

folgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden”.<sup>617</sup> Dabei muss das betreffende zwischenstaatliche Abkommen ausdrücklich eine Verfolgungspflicht – also regelmäßig eine Regelung nach dem Prinzip *aut dedere aut iudicare* – enthalten, die reine völkervertragsrechtliche Verfolgungsbefugnis ist nicht ausreichend.<sup>618</sup> An dieser Stelle wird die oben unternommene Unterscheidung zwischen Völkerstrafrecht einerseits und der zwischenstaatlichen Kooperation in Strafsachen andererseits relevant.<sup>619</sup> Es wird deutlich, dass die Generalklausel des § 6 Nr. 9 StGB nicht unmittelbar auf die völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Straftatbestände zielt, sondern vertragsgestützte Verbrechen betrifft. Die völkerrechtlichen Kernverbrechen fallen allenfalls mittelbar darunter, sofern diese in einem völkerrechtlichen Vertrag kodifiziert wurden. Damit handelt es sich bei § 6 Nr. 9 StGB nicht um die Verwirklichung des Weltrechtsprinzips im engeren Sinn.<sup>620</sup>

Auf strafprozessualer Ebene wird die extraterritoriale Geltung des deutschen Strafrechts durch § 153c StPO begleitet. Diese Opportunitätsvorschrift stellt die Strafverfolgung aller dem deutschen materiellen Recht unterfallender Auslandstaten, also auch solcher Taten, die als Völkerrechtsverbrechen zu klassifizieren sind, in das Ermessen der zuständigen Staatsanwaltschaft. Allerdings ist dieses Ermessen auf Null reduziert, sofern Deutschland einer völkerrechtlichen Strafpflicht unterliegt.<sup>621</sup>

Diese Rechtslage galt bis zum Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs am 30. Juni 2002.

## II. Anwendungspraxis

Die völkerstrafrechtliche Praxis in Deutschland vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs bestand im Wesentlichen aus Verfahren, die Verbrechen im Zusammenhang mit dem Krieg im ehemaligen Jugoslawien zum Gegenstand hatten. Da sowohl Opfer als auch Täter zu den Kriegsflüchtlingen gehörten, die während und nach dem Krieg nach Deutschland kamen, wurden hier zahlreiche Anzeigen erstattet. Soweit bekannt, wurden seit 1993 diesbezüglich um die 130 Ermittlungsverfahren eingeleitet.<sup>622</sup> Ganz überwiegend wurden diese Verfahren später man-

617 MK-Ambos (2. Auflage, 2011), § 6 StGB Rn 19: “blankettartige Verweisung”.

618 Vgl. MK-Ambos (2. Auflage, 2011), § 6 StGB Rn. 20. Die in Nr. 9 StGB geforderte “Pflicht” zur Strafverfolgung ergibt sich insbesondere für schwere Verletzung der Genfer Konventionen.

619 Siehe oben S. 93 f.

620 LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), § 6 StGB Rn. 133.

621 LK-Werle/Jeßberger (12. Auflage, 2007), § 6 StGB Rn. 142 m.w.N.

622 Vgl. Hannich, Justice in the Name of All, ZIS 2007, S. 510 f.: “Insgesamt wurden von der Bundesanwaltschaft im Zusammenhang mit dem jugoslawischen Bürgerkrieg 127 Ermitt-

gels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt; vereinzelt wurden Verfahren an den Jugoslawien-Strafgerichtshof übergeben bzw. wegen anderweitiger Strafverfolgung durch eine andere Strafgerichtsbarkeit eingestellt.<sup>623</sup> In fünf Fällen wurde Anklage erhoben, es kam zu vier Verurteilungen.

## 1. Darstellung der Anwendungspraxis

Im Zusammenhang mit den vor 2002 in Deutschland geführten völkerstrafrechtlichen Verfahren sind für die vorliegende Arbeit Fragen nach der Geltung und Anwendbarkeit der deutschen Straftatbestände, der Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeitsbegründung, sowie der Ausübung des Verfolgungs- bzw. Anklageermessens durch die deutschen Strafverfolgungsbehörden von Bedeutung. Auf diese Aspekte konzentriert sich die folgende kurze Darstellung der wichtigsten Entscheidungen.

### a. *Duško Tadić*

Die erste Entscheidung betrifft das Ermittlungsverfahren gegen *Duško Tadić*. *Duško Tadić* wurde 1994 in München wegen Verbrechen, begangen im Zusammenhang mit dem Krieg im ehemaligen Jugoslawien, festgenommen. Auf Antrag der Bundesanwaltschaft erließ der Ermittlungsrichter am Bundesgerichtshof am 13. Februar 1994 Haftbefehl gegen *Tadić*, unter anderem wegen Beihilfe zum Völkermord.<sup>624</sup> Nach Ansicht des Ermittlungsrichters war deutsches Strafrecht

ungsverfahren gegen 177 Tatverdächtige eingeleitet.“; Ilgner, Besonderheiten und Problemstellungen bei Strafverfolgungsmassnahmen und kriminalpolizeilichen Ermittlungen wegen Völkermordes, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen, in Theissen/Nagler (Hrsg.), Der Internationale Strafgerichtshof – Fünf Jahre nach Rom (2004), S. 53: In der Zeit von 1993 bis heute wurden beim BKA 133 Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Völkermordes oder Verdachts der Beihilfe zum Völkermord geführt.

623 Vgl. Hannich, Justice in the Name of All, ZIS 2007, S. 510 f.: “117 dieser Verfahren wurden mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Grund hierfür war in aller Regel, dass die von Einzelpersonen vorgebrachten Beschuldigungen, die oftmals lediglich auf dem Hörensagen beruhten, im Laufe der Ermittlungen nicht nachgewiesen werden konnten. 14 dieser Verfahren wurden im Hinblick auf andere Tatvorwürfe an Staatsanwaltschaften in den Bundesländern abgegeben. Ein Verfahren gegen zwei Beschuldigte wurde noch vor Anklageerhebung an den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien übermittelt. Vier Verfahren wurden im Hinblick auf eine Verfolgung durch andere nationale Strafverfolgungsbehörden oder durch den Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien eingestellt.“; Rissing-van Saan, The German Federal Supreme Court and the Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia, 3 JICJ (2005), S. 381; Roggemann, Strafverfolgung von Balkankriegsverbrechen aufgrund des Weltrechtsprinzips – ein Ausweg?, NJW 1994, S. 1436.

624 BGH ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, abgedruckt in NSTZ 1994, S. 232.

gemäß § 6 Nr. 1 StGB – Geltung des Universalitätsgrundsatzes für Völkermord – anwendbar.<sup>625</sup> Weiter stellt der BGH-Ermittlungsrichter fest:

Voraussetzung [für die Geltung deutschen Strafrechts] ist allerdings – über den Wortlaut der Vorschrift hinaus – daß ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegensteht und außerdem ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall einen unmittelbaren Bezug der Strafverfolgung zum Inland herstellt; nur dann ist die Anwendung innerstaatlicher (deutscher) Strafgewalt auf die Auslandstat eines Ausländers gerechtfertigt. Fehlt ein derartiger Inlandsbezug, so verstößt die Strafverfolgung gegen das sog. Nichteinmischungsprinzip, das die Achtung der Souveränität fremder Staaten gebietet [...].<sup>626</sup>

Die Bedeutung der von § 6 StGB erfassten Rechtsgüter oder allgemeine politische Interessen Deutschlands reichten für sich alleine hingegen nicht für die Anwendung des Weltrechtsgrundsatzes aus.

Ein solcher, die Strafverfolgung nach deutschem Recht legitimierender Anknüpfungspunkt wurde vom Ermittlungsrichter im Fall *Tadićs* darin gesehen, dass dieser sich seit mehreren Monaten freiwillig in Deutschland aufhielt, er gegenwärtig in Deutschland seinen Lebensmittelpunkt unterhielt und er in Deutschland ergriffen wurde.

Ob das kumulative Vorliegen dieser drei Gesichtspunkte (stets) ausreicht, um einen inländischen Anknüpfungspunkt herzustellen, wurde vom Ermittlungsrichter ausdrücklich offen gelassen, da

im vorliegenden Fall weitere rechtliche und politische Gesichtspunkte gegeben [sind], die diesem Anknüpfungspunkt ein so erhebliches Gewicht verleihen, daß die Anwendung deutschen Strafrechts auf die Taten des Beschuldigten nach dem Weltrechtsprinzip nicht nur gerechtfertigt, sondern geradezu geboten erscheint.<sup>627</sup>

Als “weitere rechtliche und politische Gesichtspunkte” nennt der Ermittlungsrichter: Erstens den Umstand, dass die Beihilfe zum Völkermord, die *Tadić* vorgeworfen wurde, in Tateinheit mit Verbrechen steht, zu deren Verfolgung die Bundesrepublik aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarung verpflichtet ist, das heißt Verbrechen, die § 6 Nr. 9 StGB unterfallen; dieser Umstand entfalte mittelbare Rechtswirkung auch für den Tatbestand des § 220a StGB a.F. jedenfalls im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Weltrechtsprinzips.<sup>628</sup> Zweitens, dass die

625 Hinsichtlich der ebenfalls verwirklichten Verbrechen des Mordes und der gefährlichen Körperverletzung, wurde deutsches Strafrecht gemäß § 6 Nr. 9 StGB i.V.m. den Genfer Abkommen für anwendbar erklärt.

626 BGH ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, Rn. 49.

627 BGH ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, Rn. 50. Zustimmung Oehler, Verfolgung von Völkermord im Ausland, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 13.2.1994, NStZ 1994, S. 485, der den Beschluss des Ermittlungsrichters jedoch dahingehend interpretiert, dass der Wohnort des Verdächtigen in Deutschland allein nicht ausreicht und erst durch den Aspekt der Beteiligung Deutschlands an dem humanitären Einsatz in Bosnien ein ausreichender Anknüpfungspunkt gebildet wird.

628 BGH ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, Rn. 51.

Strafverfolgung im Einklang mit vielfältigen politischen, militärischen und humanitären Maßnahmen der internationalen Völkergemeinschaft im ehemaligen Jugoslawien steht, an denen Deutschland beteiligt war, weshalb, so der Ermittlungsrichter, von einer völkerrechtswidrigen Einmischung in die inneren Angelegenheiten keine Rede sein könne.<sup>629</sup>

Der Generalbundesanwalt erhob vor dem Bayerischen Obersten Landesgericht Anklage gegen *Tadić*. Zu einer Hauptverhandlung in Deutschland kam es jedoch nicht. Kurz vor Eröffnung des Hauptverfahrens ersuchte der Jugoslawien-Strafgerichtshof Deutschland um Abgabe des Verfahrens. Im April 1995 wurde *Tadić* – gestützt auf das kurz zuvor in Kraft getretene Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Strafgerichtshof – nach Den Haag überstellt.<sup>630</sup>

#### b. *Novislav Džajić*

*Novislav Džajić* wurde vom Bayerischen Obersten Landesgericht am 23. Mai 1997 wegen Beihilfe zu Mord in 14 Fällen und Beihilfe zum versuchten Mord zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>631</sup> Eine Anklage wegen Beihilfe zum Völkermord wurde mangels Nachweisbarkeit des subjektiven Tatbestandes später fallengelassen. Das Gericht bejahte die Anwendung des deutschen Rechts und der deutschen Gerichtsbarkeit unter anderem auf Grund von § 6 Nr. 9 StGB, da die Bundesrepublik als Vertragsstaat der Genfer Konventionen zur Verfolgung der betreffenden Taten verpflichtet sei.<sup>632</sup>

Zusätzlich zu den gesetzlichen Voraussetzungen des § 6 Nr. 9 StGB prüfte das Bayerische Oberste Landesgericht ebenfalls das Vorliegen weiterer Anknüpfungspunkte, die die Bundesrepublik zur Strafverfolgung legitimierten. Diese zusätzli-

629 BGH ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, Rn. 52. Zu diesem Gesichtspunkt Staudinger, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, NJW 1999, S. 3099: “Liegt eine massive Intervention Deutschlands vor, ist bereits dieser Umstand ein hinreichender ‘legitimierender inländischer Anknüpfungspunkt’, um die deutsche Gerichtsbarkeit zu bejahen.”

630 Gesetz über die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien vom 10. April 1995, BGBl. 1995 I, S. 485 ff.; hierzu Schomburg, Jugoslawien-Strafgerichtshof-Gesetz, NStZ 1994, S. 428 ff.

631 BayObLG (3 St 20/96), 23. Mai 1997, abgedruckt in NJW 1998, S. 392.

632 Daneben hielt das Gericht das Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB für gegeben. Hier betont das Gericht, dass sowohl Bosnien-Herzegowina als auch der JStGH an einer Übernahme des Verfahrens nicht interessiert waren. Dennoch geht das BayObLG davon aus, dass auch bei § 7 Abs. 2 StGB das Bestehen zusätzlicher Anknüpfungspunkte erforderlich ist. § 6 Nr. 1 StGB schied nach Ansicht des Gerichts hingegen aus, da dem Angeklagten die erforderliche Völkermord-Absicht nicht nachgewiesen werden konnte. Hierzu Lagodny, Anmerkung zum Urteil des BayObLG vom 23.05.1997 (Deutsche Strafgewalt bei Völkermord), JR 1998, S. 475, der der Ansicht ist, deutsche Strafgewalt hätte dennoch auf § 6 Nr. 1 StGB gestützt werden können.

chen Anknüpfungspunkte sah es als gegeben, da sich der Angeklagte auf deutsches Territorium begeben und in Deutschland seinen Wohnsitz begründet habe. Es entspreche dem legitimen Interesse Deutschlands als Wohnortstaat, vor der Völkergemeinschaft nicht zum Aufenthaltsort von Völkerrechtsverbrechern zu werden und die Geltungskraft der innerstaatlichen Normen nicht zu erschüttern.

Falls anzunehmen sei, so das Gericht weiter, dass die Tatsache eines “zufälligen Aufenthalts” im Bundesgebiet für eine Anwendung materiellen deutschen Rechts und eine Verfolgungszuständigkeit deutscher Gerichte nicht ausreiche, so sei zudem zu beachten, dass sich die Bundesrepublik an den von den Vereinten Nationen veranlassten humanitären Einsätzen in Bosnien-Herzegowina beteiligt habe mit dem Zweck, die Kriegsschäden der Zivilbevölkerung zu lindern. Die Strafverfolgung durch deutsche Gerichte stehe daher mit den vielfältigen politischen, militärischen und humanitären Maßnahmen der internationalen Völkergemeinschaft einschließlich der Bundesrepublik im ehemaligen Jugoslawien in Zusammenhang. Insofern verfolge Deutschland zunächst nicht eigene Interessen, sondern vertrete die Interessen der gesamten Völkergemeinschaft, wie sie in VN-Resolutionen zum Jugoslawienkonflikt zum Ausdruck gekommen seien.

### c. Erster ablehnender Beschluss des Bundesgerichtshofs

In einem Beschluss vom 11. Dezember 1998 hielt der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die deutsche Gerichtsbarkeit unter Bezugnahme auf die Entscheidung im Verfahren gegen *Tadić* mangels Bestehens eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes für nicht gegeben.<sup>633</sup> Zwar unterfielen die angezeigten Taten nach dem Weltrechtsgrundsatz gemäß § 6 Nr. 1 (und Nr. 9) StGB der Geltung des deutschen Strafrechts. Zur Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit reiche dies aber nicht ohne Weiteres aus. Hierfür sei vielmehr ein zusätzlich legitimierender inländischer Anknüpfungspunkt erforderlich.

Andernfalls wäre die völkerrechtlich gebotene Beachtung der Souveränität anderer Staaten (Nichteinmischungsprinzip) kaum zu gewährleisten und die inländische Strafjustiz mit der prinzipiellen, nur durch § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO eingeschränkten Verpflichtung zu ‘weltweiter’ Verfolgung von Straftaten auch überfordert.

Es sei nicht ausreichend, dass der einzige Inlandsbezug darin bestehe, dass der Anzeigerstatter nach Deutschland eingereist sei und sich hier aufhalte. Auch der inländische Aufenthalt des Tatopfers in Deutschland sei kein hinreichender An-

633 BGH (2 ARs 499/98), 11. Dezember 1998, abgedruckt in NStZ 1999, S. 236. Die Staatsanwaltschaft beim OLG Frankfurt hatte beim BGH angeregt gemäß § 13a StGB ein zuständiges Gericht zu benennen, nachdem ein nach Deutschland eingereister Bosnier Anzeige wegen Tötungen und Misshandlungen gegen sich nicht in Deutschland befindliche Serben gestellt hatte.

knüpfungspunkt, da dies in der Regel von zufälligen, mit Tat und Täter nicht zusammenhängenden Umständen abhängt und daher kein sachgemäßes Kriterium sei. Wäre es maßgebend, so würde es zu einer uferlosen, völkerrechtlich bedenklichen Ausdehnung inländischer Strafverfolgung führen, die dann weitgehend auch auf solche Fälle erstreckt werden müsste, in denen von vornherein keine oder eine nur äußerst geringe Aussicht besteht, die Tat in einem inländischen Verfahren aufzuklären oder abzuurteilen.<sup>634</sup> Anders verhielte es sich hingegen mit dem Inlandsaufenthalt des Beschuldigten. Dieser Gesichtspunkt könne einen legitimierenden und auch völkerrechtlich unbedenklichen Anknüpfungspunkt für die Ausübung der deutschen Strafrechtspflege begründen. Im vorliegenden Fall sei jedoch nicht bekannt, dass sich die angezeigten Personen in Deutschland aufhalten oder aufgehalten haben.

#### d. Zweiter ablehnender Beschluss des Bundesgerichtshofs

In einem weiteren, in weiten Teilen wortidentischen Beschluss vom 11. Februar 1999 festigte der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs diese Auffassung.<sup>635</sup> Auch diesem Beschluss ist zu entnehmen, dass der – gegenwärtige oder vergangene – Inlandsaufenthalt der Täter in Deutschland zur Begründung eines Anknüpfungspunktes ausreicht, nicht hingegen der inländische Wohnort der Anzeigerstatter.

#### e. *Nikola Jorgić*

*Nikola Jorgić* war die erste Person, die vor einem bundesdeutschen Gericht – dem OLG Düsseldorf – wegen Völkermordes gemäß § 220a StGB a.F. verurteilt wurde.<sup>636</sup> In seinem Revisionsurteil bestätigte der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs die Geltung des deutschen Strafrechts auf Grundlage von § 6 Nr. 1

634 Unterstützt wurde dieses Argument durch einen Verweis auf das deutsche Strafverfahrensrecht, insbesondere die Gerichtsstandsregelungen (§§ 7 ff. StPO), die ebenfalls keine Rechtsfolgen an den Aufenthalt des Tatopfers knüpfen.

635 BGH (2 ARs 51/99, 2 Ars 51/99 – 2 AR 199/98), 11. Februar 1999, abgedruckt in StV 1999, S. 240.

636 OLG Düsseldorf (2 StE 8/96), 26. September 1997. Das OLG Düsseldorf verurteilte *Jorgić* wegen Völkermordes in 11 Fällen in Tateinheit u.a. mit Mord in 30 Fällen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe. In der Revisionsentscheidung vom April 1999 änderte der BGH das Urteil in (einen) Völkermord in Tateinheit u.a. mit Mord in 30 Fällen. Der Strafausspruch der lebenslangen Freiheitsstrafe wurde beibehalten, zudem die besondere Schwere der Schuld festgestellt. In einem Wiederaufnahme-Beschluss vom 21. Juni 2004 wurde der Schuldspruch von Völkermord in Tateinheit mit Mord in 30 Fällen abgeändert zu Völkermord in Tateinheit mit Mord in 8 Fällen; bzgl. der restlichen 22 Morde wurde das Verfahren wiederaufgenommen und per Beschluss gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt.

StGB.<sup>637</sup> Das Gericht betonte jedoch auch hier, dass es für die Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit nach § 6 Nr. 1 StGB Voraussetzung sei, dass zum einen der Anwendung des deutschen Strafrechts ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegenstehe. Zum anderen müsste ein legitimierender Anknüpfungspunkt im Einzelfall gegeben sein, der einen Bezug zur Strafverfolgung im Inland herstelle, da andernfalls ein Verstoß gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsprinzip vorläge.<sup>638</sup> Solch einen Anknüpfungspunkt hielt der Bundesgerichtshof im Falle *Jorgićs* für gegeben, da dieser von 1969 bis Anfang 1992 seinen ständigen Aufenthalt in der Bundesrepublik hatte, er auch danach amtlich in Deutschland gemeldet war, seine deutsche Ehefrau und Tochter im Inland lebten und er bei seiner freiwilligen Einreise nach Deutschland verhaftet worden sei. Darüber hinaus stehe die Strafverfolgung im Einklang mit den militärischen und humanitären Maßnahmen, an denen sich Deutschland im Auftrag der Vereinten Nationen beteiligt hat. Von Bedeutung sei ebenfalls, dass sowohl der Jugoslawien-Strafgerichtshof als auch der Tatortstaat Bosnien-Herzegowina auf die Übernahme der Strafverfolgung verzichtet hatten. Ausdrücklich offen gelassen wurde vom Bundesgerichtshof hingegen, ob auch bei § 6 Nr. 9 StGB das Vorliegen eines zusätzlich legitimierenden Anknüpfungspunktes erforderlich sei.

Weiter führte der Bundesgerichtshof aus, dass auch die mit dem Völkermord tateinheitlich begangenen Verbrechen des Mordes wegen der engen tatbestandlichen Verzahnung der Tatbestände im Rahmen einer sog. "Annexkompetenz" ebenfalls unmittelbar von § 6 Nr. 1 StGB a.F. erfasst seien. Da es sich dabei um eine unmittelbare Anwendung des § 6 Nr. 1 StGB a.F. handle, liege ein Verstoß gegen das Verbot der strafbegründenden Analogie nicht vor.

Auf Verfassungsbeschwerde *Jorgićs* hin bestätigte das Bundesverfassungsgericht in einem Nichtannahmebeschluss die Geltung des deutschen Strafrechts gemäß § 6 Nr. 1 StGB a.F.<sup>639</sup> Dabei ließ es allerdings ausdrücklich offen, ob ein zusätzlicher legitimierender Anknüpfungspunkt erforderlich sei, da jedenfalls die Überdehnung völkerrechtlicher Kompetenzschränken eine Beschwer des Beschwerdeführers nicht begründen könne.

Schließlich entschied der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Juli 2007 über eine Individualbeschwerde *Jorgićs*.<sup>640</sup> Auch der Gerichtshof bestätigte

637 BGH (2 StE 215/98), 30. April 1999, abgedruckt in BGHSt 45, S. 65 und NSTZ 1999, S. 296. Zusätzlich stützte der BGH die deutsche Strafgewalt auf den Grundsatz stellvertretender Strafrechtspflege nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB.

638 Der BGH hat zudem geprüft, ob sich ein völkerrechtliches Verbot des Universalitätsgrundsatzes aus der Völkermordkonvention ergebe. Dies sei nicht der Fall: Zwar schreibe die Völkermordkonvention das Weltrechtsprinzip nicht vor, doch sei es den Vertragsstaaten nicht verwehrt, innerstaatlich über das völkerrechtlich gebotene Minimum hinauszugehen.

639 BVerfG (2 BvR 1290/99), 12. Dezember 2000, abgedruckt in JZ 2001, S. 975 mit Anmerkung Kadelbach, S. 981.

640 EGMR (Application No. 74613/01), Case of *Jorgić v. Germany*, 12. Juli 2007.

die Geltung deutschen Strafrechts nach dem Weltrechtsgrundsatz gemäß § 6 Nr. 1 StGB. Auf die Frage, ob dabei ein zusätzlich legitimierender Anknüpfungspunkt erforderlich sei, ging der Gerichtshof nicht weiter ein.

f. *Maksim Sokolović*

*Maksim Sokolović* wurde 1999 vom OLG Düsseldorf wegen Beihilfe zum Völkermord in Tateinheit mit mehrfacher Beihilfe zur Freiheitsberaubung und mehrfacher gefährlicher Körperverletzung zu neun Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>641</sup> Auch hier bestätigte der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Revisionsurteil die Geltung des deutschen Strafrechts und die Eröffnung deutscher Gerichtsbarkeit nach § 6 Nr. 1 (a.F.) und Nr. 9 StGB.<sup>642</sup>

Der Bundesgerichtshof stellte fest, dass das Oberlandesgericht das Vorliegen der Anknüpfungstatsachen zutreffend darin gesehen habe, dass der Angeklagte zwischen 1969 bis 1989 kontinuierlich in Deutschland gelebt und gearbeitet hatte und hier wohnhaft war, er nach wie vor seine Wohnung in Deutschland innehatte und er regelmäßig nach Deutschland zurückkehrte, um seine Rente abzuholen und sich beim Arbeitsamt zu melden, bei dem er als Arbeitssuchender registriert war. Weiter heißt es in dem Urteil:

Der Senat neigt jedoch dazu, jedenfalls bei § 6 Nr. 9 StGB solche zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunkte nicht für erforderlich zu halten. [...] Wenn nämlich die Bundesrepublik Deutschland in Erfüllung einer völkerrechtlich bindenden, aufgrund eines zwischenstaatlichen Abkommens übernommenen Verfolgungspflicht die Auslandstat eines Ausländers verfolgt und nach deutschem Strafrecht ahndet, kann schwerlich von einem Verstoß gegen das Nichteinmischungsprinzip die Rede sein.

g. *Durađ Kušljic*

*Durađ Kušljic* wurde vom Bayerischen Obersten Landesgericht unter anderem wegen täterschaftlich begangenen Völkermordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.<sup>643</sup> Deutsches Strafrecht sei nach § 6 Nr. 1 StGB anwendbar, ein völkerrechtliches Verbot stehe dem nicht entgegen. Den legitimierenden Anknüpfungspunkt für eine Strafverfolgung im Inland hat das Gericht darin gesehen, dass sich der Angeklagte 1993 freiwillig in die Bundesrepublik begeben hatte, er hier seinen ständigen Aufenthalt nahm und eine deutsche Staatsangehörige heiratete.<sup>644</sup>

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs änderte den Schuldspruch unter anderem zu Beihilfe zum Völkermord ab.<sup>645</sup> Gleichzeitig bestätigte der Bundesge-

641 OLG Düsseldorf (2 StE 6/97), 29. November 1999.

642 BGH (3 StR 372/00), 21. Februar 2001, abgedruckt in BGHSt 46, S. 292.

643 BayObLG (2 StE 5/99), 5. Dezember 1999.

644 BayObLG (2 StE 5/99), 5. Dezember 1999.

645 BGH (3 StR 244/00), 21. Februar 2001.

richtshof die Zuständigkeit deutscher Gerichte. Zwar ergebe sich die “Annexkompetenz” zur Aburteilung der Morde nicht mehr ohne Weiteres aus § 6 Nr. 1 StGB a.F., doch sei diesbezüglich zumindest § 6 Nr. 9 StGB gegeben. Das Erfordernis eines legitimierenden Anknüpfungspunktes spricht der Bundesgerichtshof nicht an.

#### h. *Onesphore Rwabukombe*

Sowohl was den völkerstrafrechtlichen Kontext als auch den Zeitpunkt seiner Durchführung angeht, fällt der letzte der hier skizzierten Prozesse aus dem Rahmen. Fast 17 Jahre nach seiner Begehung im Jahr 1994 wird gegenwärtig das erste deutsche Strafverfahren, welches Taten im Zusammenhang mit dem Völkermord in Ruanda zum Gegenstand hat, durchgeführt. Die Hauptverhandlung gegen *Onesphore Rwabukombe* begann am 18. Januar 2011 vor dem OLG Frankfurt, die Anklage erfolgte am 18. August 2010, nachdem *Rwabukombe* im Juli bereits zum wiederholten Mal verhaftet worden war.<sup>646</sup>

*Rwabukombe* wird vorgeworfen, als Bürgermeister eines ruandischen Dorfes im April 1994 drei Massaker befohlen und koordiniert zu haben, bei denen an die 4000 Tutsi getötet wurden. Er wurde vom Generalbundesanwalt wegen täterchaftlichen Völkermordes und Mordes sowie Anstiftung zu beiden Delikten angeklagt. Da eine rückwirkende Anwendung des Völkerstrafgesetzbuchs ausgeschlossen ist, basiert der Völkermordvorwurf auf § 220a StGB a.F., strafanwendungsrechtlich gilt der Universalitätsgrundsatz nach § 6 Nr. 1 StGB a.F.<sup>647</sup>

646 Auf Grundlage eines von den ruandischen Behörden ausgestellten Haftbefehls wurde *Rwabukombe* bereits 2008 in Deutschland in Auslieferungshaft genommen. Die Auslieferung nach Ruanda wurde jedoch als unzulässig betrachtet, da dort kein fairer Prozess zu erwarten sei. Kurze Zeit später wurde *Rwabukombe* erneut verhaftet und in Untersuchungshaft genommen. Er wurde jedoch erneut frei gelassen, da die vorliegenden Beweise, d.h. die Aussagen mittelbarer Zeugen sowie von NGOs gesammeltes Material, für die Bejahung eines dringenden Tatverdachts vom BGH als nicht ausreichend erachtet wurden. Danach hatte es seitens der deutschen Strafverfolgungsbehörden “intensive weitere Ermittlungen” insbesondere auch in Ruanda gegeben: Sowohl Vertreter der Bundesanwaltschaft als auch des BKA haben – mit Zustimmung der ruandischen Behörden – vor Ort ermittelt, so dass eine umfassende Beweisaufnahme durch die deutschen Strafverfolgungsbehörden im Ausland stattfand. Zudem erfolgte eine Zusammenarbeit mit dem RStGH. In der gegenwärtig stattfindenden Hauptverhandlung werden Zeugen gehört, die extra aus Ruanda eingeflogen wurden. Ist dies nicht angebracht, wird die Zeugenvernehmung per Videokonferenz vorgenommen. Johnson, Täter in Deutschland gefasst, taz vom 26. Juni 2010, kommt daher zu dem Schluss: “Die Kooperation zwischen deutschen und ruandischen Behörden, um im Falle Onesphore Rwabukombe Ermittlungen und Zeugenbefragungen in Ruanda gemäß deutschen Standards zu ermöglichen, wurde als wegweisend für die Zukunft gewertet.”

647 Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts wird zudem auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB gestützt.

Angesichts der engen Beziehungen des Angeklagten zu Deutschland – *Rwabukombe* hatte Anfang der 80er Jahre in Deutschland studiert und lebte mit seiner Familie seit 2002 in Deutschland, 2007 wurde ihm Asyl gewährt – steht das Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes außer Frage.

## 2. Auswertung der Anwendungspraxis: Nichteinmischungsgrundsatz und legitimierender Anknüpfungspunkt

Die Auswertung der Jugoslawien-Verfahren ergibt zunächst, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden mit der Einleitung von über 100 Ermittlungsverfahren – von denen einige auf Anzeigerstattung der Opfer hin offensichtlich zunächst auch gegen nicht im Inland anwesende Tatverdächtige geführt wurden – ihre Rolle zu Beginn der Entwicklung des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege durchaus selbstbewusst definiert haben.

Vom Bundesgerichtshof wurde dieser Ansatz jedoch erheblich eingeschränkt, indem er für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen – hier Völkermord – durch deutsche Strafverfolgungsbehörden und Gerichte nach dem Weltrechtsgrundsatz zwei Voraussetzungen postulierte: Erstens wurde gefordert, „dass der Anwendung deutschen Strafrechts ein völkerrechtliches Verbot nicht entgegenstehe“. Zweitens, bedürfe es über den Wortlaut des § 6 Nr. 1 a.F. (und Nr. 9) StGB hinaus noch eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes, welcher im konkreten Einzelfall einen spezifischen Bezug zu Deutschland herstelle. Andernfalls liege ein Verstoß gegen das Nichteinmischungsprinzip vor, welches aus der völkerrechtlich gebotenen Achtung der Souveränität anderer Staaten folge. Viele der Gesichtspunkte, die von den Gerichten in diesem Zusammenhang angeführt wurden, finden sich heute im Zusammenhang mit der im Rahmen von § 153f StPO geführten Diskussion wieder.

Mitunter wird vertreten, dass zwischen den beiden Voraussetzungen – kein völkerrechtliches Verbot, zusätzlich legitimierender Anknüpfungspunkt – im Grunde kein Unterschied bestehe, die zweite Voraussetzung lediglich eine „Umformulierung“ der ersten sei.<sup>648</sup> Überzeugender ist es jedoch, die beiden Voraussetzungen auf unterschiedlichen Ebenen anzusiedeln: Wie zu Beginn der Arbeit ausgeführt, wird die Trennung zwischen der abstrakten Geltung und Anwendbarkeit des materiellen Strafrechts einerseits und der Frage nach der Gerichtsbarkeit und Gerichtszuständigkeit andererseits auch im deutschen Recht unternommen. Daran haben die deutschen Gerichte – wenngleich terminologisch

648 Lagodny/Nill-Theobald, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.04.1999 (Weltrechtsprinzip und Völkermord), JR 2000, S. 206.

nicht immer ganz eindeutig – in den Jugoslawien-Verfahren angeknüpft.<sup>649</sup> Die Voraussetzung des Nichtvorliegens eines entgegenstehenden völkerrechtlichen Verbots bezieht sich daher auf die legislative Regelungsgewalt, die extraterritoriale bzw. universelle Erstreckung des materiellen deutschen Strafrechts. Die Voraussetzung des legitimierenden Anknüpfungspunktes bezieht sich hingegen auf die judikative Regelungsgewalt, die Gerichtsbarkeit und Zuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte.

#### a. Völkerrechtskonformität der universellen Geltung des deutschen Strafrechts

Die von der Rechtsprechung zuerst genannte Voraussetzung – ein völkerrechtliches Verbot darf der universellen Geltung des deutschen Strafrechts nach dem Weltrechtsgrundsatz nicht entgegenstehen – bezieht sich auf die materielle und abstrakt-generelle Ebene der legislativen Regelungsgewalt. Der Bundesgerichtshof prüft unter Verweis auf Art. 25 GG, ob die gesetzliche Normierung des Weltrechtsgrundsatzes hinsichtlich der dem Grundsatz unterfallenden Verbrechen mit Völkerrecht vereinbar ist. Der Bundesgerichtshof bejaht dies bei § 6 Nr. 1 StGB mit der Argumentation, dass die Völkermordkonvention die Implementierung des Universalitätsgrundsatzes zwar nicht vorschreibe, sie jedoch auch nicht verbiete und die Vertragsstaaten befugt seien, über das nach der Konvention erforderliche Minimum hinauszugehen. Im Ergebnis ist dem Bundesgerichtshof zuzustimmen, allerdings ist die angeführte Begründung – nach dem gegenwärtigen Stand des Völkerrechts – zu eng: Wie im ersten Teil der Arbeit ausge-

649 Ähnlich Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung, 39 AVR (2001), S. 177, nach dem der BGH ausdrücklich zwischen der Anwendbarkeit deutschen Strafrechts einerseits und der Frage, ob die Taten der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen andererseits unterscheidet. Die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts nach dem Weltrechtsgrundsatz werde danach vom BGH nicht in Frage gestellt, aber für die Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit (Zuständigkeitsbegründung) bedürfe es eines zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes. So auch NK-Böse (3. Auflage, 2010), § 6 StGB Rn. 8: "Das Erfordernis des legitimierenden Anknüpfungspunktes bezieht sich nicht auf die strafrechtliche Regelungsgewalt, sondern auf die Begründung der Strafgerichtsbarkeit im Sinne einer Verfolgungszuständigkeit. Während Subsidiarität der vorrangigen Zuständigkeit des Tatortstaates Rechnung trägt, dient das Erfordernis des legitimierenden Anknüpfungspunktes der Zuständigkeitsabgrenzung auch und gerade im Verhältnis zu anderen verfolgungsbereiten Drittstaaten, indem die deutsche Strafgerichtsbarkeit positiv begründet wird." Vgl. auch Kreicker, in Eser/Kreicker (Hrsg.), Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen Bd. 1 (2003), S. 257; Eser, Harmonisierte Universalität, in FS Trechsel (2002), S. 227 f., ders., Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 4; Gierhake, Das Prinzip der Weltrechtspflege nach § 1 VStGB und seine prozessuale Umsetzung in § 153f StPO, 120 ZStW (2008), S. 382.

führt, ist die Geltung des Universalitätsgrundsatzes bei (allen) Völkerrechtsverbrechen auch völkergewohnheitsrechtlich unbestritten.<sup>650</sup>

Abzulehnen ist hingegen die vom Bundesgerichtshof angenommene “Annexkompetenz” deutscher Gerichte gemäß § 6 Nr. 1 StGB bezüglich der tateinheitlich mit Völkermord begangenen Verbrechen des Mordes. Diese Annexkompetenz wurde im Schrifttum im Hinblick auf die Argumentation der inneren Verzahnung der Tatbestände meist begrüßt.<sup>651</sup> Zu beachten ist jedoch, dass Völkerstrafrecht durch “gewöhnliche” Straftatbestände zumindest nach der hier vertretenen Ansicht nicht durchgesetzt wird. Damit handelt ein Drittstaat bei Anwendung solcher Tatbestände auch nicht stellvertretend für die internationale Gemeinschaft, weshalb eine Anwendung des Universalitätsgrundsatzes ausscheiden muss. In diesem Fall fehlt es damit bereits an der Erstreckung des materiellen deutschen Strafrechts auf die Tat.<sup>652</sup>

## b. Legitimierender Anknüpfungspunkt

Die zweite von der Rechtsprechung geforderte Voraussetzung des innerstaatlichen Anknüpfungspunktes betrifft nicht mehr die Ebene der legislativen Regelungsgewalt, sondern wird für den konkreten Einzelfall zur “Begründung deutscher Gerichtsbarkeit” bzw. für die “Zuständigkeit deutscher Gerichte” gefordert.<sup>653</sup> So heißt es exemplarisch im BGH-Beschluss des 2. Strafsenats vom 11. Dezember 1998:

Die angezeigten Taten unterliegen zweifelsfrei nicht der deutschen Gerichtsbarkeit. Allerdings gilt für Taten dieser Art das deutsche Strafrecht, und zwar kraft des Weltrechtsprinzips [...]. Zur Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit für die Verfolgung von Straftaten, die von Ausländern an Ausländern verübt worden sind, reicht dies aber nicht ohne weiteres aus; vielmehr bedarf es hierzu regelmäßig eines legitimierenden inländischen Anknüpfungspunktes.<sup>654</sup>

650 Bei den übrigen in § 6 StGB dem Weltrechtsgrundsatz unterworfenen Deliktgruppen ist die Völkerrechtskonformität zum Teil fraglich; vgl. auch Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 8; Werle, Anwendung deutschen Strafrechts auf Völkermord im Ausland. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30. April 1999, JZ 1999, S. 1182.

651 Vgl. Ambos, Anmerkung zu BGH NStZ 1999, 396 ff., NStZ 1999, S. 404; Lagodny/Nill-Theobald, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.04.1999 (Weltrechtsprinzip und Völkermord), JR 2000, S. 205 Fn. 1; Werle, Anwendung deutschen Strafrechts auf Völkermord im Ausland. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30. April 1999, JZ 1999, S. 1183 f.; kritisch hingegen Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 30.

652 Ähnlich NK-Böse (3. Auflage, 2010), § 6 StGB Rn. 6; kritisch auch Ambos, Immer mehr Fragen im internationalen Strafrecht, NStZ 2001, S. 629 f. Vgl. aber Lagodny, Anmerkung zu Džajić, JR 1998, S. 478.

653 BGH (2 StE 215/98), 30. April 1999, abgedruckt in NStZ 1999, S. 296.

654 BGH (2 ARs 499/98), 11. Dezember 1998, abgedruckt in NStZ 1999, S. 236.

Obwohl die Taten also der materiellen deutschen Strafgewalt unterlagen und nach deutschem Recht strafbar waren, verlangt der Bundesgerichtshof, sozusagen als völkerrechtlich gebotene “Verfahrensvoraussetzung”<sup>655</sup>, das Vorliegen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes für die Begründung der deutschen Gerichtsbarkeit. Dies hat zu einem Auseinanderfallen von legislativer und judikativer Regelungsgewalt geführt. Mit der zusätzlich geforderten Voraussetzung hat der Bundesgerichtshof die Rolle der deutschen Strafverfolgungsbehörden innerhalb des damals noch zu Beginn seiner Entwicklung stehenden Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege erheblich eingeschränkt.

#### aa. Nähebeziehung zwischen Beschuldigtem und Deutschland

Die Gerichte führen zur Bestätigung des Vorliegens des ihrer Ansicht nach von Völkerrechts wegen erforderlichen zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungspunktes mehrere objektive Gesichtspunkte an, die zwischen dem ausländischen Beschuldigten und Deutschland als strafverfolgender Staat eine besondere Nähebeziehung etablieren. In diesem Zusammenhang wurden im Einzelnen genannt: Beschuldigter wird in Deutschland ergriffen; Wohnsitz des Beschuldigten in Deutschland; regelmäßiger, länger andauernder Aufenthalt des Beschuldigten in Deutschland vor und/oder nach Tatbegehung; Beschuldigter ist während und nach der Tat amtlich in Deutschland gemeldet; Aufenthalt von engen Familienangehörigen des Beschuldigten in Deutschland.

Keine Gesichtspunkte zur Etablierung eines Anknüpfungspunktes ergäben sich hingegen aus der Beziehung der (nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzenden) Opfer der Tat zu Deutschlands. So stellt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs der Aufenthalt eines Verletzten in Deutschland keinen hinreichenden legitimierenden inländischen Anknüpfungspunkt dar, da dies in der Regel von zufälligen, nicht mit Tat und Täter zusammenhängenden Umständen abhängt und “schon deshalb kein sachgemäßes Kriterium” sei.<sup>656</sup> Gleiches gelte (erst recht) für den Aufenthalt von Anzeigeerstattem.

Für die Begründung eines legitimierenden Anknüpfungspunktes wurden von der Rechtsprechung immer mehrere dieser Gesichtspunkte zusammengefasst. Unklar ist daher, ob einige dieser Gesichtspunkte, insbesondere das Ergreifen des Beschuldigten in Deutschland nach freiwilliger Einreise, auch für sich alleine ausreichen, um einen Inlandsbezug herstellen zu können, oder ob nur das kumulative Vorliegen mehrerer dieser Gesichtspunkte – und wenn ja: welcher? – das Erfordernis erfüllen.<sup>657</sup>

655 So Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 4.

656 BGH (2 ARs 499/98), 11. Dezember 1998, abgedruckt in NSTZ 1999, S. 236.

657 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 9.

## bb. Staatliches und überstaatliches Strafverfolgungsinteresse

Neben den genannten Gesichtspunkten wurden von den Gerichten in der Regel weitere Umstände angeführt, die für oder gegen eine Strafverfolgung in Deutschland sprächen.

Zum einen wurde von den Gerichten regelmäßig auf das Verfolgungsinteresse der Völkergemeinschaft verwiesen. Abgeleitet wurde dieses Interesse aus der politischen, militärischen und humanitären Intervention der Weltgemeinschaft im ehemaligen Jugoslawien.<sup>658</sup> Die Beteiligung Deutschlands an diesem Engagement spräche für seine Flankierung durch juristische Intervention im Interesse der Völkergemeinschaft.<sup>659</sup>

Als völkerrechtlicher Gesichtspunkt ebenfalls erwähnt wird der Verfolgungsverzicht des Jugoslawien-Strafgerichtshofs und des Tatortstaates im konkreten Fall. Damit soll offenbar – trotz Bestehen eines Inlandsbezuges – der Vorrang der Verfolgungszuständigkeit des supranationalen Gerichtshofs und der Gerichte des Tatortstaates gegenüber der deutschen Drittstaatengerichtsbarkeit angedeutet werden.<sup>660</sup>

Neben diesen überstaatlichen Interessen wird zudem auf Interessen Deutschlands als strafverfolgender Staat Bezug genommen. So wird als Kriterium, welches für eine inländische Strafverfolgung spricht, das Interesse Deutschlands, nicht zum Rückzugsort für Täter von Völkerrechtsverbrechen zu werden, angeführt. Begründet wird dieses Interesse zum einen mit dem nach innen gerichteten Rechtsbewährungsprinzip, zum anderen mit dem Ansehen Deutschlands vor der Völkergemeinschaft.

- 658 BGH (2 StE 215/98), 30. April 1999, abgedruckt in BGHSt 45, S. 64; BGH-ER (1 BGs 100/94, 2 BJs 2/94, 5 BGs 100/94), 13. Februar 1994, abgedruckt in NSTZ 1994, S. 232; BayObLG (3 St 20/96), 23. Mai 1997, abgedruckt in NJW 1998, S. 392. Zustimmend Oehler, Verfolgung von Völkermord im Ausland, Anmerkung zum Beschluss des BGH vom 13.2.1994, NSTZ 1994, S. 485; Staudinger, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, NJW 1999, S. 3099, die zu dem Schluss kommt, dass man sich bei politischer, militärischer und humanitärer Intervention auch bei der Frage nach der deutschen Gerichtsbarkeit generell nicht mehr auf das Prinzip der Nichteinmischung zurückziehen kann.
- 659 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 10, wirft in diesem Zusammenhang zu Recht die Frage auf, ob sich aus einem schweren Eingriff in die territoriale Unabhängigkeit eines Staates durch militärische Maßnahmen ohne Weiteres die Legitimität (oder Rechtfertigung) der Einmischung durch extraterritoriale Strafverfolgung ableiten lasse.
- 660 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 10: Wobei es nach der von den Gerichten selbst gegebenen Begründung nicht zwingend ist, aus dem Verfolgungsverzicht des Tatortstaates und der internationalen Gerichtsbarkeit eine "bessere" Legitimation für eine Strafverfolgung durch eine Drittstaaten-Gerichtsbarkeit herzuleiten, könnte dies doch eher den Verdacht "nationaler Strafanmaßung" aufkommen lassen.

Gegen eine "weltweite" nur durch § 153c Abs. 1 Nr. 1 StPO eingeschränkte Verpflichtung zur Strafverfolgung spräche hingegen die Bedrohung der Funktionsfähigkeit der deutschen Strafjustiz durch mögliche Überlastung. Diesbezüglich wird auch auf die fehlenden Aufklärungschancen durch ein deutsches Strafverfahren verwiesen. Wäre der Aufenthalt ausreichend, so der Bundesgerichtshof,

so würde dies im übrigen zu einer uferlosen, völkerrechtlich bedenklichen Ausdehnung der inländischen Strafverfolgung führen, die dann weitgehend auch auf solche Fälle erstreckt werden müsste, in denen von vornherein keine oder nur eine äußerst geringe Aussicht besteht, die Tat in einem inländischen Verfahren aufzuklären und abzuurteilen.<sup>661</sup>

### cc. Stellungnahme

Die einschränkende Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wurde im Schrifttum ganz überwiegend abgelehnt.<sup>662</sup> Insbesondere die Argumentation, dass die Strafverfolgung ohne das Bestehen eines legitimierenden Anknüpfungspunktes gegen das Nichteinmischungsprinzip und damit gegen die völkerrechtlich zu beachtenden Souveränität anderer Staaten verstoße, wurde stark kritisiert: Taten, welche Interessen der Völkergemeinschaft insgesamt verletzen, blieben in ihrer Wirkung gerade nicht auf den Innenraum des Tatortstaates begrenzt; sie seien keine innere Angelegenheit des Staates und gehörten nicht zur *domaine réservé*. Deshalb könne auch keine Einmischung in innere Angelegenheiten vorliegen und somit auch kein Verstoß gegen das völkerrechtliche Nichteinmischungsgebot.<sup>663</sup>

Die Kritik an der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bleibt damit jedoch ähnlich holzschnittartig wie die Rechtsprechung selbst. Eine völkerrechtlich gebotene Einschränkung der universellen Rechtsprechungsgewalt ist jedenfalls

661 BGH (4 ARs 499/98), 11. Dezember 1998, abgedruckt in NSTz 1999, S. 236.

662 Vgl. Werle, Anwendung deutschen Strafrechts auf Völkermord im Ausland. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30. April 1999, JZ 1999, S. 1181; Ambos, Anmerkung zu BGH NSTz 1999, 396 ff., NSTz 1999, S. 404; ders., Immer mehr Fragen im internationalen Strafrecht, NSTz 2001, S. 628; Lagodny/Nill-Theobald, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 30.04.1999 (Weltrechtsprinzip und Völkermord), JR 2000, S. 205; Lüder, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo?, NJW 2000, S. 269; Kreß, Völkerstrafrecht in Deutschland, NSTz 2000, S. 617; Bungenberg, Exterritoriale Strafanwendung, 39 AVR (2001), S. 184 f.; Ambos/Wirth, Genocide in the Former Yugoslavia Before German Criminal Courts, in Fischer/Kress/Lüder (Hrsg.), International and National Prosecution of Crimes Under International Law (2001), S. 779. Zustimmung hingegen Oehler, Verfolgung von Völkermord im Ausland. Anmerkung zu BGH-ER Tadic, NSTz 1994, S. 485; Staudinger, Eröffnung der deutschen Gerichtsbarkeit für den Völkermord im Kosovo, NJW 1999, S. 3099; Weiß, Völkerstrafrecht zwischen Weltrechtsprinzip und Immunität, JZ 2002, S. 700; Rissing-van Saan, The German Federal Supreme Court and International Crimes, 3 JICJ (2005), S. 387 f.

663 So die Argumentation von Werle, Anwendung deutschen Strafrechts auf Völkermord im Ausland. Anmerkung zum Urteil des BGH vom 30. April 1999, JZ 1999, S. 1183.

nicht so fernliegend, wie es die Vehemenz der Ablehnung der Rechtsprechung im Schrifttum suggeriert. Dies gilt um so mehr, als einige Autoren einer uneingeschränkten “Allzuständigkeit” deutscher Gerichte mittlerweile selbst skeptisch gegenüberstehen.

Allerdings sind die Ausführungen der Gerichte selbst rechtlich konfus und konturenlos.<sup>664</sup> Es wird nicht konsequent zwischen der universellen Erstreckung der materiellen Strafnormen, der Gerichtsbarkeit und der Zuständigkeit im Einzelfall, sowie Zweckmäßigkeitserwägungen unterschieden. Völkerrechtliche Aspekte werden mit rein innerstaatlichen justizökonomischen Erwägungen vermischt. Da von der Rechtsprechung regelmäßig ein Konglomerat aus verschiedenen objektiven Gesichtspunkten und Interessen angeführt wurde, mangelt es an einer präzisen inhaltlichen Definition.

Grundsätzlich scheint der Bundesgerichtshof bei der Prüfung der Völkerrechtskonformität der deutschen Gerichtsbarkeit in einer Art Zweischritt vorzugehen: Im ersten Schritt wird geprüft, ob Berührungspunkte zwischen Deutschland und dem betreffenden Sachverhalt vorliegen. Hierdurch wird der Regelungsgegenstand aus dem interventionsfreien Raum – für deren Regelung der andere Staat ausschließlich zuständig ist – herausgeholt, so dass die Begründung deutscher Gerichtsbarkeit grundsätzlich möglich ist. In einem – allerdings nicht ausdrücklich benannten und nicht konsequent durchgeführten – zweiten Schritt werden sodann staatliche und überstaatliche Interessen genannt, die für oder gegen eine Strafverfolgung durch deutsche Strafverfolgungsbehörden und Gerichte sprechen. Die Rolle dieser Erwägungen wird indes nicht ganz klar. Anzunehmen ist, dass sie die Entscheidung, die auf Grundlage des Bestehens – oder Nichtbestehens – einer Nähebeziehung des Beschuldigten zu Deutschland getroffen wurde, weiter unterstützen sollen.<sup>665</sup>

Was den ersten Prüfungsschritt des Bestehens eines die deutsche Gerichtsbarkeit legitimierenden Anknüpfungspunktes angeht, wird von den Gerichten nicht überzeugend begründet, anhand welcher konkreten völkerrechtlichen Erwägungen die Drittstaatengerichtsbarkeit dergestalt eingeschränkt und der sonst vermutete Gleichlauf zwischen legislativer und judikativer Regelungsgewalt in diesen Fällen durchbrochen sein soll. Wie der Bundesgerichtshof – richtigerweise – selbst feststellt, findet durch die Erstreckung des materiellen Strafrechts auf die betreffenden Völkerrechtsverbrechen keine “Einmischung” in fremde Angele-

664 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 9: Kriterien bleiben kryptisch.

665 Eser, Völkermord und deutsche Strafgewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 9. Nach Bungenberg, Extraterritoriale Strafrechtsanwendung, 39 AVR (2001), S. 186, wird hierdurch das Überwiegen des Interesses an der Ausübung der deutschen Gerichtsbarkeit gegenüber dem Interesse des betroffenen Staates am Ausbleiben der Störung geprüft.

genheiten statt. Gleichzeitig zieht der Bundesgerichtshof jedoch das “genuine-link”-Erfordernis ohne weitere Begründung auf die Ebene der judikativen Regierungsgewalt. Es bleibt jedoch unklar, wieso ein Sachverhalt, der auf legislativer Ebene nicht zur *domain réservé* gehört, auf judikativer Ebene grundsätzlich nicht mehr dem interventionsfreien Raum zugerechnet werden kann. Insofern ist das Erfordernis eines zusätzlich legitimierenden Anknüpfungspunktes in der Tat mit der (damals) herrschenden Schriftumsmeinung abzulehnen.

Auch was den zweiten Aspekt, die zumindest im Ansatz erkennbare Interessenabwägung angeht, bleiben viele Fragen offen. Die einzelnen Gesichtspunkte werden hier nur sehr selektiv angeführt, eine umfassende Abwägung der für und gegen eine Strafverfolgung in Deutschland streitenden Interessen findet nicht statt.<sup>666</sup> Auch die genannten Interessen selbst bieten eher Anlass zu Zweifeln. Insbesondere die von den Gerichten angeführte “Überforderungsprüfung”<sup>667</sup> scheint völlig fehl am Platz. Hierbei handelt es sich um justizökonomische Erwägungen, die von den zuständigen Staatsanwaltschaften im Einzelfall im Rahmen der Ausübung des Verfolgungsermessens nach § 153c StPO berücksichtigt werden können. Im Ergebnis setzt sich der Bundesgerichtshof mit dem Argument, die Staatsanwaltschaft vor Überforderung schützen zu wollen, über die von dieser nach § 153c StPO getroffenen Ermessensentscheidung – die zur Einleitung eines Ermittlungsverfahrens geführt hat – hinweg. Bei der vom Gericht aufgeworfenen Frage, ob – von Völkerrechts wegen – die deutsche Gerichtsbarkeit besteht, können derartige Erwägungen jedoch keine Rolle spielen.<sup>668</sup>

### III. Zusammenfassung

Vor Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs war von den völkerrechtlichen Kernverbrechen allein Völkermord als eigenständiger Straftatbestand im Strafgesetzbuch normiert, § 220a StGB a.F. Die übrigen Verbrechen konnten allenfalls unter die “gewöhnlichen” Straftatbestände subsumiert werden. Hinsichtlich des Völkermordtatbestandes war der Geltungs- und Anwendungsbereich des deutschen Strafrechts nach dem in § 6 Nr. 1 StGB a.F. normierten Weltrechtsgrundsatz universell ausgestaltet; gleiches galt nach § 6 Nr. 9 StGB für diejenigen vertragsgestützten Verbrechen, für die sich aus den völkerrechtlichen Verträgen eine Strafverfolgungspflicht ergab.

666 So findet sich z.B. der Hinweis auf das Verfolgungsinteresse der Völkergemeinschaft nur in Entscheidungen, in denen ein Inlandsbezug sowieso bereits bejaht wurde.

667 Eser, Völkermord und deutsche Straf Gewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 25 f.

668 Eser, Völkermord und deutsche Straf Gewalt, in FS Meyer-Goßner (2001), S. 25 f.; vgl. auch Ambos, Anmerkung zu BGH NStZ 1999, 396 ff., NStZ 1999, S. 405 f.