

Erster Teil: Grundbegriffe

Im Ersten Teil wird vorab das dieser Arbeit zu Grunde liegende Verständnis von drei für den Fortgang der Untersuchung zentralen Begriffen erläutert. Dabei handelt es sich um die Begriffe der Jurisdiktion bzw. Strafgewalt (unter A.), um den Begriff des Verfolgungsermessens nach deutschem Strafverfahrensrecht (unter B.) und schließlich um den Begriff der Völkerrechtsverbrechen (unter C.).

A. Jurisdiktion und Strafgewalt

Für die vorliegende Untersuchung von Bedeutung und aufgrund der mitunter divergierenden Vorstellung seines Inhalts erläuterungsbedürftig ist der aus der anglo-amerikanischen Völkerrechtsterminologie stammende Begriff der *criminal jurisdiction*.¹

Unter *jurisdiction* im weitesten Sinne wird die "Autorität zur Verwirklichung von Recht" verstanden.² Der Begriff kann allgemein mit "Regelungsgewalt" übersetzt werden,³ bezogen auf Staaten entspricht er im Wesentlichen dem Begriff der Staatsgewalt.⁴ Ein Teilbereich dieser Autorität ist die *Strafgewalt (criminal jurisdiction)*, das heißt die subjektive Straf-Berechtigung, das Recht zu strafen (*ius puniendi*).⁵

- 1 Der Begriff findet sich in zahlreichen, im vorliegenden Kontext einschlägigen englischsprachigen Originalversionen völkerrechtlicher Verträge, siehe nur Teil 2 des IStGH-Statuts ("Part 2. Jurisdiction, Admissibility and Applicable Law") und wird nicht nur im englischsprachigen Schrifttum, sondern auch von zahlreichen Autoren deutschsprachiger Publikationen benutzt.
- 2 So Merkel, *Universale Jurisdiktion*, in Lüderssen (Hrsg.), *Aufgeklärte Kriminalpolitik* Bd. 3 (1998), S. 238; O'Keefe, *Universal Jurisdiction*, 2 JICJ (2004), S. 736: "A state's jurisdiction [...] refers to its authority under international law to regulate the conduct of persons, natural and legal, and to regulate property [...]"; JStGH (Berufungskammer), Tadić, 2. Oktober 1995: "jurisdiction is a legal power to state the law [...] in an authoritative and final manner". Vgl. auch Shaw, *International Law* (6. Auflage, 2008), S. 645 ff.
- 3 Gärditz, *Einführung in die Jurisdiktion im Völkerrecht*, in Menzel/Pierlings/Hoffmann (Hrsg.), *Völkerrechtsprechung* (2005), S. 284.
- 4 Jeßberger, *Der transnationale Geltungsbereich* (2011), S. 8 Fn. 4.
- 5 Jescheck/Weigend, *Lehrbuch des Strafrechts AT* (5. Auflage, 1996), S. 11; Baumann/Weber/Mitsch, *Strafrecht AT* (11. Auflage, 2003), § 3 Rn. 3. Vgl. auch Klose, "Ius puniendi" und Grundgesetz, 86 ZStW (1974), S. 35: die Strafgewalt als "die schärfste seiner 'Gewalten'".

Traditionell werden allein die Staaten als Inhaber von Strafgewalt angesehen. Das staatliche Recht zu strafen wird dabei regelmäßig unter Hinweis auf die Souveränität der Staaten und das staatliche Gewaltmonopol ohne weiteres als gegeben vorausgesetzt.⁶ Den Staaten obliegt es, zur Sicherung des friedlichen Zusammenlebens der in ihnen verfassten Gemeinschaft Strafnormen zu schaffen – das sog. *ius poenale*, das Strafrecht im objektiven Sinn, das heißt die Gesamtheit der positiven Strafnormen – und diese Normen anzuwenden und durchzusetzen. Das *ius poenale* ist somit Ausfluss des *ius puniendi*.⁷ Auf Grundlage seiner Strafgewalt schafft jeder Staat so seine eigene Strafrechtsordnung, mit einer jeweils eigenen normativen und institutionellen Struktur.

Mit der fortschreitenden Internationalisierung des Strafrechts wird die traditionelle enge Verbindung zwischen Strafrechtsordnung und Staat jedoch zunehmend in Zweifel gezogen. Teilweise wird vertreten, dass auch anderen (Völker-) Rechts-subjekten ein originär subjektives Straf-Recht zukommen kann. Im völkerstrafrechtlichen Kontext wird – wie zu Beginn des nächsten Teils eingehend untersucht wird – vertreten, dass die “internationale Gemeinschaft als Ganze” (*the international community as a whole*) Inhaberin eines eigenen, originären *ius puniendi* sei.

I. Völkerrechtliche und staatsrechtliche Dimension der Strafgewalt

Die Strafgewalt hat sowohl eine völkerrechtliche als auch eine staatsrechtliche bzw. eine individual-strafrechtliche Dimension:⁸

In ihrer völkerrechtlichen Dimension, um die es in dieser Arbeit im Wesentlichen geht, regelt sie die Strafberechtigung eines Staates (oder eines anderen strafberechtigten Rechtssubjekts) im Verhältnis zu anderen Staaten (oder anderen strafberechtigten Rechtssubjekten). Zudem tragen die Strafnormen in dieser Dimension gleichsam auch zur Identifikation und Integration der strafberechtigten Gemeinschaft bei, für die sie Geltung beanspruchen und grenzen sie von anderen Gemeinschaften ab.

6 Da die Strafgewalt ein Aspekt der Staatsgewalt ist, werden zu ihrer Begründung in der Regel staatstheoretische Ansätze angeführt; vgl. Fletcher, *The Grammar of Criminal Law Vol. I: Foundations* (2007), S. 151 ff.; Feltes, *Der staatliche Strafanspruch* (2007); Klose, “*Ius puniendi*” und Grundgesetz, 86 ZStW (1974), S. 33 ff.

7 Vgl. Feltes, *Der staatliche Strafanspruch* (2007), S. 32 ff. Ausführlich zum Verhältnis von *ius puniendi* und *ius poenale* auch Klose, “*Ius puniendi*” und Grundgesetz, 86 ZStW (1974), S. 36 ff. m.w.N. Das Recht zu strafen setzt sich notwendigerweise aus einer Verbots- als auch einer Sanktionsgewalt zusammen; vgl. Maurach, *Strafrecht* (4. Auflage, 1971), S. 3, zitiert nach Klose, “*Ius puniendi*” und Grundgesetz, 86 ZStW (1974), S. 49: *Ius puniendi* als die “staatliche Strafgewalt, die aus seiner Hoheit resultierende Befugnis des Staates, bestimmte Unrechtssachverhalte für strafbar zu erklären und die Strafandrohung festzusetzen.”

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

In ihrer staatsrechtlichen bzw. individual-strafrechtlichen Dimension regelt sie das Recht zu strafen im Verhältnis zum rechtsunterworfenen Individuum, das durch die strafbewehrten Verhaltensanordnungen und gegebenenfalls die Sanktionierung in seiner Freiheit beschränkt wird. Die Strafandrohung muss daher – insbesondere auch durch Einhaltung der straf- und menschenrechtlichen Fundamentalphinzipien – gegenüber jedem einzelnen Adressaten der Norm legitimiert sein.⁹

II. Originäre und derivative Strafgewalt

Unterschieden werden kann zwischen originärer und derivativer Strafgewalt.¹⁰ Steht die subjektive Straf-Berechtigung dem Rechtssubjekt selbst zu, handelt es sich um originäre Strafgewalt; die Strafgewalt ist unmittelbar mit dem sie ausübenden Subjekt verknüpft. Möglich ist jedoch auch, dass das Rechtssubjekt nicht die eigene, sondern eine fremde Strafgewalt ausübt; Inhaber der originären Straf-Berechtigung ist ein anderes Rechtssubjekt. Es handelt sich um einen Fall abgeleiteter oder abgetretener Strafgewalt (*ceded jurisdiction*): Das Strafgewalt ausübende Rechtssubjekt wird als Sachwalter, Treuhänder bzw. Stellvertreter des originär strafberechtigten Rechtssubjekts tätig, indem es den fremden Strafanspruch realisiert.¹¹ Die Ausübung derivativer Strafgewalt ist gegenüber der originären Strafgewalt subsidiär.¹²

So ist es beispielsweise möglich, dass Staaten ihre originäre Strafberechtigung auf andere Staaten oder ein sonstiges Rechtssubjekt – beispielsweise ein interna-

- 9 Zur individual-strafrechtlichen Legitimation universeller Strafgewalt gegenüber dem Einzelnen, vgl. Merkel, Legitimation der Weltrechtspflege, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013): Merkel argumentiert, dass jeder strafrechtliche Eingriff gegenüber dem Einzelnen legitimiert sein müsse. Ein Rechtssubjekt, das zur Durchsetzung einer geltenden Normenordnung straft, müsse dem Bestraften im Vorfeld den Schutz durch diese Normenordnung gewähren; das *ius puniendi* setze eine Symmetrie zwischen Schutzgewährung und Strafandrohung voraus. Dies sei beim universellen Völkerstrafrecht (faktisch) allerdings nicht durchgängig der Fall. Aus dieser Asymmetrie zwischen fehlender Schutzgewährung für den Täter *ex ante* und stattfindender Strafverfolgung *ex post* ergebe ein “kleiner, aber gewichtiger Rest an ungedeckter Legitimität”.
- 10 Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 11 f.
- 11 Jeßberger, Der transnationale Geltungsbereich (2011), S. 12. Vgl. auch Gärditz, Weltrechtspflege (2006), S. 155 f.: Der Forumsstaat, auf dessen Territorium ein Tatverdächtiger ergriffen wurde, setzt stellvertretend für den Tatortstaat dessen *ius puniendi* durch. Der Umstand, dass dabei das eigene materielle Strafrecht angewendet wird, ändert hieran nichts; die Strafgewalt des Tatortstaates bleibt die eigentliche Legitimationsquelle.
- 12 Vgl. Pappas, Stellvertretende Strafrechtspflege (1996), S. 100.