi & Alsenussi, 27. Juni 2011.

755 Zitiert nach Denso, Deutschland ermittelt gegen Gadhafi, Die Zeit vom 21. Juni 2011.

756 Schmidt, Bundesanwaltschaft ermittelt gegen Gaddafi, tagesschau vom 21. Juni 2011.

757 Ritscher, Vortrag im Rahmen der LL.M. Summer School HU Berlin, 16. Juli 2012.

758 Gegen *Jagath Dias*, den Ex-Generalmajor der sri-lankischen Streitkräfte, wurde ein Vorermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Begehung von Kriegsverbrechen in der Endphase des Bürgerkrieges Anfang 2009 eingeleitet; siehe <www.ecchr.de>.

759 Rath, Ermittlungen gegen unbekannt, taz vom 20. Juli 2012. Nach Ansicht der Bundesanwaltschaft scheint im vorliegenden Fall allerdings der Anwendungsbereich des § 153f StPO nicht eröffnet. So heißt es in dem taz-Artikel: “Nach dem Legalitätsprinzip und aufgrund von Strafanzeigen war der Generalbundesanwalt jetzt von Gesetzes wegen verpflichtet, den Sachverhalt auf einen etwaigen Verstoß gegen das Kriegsvölkerrecht zu untersuchen”, erklärte BAW-Sprecher Marcus Köhler gegenüber der taz.”

b. Nichtöffnungsverfügungen und Klageerzwingungsentscheidungen

Im Folgenden wird ein chronologischer Überblick über die bisher ergangenen und öffentlich zugänglichen Entscheidungen zur Anwendung des § 153f StPO gegeben.⁷⁶⁰ Da die Nichtverfolgungsentscheidungen regelmäßig als Reaktion auf Strafanzeigen erfolgten, werden zunächst kurz die in den Anzeigen enthaltenen Vorwürfe zusammengefasst, bevor die vom Generalbundesanwalt angeführten Gründe für die Nichtverfolgungsentscheidung nach § 153f StPO sowie, sollte es zu einem Klageerzwingungsverfahren gekommen sein, die Entscheidungen der Gerichte dargestellt werden.

aa. *Donald H. Rumsfeld* und andere (Rumsfeld I)

Die erste Nichtverfolgungsverfügung des Generalbundesanwalts auf Grundlage des § 153f StPO betraf eine Anzeige vom 29. November 2004 unter anderem gegen den zu diesem Zeitpunkt amtierenden US-Verteidigungsminister *Donald H. Rumsfeld*, den ehemaligen Direktor der CIA *George Tenet* und weitere acht amerikanische Militärs wegen des Vorwurfs von Kriegsverbrechen.⁷⁶¹ Einige der angezeigten Personen waren zu diesem Zeitpunkt in Deutschland stationiert. Verteidigungsminister *Rumsfeld* wurde zur Münchener Sicherheitskonferenz erwartet, die Mitte Februar 2005 stattfinden sollte. Anzeigerstatter waren die amerikanische Bürgerrechtsorganisation *Center for Constitutional Rights* (CCR) und mehrere irakische Staatsangehörige. Gegenstand der Strafanzeige waren Kriegsverbrechen, Folter und Misshandlung zum Nachteil von Gefangenen im Gefängnis von Abu Ghraib (Irak) zwischen 2003 und 2004. Nach Auffassung der Anzeigerstatter haben sich *Rumsfeld* und die anderen in der Anzeige genannten Personen als zivile und militärische Vorgesetzte gemäß §§ 4, 13, 14 VStGB strafbar gemacht.

(1) Nichtverfolgungsentscheidung

Mit Verfügung vom 10. Februar 2005 erklärte der Generalbundesanwalt, dass er der Strafanzeige keine Folge leisten werde.⁷⁶²

760 Siehe auch Geißler/Selmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 160. Zur Nichteinleitung von Ermittlungen aus anderen Gründen, z.B. wegen fehlenden Anfangsverdachts, vgl. Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion zur verbesserten Anwendung des VStGB, BT-Drs. 16/11479, 19. Dezember 2008.

761 Der Text der Strafanzeige ist abgedruckt in RAV/Holtfort-Stiftung (Hrsg.), Strafanzeige./Rumsfeld u.a. (2005).

762 GBA (3 ARP 207/04-2), abgedruckt in JZ 2005, S. 311. Ausdrücklich erklärte der GBA, dass weder eine Prüfung dahingehend erfolgt sei, ob das Vorbringen der Anzeigerstatter geeignet ist, einen Anfangsverdacht zu begründen, noch, ob der Strafverfolgung von Ver-

Der Generalbundesanwalt sah die sein Ermessen eröffnenden Voraussetzungen als gegeben an. Nach dem Anzeigevorbringen handle es sich um Auslandstaten, die angezeigten Personen seien keine deutschen Staatsangehörigen. Bezüglich der weiteren Tatbestandsmerkmale sei zu differenzieren:

Bei den angezeigten Personen, bei denen nach dem Vortrag der Antragsteller das Merkmal des Inlandsaufenthalts gegeben sei, gelangte der Generalbundesanwalt über § 153f Abs. 2 S. 2 StPO zur Eröffnung des Ermessens. Nach dem in dieser Norm enthaltenen Grundgedanken sei das Merkmal des Inlandsaufenthalts unbeachtlich, da die amerikanischen Strafverfolgungsbehörden auf die angezeigten Personen, die alle Angehörige der US-Armee sind, uneingeschränkten Zugriff hätten. Die amerikanische Gerichtsbarkeit stünde also in gleicher Weise zur Verfügung, wie wenn sich die Personen in den USA aufhalten würden. Auf eine beabsichtigte Auslieferung komme es daher nicht an. Die zusätzlichen Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 2 seien ebenfalls gegeben: Erstens befänden sich unter den Opfern keine deutschen Staatsangehörigen (Absatz 2 Satz 1 Nummer 2). Zweitens erfolge eine anderweitige Verfolgung der Tat durch Gerichte in den USA (Absatz 2 Satz 1 Nummer 4). Dabei legte der Generalbundesanwalt den Begriff der "Verfolgung der Tat" unter Rückgriff auf den Begriff der "situation" in Art. 14(1) IStGH-Statut dahingehend aus, dass er sich auf den Gesamtkomplex an sich und nicht auf die prozessuale Tat und einzelne Tatverdächtige beziehe. Da in den USA Strafverfahren gegen an den Misshandlungen beteiligte Soldaten durchgeführt wurden – wenn auch nicht gegen die in der Anzeige benannten Personen – sei ein Unwillen der dortigen Behörden jedenfalls nicht zu erkennen. Somit könne nach § 153f Abs. 2 S. 2 StPO "insbesondere" von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen werden.

Bei den Personen, die sich nicht im Inland aufhielten und bei denen ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten sei, war nach Ansicht des Generalbundesanwalt das uneingeschränkte Ermessen nach der Grundregel des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO eröffnet.⁷⁶³ Im Rahmen der Ermessensausübung wurde von der Bundesanwaltschaft – neben der Tatsache, dass keine deutschen Staatsangehörigen Opfer der angezeigten Taten seien – als ermessenslenkender Gesichtspunkt das Subsidiaritätsprinzip angeführt, da der Komplex bereits in den für die Strafverfolgung vorrangig zuständigen USA verfolgt werde. Dabei begründete der Generalbundesanwalt die Geltung des Subsidiaritätsprinzips wie folgt: Das Welt-

teidigungsminister *Rumsfeld* das Prozesshindernis der Immunität entgegenstehe; die Entscheidung erging allein durch Anwendung und Auslegung des § 153f StPO.

763 Unter der Gruppe derjenigen Personen, deren Aufenthalt nicht zu erwarten sei, befand sich nach Auffassung des GBA auch US-Verteidigungsminister *Rumsfeld*. Dieser reiste genau zwei Tage nach Erlass der Nichteröffnungsverfügung wie geplant nach Deutschland ein, um an der Münchener Sicherheitskonferenz teilzunehmen.

rechtsprinzip sei vor dem Hintergrund der Nichteinmischung in die Angelegenheiten fremder Staaten zu sehen. Dies folge aus Art. 17 IStGH-Statut, das im Regelungszusammenhang mit dem Völkerstrafgesetzbuch zu sehen sei. Danach sei die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofs subsidiär gegenüber der Zuständigkeit des Tatort- oder Täterstaates; der Internationale Strafgerichtshof könne nur dann tätig werden, wenn die zunächst zur Aburteilung berufenen Nationalstaaten “unwilling or unable” zur Staatenverfolgung seien. Aus denselben Gründen dürfe ein Drittstaat die Rechtspraxis fremder Staaten nicht nach eigenen Maßstäben überprüfen, im Einzelfall korrigieren oder gar ersetzen. Im deutschen Recht sei dieser Subsidiarität nicht auf materieller, sondern auf prozessualer Ebene durch § 153f StPO Rechnung getragen worden.

Im Rahmen einer Abwägung seien keine weiteren Anhaltspunkte ersichtlich, die – trotz anderweitiger Strafverfolgung – für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in Deutschland sprächen. Wegen des Subsidiaritätsprinzips seien dabei “allenfalls solche Maßnahmen [denkbar], welche die vorrangig zur Untersuchung der Vorfälle berufenen US-Behörden wegen tatsächlicher oder rechtlicher Hindernisse nicht selbst vornehmen könnten”. Solche Hindernisse seien jedoch nicht ersichtlich, weshalb den USA die Ermittlung des Gesamtkomplexes Abu Ghraib zu überlassen sei.

(2) Klageerzwingungsverfahren

Am 13. September 2005 verwarf das zuständige OLG Stuttgart den von den Verletzten eingereichten Antrag auf Klageerzwingung als unzulässig.⁷⁶⁴

Ein Klageerzwingungsverfahren bezüglich einer Nichtverfolgungsentscheidungen des Generalbundesanwalts auf Grundlage des § 153f StPO sei grundsätzlich nach § 172 Abs. 2 S. 3 letzter Halbsatz StPO unzulässig. Das Klageerzwingungsverfahren diene der Sicherung des Legalitätsprinzips, bei der vorliegenden Nichtverfolgungsentscheidung handle es sich hingegen um eine Opportunitätsentscheidung. Die gerichtliche Kontrolle könne sich daher nur darauf beziehen, ob die ermessenseröffnenden Tatbestandsmerkmale tatsächlich gegeben seien. Dies sei nach Ansicht des Gerichts – nach recht summarischer Prüfung – der Fall. In einem zweiten Schritt prüft das Gericht dennoch, ob der Generalbundesanwalt sein Ermessen gar nicht ausgeübt (Ermessensnichtgebrauch) bzw. ob er

764 OLG Stuttgart (5 Ws 109/05), 13. September 2005, abgedruckt in NStZ 2006, S. 117 ff. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung wurde zunächst beim OLG Karlsruhe eingereicht. Dieses wies den Antrag wegen Unzuständigkeit gemäß § 172 Abs. 4 S. 2 StPO i.V.m. § 120 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 GVG ab. Danach ist jenes Oberlandesgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk die Landesregierung ihren Sitz hat, in diesem Fall das OLG Stuttgart. Vgl. OLG Karlsruhe (1 Ws 41/05), 17. Juni 2006.

bei der Ermessensausübung die Grenzen zur Willkür überschritten habe.⁷⁶⁵ Auch dies sei nicht der Fall. Das “Ermessen im engeren Sinne” sei nach Ansicht des Gerichts hingegen nicht justiziabel. Insbesondere, so das Gericht, sei die im vorliegenden Fall getroffene Bejahung einer anderweitigen Verfolgung nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4 gerichtlich nicht überprüfbar.

bb. *Ramsan Kadyrow*

Am 8. April 2005 erstattete die *Gesellschaft für bedrohte Völker* Strafanzeige gegen den damaligen Vizepräsidenten der Republik Tschetschenien, *Ramsan Kadyrow*, und weitere Personen, wegen der mutmaßlichen Beteiligung an Kriegsverbrechen in Tschetschenien.⁷⁶⁶ Zum Zeitpunkt der Erstattung der Anzeige wurde *Kadyrow* zu einem Messe-Besuch in Deutschland erwartet.

Die Nichtverfolgungsentscheidung des Generalbundesanwalts erging am 28. April 2005.⁷⁶⁷ Nach der Begründung des Generalbundesanwalts stand der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens *Kadyrows* Immunität gemäß § 20 Abs. 2 GVG als Verfahrenshindernis entgegen. *Kadyrow* sei nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit: Der IGH habe im Haftbefehlsfall vom 14. Februar 2002 festgestellt, dass ehemalige und amtierende Außenminister Immunität besitzen. Diese Feststellung müsse selbstverständlich auf amtierende und ehemalige Regierungschefs und Staatsoberhäupter übertragen werden, zu denen *Kadyrow* als Vizepräsidenten der Republik Tschetschenien zu zählen sei. Soweit sich die Anzeige auf andere Personen als *Kadyrow* beziehe, die nicht unter die Immunitätsregelungen des Gerichtsverfassungsgesetzes fallen, sei gemäß § 153f Abs. 1 S. 1 StPO von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abgesehen worden, da der Inlandsaufenthalt dieser Personen nicht zu erwarten sei.⁷⁶⁸

cc. *Jiang Zemin* und andere (Falun Gong I)

Am 21. November 2003 wurde von Falun Gong Praktizierenden Anzeige gegen den ehemaligen chinesischen Staatspräsidenten *Jiang Zemin* und weitere 15 Mit-

765 Dabei führte der Senat aus, dass der weite Anwendungsbereich des § 1 VStGB ohne das strafprozessuale Korrektiv des § 153f StPO zu einer uferlosen, völkerrechtlich bedenklichen Ausdehnung der inländischen Strafverfolgung führen würde und nahm Bezug auf die Rechtsprechung des BGH zum Erfordernis eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes bei Geltung deutschen Strafrechts auf Grundlage des § 6 Nr. 1 a.F. und Nr. 9 StGB.

766 Zum Text der Strafanzeige <www.gfbv.de>.

767 GBA (3 ARP 35/05-2), 28. April 2005.

768 So Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 162.

glieder der chinesischen Regierung eingereicht. Ihnen wurde insbesondere die Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit, aber auch Völkermord vorgeworfen.

Die Entscheidung des Generalbundesanwalts erging am 24. Juni 2005.⁷⁶⁹ Ein Ermittlungsverfahren wurde auch hier nicht eingeleitet. Die Begründung ist zum Teil wortidentisch mit der Entscheidung in der Sache *Kadyrow*: Der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen *Jiang Zemin* durch deutsche Gerichte stünde dessen Immunität als Verfahrenshindernis (§ 20 Abs. 2 GVG) entgegen. Die “völkerrechtliche Staatenpraxis” – die auch im IGH-Haftbefehlsfall bestätigt wurde – besage, dass amtierende und ehemalige Regierungschefs und Staatsoberhäupter jedenfalls für Handlungen während ihrer Amtszeit Immunität von der Gerichtsbarkeit fremder Staaten genießen. Dies gelte auch, wenn der Vorwurf der Begehung von Völkerrechtsverbrechen erhoben werde.

Bezüglich der übrigen angezeigten Personen – die keine Immunität genossen – sei nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO zu entscheiden. Der ermessenseröffnende Tatbestand sei unzweifelhaft gegeben: Es handele sich um Auslandsstaten, um nicht-deutsche Tatverdächtige, ein Inlandsaufenthalt sei weder gegeben noch zu erwarten. Im Rahmen der Ermessensausübung wurde darauf abgestellt, dass ein nennenswerter Aufklärungserfolg durch Ermittlungsmaßnahmen deutscher Behörden nicht erzielt werden könne, da zur Aufklärung der Tatvorwürfe Ermittlungen auf dem Gebiet der Volksrepublik China erforderlich seien. Anhaltspunkte, die die Aufnahme von Ermittlungen trotz Vorliegen der ermessenseröffnenden Voraussetzungen rechtfertigen könnten, lägen nicht vor. Damit ergebe die nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO durchzuführende Abwägung, dass für ein Tätigwerden deutscher Behörden kein Raum gegeben sei.

dd. *Zakir Almatov* und andere

Eine von der Öffentlichkeit viel beachtete Nichtverfolgungsentscheidung erging nach Strafanzeigen von *amnesty international* und *Human Rights Watch* sowie usbekischen Staatsangehörigen gegen den ehemaligen usbekischen Innenminister *Zakir Almatov* und andere usbekische Personen unter anderem wegen des Verdachts der Begehung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Völkerstrafgesetzbuch.⁷⁷⁰ Die Anzeigen bezogen sich auf zwei Sachverhaltskomplexe: Zum einen auf das sog. “Massaker von Andijan”, bei dem im Mai 2005 mehrere hundert Demonstranten erschossen wurden, zum anderen auf angeblich systematische Folterungen von Häftlingen in usbekischen Gefängnissen.

769 GBA (3 ARP 654/03-2), 24. Juni 2005.

770 Der Text der Anzeige ist abrufbar unter <www.ecchr.de>.

Almatov hielt sich jedenfalls zum Zeitpunkt, zu dem die Anzeige verfasst wurde mit einem – trotz bestehenden EU-Einreiseverbots – aus humanitären Gründen erteilten Visums zu einer medizinischen Behandlung in Hannover auf.

(1) Nichtverfolgungsentscheidung

Am 31. März 2006 entschied der Generalbundesanwalt, kein Ermittlungsverfahren gegen *Almatov* und die anderen in der Anzeige genannten Personen einzuleiten.⁷⁷¹ Die nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO vorzunehmende Abwägung ergebe, dass für ein Tätigwerden deutscher Ermittlungsbehörden kein Raum sei.

Auch in diesem Fall seien alle das Ermessen eröffnenden Tatbestandsmerkmale gegeben: Es handle sich um Auslandsstaten, die Tatverdächtigen seien keine deutschen Staatsangehörigen. Insbesondere halte sich auch keiner der Beschuldigten im Inland auf (§ 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 3 StPO), *Almatov* habe die Bundesrepublik bereits vor Eingang der Strafanzeigen beim Generalbundesanwalt verlassen. Ein künftiger Aufenthalt von *Almatov* in Deutschland sei schon wegen des von der Europäischen Union gegen ihn verhängten Einreiseverbots nicht zu erwarten.

Im Rahmen der Ermessensausübung nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO stellte der Generalbundesanwalt auch hier darauf ab, dass Umstände, die eine Aufnahme von Ermittlungen trotz Vorliegen der Voraussetzungen des § 153f StPO rechtfertigen könnten, nicht vorlägen. Solche Umstände seien nur dann anzunehmen, wenn durch Ermittlungen deutscher Strafverfolgungsbehörden ein nennenswerter Aufklärungserfolg erzielt werden könne. Vorliegend sei dies nicht anzunehmen, da – im Hinblick auf die in Frage stehenden Verbrechen – hierfür umfangreiche Ermittlungen in Usbekistan unerlässlich seien. Diese Ermittlungen könnten, da deutsche Strafverfolgungsbehörden in Usbekistan über keine Exekutivbefugnisse verfügen, nur durch Rechtshilfe der usbekischen Regierung erfolgen, was von vornherein aussichtslos erscheine. Dies gelte insbesondere vor dem Hintergrund, dass bei verständiger Gesamtwürdigung der Beweislage in keinem der angezeigten Tatkomplexe ein wesentlicher Beweisverlust durch ein Nicht-Tätigwerden deutscher Strafverfolgungsbehörden zu befürchten sei. Hinzu komme, dass viele Sachverhalte bereits umfänglich von Nichtregierungsorganisationen und den Vereinten Nationen dokumentiert worden sind. Eine Dokumentation bzw. systematische Aufbereitung der Taten durch deutsche Strafverfolgungsbehörden wäre daher “rein symbolisch” und vom deutschen Gesetzgeber nicht gewollt.

771 GBA (3 ARP 116/05-2), 31. März 2006, vgl. Presseerklärung Nr. 9/2006, abrufbar unter <www.generalbundesanwalt.de>.

(2) Klageerzwingungsverfahren

Der eingereichte Klageerzwingungsantrag wurde am 27. März 2008 vom zuständigen OLG Stuttgart als unzulässig verworfen.⁷⁷²

Das Gericht wiederholte seine in der ersten *Rumsfeld*-Entscheidung entwickelte Auffassung zur grundsätzlichen Nicht-Statthaftigkeit eines Klageerzwingungsverfahrens bei Opportunitätsentscheidungen nach § 153f StPO, § 172 Abs. 2 S. 3 letzter Halbsatz StPO. Das Gericht kam zu dem Schluss, dass der ermessenseröffnende Tatbestand des § 153f StPO korrekt angewandt und auch bei der Ermessensausübung die Grenze zur Willkür nicht überschritten worden sei.

Dabei führt es ergänzend aus, dass der maßgebliche Zeitpunkt für die Feststellung des Aufenthalts des Verdächtigen im Inland der Zeitpunkt der Beurteilung und Entscheidung durch den Generalbundesanwalt sei. Ein bereits beendeter Aufenthalt reiche daher nicht aus, um die Verfolgungspflicht zu begründen. Auch sei ein zukünftiger – wenn auch nur vorübergehender und kurzfristiger – Aufenthalt eines Tatverdächtigen nicht schon dann zu erwarten, wenn er “nicht auszuschließen” sei, also rein theoretisch möglich. Vielmehr sei ein Aufenthalt im Inland nur dann zu erwarten, wenn tatsächliche Umstände vorlägen, die einen Aufenthalt in Deutschland in absehbarer Zeit nahe legten. Dies sei dann nicht der Fall, wenn Gesichtspunkte festzustellen seien, die gegen einen künftigen Aufenthalt sprechen. Gegen einen künftigen Aufenthalt im Inland sprächen jedoch fehlende Bindungen oder Beziehungen persönlicher oder beruflicher Art – was ohne unverhältnismäßig großen Ermittlungsaufwand der Staatsanwaltschaft festgestellt werden könne; eine negative Feststellung sei insoweit ausreichend. Die Frage, ob Anhaltspunkte für einen zu erwartenden Inlandsaufenthalt vorliegen und wie diese zu bewerten sind, liege im Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft.

In Bezug auf die Ermessenausübung stellte das Gericht fest, dass die bloße Auffangzuständigkeit Deutschlands auf Grund des Weltrechtsprinzips als Drittstaat nicht dazu führen könne, die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in den Fällen zu erzwingen, in denen es an jeglicher Inlandsberührung fehlt, selbst wenn eine anderweitige Verfolgung nicht gegeben sei. Das Nichtvorliegen eines der Gesichtspunkte des Absatz 2 Satz 1 führe im Umkehrschluss nicht zur Geltung des Legalitätsprinzips. Stattdessen könne in einem solchen Fall auf die Grundregel des Absatz 1 Satz 1 zurückgegriffen werden.

772 OLG Stuttgart (5 Ws 1/07), 27. März 2008.

ee. *Rustan Inoyatov*

Am 23. Oktober 2008 – nur wenige Tage nach Aufhebung des EU-Einreiseverbots gegen führende usbekische Regierungsmitglieder – reiste *Rustan Inoyatov*, der Leiter des usbekischen Nationalen Sicherheitsdienstes in die Bundesrepublik ein. *Inoyatov* gehört zu dem Kreis von Personen, gegen die sich bereits die Anzeige aus 2005 richtete. Ihm wird vorgeworfen, einer der Hauptverantwortlichen für das Andischan-Massaker zu sein.

Auch in diesem Fall hat der Generalbundesanwalt kein Ermittlungsverfahren eingeleitet. Zur Begründung wurde vorgetragen, *Inoyatov* halte sich auf “amtliche Einladung” in Deutschland auf. Nach § 20 Abs. 1 GVG sei daher eine strafrechtliche Verfolgung wegen Bestehen eines Verfahrenshindernisses ausgeschlossen.⁷⁷³

ff. *Donald H. Rumsfeld* und andere (Rumsfeld II)

Im November 2006 wurde zum zweiten Mal Anzeige gegen *Donald H. Rumsfeld* und 13 andere US-Staatsbürger – Angehörige der US-Streitkräfte, der Nachrichtendienste und zivile Mitarbeiter – wegen des Verdachts von Kriegsverbrechen erstattet. Neben den Geschehnissen in Abu Ghraib brachten die Anzeigeersteller – diesmal insgesamt 44 Nichtregierungsorganisationen und Einzelpersonen – nun auch Taten, die mutmaßlich im US-Militär-Gefangenenlager von Guan-tánamo Bay begangen wurden, vor. Zum Zeitpunkt der Anzeigeerstattung war der Rücktritt *Rumsfelds* als Verteidigungsminister bereits angekündigt, zum Zeitpunkt der Entscheidung des Generalbundesanwalts war er nicht mehr im Amt.

773 Vgl. die Vorbemerkung der Fragesteller in der Antwort der Bundesregierung vom 19. Dezember 2008 auf eine Kleine Anfrage der FDP-Fraktion zur verbesserten Anwendung des VStGB, BT-Drs. 16/11479. In der Antwort heißt es zudem, dass auch nach *Inoyatovs* Einreise nach Deutschland “die Erwägungen fort[galten], die im März 2006 zur Nichteinleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt haben”. Aus diesem Grund sei auch zum Zeitpunkt der Einreise kein Ermittlungsverfahren anhängig gewesen. Diese Argumentation überrascht insofern, als der GBA seine Entscheidung vom März 2006 hauptsächlich damit begründete, dass sich keine der angezeigten Personen im Inland aufhalte und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten sei, weshalb das unbeschränkte Ermessen des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO eröffnet sei. Da sich *Inoyatov* nun aber unbestritten in Deutschland aufhielt – wovon die Bundesanwaltschaft Kenntnis hatte – kann die Nichtverfolgungsentscheidung nicht auf denselben Erwägungen beruhen. Eine Begründung, ob und wenn ja warum sich *Inoyatov* auf “amtliche Einladung” in Deutschland aufhielt, wird nicht gegeben. Es wird lediglich darauf verwiesen, dass nachrichtendienstliche Zusammenhänge betroffen sind, auf die die Bundesregierung nur in dem dafür zuständigen Gremium des Deutschen Bundestages Stellung nimmt.

Die erneute Anzeigeerstattung wurde unter anderem damit begründet, dass sich mittlerweile gezeigt habe, dass allein Angehörige unterer Dienststränge wegen der Geschehnisse in Abu Ghraib zur Verantwortung gezogen worden seien und nicht die in der Anzeige genannten "eigentlichen" Hauptverantwortlichen. Daran werde sich insbesondere nach Erlass des *Military Commissions Act 2006*, der diesen Personen Immunität zugestehe, auch künftig nichts ändern. Auch komme eine Verfolgung durch den Internationalen Strafgerichtshof nicht in Betracht, da die USA ihre Unterzeichnung des Römischen Status zurückgezogen haben.

Zudem, so die Anzeigeersteller, sei Deutschland in mehrfacher Hinsicht in die angezeigten Vorgänge involviert, zum Beispiel durch die Stationierung später im Irak eingesetzter US-Soldaten und deren Ausbildung in Deutschland, sowie durch die Gewährung von Lande- und Überflugrechten für an militärischen Aktionen im Irak beteiligte Flugzeuge. Nicht zuletzt aus diesem Grund könnten Ermittlungserfolge im vorliegenden Fall auch von Deutschland aus erzielt werden, beispielsweise durch die Aufnahme von Zeugenaussagen von am Irak-Krieg beteiligten Personen, die bereit seien, auch gegenüber deutschen Behörden Aussagen zu machen. Deutschland müsse stellvertretend für die internationale Staatengemeinschaft die Strafverfolgung übernehmen, um zu verhindern, dass die angezeigten Taten ungesühnt blieben.

(1) Nichtverfolgungsentscheidung

Auch in diesem Fall wurde ein Ermittlungsverfahren nicht eingeleitet.⁷⁷⁴

Die ermessenseröffnenden Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO seien gegeben. Insbesondere handle es sich um Auslandstaten im Sinne des § 153c Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO, da sowohl der Erfolgsort als auch der Handlungs-ort außerhalb Deutschlands liegen (§ 2 VStGB i.V.m. §§ 3, 9 StGB). Darüber hinaus sei auch keines der in Rede stehenden Delikte in Deutschland vorbereitet worden. Weiter seien keine deutschen Staatsangehörigen unter den Tatverdächtigen. Keine der angezeigten Personen halte sich im Inland auf, wie die beim Leitenden Rechtsberater der Abteilung für ausländisches Recht beim Hauptquartier der US-Landstreitkräfte eingeholte Auskunft ergeben habe. Auch sei ein Aufenthalt der angezeigten Personen in Deutschland nicht zu erwarten: Eine lediglich theoretische Möglichkeit reiche für eine solche Annahme nicht aus. Erforderlich sei ein sich aus konkreten Anhaltspunkten ergebender Wahrscheinlichkeitsmaßstab. Solche Anhaltspunkte könnten bereits dann ausgeschlossen werden, wenn nach den im Inland verfügbaren Daten keinerlei Bindungen beruflicher oder persönlicher oder familiärer Art bekannt seien. So sei es im vorliegenden Fall.

774 GBA (3 ARP 156/06-2), 26. April 2007.

Daher könne der Generalbundesanwalt nach dem unbeschränkten Ermessen gemäß § 153f Abs. 1 S. 1 StPO entscheiden, ob er ein Ermittlungsverfahren einleite. Hierbei habe die Abwägung ergeben, dass im konkreten Fall keine Umstände vorlägen, die für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens sprechen. Durch die Ermittlungen deutscher Strafverfolgungsbehörden sei kein nennenswerter Aufklärungserfolg zu erwarten, „um eine spätere Strafverfolgung (*sei es in Deutschland oder im Ausland*) vorzubereiten“.⁷⁷⁵ Hierfür seien Ermittlungen im Irak und den USA unumgänglich; diese wären jedoch zu gefährlich und Rechtshilfeersuchen offensichtlich aussichtslos. Auch sei kein Beweisverlust durch das Nichttätigwerden deutscher Strafverfolgungsbehörden zu befürchten. Insbesondere würde die Dokumentation und systematische Aufbereitung von Zeugenaussagen in einem deutschen Ermittlungsverfahren auf eine „rein symbolische“ Strafverfolgung hinauslaufen, die – mangels umfassender Aufklärungsmöglichkeiten – notgedrungen einseitig bleiben müsse. Eine symbolische Strafverfolgung sei vom Gesetzgeber nicht gewollt, zumal dann die begrenzten Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden zu Lasten sonstiger, eher Erfolg versprechender Strafverfolgung gebunden wären.

(2) Klageerzwingungsverfahren

Am 21. April 2009 verwarf das OLG Stuttgart den eingereichten Klageerzwingungsantrag als unzulässig.⁷⁷⁶

Auch hier war das Oberlandesgericht der Ansicht, der Generalbundesanwalt habe die Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO zu Recht angenommen. Insbesondere sei ein Inlandsaufenthalt der Tatverdächtigen weder gegeben noch zu erwarten. Konkrete Anhaltspunkte für einen künftigen Aufenthalt, deren Feststellung und Bewertung allein im Beurteilungsspielraum des Generalbundesanwalts liegen, seien nicht gegeben, da keinerlei berufliche, familiäre oder persönliche Beziehung der Tatverdächtigen nach Deutschland bestünde. Die Einholung der Auskunft hierüber beim Leitenden Rechtsberater der US-Streitkräfte im europäischen Hauptquartier sei ausreichend – der Generalbundesanwalt könne seinen „Ermittlungsaufwand zur Klärung der Aufenthaltsfrage sogar auf im Inland verfügbare Daten beschränken“.

Das eröffnete Ermessen sei „rechtsfehlerfrei ausgeübt“. Der Generalbundesanwalt habe „eine sorgfältige Abwägung vorgenommen, alle wichtigen Gesichtspunkte zutreffend berücksichtigt und seinen Ermessensspielraum nicht willkürlich überschritten“. Nach dem Oberlandesgericht sei auch die Argumentation des Ge-

775 Hervorhebung der Verfasserin.

776 OLG Stuttgart (5 Ws 21/09), 21. April 2009.

neralbundesanwalts nicht zu beanstanden, dass “im vorliegenden Fall keine Aussichten dafür bestünden, die Taten von Deutschland aus *umfassend* aufzuklären und die Beschuldigten *hier* tatsächlich vor Gericht stellen zu können”.⁷⁷⁷

gg. *Recep Tayyip Erdogan* und andere

Ende Oktober 2011 wurde von zwei Hamburger Rechtsanwälten beim Generalbundesanwalt Strafanzeige gegen den türkischen Premierminister *Recep Tayyip Erdogan* und neun weitere hohe Vertreter aus Politik und Militär erstattet.⁷⁷⁸ Den angezeigten Personen wurde vorgeworfen, für Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verantwortlich zu sein, die zwischen 2003 und 2011 von türkischen Sicherheitskräften und Militärangehörigen an der kurdischen Bevölkerung in der Türkei und im Nordirak begangen worden sein sollen. Zehn Fälle von Tötungen, Folter und dem Einsatz von Chemiewaffen wurden in der Anzeige exemplarisch angeführt. Die Anzeigersteller machten zudem geltend, dass eine innerstaatliche Verfolgung der Taten nicht erfolge und zudem Ermittlungsansätze auch für deutsche Strafverfolgungsbehörden gegeben seien.

Die Entscheidung des Generalbundesanwalts, in der Sache kein Ermittlungsverfahren einzuleiten, erfolgt am 28. November 2011. Dabei ließ es der Generalbundesanwalt dahinstehen, ob der Anfangsverdacht wegen Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch begründet war.

Ein Verfahren gegen *Erdogan* sei schon deshalb nicht einzuleiten, weil diesem als amtierendem Ministerpräsidenten der Türkei Immunität zukomme, so dass er von der deutschen Strafgerichtsbarkeit befreit sei.

Was die anderen angezeigten Personen anging, wurde die Nichtverfolgung auf § 153f StPO gestützt. Der Tatbestand der Norm sei eröffnet: Es handle sich durchweg um Auslandstaten nicht deutscher Staatsangehöriger. Die angezeigten Personen hielten sich nicht im Inland auf, ein zukünftiger Inlandsaufenthalt sei grundsätzlich auch nicht zu erwarten. Sofern sie – wie in der Vergangenheit bereits geschehen – möglicherweise an zukünftig in Deutschland stattfindenden NATO-Treffen teilnahmen, wären sie gemäß § 20 Abs. 1 GVG immun, da sie auf offizielle Einladung nach Deutschland einreisten. Für einen zukünftigen privaten Inlandsaufenthalt gäbe es keine konkreten Hinweise.

Die auf Rechtsfolgenseite durchzuführende Abwägung spräche gegen die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens. In der Begründung wies der Generalbundesanwalt zunächst auf die “Gefahr” hin, dass die Anzeigersteller Staaten wie

⁷⁷⁷ Hervorhebungen der Verfasserin.

⁷⁷⁸ Der Text der Anzeige ist abgedruckt in Eder/Schneider, Kriegsverbrechen der Türkei: Strafanzeige nach dem VStGB gegen Ministerpräsident Erdogan und die türkischen Generalstabschefs (2012).

Deutschland gerade wegen ihres völkerrechtsfreundlichen Strafrechts aussuchten (*forum shopping*). § 153f StPO diene jedoch gerade dazu, der Überlastung der deutschen Behörden durch unzumutbare Ermittlungsarbeit entgegenzuwirken. Dies gelte insbesondere dann, wenn wie im vorliegenden Fall keine Aussicht darauf bestehe, dass die Beschuldigten tatsächlich vor ein deutsches Gericht gestellt werden können. Darüber hinaus seien keine Umstände ersichtlich, die dennoch die Aufnahme von Ermittlungen rechtfertigten. Mangels extraterritorialer Exekutivbefugnisse sei ein nennenswerter Aufklärungserfolg, um eine spätere Strafverfolgung (in Deutschland oder im Ausland) vorzubereiten, nicht zu erwarten. Zudem sei ein Beweisverlust durch das Nichttätigwerden deutscher Strafverfolgungsbehörden nicht zu besorgen. Da keine Ermittlungsansätze im Inland bestünden, müssten die Ermittlungen “ins Blaue hinein” geführt werden. Dies würde nur unnötig Ressourcen binden, was zu Lasten eher Erfolg versprechender Ermittlungen ginge. Darüber hinaus würde es sich um eine “rein symbolische” Ermittlungstätigkeit handeln, die mangels umfassender Aufklärungsmöglichkeit zwangsweise einseitig bleiben müsste.

hh. Falun Gong II

Eine weitere Strafanzeige wurde, wie einige Jahre zuvor, im Juni 2011 wegen des Sachverhaltskomplexes Falun Gong gegen einen chinesischen Staatsbürger und Verwaltungsbeamten gestellt, der sich zu diesem Zeitpunkt unter anderem auf Einladung des deutschen Behörden auf Delegationsreise in Deutschland befand.

Auch hier wurde ein Ermittlungsverfahren gemäß § 153f StPO nicht eingeleitet. Zwar ließ sich das genaue Ausreisedatum der angezeigten Person nicht ermitteln, aber es sei sicher davon auszugehen, dass sie sich nicht mehr in Deutschland aufhalte. Und auch bei rechtzeitiger Einleitung eines Ermittlungsverfahrens noch vor Ausreise der betreffenden Person hätte sich kein für die Beantragung eines Haftbefehls ausreichender Tatverdacht begründen lassen. Damit hätten sich die Maßnahmen gegenüber dem Angezeigten auf den Versuch einer Beschuldigtenvernehmung beschränken müssen.

3. Auswertung der Anwendungspraxis

Der Blick auf die Anwendungspraxis zeigt zunächst, dass Verfahren erst in den letzten Jahren eingeleitet wurden, während die meisten Nichtverfolgungsentscheidungen aus den ersten fünf Jahren datieren. Dies kann zum einen sicherlich darauf zurückgeführt werden, dass im Laufe der Zeit weniger Anzeigen, insbesondere auch weniger “prominente” Anzeigen, erstattet wurden. Darüber hinaus scheint jedoch auch bei der Bundesanwaltschaft, bedingt durch die Ressourcen-

bereitstellung in den letzten Jahren, eine Entwicklung stattgefunden zu haben, die letztendlich in mehreren Fällen zur Aufnahme von Ermittlungen geführt hat.

Bei den Verfahren, die wegen einer konkreten Tat gegen eine bestimmte Person geführt wurden, handelt es sich in der Regel um Sachverhalte mit engstem Inlandsbezug, bei denen das Legalitätsprinzip gilt.⁷⁷⁹ Gegenstand der Verfahren sind entweder Inlandstaten, bei denen eine Anwendung von § 153f StPO von vornherein nicht in Betracht kam (wie auch nach alter Rechtslage eine Anwendung von § 153c StPO nicht möglich gewesen wäre), oder aber der Tatverdacht richtete sich gegen im Ausland eingesetzte Soldaten der Bundeswehr. Auch in diesen Sachverhaltskonstellationen ist das Ermessen nach § 153f StPO regelmäßig nicht eröffnet (Absatz 1 Satz 2).

In letzter Zeit wurden jedoch auch Ermittlungsverfahren – zumeist gegen Unbekannt – eingeleitet, bei denen ein solch enger Inlandsbezug nicht vorliegt, der Anwendungsbereich des § 153f StPO demnach eröffnet war. Diese Verfahren dienen in erster Linie der Beweissicherung für eine spätere Strafverfolgung, sei es im In- oder Ausland oder vor einem internationalen Gericht. So wurde das Verfahren gegen *Gaddafi* ausdrücklich nicht mit dem Ziel eröffnet, ein inländisches Hauptverfahren anzustrengen, sondern diente ausschließlich der Sicherung von Beweisen, die dem Internationalen Strafgerichtshof zur Verfügung gestellt werden sollten. Mit diesen Ermittlungsverfahren nimmt die Bundesanwaltschaft den Ansatz der “antizipierten Beweissicherung” im arbeitsteiligen System völkerrechtlicher Strafrechtspflege auf. Eine ausführliche Untersuchung dieses Ansatzes erfolgt im nächsten Kapitel.

Trotz der nun zögerlich erfolgenden Umsetzung des Ansatzes der antizipierten Beweissicherung, kann der Leitsatz der Verfolgungsstrategie der Bundesanwaltschaft – “no safe haven Germany” – nicht ohne Kritik bleiben: Mit ihm wird dem Völkerstrafgesetzbuch und insbesondere § 1 VStGB nachträglich und recht subtil ein sehr viel defensiverer Gesetzeszweck untergeschoben.⁷⁸⁰ Danach dient die Vorschrift nicht mehr dazu, im Sinne internationaler Solidarität proaktiv zur Beendigung der Strafflosigkeit von Tätern völkerrechtlicher Verbrechen beizutragen. Stattdessen geht es primär darum zu verhindern, dass Völkerrechtsverbrecher nach Deutschland einreisen und sich hier unbehelligt aufhalten können. Damit steht nicht die Durchsetzung von Gemeinschaftsinteressen – die sich gerade in der Nichtnormierung des Anwesenheitserfordernisses ausdrückt – im Vordergrund, sondern in erster Linie die Verfolgung eigener, innerstaatlicher In-

779 Vgl. auch 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).

780 Siehe hierzu oben S. 221. Vgl. auch Werle, Völkerstrafrecht und deutsches VStGB, JZ 2012, S. 377.

teressen.⁷⁸¹ Dies gilt um so mehr, als in den Fällen des (zu erwartenden) Inlandsaufenthalts in der Regel das Legalitätsprinzip gilt die Bundesanwaltschaft so wieso zur Verfolgung verpflichtet ist.

Im Folgenden sollen nun einige Kritikpunkte an den dargestellten Nichtverfolgungsentscheidungen hervorgehoben werden:

Immunität: In den Fällen, in denen von der Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens abgesehen wurde, sind zunächst diejenigen Entscheidungen auszusondern, in denen sich die Bundesanwaltschaft auf das Verfahrenshindernis der Immunität beruft. Das mehrfach als Begründung der Nichtverfolgung vom Generalbundesanwalt vorgebrachte Immunitätsargument ist teilweise äußerst kritisch zu bewerten. Unstrittig ist, dass Immunität *ratione personae* die nationale Straferichtbarkeit sperrt. Im Fall *Erdogan* ist die Anführung der Immunität daher folgerichtig. Allerdings wurde der Anwendungsbereich der persönlichen Immunität von der Bundesanwaltschaft teilweise sehr großzügig ausgelegt.⁷⁸² So ist es völkerrechtlich zweifelhaft, ob *Ramsan Kadyrow* als Vizepräsident der Republik Tschetschenien tatsächlich zu dem engen Kreis hochrangiger Staatsoberhäupter gehört, die sich auf persönliche Immunität berufen können. Noch zweifelhafter ist es, wenn der Generalbundesanwalt wie in der Entscheidung *Jian Zemin* anführt, dass nach "völkerrechtliche[r] Staatenpraxis" nicht nur amtierende, sondern auch ehemalige Regierungschefs und Staatsoberhäupter jedenfalls für Handlungen während ihrer Amtszeit Immunität von der Gerichtsbarkeit fremder Staaten genießen. Es ist mittlerweile allgemein anerkannt, dass Immunität *ratione materiae* bei Völkerrechtsverbrechen auch vor nationalen Gerichten nicht geltend gemacht werden kann. Insofern wird hier eine völkerrechtlich fragwürdige Argumentation vorgeschoben, die den Weg zur Interessenabwägung im Rahmen der Ermessensausübung von vornherein abschneidet.

Ermessenseröffnende Tatbestandsmerkmale: Bei Anwendung des § 153f StPO war, da es sich in allen Fällen unzweifelhaft um Auslandstaten handelt, bei denen keine deutschen Staatsbürger involviert waren, auf der das Ermessen eröff-

781 Der Unterschied zwischen den beiden Begründungsansätzen – dem in der Gesetzesbegründung genannten und der Interpretation der Bundesregierung – spiegelt die im Zweiten Teil nachgezeichnete Diskussion um den Zweck der universellen Jurisdiktion wieder; siehe oben S. 137 f. Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Überlegungen von *Fischer* im Rahmen der Expertenanhörung zur praktischen Umsetzung des VStGB vom 24. Oktober 2007, Protokoll S. 9 f.: "Bisher scheint mir nicht beantwortet zu sein, ob man mit der Fassung des § 153f, wie sie uns vorliegt, verhindern will, dass Deutschland als Zuflucht dient, oder ob man damit auch einen aktiven Beitrag leisten will, dass andere Staaten nicht als Zufluchthafen genutzt werden." – und die Antwort von Bundesanwalt *Hannich*, S. 36: "Ich sehe nicht nur die Verhinderung von Zufluchtsräumen als Zweck des VStGB, sondern natürlich auch die antizipierte Beweissicherung."

782 Kritisch auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 519 f.; Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 163 f.

nenden Tatbestandsebene im Wesentlichen das Merkmal des (zu erwartenden) Inlandsaufenthaltes kritisch. Die Prognose des zu erwartenden Inlandsaufenthaltes als tatbestandseröffnendes Merkmal bereitet erhebliche Schwierigkeiten. Dem Generalbundesanwalt wird hier bereits auf Tatbestandsebene ein weiter Beurteilungsspielraum eingeräumt.⁷⁸³ Grundsätzlich spricht auch nichts gegen die Auffassung des Generalbundesanwalts und der Gerichte, dass vor dem Hintergrund der Zielsetzung des Gesetzgebers, die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht mit aussichtslosen Ermittlungen zu belasten, bereits die negative Feststellung, dass eine Einreise nicht zu erwarten ist, ausreicht. So kann dieses Tatbestandsmerkmal bereits verneint werden, wenn der Beschuldigte keinerlei Bindungen oder Beziehungen persönlicher, beruflicher oder familiärer Art nach Deutschland hat und eine zukünftige Einreise dementsprechend fern liegt. Ob dies der Fall ist, muss jedoch anhand konkreter, tatsächlicher Anhaltspunkte geprüft werden.⁷⁸⁴ Dabei ist eine umfassende Ermittlung dieser Anhaltspunkte erforderlich, da nur so beurteilt werden kann, ob das ermessenseröffnende Tatbestandsmerkmal vorliegt.⁷⁸⁵ Zentral ist dabei ein reibungsloser Informationsfluss zwischen den verschiedenen beteiligten Behörden, insbesondere dem Auswärtigen Amt sowie Ausländer- und Flüchtlingsbehörden, damit der Generalbundesanwalt rechtzeitig von einer Einreise Kenntnis erlangt.⁷⁸⁶ In den beiden relevanten Entscheidungen – der ersten *Rumsfeld*- und der *Almatov*-Entscheidung – wurde das Anlassmerkmal des (zu erwartenden) Inlandsaufenthaltes im Grunde (bewusst oder unbewusst) vernachlässigt. Nur dadurch gelangte die Bundesanwaltschaft zur Eröffnung des Ermessens nach § 153f StPO.

Subsidiaritätsgedanke: Bei der Ausübung des Ermessens wurde vom Generalbundesanwalt, neben dem Argument der “fehlenden Aufklärungschancen”, auf die Subsidiarität der deutschen Drittstaatengerichtbarkeit rekurriert, namentlich in der ersten *Rumsfeld*-Entscheidung. Dabei hat der Generalbundesanwalt ohne Weiteres auf den völkerstrafrechtlichen Gesamtkomplex – und nicht die Tat im prozessualen Sinn des § 264 StPO – abgestellt.⁷⁸⁷ Dies wurde im Schrifttum hef-

783 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 16.

784 Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 120.

785 Zur Ermittlung der Anlassmerkmale siehe oben S. 55. Zu weit geht allerdings die Ansicht von Wirth, Germany’s New International Crimes Code: Bringing a Case to Court, 1 JICJ (2003), S. 160, der auch die Auslieferung des Beschuldigten an Deutschland als “Einreise” ansieht. Daraus schließt er, dass bei dem wahrscheinlichen Erfolg eines Auslieferungsverfahrens ein Strafverfahren eingeleitet werden müsse, da in einem solchen Fall die voraussichtliche Einreise zu bejahen sei. Kritisch dazu auch Kreicker, in: Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 263 Fn. 1102.

786 Vgl. Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 523.

787 Nach Beck, Das VStGB in der praktischen Anwendung – ein Kommentar zum Beitrag von Rainer Keller, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Per-

tig kritisiert.⁷⁸⁸ Das Merkmal der “anderweitigen Verfolgung der Tat” in § 153f StPO sei dem Wortlaut und der Systematik der Norm nach, wie auch sonst in der Strafprozessordnung, grundsätzlich auf die konkrete prozessuale Tat zugeschnitten. Der Bundesanwaltschaft ist allerdings zuzugestehen, dass dem tatnahen Staat bei der (strafrechtlichen) Aufarbeitung des völkerstrafrechtsrelevanten Gesamtkomplexes durchaus ein Beurteilungsspielraum einzuräumen und gegebenenfalls von der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens abzusehen ist.⁷⁸⁹ Allerdings darf dies nicht dazu führen, dass von einer inländischen Strafverfolgung stets abgesehen wird, sobald “der Gesamtkomplex” auf die eine oder andere Weise im tatnahen Staat zum Gegenstand von juristischen Ermittlungen gemacht wird.⁷⁹⁰ Es widerspräche Sinn und Zweck der universellen Jurisdiktion, wenn bereits jedwede Ermittlung, die im Zusammenhang mit einer völkerstrafrechtlichen “Situation” unternommen wird, die Bundesanwaltschaft zu einem Absehen der Strafverfolgung verleitet. Dies gilt auch dann, wenn es sich bei dem aufarbeitenden Staat um einen Rechtsstaat handelt. Vielmehr kommt es auf – was sicherlich schwer zu bewertenden ist – Inhalt und Qualität der Aufarbeitung des Gesamtkomplexes an. Nicht ausreichen kann jedenfalls, wenn die Verfahren im tatnahen Staat ganz offensichtlich nur zum Schein oder nur gegen niederrangige Personen (“a few rotten apples”) geführt werden. In dieser Hinsicht ist der Kritik an der Interpretation der Subsidiarität durch den Generalbundesanwalt daher zuzustimmen.

Prüfmaßstab im Klageerzwingungsverfahren: Im ersten *Rumsfeld*-Klageerzwingungsverfahren legt das OLG Stuttgart den gerichtlichen Kontrollmaßstab

spektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013), stellt die Bundesanwaltschaft bei der strafrechtlichen Aufarbeitung durch einen tatnahen Staat auch weiterhin auf den “makrokriminellen Gesamtkomplex” ab, insbesondere wenn es sich um anerkannte Rechtsstaaten handelt.

788 So Jeßberger, *Universality, Complementarity, and the Duty to Prosecute Crimes Under International Law in Germany*, in Kaleck/Ratner/Singelstein/Weiss (Hrsg.), *International Prosecution of Human Rights Crimes* (2007), S. 218; Ambos, *Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO*, NStZ 2006, S. 436 f.; Fischer-Lescano, *Weltrecht als Prinzip*, KJ 2005, S. 86; ders., *Rechtsrealität vs. Realpolitik*, HSKF 2005, S. 9; Kurth, *Zum Verfolgungsermessen des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO*, ZIS 2006, S. 85; Basak, *Die Deformation einer Verfahrensnorm durch politische Rücksichten*, in Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts* (2007), S. 511. Singelstein/Stolle, *Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip*, ZIS 2006, S. 121, weisen darauf hin, dass nur bei dieser Auslegung die Verknüpfung mit der zulässigen und beabsichtigten Auslieferung in Abs. 2 S. 2 Sinn ergibt, da sich die Auslieferung nur auf eine konkrete Person beziehen kann.

789 Vgl. auch Kreß, *Nationale Umsetzung des VStGB*, ZIS 2007, S. 522; Werle, *Völkerstrafrecht und deutsches VStGB*, JZ 2012, S. 377.

790 So auch 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); Werle, *Völkerstrafrecht und deutsches VStGB*, JZ 2012, S. 377.

dahingehend fest, dass nur die ermessenseröffnenden Anlassmerkmale selbst, als auch der Ermessensnichtgebrauch sowie die Willkür der Ermessensausübung überprüft werden können. In der Folge unterlässt das Gericht jedoch eine Überprüfung des Merkmals der anderweitigen Verfolgung nach Absatz 2 Satz 1 Nummer 4, da dies Teil des nicht justiziablen “Ermessens im engeren Sinne” sei. Die Argumentation des Oberlandesgerichts greift jedoch zu kurz: Wie oben dargestellt, handelt es sich zwar bei Absatz 2 Satz 1 um eine Ermessensausübungsregelung, so dass es sich bei dessen Nr. 4 tatsächlich nur um einen ermessenslenkenden Gesichtspunkt handelt. Allerdings beruht die Eröffnung des Ermessens bei den im Inland anwesenden Personen auf Absatz 2 Satz 2. Da es sich hierbei um einen ermessenseröffnenden Tatbestand handelt ist die anderweitige Verfolgung eine gerichtlich überprüfbare Tatbestandsvoraussetzung.⁷⁹¹

III. Zusammenfassung

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die vom Gesetzgeber selbst, aber auch im Schrifttum groß gefeierte Abkehr von dem von der höchstrichterlichen Rechtsprechung vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs geforderten “legitimierenden Anknüpfungspunkts” nicht ganz so radikal erfolgt ist, wie es auf den ersten Blick erscheint: Zwar ist ein legitimer Inlandsbezug zur Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit ausdrücklich nicht mehr erforderlich und deutsche Strafverfolgungsbehörden sind zur Verfolgung von Verbrechen nach dem Völkerstrafgesetzbuch uneingeschränkt universell zuständig. Mit dieser “Allzuständigkeit” weist der Gesetzgeber dem Generalbundesanwalt eine, gerade auch im Vergleich zu anderen Staaten, äußerst gewichtige Rolle im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege zu. Daher ist § 1 VStGB in seiner klarstellenden Wirkung grundsätzlich zu begrüßen.⁷⁹² Gleichwohl ist die rein legislative Normierung der uneingeschränkt universellen deutschen Gerichtsbarkeit wenig risikoreich und mit geringen politischen Folgekosten verbunden.⁷⁹³

Mit § 1 VStGB und § 153f StPO hat der Gesetzgeber jedenfalls klargestellt, dass die Realisierung des Strafanspruchs in Fällen ohne Inlandsbezug nunmehr

791 Kritisch auch Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 521 f.; Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NStZ 2006, S. 437; Singelnstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 121.

792 Nach Werle, Völkerstrafrecht und deutsches VStGB, JZ 2012, S. 376, ist § 1 VStGB gesetzgeberisch-konzeptionell von kaum zu unterschätzender Bedeutung.

793 Vgl. Burke-White, A Community of Courts, 24 Michigan Journal of International Law (2003), S. 19: “The initial decision to enact legislation authorizing courts to exercise universal jurisdiction is relatively low cost for the legislature and executive of the enacting State.”