

Im Zuge der strafrechtlichen Aufarbeitung des Jugoslawien-Konflikts haben die deutschen Strafverfolgungsbehörden eine zunächst durchaus selbstbewusste und aktive Rolle im damals noch zu Beginn seiner Entwicklung stehenden System völkerrechtlicher Strafrechtspflege eingenommen. Das nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO eröffnete Ermessen – es handelte sich durchweg um Auslandstaten – wurde vielfach in Richtung der Aufnahme von Ermittlungen ausgeübt und zahlreiche Strafverfahren eingeleitet.

Dieser Ansatz wurde vom Bundesgerichtshof durch das Erfordernis eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes zur Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit jedoch erheblich eingeschränkt. Danach war erforderlich, dass zwischen Deutschland und dem betreffenden Sachverhalt enge Berührungspunkte vorliegen, namentlich die Anwesenheit des Tatverdächtigen im Inland. Darüber hinaus führten die Gerichte schließlich eine – zumindest in Ansätzen erkennbare – Interessenabwägung durch, in die sie das Strafverfolgungsinteresse der Völkergemeinschaft, das Strafverfolgungsinteresse Deutschlands als Aufenthaltstaat sowie justizökonomische Erwägungen einstellten. Insbesondere durch die Einbeziehung justizökonomischer Erwägungen stellten die Gerichte dabei Überlegungen an, die nach § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO grundsätzlich den Staatsanwaltschaften obliegen.

## *B. Deutsches Völkerstrafrecht seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs*

In diesem Abschnitt wird das seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs geltende deutsche Völkerstrafrecht untersucht. Wie auch im vorherigen Abschnitt wird zunächst der normative Regelungsrahmen dargestellt, mit dem der deutsche Gesetzgeber die Rolle der zuständigen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege bestimmt. Danach wird – soweit die Entscheidungen öffentlich zugänglich sind – die einschlägige Strafverfolgungspraxis ausgewertet und näher analysiert, wie die Strafverfolgungsbehörden mittels Ausübung des ihnen eingeräumten Ermessens die ihnen vom Gesetzgeber zugewiesene Rolle ausfüllen.

### I. Rechtliche Grundlagen

Mit dem Abschluss des Römischen Statuts im Juli 1998, seiner unerwartet raschen Ratifikation durch zahlreiche Staaten und der damit absehbaren Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs, wurde auch auf nationaler Ebene beschlos-

sen, das bis dato nur rudimentär ausgeprägte deutsche Völkerstrafrecht weiterzuentwickeln.<sup>669</sup> Zum einen sollte das deutsche materielle Strafrecht an das ISTGH-Statut angepasst werden. Vor allem vor dem Hintergrund des Komplementaritätsprinzips sollte so abgesichert werden, dass Deutschland jederzeit in der Lage ist, die unter die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallenden Völkerrechtsverbrechen selbst zu verfolgen. Zudem sollte ein weitgehend eigenständiges Regelungswerk geschaffen werden, welches die Entwicklung des Völkerstrafrechts und des humanitären Völkerrechts widerspiegelt. Am 30. Juni 2002, ein Tag bevor der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag seine Arbeit aufnahm, trat das Völkerstrafgesetzbuch in Kraft.<sup>670</sup>

- 669 Zu den allgemeinen gesetzgeberischen Zielen siehe den Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 12. Vgl. auch Lüder/Vormbaum, Materialien zum VStGB. Dokumentation des Gesetzgebungsverfahrens (2002); Kreß, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs (2000).
- 670 Gesetz zur Einführung des VStGB vom 26.06.2002, BGBl. 2002 I, S. 2254. Zum VStGB vgl. die Beiträge in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines "deutschen Völkerstrafrechts" (im Erscheinen, 2013); Dietmeier, Völkerstrafrecht und deutscher Gesetzgeber, in FS Meurer (2002), S. 333 ff.; Eser, Das Rom-Statut des ISTGH als Herausforderung für die nationale Strafrechtspflege, in FS Burgstaller (2004), S. 355 ff.; Gierhake, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO, 120 ZStW (2008), S. 375 ff.; Keller, Kritik am VStGB, Neue Kriminalpolitik 2003, S. 112 ff.; ders., Grenzen, Unabhängigkeit und Subsidiarität der Weltrechtspflege, GA 2006, S. 25 ff.; Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 246 ff.; Kuhli, Das VStGB und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht (2009); Satzger, Das neue VStGB – Eine kritische Würdigung, NSTZ 2002, S. 125 ff.; Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 197 ff.; Werle, Konturen eines deutschen Völkerstrafrechts, JZ 2001, S. 885 ff.; ders., Völkerstrafrecht und deutsches VStGB, JZ 2012, S. 373 ff.; ders./Jeßberger, Das VStGB, JZ 2002, S. 725 ff.; Wirth, Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court, 1 JICJ (2003), S. 151 ff.; Zimmermann, Auf dem Weg zu einem deutschen VStGB, ZRP 2002, S. 97 ff.; ders., Bestrafung völkerrechtlicher Verbrechen durch deutsche Gerichte nach In-Kraft-Treten des VStGB, NJW 2002, S. 3068 ff. Zur praktischen Umsetzung des VStGB siehe die am 24. Oktober 2007 im Rahmen der Expertenanhörung des Ausschusses für Menschenrechte und humanitäre Hilfe des Deutschen Bundestags (16. Wahlperiode) abgegebenen Stellungnahmen von Ambos, Fischer, Kaul, Kreß, Kaleck, Mattioli. Im Übrigen siehe Ambos, Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO, NSTZ 2006, S. 434 ff.; Basak, Die Deformation einer Verfahrensnorm durch politische Rücksichten, in Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.), Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts (2007), S. 499 ff.; ders., Der Fall Rumsfeld – ein Begräbnis Dritter Klasse für das VStGB?, 4 KritV (2007), S. 333 ff.; ders., Abu Ghraib, das Pentagon und die deutsche Justiz, HuV-I 2005, S. 85 ff.; Fischer-Lescano, Weltrecht als Prinzip – Die Strafanzeige in Deutschland gegen Donald Rumsfeld wegen der Folterung in Abu Ghraib, KJ 2005, S. 72 ff.; ders., Rechtsrealität vs. Realpolitik, HSFK 2005; Geißler/Selbmann, Fünf Jahre VStGB, HuV-I 2007, S. 160 ff.; Hannich, Justice in the Name of All, ZIS 2007, S. 507 ff.; Kurth, Zum Verfolgungsermessens des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO, ZIS 2006, S. 81 ff.; Kuschnik, Deutscher Sand im völkerstrafrecht-

Im Folgenden werden allein die zwei für die vorliegende Untersuchung relevanten Normen des deutschen Völkerstrafrechts näher dargestellt. Dabei handelt es sich zum einen um den strafenwendungsrechtlichen § 1 VStGB, der die universelle Erstreckung der deutschen Strafgewalt normiert. Der Fokus der Untersuchung liegt jedoch auf dessen prozeduraler Flankierung durch § 153f StPO, der die Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch unter bestimmten Voraussetzungen in das Ermessen des Generalbundesanwalts stellt.

## 1. § 1 VStGB: Universelle Geltung der deutschen Strafgewalt

### § 1 VStGB: Anwendungsbereich

Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für die in ihm bezeichneten Verbrechen auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist.

Durch § 1 VStGB wird zunächst der materielle Geltungs- und Anwendungsbereich der Straftatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs bestimmt. Danach sind die im Völkerstrafgesetzbuch enthaltenen strafbewehrten Ge- und Verbotsnormen – Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – weltweit und ohne jegliche Einschränkung anwendbar.<sup>671</sup> Auf den Ort der Tatbegehung sowie die Staatsangehörigkeit von Täter und Verletzten kommt es nicht an und auch ein sonstiger Bezug zu Deutschland ist ausdrücklich nicht erforderlich. Mit § 1 VStGB hat der deutsche Gesetzgeber seine legislative Regelungsgewalt universell ausgeübt.<sup>672</sup>

lichen Getriebe?, HuV-I 2009, S. 230 ff.; Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO, ZIS 2006, S. 118 ff.; Zappalà, The German Federal Prosecutor's Decision not to Prosecute a Former Uzbek Minister. Missed Opportunity or Prosecutorial Wisdom?, 4 JICJ (2006), S. 602 ff.

671 Der Weltrechtsgrundsatz gilt hingegen nicht für die im VStGB normierten "sonstigen Straftaten gegen das Völkerrecht", die keine Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB darstellen. Diese Vergehen, §§ 13 und 14 VStGB, unterfallen den gewöhnlichen strafenwendungsrechtlichen Regelungen des StGB.

672 Anderer Ansicht wohl NK-Böse (3. Auflage, 2010), Vor § 3 StGB Rn. 10: Danach wird die deutsche Strafgewalt nach dem Weltrechtsprinzip, also u.a. § 1 VStGB, in Vertretung für die Staatengemeinschaft begründet und regelt insoweit nur die Voraussetzungen für die Begründung der deutschen Strafgerichtsbarkeit. Es handle sich der Sache nach um Rechtshilferecht, die strafenwendungsrechtlichen Regelungen seien allein rein verfahrensrechtlicher Natur. In materieller Hinsicht anzuwenden seien hingegen die ausländischen (oder völkerrechtlichen) Strafnormen. Ausgeübt wird danach nicht die legislative deutsche Regelungsgewalt, sondern nur die universelle Gerichtsbarkeit deutscher Strafgerichte begründet. Gegen diese Konzeption spricht jedoch, dass deutsche Strafgerichte nur innerstaatliche Straftatbestände anwenden können, also weder eine unmittelbare Anwendung ausländischer materieller Strafnormen, noch – so verfassungsrechtlich ausdrücklich in Art. 103 GG festgelegt – materieller völker(gewohnheits)rechtlicher Straf-

## a. Kein Inlandsbezogenerfordernis

Durch die strafanwendungsrechtliche Norm des § 1 VStGB wird jedoch nicht nur der Umfang der materiellen deutschen Strafgewalt definiert, sondern zugleich der Umfang der Gerichtsbarkeit – also der judikativen Regelungsgewalt – bestimmt. Auch diesbezüglich stellt § 1 VStGB klar, dass keinerlei Bezug zum Inland erforderlich ist, insbesondere wird der Inlandsaufenthalt des Tatverdächtigen nicht vorausgesetzt. Damit beansprucht Deutschland uneingeschränkt universelle Gerichtsbarkeit.<sup>673</sup> Dies stellt eine Abkehr von der im vorherigen Kapitel dargestellten Jugoslawien-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dar.<sup>674</sup>

Nachdem die Völkerrechtmäßigkeit des Weltrechtsprinzips – sowohl was die weltweite Erstreckung der materiellen Strafgewalt als auch was die grundsätzlich uneingeschränkt universelle Drittstaatengerichtsbarkeit angeht – bereits ausführlich thematisiert und bejaht wurde, reicht an dieser Stelle der knappe Hinweis, dass § 1 VStGB den die extraterritoriale Strafrechtsanwendung begrenzenden völkerrechtlichen Nichteinmischungsgrundsatz und auch sonstige Völkerrechtsätze nicht verletzt.<sup>675</sup>

tatbestände stattfinden kann. Daher müssen die materiell-völkerstrafrechtlichen Regelungen stets – durch Ausübung der legislativen Regelungsgewalt – in die deutsche Strafrechtsordnung inkorporiert und ihr materieller Geltungs- und Anwendungsbereich festgelegt werden; die durch § 1 VStGB für universell anwendbar erklärte Rechtsordnung ist die materielle *deutsche* Strafrechtsordnung. Freilich besteht die Ausübung der Rechtssetzungsgewalt dabei weniger in der Definition des strafbewehrten Verhaltens, da diese ja bereits auf völkerrechtlicher Ebene durchgeführt wurde. So auch Kreß, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, 114 ZStW (2002), S. 830 Fn. 74: “Es ist zu präzisieren, dass es bei der Weltrechtspflege im Grunde nur darum geht, das völkerrechtlich bereits existierende Strafrecht mit identischem Geltungsbereich in das nationale Recht zu transformieren oder hier in Vollzug zu setzen, soweit dies aus Gründen des jeweiligen Verfassungsrechts erforderlich ist.”

673 Noch deutlicher wird dies mit einem Blick auf § 153f StPO: Die Norm zeigt, dass der Gesetzgeber davon ausgeht, dass die deutschen Behörden stets befugt sind, die Strafverfolgung zu betreiben, wenn deutsches Strafrecht nach § 1 VStGB gilt. § 153f StPO eröffnet lediglich die Möglichkeit, nicht jedoch die Pflicht, von einer Strafverfolgung abzusehen. Vgl. Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1* (2003), S. 258.

674 Vgl. nur Werle/Jeßberger, *Das VStGB*, JZ 2002, S. 729; LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 2.

675 Zweifel an der Vereinbarkeit von § 1 VStGB mit Völkerrecht, insbesondere wohl wegen des nicht verbindlich umgesetzten Subsidiaritätsprinzips, äußert Tomuschat, *National Prosecutions, Truth Commissions and International Criminal Justice*, in Werle (Hrsg.), *Justice in Transition* (2006), S. 165. Auch Werle, *Völkerstrafrecht und deutsches VStGB*, JZ 2012, S. 377 weist darauf hin, dass der Subsidiaritätsgedanke nach historisch-teleologisch-völkerrechtlicher Auslegung bereits im Rahmen des § 1 VStGB beachtlich sein könnte. Völkerrechtliche Probleme ergeben sich zudem dann, wenn die Definitionen der Einzelverbrechen des VStGB über das völkergewohnheitsrechtlich Anerkannte hin-

Im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip schwieriger zu beantworten ist hingegen die Frage nach der internationalen Zuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte. Der deutsche Gesetzgeber hat diesen Aspekt jedoch nicht in der strafanwendungsrechtlichen Norm des § 1 VStGB, sondern im Regelungszusammenhang mit § 153f StPO aufgegriffen.<sup>676</sup> Inwieweit der deutsche Ansatz den völkerrechtlichen Anforderungen entspricht, wird die Untersuchung jener Norm zeigen.

## b. Normzweck und Begründung

Die Entscheidung für den Weltrechtsgrundsatz wird vom deutschen Gesetzgeber mit der Angriffsrichtung der Völkerrechtsverbrechen begründet, die sich gegen die “vitalen Interessen der Völkergemeinschaft” richten.<sup>677</sup> Anknüpfungspunkt für die Geltung der deutschen Strafgewalt ist allein der Unrechtsgehalt der Taten selbst, weshalb auch ausdrücklich auf einen Inlandsbezug verzichtet wird.<sup>678</sup> Mit der weltweiten Geltung der deutschen Völkerstrafatbestände und der uneingeschränkt universellen deutschen Gerichtsbarkeit wird im Zeichen internationaler Solidarität das Ziel verfolgt, Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechern zu verhindern:

Da es vorrangig darum geht, die Straflosigkeit der Täter völkerrechtlicher Verbrechen durch internationale Solidarität bei der Strafverfolgung zu verhindern, beschränkt sich die Ermittlungs- und Verfolgungspflicht nicht auf Taten, die einen Anknüpfungspunkt zu Deutschland aufweisen [...].<sup>679</sup>

## 2. § 153f StPO: Prozedurale Flankierung des Universalitätsgrundsatzes

Gleichzeitig mit Erlass des Völkerstrafgesetzbuchs wurde § 153f in die Strafprozessordnung eingefügt:

(1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung einer Tat, die nach den §§ 6 bis 14 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar ist, in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 und 2 absehen, wenn sich der Beschuldigte nicht im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist. Ist in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 der Beschuldigte Deutscher, so gilt dies jedoch nur dann, wenn die Tat vor einem internationalen Gerichtshof oder

ausgehen. In diesem Fall ist die universelle Erstreckung deutscher Strafgewalt völkerrechtlich nicht gedeckt; vgl. Kuhli, Das VStGB und das Verbot der Strafbegründung durch Gewohnheitsrecht (2009), S. 50.

676 Aus § 153f StPO ergibt sich, dass der deutsche Gesetzgeber keine verbindlich zu beachtenden Kollisionsregelungen umgesetzt hat und damit von keinem Fall völkerrechtlicher Unzuständigkeit der deutschen Strafgerichtsbarkeit ausgeht; siehe unten S. 266 ff.

677 Gesetzesentwurf zum VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 14.

678 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 2.

679 Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

durch einen Staat, auf dessen Gebiet die Tat begangen oder dessen Angehöriger durch die Tat verletzt wurde, verfolgt wird.

(2) Die Staatsanwaltschaft kann insbesondere von der Verfolgung einer Tat, die nach den §§ 6 bis 14 des Völkerstrafgesetzbuches strafbar ist, in den Fällen des § 153c Abs. 1 Nr. 1 und 2 absehen, wenn

1. kein Tatverdacht gegen einen Deutschen besteht,
2. die Tat nicht gegen einen Deutschen begangen wurde,
3. kein Tatverdächtiger sich im Inland aufhält und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist und
4. die Tat vor einem internationalen Gerichtshof oder durch einen Staat, auf dessen Gebiet die Tat begangen wurde, dessen Angehöriger der Tat verdächtig ist oder dessen Angehöriger durch die Tat verletzt wurde, verfolgt wird.

Dasselbe gilt, wenn sich ein wegen einer im Ausland begangenen Tat beschuldigter Ausländer im Inland aufhält, aber die Voraussetzungen nach Satz 1 Nr. 2 und 4 erfüllt sind und die Überstellung an einen internationalen Gerichtshof oder die Auslieferung an den verfolgenden Staat zulässig und beabsichtigt ist.

(3) Ist in den Fällen des Absatzes 1 oder 2 die öffentliche Klage bereits erhoben, so kann die Staatsanwaltschaft die Klage in jeder Lage des Verfahrens zurücknehmen und das Verfahren einstellen.

## a. Inhalt und Wortlaut

§ 153f StPO stellt die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen unter bestimmten Voraussetzungen in das Ermessen des zuständigen Generalbundesanwalt.<sup>680</sup> Das Ermessen bezieht sich dabei auf die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens (Verfolgungsermessen), auf die Erhebung der Anklage (Anklageermessen), als auch darauf, eine bereits erhobene Anklage in jeder Lage des Verfahrens zurückzunehmen und das Verfahren einzustellen (Absatz 3; hierdurch wird der in § 156 StPO normierte Immunitätsgrundsatz durchbrochen<sup>681</sup>).<sup>682</sup>

Was den Wortlaut der Norm angeht, ist zunächst festzuhalten, dass mit dem Begriff des “Beschuldigten” in Absatz 1 beziehungsweise des “beschuldigten Ausländers” in Absatz 2 Satz 2 nicht nur diejenigen Personen gemeint sind, gegen die bereits ein förmliches Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde, sondern auch nur Tatverdächtige.<sup>683</sup> Andernfalls würde es sich bei den ermessenseröffnenden Tatbeständen nur um Einstellungsermächtigungen nach bereits eröffne-

680 Die Zuständigkeitskonzentration beim GBA ergibt sich aus §§ 142a Abs. 1 i.V.m. 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG.

681 Damit erstreckt sich die alleinige Dispositionsbefugnis des GBA über den Verfahrensgegenstand über das gesamte Strafverfahren.

682 Eine Einstellung nach § 153f StPO hat keinen Strafklageverbrauch zu Folge, das Verfahren kann nach einer Nichtverfolgungsentscheidung bzw. Einstellung jederzeit wieder aufgenommen werden; LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 24.

683 So auch LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 14.

tem Ermittlungsverfahren handeln und nicht bereits um Nichtverfolgungsermächtigungen. Dies wäre ein reiner Formalismus und widerspräche der Intention des Gesetzgebers.

Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Wortlaut des Absatz 2 geändert: In dem ursprünglichen Regierungsentwurf hieß es, die Staatsanwaltschaft “soll” von der Verfolgung einer Tat absehen. Die Ersetzung von “soll” durch “kann insbesondere” wurde damit begründet, dass – vor allem im Ausland – dem Missverständnis vorgebeugt werden solle, das “materiell eingeführte Weltrechtsprinzip werde partiell zurückgenommen”.<sup>684</sup> Zum anderen wurde geltend gemacht, im Einzelfall könne es auch bei anderweitiger Strafverfolgung angezeigt sein, in Deutschland Ermittlungen aufzunehmen. Diese Argumentation verdeutlicht zunächst, wie sehr dem Gesetzgeber an einer universellen und auch durch einen Inlandsbezug ausdrücklich nicht eingeschränkten deutschen Drittstaatengerichtbarkeit gelegen war. Zwar war die Wortlautänderung rechtlich nicht zwingend angezeigt, da auch eine Soll-Einstellungsvorschrift einen – wenn auch nur reduzierten – Entscheidungsspielraum belässt, um konkrete Ausnahmefälle berücksichtigen zu können.<sup>685</sup> Allerdings wird durch die weichere Formulierung des “kann insbesondere” der durch eine “soll”-Vorschrift verengte Entscheidungsspielraum vergrößert. Damit macht der Gesetzgeber dem Generalbundesanwalt durch die Vorauswahl und -gewichtung ermessenslenkender Gesichtspunkte keine Vorgabe, dass in diesen Konstellationen “im Regelfall” von der Strafverfolgung abzusehen ist, sondern unterbreitet vielmehr nur einen “Vorschlag”.<sup>686</sup>

684 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 14/8892, 24. April 2002, S. 5 f.; vgl. KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 7.

685 Kreß, Nationale Umsetzung des VStGB, ZIS 2007, S. 522.

686 Vgl. LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 25, dessen Ansicht zufolge durch die Änderung des Wortlauts die Ermessensreduktion einer Soll-Vorschrift abgeschwächt wird; siehe hierzu auch sogleich. Ähnlich Wirth, *Germany’s New International Crimes Code: Bringing a Case to Court*, 1 JICJ (2003), S. 159: Durch die Änderung des Wortlauts habe sich eine Angleichung der beiden Absätze ergeben, um die Einleitung eines Verfahrens zu erleichtern. Bei “soll” hätte die Staatsanwaltschaft im Zweifel *gegen* die Einleitung eines Verfahrens entscheiden müssen, bei “kann insbesondere” muss die Staatsanwaltschaft alle Argumente, die für oder gegen ein Verfahren sprechen objektiv abwägen; “kann insbesondere” bedeute nach Ansicht *Wirths* daher nur, dass die Einleitung eines deutschen Verfahrens weniger dringlich sei als in Fällen des Abs. 1, in denen der Tatverdächtige nicht anderweitig verfolgt wird. Nach Kreß, *Völkerstrafrecht und Weltrechtspflegeprinzip*, 114 ZStW (2002), S. 845, und KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 7, ist durch die Änderung des Wortlauts hingegen keinerlei inhaltliche Änderung erfolgt, “soll” und “kann insbesondere” seien gleichwertig verwendbar. Anders wiederum Kreicker, in *Eser/Kreicker* (Hrsg.), *Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1* (2003), S. 265, der in Abs. 2 S. 1 keinen über Abs. 1 S. 1 hinausgehenden Regelungsgehalt erkennt – “kann insbesondere” und “kann” also für deckungsgleich erachtet – und ersteren daher für “redundant und damit verfehlt” hält.

## b. Normzweck und Begründung

§ 153f StPO flankiert den in § 1 VStGB verankerten Weltrechtsgrundsatz im Verfahrensrecht. Der Zweck der Norm kann daher immer nur im Zusammenhang mit § 1 VStGB erörtert werden. Zu Zweck und Begründung des § 153f StPO lassen sich dabei zwei verschiedene Blickwinkel einnehmen, die mitunter in einen schwer auflösbaren Zielkonflikt geraten können.

### aa. Verhältnis von § 153f StPO und § 153c StPO

Zur Ermittlung des Normzwecks von § 153f StPO muss zunächst das Verhältnis zu § 153c StPO geklärt werden.<sup>687</sup> § 153c StPO eröffnet ganz generell das staatsanwaltliche Ermessen hinsichtlich der Verfolgung von Auslandstaten.<sup>688</sup>

- (1) Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung von Straftaten absehen,
  1. die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangen sind oder die ein Teilnehmer an einer außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs dieses Gesetzes begangenen Handlung in diesem Bereich begangen hat,
  2. die ein Ausländer im Inland auf einem ausländischen Schiff oder Luftfahrzeug begangen hat,

[...]

Für Taten, die nach dem Völkerstrafgesetzbuch strafbar sind, gilt § 153f.

Auch § 153c StPO ermöglicht eine prozessuale Korrektur der weiten Ausdehnung der materiellen deutschen Strafgewalt.<sup>689</sup> Wie oben bereits angeführt, berücksichtigt die Norm das bei Auslandstaten oft geringe inländische Strafverfolgungsinteresse und verfolgt – weil Auslandstaten regelmäßig einen höheren Aufklärungsaufwand erfordern – in erster Linie justizökonomische Ziele. Ebenso sollen außer(straf)rechtliche, insbesondere außen- und staatspolitische Gegeninteressen Berücksichtigung finden können.

Im Verhältnis zu § 153c StPO, der die Verfolgung von Auslandstaten deliktsunabhängig in das uneingeschränkte Ermessen der Staatsanwaltschaft stellt, ist

687 Neben § 153f StPO kann ein VStGB-Verfahren auch nach anderen Opportunitätsvorschriften, bspw. § 154b StPO oder § 28 IStGHG, eingestellt werden. Diese Normen ermöglichen jedoch nicht die Nichtaufnahme der Strafverfolgung, sondern setzen erst an, wenn bereits ein Verfahren in Deutschland geführt wird.

688 Auslandstaten sind Taten, die nicht im Inland und damit außerhalb des deutschen Hoheitsgebiets (oder auf ausländischen Schiffen oder Luftfahrzeugen im Inland) begangen wurden; S/S-Eser (28. Auflage, 2010), Vorbem. §§ 3-7 StGB Rn. 52. Wo eine Tat begangen wurde, richtet sich nach dem in § 9 StGB geregelten Ubiquitätsprinzip; Begehungsort ist danach sowohl der Tätigkeits- als auch der Erfolgsort.

689 Zu § 153c StPO vgl. nur LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153c StPO Rn. 2.



§ 153f StPO *lex specialis* für extraterritorial begangene Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, § 153c Abs. 1 S. 2 StPO.

## bb. Durchbrechung des Legalitätsprinzips

Systematisch ist § 153f StPO als eigenständig neben § 153c StPO stehende opportunitätsgeprägte Regelung vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips zu sehen: Indem er die Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch unter bestimmten Voraussetzungen in das Ermessen der zuständigen Staatsanwaltschaft stellt, bestimmt § 153f StPO “ein anderes” im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO und stellt eine gesetzliche Ausnahme der im deutschen Recht grundsätzlich geltenden Verfolgungspflicht dar.<sup>690</sup>

Da die deutschen Strafverfolgungsbehörden nicht dazu verpflichtet werden können, ausnahmslos alle weltweit begangenen Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen, muss die Strafverfolgung in das Ermessen der zuständigen Staatsanwaltschaft gestellt werden.<sup>691</sup> Nach der Gesetzesbegründung soll dadurch eine Überlastung der deutschen Ermittlungsressourcen, insbesondere in Fällen ohne Inlandsbezug und bei denen kein nennenswerter Aufklärungserfolg prognostiziert werden kann, verhindert werden.<sup>692</sup> Mitunter heißt es zudem, dass durch die Ermessenseinräumung der Gefahr eines “forum shopping” begegnet werden soll.<sup>693</sup>

Das Spannungsverhältnis von universeller Erstreckung des materiellen deutschen Strafrechts und der deutschen Gerichtsbarkeit nach § 1 VStGB und der Geltung des Legalitätsprinzips nach § 152 Abs. 2 StPO wurde vom deutschen

690 Insofern nicht ganz präzise ist die Aussage von Basak, Die Deformation einer Verfahrensnorm durch politische Rücksichten, in Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt am Main (Hrsg.), *Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts* (2007), S. 506, der die Aussage des OLG Stuttgart, § 153f StPO sei komplett vom Opportunitätsprinzip geprägt als “schlicht falsch” bezeichnet. Nach *Basak* handelt es sich bei § 153f StPO vielmehr um eine “Erweiterung des Legalitätsprinzips”. Ähnlich unpräzise Fischer-Lescano, *Rechtsrealität vs. Realpolitik*, HSFK 2005, S. 8: “§ 153f StPO sieht eine Ermittlungs- und Verfolgungspflicht [...] vor, [...]” – diese Ermittlungs- und Verfolgungspflicht wird nicht von § 153f StPO vorgesehen, sondern von § 152 Abs. 2 StPO. Siehe aber sogleich unter cc.

691 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 4: “Die immense Ausdehnung der deutschen Straf Gewalt nach dem absoluten Weltrechtsgrundsatz des § 1 VStGB macht zwangsläufig eine Einschränkung auf prozessualer Ebene notwendig.”

692 Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

693 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 4: “Zudem soll die Einstellungsmöglichkeit des § 153f StPO dem sogenannten ‘forum shopping’, d.h. der Gefahr der Wahl des expansivsten (nämlich des deutschen) Gerichtsstandes, entgegenwirken. Die Gefahr sei deshalb virulent, weil nur wenige Staaten das unbedingte Weltrechtsprinzip in nationales Recht inkorporiert haben.” Ähnlich Gierhake, *Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO*, 120 ZStW (2008), S. 378.

Gesetzgeber damit prozedural weitestgehend aufgelöst: Durch § 153f StPO wird das Legalitätsprinzip in gewissem Umfang außer Kraft gesetzt und dadurch die flexible Möglichkeit des Absehens von der Strafverfolgung geschaffen. § 153f StPO "korrigiert" damit die territoriale (Über-)Reichweite, welche § 1 VStGB materiellrechtlich festlegt.<sup>694</sup>

#### cc. Rücknahme des Ermessens bei Auslandstaten

Nähert man sich § 153f StPO jedoch vor dem Hintergrund der alten Rechtslage, stellt sich sein Regelungsgehalt etwas anders dar. Nach § 153c StPO ist das Ermessen der Strafverfolgungsbehörden bei Auslandstaten deliktsunabhängig und umfassend eröffnet. Indem die unter das Völkerstrafgesetzbuch fallenden Völkerrechtsverbrechen aus dem Anwendungsbereich dieser Norm herausgenommen wurden und nun unter die komplexe Regelung des § 153f StPO fallen, wurde dieses weite Ermessen für die betreffenden Verbrechen eingeschränkt bzw. teilweise sogar vollständig zurückgenommen. Nach diesem Ansatz würde es sich bei § 153f StPO in letzter Konsequenz nicht um eine das Ermessen eröffnende Opportunitätsvorschrift, sondern – im Verhältnis zu § 153c StPO – um eine reine Ermessensausübungsregelung handeln.<sup>695</sup>

694 Vgl. Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

695 In das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Legalität und Opportunität lässt sich – gedanklich – folgender Zwischenschritt einbauen: Das Legalitätsprinzip ist bei allen Auslandstaten durch § 153c StPO durchbrochen, d.h. bei der Verfolgung aller im Ausland begangener und unter das deutsche Strafrecht fallender Straftaten steht der Staatsanwaltschaft grds. ein weiter Entscheidungsspielraum zu. Dies gilt auch, wenn die in Frage stehende Tat ein im Ausland begangenes Völkerrechtsverbrechen ist. § 153f StPO setzt nun an der Rechtsfolgenseite des § 153c StPO an und beschränkt bzw. strukturiert dieses weite Ermessen in *zwei* unterschiedliche Richtungen: Zum einen reduziert § 153f StPO das Ermessen in bestimmten Fallkonstellationen auf Null und statuiert eine Verfolgungspflicht. Im Ergebnis besteht in diesen Fällen kein Unterschied zur Geltung des Legalitätsprinzips. In den Fällen des § 153f Abs. 2 StPO, wird das Ermessen der Staatsanwaltschaft ebenfalls eingeschränkt, jedoch in die entgegengesetzte Richtung: Hier "soll" die Staatsanwaltschaft im Regelfall von ihrer Verfolgungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen. So betrachtet wären alle "Tatbestandsmerkmale" des § 153f StPO nur Ermessensausübungskriterien. Nach diesem Ansatz hätte der Gesetzgeber bei Taten nach dem VStGB einige der in die Ermessensentscheidung einzustellenden Gesichtspunkte vorgewichtet, wodurch er sich die ihm zustehende Kompetenz, die er mit § 153c StPO eigentlich auf die Staatsanwaltschaft übertragen hat, in gewissem Umfang wieder zurückholt. Dass § 153f StPO ähnlich untechnische Gedanken zu Grunde liegen, lässt sich anhand des Gesetzesentwurfs zum VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37 erkennen: "Für Taten, die nach dem VStGB strafbar sind, wird der weite Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft, den § 153c Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO für das Absehen von der Verfolgung bei Auslandstaten [...] einräumt, durch eine *besondere Ermessensstrukturierung* in § 153f StPO beschränkt." – "Er [§ 153f StPO] schränkt das sonst bei Auslandstaten bestehende Ermessen der Staatsanwaltschaft für Auslandstaten, die unter das VStGB fallen ein und strukturiert *die Ermessensausübung*

Vor dem Hintergrund des § 153c StPO ist § 153f StPO also weniger als gesetzliche Ausnahme vom Legalitätsprinzip zu sehen, die das Ermessen des Generalbundesanwalts eröffnet. Vielmehr geht es darum, den sonst nach § 153c StPO bei Auslandstaten bestehenden weiten Ermessensspielraum der Staatsanwaltschaft bei Taten, die unter das Völkerstrafgesetzbuch fallen einzuschränken und zu strukturieren.<sup>696</sup> Zudem wird die Staatsanwaltschaft durch die nunmehr normierte Verfolgungspflicht als auch durch die besondere Ermessensstrukturierung in Absatz 2 vom Gesetzgeber von den mitunter politisch sensiblen Entscheidungen, ob sie wegen einer im Ausland begangenen Völkerstraftat eine Strafverfolgung durchführen soll, entlastet.<sup>697</sup>

Vor diesem Hintergrund kann der Zweck des § 153f StPO auch nicht primär in dem Schutz der deutschen Strafverfolgungsbehörden vor Überlastung gesehen werden.<sup>698</sup> Ohne § 153f StPO würde für ausnahmslos alle Auslandstaten – auch solche nach dem Völkerstrafgesetzbuch – die Opportunitätsregelung des § 153c StPO gelten. Das Ermessen der Staatsanwaltschaft wäre danach uneingeschränkt eröffnet und dem Schutz vor Überlastung weitaus größere Rechnung getragen.<sup>699</sup> Vor dem Hintergrund der alten Rechtslage ist Zweck des § 153f StPO in erster Linie die Rücknahme, Beschränkung und Strukturierung des Ermessens des Generalbundesanwalts.<sup>700</sup>

dd. Ergebnis: Zielkonflikt

Gesetzsystematisch ist § 153f StPO als Durchbrechung des Legalitätsprinzips zu begreifen, die das Ermessen des Generalbundesanwalts eröffnet, in erster Linie um einer Überlastung der Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zu begegnen.<sup>701</sup> Sich auf diese Begründung zu beschränken wäre angesichts der alten

in zwei Richtungen: [...]” (Hervorhebungen der Verfasserin); zitiert auch von BVerfG (2 BvR 1/11), 1. März 2011, abgedruckt in NJW 2011, S. 2569.

696 Vgl. LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153c StPO Rn. 14 f.; Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 1; Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 119.

697 Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37.

698 Vgl. aber Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37: “Der bei einzelnen Verfahren drohende Ermittlungsaufwand erfährt mithin durch § 153f StPO ein wichtiges Korrektiv, mit dem [...] die Gefahr einer Überlastung der deutschen Ermittlungsressourcen wirksam begegnet werden kann.”

699 Nach LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 4, ist dies der Grund, warum § 153c StPO mit seinem weiten Ermessensspielraum für die VStGB-Tatbestände ungeeignet ist, da er eine unbedingte Verfolgung derselben nicht zu gewährleisten vermag und damit ihrer besonderen Schwere nicht in ausreichendem Maße Rechnung trägt.

700 KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 1: § 153f StPO variiert § 153c StPO.

701 Vgl. LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 5: Zwar schiebt § 153f StPO das Legalitätsprinzip gegenüber der Einstellungsmöglichkeit mit weitem Ermessensspielraum

Rechtsslage und den eindeutigen Aussagen des Gesetzgebers jedoch zu kurz gegriffen: Danach steht die Beschränkung und Strukturierung des weiten Ermessens nach § 153c StPO im Vordergrund, um eine möglichst umfangreiche Strafverfolgung von Taten nach dem Völkerstrafgesetzbuch sicherzustellen.

Diese beiden Ansätze geraten mitunter in einen nur schwer aufzulösenden Zielkonflikt.<sup>702</sup> Dieser Zielkonflikt schlägt sich bei der Ausübung des Verfolgungsermessens nieder, da dieses am Zweck der zugrunde liegenden Vorschrift auszurichten ist. Bei der näheren Untersuchung der Norm wird daher zu prüfen sein, ob sich aus ihrer inneren Systematik eine Hierarchie dieser beiden Gesetzeszwecke ergibt.<sup>703</sup>

c. Systematik des § 153f StPO:

Ermessenseröffnende Tatbestände und Ermessensausübungsregelung

Die Systematik des § 153f StPO ist nicht leicht zu durchschauen. Fraglich ist insbesondere, ob es sich bei allen vier in § 153f StPO geregelten Fallkonstellationen – Absatz 1 Satz 1 und Satz 2 und Absatz 2 Satz 1 und Satz 2 – jeweils um eigenständige ermessenseröffnende Tatbestände handelt oder ob in bestimmten Konstellationen ein bereits eröffnetes Ermessen durch gesetzliche Vorgaben lediglich strukturiert wird, es sich mithin um eine Ermessensausübungsregelung handelt.<sup>704</sup>

Die Frage ist in verschiedener Hinsicht von Bedeutung: In erster Linie kann daraus im Umkehrschluss abgeleitet werden, in welchen Fallkonstellationen das Legalitätsprinzip gilt und damit eine Ermittlungs- und Verfolgungspflicht besteht. Zudem ist die Frage entscheidend für die Feststellung, welche der in § 153f StPO genannten Kriterien ermessenseröffnende Tatbestandsmerkmale, welche nur ermessenslenkende Gesichtspunkte sind. Dies ist nicht nur im Rahmen der Ermessensausübung relevant, sondern wirkt sich insbesondere auch auf die ge-

bei allgemeinen Delikten mit Auslandsbezug nach § 153c verstärkt in den Vordergrund, gleichwohl stellt eine Einstellung gemäß § 153f letztlich doch eine Opportunitätsentscheidung dar.

702 SK-Weßlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 2. Vgl. auch Kaleck, Strafverfolgung nach dem VStGB: Ein kurzer Blick in die Zukunft – ein Kommentar zum Beitrag von Martin Böse, in Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre VStGB. Bilanz und Perspektiven eines “deutschen Völkerstrafrechts” (im Erscheinen, 2013): Dem Gesetz lässt sich sowohl ein weites als auch ein enges Strafverfolgungsprogramm entnehmen.

703 Nach Basak, Der Fall Rumsfeld – ein Begräbnis Dritter Klasse für das VStGB?, 4 KritV (2007), S. 356, ist vorrangiger Zweck des § 153f StPO die Verhinderung von Straflosigkeit für Täter völkerrechtlicher Verbrechen: “Wenn sich die Staatsanwaltschaft hingegen darauf beruft, dieser [der vorrangige Gesetzeszweck] bestünde in der Vermeidung fruchtloser Ermittlungsarbeit, [...] so verkennt sie einerseits die Rangfolge der Gesetzeszwecke und andererseits die Systematik der Norm.”

704 Vgl. Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 119.

richtliche Kontrolldichte aus: Nach gefestigter Rechtsprechung sind Auslegung und Anwendung ermessenseröffnender Tatbestandsmerkmale – anders als die Ermessensausübung selbst – im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens gerichtlich voll überprüfbar.<sup>705</sup>

Aus dem reinen Wortlaut lässt sich die Frage nach der inneren Systematik des § 153f StPO nicht beantworten. Nach Absatz 1 “kann”, nach Absatz 2 “kann insbesondere” von der Strafverfolgung abgesehen werden. Beide Alternativen – und damit alle vier Sätze – ließen sich als eigenständige Ermessenseröffnungstatbestände begreifen. Auch der Wortlaut des Absatz 2 spricht für diese Annahme. Hier wird, wie in Absatz 1, als Voraussetzung der Anwendung eine Auslandstat nach dem Völkerstrafgesetzbuch vorausgesetzt. Wäre Absatz 2 lediglich eine Strukturierung des durch Absatz 1 eröffneten Ermessens, wäre die Wiederholung dieser Voraussetzung überflüssig.<sup>706</sup>

Auch in der Gesetzesbegründung zum Völkerstrafgesetzbuch lässt sich zur Frage der Systematik des § 153f StPO keine eindeutige Aussage finden. Schließlich lässt sich auch der bisherigen Anwendungspraxis nicht entnehmen, wie Generalbundesanwalt und Gerichte die innere Systematik der Norm begreifen – vielmehr bleibt regelmäßig unklar, auf welche der in § 153f StPO normierten Regelungen das Absehen von der Strafverfolgung gestützt wird.<sup>707</sup>

#### aa. Schrifttum

Im Schrifttum wird die Frage nach der Rechtsnatur und dem Verhältnis zwischen den vier in § 153f StPO aufgeführten Konstellationen uneinheitlich beantwortet.

Zum einen wird vertreten, dass es sich nur bei den beiden in Absatz 1 genannten Fallkonstellationen um ermessenseröffnende Tatbestände handelt, die bestimmen unter welchen Voraussetzungen eine Befugnis zur Einstellung besteht.<sup>708</sup> Durch Absatz 2 werde hingegen das bereits eröffnete Ermessen lediglich strukturiert und in bestimmten Fällen die Inanspruchnahme der Nichtverfolgungsermächtigung nahegelegt – es handle sich hier nur um Ermessensausübungsregelungen.<sup>709</sup> Während der Wortlaut der Normen diese Auffassung stüt-

705 Für § 153f StPO wurde dies durch das OLG Stuttgart, Rumsfeld I, Beschluß vom 13. September 2005, abgedruckt in *NSZ* 2006, S. 117 bestätigt.

706 So Singelstein/Stolle, *Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip*, *ZIS* 2006, S. 119.

707 So heißt es bspw. in der Stellungnahme des GBA zum Antrag der Anzeigerstatteer auf Klageerzwingung in der Sache *Almatov*: “der Generalbundesanwalt hat die Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f I 1, II 1 Nr. 1 und Nr. 3 StPO zu Recht bejaht”.

708 SK-Weßlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 4.

709 Ähnlich BeckOK-Beukelmann (Stand 01.08.2008), § 153f StPO Rn. 4: Nur Abs. 1 S. 1 und Abs. 1 S. 2 seien ermessenseröffnende Tatbestände, in Abs. 2 werden hingegen nur “Auslegungshilfen für die Ermessensentscheidung der Staatsanwaltschaft gegeben”.

zen mag, ist diese Systematik jedoch teilweise in sich widersprüchlich, da Absatz 2 auch in solchen Fällen ein Absehen von Strafverfolgung nahe legt, für die Absatz 1 das Ermessen gar nicht eröffnet.<sup>710</sup>

Nach der herrschenden Auffassung im Schrifttum handelt es sich daher bei Absatz 1 Satz 1 um die “Grundkonstellation” des § 153f StPO.

Bei Absatz 1 Satz 2 handle es sich um einen Unterfall, die “speziellere Variante” des Absatz 1 Satz 1, der in seinen Voraussetzungen enger gefasst ist.<sup>711</sup>

Schwierig ist hingegen die Einordnung des Absatz 2 Satz 1: Teilweise wird vertreten, dass auch die Fallkonstellation des Absatz 2 Satz 1 als “speziellste Variante” der Grundnorm des Absatz 1 Satz 1 zu charakterisieren sei und zwischen den beiden Normen ein Stufenverhältnis bestehe.<sup>712</sup> Durch die Änderung des Wortlauts während des Gesetzgebungsverfahrens von “soll” in “kann insbesondere” sei die Ermessenreduktion einer Soll-Vorschrift abgeschwächt worden. Dies wirke sich in zwei Richtungen aus: Einerseits werde der Staatsanwaltschaft durch das “kann insbesondere” in Absatz 2 die Einstellung in besonders inlandsfernen Fällen nahe gelegt. Andererseits sei jedoch zu beachten, dass es sich bei Absatz 2 Satz 1 nicht bloß um ein Regelbeispiel des Absatz 1 Satz 1 handle. Vielmehr werde im Umkehrschluss zu der Formulierung des “kann insbesondere” “dem Legalitätsprinzip in höherem Maße Geltung verschafft”<sup>713</sup>. Dies bedeute, dass der Legalitätsgedanke besonders zum Tragen kommt und verstärkt *gegen* eine Einstellungsmöglichkeit spricht, wenn nur eine der vier Voraussetzungen des Absatz 2 Satz 1 nicht erfüllt ist. Daraus folge, dass schon bei Bestehen irgendeines inländischen Anknüpfungspunktes – und nicht erst bei (zu erwartendem) Inlandsaufenthalt – “jedenfalls im Regelfall” nicht von der in Absatz 1 Satz 1 eingeräumten Nichtverfolgungs- und Einstellungsermächtigung Gebrauch gemacht werden darf. Demnach sei bei Nichtvorliegen eines der Kriterien des Absatz 2 Satz 1 zwar ein Rückgriff auf Absatz 1 Satz 1 möglich, der eröffnete Entscheidungsspielraum in diesen Fällen jedoch pro Verfolgung eingeschränkt. Im Ergebnis bestehen nach dieser Auffassung hinsichtlich des Umfangs des Entscheidungsspielraums verschiedene Abstufungsgrade:

710 Das räumt auch SK-Weßlau (4. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 4, ein.

711 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 8, 14; Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 3, 6: Abs. 1 S. 1 als ermessenseröffnende Grundnorm, die sowohl für ausländische als auch für deutsche Tatverdächtige gilt; Abs. 1 S. 2 statuiert für deutsche Tatverdächtige eine *zusätzliche* ermessenseröffnende Tatbestandsvoraussetzung, nämlich das Bestehen einer anderweitigen Verfolgung.

712 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 25.

713 So LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 25.

kein Entscheidungsspielraum	eingeschränkter Entscheidungsspielraum	uneingeschränkter Entscheidungsspielraum
Verfolgungspflicht: Legalitätsprinzip gilt im Umkehrschluss zu “kann”	pro Nichtverfolgung: “kann insbesondere”	“kann”
Nichtverfolgungs- bzw. Einstellungspflicht <sup>714</sup>	pro Verfolgung: Umkehrschluss zu “kann insbesondere”	

Nach einer weitergehenden Ansicht wird Absatz 2 Satz 1 hingegen als eigenständige ermessenseröffnende Norm verstanden, deren Voraussetzungen kumulativ vorliegen müssen: Liegt nur eine der in Absatz 2 Satz 1 genannten Voraussetzungen nicht vor, sei ein Rückgriff auf Absatz 1 Satz 1 – selbst mit der Annahme eines “Mehr an Legalität” – nicht möglich, vielmehr müsse die Tat nach dem Legalitätsprinzip verfolgt werden.<sup>715</sup> Im Einzelnen würde dies bedeuten: Liegt zumindest einer der in Absatz 2 Satz 1 genannten Inlandsbezüge vor (das heißt, eine der Nummern 1-3 liegt nicht vor), müssten die deutschen Strafverfolgungsbehörden auch dann ermitteln, wenn ein anderweitiges Verfahren im Sinne der Nummer 4 bereits eingeleitet wurde, um das anderweitige Verfahren zu unterstützen und für eine etwaige Übernahme des Verfahrens gerüstet zu sein.<sup>716</sup> Aber auch in dem Fall, in dem keinerlei Inlandsbezug vorliegt (Nummern 1-3 sind also erfüllt), es aber auch an einer anderweitigen Verfolgung der Tat nach Nummer 4 fehlt, verlangt das Legalitätsprinzip im Zusammenhang mit dem Weltrechtsgrundsatz ein Einschreiten der deutschen Behörden.

Weitgehend Einigkeit besteht darin, Absatz 2 Satz 2 nicht als Unterfall von Absatz 1 Satz 1, sondern – entgegen Wortlaut und Systematik – als eine “besondere Einstellungsart” einzuordnen.<sup>717</sup>

714 In Einzelfällen kann eine Nichtverfolgungs- bzw. Einstellungspflicht bei Ermessensreduktion auf Null bestehen; vgl. LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 41. Siehe hierzu unten S. 265 ff.

715 Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 8. So auch KMR-Plöd (Stand Mai 2004), § 153f Rn. 12, nach dem es – mit der Ausnahme des Abs. 2 S. 2 – bei der Verfolgungspflicht im Inland bleibt, wenn die Voraussetzungen des Abs. 2 S. 1 nicht kumulativ vorliegen. Anders allerdings KK-Schoreit (6. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 9, der nicht von einer Verfolgungspflicht ausgeht, sondern – ähnlich wie *Beulke* – von einem “Mehr an Legalität”, wonach das Nichtvorliegen einer der Voraussetzungen des Abs. 2 S. 1 im Umkehrschluss zur *regelmäßigen* Einleitung eines Ermittlungsverfahrens führt, der Entscheidungsfreiraum des Generalbundesanwalt also pro Verfolgung eingeschränkt ist. Ein Verfahren in Deutschland *muss* nicht, *sollte* aber eingeleitet werden.

716 Meyer-Goßner (54. Auflage, 2011), § 153f StPO Rn. 8, unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung BT-Drs. 14/8524, S. 38.

717 LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 33. Ähnlich Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 119, nach denen es sich bei Abs. 2 S. 2 entgegen seinem Wortlaut und seiner systematischen Stellung um einen eigenständigen ermessenseröffnenden Tatbestand handelt. Auch nach Kurth, Zum Verfolgungsermessen



## bb. Stellungnahme

Nach dem Gesagten und unter Bezugnahme der inneren Logik der Norm, stellt sich die Systematik des § 153f StPO wie folgt dar:

Absatz 1 Satz 1 enthält die Grundregel. Danach wird in Fällen ohne Inlandsbezug über den Tatort, die Staatsangehörigkeit des Täters oder den (zu erwartenden) Inlandsaufenthalt des Beschuldigten ein uneingeschränktes Ermessen der Staatsanwaltschaft eröffnet. Im Umkehrschluss hierzu gilt grundsätzlich das Legalitätsprinzip, wenn sich über eines der genannten Merkmale ein Inlandsbezug herstellen lässt. Von diesem Grundsatz werden jedoch zwei Ausnahmen gemacht:

Erstens ist das Ermessen nach Absatz 1 Satz 2 auch dann eröffnet, wenn ein Inlandsbezug (alleine) über die Staatsangehörigkeit des Täters hergestellt werden kann – dieser sich also nicht im Inland befindet und ein solcher Aufenthalt auch nicht zu erwarten ist – allerdings nur, sofern bereits eine anderweitige Verfolgung besteht.

Als zweite Ausnahme eröffnet Absatz 2 Satz 2 das Ermessen für den Fall, in dem der Inlandsbezug ausschließlich über den Aufenthalt des Tatverdächtigen im Inland hergestellt wird – das heißt die Tat darf sich nicht gegen deutsche Staatsangehörige gerichtet haben – und die Tat bereits anderweitig verfolgt wird, wobei die Auslieferung bzw. Überstellung des Tatverdächtigen zulässig und beabsichtigt sein muss. Der Regel-Ausnahme-Systematik des § 153f StPO entsprechend – mit der Regel, dass das Ermessen dann eröffnet ist, wenn kein Inlandsbezug gegeben ist und der Ausnahme, dass das Ermessen trotz Inlandsbezug eröffnet ist – muss es sich bei Absatz 2 Satz 2 entgegen dem Wortlaut und der systematischen Stellung um eine eigenständige ermessenseröffnende Regelung handeln.<sup>718</sup> Absatz 2 Satz 2 ist dementsprechend als eigener Absatz zu lesen.<sup>719</sup>

Zusammengefasst handelt es sich daher sowohl bei Absatz 1 Satz 1, als auch bei Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 Satz 2 um eigenständige, das Strafverfolgungsermessen eröffnende Regelungen. Die in diesen Regelungen genannten Kriterien sind ermessenseröffnende Tatbestandsmerkmale. Im Umkehrschluss ergibt sich, dass das Legalitätsprinzip immer dann gilt, wenn keine dieser drei Fallkonstellationen vorliegt. Im Fall des Absatz 2 Satz 2 besteht zusätzlich die Besonderheit, dass der Gesetzgeber das Ermessen nicht nur eröffnet, sondern gleichzeitig struk-

des Generalbundesanwaltes nach § 153f StPO, ZIS 2006, S. 81, ist Abs. 2 S. 2 der “speziellste Fall, der ein Verfolgungsermessen eröffnet”; damit versteht er Abs. 2 S. 2 ebenfalls als eigenständige Ausnahme des Legalitätsprinzips. Gleiches gelte für Abs. 1 S. 2 und selbstverständlich für Abs. 1 S. 1. Ob *Kurth* auch in Abs. 2 S. 1 eine eigenständige ermessenseröffnende Regelung sieht, bleibt offen.

718 So ausdrücklich LR-Beulke (26. Auflage, 2008), §153f StPO Rn. 33.

719 Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 119.



turiert hat. Die ermessenseröffnenden Tatbestandsmerkmale wurden vom Gesetzgeber mit ihrer Normierung zugleich dahingehend gewichtet, dass ihr Vorliegen gegen eine Strafverfolgung in Deutschland spricht. Die Staatsanwaltschaft “kann insbesondere” von der Verfolgung absehen, ist somit angehalten, dies im Regelfall – “normalerweise”<sup>720</sup> – zu tun.

Anders als die drei genannten Regelungen ist der Fall des Absatz 2 Satz 1 zu beurteilen. Rein tatbestandlich gesehen regelt dieser nichts anderes als den Grundfall des Absatz 1 Satz 1. Auch hier ist über den Tatort, die Staatsangehörigkeit des Beschuldigten oder den (zu erwartenden) Aufenthalt des Beschuldigten kein Inlandbezug gegeben. Vielmehr benennt Absatz 2 Satz 1 zusätzlich zu den in Absatz 1 Satz 1 genannten Kriterien zwei weitere – kein deutsches Opfer, anderweitige Verfolgung – und setzt bei kumulativem Vorliegen der Kriterien als Rechtsfolge fest, dass “insbesondere”, das heißt im Regelfall, von der Strafverfolgung abgesehen werden kann.<sup>721</sup>

Daraus ergibt sich, dass Absatz 1 Satz 1 und Absatz 2 Satz 1 in einem Stufenverhältnis zueinander stehen. Der Entscheidungsspielraum, der durch Absatz 1 Satz 1 eröffnet wird, wird durch den Gesetzgeber für die spezielle Fallkonstellation des Absatz 2 Satz 1 eingeschränkt und strukturiert. Damit macht der Gesetzgeber der Staatsanwaltschaft eine konkrete Vorgabe, in welche Richtung das Ermessen auszuüben ist. Nur in Ausnahmefällen kann die Staatsanwaltschaft im Rahmen einer Interessenabwägung zu dem entgegengesetzten Ergebnis gelangen. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet die Staatsanwaltschaft im Rahmen des ihr verbleibenden Entscheidungsspielraums. Damit handelt es sich bei Absatz 2 Satz 1 nicht um einen eigenständigen ermessenseröffnenden Tatbestand, sondern um eine Ermessensausübungsregelung.<sup>722</sup> Das bedeutet, dass es sich bei den in Absatz 2 Satz 1 zusätzlich genannten Kriterien nicht um ermessenseröffnenden Tatbestandsmerkmale handelt, sondern um ermessenslenkende Gesichtspunkte.

Daraus ergibt sich auch, dass für den Fall, dass die in Absatz 2 Satz 1 genannten Voraussetzungen nicht kumulativ vorliegen, durchaus ein Rückgriff auf die Grundregel des Absatz 1 Satz 1 möglich ist.<sup>723</sup> Der Schlussfolgerung, dass im Umkehrschluss das Legalitätsprinzip gilt, kann nicht gefolgt werden. Missverständlich ist es auch, wenn in einer solchen Fallkonstellation von einem “Mehr an Legalität” gesprochen wird. Richtig ist allerdings, dass sich das Vorliegen einzelner der in Absatz 2 Satz 1 genannten Kriterien im Rahmen der nach Ab-

720 Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 209.

721 So auch Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip, ZIS 2006, S. 118.

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

723 So auch Weigend, Das VStGB, in GedS Vogler (2004), S. 209: “Auch wenn keine andere Gerichtsbarkeit zur Verfolgung solcher ‘reinen’ Auslandsfälle bereit ist [Nr. 4 liegt nicht vor], braucht sich die Bundesanwaltschaft ihrer nach § 153f I StPO nicht anzunehmen.”

satz 1 Satz 1 durchzuführenden Ermessensausübung auswirkt, wobei sich die Parameter der Interessenabwägung verschieben.<sup>724</sup>

Im zusammenfassenden Schlusskapitel dieser Untersuchung wird vorgeschlagen, § 153f StPO dahingehend zu ändern, dass die soeben entwickelte Systematik der Norm besser zum Ausdruck kommt.

#### d. Verwirklichung des Grundsatzes doppelter Subsidiarität

Wie im vorangegangenen Teil dieser Untersuchung festgestellt, sind die Gerichtsbarkeiten im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege in einer dreistufigen Zuständigkeitshierarchie angeordnet: An erster Stelle sind die tatnahen Staaten – Tatortstaat und Heimatstaat des Täters – zur Strafverfolgung berechtigt. Kommen diese ihrer völkerrechtlichen *erga-omnes*-Strafpflicht nicht (ausreichend) nach, kann an zweiter Stelle ein internationales Strafgericht – namentlich der Internationale Strafgerichtshof – eingreifen und die Strafverfolgung selbst übernehmen. Fällt die internationale Ebene mangels Gerichtsbarkeit oder ressourcenbedingt aus, sind zuletzt die von den Verbrechen nicht unmittelbar betroffenen Drittstaaten zur Strafverfolgung berufen. Für Drittstaaten besteht somit eine doppelte Subsidiarität.

Aus § 1 VStGB im Zusammenspiel mit § 153f StPO ergibt sich jedoch, dass der deutsche Gesetzgeber die internationale Zuständigkeit Deutschlands zur Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen grundsätzlich und uneingeschränkt als gegeben ansieht: Zwar *kann* bzw. *kann insbesondere* von einer Strafverfolgung in Deutschland abgesehen werden, wenn die deutsche Strafgerichtsbarkeit ausschließlich auf dem Universalitätsgrundsatz beruht<sup>725</sup> und die Tat bereits an-

724 Vgl. i.Ü. die Ausführungen zur Interessenabwägung im Vierten Teil.

725 Auch wenn ein klassischer strafanwendungsrechtlicher Anknüpfungspunkt zu Deutschland vorliegt, ist die Entscheidung über die Realisierung des originär deutschen Strafanspruchs zum Teil in das Ermessen des Generalbundesanwalts gestellt. Nur wenn der Tatort in Deutschland liegt, ist eine inländische Strafverfolgung stets zwingend; den Heimatstaaten von Täter oder Verletzten kann die Strafverfolgung oder Aburteilung nicht überlassen werden.

Ist der Tatverdächtige deutscher Staatsangehöriger, kann auf die grds. bestehende deutsche Vorrangzuständigkeit verzichtet werden, wenn sich dieser im Ausland befindet und die Tat bereits von einem internationalen Gericht oder dem Tatort- oder Heimatstaat des Opfers verfolgt wird (Abs. 1 S. 2). Mit den völkerrechtlichen Strafpflichten ist dies zu vereinbaren, wenn man – wie der IStGH – davon ausgeht, dass dieser Genüge getan wird, wenn die Strafverfolgung dem Gerichtshof (oder einem anderen Staat) überlassen wird. Im vertikalen Verhältnis kann es bei der praktischen Umsetzung dieser Fallkonstellation allerdings zu Schwierigkeiten kommen: Die deutschen Behörden sind nach Abs. 1 S. 2 verpflichtet, ein Verfahren einzuleiten, so lange die Tat nicht vom IStGH verfolgt wird. Andersrum kann der IStGH die Tat mangels Zuständigkeit und Zulässigkeit nicht verfolgen, wenn in Deutschland als tatnahe Staat ein Strafverfahren durchgeführt wird. Damit sich

derweitig – durch einen tatnahen Staat<sup>726</sup> oder ein internationales Strafgericht<sup>727</sup> – verfolgt wird.<sup>728</sup> Verpflichtend ist das Absehen von der inländischen Strafver-

§ 153f StPO und Art. 17 IStGH-Statut nicht gegenseitig ausschließen, muss Abs. 1 S. 2 dahingehend ausgelegt werden, dass bereits das Stellen eines Übernahmearrests durch den IStGH ausreicht, um das Ermessen zu eröffnen; vgl. LR-Beulke (26. Auflage, 2008), § 153f StPO Rn. 24. Bei Abs. 2 S. 2 stellt sich dieses Problem hingegen nicht, da Deutschland hier als Drittstaat agiert und das Komplementaritätsprinzip daher nicht greift.

Besitzt eine durch die Tat verletzte Person die deutsche Staatsangehörigkeit, steht die Einleitung eines Verfahrens stets im Ermessen – auf eine anderweitige Strafverfolgung kommt es hier grds. nicht an. Etwas anderes gilt nur dann, wenn sich der (ausländische) Tatverdächtige im Inland aufhält bzw. sein Aufenthalt zu erwarten ist, selbst wenn die Tat bereits vom Tatorstaat oder dem Heimatstaat des Täters verfolgt wird (Abs. 2 S. 2); in diesem Fall gilt das Legalitätsprinzip.

- 726 Das Verhältnis zu anderen Drittstaaten ist in § 153f StPO nicht geregelt; das Merkmal der “anderweitigen Verfolgung” bezieht sich stets nur auf die tatnahen Staaten. Daraus ergibt sich insbesondere, dass das Ermessen nach Abs. 2 S. 2 – der ausländische Tatverdächtige hält sich im Inland auf, die Tat hat keine deutschen Opfer – bei einer anderweitigen Drittstaatenverfolgung nicht eröffnet ist. Deutschland als Drittstaat-Aufenthaltsstaat muss in diesem Fall die Strafverfolgung einleiten. Ist hingegen kein Inlandsbezug gegeben, ist bei anderweitischer Drittstaatenverfolgung das allgemeine Ermessen nach Abs. 1 S. 1 eröffnet und der Generalbundesanwalt kann dem anderen Drittstaat die Strafverfolgung überlassen.
- 727 Wie im vorherigen Kapitel erläutert, ist hierin kein Widerspruch zum IStGH-Statut verwirklichten Komplementaritätsprinzip zu sehen, das den Vorrang allein der tatnahen Staaten normiert; vgl. auch Gesetzesentwurf VStGB, BT-Drs. 14/8524, 13. März 2002, S. 37. In diesem Zusammenhang ist die Entscheidung des BVerfG (2 BvR 1/11), 1. März 2011, zu § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO zu erwähnen: Vor dem Hintergrund des Erfordernisses des gesetzlichen Richters befasste sich das Gericht mit dem Verhältnis der deutschen Gerichtsbarkeit und der Gerichtsbarkeit des IStGH und prüfte die Vereinbarkeit von § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO mit Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Der Beschwerdeführer machte geltend, durch § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO in seinem Recht auf gesetzlichen Richter verletzt zu sein. Mit dem Absehen der Strafverfolgung durch den Generalbundesanwalt habe dieser – wegen des in Art. 17(1)(a) IStGH-Statut umgesetzten Komplementaritätsprinzips – die Zuständigkeit des IStGH begründet. Die Bestimmung des gesetzlichen Richters werde damit durch eine politisch abhängige, weisungsgebundene Behörde vorgenommen, die Exekutive habe diesbezüglich Wahlfreiheit. Das BVerfG ist dieser Argumentation nicht gefolgt und hat die Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen: Der Schutzbereich von Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG sei nicht berührt. Zwar gebe es eine “funktionale Verschränkung” zwischen der deutschen und der internationalen Strafgerichtsbarkeit, jedoch sei diese nicht dergestalt, dass der IStGH funktional in die nationale Gerichtsbarkeit eingegliedert wäre. Dafür spreche auch, dass die deutsche Staatsanwaltschaft kein “Wahlrecht” habe, vor welchem Gericht sie anklagen wolle, sondern nur vor einem deutschen Gericht anklagen könne. Als Zusatzargument führt das BVerfG an, dass nach der restriktiven Interpretation des Art. 17 IStGH-Statut nur den tatnahen Staaten vis-à-vis dem IStGH Vorrangzuständigkeit einzuräumen sei. Gegenüber einer Drittstaatenenggerichtsbarkeit sei die IStGH-Gerichtsbarkeit hingegen von vornherein nicht gesperrt. Insofern könne das Absehen der Strafverfolgung durch den Generalbundesanwalt im vorliegenden Fall, in dem die deutsche Strafgewalt und Gerichtsbarkeit auf dem Weltrechtsgrundsatz beruhe, die Zuständigkeit des IStGH von vornherein nicht begründen.

folgung jedoch nicht. Damit hat der Generalbundesanwalt zwar die Möglichkeit, anderen Gerichtsbarkeiten den Vorrang bei der Strafverfolgung einzuräumen, rechtlich verbindlich wurden die völkerrechtlichen Kollisionsregelungen zur Auflösung von Jurisdiktionskonflikten jedoch nicht umgesetzt.<sup>729</sup> Daraus ergibt sich eine völkerstrafrechtliche Parallel- und Allzuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte.

Völkerrechtlich problematisch ist dies insbesondere im horizontalen Verhältnis: Hier ist der Subsidiaritätsgrundsatz, der den tatnahen Staaten das Recht des primären Zugriffs zuschreibt, als völkerrechtliche Kollisionsregelung von den Drittstaaten zwingend zu beachten. § 153f StPO muss daher völkerrechtskonform ausgelegt und angewendet werden: Das Ermessen ist in den einschlägigen Fallkonstellationen auf Null reduziert.<sup>730</sup>

Im Verhältnis zwischen Deutschland und dem IStGH ist zusätzlich das IStGHG zu beachten, insbesondere die spezielle Einstellungsregelung des § 28 Abs. 1. Danach kann ein in Deutschland geführtes Strafverfahren eingestellt werden, wenn der IStGH erklärt hat, dass er im Falle einer Einstellung des deutschen Strafverfahrens um Überstellung des Verfolgten ersuchen wird und die Einstellung aus besonderen, gegen die Strafverfolgung im Inland sprechenden Gründen des öffentlichen Interesses geboten erscheint. Dabei ist grds. unerheblich, auf welchem strafanwendungsrechtlichen Grundsatz die deutsche Strafgewalt ruht. Allerdings spielt das Bestehen von Anknüpfungspunkten zwischen dem völkerstrafrechtsrelevanten Sachverhalt und Deutschland eine Rolle bei der Entscheidung, ob die Abgabe des Strafverfahrens aus Gründen des "öffentlichen Interesses" im Einzelfall geboten erscheint. Nach der Gesetzesbegründung zum IStGHG, BT-Drs. 14/8527, S. 58, ist von § 28 IStGHG nur in Ausnahmefällen Gebrauch zu machen. Vgl. zu § 28 IStGHG auch Kirsch, Die Überstellung an den IStGH, in FS Strauda (2006), S. 283 f.

728 Zu beachten ist, dass das Merkmal der anderweitigen Verfolgung nur im Fall des Abs. 2 S. 2 (und des Abs. 1 S. 2 – hier beruht die deutsche Strafgewalt allerdings auf dem aktiven Personalitätsprinzip) ermessenseröffnendes Tatbestandsmerkmal und damit gerichtlich voll überprüfbar ist. Bei Abs. 2 S. 1 Nr. 4 handelt es sich hingegen um einen ermessenslenkenden Gesichtspunkt, der das Ermessen nicht eröffnet, sondern das bereits durch Abs. 1 S. 1 eröffnete Ermessen mit strukturiert. Vgl. auch OLG Stuttgart (5 Ws 109/05), 13. September 2005, abgedruckt in NSz 2006, S. 117 ff. Im Übrigen muss die anderweitige, ermessenseröffnende Strafverfolgung bereits aufgenommen worden bzw. abgeschlossen sein; bloße Absichtserklärungen der tatnahen Staaten sind hingegen nicht ausreichend.

729 Vgl. hierzu auch Gierhake, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO, 120 ZStW (2008), S. 382 ff. Nach Gierhake ist diese in § 153f StPO vorgesehene Parallelzuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte zwingend abzulehnen, da allenfalls eine Auffangzuständigkeit von Drittstaaten legitimiert werden kann.

730 Siehe hierzu unten S. 266 ff. und für einen Vorschlag zur Umsetzung *de lege ferenda* in den Überlegungen zur Reform.

## 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.<sup>731</sup>

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.<sup>732</sup> 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.<sup>733</sup> 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.