



Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts

In Ergänzung zu den Stellungnahmen

[Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen](#) März 2022

[Für eine nachhaltige Reform des deutschen Völkerstrafrechts](#) April 2023

Mit den begrüßenswerten Zielen, Strafbarkeitslücken zu schließen, eine möglichst weitgehende Harmonisierung des deutschen Völkerstrafgesetzbuches mit dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes zu erreichen und die Stellung der Betroffenen von Völkerstraftaten zu stärken, hat das Bundesministerium der Justiz im Juli 2023 einen Referentenentwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts vorgelegt.¹

Der Entwurf enthält eine Vielzahl an fortschrittlichen Vorschlägen zur Reform der Rechtsgrundlagen für die strafrechtliche Verfolgung völkerrechtlicher Kernverbrechen in Deutschland. So sind insbesondere die Ergänzungen der Tatbestände zur Ahndung sexualisierter Gewalt in den § 7 Abs. 1 Nr. 6 und § 8 Abs. 1 Nr. 4 Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) nachdrücklich positiv hervorzuheben. Auch der Streichung des Nachfrageerfordernisses im Tatbestand des zwangsweisen Verschwindenlassens in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB kommt zentrale Bedeutung für die effektive Verfolgung dieses Verbrechens zu. Darüber hinaus ist in prozessualer Hinsicht sehr begrüßenswert, dass Überlebenden von Völkerstraftaten die Nebenklagebefugnis sowie ein Anspruch auf Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung zuerkannt werden sollen. Gleiches gilt für die vereinfachte Dokumentation von historisch bedeutsamen Völkerstrafverfahren und den gesetzlich

¹ Vgl. Bundesministerium der Justiz, Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts, 14.07.2023, im Internet: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_Voelkerstrafrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen: 24.08.2023) [Referentenentwurf], S. 1 f., 12.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

vorgesehenen Zugang für Medienvertreter*innen zu gerichtlich bereitgestellter Verdolmetschung.

An einigen Stellen werden die vorgeschlagenen Änderungen den erklärten Zielsetzungen jedoch nicht oder nicht vollständig gerecht und verschlechtern teilweise sogar die prozessualen Teilhabemöglichkeiten von Betroffenen. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass die vorgesehenen Änderungen über die regelhafte gemeinschaftliche Nebenklagevertretung sowie die damit zusammenhängende Beschränkung der Ausübung von Verfahrensrechten im Ergebnis dazu führen, dass trotz der Ausweitung der Nebenklagebefugnis in der Praxis eine Schlechterstellung von Überlebenden von Völkerstraftaten die Folge der Gesetzesreform wäre. Auch die nach wie vor fehlende Überprüfbarkeit von Einstellungsentscheidungen bezüglich völkerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren widerspricht der Zielsetzung, Betroffenenrechte zu stärken und Straflosigkeit entschlossen entgegen zu treten.

Zusammenfassend sind folgende Änderungen des Gesetzesentwurfs erforderlich:

1. Nebenklagebefugnis, Anspruch auf Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung für Verletzte aller Völkerstraftaten

Kriegsverbrechen gegen das Eigentum treffen Betroffene in ihrer Existenzgrundlage. Daher muss der Zugang zur Nebenklage auch für Verletzte dieser Taten sichergestellt werden. Auch ist die rechtsgutsbezogene Einschränkung der Nebenklagebefugnis in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. zu streichen. Nur so ist gewährleistet, dass alle Überlebenden, die in ihren höchstpersönlichen und vom Völkerstrafrecht geschützten Rechtsgütern unmittelbar verletzt sind, sich dem Strafverfahren anschließen können und einen Anspruch auf Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung erhalten.

2. Angemessene anwaltliche Vertretung in Völkerstrafverfahren und Wahrnehmung von Verfahrensrechten

Von der nach § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. regelhaft vorgesehenen gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung bei Völkerstraftaten ist Abstand zu nehmen. Interessensgleichheit allein wegen des gleichen zugrunde liegenden Lebenssachverhalts anzunehmen, ist sachfremd und



benachteiligt Überlebende von Völkerstraftaten im Vergleich zu Nebenkläger*innen in anderen Großverfahren. Gleichsam ist die nach § 397b Abs. 4 StPO n.F. vorgesehene Einschränkung von Verfahrensrechten sind zu streichen.

3. Reform der Vorschriften zum Absehen von Verfolgung bei Völkerstraftaten

Um der „internationalen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland, Verbrechen gegen das Völkerrecht selbst zu verfolgen und der nur subsidiären Verfolgungszuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs Rechnung zu tragen“,² muss das Ermessen des Generalbundesanwalts im Rahmen von Einstellungsentscheidungen in Völkerstrafverfahren gemäß § 153f StPO bei Betroffenheit deutscher Staatsangehöriger und in Deutschland lebender Personen eingeschränkt werden. Zudem müssen Einstellungsentscheidungen einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich gemacht werden.

4. Dokumentation von Völkerstrafverfahren und sprachliche Teilhabe

Das den Gerichten nach § 169 Abs. 2 S. 1 und § 185 Abs. 4 S. 2 GVG n.F. eingeräumte Ermessen ist als intendiertes Ermessen auszugestalten. Nur so ist sichergestellt, dass die audiovisuelle Dokumentation von historisch bedeutsamen Völkerstrafverfahren in der Regel erfolgt und der deutschen Sprache nicht mächtige Medienvertreter*innen regelmäßig Zugang zur gerichtlich bereitgestellten Verdolmetschung erhalten.

5. Aufhebung des externen Weisungsrechts des Justizministeriums

Das Weisungsrecht des Justizministeriums gegenüber dem Generalbundesanwalt sollte für Völkerstraftaten aufgehoben werden. Nur so kann der Eindruck politisch motivierter Einflussnahmemöglichkeiten in Verfahren nach dem Weltrechtsprinzip vermieden werden.

6. Erstreckung des Weltrechtsprinzips auf alle Tatbestände der Vorgesetztenverantwortlichkeit

Die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist eine wesentliche Errungenschaft des Völkerstrafrechts. Um die Straflosigkeit von höherrangigen Täter*innen bei Auslandstaten zu verhindern, sind die

² Vgl. Referentenentwurf, S. 15.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Taten nach §§ 14 und 15 VStGB in den Anwendungsbereich des Weltrechtsprinzips einzubeziehen.

7. Umfassende Reform des Tatbestandes des zwangsweisen Verschwindenlassens

Deutschland muss seinen internationalen Verpflichtungen nachkommen und sicherstellen, dass zwangsweises Verschwindenlassen adäquat geahndet werden kann. Dies setzt voraus, dass die über das Internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen hinausgehenden Anforderungen einer *schwerwiegenden* Freiheitsberaubung sowie der Absicht, die Betroffenen *für längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen*, in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB gestrichen werden.



A. Weitergehender Reformbedarf in der Strafprozessordnung

I. Nebenklagebefugnis

Nach dem Referentenentwurf sollen endlich auch Völkerstraftaten nach den §§ 6 bis 8 und 10 bis 12 VStGB zur Nebenklage berechtigen. Die Aufnahme dieser Straftaten in den Katalog des § 395 Abs. 1 StPO ist grundsätzlich begrüßenswert und wird die Teilhabemöglichkeiten von Überlebenden in deutschen Völkerstrafverfahren deutlich verbessern. Weder dogmatisch noch rechtspolitisch ist allerdings zu rechtfertigen, dass Verletzten von Kriegsverbrechen gegen das Eigentum nach § 9 VStGB der Zugang zur Nebenklage nach wie vor verwehrt bleiben sollen (1.). Zudem ist die rechtsgutsbezogene Einschränkung der Nebenklagebefugnis in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. unsachgemäß und läuft dem selbsterklärten Ziel der Stärkung von Betroffenenrechten zuwider. Sie sollte daher gestrichen werden (2.).

1. Zugang zur Nebenklage auch für Verletzte von Kriegsverbrechen gegen das Eigentum – Aufnahme von § 9 VStGB in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F.

Wie bereits in unserer Stellungnahme aus April 2023³ dargelegt, fällt das Privateigentum als Ausdruck der Entfaltung der Persönlichkeit unter den Schutzzweck des § 9 VStGB.⁴ Das Privateigentum wird durch die Norm gegen Eingriffe in qualifiziertem „*erheblichem*“ Umfang geschützt. Die Rechtsprechung stellt insofern auf den Wert des betroffenen Eigentums und die Schwere der Tatfolgen ab.⁵ Der BGH hat unter § 9 VStGB etwa solche Fälle gefasst, in denen durch Mitglieder des IS Wohnungen oder Häuser in Besitz genommen und so die existenzielle Lebensgrundlage der Eigentümer*innen bedroht wurde.⁶ Es handelt sich dabei also um massive Beeinträchtigungen der Betroffenen in ihrer persönlichen Lebenssphäre. Dass es sich bei einer

³ ECCHR, Für eine nachhaltige Reform des deutschen Völkerstrafrechts, April 2023, im Internet: https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR__Fuer_eine_nachhaltige_Reform_des_deutschen_Voelker_strafrechts_-_Stellungnahme_zum_Eckpunktepapier_des_BMJ_-_April_2023__2_.pdf (zuletzt abgerufen: 24.08.2023).

⁴ Vgl. Ambos, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 9 VStGB, Rn. 1.

⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 04.04.2019, AK 12/19, NStZ-RR 2019, 229, 231.

⁶ Ebd.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

solchen Zerstörung oder Aneignung von Gütern „in großem Ausmaß“ um eine schwere Verletzung der Grundsätze des humanitären Völkerrechts handelt, die Zivilpersonen stark beeinträchtigen kann, kommt auch in den Art. 146 und 147 der Vierten Genfer Konvention zum Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten zum Ausdruck. Gerade deshalb sieht das humanitäre Völkerrecht eine Pönalisierung dieser Taten vor.

Die juristische Praxis verdeutlicht die Relevanz dieses Straftatbestands. IS-Rückkehrer*innen sind bereits in mehreren Fällen wegen der Aneignung von Wohnungen und Häusern auf Grundlage von § 9 VStGB angeklagt und verurteilt worden.⁷ Auch in der Ukraine bestehen zahlreiche Anhaltspunkte für Kriegsverbrechen gegen das Privateigentum der Zivilbevölkerung.⁸ Einer Vielzahl von Menschen dort wurden zwangsweise ihre Wohnhäuser genommen, auch sie sind in ihrer Lebensgrundlage bedroht. Sollten derartige Fälle in Deutschland zur Anklage gelangen, müssen die individuell Betroffenen aktiv an den Strafverfahren teilnehmen können.

§ 9 VStGB ist daher zusätzlich zu den bereits im Referentenentwurf aufgelisteten Völkerstraftaten in den Katalog des § 395 Abs. 1 StPO aufzunehmen. Auch der Anspruch auf Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung ist in diesen Fällen sicherzustellen. Entgegen den Ausführungen im Referentenentwurf⁹ widerspricht eine solche Aufnahme auch nicht der Systematik des Nebenklagekatalogs, da dieser mit den von § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO erfassten Strafvorschriften zum Schutze des geistigen Eigentums bereits eigentumsschützende

⁷ So bspw. GBA, Anklage gegen ein mutmaßliches Mitglied der ausländischen terroristischen Vereinigung „Islamischer Staat (IS)“ erhoben, 23.12.2019, im Internet: <https://www.generalbundesanwalt.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2019/Pressemitteilung-vom-23-12-2019.html?nn=478310> (zuletzt abgerufen: 25.04.2023); vgl. m.w.N. dazu Studzinsky/Kather, Will Universal Jurisdiction Advance Accountability for Sexualized and Gender-based Crimes? A View from Within on Progress and Challenges in Germany, German Law Journal 2021/22, S. 906 f.

⁸ Vgl. OSZE, Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity committed in Ukraine since 24 February 2022, ODIHR.GAL/26/22/Rev.1 (13.04.2022), S. 22 f.; OSZE, Report on Violations of International Humanitarian and Human Rights Law, War Crimes and Crimes Against Humanity committed in Ukraine (1 April – 25 June 2022), ODIHR.GAL/36/22/Corr.1 (14.07.2022), S. 29.

⁹ Vgl. Referentenentwurf, S. 37.



Vorschriften enthält. Dass Verletzten von gewerblichen Schutzrechten der Zugang zur Nebenklage zugesichert wird, wohingegen dies für Betroffene von Kriegsverbrechen gegen das Eigentum nicht gelten soll, vermag angesichts der Schwere der Taten und ihrer oftmals existenzbedrohenden Konsequenzen nicht zu überzeugen.

2. Zugang zur Nebenklage in allen Fällen der Verletzung von höchstpersönlichen Rechtsgütern – Streichung der Einschränkungen in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F.

Nach dem Referentenentwurf sollen sich Überlebende von Völkerstraftaten der öffentlichen Klage nur dann als Nebenkläger*innen anschließen dürfen, wenn sie in einem der abschließend aufgezählten Individualrechtsgüter verletzt sind. Namentlich macht § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. die Nebenklagebefugnis von einer Verletzung in dem Recht auf körperliche Unversehrtheit, Freiheit oder auf religiöse, sexuelle oder reproduktive Selbstbestimmung abhängig.¹⁰ Für Kinder wird zusätzlich das Recht auf ungestörte körperliche und seelische Entwicklung genannt.¹¹

Diese rechtsgutsbezogene Einschränkung der Nebenklagebefugnis bei Völkerstraftaten ist unsachgemäß und läuft dem selbsterklärten Ziel der Stärkung von Betroffenenrechten zuwider. Zum einen begrenzt der Verletztenbegriff der StPO den Kreis der möglichen Nebenkläger*innen bereits hinreichend. Zum anderen weist die Aufzählung von Rechtsgütern in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. erhebliche Lücken auf, so dass vielen Betroffenen der Zugang zur Nebenklage verwehrt bliebe, auch wenn sie in ihren höchstpersönlichen und vom Völkerstrafrecht geschützten Rechtsgütern unmittelbar verletzt sind.

Die rechtsgutsbezogene Beschränkung der Nebenklagebefugnis ist kein erforderliches Mittel, um das Ziel des Referentenentwurfs zu erreichen, Eignungsdelikte aus dem Anwendungsbereich der Nebenklage auszuschließen, sofern durch ihre Begehung eine unmittelbare Rechtsgutsverletzung nicht eingetreten ist.¹² Als beispielhafte Delikte werden

¹⁰ Vgl. Referentenentwurf, S. 6.

¹¹ Ebd.

¹² Vgl. Referentenentwurf, S. 37.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

zwei Tatbestandsvarianten des Völkermords genannt (§ 6 Abs. 1 Nr. 3 VStGB und § 6 Abs. 1 Nr. 4 VStGB¹³) und das Verbrechen gegen die Menschlichkeit der Ausrottung (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 VStGB). Bei diesen Delikten käme eine Nebenklagebefugnis nur bei einer Verletzung in den Rechtsgütern der körperlichen Unversehrtheit und der reproduktiven Selbstbestimmung in Betracht.¹⁴

So nachvollziehbar das Ziel ist, die Nebenklagebefugnis bei Eignungsdelikten auf Fälle der unmittelbaren Rechtsgutsverletzung zu beschränken, so wenig ist hierfür jedoch eine abschließende Aufzählung von Rechtsgütern erforderlich. Verdeutlicht werden kann dies an dem Verbrechen der Ausrottung nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 VStGB, welches als potenzielles Gefährdungsdelikt ausgestaltet ist, so dass die Strafbarkeit nicht voraussetzt, dass ein konkreter Verletzungserfolg eintritt.¹⁵ Strafbar könnte es unter anderem sein, wenn in Vernichtungsabsicht einer bestimmten Bevölkerungsgruppe der Zugang zu Nahrungsmitteln vorenthalten wird¹⁶, ohne dass hierdurch tatsächlich der Tod eines Menschen herbeigeführt wird. Eine Nebenklagebefugnis ließe sich jedoch nach dem eindeutigen Wortlaut des § 395 Abs. 1 StPO bereits nach bisheriger Gesetzeslage auch in diesem Fall nur dann herleiten, wenn die betroffene Person durch die rechtswidrige Tat „verletzt“¹⁷ ist. Als verletzt im Sinne der Vorschrift gelten hierbei nur diejenigen, die unmittelbar in ihren höchstpersönlichen Rechtsgütern verletzt wurden.¹⁸ Obwohl also im Falle des § 7 Abs. 1 Nr. 2 VStGB die potentielle Gefährlichkeit der Tathandlung zur Begründung der Strafbarkeit genügt, müsste für die Nebenklagebefugnis eine konkrete Rechtsgutsverletzung festgestellt werden. Hierdurch wird die Nebenklagebefugnis bei Eignungsdelikten ausreichend begrenzt.

¹³ Diese Begehungsalternativen betreffen das Stellen der Gruppe unter Lebensbedingungen, die geeignet sind, ihre körperliche Zerstörung ganz oder teilweise herbeizuführen sowie das Verhängen von Maßregeln, die Geburten innerhalb der Gruppe verhindern sollen.

¹⁴ Referentenentwurf S. 37.

¹⁵ Werle/Jeßberger in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 7 VStGB, Rn. 52.

¹⁶ Vgl. Werle/Jeßberger ebd., Rn. 52 f..

¹⁷ § 395 Abs. 1 StPO.

¹⁸ Weiner in BeckOK StPO, 48. Ed. 1.7.2023, § 395, Rn. 19, siehe auch Allgayer in KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 395, Rn. 3; Valerius in MüKo StPO, 1. Aufl. 2019, § 395, Rn. 37.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Die Aufzählung in § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. ist jedoch nicht nur unnötig zur Begrenzung der Nebenklage bei Eignungsdelikten, sondern bildet die vom VStGB geschützten Rechtsgüter auch nur unvollständig ab. Dadurch drohen Verletzte von bestimmten Völkerstraftaten von der Nebenklage ausgeschlossen zu werden, was aus betroffenenrechtlicher Perspektive willkürlich erscheint. Beispielsweise stellt § 7 Abs. 1 Nr. 5 VStGB psychische Folter durch die Zufügung von erheblichen seelischen Schäden unter Strafe, ohne dass das Rechtsgut der psychischen Unversehrtheit im Referentenentwurf ausdrücklich genannt würde. Zwar lassen sich nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch psychische Einwirkungen als Eingriff in das Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit qualifizieren, sofern sie ihrer Wirkung nach körperlichen Eingriffen gleichzusetzen sind¹⁹, was in Fällen psychischer Folter zu bejahen ist. Aufgrund der ausschließlichen Bezugnahme auf die körperliche Unversehrtheit und der gesonderten Nennung des Rechts auf seelische Entwicklung für Kinder ist gleichwohl zu befürchten, dass in Fällen von akustischer Folter, Scheinhinrichtungen und vergleichbaren nichtkörperlichen Folterhandlungen²⁰ eine Rechtsgutsverletzung im Sinne von § 395 Abs. 1 Nr. 4a StPO n.F. verneint werden könnte.

Höchst problematisch ist ferner, dass lediglich eine Verletzung des Rechts auf religiöse Selbstbestimmung zur Nebenklage berechtigen soll, während die übrigen Rechtsgüter, deren Verletzung durch die Benennung der Diskriminierungskategorien in § 6 Abs. 1 VStGB und § 7 Abs. 1 Nr. 10 VStGB sanktioniert wird, außen vor bleiben sollen. So dient der Völkermordtatbestand nicht nur dem Schutz vor Taten, die mit Vernichtungsabsicht gegen Mitglieder einer religiösen Gruppe begangen werden, sondern auch vor Taten, die auf die Zerstörung einer nationalen, „rassischen“, religiösen oder ethnischen Gruppe gerichtet sind. Auch der Verfolgungstatbestand (§ 7 Abs.1 Nr. 10 VStGB) stellt die gruppenbezogene und wesentliche Einschränkung von Menschenrechten nicht nur aus religiösen, sondern auch aus

¹⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 14.01.1981, 1 BvR 612/72, OpenJur, Rn. 85 Das Bundesverfassungsgericht hat darüber hinaus bislang nicht abschließend entschieden, ob sich das Recht auf körperliche Unversehrtheit auch auf den geistig-seelischen Bereich erstreckt, vgl. BVerfG, Beschl. v. 29.07.2009, 1 BvR 1606/08, Rn. 9.

²⁰ Werle/Jeßberger nennen unter Berufung auf die Rechtsprechung des IStGHJ beispielsweise den Zwang zur Anwesenheit bei der Folterung oder Hinrichtung eines Familienangehörigen, Werle/Jeßberger in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 7 VStGB, Rn. 76.



politischen, „rassistischen“, nationalen, ethnischen, kulturellen oder geschlechtsbezogenen Gründen unter Strafe. Während der Referentenentwurf ausdrücklich klarstellt, dass das Recht auf religiöse Selbstbestimmung in Bezug auf beide Tatbestände als Individualrechtsgut verletzt sein kann²¹, werden die verbleibenden Individualrechtsgüter - beispielsweise das Recht auf Freiheit vor rassistischer oder geschlechtsbezogener Diskriminierung - schlichtweg ausgeklammert. Demnach hätte eine Person, der aus rassistischen Gründen grundlegende Menschenrechte entzogen wurden, grundsätzlich keinen Zugang zur Nebenklage, während dieser bei Verfolgungshandlungen aus religiösen Gründen sichergestellt wäre. Dieser Widerspruch ist menschenrechtlich inakzeptabel und dogmatisch nicht zu rechtfertigen.

Die aufgezeigten Defizite im Zugang zur Nebenklage bei Völkerstraftaten sind dringend zu beheben. Statt die bisherige Aufzählung um alle weiteren potenziell verletzten, höchstpersönlichen Rechtsgüter zu ergänzen, erscheint eine vollständige Streichung der rechtsgutsbezogenen Einschränkung in § 395 Absatz 1 Nr. 4a StPO n.F. aus Gründen der Normenklarheit sachdienlich. Wie gezeigt, wird durch den Verletztenbegriff der StPO der Kreis der potenziellen Nebenkläger*innen ausreichend begrenzt. Durch eine Streichung wäre auch der Anspruch auf Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung für alle Überlebenden von Völkerstraftaten sichergestellt, die in ihren Rechtsgütern unmittelbar verletzt sind. Da der Referentenentwurf diese Ansprüche in Abhängigkeit von der Nebenklagebefugnis definiert (§ 397a Abs. 1 Nr. 6 StPO n.F. bzw. § 406g Abs. 3 S. 1 StPO n.F.), schlagen die aufgezeigten Defizite, die sich aus der rechtsgutsbezogenen Eingrenzung in § 395 Absatz 1 Nr. 4a StPO n.F. ergeben, auch auf den Zugang zu Verfahrensbeistand und psychosoziale Prozessbegleitung durch.

II. Effektive Beteiligung von Überlebenden am Strafprozess

Nebenkläger*innen üben ihre Beteiligungsrechte im Verfahren in aller Regel über ihre anwaltlichen Beistände aus. Daher ist es zu begrüßen, dass § 397a Abs. 1 StPO n.F. die Berechtigung von Überlebenden von Völkerstraftaten vorsieht, ohne weitere Voraussetzungen

²¹ Vgl. Referentenentwurf., S. 36.



auf Antrag eine*n Anwält*in unabhängig von den Voraussetzungen der Prozesskostenhilfe beigeordnet zu bekommen. Allerdings wird durch die vorgesehenen Änderungen des § 397b StPO das Recht auf individuellen anwaltlichen Beistand und die Ausübung der Verfahrensrechte so stark beschnitten, dass in der Praxis eine tatsächliche Schlechterstellung von Überlebenden von Völkerrechtsverbrechen die Folge der Reform sein dürfte.

1. Angemessene anwaltliche Vertretung im Verfahren - Streichung des in § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. vorgesehenen Regelbeispiels

Durch die Einführung des Regelbeispiels in § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. betreffend die gemeinschaftliche Nebenklagevertretung wird den Überlebenden von Völkerstraftaten regelmäßig dann die Wahl eines anwaltlichen Beistands verwehrt, wenn ihren Verletzungen der „gleiche Lebenssachverhalt“ zugrunde liegt. „Lebenssachverhalt“ meint dabei nach der Begründung des Referentenentwurf „den in der Anklageschrift beschriebenen einheitlichen geschichtlichen Vorgang, der mit Blick auf die Strafbarkeit des Angeklagten rechtlich gewürdigt werden soll“²² und damit die angeklagte prozessuale Tat. Damit wären beispielsweise im Verfahren vor dem OLG Koblenz wegen Staatsfolter in Syrien²³ sämtlichen, durch Verschleppung, Folterhaft und sexualisierte Gewalt in einem Tatzeitraum von mehr als 16 Monaten in einem überfüllten Foltergefängnis in Syrien Verletzten gleiche Interessen im Hinblick auf das Strafverfahren unterstellt worden.

Interessensgleichheit ausschließlich an der Art der Viktimisierung festzumachen mag ein einfach anzuwendendes Kriterium für die Gruppierung von Nebenkläger*innen sein. Aus psychologischer und viktimologischer Sicht, die bei einer Stärkung der Opferrechte im Zentrum stehen sollte, ist sie sachfremd. So steht zu befürchten, dass die betroffenen Individualrechtsgüter der Geschädigten und der Grad ihrer Traumatisierung nach der Neufassung des § 397b StPO durch die Gerichte regelmäßig nicht mehr berücksichtigt werden. Es liegt nahe, dass Tatgerichte in Völkerstrafverfahren dann standardmäßig bei einer Mehrzahl

²² Referentenentwurf, S. 40.

²³ OLG Koblenz, Urt. v. 24.02.2021, 1 StE 3/21; OLG Koblenz, 13.01.2022, 1 StE 9/19.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

von Nebenkläger*innen gemäß § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO gemeinschaftliche Nebenklagevertretung anordnen ohne eine Einzelfallprüfung dahingehend vorzunehmen, ob Interessengleichheit auch unter Berücksichtigung sachnäherer Kriterien vorliegt.

Im Koblenzer Verfahren wäre die Folge gewesen, dass Frauen und Männern jeden Alters, Überlebenden einer schwerwiegenden Freiheitsberaubung genauso wie Familienangehörigen von Getöteten sowie Überlebenden schwerer sexualisierter Gewalt der gleiche Beistand beigeordnet worden wäre.

Interessengleichheit (ausschließlich) aufgrund der Viktimisierung durch dieselbe prozessuale Handlung anzunehmen ist auch verfahrensrechtlich und -ökonomisch nicht geboten. Es liegt auf der Hand, dass die Tatgerichte über die Möglichkeit verfügen müssen, die Teilnahme einer Vielzahl von Nebenkläger*innen zu bewältigen. Diese bietet § 397b StPO in seiner bisherigen Fassung ohne Regelbeispiel den Tatgerichten aber bereits. Auf dieser Grundlage haben sie ausreichende Möglichkeiten, Verfahrensverzögerungen wegen der Teilnahme einer Mehrzahl von Nebenkläger*innen zu verhindern. So wurden durch das Oberlandesgericht Koblenz in dem Verfahren wegen syrischer Staatsfolter für die Nichtbeordnung des Wahlbeistands und „Poolung“ mit einem*r anderen Anwalt*in in Entscheidungen nach § 397b StPO sachnähere Kriterien angewandt: etwa die Betroffenheit der Individualsrechtsgüter, Gender/Geschlecht von Überlebender*m und anwaltlicher Vertretung, die Dauer eines bereits bestehenden anwaltlichen Vertrauensverhältnisses sowie die Vertrautheit eines anwaltlichen Beistands mit der Verfahrensakte und den zugrunde liegenden Sachverhalten.

Dass § 397b Abs. 1 StPO in seiner bisherigen Fassung prinzipiell für ausreichend gehalten wird, um verfahrensökonomische Gesichtspunkte zu berücksichtigen, zeigt auch der Vergleich mit anderen Großverfahren: Selbst im bisher wohl umfangreichsten völkerstrafrechtlichen Verfahren in Deutschland vor dem OLG Koblenz wegen Staatsfolter in Syrien, wo mindestens 4000 Fälle von Folter angeklagt waren, beteiligten sich insgesamt („nur“) 26 Nebenkläger*innen an dem Verfahren. In Großverfahren nach dem StGB, wie etwa dem sogenannten „Loveparade-Prozess“, in denen keine Interessengleichheit unterstellt wird, wird diese Zahl regelmäßig überschritten. Insofern folgt aus dem Gesetzentwurf auch eine sachlich nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung von Verletzten von Völkerstraftaten gegenüber



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

solchen, die durch „gewöhnliche“ Straftaten erheblichen Ausmaßes verletzt werden. Etwa bezüglich der Verletzten des Breitscheidplatz-Terroranschlags würden im Fall eines Strafverfahrens gleichgelagerte Interessen nicht ohne eine Prüfung im Einzelfall angenommen werden. Würde ein vergleichbarer Anschlag jedoch „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung“ i.S.v. § 7 VStGB verübt werden, und mithin ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit darstellen, dann griffe die Regelvermutung des § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. Diese pauschale Unterscheidung ist nicht nachvollziehbar.

Die Folge der Reform wäre eine erhebliche Beschränkung der Teilnahmemöglichkeit von Verletzten am Strafverfahren. Denn in der Praxis findet die Teilnahme vermittelt durch den anwaltlichen Beistand statt. Der Betreuungsaufwand für die*den beigeordnete*n Rechtsanwält*in ist in Fällen von Völkerstraftaten im Regelfall besonders hoch. Zum einen sind die Verletzten von Völkerstraftaten wegen der Schwere der Verbrechen regelmäßig besonders schwer traumatisiert. Zum anderen sprechen sie häufig eine andere Sprache, so dass sämtliche Kommunikation mit ihnen übersetzt werden muss. Unter diesen Umständen kann eine den Interessen Überlebender von Völkerstraftaten im Strafverfahren gerecht werdende rechtliche Vertretung durch keinen anwaltlichen Beistand gewährleistet werden, wenn dieser alleine eine Vielzahl von (höchst individuellen) Überlebenden vertreten soll.

Vergleiche mit der Beteiligung Betroffener am Internationalen Strafgerichtshof gehen deshalb fehl, weil diese dort eine – auch in den *common-law* Quellen der dortigen Verfahrensordnung begründete – viel schwächere prozessuale Rolle haben.²⁴ Zudem wird den „*common legal representatives*“ der „*participating victims*“ am IStGH ein Budget gewährt, dessen sie sich für die gemeinschaftliche Vertretung Überlebender von Völkerstraftaten bedienen können, um

²⁴ Vgl. ICC, Rules of Procedure and Evidence, im Internet: <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Publications/Rules-of-Procedure-and-Evidence.pdf> (zuletzt abgerufen: 24.08.2023), Rules 89-93.



etwa *legal assistants* für die sehr aufwendige Kommunikation mit einer großen Vielzahl an Mandant*innen oder für andere Tätigkeiten einzustellen.²⁵

Es ist daher abzulehnen, die schwer traumatisierten Opfer von Völkerrechtsverbrechen in der effektiven Wahrnehmung ihrer Beteiligungsrechte unter Anwendung sachfremder Kriterien derart stark zu beschneiden und sie ohne sachlichen Grund im Vergleich zu anderen Straftaten mit einer Vielzahl von Verletzten schlechter zu stellen. § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. sollte vor diesem Hintergrund gestrichen werden.

Alternativ zur Streichung von § 397b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 StPO n.F. wäre daran zu denken, eine gemeinschaftliche Nebenklagevertretung im Falle von Völkerstraftaten erst dann regelhaft vorzusehen, wenn sich tatsächlich eine Vielzahl von Nebenkläger*innen, etwa zehn, mit ihren jeweiligen Verfahrensbeiständen dem Verfahren anschließen. Dann wäre im Hinblick auf die sich darüber hinaus dem Verfahren anschließenden Nebenkläger*innen immerhin eine gewisse Wahlmöglichkeit im Hinblick auf anwaltlichen Beistand gewährleistet und eine Differenzierung nach sachnäheren Kriterien wenigstens in gewissem Maße ermöglicht.

2. Streichung der in § 397b Abs. 4 StPO n.F. vorgesehenen Einschränkung der Verfahrensrechte

Eine weitere Beschränkung der Beteiligungsmöglichkeiten der Verletzten von Völkerstraftaten beinhaltet § 397b Abs. 4 StPO n.F., indem er den Verletzten selbst und auch den von ihnen beauftragten Wahlvertreter*innen die Möglichkeit nimmt, die meisten Verfahrensrechte, darunter das Halten von Schlussvorträgen, selbst auszuüben. Auch diese Beschränkung und Schlechterstellung gegenüber Überlebenden von Straftaten mit vielen Verletzten nach dem StGB ist durch keinen sachlichen Grund gerechtfertigt.

In der Praxis üben die Verletzten selbst ihre Beteiligungsrechte, bis auf die Schlussvorträge, nur in extrem seltenen Fällen persönlich aus, so dass eine Verzögerung der Verfahren auch bei einer Vielzahl von Nebenkläger*innen nicht zu befürchten ist. Einzig Schlussvorträge werden

²⁵ ICC, ebd., Rule 90.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

in einigen Fällen von den Verletzten selbst gehalten. Sie bieten die einzige Möglichkeit, die Sichtweise auf das Verfahren und die erlittenen Verletzungen im Verfahren kundzutun ohne dabei in der durchaus als einschüchternd empfundenen Position als Zeug*in zu sein. Die Erfahrung, sich direkt an das Gericht wenden zu können, vermittelt den Überlebenden und ehemaligen „Objekten“ massiver Gewalt regelmäßig das Gefühl des *empowerment*, in dem sie als selbständige Prozesssubjekte wahrgenommen werden. Das kann den Heilungsprozess nach einer erlittenen Traumatisierung positive beeinflussen. Zu einer Verfahrensverzögerung hat auch dieses Recht in der bisherigen Praxis nicht geführt. Im Koblenzer Verfahren etwa beanspruchten die Schlussvorträge aller Nebenklagevertreter*innen und der Nebenkläger*innen selbst zwei (von 108) Hauptverhandlungstagen.²⁶

Indem nicht einmal der anwaltliche Wahlbeistand mehr die Möglichkeit hat, die Verfahrensrechte auszuüben, ist auch eine eklatante Beschränkung der freien Anwaltswahl durch diese Vorschrift die Folge.²⁷ Das wirft aufgrund des verfassungsrechtlich geschützten Verhältnisses zum anwaltlichen Wahlbeistand nicht zuletzt auch verfassungsrechtliche Fragen auf. Das Bundesverfassungsgericht erkennt neben dem Angeklagten²⁸ auch für Zeug*innen²⁹ das Recht an, einen Rechtsbeistand ihres Vertrauens hinzuzuziehen, sofern sie es für erforderlich halten, „um von [ihren] prozessualen Befugnissen selbständig und [ihren] Interessen entsprechend sachgerecht Gebrauch zu machen.“³⁰ Begründet wird dies mit dem Recht auf ein faires Verfahren, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 GG, sowie dem

²⁶ Zu den Schlussplädoyers im Verfahren vor dem OLG Koblenz, die diese wichtige Bedeutung sehr anschaulich verdeutlichen, siehe ECCHR, Prozessberichte: Weltweit erster Prozess zu Staatsfolter in Syrien, im Internet: <https://www.ecchr.eu/fall/prozessberichte-weltweit-erster-prozess-zu-folter-in-syrien/> (zuletzt abgerufen: 24.08.2023).

²⁷ Zu der Berechtigung von Nebenkläger*innen, sich zusätzlich auf eigene Kosten durch eine*n Wahlnebenklagevertreter*in vertreten zu lassen, siehe Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Strafverfahrens, BT Drs. 532/19, S. 40 f.; Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 397b, Rn. 3.

²⁸ Vgl. BVerfG, Urt. v. 11. 3. 1975, 2 BvR 135-139/75, NJW 1975, S. 1014; Kämpfer/Travers in MüKo StPO, 2. Aufl. 2023, § 137 Rn. 6.

²⁹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 10.03.2010, 2 BvR 941/09, Rn. 24.

³⁰ BVerfG, ebd.



Persönlichkeitsrecht des Zeugen, Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG.³¹ Demnach ist jedenfalls die Beschränkung der Ausübung von Verfahrensrechten eines Wahlbeistandes von Nebenkläger*innen, die zugleich auch Zeug*innen sind, verfassungsrechtlich bedenklich. Darüber hinaus erscheint es aber auch plausibel, die vom Bundesverfassungsgericht angestellten Erwägungen auf Nebenkläger*innen allgemein zu übertragen, da diese gleichermaßen ein Anrecht auf ein faires Verfahren haben und nicht zu dessen „bloße[m] Objekt“³² gemacht werden dürfen.

Daher ist § 397b Abs. 4 StPO n.F. ersatzlos zu streichen. Alternativ sollte zumindest eine Ergänzung dahingehend vorgenommen werden, dass das Gericht im Einzelfall auf Antrag die höchstpersönliche Wahrnehmung der prozessualen Rechte durch einzelne Nebenkläger*innen anordnen kann, wovon regelmäßig bei Schlussvorträgen Gebrauch gemacht werden sollte.

III. Reform der Vorschriften zum Absehen von Verfolgung bei Völkerstraftaten

Wie bereits in der letzten Stellungnahme hervorgehoben, begründet die fehlende juristische Überprüfbarkeit von Einstellungsentscheidungen nach § 153f StPO in völkerstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren eine eklatante Rechtsschutzlücke im deutschen System der internationalen Strafverfolgung.

Aus dem Umstand, dass § 172 Abs. 2 S. 3 StPO einen Antrag auf Durchführung eines Klageerzwingungsverfahrens bezüglich Entscheidungen nach § 153f StPO für unzulässig erklärt, hat die Rechtsprechung den Schluss gezogen, dass derartige Einstellungsentscheidungen nur im Hinblick auf "(1) das Vorliegen der ermessenseröffnenden Tatbestandsvoraussetzungen und (2) die Fragen des (a) Ermessensnichtgebrauchs und (b) der Überschreitung der Grenze zur Willkür bei der Ermessensausübung“ einer gerichtlichen

³¹ Vgl. BVerfG, ebd.; BVerfG, Beschl. v. 08.10.1974, 2 BvR 747/73; Thomas, Der Zeugenbeistand im Strafprozeß - Zugleich ein Beitrag zu BVerfGE 38, 105 -, NStZ 1982, S. 489 f,

³² In diesem Sinne zu Zeug*innen BVerfG, Beschl. v. 08.10.1974, 2 BvR 747/73 u.a., NJW 1975, S. 104.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Überprüfung zugänglich sind.³³ Die Ermessensausübung an sich ist hingegen nicht gerichtlich überprüfbar³⁴ und unterliegt – im Gegensatz zu einer Vielzahl anderer Einstellungen aus Opportunitätsgründen – auch keinem gerichtlichen Zustimmungsvorbehalt.

Dieser Umstand wird seit langem kritisiert³⁵ und birgt die „Gefahr einer faktischen Aushebelung des materiell-rechtlich festgelegten Weltrechtsprinzips“³⁶ entgegen der gesetzgeberischen Intention. Erklärtes Ziel der Einführung des VStGB war die Verhinderung von Straflosigkeit von Völkerrechtsverbrechen – unabhängig von einem Anknüpfungspunkt zu Deutschland.³⁷ Daher wurde in § 1 VStGB eine grundsätzlich unbeschränkte Jurisdiktion auf der Grundlage des Weltrechtsprinzips eingeführt. § 153f StPO „flankiert das in § 1 VStGB verankerte Weltrechtsprinzip“ insofern, als er vor diesem Hintergrund das bei Auslandstaten sonst bestehende Ermessen³⁸ einschränkt: In Fällen mit Inlandsbezug greift demnach eine prinzipielle Verfolgungspflicht nach dem Legalitätsprinzip, „andererseits sollen die deutschen Strafverfolgungsbehörden jedoch bei Vorliegen bestimmter Fallkonstellationen von ihrer Verfolgungsmöglichkeit keinen Gebrauch machen, sondern ausländischen und internationalen Strafverfolgungsbehörden den Vortritt lassen.“³⁹ Sofern keine solchen anderweitigen Ermittlungen stattfinden, bleibt es aber bei dem Grundgedanken, dass auch bei reinen

³³ Jessberger, Schriftliche Zusammenfassung meiner Stellungnahme vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 25. April 2016 zu dem Antrag der Abgeordneten Tom Koenigs u.a. und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN („Keine Straflosigkeit bei Kriegsverbrechen – Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen“), S. 8; vgl. Beukelmann in BeckOK StPO mit RistBV und Mistra, 47. Ed., Stand: 01.04.2023, § 153 f., Rn. 6, 6.1.

³⁴ Vgl. Beschl. v. 13.09.2005, Az. 5 Ws 109/05, ZIS 3/2006, S. 145.

³⁵ Vgl. Steinl, Shortcomings and Proposals for Reform of the Völkerstrafgesetzbuch, in: Jeßberger/Meloni/Crippa, Domesticating International Criminal Law, 2023, S. 103.

³⁶ Ambos, Öffentliche Anhörung, Ausschuss für Menschenrechte, 16(17)0073, 16.11.2010.

³⁷ Vgl. Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.03.2002, BT Drs. 14/8524, S. 37; Ambos in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2022, § 1 VStGB, Rn. 26.

³⁸ Vgl. § 153c StPO.

³⁹ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.03.2002, BT Drs. 14/8524, S. 37.



Auslandstaaten mögliche Ermittlungsanstrengungen unternommen werden sollten, um Strafflosigkeit zu verhindern.

Vor diesem Hintergrund sind folgende Reformen des gesetzlichen Rahmens erforderlich:

1. Einschränkung des durch § 153f StPO eingeräumten Ermessens

Zunächst sollte das in § 153f Abs. 1 S. 1 StPO vorgesehene Ermessen für solche Fälle bereits auf tatbestandlicher Ebene ausgeschlossen werden, in denen die Tat gegen deutsche Staatsangehörige oder Menschen mit dauerhaftem Wohnsitz in Deutschland⁴⁰ begangen wurde und keine Verfolgung durch den Tatortstaat oder einen internationalen Gerichtshof erfolgt.

In solchen Fällen besteht ein gesteigerter Inlandsbezug, was für die Stärkung des Legalitätsprinzips und der Reichweite des Weltrechtsprinzips spricht. Es handelt sich, sofern deutsche Staatsangehörige betroffen sind, um Fälle des passiven Personalitätsprinzips, bezüglich derer ein stärkeres inländisches Strafverfolgungsinteresse besteht. Bei Personen mit dauerhaftem Wohnsitz in Deutschland ist die Nähe zur Bundesrepublik dadurch gegeben, dass sie durch ihren Aufenthalt im gesteigerten Maße der staatlichen Fürsorgepflicht unterliegen und als Zeug*innen im Inland zur Verfügung stehen. Die Strafverfolgung durch Deutschland als dem Staat, zu dem diese Verletzten den stärksten territorialen und persönlichen Bezug haben, stellt häufig die letzte Aussicht auf Ermittlungen bezüglich der Völkerstraftaten dar, weshalb sie ein erhebliches Interesse an der Verfolgung haben.⁴¹ Zu beachten ist zudem, dass in diesen Fällen nicht nur ein Strafverfolgungsinteresse Deutschlands sondern auch der internationalen Gemeinschaft besteht, das durch Deutschland besonders wirksam wahrgenommen werden kann und sollte.

Um der Strafflosigkeit in diesen Fällen starken Inlandsbezugs entgegenzuwirken und sicherzustellen, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden die ihnen möglichen

⁴⁰ Hierunter sind auch Personen mit Duldung (§ 60a AufenthG) in Deutschland zu fassen.

⁴¹ Vgl. Geneuss, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessens. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege, 2013, S. 339.



Ermittlungsschritte ergreifen, ist die Möglichkeit der Ermessenseinstellung nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO im oben beschriebenen Umfang auszuschließen. Hieraus würde auch keine Überlastung der Strafverfolgungsorgane resultieren. Sofern keine Aufklärung der Taten möglich sein sollte, weil sich beispielsweise die Beweise im Tatortstaat befinden und eine Erhebung versperrt ist, verbleibt die Möglichkeit der Einstellung gemäß § 170 Abs. 2 StPO.

2. Gerichtliche Überprüfbarkeit von Nichtermittlungsentscheidungen

Sofern auf Grundlage von § 153f StPO von der Verfolgung einer Straftat nach dem VStGB abgesehen wird, sollte diese Entscheidung zudem einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein. Hierzu sollte das Regime des § 172 StPO reformiert werden, um es den Gerichten zu ermöglichen, bei unrechtmäßigen Ermessensentscheidungen nach § 153f StPO die Aufnahme von Ermittlungen anzuordnen. Derartige gerichtliche Anordnungen sind im Rahmen von Klageerzwingungsverfahren auf Grundlage von § 172 Abs. 2 StPO bereits jetzt anerkannt: Das Gericht kann alternativ zum Beschluss der Erhebung der öffentlichen Anklage nach § 175 StPO die Aufnahme von Ermittlungen anordnen, sofern die Staatsanwaltschaft „den Anfangsverdacht aus rechtlichen Gründen verneint und deshalb den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht überhaupt nicht aufgeklärt hat“⁴² oder aber fehlerhaft unter Verneinung des Anfangsverdachts aus tatsächlichen Gründen keinerlei Ermittlungen durchgeführt hat.⁴³ Diese Möglichkeit ist auf Fälle des ermessensfehlerhaften Absehens von Ermittlungen nach § 153f StPO zu erstrecken.

Erforderlich ist eine vollständige Überprüfbarkeit, die sich nicht auf das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des § 153f Abs. 1, 2 StPO und eine Willkürkontrolle beschränkt.⁴⁴

⁴² OLG Nürnberg, Beschl. v. 28.06.2016, 1 Ws 231/16, BeckRS 2016, 128922 m.w.N.; so auch OLG München, Beschl. v. 27.06.2007, 2 Ws 494-496, 501/06, NJW 2007, 3734; OLG Köln, Beschl. v. 14.02.2003, 1 Zs 1656/02, NStZ 2003, 682 f., Rn. 1. Alternativ vorgeschlagen wird die Beschwerde als Rechtsbehelf, Moldenauer in Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 9. Aufl. 2023, § 172, Rn. 1a.

⁴³ Vgl. Schmitt in Meyer-Goßner/Schmitt, Strafprozessordnung, 63. Aufl. 2020, § 172, Rn. 1b.

⁴⁴ Überprüfbar ist bislang, ob ein Inlandsaufenthalt fehlt oder nicht zu erwarten ist, § 153f Abs. 1 S. 1 bzw. ob bei Inlandsaufenthalt eine Auslieferung beabsichtigt und zulässig ist, § 153f Abs. 2 S. 2 StPO, vgl. OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.09.2005, 5 Ws 109/05, ZIS 3/2006, S. 144; Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO,



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Es sollte vielmehr – wie im Rahmen anderer staatlicher Ermessensentscheidungen – auch möglich sein zu prüfen, ob eine Ermessensüberschreitung oder ein Ermessens Fehlgebrauch vorliegen. Eine Ermessensüberschreitung wäre gegeben, wenn sich der Einstellungsbescheid „nicht im Rahmen der [...] vom Gesetz gegebenen Ermächtigung hält“⁴⁵, wobei Grenzen etwa aus einer fehlerhaften Anwendung (völker)rechtlicher Maßstäbe resultieren können. Ein Ermessens Fehlgebrauch liegt beispielsweise vor, wenn die Entscheidung von „unzutreffenden, in Wahrheit nicht gegebenen, unvollständigen oder falsch gedeuteten tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen ausgeht, Gesichtspunkte [...] berücksichtigt, die nach Sinn und Zweck des zu vollziehenden Gesetzes [...] dabei keine Rolle spielen können oder dürfen [...] oder umgekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lässt [...oder] einzelnen davon [...ein zu großes] Gewicht beimisst“⁴⁶ Das Gericht könnte also beispielsweise das Vorliegen sowie die Gewichtung der gemäß § 153f Abs. 2 S. 1 StPO vorgesehenen sowie darüber hinaus eingestellter Ermessenserwägungen in den Blick nehmen.

Für eine gerichtliche Überprüfbarkeit von Ermessenseinstellungen nach § 153f StPO spricht zunächst die dem aktuellen Reformvorhaben zugrundeliegende Intention, in Umsetzung von Ziel 16 der UN-Agenda 2030 „[d]ie Rechtsstaatlichkeit auf nationaler und internationaler Ebene [zu] fördern und den gleichberechtigten Zugang aller zur Justiz [zu] gewährleisten“ (16.3) sowie „leistungsfähige, rechenschaftspflichtige und transparente Institutionen auf allen Ebenen auf[zub]auen“ (16.6).⁴⁷ Genau diesen Zielen läuft die Rechtslage jedoch zuwider: § 153f StPO führt aktuell zu einer Ungleichbehandlung von Betroffenen von Völkerstraftaten

ZIS 3/2006, S. 120 und Ambos, International Core Crimes, Universal Jurisdiction and § 153f of the German Criminal Procedure Code: A Commentary on the Decisions of the Federal Prosecutor General and the Stuttgart Higher Regional Court in the Abu Ghraib/Rumsfeld Case, Criminal Law Forum, 2007, S. 57 weisen darüber hinaus darauf hin, dass bereits jetzt schon die anderweitige Verfolgung gem. § 153f Abs. 2 S. 1 Nr. 4 StPO ebenfalls der Überprüfung unterliege. Dies sah das OLG anders.

⁴⁵ Ruthig in Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 114 VwGO, Rn. 7.

⁴⁶ Ruthig in Kopp/Schenke, VwGO, 26. Aufl. 2020, § 114 VwGO, Rn. 12 f.

⁴⁷ Referentenentwurf, S. 1. Vgl. auch UN Generalversammlung, Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, A/RES/70/1, S. 27 [Hervorhebung durch die Autoren].



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

gegenüber Betroffenen anderer schwerer Straftaten⁴⁸ und sieht keine Rechenschaftspflicht der entscheidenden Institutionen vor. Dieser Umstand konterkariert daher prozessrechtlich die lobenswerten Reformvorhaben auf materiell-rechtlicher Ebene.

Auch der allgemeine Verweis darauf, dass nach § 172 Abs. 2 S. 3 StPO andere Opportunitätsentscheidungen ebenfalls von einer nachträglichen gerichtlichen Überprüfbarkeit ausgeschlossen sind, ist nicht überzeugend. Dieser Umstand wird auch in Bezug auf Einstellungsentscheidungen nach anderen Vorschriften kritisiert.⁴⁹ Dass § 153f StPO unter diesen Katalog gefasst wurde, stellt zudem keine bewusste gesetzgeberische Entscheidung dar, sondern resultierte aus der Eile im Gesetzgebungsverfahren, in der diesem Umstand scheinbar keine nähere Beachtung geschenkt wurde.⁵⁰ Auch ist § 153f StPO nur schwer mit den anderen Tatbeständen vergleichbar, auf die sich der Ausschluss vom Klageerzwingungsverfahren nach § 172 Abs. 2 S. 3 StPO bezieht. Angesichts der Schwere dieser Taten, die Teil des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) darstellen⁵¹ und völkerrechtlichen Verfolgungs- und Bestrafungspflicht unterliegen⁵², ist die vollständig fehlende gerichtliche Überprüfung der Entscheidung nicht nachvollziehbar.

Das Erfordernis einer Reform wird zudem durch Artikel 11 der Richtlinie über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten

⁴⁸ Siehe bspw. auch zur Annahme einer unverhältnismäßigen Ungleichbehandlung von potentiellen Nebenklägern auf Grundlage von völkerrechtlichen Verbrechen wegen einer Vorschrift, nach der gegen eine Einstellungsentscheidung des belgischen Föderalprokurators keine Rechtsmittel vorgesehen waren, eine Entscheidung des Belgischen Schiedshofes, Auszug aus dem Urteil Nr. 62/2005, 23.03.2005, *Moniteur Belge*, 08.04.2005, Ed. 2, *Belgische Staatsblad*, im Internet: https://www.ejustice.just.fgov.be/mopdf/2005/04/08_2.pdf#Page86 (zuletzt abgerufen: 23.08.2023), S. 14846.

⁴⁹ Vgl. Ambos, *Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO – Zugleich Anmerkung zu GBA, JZ 2005, 311 und OLG Stuttgart, NStZ 2006, 117, NStZ 2006, S. 437.*

⁵⁰ Vgl. ebd., 437.

⁵¹ Vgl. Geneuss, *Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessens. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege*, 2013, S. 332.

⁵² Vgl. Ambos, *Völkerrechtliche Kernverbrechen, Weltrechtsprinzip und § 153f StPO – Zugleich Anmerkung zu GBA, JZ 2005, 311 und OLG Stuttgart, NStZ 2006, 117, NStZ 2006, S. 438.*



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI [EU-Opferschutz-RiLi]⁵³ europarechtlich untermauert. Die im Jahr 2012 erlassene Richtlinie räumt Personen, die eine körperliche, geistige oder seelische Schädigung oder einen wirtschaftlichen Verlust, der direkte Folge einer Straftat war, erlitten haben sowie Familienangehörigen getöteter Personen und durch den Tod einer Person Geschädigten⁵⁴ im Rahmen von mitgliedstaatlich geführten Strafverfahren bestimmte Rechte ein. Dies gilt ab der ersten Kontaktaufnahme mit den Behörden und umfasst auch die Stellung von Strafanzeigen.⁵⁵ Die Richtlinie war von den Mitgliedstaaten bis zum 16. November 2015 umzusetzen. Nach Artikel 11 EU-Opferschutz-RiLi haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, „dass die Opfer im Einklang mit ihrer Stellung in der betreffenden Strafrechtsordnung das Recht auf Überprüfung einer Entscheidung über den Verzicht auf Strafverfolgung haben.“ Der Gesetzgeber ist bei der nationalstaatlichen Umsetzung der Opferschutzrichtlinie durch das Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren von 2015 davon ausgegangen, dass durch das Klageerzwingungsverfahren beziehungsweise die Rechtsmittel im Rahmen der Nebenklage diesen Anforderungen Genüge getan sei.⁵⁶ Übersehen wurde dabei aber anscheinend, dass die Opferschutz-Richtlinie auch auf Betroffene von Völkerstraftaten Anwendung findet, sofern diese sich an mitgliedstaatlichen Strafverfahren beteiligen – unabhängig davon, ob sie sich im Mitgliedstaat aufhalten oder nicht und ob die Taten außerhalb der Europäischen Union begangen wurden.⁵⁷ Artikel 11 umfasst

⁵³ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, Amtsblatt der Europäischen Union L 315/57, 14.11.2012, im Internet: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&qid=1692789804732> (zuletzt abgerufen: 23.08.2023) [EU-Opferschutz-RiLi].

⁵⁴ Vgl. Art. 2(1)(a)(i) EU-Opferschutz-RiLi.

⁵⁵ Vgl. Präambel Erwägung 22, Art. 3-5 EU-Opferschutz-RiLi.

⁵⁶ Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren (3. Opferrechtsreformgesetz), BTag Drs. 18,4621, 15.04.2015, S. 16.

⁵⁷ Präambel Rn. 13 Opferschutz-RiLi; siehe auch Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, December 2013, Ref_Ares(2013)3763804, im Internet: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjxjLWC7_KAAxXFhf0HHRXpDiAQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fjustice.europa.eu%2Ffile_Download.do%3Ffid%3D05758a3a-9e2e-49a5-a7ec-3737c3ad6876&usg=AOvVaw2wXlYZ8jWq_S3sc3Gos6-v&opi=89978449, (zuletzt abgerufen: 23.08.2023), S. 7.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

dabei auch das Recht, Verfahrenseinstellungen aus Opportunitätserwägungen überprüfen zu lassen.⁵⁸ Dem wird die fehlende umfassende Überprüfbarkeit von Entscheidungen nach § 153f StPO nicht gerecht. Der aktuelle Rechtsrahmen führt dazu, dass eine Überprüfbarkeit über eine Willkürkontrolle hinaus ausgeschlossen ist, sobald das Ermessen nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO eröffnet ist – wenn sich also der Beschuldigte nicht im Inland aufhält und dies auch nicht zu erwarten ist. Dies steht einer effektiven Überprüfung, wie sie Artikel 11 EU-Opferschutz-RiLi seinem Sinn und Zweck nach voraussetzt⁵⁹, entgegen.

Schließlich ist die Einführung eines Rechtsbehelfs auch zur Vermeidung einer Politisierung der Einstellungsentscheidungen durch die Hintertür angezeigt. Zwar sind politische Interessen in die Ermessensentscheidung nach § 153f StPO nicht zu berücksichtigen.⁶⁰ Es besteht aber aufgrund des mitunter außenpolitisch sensiblen Charakters völkerstrafrechtlicher Ermittlungen in Deutschland als Drittstaat die Befürchtung, dass solche Erwägungen faktisch durchaus eine Rolle spielen können.⁶¹ Eine gerichtliche Kontrolle ist daher zentral, um diesem Anschein entgegen zu wirken. Dafür spricht auch der Umstand, dass völkerstrafrechtliche Verfahren stellvertretend für die internationale Gemeinschaft geführt werden und die Legitimität solcher

⁵⁸ Vgl. Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, December 2013, Ref_Ares(2013)3763804, S. 30; bzgl. des der Richtlinie vorhergehenden Entwurfs auch Kölbel in MüKo StPO, 1. Aufl. 2016, § 172, Rn. 10.

⁵⁹ Zur Zielsetzung der RiLi, “to deal with victims’ needs in an individual manner, based on an individual assessment and a targeted and participatory approach” siehe Europäische Kommission, DG Justice Guidance Document, December 2013, Ref_Ares(2013)3763804, S. 4; zu Art. 11 im Speziellen siehe Ivankovic et al., Victims of Crime Implementation Analysis of Rights in Europe, VOIARE, im Internet: https://victim-support.eu/wp-content/files_mf/1564677465VOIARE_Synthesis_Reportweb.pdf (zuletzt abgerufen: 24.08.2023).

⁶⁰ Vgl. Geneuss, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen. § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege, 2013, S. 338; Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO, ZIS 3/2006, S. 119.

⁶¹ Ambos, Öffentliche Anhörung, Ausschuss für Menschenrechte, 16(17)0073, 16.11.2010; Kaleck, Völkerstrafgesetzbuch 2002-2022. Eine kritische Zwischenbilanz in Jessberger/Epik, Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2023, S. 315 f.; Heinsch, Stellungnahme Bundestagsanhörung zum VStGB, 25.04.2016, S. 7; Singelstein/Stolle, Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO, ZIS 3/2006, S. 122.



Verfahren (und ihrer Einstellung) daher von der Offenheit für Beteiligung und Transparenz der Entscheidungsfindung abhängt.⁶²

B. Weitergehender Reformbedarf im Gerichtsverfassungsgesetz

I. Dokumentation von Völkerstrafverfahren und sprachliche Teilhabe

1. Dokumentation von historisch bedeutsamen Völkerstrafverfahren als Regelfall

Die vorgesehene Vereinfachung der Dokumentation von Völkerstrafverfahren zu historischen und wissenschaftlichen Zwecken nach § 169 Abs. 2 S. 1 GVG n.F. ist begrüßenswert.⁶³ Bislang können Aufnahmen von den Gerichten zugelassen werden, wenn es sich um Verfahren von „herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland“ handelt. Auch wenn Völkerstrafverfahren regelmäßig eine solche Bedeutung für die Bundesrepublik haben, soll dieser nationale Bezug zukünftig nicht mehr erforderlich sein. Diese gesetzliche Klarstellung ist wichtig, um die Erinnerungsarbeit zukünftiger Generationen sowie die historische Forschung und Wahrheitsfindung abzusichern.⁶⁴

Um sicherzustellen, dass die Gerichte bei historisch herausragenden Völkerstrafverfahren regelmäßig von der Möglichkeit der audiovisuellen Dokumentation Gebrauch machen, sollte das nach § 169 Abs. 2 S. 1 GVG n.F. eingeräumte Ermessen jedoch als intendiertes Ermessen ausgestaltet werden. Die bisherige Kann-Bestimmung ist in Bezug auf Völkerstrafverfahren in eine Soll-Vorschrift umzuwandeln, von der die Gerichte nur in Ausnahmefällen abweichen können. Die Sicherstellung der Dokumentation entspricht nicht nur dem berechtigten Bedürfnis

⁶² Vgl. Langer, Das Völkerstrafgesetzbuch und die Prinzipien der Beteiligung und Rechenschaft gegenüber der internationalen Gemeinschaft, in: Jeßberger/Geneuss, Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2013, 253, Meloni, Eine kritische Außenperspektive auf die Anwendungspraxis: Zur Auswahl der Fälle und zur Beteiligung der internationalen Gemeinschaft, in: Jessberger/Epik, Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch, 2023, 70, 74.

⁶³ Vgl. zu alledem ECCHR, Für eine nachhaltige Reform des deutschen Völkerstrafrechts, April 2023, S. 15.

⁶⁴ Siehe dazu ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, März 2022, im Internet: https://www.ecchr.eu/fileadmin/user_upload/ECCHR_Stellungnahme_Reform_dt._Voelkerstrafrecht.pdf (zuletzt abgerufen: 25.08.2023), S. 6 f.



der Weltgemeinschaft nach zukünftiger Erinnerungsarbeit, sondern auch dem genuinen Interesse der Bundesrepublik, die in Deutschland errungenen, zeitgeschichtlich signifikanten Erfolge auf dem Gebiet des Völkerstrafrechts der Nachwelt zu erhalten.

2. Zugang zur Verdolmetschung für nicht-deutschsprachige Medienvertreter*innen als Regelfall und umfassende Teilhabe am Prozessgeschehen durch staatliche Informations- und Öffentlichkeitsarbeit

Nach dem Referentenentwurf soll in § 185 Abs. 4 GVG n.F. verdeutlicht werden, dass nicht-deutschsprachige Medienvertreter*innen sich in Gerichtsverhandlungen Verdolmetschungen bedienen dürfen. Insbesondere soll in Satz 2 klargestellt werden, dass Gerichte die Nutzung gerichtlich bereitgestellter Verdolmetschungen durch diese Zielgruppe zulassen können. Dieser Vorschlag ist begrüßenswert. Er spiegelt die grundsätzlichen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichts in seiner auf das Verfahren wegen syrischer Staatsfolter vor dem OLG-Koblenz bezogenen Eilentscheidung vom 18. August 2020 wider, wonach akkreditierte Medienvertreter*innen die Möglichkeit haben müssen, das Verfahren in einer für sie verständlichen Sprache zu verfolgen, um eine gleichberechtigte reelle Teilhabe an den Berichterstattungsmöglichkeiten zu gerichtlichen Verfahren zu gewährleisten.⁶⁵

Um diesen verfassungsrechtlichen Vorgaben gerecht zu werden und sicherzustellen, dass die Gerichte regelmäßig die Nutzung gerichtlich bereitgestellter Verdolmetschung zulassen, sollte auch das nach § 185 Abs. 4 S. 2 GVG n.F. eingeräumte Ermessen als intendiertes Ermessen ausgestaltet werden. Wiederum ist die bisherige Kann-Bestimmung in eine Soll-Vorschrift umzuwandeln, von der die Gerichte nur in Ausnahmefällen abweichen können. In der Gesetzesbegründung ist zudem klarzustellen, dass auch der nicht-deutschsprachigen Saalöffentlichkeit bei Völkerstrafverfahren ein Zugang zur Verdolmetschung gewährt werden kann. Stehen im Ausland begangene Völkerstraftaten zur Anklage, ist es essenziell, dass

⁶⁵ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18.08.2020, 1 BvR 1918/20.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Vertreter*innen der Betroffenenegesellschaft dem Verfahren folgen können, damit sie an der gerichtlichen Aufarbeitung des Massenunrechts teilhaben können.

Im Hinblick auf die Praxis staatlicher Informations- und Öffentlichkeitsarbeit zu Völkerstrafverfahren ist zudem zu fordern, dass diese enger als bisher an den Informationsbedarfen der Weltöffentlichkeit und Betroffenenegesellschaften ausgerichtet und entsprechend ausgeweitet wird. Wir begrüßen insofern den Vorstoß des Bundesministeriums der Justiz im Eckpunktepapier von Februar 2023⁶⁶, wegweisende Urteile übersetzen zu lassen. Zugleich ist es aber unabdingbar, dass deutsche Gerichte und Strafverfolgungsbehörden mehrsprachige Pressemitteilungen zu allen Urteilen und allen sonstigen prozessualen Entwicklungen von Öffentlichkeitsinteresse veröffentlichen, zu welchen beispielsweise der Erlass von Haftbefehlen, Festnahmen, Anklageerhebungen sowie Verfahrenseröffnungen zu zählen sind. Gleiches gilt für Informationen zur Akkreditierung von Medienvertreter*innen. Hier kann die fehlende Übersetzung zum Ausschluss nicht-deutschsprachiger Medien führen. In den meisten Fällen sind Informationen über Völkerstrafverfahren lückenhaft, was dem erklärten Ziel, „nationale Urteile mit Bezügen zum Völkerstrafrecht zu verbreiten und damit einen Beitrag zur Fortentwicklung und Stärkung des Völkerstrafrechts zu leisten“⁶⁷ zuwiderläuft. Es ist daher erforderlich, die besagten Informationen im Wege einer proaktiven Öffentlichkeitsarbeit in Englisch und einer innerhalb der Betroffenenegesellschaft geläufigen Sprache zur Verfügung zu stellen.

II. Auflösung des externen Weisungsrechts für Völkerstraftaten, § 147 Nr. 1 GVG

Auch die Forderung nach Auflösung des externen Weisungsrechts gemäß § 147 Nr. 1 GVG aus den Stellungnahmen von April 2023 und März 2022 wird aufrecht erhalten. Verfahren nach dem Weltrechtsprinzip betreffen in vielen Fällen die Aufarbeitung von staatlichen Verbrechen,

⁶⁶ Vgl. Bundesministerium der Justiz, Eckpunkte des Bundesministeriums der Justiz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts, 23.02.2023, im Internet: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/230223_Eckpunkte_VStGB.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen: 21.08.2023), S. 3 ff.

⁶⁷ Ebd., S. 4.



welche der Täterstaat nicht aufzuklären bereit ist. Der Vorwurf, Staatenvertreter könnten durch politische Einflussnahme eigene Interessen über das Weisungsrecht umsetzen, indem die Strafverfolgung oder das Absehen hiervon veranlasst wird, vermag unnötiges Misstrauen gegenüber der deutschen Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip auszulösen. Die Unabhängigkeit des Generalbundesanwalts im Hinblick auf die Aufarbeitung von Völkerstraftaten ist gesetzlich zu verankern, indem Völkerstraftaten ausdrücklich vom Weisungsrecht in § 147 Nr. 1 GVG ausgenommen werden.“⁶⁸

C. Weitergehender Reformbedarf im materiellen Recht

I. Vorgesetztenverantwortlichkeit bei Auslandstaten verfolgbar machen - Erstreckung des Weltrechtsprinzips auf §§ 14, 15 VStGB

Die Vorgesetztenverantwortlichkeit ist eine wesentliche Errungenschaft des Völkerstrafrechts und dient der Verhinderung von Straflosigkeit in Organisationsstrukturen, aus denen heraus Völkerrechtsverbrechen typischerweise begangen werden.⁶⁹ Das Militär und vergleichbare zivile Organisationen sind hierarchisch strukturierte Machtapparate und verlangen Untergebenen Gehorsam gegenüber den Befehlen ihrer Vorgesetzten ab. Hieraus folgt: Diejenigen, die Befehle erteilen und damit die größte Macht haben, müssen sich an dieser Verantwortung messen lassen.⁷⁰ Nach dem Prinzip der Vorgesetztenverantwortlichkeit⁷¹ haften Vorgesetzte deshalb für die Straftaten ihrer Untergebenen, wenn sie wussten oder damit rechnen mussten, dass ihre Begehung droht und sie es trotz faktischer Möglichkeit unterlassen, diese Taten zu verhindern. Strafbar sind auch Vorgesetzte, die von solchen Straftaten erfahren und sie dennoch nicht unmittelbar melden. Gleiches gilt für Personen, die zwar nicht formell, aber de facto die Stellung einer*s Vorgesetzten innehaben.

⁶⁸ ECCHR, Für eine nachhaltige Reform des deutschen Völkerstrafrechts, April 2023.

⁶⁹ Vgl. Werle, Völkerstrafrecht, 3. Auflage 2012, S. 245 ff.

⁷⁰ Vgl. Weigend/Kuhli in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 4 VStGB, Rn. 1.

⁷¹ Zum völkergewohnheitsrechtlichen Statuts dieser Regel siehe ICRC, Rule 153 – Command Responsibility for Failure to Prevent, Repress or Report War Crimes, im Internet: <https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1/rule153> (zuletzt abgerufen: 25.08.2023).



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Während das Rom-Statut eine einheitliche Regelung in Artikel 28 enthält, finden sich im VStGB drei separate Vorschriften zur Vorgesetztenverantwortlichkeit:

- § 4 VStGB erfasst das vorsätzliche Unterlassen der Verhinderung von Völkerrechtsverbrechen, die durch Untergebene begangen werden – also Fälle, in denen eine vorgesetzte Person die bevorstehende Tat in ihren wesentlichen Umrissen vorausgesehen⁷² und trotzdem nicht verhindert hat, obwohl sie hierzu durch Einsatz ihrer Befehlsgewalt in der Lage gewesen wäre. Die Vorschrift begründet keine eigenständige Strafbarkeit, sondern verschärft die Rechtsfolgen des StGB dahingehend, dass eine täterschaftliche Haftung bei gleichzeitigem Entfallen der Möglichkeit einer Strafmilderung nach § 13 Abs. 2 StGB angeordnet wird.⁷³
- § 14 VStGB erfasst Fälle der Aufsichtspflichtverletzung. Hiernach haften Vorgesetzte für die Verletzung ihrer Aufsichtspflicht, wenn sie bei hinreichender Sorgfalt hätten erkennen können, dass ihre Untergebenen eine Völkerstraftat begehen werden und diese bei ordnungsgemäßen Gebrauch ihrer Befehlsgewalt hätten verhindern können.⁷⁴ Anders als bei § 4 VStGB ist also der Nachweis der Kenntnis der bevorstehenden Tat nicht erforderlich – Vorgesetzte haften nicht für die Tat ihrer Untergebenen, sondern für eigenes Verschulden.⁷⁵
- § 15 VStGB sanktioniert das Unterlassen der Meldung von Völkerstraftaten. Strafbar sind Vorgesetzte, die es unterlassen, die Taten ihrer Untergebenen unverzüglich, nachdem sie von diesen Kenntnis erlangt haben⁷⁶, der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur Kenntnis zu bringen. Grund der Strafbarkeit ist, dass durch ihre Untätigkeit die Gefahr der Straflosigkeit der Untergebenen erhöht wird.⁷⁷

⁷² Weigend/Kuhli, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 4 VStGB, Rn. 56.

⁷³ Weigend/Kuhli, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 4 VStGB, Rn. 12 ff.

⁷⁴ Vgl. Weigend/Kuhli, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 14 VStGB, Rn. 18.

⁷⁵ Weigend/Kuhli, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 14 VStGB, Rn. 1.

⁷⁶ Weigend/Kuhli, MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 15 VStGB, Rn. 13.

⁷⁷ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.03.2002, BT Drs. 14/8524., S. 36.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Diese Trias von Vorschriften bildet den Rahmen der völkerstrafrechtlichen Vorgesetztenverantwortlichkeit im deutschen Recht. Bislang ist jedoch die Verfolgung von Straftaten gemäß §§ 14 und 15 VStGB nicht nach dem Weltrechtsprinzip möglich, ohne dass es hierfür sachliche Gründe gäbe. Nach § 1 S.1 VStGB erstreckt sich das Weltrechtsprinzip lediglich auf Taten nach den §§ 6 bis 12 VStGB. Dadurch wird die Verfolgungszuständigkeit der Bundesanwaltschaft auf problematische Weise begrenzt. Es wird die Strafflosigkeit gerade von höherrangigen Täter*innen bei Auslandstaten in Kauf genommen.

Überzeugende Gründe, die einer Ausweitung des Weltrechtsprinzips auf Taten nach §§ 14 und 15 VStGB entgegenstünden, sind nicht ersichtlich. Nach der Gesetzesbegründung waren es vor allem zwei Erwägungen, die zur gesetzgeberischen Entscheidung führten, die Tatbestände nicht einzubeziehen: das im Vergleich zu den Kernverbrechen vermeintlich geringere Gewicht der als Vergehen ausgestalteten Straftaten nach §§ 14 und 15 VStGB sowie die Annahme, dass in „Fällen ohne jeden Inlandsbezug regelmäßig der für ordentliche Ermittlungen in den Fällen der §§ 13 und 14 VStGB [Anm.: §§ 14 und 15 VStGB] erforderliche Einblick in Befehls- und Hierarchiestrukturen und -abläufe fehlen wird.“⁷⁸

Beide Argumente vermögen bei näherer Betrachtung nicht zu verfangen. Zwar trifft es zu, dass Taten nach den §§ 14 und 15 VStGB nicht im Mindestmaß mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bedroht und damit als Vergehen eingestuft sind. Rechtspolitisch ist jedoch nicht nur die Schwere der Schuld der Vorgesetzten in den Blick zu nehmen, sondern auch die Schwere der Straftaten, die nicht verhindert oder gemeldet wurden: Die Vorgesetztenverantwortlichkeit greift nur ein bei Kernverbrechen durch Untergebene – sofern diese also Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder Genozid begehen. Sowohl die Vorschriften, aus denen sich die Strafbarkeit der direkten Täter ergibt, als auch die Vorschriften zur Vorgesetztenverantwortlichkeit verfolgen damit dasselbe normative Ziel – die Prävention und Sanktionierung von Völkerstraftaten. Vor diesem Hintergrund wäre es aus kriminologischen Gründen besonders wichtig, die Möglichkeit juristischer Verantwortung von höherrangigen

⁷⁸ Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, 13.03.2002, BT Drs. 14/8524, S. 14).



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Täter*innen sicherzustellen. Da militärische und zivile Vorgesetzte aufgrund ihrer Stellung in besonderem Maße dafür verantwortlich und in der Lage sind, schwere Verbrechen zu verhindern bzw. ihre Strafverfolgung zu ermöglichen, erscheint es zugunsten eines effektiven Rechtsgüterschutzes der Betroffenen dieser Verbrechen unabdingbar, die Verletzung dieser Pflichten auch bei internationalen Sachverhalten einer Strafverfolgung zuzuführen.

Im Übrigen sei angemerkt, dass das Rom-Statut in Art. 28 alle drei oben genannten Formen von Vorgesetztenverantwortlichkeit gleich gewichtet. Auch wenn ihre unterschiedliche Behandlung vor dem Hintergrund des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips angezeigt erscheint⁷⁹, ist es aus völkerrechtssystematischer Perspektive doch nicht überzeugend, diese Unterscheidung auf Ebene der Verfolgungszuständigkeit fortzuführen.

Der Ausschluss der §§ 14 und 15 VStGB vom Weltrechtsprinzip lässt sich auch nicht mit dem oftmals fehlenden Einblick in Befehls- und Hierarchiestrukturen begründen. Denn dieser ist zum Nachweis der Schuld auch im Rahmen des § 4 VStGB erforderlich: Auch hier ist die Vorgesetzteneigenschaft nachzuweisen und darüber hinaus – weitergehend als bei § 14 VStGB – die Kenntnis der bevorstehenden Tat.

Die Ausnahme der §§ 14, 15 VStGB aus dem Weltrechtsprinzip kann in der Praxis zudem zu gravierenden Strafverfolgungslücken führen: Der Nachweis von direkten Befehlen der Vorgesetzten oder vorsätzlichem Unterlassen der Verhinderung von Straftaten ihrer Untergebenen stellt im Kontext bewaffneter Konflikte oder ausgedehnter, systematischer Angriffe auf die Zivilbevölkerung regelmäßig eine sehr hohe Hürde für die Beweisführung dar. Die – nicht weniger strafwürdige – Verletzung der Aufsichtspflicht, bei der ein*e Vorgesetzte*r es hätte absehen können, dass Straftaten begangen würden, sie aber nicht verhindert hat, oder die Nichtanzeige solcher Taten können im Vergleich oftmals leichter nachgewiesen werden. So können auch die höherrangigen Täter*innen zur Verantwortung gezogen werden, die durch ein Klima der Straflosigkeit gerade das für derartige Makroverbrechen erforderliche Umfeld schaffen. Sowohl rechtspolitisch als auch prozessökonomisch erscheint es daher inkonsequent,

⁷⁹ Vgl. Weigend/Kuhli in MüKo StGB, 4. Aufl. 2022, § 4 VStGB, Rn. 7.



die Taten nach §§ 14 und 15 VStGB aus dem Weltrechtsprinzip auszuschließen. Auch eine Überlastung deutscher Strafverfolgungsbehörden ist nicht zu besorgen: Sollten die erforderlichen Kenntnisse zu internen Kommandostrukturen nicht zu erlangen sein, steht es den Behörden frei, unter den Voraussetzungen der relevanten Einstellungsvorschriften (§§ 153f, 170 Abs. 2 StPO) nicht zu ermitteln bzw. begonnene Ermittlungen einzustellen.

II. Strafbarkeitslücken hinsichtlich zwangsweisen Verschwindenlassens

Die im Referentenentwurf vorgesehene Streichung des Nachfragerfordernisses in § 7 Abs. 1 Nr. 7 VStGB ist ausdrücklich zu begrüßen. Hierdurch wird die strafrechtliche Verfolgung von Straftaten des zwangsweisen Verschwindenlassens erleichtert und betroffene Familienangehörigen vor riskanten Nachfragen bei den mutmaßlich verantwortlichen Behörden geschützt.

Die Änderungsvorschläge gehen jedoch nicht weit genug und setzen auch nur zum Teil die Empfehlungen des UN Committee on Enforced Disappearances um. Dieses hat – neben dem Nachfragerfordernis - ausdrücklich auch gerügt, dass zusätzliche Anforderungen an die Schwere („conditionalities of „severity““) nicht mit der Definition des zwangsweisen Verschwindenlassens nach Art. 2 des Internationalen Übereinkommens zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance, CPED) vereinbar sind. Es hat Deutschland aufgefordert, alle Elemente des jetzigen Gesetzes zu streichen, welche die Möglichkeiten beschränken, Fälle von zwangsweisem Verschwindenlassen nachzuweisen und effektiv zu verfolgen.⁸⁰

Daher sollten nicht nur *schwerwiegende* Freiheitsberaubungen einer Strafbarkeit unterfallen, sondern bereits auch kürzere Akte des Verschwindenlassens. Denn wie wir in unseren bisherigen Stellungnahmen bereits ausgeführt haben, besteht gerade während der ersten

⁸⁰ Vgl. Committee on Enforced Disappearances, Concluding observations on the additional information submitted by Germany under article 29 (4) of the Convention, 31.03.2023, CED/C/DEU/OAI/1, Rn. 7 f.



EUROPEAN CENTER FOR CONSTITUTIONAL AND HUMAN RIGHTS

Stunden nach der Gefangennahme ein erhöhtes Risiko für Folter oder Tötungen.⁸¹ In diesem Sinne hat auch das UN Committee in seiner Rüge an die Bundesrepublik Deutschland ausdrücklich betont „*that enforced disappearances may last for only a short period of time*“.⁸²

Zudem muss auch das Erfordernis der Absicht, jemanden für „*eine längere Zeit dem Schutz des Gesetzes zu entziehen*“, gestrichen werden, um die Anforderungen der CPED vollständig umzusetzen. Dieses stellt ebenfalls ein über die Anforderungen des Art. 2 CPED hinausgehendes Schwere-Erfordernis dar, das zudem als zusätzliches subjektives Element die effektive Verfolgung von zwangsweisem Verschwindenlassen beeinträchtigen dürfte.⁸³

European Center for Constitutional and Human Rights (ECCHR)

August 2023

E-Mail: info@ecchr.eu Web: www.ecchr.eu

⁸¹ Vgl. ECCHR, Alternative Report to the additional information submitted by the Federal Republic of Germany on 3 July 2020 under Article 29, paragraph 4 of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/AI/1), 12.07.2021, im Internet: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Juristische_Dokumente/ECCHR_Alternative_Report_2021.pdf (zuletzt abgerufen: 25.04.2023); ECCHR, Für eine nachhaltige Reform des deutschen Völkerstrafrechts. Stellungnahme zum Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts, April 2023, S. 24 f.

⁸² Committee on Enforced Disappearances, Concluding observations on the additional information submitted by Germany under article 29 (4) of the Convention, 31.03.2023, CED/C/DEU/OAI/1, Rn. 7; so auch Committee on Enforced Disappearances, *Yrusta v. Argentina*, Communication 1/2013, UN-Doc.: CED/C/10/D/1/2013, Rn. 10.3.

⁸³ Vgl. ECCHR, Alternative Report to the additional information submitted by the Federal Republic of Germany on 3 July 2020 under Article 29, paragraph 4 of the Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (CED/C/DEU/AI/1), 12.07.2021, S. 3; Deutsches Institut für Menschenrechte, Review of Germany by the Committee on Enforced Disappearances, Februar 2023, im Internet: https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/Stellungnahmen/GIHR_submission_for_CED_review_of_Germany_29_4_.pdf (zuletzt abgerufen: 24.08.2023), S. 7.