

**Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht**

**Studies in International and
European Criminal Law and Procedure**

Band / Volume 57

Gerechtigkeit aus der Ferne?

**Herausforderungen der nationalen Verfolgung
von Völkerrechtsverbrechen**

Herausgegeben von

Stefanie Bock und Markus Wagner



Duncker & Humblot · Berlin

STEFANIE BOCK und MARKUS WAGNER (Hrsg.)

Gerechtigkeit aus der Ferne?

Herausforderungen der nationalen Verfolgung
von Völkerrechtsverbrechen

Beiträge zum Internationalen und
Europäischen Strafrecht

Studies in International and
European Criminal Law and Procedure

Herausgegeben von / Edited by
Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Richter am Kosovo Sondertribunal
Berater (amicus curiae) Sondergerichtsbarkeit für den Frieden, Bogotá, Kolumbien

Band / Volume 57

Gerechtigkeit aus der Ferne?

Herausforderungen der nationalen Verfolgung
von Völkerrechtsverbrechen

Herausgegeben von

Stefanie Bock und Markus Wagner



Duncker & Humblot · Berlin

Unter Beteiligung des Göttinger Vereins zur Förderung der Strafrechtswissenschaft
und Kriminologie sowie ihrer praktischen Anwendung e. V.



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY-NC-ND 4.0
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>) veröffentlicht.
Die E-Book-Version ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-58960-9> abrufbar.

Die freie Verfügbarkeit des E-Books wurde ermöglicht durch den Open-Access-
Publikationsfonds der Universität Bonn.



© 2023 die Autorinnen und Autoren
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 1867-5271
ISBN 978-3-428-18960-1 (Print)
ISBN 978-3-428-58960-9 (E-Book)
DOI. 10.3790/978-3-428-58960-9

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das VStGB hat in der deutschen Justizpraxis mittlerweile seinen festen Platz. Während es zunächst als „Papiertiger“ belächelt wurde,¹ spielt es inzwischen eine zentrale Rolle in der internationalen Strafrechtspflege. Davon zeugt bereits das große internationale Interesse: Die deutschen VStGB-Prozesse gelangen auf die Titelseiten der internationalen Presse,² werden von den Vereinten Nationen positiv zur Kenntnis genommen³ und von NGOs umfangreich dokumentiert⁴.

Dass inzwischen zahlreiche völkerstrafrechtliche Prozesse in Deutschland geführt werden, ist kein Zufall: Der IStGH in Den Haag ist als *court of last resort* konzipiert; vorrangig sollen die Nationalstaaten Völkerrechtsverbrechen verfolgen.⁵ Oftmals ist aber der Tatortstaat nicht willens (etwa, wenn – wie in Syrien – das Regime, um dessen Taten es geht, noch an der Macht ist) oder aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründe nicht in der Lage, eine ernsthafte Strafverfolgung zu leisten. Wenn in einem solchen Fall darüber hinaus auch die Gerichtsbarkeit des IStGH nicht eröffnet ist (wie etwa im Falle Syriens aufgrund einer Blockade im UN-Sicher-

¹ So etwa explizit HRW, Meldung v. 8.5.2006, Usbekistan: Jahrestag des Massakers von Andischan, Das Völkerstrafgesetzbuch – bislang ein Papiertiger, abrufbar unter: <https://www.hrw.org/de/news/2006/05/08/usbekistan-jahrestag-des-massakers-von-andischan> (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 26.6.2023); zu derartiger Kritik vgl. bspw. *Burghardt*, KJ 2018, 21.

² *Kampf*, Im Dunkel der Foltergefängnisse, SZ.de, 20.8.2020, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/politik/prozess-im-dunkel-der-foltergefaengnisse-1.5005247>; Germany Takes Rare Step in Putting Syrian Officers on Trial in Torture Case, New York Times, 23.4.2020, abrufbar unter: <https://www.nytimes.com/2020/04/23/world/middleeast/syria-germany-war-crimes-trial.html>; German court: Syrian man guilty of crimes against humanity, Arab-News, 13.1.2022, abrufbar unter: <https://www.arabnews.com/node/2003571/world>.

³ Siehe hierzu Statement of Germany in the UNGA sixth committee, The scope and application of the principle of universal jurisdiction, 12.10.2022, abrufbar unter: <https://new-york-un.diplo.de/un-en/news-corner/-/2558190>; UN panel welcomes landmark guilty verdict in Germany's prosecution of former Syrian intelligence officer for crimes against humanity, 13.1.2022, abrufbar unter: <https://www.ohchr.org/en/2022/01/un-panel-welcomes-landmark-guilty-verdict-germanys-prosecution-former-syrian-intelligence>; IIIM-Syria welcomes German Court's Crimes Against Humanity Verdict, 14.1.2022, abrufbar unter: <https://iiim.un.org/iiim-syria-welcomes-german-courts-crimes-against-humanity-verdict/>.

⁴ Siehe zum Beispiel die Dokumentation des Koblenzer Folterverfahrens durch das Syrian Justice and Accountability Centre and das Marburger International Research and Documentation Centre for War Crimes Trials, abrufbar unter: <https://syriaaccountability.org/the-trial-of-anwar-raslan-and-eyad-al-gharib/>.

⁵ Dies stellt beispielsweise die Internetpräsenz des Gerichtshofs selbst klar; abrufbar unter: <https://www.icc-cpi.int/about/the-court>.

heitsrat⁶), kann die Straflosigkeit (*impunity*) von Völkerrechtsverbrechen nur durch Verfolgung in einem Drittstaat beendet werden.

Zumindest für die drei Kernverbrechen Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ist völkerrechtlich das Weltrechtsprinzip (grundsätzlich) anerkannt; dieser Gedanke liegt auch § 1 S. 1 VStGB zugrunde. Daher kann der Generalbundesanwalt (§ 142a Abs. 1 S. 1 GVG i. V.m. § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG) – unabhängig vom Recht des Tatorts – auch solche völkerrechtswidrigen Taten verfolgen, die im Ausland von ausländischen Staatsangehörigen gegen ausländische Staatsangehörige begangen wurden. Die bedeutsamste praktische Hürde für entsprechende Gerichtsverfahren ist, dass Deutschland keine Verfahren „in absentia“ kennt, Strafprozesse damit die Anwesenheit der beschuldigten Person in der Bundesrepublik voraussetzen. Soweit dies der Fall war, hatte sich die deutsche Justiz in den vergangenen Jahren mit zahlreichen schwerwiegenden Menschenverletzungen aus der ganzen Welt zu befassen – verhandelt wurden beispielsweise völkerrechtliche Verbrechen des *Assad*-Regimes in Syrien⁷, der FDLR in der DR Kongo⁸, des afghanischen Militärs⁹ oder des sogenannten „Islamischen Staats“¹⁰. Es dürfte nur eine Frage der Zeit sein, bis Ereignisse im Kontext des aktuellen russischen Angriffskriegs gegen die Ukraine Gegenstand deutscher Gerichtsverfahren werden.

So bedeutsam diese Form der universellen strafrechtlichen Aufarbeitung weltpolitisch betrachtet auch ist, so begrenzt sind ihre Möglichkeiten. Dies liegt auch daran, dass für Taten nach dem VStGB dasselbe Strafverfahrensrecht gilt wie für alle anderen rein nationalen Strafprozesse auch. So sehr die Strafprozessordnung in den vergangenen Jahrzehnten auch durch eine Vielzahl kleinerer und größerer Reformen verändert worden sein mag,¹¹ entsprechen doch ihre Grundstrukturen im Wesentlichen noch dem reformierten Strafprozess des 19. Jahrhunderts. Bei der Schaffung der Reichsstrafprozeßordnung im Jahre 1877 hatte der Gesetzgeber aber sicherlich keine Verfahren vor Augen, in denen – wie etwa beim FDLR-Prozess vor dem OLG Stuttgart – in 320 Verhandlungstagen primär mittels Auslandszeug:innen reine Auslandsgeschehnisse rekonstruiert werden müssen.¹² Dies kann bei der Justiz ein Gefühl der Überforderung auslösen. Symptomatisch hierfür steht die berühmt gewor-

⁶ Siehe die Pressemitteilung der UN v. 22. 5. 2014, abrufbar unter: <https://news.un.org/en/story/2014/05/468962>.

⁷ OLG Koblenz, Urt. v. 24. 2. 2021 – 1 StE 3/21 = BeckRS 2021, 2517; BGH, Beschl. v. 20. 04. 2022 – 3 StR 367/21; OLG Koblenz, Urt. v. 13. 1. 2022 – 1 StE 9/19.

⁸ OLG Stuttgart, Urt. v. 28. 9. 2015 – 5 – 3 StE 6/10 = BeckRS 2015, 118449; BGH, Urt. v. 20. 12. 2018 – 3 StR 236/17.

⁹ OLG München, Urt. v. 26. 7. 2019 – 8 St 5/19 = BeckRS 2019, 52732; BGH, Urt. v. 28. 1. 2021 – 3 StR 564/19 = BGHSt 65, 286.

¹⁰ U. a. BGH, Beschl. v. 8. 9. 2016 – StB 27/16 = NJW 2016, 3604; BGH, Beschl. v. 18. 12. 2018 – StB 52/18 = BGHSt 64, 1.

¹¹ Überblick bei MK-StPO/*Kudlich*, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, Einl. Rn. 15 ff. m. w. N.

¹² OLG Stuttgart, Urt. v. 28. 9. 2015 – 5 – 3 StE 6/10 = BeckRS 2015, 118449.

dene Äußerung des Senatsvorsitzenden *Hettich*, der die mündliche Urteilsbegründung im FDLR-Verfahren mit den Worten eröffnete: „So geht es nicht!“¹³

In der Tat stellt ein Verfahren auf Grundlage des VStGB die Strafjustiz typischerweise vor zahlreiche Herausforderungen, die „regulären“ nationalen Strafprozessen fremd sind:

So ist ein Strafverfahren betreffend völkerrechtliche Kernverbrechen weit mehr als die Aufarbeitung einer konkreten Tat mit einem/einer Täter:in und einem Opfer. Es handelt sich um einen Baustein von *transitional justice* und damit letztlich um eine Form von Geschichtsschreibung.¹⁴ Die gerichtlichen Feststellungen klären nicht nur eine individuelle Rechtsverletzung, sondern zeichnen einen Ausschnitt eines übergeordneten Konflikts. Sie sind damit nicht nur für die unmittelbar Tatbetroffenen, sondern für auch für den gesamtgesellschaftlichen Heilungs- und Aufarbeitungsprozesses von großer Bedeutung. Vor diesem muss man sich fragen, wie zielführend es ist, wenn nationale Völkerstrafverfahren (ausschließlich) in deutscher Sprache (§ 184 S. 1 GVG) geführt werden.¹⁵

Schließlich gestalten sich – wie bereits angedeutet – Ermittlungen und Beweisaufnahme bei Auslandstaten besonders schwierig.¹⁶ Die Verfahrensbeteiligten sind beispielsweise vielfach angewiesen auf die Zusammenarbeit mit anderen Staaten und NGOs sowie auf die Kooperationsbereitschaft von Zeug:innen, die in diesen Fällen nicht ohne weiteres erzwungen werden kann.¹⁷

Aber auch dann, wenn Zeug:innen gefunden werden können und zur Aussage bereit sind, stellen sich zusätzliche Herausforderungen. Neben das Problem, dass die Kommunikation mit den Verfahrensbeteiligten typischerweise durch Dolmetscher:innen vermittelt und bereits dadurch erschwert ist,¹⁸ tritt der Umstand, dass Zeug:innen in solchen Fällen oftmals in anderen Kulturkreisen sozialisiert worden sind als die professionellen Verfahrensbeteiligten. Dies führt nahezu zwangsläufig zu Missverständnissen, wenn diese – wie es regelmäßig der Fall ist – nicht speziell interkulturell geschult sind.¹⁹ Hinzu kommt, dass (nicht nur Opfer-)Zeug:innen in Völkerstrafverfahren oftmals – sei es infolge des Tatgeschehens selbst, sei es durch das (Kriegs-)Geschehen, das den Rahmen der Tat bildet – stark traumatisiert sind, was ebenfalls einen speziellen Umgang, Vernehmungstechniken etc. erfordert.²⁰

¹³ Wiedergegeben bei *Bentele*, ZIS 2016, 803.

¹⁴ Dazu in diesem Band die Beiträge von *Hankel*, *Krewani* und *du Bois-Pedain*.

¹⁵ Zu dieser Thematik auch BVerfG, Beschl. v. 18. 8. 2020 – 1 BvR 1918/20 = NJW 2020, 3166; dazu *Bock/Wagner*, NJW 2020, 3146.

¹⁶ Zum Folgenden vgl. in diesem Band die Beiträge von *Geneuss*, *Schuster*, *Neumann*, *Magsam* und *Werkmeister*.

¹⁷ Dazu *Hettich*, NStZ NStZ 2019, 646; kritisch *Schuster* in diesem Band.

¹⁸ Dazu in diesem Band der Beitrag von *Oğlakcıoğlu*.

¹⁹ Vgl. dazu in diesem Band den Beitrag von *Helfrich*.

²⁰ Siehe dazu den Beitrag von *Rothkegel* in diesem Band.

Damit Strafverfahren auf der Grundlage des VStGB so geführt werden können, dass sie den Spezifika internationaler Makrodelinquenz und der transnationalen Dimension solcher Prozesse gerecht werden, bedarf es – wie in der Vergangenheit bereits angedacht²¹ – einer Fortentwicklung des Strafverfahrensrechts oder gar einer eigenständigen Völkerstrafprozessordnung. In diese Richtung zielt das aktuelle Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts.²² Hier werden einige wichtige Einzelaspekte wie etwa die Erweiterung der Nebenklagebefugnis oder die Nutzung von Verdolmetschungen durch Medienvertreter:innen aufgegriffen. Es fehlt aber an einem ganzheitlichen Ansatz, der das Verfahren als integralen Bestandteil eines übergeordneten internationalen Strafjustizsystem versteht. Ein entsprechend holistischer Vorschlag darf dabei freilich nicht programmatisch konzipiert sein, sondern muss empirisch unterfüttert und in der Rechtspraxis realistisch umsetzbar sein. Bevor aber Lösungen erarbeitet werden können, müssen zunächst die konkreten Probleme offengelegt werden.

Diesen Evaluationsprozess sollte die Tagung „Gerechtigkeit aus der Ferne?“ anstoßen, die wir vom 3. bis zum 5. März 2022 in Marburg ausgerichtet haben. Eröffnet wurde die Veranstaltung durch Frau Staatsministerin *Katja Keul* (Auswärtiges Amt), die sich am Donnerstagabend dankenswerterweise digital aus Berlin zuschaltete und mit ihrem Keynote-Vortrag die Relevanz des Anliegens unterstrich.²³

Am Freitag und Samstag fanden drei Panels mit mehreren Sektionen und insgesamt 21 Referaten statt, die wir mit den Referent:innen, aber auch – präsenten und virtuellen – Zuschauer:innen breit diskutieren konnten. Um ein möglichst umfassendes Bild zu zeichnen, stammten die Referent:innen zum einen aus allen Facetten der juristischen Praxis (Gericht, Generalbundesanwalt, Bundeskriminalamt, Verteidigung, Nebenklage, Justizverwaltung) und zum anderen aus verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen (Rechtswissenschaft, Psychologie, Politikwissenschaft, Philosophie, Soziologie, Medienwissenschaft, Translationswissenschaft). Moderiert wurden die Sektionen von erfahrenen Anwält:innen sowie Nachwuchswissenschaftler:innen. In diesen drei Tagen konnten wir zahlreiche interessante Erkenntnisse gewinnen, die den Grundstein bilden, auf den ein umfassenderes Forschungsprojekt aufbauen wird.

In diesem Band ist ein Großteil der Referate zusammengestellt. Je nach Blickwinkel und Hintergrund der Autor:innen handelt es sich dabei um wissenschaftliche Ausarbeitungen, Praxisberichte oder Einführungen für Fachfremde. Auf diesem Wege zeichnen die Beiträge dasselbe umfassende Bild, das wir im Rahmen der Tagung erleben durften.

Dies wäre nicht möglich gewesen ohne die Mitwirkung einer Vielzahl von Personen, denen wir an dieser Stelle herzlich danken wollen. Das sind zunächst alle Re-

²¹ BT-Drs. 18/6341.

²² https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2023/0223_VStGB.html.

²³ In diesem Band mitabgedruckt.

ferent:innen und Moderator:innen, die trotz mehrfacher pandemiebedingter Terminverschiebung und den Herausforderungen eines hybriden Formats bereit waren, ihre Erkenntnisse mit uns zu teilen. *Barry de Vries* danken wir herzlich dafür, dass er die Ergebnisse der Veranstaltung in einem gelungenen Closing abschließend zusammenfasste und damit die Tagung inhaltlich perfekt abrundete. Für die hervorragende logistische Organisation und technische Betreuung vor Ort danken wir von Herzen dem Team der Marburger Professur und des Internationalen Forschungs- und Dokumentationszentrums Kriegsverbrecherprozesse – allen voran *Daniela Ziegler* für die Gesamtkoordination und *Alexander Bruchhäuser* für den technischen Support. Schließlich gilt unser herzlicher Dank Frau *Ellen Hofmann*, die wertvolle Unterstützung bei der Erstellung dieses Bandes geleistet hat. *Kai Ambos* danken wir herzlich für die Aufnahme des Tagungsbandes in die Reihe „Beiträge zum Internationalen und Europäischen Strafrecht“ und dem Team von Duncker & Humblot für die engagierte Begleitung des Veröffentlichungsprozesses.

Ermöglicht wurden Tagung und Publikation durch die finanzielle Unterstützung des Forschungsförderfonds der Philipps-Universität Marburg; die freie Verfügbarkeit als E-Book wurde ermöglicht durch den Open-Access-Publikationsfonds der Universität Bonn. Auch hierfür danken wir sehr.

Marburg/Bonn, im März 2023

*Stefanie Bock,
Markus Wagner*

Inhaltsverzeichnis

<i>Katja Keul</i>	
Die Rolle der Bundesrepublik bei der Verfolgung von Völkerstraftaten	17
<i>Gerd Hankel</i>	
Effekte strafprozessualer Aufarbeitung durch fremde Nationalstaaten – sozio- historische Perspektive	23
<i>Angela Krewani</i>	
Inszenierung von Kriegsverbrecherprozessen aus medienwissenschaftlicher Perspektive	39
<i>Julia Geneuss</i>	
Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext	45
<i>Antje du Bois-Pedain</i>	
Angemessen selektiv und inklusiv? Völkerstrafverfahren in Deutschland im Licht der projektsolidarischen Rechtfertigung des Weltrechtsprinzips	67
<i>Frank Peter Schuster</i>	
Rechtliche Probleme bei Auslandsermittlungen – Die Perspektive der Straf- rechtswissenschaft	93
<i>Laura Neumann</i>	
Bericht zum Vortrag von <i>Jürgen Hettich</i> , Vorsitzender Richter am Oberlandes- gericht a.D., über seine Erfahrungen aus dem FDLR-Verfahren vor dem Ober- landesgericht Stuttgart	113
<i>Andreas Werkmeister</i>	
Gesetzliche Nebenklagebefugnis für Völkerstraftatopfer. Zugleich: Überlegun- gen zur theoretischen Legitimation der Nebenklage und zum Verletztenbegriff im nationalen Völkerstrafverfahren	119
<i>Dieter Magsam</i>	
Die Nebenklage im nationalen Völkerstrafprozess aus rechtspraktischer Per- spektive	137
<i>Sibylle Rothkegel</i>	
Notwendige Vor- und Rahmenbedingungen im Umgang mit traumatisierten Zeug:innen	149
<i>Hede Helfrich</i>	
Wahrheitsfindung aus interkultureller Perspektive: Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen	159

Mustafa Temmuz Oğlacioğlu

Der Einsatz von Dolmetschern und der Anspruch auf Übersetzungsleistungen im
Strafverfahren als Herausforderungen für den Rechtsstaat 171

Verzeichnis der beteiligten Personen 189

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AJIL	American Journal of International Law
APSR	American Political Science Review
BAMF	Bundesamt für Migration und Flüchtlinge
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BeckRS	Beck Rechtsprechung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Gesetz über das Bundeskriminalamt und die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in kriminalpolizeilichen Angelegenheiten
BND	Bundesnachrichtendienst
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CLF	Criminal Law Forum
CPCR	Collectif des parties civiles pour le Rwanda
DAR	Deutsches Autorecht
DR Kongo	Demokratische Republik Kongo
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
EAC	Extraordinary African Chambers
ECCC	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECCHR	European Center for Constitutional and Human Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EU	Europäische Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
FDLR	Forces Démocratiques de Libération du Rwanda/Demokratische Kräfte zur Befreiung Ruandas
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GBA	Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof
GDolmG	Gerichtsdolmetschergesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HansOLG	Hanseatisches Oberlandesgericht
HHRJ	Harvard Human Rights Journal
HRR	Höchststrichterliche Rechtsprechung
HRW	Human Rights Watch

ICWC	Internationales Forschungs- und Dokumentationszentrum Kriegsverbrecherprozesse
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJTJ	International Journal of Transitional Justice
ILR	International Law Reports
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
IS	sogenannter „Islamischer Staat“
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IStGH-Statut	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs
JA	Juristische Arbeitsblätter
JCLC	Journal of Criminal Law and Criminology
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JICL	Journal of International Criminal Law
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
JuS	Juristische Schulung
JZ	JuristenZeitung
KG	Kammergericht
KJ	Kritische Justiz
KrimOJ	Kriminologie – Das Online Journal
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NGO	nongovernmental organization/Nichtregierungsorganisation
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NS	Nationalsozialismus
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NSU	Nationalsozialistischer Untergrund
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RiVAST	Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten
RL-EEA	Richtlinie 2014/41/EU vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen
RW	Rechtswissenschaft
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum
StRR	StrafRechtsReport
StV	Strafverteidiger
TILJ	Texas International Law Journal
TLT	Transnational Legal Theory
UNITAD	United Nations Investigative Team to Promote Accountability for Crimes Committed by Da'esh/ISIL
USA	United States of America
Vand. J. Transnat'l L.	Vanderbilt Journal of Transnational Law
VN	Vereinte Nationen

VStGB	Völkerstrafgesetzbuch
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
YJIL	Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZeFKo	Zeitschrift für Friedens- und Konfliktforschung
ZiF	Zentrum für internationale Friedenseinsätze
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSHG	Zeugenschutz-Harmonisierungsgesetz
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Die Rolle der Bundesrepublik bei der Verfolgung von Völkerstraftaten

Von Katja Keul

Es ist Krieg mitten in Europa. Zwei Flugstunden von Berlin entfernt. Wer hätte das noch vor kurzem für möglich gehalten? Der Angriffskrieg Russlands hat uns alle sprachlos gemacht. Sprachlos, aber nicht machtlos.

Der Angriff Russlands ist nicht nur ein Angriff auf einen unabhängigen und souveränen Staat. Es ist ein Angriff auf die Charta der Vereinten Nationen; auf ein internationales System, das auf der Stärke des Rechts und nicht dem Recht des Stärkeren basiert.

Deshalb ist es so wichtig, dass sich die gesamte Weltgemeinschaft gegen diesen Bruch der elementaren Regeln des Völkerrechts wendet. Unsere Außenministerin *Annalena Baerbock* hat es klar gesagt: In dieser Situation kann kein Staat neutral bleiben. Deshalb war es ein ungemein wichtiges Zeichen, dass die Generalversammlung der Vereinten Nationen gestern mit einer sehr klaren Mehrheit den Angriffskrieg Russlands verurteilt hat.

Dieser Angriffskrieg ist in jeder Hinsicht eine Zäsur. Als Bundesregierung haben wir bis zum Schluss mit allen diplomatischen Mitteln versucht, den Frieden zu sichern. Deswegen hatten wir auch beschlossen, keine Waffen zu liefern, um diesen Prozess nicht zu belasten, und haben alle Kraft darauf konzentriert, den *worst case* zu verhindern.

Es war aber immer klar, dass es eine völlig andere Lage gibt, wenn dieser *worst case* eintritt. Seit dem Morgen des 24. Februar 2022 ist der souveräne Staat Ukraine Opfer eines völkerrechtswidrigen Angriffskrieges geworden und seine militärische Verteidigung ist nach Art. 51 VN-Charta in jeder Hinsicht legitimiert. Wir haben daher beschlossen, der Ukraine Waffen zur Verteidigung gegen diesen Angriff zu liefern. Damit haben wir nicht unsere grundlegende Position geändert. Was sich geändert hat, ist schlicht die Faktenlage, aufgrund derer wir eine Entscheidung zu treffen hatten. Ich kann Ihnen versichern, dass wir ansonsten an unserer restriktiven Rüstungsexportpolitik festhalten werden.

Wenn wir heute von einem völkerrechtlichen Angriffskrieg sprechen, ist das aber nicht nur eine politische Kategorie, sondern auch ein geltender Straftatbestand im Völkerstrafrecht. Das war und ist keine Selbstverständlichkeit und war ein langer Weg: von den Nürnberger Prozessen über Art. 39 VN-Charta, Art. 26 GG, über die Resolution der Generalversammlung von 1974 bis zur ersten Revisionskonferenz

des IStGH-Statuts 2010, die den neuen vertragsrechtlichen Tatbestand des Aggressionsverbrechens in Art. 8*bis* definierte. Deutschland hat diesen Beschluss von Kampala in nationales Recht umgesetzt und das Völkerstrafgesetzbuch von 2002 entsprechend ergänzt.

Um den Aggressor tatsächlich zur Rechenschaft zu ziehen, braucht es allerdings nicht nur entsprechende Rechtsnormen, sondern auch Gerichte, Ermittlungsbehörden und nicht zuletzt funktionale Verfahrensordnungen. Ein wichtiger Meilenstein auf diesem Weg war die Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs 1998 und die Aufnahme seiner Tätigkeit 2002. Zuvor brauchte es jeweils Sondertribunale um die Kriegsverbrechen in Jugoslawien, Ruanda oder Kambodscha zu verfolgen. Auf die Arbeit dieser Tribunale und ihren Erfahrungen konnte der IStGH aufbauen.

Ich persönlich werde nie vergessen, wie ich 2007 als Vorsitzende meines örtlichen Anwaltsvereins eine kleine Gruppenreise nach Den Haag organisierte und dort bei der mündlichen Verhandlung tatsächlich noch *Milošević* auf der Anklagebank erleben konnte. Vom neuen IStGH haben wir damals nur die entsprechende Baustelle bestaunen können. Bis heute haben 123 Staaten das IStGH-Statut ratifiziert. Deutschland ist von Anfang an einer der stärksten Unterstützer: ganz konkret als zweitgrößter Beitragszahler (ca. 17 Mio. € im Jahr 2022). Aber auch inhaltlich bringt sich die Bundesregierung in den internen Reformprozess ein.

Seit seiner Gründung hat der IStGH bemerkenswerte Urteile gesprochen: erwähnt sei hier nur als Beispiel das 2014 ergangene Urteil gegen den kongolesischen Milizenführer *Germain Katanga*, der zu zwölf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, wegen seiner Beteiligung an Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit.

Wir kennen aber auch die Grenzen und Schwierigkeiten des Völkerstrafrechts. Die Strafverfahren vor dem IStGH sind hoch komplex und langwierig, je nach Mitarbeit der betroffenen Staaten. Hinzu kommt, dass die drei ständigen Sicherheitsratsmitglieder USA, China und Russland den Internationalen Strafgerichtshof weiterhin nicht anerkennen. Gerade in Syrien haben wir die Blockade des IStGH besonders schmerzhaft erlebt. Syrien ist dem IStGH-Statut nicht beigetreten und ein Verweis durch den VN-Sicherheitsrat scheiterte am russischen Veto.

Eine solche Blockade bedeutet aber nicht, dass wir nichts tun könnten. Wir haben in den letzten Jahren Instrumente entwickelt, wie wir auf praktischer Ebene dazu beitragen können, Straflosigkeit zu vermindern. Für Syrien haben wir in den Vereinten Nationen einen Mechanismus zur Beweissicherung für die Strafverfolgung beschlossen, den sogenannten „Triple I M“. Dieser Mechanismus erlaubt es uns auch, Informationen und Beweise mit dem Generalbundesanwalt austauschen. Die Bundesregierung hat den IIIM von Beginn an finanziell unterstützt und sich erfolgreich dafür eingesetzt, dass er aus dem regulären VN-Budget finanziert wird.

Auch im Irak hat die Bundesregierung die Sammlung von Beweisen von IS-Verbrechen unterstützt. Das United Nations Investigative Team to Promote Accountabi-

lity for Crimes Committed by Da'esh/ISIL, kurz UNITAD, wird inzwischen vom deutschen Bundesanwalt *Christian Ritscher* geleitet. Wir unterstützen UNITAD schon im dritten Jahr mit jährlich 1 Mio. € für die Verfolgung der Verbrechen des IS. Neben der Möglichkeit, die Funktionsweise dieser Terrororganisation besser zu verstehen, bietet es auch die Möglichkeit, mit irakischen Strafverfolgungsbehörden zusammen zu arbeiten.

Wir haben übrigens auch eine deutsche Expertin über das Zentrum für internationale Friedenseinsätze zu UNITAD entsendet. Ich möchte gerade in diesem Kreis nochmal die Bedeutung des ZiF hervorheben – und dafür werben, dieses auch personell zu unterstützen: Unser Ziel ist es, weitere deutsche Expertinnen und Experten an internationale Gerichte und Mechanismen zu sekundieren.

Neben der finanziellen und politischen Unterstützung für Gerichte und Beweismechanismen spielt auch die Rechtshilfe eine wichtige Rolle. Auch mit dem IstGH und den Sondergerichtshöfen besteht eine enge Zusammenarbeit.

Nach Deutschland Geflüchtete aus Syrien haben bereits Tausende konkrete Hinweise auf Straftaten an die deutschen Behörden weitergegeben. Diese wurden vom BAMF an die zuständige Stelle beim BKA weitergegeben. Beim Generalbundesanwalt werden seither mehrere Strukturermittlungsverfahren geführt. Die Völkerrechtsabteilung des GBA wurde in den letzten Jahren dazu erheblich aufgestockt. Und so sind es auch unsere nationalen Behörden, der Generalbundesanwalt und die Oberlandesgerichte, die eine immer wichtigere Rolle bei der Bekämpfung von Straflosigkeit spielen. Deutschland wird international zunehmend als Vorreiter bei der Anwendung des Weltrechtsprinzips gesehen.

Das erste Urteil nach dem Völkerstrafgesetzbuch in Deutschland erging bereits im September 2015 gegen zwei ruandische Anführer einer Rebellengruppe im Kongo: Sie wurden nach einem aufwändigen Prozess vom OLG Stuttgart u. a. wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen verurteilt. Auch im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages haben wir diese Prozesse eng begleitet und Anhörungen von Expertinnen und Experten zur Fragen des Prozessrechts durchgeführt, an der möglicherweise der/die eine oder andere von Ihnen teilgenommen haben dürfte.

Wir wissen deshalb auch zu gut um die verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten, mit denen die Gerichte dabei umgehen müssen. Dabei ging es um die Beibringung der Zeuginnen und Zeugen, ihren Schutz und die Anonymisierung, fehlende Übersetzungen, die Akkreditierung von ausländischen Journalistinnen und Journalisten oder die Frage der audio-visuellen Dokumentation der Hauptverhandlung. Um hier die notwendigen Verbesserungen herbeizuführen, sind wir als Bundesregierung nicht zuletzt auf Ihre Empfehlungen, die Empfehlungen der Wissenschaft, aber auch aus der Praxis angewiesen. Es ist gut zu wissen, dass Sie sich hier heute, morgen und übermorgen mit diesen wichtigen Fragen beschäftigen und wir sind gespannt auf ihre Ergebnisse.

Derzeit erfahren wir weltweit große Aufmerksamkeit für die Koblenz-Urteile wegen Staatsfolter in Syrien und das Frankfurter Völkermord-Urteil gegen einen IS-Anhänger. Das mediale Echo und die Reaktionen von Betroffenen waren überwältigend und zeigen, dass diese Urteile die tiefen Wunden der Angehörigen der Opfer zumindest ein klein wenig heilen können. Wir informieren nun interessierte Partner zu diesen Urteilen, dem Völkerstrafgesetzbuch und den Institutionen, die diese Verfahren tragen, auch bei Treffen im VN-Sicherheitsrat. Um auch den Opfern und Klägerinnen und Klägern das Verfahren und die Prinzipien des Verfahrens verständlich zu machen, hat das Auswärtige Amt eine NGO dabei unterstützt, das Koblenz-Verfahren in einem Podcast zu erklären – und zwar auf Arabisch.

Wie wichtig uns im Auswärtigen Amt das Thema ist, erkennen Sie auch daran, dass wir die „Internationale Akademie Nürnberger Prinzipien“ finanziell stark fördern. Dadurch konnte sie sich seit dem Jahr 2015 als ein internationales Forum für aktuelle Fragen des Völkerstrafrechts für Beteiligte aus Praxis, Wissenschaft, Diplomatie und der Zivilgesellschaft etablieren. Das Auswärtige Amt wird das Thema auch weiterhin eng begleiten.

Unsere Außenministerin wird häufig etwas flapsig damit zitiert, dass sie aus dem Völkerrecht komme. Ich kann Ihnen aus langjähriger Zusammenarbeit versichern, dass dies nicht nur ein Spruch ist. Sie haben in ihr eine Bündnispartnerin aus Überzeugung.

Zum Schluss will ich doch noch einmal zurückkommen zur aktuellen Lage. Was heißt das alles nun für die Situation in der Ukraine?

Die Ukraine hat als Reaktion auf den Völkerrechtsbruch Russlands eine Klage gegen Russland beim Internationalen Gerichtshof eingereicht. Der IGH hat angekündigt, die Klage bereits ab kommender Woche zu behandeln. Das war ein wichtiges Zeichen, das ich sehr begrüße.

Auch der Chefankläger des Internationalen Strafgerichtshofs, *Karim Khan*, hat diese Woche erklärt, die Untersuchungen bzgl. der Situation in der Ukraine so schnell wie möglich voranbringen zu wollen. Da die Ukraine kein Vertragsstaat des IStGH-Statuts ist, kann sie den Chefankläger zwar nicht selbst mit der Situation befassen. Die Ukraine hat jedoch bereits in der Vergangenheit von ihrem Recht Gebrauch gemacht, die Zuständigkeit des Gerichtshofs für mutmaßliche Verbrechen nach dem IStGH-Statut anzuerkennen, die auf ihrem Hoheitsgebiet seit 2013 begangen wurden. Der IStGH führt deshalb seit April 2014 ein Vorermittlungsverfahren, zunächst mit Blick auf die „*Majdan* Proteste“ im Winter 2013/2014, anschließend ausgeweitet auf Ereignisse nach Februar 2014. Am 11. Dezember 2020 wurde das Vorermittlungsverfahren mit dem Ergebnis abgeschlossen, es gebe hinreichende Hinweise auf Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Die Anklagebehörde hat die Beantragung der Autorisierung förmlicher Ermittlungen durch die zuständige Vorverfahrenskammer in Aussicht gestellt. Die Ermittlungen könnten sich nun auch auf eventuelle Kriegsverbrechen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit

durch russische Staatsangehörige auf ukrainischem Staatsgebiet im aktuellen Konflikt erstrecken.

Eine Autorisierung förmlicher Ermittlungen würde jedoch viel Zeit kosten. Um den Prozess zu beschleunigen, gibt es die Möglichkeit, dass ein Vertragsstaat eine Situation i. S. d. Art. 14 IStGH-Statut dem Chefankläger förmlich unterbreitet. Die Bundesregierung hat davon gestern zusammen mit weiteren Staaten erstmals Gebrauch gemacht. Damit geben wir dem Chefankläger die Möglichkeiten, umgehend aktiv zu werden und Ermittlungen voranzubringen, ohne dass er auf eine gerichtliche Autorisierung seiner Ermittlungen warten muss.

Meine Damen und Herren,

ja, es gibt weiter große Lücken im Völkerstrafrecht. Zu viele Täterinnen und Täter grausamster Völkerstraftaten bleiben noch ohne Strafe. Aber selbst ein Veto im VN-Sicherheitsrat kann die Täterinnen und Täter heute nicht mehr in Sicherheit wiegen. Das ist wichtig und wir werden gemeinsam mit unseren Partnern weiter daran arbeiten, dass die Lücken kleiner werden. Das haben wir auch klar und deutlich im Koalitionsvertrag festgehalten.

Schon jetzt muss den Täterinnen und Tätern bewusst sein, dass sie für ihre Taten auch von den Gerichten anderer Staaten zur Rechenschaft gezogen werden können. Weltweite Fahndungen schränken ihre Bewegungsfreiheit mitunter erheblich ein. Das muss auch der russischen Regierung bewusst sein.

Das Völkerstrafrecht und das Völkerrecht insgesamt stehen vor der vielleicht größten Bewährungsprobe seit Ende des Zweiten Weltkriegs. Es gäbe wohl kaum einen besseren Zeitpunkt, sich mit ihrer Zukunft zu beschäftigen als jetzt. Ich freue mich deshalb, dass Sie sich nun zwei Tage lang aus ganz unterschiedlichen Blickwinkeln mit dieser Frage beschäftigen. Ich wünsche Ihnen dabei viel Erfolg. Und ich würde mich freuen, wenn wir hierzu im Gespräch bleiben. Denn die wissenschaftliche Perspektive hat für unsere Arbeit im Auswärtigen Amt eine ganz konkrete Bedeutung.

In diesem Sinne wünsche ich Ihnen eine erfolgreiche Tagung! Vielen Dank!

Effekte strafprozessualer Aufarbeitung durch fremde Nationalstaaten – sozio-historische Perspektive

Von *Gerd Hankel*

Effekte lassen sich manchmal besonders gut feststellen, wenn man sie umleitet, wenn man also überprüft, wie sie aus einer anderen, bekannteren und darum genügend ausgeleuchteten Perspektive wirken und man erst dann die ursprünglich avisierte Perspektive einnimmt. Aus diesem Grund möchte ich meine Ausführungen damit beginnen, dass ich zuerst einen Blick auf die Versuche werfe, Unrecht im Gefolge eines Krieges durch den Staat aufzuarbeiten, dem das Unrecht vorgeworfen wird. Fremde Nationalstaaten sind dabei nur indirekt von Bedeutung, insofern nämlich, als sie den erforderlichen Druck ausgeübt haben, der im Ergebnis die Durchführung der Strafverfahren zur Folge hatte. Dieser Druck, der der Rechtsüberzeugung dieser fremden Nationalstaaten entspringt, macht sie zu kritischen Beobachtern der Strafverfahren. Im Idealfall weist er den Weg in eine strafprozessuale Zukunft, in der nicht Druck, sondern in zunehmendem Maße Einsicht die Ahndung von verbrecherischem Unrecht bestimmt.

Als erstes Beispiel für die Einwirkung fremder Nationalstaaten auf die Strafjustiz eines anderen Staates mögen die Art. 228–230 des Versailler Vertrags dienen. Darin forderten die siegreichen Alliierten des Ersten Weltkriegs die Auslieferung von fast 900 deutschen Militär- und Zivilpersonen, um sie wegen mutmaßlich begangener Kriegsverbrechen vor ihren Militärgerichten anzuklagen. Deutschland verweigerte, gestützt auf einen breiten nationalen Konsens, die Auslieferung und bot stattdessen an, die Verfahren vor dem Reichsgericht in Leipzig durchzuführen. Die Alliierten stimmten nach kurzer Bedenkzeit zu und schickten eine Liste mit 45 Namen – eine erste Liste, wie sie betonten, die dazu gedacht war, die Ernsthaftigkeit des deutschen Vorschlags zu überprüfen.¹

Die Verfahren vor dem Reichsgericht begannen 1921. Bis zum letzten Strafverfahren im November 1922 standen 17 Beschuldigte bzw. Angeklagte vor dem Gericht.² Zehn Verurteilungen zu größtenteils sehr milden Freiheitsstrafen und sieben

¹ *Hankel*, Die Leipziger Prozesse, Deutsche Kriegsverbrechen und ihre strafrechtliche Verfolgung nach dem Ersten Weltkrieg, 2003, S. 41–57.

² Nach einem Gesetz vom 30. 3. 1920 (RGBl. 1920, 341) konnte der Oberreichsanwalt auf die Einreichung einer Anklageschrift verzichten und nur einen Antrag auf Durchführung einer Hauptverhandlung stellen.

Freisprüche waren ein Ergebnis, das die Alliierten nicht zufriedenstellte. Schon Anfang 1922 hatte eine interalliierte Kommission, bestehend aus Vertretern Belgiens, Frankreichs, Großbritanniens und Italiens, festgestellt, dass die Verfahren voreingenommen geführt worden seien und die ausgeworfenen Urteile den begangenen Verbrechen nicht gerecht würden. Sie empfahl den alliierten Regierungen einstimmig, nicht mehr auf die Verhandlung weiterer Fälle in Leipzig zu bestehen, sondern wieder ihre Rechte aus Art. 228 des Versailler Vertrags geltend zu machen und auf die Auslieferung der Beschuldigten zu bestehen.³

Die alliierten Regierungen folgten der Empfehlung nicht, beendeten aber jede Zusammenarbeit mit dem Reichsgericht. Dieses führte 1922 noch zwei Strafprozesse durch (ein Freispruch, eine Verurteilung zu einer geringen Freiheitsstrafe), danach folgten Beschlüsse zur Außer-Verfolgung-Setzung oder Verfahrenseinstellung. Bis 1927 waren es fast 1.700.⁴

Als zweites Beispiel für die Einwirkung fremder Nationalstaaten auf die Strafjustiz eines anderen Staates – und dieser andere Staat ist wieder Deutschland – kann die Anwendung des Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom Dezember 1945 herangezogen werden. In Art. III des Gesetzes war bestimmt: „Für die Aburteilung von Verbrechen, die deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige gegen andere deutsche Staatsbürger oder Staatsangehörige begangen haben, können die Besatzungsbehörden deutsche Gerichte für zuständig erklären.“ In der britischen und französischen Zone wurde diese Ermächtigung generell, in der amerikanischen von Fall zu Fall erteilt. Bis 1952 kam es in den Westzonen zu ca. 1.300 Verurteilungen nach diesem Gesetz. Zwar konnten die Gewaltverbrechen auch als Straftaten nach dem deutschen Strafgesetzbuch geahndet werden, doch erlaubte die Weite der von den Alliierten formulierten Tatbestände der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit ein einfacheres Prozessieren. Das aber widersprach in den Augen vieler deutscher Strafrechtswissenschaftlerinnen und Strafrechtswissenschaftler der deutschen Justiztradition. Zu unbestimmt seien die Definitionen des Gesetzes, es verstoße gegen das Rückwirkungsverbot, lauteten die Vorwürfe, die in dem zentralen Vorwurf gipfelten, mit der Anwendung von Kontrollratsgesetz Nr. 10 werde die deutsche Strafjustiz zum Handlanger alliierter „Siegerjustiz“.⁵

Man sieht: Die Ahndung „eigener“ Verbrechen auf Druck fremder Nationalstaaten ist ein Unternehmen, dem das Scheitern innewohnt. Obwohl Strafverfahren durchgeführt werden und Verurteilungen erfolgen, ist der Eindruck unabweisbar, dass im großen Maßstab Nachsicht waltet. Größer als der Druck fremder Nationalstaaten ist der Druck aus der „eigenen“ Politik und Gesellschaft. Das Unrecht verschwindet.

³ *Hankel* (Fn. 1), S. 103.

⁴ *Ebenda*.

⁵ *Jasch*, in: Brechtken (Hrsg.), *Aufarbeitung des Nationalsozialismus, Ein Kompendium*, 2021, S. 216–219; *Ostendorf*, in: *Hankel/Stuby* (Hrsg.), *Strafgerichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen*, 1995, S. 75.

Wie ist es aber, wenn Fragen der nationalen Solidarität und Ehre keine Rolle spielen, wenn der Ahndung von Unrecht das Gefühl von Betroffenheit zugrunde liegt, weil fernes Unrecht nahe gerückt ist? Bei Völkerrechtsverbrechen von „internationalem Belang“ erlaubt bekanntlich das Weltrechtsprinzip den nationalen Justizsystemen, stellvertretend für die internationale (Staaten-)Gemeinschaft Ermittlungen einzuleiten und Strafprozesse durchzuführen. Mit anderen Worten, fremde Nationalstaaten werden aktiv, nunmehr allerdings aus einem Druck heraus, der der Einsicht entspringt, massive Verstöße gegen elementare Völkerrechtsnormen dürften nicht hingenommen werden. Andernfalls zerstörten sie über kurz oder lang die Grundlage eines auf Frieden und internationale Sicherheit ausgerichteten Völkerrechts.

Hintergrund meiner folgenden Überlegungen sind Strafverfahren, die in Deutschland stattgefunden haben und Verbrechen betreffen, die im ehemaligen Jugoslawien, in Ruanda, in der Demokratischen Republik Kongo, im Irak und in Syrien begangen worden waren. Nicht alle Tatortstaaten werden gleichermaßen berücksichtigt werden können, was insofern zu vertreten ist, als die Effekte, die ich vorstellen möchte, zwar konflikttypische Besonderheiten aufweisen, sich aber gleichwohl in Kategorien zusammenfassen lassen (Opfer- und Täterbetroffenheit, sozio-politische Auswirkungen im Tatortstaat sowie in Deutschland), die verallgemeinerbar sind.

Ein zweiter Hintergrund meiner Überlegungen sind Erwartungen an die Justiz, wie sie allgemein gehegt werden. Sie soll tat- und schuldangemessen Recht sprechen, d. h. nach Möglichkeit den wahren Geschehensablauf rekonstruieren, die Schuldigen bestrafen, die anderen freisprechen und den Opfern das Gefühl von Genugtuung vermitteln. Dazu bedarf es, wenn der Sachverhalt komplex ist, der Expertise von Sachverständigen und darüber hinaus einer großen Sensibilität des Gerichts. Das versteht sich bereits bei Gewaltdelikten, die üblicherweise vor deutschen Strafgerichten verhandelt werden und einen lokalen Bezug haben. Bei Völkerstraftaten gilt das selbstverständlich auch, doch die Dimension dieser Straftaten ist eine andere. Die Schwere und Häufigkeit der Taten, ihr komplexer geschichtlicher und fremder kultureller Hintergrund und die Vielzahl von Handlungs- und Entscheidungsebenen stellen neue Anforderungen an die Justiz, denen sie gerecht werden muss. Wie ihr das gelingt, hat Auswirkungen auf die Rezeption ihrer Arbeit und insbesondere ihrer Urteile. Dabei ist zwischen der Rezeption in Deutschland und im Tatortland zu unterscheiden.

Zunächst möchte ich mich, die beiden skizzierten Hintergrundannahmen vor Augen, mit den Erwartungen der Opfer und – davon nicht zu trennen, aber wohl von geringerer Bedeutung – den Befürchtungen der Täterinnen und Täter befassen, die festgestellt werden können, wenn wir uns auf Deutschland beschränken.

I. Völkerstrafverfahren in Deutschland und ihre Wirkung dort

Als das OLG Koblenz im April 2020 begann, über die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit von zwei syrischen Angeklagten zu verhandeln, die 2011 und 2012, in der ersten Phase des Krieges in Syrien, im Allgemeinen Geheimdienstdirektorat von Syriens Präsident *Baschar al-Assad* tätig waren, bot dies den aus Syrien nach Deutschland Geflüchteten endlich die ersehnte Gelegenheit, vor einer größeren Öffentlichkeit auf ihr Schicksal sowie das ihrer Familienangehörigen oder Freundinnen und Freunde und Bekannten hinzuweisen. Zwar hatte es auch schon vorher Informationsveranstaltungen über die systematischen und massiven Menschenrechtsverletzungen in Syrien gegeben, doch fanden diese im kleineren Kreis Betroffener und ihrer Unterstützerinnen und Unterstützer statt. Jetzt, in Koblenz, war die Situation eine völlig andere. Die internationale, vor allem aber die deutsche Öffentlichkeit erfuhr, oft auf den Titelseiten der Tageszeitungen oder als erste Meldung in den Nachrichten, von den Geschehnissen in Syrien. Das Leid der Opfer bekam Namen und Gesichter. Nebenklägerinnen und Nebenkläger wurden vorgestellt und berichteten von Misshandlung und Folter, von der Brutalität eines Regimes, das Machterhalt über alles setzte. Das OLG Koblenz wurde zu einem Ort, wo das Leid kundgetan werden konnte. Im Gerichtssaal durch die Aussagen der Opferzeuginnen und -zeugen, vor dem Gericht durch Fotos Verschwundener, die zeigten, dass das *Assad*-Regime auch Jugendliche und alte Menschen zu Feinden erklärt hatte. Oder durch Installationen, die stumm Anklage erhoben. Dutzende Puppen, bekleidet mit Hosen, Hemden und Jacken von Folteropfern, waren von einem syrischen Künstler vor dem Gerichtsgebäude platziert worden.⁶

Auf die Existenz von vielen Opfern hinzuweisen, als Opfer anerkannt zu werden, im Gespräch mit Passantinnen und Passanten aufzuklären über die Verhältnisse in Syrien und Betroffenheit dafür zu wecken, dass nur wenige Flugstunden von Deutschland entfernt das Völkerrecht zielgerichtet und in großem Maßstab missachtet wird, dazu bot der Prozess in Koblenz über viele Monate hinweg Gelegenheit (er endete im Januar 2022). Für Opfer und ihre Angehörigen ist, wie psychotraumatologische Untersuchungen festgestellt haben, der Strafprozess gegen die mutmaßlichen Täterinnen und Täter eine große Belastung. Trotz der Schutzrechte zugunsten des Opfers in den §§ 406d, 406i–406k StPO wäre es naiv zu glauben, eine schwere Straftat könne wiedergutmacht werden. Schlimmstenfalls kann der Strafprozess sogar zu einer Retraumatisierung führen. Er kann aber auch – und das ist natürlich die Hoffnung – ein Gefühl der Genugtuung beim Opfer hervorrufen. Seinem Leid wird (in begrenztem Umfang) Genüge getan und zugleich wird ihm,

⁶ Vgl. *am Orde*, „Darauf haben sie gewartet“, in: TAZ, 31. 12. 2020, abrufbar unter: <https://taz.de/Ein-Prozess-der-Geschichte-schreibt/!5737105/> (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 7. 11. 2022).

seinem Umfeld und der Öffentlichkeit die Erfahrung der Normverdeutlichung vermittelt.⁷

Der Weg dorthin war für das Koblenzer OLG, wovon an späterer Stelle im Vergleich mit der jeweiligen Prozessführung anderer deutscher Oberlandesgerichte noch die Rede sein wird, nicht ganz einfach; bestehen bleibt letztlich jedoch das Ergebnis, dass es im Laufe des Verfahrens wesentlich dazu beitrug, den Charakter des syrischen Regimes und seiner Handlanger zu verstehen und völkerstrafrechtlich einzuordnen. Bedenken wir, dass das Gericht zudem über die Beweisaufnahme einen Deutungs-zusammenhang herstellt, dessen Elemente medial aus dem Gerichtssaal heraus in eine größere Öffentlichkeit getragen werden,⁸ liegt die Annahme nicht fern, in dem Strafverfahren auch einen wichtigen Beitrag zur Stärkung von Netzwerken und des dazugehörigen zivilgesellschaftlichen Engagements zu sehen. Man kann etwas tun gegen Staatsunrecht, ist diesem nicht hilflos ausgeliefert, im Gegenteil, die Mühen der Informationskampagnen lohnen sich, Völkerstraftäterinnen und -täter müssen sich verantworten, so eine mögliche und wohl auch naheliegende Reaktion in NGOs und Zivilgesellschaft.

Bestärkt wird sie durch andere Prozesse, die in Anwendung des Weltrechtsprinzips stattgefunden haben, stattfinden oder, weil der Generalbundesanwalt Ermittlungen aufgenommen hat, stattfinden werden. Vor dem OLG in Frankfurt am Main ist ein syrischer Arzt angeklagt, der in einem Militärkrankenhaus in 18 Fällen Patientinnen und Patienten nicht zu heilen versucht, sondern mit ausgesuchter Grausamkeit gefoltert haben soll.⁹ Erneut tun sich Abgründe menschlichen Verhaltens auf, die, sollten sich die Anklagepunkte bestätigen, als gewissermaßen schulmäßige Beispiele dafür gelten können, was unter Verbrechen von „internationalem Belang“ zu verstehen ist und warum sie nicht hingenommen werden dürfen. Denn sie hinzunehmen hieße, das Fundament der internationalen Moral, wie es sich in elementaren humanitären Völkerrechtsnormen äußert, der Erosion preiszugeben. Solchen Verbrechen das Etikett „Politik“ anzuhängen und als leider hässliche Begleiterscheinungen derselben zu verharmlosen, führte in eine Welt, in der zum Zwecke des Machterhalts oder der Machterweiterung die Grenzen des Erlaubten immer weiter verschoben würden, bis sie nicht mehr existierten.

Ein weiteres Beispiel, das hier durchaus auch in die Kategorie der schulmäßigen Beispiele eingeordnet werden kann, ist ebenfalls mit dem OLG Frankfurt am Main verbunden. Verurteilt wurde dort im November 2021 ein Iraker, der zur Zeit seiner

⁷ Vgl. *Stang/Sachsse*, Trauma und Justiz, Juristische Grundlagen für Psychotherapeuten – psychotherapeutische Grundlagen für Juristen, 2. Aufl. 2014, S. 25, 195–208; *Hassemer/Reemtsma*, Verbrechenopfer, Gesetz und Gerechtigkeit, 2002, S. 136 f.

⁸ Zur Rolle der Medien in einem Strafprozess vgl. insbesondere *Wamhof*, in: Wamhof (Hrsg.), Das Gericht als Tribunal oder: Wie der NS-Vergangenheit der Prozess gemacht wurde, 2009, S. 34.

⁹ Vgl. *Behr*, Grausamkeiten im Namen Assads, Syrischer Arzt in Frankfurt vor Gericht, in: Frankfurter Rundschau, 19.1.2022, abrufbar unter: <https://www.fr.de/frankfurt/frankfurt-prozess-syrien-arzt-assad-folter-olg-gericht-91247157.html>.

Mitgliedschaft im „Islamischen Staat“ Kriegs- und Menschlichkeitsverbrechen begangen hatte. So hatte er zur Bestrafung ein fünfjähriges jesidisches Mädchen, das er – wie auch dessen Mutter – als Sklavinnen hielt, trotz großer Hitze und intensiver Sonneneinstrahlung draußen an ein Fenstergitter gekettet. Das Mädchen starb an den Folgen einer Dehydrierung. Die Verurteilung des Angeklagten erfolgte wegen eines Kriegsverbrechens und Völkermords und ist das weltweit erste Völkermordurteil wegen der auf Vernichtung abzielenden Verbrechen des IS an den Jesidinnen und Jesiden.¹⁰ Damit ist Unrecht dokumentiert und gerichtlich beglaubigt worden. Für die Opfer und ihre Angehörigen, die besonders zu Beginn des Prozesses diesen benutzt haben, um das Schicksal der Jesidinnen und Jesiden in Erinnerung zu rufen, ein entscheidender Schritt im Versuch einer Aufarbeitung der ihnen zugefügten Verbrechen. In den Worten von Amnesty International: „Das Urteil ist [...] ein Meilenstein auf dem Weg zur Anerkennung des erlittenen Unrechts der jesidischen Gemeinschaft.“¹¹

Schwieriger ist es, den Opfern Anerkennung oder gar Genugtuung widerfahren zu lassen, wenn der kriegsgerichtliche Konflikt, der den Verbrechen Hintergrund abgibt, noch andauert und zugleich Schauplatz von Verbrechen anderer Konfliktparteien ist. Der oft undurchsichtigen Konfliktkonstellation zufolge versuchen die Angeklagten dann, das eigene Handeln, sofern es nicht pauschal bestritten wird, als Reaktion auf einen feindlichen Angriff darzustellen, als jedenfalls gerechtfertigte Handlung, zu der es um den Preis der eigenen Vernichtung keine Alternative gab. Die damit einhergegangenen Opfer erscheinen so nicht als das eigentliche Ziel der Aggression, sondern als Kollateralopfer, die das Pech hatten, zur falschen Zeit am falschen Ort zu sein. Haben sie zudem nicht die Gelegenheit, als Opferzeuginnen und -zeugen vor Gericht auszusagen, löst sich die entsprechende Anklage sehr schnell auf. Die ersten von ca. einem Dutzend kongolesischer Frauen jedenfalls, die im Prozess gegen die beiden Ruander *Ignace Murwanashyaka* und *Straton Musoni* per Videoübertragung aus einem sogenannten *safe house* als Zeuginnen für die von ihnen erlittene sexualisierte Gewalt aussagen sollten, mussten die Vernehmung abbrechen, weil sie ihr emotional nicht gewachsen waren. Auf die Vernehmung der übrigen Zeuginnen verzichtete das Gericht daraufhin, der Generalbundesanwalt ließ den Anklagepunkt der systematischen Vergewaltigung als Tatmodalität der Verbrechen gegen die Menschlichkeit fallen, das Verfahren wurde insoweit eingestellt¹² – kein Verbrechen, keine Opfer. Dabei sollte das Verfahren vor dem OLG Stuttgart, das im Mai 2011 als überhaupt erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch begann, der deutschen und internationalen Öffentlichkeit vor Augen führen, dass die deutsche Justiz in der Lage ist, massiv

¹⁰ Zum Urteil vgl. abrufbar unter: <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/olg-frankfurt-lebenslange-haft-in-kriegsverbrecherprozess-um-tod-kleiner-jesidin>.

¹¹ Vgl. abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-journal/deutschland-jesidinnen-prozess-frankfurt-taha-al-j>.

¹² European Center for Constitutional and Human Rights, Weltrecht in Deutschland, Der Kongo-Kriegsverbrecherprozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch, 2016, S. 90, 92 f.

erfahrenes Unrecht zu ahnden, selbst wenn es in einer Region begangen wurde, die nicht nur geografisch weit von Deutschland entfernt ist.

Die Voraussetzungen waren eigentlich günstig. Ein Völkermordprozess vor dem OLG Frankfurt am Main, noch auf der Grundlage des § 220a StGB geführt, hatte zwischen Januar 2011 und Februar 2014¹³ einen tiefen Einblick ermöglicht in genozidale Vorstellungen ruandischer Völkermörder und in die Ausbreitung dieses Gedankenguts über die Westgrenze Ruandas in die DR Kongo hinein. Aber was sich infolge von Ermittlungen und laut Anklageschrift so nachvollziehbar und schlüssig ausmachte, wurde während der vielen Verhandlungstage in Stuttgart zunehmend zu einem Hin-und-Her von Gewalt und Gegengewalt, das die Zuweisung von völkerstrafrechtlicher Verantwortlichkeit schwierig machte. Nicht nur der Vorwurf der systematischen Vergewaltigung musste fallengelassen werden; am Ende waren von 16 Anklagepunkten nur noch fünf übrig. Und es ist nicht ausgeschlossen, dass sich selbst diese Zahl infolge der teilweise erfolgreichen Revision gegen das Urteil in einem erneuten Verfahren noch weiter verringert hätte.¹⁴ Doch zu diesem Zeitpunkt interessierte sich kaum noch jemand für das Verfahren. Die Verbrechen waren Teil einer Welt geworden, in der sich, wie in *Joseph Conrads* „Herz der Finsternis“, Verbrechen an Verbrechen reiht und es aus der Ferne unmöglich ist, einen Alleinverantwortlichen zu bestimmen. Was blieb, war die Feststellung, dass der Prozess stattgefunden hatte als ein Zeichen der Entschlossenheit, das Weltrechtsprinzip anzuwenden und Verbrechen auch an weit entfernten Orten nicht länger hinzunehmen. Noch einmal mit den Worten von Amnesty International: „Der Prozess war bahnbrechend, was den Kampf gegen die Straflosigkeit für schwerste Menschenrechtsverletzungen betrifft. Und zeigte gleichzeitig dessen Tücken. Trotz aller Bemühungen war es fast unmöglich, bis ins Detail zu erfahren, welche Verbrechen die FDLR-Milizen auf Geheiß aus Deutschland begangen hatten.“¹⁵

Nähmen wir dieses Verfahren als Maßstab, müsste, wenn wir nun den Blick auf mutmaßliche Täterinnen und Täter in Deutschland richten, die Reaktion auf deren Seite nicht von größerer Unruhe zeugen. Verfahren vor dem OLG Düsseldorf (November 2013 bis Dezember 2014), noch einmal vor dem OLG Stuttgart (2017) und schließlich vor dem OLG Hamburg (2019) gegen Unterstützer der FDLR-Milizen endeten mit milden Strafen, die das Ergebnis einer schwierigen Sachverhaltsaufklä-

¹³ Im ersten Verfahren ist der Angeklagte *Onesphore Rwabukombe* wegen Beihilfe zum Völkermord verurteilt worden; auf die Revision des Generalbundesanwalts hob der BGH das Urteil teilweise auf. Ein anderer Senat des OLG Frankfurt am Main verurteilte den Angeklagten 2015 wegen Mittäterschaft am Völkermord, vgl. https://www.lto.de/persistent/a_id/18000/.

¹⁴ Der Hauptangeklagte *Ignace Murwanashyaka* ist vor Beginn einer neuen Hauptverhandlung gestorben.

¹⁵ *Balga/Winter*, Kriegsverbrechen im Kongo: Der Feldherr von Mannheim, in: Amnesty Journal, 26.3.2019, abrufbar unter: <https://www.amnesty.de/informieren/amnesty-journal/de/mokratische-republik-kongo-kriegsverbrechen-im-kongo-der-feldherr-von>.

rung waren.¹⁶ Anders ist es, wenn auch die Verfahren mit Irak- oder Syrienbezug in den Blick kommen. Hier gerieten weitere Beschuldigte manifester Völkerrechtsverbrechen in den Fokus der Ermittlungen und wurden angeklagt. Deutschland ist, das zeigte sich so erneut, kein sicherer Hafen für Kriegs- und Menschlichkeitsverbrecherinnen und -verbrecher. Auch Geflüchtete, die sich in die deutsche Gesellschaft integriert haben und/oder dem Widerstand gegen das *Assad*-Regime zugerechnet werden, müssen wegen früherer Taten mit Entdeckung rechnen.

II. Herausforderungen bei der Ahndung von Völkerrechtsverbrechen in einem andauernden Konflikt

Was für eine Botschaft sendet dieser Umstand in das Tatortland Syrien und in andere Staaten, in denen Konflikte (latent) andauern? Nicht selten war und ist zu hören, dass die Androhung der strafrechtlichen Ahndung den verbrecherisch Agierenden keinen Ausweg lasse, als alles auf Sieg und Sicherung der Herrschaft zu setzen. *Hans-Heinrich Jescheck* sprach davon – die Entscheidungen verbrecherischer NS-Eliten vor Augen –, dass ein Mensch dieses unmoralischen Kalibers bis auf's Äußerste gehen werde, „um sich lieber mit seinem Volk begraben zu lassen, als in die Hand der Sieger zu fallen“.¹⁷ In der Tat ist nicht auszuschließen, dass das Bestrafungsverlangen zurückzutreten hat, wenn die ernsthafte Perspektive besteht, einen Konflikt zu befrieden. „[A]uch sonst, etwa bei Geiselnahmen und Flugzeugentführungen, [wird] potentiellen Angeklagten zunächst auf dem Verhandlungswege begegnet, bevor das Strafrecht zum Zuge kommt“, schreibt *Herbert Jäger*.¹⁸ Völlig auf Bestrafung zu verzichten ist folglich keine Option, weder im Hinblick auf die großen Täter, noch auf die vielen kleinen, ohne die die großen nicht groß sein könnten. Sie alle waren es, jeder für sich und im gemeinsamen Zusammenwirken, die den Grund dafür gesetzt haben, dass das Übel der von ihnen begangenen oder geförderten Verbrechen in die Welt kam. Diesen Umstand zu ignorieren, hieße darüber hinaus auch, das legitime Bestrafungsverlangen zu missachten, das ihr Handeln oder Unterlassen in der internationalen Gemeinschaft hervorgerufen hat. Dass sie heute einen Grad an rechtlich-moralischer Betroffenheit erreicht hat, ist auf eine Entwicklung zurückzuführen, die vor Jahrhunderten ihren Anfang nahm. Ihr liegt ein vernunftbasierter, kognitiver Prozess zugrunde, der über Stationen wie der Abschaffung der Sklaverei, der Verurteilung von Folter und grausamer Strafe sowie der Beschränkung von Mitteln und Methoden der Kriegführung schließlich zur Kodifizierung von Verbotsnormen mit Straf-

¹⁶ Für das „größere“ Verfahren vor dem OLG Düsseldorf vgl. *Johnson*, Schuldig und auf freiem Fuß, in: TAZ, 5.12.2014, abrufbar unter: <https://taz.de/Urteil-im-FDLR-Unterstaetzer-prozess/!5026854/>.

¹⁷ *Jescheck*, Die Verantwortlichkeit der Staatsorgane nach Völkerstrafrecht, 1952, S. 195.

¹⁸ *Jäger*, in: Hankel/Stuby (Fn. 5), S. 342.

androhung führte.¹⁹ Sie hat eine Idee von Gerechtigkeit entstehen lassen, die interkulturell Geltung beansprucht. Abgeschlossen ist die Entwicklung noch nicht, wie auch die Idee der kulturübergreifenden Gerechtigkeit nicht abgeschlossen ist (denken wir nur an die Umwelt und mögliche Formen ihrer Zerstörung), doch macht sie deutlich, was bei dem Einwand, die angedrohte Durchsetzung des solcherart begründeten Strafanspruchs sei kontraproduktiv und sie müsse definitiv fallengelassen werden, auf dem Spiel steht. Nichts weniger als der zivilisatorische Fortschritt nämlich.

Haben wir es mit einem Konflikt zu tun, der zwar andauert, aber nur am Rande der internationalen Aufmerksamkeit wiederzufinden ist und vielleicht nicht einmal dort, gilt in der Theorie selbstverständlich auch das eben Ausgeführte, in der Praxis jedoch wird die Forderung, die Androhung der Bestrafung aufzuschieben oder gänzlich aufzuheben, keine Rolle spielen. Der Grund dafür ist schlicht darin zu sehen, dass Informationen über Prozesse, die gegen Völkerstraf Täter in diesem Konflikt in Deutschland geführt worden sind, im Tatortstaat keine Verbreitung gefunden haben. Ein zu komplexes Gewaltgeschehen wie in den Fällen, die die DR Kongo bestrafen, ist *eine* Erklärung hierfür. Eine *weitere*, viel naheliegendere, ist, dass die Informationen über die Prozesse gar nicht zu den Menschen gelangen, die, ob auf Täter- oder Opferseite, Teil der Prozesse waren. Sprachbarrieren, eine äußerst rudimentäre Infrastruktur und bedrückende Lebensumstände bilden einen Wall, an dem deutsche justizielle Bemühungen abprallen. Hinter dem Wall findet ein Leben statt, das mehr ein Überleben ist. Täterinnen und Täter agieren wie bisher, weil das Umfeld so ist, wie es ist und der Staat weit davon entfernt ist, sein Gewaltmonopol durchzusetzen. Nachrichten von den Prozessen in Deutschland sind für sie Nachrichten aus einer anderen Welt. Stellen wir uns dann noch die Lage der Opfer vor, wird das Bild vollends dunkel. Durch die Gründe, die das Gericht für die Verurteilung der Täter zweifelsfrei festgehalten hat, sind auch sie Teil des Urteils geworden. Es bescheinigt ihnen, dass ihnen Unrecht widerfahren ist. Ein wichtiger Aspekt, ohne Zweifel, da er die Aufforderung an die Adresse der internationalen Gemeinschaft, bei einer bestimmten Intensität des Unrechts zu reagieren, bekräftigt. Aber: An der Lebensrealität der Opfer bzw. ihrer Hinterbliebenen ändert sich nichts. Kein Versuch, das erlittene Unrecht finanziell zu mildern, keine Wiederaufbauhilfe, nichts. Am Abend schon ist das Urteil, so es denn überhaupt durchdringt, vergessen. Dass in Deutschland nach dem Weltrechtsprinzip Recht gesprochen wurde, ist für die vom Unrecht Betroffenen vor Ort ohne Bedeutung.

Überflüssig, sinnlos sind die Urteile gleichwohl nicht. Sie sind ein allererster Schritt, der zumindest für kurze Zeit die menschenrechtsfeindliche Lage im Ostkonogo thematisiert hat. Daran knüpft sich die Aufforderung, mehr zu unternehmen, auch künftig genauer hinzuschauen und, wenn entsprechende Ermittlungsergebnisse vorliegen, weitere Prozesse durchzuführen und so die Öffentlichkeit weiter zu sensibi-

¹⁹ Zu dieser Entwicklung vgl. *Habermas*, Auch eine Geschichte der Philosophie, Bd. 2: Vernünftige Freiheit, Spuren des Diskurses über Glauben und Wissen, 3. Aufl., 2019, S. 762 f., 788–792.

lisieren. Dann besteht auch die Perspektive, das Los der Menschen im Ostkongo zu verbessern, d. h. den Opfern effektiv zu helfen und auf die Täterinnen und Täter präventiv einzuwirken. Auf diesen Punkt werde ich später noch kurz eingehen. Jetzt möchte ich, dem Gedanken der langfristigen Wirkung von Urteilen zu Völkerstrafrechtsverbrechen folgend, zu den Effekten übergehen, die entstehen, wenn der Konflikt, der Gegenstand von Völkerstrafrechtsverfahren in einem fremden Nationalstaat war, schon vor dem Beginn des Verfahrens ein Ende gefunden hat.

III. Die Wirkung von Völkerstrafverfahren vor deutschen Gerichten im Tatortland

Die naheliegende Frage, die zuerst beantwortet werden sollte, ist die nach der Existenz einer solchen langfristigen Wirkung. Gibt es sie überhaupt? Ja, sie gibt es, lautet die Antwort und der überzeugende Beweis dafür ist die politisch-soziale Entwicklung in Westdeutschland nach 1945. Vehemente juristische Einwände gegen einzelne Tatbestände, die in den Nürnberger Prozessen zur Anwendung kamen, standen am Anfang. Der entscheidende war der Vorwurf des Verstoßes gegen das Rückwirkungsverbot, der in der Nachkriegszeit auf unrühmliche Weise Furore machte. Bekannt ist der Vorbehalt in Art. 7 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der mit „Keine Strafe ohne Gesetz“ überschrieben ist und der in seinem Abs. 2 als Ausnahme von diesem Grundsatz zulässt, dass eine Bestrafung möglich ist, wenn die Handlung oder Unterlassung „zur Zeit ihrer Begehung nach den von den zivilisierten Völkern anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätzen strafbar war“. Der bundesdeutsche Vorbehalt verwies auf Art. 103 Abs. 2 GG, der keine Ausnahme von der Strafbarkeit zulässt.²⁰ Durch den Verweis war somit wieder die Geltung des Prinzips „Keine Strafe ohne Gesetz“ hergestellt, Art. 7 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention für Westdeutschland nicht anwendbar und im gleichen Atemzug die Fundamentalkritik an Nürnberg von höchster Stelle beglaubigt. Einflussreiche Kreise, von der protestantischen Kirche über Medien bis in die Parlamente hinein, hatten schon vorher im Zusammenhang mit den Nürnberger Urteilen von „sogenannten Kriegsverbrechern“ oder von „Kriegsverurteilten“ gesprochen, manchem Bundestagsabgeordneten galten die verurteilten Täter gar nur als „Opfer der alliierten Militärgerichte“.²¹

Es sollte Jahrzehnte dauern, bis sich in der bundesdeutschen Gesellschaft die Wahrheit von Nürnberg durchsetzte. Und es waren Strafprozesse wie der Auschwitz-Prozess (1963–1965) oder der Majdanek-Prozess (1975–1981), die, begleitet von historiografischer Forschung, dabei von wegweisender Bedeutung waren. Anfang der 1990er-Jahre wurde der Vorbehalt zu Art. 7 Abs. 2 der Europäischen Men-

²⁰ Vgl. BGBl. II 1954, S. 14.

²¹ Vgl. Jasch (Fn. 5), S. 228; Reichel, in: Reichel/Schmid/Steinbach (Hrsg.), Der Nationalsozialismus – Die zweite Geschichte, Überwindung – Deutung – Erinnerung, 2009, S. 28 f.

schenrechtskonvention zurückgezogen. Kommentiert wurde dieser Schritt nicht. Der Vorbehalt verschwand einfach und machte einer umfassenden Anerkennung der Nürnberger Urteile Platz.²² Auch wenn die Anerkennung sich schon einige Jahre früher andeutete (man denke beispielsweise an die breite Kenntnisnahme der Existenz von NS-Opfern infolge der Ausstrahlung der US-amerikanischen Fernsehserie *Holocaust* im Januar 1979 oder an den als „Tag der Befreiung“ bezeichneten 8. Mai 1945 in der *Weizsäcker*-Rede vom 8. Mai 1985), vergingen immerhin noch fünf Jahrzehnte, bis politischer Kritik an den Urteilen die entscheidende juristische Argumentationsstütze genommen worden war. Dem Ende „einer primär selbstbezogenen, national ausgerichteten Erinnerungskultur“ stand nun nichts mehr im Weg.²³

Übertragen wir diese Entwicklung auf das ehemalige Jugoslawien, ist es nicht besonders verwunderlich, dass die Überwindung des gerichtlich festgestellten Unrechts nur sehr begrenzte Fortschritte gemacht hat. In der großen Mehrzahl sind die Fälle, die das Unrecht ausmachen, vor dem Internationalen Strafgerichtshof für das frühere Jugoslawien verhandelt worden. Aber auch vor deutschen Gerichten fanden einige Verfahren statt, darunter das gegen *Nikola Jorgić* vor dem OLG Düsseldorf (Februar bis September 1997), das zur ersten Verurteilung wegen Völkermords durch ein deutsches Gericht führte.²⁴ Doch ob nun international oder national, die Bilanz der Verfahren ist, stellt man auf deren Wirkung im ehemaligen Jugoslawien ab, hinter den Erwartungen zurückgeblieben. Festzuhalten ist, dass es, nachdem im Dezember 1995 der Friedensvertrag von Dayton unterzeichnet worden war, einen erneuten Ausbruch der Gewalt nicht gegeben hat. Man wird daher auch davon ausgehen müssen, dass die Justiz, die aus dem Ausland in die Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens hineinwirkte, keinen Anlass zu erneuten Feindseligkeiten gegeben hat. Als Fazit ist das zugegebenermaßen ernüchternd, denn der Strafjustiz wohnt auch eine Befriedungsfunktion inne, die weit unter dem Niveau eines Ausbruchs offener Gewalt die Voraussetzungen für eine Annäherung der vormalis verfeindeten Bevölkerungsteile schaffen soll. Berichte aus Serbien, Kroatien und Bosnien-Herzegowina wecken indes ganz erhebliche Zweifel, ob überhaupt von solchen Voraussetzungen gesprochen werden kann. Alte Feindbilder sind weiterhin im Umlauf, ausgrenzende Ideologien finden viele Anhänger und bei Wahlen triumphieren kompromissunwillige Nationalisten.²⁵ Es ist fast so, als habe es die Prozesse gegen serbische, kroatische oder bosnische Täter nicht gegeben. Es hat sie aber gegeben und damit verbun-

²² Dazu *Werle*, in: Hankel (Hrsg.), *Die Macht und das Recht*, Beiträge zum Völkerrecht und Völkerstrafrecht am Beginn des 21. Jahrhunderts, 2008, S. 108 f.

²³ Vgl. *Fröhlich*, in: Reichel/Schmid/Steinbach (Fn. 21), S. 124 (dort auch das Zitat zum Ende der selbstbezogenen Erinnerungskultur).

²⁴ Vgl. *Jeßberger/Maecker*, in: Groenewold/Ignor/Koch (Hrsg.), *Lexikon der Politischen Strafprozesse*, „Der Prozess gegen Nikola Jorgić, Deutschland 1997–1999“, abrufbar unter: <https://www.lexikon-der-politischen-strafprozesse.de/glossar/jorgic-nikola/>.

²⁵ Vgl. Deutsche Welle, *Ex-Jugoslawien: Gerechtigkeit ohne Versöhnung*, 1.7.2021, abrufbar unter: <https://www.dw.com/de/ex-jugoslawien-gerechtigkeit-ohne-vers%C3%B6hnung/a-58120842>; zu den letzten Parlamentswahlen in Bosnien-Herzegowina siehe *Martens*, *Putin gewinnt, Erdogan verliert*, in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 4. 10. 2022, S. 3.

den ist, wie schon in Deutschland nach 1945, die Chance späterer Einsicht. Abertausende von Seiten beschreiben Sachverhalte, Hunderte von Dokumenten belegen folgenreiche Entscheidungen und alles zusammen bildet ein Reservoir, aus dem in kommenden Jahren zu schöpfen ist. Eine sinnvolle Alternative dazu gibt es nicht. Es gilt, die richtige Zeit abzuwarten. Dass sie kommen kann, daran hat die Justiz einen großen Anteil.

In Ruanda – das zweite Beispiel für einen beendeten Konflikt, das ich heranziehen möchte – ist die Situation eine völlig andere als im ehemaligen Jugoslawien. Annäherung und Versöhnung zwischen den Bevölkerungsgruppen der Hutu und Tutsi ist der Kern staatlicher Politik. Die militärische Macht, die den Völkermord beendet und den Bürgerkrieg gewonnen hat, ist heute die Stütze der politischen Macht im Lande. Die meisten Völkermordverbrechen sind durch ruandische ordentliche Gerichte oder durch semi-traditionelle Gacaca-Gerichte geahndet worden.²⁶ Täterinnen und Täter, die aus höheren Machtpositionen heraus gehandelt haben, sind vor dem Internationalen Strafgerichtshof für Ruanda angeklagt worden, weitere Täter und auch Täterinnen mussten sich nach ihrer Flucht aus Ruanda vor den Gerichten anderer Staaten verantworten.

In Deutschland befasste sich das OLG Frankfurt am Main in dem bereits erwähnten Verfahren gegen *Onesphore Rwabukombe* mit dem Völkermord in Ruanda. In den Verfahren, die Verbrechen der FDLR in der DR Kongo betrafen, war er wegen der Herkunft der mutmaßlichen Täter ebenfalls präsent. Ruandische Opferverbände und offizielle Stellen nahmen die Urteile mit Befriedigung zur Kenntnis. Die lebenslange Freiheitsstrafe mit der Feststellung der besonderen Schwere der Schuld, die *Rwabukombe* im Revisionsprozess erhielt, wurde anderen Staaten zur Nachahmung im justiziellen Umgang mit dort lebenden Völkermordverdächtigen empfohlen. Bei dieser Gelegenheit veröffentlichte Bildaufnahmen, auf denen die würdevolle Bestattung von Getöteten, die von den Täterinnen und Tätern in Massengräbern verscharrt worden waren, zu sehen war, verstärkten den Eindruck, dass der Völkermord nach wie vor für viele Überlebende wie eine offene Wunde ist. Vorbildlich habe die deutsche Justiz dazu beigetragen, die Wunde ein wenig zu schließen, so die Folgerung.²⁷

Insofern ist es nicht verwunderlich, dass die Opferzeuginnen und -zeugen, die sich in der Nebenklage dem Prozess gegen *Rwabukombe* angeschlossen hatten, auch im Gerichtssaal eine Vorstellung vom Grauen des Erlebten vermitteln wollten. Sie trafen auf eine Öffentlichkeit, die Anteil nahm und für die zudem die deutsche Geschichte Verpflichtung war, den Tatvorwürfen nachzugehen und den Opfern Genugtuung zu verschaffen. Mit anderen Worten, die offizielle ruandische Erinnerungspolitik, die deutsche Justiz und die deutsche (zivilgesellschaftliche) Öffentlichkeit vertraten

²⁶ Dazu näher *Hankel*, Ruanda, Leben und Neuaufbau nach dem Völkermord, Wie Geschichte gemacht und zur offiziellen Wahrheit wird, 2016, S. 69–94, 379–396.

²⁷ Vgl. *Kwibuka*, German court sets precedent in seeking heavier sentence, in: The New Times, 22. 5. 2022, abrufbar unter: <https://www.newtimes.co.rw/section/read/189042>.

ein gemeinsames Anliegen. So begrüßenswert das ist, so beklagenswert ist die damit einhergehende Ausblendung der Verbrechen, die von oder im Auftrag der aktuellen Machthaber in Ruanda begangen worden waren. Längst nicht alle Hutu waren am Völkermord beteiligt; viele von ihnen waren Opfer von Verbrechen geworden, die die Rebellenarmee des heutigen Staatspräsidenten *Paul Kagame* 1994 während der Eroberung des Landes und der Sicherung ihrer Macht (sie nennt sich heute Befreiungsarmee) begangen hatte.²⁸ Zur Ahndung dieser Verbrechen hat es bislang keine Strafverfahren vor Gerichten fremder Nationalstaaten gegeben. Die Verfahrenshindernisse sind groß (Immunitäten, Verweigerung jeglicher Kooperation seitens Ruandas) und das offizielle Narrativ in Ruanda, wonach Täterinnen und Täter nur in einer Bevölkerungsgruppe zu finden seien, ist einfach und wirkmächtig. Recht ist also gesprochen worden, ein Gefühl von Gerechtigkeit gewiss auch in vielen Fällen bei den Völkermordüberlebenden entstanden, doch insgesamt gesehen ist das Recht nicht zuletzt aus Gründen der Opportunität hinter seinen Möglichkeiten zurückgeblieben. Die Aussöhnung muss in Ruanda auf sich warten lassen.

IV. Schlussüberlegungen und einige Empfehlungen

Versucht man eine Bilanz zu ziehen, wird sie aus zwei Teilen bestehen müssen. Der eine Teil bezieht sich auf Versuche von Nationalstaaten, *selbst* über vergangenes Unrecht zu Gericht zu sitzen und Recht zu sprechen. Hier ist die Bilanz überwiegend negativ. Die Neigung, Völkerstraftaten aus Gründen nationaler Ehre oder des Staatsaufbaus zu rechtfertigen oder zu verharmlosen (Deutschland nach 1918 und nach 1945) wie auch die Entschlossenheit, gleiches aus Gründen der Machtsicherung zu tun (Ruanda nach 1994), lässt nicht nur Unrecht ungesühnt, auch Opfer und Überlebende erfahren keine Anerkennung des ihnen zugefügten Leids. Für sie selbst ist das eine Belastung, für das Zusammenleben mit anderen in der Gesellschaft, möglicherweise gar mit (unerkannt gebliebenen) Täterinnen und Tätern, ist es eine fortwährende Bedrohung des innergesellschaftlichen Friedens.

Der andere Teil der Bilanz bezieht sich auf Unrecht, dass vor Gerichten *fremder* Nationalstaaten angeklagt wurde. Hier ist die Bilanz überwiegend positiv. Dabei ist noch zu unterscheiden, ob die Wirkung in Deutschland oder im Tatortstaat in die Bilanz einfließt. In Deutschland wird die Anwendung des Weltrechtsprinzips als ein Signal an die Welt verstanden, dass Verbrechen, die aufgrund ihrer Schwere von internationalem Belang sind, Ermittlungen auslösen und zu Anklagen führen. Opfer sollen Justiz und Staat an ihrer Seite wissen, Täterinnen und Täter sollen beide fürchten.²⁹ NGOs und zivilgesellschaftliches Engagement gegen Straflosigkeit bei Völkerrechtsverbrechen werden ernstgenommen, so geschah es und geschieht es.

²⁸ Die Zahl der Opfer in Ruanda wird auf 100.000 geschätzt; vgl. *Prunier*, The Rwanda Crisis, History of a Genocide, 1997, S. 360.

²⁹ Allerdings sollte es dabei auch eine Grenze geben, die von der rechtlich oder moralisch begründeten Humanität markiert wird, vgl. dazu <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/in>

Allerdings gab es auch Ausnahmen, die Zweifel weckten, ob den mit Völkerstrafrechtsverfahren befassten Oberlandesgerichten bewusst war, dass die Durchführung solcher Verfahren auch bedeutet, über den – salopp gesagt – bisher bekannten Tellerrand hinauszuschauen. In dem Begriff „Weltrechtsprinzip“ ist das Wort „Welt“ enthalten, und diese geht nun mal über den geografischen Zuständigkeitsbereich und den dadurch geprägten Erfahrungsschatz eines OLG hinaus. Das bedeutet nicht nur, dass behutsam und respektvoll mit den z. T. traumatischen Erfahrungen der (Opfer-)Zeuginnen und (Opfer-)Zeugen umzugehen ist (was auch, soweit erkennbar, durchweg geschah), es bedeutet auch zu berücksichtigen, dass Verfahren nach dem Weltrechtsprinzip über den von „gewöhnlichen“ Verfahren bekannten Adressatenkreis hinausreichen und Orte betreffen, in denen die Gerichtssprache Deutsch nicht gesprochen wird. Hier, wie im Fall des 1. Strafsenats des OLG Koblenz, zunächst in Kauf zu nehmen (und sich später von Bundesverfassungsgericht korrigieren lassen zu müssen), dass, weil eben die Gerichtssprache Deutsch sei, arabischsprachige Medienvertreter vom Prozessgeschehen abgeschnitten sind, also zwangsläufig nicht oder nur sehr eingeschränkt für z. B. Syrien darüber berichten können, wirft Fragen auf. Dann noch, und wieder ist es der 1. Strafsenat des OLG Koblenz, darauf zu beharren (leider mit Erfolg), dass das Syrien-Verfahren, obschon das weltweit erste seiner Art, nicht von „herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland“ sei (§ 169 Abs. 2 S. 1 GVG), verstärkt die Dringlichkeit der Fragen noch.³⁰ Es sind nicht nur Fragen wie die nach dem Verständnis, das deutsche Richterinnen und Richter dem Weltrechtsprinzip entgegenbringen, es sind auch Fragen, die sich ganz konkret auf die Fähigkeit und Bereitschaft beziehen, sich anderen Kulturen gegenüber zu öffnen, sich auf (gewiss frustrierende) unübersichtliche Konfliktkonstellationen einzulassen, das Interesse und Engagement der Zivilgesellschaft und ihrer Vertreterinnen und Vertreter anzuerkennen und natürlich auch für die mediale Verbreitung all dieser Aspekte zu sorgen. Denn Nachahmung ist hier dringend empfohlen. Keinesfalls jedenfalls sollte dem Beispiel des OLG Frankfurt am Main im Umgang mit der Saalöffentlichkeit gefolgt werden. Weder Papier noch Schreibwerkzeug dürfen mit in den Gerichtssaal genommen werden.³¹ Dabei ist die zeitnahe Fixierung von Aussagen, Bemerkungen, ja auch nur von der Atmosphäre des Verfahrens von großer Bedeutung für dessen Verbreitung über den Gerichtssaal hinaus.

Mit diesem Hinweis rückt auch der Tatortstaat wieder ins Blickfeld. Die schwierige Situation dort bei der Rezeption dessen, was vor Gerichten in Deutschland geschieht, ruft geradezu nach mehr Information vor Ort. Dass in sprachlicher Hinsicht

terview-gerd-hankel-voelkerrechtler-kritisiert-abschiebung-nach-ruanda-a-779770a7-d5b2-4c97-867e-a8462e238b1b.

³⁰ Dazu im Detail und zu den jeweiligen Begründungen: European Center for Constitutional and Human Rights, Das Al-Khatib-Verfahren in Koblenz, Eine Dokumentation, 2021, S. 125–130, 132–147, abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/#132>.

³¹ So die mehrfache eigene Erfahrung des Autors.

keine Hindernisse bestehen sollten, ist eigentlich eine Selbstverständlichkeit. Zu denken wäre des Weiteren an eine stärkere Einbeziehung lokaler Gerichte. Richterinnen und Richter könnten zur Beobachtung einzelner Verfahrensabschnitte nach Deutschland eingeladen werden, deutsche Richterinnen und Richter könnten in den Tatortstaat reisen, versuchen, sich mit den Verhältnissen vor Ort vertraut zu machen und so in besonderer Weise das Verantwortungsbewusstsein der deutschen Justiz und Deutschlands hinsichtlich des völkerstrafrechtlich relevanten Geschehens in diesem Land demonstrieren (auf die obigen Ausführungen zum Begriff des Weltrechtsprinzips sei verwiesen).³² Sollten die wechselseitigen Richterinnen- und Richterbesuche nicht möglich sein, wäre noch zu überlegen, Verfahren nur vor bestimmten OLGs durchzuführen, die – sei es durch Schulung, sei es durch Praxis – eine besondere Expertise in völkerstrafrechtlicher Hinsicht vorzuweisen haben. Neu ist ein solcher Gedanke der Bündelung von Fachexpertise nicht. Es gibt sie bereits beim Generalbundesanwalt und auch die Schwerpunktstaatsanwaltschaft für die Bundeswehr in Kempten im Allgäu mit der Zuständigkeit des, je nach erwartbarem Strafmaß, AG oder LG Kempten oder des OLG München (§ 11a StPO).

Eine solche Lösung wird Zeit brauchen, wie auch die anderen Vorschläge nicht umstandslos umzusetzen sind, weil sie nicht zuletzt das Selbstverständnis von Richterinnen und Richtern berühren. Zeit ist, wie wir gesehen haben, ein wichtiger Faktor im Zusammenhang mit Völkerstrafrechtsverfahren. Sie proaktiv zu verkürzen und auf diesem Wege vielleicht auch andernorts zeitverkürzend wirken zu können, wäre ein lohnenswertes Unterfangen.

³² Vgl. *Hankel*, „So geht es nicht!“, Ein Stuttgarter Oberlandesgericht wendet das Völkerstrafrecht auf Verbrechen im Ostkongo an, in: *Mittelweg* 36/6 (2016/17), 121 f.

Inszenierung von Kriegsverbrecherprozessen aus medienwissenschaftlicher Perspektive

Von *Angela Krewani*

Die Medien Theater, Film und Literatur spielen bei der Reflexion und Inszenierung von Recht und Gerichtlichkeit eine außerordentliche Rolle, da hier deren Dimensionen detailliert verhandelt werden. Das bekannteste literarische Beispiel ist *Heinrich Kleists* Drama „Der zerbrochene Krug“, welches die Theatralität des Gerichts ausstellt und damit Gericht und Theater übereinanderschreibt. Gerichtlichkeit ist nicht nur als solche darstellbar, sondern sie beruht in Anordnung und Performativität auf ihrer medialen Inszenierung.¹ Diese Überlegungen gelten in besonderem Maße für internationale Kriegsverbrecherprozesse, die einerseits oft dokumentiert sind, andererseits in ihrer Durchführung der performativen Inszenierung von Recht unterliegen und in dieser Form politische Wirksamkeit erlangen.

Eine weitere, etwas weniger offensichtliche Wirkweise des Medialen liegt in der Inszenierung von Recht und Rechtsprechung: Dementsprechend benennt *Cornelia Vismann* ihre Studie „Medien der Rechtsprechung“, in der sie unter der Bezeichnung Dispositive – also ordnende Wissensstrukturen – von einer grundlegenden Medialität der Rechtsprechung ausgeht. Als Medien versteht sie die Inszenierung der Situation vor Gericht, die in *Vismanns* Worten die „unhintergebar theatrale Dimension des Gerichts“ bezeichnet.² Als Teile des performativen Dispositivs zählen die Möblierung der Gerichtssäle wie auch die Sitzordnung und die Verteilung der Akteurinnen und Akteure im Saal. Die Konfrontation der Akteure des Prozesses und der stummen und immobilen Zuschauerinnen und Zuschauer folgt dem Dispositiv des Theaters und garantiert den Inszenierungscharakter der Situation im Gericht. Als Medien des Gerichts bewertet *Vismann* Akten, die Stimme vor Gericht; dazu zählen Mikrophone und – im Fall der internationalen Tribunale – die Apparaturen der Simultanübersetzung, die eine erhebliche Rolle spielen. Hier ist es die Stimme und deren Transformation, welche die Kommunikation der Aktanten beherrscht.

Allerdings strapaziert die mediale Ausdifferenzierung den Medienbegriff, der einer weiteren Klärung bedarf. Literatur, Theater, Film, Fernsehen gelten landläufig als Medien und stellen Kommunikationsformen zur Verfügung. In diesem Sinne inszenieren diese Medien Recht und Gericht und vermitteln deren Repräsentationen in fiktionalen oder nicht-fiktionalen Formen. Die von der Medienwissenschaftlerin *Vis-*

¹ *Vismann*, Medien der Rechtsprechung (hrsg. von Kemmerer/Krajewski), 2011, S. 38 ff.

² *Vismann* (Fn. 1), S. 19–37.

mann aufgearbeitete Inszenierung von Recht geht auf die Bedingungen des Geschehens vor Gericht ein: dazu gehören u. a. räumliche Anordnungen, Kommunikationsformen, implizite Rituale, Fotografien und Filme als Beweismittel wie auch Akten, Mikrophone, Übersetzungsformen. In diesem Sinne wirken Medien und Medialitäten in der Inszenierung von Recht ineinander und erzeugen solcherart performativ Bedeutungen. Dabei muss die Unterschiedlichkeit der Medienbegriffe in Betracht gezogen werden: Als Medien gelten nicht nur audiovisuelle Massenmedien wie Fotografie, Theater, Film und Fernsehen, sondern Medien sind auch Technologien und/oder materiale Strukturen, die unsere Wahrnehmung bestimmen und unseren Kommunikationen eine Struktur geben. Im Folgenden will ich also auf die Vielfalt der Medien eingehen, welche die Repräsentation von internationalen Tribunalen durchziehen. Fotografie und das filmische Bewegtbild sind damit aktive und höchst wirksame Bestandteile des kulturellen Gedächtnisses. Darüber hinaus wirken sie ebenso als mobile Archive historischen Wissens.

Laut *Vismann* wurde die Fotografie ab 1903 als „unersetzliches Mittel zur Erforschung der Wahrheit“ verwendet.³ Fotografien erfüllen demnach eine mehrfach codierte Funktion. Einerseits fungieren sie als Medien der Erinnerung und Teile des kulturellen Gedächtnisses, andererseits werden sie als Garanten von Wahrheit und Objektivität in Prozessen funktionalisiert. In Nachfolge der Fotografie wurde dem Film eine ähnliche Funktion des Garanten von Wahrheit zugewiesen.

Diese kurzen Bemerkungen und der Rekurs auf die bahnbrechenden Arbeiten von *Vismann* markieren ein erhebliches Desiderat innerhalb der medien- und rechtswissenschaftlichen Forschung zur Medialisierung von Recht, welche rechtliche Verfahren an die Reflexionen über soziale und legale Prozesse ankoppeln. Medienformen und Ereignisse vernetzen sich und werden performativ in der Inszenierung von Recht und Wahrheitsfindung.

Zur Verdeutlichung der Ausführungen soll im Folgenden die mediale Inszenierung dreier internationaler Tribunale analysiert werden, dies geschieht auf Grundlage des bereits skizzierten Medienbegriffs, der auf das Geflecht medialer Interaktionen abhebt, die sich auf der Ebene der visuellen Repräsentation und der Narration ergeben.

Meine Beispiele beziehen sich auf die filmische Umsetzung der Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse 1945, die nach diesem Vorbild gestalteten Prozesse gegen die japanische Kriegsführung, die *Tokyo Trials* 1946, und die Aufarbeitung des Genozids in Ruanda im Jahr 1994. Die Gemeinsamkeit der in diesem Essay vorgestellten Filmproduktionen besteht darin, dass sie keine individuellen Geschichten fokussieren wie die Vielzahl an Polizei- und Gerichtsshow, -filmen und -serien, sondern dass sie stattdessen den „cine-justitiellen Rahmen“ suchen,⁴ um die rechtliche Aufarbeitung der historischen Verbrechen zu dokumentieren und zu archivieren. Die

³ *Vismann* (Fn. 1), S. 187.

⁴ *Vismann* (Fn. 1), S. 222.

filmischen Fiktionen basieren demnach auf einer historischen, wohldokumentierten Grundlage.

Ausgangspunkt der Filme über die internationalen Tribunale sind die Nürnberger Kriegsverbrecherprozesse von 1945, welche filmisch bestens dokumentiert zur literarischen und filmischen Weiterverarbeitung anregten. Die Spielfilme über die Nürnberger Prozesse lassen sich als Untergruppe des *courtroom drama* bzw. der Gerichtsfilme beschreiben. Inhalt der Spielfilme ist die Aufarbeitung der Kriegsverbrechen und der Verbrechen gegen die Menschlichkeit im Massenmord an den europäischen Jüdinnen und Juden. Der bekannteste Spielfilm in diesem Kontext ist „Judgment at Nuremberg“⁵ (Das Urteil von Nürnberg) mit *Spencer Tracy* in der Rolle des leitenden Richters.

Herausragendes Kennzeichen der Nürnberger Prozesse von 1945 ist, dass zum ersten Mal vor Gericht Filme als Beweismittel anerkannt wurden. Einer ausführlichen Spiegel-Dokumentation über die Nürnberger Prozesse zufolge wurde das von den Alliierten aufgezeichnete Filmmaterial aus den Konzentrationslagern zur Aktualisierung der Beweisverfahren im Gerichtssaal gezeigt.⁶ Somit koppelt sich die traditionelle Theatralität des Gerichtstheaters mit der cinematographischen Situation des Films und bewirkt ein bislang nicht gekanntes Zusammenspiel von Justiz und Film, indem der Prozess professionell aufgezeichnet wird.⁷ Der Spielfilmregisseur *John Ford* war mit der Aufzeichnung beauftragt, die von drei im Raum verteilten Kameras vorgenommen wurde. Damit war das dokumentarische Material hergestellt, das – erstmals in den Wochenschauen gezeigt – eine vielfache weitere Verwendung erfuhr und solcherart das kulturelle Gedächtnis betreffend die Naziverbrechen prägte. Ähnlich wie *Leni Riefenstahls* Propagandafilm „Triumph des Willens“⁸ sind die Filmaufnahmen der Nürnberger Prozesse in das allgemeine kulturelle Gedächtnis über die Nazi-Diktatur eingegangen und entfalten von dort ihre Wirkung.

Das Zusammenspiel von Gerichtsverfahren und Medium manifestiert sich in der medialen Komplexität des Gerichts, die tief in den Prozess der Wahrheitsfindung hineinreicht. Das traditionelle Verfahren auf Basis von Präsenz, Dokument und Stimme wird durch einen Medienverbund der Mikrophone, Simultandolmetscher, Leinwände und Kopfhörer ersetzt, die jeweils wieder ihre eigenen medialen Wirkungen und Mediengeschichten vorweisen. Die Komplexität der medialen Anordnungen wie auch die zentrale Wirkweise der Medien veranlasst *Vismann* zu der Schlussfolgerung, dass die Medien die „eigentliche Verfahrenshoheit“ besitzen.⁹

⁵ Judgment at Nuremberg, Regie: *Stanley Kramer*, 1961.

⁶ Das Dritte Reich vor Gericht, Der Nürnberger Prozess, Spiegel TV, dreiteilige Dokumentation, 2020.

⁷ *Vismann* (Fn. 1), S. 222.

⁸ Triumph des Willens, Regie: *Leni Riefenstahl*, 1935.

⁹ *Vismann* (Fn. 1), S. 224.

Der 2016 in Japan ausgestrahlte und danach auf Netflix präsentierte Vierteiler „Tokyo Trial“¹⁰ funktioniert auf der Grundlage des medialen Wissens um die Nürnberger Prozesse und der Hybridisierung von filmischem und rechtlichem Geschehen. Erzählerisch rekonstruiert die Mini-Serie das *International Military Tribunal for the Far East*, also die japanischen Kriegsverbrecherprozesse, die 1946 gegen verantwortliche japanische Regierungsbeamte und Militärs durchgeführt wurden.

Die Nürnberger Prozesse und deren mediale Vermittlung bilden die narrative, visuelle und konzeptuelle Grundlage der Miniserie, die sich auf die Richter der *Tokyo Trials* konzentriert. In enger Anlehnung an biographische Vorgaben werden die gegensätzlichen Positionen der Richter und die damit einhergehenden Konflikte dramatisiert. Entgegen dem Wunsch nach schneller Bestrafung der Täter nach dem Nürnberger Muster, wie er von den amerikanischen und englischen Richtern ausgesprochen wird, verweigert der indische Richter *Radhabinod Pal*, der British India vertritt, Prozess und Urteil wegen fehlender Rechtsgrundlage, die er auch in der Pariser Charta von 1928 nicht gegeben sieht. Die Narration schließt sich in der Figur des holländischen Richters *Bert Röling* der Sichtweise des indischen Richters an. Insgesamt thematisiert die Serie den historischen Konflikt um die Rechtsgrundlage der Prozesse.

Bemerkenswert an dieser Produktion erscheint die Koppelung von dokumentarischem Material, historischen Ereignissen und Fiktionen, die immer deutlich gekennzeichnet sind. Den Hinweis auf die starke Referenzialität der filmischen Fiktion leistet der dokumentarische Vorspann auf den verlorenen japanischen Krieg, der unter Verweis auf die Nürnberger Prozesse auch die Angeklagten der *Tokyo Trials* benennt: Militärs und hohe Regierungsbeamte. Mit der visuellen Konturierung der Anklagepunkte wird auf die Verbrechen der Nazis und die Nürnberger Prozesse verwiesen. Wie bereits erwähnt, sind diese eine stabile, jederzeit abrufbare Größe im kulturellen Gedächtnis.

Die enge Koppelung von Fakt und Fiktion wird durchgängig betrieben: Sehr geschickt liest ein *voice over* den Brief des Protagonisten *Röling* an seine Frau, während der Film im *flash back* die erwähnten Richter vorstellt: Solcherart informiert die Narration über ihr Personal, während die Fiktion auf die historischen Ereignisse verweist. Die Serie etabliert zumindest drei Referenzebenen: die historisch dokumentierten Konflikte um die Grundlagen der Rechtsprechung, die Verweise auf die japanische Geschichte sowie den Rekurs auf die Rechtsprinzipien der Nürnberger Prozesse, welche die theoretischen und materialen Legitimationen der *Tokyo Trials* bilden.

In visueller Hinsicht erscheint insbesondere der Gerichtssaal mit der medialen Ausstattung als sorgfältige visuelle Dokumentation des japanischen Prozesses. Deutlich weist Richter *Webb* auf die Ausstattung des Gerichtssaals hin, der nach dem „Nürnberger Vorbild“ eingerichtet sei. Die häufigen visuellen Verweise konstituieren

¹⁰ Tokyo Trial (miniseries), NHK, Japan, 2016.

die Nürnberger Prozesse als historische Grundlage für die *Tokyo Trials* in mehrfacher Hinsicht: rechtlich bieten sie die Legitimation für Prozess und Verurteilung der Täter.

Auch in ihrer Ästhetik rekurriert die Serie auf die Nürnberger Prozesse: Die visuelle Gestaltung, welche die Handlung in die Sepia-Bildgestaltung der historischen Filme kleidet, wechselt in den Szenen im Gerichtssaal in schwarz-weiße Grobkörnigkeit, um solcherart die originalen Nürnberger Filmdokumente zu simulieren. Der dokumentarische Gestus wird im Fiktiven evoziert und verweist damit auf die Medialität der Nürnberger Prozesse. Zusätzlich eingeblendete Dokumentaraufnahmen japanischer wie auch deutscher Kriegsverbrechen rücken die Produktion in die Nähe eines Dokumentarfilms.

Während die dokumentarischen Anteile das politische und rechtliche Weltbild der Nürnberger Prozesse bestätigen, wird dieses in den Spielfilmszenen durch die Richter *Pal* und *Röling* konterkariert. Sie veranlassen eine Fachdebatte über die rechtlichen Grundlagen der deutschen und japanischen Kriegsverbrecher-Prozesse und behaupten deren Ungültigkeit.

Die BBC-Netflix Koproduktion „Black Earth Rising“¹¹ beendet die ausschließliche Konzentration auf den Gerichtssaal und bietet auf Grundlage des historischen Ruanda-Konflikts eine komplexe Geschichte von Opfern und Schuldigen, deren Figuren allerdings rein fiktiv sind. Protagonistin ist *Kate Ashby*, eine ruandische Kriegswaise, die von der Menschenrechtsanwältin *Eve Ashby* als Kind adoptiert wurde. Die Serie orientiert sich am Genre des Politthrillers, Vorbild sind hier die Romane *John le Carrés* und *Graham Greenes* wie auch die vielfältigen Film- und Fernsehproduktionen der BBC. Die Ausstrahlung auf BBC2 verweist auf den künstlerischen und literarischen Anspruch der Serie.

Angesichts der Komplexität der Erzählung wird deutlich, dass es sich hier nicht um ein klassisches *courtroom drama* handelt, sondern um eine Darstellung der mit Recherche der Ereignisse und Organisation der Prozesse verbundenen Schwierigkeiten, wie auch den Traumata und emotionalen Verwerfungen der Beteiligten. Kritik am Vorgehen der westlichen Staaten ist ebenfalls prominenter Raum gegeben. Bereits der Vorspann formuliert die Kritik eines Afrikaners an dem Vorgehen der Westmächte und deren Verstrickung in historische und aktuelle Kolonialpolitik.

Mit der Figur der *Kate Ashby*, die für den internationalen Menschenrechtsanwalt *Michael Ennis* als *legal investigator* tätig ist, kann die Erzählung sich auf die Aufarbeitung des ruandischen Genozids konzentrieren. Die rechtliche Wahrheitsfindung wird mit der subjektiven Wahrheitsfindung der jungen Frau kombiniert, indem sie in ein dynamisches Wechselverhältnis eintreten. Im Verlauf der Handlung ändert sich das Selbstbild der Protagonistin, so dass sie am Ende der Handlung ihre Bewertungen des Konflikts grundlegend revidieren muss. Hier kombiniert die Serie das Gerichtsdrama mit Elementen des Entwicklungsromans.

¹¹ BBC2, 2018.

Die Figurenpsychologie außer Acht lassend, möchte ich einige zentrale Aspekte der Inszenierung von Recht thematisieren: Im Gegensatz zu den Nürnberger Prozessen und den *Tokyo Trials* ist der Gerichtssaal nicht der zentrale Ort der Handlung, er verschwindet nach dem Mord an der Anwältin *Eve Ashby* in der ersten Episode schnell aus der Handlung, die sich danach dem Zustandekommen einer Anklage zuwendet. Die anfänglichen Sequenzen im leeren Gerichtssaal unterstreichen dessen theatrale Funktion wie auch die Medialisierung der Kommunikation durch allseits präsente Bildschirme und Mikrophone. Der Blick auf die technischen Apparaturen der Rechtsfindung unterstreicht deren Medialität, die sowohl die interne Kommunikation zwischen den Beteiligten organisieren als auch das öffentliche Interesse am Prozess bedienen muss.

Nach der Ermordung *Eves* rückt *Eves* afrikanisch-stämmige Tochter *Kate* in den Mittelpunkt: Jetzt koppelt die Erzählung die Wahrheitsfindung über den Genozid mit der Aufarbeitung von *Kates* Trauma, die als Kind einen Angriff auf ihr Dorf überlebt hatte. Die juristische wie auch die individuelle Wahrheitsfindung entpuppen sich als eine komplizierte Suche nach Personen und Orten, schließlich endet die Wahrheitsuche am Ort des Verbrechens in Ruanda. Hier muss *Kate* erkennen, dass sie sich grundlegend in ihrer ethnischen Identität getäuscht hatte. Damit problematisiert die Figurenpsychologie die Gewissheit der Rechtsfindung, indem auf die Unzuverlässigkeit der Erinnerung verwiesen ist.

Im Gegensatz zu den bereits angesprochenen Verfilmungen kann die Produktion „Black Earth Rising“ nicht auf „Originalmaterial“ aus möglichen vorangegangenen Prozessen zurückgreifen, ebenso wenig existieren anscheinend ausführliche visuelle Dokumente des Genozids. Damit liegt das narrative Interesse in der Figurenpsychologie, den politischen Verstrickungen sowie in der Ausformulierung einer kolonialkritischen Haltung. Aufgrund der unterschiedlichen Schwerpunktbildungen fungieren in diesem Kontext Medien als solche des Gedächtnisses, die über die Verstrickung der Akteure in die vergangenen Ereignisse Auskunft geben. Die traumatischen Erlebnisse der Figuren werden durch animierte Rückblenden wiedergeben, was sie in ihrer Fiktionalität von den objektivierenden Filmaufnahmen unterscheidet. Die Animationen haben zudem den Vorteil, Konventionen der Realitätskonstruktionen nicht genügen zu müssen: So kommen sich Traum und Erinnerung näher. Somit vermitteln sie den zumindest fiktiven Blick in das Innenleben von Kriegsopfern und verdeutlichen deren Schwierigkeiten bei der Ausformulierung ihrer Verletzungen.

Die Komplexität der Themen wie auch die vielfältigen Verschränkungen von Recht und Medium verweisen auf ein bislang noch nicht beachtetes Forschungsgebiet, dessen Aufarbeitung sicherlich lohnend ist, denn hier kann die Bedeutung literarischer und filmischer Fiktionen herausgestellt werden, innerhalb derer rechtliche Fragestellungen in einer breiten Öffentlichkeit verhandelt werden.

Ermessensausübung im völkerstrafrechtlichen Kontext

Von *Julia Geneuss*

I. Einleitung

Zwanzig Jahre nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs steht es gut um das deutsche Völkerstrafrecht. Auch aus internationaler Perspektive werden Deutschland und der für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zuständige Generalbundesanwalt als Vorreiter eines *domestic turn* in der Völkerstrafrechtspraxis gesehen. Gemeint ist damit jene Entwicklung, nach der sich die Durchsetzung des Völkerstrafrechts, das heißt die Ermittlung und Aburteilung völkerrechtlicher Verbrechen, auf die Ebene der Nationalstaaten, inklusive sogenannter Drittstaaten nach dem Grundsatz universeller Jurisdiktion, verlagert.¹

Noch vor zehn Jahren sah dies anders aus. Das noch unter großem Jubel im Jahr 2002 in Kraft getretene Völkerstrafgesetzbuch wurde als „zahnloser Tiger“ bezeichnet, dem Generalbundesanwalt wurde politische Scheu und mangelnder Wille zu effektiven Ermittlungen attestiert, dem deutschen Gesetzgeber die Verhinderung einer ausreichenden Ressourcenallokation.² Ergebnis war die Nichtverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen; die deutsche völkerstrafrechtliche Praxis zeichnete sich vor allem durch ihre Nichtexistenz aus. Heute, nochmal zehn Jahre später, hat sich das Blatt gewendet. Wird die Entwicklung des Völkerstrafrechts stets von Konflikten getrieben, waren vor allem die blutige Niederschlagung ziviler Proteste durch das syrische Regime, der auch heute noch andauernde Bürgerkrieg in Syrien, die Ausreise von *foreign fighters* aus Deutschland in das Konfliktgebiet und ihre Rückkehr sowie die Flucht- und Migrationsbewegungen nach Deutschland entscheidende Treiber für das – nicht nur, aber insbesondere – deutsche Völkerstrafrecht. Heute wird die völkerstrafrechtliche Ermittlungspraxis des Generalbundesanwalts zudem maßgeblich von dem Krieg in der Ukraine geprägt, der dem Völkerstrafrecht insgesamt neuen Aufschwung beschert hat. Der politische Rückhalt einer starken völkerstrafrechtlichen Antwort auf die Aggression Russlands zeigt sich nicht zuletzt darin,

¹ Vgl. auch z.B. MK-StGB/Werle/Jeßberger, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB Einl. Rn. 71 („verstärkte[] Verfolgungsbemühungen, insbesondere im Hinblick auf den Syrienkonflikt, fügen sich in einen auch in anderen europäischen Staaten erkennbaren Trend wachsender Bereitschaft zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen vor staatlichen Strafgerichten ein“).

² Vgl. nur den Überblick von Keller, in: Jeßberger/Geneuss (Hrsg.), Zehn Jahre Völkerstrafgesetzbuch – Bilanz und Perspektiven eines „deutschen Völkerstrafrechts“, 2013, S. 139 ff.

dass beim Generalbundesanwalt zwei neue Völkerstrafrechtsreferate eingerichtet worden sind, die sich ausschließlich mit in der Ukraine begangenen Völkerrechtsverbrechen befassen.³

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklungen, auf die noch ausführlicher zurückzukommen sein wird, befasst sich der vorliegende Beitrag mit der Ausübung von Ermessen im völkerstrafrechtlichen Kontext. Entscheidend ist dabei, dass das rechtliche Umfeld völkerstrafrechtlicher Entscheidungen dadurch geprägt wird, dass die deutschen Justizakteure aufgrund des von ihnen bearbeiteten Gegenstands – Völkerrechtsverbrechen – zumindest auch in das System völkerrechtlicher Strafrechtspflege eingebunden sind (unter III.). Dies wirkt sich maßgeblich auf die Ermessensausübung aus. Es wird sich zeigen, dass der Generalbundesanwalt diese Rollenerweiterung mittlerweile weitgehend angenommen hat, was sich in der Völkerstrafrechtspraxis niederschlägt (unter IV.). Die Schwierigkeiten der eigenen Verortung als Teil eines Völkerstrafjustizsystems zeigen sich hingegen nunmehr bei den aufgrund der intensiveren Völkerstrafrechtspraxis verstärkt mit einschlägigen Verfahren in Berührung kommenden Oberlandesgerichten. Dies wird anhand von zwei sitzungspolizeilichen Entscheidungen des OLG Koblenz im sogenannten *Al Khatib*-Prozess, dem weltweit ersten Verfahren gegen Mitglieder des syrischen Regimes, gezeigt (unter V.). Der Beitrag schließt mit einem zusammenfassenden Fazit und einigen Überlegungen zu gesetzlichen Änderungen *de lege ferenda* (unter VI.). Bevor mit der Analyse begonnen wird, ist es jedoch erforderlich, den rechtlichen Rahmen des deutschen Völkerstrafrechts zunächst noch einmal knapp zu skizzieren (unter II.).

II. Rechtlicher Rahmen

1. Universelle deutsche Strafgewalt

Das deutsche Völkerstrafrecht zeichnet sich, gerade auch im internationalen Vergleich, besonders durch seinen uneingeschränkt universellen materiellen Anwendungsbereich aus. Nach § 1 VStGB ist deutsches Strafrecht auf Völkerrechtsverbrechen – also Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – anwendbar, ganz egal wo, von wem oder gegen wen sie begangen wurden.⁴ Diese universelle Strafgewalterstreckung legitimiert sich in völkerrechtlicher und strafanwendungsrechtlicher Hinsicht durch die Angriffsrichtung und den Unrechts-

³ Vgl. *Sehl*, Verstärkung für den Generalbundesanwalt, LTO v. 20. 5. 2022, abrufbar unter: https://www.lto.de/persistent/a_id/48512 (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 19. 11. 2022). Der Generalbundesanwalt hat im März 2022 ein (weiteres) Strukturermittlungsverfahren in Bezug auf die Situation in der Ukraine eröffnet; eine personenbezogene Strafverfolgung gibt es bisher soweit ersichtlich nicht.

⁴ Etwas anderes gilt nach § 1 S. 2 VStGB für das Verbrechen der Aggression. Dieses unterfällt der deutschen Strafgewalt nur dann, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet oder es sich um eine Inlandstat handelt.

gehalt der Taten: Bei Völkerrechtsverbrechen handelt es sich um einen Angriff auf fundamentale Interessen der internationalen Gemeinschaft als Ganzer, genauer: den Frieden, die Sicherheit und das Wohl der Welt.⁵ Über das Universalitätsprinzip sind Staaten völkerrechtlich legitimiert, diese Verbrechen ihrer eigenen nationalen Strafgerichtsbarkeit zu unterwerfen. Setzen Staaten, dann als sogenannte Drittstaaten, Völkerstrafrecht dezentral durch, agieren sie als „Stellvertreter“ oder „Treuhänder“, „Prozeßstandschafter“ oder „Sachwalter“ der internationalen Gemeinschaft.⁶

2. § 153f StPO: Ermittlungs- und Verfolgungsermessen

Deutsche Strafverfolgungsbehörden können jedoch nicht sämtliche Völkerrechtsverbrechen, die weltweit begangen werden, strafrechtlich verfolgen und ggf. vor deutschen Gerichten anklagen. Daher wird die Anordnung der universellen deutschen Strafgerichtsbarkeit in § 1 S. 1 VStGB durch eine verfahrensrechtliche Norm (§ 153f StPO) flankiert, die die Entscheidung, ob in Deutschland ein völkerstrafrechtliches Verfahren eingeleitet wird, weitgehend in das Ermessen des für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen zuständigen Generalbundesanwalts stellt – jedenfalls dann, wenn die Tat weder über den Tatort noch über die Staatsangehörigkeit der Täterin oder des Täters oder dessen Aufenthaltsort einen Bezug zu Deutschland aufweist.⁷

⁵ Zum Ganzen ausführlich *Geneuss*, Völkerrechtsverbrechen und Verfolgungsermessen – § 153f StPO im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege, 2013, S. 121 ff. Im englischsprachigen Schrifttum wird dieser Begründungsansatz mitunter als „*cosmopolitan model of universal jurisdiction*“ bezeichnet, vgl. nur *Han*, *Ethics & International Affairs* 36 (2022), 37 (45 ff.) m. w. N.

⁶ Ausführlich *Geneuss* (Fn. 5), S. 192 ff. m. w. N. zu den im Schrifttum verwendeten Begrifflichkeiten. Vgl. auch MK-StGB/*Ambos*, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 6 m. w. N.

⁷ Ausführlich *Geneuss* (Fn. 5), S. 221 ff. In Deutschland, wie wohl in den meisten Staaten, besteht hinsichtlich der Ermittlung und Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen eine Zuständigkeitskonzentration: Zuständig für die Verfolgung von Straftaten nach dem VStGB ist gemäß §§ 120 Abs. 1 Nr. 8, 142a GVG grundsätzlich der Generalbundesanwalt. Er kann ein Verfahren wegen „minderer Bedeutung“ im Sinne des § 142a Abs. 2 Nr. 2 bzw. Abs. 4 GVG an eine Landesstaatsanwaltschaft abgeben. Eine solche mindere Bedeutung bzw. das Fehlen einer besonderen Bedeutung soll dann gegeben sein, wenn das Verfahren sich von durchschnittlichen Strafverfahren im Hinblick auf den Umfang, die Schwere des Rechtsverstoßes oder ihre Bedeutung für den Täter oder den Verletzten nach unten abhebt; vgl. Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the United Nations, Note Verbale 140/2019 v. 22.3.2019, www.un.org/en/ga/sixth/74/universal_jurisdiction/germany_e.pdf. Zwischen 2019 und Juli 2022 wurden 26 Verfahren an die Generalstaatsanwaltschaften der Länder abgegeben, vgl. BT-Drs. 20/2851, S. 14 f. Zur Zuständigkeitskonzentration auch *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 28 (Zuständigkeitskonzentration beim Generalbundesanwalt motiviert durch Schwere der Delikte, Komplexität der Rechtsfragen, Erheblichkeit des Ermittlungsaufwands, Einheitlichkeit der Rechtsanwendung und auch wegen der Bedeutung regelmäßig politisch sensibler Verfahren).

Dieses Ermessen stellt eine Durchbrechung vom grundsätzlich nach § 152 Abs. 2 StPO geltenden Legalitätsprinzip dar.⁸ Das Legalitätsprinzip normiert als Handlungsanweisung an die Staatsanwaltschaft eine Strafverfolgungspflicht, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass bei (nahezu) jeder Straftat ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Strafverfolgung besteht. Bei den Ermessensvorschriften hat der Gesetzgeber hingegen von einer solchen Vorab-Formalisierung des überwiegenden Strafverfolgungsinteresses abgesehen. Stattdessen hat er die Rechtskonkretisierung im Einzelfall der Staatsanwaltschaft übertragen, die über die Realisierung des Strafanspruchs im Wege einer Abwägung aller betroffenen Interessen entscheidet.

Dabei geht es bei der Ausübung des völkerstrafrechtlichen Ermessens – anders als in anderen Fällen einer solchen opportunitätsgeprägten Entscheidung, wie beispielsweise bei Bagatelldelikten (§ 153 StPO) oder nicht-völkerstrafrechtlichen Auslandstaten (§ 153c StPO) – nicht darum, im konkreten Fall festzustellen, ob ein ausreichendes und gegenläufige Interessen überwiegendes Strafverfolgungsinteresse *an sich* besteht. Ein solches Strafverfolgungsinteresse steht bei Völkerrechtsverbrechen außer Frage. Vom Generalbundesanwalt ist hingegen zu entscheiden, ob ein überwiegendes Interesse an Ermittlungen und ggf. einer Strafverfolgung *in Deutschland* besteht. Es geht also im Kern nicht um das *Ob* einer Strafverfolgung, sondern um das *Wo*, genauer: um Ermittlungen und eine Strafverfolgung in Deutschland und durch deutsche Strafverfolgungsbehörden. Die Durchsetzung des deutschen Völkerstrafrechts ist damit zwangsläufig selektiv. Umso bedeutender ist die Frage, welche normativen Erwägungen die Ermessensentscheidung leiten.

Im völkerstrafrechtlichen Kontext kann hinsichtlich des Gegenstands des Ermessens – und damit in der Regel auch hinsichtlich des Zeitpunkts der Ermessensausübung – weiter unterschieden werden zwischen dem Ermittlungsermessen und dem Verfolgungsermessen.⁹ Das Ermittlungsermessen betrifft die Frage, ob in Deutschland ein förmliches Verfahren (zunächst) zu Zwecken der Beweissicherung eingeleitet wird. Das Verfolgungsermessen betrifft hingegen die Frage, ob ein Verfahren gegen konkrete Personen wegen eines bestimmten Tatverdachts geführt wird, mit dem Ziel, diese dann vor einem deutschen Gericht anzuklagen und abzuurteilen. Auf diese Unterscheidung wird noch zurückzukommen sein.

⁸ Zum Ermessen im deutschen Strafverfahrensrecht Geneuss (Fn. 5), S. 44 ff.

⁹ Als dritter Aspekt des staatsanwaltlichen Ermessens ist das Anklageermessen zu nennen. Dabei handelt es sich um die Entscheidung, ob nach Abschluss der Ermittlungen bei Vorliegen eines hinreichenden Tatverdachts Anklage erhoben wird. Nach § 153f Abs. 3 StPO kann selbst eine bereits erhobene Anklage in jeder Lage des Verfahrens wieder zurückgenommen und das Verfahren eingestellt werden; hierdurch wird der in § 156 StPO normierte Immutabilitätsgrundsatz durchbrochen. Die (alleinige) Dispositionsbefugnis des Generalbundesanwalts über den Verfahrensgegenstand erstreckt sich damit über das gesamte Strafverfahren.

III. Rechtliches Entscheidungsumfeld

Staatsanwaltliches Ermessen ist ein Schlüsselement in jedem Strafjustizsystem. Die Ermessensentscheidung entscheidet über den Zugang zu diesem System, über die Frage, ob ein Sachverhalt einer strafrechtlichen Bewertung zugeführt wird und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen die Straftaten angeklagt und die Täterinnen und Täter vor Gericht gestellt und ggf. bestraft werden. Das heißt: Die Entscheidung des Generalbundesanwalts, ein deutsches Ermittlungsverfahren einzuleiten, stellt eine zentrale Weichenstellung nicht nur innerhalb der nationalen Strafrechtsordnung dar, sondern strahlt zugleich auf die gesamte Völkerstrafrechtsordnung aus. Mit seiner Entscheidung kontrolliert der Generalbundesanwalt den Zugang zum und wird zu einem der *gatekeeper* des gesamten Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege.

Dabei gilt, dass die Ermessensentscheidung nicht willkürlich getroffen werden darf: Auch Ermessen bedeutet nicht, dass die Entscheidung „frei“ im Sinne rechtlicher Bindungslosigkeit ist. Vielmehr wird die Entscheidung, ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einzuleiten, immer in einem bestimmten und bezogen auf ein bestimmtes rechtliches Umfeld getroffen. Aus diesem rechtlichen Umfeld ergeben sich die Gesichtspunkte, die in das Entscheidungsprogramm einfließen müssen. Zu beachten ist dabei, dass sich der Generalbundesanwalt bei seinen Entscheidungen und damit bei der Ausübung seines völkerstrafrechtlichen Ermessens nicht nur in der deutschen (Straf-)Rechtsordnung bewegt, sondern ein – und zwar in der Praxis mittlerweile zentraler – Akteur des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege (*international criminal justice system* oder *Rome System of Justice*) ist.¹⁰ Dieses System völkerrechtlicher Strafrechtspflege ist ein Mehrebenensystem, das sich aus einer Vielzahl nationaler und internationaler Strafgerichtsbarkeiten zusammensetzt und an dessen Spitze der Internationale Strafgerichtshof steht. Die Akteure in diesem System sind durch bestimmte Ordnungs- und Strukturprinzipien miteinander verbunden. Das rechtliche Entscheidungsumfeld des Generalbundesanwalts wird entsprechend durch dieses System und seine Strukturprinzipien mitgeprägt.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind nun die durch ein Völkerstrafverfahren in Deutschland betroffenen Interessen verschiedener Trägerinnen und Träger zu identifizieren, ihr konkreter Inhalt und, soweit möglich, ihr Stellenwert in der Abwägungsentscheidung zu bestimmen.¹¹ Daher handelt es sich bei der Ausübung des Ermessens in der Regel um einen multipolaren und komplexen Abwägungsvorgang. Da die Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland zwangsläufig selektiv ist, ist es dabei besonders relevant, dass die Entscheidungen möglichst transparent und konsistent getroffen werden. Daher werden verschiedene normative Prinzipien angeführt, die der Ermessensentscheidung eine klarere Kontur geben sollen.

¹⁰ Zum System völkerrechtlicher Strafrechtspflege ausführlich *Geneuss* (Fn. 5), S. 67 ff.

¹¹ Zur Konturierung des Ermessens nach § 153f StPO ausführlich *Geneuss* (Fn. 5), S. 263 ff.

1. Interesse der internationalen Gemeinschaft an Ermittlungen und Strafverfolgung in Deutschland

Anders als im rein nationalen Kontext, ist das Bezugsobjekt des Ermittlungs- und Strafverfolgungsinteresses in erster Linie nicht das *nationale* Strafverfolgungsinteresse, das heißt das öffentliche Interesse der deutschen Rechtsgemeinschaft an einer Strafverfolgung, sondern das *überstaatliche* Gemeinschaftsinteresse an Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen in Deutschland.¹² Das ergibt sich unmittelbar daraus, dass die deutschen Strafverfolgungsbehörden über das Universalitätsprinzip in das Völkerstrafjustizsystem eingebunden sind und ihre Strafgewalt in diesen Fällen von der internationalen Gemeinschaft ableiten.

Aus den normativen Strukturprinzipien des Systems ergibt sich zudem, dass das Strafverfolgungsinteresse der internationalen Gemeinschaft an einer Strafverfolgung in Drittstaaten – wie Deutschland – mehr Gewicht erlangt, wenn dem Internationalen Strafgerichtshof keine Gerichtsbarkeit zukommt, die Staaten daher exklusiv für die Durchsetzung von Völkerstrafrecht zuständig sind und zudem eine Strafverfolgung in dem unmittelbar betroffenen Staat oder den unmittelbar betroffenen Staaten erstmal nicht zu erwarten ist. Bestätigen lässt sich diese theoretische Erwägung beispielsweise durch die enorme internationale Aufmerksamkeit, die der *Al Khatib*-Prozess vor dem OLG Koblenz nach sich gezogen hat, da die Verbrechen des syrischen Regimes nicht unter die Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen und auf absehbare Zeit nicht mit einem Regimewechsel, einer Transition und einer (strafrechtlichen) Aufarbeitung der Verbrechen in Syrien selbst zu rechnen ist.

2. Strafverfolgungsinteresse und Gegeninteressen Deutschlands

Als spezifisch inländisches Interesse stehen dem Interesse der internationalen Gemeinschaft an Ermittlungen und einer Strafverfolgung in Deutschland primär justizökonomische Erwägungen entgegen. Deutschland hat nicht genug Ressourcen, um sämtliche Völkerrechtsverbrechen zu verfolgen. Gerade in den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs wurden justizökonomische Erwägungen mit besonderem Gewicht in die Abwägungsentscheidung eingestellt und die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit der Begründung abgelehnt, dass keine Aussicht auf die Durchführung von Gerichtsverfahren in Deutschland bestehe.

An dieser Stelle spielt unter Berücksichtigung des Gedankens der Arbeitsteilung im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege jedoch die bereits erwähnte Unterscheidung zwischen Ermittlungsermessen und Verfolgungsermessen eine Rolle. Justizökonomische Interessen bestimmen sich aus der Relation zwischen prognostizier-

¹² Vgl. auch *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 5 (Verfolgerstaat wird beim Weltrechtsprinzip im Interesse der Staatengemeinschaft als Ganzer tätig; geht dabei weniger um die [einzelstaatliche] Wahrnehmung gemeinsamer Sicherheitsinteressen aller Staaten, sondern um die strafrechtliche Verteidigung als gemeinsam anerkannter Werte).

tem Ermittlungsaufwand und prognostiziertem Ermittlungserfolg.¹³ Im völkerstrafrechtlichen Kontext ist bei der Bestimmung der Erfolgsaussichten (zunächst) nicht auf eine umfassende Sachverhaltsaufklärung und das Fernziel einer Aburteilung durch ein deutsches Gericht abzustellen. Stattdessen ist in Umsetzung des Ansatzes der antizipierten Beweissicherung unter Erfolg bereits die nur punktuelle Beweissicherung und nur teilweise Sachverhaltserforschung zu verstehen. Diese wird im Hinblick auf ein völkerstrafrechtliches Hauptverfahren durchgeführt, das unter Umständen erhebliche Zeit später vor einem inländischen, ausländischen oder internationalen Gericht stattfinden kann. Die traditionelle Verknüpfung zwischen inländischem Ermittlungsverfahren und inländischem Hauptverfahren wird damit gelöst. Das Ermittlungsverfahren bekommt eine selbstständige Bedeutung und wird zu einem Beweissicherungsverfahren. Dadurch verschiebt sich auch die Gewichtung justizökonomischer Interessen: Da die punktuelle Beweissicherung weniger ressourcenintensiv ist als ein vollständiges Strafverfahren, sind die justizökonomischen Erwägungen bei Ausübung des Ermittlungsermessens mit deutlich weniger Gewicht in den Abwägungsvorgang einzustellen. Dieser Ansatz wird mittlerweile auch vom Generalbundesanwalt verfolgt, wenn im Hinblick auf völkerstrafrechtsrelevante Konfliktsituationen im ersten Zugriff sogenannte Strukturermittlungsverfahren eingeleitet werden (dazu sogleich).

Deutlich defensiver ist der Generalbundesanwalt, was die Einleitung einer personenbezogenen Strafverfolgung angeht. Hier wird weiterhin betont, dass es primär darum geht, dass Deutschland nicht zum Rückzugsort von Völkerrechtsverbrechern wird (sog. „*no safe haven*“-Ansatz), mithin wird hier ein originär inländisches Interesse an einer Strafverfolgung in Deutschland angeführt. Die Einleitung eines personenbezogenen Strafverfahrens erfolgt daher vor allem (erst) dann, wenn Tatverdächtige im Inland betroffen werden oder ihr Aufenthalt zu erwarten ist. Nur in seltenen Fällen erfolgt eine personenbezogene Strafverfolgung auch bei Abwesenheit des Tatverdächtigen. Bei Vorliegen eines dringenden Tatverdachts kann in diesen Fällen ein Haftbefehl beantragt und international ausgeschrieben werden, um zum Zweck der Strafverfolgung die Auslieferung des Beschuldigten nach Deutschland zu erreichen.¹⁴

¹³ Ausführlich *Geneuss* (Fn. 5), S. 291 ff.

¹⁴ Als Beispiel kann das Verfahren gegen *Taha Al-J.* genannt werden: Das Verfahren gegen *Taha Al-J.* war das erste eröffnete Verfahren, dem eine „offensive“ Ausrichtung des Weltrechtsprinzips zu Grunde lag, das heißt, es bestand kein enger Anknüpfungspunkt zwischen der Tat und Deutschland. Bei dem Täter handelt es sich um einen irakischen (und auch nicht in Deutschland domizilierten) Staatsangehörigen, der Taten gegen Opfer mit nicht deutscher Staatsangehörigkeit begangen haben soll und erst aufgrund eines Ersuchens der deutschen Strafverfolgungsbehörden für die Strafverfolgung nach Deutschland ausgeliefert wurde (und nicht freiwillig in Deutschland aufhältig war). *Taha Al-J.* ist der Partner der deutschen Staatsangehörigen *Jennifer W.*, die vom OLG München im Oktober 2021 u. a. wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung im Ausland, wegen Beihilfe zum versuchten Mord durch Unterlassen sowie wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit verurteilt wurde (vgl. www.justiz.bayern.de/gerichte-und-behoerden/oberlandesgerichte/muenchen/presse/2021/30.php). *Taha Al-J.* wurde als Haupttäter dieser Taten verdächtigt. Um hier auch die

3. Strafverfolgungsinteresse von Opfer- und Diasporagruppierungen

Ein weiteres Kriterium, das für eine Strafverfolgung von Völkerrechtsverbrechen in Deutschland in die Ermessens-Abwägungsentscheidung einzustellen ist, ist der Aufenthalt von größeren Opfer- und Diasporagruppierungen in Deutschland. Faktischer Hintergrund sind die grenzüberschreitenden Flucht- und Migrationsbewegungen als zwangsläufige Folge und damit Kennzeichen völkerstrafrechtlicher Konflikte. Dieser Aspekt wird auch vom Generalbundesanwalt genannt und spielt eine Rolle vor allem im Sinne einer Praktikabilitätsabwägung: Sind Gruppen geflüchteter Opfer im Inland aufhältig, können diese als Zeuginnen und Zeugen der Verbrechen befragt werden und ihre Aussagen förmlich im Rahmen der Strukturermittlungen als Beweismittel gesichert werden.¹⁵

Jenseits dieser eher pragmatischen Perspektive auf geflüchtete Opfergruppen als Beweismittelressource wird vor allem im englischsprachigen Schrifttum das normative Prinzip einer „*judicial hospitality*“¹⁶ gegenüber großen Diasporagruppierungen im Inland angeführt, dem für die Entscheidung der Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens eine zentrale Bedeutung zukommen soll.¹⁷ Danach stellt der Aufenthalt größerer Diasporagruppierungen im Aufnahmestaat einen normativen Anknüpfungspunkt zur Strukturierung der Zuständigkeiten innerhalb des arbeitsteilig strukturierten Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege und zur Bestimmung der „normativen Angemessenheit“ („*normative appropriateness*“) eines völkerstrafrechtlichen Verfahrens basierend auf universeller Jurisdiktion dar.¹⁸ Verwiesen wird darauf,

Haupttat vor einem deutschen Gericht abzuurteilen, wurde ein (personenbezogenes) Ermittlungsverfahren gegen *Taha Al-J.* eingeleitet, ein Haftbefehl beantragt, erlassen und international ausgeschrieben und Griechenland um seine Auslieferung ersucht; *Taha Al-J.* wurde mithin extra für die Strafverfolgung nach Deutschland eingeliefert. Er wurde vom OLG Frankfurt am Main mit Urteil vom 30. 11. 2021 (vgl. <https://ordentliche-gerichtsbarkeit.hessen.de/presse/lebenslange-freiheitsstrafe>) wegen der bei ihm vorliegenden Zerstörungsabsicht u. a. wegen Völkermordes gegen Jesidinnen und Jesiden zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt. Ein weiteres, öffentlich bekannt gewordenes Beispiel eines „offensiven“ Weltrechtsprinzip-Verfahrens, ist der international ausgeschriebene, aber noch nicht vollstreckte Haftbefehl gegen *Jamil Hassan*, den ehemaligen Leiter des syrischen Geheimdienstes der Luftwaffe, wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit; vgl. dazu auch unten Text zu Fn. 33.

¹⁵ Vgl. dazu auch BT-Drs. 20/2851, S. 16.

¹⁶ *Mégret*, TLT 6 (2015), 89 (107) mit Verweis auf *Benoît Frydman* „l’hospitalité judiciaire“, *Seminaire de Philosophie du Droit* 2006–2007, „Justice et Cosmopolitisme“, 11kme Seance, Institut des Hautes Etudes sur la Justice, 21 May 2007.

¹⁷ Vgl. neben *Mégret* auch *Han*, *Ethics & International Affairs* 36 (2022), 37; nach *Han* handelt es sich bei der Berücksichtigung der Diaspora-Communities um ein „secondary normative principle“, das bestimmt, wo – das heißt in welchem (Dritt-)Staat – ein völkerstrafrechtliches Verfahren stattfinden sollte. Ähnlich, ebenfalls mit Verweis auf *Mégret* und *Han* und bezogen auf die Ausübung der universellen Jurisdiktion durch deutsche Akteure nun auch *Eschenhagen*, *ZaöRV* 82 (2022), 379. Zur Bedeutung von Opfer- und Diaspora-Gruppierungen bei der Einleitung völkerstrafrechtlicher Verfahren auch *Hovell*, *EJIL* 29 (2018), 427.

¹⁸ *Han*, *Ethics & International Affairs* 36 (2022), 37 (47 ff.): „Refugees and migrants not only facilitate UJ prosecutions but also provide the secondary normative imperative as to why

dass staatliche Völkerstrafverfahren, die auf dem Grundsatz der universellen Jurisdiktion beruhen (wie beispielsweise das Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren), als eine Art „Integrationsakt“ gesehen werden können: Opfergruppierungen wollen das von ihnen erlittene, als Völkerrechtsverbrechen universell pönalisierte Unrecht anerkannt wissen.¹⁹ Im Tatortstaat ist dies oft nicht möglich, da dieser im völkerstrafrechtlichen Regelfall in die Verbrechen verstrickt ist und die Opfer verfolgt und ausgeschlossen hat. Der Internationale Strafgerichtshof, der just hierfür geschaffen wurde, ist zwar auf universelle Gerichtsbarkeit angelegt, hat diese aber (noch) nicht erreicht und ist zudem in seinen Ressourcen begrenzt. Daher spielt die Strafverfolgung durch die Aufnahmedrittstaaten eine wichtige Rolle. Über die Verfahren und die Möglichkeit der aktiven Beteiligung wird Diasporagruppierungen nicht nur eine Stimme, sondern gerade auch eine politische Handlungsmacht zurückgegeben. Im Aufnahmestaat nehmen sie das Justizsystem in Anspruch und werden zugleich als Neu-Bürgerinnen und -bürger anerkannt und mit einem Recht auf Zugang zum Justizsystem in die Rechtsgemeinschaft – durch die Doppelverortung der Staaten bei der Durchsetzung von Völkerstrafrecht: sowohl die des Aufnahmestaates als auch die überstaatliche internationale Rechtsgemeinschaft – integriert.²⁰ Im Verfahren selbst erlangen sie Handlungsmacht, indem sie als Nebenklägerinnen und -kläger im Prozess zugelassen werden. Insofern ist ein Völkerstrafverfahren auch als (beiderseitiger) integrativer Akt zu sehen, der als solcher nicht nur im Interesse der Diasporagruppierungen sondern *auch* im originären Interesse des Aufnahmestaates ist.²¹ Entsprechend ist der Umstand, dass sich größere Diasporagruppierungen im Inland niedergelassen haben, mit starkem normativem Gewicht im Rahmen der Ausübung des Verfolgungsermessens zu berücksichtigen.

Germany in particular should be acting on behalf of humanity to prosecute these international crimes.“

¹⁹ *Mégret*, TLT 6 (2015), 89 (107) mit Verweis auf *Frydman* (victim who seeks justice and has no other place to make herself heard). Nach *Mégret*, TLT 6 (2015), 89 (100), kommt hinzu, dass die aus dem Konflikt geflüchteten Opfer die an ihnen begangenen Taten und das ihnen zugefügte Leid mit in den Aufnahmestaat bringen. Zudem treffen im Aufnahmestaat oft Opfer und Täterinnen bzw. Täter, die dieselben Migrationsrouten nehmen, aufeinander. Der Konflikt und die Verbrechen werden so zu einer Sache auch des Aufnahmestaates. Die völkerstrafrechtlichen Verfahren dienen als Instrument des Aufnahmestaates, um diese Situation aus (völker-)strafrechtlicher Sicht aufzulösen und sich auf Seiten der Opfer zu positionieren.

²⁰ *Mégret*, TLT 6 (2015), 89 (109 ff.) (exercise of UJ as one integral part of the process of welcoming refugees and migrants; universal jurisdiction as point of transition from immigrant to citizen; symbolically founding of their new citizenship); *Han*, *Ethics & International Affairs* 36 (2022), 37 (47 ff.): Opfer- und Diasporagruppierungen werden als aktive politische Akteure anerkannt und nicht nur passive Rezipienten von Hilfsleistungen; Verfahren universeller Jurisdiktion als integrativer Akt, der die Beziehung zwischen dem Aufnahmestaat und der Diasporagruppierung konstituiert.

²¹ *Mégret*, TLT 6 (2015), 89 (109) (act of integration within their host society and a vote of confidence in its judicial system; expression of a traditional aspiration to be integrated within the bounded community of a particular polis).

IV. Zwanzig Jahre Völkerstrafgesetzbuch: Die Entwicklung der deutschen Völkerstrafrechtspraxis seit 2002

Im Folgenden wird skizziert, wie sich die deutsche Völkerstrafrechtspraxis seit Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs entwickelt hat. Daraus lässt sich ableiten, wie die Ausübung von Ermittlungs- und Verfolgungsermessen über die Jahre gehandhabt wurde.

1. Erste Dekade: Nichtermittlungs- und Nichtverfolgungspraxis

In den ersten zehn Jahren seiner Existenz zeichnete sich das zum Zeitpunkt seiner Annahme von allen so hoch gelobte Völkerstrafgesetzbuch vor allem durch seine Nichtanwendung aus. Der Generalbundesanwalt hat in dieser Zeit sein Ermittlungs- und Verfolgungsermessen dahingehend ausgeübt, keine Ermittlungsverfahren, die Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch zum Gegenstand haben, einzuleiten.

Diese Nichtermittlungs- und Nichtverfolgungspraxis wurde vor allem in der deutschen Völkerstrafrechtswissenschaft, aber auch im Ausland, kritisch gesehen.²² Das Völkerstrafgesetzbuch wurde als „stumpfe Waffe“ oder „zahnloser Tiger“ bezeichnet.²³ Im Zentrum der Kritik stand dabei die tatsächlich misslungene rechtliche Begründung der Nichteinleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens gegen den damaligen US-Verteidigungsminister *Donald Rumsfeld* wegen u. a. der Misshandlungen irakischer Gefangener im Gefängniskomplex Abu Ghraib.²⁴

2. Zweite Dekade: Strukturermittlungsverfahren, „Terrorismusvölkerstrafrecht“ und Völkerstrafgerichtsverfahren

In den letzten zehn Jahren ist im Bereich des deutschen Völkerstrafrechts eine deutlich verstärkte Ermittlungstätigkeit zu verzeichnen, die bis heute anhält.²⁵ Völkerstrafrechtliche Verfahren sind mittlerweile nahezu alltäglich geworden, sowohl was die Ermittlungs- und Verfolgungstätigkeit des Generalbundesanwalts angeht

²² Vgl. z. B. die Beiträge in Jeßberger/Geneuss (Fn. 2). Kritisch u. a. auch *Kaleck/Schüller/Steiger*, KJ 2010, 270; *Kreß*, ZIS 2007, 515; *Zappalà*, JICJ 4 (2006), 602.

²³ So im Titel des Beitrages von *Kaleck* – „Völkerstrafgesetzbuch: Ende der Straflosigkeit oder stumpfe Waffe gegen Menschenrechtsverletzer?“, in: *Republikanischer Anwältinnen- und Anwälteverein/Holtfort-Stiftung* (Hrsg.), *Strafanzeige .J. Rumsfeld* u. a., 2005, S. 5.

²⁴ Vgl. zur Kritik an der rechtlichen Begründung ausführlich *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 29 ff.

²⁵ Vgl. auch *Werle/Jeßberger* (Fn. 1), VStGB Einl. Rn. 62: „Knapp zwei Jahrzehnte nach Einführung des VStGB lässt sich eine vorsichtig positive Zwischenbilanz ziehen.“ Aktuelle Zahlen zu völkerstrafrechtlichen Verfahren finden sich in BT-Drs. 20/2851 (20.7.2022) und BT-Drs. 19/12354 (12.8.2019); vgl. auch Permanent Mission of the Federal Republic of Germany to the United Nations, Note Verbale 140/2019 v. 22.3.2019, abrufbar unter: www.un.org/en/ga/sixth/74/universal_jurisdiction/germany_e.pdf.

als auch hinsichtlich gerichtlicher Verfahren, bei denen Völkerrechtsverbrechen zu Anklage und Urteil gehören.

Auslöser dieser Kehrtwende waren in erster Linie die Geschehnisse in Syrien: Die systematische Verfolgung und Folterung Oppositioneller durch das syrische Regime, das Eingreifen des sogenannten „Islamischen Staates“ und anderer jihadistischer bewaffneter Gruppierungen in den Konflikt, denen sich zudem sogenannte *foreign fighters* auch aus Deutschland angeschlossen haben, sowie die durch den Konflikt ausgelösten Flucht- und Migrationsbewegungen, die eine große Anzahl der vom Konflikt betroffene Personen – Opfer, aber auch Täterinnen und Täter – nach Deutschland führte.

Im Folgenden soll auf drei Kennzeichen dieser gegenwärtigen Völkerstrafrechtspraxis eingegangen werden. Hinsichtlich des Ermittlungsermessens ist das bereits angeführte Instrument der sogenannten Strukturverfahren hervorzuheben (dazu a)). Was die personenbezogene Strafverfolgung und auch die völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren und Aburteilungen angeht, zeichnet sich eine Art Zweiteilung ab: Zum einen besteht eine mittlerweile nicht mehr überschaubare Anzahl von Verfahren, in denen vor allem sogenannte Syrienrückkehrerinnen und -rückkehrer bzw. ehemalige Kämpferinnen und Kämpfer nichtstaatlicher bewaffneter Gruppierungen wegen in der Regel Kriegsverbrechen, mitunter auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit abgeurteilt werden. In diesen Verfahren kommt es zu einer kritischen Überlagerung von Völkerstrafrecht und Terrorismusstrafrecht (dazu b) aa)). Zum anderen existieren einzelne Verfahren, die entweder gegen Vertreterinnen und Vertreter des Staates geführt werden oder aber einen Völkermordvorwurf zum Gegenstand haben. Diese Verfahren kennzeichnet, dass sie von Opfergruppierungen und Vertreterinnen und Vertretern der Zivilgesellschaft vorangetrieben oder jedenfalls eingefordert und sie von der Völkerstrafrechtswissenschaft und in der medialen Berichterstattung intensiv(er) begleitet werden (dazu b) bb)).

a) Strukturermittlungsverfahren

Strukturermittlungsverfahren sind, wie bereits erwähnt, Ermittlungsverfahren, die gegen Unbekannt geführt werden und zunächst der Beweissicherung dienen. Es liegt hier ein tatbezogener Anfangsverdacht aus einer Organisation oder Gruppe heraus vor. Das Strukturermittlungsverfahren wird mit dem Ziel geführt, die Täterinnen und Täter zu individualisieren und bislang noch nicht bekannte Personen zu identifizieren. Die Strukturermittlungsverfahren dienen so der näheren Abklärung einer kriminellen bzw. kriminogenen Struktur. Gegenstand des Verfahrens ist damit auch nicht eine bestimmte prozessuale Tat, sondern der völkerstrafrechtsrelevante Gesamtkomplex an sich. Gleichwohl stehen in den Strukturermittlungsverfahren die nicht spezifisch beschuldigtenbezogenen Ermittlungsmaßnahmen nach der Strafprozessordnung zur Verfügung, insbesondere die Vernehmung von Zeuginnen und Zeu-

gen.²⁶ Neben der Individualisierung eines personenbezogenen Tatverdachts, dienen die Strukturermittlungsverfahren dazu, „antizipierte Rechtshilfe“ zu leisten: Die innerhalb des Strukturermittlungsverfahrens gesicherten Beweise werden – gegebenenfalls auch erst Jahre später – Strafverfolgungs- und Justizbehörden anderer Staaten oder eines internationalen Strafgerichts zur Verfügung gestellt.

In Deutschland werden derzeit, soweit bekannt, elf Strukturermittlungsverfahren geführt,²⁷ von denen das letzte Anfang März 2022 eingeleitet wurde und den Konflikt in der Ukraine betrifft.²⁸ Besondere Aufmerksamkeit rief zudem das Strukturermittlungsverfahren gegen Angehörige des syrischen Regimes wegen der Begehung von Völkerstraftaten hervor. Dieses Strukturermittlungsverfahren mit Bezug auf das syrische Regime wird seit dem 15. September 2011 geführt. Ein weiteres Strukturermittlungsverfahren betrifft Verbrechen des sogenannten „Islamischen Staates“, die im Zusammenhang mit dem bewaffneten Konflikt in Syrien und im Irak begangen wurden. Von besonderer Relevanz ist hier die Verfolgung sogenannter *foreign fighters*, die als söldnerähnliche Kämpfer für den Einsatz in einem bewaffneten Konflikt nach Syrien und in den Irak gereist und anschließend nach Deutschland zurückgekehrt sind.

b) Personenbezogene Strafverfolgung, Gerichtsverfahren und Aburteilungen

Die personenbezogenen Verfahren, die zumindest auch völkerstrafrechtliche Taten zum Gegenstand haben, können ihrerseits in zwei Gruppen unterteilt werden: Zum einen sogenannte „terrorismusvölkerstrafrechtliche“ Verfahren, bei denen sich terrorismus- und völkerstrafrechtliche Tatvorwürfe überlagern. Zum anderen „reine“ völkerstrafrechtliche Verfahren, bei denen die Völkerstraftaten im Zentrum stehen.

aa) „Terrorismusvölkerstrafrecht“

Als „terrorismusvölkerstrafrechtliche“ Verfahren werden hier jene Verfahren bezeichnet, bei denen sich Terrorismusstrafrecht, also der organisationsbezogene Vorwurf der Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung nach §§ 129a, 129b StGB, und der Vorwurf einer völkerstrafrechtlichen Einzeltat, in der Regel der Vor-

²⁶ Vgl. BünGENER, ZIS 2017, 755 (755 Fn. 3).

²⁷ Vgl. RITSCHER, ZIS 2019, 599 (599: GBA führt derzeit zehn sogenannte Strukturverfahren zu diversen Konfliktsituationen rund um den Globus) und BT-Drs. 20/2851, S. 15 (seit 2019 wurde ein Strukturermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Begehung von Kriegsverbrechen in der Ukraine nach §§ 8 ff. VStGB eingeleitet).

²⁸ Zur Einleitung des Strukturermittlungsverfahrens Ukraine vgl. z. B. www.spiegel.de/politik/deutschland/ukraine-generalbundesanwalt-ermittelt-wegen-verdacht-auf-russische-kriegsverbrechen-a-20b9eb86-3c2d-4487-a411-cbe1ae458022.

wurf eines Kriegsverbrechens, überlagern.²⁹ Auch wenn hier materiellrechtlich VStGB-Tatbestände zur Anwendung kommen und das Völkerstrafrecht durchaus weiterentwickelt wird, stehen die völkerstrafrechtliche Delikte nicht im Zentrum; der Schwerpunkt der Verfahren liegt auf der Mitgliedschaft oder der Unterstützung terroristischer Vereinigungen.³⁰ Diese Art von Verfahren ist mittlerweile nahezu alltäglich und ihre Anzahl nahezu unüberschaubar geworden.³¹ Ausgehend von diesen Verfahren lässt sich konstatieren, dass Völkerstrafrecht beim Generalbundesanwalt und den Gerichten angekommen ist und sich in Deutschland eine Völkerstrafrechtspraxis etabliert hat. Allerdings spielen diese Verfahren in der wissenschaftlichen und zivilgesellschaftlichen Diskussion wie auch in der medialen Berichterstattung nur eine untergeordnete Rolle.

Bei den Angeklagten handelt es sich regelmäßig um Mitglieder einer nichtstaatlichen bewaffneten Gruppierung, die im Rahmen eines humanitär-völkerrechtlich relevanten Konflikts Kriegsverbrechen, in manchen Fällen auch Verbrechen gegen die Menschlichkeit, begehen. Überwiegend sind es Mitglieder des „Islamischen Staates“ oder anderer jihadistischer Gruppierungen, die im syrisch-irakischen Konfliktgebiet aktiv waren. Vor deutschen Gerichten angeklagt und abgeurteilt werden vor allem sogenannte *foreign fighters*, das heißt Männer, die aus Deutschland in das Kampfgebiet ausgereist sind und dort auf Seiten des „Islamischen Staates“ etc. gekämpft haben oder aber *fighters*, die im Zuge der konfliktbedingten Migrationsbewegungen nach Deutschland gekommen sind. Eine weitere Gruppe von Verfahren betrifft sogenannte „Syrienrückkehrerinnen“, das heißt Frauen, die aus Deutschland in die vom „Islamischen Staat“ kontrollierten Gebiete gereist sind, dort mit Kämpfern verheiratet wurden und denen von der Administration des „Islamischen Staates“ Häuser und Wohnungen zugewiesen wurden, deren rechtmäßigen Eigentümerinnen und Eigentümer zuvor vertrieben worden waren, um den Gebietsanspruch zu sichern.³² Die Kriegsverbrechen gegen Eigentumsdelikte, § 9 Abs. 1 VStGB, wurden hier zugleich als Beteiligungstaten im Sinne der §§ 129a, 129b StGB gewertet.

²⁹ Vgl. zu dieser Überlagerung kritisch *Geneuss*, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht – Festschrift für Gerhard Werle*, 2022, S. 105 ff.; *dies.*, ZStW 133 (2021), 1001. Vgl. auch *Zimmermann*, GA 2022, 195.

³⁰ Vgl. auch BT-Drs. 19/12354, S. 2 (beim GBA befassen sich die Völkerstrafrechtsreferate ausschließlich mit Verfahren, deren Schwerpunkt im Bereich der Straftaten nach dem VStGB liegt. In der Terrorismusabteilung werden zudem Verfahren geführt, deren Schwerpunkt auf der Mitgliedschaft oder der Unterstützung terroristischer Vereinigungen liegt und in denen es auch um Verstöße gegen das VStGB gehen kann).

³¹ Ein Überblick über die sog. Syrienverfahren vor deutschen Gerichten findet sich bei *Wegner*, in: Barbosa/Mazzacupa/Ochi (Hrsg.), *Contemporary Challenges and Alternatives to International Criminal Justice* (8th AIDP Symposium for Young Penalists, Maastricht, 10–11 June 2021), 2022, S. 167 (177 ff.).

³² Vgl. z. B. *Ritscher*, ZIS 2019, 599 (600).

bb) Fokus Völkerstrafrecht

Anders gelagert sind hingegen jene Verfahren, bei denen die völkerstrafrechtlichen Tatbestände im Zentrum stehen. Es handelt sich nur um vereinzelte Verfahren, auf die sich die völkerstrafrechtswissenschaftliche, zivilgesellschaftliche und mediale Öffentlichkeit konzentriert. In diesen Verfahren sind die Täter völkerstrafrechtlicher Taten dem Staat zuzurechnen. In erster Linie ist hier das sogenannte *Al Khatib*-Verfahren vor dem OLG Koblenz zu nennen, auf das sogleich ausführlich zurückzukommen sein wird. Zudem sind gerade auch wegen der Wucht des damit einhergehenden völkerstrafrechtlichen Vorwurfs jene Verfahren, die Völkermordtaten zum Gegenstand haben, hier zu verorten. Als Beispiel kann hier das Verfahren gegen *Taha Al.-J.* genannt werden, der im ersten Verfahren weltweit vom OLG Frankfurt am Main wegen Völkermordtaten an den Jesidinnen und Jesiden angeklagt und verurteilt worden war.³³

Weil es sogleich noch relevant wird, wird hier näher auf das vor dem OLG Koblenz geführte *Al Khatib*-Verfahren eingegangen.³⁴ Es handelt sich um den weltweit ersten und auch bis heute einen der wenigen Prozesse zur Aufarbeitung völkerrechtlicher Verbrechen des syrischen Assad-Regimes. Das Koblenzer Verfahren, das von einem erheblichen internationalen Medieninteresse begleitet wurde, wird als Verfahren mit „historische[r] Dimension“,³⁵ als „Meilenstein der internationalen Strafrechtsgeschichte“ bezeichnet, dem Verfahren wird eine „offensichtliche[] historische[] Bedeutung“ beschieden.³⁶ In dem Verfahren ging es im Kern um die Rolle des syrischen Geheimdienstes zu Beginn der Revolution bei der gewaltsamen Unterdrückung syrischer Oppositioneller. Der Geheimdienst hatte die Aufgabe, die Protestbewegungen so früh wie möglich zu stoppen und die Zivilbevölkerung einzuschüchtern. Im Koblenzer Verfahren waren mit *Anwar R.* und *Eyad A.* zwei ehema-

³³ Siehe hierzu bereits oben Fn. 14.

³⁴ Im Zusammenhang mit den Verbrechen des syrischen Regimes sind zwei weitere Verfahren zu nennen: Mitte Januar 2022 begann vor dem OLG Frankfurt am Main die Hauptverhandlung gegen *Alaa M.*, einen ehemaligen Assistenzarzt in einem Militärkrankenhaus im syrischen Homs, dem vorgeworfen wird, Menschen gefoltert, getötet und sexuell misshandelt zu haben. Angeklagt sind unter anderem Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Schließlich hat das vom Generalbundesanwalt seit Mai 2018 geführte personenbezogene Ermittlungsverfahren gegen *Jamil Hassan*, dem ehemaligen Leiter des syrischen Geheimdienstes der Luftwaffe, wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit für Aufmerksamkeit gesorgt. Ihm wird vorgeworfen, mitverantwortlich zu sein für die Folter und unmenschliche Behandlung von mehreren tausend Gefangenen in den Haftanstalten des Geheimdienstes in den Jahren 2011 bis 2013. Auf Antrag erließ der Bundesgerichtshof einen Haftbefehl gegen *Hassan*, der weltweit ausgeschrieben wurde; vgl. <https://learnerman.dw.com/de/deutsche-justiz-jagt-syrischen-geheimdienstchef-jamil-hassan/a-44199467>.

³⁵ *Sehl*, Das Weltstrafrecht am Limit, LTO v. 12.01.2022, abrufbar unter: https://www.lto.de/persistent/a_id/47189/.

³⁶ *Burghardt/Thurn*, KJ 2022, 109 (109 f.). Vgl. auch *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 33g: „Das Verfahren wird vor allem von ausländischen Beobachtern als historisch angesehen.“ (*Hervorhebung* hinzugefügt). Vgl. zum Verfahren auch BPB/ECCHR (Hrsg.), *Syrische Staatsfolter vor Gericht* (2023).

lige Angehörige des syrischen Geheimdienstes angeklagt. Beiden wurde vorgeworfen, im berüchtigten Militärgefängnis *Al Khatib* in Damaskus in den Jahren 2011 und 2012 an Folterungen und Tötungen von Oppositionellen beteiligt gewesen zu sein. Während *Anwar R.* die zugehörige Verhörabteilung leitete, hatte *Eyad A.* fliehende Demonstranten gesucht und festgenommen und in das Gefängnis verbracht. *Eyad A.* wurde im Februar 2021 wegen Beihilfe zu einem Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 5, Nr. 9 VStGB, 27 StGB zu einer Haftstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. *Anwar R.* wurde im Januar 2022 wegen eines Verbrechens gegen die Menschlichkeit in Form von Tötung, Folter, schwerwiegender Freiheitsberaubung, Vergewaltigung und sexueller Nötigung in Tateinheit mit Mord in 27 Fällen, gefährlicher Körperverletzung in 25 Fällen, besonders schwerer Vergewaltigung, sexueller Nötigung in zwei Fällen, über eine Woche dauernder Freiheitsberaubung in 14 Fällen, Geiselnahme in zwei Fällen und sexuellen Missbrauchs von Gefangenen in drei Fällen zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt.

V. Völkerstrafrechtliche Ermessensentscheidungen jenseits des Generalbundesanwalts: Das Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren

Jenseits des Ermittlungs- und Verfolgungsermessens des Generalbundesanwalts zeigt sich, dass aufgrund der Entwicklung der deutschen Völkerstrafrechtspraxis – Ermittlungsverfahren werden eingeleitet und vorangetrieben, Anklagen werden erhoben, Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch werden zum Gegenstand von Verfahren vor deutschen Gerichten – Ermessensentscheidungen in völkerstrafrechtlichen Konstellationen mittlerweile auch von anderen Akteuren zu treffen sind. Namentlich sind es die zuständigen Oberlandesgerichte, die sich in den letzten Jahren erstmalig mit völkerstrafrechtlichen Sachverhalten zu befassen hatten.³⁷ Das heißt: Während die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen beim Generalbundesanwalt mittlerweile den Status eines gewissen Alltagsgeschäfts erlangt hat, sind mit den Oberlandesgerichten nun auch neue Akteure mit Völkerstrafrecht beschäftigt. Entsprechend treten Fragen und Probleme, mit denen sich vor zwanzig Jahren der Generalbundesanwalt konfrontiert sah, freilich unter anderen Vorzeichen, bei den Gerichten auf. Dabei zeigt sich, dass auch den deutschen Oberlandesgerichten die Selbstverortung innerhalb des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege Schwierigkeiten bereitet. Exemplarisch hierfür stehen zwei sitzungspolizeiliche Entscheidungen aus dem vor dem OLG Koblenz geführten *Al Khatib*-Verfahren. In beiden Entscheidungen hat das Gericht – genauer: die Vorsitzende Richterin – nach dem ihr sitzungspolizeilich eröffneten Ermessen entschieden.

³⁷ Auf Gerichtsebene sind für die Durchführung der Verfahren und die Aburteilungen von Straftaten nach dem VStGB die Oberlandesgerichte zuständig, genauer gesagt jene Oberlandesgerichte, in deren Bezirk die jeweilige Landesregierung ihren Sitz hat, § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG.

1. Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung

Die erste Entscheidung betraf die Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung bzw. von Teilen der Hauptverhandlung. Die Aufzeichnung war wegen der großen Bedeutung des *Al Khatib*-Verfahrens verschiedentlich, unter anderem von Angehörigen der deutschen Völkerstrafrechtswissenschaft, angeregt worden.³⁸ Eine Tonaufzeichnung „der Verhandlung einschließlich der Verkündung der Urteile und Beschlüsse“ ist seit Mitte April 2018 nach § 169 Abs. 2 S. 1 GVG „zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken“ möglich, „wenn es sich um ein Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland handelt“.³⁹ Über die Aufzeichnung entscheidet das Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen („können [...] von dem Gericht zugelassen werden“).

Im *Al Khatib*-Verfahren entschied das Gericht (mehrfach) gegen eine Tonaufnahme. Eine erste Entscheidung wurde mit Zweifeln an der herausragenden zeitgeschichtlichen Bedeutung des Verfahrens für die Bundesrepublik Deutschland begründet; zudem argumentierte das Gericht, dass Tonaufzeichnungen das Aussageverhalten der Zeuginnen und Zeugen beeinflussen könnten.⁴⁰ Später wurde auch die Anregung, zumindest die Plädoyers und die Urteilsbegründung aufzuzeichnen, negativ beschieden.⁴¹ Erneut führte das Gericht an, es sei zweifelhaft, ob das vorliegende Verfahren für die Bundesrepublik Deutschland von zeitgeschichtlicher Bedeutung ist. Zwar sei das Verfahren von herausragender Bedeutung für die syrische Bevölkerung – aber eben nicht für Deutschland. Und weiter: Sonst wäre ja jedes Verfahren, in dem die Voraussetzungen des § 7 VStGB geprüft würden, ein Verfahren im Sinne des § 169 Abs. 2 S. 1 GVG, weil stets ein überregionales Interesse betroffen sei.

³⁸ So im Juni 2020 von Prof. Dr. Stefanie Bock vom Internationalen Forschungs- und Dokumentationszentrum Kriegsverbrecherprozesse in Marburg.

³⁹ Gesetz zur Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren und zur Verbesserung der Kommunikationshilfen für Menschen mit Sprach- und Hörbehinderungen (Gesetz über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren – EMöGG) v. 8. 10. 2017, BGBl. I S. 3546, in Kraft getreten am 18. 4. 2018. In der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/10144, S. 19, 27) werden als Beispiele für Verfahren von herausragender zeitgeschichtlicher Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland genannt die Frankfurter Auschwitz Prozesse und der Münchener NSU Prozess. Weniger konkret wird verwiesen auf „Verfahren mit terroristischem oder politischem Hintergrund“ und solchen, „die Werteentscheidungen von gesamtgesellschaftlicher Bedeutung berühren“. Zugelassen wurden Tonbandaufzeichnungen bisher in verschiedenen Verfahren, in denen es um die Spätverfolgung von NS-Verbrechen geht, zudem ist die Hauptverhandlung gegen den Attentäter von Halle aufgezeichnet worden; vgl. Burghardt/Thurn, KJ 2022, 109 (112 f.).

⁴⁰ Gegen dieser Argumentation Burghardt/Thurn, KJ 2022, 109 (110 f.): keine empirischen Belege für die Annahme eines solchen Effekts; zudem sei das Argument vor dem Hintergrund nicht schlüssig, dass die Aufzeichnungen erst 30 Jahre später und nur der Forschung zugänglich würden.

⁴¹ Vgl. zu diesem Antrag die Pressemitteilung des ECCHR v. 1. 7. 2021, abrufbar unter: www.ecchr.eu/pressemitteilung/syrien-verfahren-koblenz-wissenschaftler-fordern-ton-aufzeichnung.

Diese Begründung lässt sich in zweifacher Hinsicht hinterfragen: Zum einen ist der Verweis auf § 7 VStGB und die stete Betroffenheit eines überregionalen Interesses zu pauschal und undifferenziert. Nicht jedes Verfahren, das den Vorwurf von Menschlichkeitsverbrechen – oder auch Kriegsverbrechen, anders möglicherweise bei Völkermordtaten und vor allem beim Verbrechen der Aggression – zum Gegenstand hat, ist zwingend ein Verfahren, dem herausragende zeitgeschichtliche Bedeutung zukommt. Auch wenn es sich hier in aller Regel um gravierende Verbrechen handelt und in der Tat aufgrund der völkerstrafrechtlichen Natur der Tatbestände, die nur im Rahmen von massiver Gewaltkriminalität in Konfliktsituationen zur Anwendung kommen, ein überregionales – bessergesagt übernationales – Interesse betroffen ist, kommt nicht allen Verfahren die gleiche Relevanz zu. So waren auch in anderen Verfahren, vor allem in den „terrorismusvölkerstrafrechtlichen“ Verfahren gegen Syrienrückkehrer und -rückkehrerinnen, Menschlichkeitsverbrechen (und Kriegsverbrechen) Gegenstand der Hauptverhandlung; eine Tonaufzeichnung wurde hier jedoch nicht diskutiert. Das *Al Khatib*-Verfahren war jedoch das weltweit erste Verfahren, das Verbrechen des syrischen Regimes zum Gegenstand hatte. Entsprechend ist das „überregionale Interesse“ hier anders zu bewerten und gewichten; dies hat nicht zuletzt die internationale mediale Begleitung des Prozesses gezeigt. Im Ergebnis wird durch den undifferenzierten Verweis auf § 7 VStGB die Bedeutung des *Al Khatib*-Verfahrens verkannt, was sich auch im Rahmen der Ermessensausübung durch eine Geringgewichtung der Bedeutung des Verfahrens niederschlägt.

Zweitens lässt sich der Begründung entnehmen, dass sich das Gericht nicht als Akteur im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege verortet. Wie der Generalbundesanwalt sind auch deutsche Gerichte in völkerstrafrechtlichen Verfahren als Akteure innerhalb nicht nur des deutschen Strafjustizsystems, sondern auch des Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege situiert. Wie bei der Ausübung des Ermittlungs- und Verfolgungsermessens durch den Generalbundesanwalt „vervölkerstrafrechtlich“, das heißt verändert und internationalisiert sich auch hier das Umfeld ermessensrechtlicher Entscheidungen.⁴² In der Entscheidung über die Tonaufzeichnungen im *Al Khatib*-Verfahren wurde das Entscheidungsumfeld hingegen ausdrücklich rein national gehalten. Dem Gericht ist dabei zuzugestehen, dass in § 169 Abs. 2 S. 1 GVG ausdrücklich auf die Bedeutung des Verfahrens *für die Bundesrepublik Deutschland* verwiesen wird. Ausweislich der Gesetzesbegründung war damit jedoch eine Abgrenzung von Verfahren mit rein *regionaler oder lokaler* Bedeutung intendiert, nicht hingegen eine Ausgrenzung von Verfahren mit überstaatlicher – internationale Gemeinschaft – oder auch zwischenstaatlicher – deutsches Verfahren, das im Ausland begangene Völkerrechtsverbrechen zum Gegenstand hat – Bedeutung.⁴³ Insofern lässt sich § 169 Abs. 2 S. 1 GVG durchaus auch so auslegen, dass sie auch

⁴² Ähnlich auch *Burghardt/Thurn*, KJ 2022, 109 (111): Deutschland wird in diesen Verfahren im Interesse der internationalen Gemeinschaft tätig, daher kann für die Frage der Tonaufzeichnung nicht alleine die innerdeutsche Perspektive maßgeblich sein, Zweck und Begründung der Verfahren verpflichten zur Internationalisierung der Betrachtung.

⁴³ BT-Drs. 18/10144, S. 27.

Verfahren von internationaler Bedeutung erfasst. Zum anderen lässt sich argumentieren, dass sich bei vor einem deutschen Gericht auf Grund des Weltrechtsprinzips geführten (rein) völkerstrafrechtlichen Verfahren über das Interesse der internationalen Gemeinschaft an einer Strafverfolgung in Deutschland stets auch ein Interesse Deutschlands an dem Verfahren ableiten lässt.⁴⁴ Dieses *nationale* Interesse an dem Verfahren ist dann mit besonderem Gewicht in den Abwägungsprozess einzustellen, wenn, wie im *Al Khatib*-Verfahren, die Strafverfolgung von im Inland ansässigen Diasporagruppierungen mit angestrengt und begleitet wurde.

Im Ergebnis hätte das Gericht im *Al Khatib*-Verfahren im Sinne einer völkerrechtsfreundlichen Auslegung der Norm in den Abwägungsprozess sowohl *überstaatliche* Interessen der internationalen Gemeinschaft in den Abwägungsvorgang einstellen müssen, als auch erkennen, dass das Interesse der syrischen, in Deutschland aufhältigen Diasporagruppierungen als originär *inländisches* Interesse zu berücksichtigen ist.

In dem im Februar 2023 veröffentlichten Eckpunkt Papier des Bundesministeriums der Justiz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts wird eine derartige Präzisierung angekündigt: Es soll klargestellt werden, dass Verfahren von herausragender und zeitgeschichtlicher Bedeutung auch völkerstrafrechtliche Verfahren sein können, die Taten im Ausland betreffen, die Bedeutung der Verfahren sich also nicht auf Deutschland beziehen muss.

2. „Die Gerichtssprache ist Deutsch“: Übersetzung des Verfahrens

Auch in einer zweiten (Ermessens-)Entscheidung scheint die Verortung des Verfahrens zumindest auch jenseits der rein nationalen Strafrechtsordnung durch das Gericht nicht, jedenfalls nicht hinreichend, berücksichtigt worden zu sein. Hier hatten akkreditierte syrische Pressevertreterinnen und -vertreter beim Gericht die Ermöglichung eines Zugangs zu einer Übersetzung des Verfahrens ins Arabische beantragt. Dies wurde vom Gericht mit der Begründung abgelehnt, die „Gerichtssprache sei deutsch. Dies gelte auch für Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch. Der Umstand, dass die Beschwerdeführer des Deutschen nicht mächtig seien, liege in deren Verantwortungssphäre.“⁴⁵ Abgelehnt wurde auch die Zulassung zur gerichtseigenen Übersetzungsanlage aus justizökonomischen Gründen, weil dies „den Einsatz erheblicher zusätzlicher staatlicher Ressourcen zur Bereithaltung, Wartung (Desinfektion) und Überwachung der Nutzung [erfordere]“.⁴⁶

⁴⁴ Vgl. auch ECCHR, Betroffenenrechte stärken – Strafbarkeitslücken schließen, Stellungnahme zum Reformbedarf des deutschen Völkerstrafrechts im Hinblick auf prozessuale Rechte, sexualisierte und reproduktive Gewalt sowie zwangsweises Verschwindenlassen, März 2022, S. 6 f., abrufbar unter: www.ecchr.eu/publikation/betroffenenrechte-staerken-strafbarkeitsluecken-schliessen.

⁴⁵ So die Zusammenfassung der Argumentation in BVerfG, Beschl. v. 18. 8. 2020 – 1 BvR 1918/20. Vgl. § 184 S. 1: „Die Gerichtssprache ist deutsch.“

⁴⁶ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 18. 8. 2020 – 1 BvR 1918/20.

Diese Begründung des OLG Koblenz wurde vom Bundesverfassungsgericht kritisiert, und zwar ausdrücklich mit Verweis auf die Rolle des deutschen Gerichts und die Bedeutung des Verfahrens für die internationale Gemeinschaft und die betroffene syrische (Diaspora-)Gemeinschaft.⁴⁷ Das Gericht verweist auf das „große[] Informationsbedürfnis [...] gerade in der syrischen Bevölkerung – in Syrien selbst und unter Exilanten in anderen Teilen der Welt“, das im Rahmen der Ermessensausübung in die Abwägung einzustellen sei, und das dies „angesichts des von den Beschwerdeführern betonten Umstands, dass die Bundesrepublik hier eine Gerichtszuständigkeit für sich beansprucht, die nach allgemeinen Grundsätzen nicht bestünde, sondern die gerade dem besonderen, die internationale Gemeinschaft als Ganze berührenden Charakter der infrage stehenden Straftaten geschuldet ist“ umso mehr gelte.⁴⁸ Im Ergebnis stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass akkreditierte Medienvertreterinnen und -vertreter die Möglichkeit haben müssen, das Verfahren in arabischer Sprache zu verfolgen, um eine gleichberechtigte reelle Teilhabe an den Berichterstattungsmöglichkeiten zu gerichtlichen Verfahren zu erhalten.⁴⁹

Jenseits der Möglichkeit der Berichterstattung durch Medien aus der jeweils von den völkerstrafrechtsrelevanten Konflikten betroffenen Region ist gerade bei deutschen Völkerstrafverfahren auf Grundlage des Weltrechtsprinzips, die von Diasporagruppierungen in Deutschland aktiv begleitet werden, auch deren sprachliche Teilhabe durch Übersetzung der Verfahrensinhalte sicherzustellen. Dies kann als Teil der Integrationsbemühungen begriffen werden.⁵⁰ Zudem ist es Ziel auch dieser national-völkerstrafrechtlichen Verfahren, die Teil des arbeitsteilig agierenden Systems völkerrechtlicher Strafrechtspflege sind, zur Ermöglichung der gesamtgesellschaftlichen Aufarbeitung des systemischen Unrechts beizutragen; von daher ist es relevant, der betroffenen Zivilgesellschaft insgesamt sprachliche Teilhabe zu ermöglichen.⁵¹ Schließlich können auch nur bei Sicherstellung sprachlichen Verständnisses die völkerstrafrechtsspezifischen Ziele der Verfahren erreicht werden: Etablierung der Wahrheit und Wirken gegen Kollektivschuldthese.⁵²

⁴⁷ BVerfG, Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20. Dazu auch *Bock/Wagner*, NJW 2020, 3146.

⁴⁸ BVerfG, Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20.

⁴⁹ BVerfG, Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20.

⁵⁰ Vgl. zur Bedeutung der sprachlichen Teilhabe die Aussagen der Mitglieder der syrischen Community, die das Verfahren vor dem OLG Koblenz begleitet haben, als das Urteil gegen *Eyad A.* ins Arabische simultan übersetzt wurde: „That really meant something. It made a huge difference... I would not have felt the same if I was there listening to a person read the verdict for three hours in German.“; *Ameenah Sawwan*, zitiert nach *C. Bailey*, ‘Syrian War Crimes on Trial in Germany: Will Justice be Lost in Translation?’, *The New Humanitarian* v. 21.10.2021, abrufbar unter: www.thenewhumanitarian.org/2021/10/21/syrian-war-crimes-trial-germany-will-justice-be-lost-translation.

⁵¹ Vgl. auch ECCHR (Fn. 44), S. 7 f.

⁵² Vgl. *Werle/Jeffberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 133 ff.

Auch hier stellt das Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz Änderungen in Aussicht: Zum einen soll § 185 GVG ergänzt werden, um klarzustellen, dass auch Medienvertreter die Verdolmetschung nutzen können, um über völkerstrafrechtliche Verfahren vor deutschen Gerichten aus erster Hand berichten zu können. Zum anderen stellt das Ministerium in Aussicht, nationale Urteile mit Bezug zum Völkerstrafrecht ins Englische übersetzen zu lassen, um sie so für die nicht-deutschsprachige Justiz, Wissenschaft und Zivilgesellschaft zugänglich zu machen.

VI. Fazit, Ausblick und Reformüberlegungen

Als Fazit der vorangehenden Überlegungen kann festgehalten werden, dass die Selbstverortung des Generalbundesanwalts im System völkerrechtlicher Strafrechtspflege mittlerweile, in der zweiten Dekade nach Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs, soweit erfolgt ist. Der Generalbundesanwalt scheint seine Position als deutsche Strafverfolgungsbehörde im Völkerstrafjustizsystem gefunden zu haben. Dies zeigt sich auch weitgehend in der Ausübung zumindest des Ermittlungsermessens und der Einleitung von Strukturermittlungsverfahren zur Beweissicherung, während die Ausübung des Verfolgungsermessens nach dem Leitmotiv „*no safe haven Germany*“ defensiv gehandhabt wird und nur selten zur Aufnahme einer personenbezogene Strafverfolgung führt, sofern die Beschuldigten nicht im Inland angetroffen werden. Die Feuerprobe, das heißt der zukünftige Umgang mit politisch heikleren Verfahren steht freilich noch bevor.

Allerdings scheinen die in den ersten Jahren nach dem Inkrafttreten des Völkerstrafgesetzbuchs beim Generalbundesanwalt aufgetretenen Verortungsschwierigkeiten und damit die Diskussion um die Ausübung des Ermessens in völkerstrafrechtlichen Kontexten mittlerweile an einer anderen Stelle und bei anderen Akteuren des deutschen Justizsystems aufzutreten, namentlich bei den Oberlandesgerichten, die sich nunmehr verstärkt mit Verfahren mit völkerstrafrechtlichem Bezug befassen. Exemplarisch hierfür stehen die zwei näher vorgestellten sitzungspolizeilichen Entscheidungen aus dem Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren. Ähnlich wie beim Generalbundesanwalt wird es wohl auch hier eine Zeit dauern, bis die Institutionen und die handelnden Personen ihre funktionelle Rollenerweiterung verinnerlichen.

Vor diesem Hintergrund stellt sich abschließend die Frage nach Reformbedarf.⁵³

⁵³ Zur Diskussion um weitergehenden Reformüberlegungen im Sinne einer „Völkerstrafprozessordnung“ vgl. Jeßberger/Geneuss, in: Jeßberger/Geneuss (Fn. 2), S. 293 (301 f.); die Stellungnahmen der Sachverständigen der öffentlichen Anhörung im Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Bundestages zum Thema „Keine Straflosigkeit bei Kriegsverbrechen – Völkerstrafprozesse in Deutschland voranbringen“ v. 25.4.2016; Werle/Jeßberger (Fn. 1), VStGB Einl. Rn. 72.

Zum einen ist zu überlegen, die (zumindest völkerstrafrechtlichen) Strukturermittlungsverfahren ausdrücklich als Beweissicherungsverfahren in der Strafprozessordnung regeln, nicht zuletzt, um ihre Bedeutung im völkerstrafrechtlichen Kontext hervorzuheben. Angelehnt werden könnte diese Regelung an die situationsbezogenen Vorermittlungen (*preliminary investigations*) im IStGH-Statut, die eine vergleichbare Funktion erfüllen.

Zweitens, hier aber nur am Rande zu erwähnen, wird im völkerstrafrechtlichen Schrifttum im Zusammenhang mit der staatsanwaltlichen Ermessensentscheidung nach § 153f StPO deren gerichtliche Überprüfbarkeit angemahnt. Argumentiert wird, dass die Entscheidung der Staatsanwaltschaft das Risiko berge, dass die vom Gesetzgeber ausdrücklich normierte universelle deutsche Strafgewalt über Völkerrechtsverbrechen auf prozessualen Wege desavouiert werden könne und deshalb eines „gerichtlichen Gegengewichts“ bedürfe.⁵⁴ Rechtstechnisch ließe sich dies systemgemäß und am einfachsten durch die Aufnahme eines gerichtlichen Zustimmungserfordernisses in § 153f StPO erreichen.⁵⁵

Drittens ist zu erwägen, ob völkerstrafrechtliche Verfahren nicht auch auf gerichtlicher Ebene bei einem bestimmten Oberlandesgericht zu konzentrieren wären. Eine solche Zuständigkeitskonzentration trägt nicht nur zur Spezialisierung bei, sondern mag auch der Akzeptanz einer Rollenerweiterung zuträglich sein.

Viertens wäre eine gesetzgeberische Klarstellung wünschenswert, dass von § 169 Abs. 2 S. 1 GVG auch Verfahren erfasst sein können, denen überstaatliche zeitgeschichtliche Bedeutung zukommt.⁵⁶ Erfasst werden damit dann vor allem jene Verfahren, bei denen die Strafgewalt deutscher Strafverfolgungsbehörden und Gerichte auf dem Grundsatz universeller Jurisdiktion beruht und die systematisches – vor allem auch: staatliches – Unrecht aufarbeiten. Eine entsprechende Änderung wurde im Eckpunktepapier des Bundesministeriums der Justiz zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts angekündigt.

Schließlich sollte besonderer Wert darauf gelegt werden, die gerade auch internationale und die spezifisch betroffene mediale und zivilgesellschaftliche Öffentlichkeit über die völkerstrafrechtliche Praxis in Deutschland zu beteiligen. Hierzu sollte unter anderem erwogen werden, die Vorschriften zur Gerichtssprache anzupassen, um in bestimmten Völkerstrafverfahren, bei denen ein spezifisches und herausragendes Interesse von Personengruppen aus einem konkreten Sprachraum besteht, die sprachliche Teilnahme, ggf. vermittelt über akkreditierte Medienvertreterinnen und -vertreter, zu ermöglichen.⁵⁷ Das Eckpunktepapier des Bundesministeriums

⁵⁴ Vgl. ausführlich *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 34 f. Das ECCHR spricht sich dafür aus, Völkerstraftaten ausdrücklich von dem externen Weisungsrecht des Bundesministers bzw. der Bundesministerin der Justiz gemäß § 147 Abs. 1 GVG auszunehmen, um schon dem Schein politischer Einflussnahme entgegenzuwirken; vgl. ECCHR (Fn. 44), S. 8.

⁵⁵ Vgl. *Ambos* (Fn. 6), VStGB § 1 Rn. 35.

⁵⁶ So auch ECCHR (Fn. 44), S. 6 f.

⁵⁷ ECCHR (Fn. 43), S. 7 f.

der Justiz adressiert diese Erwägung, indem Medienvertreterinnen und -vertretern in völkerstrafrechtlichen Gerichtsverfahren Zugang zur Verdolmetschung gewährt werden soll. Zudem sollen völkerstrafrechtliche Urteile deutscher Gerichte ins Englische übersetzt werden.

Angemessen selektiv und inklusiv?

Völkerstrafverfahren in Deutschland im Licht der projektsolidarischen Rechtfertigung des Weltrechtsprinzips

Von Antje du Bois-Pedain

I. Einleitung

Als ich vor knapp einem Jahrzehnt eine projektsolidarische Legitimation weltrechtspflegender Strafverfolgung entwickelt habe,¹ war die rechtsethische Akzeptabilität des Weltrechtsprinzips gerade neu zur Diskussion gestellt worden.² Die völkerrechtlichen Stellungnahmen tendierten – der völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre entsprechend – zu einer Konzentration auf die Frage, inwieweit das Weltrechtsprinzip in Staatenpraxis und völkerrechtlichen Abkommen eine Stütze finde.³ Damit kontrastierte eine rechtsethische Debatte, die sich oft bewusst von rechtsdogmatischen Fragen löste und Konzeptionen von Völkerrechtsverbrechen und von staatlichen Pflichten und Kompetenzen entwickelte, die in dem erreichten Stand des Völkerrechts wenig Verankerung fanden.⁴ Vor diesem Hintergrund hatte ich mir zum Ziel gesetzt, eine rechtsethisch fundierte Begründung des Universalitätsprinzips zu entwickeln, die auch rechtsdogmatisch anschlussfähig wäre, d. h., weltrechtspflegende Strafrechtspflege prinzipiell legitimieren könnte, und zwar in einer Form und in einem Umfang, mit der die Rechtspraxis entweder schon im Einklang

¹ Dieser Beitrag ist eine aktualisierte und erweiterte Fassung von *Du Bois-Pedain*, in: v. Hirsch/Seelmann/Neumann (Hrsg.), *Solidarität im Strafrecht: Zur Funktion und Legitimation strafrechtlicher Solidaritätspflichten*, 2013, S. 231 ff.

² Eingehend *Gärditz*, *Weltrechtspflege, Eine Untersuchung über die Entgrenzung staatlicher Straf Gewalt*, 2006. Siehe auch *Cassese*, *JICL* 1 (2003), 589.

³ Vgl. hierzu *Reydams*, in: Schabas/Bernaz (Hrsg.), *Routledge Handbook of International Criminal Law*, 2011, S. 337 ff.; *Weigend*, in: Arnold u. a. (Hrsg.), *Menschengerechtes Strafrecht*, Festschrift für Albin Eser zum 70. Geburtstag, 2005, S. 955 ff. Aus der jüngeren Diskussion siehe insb. *Tomuschat*, in: Jeßberger/Vornbaum/Burghardt (Hrsg.), *Strafrecht und Systemunrecht*, Festschrift für Gerhard Werle zum 70. Geburtstag, 2022, S. 511 ff.

⁴ Illustrativ hierzu: *Köhler*, *JRE* 11 (2003), 435; *Renzo*, *Law and Philosophy* 31 (2012), 443 und *Duff*, in: Besson/Tasioulas (Hrsg.), *The Philosophy of International Law*, 2010, Kap. 29. Zu dem Methodenproblem, rechtsethisch und rechtstechnisch begründete Standpunkte dialogisch zusammenzubringen, siehe auch *Robinson*, *Justice in Extreme Cases*, *Criminal Law Theory Meets International Criminal Law*, 2020, Kap. 3. Vgl. ferner *Pawlik*, *ZIS* 2006, 274.

stünde oder ohne eine Fundamentalrevision geltenden Völkerrechts in Einklang gebracht werden könnte. Das doppelte Ziel dieses Beitrags ist es, die projektsolidarischen Dimensionen einiger jüngerer völkerstrafrechtlicher Strafverfahren aufzuzeigen und so das Potenzial dieser Perspektive für die Verfahrensanalyse und die Rechtsfortbildung weiterzuentwickeln.⁵

Im zweiten Teil des Beitrags wird die projektsolidarische Rechtfertigung weltrechtspflegender Strafrechtspflege vorgestellt. Dieser Darstellung folgt im dritten Teil eine Diskussion des von einem Sondergericht im Senegal im Auftrag der Afrikanischen Union durchgeführten Strafverfahrens gegen *Hissène Habré* aus projektsolidarischer Perspektive. Abschließend werden im vierten Teil Verfahrensaspekte von in Deutschland durchgeführten Völkerstrafverfahren daraufhin untersucht, ob und inwieweit eine offene projektsolidarische (Um-)Orientierung solcher Strafverfahren rechtspolitisch erstrebenswert wäre.

II. Das projektsolidarische Modell weltrechtspflegender Strafrechtspflege⁶

1. Erscheinungsformen der Solidarität

In der soziologischen Literatur wird zwischen zwei Hauptformen solidarischer Verbundenheit unterschieden – „sozialer“ und „politischer“ Solidarität.⁷

Die erste Form der Solidarität lässt sich als naturgegeben oder gewachsen beschreiben. Man könnte sie auch Lebensgemeinschaftssolidarität nennen. Diese Form der Solidarität ist bestimmten sozialen Strukturen immanent. Sie besteht, wenn und weil Menschen, die in sozialen Einheiten zusammenleben, sich als miteinander verbunden, füreinander verantwortlich und wechselseitig einstandspflichtig begreifen. Je nach der Strukturierung der Gruppen können die aufgrund dieses Solidaritätsverständnisses erbrachten Leistungen mehr oder weniger stark institutionalisiert und entpersönlicht sein. Familien oder Stammesverbände werden durch eine instinktive oder, wie *Durkheim* sagt, „mechanische“ Solidarität zusammengehalten.⁸

⁵ Es ist eine separate, in diesem Beitrag nicht untersuchte Frage, inwieweit eine Institution wie der Völkerstrafgerichtshof durch den Gedanken der Solidarität legitimiert werden kann. Siehe dazu *Du Bois-Pedain*, in: Jeßberger/Vormbaum/Burghardt (Fn. 3), S. 71 ff.

⁶ Die Darstellung in diesem Abschnitt folgt im Wesentlichen *Du Bois-Pedain* (Fn. 1).

⁷ Siehe grundlegend *Scholz*, Political Solidarity, 2008, und die verschiedenen Beiträge in dem Sammelband von Bayertz (Hrsg.), Solidarität: Begriff und Problem, 1998. *Scholz* unterscheidet innerhalb der sozialen Solidarität weiter zwischen den Solidarbeziehungen engerer Gruppen wie Familien („social solidarity“) und der über den Staat vermittelten Solidarbeziehung unter Bürgern („civic solidarity“).

⁸ Zur Entwicklung dieses Gedankens *Durkheim*, Über soziale Arbeitsteilung, Studie über die Organisation höherer Gesellschaften, 1902 (Ausgabe Suhrkamp 1988); zur Diskussion *Bayertz*, in: Bayertz (Fn. 7), S. 11 ff., insb. S. 26–28 und 34–40. Wie *Bayertz* darlegt, wird in der soziologischen Diskussion begrifflich streng zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft

Der Einzelne versteht sich selbst als Gruppenmitglied und nicht als Einzelperson, deren Interessen vom Wohl der Gruppe zu trennen sind und mit diesem potenziell in Konflikt geraten können. Einzel- und Gruppeninteresse werden von den Angehörigen einer solchen natürlichen Gemeinschaft nicht differenziert; das Gruppenmitglied erfährt sein Eigeninteresse vielmehr als mit dem Interesse der Gruppe identisch.

Der Prozess der Arbeitsteilung, Individualisierung und gesellschaftlichen Dynamisierung führt nach *Durkheim* zur Ablösung solcher ursprünglichen Solidarstrukturen durch bewusst-rational begründete Zusammenschlüsse von Menschen in größeren Solidarverbänden – Gewerkschaften, Versicherungen, Gebietsbevölkerungen und ähnlichem. Hier versteht sich der Einzelne durchaus als in seinem Einzelinteresse von dem größeren Gruppeninteresse separat. Seine Gebundenheit resultiert aus seinem Selbstverständnis als reziproker Nutznießer der von ihm akzeptierten Einbindung in den Verband. Der Nutzen dieser Einbindung liegt darin, dass der Einzelne für bestimmte Risiken, denen er und die Seinen ausgesetzt sein könnten, durch die Verbindung mit anderen Vorsorge treffen und so seine eigene Arbeits- und Lebenskraft für andere Ziele freisetzen kann.⁹ Die Solidarität der Mitglieder größerer Siedlungsverbände wird von *Durkheim* als „organische Solidarität“ bezeichnet. Leistungen an die Bedürftigen werden durch verwaltungstechnische Strukturen erbracht und sind von dem „guten Willen“ einzelner Personen unabhängig. Aber auch hier ist die gezeigte Solidarität der gesellschaftlichen Struktur immanent. Es handelt sich deshalb ebenfalls um eine Art von Lebensgemeinschaftssolidarität.¹⁰

Die verschiedenen Erscheinungsformen sozialer Solidarität sind auf der kognitiven Ebene durch die Wahrnehmung wechselseitiger sozialer Verbundenheiten geprägt, werden auf der psychologischen Ebene durch „Wir“-Gefühle und eine damit einhergehende Loyalitätsbereitschaft gestärkt und in der Moralphilosophie als partikulärer bzw. rollenspezifischer Verpflichtungsgrund verstanden (d.h. man schuldet dem anderen solidarische Leistungen „als Familienmitglied“ oder „als Mitbürger“).¹¹ Die Verpflichtungsinhalte sind relativ offen und werden erst durch die spezifischen Bedürfnisse der Schwachen innerhalb des Gruppenverbandes konkretisiert.

unterschieden, wobei die „mechanische“ Solidarität i.S. *Durkheims* dem ersteren sowie die „organische“ Solidarität dem zweiten Gruppentypus zugeordnet wird. Ich benutze die Begriffe Gemeinschaft und Gesellschaft nicht mit dieser technischen Bedeutung, sondern verwende Gemeinschaft als unspezifischen Oberbegriff für alle Arten menschlicher Lebensgemeinschaften, moderne Gesellschaften eingeschlossen.

⁹ Zu den Motivationsstrukturen solidarischen Handelns siehe insb. *Khushf*, in: Bayertz (Fn. 7), S. 111 ff. (insb. S. 129–138).

¹⁰ Vgl. auch *Steinforth*, in: Bayertz (Fn. 7), S. 54 ff. (insb. S. 60–63 zu der Frage, was Gesellschaften zusammenhält).

¹¹ Zur psychologischen Dimension der Solidarität siehe insb. *Bierhoff/Küpper*, in: Bayertz (Fn. 7), S. 263 ff. Zur Solidarität als Grundlage besonderer moralischer Pflichten siehe *Miller*, *Ethical Theory and Moral Practice* 8 (2004), 63.

Die zweite Hauptform der Solidarität ist eine gewählte und zielgerichtete „Projektsolidarität“, die von einigen Autoren auch als politische Solidarität bezeichnet wird.¹² Diese Form der Solidarität entsteht durch die Entscheidung von Personen, auf die Behebung eines Missstandes, unter dem Menschen leiden, hinzuwirken. Sie ist bewusst gewählte, auf ein bestimmtes Ziel ausgerichtete und durch diese Ausrichtung auch begrenzte Solidarität.¹³ Wer sich politisch solidarisiert, macht die Bekämpfung eines Unrechts „zu seiner Sache“. Dies kann auch jemand tun, der nicht selbst von diesem Unrecht betroffen ist. Der sich solidarisch Erklärende verbindet seine Kräfte mit denen anderer, er bringt sich ein.¹⁴ Die Bedingungen der Möglichkeit effektiver Projektsolidarität liegen allerdings teilweise außerhalb der Person des sich solidarisch Erklärenden. Sie erfordern, dass sich dieser zumindest mit einigen der direkt von dem Missstand Betroffenen verbinden und mit ihnen gemeinsame Sache machen kann. Die Betroffenen dürfen nicht bloß passive Empfänger einer ihnen angetragenen Unterstützung sein.¹⁵ Für diese Form der Solidarität ist die doppelte Ausrichtung des eigenen Verhaltens auf ein politisches Ziel und auf die Begründung und Aufrechterhaltung der Verbindungen zu den an dem Solidarprojekt beteiligten Personen kennzeichnend. Da die solidarisch Verbundenen sich hier nicht ohnehin als Schicksalsgemeinschaft vorfinden, sondern die Verbindung zwischen ihnen erst durch ihre jeweilige Entscheidung, ihre Kräfte in der Ausrichtung auf das gewählte Ziel zusammenzuführen, entsteht, muss an der Binnenstruktur dieser Verbindung aktiv gearbeitet werden. Ein echter Austausch und ein gemeinsames Handeln müssen möglich sein, auch wenn für einige in dieser Solidargruppe – nämlich für die direkt von dem bekämpften Unrecht Betroffenen, die nun aktiv geworden sind – ungleich mehr auf dem Spiel steht als für diejenigen, die sich ihrer Sache „nur“ angeschlossen haben.¹⁶

Kognitiv prägend für diese Form der Solidarität ist das Bewusstsein, dass alle an dem Projekt Beteiligten die Bekämpfung des von ihnen erkannten Unrechts als gemeinsam zu verfolgendes Ziel gewählt haben. Psychologisch kann dies durchaus zu einem Gefühl der Gemeinsamkeit führen. Dies ist allerdings von einer anderen Art als bei der auf vorgefundenen sozialen Gruppenbeziehungen beruhenden sozialen Solidarität. Soziale Solidarität wird genährt durch das vorhandene Grenzziehungen

¹² Scholz (Fn. 7), S. 5, definiert politische Solidarität als „political activism aimed at social change“. Rippe, *Ethical Theory and Moral Practice* 1 (1998), 355 ff., nennt diesen Typus der Solidarität „project-related solidarity“. Bayertz (Fn. 8) spricht von „Kampfsolidarität“. Die Begriffsgrenzen werden von diesen Autoren teilweise unterschiedlich gezogen. Meine Darstellung folgt im Wesentlichen der Ausarbeitung von Scholz (Fn. 7).

¹³ Scholz (Fn. 7), S. 9.

¹⁴ Vgl. Scholz (Fn. 7), S. 14.

¹⁵ Vgl. Scholz (Fn. 7), S. 221.

¹⁶ Ich folge insoweit Scholz (Fn. 7), S. 93, die die politische Solidarität als ein Handeln-mit-den-Betroffenen von Fürsorge als einem Handeln-für-die-Betroffenen abgrenzt, gegen Rippe, *Ethical Theory and Moral Practice* 1 (1998), 355 (358), der solidarisches Handeln auch dann für möglich hält, wenn derjenige, mit dem der Handelnde sich solidarisiert, von dieser Handlung nichts erfährt oder nicht zu reziprokem Handeln in der Lage ist.

anerkennde Wir-Gefühl eines „Wir sitzen alle im selben Boot“. Politische Solidarität lebt von dem vorgegebene Grenzen sprengenden Wir-Gefühl eines „Wir halten zusammen – über alles Trennende hinweg“. Die entstehende solidarische Verbindung führt auch hier zu ethischen Sonderpflichten. Diese spiegeln den Doppelcharakter projektsolidarischen Handelns wider und verpflichten zum Einsatz für das gemeinsame Ziel sowie zur Pflege der Solidarbeziehungen zwischen den Beteiligten an der Solidargruppe.¹⁷

2. Die Begründung staatlicher Strafgewalt durch die Solidarität der Rechtsgenossen

Das Phänomen der sozialen Solidarität ist eng mit der Entstehung und Legitimation staatlicher Strafgewalt verbunden. Die Institutionen des staatlichen Strafrechts verdanken ihre Existenz dem Bedürfnis nach einer angemessenen Reaktion auf Unrechtstaten in Verbindung mit dem Prinzip der Rechtsgewährleistung durch die Rechtsgenossen. In der strafverfolgenden Tätigkeit der staatlichen Vollzugsorgane verwirklicht sich die abstrakte Verantwortung, die die Rechtsgemeinschaft für Freiheitserhalt, Sicherheit und Schutz aller ihrer Mitglieder übernommen hat.¹⁸

Es ist das von allen Bewohnern eines Gebietes geteilte Interesse an der Aufrechterhaltung einer freiheitlichen Grundordnung, das diese dazu veranlasst, sich als politische Einheit zu begreifen und ihre Einzelinteressen in einem durch gemeinsame Institutionen gesetzten Rahmen zu verfolgen. Soziologisch ist hier die organische Solidarität der Mitglieder arbeitsteilig entwickelter Gesellschaften, in denen Menschen nicht mehr länger auf die mechanische Solidarität kleinerer Personenverbände (Familie, dörfliche Lebensgemeinschaft, Stamm) angewiesen sein können, am Werk.¹⁹ Dem Staat fällt die Aufgabe zu, den Individuen moderner Bürgergesellschaften die von ihnen erstrebte soziale Lebensform zu ermöglichen, indem er ihre individuellen und bürgerlichen Rechte institutionell sichert und durchsetzt. Das (Selbst-)Verständnis des Einzelnen als „Rechtsgenosse“ reflektiert dessen Status als Rechtsträger und Leistungsempfänger in der Sozialverfassung eines modernen Staatswesens. Das staatliche Gewaltmonopol entspringt dem Umstand, dass Friedens- und Freiheitsgewährleistung umfassend durch den Staat vermittelt sind.²⁰

Die Verortung staatlicher Strafrechtspflege im bürgersolidarischen Bereich legt für die Ausdehnung staatlicher Strafgewalt folgende Überlegungen nahe: Der Staat ist zuständig für alle Personen, für die dieser Verband das maßgebliche soziale

¹⁷ Zur ethischen Binnenstruktur projektsolidarischer Beziehungen siehe Scholz (Fn. 7), S. 124–138.

¹⁸ Zum Verhältnis von Staat und Strafe siehe Du Bois-Pedain, in: v. Hirsch/Seelmann/Neumann (Hrsg.), Strafe – Warum? Gegenwärtige Strafbegründungen im Lichte von Hegels Straftheorie, 2011, S. 205 ff. (insb. S. 212 ff.).

¹⁹ Zu diesen Begriffen vgl. oben Abschnitt II. 1.

²⁰ Näher zu diesen Zusammenhängen Du Bois-Pedain (Fn. 18), S. 220–222.

Lebensumfeld darstellt – also für jeden, der seinen Lebensmittelpunkt im Staatsgebiet hat. Dazu gehören Staatsbürger und Zugezogene, die dauerhaft im Staat leben. Diese Personen unterliegen auch der staatlichen Strafgewalt. Die staatliche Strafgewalt bedarf der vorsichtigen Erweiterung in zwei Richtungen, die noch Fortführungen desselben Grundgedankens der staatlichen Verantwortung für die Sicherheit in Freiheit aller Rechtsgenossen sind:

- (1) Wegen der Schutzpflicht des Staates für diejenigen, die ihren Lebensmittelpunkt in ihm gewählt haben und deren Interessen auch durch sich nur vorübergehend in ihrer Mitte aufhaltende Personen verletzt werden können, ist auch jeder Besucher hinsichtlich seines Verhaltens während seines Aufenthaltes im Staatsgebiet der Hoheitsgewalt des Staates einschließlich seiner Strafhoheit umfassend unterworfen.
- (2) Bedrohungen des innerstaatlichen Rechtsfriedens durch Handlungen von außen darf sich der Staat durch Erstreckung seiner Strafkompetenz auf nach innen zielende Angriffe von außen erwehren – hier ist die Effizienz der innerstaatlichen Rechtsgewährleistung der Erweiterungsgrund.

Übersetzt in die Terminologie vorhandener strafrechtlicher Kompetenzen wird die Garantiefunktion des staatlichen Rechtsschutzsystems also durch das Territorialitätsprinzip und das Schutzprinzip umgesetzt.²¹ Nicht-notwendige Extensionen wie das passive Personalitätsprinzip gründen sich zwar auch noch auf den Solidaritätsgedanken der Rechtsgenossen untereinander, gehen aber über den Bereich der notwendig verbürgten Einstandspflicht der Rechtsgenossen durch die ihr Zusammenleben regelnden Institutionen der Rechtsgewährleistung tendenziell hinaus. Sie lassen sich am besten als „überobligatorischer“ freiwilliger Überschuss der Rechtsgewährleistung beschreiben. Das aktive Personalitätsprinzip ist dagegen, soweit es auch nicht mehr Gebietsansässige allein aufgrund ihrer Nationalität mit ihrem im Ausland begangenen Verhalten erfassen könnte, ein Relikt aus Zeiten, in denen die Solidargruppe noch mechanisch durch die Zusammengehörigkeit Verwandter bestimmt war.

Die Rückführung staatlicher Strafgewalt auf das Prinzip der Solidarität unter Rechtsgenossen macht deutlich, dass der gelegentlich gezogene Kontrast zwischen territorial und verbandsmitgliedschaftlich begründeten Strafverfolgungskompetenzen²² überzeichnet ist. Die in modernen Verfassungsstaaten organisierten Gemeinschaften konstituieren sich gerade durch das *Recht* – nämlich durch das staatliche Rechtssystem, das Personen über ein Geflecht von staatlich vermittelten Rechten und Pflichten miteinander in Beziehung setzt. Wenn sich Gebietsbevölkerungen durch das Recht als Herrschaftsverbände organisieren, ist die Trägerin der Gebietshoheit die relevante Gemeinschaft, der die Autorität zu verbieten und zu strafen zukommt. Ihre Kompetenz zur Ausübung von Herrschaftsmacht erstreckt sich auf

²¹ Zum Schutzprinzip siehe auch *Safferling*, Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht, Europäisches Strafrecht, Völkerstrafrecht, 2011, § 3 Rn. 39–40, 43.

²² Für einen solchen Kontrast aber *Chethman*, New Criminal Law Review 13 (2010), 427.

jeden, der ihrer Gebietshoheit unterfällt. Gebietshoheitlich und verbandsmitgliederschäftlich begründete Strafhochheiten bilden vor diesem Hintergrund keine Gegensätze. Es sind vielmehr gerade Gemeinschaftskonzept und Gesellschaftsverständnis eines Bürgerstaates, die in einer primär territorial verstandenen Strafhochheit umgesetzt werden.

Für das Weltrechtsprinzip kommt eine Begründung durch die Solidarität der in einer staatlich verfassten Gemeinschaft lebenden Rechtsgenossen aber gerade nicht in Betracht. Das Fehlen eines Anknüpfungspunktes, der die konkrete Betroffenheit der Bevölkerung des handelnden Hoheitsverbands zum Tatzeitpunkt aufzeigen könnte, wird ja für das Eingreifen des Weltrechtsprinzips gerade vorausgesetzt. Inwiefern lässt sich dann die These aufrechterhalten, dass die Ausübung von Weltrechtspflege auf Solidarität zu stützen sei?

3. Weltrechtsprinzip und Staatsolidarität

Extraterritoriale Strafrechtspflege wird häufig als Erfordernis und Ausdruck der Solidarität der Staaten bei der Bekämpfung schwerer Verbrechen begriffen.²³ Wie die nachfolgenden Überlegungen zeigen, passt diese Begründung zwar zum Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege, ist aber zur Rechtfertigung von Weltrechtspflege durch einzelne Staaten ungeeignet.

Wichtig für diese Diskussion ist die präzise Bestimmung des Gegenstands zwischenstaatlicher Solidaritätserwartungen. So wie eine Solidargemeinschaft von Menschen die berechtigten Interessen ihrer Mitglieder schützt, schützt eine Solidargemeinschaft von Staaten die berechtigten Interessen von Staaten. Was aber sind die staatlichen Interessen, die bei einer Gemeinschaft von Staaten strukturell den Interessen von Individuen in einer Gemeinschaft von Menschen entsprechen? Wer von den Interessen „des Staates“ spricht, meint damit manchmal in ungenau-verkürzender Weise bestimmte Interessen der in diesem Staat politisch organisierten Menschen. Manchmal hat er ihr „Gemeinwohl“ im Blick, manchmal bestimmte, von allen geteilte Einzelinteressen (am Überleben, an der Versorgungssicherheit u. ä.), manchmal Interessen von Menschenkollektiven (am Kulturerhalt etc.). Das politische Gebilde aber, das wir Staat nennen, hat *diese* Interessen nicht. Seine Interessen sind hoheitlicher Art: Kompetenzen, die es zur Ausübung von Herrschaftsgewalt benötigt.²⁴ Wer „dem Staat“ die personalen Interessen der seiner Hoheitsgewalt Unterworfenen zuschreibt, unterliegt entweder – wenn er dies wörtlich meint – dem Irrtum, den Staat mit personalen Interessenträgern gleichzusetzen oder er will auf die Inter-

²³ Vgl. etwa European Committee on Crime Problems, Council of Europe, Extraterritorial Criminal Jurisdiction, abgedruckt in: CLF 3 (1992), 441 (465).

²⁴ Zur rechtsethischen Begründung staatlicher Hoheitsinteressen vgl. *Téson*, A Philosophy of International Law, 1998, Kap. 1. Mit Recht wendet sich *Téson* auf S. 8 ff. auch gegen den Versuch, den Staat als „moral agent“ zu begreifen – eine Auffassung, die Staaten leicht personale Interessen wie Selbstverwirklichungsinteressen zuschreiben kann.

essen der in diesem Staat politisch organisierten Menschen verweisen. Doch gerade im Zusammenhang mit der Rechtfertigung von Weltrechtspflege kommt es auf den Unterschied zwischen staatlichen und personalen (individuellen oder verbandschaftlichen) Interessen an. Mit „Staat“ bezeichnen wir das Bündel von Institutionen und Praktiken, in denen sich Gesellschaften in Gebietsverbänden organisieren und zur Ausübung von Herrschaftsgewalt (und so zum Schutz der wohlverstandenen Interessen ihrer Mitglieder) befähigen. Staat ist Konstruktion von Herrschaft. Zwischenstaatliche Solidarität ist demnach Solidarität beim Schutz und bei der Durchsetzung staatlicher Hoheitsinteressen. Sie verlangt nach und ermöglicht die Koordination von Hoheitsrechten.

In der klassischen Situation der stellvertretenden Strafrechtspflege werden die durch das Auslieferungsverlangen des ersuchenden Staates in ein Spannungsverhältnis gebrachten Hoheitsinteressen der beteiligten Staaten austariert. Worin besteht dieses Spannungsverhältnis? Dem Aufenthaltsstaat des Verdächtigen steht das Recht zu, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen eine Person in seinem Hoheitsbereich verbleiben darf. Dem ersuchenden Staat steht das Recht zur Durchsetzung seines Strafanspruchs gegenüber dem Verdächtigen zu. Aufgelöst wird dieses Spannungsverhältnis, indem das Interesse des ersuchenden Staates an der Durchsetzung seines Strafanspruchs, das in dem Ersuchen um Auslieferung zum Ausdruck kommt, in Form der stellvertretenden Strafrechtspflege durch den Aufenthaltsstaat, in dessen Hoheitsgebiet sich der Verdächtige befindet, verwirklicht wird. Der Aufenthaltsstaat wird so zwar durch den ersuchenden Staat zum Einsatz seiner eigenen Ressourcen veranlasst, behält aber die Kontrolle über Personen in seinem Hoheitsbereich. Gleichzeitig wird der Strafanspruch des ersuchenden Staates durchgesetzt, wenn auch nur indirekt durch die Behörden und Gerichte des Aufenthaltsstaates des Verdächtigen. Das Prinzip der zwischenstaatlichen Solidarität trägt diesen Ausgleich überlappender Herrschaftsansprüche im Kernbereich staatlicher Autorität.²⁵

Ein solcher Interessenausgleich findet bei der Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip aber gerade nicht statt. Mit dem Hoheitsinteresse des gebietshoheitlich zuständigen Staates ist es nämlich nicht zu vereinbaren, dass Vorgänge in seinem Hoheitsgebiet der ungebetenen Strafverfolgung durch den weltrechtspflegenden Staat unterstellt werden. Der weltrechtspflegende Staat macht sich zum Beschützer von Menschen, die in einem anderen Herrschaftsverband organisiert sind. Zwar kann diese Rechtsdurchsetzung durchaus im Interesse der Bevölkerung des gebietshoheitlich zuständigen Staates oder von einigen seiner Bewohner (insbesondere von bedrohten und verfolgten Minderheiten) liegen. Strukturell widerspricht diese Konkurrenz in Sachen Rechtsgewährleistung aber zwangsläufig den Hoheitsinteressen des aufgrund seiner Gebietshoheit zuständigen Staates. Was im Fall der Weltrechtspflege zur Rechtfertigung ansteht, ist also nicht wie bei der stellvertretenden Strafrechtspflege ein Prinzip zur Koordination von Hoheitsrechten, sondern ein Prinzip zu

²⁵ So in der Begründung und im Ergebnis schon *Schultz*, in: Welzel u. a. (Hrsg.), Festschrift für Hellmuth von Weber zum 70. Geburtstag, 1963, S. 305 (312).

ihrer bereichsspezifischen Überwindung.²⁶ Der Gedanke der Solidarität *unter Staaten* kann eine solche Überwindung nicht tragen.²⁷

4. Weltrechtsprinzip, Menschheitsinteressen und zwischenmenschliche Solidarität

Die Hoheitsgewalt des Tatortstaates soll nach verbreiteter Ansicht deshalb kein Hindernis für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen sein, weil die Strafrechtsdurchsetzung hier im Interesse der gesamten Menschheit erfolge. Die Ausübung von Strafgewalt durch den weltrechtspflegenden Staat wird dementsprechend als sachwalterisches Tätigwerden für die Völkergemeinschaft verstanden.²⁸

Die Betroffenheit der Völkergemeinschaft in eigenen Interessen wird oftmals aus der Existenz des völkerstrafrechtlichen Verbotstatbestandes abgeleitet. Weltrechtsgüter sollen demzufolge die durch die Straftatbestände des Völkerstrafgesetzbuchs geschützten Rechtsgüter sein.²⁹ Aus einem über Definitionen gebildeten Begriffszirkel („Ein durch einen völkerrechtlichen Straftatbestand geschütztes Rechtsgut bezeichnet ein Interesse der Völkergemeinschaft, Interessen der Völkergemeinschaft sind Interessen der Menschheit, deshalb ist die gesamte Menschheit durch die Begehung eines Völkerrechtsverbrechens in einem ihrer Rechtsgüter verletzt“) lässt sich aber kein Sachargument für das Weltrechtsprinzip ableiten. Hier wird die Betroffenheit der gesamten Menschheit letztlich nur auf das Vorhandensein eines völkerrechtlichen Straftatbestandes gestützt. In der rechtsethischen Debatte um die legitime Reichweite des materiellen Völkerstrafrechts und seiner global entgrenzten Durchsetzung aufgrund des Weltrechtsprinzips geht es um die Frage der *Tauglichkeit* eines bestimmten Interesses als Menschheitsinteresse. Eine formale bzw. begriffslogische Definition des Weltrechtsguts hilft bei der Beantwortung dieser Frage nicht weiter.

Safferlings Einteilung der „Interessen der internationalen Gemeinschaft“ in zwei Untergruppen verdeutlicht diese Notwendigkeit einer tiefergehenden Begründung. *Safferling* unterscheidet völkerrechtliche Normen zum Schutz „realpolitischer Interessen“ von solchen, die „normative Interessen“ schützen.³⁰ Realpolitische Interessen werden durch die „Bedrohung der gemeinsamen Sicherheitsinteressen aller Staa-

²⁶ Vgl. auch *Reydams* (Fn. 3), S. 224: „[J]urisdiction exercised by a State without its having an objective or legal link with either the offence or the offender [...] runs counter to one of the fundamental goals of international law: a rational distribution of competences among equal sovereigns.“

²⁷ Zu diesem Ergebnis kommen auch *Pawlik*, ZIS 2006, 274 (277) und *Jeßberger*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, 2011, S. 274 Fn. 295 (m. w. N.).

²⁸ *Jeßberger* (Fn. 27), S. 272.

²⁹ Deutlich *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 46: „Der völkerrechtlich erforderliche *genuine link* zum nationalen Recht wird in diesen Fällen nicht über faktische Umstände des Lebenssachverhalts konstruiert, sondern über das zu schützende Rechtsgut.“

³⁰ *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 47. Dieselbe Einteilung findet sich bei MK-StGB/*Ambos*, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 46.

ten“³¹ berührt. Die Gefährdung normativer Interessen soll demgegenüber in der „Verletzung universell anerkannter Rechtsgüter, welche die Staatengemeinschaft als solche betreffen“, ³² bestehen. Die internationalen Kernverbrechen (Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen)³³ werden von *Safferling* der normativen Interessengruppe zugeordnet.³⁴ Der Schluss auf das Vorliegen eines unter die normative Interessengruppe fallenden Interesses wäre ein Zirkelschluss, wenn das inhaltliche Bestimmungsmerkmal der „Verletzung universell anerkannter Rechtsgüter, die die Staatengemeinschaft als solche betreffen“ aus dem Vorhandensein eines völkerrechtlichen Straftatbestands, also aus einem formalen Kriterium, abgeleitet würde.³⁵

Bei Versuchen, den vorhandenen Tatbeständen des Völkerstrafrechts ein taugliches Weltrechtsgut zuzuordnen, steht das Argument, dass Völkerrechtsverbrechen Handlungen sind, die die gesamte Menschheit betreffen bzw. verletzen, im Mittelpunkt. Die insoweit gründlichste und einflussreichste Darlegung stammt von dem amerikanischen Rechtsphilosophen *Larry May*.³⁶ Ein allen Staaten zukommendes Recht zur Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen wird von *May* auf eine negative sowie auf eine positive Überlegung gestützt. Zum einen verliere ein Staat, der Teile seiner Bevölkerung ohne ausreichenden Rechtsschutz vor Angriffen auf ihre grund-

³¹ *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 47.

³² *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 47. Ähnlich *Polyukhovich v. Commonwealth*, (1991) 172 CLR 501, 663 (Austl.): das Weltrechtsprinzip erfasse Verhalten, das „because of its magnitude, affects the moral interests of humanity and thus assumes the status of a crime in international law“; *Demjanjuk v. Petrovsky*, 776 F.2d 571, 582 (6th Cir. 1985): das Weltrechtsprinzip sei „based on the assumption that some crimes are so universally condemned that the perpetrators are the enemies of all people“.

³³ *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 47.

³⁴ *Safferling* (Fn. 21), § 3 Rn. 47; ebenso *Ambos* (Fn. 30), Vor §§ 3 ff. Rn. 53. Gelegentlich werden die Tatbestände des Völkerstrafrechts so eng ausgelegt, dass die Annahme, die Begehung eines derartigen Verbrechens bedrohe normalerweise keine realpolitischen Sicherheitsinteressen, unplausibel erscheinen könnte. Die ganz überwiegende breitere Auslegung der hauptsächlichen Verbrechenstatbestände des Völkerstrafrechts ordnet aber auch eine Reihe von Handlungen als Völkerrechtsverbrechen ein, für die sich eine konkrete grenzüberschreitende Gefährdung der Sicherheitsinteressen von Bewohnern anderer Staaten nicht aufzeigen lässt. Den Sonderfall einer konkreten Bedrohung der Sicherheitsinteressen anderer Staaten durch die Begehung eines Völkerrechtsverbrechens lasse ich in der weiteren Diskussion außer Acht.

³⁵ Der zusätzliche Verweis auf den „erga omnes“ und „ius cogens“-Charakter dieser völkerrechtlichen Verbotsnormen (vgl. *Ambos* [Fn. 30], Vor §§ 3 ff. Rn. 46 Fn. 354) hilft nicht weiter, denn diese Kennzeichnungen sind selbst Teilaspekte des Normcharakters von Völkerrechtsverbrechen.

³⁶ *May*, *Crimes Against Humanity: A Normative Account*, 2005. *Mays* Idee des „harm to humanity“ wird von zahlreichen Autoren aufgegriffen und kritisch weiterentwickelt, siehe u. a. *Renzo*, *Criminal Law and Philosophy* 4 (2010), 267; *Vernon*, *Cosmopolitan Regard: Political Membership and Global Justice*, 2010, S. 149–154; *Duff*, in: *Brudholm/Cushman* (Hrsg.), *The Religious in Responses to Mass Atrocity: International Perspectives*, 2009, S. 79 ff., insb. S. 87–89.

legenden Sicherheitsinteressen lasse, seinen Anspruch auf Achtung seiner Hoheitsgewalt durch andere Staaten sowie durch internationale Organisationen. Hoheitsgewalt ist nach *Mays* Verständnis kein „Staatsgrundrecht“, sondern sie setzt nur den funktionalen Rahmen, in dem Staaten ihren legitimen Aufgaben ungestört nachkommen können. Wenn Staaten ihre rechtsgewährleistende Kernfunktion nicht erfüllen können oder wollen, entfällt die Grundvoraussetzung zur Zuschreibung von Hoheitsgewalt. Diese Überlegung – von *May* „security principle“ genannt – soll aber laut *May* für sich genommen nicht ausreichen, um internationale Strafgewalt positiv zu begründen. Hierfür sei es erforderlich, die Verfolgungszuständigkeit auch konkret anderen Verbänden zuzuweisen. *May* will diese Zuschreibung mit dem Argument vornehmen, dass der Menschheit als solcher durch Taten, die Menschen wegen ihrer Gruppenzugehörigkeit angreifen, ein Übel geschehe („international harm principle“). Im Einzelnen legt *May* diesen Verletzungszusammenhang wie folgt dar: „The step to take is to try and show that because of the shared interests in peace and basic human rights protection, on the part of all humans in all political communities, there is enough solidarity among humans to speak non-metaphorically about the human or international community.“³⁷

Die auf dem Wissen um die allen Menschen gemeinsame Verwundbarkeit durch Gewalthandlungen und Übelzufügungen beruhende³⁸ zwischenmenschliche Solidarität macht für *May* den Schaden an der Menschheit real; sie begründet das Vorhandensein eines konkreten Verletzungserfolgs: „Humanity can be harmed when its members are harmed in certain ways; that is, when its members are not treated as fellow humans but as merely members of other less inclusive communities.“³⁹

Für *May* ist Solidarität „primarily a sense of fellow feeling that comes from a recognition that the interests of others overlap sufficiently with one’s own interests to make the interests of others one’s own interests.“⁴⁰ Zwischenmenschliche Solidarität wird hier verstanden als kameradschaftliches Zusammenhalten. Allen Menschen ist bewusst, dass sie darauf angewiesen sind, dass andere Menschen sie als Menschen anerkennen und behandeln. Deshalb sind für *May* alle Menschen mitbetroffen, wenn Menschen in ihrem Status als Mitmenschen angegriffen werden.

May hält es nicht für nötig, zur Begründung seiner Position auf die von ihm für unplausibel gehaltene Annahme zurückzugreifen, dass es sich bei der Weltbevölkerung um eine politisch verfasste Gemeinschaft handle: „Even though the community that is humanity is not a political community, it is a community that can be

³⁷ *May*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 373 (374).

³⁸ *May*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 373 (376): „[t]he solidarity that we feel with fellow humans [...] based on common vulnerability to violence and harm; the shared interests [...] based on just these characteristic features of being human.“

³⁹ *May*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 373 (376): Zweifelnd zu dieser Inhaltsbestimmung der „Schädigung von Menschheitsinteressen“ *Altmann*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 367.

⁴⁰ *May*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 373 (375).

harmed, especially by certain kinds of group-based harm to its members. Humanity is not a fiction if we mean by it a non-political community composed of all humans who feel solidarity with each other because of shared interests in peace and protection of human rights that arise from the shared vulnerabilities that all humans experience.”⁴¹

May's Argument verdient insofern Zustimmung, als er das Hindernis territorial-staatlicher Hoheitsrechte mit der Begründung überwindet, dass diese Rechte nur insoweit Respekt verdienen, als der Staat seiner Rechtsgewährleistungsfunktion gegenüber allen seinem Herrschaftsbereich unterfallenden Personen ausreichend nachkommt. Er sieht auch richtig, dass dies allein nicht ausreicht, um die Ausübung von Strafgewalt durch andere Handlungseinheiten positiv zu legitimieren. Letztendlich bleibt *May* diese positive Begründung, warum die Strafgewalt über Personen, die der Begehung eines Völkerrechtsverbrechens verdächtig sind, dann anderen staatlichen Verbänden zufallen soll, aber gerade schuldig.

Wer von einem schweren Verbrechen erfährt, kann sich dadurch natürlich tief berührt, empört und zum Handeln aufgerufen führen. In diesen Reaktionen spiegelt sich auch tatsächlich die ethische Verbindung zwischen Unrechtszeugen und Unrechtsopfern, die in ihrer gemeinsamen Humanität begründet liegt. Empörung über die Begehung von Gewaltverbrechen ist deshalb weit verbreitet, Mitgefühl mit Opfern von Gewalttaten ebenfalls. Reichten solche zwischenmenschlich angebrachten Reaktionen auf Straftaten aus, um einen Kompetenzdiskurs zur Strafzufügung tragen zu können, stünde aber die Tür zum Vigilantismus offen. Denn warum sollten dann nicht besorgte Bürger bei genügend schrecklichen Verbrechen die Strafkompetenz direkt innehaben? Warum sollte man auf der institutionellen Einhegung und Begrenzung legitimer Strafverfolgung beharren? Dieser institutionelle Rahmen folgt ja nur aus der staatlichen Verankerung bürgerlicher Rechte. Wenn mitmenschliche Betroffenheit als solche den Einsatz von Strafgewalt legitimieren könnte, dann wäre der bürgersolidarische Kontext, aus dem heraus die Rolle des Staates bei der Strafverfolgung entwickelt wurde, für die Begründung von Strafkompetenzen generell verzichtbar. Der Verweis auf den Status der Opfer als Mitmenschen bleibt die Antwort auf die Frage, warum bei Völkerrechtsverbrechen zur Begründung von Strafgewalt genügen soll, was im innerstaatlichen Kontext zur Begründung solcher Kompetenzen gerade nicht ausreichen kann – nämlich die mitmenschliche Betroffenheit – gerade schuldig.

Auch die besondere Schwere vieler der in Rede stehenden Taten macht die Begründung von Strafgewalt im konkreten politischen Herrschaftsverhältnis nicht entbehrlich.⁴² Die Einhaltung menschenrechtlicher Mindeststandards kann zwar durchaus als Gemeinschaftsaufgabe aller politischen Herrschaftsverbände verstanden wer-

⁴¹ *May*, *Ethics & International Affairs* 20 (2006), 373 (376).

⁴² Anderer Auffassung vor allem *Luban*, der eine auf „harm-to-humanity“ basierende Konzeption von Völkerstraftaten entwickelt und deren legitime Verfolgung als eine Art organisieretes Vigilantentum begreift. Siehe *Luban*, *YJIL* 29 (2004), 85. Zu *Lubans* Position vgl. *Liss*, *AJIL* 113 (2019), 727, insb. S. 744 ff.

den.⁴³ Deswegen ist aber nicht jede staatlich verfasste Gemeinschaft auch gleich jedem Menschheitsverbrecher gegenüber zur Strafverfolgung berechtigt.⁴⁴ Hierin liegt auch die grundlegende Schwäche rein prozeduraler Rechtfertigungen des Weltrechtsprinzips, die das Tätigwerden des weltrechtspflegenden Staates als (wenn auch einseitig durch diesen Staat verfügte) Übernahme der rechtsgewährleistenden Funktion des untätig bleibenden tatnäheren Staates ansehen. Es reicht nicht aus, einfach darauf zu verweisen, dass der Verdächtige sich ja auch einem Strafverfahren durch den tatnäheren Staat ausgesetzt gesehen hätte, wenn dieser Staat seiner Rechtsgewährleistungspflicht nachgekommen wäre.⁴⁵ Der Gedanke scheint zu sein: Strafverfahren ist gleich Strafverfahren, egal welcher Staat es durchführt. Hier wird im Wege der *petitio principii* unterstellt, was der Begründung bedürfte, nämlich die Gleichwertigkeit beider Verfahrenskontexte mit der Folge, dass auch der Weltrechtspflege übende Staat in rechtsethischer Hinsicht genau das erreichen kann, was in bestehenden Rechtsgemeinschaften möglich ist: die Verhängung einer legitimen Strafe.

Diesen Einwand anerkennend haben einige Stimmen in der Literatur versucht, die Weltbevölkerung als politische Gemeinschaft zu präsentieren.⁴⁶ Solche Autoren betonen die jüngere Entwicklung des Völkerrechts über ein Kooperationsrecht der Staaten hinaus zu einem System, das in vielen Regelungsbereichen direkt das menschliche Individuum zum Adressaten hat. Auch und gerade in der Erweiterung der zentralen und dezentralen Durchsetzungsoptionen des Völkerstrafrechts werden Anzeichen für eine vom Völkerrecht selbst initiierte und konstituierte Verdichtung von Rechtsbeziehungen aller Menschen gesehen. Hierdurch erweitere sich der Solidaritätsverband auf eine Weltgesellschaft: weltweite Rechtsgenossenschaft sei nicht mehr länger Utopie, sondern bereits jetzt gelebte soziale Realität.⁴⁷ Solche Argumente sind meines Erachtens mit den gegenwärtig vorhandenen globalen Strukturen nicht genügend zu untermauern. Zwar wäre eine bereichsspezifische globale Rechtsgenossenschaft zum Schutz vor schwersten Verbrechen durchaus denkbar. Es gibt keinen Grund, das derzeit über Staaten vermittelte rechtsgenossenschaftliche Bezie-

⁴³ So etwa *Steiner*, Theoretical Inquiries in Law 5 (2004), 199 (211): „the underlying notion is that all state judiciaries bear a common authority and sometimes responsibility to vindicate shared international norms.“

⁴⁴ Kritisch auch *Schorkopf*, Grundgesetz und Überstaatlichkeit, Konflikt und Harmonie in den auswärtigen Beziehungen Deutschlands, 2007, S. 116: „Legitimation lässt sich nicht durch den allgemeinen Hinweis auf eine internationale Solidarität bei der Verbrechensbekämpfung schaffen. Durch solche politisch-moralischen Formeln entdifferenziert sich das Recht und die Notwendigkeit einer ausreichenden Geltungsgrundlage hoheitlicher Eingriffshandlungen gerät aus dem Blick.“

⁴⁵ So aber *Mayerfeld*, Ethics & International Affairs 20 (2006), 361 (362): „If states had been doing their jobs, these people would have faced punishment anyway.“ *Mayerfelds* Beitrag ist symptomatisch für die Schwäche der prozeduralen „anti-impunity“-Begründung des Weltrechtsprinzips.

⁴⁶ Am deutlichsten *Ambos*, Treatise on International Criminal Law, Bd. 1: Foundations and General Part, 2. Aufl. 2021, S. 58.

⁴⁷ Siehe z. B. *Bohman*, Buffalo Criminal Law Review 5 (2002), 551.

hungsgefüge, das Menschen zu Mitbürgern macht, als ein ausschließliches zu denken. Aber ein rechtliches Garantieverhältnis besteht nur, wenn der bereichsspezifische Rechtsgewährleistungsanspruch ein umfassender ist. Er kann nicht auf die Verfolgung der Täter beschränkt sein, sondern muss auch ein Recht auf präventive Schutzmaßnahmen zur Verhütung von Völkerrechtsverbrechen umfassen.⁴⁸ Solange es an einem solchen präventiven Anspruch fehlt, ist die Weltbevölkerung noch nicht zu einer Gemeinschaft von Rechtsgenossen zusammengewachsen. Aus demselben Grund ist auch die Annahme einer Ermächtigung zur Strafverfolgung durch die „internationale Gemeinschaft“ nicht zielführend. Abgesehen davon, dass eine derartige Ermächtigung praktisch ohnehin nur unterstellt und nicht durch ein aktives Prozedere konkret erteilt würde,⁴⁹ müsste sich eine solche Ermächtigungsbefugnis auf weltumspannende bürgersolidarische Strukturen gründen, an denen es nach der hier entwickelten Argumentation gerade fehlt.⁵⁰

Trotzdem enthält der Verweis auf die zwischenmenschliche Solidarität, die in allen Menschen den Wunsch nach der Sanktionierung schwerer Völkerrechtsverbrechen auslöst, den Schlüssel zu einem angemessenen Verständnis von Weltrechtspflege. Dies soll der folgende Abschnitt aufzeigen, der die Diskussion wieder zu den Grundtypen solidarischen Verhaltens zurückführt.

5. Weltrechtspflege als Akt der politischen Solidarität mit den Opfern und den schutzlos gestellten Bevölkerungsgruppen

Weltrechtspflege beinhaltet immer ein Sich-Zuständig-Machen für andere, für die man gerade nicht schon durch Mitgliedschaft in demselben mitbürgerlichen Solidaritätsverbund zuständig ist. Daher kann sich diese Praxis nur auf ein anderes Verständnis von Solidarität stützen als auf das der sozialen Solidarität, die rechtliche Einstandsgemeinschaften im staatlichen Hoheitsverband zusammenhält. Was für eine Art von Solidarität ist das?

Erinnern wir uns an die zwei Haupttypen solidarischen Verhaltens, die in Abschnitt II. 1. vorgestellt wurden, so gibt es neben der sozialen Solidarität vorhandener Lebensgemeinschaften auch die Solidarität politischer Aktivisten, die sich auch als „Projektsolidarität“ beschreiben lässt. Für diese Form solidarischen Handelns ist das Vorhandensein einer Sozialgemeinschaft, die bestimmten internen Kohäsionskriterien genügt, keine Entstehungsvoraussetzung. Vielmehr begründet die Entscheidung, gegen ein Unrecht anzukämpfen, die notwendige Beziehung zwischen den solida-

⁴⁸ Ähnlich *Rabkin/Lerner*, Vand. J. Transnat'l L. 55 (2022), 375 (390): „If the world could organize this sort of protective architecture, it would have organized means not merely to punish but to stop extreme abuses at the outset – as states normally do within their own territory. The UN has never approved a general formula to authorize outside interventions to avert humanitarian disasters.“

⁴⁹ Einen solchen Vorschlag, wonach der IStGH ermittlungsbedürftige Verdachtsfälle verfolgungswilligen Staaten zuweisen soll, entwickelt *Zemach*, TILJ 47 (2012), 143.

⁵⁰ Ausführlich hierzu *Du Bois-Pedain* (Fn. 18), S. 223–225.

risch verbundenen Personen oder Personengruppen. Welchen Erkenntnisgewinn bringt es, wenn man versucht, die Ausübung von Weltrechtspflege als einen über die Grenzen vorhandener Solidargemeinschaften hinausreichenden Akt der politischen Solidarität der Bevölkerung des Ermittlungsstaates mit den Opfern von Völkerrechtsverbrechen und mit eingeschüchterten Zivilbevölkerungen in tatnäheren Staaten aufzufassen?

Einige Stimmen in der Literatur stehen der auch von anderen Autoren vorgeschlagenen Stützung des Weltrechtsprinzips auf „Solidarität mit den Opfern“⁵¹ skeptisch gegenüber. Pawlik meint, mit dieser Erklärung sei kein Legitimationsgewinn zu erzielen, weil man „unter Berufung auf die dadurch bewiesene Solidarität mit dem Opfer jede beliebige Erweiterung der eigenen Strafgewalt rechtfertigen“ könne.⁵² Aber auch wenn diese Gefahr nicht von der Hand zu weisen ist, muss eine rechtsethische Verankerung des Weltrechtsprinzips meines Erachtens bei dem Verlangen nach Solidarität mit den Opfern ansetzen. Weder der weltrechtspflegende Impuls noch die Gelegenheiten, bei denen sich die abstrakte Bereitschaft zur Unterdrückung von Völkerrechtsverbrechen in konkretem weltrechtspflegenden Handeln umsetzt, lassen sich als Verteidigung abstrakter Werte überzeugend erklären. Wenn man dagegen, wie von mir vorgeschlagen, die Durchführung eines Strafverfahrens unter Berufung auf das Weltrechtsprinzip als einen Akt projektsolidarischer Strafrechtspflege begreift, dann werden einige Charakteristiken solcher Verfahren durchschaubar.

Erstens wird so offenkundig, warum diese Verfahren nur selektiv durchgeführt werden, ohne dass dies prinzipiell ihrer Legitimität abträglich wäre. Rechtsdurchsetzung als Form von Projektsolidarität („ein Zeichen gegen das ungesühnte Unrecht des Völkerrechtsverbrechens setzen“) ist eine gegenüber der vollen sozialen Solidarität rechtlich verfasster Siedlungsverbände schwächere Form der Solidarität. Sie ist altruistisch motiviert und damit für die projektsolidarisch Handelnden gegenüber ihren durch Eigeninteresse motivierten sozialen Solidaritätsleistungen sekundär („Wenn wir noch Kapazitäten übrighaben, dann setzen wir sie zur Verteidigung der Rechte von Personen, die nicht Teil unseres Solidarverbundes sind, ein“). Die strukturelle Ungleichheit der projektsolidarisch verbundenen Personen („die brauchen uns, aber wir brauchen sie nicht“) kann sie nicht überwinden. Dies trifft grundsätzlich auf alle altruistischen Handlungen zu, die deshalb natürlich nicht illegitim sind, aber eben nicht zum Dauerzustand taugen, sondern punktuell erbrachte Sonderleistungen bleiben müssen.⁵³ Für die Hoheitsverbände, die in Solidarität mit den Opfern „anderswo“ begangener Völkerrechtsverbrechen Strafverfahren einleiten, ist dieses Tätigwerden typischerweise nicht durch die Vorstellung, man sei mit den Opfern in einer Schicksalsgemeinschaft verbunden und müsse deshalb schon in eigenem Interesse diese Anstrengungen zur Rechtsdurchsetzung unternehmen, motiviert.

⁵¹ So noch MK-StGB/*Ambos*, Bd. 1, 1. Aufl. 2003, Vor §§ 3 ff. Rn. 69.

⁵² Pawlik, ZIS 2006, 274 (279).

⁵³ Ausführlich zur altruistischen Begründung von Solidaritätspflichten in akuten Notlagen v. Hirsch/Schorscher, in: v. Hirsch/Seelmann/Neumann (Fn. 1), S. 77.

Es überrascht deshalb auch nicht, dass häufig eine besondere Verbindung zwischen dem Weltrechtspflege übenden Staat und der betroffenen territorialen Gemeinschaft besteht, etwa aufgrund von historischen Beziehungen, regionaler Nähe oder sonstigen tiefgehenden politischen oder wirtschaftlichen Kontakten. Solche Umstände sind dazu geeignet, ein altruistisches Sich-zu-Eigen-Machen der in der betroffenen Territorialgemeinschaft entstandenen Rechtsschutzlücke durch den weltrechtspflegenden Staat zu befördern. Ihr Vorliegen macht die Auswahl einer bestimmten Konfliktsituation aus der leider breiten Palette vorhandener Krisensituationen durch den weltrechtspflegenden Staat deshalb leicht nachvollziehbar. Aber man ginge fehl, wenn man diese Gesichtspunkte als rechtliche oder auch nur als der Verrechtlichung zugängliche Zulässigkeitskriterien für die Anwendung des Weltrechtsprinzips ansehen würde.⁵⁴ Zum einen führt der Versuch, solche Gesichtspunkte zu Zulässigkeitskriterien hochzuschrauben, zu einem zu engen Rahmen für mögliche Akte der Strafverfolgung aus politischer Solidarität. Der Appell an altruistisch-solidarische Instinkte und Motive kann durch die Opfer von Völkerrechtsverbrechen auch an weit entfernte, bisher kein Interesse an dieser Bedrohungssituation zeigende Personen und Kollektive gerichtet werden und diese zu altruistisch-solidarischen Handeln anregen. Das Fehlen bestimmter historischer Vorbedingungen, die den Verfolgerstaat sozusagen dafür prädestinieren könnten, sich gerade in eine bestimmte Krisensituation „hineinzuhängen“, schließt deshalb einen legitimen Akt altruistisch-solidarisch motivierter Strafverfolgung durch die Organe dieses Staates nicht aus. Zum anderen können diese Kriterien aber auch da, wo sie formal gegeben sind, nicht tief genug in die konkrete Gemengelage von Motiven und Interessen eindringen, um die Beurteilung der Legitimität der Strafrechtsausübung durch den Verfolgerstaat auf das Vorliegen solcher Verbindungslinien reduzieren zu können.⁵⁵

Diese Überlegungen führen zu der zweiten wichtigen Besonderheit weltrechtspflegender Strafrechtspflege hin: Dieser Form der Strafverfolgung fehlt eine strukturelle Standardvoraussetzung dafür, Strafverfolgung im Interesse der Opfer zu betreiben. Im Standardfall territorialer Strafverfolgung ist die Beziehung der Strafverfolgungsbehörden zu den Opfern von Straftaten klar. Die Strafverfolgungsorgane sind in die Legitimation wechselseitiger Schutzgarantien der Rechtsgenossen einbezogen und setzen diese Schutzgarantien um. Ihre Tätigkeit ist durch die Straftatbetroffenen qua Rechtsgenossen mitlegitimiert und deshalb auch im Einzelfall nicht gesondert rechtfertigungsbedürftig. Diese Situation stellt sich bei einem Sich-Zu-ständig-Machen nach dem Prinzip der Weltrechtspflege anders da. Hier gibt es vor der Verfahrenseinleitung keine rechtliche Garantiebeziehung zwischen den Straftatbetroffenen und dem Hoheitsverband, für den die Straforgane handeln. Eine solche Beziehung muss erst geschaffen werden. Es handelt sich um Strafrechts-

⁵⁴ Verfehlt daher z.B. *Roegel*, Deutscher Strafrechtsimperialismus, Ein Beitrag zu den völkerrechtlichen Grenzen extraterritorialer Strafverfolgung, 2014.

⁵⁵ Zu den normativen Grundlagen des Weltrechtsprinzips und der Rolle von Diasporas siehe *Mégret*, TLT 6 (2015), 89, vgl. auch aus rechtstatsächlicher Perspektive *Johns/Langer/Peters*, APSR 2022, 1.

ausübung jenseits des streng verpflichtenden Kernbereichs des Gebrauchs von Strafgewalt. Der „projektsolidarische“ Charakter von Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip lässt den Verweis auf bestimmte feste Solidarstrukturen – die konkrete Verfasstheit als rechtliche Einstandsgemeinschaft mit der daraus folgenden unbedingten Strafobliegenheit – nicht zu. Deshalb muss sie sich, wie alles projektsolidarische Handeln, fortlaufend unter sich verändernden Rahmenbedingungen und Reaktionen an den für eine projektsolidarische Betätigung geltenden Legitimitätsmaßstäben bewähren. Dabei gibt es zwei Hauptachsen der Rechtfertigung. Die eine ist die sachgerechte Ausrichtung auf das angestrebte Ziel der Durchsetzung der Sanktionserwartung der überlebenden Opfer gegenüber den Tätern schwerster Völkerrechtsverbrechen. Die andere ist die Begründung und Aufrechterhaltung solidarischer Beziehungen mit den Tatbetroffenen.⁵⁶ Wichtig ist dabei, dass die solidarische Verbindung im Idealfall nicht nur zu den direkten Tatopfern selbst entsteht, sondern auch zu solchen Bevölkerungsgruppen, die von einer herrschenden Clique eingeschüchtert und zur Duldung des Unrechts mit gezwungen sind. Auch aus diesem Grund sollte das Ziel dieser solidarischen Hilfestellung immer auch die Wiederherstellung effektiver staatlicher Schutzstrukturen sein. Denn nur diese sind langfristig in der Lage, Rechtsschutz mehr als nur punktuell zu gewährleisten.

Ob projektsolidarisch motivierte Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip im Einzelfall legitim ist, hängt deshalb, drittens, auch von ihrer Beziehung zu einem sich möglicherweise im Territorialstaat rekonstituierenden Rechtsschutzrahmen ab. Für das Handlungsumfeld weltrechtspflegender Strafrechtspflege ist kennzeichnend, dass die Opfer immer auch Mitglieder einer rechtlich verfassten Gemeinschaft sind, auch wenn diese Gemeinschaft – der gebietshoheitlich zur Strafverfolgung berufene Staat – bei ihrem Schutz bisher versagt hat. Wegen der allen Bürgern gemeinsamen Aufgabe der Rechtsgewährleistung muss für gewöhnlich auch bei schweren Verbrechen die Forderung nach Schutz und Durchsetzung der eigenen Interessen zuerst an diese Solidargemeinschaft gerichtet werden. Nicht jeder Appell von Opfern von Gewaltverbrechen nach „Hilfe von außen“ ist also notwendig legitim – soweit es sich um den Ruf nach Strafverfolgung der Täter handelt, muss dieser zunächst an den Territorialstaat gerichtet werden.⁵⁷ Aber wenn der Territorialstaat bei der Durchsetzung des Rechts nicht nur versagt, sondern diese höhnisch verweigert, wie das oft bei der Begehung von Völkerrechtsverbrechen der Fall ist, dann ist auch ein Appell an die Solidarität Dritter im Sinne einer Aufforderung an diese, einem bei der Bekämpfung solchen Unrechts beizustehen, legitim. Ohne einen Ruf nach Strafverfolgung durch die Opfer wäre ein Akt weltrechtspflegender Strafrechtspflege zwar nicht notwendigerweise illegitim, aber wesentlich schwerer zu legitimieren, denn er mutet doch eher wie eine Einmischung an – und wenn er unwillkommen ist und nicht

⁵⁶ Beiden Legitimationsachsen kann möglicherweise auch die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen durch neu geschaffene internationale Einrichtungen genügen; vgl. dazu *Du Bois-Pedain* (Fn. 5), S. 71 ff.

⁵⁷ Ähnlich *Zemach*, TILJ 47 (2012), 143 (160), der vor allem die Gefahr eines „forum shopping“ von Opfern betont.

zu einer (projekt-)solidarischen Verbindung von Opfern und Gerichtsstaat führt, dann kann er allenfalls eine solidarische Geste sein.

Diese Gesichtspunkte können nicht in starre formelle Rechtsregeln gegossen werden. Vielmehr legen sie ein materielles Subsidiaritätsdenken nahe. Es ist der Logik weltrechtspflegender Tätigkeit immanent, dass sich ihre Legitimation mit ihrer Eignung zur positiven Beeinflussung des tatnäheren Solidarverbands erhöht.⁵⁸ Der weltrechtspflegende Staat sollte sich auch der prekären moralischen Lage bewusst sein, die durch seine Konkurrenz zu einem sich als volle Solidargemeinschaft wiederbe gründenden Rechtswesen entsteht. Eine anfänglich legitime projektsolidarische Einschaltung eigener Behörden zum Schutz der Opfer kann in eine illegitime Einmischung und Irritation abgleiten, wenn die Fortsetzung des Strafverfahrens im weltrechtspflegenden Staat der Wiederbegründung solidarischer Rechtsgenossenschaft auf staatlicher Ebene im Territorialstaat hinderlich wird.⁵⁹

III. Das *Hissène Habré*-Verfahren aus projektsolidarischer Perspektive

Als ich das projektsolidarische Modell weltrechtspflegender Strafrechtspflege zuerst entwickelte, stand gerade vor dem Internationalen Gerichtshof die Frage zur Entscheidung an, ob der Senegal verpflichtet ist, den im Senegal lebenden früheren Präsidenten des Tschad, *Hissène Habré*, wegen des Verdachts der Beteiligung an Folter und an Verbrechen gegen die Menschlichkeit während seiner Amtszeit an Belgien auszuliefern.⁶⁰ Belgien stützte sein Recht zur Strafverfolgung auch auf das passive Personalitätsprinzip, da der Anzeigenerstatter und mögliche Opferzeuge die belgische Staatsangehörigkeit hatte. Der Senegal verweigerte die Auslieferung des Ange schuldigten mit der Begründung, dass man die notwendigen legislativen und administrativen Schritte für ein Gerichtsverfahren vor einem speziellen Gerichtshof im

⁵⁸ Dieser Positiveffekt wird hervorgehoben von *Ryngaert*, in: Bergsmo (Hrsg.), *Complementarity and the Exercise of Universal Jurisdiction for Core International Crimes*, 2010, S. 165 (173–174): „[T]he mere initiation of an investigation [by the state exercising universal jurisdiction] [...] could set in motion a flurry of investigative and prosecutorial activity in the territorial state. The bystander state’s investigation may indeed bring to light a past that was not particularly bright, and strengthen the hand of progressive domestic powers that want to bring the presumed offenders (often belonging to a former regime) to justice in the territorial state. At the end of the day, that state also wants to maintain its reputation on the international scene.“

⁵⁹ Eine solche Situation kann auch dann eintreten, wenn sich der tatnähere Staat für glaubwürdige Alternativen zur Strafverfolgung der Täter entscheidet, wie dies etwa Südafrika mit der Eingliederung antragsgestützter Amnestieverfahren in die Tätigkeit der Wahrheits- und Versöhnungskommission getan hat. Hierzu ausführlich *Du Bois-Pedain*, *Transitional Amnesty in South Africa*, 2007, Kap. 7.

⁶⁰ IGH, Urt. v. 20. 7. 2012 (*Hissène Habré-Fall*), Questions relating to the obligation to Prosecute or Extradite (Belgien v. Senegal).

Senegal, der nach dem Weltrechtsprinzip tätig würde, unternommen habe und nun – die Finanzierung eines Sondergerichts durch internationale Geber vorausgesetzt – ein Gerichtsverfahren selbst durchführen wolle und könne. Der Internationale Gerichtshof beschied, dass die Rechtspflicht, die dem Senegal nach der Anti-Folter-Konvention obliege, allein darin bestehe, ein Ermittlungs- und Strafverfahren gegen den Angeschuldigten durchzuführen. Belgiens Auslieferungersuchen gebe Senegal schlicht die Möglichkeit, sich dieser Rechtspflicht durch Auslieferung des Verdächtigen zu entledigen.⁶¹ Dass der Senegal – wie das Urteil ausdrücklich feststellte – gegen seine Pflicht zur zügigen Durchführung von Strafverfolgungsmaßnahmen verstoßen habe, führe nicht zu einer Auslieferungspflicht an Belgien. Das Urteil schien ein Rückschlag für die effektive Durchsetzung völkerstrafrechtlicher Bestimmungen zu sein.

Umso aufschlussreicher ist es, die Hintergründe des zwischen 2013 und 2017 vor einem Sondergericht im Senegal gegen *Habré* durchgeführten Strafverfahrens aus projektsolidarischer Perspektive zu untersuchen.⁶²

Versuche, *Hissène Habré* für die während seiner Regierungszeit im Tschad begangenen Staatsverbrechen zur Rechenschaft zu ziehen, begannen schon kurz nach seiner Exilierung im Jahr 1990. Treibende Kräfte waren hier vor allem Haftüberlebende, die Folter, körperlichen Missbrauch und extreme Haftbedingungen in *Habrés* Gefängnissen erduldet hatten und mit genauen Dokumentationen begannen. Diesen Opfern und Opferzeugen, allen voran dem früheren Häftling *Souleymane Guengueng*, gelang es, sich und die von ihm gegründete „Association for Victims of Crimes and Political Repression in Chad“ regional und international gut zu vernetzen. Dies war keine Selbstverständlichkeit. Viele überlebende Opfer *Habrés* hatten auch nach *Habrés* Flucht ins Exil wenig Vertrauen in die neue politische Situation. Die von der neuen tschadischen Regierung eingesetzte Untersuchungskommission zu den unter *Habré* begangenen Staatsverbrechen fand deshalb zunächst wenig Zulauf. *Guengueng* wurde hier zum Eisbrecher. Getrieben durch das Verlangen, das Leiden derjenigen, die in der Haft ihr Leben verloren hatten, nicht ungesühnt zu lassen, fand er den Mut, vor der Kommission auszusagen und andere Opfer und Opferzeugen zu weiteren Aussagen zu veranlassen. In diesem Zusammenhang gründete er auch die oben bereits erwähnte Opferorganisation, die sich der Dokumentation der Verbrechen widmete. Für neun Jahre hatte diese Organisation keinen Kontakt zu internationalen Menschenrechtsorganisationen. Erst nachdem Human Rights Watch – nach dem *Pinochet*-Urteil in London auf der Suche nach einem Fall, mit dem ihre breitere Kampagne gegen die Straflosigkeit politischer Menschenrechtsverbrecher fortgesetzt werden konnte – mit *Guengueng* Kontakt aufnahm, wurde dies anders. *Guen-*

⁶¹ Ebenda, § 95.

⁶² Einen detaillierten Einblick in die Beiträge verschiedener Akteure bietet der Sammelband von *Weill/Seelinger/Carlson* (Hrsg.), *The President on Trial: Prosecuting Hissène Habré*, 2020. Informativ sind auch die persönlichen Erinnerungen von *Reed Brody*, dem leitenden Mitarbeiter der die Kampagne der Opfer unterstützenden Organisation HRW (*Brody, To Catch a Dictator, The Pursuit and Trial of Hissène Habré*, 2022).

guengs Opferorganisation war als Kooperationspartner für HRW auch und gerade deshalb von Interesse, weil sie über umfangreiche, für ein potentes Strafverfahren geeignete Dokumente und Aussagen zu den Foltervorwürfen gegen *Habrés* Regierung verfügte. Nach einiger Überlegung entschloss sich *Guengueng*, auf die von HRW vorgeschlagene Anklagestrategie zu setzen.⁶³

Der Weg hin zu einem Gerichtsverfahren war lang und steinig. Im Senegal selbst wurde die Strafverfolgung *Habrés* zum politischen Tauziehen: erst angekündigt, dann politisch hintertrieben, gerichtlich mit der Begründung, dass es nach senegalesischem Recht an einer Strafverfolgungskompetenz des Senegal fehle, verhindert, in der Folgezeit parlamentarisch durch Gesetzesänderung ermöglicht, aber wiederum gerichtlich gestoppt, da es die senegalesische Verfassung nicht zulasse, rückwirkende Strafverfolgungskompetenzen für Völkerrechtsverbrechen zu schaffen.⁶⁴ Parallel dazu wurde Senegals Rolle bei der (Nicht-)Verfolgung *Habrés* zum außenpolitischen Skandalon: Die Afrikanische Union, als Teil ihrer postkolonialistischen Delegitimierungskampagne gegenüber dem Internationalen Strafgerichtshof, nahm Interesse an *Habrés* Fall als exemplarisch für die Fähigkeit des Kontinents, seine Staatsverbrecher selbst zur Rechenschaft zu ziehen. Der von den senegalesischen Gerichten geknüpfte gordische Zuständigkeitsknoten wurde deshalb 2010 von der Afrikanischen Union schließlich zerschlagen, indem diese den Senegal aufforderte, ein internationalisiertes Sondergericht zur Durchführung eines Strafverfahrens gegen *Habré* einzurichten.⁶⁵

Die Umsetzung dieser Aufforderung wurde durch die Regierung Senegals allerdings immer wieder verschoben und verzögert. In dieser Situation entschlossen sich die Opfergruppen mit Hilfe von HRW zum Aufbau einer zweiten Front: der Anstrengung von Ermittlungen durch Belgien. Hier gelang es den Opfervertretern, durch persönliche Treffen mit Politikern diese zur Unterstützung der Verfahrensanstrengungen zu motivieren. Auch bei den Strafverfolgungsbehörden wurde Überzeugungsarbeit geleistet. Belgischen Ermittlungsrichtern wurde im Tschad die Vernehmung von Opferzeugen ermöglicht.⁶⁶ *Habrés* Auslieferung durch den Senegal wurde beantragt, aber verweigert. Daraufhin strengte Belgien vor dem Internationalen Gerichtshof das zu Beginn dieses Abschnitts bereits erwähnte Verfahren gegen den Senegal wegen Verletzung seiner Rechtspflichten aus der Anti-Folter-Konvention an.

⁶³ Die Informationen in diesem Absatz stammen aus: *Guengueng*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 31 ff. Siehe auch *Brody*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 39 ff.

⁶⁴ Zu diesen Gerichtsentscheidungen siehe *Cissé*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 48 ff. Aus deutscher Perspektive ist anzumerken, dass sich die senegalesischen Gerichte in der Sache auf dieselbe Rechtsposition gestellt haben, auf die sich Deutschland lange Jahre mit seinem inzwischen aufgegebenen Vorbehalt gegenüber Artikel 7 der EMRK gestellt hatte.

⁶⁵ Die Informationen in diesem Absatz und den nachfolgenden zwei Absätzen stammen aus *Weill/Seelinger/Carlson*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 1 ff. Siehe auch *Kioko*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 69 ff.

⁶⁶ Siehe insb. *Fransen*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 54 ff.

Das Urteil des IGH befriedigte zwar keine der beiden Seiten, brachte aber indirekt den Senegal in Zugzwang. Denn auch dort gab es bereits starke politische Unterstützung für ein Strafverfahren gegen *Habré*. Diese Unterstützung konnte 2012 nach einem Regierungswechsel im Senegal Früchte tragen. Durch ein Abkommen Senegals mit der Afrikanischen Union wurde eine mit einer Ermittlungsbehörde ausgestattete Sondergerichtsbarkeit geschaffen, die unter der Bezeichnung „Extraordinary African Chambers“ ab 2013 ein Strafverfahren gegen *Habré* durchführte, das 2016 mit der Verurteilung Habrés zu lebenslanger Freiheitsstrafe, deren Rechtsgültigkeit 2017 von der Appellationsinstanz bestätigt wurde, endete.⁶⁷

Aus projektsolidarischer Perspektive ist das *Habré*-Verfahren vor den EAC vor allem wegen der langwierigen Opferkampagne, die zur Schaffung dieser Sondergerichtsbarkeit führte, und wegen der Interaktion von Opfergruppen mit den EAC als Institution von Interesse. Es ist klar, dass es den Opfern gelang, sich effektiv zu organisieren und für ihre Kampagne regional und international Mitstreiter zu finden. Das Verfahren selbst hätte ohne eine enge Zusammenarbeit mit den Opferverbänden nicht stattfinden können. Diese Zusammenarbeit war nicht unproblematisch – die Pflichtverteidiger *Habrés* hatten wohl nicht zu Unrecht den Eindruck, dass ihnen eine effektive Verfahrensmitgestaltung nicht möglich war.⁶⁸ Aber fest steht auch, dass sich das Strafverfahren in seiner Ausgestaltung schon aufgrund des Zeitdrucks und der Sachzwänge, die sich durch die Befristung der Geldgeber des Sondergerichts für dessen Tätigkeit ergaben, eng an den durch die Opferorganisationen geleisteten Vorarbeiten orientieren musste. Aus diesem Grund ist es wenig verwunderlich, dass die Beweisaufnahme die Vorwürfe der Opferorganisationen nachzeichnete. Die Präsenz der Opfer im *Habré*-Verfahren und die Responsivität der EAC-Institutionen gegenüber den Informations- und Beteiligungsbelangen der Opfer können jedenfalls aus projektsolidarischer Perspektive als mustergültig angesehen werden.

IV. Strafverfolgung nach dem Völkerstrafgesetzbuch: *Quo vadis?*

Die projektsolidarische Erklärung des Weltrechtsprinzips kann dazu beitragen, Weltrechtspflege vom Ruch willkürlichen Staatshandelns zu befreien⁶⁹ und gleichzeitig die nötige Flexibilität ihrer Ausübung zu erhalten. Die im deutschen Völkerstrafrecht geltenden Verfahrensprinzipien sind mit diesem Modell allerdings nur bedingt zu vereinbaren. Der Rechtfertigungsdiskurs in Deutschland bezieht sich sehr stark auf die Verteidigung abstrakter internationaler Werte bzw. internationaler Rechtsgüter.⁷⁰ Typisch ist etwa *Jeßbergers* Aussage, Weltrechtspflege finde in Aus-

⁶⁷ Zur Verfahrensdurchführung siehe insbesondere die Beiträge in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), Kap. 9, 10, 11, 12, 13, 18 und 19.

⁶⁸ *Ballal*, in: Weill/Seelinger/Carlson (Fn. 62), S. 111 ff.

⁶⁹ Zu diesem Vorwurf etwa *Kissinger*, Foreign Affairs 2001, 86.

⁷⁰ Vgl. nur MK-StGB/*Ambos*, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, Vor §§ 3 ff. Rn. 47, 52 ff.; *Kreß*, JICJ 4 (2006), 561 (582): „[A] state seeking to exercise true universal jurisdiction [...] [acts] as a

übung einer Sachwalterrolle für die „internationale Gemeinschaft“ bei der Verteidigung des Völkerrechts gegen Angriffe auf „Weltrechtspflegegüter“ statt.⁷¹ Gegen diesen Wertediskurs ist prinzipiell nichts einzuwenden,⁷² wenn gleichzeitig nicht vergessen wird, dass diese Werte konkret durch die Verletzung ganz bestimmter Personen und Personengruppen infrage gestellt wurden und dass es gerade diese Personen und Personengruppen sind, zu denen sich ein Weltrechtspflege übender Staat in eine besondere Beziehung setzt, deren Ausgestaltung für die Legitimation dieser Verfahren von entscheidender Bedeutung ist. Es ist dieser zweite Gesichtspunkt, der in Deutschland unzureichende Berücksichtigung findet. Die deutsche Strafprozessordnung sieht zwar für Verletzte bestimmter Delikte das Rechtsinstitut der Nebenklage vor.⁷³ Dieses ermöglicht zumindest einigen Opfern von Völkerrechtsverbrechen eine verfahrensmitgestaltende Verfahrensteilnahme. Aber andere – insbesondere indirekt Betroffene – bleiben auf Verfahrensbeobachtung im Rahmen ihrer oft beschränkten Möglichkeiten verwiesen, was problematisch ist.⁷⁴ Sonderregelungen für Völkerstrafverfahren, mit denen den Betroffenen eine verstärkte Verfahrensteilnahme ermöglicht würde, wurden bisher vermieden.⁷⁵ Hier muss aus projektsolidarischer Perspektive dringend ein Umdenken stattfinden, um der Bezogenheit dieser Verfahren auf Opferinteressen und Tatortgesellschaften gerecht zu werden, insbesondere was die Zugänglichkeit von Übersetzungen und die Ausgestaltung der Kommunikation durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte angeht.⁷⁶

trustee of a fundamental value of the international community.“ Siehe auch die Begründung in BT-Drs. 14/8524, S. 14: Deutschland werde insoweit zur Verteidigung „vitaler Interessen der Völkergemeinschaft“ aktiv.

⁷¹ Jeßberger (Fn. 27), S. 271–272 (m. w. N.).

⁷² Zu den Schlüsselwerten des Völkerstrafrechts vgl. auch die Beiträge in: *Bergsmo/Buis/Song* (Hrsg.), *Philosophical Foundations of International Criminal Law: Legally-Protected Interests*, 2022.

⁷³ Generell zu den Informations- und Beteiligungsrechten von Opfern nach deutschem Strafverfahrensrecht siehe *Bung*, StV 2009, 430.

⁷⁴ Zu Möglichkeiten und Grenzen der Verfahrensteilnahme durch Opfer siehe insb. *Magsam*, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), *Völkerstrafrechtspolitik*, 2014, S. 181.

⁷⁵ Das Fehlen solcher Sonderregelungen wird u. a. hervorgehoben von *Werle/Vormbaum*, JZ 2017, 12, die auch verschiedene Reformoptionen erörtern und sich für eine „Nachjustierung“ des Strafprozessrechts aussprechen.

⁷⁶ Zur aktuellen Situation und zum Stand der politischen Diskussionen siehe Deutscher Bundestag, 19. Wahlperiode, Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Keul, Margarete Bause, Kai Gehring, weiterer Abgeordneter der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen – Drucksache 19/11480 – Praxis und opferschutzrechtliche Aspekte in völkerstrafrechtlichen Verfahren, 12.08.2019 (BT-Drs. 19/12354). Die besonderen Legitimationsbedingungen völkerstrafrechtlicher Strafverfahren werden, soweit sie sich auf die Ermöglichung effektiver Verfahrensbeobachtung durch indirekt Betroffene beziehen, vom Bundesverfassungsgericht weitgehend verkannt; siehe dessen unbefriedigende Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20 und 1 BvR 1919/20 mit Anmerkung von *Bock/Wagner*, NJW 2022, 3146.

Was die Durchführung von Ermittlungen und die Anklagevertretung betrifft, sind Sonderzuständigkeiten schon jetzt vorhanden. Diese sind aber vor allem aus praktischen Gesichtspunkten geschaffen worden; eine prinzipielle Anerkennung der Besonderheiten projektsolidarischen Tätigwerdens ging damit nicht einher. So erklärt sich die immer wieder zu beobachtende kommunikative Überforderung der Strafverfolgungsbehörden. Die Anklagevertretung kann die dreifache Kommunikationsaufgabe, die solche Verfahren hervorrufen, nicht wirklich leisten: den eigenen Staatsbürgern zu vermitteln, warum sie sich in Solidarisierung mit den Tatopfern den Aufwand der Strafverfolgung leisten sollen, die Werteorientierung der Verfahren zu verdeutlichen, und mit Opfergruppen und Tatortgesellschaften in Beziehung zu bleiben. Die Wahrnehmung solcher Kommunikationsaufgaben setzt eine fallbezogene Gesprächsbereitschaft voraus, für die eine Behörde wie die Generalbundesanwaltschaft institutionell nicht offen ist und realistischerweise auch nicht offen sein kann. Solche Diskurse müssen aber stattfinden, wenn derartige Verfahren legitim durchgeführt werden sollen. Sie müssen daher gegebenenfalls von anderen institutionellen Akteuren übernommen werden.⁷⁷

Bei aller gebotenen und auch zu sichernden Unabhängigkeit der Strafverfolgungsbehörden zeigt die internationale Erfahrung, dass sich ohne die (zumindest Erst-)Zulieferung von Beweismaterial durch Beobachtergruppen und Opfervereinigungen erfolgreiche Strafverfahren oft nicht durchführen lassen.⁷⁸ In dem Strafverfahren gegen *Habré* war es z. B. der langjährigen Vorbereitung der Beweisführung im Strafprozess durch Opfergruppen und ihre Unterstützer aus Nichtregierungsorganisationen wie HRW zu danken, dass das Strafverfahren effizient und den Umfang der Verbrechen zumindest grob reflektierend durchgeführt werden konnte. Das erfordert ein hohes Maß an Kooperation von Ermittlungs- und Anklageinstanzen mit Verfahrensbeteiligten, was ohne eine wechselseitige Vertrauensbasis unmöglich ist. Die Kunst besteht dann darin, eine solche Vertrauensbeziehung aufzubauen und aufrechtzuerhalten, ohne dadurch die Unabhängigkeit der Strafverfolgung zu kompromittieren oder die Verteidigung zu benachteiligen.⁷⁹

Die derzeit bestehenden Regelungen sind z. T. übermäßig starr und z. T. zu unspezifisch. Dadurch befördern sie eine versteckte Ermessensausübung der Anklagevertretung und eine nur verschämte Opferorientierung der Verfahren. In öffentlichen Stellungnahmen und im Gerichtssaal werden Universalinteressen vor Betroffenenin-

⁷⁷ Einiges an zusätzlicher Kommunikationslast fällt derzeit de facto der Verteidigung und der Nebenklagevertretung zu, anderes wird von Nichtregierungsorganisationen, die „Prozessvermittlung“ gegenüber der Öffentlichkeit leisten, übernommen.

⁷⁸ Damit soll nicht gesagt sein, dass solche Entwicklungen unproblematisch sind; für eine kritische Diskussion siehe u. a. *Jeßberger/Steinl*, JICJ 20 (2022), 379 sowie *McGonigle Leyh*, IJTJ 16 (2022), 363.

⁷⁹ Zu den Erfahrungen der neueren Prozesse vgl. auch *Krüger*, Fairness im Völkerstrafverfahren, Verfolgung von Kriegsverbrechen und Terrorismus in den bewaffneten Konflikten in Syrien und im Irak, 2022.

teressen betont.⁸⁰ Gleichwohl geht es der Sache nach natürlich um die Genugtuungsinteressen konkreter Opfer und Bevölkerungen, was auch der Anklagevertretung bewusst ist. Die Opferorientierung wird aber nicht in den Vordergrund gestellt, möglicherweise gerade, weil es sich dabei um eine politische Solidarisierungsentscheidung handelt, zu der die Strafverfolgungsbehörde institutionell nicht legitimiert ist, die aber auch kein anderer politisch legitimer Akteur – wie etwa die Bundesregierung oder das Justizministerium – für den konkreten Fall leistet.

In den USA gibt es die „political question doctrine“, die von Gerichten dazu benutzt wird, ihre Entscheidungskompetenz über politische Fragen zu verneinen. Während es bei der Durchführung von Völkerstrafverfahren selbstverständlich nicht darum gehen kann, die Zuständigkeit der Strafverfolgungsorgane einzuschränken, muss hier stärker darüber nachgedacht werden, welche institutionellen Konsequenzen aus dem Umstand zu ziehen sind, dass sich Sachverhalte nicht entpolitisieren lassen und aus diesem Grund in das Entscheidungsfeld politischer und nicht institutionell politisch neutraler Akteure fallen sollten. Etwa sollte erwogen werden, ob es nicht dem Charakter von Völkerstrafverfahren angemessener wäre, wenn auch der strafverfolgenden Tätigkeit im Einzelfall – zumindest bezogen auf die Konfliktsituation, in der Verbrechen relevanter Art begangen wurden – eine politische Entscheidung zur Strafverfolgung vorausginge. Dass die Bundesanwaltschaft zuständig ist, hebt zwar auch den politischen Charakter solcher Verfahren hervor. Dass dieser politische Charakter aber gerade auch in der Solidarisierung mit den Opfern der speziell verfolgten Taten besteht, wird damit noch nicht angemessen erfasst.

Ihren Ursprung haben diese Schwierigkeiten in der verfehlten Vorstellung, dass die Verrechtlichung des internationalen Menschenrechtsschutzes durch Völkerstrafverfahren mit einer weitgehenden Entpolitisierung solcher Verfahren einhergehen kann. Die Politikwissenschaftlerin *Susanne Buckley-Zistel* erinnert zu Recht daran, dass „nicht nur die Wahl eines strafrechtlichen Ansatzes an sich ein höchst politisches Unterfangen [ist]: was wie, wann und wo geahndet wird, ist ebenfalls höchst politisch und trägt zur Akzeptanz (oder Ablehnung) von Strafrechtsprozessen im Situationsland bei.“⁸¹ Die Folge der Verweigerung, den politischen Charakter dieser Verfahren angemessen zu berücksichtigen, sind Ermessens- und Verfahrensregeln, die dem Sondercharakter dieser Verfahren nicht gerecht werden. Aus projektsolidarischer Perspektive ist zum einen problematisch, dass die Ermessensausübung, sofern sie gemäß § 153f StPO i. V. m. § 153c StPO überhaupt noch zulässig ist, sich an gesetzlich nicht mehr näher bestimmten praktischen Erwägungen orientiert, die auf projektsolidarische Kriterien keine Rücksicht nehmen. Nähere Handlungsanleitungen zur Ermessensausübung werden nicht gegeben. Es sollte klarer gesagt und auch geregelt werden, wann und warum gerade die deutsche Rechtsgemeinschaft einen bestimmten extraterritorialen Sachverhalt (nicht) „zu ihrer Sache machen“

⁸⁰ Bezeichnend der Titel eines Vortrags des Bundesanwalts beim Bundesgerichtshof *Rolf Hannich*, ZIS 2007, 507 („Justice in the Name of All“).

⁸¹ *Buckley-Zistel*, ZeFKo 9 (2020), 179 (185).

sollte.⁸² Problematisch ist aber auch der weitgehende Wegfall echten Verfolgungsermessens in den Fällen, in denen sich der Verdächtige oder Beschuldigte im Inland aufhält.⁸³ Weil den Strafverfolgungsbehörden in solchen Fällen eine offene (und offen gelegte) Priorisierung bestimmter Konfliktsituationen verweigert wird, wie sie der Sonderstruktur völkerstrafrechtlicher Verfahren über gebietsfremde Sachverhalte entspräche, muss sich die faktisch unvermeidbare Selbstbeschränkung der Ermittlungstätigkeit hinter allgemeinen Einstellungskriterien wie mangelndem Tatverdacht oder fehlender Beweisbarkeit, die oft genug nur Salz in die Wunden streuen, verbergen.

V. Fazit

Verrechtlichung des internationalen Menschenrechtsschutzes durch Völkerstrafrecht kann nicht in dem Umfang, wie dies in Deutschland erwartet wird, Entpolitisierung bedeuten. Wenn man die Ausübung von Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip als Akt der politischen Solidarität mit den Opfern von Völkerrechtsverbrechen und der Bevölkerung des Tatortstaates begreift, erweist sich die unvermeidliche Selektivität der Strafverfolgung nach dem Weltrechtsprinzip als Scheinproblem. Genau wie unsere moralische Verpflichtung, gegen Unrecht anzukämpfen, nicht von uns verlangt, dass wir uns gegen jedes Unrecht aktiv wenden, kann sich auch keine einzelne staatlich verfasste Gemeinschaft jedes verfolgbaren Völkerrechtsverbrechens annehmen. Die Kernfrage verschiebt sich deshalb dahin, ob die konkret getroffenen Auswahlentscheidungen mit den Bedingungen legitimer projektsolidarischer Strafverfolgung in Einklang stehen, und die Ausgestaltung der Verfahrenspraxis muss sich stärker als bisher an den Bedingungen projektsolidarischer Legitimation ausrichten.

⁸² Zu den Bedingungen, die geschaffen werden müssen, damit Opfergruppen international Gehör finden, vgl. *Herremans/Destrooper*, ICTJ 15 (2021), 576.

⁸³ Siehe § 153f Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 StPO und den Beitrag von *Julia Geneuss* in diesem Band (S. 43 ff.).

Rechtliche Probleme bei Auslandsermittlungen – Die Perspektive der Strafrechtswissenschaft

Von *Frank Peter Schuster*

I. Einleitung

Der Internationale Strafgerichtshof in Den Haag hat nicht die Aufgabe und auch nicht die Kapazitäten, sämtliche internationale Völkerrechtsverbrechen allein aufzuarbeiten¹. Die Strafgewalt des Gerichtshofes und die nationalen Strafgewalten stehen vielmehr in einem Verhältnis sogenannter Komplementarität². Die Verfolgung durch die nationale Strafgewalt hat dabei sogar Vorrang: Der IStGH wird nur dann tätig, wenn der jeweilige Staat nicht willens oder nicht in der Lage ist, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen (Art. 17, 19 IStGH-Statut). Weitere Voraussetzung ist, dass überhaupt seine Strafgewalt greift: Im Fall von Syrien und dem Irak scheitert ein Tätigwerden des IStGH schon daran, dass es sich bei den beiden Ländern nicht um Vertragsstaaten handelt. Eine Verweisung durch den VN-Sicherheitsrat an den IStGH (Art. 13 lit. b IStGH-Statut) wurde zudem durch Russland und China blockiert³.

Vor den deutschen Oberlandesgerichten sind mittlerweile zahlreiche Verfahren wegen Völkermords, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit anhängig. Aber bereits in den 1990er Jahren wurden im Zusammenhang mit den Kriegen im ehemaligen Jugoslawien (1991–1995, 1998–1999) Kriegsverbrecher in Deutschland verfolgt⁴. Im ersten Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch im Jahre 2011 ging es um Vorkommnisse während der gewalttätigen Auseinandersetzungen in der Demokratischen Republik Kongo (seit 1994 andauernd): Die Angeklagten wurden nach mehr als vier Jahren (320 Verhandlungstage) erstinstanzlich zu 13 Jahren bzw. acht Jahren Freiheitsstrafe verurteilt⁵; der Angeklagte *Dr. Ignace M.* starb nach neun-

¹ Safferling/Petrossian, JA 2019, 401.

² Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Kreß, Bd. 6, 60. Lfg., 2003, Internationaler Strafgerichtshof, Rn. 22 ff.

³ UN-Security Council Report S/2014/348 v. 22.5.2014.

⁴ Vgl. etwa BayObLGSt 1997, 83 („*Dajić*“); BGH NStZ 1999, 396 („*Jorgić*“) m. Anm. Ambos; BGH NJW 2001, 2732 („*Kušljic*“); ausführlich Safferling/Petrossian, JA 2019, 401 (403); zur Ermittlungsarbeit Zorn, ZIS 2017, 762 f.

⁵ OLG Stuttgart, Urt. v. 28.9.2015 – 5-3 StE 6/10; teilweise aufgehoben durch BGHSt 64, 10 (unter weitgehender Aufrechterhaltung der Feststellungen); zur Ermittlungsarbeit im

einhalb Jahren in Untersuchungshaft, bevor das Urteil rechtskräftig wurde⁶ – nur um die Schwierigkeiten anzudeuten, die solche Verfahren mit sich bringen.

Im ersten Prozess zur Staatsfolter in Syrien, dem Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren, wurden im Januar 2022 bzw. bereits im Februar 2021 *Anwar R.* und *Eyad A.*, zwei desertierte Funktionäre des Allgemeinen Geheimdienstdirektorats, zu lebenslanger bzw. viereinhalb Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.⁷ Weitere Verfahren wegen Staatsfolter in Syrien laufen derzeit am OLG Frankfurt am Main z. B. gegen *Alaa M.*⁸, einem Arzt, der in einem syrischen Militärkrankenhaus Regimegegner gefoltert haben soll. Am selben Gericht wurde Ende 2021 aber auch ein mutmaßliches Mitglied des „Islamischen Staats“ im Zusammenhang mit dem Genozid an Jesiden zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt⁹; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Im letztgenannten Zusammenhang stehen auch zahlreiche Verfahren gegen Frauen, die mehrere Jahre in den jihadistischen Kampfgebieten in Syrien und dem Irak verbracht haben¹⁰. Den Rückkehrerinnen werden u. a. Kriegsverbrechen gegen das Eigentum und die Mitwirkung bei der Versklavung von Jesidinnen vorgeworfen. Auch im Zusammenhang mit dem russischen Überfall auf die Ukraine 2022 ermittelt der Generalbundesanwalt wegen Verdachts auf Kriegsverbrechen¹¹.

Alle Prozesse erfahren international durchaus Aufmerksamkeit und sind – vor allem aufgrund privater Bemühungen¹² – vergleichsweise gut dokumentiert, wenngleich § 169 Abs. 2 GVG auch eine Grundlage dafür liefern würde, von Justizseite Tonaufnahmen zu wissenschaftlichen und historischen Zwecken anzufertigen.

Kongo und in Ruanda vgl. *Zorn*, ZIS 2017, 762 (763 f.); siehe ferner die Prozessdokumentation des ECCHR (Hrsg.), *Weltrecht in Deutschland? – Der Kongo Kriegsverbrecherprozess: Erstes Verfahren nach dem Völkerstrafgesetzbuch*, 2016; abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/FDLR-Bericht_2016Juni.pdf (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 12.5.2023); darüber hinaus jüngst die Dissertation von *Krüger*, *Fairness im Völkerstrafverfahren*, 2022, S. 90 ff.

⁶ Vgl. Pressemitteilung des OLG Stuttgart v. 17.4.2019 („Keine erneute Hauptverhandlung im sogenannten ‚Ruanda-Verfahren‘ wegen Tod des Angeklagten“).

⁷ OLG Koblenz, Urte. v. 24.02.2021 – 1 StE 3/21; OLG Koblenz, Urte. v. 13.1.2022 – 1 StE 9/19; siehe dazu auch die Prozessdokumentationen des ECCHR (Hrsg.), *Das Al Khatib-Verfahren in Koblenz*, 2022, abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/> sowie des Marburger ICWC, abrufbar unter: <https://www.uni-marburg.de/de/icwc/dokumentation/monitoring/verfahren/syrien/verfahren-vor-dem-olg-koblenz-al-khatib-2020-21>.

⁸ OLG Frankfurt am Main, Az. 3 StE 2/21 (noch anhängig).

⁹ OLG Frankfurt am Main, Urte. v. 30.11.2021 – 5-3 StE 1/20-4-1/20 („*Taha Al-J.*“). Zu weiteren Verfahren vgl. die Übersicht bei: <https://www.uni-marburg.de/de/icwc/dokumentation/monitoring/verfahren>.

¹⁰ Etwa KG NSTZ-RR 2022, 62; OLG München, Urte. v. 25.10.2021 – 8 St 9/18 („*Jennifer W.*“); OLG Naumburg, Pressemitteilung v. 30.11.2021 („*Leonora M.*“); BGH, Beschl. v. 3.5.2022 – 3 StR 89/22 („*Teresa A.*“); siehe ferner *Krüger* (Fn. 5), S. 218 ff. m. w. N.

¹¹ Meldung der Deutsche Presseagentur v. 8.3.2022 (z. B. bei: <https://www.zeit.de/politik/2022-03/kriegsverbrechen-ukraine-generalbundesanwalt-wladimir-putin>).

¹² Vgl. Fn. 5 und 7.

II. Grundsätzliche strafprozessuale und völkerrechtliche Herausforderungen

Die Aufarbeitung von Völkerstraftaten im Inland „auf Distanz“ steht vor verschiedenen prozessualen und völkerrechtlichen Herausforderungen. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts und die damit verbundene deutsche Strafgewalt ist davon noch die geringste. Es geht zwar um Tathandlungen, die im Ausland begangen wurden; diese unterliegen jedoch dem Weltrechtsprinzip, § 1 VStGB. Befinden sich die Täter im Inland, kann man ihre Verfolgung auch auf § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB stützen, was Bedeutung erlangen kann, wenn es um Begleitdelikte geht, die nicht im VStGB geregelt sind. Deutlich schwieriger ist es aber, den Fall auszuermitteln und ausreichend verwertbare Beweismittel zu gewinnen.

1. Zuständigkeiten und Ermittlungspraxis

Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof und das Bundeskriminalamt sind gem. § 120 Abs. 1 Nr. 8 GVG i. V. m. § 142a Abs. 1 GVG bzw. § 4 Abs. 1 Nr. 4 BKAG für die Verfolgung von Straftaten nach dem VStGB zuständig. Eine Besonderheit neben den zahlreichen personenbezogenen Ermittlungsverfahren sind dabei sogenannte Strukturermittlungsverfahren zu diversen Konfliktsituationen auf der Welt¹³: Das Strukturverfahren „Syrien“ befasst sich seit 2011 mit auf syrischem Staatsgebiet begangenen Völkerstraftaten¹⁴. Davon erfasst sind sowohl systematische Menschenrechtsverletzungen durch Angehörige des syrischen Regimes als auch Taten zahlloser Oppositionsgruppen. Im Zentrum der Ermittlungen steht dabei die Auswertung der sogenannten *Caesar*-Dateien: 26.948 Fotografien von über 6.000 getöteten Personen, die nun systematisch unter rechtsmedizinischen Gesichtspunkten ausgewertet werden (dazu u. III. 2. b)). Ein weiteres Strukturverfahren betrifft seit 2014 den „Islamischen Staat“, welches jedoch nicht auf das syrische Staatsgebiet beschränkt ist.

2. Territorialitätsprinzip und Folgeprobleme

Bei der Ermittlung von Auslandstaten stößt man schnell auf das Problem, dass sich ein Großteil der Beweismittel im Tatortstaat befindet. Tätig werden kann ein Staat aber grundsätzlich nur auf seinem eigenen Staatsgebiet, insoweit besitzt er die umfassende und ausschließliche Zuständigkeit zur Ausübung von Hoheitsgewalt¹⁵. Auf fremdem Territorium darf er nur handeln, wenn der fremde Staat ihm

¹³ Ritscher, ZIS 2019, 599.

¹⁴ Büngener, ZIS 2017, 755 f.

¹⁵ Nagel, Beweisaufnahme im Ausland, 1988, S. 18.

dies vorher gestattet hat¹⁶. Eine solche Erlaubnis ist im Bereich der Strafverfolgung generell die große Ausnahme; das gilt auch für die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen. Es existiert also kein prozessuales Pendant zum Weltrechtsprinzip.

a) Grundsätzliche Notwendigkeit zwischenstaatlicher Rechtshilfe

Im Regelfall müssen Auslandsbeweise im Wege der zwischenstaatlichen Rechtshilfe erlangt werden, die von Strafverfolgungsbehörden oftmals als sehr schwerfällig empfunden wird. Die Rechtshilfe kann vertragslos (z. B. mit Übersee) oder aufgrund von Rechtshilfeverträgen erfolgen. Innerhalb Gesamteuropas sind das beim Europarat angesiedelte Europäische Rechtshilfeübereinkommen nebst Zusatzprotokoll und mehrere bilaterale Zusatzprotokolle zu nennen. Im Rahmen der Europäischen Union hat die RL-EEA¹⁷ erhebliche Erleichterungen gebracht. Trotz vereinfachtem, beschleunigtem Verfahren und weitreichenden Pflichten zur Rechtshilfeleistung bei weitreichendem Verzicht auf Ablehnungsgründe setzt sich die Europäische Ermittlungsanordnung jedoch nicht über die Hoheitsgewalt einzelner Mitgliedstaaten hinweg¹⁸. Hilfreich sind diese Mechanismen ohnehin nur, wenn sich die Beweismittel in anderen EU-Staaten befinden, was im Einzelfall, z. B. bei einem geflüchteten Zeugen, von Bedeutung sein kann. Im hiesigen Kontext wird vor allem die europäische Zusammenarbeit im Rahmen des bei Eurojust angesiedelten EU Genocide Network eine hohe praktische Bedeutung haben. Darüber hinaus kooperieren die nationalen Strafverfolgungsbehörden mit dem Ankläger des ISTGH. Die Tatortstaaten selbst, etwa Syrien, werden dagegen in aller Regel nicht kooperieren, es sei denn, es hat inzwischen ein Machtwechsel stattgefunden, wie es z. B. in Ruanda¹⁹ der Fall war oder in Teilen des Irak nach Zusammenbruch des „IS-Kalifats“.

b) Besonderheit privater Ermittlungen

Eine Besonderheit von Völkerstraßprozessen sind deshalb private Ermittlungen²⁰. Natürlich ist die Ermittlungsarbeit privater, nichtstaatlicher Stellen nichts Neues oder Einzigartiges. Im angelsächsischen Rechtskreis haben diese eine lange Tradition, wenn man etwa an die freiberuflichen *thief-takers* im 18. und 19. Jahrhundert (bis zur Schaffung einer staatlichen Polizei) und die heute noch in den USA tätigen *boun-*

¹⁶ Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Vogel/Burchard, Bd. 1, 41. Lfg., 2017, IRG Vor § 1 Rn. 98; Ipsen, Völkerrecht, 7. Aufl. 2018, § 7 Rn. 60 ff.

¹⁷ Dazu u. a. Ahlbrecht, StV 2013, 112; Böse, ZIS 2014, 152; Heydenreich, StraFo 2012, 439; Schneiderhan, DRiZ 2014, 176; Schuster, StV 2015, 393; Zimmermann, ZStW 127 (2015), 143.

¹⁸ Die Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung bleibt damit Rechtshilfe; siehe Grabitz/Hilf/Nettesheim/Vogel/Eisele, 75. EL, 2022, Art. 82 AEUV Rn. 25 f.; Schuster, ZIS 2016, 564 (565); and. Ambos, ZIS 2010, 557 (560 f.).

¹⁹ Siehe dazu Zorn, ZIS 2017, 762 (763).

²⁰ Dazu Heinze, ZIS 2019, 169.

ty hunters (Kopfgeldjäger) denkt²¹. Im Wirtschaftsstrafrecht gibt es zudem die – mittlerweile auch bei uns – gängige Praxis unternehmensinterner Ermittlungen (*internal investigations*) durch Rechtsanwaltskanzleien²²; diese dienen letztendlich auch der Überwindung (oder Umgehung) der Hürden der Rechtshilfe.

Im Bereich des Völkerstrafrechts sind die privaten Akteure jedoch keine Privatedetektive oder professionelle Rechtsdienstleister, sondern altruistisch tätige Nichtregierungsorganisationen und zwischenstaatliche Organisationen, die Zeugen befragen und Dokumente sammeln, die später vor nationalen Gerichten oder dem IStGH Verwendung finden sollen. Zu nennen sind hier Human Rights Watch, das US-amerikanische Center for Justice and Accountability, African Rights, Amnesty International, die Gesellschaft für bedrohte Völker oder das European Center for Constitutional and Human Rights in Berlin und vor allem viele lokale Organisationen, die sich um die Betreuung von Kriegs- und Verbrechenopfern kümmern und die beim Auffinden von Zeugen behilflich sind²³. Die Commission for International Justice and Accountability ist ein Beispiel für eine gemeinnützige Organisation, die projektbezogen von einer Reihe von Staaten finanziert wird²⁴. Ein älteres bekanntes Vorbild ist das Jüdische Dokumentationszentrum von *Simon Wiesenthal* in Wien.

Private Organisationen sind meist zuerst vor Ort, wenn es noch an staatlicher Initiative fehlt, betreuen Opfer, stellen Strafanzeigen und versorgen die Staatsanwaltschaften und Gerichte (z. B. als Sachverständige) später mit Hintergrundinformationen²⁵. Eine unmittelbare Pflicht zur Objektivität, vergleichbar mit § 160 Abs. 2 StPO, gilt für sie, wie für private Ermittler allgemein, natürlich nicht. Daraus resultiert aber allenfalls eine Minderung des Beweiswertes der so erlangten Informationen, jedoch kein Verwertungsverbot (dazu auch u. III. 3.). In den meisten Fällen kommt es auf den unmittelbaren Beweiswert aber auch gar nicht an, weil die Erkenntnisse Privater im staatlichen Ermittlungsverfahren ohnehin zur Erlangung weiterer Beweise geführt haben oder eben in der Hauptverhandlung nochmals erhoben werden (insb. Zeugenvernehmungen). Dass Private im Ausland bei ihren Ermittlungen (theoretisch) den dortigen (Straf-)Gesetzen unterworfen sind, versteht sich von selbst, wobei diese praktisch nicht immer durchgesetzt werden (gerade in sogenannten *failed states*). Trotzdem könnte man sich fragen, ob nicht private Ermittlungsmaßnahmen in bestimmten Fällen auch völkerrechtlich relevant sein können. So reagiert z. B. die Schweiz mit ihrem Art. 271 Schweizerisches StGB sehr empfindlich

²¹ Dazu *Heinze*, ZIS 2019, 169 (173 f.).

²² Die in jüngerer Zeit erschienene Literatur ist umfangreich, siehe u. a. den Vortrag von *Zerbes* auf der Strafrechtslehrertagung in Zürich 2013, ZStW 125 (2013), 551; umfassend das Handbuch von *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg.), *Internal Investigations*, 2. Aufl. 2016.

²³ Siehe auch *Heinze*, ZIS 2019, 169 mit zahlreichen Länderbeispielen.

²⁴ So wurde Untersuchungszyklus 2019–2020 in Syrien und im Irak vom Vereinigten Königreich, den USA, Deutschland, Kanada, der EU und den Open Society Foundations finanziert; vgl. Angaben im Internet abrufbar unter: <https://cijaonline.org/whoweare>.

²⁵ *Heinze*, ZIS 2019, 762 (772).

auf Souveränitätsverletzungen²⁶; die Tatortstaaten könnten dies auch tun, was zum nächsten Problem überleitet.

c) Problem der Souveränitätsverletzung

aa) Begriff des Hoheitsaktes

Sämtliche Handlungen von Privatpersonen aus privater Veranlassung sind grundsätzlich keine Hoheitsakte, die die Souveränität eines anderen Landes verletzen könnten²⁷. Der Status des Handelnden allein ist dabei allerdings nicht maßgeblich. Um einen Hoheitsakt zu vollziehen, braucht die handelnde Person selbst kein Amtsträger zu sein. Es ist vielmehr entscheidend, ob der Akt in irgendeiner Form kraft Beleihung, Auftrags etc. dem ausländischen Staat als hoheitliches Handeln zuzurechnen ist²⁸. Bei Nichtregierungsorganisationen treten insoweit im völkerstrafrechtlichen Kontext keine Probleme auf, wenn sie – wie in aller Regel – aus eigenem Antrieb und uneigennützigen Motiven handeln²⁹.

Wenn eine Organisation oder andere private Ermittler von staatlicher Seite gezielt beauftragt wurden oder gar deutsche Polizeibeamte, Angehörige des Bundesnachrichtendienstes etc. selbst im Ausland ermitteln, stellt sich jedoch die weitere Frage, wann eine staatlich zurechenbare Ermittlungshandlung in fremde Hoheitsgewalt eingreift³⁰. Bei einer einfachen Internetrecherche auf ausländischen Seiten unter Nutzung öffentlich zugänglicher Quellen (auch Recherche auf Facebook, YouTube etc., dazu u. III. 2. a)), wäre dies z. B. nicht der Fall³¹. Unstreitig ist dagegen mit Zwang verbundenes Handeln auf fremdem Staatsgebiet als völkerrechtlicher Eingriff anzusehen, so dass z. B. eine Durchsuchung, Beschlagnahme oder gar eine Verhaftung (bzw. Entführung) des Verdächtigen auf fremdem Staatsgebiet darunterfallen würde.

Nach dem Verständnis des angloamerikanischen Rechtskreises sind wiederum reine Erkundungshandlungen, die ohne Zwang vorgenommen werden, z. B. eine Inaugenscheinnahme eines Geländes oder die Befragung von Zeugen, unproblematisch.

²⁶ Vgl. *Nagel* (Fn. 15), S. 29; *Tiedemann*, in: Kaufmann (Hrsg.), Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag, 1979, S. 819 (821 ff.) oder auch Schweizerisches BG, Urte. v. 1. 11. 2021 – 6B_216/2020.

²⁷ *Schuster*, Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Beweise im deutschen Strafprozess, 2005, S. 25; *Vogel/Burchard* (Fn. 16), IRG Vor § 1 Rn. 106.

²⁸ *Vogel/Burchard* (Fn. 16), IRG Vor § 1 Rn. 106.

²⁹ Gerade in der Schweiz ist dagegen bei grenzüberschreitenden unternehmensinternen Ermittlungen eine gewisse Vorsicht geboten. Werden diese von US-Behörden angestoßen, herrscht für Unternehmen oft faktischer Kooperationszwang, was die privaten Ermittlungen zu Handlungen für einen anderen Staat machen können, i.S.d. Art. 271 Schweizerisches StGB (vgl. *Beckers*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* [Fn. 22], Kap. 11 Rn. 10, 18).

³⁰ *Vogel/Burchard* (Fn. 16), IRG Vor § 1 Rn. 101 ff.

³¹ Dies ergibt sich u. a. aus Art. 32 lit. a der Cybercrime-Konvention und Völkergewohnheitsrecht; vgl. dazu etwa *Bell*, Strafverfolgung und die Cloud, 2019, S. 161 ff.

tisch. Dies liegt in der dortigen Ausgestaltung des Strafprozesses als Parteiverfahren begründet: So kann z. B. in England grundsätzlich jedermann, nicht nur der Verletzte, Privatklage erheben, so dass Ermittlungstätigkeit auch deshalb nicht zwangsläufig hoheitlich sein muss³². Nach dem kontinentaleuropäischen Verständnis wird dagegen an sich jede staatlich zurechenbare Ermittlungstätigkeit, also jede Art von Wahrnehmung, die Observation von Verdächtigen, die Kontaktaufnahme mit Zeugen (auch bloß telefonisch)³³ oder die Zustellung von Schriftstücken als Hoheitsakt angesehen³⁴. Hier kann die Verteidigung durchaus ansetzen, wenn das notwendige Einverständnis des ausländischen Staates dafür fehlt.

bb) Rechtsfolgen einer Souveränitätsverletzung

Allerdings hätte eine etwaige Völkerrechtswidrigkeit nicht zwingend ein Verwendungsverbot in Deutschland zur Folge: Nicht einmal bei einer (echten oder behaupteten) völkerrechtswidrigen (gewaltsamen) Entführung wird von deutschen Gerichten ein Erlöschen des Strafanspruchs angenommen³⁵. Prominente Fälle im Ausland wurden bisher auch nicht anders entschieden, wenn man etwa an den *Eichmann-Prozess*³⁶, an Entscheidungen wie *United States v. Alvarez-Machain*³⁷ oder den deutsch-französischen Fall *Kalinka*³⁸ denkt. Es besteht zwar ein völkerrechtlicher Anspruch des ursprünglichen Aufenthaltsstaates auf Rückführung, der jedoch meist nicht geltend gemacht oder faktisch nicht durchgesetzt wird.

Beweisverwertungsverbote aufgrund rechtswidriger oder völkerrechtswidriger Gewinnung wurden in Deutschland zwar bei den Steuerdaten-CDs³⁹ oder im Zusammenhang mit beim Einsatz gegen *Osama bin Laden* vom US-Militär sichergestellter Urkunden⁴⁰ diskutiert, jedoch von deutschen Gerichten kaum einmal im Ergebnis angenommen. Aus der Reihe tritt nur eine Entscheidung des OLG Koblenz⁴¹, bei der es

³² *Huber*, in: Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, 1995, S. 16, 24; *Nagel* (Fn. 15), S. 24 ff.

³³ Schomburg/Lagodny/Hackner, 6. Aufl. 2020, IRG Vor § 68 Rn. 12a.

³⁴ *Nagel* (Fn. 15), S. 27; vgl. für die Zustellung BVerfGE 63, 343 (372).

³⁵ Vgl. etwa BVerfG NJW 1986, 1427; BVerfG NJW 1986, 3021; BGH NStZ 1995, 95 („List“); BGH NStZ 1984, 563; BGH NStZ 1985, 464; Schomburg/Lagodny/Schierholt, 6. Aufl. 2020, IRG § 2 Rn. 32 ff. m. w. N.

³⁶ Attorney General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, 36 ILR 5 (District Court of Jerusalem 1961), affirmed 36 ILR 277 (Supreme Court of Israel, 1962).

³⁷ 504 U.S. 655 (1992); dazu *Schlimm*, ZRP 1993, 262.

³⁸ EGMR, Entsch. v. 29.03.2018 – 67521/14 (Krombach vs. Frankreich); siehe auch ReArgoud, 45 ILR 90 (France, Court of Cassation, 1964).

³⁹ BVerfG NJW 2011, 2417; VerfGH Rheinland-Pfalz wistra 2014, 240; LG Bochum NStZ 2010, 351; siehe ferner *Hackner* (Fn. 33), IRG Vor § 68 Rn. 12d (dort auch zur Gegenansicht).

⁴⁰ BGH, Beschl. v. 3.5.201 – 3 StR 466/15.

⁴¹ OLG Koblenz NStZ 2017, 108 (Feststellung der Fahrereigenschaft durch deutsche Polizei erst nach Überschreiten der deutsch-luxemburgischen Grenze) m. krit. Anm. *Radtke*.

allerdings nur um die Verfolgung einer Verkehrsordnungswidrigkeit ging. Gegen die Annahme eines Beweisverwertungsverbots spricht vor allem die Erwägung, dass der völkerrechtliche Schutz der staatlichen Souveränität nicht dem Interesse einzelner natürlicher Personen dient⁴².

III. Einzelne Beweismittel

1. Zeugen

Ausweislich der veröffentlichten Urteile und der dankenswerten privaten Prozessdokumentationen spielte sowohl im Stuttgarter FDLR-Verfahren⁴³ als auch im Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren⁴⁴ das klassische Beweismittel des Zeugen die absolute Hauptrolle. Dies ist sicherlich verallgemeinerungsfähig: Schließlich hat der Zeuge auch sonst immer noch die größte praktische Bedeutung – bei Strafverfahren mit und ohne grenzüberschreitendem Charakter⁴⁵.

a) Inländische Zeugen und präsente Auslandszeugen

Der Zeuge ist an sich ein „mobiles“ Beweismittel und kann idealerweise mündlich in der Hauptverhandlung nach dem Recht des Urteilsstaats vernommen werden. Deutschland hat über eine halbe Million syrische Geflüchtete aufgenommen⁴⁶, die höchste Zahl in Europa, was sich natürlich günstig auf entsprechende Strafverfahren auswirkt. Im Koblenzer *Al Khatib*-Verfahren waren die meisten Zeugen tatsächlich präsent. Meist handelte es sich dabei um Opfer, die nach Deutschland geflüchtet sind, teilweise aber auch um Ärzte, sonstige Augenzeugen oder ehemalige Mitarbeiter syrischer Behörden.

aa) Erscheinens- und Aussagepflicht

Inländische Zeugen müssen einer Ladung gem. § 48 Abs. 1 S. 1 StPO (Gericht) bzw. gem. §§ 161a Abs. 1 S. 1, 161a Abs. 3 S. 1 StPO (Staatsanwaltschaft, Polizei) Folge leisten und sind grundsätzlich zur Aussage verpflichtet, wenn nicht gerade ein

⁴² Vgl. etwa BGH NJW 1990, 1801; zur Rechtskreistheorie im hiesigen Kontext auch *Schuster* (Fn. 27), S. 58 ff., 71 f.

⁴³ Vgl. Fn. 5.

⁴⁴ Vgl. Fn. 7.

⁴⁵ Allgemein zur Vernehmung von Zeugen, des Beschuldigten und sonstiger Auskunftspersonen vgl. *Schuster* (Fn. 27), S. 143 ff. Etwas anderes gilt wohl nur im Wirtschaftsstrafrecht.

⁴⁶ Am 31. 12. 2021 lebten 867.585 syrische Staatsbürger in der Bundesrepublik, Ende 2014 waren es noch 118.196. Dagegen trifft dies nur 8.955 Staatsbürger (2014: 9.608) der DR Kongo zu; vgl. Destatis (Hrsg.), Ausländerzentralregister 2021, Tabelle 3.

Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrecht gem. §§ 52–53a, 55 StPO greift. Die Pflicht trifft deutsche und ausländische Staatsbürger gleichermaßen⁴⁷. Im Gegenzug kann den Zeugen im Inland aber auch vergleichsweise umfassender Schutz gewährt werden: Zu denken ist an eine anonyme Befragung gem. § 68 Abs. 2 und 3 StPO, an die Entfernung des Angeklagten aus der Hauptverhandlung nach § 247 StPO, an den Ausschluss der Öffentlichkeit gem. §§ 172, 174 GVG und an Zeugenschutzprogramme nach dem ZSHG.

Erscheint ein Zeuge (auch ein Auslandszeuge) vor dem deutschen Gericht, ergeben sich aus meiner Sicht keine Sonderprobleme. Abweichend vom OLG Stuttgart⁴⁸ würde ich die Aussagepflicht des präsenten Zeugen ausnahmslos bejahen: Das heißt in letzter Konsequenz, dass auch Zwangsmittel gem. § 70 StPO bis hin zur Beugehaft gegen den präsenten ausländischen Zeugen möglich sein müssen, obschon seine Anwesenheit *ex ante* nicht erzwingbar gewesen wäre (dazu gleich III. 1. b)). Das Gesetz sieht in diesem Fall – abgesehen vom Fall etwaiger Immunitäten nach §§ 18–20 GVG – nun einmal keine Ausnahme vor. Es kann aus Sicht des Angeklagten auch nicht hingenommen werden, dass der Zeuge durch selektive Angaben das Strafverfahren in seinem Sinne steuert. Die faktischen Auswirkungen der Annahme einer solchen Aussagepflicht für andere Verfahren (Abschreckung anderer potentieller Zeugen) können dabei keine Beachtung finden⁴⁹.

bb) Praktiken der Zeugenvorbereitung

Ob die in der Hauptverhandlung präsenten Zeugen ursprünglich von staatlichen Strafverfolgungsbehörden, privaten Organisationen oder der Verteidigung ausgemacht wurden, spielt an sich keine Rolle. Das deutsche Verfahrensrecht unterscheidet schließlich nicht zwischen Be- und Entlastungszeugen⁵⁰, da der deutsche Strafprozess seinem Wesen nach ein Inquisitionsprozess⁵¹ geblieben ist (vor allem mit Blick auf § 244 Abs. 2 StPO). Hauptgefahrenquelle für Fehlverurteilungen sind trotzdem die Schwäche von Zeugenaussagen, wobei Irrtümer, insbesondere das falsche Wiedererkennen⁵², eine weit größere Rolle spielen sollen als gezielte Falschaus-

⁴⁷ OLG Frankfurt am Main NJW 2014, 95; OLG Düsseldorf NJW 1999, 1647; HansOLG Hamburg MDR 1967, 686.

⁴⁸ OLG Stuttgart, Beschl. v. 1.6.2011 – 5-3 StE 6/10 = StraFo 2012, 12; vgl. ferner *Hettich*, NStZ 2019, 646 f.

⁴⁹ And. aber *Hettich*, NStZ 2019, 646 (647).

⁵⁰ Anders der angelsächsische Rechtskreis, was sich z.B. in Art. 6 Abs. 1 lit. d EMRK niedergeschlagen hat.

⁵¹ Vgl. *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, § 70.

⁵² Vgl. *Peters*, Fehlerquellen im Strafprozeß, 2. Band, 1972, § 11, S. 91 ff.; *Neuhaus*, StV 2015, 185 (189 f.); *Püschel*, StraFo 2015, 269 (271 ff.); zusammenfassend auch Löwe/Rosenberg/Schuster, Bd. 9/1, 27. Aufl. 2022, Vor § 359 StPO Rn. 5 ff. m.w.N.; zum Forschungsstand in den USA siehe *Gould/Leo*, JCLC 2010, 825 (841 ff.) m.w.N.

sagen⁵³. Die Aussageperson muss den Lebenssachverhalt überhaupt erst einmal richtig wahrgenommen und im Gedächtnis behalten haben, sie muss ihn aber auch im Vernehmungsaugenblick richtig reproduzieren und überzeugend wiedergeben⁵⁴. Besonders verhängnisvoll sind dabei Suggestiveffekte⁵⁵ und das wiederholte Wiedererkennen⁵⁶.

Nach deutschem Verständnis soll ein Zeuge dem Gericht deshalb möglichst unbeeinflusst gegenüber treten und zunächst zusammenhängend über seine Wahrnehmungen berichten (§ 69 Abs. 1 S. 1 StPO). Bedenken können dann aufkommen, wenn im Vorfeld von einer Seite Praktiken der Zeugenvorbereitung angewandt wurden, was bei international arbeitsteiligen Strafverfahren durchaus der Fall sein kann: In den USA oder Großbritannien werden diese im Rahmen eines adversatorischen Verfahrens als legitim empfunden, was auch beim IStGH für Kontroversen gesorgt hat⁵⁷: Als *witness familiarisation* wird dabei ein Vorgehen beschrieben, bei dem Zeugen strafprozessuale Abläufe erklärt werden, um sie mental auf den Prozess vorzubereiten. So werden strafprozessuale Begrifflichkeiten erläutert, die Gerichtsgebäude und andere relevante Räumlichkeiten im Vorfeld eines Prozesses besichtigt und Aufgaben der involvierten Akteure nachvollziehbar dargestellt⁵⁸. Vergleichbares wird auch in Deutschland – im Rahmen einer psychosozialen Prozessbegleitung⁵⁹ – praktiziert und ist deshalb eher unproblematisch. Kritisch ist es jedoch, wenn im Wege einer *witness preparation* die Zeugenaussage quasi eingeübt wird – einschließlich der Antworten auf mögliche Nachfragen⁶⁰. Solche Bemühungen mit dem Ziel, eine Reviktimisierung des echten Opfers zu vermeiden – diese ist natürlich im verstärkten Maße beim angelsächsischen Kreuzverhör zu befürchten⁶¹ – kann im Einzelfall dazu führen, dass ein nur vermeintliches Opfer ohne Gesichtsverlust nicht mehr umkehren kann und am einmal erhobenen Vorwurf fälschlicherweise festhält. Eine Vorbereitung der Aussage ist also vielleicht gut gemeint, würde aber aus deutscher Sicht zu einer erheblichen (!) Minderung des Beweiswerts (zur Frage eines Beweisverwertungsverbots s. dagegen u. III. 3.) führen.

⁵³ Vgl. Peters (Fn. 52), § 11, S. 91 ff.; Böhme, Das strafgerichtliche Fehlurteil, 2018, S. 200 ff.; zum Forschungsstand in den USA Gould/Leo, JCLC 2010, 825 (841 ff.) m. w. N.

⁵⁴ Peters (Fn. 52), § 11, S. 89.

⁵⁵ Peters (Fn. 52), § 11, S. 92.

⁵⁶ Dennoch billigt die Rechtsprechung diesem einen zumindest reduzierten Beweiswert zu; vgl. BGHSt 16, 204 (206); BGH, Beschl. v. 19.3.2013 – 5 StR 79/13.

⁵⁷ IStGH (Pre-Trial Chamber I), Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing v. 9. 11. 2006, ICC-01/04–01/06–679 (The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo).

⁵⁸ Babucke, ZIS 2017, 782 (783).

⁵⁹ Vgl. etwa Rohmann, in: Bliesener/Lösel/Köhnken (Hrsg.), Lehrbuch der Rechtspsychologie, 2014, S. 234 ff.

⁶⁰ Babucke, ZIS 2017, 782 (783 ff.).

⁶¹ Eser, in: Schroeder/Kudratov (Hrsg.), Die strafprozessuale Hauptverhandlung zwischen inquisitorischem und adversatorischem Modell, 2014, S. 11 (29).

*b) Auslandszeugen, deren Ladung noch zu bewirken ist**aa) Keine Erscheinspflicht zur Hauptverhandlung*

Noch größere Probleme haben die Strafverfolgungsbehörden, wenn die Ladung des Zeugen im Ausland zu bewirken ist. Im Stuttgarter FDLR-Verfahren befanden sich die meisten Zeugen im Ost-Kongo oder in Ruanda. Um sie in der Hauptverhandlung zu vernehmen, mussten sie also im Ausland ermittelt, geladen und gesondert eingeflogen werden, wobei selbst beim aussage- und reisewilligen Zeugen diverse Probleme auftreten können (bis hin zur Verweigerung der Visaerteilung)⁶². Ist ein Auslandszeuge unwillig und befolgt die Ladung nicht, so können ihm weder Kosten (§ 51 StPO) auferlegt noch gegen ihn Ordnungsgeld oder -haft verhängt werden. Eine zwangsweise Vorführung ist erst recht nicht möglich (Nr. 116 RiVAST). Dies beruht auf dem völkergewohnheitsrechtlich anerkannten Gedanken, dass ein Betroffener nicht gegen seinen Willen einem ihm unbekannten Rechtsverfahren ausgesetzt werden darf⁶³. Zeugen, die im Ausland leben, sind gesellschaftlichen Stigmatisierungen und – insbesondere bei noch andauernden Konflikten – durchaus handfesten Bedrohungen ausgesetzt; staatlicher Schutz durch deutsche Behörden kann vor Ort aber nicht garantiert werden. Deshalb stellt sich in Verfahren nach dem VStGB häufig die Frage, welche Alternativen es zu einer Vernehmung in der Hauptverhandlung gibt.

*bb) Kommissarische Vernehmung und Protokollverlesung**(1) Faktische Außerkraftsetzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes*

Traditionelles Surrogat ist die kommissarische Vernehmung bzw. die Verlesung von ausländischen Vernehmungsprotokollen. So wurden z. B. im Koblenzer *Al Khattib*-Verfahren Protokolle der norwegischen und der französischen Polizei über Vernehmungen von syrischen Opferzeugen verlesen, die unter keinen Umständen vor einem deutschen Gericht aussagen wollten⁶⁴. Ebenso denkbar ist eine kommissarische Vernehmung, die erst durch deutsche Strafverfolgungsbehörden initiiert wird. Über die jeweiligen Voraussetzungen kommt man bei Auslandszeugen recht einfach hinweg: Zwar wird allein durch den Auslandsaufenthalt eines Zeugen der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht außer Kraft gesetzt. Da der Zeuge aber eben nicht zu einem Erscheinen in der Hauptverhandlung gezwungen werden kann, selbst wenn er sich als Geflüchteter in Frankreich oder Norwegen aufhält, stellt sein bloßer Unwille ein nicht zu beseitigendes Hindernis i. S. d. § 223 Abs. 1 StPO und § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO dar⁶⁵.

⁶² Vgl. ECCHR (Fn. 5), S. 55.

⁶³ Schuster (Fn. 27), S. 168 m. w. N.

⁶⁴ Vgl. die Prozessdokumentation von ECCHR (Fn. 7), S. 72.

⁶⁵ Selbst die eventuelle Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung gem. § 247a StPO, ändert daran nichts. Mit dem Begriff des Erscheinens ist nämlich die Herstellung der körper-

Dies wird natürlich auch zum Problem für die Verteidigung, wenn sie Entlastungszeugen aus dem Ausland laden lassen möchte. Der größte Nachteil dürfte für diese allerdings in § 244 Abs. 5 S. 2 StPO liegen, der meines Erachtens in einem Strafverfahren mit ausschließlichem Bezug zum Ausland nur eingeschränkt Anwendung finden sollte⁶⁶.

(2) Grundsatz *locus regit actum* und Ausnahmen

Rechtshilfehandlungen werden traditionell nach dem Grundsatz *locus regit actum* vorgenommen, d. h. der ersuchte Staat erledigt die Maßnahme nach den Vorschriften seines Rechts. So sieht die französische Strafprozessordnung, die vielen afrikanischen Ländern mittelbar oder unmittelbar als Vorbild gedient hat, z. B. bei Zeugenvernehmungen, wenn auch abhängig vom Verfahrensstadium, traditionell geringere Beteiligungsrechte vor als die deutsche⁶⁷. Geht man davon aus, dass die Vernehmung eines Zeugen durch den Untersuchungsrichter ohne Benachrichtigung der Verteidigung erfolgen kann, führt dies im Vergleich zu einer Vernehmung in Deutschland zu einer Reduktion von Beschuldigtenrechten⁶⁸. Die Ermahnung zur Wahrheit und Belehrung wird auch nicht exakt den Vorgaben des § 57 StPO entsprechen. In Frankreich muss der Zeuge zudem nach Art. 103 *Code de Procédure Pénale* (ähnlich etwa Art. 17 *Code de Procédure Pénale Congolais* 1959 oder Art. 56 *Loi portant Procédure Pénale Rwandais* 2013) einen in Deutschland nicht zulässigen (vgl. § 59 Abs. 2 StPO) Voreid schwören. Auch die Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte und zugehörigen Belehrungen sind andere; so gehören z. B. Verlobte in den allermeisten Rechtsordnungen nicht zu den privilegierten Angehörigen⁶⁹.

Die schlichte Nichteinhaltung deutscher Vorschriften, auch die von § 168c StPO zur Anwesenheit bei richterlichen Vernehmungen, steht der Verwertbarkeit der Aussage in Deutschland allerdings in der Regel nicht entgegen. Sogenannte unselbständige Beweisverwertungsverbote knüpfen immer an einen Verfahrensverstoß an. Von einem ausländischen Staat kann aber die Einhaltung des deutschen Verfahrensrechts

lichen Anwesenheit in der Hauptverhandlung gemeint, die audiovisuelle Vernehmung ist damit nur eine Alternative zur kommissarischen; vgl. Schuster (Fn. 27), S. 164 f.

⁶⁶ In diese Richtung BGH NJW 2010, 2365 (2368); BGH, Beschl. v. 27.06.2006 – 3 StR 403/05, Rn. 22; noch weitergehend Heydenreich, StraFo 2012, 439 (444).

⁶⁷ Zum Teil wurden die Mitwirkungsmöglichkeiten nach EGMR, Urt. v. 19.12.1990 – 11444/85 (Delta vs. Frankreich) und durch eine Reform im Jahre 2000 zwar gestärkt, so dass heute dem Verteidiger auch im gerichtlichen Vorverfahren zumindest bei einer von ihm beantragten Zeugenvernehmung nach Art. 82-2 CPP ein Recht auf Benachrichtigung und Anwesenheit eingeräumt wird. Heute kann der Verteidiger auch selbst Fragen stellen, vgl. Art. 120 al. 1 CPP. Früher galt die gerichtliche Voruntersuchung dagegen als geheim und war generell nicht-kontradiktorisch. Dies ist deshalb problematisch, da dem Vorverfahren in Frankreich eine enorme präjudizierende Wirkung zukommt. Es dient der Beweissicherung, die dort gewonnenen Erkenntnisse sind frei in der Hauptverhandlung verwertbar.

⁶⁸ Vgl. dazu etwa BGH StV 2007, 625 m. Anm. Schuster, StV 2008, 396.

⁶⁹ Weitere Beispiele bei Schuster, ZIS 2016, 564 (567).

nicht erwartet werden. Die ständige Rechtsprechung⁷⁰ geht deshalb zu Recht davon aus, dass die bloße Nichteinhaltung deutschen Rechts der Verwertung grundsätzlich nicht entgegensteht⁷¹.

Die deutschen Strafverfolgungsbehörden befinden sich allerdings nicht immer in der bloßen Zuschauerrolle: Ein unselbständiges Beweisverwertungsverbot kann auch aus Versäumnissen deutscher Strafverfolgungsorgane hergeleitet werden, was in der höchstrichterlichen Rechtsprechung in den letzten 130 Jahren ebenfalls sukzessive herausgearbeitet wurde⁷². Eine Beweiserhebung, die der ausländische Staat ursprünglich für ein eigenes Verfahren durchgeführt hat, ist zwar in der Regel nicht wiederholbar. Findet jedoch die Beweiserhebung im Ausland aufgrund eines deutschen Rechtshilfeersuchens statt, kann bereits im deutschen Ersuchen auf die Einhaltung deutscher Verfahrensvorschriften hingewirkt werden (vgl. auch Nr. 26 S. 2 RiVAST): Erfolgsversprechend erscheint dies vor allem dort, wo Art. 9 Abs. 2 RL-EEA (Grundsatz *forum regit actum*) oder vergleichbare Vereinbarungen zur Anwendung kommen. Versäumnisse führen dann auch zu einem Beweisverwertungsverbot, aber nur, wenn im Inland kein Ausnahmetatbestand (etwa § 168c Abs. 5 S. 2 StPO) gegriffen hätte⁷³.

(3) Wahrung von Beteiligungsrechten der EMRK

Auch ohne dass deutschen Strafverfolgungsbehörden Versäumnisse vorzuwerfen wären, darf die ausländische Rechtsordnung natürlich nicht so beschaffen sein, dass sie rechtsstaatliche Grundsätze grob verletzt, etwa Drohungen und Täuschungen oder gar subtile Formen der Folter zur Erzwingung von Geständnissen erlaubt⁷⁴. Bei Zeugen kommt zudem das Frage- und Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 3 lit. d EMRK zum Tragen, mit dem der EGMR jedenfalls dann durchaus ernst macht, wenn eine Verurteilung nicht nur „*inter alia*“ auf den Angaben des Belastungszeugen beruht⁷⁵. Die EMRK betrachtet das Verfahren als Ganzes. Belastungszeuge im Sinne der Konvention ist dabei unabhängig vom nationalen Recht die originäre Auskunftsperson. Der Angeklagte muss zu irgendeinem Zeitpunkt Gelegenheit haben, ihre Glaubwürdigkeit anzuzweifeln und ihr Fragen zu stellen oder stellen zu lassen. Unter bestimmten Voraussetzungen lässt der EGMR aber auch die Verwer-

⁷⁰ RGSt 11, 391; 40, 189 (Österreich); 46, 50 (Frankreich); RG HRR 1938 Nr. 637 (Tschechoslowakei); BGHSt 1, 219 (Österreich); 7, 15 (Schweiz); BGH NSTZ 1983, 181 (Sowjetunion); BGHSt 35, 82 (Niederlande).

⁷¹ Ausführlich dazu auch *Schuster* (Fn. 27), S. 101 ff., 107 m. w. N.

⁷² So z. B. RG HRR 1938 Nr. 637; BGH, Urt. v. 15. 12. 1976 – 3 StR 380/76 bei *Spiegel*, DAR 1977, 169 (170); BGHSt 35, 82 (84); BGH StV 2007, 627; ausführlich dazu auch *Schuster* (Fn. 27), S. 121 ff.

⁷³ BGHSt 42, 86 (91).

⁷⁴ Zu rechtsstaatlichen Mindestanforderungen vgl. *Schuster* (Fn. 27), S. 122 ff.

⁷⁵ EGMR StV 1990, 481 (Kostovski vs. Niederlande); EGMR StV 1991, 193 (Windisch vs. Österreich); EGMR StV 1997, 617 (van Mechelen vs. Niederlande); EGMR StV 2002, 289 (P.S. vs. Deutschland); vgl. auch BGHSt 46, 93.

tung von Angaben eines Zeugen zu, den weder der Beschuldigte noch sein Verteidiger zu irgendeinem Zeitpunkt befragen konnten⁷⁶. Er geht auch dann von einem insgesamt fairen Verfahren aus, wenn das nationale Gericht die Verurteilung auch auf andere Beweise stützt⁷⁷. Nicht konfrontierte Zeugen dürfen also vor allem nicht das einzige Beweismittel gegen den Angeklagten sein.

cc) Audiovisuelle Vernehmung als Surrogat

Inzwischen im Inland immer häufiger und beim IStGH ständig praktiziert wird die grenzüberschreitende audiovisuelle Vernehmung. Der Zeuge kann im Hoheitsgebiet seines Aufenthaltsstaates verbleiben. Die dortigen Behörden laden den Zeugen nach den innerstaatlichen Vorschriften an einen als sicher eingestuften (ggf. geheim gehaltenen) Ort. Die audiovisuelle Vernehmung wird dann von der Justizbehörde des ersuchenden Staates geleitet. Für eine audiovisuelle Vernehmung in der Hauptverhandlung müssen Voraussetzungen des § 247a StPO vorliegen. Dabei benötigt man bei Auslandszeugen nicht unbedingt die Feststellung einer dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen (§ 247a Abs. 1 S. 1, 1. Hs. StPO), was freilich häufig naheliegend wäre. Da das Erscheinen in der Hauptverhandlung aber regelmäßig nicht erzwingbar ist, liegen typischerweise ohnehin die Voraussetzungen des § 251 Abs. 2 Nr. 1 StPO vor, auf den § 247a Abs. 1 S. 1, 2. Hs. StPO verweist. Die audiovisuelle Vernehmung ist Teil der Hauptverhandlung und wird nach deutschen Vorschriften vorgenommen⁷⁸. Eine Teilnahme an einer solchen Vernehmung erzwingen kann allerdings nur der Aufenthaltsstaat; dies wiederum dürfte eher die Ausnahme sein⁷⁹. Zeugen im Ausland können die Vernehmung also i. d. R. komplett verweigern oder jederzeit abbrechen (im Unterschied zu oben III. 1. a)). Läuft dagegen alles plangemäß, bleibt insbesondere das Konfrontationsrecht aus Art. 6 Abs. 2 lit. d EMRK jedoch vergleichsweise gut gewahrt.

Theoretisch besteht natürlich bei audiovisuellen Vernehmungen die Gefahr einer Einflussnahme, etwa des ausländischen Staates – z. B. in einem politisch so gespaltenen Land wie dem Kongo. Gerichte sind entsprechenden Vorwürfen auch nachgegangen, konnten diese am Ende jedoch nicht verifizieren⁸⁰. Wenn im Vernehmungs-

⁷⁶ Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002, S. 638 ff., 647 mit zahlreichen Nachweisen.

⁷⁷ EGMR, Entscheidung v. 12. 1. 1999 – 36686/97 (S.E. vs. Italien); EGMR, Urt. v. 14. 12. 1999 – 37019/97 (A.M. vs. Italien); EGMR, Urt. v. 24. 11. 1986 – 9120/80 (Unterperntinger vs. Österreich); EGMR EuGRZ 1992, 474 (Asch vs. Österreich); EGMR, Entscheidung v. 31. 8. 1999 – 35253/97 (Verdam vs. Niederlande).

⁷⁸ Schuster (Fn. 27), S. 164, 282 f.

⁷⁹ Immerhin in Frankreich verweist der für die grenzüberschreitende Videovernehmung maßgebliche Art. 694–5 Code de Procédure Pénale auf Art. 434-15-1 Code Pénale; ein unberechtigtes Nichterscheinen wird mit Geldbuße von 3.750 Euro belegt. In Deutschland ist die Teilnahme an einer ausländischen Videovernehmung dagegen nicht erzwingbar.

⁸⁰ OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 18. 2. 2014 – 5-3 StE 4/10-4-3/10, Rn. 480 ff. betreffend den Völkermord in Ruanda.

zimmer noch weitere Personen anwesend sind, möglicherweise auch von schriftlichen Aufzeichnungen abgelesen wird, vielleicht auch eine optische und akustische Abschirmung⁸¹ stattfindet, ist der Beweiswert aber sicher ein anderer als bei einer Vernehmung im Inland. Ohnehin ist hier schwerer nachvollziehbar, ob der im Ausland befindliche Zeuge im Umfeld der Aussage möglicherweise staatlichen oder nichtstaatlichen Repressalien ausgesetzt ist.

2. Sachbeweise

a) Praxisrelevante Arten, insbesondere Telekommunikationsinhalte sowie Bild- und Videomaterial

Selbstverständlich können auch Sachbeweise in den Verfahren nach dem VStGB eine wichtige Rolle spielen. In Verfahren zum Völkermord in Ruanda konnten BKA-Beamte beweis erhebliche Tatortaufnahmen mit 3D-Sphären-Video-Technik fertigen⁸²; deren spätere Inaugenscheinnahme und Nutzung als Vernehmungsbehelf war rechtlich natürlich unproblematisch.

Erkenntnisse aus Maßnahmen der Telekommunikationsüberwachung, insbesondere E-Mails und SMS, aber auch aufgenommene Gespräche, spielten dagegen im Stuttgarter FDLR-Verfahren eine bedeutende Rolle. Selbst wenn es sich, wie im genannten Fall⁸³, größtenteils sogar um inländische Überwachungsmaßnahmen handelte, was den Besonderheiten des Falls geschuldet war, ist die Würdigung der Erkenntnisse immer eine tatrichterliche Herausforderung: So kann bei aufgezeichneten Telefonaten ein Stimmgutachten erforderlich werden, um überhaupt die Identität der Gesprächspartner, die oft nur mit „Kampfnamen“ angesprochen werden, zweifelsfrei festzustellen. Verschlüsselte Formulierungen bei E-Mails und SMS in fremder Sprache (z.B. Kinyarwanda) sind oft erst im Zusammenhang und nur bei entsprechend qualifizierter Übersetzung verständlich. Deren Würdigung bedarf jedenfalls eines erheblichen Begründungsaufwandes im Urteil⁸⁴. Bei von ausländischen Behörden initiierten Überwachungsmaßnahmen wird man zwar nach dem Grundsatz *locus regit actum* (vgl. oben III. 1. b) bb) (2)) nicht verlangen können, dass exakt die Vorgaben des § 100a StPO eingehalten wurden. Es stellt sich aber trotzdem die Frage, welche

⁸¹ Die inländische Zulässigkeit bejahend BGH NSTZ 2006, 648 m. krit. Anm. *Schuster*, StV 2007, 507.

⁸² *Zorn*, ZIS 2017, 762 (763); siehe dazu auch OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 29.12.2015 – 4-3 StE 4/10-4-1/15.

⁸³ Vgl. Nachweise in Fn. 4. Der Milizenführer *Ignace M.* steuerte von Deutschland aus eine brutale Rebellenarmee im Kongo.

⁸⁴ Siehe nur die umfassende Würdigung in OLG Stuttgart, Urt. v. 28.9.2015 – 5-3 StE 6/10. Viele Praktiker schätzen deshalb vor allem den Erkenntniswert von Telekommunikationsüberwachungen im Ermittlungsverfahren, vorrangig mit dem Ziel der Erlangung anderer Sachbeweise oder eines Geständnisses; vgl. dazu auch *Albrecht/Dorsch/Krüpe*, Rechtswirksamkeit und Effizienz der Überwachung der Telekommunikation nach den §§ 100a, 100b StPO und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen, 2003, S. 400 ff., 429.

rechtsstaatlichen Mindestanforderungen die Anordnungen zu erfüllen haben⁸⁵; ferner die Frage, ob es schadet, wenn die Maßnahme nach dortigem Recht fehlerhaft durchgeführt wurde⁸⁶.

Auch Bild- und Videodateien (oft unklarer Herkunft) werden vielfach relevant: Hierbei kann es sich um ein Facebook-Profil eines Jihadisten handeln (zur Frage der völkerrechtlichen Relevanz einer Internetrecherche s. oben II. 2. c)), auf dem grausige Fotos des Angeklagten hochgeladen wurden, posierend neben auf Eisenstangen aufgespießten Köpfen getöteter Regierungssoldaten⁸⁷. Beim OLG Stuttgart waren vom Mittäter hochgeladene YouTube-Videos, die die Misshandlung von Gefangenen (Angehörige der regierungstreuen *Schabbiyah*-Milizen) zeigten, ein entscheidendes Beweismittel⁸⁸. In der Ermittlungsphase kann allerdings die Verbindung der digitalen Spur zu einer bestimmten Person eine Herausforderung sein. Die Daten, die der Täter bei seiner Registrierung im sozialen Netzwerk hinterlegt, sind bei kostenlosen Diensten schließlich kaum belastbar, da oftmals frei erfunden⁸⁹.

Gelingt dies, kommt den Tatvideos und -fotos gegenüber einer Zeugenaussage oftmals sogar vergleichsweise hoher Beweiswert zu; ihre Echtheit lässt sich auch forensisch untersuchen (s. u. III. 2. b)). Die Aufnahmen können nach zutreffender Ansicht im Strafverfahren auch gegen den Willen des Beschuldigten in Augenschein genommen und verwertet werden. Offensichtlich nicht berührt ist der unantastbare Kernbereich höchstpersönlicher, privater Lebensgestaltung des Täters⁹⁰; dies gilt umso mehr, wenn die Aufnahmen Dritten freiwillig zugänglich gemacht wurden.

b) Beispiel der Caesar-Dateien und etwaige Relevanz einer rechtswidrigen Gewinnung

Weitere Fragen der Verwertbarkeit lassen sich am Beispiel der *Caesar*-Dateien (s. bereits oben II. 1.) diskutieren: „*Caesar*“, ein Ex-Mitarbeiter der syrischen Militärpolizei, hatte über mehrere Jahre tausende Fotos gefolterter und getöteter Gefangener aus Haftanstalten der syrischen Regierung gesichert und außer Landes bringen lassen⁹¹. Die Aufnahmen entstanden im Rahmen eines routinierten Ablaufes innerhalb

⁸⁵ Allgemein zur grenzüberschreitenden Telekommunikationsüberwachung *Schuster*, NStZ 2006, 657; zum durch französische Ermittlungsbehörden abgefangenen Daten des Kommunikationsdienstes „Encrochat“ aktuell auch BGH NJW 2022, 1539; KG NStZ-RR 2021, 353.

⁸⁶ Tendenziell verneinend BGHSt 58, 32 m. teilw. krit. Anm. *Schuster* StV 2014, 198.

⁸⁷ OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 12. 7. 2016 – 5-3 StE 2/16-4-1/16 („Aria L.“); bestätigt durch BGHSt 62, 272; siehe ferner *Krüger* (Fn. 5), S. 191 ff.; ähnlicher Sachverhalt auch in KG BeckRS 2017, 108262.

⁸⁸ OLG Stuttgart, Urt. v. 4. 4. 2019 – 3-3 StE 5/18.

⁸⁹ Vgl. *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (7).

⁹⁰ Allgemein zu tätereigenen Videos *Metz*, NStZ 2020, 9 (10); vgl. auch BVerfG NJW 2009, 3357 (3359 Rn. 26).

⁹¹ Siehe dazu ECCHR (Hrsg.), Hintergrundbericht: Die „Caesar“-Fotos – Belege für systematische Folter in Haftanstalten der Geheimdienste und Militärpolizei in Syrien; abrufbar

der syrischen Militärpolizei. 26.948 Fotos von Leichen aus Haftanstalten der syrischen Regierung, alle in hoher Auflösung, viele inklusive Metadaten. Die Metadaten erleichtern die Verifizierung der Bilder und erhöhen gleichzeitig ihren Aussagegehalt. Sofern das GPS-System des Kameragerätes zum Aufnahmezeitpunkt eingeschaltet war, lässt sich sogar der genaue Aufnahmeort ermitteln. Glücklicherweise kann man als Verfolgungsbehörde sein, wenn man solche Daten zur Verfügung hat. Nicht immer dürfte die Erlangung jedoch rechtmäßig gewesen sein, erst recht nicht nach dem Recht des Tatortstaates. Sehr wahrscheinlich hat sich *Caesar* (für uns zweifellos ein Held) nach syrischem Recht wegen Verletzung von Dienstgeheimnissen strafbar gemacht, auch wenn dies zynisch klingen mag.

Zumindest bei der Verwertung angekaufter Steuerdaten-CDs gab es durchaus heftige Diskussionen darum, ob ein Schuldspruch gegebenenfalls auch auf illegal hergestellte Beweismittel aus anonymen, ausländischen Quellen gestützt werden kann⁹². Da für Privatpersonen bekanntermaßen keine Verfahrensvorschriften gelten, kommt es nach deutschem Recht allein darauf an, ob der Verwertungsakt selbständig Grundrechte des Angeklagten verletzt würde. Die rechtswidrige oder strafbare Erlangung eines Beweismittels durch eine Privatperson führt dabei nur in Ausnahmefällen zu einer Unverwertbarkeit dieses Beweismittels.

Die höchststrichterliche Rechtsprechung nimmt für die Verwertung illegal gewonnener Beweismittel eine Abwägungsentscheidung vor und lässt sie jedenfalls bei „überwiegendem Allgemeininteresse“ zu⁹³. Hier im konkreten Fall geht es um die schwersten überhaupt denkbaren Straftaten, namentlich solche nach dem VStGB. Wir reden also nicht über einen Graffiti-sprayer, der zufällig von einer falsch justierten Privatkamera im öffentlichen Raum erfasst wurde. Vor allem aber sind nicht die Angeklagten in ihren Persönlichkeitsrechten betroffen (s. bereits oben III. 2. a)), sondern letztendlich die abgebildeten Opfer der grausamen Straftaten, die alle ein mutmaßlich hohes Interesse an der Verfolgung ihrer Peiniger haben dürften. Deshalb dürfte kein Zweifel an der Verwertbarkeit bestehen.

Die Anonymität des Urhebers kann auch hier zu keinem anderen Ergebnis führen: Sie ist letztendlich wiederum nur eine Frage des Beweiswerts (dazu gleich III. 3.), der aber aufgrund der Metadaten jedenfalls bei den *Caesar*-Dateien als sehr hoch eingeschätzt wird.

unter: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Hintergrundberichte/HG_Syrien_Folter_CaesarFotos_StrafanzeigeDeutschland_ECCHR_August2019.pdf.

⁹² Vgl. Nachweise in Fn. 39.

⁹³ Vgl. BGHSt 14, 358; 36, 167; BayObLG NStZ 1990, 101. Unselbständige Beweisverwertungsverbote können gewiss dann greifen, wenn staatliche Ermittlungsorgane sich gezielt zur Umgehung von Verfahrensvorschriften einer Privatperson bedienen; vgl. etwa BGHSt 44, 129 (136); *Schuster* (Fn. 27), S. 101. In der Schweiz geht man von einem umgekehrten Regel-Ausnahmeverhältnis aus; vgl. *Reber/Di Gallo*, ZStrR 139 (2021), 460 (469 ff.).

3. Kein Verwertungsverbot aufgrund eines geminderten Beweiswerts

Es fehlt noch die Begründung dafür, warum die verringerte Zuverlässigkeit eines Beweismittels in Deutschland nur in die freie richterliche Beweiswürdigung einfließen soll, jedoch kein Beweisverwertungsverbot begründet. Zweifel an der Zuverlässigkeit können sich z. B. bei Erkenntnissen von Nichtregierungsorganisationen aus ihrer fehlenden Pflicht zur Objektivität (oben II. 2. b)), aus Praktiken der Zeugenvorbereitung (oben III. 1. a) bb)), aus besonderen Umständen im Rahmen audiovisueller Vernehmungen (oben III. 1. b) cc) a. E.) oder aus der Anonymität von Zeugen oder des Urhebers von Bilddateien (oben III. 2. b)) ergeben.

Im Einzelfall kann der Beweiswert eines Beweismittels dabei natürlich auf null reduziert sein, etwa beim Zeugen vom Hörensagen, wenn er z. B. nur ihm zugetragene Gerüchte wiedergibt (keine Angaben zur originären Auskunftsperson machen kann etc.). Ein Beweisverwertungsverbot (im Sinne eines Entweder/Oder) lässt sich jedoch nicht mit dem Schutz der Wahrheitsfindung begründen. Zwar wird der Verweis auf eine vorsichtige Beweiswürdigung seitens der Verteidiger oft als reine „Beschwichtigungsformel“ kritisiert. Anders wird dies auch im angloamerikanischen Rechtskreis gesehen (etwa beim grundsätzlichen Verbot des Beweises vom Hörensagen), was daran liegt, dass Laien im Rahmen von Juryverfahren über die Schuldfrage entscheiden und diese Entscheidung auch nicht begründen müssen. Dadurch dass man den Geschworenen die weniger zuverlässigen Beweismittel ganz vorenthalten kann, ist sichergestellt, dass die Informationen nicht doch unterschwellig in die innere Überzeugungsfindung einfließen⁹⁴. Dem deutschen Berufsrichter wird insoweit aber ein größeres Abstraktionsvermögen zugetraut und er muss seine Entscheidung auch begründen. Als einziger „Ausreißer“ kann allenfalls der Medizinalassistenten-Fall des Bundesgerichtshofs angeführt werden, wo die Ablehnung eines Beweisverwertungsverbots *auch* (aber nicht ausschließlich) auf die Erwägung gestützt wurde, dass die Blutentnahme durch einen Medizinalassistenten (statt einem Arzt) den Beweiswert der Probe *nicht* mindere⁹⁵.

Eine höchstrichterliche Entscheidung, in der ein Beweisverwertungsverbot *positiv* mit dem mangelnden Beweiswert begründet wurde, ist dagegen nicht ersichtlich: So folgt aus der unterlassenen Ermahnung zur Wahrheit und Eidesbelehrung eines Zeugen gem. § 57 StPO kein Verwertungsverbot bzw. Revisionsgrund⁹⁶. Bei einem Zeugen, der sich durch eine wahrheitsgemäße Aussage selbst belasten müsste, besteht unbestreitbar eine deutlich erhöhte Gefahr, dass er die Unwahrheit sagt. Dennoch unterliegt seine Aussage, zu der man ihn natürlich bekanntermaßen gem. § 55 Abs. 1 StPO nicht zwingen kann, keinem Beweisverwertungsverbot; dies gilt auch

⁹⁴ Schuster (Fn. 27), S. 69 Fn. 232.

⁹⁵ BGHSt 24, 125 (130).

⁹⁶ BGH VRS 22 (1962), 144; BGH, Urt. v. 18.12.1975 – 4 StR 472/75; BGH, Urt. v. 30.03.1976 – 1 StR 63/76 und BGH, Urt. v. 15.9.1982 – 2 StR 233/82, alle bei Pfeiffer, NStZ 1983, 354.

bei unterlassener Belehrung nach § 55 Abs. 2 StPO⁹⁷. Auch beim Zeugen vom Hörensagen wird eben der geringere Beweiswert seiner Aussage anerkannt, ein Verwerbungsverbot daraus (anders als im angloamerikanischen Rechtskreis) jedoch nicht gefolgert⁹⁸. Der Tatrichter ist nur gehalten, das weniger sachnahe Beweismittel besonders vorsichtig zu prüfen und zu würdigen⁹⁹.

Gegenteilige Konzepte haben bei uns nur historische Bedeutung: Die Unzuverlässigkeit von Foltergeständnissen war zwar sicherlich eines der zentralen und damals notwendigen Argumente der frühen Foltergegner im 17. und 18. Jahrhundert¹⁰⁰. Daraus lässt sich jedoch nicht folgern, dass der heutige § 136a Abs. 3 StPO der Sicherung der Wahrheitsfindung dient¹⁰¹. Historisch gesehen ist das absolute Beweisverwerbungsverbot eher eine Reaktion auf die Willkürjustiz des NS-Staates, dem es oft auch darum ging, die Wahrheit „um jeden Preis“ zu erforschen. Die Argumentationsweise birgt zudem die Gefahr, dass Strafverfolgungsbehörden subtile Methoden der Folter oder Täuschung entwickeln könnten, bei denen der Beweiswert des Geständnisses doch nicht beeinträchtigt wird. Gerade ein auf Täuschung beruhendes Geständnis kann m.E. auch besonders glaubwürdig sein, es darf aber gem. § 136a Abs. 3 StPO trotzdem nicht verwertet werden.

Nach deutschem Verständnis behindern Beweisverwerbungsverbote also die Erforschung der materiellen Wahrheit. Sie benötigen deshalb einer besonderen Begründung, die nichts mit dem Beweiswert als solchem zu tun hat, sondern mit der Verletzung von Verfahrensnormen, die dem Schutz der Interessen des Beschuldigten dienen. Davon sollte auch im hiesigen Kontext nicht abgewichen werden. Befürchtungen der Verteidiger, dass ein verringerter Beweiswert nicht ausreichend gewürdigt wird, sollten aber im Rahmen der „erweiterten Revision“¹⁰² Beachtung finden.

IV. Fazit

Die innerstaatliche Aufarbeitung von Völkerrechtsverbrechen, die im Ausland von Ausländern an Ausländern begangen wurden, bleibt trotz bemerkenswerter Bemühungen der deutschen Strafverfolgungsbehörden eine große Herausforderung, der

⁹⁷ BGHSt 11, 213 (215). Anders liegen die Dinge in einem späteren Verfahren gegen den Zeugen.

⁹⁸ BGHSt 1, 373 (376); 6, 209 (210); 17, 382 (385); 33, 178 (181).

⁹⁹ BGHSt 33, 178 (181).

¹⁰⁰ Vgl. *Friedrich Spee*, *Cautio criminalis*, 1631, *Dubium XX* (dazu auch *Zopfs*, in: *Spee-Jahrbuch* 2003, 153 [166, 169, 177]) oder *Cesare Beccaria*, *Dei delitti e delle pene*, 1763, Kapitel XVI (dazu auch *Ambos*, *ZStW* 122 [2010], 504 [515]).

¹⁰¹ In diese Richtung aber *Jahn*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages Erfurt 2008*, Bd. I: Gutachten, 2008, Gutachten C, S. 25, 46 f. m. w. N.

¹⁰² Vgl. etwa *Fezer*, *Die erweiterte Revision – Legitimierung der Rechtswirklichkeit?*, 1974.

sich allerdings auch die Verteidigung stellen muss. Idealerweise sollte eine international arbeitsteilige Strafverfolgung weder zur Erschwerung einer effektiven Aufklärung noch zu einer wesentlichen Reduktion von Rechten des Beschuldigten oder anderer Betroffener führen. Davon ist man sicherlich weit entfernt. Die Verfahren unterscheiden sich in vielerlei Hinsicht von klassischen Strafverfahren, auch solchen mit grenzüberschreitendem Charakter. Schließlich fehlt meist jeder Inlandsbezug, außer dass sich die mutmaßlichen Täter mehr oder minder zufällig (etwa als Geflüchteter) im Inland aufhalten. Die Tatorte und Beweismittel, die das Grauen dokumentieren, befinden sich typischerweise im Ausland. Zeugen sind gerade bei noch anhaltenden Konflikten ganz erheblichen Gefährdungen ausgesetzt und können vom deutschen Staat im Heimatland nicht geschützt werden. Ein Kooperationswille der Tatortstaaten ist meist nicht vorhanden. Dafür treten Einzelpersonen und Nichtregierungsorganisationen als weitere Akteure im Verfahren auf den Plan, betreuen Opferzeugen, stellen Strafanzeigen und versorgen Staatsanwaltschaften und Gerichte mit Hintergrundinformationen. All dies ist ein wesentlicher Beitrag dazu, „dass die schwersten Verbrechen, welche die internationale Gemeinschaft als Ganzes berühren“¹⁰³, nicht unbestraft bleiben.

¹⁰³ Vgl. Präambel IStGH-Statut.

Bericht zum Vortrag von *Jürgen Hettich*, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht a.D., über seine Erfahrungen aus dem FDLR-Verfahren vor dem Oberlandesgericht Stuttgart

Von *Laura Neumann*

Sektion b des zweiten Panels widmete sich speziell den Herausforderungen völkerstrafrechtlicher Verfahren für die gerichtliche Praxis. Der Organisatorin und dem Organisator der Tagung war es gelungen, für diese Sektion *Jürgen Hettich* als Referenten zu gewinnen, der als Vorsitzender Richter des 5. Strafsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart die fast viereinhalb Jahre dauernde Hauptverhandlung im ersten Verfahren überhaupt geleitet hatte, in dem unter anderem Vorwürfe nach dem deutschen Völkerstrafgesetzbuch erhoben worden waren.

Angeklagte im unter dem Vorsitz von *Hettich* geführten sog. FDLR-Verfahren¹ waren *Dr. Ignace Murwanashyaka* und *Straton Musoni*, die als Präsident bzw. erster Vizepräsident der „Forces Démocratiques de Libération du Rwanda“ von Deutschland aus über viele Jahre hinweg erheblichen Einfluss auf die im Ost-Kongo agierende Rebellengruppierung ausgeübt und sie faktisch gesteuert hatten. Die FDLR setzt sich vor allem aus während des Bürgerkrieges 1994 aus Ruanda geflüchteten Angehörigen der Volksgruppe der Hutu und ihren Nachkommen zusammen, die in den *Kivu*-Gebieten im Ost-Kongo gegen die ruandische Regierung kämpfen. Während der bewaffneten Konflikte in den Jahren 2007 bis 2009 kam es dabei zu gewalttätigen Übergriffen auf die kongolesische Zivilbevölkerung und im Jahr 2009 auch zu gezielten Vergeltungsangriffen auf kongolesische Siedlungen, bei denen Dörfer durch Brandlegung zerstört und zahlreiche kongolesische Zivilist:innen und Angehörige der Streitkräfte getötet wurden.

Nach 320 Verhandlungstagen verurteilte der 5. Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart unter dem Vorsitz von *Jürgen Hettich* am 28. September 2015 den Angeklagten *Dr. Ignace Murwanashyaka* wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung gem. §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4, 129b Abs. 1 StGB in Tateinheit mit Beihilfe zu vier Kriegsverbrechen gem. §§ 8, 9 VStGB in Verbindung mit § 27 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren und den Angeklagten

¹ S. zum Folgenden die Pressemitteilung des OLG Stuttgart vom 28.09.2015, „OLG Stuttgart verurteilt Funktionäre der FDLR“, abrufbar unter https://oberlandesgericht-stuttgart.justiz-bw.de/pb/.Lde/Startseite/Medien/OLG+Stuttgart+verurteilt+Funktionaere+der+_FDLR_/?LISTPAGE=8975813 (zuletzt abgerufen am 24.2.2023).

Straton Musoni ebenfalls wegen Rädelsführerschaft in einer ausländischen terroristischen Vereinigung gem. §§ 129a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4, 129b Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren.² Aufgrund der bereits verbüßten Untersuchungshaft wurde *Musoni* unmittelbar nach der Urteilsverkündung aus der Haft entlassen. *Murwanashyaka* blieb in Haft. Jedoch hob der für Staatsschutzstrafsachen zuständige 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs auf die Revisionen des Angeklagten und des Generalbundesanwalts hin am 20. Dezember 2018 seine Verurteilung auf und verwies die Sache an einen anderen Strafsenat des Oberlandesgerichts Stuttgart zurück, wobei allerdings ein Großteil der Feststellungen des 5. Strafsenats aufrechterhalten wurde.³ Zu einer erneuten Hauptverhandlung vor dem Oberlandesgericht Stuttgart kam es nicht mehr, da *Murwanashyaka* am 16. April 2019 in Untersuchungshaft verstarb.

In seinem 20-minütigen Vortrag, für den *Hettich* sich über Zoom den in Marburg präsenten Teilnehmer:innen zuschaltete, berichtete er über seine Erfahrungen aus dem FDLR-Verfahren und insbesondere über einige der ihm heute noch besonders präsenten Hauptprobleme, die sich im Laufe dieses ersten Verfahrens wegen Straftaten nach dem VStGB gestellt hatten.

Eingangs betonte *Hettich*, dass er grundsätzlich kein Spezialist für das Völkerstrafrecht sei, sondern vielmehr sowohl vor als auch nach dem FDLR-Verfahren nicht in diesem Rechtsgebiet tätig gewesen sei. Da zuvor noch nie Taten nach dem VStGB angeklagt gewesen waren, betrat der Senat mit dem Verfahren aber auch generell juristisches Neuland. Dabei war der noch nie behandelte materiellrechtliche Verfahrensstoff keineswegs die einzige oder größte Herausforderung, mit der sich das Gericht konfrontiert sah. Dies machte *Hettich* in seinem Vortrag nochmals sehr deutlich, indem er seine schon in der Begründung des Urteils gegen *Murwanashyaka* und *Musoni* erhobene Kritik wiederholte, dass der schiere Umfang des Verfahrens, das in seinen Worten praktisch die Aufklärung eines halben Bürgerkrieges in 6.000 Kilometer Entfernung erforderlich gemacht habe, mit den Mitteln der Strafprozessordnung eigentlich nicht zu bewältigen gewesen sei. Er erinnerte an seine auf dieser Einschätzung beruhende, viel zitierte Bilanz der Verhandlung, die er in der mündlichen Urteilsbegründung mit den Worten „So geht es nicht!“ zusammengefasst hatte. Zugleich wiederholte *Hettich* aber auch seine spätere einschränkende, gleichsam versöhnende Feststellung „Es ging ja doch irgendwie.“ Dabei hob er allerdings hervor, dass die letztlich erfolgreiche Bewältigung des Verfahrens, das mehrfach „kurz vor dem Platzen“ gestanden habe, nur deshalb möglich gewesen sei, weil der Senat etwa ein Drittel des Verfahrensstoffs durch Einstellung ausgeschieden habe.

Nach diesen einleitenden Ausführungen erörterte *Hettich* mehrere der Hauptprobleme, die seiner heutigen Erinnerung nach den FDLR-Prozess besonders geprägt haben.

² OLG Stuttgart, Ur. v. 28.9.2015, 5-3 StE 6/10.

³ BGH, Ur. v. 20.12.2018 – 3 StR 236/17 = NJW 2019, 1818.

Als erstes und maßgeblichstes Problem hob er – insoweit bewusst stilistisch repetitiv – nochmals den Umfang des Verfahrens hervor, das sich im Ausgangspunkt auf die Aufarbeitung eines halben Bürgerkrieges im Ost-Kongo erstreckt habe.

Mit der damit angesprochenen Entfernung zum Tatort benannte *Hettich* implizit exakt das Thema der Tagung, nämlich die Aufarbeitung von Verbrechen aus erheblicher räumlicher Distanz, als eines der generellen Hauptprobleme des FDLR-Verfahrens. Damit sind auch die im Anschluss von ihm angeführten konkreten Schwierigkeiten auf das Engste verbunden, wobei sich mehrere dem übergreifenden Problem der Hinzuziehung von Auslandszeug:innen zuordnen lassen.

Insoweit hob *Hettich* zunächst hervor, dass sich die im Wege der Rechtshilfe zu bewirkende Ladung einer enormen Vielzahl afrikanischer Zeug:innen als ein sehr langwieriger Prozess erwiesen habe. Er berichtete in diesem Zusammenhang auch von zwei an den IStGH gestellten Rechtshilfeersuchen, die bis zum Ende des FDLR-Verfahrens im Jahr 2015 nicht erledigt worden seien. Weiter sei die Hinzuziehung der ausländischen Zeug:innen dadurch erheblich erschwert worden, dass Auslandszeug:innen keine Pflicht zum Erscheinen vor einem deutschen Gericht treffe. Zeugenpflichten seien traditionell allgemeine Staatsbürgerpflichten. Sie träfen dementsprechend nur Personen im Geltungsbereich des Grundgesetzes und der Strafprozessordnung. Im Ausland befindliche ausländische Staatsbürger:innen müssten Zeugenladungen zu deutschen Gerichten deshalb nicht befolgen und könnten dementsprechend auch nicht zum Erscheinen vor einem deutschen Gericht gezwungen werden.⁴ Ausgewirkt habe sich dies insbesondere beim Versuch der wiederholten Hinzuziehung von bereits einmal als Zeug:innen geladenen Mitarbeiter:innen der Vereinten Nationen und von Human Rights Watch. Diese seien vielfach nicht bereit gewesen, zu einer weiteren Vernehmung nochmals nach Deutschland einzureisen, und hätten die an sie gerichteten weiteren Ladungen nicht befolgt.

Wenn die vorgenannten Probleme überwunden worden seien, die Zeug:innen also auf eine im Wege der Rechtshilfe bewirkte Ladungszustellung hin und trotz der fehlenden Erscheinenspflicht tatsächlich nach Deutschland eingereist seien, hätten sich neue Probleme gestellt. *Hettich* verwies insoweit insbesondere auf die von ihm bereits an anderer Stelle⁵ ausführlich behandelte und seiner Ansicht nach bis heute ungeklärte Frage, ob im Ausland lebende und freiwillig zu ihrer Vernehmung nach Deutschland eingereiste Zeug:innen in der Hauptverhandlung einer Aussagepflicht unterliegen. Dies hätte zur Folge, dass gegen sie bei grundloser Zeugnisverweigerung Zwangsmittel gem. § 70 Abs. 1, Abs. 2 StPO verhängt werden können. Jedenfalls der erkennende Senat habe dies im FDLR-Verfahren stets unter Hinweis auf einen Schluss *a maiore ad minus* in dem Sinne abgelehnt, dass im Ausland lebende Zeug:innen schon nicht zur Reise zu einem deutschen Gericht gezwungen werden können und deshalb erst recht nicht mit Zwangsmitteln belegt werden dürfen, wenn sie nach ihrer freiwilligen Einreise nach Deutschland zum Zwecke ihrer Ver-

⁴ Siehe *Hettich*, NStZ 2019, 646 (646) mit Verweis auf OLG Düsseldorf NJW 1999, 1647.

⁵ *Hettich*, NStZ 2019, 646.

nehmung im Inland in dieser Vernehmung letztlich die Aussage oder die Beantwortung einzelner Fragen ohne gesetzlichen Grund verweigern.⁶ Insoweit erinnerte *Hettich* auch an die Bedenken hinsichtlich der faktischen Auswirkungen der Annahme einer solchen Aussagepflicht,⁷ die an etwaige Auslandszeug:innen das Signal sende, dass ihre Einreise zwecks Aussage in Deutschland für sie mit der Begründung von Aussagepflichten einhergehen würde, die ggf. mit Zwangsmitteln bis hin zur Beugehaft durchgesetzt werden könnten. Die Bereitschaft von Auslandszeug:innen zum Erscheinen vor deutschen Gerichten dürfte dadurch nach der überzeugenden Einschätzung *Hettichs* nicht gefördert werden.

Zu einem weiteren Problem im Zusammenhang mit der Hinzuziehung von Auslandszeug:innen verhielt sich *Hettich* sehr ausführlich. Namentlich beschrieb er eingehend den enormen organisatorischen Aufwand, der mit der Hinzuziehung der Vielzahl von Auslandszeug:innen aus Afrika verbunden war. Lobend hob er insoweit die Unterstützung durch das Bundeskriminalamt hervor, das speziell für das FDLR-„Pilotverfahren“ ein Zeugenschutzprogramm entwickelt habe, das die Hinzuziehung afrikanischer Zeug:innen in diesem Ausmaß überhaupt erst möglich gemacht habe und das nach *Hettichs* Einschätzung in dieser umfassenden Art kaum ein zweites Mal realisiert werden könnte. Gerade dieses Programm habe es erlaubt, insbesondere ehemalige Kämpfer der FDLR als Zeugen regelmäßig für zwei Wochen nach Deutschland einreisen zu lassen und hier ihre adäquate durchgehende Betreuung sicherzustellen. Zudem habe ein Koordinator im Ost-Kongo vor Ort die Reisen der Zeug:innen organisiert. Auch ohne ihn wäre nach Einschätzung *Hettichs* die Vernehmung derart vieler afrikanischer Auslandszeug:innen in Deutschland nicht realisierbar gewesen.

Die Zeug:innen, die trotz der beschriebenen Maßnahmen nicht zur Vernehmung nach Deutschland reisen konnten oder wollten, seien im Ausland audio-visuell vernommen worden. Dies sei zum einen sehr kostenintensiv und zum anderen mit dem schwierigen Problem verbunden gewesen, Dolmetscher für die Vernehmungen auf Kinyarwanda zu finden. Die technische Übertragung der Vernehmungen sei aber erfreulicherweise fast durchweg reibungslos verlaufen. Auch seien einmal organisierte audio-visuelle Vernehmungen nur dann abgesagt worden, wenn Kampfhandlungen in der Region ihre Durchführung akut verhindert hätten. Allerdings seien die audio-visuell vernommenen Zeug:innen vollständig anonym geblieben. Nicht einmal dem Gericht sei ihr Aufenthaltsort bekannt gewesen. Dementsprechend habe den so gewonnenen Aussagen nur ein stark eingeschränkter Beweiswert beigemessen werden können. Letztlich seien deshalb alle Verfahrensteile eingestellt worden, die ausschließlich auf die im Wege anonymisierter audio-visueller Vernehmungen gewonnenen Zeug:innenaussagen hätten gestützt werden können.

Im Hinblick auf die Zeug:innenvernehmungen befand es *Hettich* schließlich generell als sehr misslich, dass sich im Nachhinein herausgestellt habe, dass Zeug:in-

⁶ *Hettich*, NSTZ 2019, 646 (647).

⁷ *Hettich*, NSTZ 2019, 646 (647).

nen teilweise sowohl von der Anklagebehörde des IStGH als auch vom Generalbundesanwalt vernommen worden seien. Zum einen hätten diese doppelten Vernehmungen nicht genau identische Niederschriften generiert, die es dann widerspruchsfrei zu verwerten gegolten habe. Zum anderen und insbesondere bedeute eine doppelte Vernehmung aber auch immer eine doppelte Belastung für Zeug:innen, die nach Möglichkeit stets zu vermeiden sei.

Nach der eingehenden Erörterung der maßgeblichsten Probleme im Zusammenhang mit den Zeug:innenvernehmungen ging *Hettich* abschließend auf zwei spezifische Probleme bei der Durchführung der Hauptverhandlung im FDLR-Prozess ein. Das erste dieser beiden Probleme hatte sich in entsprechender Weise auch im Zusammenhang mit den Vernehmungen der Auslandszeug:innen gestellt. Es ist ein klassisches Problem völkerstrafrechtlicher Verfahren bzw. der Aufarbeitung von Verbrechen „auf Distanz“, das in den sprachlichen Barrieren wurzelt, die diese Verfahren prägen. Namentlich beklagte *Hettich*, dass man auch nach intensiven Bemühungen nur einen einzigen Dolmetscher für Kinyarwanda habe finden können, der dementsprechend in keinem Fall habe ausfallen dürfen, weil dies den Fortgang des gesamten Verfahrens gelähmt hätte. Dass eigentlich mehrere Dolmetscher hätten herangezogen werden müssen, liege auf der Hand. Abgesehen davon sei es aber zu Beginn des Verfahrens kaum möglich gewesen, die Anzahl der notwendigen Verfahrensbeteiligten abzuschätzen, was ein weiteres entscheidendes Problem für die Verfahrensführung gewesen sei. So bewertete *Hettich ex post* die Bestellung von nur zwei Pflichtverteidigern für jeden der beiden Angeklagten als nicht ausreichend, da zwei der vier Pflichtverteidiger während des Verfahrens aus gesundheitlichen Gründen hätten ausgewechselt werden müssen. Als „geradezu fahrlässig“ stufte *Hettich* darüber hinaus aus seiner heutigen Perspektive die Hinzuziehung von nur einem Ergänzungsrichter ein.

Mit dieser Wertung schloss *Hettich* seinen Bericht. Abschließend betonte er nochmals, dass die von ihm in seinem Vortrag aufgezeigten Probleme nur einige der enorm zahlreichen Schwierigkeiten des Prozesses gewesen seien, die er für die Darstellung ausgewählt habe, weil sie ihm in seiner Erinnerung heute noch besonders präsent seien.

Im Anschluss an seinen Vortrag bot *Hettich* den Tagungsteilnehmer:innen noch die Möglichkeit, konkrete Fragen an ihn zu richten. In diesem Rahmen stellte er unter anderem klar, dass er bis heute die Führung völkerstrafrechtlicher Verfahren auf der Grundlage der deutschen Strafprozessordnung für jedenfalls sehr schwer realisierbar halte, weil sie nicht für völkerstrafrechtliche Verfahren ausgelegt sei.

Gesetzliche Nebenklagebefugnis für Völkerstraftatopfer

Zugleich: Überlegungen zur theoretischen Legitimation der Nebenklage und zum Verletztenbegriff im nationalen Völkerstrafverfahren

Von *Andreas Werkmeister*

I. Einleitung

Schwerste Schäden für das Völkerstraftatopfer, aber keine gesetzliche Nebenklagebefugnis – so lässt sich § 395 StPO aus völkerstrafrechtlicher Sicht zugespitzt zusammenfassen. Der vorliegende Beitrag geht der These nach, dass man diese Rechtslage ändern, also den (bzw. bestimmten) Verletzten von Völkerstraftaten über das derzeit geltende deutsche Recht hinaus eine originäre gesetzliche Nebenklagebefugnis in § 395 StPO zusprechen sollte.¹ Er untersucht zugleich, welchen immanenten

¹ Erfreut stelle ich fest, dass das nach Abfassung dieses Beitrags erschienene Eckpunktepapier des Bundesjustizministeriums „zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ vom 23. Februar 2023 (abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/PM/230223_Eckpunkte_VStGB; alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 31.5.2023) gerade auch eine Nebenklagebefugnis für bestimmte Völkerstraftatopfer anvisiert. Vorgesehen ist eine Aufnahme von auch Individualrechtsgüter schützenden Völkerstraftaten in den Katalog von § 395 StPO (S. 2). Das ist im Grundsatz zu begrüßen und entspricht der im Folgenden auch theoretisch untermauerten These: die Rechtsgutsstruktur gibt die Nebenklagebefugnis vor (s. im Detail u. III. 2.; IV. 1.). Zweifelhaft ist nur, welche Völkerstraftaten als „auch individualschützend“ zu bewerten sind. Das Eckpunktepapier beschränkt sich auf bestimmte Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen gem. §§ 7, 8 StGB. Demgegenüber wird hier (u. IV. 2.) dargelegt, dass man ebenso den Völkermord (§ 6 VStGB) als auch individualschützend begreifen muss: dieser Tatbestand setzt nicht anders als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen die Verwirklichung gesetzlich ausgeformter Einzelakte zulasten von einzelnen Individuen voraus (besonders markant: die Tötung eines Mitglieds der von der Völkermordabsicht erfassten Gruppe, § 6 Abs. 1 Nr. 1 VStGB). Demgegenüber erscheint es nicht angezeigt, sich insoweit an der älteren Rechtsprechung des BGH (Urt. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 = BGHSt 45, 64 [80 f.]) zu orientieren, die auf einen reinen Kollektivcharakter des Völkermords abstellte, dadurch aber nicht nur zur Inkohärenz im Vergleich zu §§ 7, 8 VStGB verleitet, sondern auch in einem gewissen Konflikt mit der jüngeren (Straf-) Rechtsentwicklung steht, die den Einzelnen, wo er in seinen eigenen Rechten betroffen ist, in den Mittelpunkt stellt. Eine Beschränkung der Nebenklagebefugnis kommt daher richtigerweise nur für das Verbrechen der Aggression in Betracht, bei dem im Gesetz keine bestimmten Einzelakte zulasten von einzelnen Individuen normiert sind. Mithin sollte die Nebenklagebefugnis im anstehenden Gesetzgebungsverfahren auf § 6 VStGB ausgedehnt werden, womit zugleich der Rechtsprechung implizit ein Anhaltspunkt gegeben wird, die Rechtsgutsstruktur von § 6 VStGB neu zu justieren. Dass man im Eckpunktepapier bei § 9 VStGB auch auf eine

Grenzen eine solche Opferbefugnis nicht nur aus praktischen Gründen (tausende beteiligte Opfer?), sondern schon aufgrund der theoretischen Legitimation der Nebenklage in einem rechtsstaatlichen Strafverfahren unterworfen ist. Es wird sich zeigen, dass die Nebenklage besonders für denjenigen Verletzten legitimiert ist, der selbst Träger des verletzten Rechtsguts ist. Insoweit muss zugleich nachgewiesen werden, dass (und inwieweit) die Pönalisierung von Völkerstraftaten überhaupt dem Schutz von Individuen dient. Diese These wird in vier Schritten genauer entwickelt. Unter II. wird zunächst der *status quo* der Nebenklage in nationalen Völkerstrafverfahren erörtert, und zwar anhand von den Spannungsfeldern, die sich aus der massiven individuellen Viktimisierung in Verbindung mit der kollektiven Struktur der in Rede stehenden Taten für die Nebenklage ergeben. Unter III. entwickelt der Beitrag in groben Zügen eine Antwort auf die Frage der theoretischen Legitimation der Nebenklage. Dies zeichnet sodann unter IV. die Stellungnahme zum Verletztenbegriff im Zusammenhang des nationalen Völkerstrafverfahrens vor. Der Beitrag schließt unter V. mit einem Fazit.

II. Spannungsfelder der Nebenklage im nationalen Völkerstraßprozess

1. Fehlende Nebenklagebefugnis i.S.v. § 395 StPO bei Völkerstraftaten

Die Nebenklage hat im deutschen Völkerstrafprozess zunächst mit zwei entgegengesetzten Spannungsfeldern zu kämpfen. Das erste – bereits angesprochene – liegt darin, dass die Kernverbrechen nach dem VStGB zwar schwerste Schadensdimensionen für die davon betroffenen Opfer aufweisen,² sie sich aber in § 395 StPO, im gerade an der Schwere der Viktimisierung orientierten³ Katalog der Straftaten, die den Verletzten zur Nebenklage berechtigen, nicht wiederfinden. Das scheint auf den ersten Blick nicht nur kontraintuitiv, sondern auch in einem Gegensatz zum internationalen Völkerstrafprozess, konkret zur Opferbeteiligung vor dem Internationalen Strafgerichtshof (vgl. Art. 68 Abs. 3 IStGH-Statut) zu stehen, wo es sogar möglich ist, einige tausend Opfer von Völkerstraftaten am Verfahren zu beteiligen (dazu aber noch unter 3.).⁴

Nebenklagebefugnis verzichten möchte, scheint ebenso noch diskussionsbedürftig, da es hier ja durchaus um individuelle Rechte, insbesondere das Privateigentum geht. S. zum Eckpunktetpapier auch Fn. 8, 15 und 72.

² Zur Viktimisierung ausf. Bock, Das Opfer vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2010, S. 52 ff., 119 ff.

³ S. nur BT-Drs. 16/12098, S. 29, BT-Drs. 18/4621, S. 19; BeckOK-StPO/Weiner, 42. Ed., Stand: 1.1.2022, § 395 Rn. 1. Die ursprüngliche Kopplung an die zur Privatklage berechtigenden Delikte wurde durch das Opferschutzgesetz v. 18.10.1986 (BGBl. I 1986, S. 2496) aufgegeben, vgl. nur SK-StPO/Velten, 5. Aufl. 2020, Vor §§ 374 ff. Rn. 2; Safferling, ZStW 122 (2010), 87 (94).

⁴ Verwiesen wird hier häufig auf das mit einem Freispruch abgeschlossene Verfahren ICC-01/05–01/08 (Bemba), an dem 5.229 Opfer beteiligt wurden.

2. Kollektivcharakter der Völkerstraftaten und Verletztenbegriff?

Mit der großen Anzahl an beteiligten Opfern im internationalen Völkerstraßprozess ist das zweite Spannungsfeld, und der mögliche Grund für die Aussparung der Völkerstraftatopfer in § 395 StPO bereits angesprochen: es besteht nämlich eine Spannung zwischen der globalisierten Kollektivdimension der Völkerstraftaten und dem Opfer- bzw. Verletztenbegriff selbst. Völkerstraftaten betreffen nicht nur ein einzelnes Individuum, sondern eine Vielzahl davon, ggf. eine ganze Bevölkerung, zuletzt die Völkergemeinschaft als Ganzes.⁵ Dies wirft die Frage auf, wer überhaupt der maßgebliche Verletzte ist und ob und wie man eine große Anzahl an *individuellen* Verletzten, die ggf. räumlich und kulturell weit getrennt beheimatet sind, in die deutsche Verfahrensarchitektur integrieren kann, ohne diese grundsätzlich zu verändern. Im Syrien-Verfahren vor dem OLG Koblenz wurden dem Angeklagten *Anwar R.* z. B. 4.027 Opfer zum Unrecht und zur Schuld zugerechnet. Ergibt aber ein Strafverfahren vor deutschen Gerichten mit 4.027 syrischen Nebenklägern wirklich Sinn?⁶

3. Abmilderung der Spannungsfelder

Die beiden genannten Spannungsfelder werden freilich schon vom geltenden Recht von zwei Seiten her abgemildert. Zum einen verweigert der Gesetzgeber den Opfern von Völkerstraftaten nicht *per se* den Zugang zum Strafverfahren, sondern verweist sie auf einen Umweg: eine Nebenklagebefugnis lässt sich nämlich, die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts vorausgesetzt, insbesondere über den Verdacht auf ein tateinheitlich verwirklichtes nebenklagefähiges Individualdelikt (vgl. nur § 395 Abs. 1 Nr. 1–4, Abs. 2 StPO) begründen, z. B. ein Sexual-, Körperverletzungs-, (versuchtes) Tötungs- oder Freiheitsdelikt.⁷ Und selbst wenn keine Nebenklagebefugnis gegeben wäre, blieben dem Völkerstraftatopfer (vorbehaltlich dessen Verletzeneigenschaft nach § 373b StPO, dazu u. IV., und ggf. eines „berechtigten Interesses“ wie etwa bei § 406e Abs. 1 S. 1 StPO) noch immer die allgemeinen Opferrechte nach §§ 406d ff. StPO, also z. B. das Akteneinsichtsrecht (§ 406e StPO), das Recht auf psychosoziale Prozessbegleitung (§ 406g StPO) oder das Recht auf einen Verletztenbeistand (§ 406f StPO).⁸ Hier ist auch im Vergleich mit dem

⁵ So Abs. 4 Präambel IStGH-Statut.

⁶ Vgl. die Pressemitteilung des OLG Koblenz v. 13.1.2022, abrufbar unter: <https://olgko.justiz.rlp.de/de/startseite/detail/news/News/detail/lebenslange-haft-ua-wegen-verbrechens-gegen-die-menschlichkeit-und-wegen-mordes-urteil-gegen-ein-1/>.

⁷ Vgl. z. B. *Ritscher*, Stellungnahme zu BT-Drs. 18/6341, S. 9 (abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/419818/5e5763448fabb7dfed0219ec33c573e/dr-b-data.pdf>); *Werle/Vormbaum* JZ 2017, 12 (15). Zur Tateinheit vgl. nur BGH, Urt. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 = BGHSt 45, 64. Skeptisch bzgl. einer grundsätzlich denkbaren Begründung der Nebenklagebefugnis über die Öffnungsklausel in § 395 Abs. 3 StPO *Redel*, Der Völkerstraßprozess in Deutschland und vor dem Internationalen Strafgerichtshof, 2021, S. 122.

⁸ Auch hier bestehen freilich Sonderregeln für nebenklagebefugte Verletzte (s. u. a. §§ 406d Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2, 406e Abs. 1 S. 2, 397a Abs. 1 i. V. m. 406h, 397a Abs. 1 i. V. m. 406g Abs. 3

IStGH-Statut zu betonen, dass dieses – anders als das deutsche Strafprozessrecht – keine so klar fixierten Opferrechte und übrigens *schon von vorneherein* keinen expliziten Nebenklage- bzw. Partei-⁹ oder *civil-party*-Status¹⁰ kennt. Vielmehr werden Beteiligungsrechte gem. Art. 68 Abs. 3 IStGH-Statut (i. V.m. Regel 89 ff. Verfahrens- und Beweisordnung) „nur“ einzelfallabhängig nach dem Ermessen des Gerichts gewährt werden, insoweit als die „persönlichen Interessen“ des Opfers berührt sind.¹¹ Im Ergebnis hatten die Opfer bzw. deren Vertreter (Art. 68 Abs. 3 S. 2 IStGH-Statut) aber z. T. hierzulande grundsätzlich der Nebenklage vorbehaltene Rechte, wie das Befragungs- und Beweisanzugsrecht (vgl. §§ 397 Abs. 1 S. 2, 240 Abs. 2, 244 Abs. 3–6 StPO) oder das Recht auf ein Abschlussplädoyer (vgl. §§ 397 Abs. 1 S. 2, 258 StPO), nie jedoch – wie die Nebenklage hierzulande (vgl. § 401 StPO) – eine Rechtsmittelberechtigung.¹²

Was andererseits das Problem der potenziell großen Anzahl an Nebenklägern angeht, hat der deutsche Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Modernisierung des Strafverfahrens v. 10. 12. 2019¹³ in § 397b StPO für sog. Großschadensereignisse die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Nebenklagebefugnis geschaffen. Direkter Anlass war zwar weniger das Völkerstrafrecht, als eher andere öffentlichkeitswirksame Fälle, wie der NSU- oder Loveparade-Prozess;¹⁴ die Neuerung hat aber auch Auswirkungen auf völkerstrafrechtliche Verfahren, zumal gerade die früher fehlende „Pool-Lösung“ für die Nebenklage als zentrales praktisches Hemmnis für eine explizite gesetzliche Nebenklagebefugnis für VStGB-Taten gesehen wurde.¹⁵ Mit Einfügung

StPO). Das angesprochene Eckpunktepapier des BMJ (s. Fn. 1), das bestimmten Verletzten von Völkerstraftaten eine Nebenklagebefugnis zuspricht, visiert auch insoweit entsprechende Folgeänderungen in den allgemeinen Opferrechten, namentlich von § 397a Abs. 1 StPO sowie § 406g Abs. 3 StPO, an (vgl. Eckpunkte zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts [Fn. 1], S. 2).

⁹ *Petrossian*, in: Abraham/Bublitz/Geneuss/Krell/Wegner (Hrsg.), Verletzte im Strafrecht, 2020, S. 129 (135 f.), spricht in Bezug auf das IStGH-Statut von einem sonstigen „Teilnehmer am Verfahren“. Bzgl. der Bedeutung dieser Differenzierungen zu Recht kritisch *Bock* (Fn. 2), S. 449.

¹⁰ So bei den Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia; zu ihnen ausf. etwa *Hoven*, ZStW 122 (2010), 706 (710, 712 ff.); *Kroker*, Zivilparteien in Völkerstrafverfahren, 2012, S. 129 ff.

¹¹ Es war im Verfahren vor dem IStGH umstritten, ob Interessen, die auf Bestrafung und nicht auf Schutz bzw. Entschädigung gerichtet sind, überhaupt als taugliche „persönliche Interessen“ anzuerkennen sind; bejahend und hierzu mit zahlreichen Hinweisen aus der Rechtsprechung *Bock* (Fn. 2), S. 449 f.; zusf. *Ambos*, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018, § 8 Rn. 54.

¹² *Ambos* (Fn. 11), § 8 Rn. 54.

¹³ BGBl. I 2019, S. 2121 ff.; BT-Drs. 19/14747, S. 38 ff.

¹⁴ U.a. auf diese Verfahren weisen hin *Berger*, NSTZ 2019, 251; *Weiner* (Fn. 3), § 397b Rn. 3.

¹⁵ Vgl. nur *Ritscher* (Fn. 7), S. 9; *Werle/Vormbaum*, JZ 2017, 12 (16). Auch bei § 397b Abs. 1 StPO sehen die „Eckpunkte des Bundesjustizministeriums zur Fortentwicklung des Völkerstrafrechts“ (Fn. 1) eine entsprechende Ergänzung vor.

von § 397b StPO (der z. T. wegen der damit verbundenen Beschränkung von Opferrechten durchaus kritisch gesehen wird)¹⁶ können nunmehr – ähnlich wie beim Internationalen Strafgerichtshof, wo es für die tausenden zugelassenen Opfer z. T. einen bzw. sehr wenige *victim representatives* gibt¹⁷ – eine Vielzahl an Nebenklägern prozessökonomisch mittels eines gemeinschaftlichen anwaltlichen Vertreters beteiligt werden, soweit die Nebenkläger „gleichgelagerte Interessen“¹⁸ haben. Auch im erwähnten Syrien-Verfahren gegen *Anwar R.*, wo man zur Nebenklagebefugnis über tateinheitlich begangene Individualdelikte kam, hat das Gericht von § 397b StPO Gebrauch gemacht, in dem z. B. Verletzte, die in derselben Haftanstalt misshandelt wurden, einen gemeinsamen Nebenklagevertreter erhielten.¹⁹

4. Scheinlösung des geltenden Rechts und Lösungsansatz *de lege ferenda*

Vorläufig schließt sich der Kreis. Es scheint, als würde das deutsche Recht eine Kompromisslösung schaffen, bei der der Prozesszugang für die Völkerstrafatopfer gewährt und gleichzeitig die Prozessarchitektur gewahrt wird. Nochmal am Beispiel des Syrien-Verfahrens vor dem OLG-Koblenz gegen *Anwar R.*: Aus 4.027 Opfern wurden 24²⁰ Nebenkläger und daraus wiederum eine Handvoll Nebenklagevertreter. Was jedoch bleibt, ist das Gefühl einer etwas „scheinheiligen“ Lösung, bei der aus Sicht der vielen distanziert bleibenden Opfer ein enormer (nicht zuletzt finanziell begründeter) Filtereffekt wirksam wird²¹ und vor allem ein gehöriges Maß an Rechtsunsicherheit verbleibt²² – eine Rechtsunsicherheit, die zu den viel diskutierten Bedenken hinsichtlich des Enttäuschens von Opfererwartungen in Völkerstrafverfahren noch hinzukommt.²³

Aber auch aus der Perspektive des Beschuldigten, d. h. desjenigen, den die Nebenklage vor allem belastet, zeigt sich die Scheinheiligkeit des geltenden Rechts: Letztlich verschleiert man nämlich die besonderen Belastungen eines Völkerstrafprozesses für den Beschuldigten, wenn man die Nebenklage formell nur auf kumulativ be-

¹⁶ So *Berger*, NStZ 2019, 251; *Weiner* (Fn. 3), § 397b Rn. 3.

¹⁷ Zum *Bemba*-Verfahren in diesem Zusammenhang *Redel* (Fn. 7), S. 127; ausf. *Bock* (Fn. 2), S. 497 ff.

¹⁸ Zu dieser Voraussetzung einführend *BT-Drs.* 19/14747, S. 39.

¹⁹ S. den Bericht der NGOs fidh/ECCHR/REDRESS, *Breaking Down Barriers 2020*, S. 68 (abrufbar unter: https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/Breaking_Down_Barriers_EN_web_FINAL_2020-11-08.pdf).

²⁰ Diese Zahl ist dem Artikel von *Kaleck*, *Die Zeit* v. 27. 1. 2022, S. 18, entnommen.

²¹ Hierzu und weiteren praktischen Schwierigkeiten der Nebenklagevertretung auch schon: *Magsam*, in: *Safferling/Krisch* (Hrsg.), *Völkerstrafrechtspolitik*, 2014, S. 181 (186 ff.).

²² Auf Rechtsunsicherheit weisen hin *Ritscher* (Fn. 7), S. 9; *Werle/Vormbaum*, *JZ* 2017, 12 (15).

²³ Dazu im Zusammenhang mit den ECCC ausf. etwa *Hoven*, *ZStW* 122 (2010), 706 (716 ff.); *dies.* *ZIS* 2014, 679 (680 ff.) m. w. N. auch aus dem internationalen Schrifttum sowie zur Empirie.

gangene Individualdelikte und eben nicht die durch das Kontext-Element verbundene Völkerstraftat bezieht. Denn im Verfahren wird der Sache nach letztere durchaus im Vordergrund stehen, und auch die Nebenklage wird sich in etwaigen Stellungnahmen vor allem auf die Völkerstraftat beziehen. Wiederum am Beispiel des Syrien-Verfahrens vor dem OLG Koblenz: Hier wird u. a. von zwei Anträgen der Nebenklagevertreter auf Erteilung eines rechtlichen Hinweises berichtet, in dem diese (teilweise erfolgreich) auf die Verurteilung des Angeklagten auch wegen sexualisierter Gewalt bzw. dem Verschwindenlassen von Personen als Verbrechen gegen die Menschlichkeit hinwirkten.²⁴

Erwägt man daher, diese „scheinheilig“ erscheinende Lösung zu beseitigen und die Völkerstraftaten nach dem VStGB in den Katalog der zur Nebenklage berechtigten Delikte aufzunehmen, eröffnet man ein *drittes, alles überwölbendes Spannungsfeld*: nämlich dasjenige zwischen einer global geöffneten Nebenklage und einem klassisch rechtsstaatlich-liberalen Strafverfahren, das sich – in Abwandlung des berühmten Wortes von *Franz von Liszt*²⁵ – zuerst als „*magna charta des Beschuldigten*“ versteht.²⁶ Denn paradoxerweise ist in der Situation der Strafverfolgung nicht mehr das Opfer der „Schwache“, sondern der Beschuldigte, der die „harten“ Konsequenzen des Strafverfahrens am Ende alleine zu tragen hat und an dessen Rechten sich die Nebenklage zuerst einmal bewähren muss.²⁷ Aus einer solchen Sicht erscheint die Nebenklage als legitimationsbedürftige Belastung des Beschuldigten.²⁸ Sein Verfahren dauert länger, er hat eine erweiterte Kostenlast und muss Einflussmöglichkeiten und inhaltliche Stellungnahmen der Nebenklage dulden, die auf belastende rechtliche und tatsächliche Umstände hinweisen. All das steigert sich, je mehr Nebenkläger beteiligt sind.

III. Zur theoretischen Legitimation der Nebenklage (im nationalen Völkerstrafverfahren)

1. Opfer und Völkergemeinschaft

Damit ist man bei der theoretischen Rahmung und mithin der zentralen Frage angelangt: Wie lässt sich die Nebenklage bzw. eine Erweiterung derselben im nationa-

²⁴ Vgl. den Prozessbericht des ECCHR, Al-Khatib-Verfahren in Koblenz, S. 161 ff. (abrufbar unter: <https://www.ecchr.eu/fileadmin/flipbooks/al-khatib/de/#0>).

²⁵ v. Liszt, ZStW 13 (1893), 325 (357).

²⁶ Zur Tradition, die das Strafverfahren als Schutz bzw. als Ausdruck des Respekts vor dem Beschuldigten versteht, ausf. Greco, Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, 2015, S. 204 ff., 234 ff.

²⁷ Vgl. zu einer beschuldigten-orientierten Legitimationsperspektive: Greco (Fn. 26), S. 123 ff., S. 635 ff. (zum Strafbegriff).

²⁸ Zu dieser Ausgangsposition auch SK-StPO/Velten/Greco/Werkmeister, 5. Aufl. 2020, Vor §§ 406d ff. Rn. 6.

len Völkerstrafverfahren überhaupt legitimieren, d. h. vor allem dem Beschuldigten gegenüber begründen? Hinzuweisen ist hier zunächst auf einen Unterschied des nationalen zum internationalen Völkerstrafprozess. Denn man muss bedenken, dass letzterer *außerhalb eines staatlichen Zusammenhangs* stattfindet, sodass die die Strafverfolgung tragende demokratische „Öffentlichkeit“ fehlt bzw. sich eine solche allenfalls anhand spontaner Reaktionen „von Fall zu Fall“ integriert:²⁹ Denn erst „[a]us dem Gleichklang der moralischen Entrüstung über massive Menschenrechtsverletzungen und evidente Verstöße gegen das Gewaltverbot“ bzw. „dem Mitgefühl mit den Opfern [...] entsteht – über die großen Distanzen zwischen Kulturen, Lebensformen und Religionen hinweg – allmählich ein Hauch weltbürgerlicher Solidarität“. Das Fehlen eines unmittelbar greifbaren staatsbürgerlichen Verbunds³⁰ muss im internationalen Völkerstrafprozess gewissermaßen zwingend durch die Beteiligung einer relativ großen Anzahl von Opfern ersetzt werden, denn erst durch deren Beachtung bzw. sogar deren Engagement in eigener Sache wird ein „internationaler Fall“ – einer der die Völkergemeinschaft als Ganzes angeht – überhaupt erst hergestellt, erst für die Weltöffentlichkeit „fühlbar“. ³¹ Insofern überbrücken die Opfer die ohne sie bestehenden Legitimationsdefizite der Völkergemeinschaft innerhalb der zerklüfteten Weltgesellschaft, innerhalb der sich nur punktuell integrierenden Weltbürgergesellschaft. ³² Demgegenüber besteht ein solches Bedürfnis nach Kompensation eines Legitimationsdefizits im nationalen Völkerstrafprozess nicht ohne weiteres. Das nationale Strafrecht beginnt ja, wie es oft heißt, gerade mit der „Enteignung des sozialen Konflikts“³³ aus den Händen des Opfers bzw. einer „Neutralisierung des Opfers“³⁴. Freilich stellt sich aber gerade im Völkerstrafrecht die Frage, wie weit eine solche Enteignung bzw. Neutralisierung tragen kann, zumal wenn man annimmt, dass das nationale Strafverfolgungsinteresse in *völkerstrafrechtlichen* Fällen zugleich in dasjenige der (schwach verfassten) „internationalen Gemeinschaft“ eingebunden ist.³⁵

²⁹ So etwa die schöne Umschreibung bei *Habermas*, KJ 2005, 222 (242).

³⁰ Zu unterschiedlichen Solidaritätskategorien im Völkerstrafrecht u. a. *du Bois-Pedain*, in: Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Solidarität im Strafrecht*, 2013, S. 231 ff.

³¹ Vgl. *Werkmeister*, *Straftheorien im Völkerstrafrecht*, 2015, S. 370.

³² Diese Umschreibung liefert *Habermas*, KJ 2005, 222 (242).

³³ So *K. Günther*, in: Prittwitz u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Zum 70. Geburtstag am 2. Mai 2002, 2002, S. 205 (212).

³⁴ Vgl. *Hassemer*, *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, 2. Aufl. 1990, S. 70 ff.; *Hassemer/Reemtsma*, *Verbrechensopfer, Gesetz und Gerechtigkeit*, 2002, S. 9.

³⁵ Zur Einbindung in das Völkerstrafjustizsystem sowie zur treuhänderischen bzw. stellvertretenden Stellung der Nationalstaaten zur Völkergemeinschaft vgl. nur m. w. N. MK-StGB/*Ambos*, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB § 1 Rn. 2, 5; *Kreß*, ZStW 114 (2002), 818 (837); vgl. auch neuestens den Beitrag von *Geneuss* in diesem Band (S. 43 ff.).

2. Strafreoretische Legitimation

Einen legitimationsstiftenden Sinn hat die Nebenklage im nationalen (Völker-) Strafverfahren aber jedenfalls nur, wenn sie sich auch ganz allgemein theoretisch legitimieren lässt. Der BGH nimmt an, dass mit der Nebenklage nicht nur Schutz- und Kontrollbefugnisse verbunden sind, sondern darüber hinaus *Genugtuungsbedürfnisse des Opfers* verwirklicht werden sollen.³⁶ Das heißt aber nichts anderes, als – etwas diffus – auf ein Bestrafungsinteresse des Opfers, ein opferbezogenes *straftheoretisches* Element zu verweisen.³⁷ Versucht man nun dieses Element etwas genauer auszuarbeiten, ist jenseits von außer Streit stehenden Banalitäten, dass es hier nicht um (ggf. empirisch vorhandene) Rachebedürfnisse³⁸ gehen kann, vieles umstritten und hier nur vorläufig unter voraussetzungsreichen Prämissen zu beantworten.³⁹

Meines Erachtens sollte für ein den *Übelscharakter* – Freiheitsstrafe! – ernstnehmendes und inhaltlich auf den *Rechtsgüterschutz* zentriertes Strafrecht zunächst klar sein, dass weder Straftat noch Strafe *nur* oder *primär* etwas auf einer kommunikativen Ebene bedeuten,⁴⁰ sondern zuerst reale Güterverletzung und Güterschutz sind bzw. intendieren.⁴¹ Das erhellt sich besonders aus Sicht der Opfer – und das heißt aus Rechtsgüterschutzperspektive: der *Träger der Rechtsgüter* –: Was sie zuerst betrifft, ist nicht eine Kommunikation über die Missachtung der Geltungskraft einer Norm, sondern die Verletzung ihrer Güter, ihrer körperlichen Unversehrtheit, ihrer sexuellen Integrität, ihres Lebens, letztlich ihrer Würde, und die damit einhergehender Erschütterung des individuellen Vertrauens in die Unverletzlichkeit der eigenen

³⁶ BGH, Urt. v. 23. 1. 1979 – 5 StR 748/78 = BGHSt 28, 272; vgl. auch OLG Rostock, Beschl. v. 26. 3. 2012 – I Ws 77/12 = NStZ 2013, 126 (127); zum Genugtuungsinteresse ausf. und grundlegend bereits Weigend, Deliktsoffer und Strafverfahren, 1989, S. 408 ff.

³⁷ S. nur prägnant Trüg, ZStW 125 (2013), 34 (79 ff.), der darunter einen Opferanspruch auf Strafe diskutiert, und das Opferinteresse weitgehend auf Entschädigung konzentriert.

³⁸ Überzeugend etwa schon Hassemer/Reemtsma (Fn. 34), S. 126. Vgl. zur Empirie auch mit Bezug zu Völkerstrafverfahren Hoven, ZIS 2014, 679 (686) m. w. N.

³⁹ Die Diskussion anstoßend wohl v. a. Reemtsma, Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Täters – als Problem, 1999; vgl. aus dem mittlerweile sehr breiten Schrifttum u. a. Hassemer/Reemtsma (Fn. 34), insb. S. 112 ff.; Hörnle, JZ 2006, 950; dies., Strafreorien, 2. Aufl. 2017, S. 38 ff.; Weigend, RW 2010, 39; sowie u. a. die Monographien: Hamel, Strafen als Sprechakt, 2009, S. 176 ff.; Holz, Justizgewährungsanspruch des Verbrechensopfers, 2007, S. 133 ff.; C. F. Schiemann, Die Berücksichtigung von Opferinteressen in der Strafreorie, 2015; Laue, Symbolische Wiedergutmachung, 1999; A. Schmidt, Strafe und Versöhnung, 2012; für die Kritik an einer zunehmend viktimären Orientierung vgl. nur Köbel/Bork, Sekundäre Viktimisierung als Legitimationsformel, 2012; zu einer rechtsverletzungsorientierten Begründung der Nebenklage auch P.-A. Hirsch, Das Verbrechen als Rechtsverletzung, 2021, S. 250 ff.

⁴⁰ So aber grundlegend Jakobs, ZStW 107 (1995), 843 (844): „Strafrecht stellt auf der kommunikativen Ebene die gestörte Normgeltung wieder her“; ders., Staatliche Strafe, 2004, S. 26.

⁴¹ Grdl. für eine präventive Vereinigungstheorie Roxin, Strafrechtliche Grundlagenprobleme, S. 1 ff., 18 f., 21 (zuerst in: JuS 1966, 377); Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 3 Rn. 37 ff. (gegen expressive Strafreorien Rn. 35d ff.).

Güter. Somit wäre für das Opfer auch durch eine Strafe als *bloße* Kommunikation über Normen wenig gewonnen, könnten die Güter des Opfers doch bei nächster Gelegenheit wieder verletzt werden.⁴² Mit einer rein normbezogenen kommunikativen Sinnggebung würde die Strafe sogar als Kommunikation mit dem Opfer selbst unglaubwürdig.⁴³ Die Wiedergewinnung des Vertrauens in die Bestandskraft der eigenen Güter nach begangener Tat erfordert vielmehr die Erneuerung des Schutzversprechens bzgl. der Güter des Opfers.⁴⁴ Daraus folgt: Das zentrale von der Allgemeinheit anzuerkennende „rationale“ Interesse, das ein Opfer an einer Bestrafung des Täters haben kann, liegt (ungeachtet möglicher divergierender Vergeltungsinteressen des empirischen Opfers) darin, dass die Güter des Opfers für die Zukunft geschützt werden, dass der Staat nicht untätig dabei zusieht, wie dessen Güter, verletzt wurden und zukünftig wieder verletzt werden könnten.⁴⁵ Damit haben die Opfer *als Rechtsgutsträger, als personales Substrat des Rechtsgüterschutzes*, also ein besonderes Interesse an der Strafe, das aber gleichzeitig nicht über das der Allgemeinheit hinausweist: Straftatprävention durch Rechtsgüterschutz!

Kommunikation kommt nun aber m. E. dabei ins Spiel, wie dieser Güterschutz in einer auf den Diskurs, d. h. Rede und Antwort, Argument und Gegenargument zwischen freien und gleichen Individuen, verpflichteten Gesellschaft betrieben wird. Das auf den Diskurs Freier und Gleicher gegründete Gemeinwesen übt Prävention nämlich, in dem es die unveränderte Legitimität der hinter den Strafgesetzen stehenden Güter bekräftigt, nicht nur deren harte Geltung „kommuniziert“.⁴⁶ Das Gemeinwesen will mit einer – im Fall von Völkerstraftaten durchaus hohen – angedrohten

⁴² In diese Richtung bereits *Puppe*, in: Samson u. a. (Hrsg.), Festschrift für Gerald Grünwald zum siebzigsten Geburtstag, 1999, S. 469 (476 ff.); ähnl. *Hamel* (Fn. 39), S. 158: „Zunächst würde eine staatliche Reaktion, die nicht einmal versucht, abschreckend zu wirken und damit zukünftige Straftaten zu verhindern, schon aus diesem Grund unglaublich erscheinen“.

⁴³ *S. Puppe* (Fn. 42), S. 477: „Der Bürger hat einen rationalen Grund, die Strafe als Zeichen für die fortdauernde Gültigkeit der vom Täter verletzten Norm zu interpretieren, wenn er annimmt, daß die Strafe dazu geeignet ist, diesen Täter oder an einer künftigen Verletzung dieser Norm zu hindern“. Vgl. auch *Hamel* (Fn. 39), S. 157.

⁴⁴ *Hassemer/Reemtsma* (Fn. 34), S. 134 verweisen auf die „Erneuerung der Zusage, sich bestimmte Gedanken nicht machen zu müssen“. Darauf im völkerstrafrechtlichen Kontext Bezug nehmend *Bock* (Fn. 2), S. 200 f.

⁴⁵ So bereits *Werkmeister* (Fn. 31), S. 330 ff. Das gilt m. E. auch unabhängig davon, dass es empirisch unwahrscheinlich ist, dass das konkrete Opfer nochmal zum Opfer desselben Täters wird. Ausreichend ist doch, dass Prävention für das Opfer nicht irrelevant ist; für die Wiedergewinnung des Vertrauens in die Unverletzlichkeit eigener Güter kommt es auch darauf an, dass in dem konkreten Fall klar wird, dass die Verletzung der eigenen Güter des Opfers für den Täter nicht folgenlos bleibt. Ähnlich argumentiert man, wenn man opferbezogene Interessen in die Theorie der positiven Generalprävention integriert, vgl. etwa *Hassemer/Reemtsma* (Fn. 34), S. 136, die von der „subjektiven Seite“ des Zwecks der Normverdeutlichung sprechen.

⁴⁶ S. nur *Hassemer* (Fn. 34), S. 323, 327; vgl. auch *K. Günther*, in: Schönemann (Hrsg.), Positive Generalprävention, 1998, S. 153 (173 ff.), auch zur Anschlussfähigkeit an diskurs-theoretische Grundannahmen.

Strafe also nicht in erster Linie Furcht verbreiten, sondern dem autonomen Individuum vermitteln, für „wie hochwertig [es] das verletzte Rechtsgut hält“.⁴⁷ Um dieses Ziel, die Legitimität der verletzten Güter einem autonomen Individuum zu vermitteln, auch zu erreichen, muss der strafende Staat selbst die zu schützenden Rechtsgüter (und das sind nicht zuletzt grundlegende Menschenrechte) glaubwürdig⁴⁸ und integer⁴⁹ vertreten und damit seine Reaktion auf die Tat des Täters – in den bekannten Worten von *Hassemer* – darüber hinaus selbst „zu einem normativ begründeten Vorbild an humanem Umgang mit Abweichung“⁵⁰ werden. Das wiederum muss sich auch auf das Verfahren⁵¹ und konkret auch die verfahrensmäßige Stellung von erheblich in (höchstpersönlichen) individuellen Rechtsgütern betroffenen Opfern auswirken; zu einem „humanen Umgang mit Abweichung“ gehört es doch, dass man in Konstellationen, in denen einzelne Individuen von der Straftat in besonderem Maße höchstpersönlich betroffen sind, diese in ihrem Sonderstatus als personales Substrat des Rechtsgüterschutzes kommunikativ auch besonders berücksichtigt. Denn am *glaubwürdigsten* wird die Legitimität des geschützten Guts von dessen Träger selbst untermauert. So gesehen erscheint die Nebenklage legitimiert (und begrenzt) als *Möglichkeit, die Legitimität der verletzten eigenen Güter selbst mitzukommunizieren*, das Rechtsgüterschutzinteresse selbst *mitdurchzusetzen*. Aus Opferperspektive bedeutet das die Chance, selbst für die Unverletzlichkeit der eigenen Güter einzutreten und an der *Wiedergewinnung des eigenen Vertrauens in die Unverletzlichkeit der Güter* zu arbeiten. Freilich bleibt aber zu betonen: In einem Strafprozess, der „Vorbild an humanem Umgang mit Abweichung“ und d. h. „magna charta des *Beschuldigten*“ bleiben will, brechen sich die Rechtsgüterschutzinteressen des Opfers an den im Kern unantastbaren Rechten des Beschuldigten, und das nicht nur in Bezug auf des Verfahrensergebnis, sprich die Strafhöhe (Schuldprinzip),⁵² sondern auch in Bezug auf verfahrensbezogene Interessen selbst. Im Konfliktfall heißt das, dass auch Nebenklageinteressen enttäuscht werden müssen, um die Strafe am Ende im alles umspannenden Legitimationsdiskurs mit dem Beschuldigten begrün-

⁴⁷ *Hassemer/Reemtsma* (Fn. 34), S. 121.

⁴⁸ Dieser Gedanke findet sich bei *K. Günther*, in: Beulke u. a. (Hrsg.), Das Dilemma des rechtsstaatlichen Strafrechts, Symposium für Bernhard Häfke zum 65. Geburtstag, 28./29. März 2009, Universität Passau, 2009, S. 79 (88 ff.).

⁴⁹ Zum Konzept der Integrity grdl. *Dworkin*, *Law's Empire*, 1986, S. 176 ff.

⁵⁰ *Hassemer* (Fn. 34), S. 327; *ders.*, in: Schünemann (Fn. 46), S. 29 (52).

⁵¹ Vgl. dazu allgemein auch die Ausführungen *Hassemer* (Fn. 50), S. 42 ff.

⁵² Hierin liegt die Ratio der Trennung zwischen (konsequentialistischer) präventiver Strafbegründung und (deontologischer) schuldorientierter Strafbegrenzung, vgl. dazu v. a. *Roxin/Greco* (Fn. 41), § 3 Rn. 51 ff.; *Hassemer* (Fn. 34), S. 323 f., 327 spricht von der „Botschaft der Tatvergeltung“, welche durch das Konzept der „Formalisierung sozialer Kontrolle“ als normatives Begrenzungsprinzip in die positive Generalprävention zu integrieren sei. Zu ihm auch *K. Günther* (Fn. 46), S. 174, der bemerkt: „Autonomie gehört also zu den Wirkungsbedingungen und nicht zu den Effekten der präventiven Strafe“.

den zu können.⁵³ Nebenbei bemerkt: Darauf sollte im Übrigen auch bei der in völkerstrafrechtlichen Fällen erforderlichen, hierzulande aber ausbaufähigen transnationalen und -kulturellen Vermittlungs- und *outrreach*-Arbeit, die über die Kommunikation des Verfahrensergebnisses hinaus gehen muss, geachtet werden; sie darf sich nicht als Stigmatisierung eines weltweiten „*hostis humani generis*“, als feindstrafrechtlicher Expressivismus⁵⁴ verstehen, sondern muss den im Kern unverfügbaren Resozialisierungsanspruch des Beschuldigten wahren und mitkommunizieren.

IV. Verletztenbegriff; zugleich: kollektive Nebenklage

1. Zur Verletztendefinition der StPO

Wenn man also die Nebenklage prinzipiell auf Grundlage eines besonderen Rechtsgüterschutzinteresses und als Element eines humanen Umgangs mit Abweichung legitimiert, bleibt immer noch etwas Grundlegendes zu klären, nämlich: Wer ist eigentlich das entscheidende Opfer bzw. der entscheidende Verletzte einer Völkerstraftat? Dies setzt zunächst eine kurze Betrachtung des Verletztenbegriffs selbst voraus. Nach dem neuerdings⁵⁵ aus Anlass der EU-Opferrechtsrichtlinie⁵⁶ legaldefinierten *doppelten Verletztenbegriff* sind Verletzte gem. § 373b Abs. 1 StPO diejenigen natürlichen (oder juristischen) Personen, „die durch die Tat, ihre Begehung unterstellt oder rechtskräftig festgestellt, in ihren Rechtsgütern unmittelbar beeinträchtigt worden sind oder unmittelbar einen Schaden erlitten haben“, wobei bei vollendeten Tötungsdelikten gem. § 373b Abs. 2 StPO⁵⁷ bestimmte nahestehende Personen dem Verletzten gleichgestellt werden. Insgesamt wollte der Gesetzgeber mit seiner doppelten Verletztendefinition im Wesentlichen die bereits vor Einfügung der Legaldefinition in die StPO übliche Verletztendefinition fortführen: Danach galt als Verletzter primär derjenige, der durch die Tat unmittelbar in seinen vom Strafgesetz garantierten *Rechtsgütern* beeinträchtigt ist; sekundär sollten auch Personen er-

⁵³ Insoweit hat hier z.B. *Velten* (Fn. 3), Vor §§ 374 ff. Rn. 9 eine Art *prima-facie*-Vorrang von Beschuldigteninteressen begründet, was aber der weiteren Vertiefung bedürfte, um pauschale Vorgehensweisen zu vermeiden. S. dazu etwa am Bsp. des Akteneinsichtsrechts *Velten/Werkmeister* (Fn. 28), § 406e Rn. 20.

⁵⁴ Dazu krit. *Werkmeister*, in: Fenwick/Wrbka (Hrsg.), *Legal Certainty in a Global Context*, 2017, S. 179 (184 f.).

⁵⁵ Seit dem „Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung und zur Änderung weiterer Vorschriften“ v. 25. 6. 2021 (BGBl. I 2021, S. 2099 ff. [2105 f.]).

⁵⁶ Die EU-Kommission vertrat die Rechtsansicht, dass eine solche Legaldefinition zur Umsetzung von Art. 2 EU-Opferschutzrichtlinie (= Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25. 10. 2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl. EU Nr. L 315/57 v. 14. 11. 2012) erforderlich war (vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 41).

⁵⁷ Zur damit ggü. OLG Celle, Beschl. v. 22. 2. 2016 – 1 Ws 67/16 = NStZ-RR 2016, 285 verbundenen Erweiterung vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 101.

fasst sein, deren „Rechte oder rechtlich geschützte Interessen“ beschädigt sind, auch wenn ihre Interessen bzw. ihr Recht *nicht zum geschützten Rechtsgut* (gleichwohl aber zum Nebenzweck der Norm) gehören bzw. gehört.⁵⁸ Bei der sekundären Variante hat der Gesetzgeber – unter Anknüpfung an die bereits bestehende Rechtsprechung⁵⁹ – v. a. an Kollektivdelikte gedacht, die einzelne Personen besonders betreffen, z. B. Falschaussagedelikte, die die Rechtspflege als Kollektivgut schützen, aber den von der Falschaussage konkret Benachteiligten besonders belasten.⁶⁰ Nur dies sollte in der sekundären Definitionsvariante aufgehen, nicht weitere mittelbare bzw. psychologische Schädigungen.⁶¹ Damit ergibt sich folgendes: Maßgeblich ist primär – wie sich auch unmittelbar aus dem am Rechtsgüterschutz orientierten Begründungszusammenhang ergibt – im Sinne einer *rechtsgutsorientierten* Definition, ob die jeweilige individuelle Person Träger des vom verletzten Strafgesetz geschützten Rechtsguts ist.⁶² Sekundär – mangels tieferer theoretischer Rechtfertigung eher im Sinne einer Ausnahmegesetzvorschrift zu verstehen⁶³ – kommen nach einem *schadensorientierten* Teil der Verletztendefinition auch Nicht-Rechtsgutsträger, die unmittelbar geschädigt wurden, als Verletzte in Betracht. Nebenbei bemerkt: Ein solches gestuftes Konzept sollte gleichermaßen als Präzisierung der im internationalen (so auch in IstGH-Regel 85 [a])⁶⁴ und europäischen Zusammenhang (so insb. auch Art. 2 Nr. 1 lit. a Ziff. i EU-Opferrechtsrichtlinie) üblichen rein schadensorientierten Verletztendefinition begriffen werden.

⁵⁸ Zur bisherigen Verletztendefinition etwa: OLG Hamm, Beschl. v. 6. 2. 1986 – 6 Ws 9/86 = NStZ 1986, 327 (noch allein auf das Rechtsgut abstellend); OLG Celle, Beschl. v. 1. 2. 2008 – 1 Ws 32/08 = NJW 2008, 1463 (mit der Erweiterung auf nicht direkt geschützte Rechte und Interessen). Überzeugender wurde der Verletztenbegriff auf dem Boden des alten Rechts von der Schutzbereichslehre rekonstruiert, zu ihr m. w. N. (neben Fn. 55) etwa MK-StPO/Köbel, 2016, § 172 Rn. 14 ff. mit entsprechenden Ausführungen zu Kollektiv- und Gefährdungsgütern Rn. 21 ff.; SK-StPO/Wohlers, 5. Aufl. 2016, § 172 Rn. 24; nahestehend KK-StPO/Moldenhauer, 8. Aufl. 2019, § 172 Rn. 19.

⁵⁹ Vgl. etwa OLG Bremen, Beschl. v. 1. 10. 1987 – Ws 118/87 = NStZ 1988, 39; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19. 11. 1991 – 1 Ws 888/91 (juris); OLG Celle, Beschl. v. 1. 2. 2008 – 1 Ws 32/08 = NJW 2008, 1463.

⁶⁰ BT-Drs. 19/27654, S. 101.

⁶¹ Vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 42, 101 f.

⁶² So bspw. schon auf Grundlage der alten Rechtslage vor der Legaldefinition: *Velten/Greco/Werkmeister* (Fn. 28) Vor §§ 406d ff. Rn. 6.

⁶³ Auch der Gesetzgeber scheint von einem Ausnahmecharakter auszugehen, worauf die Formulierung „weitere mögliche Anwendungsfelder“ und der Hinweis auf die entsprechende schadensorientierte Formulierung in Art. 2 Nr. 1 lit. a Ziff. i EU-Opferrechtslinie hindeuten, vgl. BT-Drs. 19/27654, S. 100.

⁶⁴ Ausf. Bock (Fn. 2), S. 210 ff. auch zum Zusammenhang zu den *van Boven Principles* sowie den *Basic Principles of Justice for Victims*; zusammenfassend Ambos (Fn. 11), § 8 Rn. 54.

2. Zum Rechtsgutskonzept der VStGB-Taten

Was heißt das aber nun für die VStGB-Taten, oder primär gefragt: welche und wessen Rechtsgüter schützen die Völkerstrafataten überhaupt? Nach einer traditionellen Auffassung geht es beim Völkerstrafrecht allein um Kollektivgüter,⁶⁵ die der Völkergemeinschaft als solcher (Makroebene) oder jedenfalls bestimmten (größeren) Gruppen (Mesoebene) zustehen: Existenzrecht einer Bevölkerungsgruppe, humanitäre Mindeststandards im Umgang mit der Zivilgesellschaft, Völkerfrieden, Staatensoveränität etc. So führte der BGH beim Völkermord nach § 220a StGB a. F. prototypisch aus, dass dieser Tatbestand „[e]ntsprechend seiner völkerrechtlichen Wurzel – anders als die Tötungs- und Körperverletzungsdelikte zum Nachteil der von den Straftaten unmittelbar betroffenen Opfer – keine dem Individualrechtsgüterschutz dienende Strafnorm“ sei, sondern es vielmehr um den „Schutz der sozialen Existenz der verfolgten nationalen, rassischen, religiösen oder durch ihr Volkstum bestimmten Gruppe“ als solche gehe; der Einzelne werde schließlich „nicht in seiner Individualität, sondern in seiner Eigenschaft als Mitglied einer Gruppe angegriffen oder verletzt“.⁶⁶ Individuelle Verletzte (auf einer Mikroebene), die die StPO ja meint (Art. 2 Nr. 1 lit. a Ziff. i der EU-Opferrechtsrichtlinie bezeichnet sogar nur natürliche, nicht einmal juristische Personen als Verletzte) könnte man dann bei Völkerstrafataten nur nach dem zweiten *schadensorientierten* Teil der Legaldefinition des § 373b Abs. 1 StPO annehmen, bei Personen, die ohne Rechtsgutsträger zu sein, „unmittelbar durch die Tat einen Schaden erlitten haben“. Sieht man die Sache so, entschärfte sich in gewisser Weise tatsächlich die Notwendigkeit für eine eigenständige Nebenklagebefugnis für VStGB-Straftaten, denn ihnen fehlten dann in individuellen eigenen Gütern betroffene Verletzte, die unmittelbar ein gesondertes Rechtsgüterschutzinteresse kommunikativ geltend machen können. Diese Rechtsgutskonzeption überzeugt indes allenfalls teilweise. Der zutreffende Kern besteht darin, dass den Völkerstrafataten ein „internationales“ Element, ein Kontext systematischer Gewaltanwendung, und damit ein kollektives Rechtsgutselement eigen ist, durch das die Tat erst die Völkergemeinschaft als Ganzes berührt: erst durch die Verknüpfung mehrerer Einzelakte zu einer Gesamttat, namentlich durch die Absicht eine Gruppe zu vernichten, einen systematischen Angriff auf die Zivilbevölkerung, eine Verletzung der humanitären Grenzen eines bewaffneten Konflikts oder die ungerechtfertigte Begründung eines solchen bewaffneten Konflikts, wird aus vereinzelt Gewaltakten ein zusammengehöriges Humanitätsverbrechen.⁶⁷ Das heißt aber dennoch nicht, dass „Rechtsgutsträger der internationalen Kernverbrechen [...] vornehmlich die In-

⁶⁵ Für Deutschland prägend war BGH, Ur. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 = BGHSt 45, 64 (80 f.); vgl. auch *Jescheck*, ZStW 66 (1954), 193 (199 – beim Völkermord); *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 6 Rn. 9, 55, 127.

⁶⁶ BGH, Ur. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 = BGHSt 45, 64 (80 f.). Der Fokus ist hier wohl auf einer Mesoebene, d. h. bei der Gruppe, nicht so sehr bei Gütern der Völkergemeinschaft auf Makroebene.

⁶⁷ *Werle/Jeffberger*, Völkerstrafrecht, 5. Aufl. 2020, Rn. 118 ff.; weiterführend auch *Ambos* (Fn. 11), § 5 Rn. 3.

ternationale Gemeinschaft und nicht der Verletzte oder das Kollektiv der Verletzten“⁶⁸ ist. Denn von der weltgesellschaftlichen, völkergemeinschaftlichen Relevanz einer Tat ist die Trägerschaft der verletzten Rechtsgüter, die diese Relevanz begründen, durchaus zu unterscheiden, ähnlich wie es ja auch im nationalen Strafrecht keinesfalls immer um Güter „des Staates“ gehen muss, damit ein „öffentliches“ Interesse an der Strafverfolgung besteht. Schon das legt nahe, dass das Völkerstrafrecht, hier konkret das VStGB, durchaus *auch* etwas anderes als Kollektivgüter, die ggf. unmittelbar der Völkergemeinschaft zustehen, schützen kann. Und eine genauere Betrachtung zeigt, dass dies jedenfalls bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und den meisten Kriegsverbrechen (jedenfalls gem. § 8 VStGB) durch die hier tatbestandlich spezifisch aufgelisteten Einzelakte tatsächlich der Fall ist; durch diese Delikte werden nämlich *auch* die Güter bestimmter individueller Rechtsgutsträger geschützt, nämlich ihr Leben, ihre körperliche Unversehrtheit, ihre sexuelle Integrität, zuletzt immer: ihre individuelle Menschenwürde.⁶⁹ Wie *Kreß*⁷⁰ beim Völkermord zutreffend und verallgemeinerbar ausführt, werden die Individuen zwar *aus Tätersicht* nur als Teil einer Gruppe, bzw. auf Menschlichkeits- und Kriegsverbrechen übertragen, nur als Teil einer systematischen, kollektiven Gewaltausübung bzw. humanitätswidrigen Kriegsführung angegriffen, bleiben jedoch ungeachtet dessen *aus Sicht der Rechtsordnung* als Individuen schutzwürdig. Anders formuliert: Neben die Verletzung des kollektiven Organisationsprinzips „Menschenwürde“ durch eine staatliche bzw. sonst kollektive Form der Machtausübung, durch welche der Bezug zur Makroebene der Weltgemeinschaft hergestellt wird, tritt die Menschenwürde konkreter Individuen. Der Schutz eines kollektiven Organisationsprinzips der Menschenwürde wäre ohne Schutz der Würde individueller Personen „blutleer“. Als individuell Verletzten kann man daher im Sinne der rechtsgutsverletzungsorientierten Definition bei diesen Delikten denjenigen einstufen, der nicht nur Teil der angegriffenen Gruppe etc., also ein potenzielles Opfer eines kollektiven Angriffs war, sondern der auch tatsächlich durch einen bestimmten Einzelakt in seinem Individualgut mutmaßlich verletzt worden ist.⁷¹ Jenseits – hier nicht

⁶⁸ So aber mit seinerseits beachtlichen Gründen *Safferling*, ZStW 122 (2010), 87 (115).

⁶⁹ Auf dieser Linie die in Deutschland mittlerweile h.L.: vgl. nur *Ambos* (Fn. 35), § 8 Rn. 3; *ders.* (Fn. 11), § 5 Rn. 3, § 7 Rn. 124 f., 173, 231; *Bock* (Fn. 2), S. 90 ff., 97 ff., 115 f., 117; *MK-StGB/Kreß*, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB § 6 Rn. 2; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 12 Rn. 4 mit Fn. 15, § 16 Rn. 7, Rn. 32, Rn. 57; *MK-StGB/Werle/Jeffberger*, Bd. 9, 4. Aufl. 2022, VStGB § 7 Rn. 1; *dies.* (Fn. 67), Rn. 872, 971, 1179; ähnlich aber auch *Köhler*, JRE 2003, 435 (456) sowie insb. *Gierhake*, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005, S. 297, die über die Rechtssubjektivität der verfassten Völker und Staaten hinaus – dem kantischen Rechtsbegriff folgend – zuerst die Rechtssubjektivität der Individuen in die Völkerstrafrechtsbegründung miteinbezieht.

⁷⁰ *Kreß* (Fn. 69) § 6 Rn. 2.

⁷¹ Vgl. auch die Differenzierungen auf Grundlage des IStGH-Statuts bei *Safferling/Petrossian*, in: Heintze/Dittrich (Hrsg.), *The Past, Present and Future of the International Criminal Court*, 2021, S. 461 (481), die insoweit im Zusammenhang des Verfahrens vor dem

mehr zu entscheidender – allenfalls anzuerkennender einzelner Ausnahmen bzgl. bestimmter Kriegsverbrechen gem. § 10 VStGB (ggf. mit Bedenken auch bzgl. § 9 VStGB) ist aber fraglich, ob das Aggressionsverbrechen insofern doch eine prinzipielle Ausnahme darstellt, als hier *tatbestandlich* gerade *keine spezifisch aufgelisteten Einzelakte* zulasten von einzelnen Individuen vorgesehen werden, sondern direkt „die gegen die Souveränität, die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete [...] Anwendung von Waffengewalt durch einen Staat“ (§ 13 Abs. 3 VStGB) pönalisiert wird.⁷² Ob es deshalb zwingend ist, das Aggressionsverbrechen als reines Kollektivdelikt zu verstehen, erscheint (abgesehen von der Frage, inwieweit man den angegriffenen Staat als juristische Person als Verletzten ansehen kann) insofern nicht ganz eindeutig, als durch jeden Krieg „elementare Rechtsgüter wie Würde, Leben, körperliche Unversehrtheit, Gesundheit, Freiheit und Eigentum gefährdet“⁷³ sind. Es gibt durchaus Überlegungen in der Literatur, dass die (formalen) Kollektivgüter nicht für sich die Bestrafung tragen, sondern nur unter zusätzlicher Berücksichtigung des *materiellen Substrats* der Souveränität, der territorialen Unversehrtheit und der politischen Unabhängigkeit, man also insoweit ergänzend auf den *personalen* Legitimationsgrund durchgreifen muss. In eine solche Richtung gehen die Überlegungen von May, der die Aggression im Kern als Menschenrechtsverletzung verstehen möchte, da die Souveränität eines Staates nie für sich schutzwürdig sei, sondern nur mit Blick auf die Garantiefunktion des Staates für die Menschenrechte.⁷⁴ Ein gewisses, wenn auch eher formales Problem bleibt dennoch insoweit bestehen, als beim Aggressionsverbrechen – anders als bei Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen – eben nicht durch den Tatbestand präzisiert wird, welche Menschenrechte genau geschützt sind (z.B. jedes durch Kriegshandlungen betroffene Individualgut?) bzw. wer genau aus der angegriffenen Bevölkerung zur kommunikativen Geltendmachung eines Rechtsgüterschutzinteresses ermächtigt ist.

3. Zwischenfazit

Nach den bisherigen Überlegungen wäre die Rechtslage bei einer Nebenklagebefugnis der Verletzten von Völkerstraftaten (insb. Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen) immer noch insoweit mit dem *status quo* vergleichbar, als es primär auf die Einzelakte und ihre individuellen Rechtsgutsträger ankommt. Doch man würde mit der Aufnahme der Taten nach dem VStGB (ggf.

ISTGH die Differenzierung zwischen „*case victims*“ und „*victims of specific charges*“ ausführen.

⁷² Von diesen Ausnahmen geht neuerdings das Eckpunktepapier des BMJ (Fn. 1) aus.

⁷³ Bock (Fn. 2), S. 117.

⁷⁴ May, *Aggression and Crimes Against Peace*, 2009, S. 208: „... State aggression should be defined as the first use of violent force by one State against another State that jeopardizes basic human rights, which has not been initiated in self-defense or defense of other innocent states, is not provoked, and has not been authorized by the United Nations“, sowie S. 215 ff.

mit Ausnahme der Aggression), eine rechtsklarere und dem Beschuldigten gegenüber ehrlichere Lösung finden, die durch die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Nebenklagevertretung auch praktikabel erscheint.

4. Kollektive Nebenklage?

Ein Unbehagen, das bleibt, ist freilich, dass in völkerstrafrechtlichen Fällen bei der aus verfahrensarchitektonischen Gründen unabdingbaren Bündelung der Nebenklage diese sogleich wieder entindividualisiert wird und man sich zugleich eine durch kulturelle und räumliche Distanz verstärkte *principal-agent*-Problematik sowie internen Abstimmungsbedarf innerhalb der Nebenklagevertreter einhandelt. Das drängt abschließend noch zu einer kurzen Stellungnahme zu einer ganz anderen Frage: Könnten wir uns den Aufwand, individuelle Verletzte zu identifizieren und zum Verfahren zuzulassen (§ 396 StPO),⁷⁵ um ihnen dann wieder einen gemeinschaftlichen Nebenvertreter (§ 397b StPO) zuzuweisen, nicht von vorneherein sparen, und stattdessen, wie etwa *Hoven*⁷⁶ im internationalen Strafverfahren vorgeschlagen hat, grundsätzlich andere Wege gehen, in dem man von einem „Opferkollektiv“ ausgeht und einen öffentlichen Opferbeauftragten eine Art kollektive Nebenklage führen lässt, der sich dann selbst „seine“ individuellen Verletzten suchen muss? In der Tat erscheint eine solche „kollektiv-öffentliche“ Nebenklage durchaus bedenkenswert; sie entspräche dem *auch* „kollektiven Wesen völkerstrafrechtlicher Verbrechen“ und würde den Beschuldigten nicht mit einer ggf. immer noch erheblichen Anzahl an gemeinschaftlichen Nebenklagevertretern belasten.⁷⁷ Nach den hier zugrunde liegenden Prämissen, nach denen primär der Rechtsgutsträger zur Nebenklage berechtigt ist, bedeutete dies aber, dass man über den Rechtsgutsträgerbegriff noch einmal nachdenken müsste: Die Frage würde dann lauten, ob verletzte Gruppen, auch wenn sie keine juristische Personen sind (z.B. die ethnische Gruppe etc. [bei Völkermord], die angegriffene Zivilbevölkerung [bei Verbrechen gegen die Menschlichkeit], die feindlichen Kombattanten [bei Kriegsverbrechen], die angegriffene Bevölkerung [beim Aggressionsverbrechen]), als *kollektive Rechtsgutsträger* und damit *de lege ferenda* als Verletzte auf einer mittleren – zwischen der Makroebene der Völkergemeinschaft und der Mikroebene der Individuen angesiedelten – gruppenbezogenen Mesoebene⁷⁸ anerkannt werden könnten. Das zentrale Problem, das bei einem solchen Vorgehen aus der hier zugrunde gelegten Perspektive besteht, ist also die damit einhergehende Aufgabe bzw. Aufweichung eines am Individuum orientierten juristischen Verletztenbegriffs und damit eine partielle Angleichung an den kriminologischen Opferbegriff.⁷⁹ Das hätte weitergehende Konsequenzen

⁷⁵ Zum Prüfungsumfang bspw. *Weiner* (Fn. 3), § 396 Rn. 8 f.

⁷⁶ Insb. *Hoven*, ZIS 2014, 679 (694 ff., insb. 697 ff.).

⁷⁷ So *Hoven*, ZIS 2014, 679 (695), die weitere, auch viktimologische, Argumente anführt.

⁷⁸ Zur analytischen Relevanz der Mikro-, Meso- und Makroebene auch *Werkmeister* (Fn. 31), S. 223 f., 268, 281, 284, 365 f. m. w. N.

⁷⁹ Dazu ausf. und m. w. N. *Werkmeister*, KrimOJ 3 (2021), 293 ff.

zen, die der tieferen Erörterung bedürfen. Herausgegriffen werden soll hier vorläufig nur ein einzelner, meines Erachtens aber wichtiger Punkt: Auf einer solchen Grundlage müsste man nämlich letztlich alle angegriffenen Gruppenmitglieder unabhängig davon zum Opferkollektiv zählen, ob sie tatsächlich durch die vom Angeklagten beherrschten Einzelakte verletzt wurden. Mögen sich die Einzelnen auch hinter dem kollektiv-öffentlichen Nebenklagevertreter verbergen, sähe sich der Beschuldigte also *mittelbar* mit einer nochmals erweiterten Anzahl an individuellen Verletzten konfrontiert, die einzelakts- und mithin in gewissem Sinne „tatgelöst“ sind. Es fragt sich daher, ob nicht bereits deshalb gegenüber dem Beschuldigten eine Legitimationslücke bleibt, die dafür spricht, eine solche kollektive Opferbeteiligung eher aus einem Strafverfahren, das „*magna charta* des Beschuldigten“ bleiben will, herauszuhalten.

V. Fazit

Zusammengefasst hat sich also folgendes gezeigt: Die Nebenklage im nationalen Völkerstraßprozess bewegt sich in einem doppelten Spannungsfeld zwischen einer „sensiblen“ Individualisierung der Opfereigenschaft und einer „abstrahierenden“ Kollektivierung des Verbrechenscharakters der VStGB-Taten. Das geltende Recht versucht dieser Spannung auszuweichen, in dem es eine Nebenklagebefugnis nur über tateinheitlich verwirklichte Individualdelikte gewährt. Diese ausweichende, scheinheilige Lösung erweist sich als theoretisch nicht geboten. Eine tragfähige Legitimation der Nebenklage gegenüber dem Beschuldigten ergibt sich, wenn und soweit das Opfer ein personales Rechtsgüterschutzinteresse hat, das es als Beitrag zu einem „vorbildhaften Umgang mit Abweichung“ selbst in der Nebenklage dem Täter gegenüber „mitkommuniziert“. Ein solches personales Rechtsgüterschutzinteresse lässt sich auch bei kumulativ individualschützenden VStGB-Straftaten bejahen. Hierzu gehören jedenfalls Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und die meisten Kriegsverbrechen, bei denen der Schutz eines kollektiven Organisationsprinzips der Menschenwürde ohne Schutz der Würde individueller Personen „blutleer“ wäre. Daher sollten zumindest diese VStGB-Taten (ggf. auch das Aggressionsverbrechen, das aber stärkere kollektive Züge hat) in § 395 StPO aufgenommen werden. Für die Verletzteneigenschaft, die entsprechend der theoretischen Herleitung auch im positiven Recht (§ 373b StPO) primär am Rechtsgüterschutz orientiert ist, kommt es insoweit weiter darauf an, ob man durch einen tatbestandlich verwirklichten Einzelakt in einem individuellen Rechtsgut betroffen ist. Eine solche – wenn auch eher klarstellende – Erweiterung geht tendenziell zulasten des Beschuldigten, und bedarf daher in einem Strafverfahren, das sich als *magna charta* des Beschuldigten versteht, nicht nur der Bündelung der Nebenklage (§ 397b StPO), sondern auch der weiteren Diskussion von Vorrangregeln der Beschuldigten- und Verteidigungsrechte gegenüber den Rechten der Nebenklage.

Die Nebenklage im nationalen Völkerstrafprozess aus rechtspraktischer Perspektive

Von *Dieter Magsam*

I. Einführung und eigene Positionierung

Ich will der Frage nachgehen, ob und gegebenenfalls welche Erfahrungen aus der Sicht eines Praktikers für die zukünftige Gestaltung der Nebenklage in nationalen Völkerstrafprozessen nützlich sein können. Weitgehend auf theoretische Einordnungsversuche verzichtend, werde ich mich im Wesentlichen auf meine eigenen Erfahrungen aus dem Frankfurter Verfahren gegen den früheren ruandischen Bürgermeister *Onesphore Rwabukombe* stützen, der sich nach dem Völkermord an den ruandischen Tutsi nach Deutschland abgesetzt hatte,¹ und auch aus der engen Begleitung von vier französischen Verfahren schöpfen, die gegen dorthin entkommene Ruander durchgeführt wurden.² Daraus leite ich den Vorschlag ab, Organisationen ein eigenes Nebenklagerecht einzuräumen. Die im französischen Verfahrensrecht vorhandene Möglichkeit, sich als zivilgesellschaftliche Organisation mit – beispielsweise – in der Satzung festgelegter antirassistischer Zielsetzung eigenständig und frühzeitig an dem Verfahren als Nebenklägerin zu beteiligen (Art. 2-1 Code de procédure pénale³), halte ich für transparenter als das deutsche Verfahren, in dem NGOs nur im Hintergrund (unten III. 1.) agieren. Indem die Nebenklage offen als Vertreterin einer zivilgesellschaftlichen Bewegung auftritt⁴, kann das kritische Potential der Verfahren nicht nur in dem vom Urteil autorisierten Narrativ über die Vergangenheit erfahrbar werden, sondern auch in dialektischen Konstellationen, „in denen sich nicht nur die Gewalt der Vergangenheit zu erkennen gibt, sondern auch diejenige,

¹ OLG Frankfurt am Main, Az. 5-3 StE 4/10-4-3/10; BGH, Az. 3 StR 575/14; OLG Frankfurt am Main, Az. 4-3 StE 4/10-4-1/15.

² Es handelt sich um die in Paris konzentrierten Verfahren gegen den früheren Geheimdienstchef *Simbikangwa*, die früheren Bürgermeister von Kabarondo, *Ngenzi* und *Barahira*, den kommunalen Mitarbeiter *Muyahimana* aus Kibuye sowie aktuell (Stand: 30.6.2022) gegen den früheren Präfekten von Gikongoro *Bucyibaruta*.

³ Abrufbar unter: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000033975613 (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 22.5.2023).

⁴ Es handelt sich um die z.T. in den 20er-Jahren des letzten Jahrhunderts gegründeten Organisationen CPCR, „Collectif des Parties Civiles pour le Rwanda (C.P.C.R.)“, „Fédération Internationale des Ligues des Droits de l’Homme (F.I.D.H.)“, „SURVIE“, „Ligue Internationale contre le Racisme et l’Antisémitisme (LICRA)“.

die der sich in den politischen Verfahren konstituierenden Ordnung der Gegenwart innewohnt“.⁵

Ein Beispiel für diesen Ansatz bot der Prozess gegen *Muyahimana*, in dem der *Rapport Duclert*⁶ auszugsweise verlesen wurde. Dieser mit Anlagen über 1.000 Seiten umfassende Bericht, von Präsident *Macron* aufgrund des wachsenden innenpolitischen Drucks in Auftrag gegeben und im Frühjahr 2021 vorgestellt, untersucht und belegt die Verwicklungen französischer Institutionen in den Völkermord an den ruandischen Tutsi unter *Mitterand*. Es blitzte die Fragwürdigkeit des Gerichtsortes auf: Warum soll anstatt eines ruandischen ausgerechnet ein französisches Gericht berufen sein, über den Völkermord zu urteilen, den der ehemalige französische Präsident – und keineswegs nur er – objektiv unterstützt hat? Zu diesem Zeitpunkt hatten die an der Nebenklage beteiligten Organisationen, vor allem das „Collectif des parties civiles pour le Rwanda“⁷, schon jahrelange Untersuchungen angestellt, publiziert und die Rolle Frankreichs in den Prozessen thematisiert sowie die Belastungen angeprangert, denen sich die aus der Ferne anreisenden Zeug:innen aussetzen. Die „Gerechtigkeit aus der Ferne“ hat somit auch unmittelbare Rückwirkungen auf die Nähe.

II. Berücksichtigung unterschiedlicher Resonanzräume

Diese generell herrschaftskritische und zivilgesellschaftliche Positionierung muss allerdings den Besonderheiten des jeweiligen Verfahrens Rechnung tragen. Dabei kann ich einige Gemeinsamkeiten, aber keine verallgemeinerbare Nebenklage-Perspektive für die in Deutschland stattfindenden nationalen Völkerstrafprozesse erkennen. Das hängt von der Intention der Nebenklageberechtigten und auch mit eben den unterschiedlichen Resonanzräumen zusammen, in denen das jeweilige Verfahren stattfindet. Wenn bei nationalen Strafprozessen „im Namen des Volkes“ geurteilt wird (§ 268 Abs. 1 StPO), wirft dies bei Strafprozessen mit Völkerstrafrechtsbezug Fragen auf. In wessen Namen soll wirklich entschieden werden und auf wen soll das Urteil über den Angeklagten hinaus wirken? So beherbergt Deutschland die größte syrische Exilgemeinde Europas. Mehr als 880.000 Syrer:innen leben hier;⁸

⁵ Vgl. zu diesem auf *Benjamins* „Kritik der Gewalt“ (1921) zurückführbaren Ansatz: *Franzki*, Criminal trials, economic dimensions of state crime, and the politics of time in international criminal law: a German-Argentine constellation, 2018 (abrufbar unter: <https://eprints.bbk.ac.uk/id/eprint/40304/>).

⁶ *Duclert*, La France, le Rwanda et le génocide des Tutsi (1990–1994) – Rapport remis au Président de la République le 26 mars 2021 (abrufbar unter: <https://www.vie-publique.fr/rapport/279186-rapport-duclert-la-france-le-rwanda-et-le-genocide-des-tutsi-1990-1994>).

⁷ Collectif des parties civiles pour le Rwanda – siehe <https://www.collectifpartiescivilesrwanda.fr>.

⁸ *Helberg*, „Schaut auf Syrien“, in: *Le Monde diplomatique*, Juni 2022, S. 10.

ebenso 150.000 Jesid:innen.⁹ Wenn hier die Prozesse gegen ebenfalls nach Deutschland gelangte Völkerräster stattfinden, ist das folglich keine „Gerechtigkeit aus der Ferne“, sondern das glatte Gegenteil. Die hierher Geflüchteten können den Prozess auch nach ihrer Zeuenaussage aus der Nähe verfolgen und gegebenenfalls die zur Sprache gekommenen traumatisierenden Ungeheuerlichkeiten in einem solidarischen Umfeld kollektiv auffangen. Zudem ist zumindest *Assad* nach wie vor an der Macht und die Verfahren lassen sich so unter Umständen in politische Aktivitäten, die auf dessen Sturz und internationale Isolierung abzielen¹⁰, einbetten. Insofern kann die eigene Nebenklagebeteiligung aus der Sicht der Geschädigten zur weiteren Delegitimierung eines verbrecherischen Regimes beitragen und den schlichten Opferstatus überwinden helfen. Diese Wirkungsmacht kann sich verstärken, weil nach einer neueren Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes die journalistische Prozessberichterstattung in der Sprache des Tatortes nicht durch sitzungspolizeiliche Maßnahmen, die Dolmetschleistungen verhindern, eingeschränkt werden darf.¹¹

Ganz offensichtlich soll also auch zumindest in die Öffentlichkeit des Nahen Ostens hinein Recht gesprochen bzw. signalisiert werden. Dies alles eröffnet den Nebenkläger:innen Möglichkeiten, den auf die Nützlichkeit eines Beweismittels reduzierten Opferstatus hinter sich zu lassen und dem damit einhergehenden Voyeurismus zu entkommen.¹² Schon die passive Begrifflichkeit, den Opfern „widerfähre“ Gerechtigkeit, klingt demgegenüber wie ein Verkehrsunfall. *Wiedemann* hat Recht, wenn sie – wenn auch in einem anderen Kontext – ausführt: „Es sei nötig, aus dem Opferstatus herauszukommen, um verantwortlich zu handeln.“¹³ Unter anderem deswegen halte ich es für falsch, anonyme Nebenklagen zuzulassen, wie dies bisweilen gefordert¹⁴ wird. Anonymität sollte es allenfalls für diejenigen Zeug:innen geben, die nicht aktiv am Verfahren beteiligt sind.

Das Vermeiden eines solchen Voyeurismus ist in Deutschland im Hinblick auf Ruanda nicht so einfach: Das aktuelle Lebensumfeld der Nebenkläger:innen ist nach wie vor dasjenige der Tat. Diese liegt fast 30 Jahre zurück, lastet aber immer noch auf dem täglichen Leben in einer Weise, die sich den anderen Prozessbeteiligten und der hiesigen Prozessöffentlichkeit nicht unmittelbar erschließt. Der Konflikt gilt mehr oder weniger als beendet; seine auch in der europäischen Kolonialgeschichte liegenden Ursachen werden – wenn überhaupt – der Geschichtswissenschaft überlassen und nicht in den Zusammenhang mit deutscher Politik gebracht – auch wenn es kein Zufall ist, dass ruandische Völkermordverdächtige ausgerechnet in Deutsch-

⁹ *Wiedemann*, Den Schmerz der anderen begreifen – Holocaust und Weltgedächtnis, 2022, S. 276.

¹⁰ Vgl. zum Problem der indirekten finanziellen Unterstützung des *Assad*-Regimes durch Deutschland *Helberg* (Fn. 6), S. 10.

¹¹ BVerfG (2. Kammer des Ersten Senats), Beschl. v. 18.8.2020 – 1 BvR 1918/20 = NJW 2020, 3166; dazu *Bock/Wagner*, NJW 2020, 3146.

¹² Dazu *Kennedy*, HHRJ 15 (2002), 101 (121).

¹³ *Wiedemann* (Fn. 9), S. 145.

¹⁴ *Mischkowski*, in: Safferling/Kirsch (Hrsg.), Völkerstrafrechtspolitik, 2014, S. 113 (122).

land, Frankreich und Belgien bei ihren früheren Partnern Zuflucht gesucht und oft auch gefunden haben.¹⁵

Aus der individuellen Sicht der Opfer bzw. Nebenkläger:innen führt in diesen Fällen die Reise zur Zeugenaussage trotz psychologischer Betreuung zunächst einmal nur sowohl in die Vergangenheit als auch in die Vereinzelung. Die Nebenklagevertretung hat daher sorgfältig zu ermitteln, welche Motivation die Überlebenden antreibt und wie und um welchen Preis diese in das Prozessgeschehen eingebracht werden kann. Dies heißt z. B.: Beratung über die weniger belastende Möglichkeit der eine weite Reise vermeidenden Videovernehmung im eigenen Land – aber auch darüber, dass die Rechtsprechung dieser eine geringere Überzeugungskraft beimisst¹⁶. Die Betroffenen müssen darüber aufgeklärt werden, dass man ihnen weder vor ihrer Vernehmung noch in dem Zeitraum bis zur Urteilsverkündung oder gar bis zur Rechtskraft der Entscheidung eine verbindliche Auskunft darüber wird erteilen können, welcher Beweiswert ihrer Aussage durch das erkennende Gericht zugemessen werden wird. Es muss auch das Risiko mitgeteilt werden, dass Teile der Anklage im laufenden Strafprozess eingestellt werden könnten. Eine solche Teileinstellung erfolgte z. B. im Laufe des FDLR-Verfahrens; die kongolesischen Opferzeug:innen waren über dieses Risiko aber zuvor durch ihren deutschen Zeugenbestand aufgeklärt worden und hatten sich dennoch bewusst für eine Aussage entschieden. Drei von sechs der Zeug:innen konnten im Rahmen einer durch das Auswärtige Amt teilfinanzierten Reise im Februar 2017 durch den anwaltlichen Zeugenbeistand über die Verurteilung der beiden Angeklagten (September 2015), den ihren Aussagen zugebilligten Beweiswert, die verbliebenen Anklagepunkte und den Verfahrensstand informiert werden. Sie bereuten den Aufwand ihrer Reisen zu dem aus Sicherheitsgründen geheim gehaltenen Ort der Videovernehmung, die damit verbundenen Gefahren und die tagelangen Befragungen durch die Prozessbeteiligten nach dem Eindruck des Zeugenbeistands trotz der Teileinstellungen und des nur sehr eingeschränkten Beweiswerts ihrer anonymisiert erfolgten Aussagen keineswegs.¹⁷ Diese Einschätzung weicht insofern von jener *Monika Hausers* – der Gründerin der NGO *medica mondiale* – ab, die den Prozessausgang mit den Worten kommentierte: „Die kongolesischen Opferzeuginnen haben umsonst ausgesagt. Sie haben sich umsonst mit dem ihnen angetanen Leid konfrontiert und erfahren keine Gerechtigkeit.“¹⁸ Dass in diesem Verfahren die Opfer nur als Zeug:innen und nicht als Ne-

¹⁵ Dazu *Magsam*, in: Wenin/Fornasari/Fronza (Hrsg.), *Die Verfolgung der Internationalen Verbrechen*, Eine Überlegung zu den verschiedenen Reaktionsmechanismen, 2015, S. 165 (175–185).

¹⁶ *Mischkowski* (Fn. 14), S. 122; dazu krit. *Wagner*, in: Pohlreich/Beck/Meier/Stefanopoulou/Ziemann (Hrsg.), *Strafrecht in der Krise*, Erkenntnisse zum gesamten Strafrecht nach zwei Jahren Pandemie, 2022, S. 121 (137 ff.).

¹⁷ Mitteilung des Zeugenbeistandes Rechtsanwältin *Dr. Tondorf*, Hamburg.

¹⁸ *Monika Hauser* für *Medica Mondiale* zum Stuttgarter FDLR-Verfahren, zitiert nach *Johnson/Schindwein/Schmolze*, *Tatort Kongo – Prozess in Deutschland*, Die Verbrechen der ruandischen Miliz FDLR und der Versuch einer juristischen Aufarbeitung, 2016, S. 449 f.

benkläger:innen beteiligt waren, ändert an der Problematik und dem Erfordernis ehrlicher und umfassender Aufklärung der in den deutschen Strafprozess involvierten ausländischen Tatzeug:innen über die Ungewissheit des Gewichts ihrer Aussagen und ihres Beitrags zur Überführung der Angeklagten nichts.

Ob die jeweiligen Nebenkläger:innen in der Lage sind, eigenständig eine umfassende Abwägung aller vorstehend angerissenen Gesichtspunkte vorzunehmen und formulieren können, worauf es ihnen bei diesen Strafprozessen in einem fernen Land persönlich ankommt, hängt erfahrungsgemäß auch von den Akteur:innen ab, die sich auf dem Gebiet der Nebenklage als Rechtsunternehmer bewegen. Hier gibt es sehr gute, aber auch teils sehr deprimierende Erfahrungen.

III. Die Akteur:innen der Nebenklage

1. Scharnierorganisationen (NGOs)

Barton stellt in seiner vorwiegend Sexualstraftaten auswertenden Studie den Einfluss von „Scharnieren“ fest, die den Kontakt zwischen Nebenklageberechtigten und ihnen bis dahin meist nicht bekannten Anwält:innen herstellen.¹⁹ Der damit einhergehenden Möglichkeit von Dritten, auf die Gestaltung der Nebenklage Einfluss zu nehmen, muss man sich bewusst sein. Dies gilt verstärkt bei der Mandatsanbahnung in nationalen Völkerstraßprozessen. Wie soll ein syrischer Geflüchteter ohne jeden organisatorischen Hintergrund, selbst wenn er sich in Deutschland aufhält, Kontakt zu einer Rechtsvertretung herstellen oder wie gelingt dies einer ruandischen Überlebenden, wenn der Prozess in Deutschland, Belgien oder Frankreich stattfindet? Wenn also Organisationen bei internationalen Nebenklagevertretungen als „Scharniere“ kaum wegzudenken sind, stellt sich die Frage nach deren Agenda. Selbst wenn es ihnen nicht um Eigeninteressen (Spendengelder, internationales Renommee), sondern um Grundsatzfragen geht – etwa die juristische/politische Anerkennung eines Kollektivs als geschützte Gruppe bzw. die Qualifizierung eines historischen Geschehens als Völkermord – muss sich das nicht immer mit dem Einzelinteresse decken. Es sind die Täter:innen, die eine (mutmaßliche) Gruppenzugehörigkeit des Opfers zum Motiv ihrer Tat erheben und möglicherweise auch in Zukunft erheben wollen. Ein Dilemma kann nun darin bestehen, dass „die Gesellschaft einerseits auf die bewusste Verarbeitung des Genozids angewiesen ist und sich in dessen Kategorien über die Ereignisse verständigen muss. Andererseits muss sie die Kategorien möglichst verschwinden lassen, um eine Wiederholung oder Fortsetzung zu vermeiden.“²⁰ Dem:der einzelnen Nebenkläger:in kommt es nicht immer auf eine Zukunft als Gruppe an; Organisationen hingegen neigen zur Verfestigung. Dies kann sich auch juristisch niederschlagen, weil die mit einem Völkermord tateinheitlich began-

¹⁹ *Barton*, StraFo 2011, 161 (163 – Bsp.: Weißer Ring).

²⁰ *Barth*, Genozid, Völkermord im 20. Jahrhundert, Geschichte, Theorien, Kontroversen, 2006, S. 126.

genen Verbrechen gemäß §§ 211, 212 StGB nach Auffassung der Rechtsprechung von dem nach § 1 S. 1 VStGB geltenden Weltrechtsprinzip erfasst werden.²¹ Die Kognitionspflicht des Gerichts erstreckt sich daher auch auf die Verletzung individueller Rechtsgüter. Eine von Staatsanwaltschaft und Gericht befürwortete Verfolgebegrenzung gemäß § 154a StPO auf den auch für NGOs politisch und publizistisch interessanteren Völkermord setzt die Zustimmung der betroffenen Nebenkläger:innen voraus, woran es etwa in dem Ruanda-Verfahren vor dem OLG Frankfurt am Main fehlte.²² Gerade weil die Feststellung der Zerstörungsabsicht (*special intent*) immer noch Fragen aufwirft²³ und wie alle subjektiven Tatbestandsmerkmale schwer auszulotende tatrichterliche Spielräume eröffnet, sollte die Nebenklage hierauf achten.

Haben diese NGOs gar eigene Ermittlungen geführt und hatten sie schon Gelegenheit, im Vorfeld der Anwaltskonsultation mit potenziellen Nebenkläger:innen zu sprechen, sind ausführliche Mandatsgespräche in Abwesenheit von Funktionär:innen dieser Organisationen unerlässlich. Das mögliche berufliche Interesse, sich diesen Organisationen als Nebenklagevertretung auch für weitere Verfahren anzudienen, sollte kritische Nachfragen nicht unterdrücken. Eine eigenständige Verbandsnebenklage, wie sie etwa auch von *Mischkowski* befürwortet wird²⁴, löst die Interessen der Organisation von denen des Individuums und kann so die Transparenz fördern.

2. Rechtsanwält:innen

Dass sich – statistisch – die förmliche prozessuale Aktivität anwaltlicher Nebenklagevertretung in engen Grenzen hält, führt *Barton* in seiner Studie darauf zurück, dass manche Anwält:innen den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit in der psychosozialen Stabilisierung des:der Mandant:in sehen. Andere wiederum überlassen die Arbeit der Staatsanwaltschaft und meinen, dass schon ihre bloße Anwesenheit und die darin liegende „Drohung“ zur Interessenvertretung ausreiche.²⁵ Die Funktion der Nebenklage ist aber auch konzeptionell etwas anderes als die „doppelt besetzte Anklagerolle“.²⁶ Auch in den hier diskutierten Verfahren gibt es deprimierende Beispiele, in denen der Aufwand zur Erlangung von Nebenklagemandaten in einem umgekehrt proportionalen Verhältnis zu den im Prozess an den Tag gelegten Aktivitäten steht. Ich denke da an einige anwaltliche „Nebenklage-Surfer“, die nicht nur in den NS-

²¹ Annexkompetenz: BGH, Urt. v. 30.4.1999 – 3 StR 215/98 = BGHSt 45, 64 (zu § 6 Nr. 1 StGB a.F.).

²² BGH, Beschl. v. 21.5.2015 – 3 StR 575/14; BGH, Urt. v. 21.5.2015 – 3 StR 575/14 = BeckRS 2015, 126410.

²³ Vgl. nur *Demko*, ZIS 2017, 766 m. w. N.

²⁴ *Mischkowski* (Fn. 14), S. 113 ff.

²⁵ *Barton*, StraFo 2011, 161 (121).

²⁶ Dazu zuletzt BGH, Urt. v. 2.2.2022 – 2 StR 41/21, Rn. 21 = NJW 2022, 1263 (1265).

Verfahren der letzten Jahre auftauchen, sondern sich nun auch im nationalen Völkerstraßrecht versuchen. Weit davon entfernt, für solche „Robenstände“ ein Nebenklage-Vertretungsverbot zu reklamieren, appelliere ich an das anwaltliche Ethos und die Bereitschaft zur Selbstregulierung, um den Respekt vor dem Institut der Nebenklage nicht zu untergraben. Es gilt zu vermeiden, dass Senatsvorsitzende gemäß §§ 397a, 142 Abs. 1 StPO über die Beiordnung eines anwaltlichen Beistandes für mehrere Nebenkläger:innen nach Kriterien entscheiden, die eher praktischer Natur sind: Gerichtsnähe und -bekanntschaft, prozessuale Pflegeleichtigkeit und schlichte Kostenüberlegungen.

Neben der Erwartung von OLG-Gebühren für das bloße Robentragen spielt wohl auch eine Rolle, dass Völkerstraßrecht als „sexy“ gilt.²⁷ Dies mag auch eine Rolle bei den drei Kollegen gespielt haben, die sich im o. g. Frankfurter Verfahren bei Gericht für fünf ruandische Personen legitimierten und eine Beiordnung als Nebenklagevertreter beantragten; die vorgelegten Einzelvollmachten hatte einer der Kollegen für sich selbst und praktischerweise auch für die beiden Kollegen auf einer „Akquisereise“ in Ruanda „besorgt“. Dies geschah, nachdem der BGH bereits das nur auf Beihilfe zum Völkermord lautende Urteil des OLG Frankfurt am Main auf Revisionen der Bundesanwaltschaft und der Nebenklage unter Aufrechterhaltung der nach 121 Tagen und der Vernehmung von 118 Zeug:innen getroffenen Feststellungen aufgehoben und deutlich signalisiert hatte, dass nur eine täterschaftliche Tatbegehung eine angemessene Würdigung dieser Feststellungen darstelle. Welchen Sinn eine solches Aufspringen von Anwälten auf ein bereits jahrelang laufendes Verfahren haben kann, mag jede:r selbst beurteilen. Weil der nach der Zurückverweisung mit der Sache befasste Senat keine Interessengegensätze unter den fünf neuen Nebenkläger:innen feststellen konnte, wurde ihnen lediglich ein Rechtsanwalt als gemeinschaftlicher Beistand beigeordnet. Er hat damit das anwaltliche Geschäftsmodell gefährdet.²⁸ Dieser verbleibende Anwalt brachte es dann auch noch fertig, eine Revision zugunsten des Angeklagten einzulegen. Die nach fünf Verhandlungstagen ohne weitere Beweisaufnahme ergangene Verurteilung wegen täterschaftlichen Völkermordes zu lebenslanger Haft unter Feststellung der besonderen Schuldschwere sollte einer Verurteilung wegen bloßer Beihilfe weichen. Nach dezentem richterlichem Hinweis über die Unzulässigkeit einer solchen Revision wurde ein „Büroversehen“ bemüht. Diese Vorkommnisse werfen – zu einer Zeit, in der im Münchner NSU-Verfahren ein Rechtsanwalt als angeblicher Nebenklagevertreter ohne jedes Mandat Gebühren „absaß“ und bekannt geworden war, dass belgische Rechtsanwälte im *Lubanga*-Verfahren im kongolesischen Dschungel „auf die Pirsch“ nach Nebenklagemandaten vor dem IStGH gegangen waren – kein gutes Licht auf unseren Berufsstand. Dass auch bei zweien der in Frankreich geführten Ruanda-Verfahren ein Gezerre um Nebenklagemandate stattfand, tröstet nicht. Diese, das Ansehen der Nebenklage schädigenden Auswüchse, sollten nicht als unvermeidbare Konsequenzen

²⁷ So *Klip* (Universität Maastricht) mündlich auf dem Hamburger Symposium „10 Jahre VStGB“ (2012).

²⁸ OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 8.12.2015 – 4-3 StE 4/10-4-1/15.

anwältlicher Selbständigkeit und berufstypischer Darstellungssucht hingenommen werden, auch wenn mir bislang kein Lösungsvorschlag einfällt. Eine Fachanwaltschaft bzw. eine besondere Zulassung wie beim IStGH scheidet schon wegen der unterschiedlichen politischen und historischen Hintergründe der einzelnen Verfahren aus. Wer sollte über die Eignung entscheiden und welche Kriterien sollen gelten? Es bleibt nur der Appell, den:die Nebenk Kläger:in nicht als Vehikel für juristisch substanzlose eigene Interessen zu instrumentalisieren und sich nicht von wirtschaftlichen Erwägungen leiten zu lassen, die bei einer wirklichen Interessenwahrnehmung ohnehin gegen eine Mandatsübernahme sprechen (dazu weiter unten).

IV. Einzelne Aspekte der Nebenklagevertretung

1. Information der Vertretenen

Bei weit entferntem Tatort drohen Stellvertreterprozesse, da die Nebenk Kläger:innen in der Regel, wenn überhaupt, nur zu den Zeugenaussagen anreisen und nicht für die Dauer des Prozesses in Deutschland bleiben können. Fortlaufende Informationen über das Prozessgeschehen gehören zum Mindesten, was die Nebenklagevertretung leisten muss. Falls es „Scharnierorganisationen“ gibt, können diese zwar behilflich sein; ersetzen können sie den unmittelbaren Kontakt zu der Mandantschaft aber prinzipiell nicht. Das ist aufwändig, kostet Zeit und es ist nicht immer sicher, dass die Mandant:innen via E-Mail oder Telefon das deutsche Procedere und ihre Rolle darin tatsächlich verstehen. Weiter oben wurde schon betont, dass es die Achtung der Persönlichkeit der Nebenk Kläger:innen erfordert, ihnen im Nachhinein die Bedeutung ihrer Mitwirkung für das Ergebnis – dies meint das Urteil und seine Begründung – verständlich mitzuteilen. Weil dies nach derzeitiger und dringend zu ändernder Rechtslage nicht offiziell veranlasst wird, haben dies der Nebenklagevertreter in dem Frankfurter Verfahren und im Stuttgarter FDLR-Verfahren die als Zeug:innenbeistand beigeordnete Kollegin auf eigene Initiative übernommen. Im ersten Falle hat ein in Frankfurt für die Urteilsverkündung beigeordneter Kollege unmittelbar nach der mündlichen Urteilsbegründung deren Inhalt per Skype nach Ruanda übermittelt, wo die aus verschiedenen Landesteilen zusammengekommenen Nebenk Kläger:innen diesen mit ihrem angereisten anwaltlichen Beistand ausführlich erörtern konnten. Die Verurteilung eines an den Massentötungen vor Ort beteiligten Bürgermeisters nur wegen Beihilfe zum Völkermord traf auf absolutes Unverständnis und es musste ausführlich über deutsches Revisionsrecht und die Zumutungen einer eventuell erneuten Hauptverhandlung gesprochen werden. In einer im Wesentlichen auf mündlicher Kommunikation beruhenden Gesellschaft wäre der schriftliche oder fernmündliche Versuch einer Vermittlung und Diskussion von dermaßen komplexen Zusammenhängen aussichtslos gewesen. Dieser mit mehrtägiger Büroabwesenheit verbundene Aufwand wurde im Nachhinein im Rahmen einer Pauschalvergütung nach „Billigkeit“ (im Wortsinne) berücksichtigt.

Im Stuttgarter FDLR-Verfahren konnte – zwischen Urteilsverkündung und Revisionsentscheidung des BGH – im Rahmen einer wenige Tage umfassenden Reise des Zeug:innenbeistands in die Region der Großen Seen unter Beteiligung des Zeugenschutzes des Bundeskriminalamts die Hälfte der einvernommenen Zeug:innen über den Verfahrensausgang informiert werden. Das OLG Stuttgart hatte die Kostenübernahme für die Informationsreise – die auch der Überprüfung, ob die Anonymität der Zeug:innen weiterhin gewährleistet war, diene – verweigert und dem Zeug:innenbeistand in Aussicht gestellt, dass über eine Finanzierung einer Informationsreise durch die Justiz erst nach Eintritt der Rechtskraft entschieden werden könne. Eine Teilfinanzierung erfolgte dann durch einen Beitrag des Auswärtigen Amtes. Weitere Informationsreisen sind bis heute nicht erfolgt, was auch Sicherheitsaspekten geschuldet ist.²⁹

2. Eigene Ermittlungen

Während in Frankreich die wenigen (angesichts der Vielzahl von über 30 Völkermordverdächtigen und der vergangenen Zeit von knapp 30 Jahren) Verfahren überhaupt nur stattfinden konnten, weil insbesondere das CPCr die Ermittlungen durch eigene Vorarbeiten in Ruanda angestoßen hatte und die Nebenkläger:innen generell schon im Ermittlungsverfahren zugelassen werden, können sich deutsche Nebenklagevertretungen frühestens mit ihrer Zulassung, d. h. nach Eröffnung des Hauptverfahrens, mit dem Ermittlungsstand beschäftigen. Dieser und auch der Gang der Hauptverhandlung können aus der Sicht der Nebenklage weitere Ermittlungen notwendig erscheinen lassen. In dem Frankfurter Verfahren hat der Nebenklagevertreter während einer Verhandlungsunterbrechung eine elftägige Ruandareise unternommen, um weitere Zeug:innen zu ermitteln, insbesondere solche, die selbst an einem der angeklagten Genozidakte teilgenommen hatten und verurteilt worden waren. Diese wurden dann auf Antrag der Nebenklage in der Hauptverhandlung vernommen. Das Urteil des OLG Frankfurt am Main stützte sich auch auf diese Aussagen;³⁰ der BGH hat im Rahmen der sachlichen Urteilsüberprüfung auf die – verworfene – Revision des Angeklagten hin betont, dass nicht nur „Opferzeugen“ den Angeklagten belastet haben.³¹

Das OLG Frankfurt am Main hatte die Reiskostenerstattung verweigert, weil die Reise nicht erforderlich gewesen sei. Der Nebenkläger lebe in Ruanda und kenne die Zeug:innen des Genozids, er könne notfalls durch Kontaktaufnahme mit dortigen Opferhilfeorganisationen weitere Zeug:innen ermitteln. Die Frage, welche Beweis-

²⁹ Mitteilung Rechtsanwältin Dr. Tondorf, Hamburg.

³⁰ OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 18. 2. 2014 – 5-3 StE 4/10-4-3/10, UA S. 120 = BeckRS 2015, 4846.

³¹ BGH, Urt. v. 21. 5. 2015 – 3 StR 575/14, Rn. 28 = BeckRS 2015, 126410.

themen erheblich seien, hätten Anwalt und Nebenkläger schriftlich, telefonisch oder per E-Mail erörtern können.³²

Angesichts der oben skizzierten Problematik im Kontext eingebundener Scharnierorganisationen, der Schwierigkeit, einfachen ruandischen Bürger:innen das deutsche Beweisanspruchsrecht fernmündlich zu erklären, der Gefahr, dass ein auf diese Unsicherheiten hin geladener Zeuge auf Kosten des Gerichts nach Deutschland geflogen wird und letztlich nichts zur Wahrheitsfindung beitragen kann, kann man der Argumentation des Senats nicht folgen. Das Gericht, welches in seiner Presseerklärung anlässlich der Urteilsverkündung glaubte betonen zu müssen, dass das „Verfahren bisher Kosten von mehreren Hunderttausend Euro verursacht [hat]“³³, hatte wohl eher die haushaltspolitischen Konsequenzen der „Gerechtigkeit aus der Ferne“ im Auge.

V. Mögliche Konsequenzen

Den Resonanzraum nationaler Völkerstraftage bildet nicht „das Volk“, sondern eine weltweite Öffentlichkeit, die nicht als Summe von Staatsangehörigen misszuverstehen ist. „Eine planetare Ethik, orientiert am gleichen Recht auf Leben, Sicherheit und Glück wird nur von unten heranreifen können.“³⁴ Eine Nebenklagebeteiligung kann für die Opfer ein Schritt in diesem Reifungsprozess sein, wobei sowohl die zu überwindende staatliche Gewalt, die der angeklagten Tat zugrunde liegt, als auch die staatliche Gewalt, die sich in dem Verfahren selbst manifestiert, von – wenn auch unterschiedlicher – Bedeutung sind. Solange letztere nur den anwaltlichen Beistand zu Bedingungen zur Verfügung stellt, die nicht einmal die ausreichende Information über den Verlauf des Verfahrens und die Bedeutung der eigenen Nebenklagebeteiligung für das Urteil gewährleisten, kann dieser Prozess kaum gelingen. Die unterschiedliche und nicht zertifizierbare Qualität der in die Prozesse drängenden Nebenklagebeistände ist damit noch nicht einmal angesprochen.

NGOs sind aus dieser Art von Verfahren nicht wegzudenken und sollten eine eigene Nebenklageberechtigung erhalten. Sie können mit ihren Finanzierungsmöglichkeiten und eigenen Erfahrungen mit geeigneten Rechtsanwält:innen die Verfahren in dem oben angesprochenen Sinne vorbereiten und führen. Das wäre transparenter als die gegenwärtige Situation, in der sich die NGO auf die Suche nach einer in ihrem Verständnis nebenklagefähigen Person begibt. Diese Organisationen sind auch in der Lage, die Outreach-Defizite der Gerichte jedenfalls teilweise auszugleichen. Wenn sich jemand persönlich entschließt, als Nebenkläger:in zu agieren, sollte

³² OLG Frankfurt am Main, Beschl. v. 2. 7. 2012 – 5-3 StE 4/10-4-3/10 (unveröffentlicht).

³³ OLG Frankfurt am Main, Presseerklärung v. 18. 2. 2014, abrufbar unter: <https://ordentlich-gerichtsbarkeit.hessen.de/pressemitteilungen/oberlandesgericht-frankfurt-am-main-verurteilt-onesphore-r-wegen-beihilfe-zum->

³⁴ Wiedemann (Fn. 9), S. 286.

dies nur offen und nicht anonym möglich sein. Auch dies gehört zum Prozess der Reife und der Überwindung des Opferstatus. Die Möglichkeit einer anonymisierten Zeugenaussage, falls die gesetzlichen Voraussetzungen vorliegen, bleibt unbenommen.

Notwendige Vor- und Rahmenbedingungen im Umgang mit traumatisierten Zeug:innen

Von Sibylle Rothkegel

I. Einführung

Um für die notwendigen Vor- und Rahmenbedingungen im Umgang mit traumatisierten Zeug:innen in Gerichtsverfahren sorgen zu können, müssen wir uns mit dem Spezifischen einer traumatischen Situation und ihren möglichen Folgen auseinandersetzen. Dazu gehören auch die Auswirkungen, die diese Folgen auf die Aussagen Betroffener haben können.

Während einem Menschen ein Trauma widerfährt, werden die normalen psychischen Reaktions- und Verarbeitungsmöglichkeiten, die er im Laufe seines bisherigen Lebens erworben hat, vollständig überfordert.¹ Studien neuer Hirnforschung setzen sich mit den hirnorganischen Reaktionen auf erlittene Traumata auseinander und verdeutlichen anhand ihrer Ergebnisse, dass sie sich neuronal verankern und so ihre Spuren tief und nachwirkend in der Persönlichkeitsentwicklung Betroffener hinterlassen.²

Nach dem APA-DSM-5³ gelten als Folgen traumatischer Einwirkungen: eines oder mehrerer der folgenden *Symptome des Wiedererlebens*, die auf die traumatischen Ereignisse bezogen sind, wie wiederkehrende, unwillkürlich sich aufdrängende belastende Erinnerungen (Intrusionen) an das oder die traumatischen Ereignisse. Dazu gehören

- wiederkehrende, belastende Träume, deren Inhalte und/oder Affekte sich auf das oder die traumatischen Ereignisse beziehen;
- *dissoziative Reaktionen* (z. B. *flashbacks*), bei denen die Person fühlt oder handelt, als ob sich das/die traumatische(n) Ereignis(se) wieder ereignen würde(n);

¹ Vgl. *Janoff-Bulmann*, Shattered Assumptions, Towards a New Psychology of Trauma, 1992.

² *Hüther u. a.*, Trauma & Gewalt 2010, 18.

³ American Psychiatric Association (Hrsg.), Diagnostisches und Statistisches Manual psychischer Störungen DSM-5, 2015, S. 369–376.

- *intensive und anhaltende psychische Belastung bei der Konfrontation* mit inneren oder äußeren Hinweisreizen, die einen Aspekt des oder der traumatischen Ereignisse(s) symbolisieren;
- deutliche körperliche Reaktionen bei der Konfrontation mit inneren oder äußeren Hinweisreizen, die einen Aspekt des oder der traumatischen Ereignisse(s) symbolisieren;
- *anhaltende Vermeidung von Reizen*, die mit den traumatischen Ereignissen verbunden sind.

Die Betroffenen bemühen sich, damit verbundene belastende Erinnerungen, Gedanken und Gefühle zu vermeiden. Das schließt dann auch die Vermeidung von Personen, Orten, Gesprächen, Aktivitäten, Gegenstände oder Situationen mit ein. *Negative Veränderungen von Kognition und der Stimmung* im Zusammenhang mit dem oder den traumatischen Ereignissen, die durch zwei (oder mehr) der folgenden Symptome gekennzeichnet sind, sind:

- Unfähigkeit, sich an einen wichtigen Aspekt des oder der traumatischen Ereignisse zu erinnern (typischerweise durch Dissoziative Amnesie);
- anhaltende und übertriebene negative Überzeugungen oder Erwartungen, die sich auf die eigene Person, andere Personen oder die Welt beziehen;
- *andauernder negativer emotionaler Zustand* (z. B. Furcht, Entsetzen, Wut, Schuld oder Scham);
- deutlich vermindertes Interesse oder verminderte Teilnahme an wichtigen Aktivitäten;
- deutliche Veränderungen des Erregungsniveaus und der Reaktivität im Zusammenhang mit dem oder den traumatischen Ereignissen. Diese sind durch zwei (oder mehr) der folgenden Symptome gekennzeichnet: Reizbarkeit und Wutausbrüche (ohne oder aus geringfügigem Anlass), welche typischerweise durch verbale oder körperliche Aggression gegenüber Personen oder Gegenständen ausgedrückt werden;
- riskantes oder selbstzerstörerisches Verhalten; übertriebene Schreckreaktionen; Schwierigkeiten bei der Konzentration; Ein- und Durchschlafstörungen, generell unruhiger Schlaf.

Für eine fundierte Diagnostik ist es wichtig herauszuarbeiten, ob die hier aufgeführten Symptome erst nach den traumatischen Ereignissen auftraten. Die Reaktionen der Verletzten auf traumatische Widerfahrnisse können sehr unterschiedlich ein. Der gesellschaftliche, soziokulturelle und auch der individuelle Kontext, in dem Verbrechen verübt werden, beeinflusst die Folgen für die Betroffenen in erheblichem Ausmaß. Wie stark und in welcher Form sich psychische und gegebenenfalls auch somatische Reaktionen nach traumatischen Widerfahrnissen zeigen, ist auch abhängig von der Art, den Umständen und der Intensität der traumatischen Einwirkung und

besonders auch von dem Entwicklungsstand, in dem sich betroffene Menschen befinden.

Zu den Umständen zählt insbesondere, ob es für sie vor, während und nach der Traumatisierung schützende Faktoren gegeben hat. Auch ob und in welcher Weise die soziale Umwelt auf Offenbarungen Betroffener oder ihre traumatisch bedingten Leiden reagiert, spielt eine entscheidende Rolle. Belegt wird diese Aussage durch das Konzept der sequentiellen Traumatisierung⁴, das ich später noch näher erläutern werde.

II. Macht und Ohnmacht

Im Zusammenhang mit erlittenen Traumata haben die beiden Pole „Macht“ und „Machtlosigkeit“ eine hohe Relevanz. Eine der zentralen Metaphern, die die Folgen beschreiben, ist die der Erschütterung. Durch ein traumatisches Widerfahrnis werden menschliche Grundüberzeugungen erschüttert: der Glaube an eine im Prinzip gute Welt, das Vertrauen, äußeren Umständen nicht hilflos ausgesetzt zu sein, sondern aktiv handelnd reagieren und wirksam sein zu können.⁵ Im Zentrum traumatischer Ereignisse liegen für die Verletzten Erfahrungen des Ausgeliefertseins und der Ohnmacht und die daraus resultierende lähmende Angst. Gewaltausübungen, die eine Traumatisierung verursachen, sind eine Machtausübung. Viele der dem Trauma folgenden Symptome können als durch den teilweisen Verlust der Macht über sich selbst oder des Kontrollverlustes angesehen werden, so z. B. die sich aufdrängenden Erinnerungen: Intrusionen oder *flashbacks* wie auch das plötzliche „Wegkippen“ (Dissoziationen⁶).

Als Erklärung für das Schweigen vieler Traumatisierter werden häufig massive Schamgefühle angeführt. Nicht selten handelt es bei den Verletzten nicht nur um die Scham über die Art des erlittenen Verbrechens, wie beispielsweise sexualisierte Gewalt, sondern auch um das einschneidende Erleben, hilflos und ausgeliefert gewesen zu sein.⁷

⁴ Keilson, Sequentielle Traumatisierung bei Kindern, 1979.

⁵ Janoff-Buhlmann (Fn. 1), passim.

⁶ Hamber, in: Medico International e.V. (Hrsg.), Der Preis der Versöhnung, Südafrikas Auseinandersetzung mit der Wahrheitskommission, 1998, S. 23.

⁷ Rothkegel, Gestalttherapie – Forum für Gestaltperspektiven 2/25 (2011), 3.

III. Erinnerungsprozesse bei traumatisierten Menschen

Autor:innen wie beispielsweise *Herman*⁸ und *van der Kolk/Fisler*⁹ führen aus, dass Erinnerungen an gravierende traumatische Widerfahrnisse im Vergleich zu „normalen“ Alltagserinnerungen anders verarbeitet und in spezifischer Weise gespeichert werden. Demnach können Teile oder auch die vollständige Erinnerung daran nicht in das persönliche Gedächtnis und die Identität integriert werden, sodass sie von normalen Bewusstseinsinhalten isoliert bleiben. Traumatische Erinnerungsinhalte können in verschiedene, isolierte, somatosensorische Elemente aufgesplittet und somit nicht in eine narrative Erinnerung integriert werden. Nach *van der Kolk/Fisler*¹⁰ sind sie zunächst aversal, bildhaft, fragmentiert, raum- und zeitlos gespeichert. Sie sind dann nur bedingt abrufbar und in den allgemeinen Lebenskontext schwer einzuordnen. Die vorwiegend als Affektzustände oder in verschiedenen Sinnesmodalitäten erinnerten Fragmente können durch bestimmte Stimuli ausgelöst und mit einer vergleichbaren Intensität gelebt werden wie die ursprünglichen Widerfahrnisse. *Herman* hat ihre Forschungsergebnisse fallbezogen angereichert und anhand von Beispielen aus ihrer psychotherapeutischen Praxis herausgearbeitet, dass traumatische Widerfahrnisse „tief greifende und langfristige Veränderungen in der physiologischen Erregung, bei Gefühlen, Wahrnehmung und Gedächtnis“¹¹ bewirken können. Diese normaler Weise aufeinander abgestimmten Funktionen könnten bei traumatisierten Menschen manchmal voneinander getrennt werden. Sie beschreibt, dass Betroffene manchmal gefangen sein können, „zwischen zwei Extremen: zwischen Gedächtnisverlust oder Wiedererleben des Traumas; zwischen der Sintflut intensiver, überwältigender Gefühle und der Dürre absoluter Gefühllosigkeit; zwischen gereizter, impulsiver Aktion und totaler Blockade jeglichen Handelns“.¹²

Manche Verletzte können aber auch extrem belastende Ereignisse besonders dauerhaft und detailliert erinnern. Wie oben erwähnt rufen traumatische Situationen neurobiologische Reaktionen hervor, die Gedächtnis und Erinnerungsvermögen beeinflussen. Da Menschen auf traumatische Ereignisse unterschiedlich reagieren, können auch Erinnerungsverläufe sehr verschieden sein. Leidvolle Erinnerungen zu vermeiden gelingt Betroffenen in der Regel nur teilweise oder zeitlich begrenzt.

⁸ *Herman*, Die Narben der Gewalt, Traumatische Erfahrungen erkennen und überwinden, 5. Aufl. 2018.

⁹ *van der Kolk/Fisler*, Journal of Traumatic Stress 8 (1995), 505–525.

¹⁰ *van der Kolk/Fisler*, Journal of Traumatic Stress 8 (1995), 505.

¹¹ *Herman* (Fn. 8), S. 46.

¹² *Herman* (Fn. 8), S. 59; *Rothkegel*, in: Behrmann/Rickenbrauk/Stahlke/Temme (Hrsg.), Handbuch Psychosoziale Prozessbegleitung, 2022, S. 53.

IV. Sequentielle Traumatisierung

Bei den Betroffenen können Symptome in verschiedenen Sequenzen ihres Lebens immer wieder oder überhaupt erst viele Jahre nach den ursprünglich auslösenden traumatischen Widerfahrnissen auftreten.¹³

Auf eine Kumulation der Folgen traumatischer Widerfahrnisse durch anschließende belastende Bedingungen haben bereits *Khan*¹⁴ mit dem Konzept der kumulativen und *Keilson*¹⁵ mit dem der sequentiellen Traumatisierung hingewiesen. *Keilson* wies in seiner weltweit anerkannten Längsschnittstudie signifikant nach, dass traumatisch bedingte Entwicklungen bei Betroffenen als dynamische Prozesse zu verstehen sind, die von den Wechselwirkungen zwischen der sozialen Umwelt und der psychischen Befindlichkeit von Individuen bestimmt werden. Die Ergebnisse seiner Studie zeigen, dass nicht nur die Zeitspanne der unmittelbar einwirkenden traumatischen Widerfahrnisse, sondern auch die darauffolgende Periode¹⁶ für die adäquate Erfassung und Einschätzung des traumatischen Entwicklungsprozesses von Wichtigkeit ist. Dieses neue Konzept von „Trauma als Prozess“ nimmt nicht mehr ein einzelnes traumatisches Widerfahrnis, sondern eine Abfolge von Ereignissen in den Blick. Es geht dabei nicht nur um die Aufarbeitung vergangenen Leids, sondern auch um die „fortgesetzte Relevanz der sozialen Umwelt, auch viele Jahre später noch“¹⁷.¹⁸ Ob also Betroffene soziale und angemessene gesellschaftliche Wertschätzung, d. h. die Anerkennung erlittenen Unrechts und Unterstützung statt Abwertung und Diskriminierung erfahren, spielt für den Heilungsprozess eine entscheidende Rolle. Diese Erkenntnis scheint mir ein wichtiger Hinweis für die Relevanz angemessener und notwendiger Vor- und Rahmenbedingungen im Umgang mit traumatisierten Zeug:innen in Gerichtsverfahren zu sein.

Sequentielle Traumatisierung bedeutet, dass im Leben Betroffener immer wieder Komponenten auftreten, die eine ursprünglich traumatische Verletzung weiter vertiefen und durch die Wiederholung besonders einschneidende und schwerwiegende Folgen hervorrufen. Dies kann beispielsweise während einer invasiven Befragung bei der Polizei und der unmittelbaren Aktualisierung und Konfrontation mit traumatischen Widerfahrnissen oder mit dem Täter oder der Täterin während der Gerichts-

¹³ *Rothkegel*, in: Medica Mondiale e.V./Fröse/Volpp-Teuscher (Hrsg.), *Krieg, Geschlecht und Traumatisierung, Erfahrungen und Reflexionen in der Arbeit mit traumatisierten Frauen in Kriegs- und Krisengebieten*, 1999, S. 149.

¹⁴ *Khan*, *Das kumulative Trauma*, 1963.

¹⁵ *Keilson* (Fn. 4), *passim*.

¹⁶ Die dritte traumatische Sequenz ist in seiner Studie die Zeitspanne, die sich mit der sozialen Rehabilitation befasst.

¹⁷ *Becker*, *Wenn die Gesellschaft in der Psychoanalyse durchbricht: Zum Umgang mit Traumata in Theorie und Praxis*. Vortrag zum Symposium der Berlin-Brandenburgische Akademie der Wissenschaften, „Das Schweigen der Psychoanalyse im öffentlichen Raum“ am 1. 12. 2021 in Berlin.

¹⁸ *Kühner*, *Kollektive Traumata – Annahmen, Argumente, Konzepte*, Eine Bestandsaufnahme nach dem 11. September, 2002, S. 26 f.

verhandlung hervorgerufen werden. Wir sprechen von einer Aktualisierung, wenn bei Betroffenen Ereignisse durch Reize wachgerufen werden, die den ursprünglichen traumatischen Situationen ähnlich sind, und zwar auf allen Ebenen der Wahrnehmung, beispielsweise durch bestimmte Geräusche, Gerüche, Bilder oder auch durch die Konfrontation mit dem Ort der Misshandlungen (siehe oben). Das Gehirn traumatisierter Menschen unterscheidet in diesem Zustand nicht zwischen *hier und jetzt* und *dort und damals*, sondern verwechselt die aktuelle mit der ursprünglichen traumatischen Situation. Körperliche Folgen zeigen sich in Panikzuständen, erhöhtem Herzschlag, Schwitzen, Zittern und Schwindel. Bei einer erneuten Traumatisierung wird das vorherige Trauma vertieft und die dadurch früher entstandenen Symptome werden reaktiviert.

V. Soziokulturelle Unterschiede

Um angemessene Rahmenbedingungen für Betroffene bei Gerichtsverfahren schaffen zu können, ist die Wahrnehmung möglicher soziokultureller Unterschiede wie Kommunikations- und Lebensstile wichtig. Dazu gehört auch eine Analyse soziokulturell bedingter Konflikte und Barrieren, um sie bei der Bewältigung dieser im Rahmen eines Ermittlungs- bzw. Gerichtsverfahrens angemessen unterstützen zu können und beispielsweise Vorsitzende Richter:innen und andere Prozessbeteiligte auf eine mögliche Desorientierung durch unterschiedlichen Bildungsstand, Kulturwechsel, Schamgefühle oder Unterschiedlichkeit von Kommunikationsstrukturen hinzuweisen. Dies stellt eine wichtige Aufgabe für psychosoziale Prozessbegleiter:innen dar.

Besonders Bildungsbenachteiligte, Familien mit erzwungener Migrationserfahrung oder diejenigen, die in prekären Verhältnissen leben, erfahren im Umgang mit Behörden immer wieder Abwertungen und Diskriminierung. „Traumatische Scham entwickelt sich aufgrund von massiver mit Ohnmacht verbundener Erfahrungen der Demütigung, Beschämung und Entwürdigung. Traumatische Scham zu vermeiden, weil die Würde eines Menschen respektiert wird, erscheint mir ein erstrebenswertes Ziel, auch wenn es sich dabei um ein Ideal handelt“.¹⁹

Elementar wichtig ist, Betroffene über ihre Rechte innerhalb und außerhalb des Strafverfahrens zu unterrichten. Es geht wesentlich auch darum, Rechtssysteme und nach rechtsstaatlichen Prinzipien erforderliche Verfahrensregeln zu erklären oder Unterschiede in den Herkunftsländern zu dem vor Internationalen Strafgerichtshöfen zu verdeutlichen.

¹⁹ Reddemann, Vortrag gehalten am 7. 12. 2007, Universitätsklinikum Hamburg Eppendorf, 6. wissenschaftliche Tagung der PSO Psychoonkologie und Palliativmedizin, abrufbar unter: <https://www.luise-reddemann.de/app/download/13090718049/Wu%CC%88rde%20als%20Gegegenstand%20psychotherapeutischer%20Interventionen.pdf?t=1639391300> (zuletzt abgerufen am 7. 2. 2023).

VI. Mögliche Auswirkungen von Traumafolgen auf Gerichtsverfahren

Die oben beschriebenen Folgen traumatischer Widerfahrnisse, unter denen verletzte Zeug:innen leiden, können den Prozessverlauf stark beeinflussen.

Eine Befragungssituation in einer Behörde wird meist – bereits im Vorfeld – als Stresssituation und Belastung wahrgenommen. Über Opfer von Verbrechen wurde während der zugefügten Verletzungen verfügt. Erfahren sich Überlebende erneut als „Objekt einer Behörde“, werden mindestens traumabezogene Erlebnisse von Hilflosigkeit aktualisiert. Das passiert dann, wenn sie den Eindruck bekommen, dass weniger sie als betroffene Menschen, sondern einzig und allein ihre verwertbaren Aussagen von Interesse sind.

Konzentrations- als auch Gedächtnisstörungen verstärken sich bei Belastung. Die Betroffenen wirken unruhig, können Daten verwechseln, bestimmte Erinnerungen können vorübergehend nicht zugänglich sein. Wie oben aufgeführt, gilt die Vermeidung als ein Kernsymptom der Traumafolgen. Verletzte haben manchmal Angst, die Erlebnisse, die für sie traumatisierend waren, zu benennen oder sich diesen thematisch zu nähern. Bei manchen zeigen sich dann auch Tendenzen zu Misstrauen, Rückzug und Isolation.

Für Verletzte können die Erfordernisse eines rechtsstaatlichen Verfahrens konträr zu ihren Bedürfnissen sein und somit für sie ein Dilemma darstellen. Besonders die Konfrontation mit den Erinnerungen an erlittene Gewalt und mit dem oder der Angeklagten während eines Gerichtsprozesses beschreiben viele als extrem hohe Belastung. Aussagen Betroffener in einer Interviewstudie²⁰ belegen, dass sie es als hilfreich und angstreduzierend empfanden, wenn Prozessbeteiligte nicht aufgeregt und hektisch, sondern ganz ruhig auf ihre Schilderungen reagiert sowie sensibel und achtsam nachgefragt haben und wenn es ihnen gelungen war, eine gute Atmosphäre während der Befragung herzustellen. Positiv hervorgehoben wurde von ihnen auch, wenn Polizist:innen sich bei der ersten Befragung im Rahmen einer Anzeigeerstattung Zeit für Beratung genommen haben, beispielsweise wie sie sich verhalten sollten, falls sie von dem/der Täter:in bedroht würden oder welche Möglichkeiten psychosozialer Unterstützung sie während des Gerichtsverfahrens in Anspruch nehmen könnten. Rückblickende Aussagen Betroffener und auch erfahrener Juristen:innen geben wertvolle Hinweise für eine sinnvolle Unterstützung zur Durchführung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, ohne gleichzeitig die Belange der Verletzten aus dem Auge zu verlieren.

²⁰ Vgl. *Kavemann/Graf-van Kesteren/Rothkegel/Nagel*, *Erinnern, Schweigen und Sprechen nach sexueller Gewalt in der Kindheit – Ergebnisse einer Interviewstudie mit Frauen und Männern, die als Kind sexuelle Gewalt erlebt haben*, 2016.

VII. Psychosoziale Prozessbegleitung: Empowerment verletzter Zeug:innen

Wie oben ausgeführt definiert sich das Wesen eines Traumas über die erlebte Ohnmacht seiner Betroffenen. Deshalb gehören ein sensibler Umgang mit Themen wie Macht und Ohnmacht sowie sorgfältiger Aufbau von Vertrauen, zu dem auch Respekt und gegenseitige Achtung der individuellen wie auch legal festgelegten Grenzen Beteiligter gehören, zu den notwendigen Vor- und Rahmenbedingungen im Umgang mit traumatisierten Zeug:innen.

Verletzte Zeug:innen und Zeuginnen müssen dabei unterstützt werden, mögliche Gefühle der Macht- und Einflusslosigkeit zu überwinden und ihre Gestaltungsspielräume und Ressourcen wahrzunehmen und zu nutzen. Damit sind alle Interventionen gemeint, die beabsichtigen den Grad an Autonomie und Selbstbestimmung im Leben von verletzten Menschen zu erhöhen. Damit ist gemeint, sie dabei zu unterstützen, ihre Interessen selbstverantwortlich und selbstbestimmt zu vertreten, sodass sie durch gerichtlich verwertbare Aussagen den Ausgang eines Gerichtsverfahrens beeinflussen können oder schon indem sie gewahr werden, dass sie zumindest erreichen können, dass ein:e Angeklagte:r sich einem Gerichtsprozess stellen muss.

VIII. Stabilisierung – Ressourcenorientierung

Zu einem wichtigen Teil des Paradigmenwechsels in der Arbeit mit traumatisierten Menschen gehörte die Betonung des Aspekts ihrer Stabilisierung. Ein Mensch, der sich während eines Gerichtsverfahrens wertschätzend begleitet fühlt, wird sicherlich besser in der Lage sein, Belastungen durch Befragung und Konfrontation während des Prozesses zu überstehen und im Rahmen eines rechtsstaatlichen Verfahrens verwertbar auszusagen. Eine Orientierung auf die Ressourcen der verletzten Zeug:innen wirkt sicherlich unterstützend. Dazu gehört auf jeden Fall das Bewusstwerden von Selbstwirksamkeit und Einfluss- wie auch Unterstützungsmöglichkeiten bei gleichzeitigem Gewahrsein möglicher Begrenzungen.

Trotz ausgeprägter traumatischer Belastung erholen sich manche Betroffene vergleichsweise schneller als andere. Diese „psychische Widerstandsfähigkeit“ bezeichnen wir als Resilienz. Der Medizinsoziologe und Stressforscher *Aaron Antonovsky* entwickelte das Konzept der Salutogenese²¹, indem er der Frage nachging, welche Eigenschaften und Ressourcen Menschen mit großen, verletzenden Belastungen helfen, ihre Gesundheit wieder zu erlangen und zu bewahren. Für ihn ist ein entscheidender Faktor das Kohärenzgefühl, d. h. ein Gefühl der Stimmigkeit. Ausschlaggebend sind dafür die Komponenten Verstehbarkeit, Machbarkeit und Sinnhaftigkeit. Verstehbarkeit beschreibt das Gefühl oder die Einschätzung, die Anforderungen, deren Kontext und auch mich selbst dabei zu verstehen, d. h. den Kon-

²¹ *Antonovsky*, Salutogenese, Zur Entmystifizierung der Gesundheit, 1979.

text, in dem ich agiere, und auch mein eigenes Sein und Handeln zu reflektieren. Dies ist gekoppelt an die Einschätzung der Vorhersehbarkeit, wie sich Dinge vernünftigerweise entwickeln werden.

Machbarkeit beschreibt das Gefühl oder die Einschätzung, dass die Anforderungen sowohl quantitativ als auch qualitativ zu bewältigen sind, und zwar unter den Bedingungen struktureller wie rechtlicher Vorgaben und Handlungsspielräume. Verletzte müssen auf die Herausforderungen, die ein Strafverfahren mit sich bringt, gut vorbereitet sein. Parallel dazu ist es wichtig, vermehrte Aufklärungsarbeit mit den Prozessbeteiligten zu leisten, um sie generell für die hier geschilderten psychischen und physischen Folgen wiederholt erlebter Traumata zu sensibilisieren, aber auch, um sie wissen zu lassen, wie sich die Auswirkungen speziell auf die begleitete betroffene Zeugin oder den Zeugen zeigen.

Wahrheitsfindung aus interkultureller Perspektive: Zur Glaubhaftigkeit von Zeugenaussagen

Von *Hede Helfrich*

I. Irrtümer versus Lügen

Aussagen von Zeug:innen sind oft eines der wichtigsten Beweismittel vor Gericht. Manchmal ist der/die Zeug:in selbst auch zugleich Opfer. Selten jedoch sind Zeugenaussagen ein reales Abbild des geschilderten Sachverhalts. Sie sind in hohem Maße anfällig für Verfälschungen. Zwei Arten von Verfälschungen sind möglich: Irrtümer und Lügen. Bei *Irrtümern* handelt es sich um unbeabsichtigte Fehler in der Zeugenaussage. Bei *Lügen* beinhaltet die Aussage eine bewusste Verfälschung in Täuschungsabsicht, d. h. der Sachverhalt wird anders dargestellt, als er von dem/der Zeug:in subjektiv für zutreffend gehalten wird. Nicht immer sind Irrtümer und Lügen klar voneinander zu trennen. Beispiele sind Übertreibungen und Auslassungen.

II. Genese der Zeugenaussage

Bei der Entstehung der Zeugenaussage lassen sich grob vier zeitliche Phasen unterscheiden: Wahrnehmung, Speicherung, Erinnerung und Bericht (vgl. Abb. 1). In jeder dieser Phasen kann es zu Verfälschungen kommen.

1. Wahrnehmung

Die Wahrnehmung eines Ereignisses ist nicht als passive Repräsentation des objektiven Sachverhalts zu betrachten, sondern beinhaltet einen konstruktiven Prozess auf Seiten der wahrnehmenden Person. Zunächst ist Wahrnehmung immer *selektiv*. Nur bestimmte Informationen werden wahrgenommen. Andere werden vernachlässigt, ausgeblendet oder ignoriert. Und umgekehrt werden fehlende Informationen häufig unbewusst ergänzt, damit ein stimmiges Gesamtbild entsteht. Sodann ist die Wahrnehmung immer mit einem *Urteil* verbunden. Beispielsweise kann derselbe Gegenstand in Abhängigkeit vom situativen Kontext und der eigenen Erwartung so-

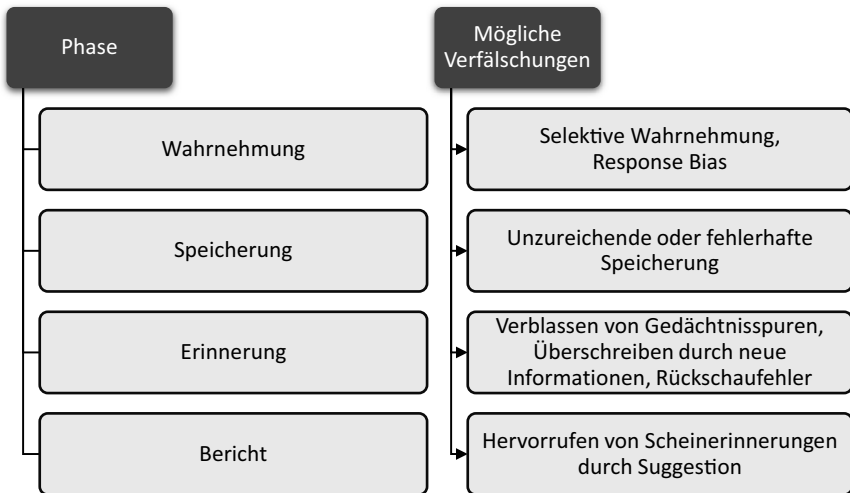


Abbildung 1: Genese der Zeugenaussage

wohl als neutrales Werkzeug als auch als Waffe verstanden werden.¹ Man spricht in diesem Zusammenhang von einem *response bias* bzw. einer Urteilsverzerrung.²

2. Speicherung

Damit ein Ereignis in Erinnerung bleibt, müssen die mit ihm verbundenen Informationen sofort gespeichert werden. Nicht alles, was wahrgenommen wird, gelangt ins Gedächtnis. Die Speicherung ist dann am effizientesten, wenn die Information in einen sinnvollen Bedeutungszusammenhang eingebettet wird.³ Gleichzeitig kann es aber auch zu Verzerrungen kommen, wenn der Bedeutungsinhalt nicht angemessen erkannt wurde. In diesem Falle können Inhalte hinzugefügt werden, die gar nicht wahrgenommen wurden. Die Speicherung kann also sowohl unzureichend als auch fehlerhaft sein.

3. Erinnerung

Gedächtnisspuren können verblassen oder durch neue Eindrücke überschrieben werden. Neu hinzukommende Informationen verändern die Sicht auf die vergangenen Erlebnisse. In der Erinnerung werden die vergangenen Erlebnisse dann aus der

¹ Duncan, *Journal of Personality and Social Psychology* 34 (1976), 590.

² Gerrig/Zimbardo, *Psychologie*, 18. Aufl. 2008, S. 116.

³ Lockhart/Craik, *Canadian Journal of Psychology* 44 (1990), 87.

gegenwärtigen Sicht betrachtet. Man spricht in diesem Zusammenhang von einem *hindsight bias* bzw. einem Rückschaufehler.⁴

4. Bericht

Die vor Gericht vorgetragene Zeugenaussage ist nicht nur von den Erlebnissen und deren Erinnerung, sondern auch von der Art der Befragung geprägt. So hat sich in empirisch-experimentellen Untersuchungen herausgestellt, dass durch *Suggestion* „Scheinerinnerungen“ hervorgerufen werden können⁵.

III. Gründe für Verfälschungen

Für die Verfälschung von Zeugenaussagen können sowohl habituelle als auch situative Faktoren verantwortlich sein (vgl. Tab. 1).

Tabelle 1
Gründe für Verfälschungen von Zeugenaussagen

Habituelle Faktoren	Situative Faktoren
• Kultureller Hintergrund des/der Zeug:in • Bildungsstand des/der Zeug:in • Persönlichkeit des/der Zeug:in • Kultureller Hintergrund der Vernehmungsperson • Bildungsstand der Vernehmungsperson • Persönlichkeit der Vernehmungsperson	• Ambiguität des Ereignisses • Zustand des/der Zeug:in beim Erleben des Ereignisses • Zustand des/der Zeug:in bei der Aussage • Zustand der Vernehmungsperson • Art der Befragung • Machtasymmetrie

Habituelle Faktoren beziehen sich auf Eigenschaften der in die Zeugenaussage involvierten Personen. Auf Seiten der Zeug:innen sind hier vor allem Bildungsstand, Persönlichkeitsmerkmale und kultureller Hintergrund zu nennen. Sie betreffen die „Glaubwürdigkeit“ des/der Zeug:in.⁶ Auch auf Seiten der Vernehmungsperson sind Bildungsstand, Persönlichkeitsmerkmale und kultureller Hintergrund von Wichtigkeit. Beispielsweise wird eine zu Vorurteilen neigende Vernehmungsperson die Fragen anders stellen als eine zu Toleranz neigende.

Situative Faktoren beziehen sich auf die Umstände bzw. den Kontext der Entstehung der Zeugenaussage. Zunächst kann das in Frage stehende Ereignis selbst ein unterschiedliches Maß an Ambiguität aufweisen, selten gibt es eine eindeutige Interpretation des Ereignisses. Sodann ist der (physische und psychische) Zustand des/der Zeug:in in jeder Phase des Entstehungsprozesses der Aussage von Bedeutung. Wei-

⁴ Oeberst/Goeckenjahn, Psychology, Public Policy, and Law 22 (2016), 271.
⁵ Wells/Loftus, in: Otto/Weiner (Hrsg.), Handbook of psychology, Bd. 11: Forensic psychology, 2. Aufl. 2013, S. 617 m. w. N.
⁶ Steller/Volbert, in: Steller/Volbert (Hrsg.), Psychologie im Strafverfahren, Ein Handbuch, 1997, S. 12.

terhin beeinflusst die Art der Befragung die Aussage. Oftmals führen Stereotypisierungen auf Seiten der Vernehmungsperson zu Verfälschungen.⁷ Ein weiterer situativer Faktor ist die Ungleichheit der Machtverteilung in der Hauptverhandlung eines Strafverfahrens: der Hauptanteil der Macht liegt bei den professionellen Verfahrensbeteiligten, während die Zeug:innen in der Regel über wenig Macht verfügen. Diese Machtasymmetrie kann je nach Kontext in unterschiedlichem Ausmaß gegeben sein.

IV. Methodologische Überlegungen

Bei der Beurteilung des Wahrheitsgehalts einer Zeugenaussage muss zwischen der *Glaubwürdigkeit* des/der Zeug:in und der *Glaubhaftigkeit* der Zeugenaussage unterschieden werden.⁸ Die Glaubwürdigkeit garantiert nicht die Glaubhaftigkeit, und umgekehrt ist es auch möglich, dass ein:e Zeug:in, dem/der es an Glaubwürdigkeit mangelt, eine glaubhafte Aussage macht.

Im deutschen Sprachraum existieren Verfahren zur Beurteilung der Glaubhaftigkeit. Ein Beispiel ist die *merkmalsorientierte Inhaltsanalyse*⁹, die auf sog. *Realkennzeichen* basiert.¹⁰ Reliabilität und Validität dieses Verfahrens können im deutschsprachigen Raum als einigermaßen zufriedenstellend betrachtet werden. Eine Validierung solcher Verfahren im interkulturellen Bereich steht jedoch aus.¹¹

Bei der Vernehmung von Zeug:innen, deren Muttersprache nicht Deutsch ist bzw. die eine nicht-deutsche Sozialisation aufweisen, treten Hürden auf, die sowohl sprachlich als auch kulturell bedingt sein können. Sprachliche Hürden ergeben sich vor allem beim Dolmetschen bzw. Übersetzen der gestellten Fragen und der gegebenen Antworten. Hier sei auf das einschlägige Werk von *Mira Kadrić* verwiesen.¹²

Jenseits der sprachlichen Hürden treten aber auch Probleme auf, die durch kulturelle Unterschiede zwischen Zeug:innen und Vernehmungspersonen bedingt sind. Sie sollen im Folgenden dargestellt werden.

⁷ Schröder, Soziale Probleme 9 (1998), 154.

⁸ Steller/Volbert (Fn. 6), S. 12.

⁹ Oberlader u. a., Law and Human Behavior 40 (2016), 440.

¹⁰ Volbert/Steller, in: Dreßing/Habermeyer (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtung, 2015, S. 683.

¹¹ Kraus u. a., Praxis der Rechtspsychologie 26 (2016), 93.

¹² Kadrić, Gerichts- und Behördendolmetschen, 2019.

V. Was ist Kultur?

„Kultur“ bezieht sich auf die sozial erworbenen Überzeugungen, Wertorientierungen, Einstellungen und Handlungsweisen der Mitglieder einer Gesellschaft.¹³

„Kultur“ kann unter zwei Aspekten betrachtet werden: einem universellen und einem spezifischen. Gemäß dem *universellen* Aspekt gehört Kultur als Konsequenz einer stammesgeschichtlichen Traditionsbildung der Menschheit zur „natürlichen“ Ausstattung des Menschen. Entsprechend verfügen alle Gesellschaften über eine Kultur. Gemäß dem *spezifischen* Aspekt lassen sich unterschiedliche Ausprägungsformen der Kultur unterscheiden. Kultur als spezifische Ausprägungsform bezieht sich auf die Gesamtheit der Lebenswelt innerhalb einer sozialen Gemeinschaft und umfasst sowohl die äußeren Umgebungsbedingungen als auch die Muster des Denkens, Empfindens und Handelns.¹⁴ Im Laufe der individuellen Entwicklung wächst der Mensch in die ihn umgebende Lebenswelt hinein. Für die Angehörigen einer Kultur sind die kulturellen Muster häufig nicht explizit abrufbar, sondern stellen nur implizit als „Selbstverständlichkeiten“¹⁵ die Grundlage für ein sinnhaftes, plausibles und weitgehend routinemäßiges Handeln bereit.

VI. Wie unterscheiden sich Kulturen?

Zur Kennzeichnung von Kulturunterschieden gibt es verschiedene methodische Ansätze. Eine Möglichkeit besteht darin, einander ähnliche Kulturen zu sog. Kulturkreisen zusammenzufassen.¹⁶ Eine andere Möglichkeit besteht darin, kulturelle Faktoren zu definieren, auf denen sich die verschiedenen Länder als spezifische Ausprägungskombinationen repräsentieren lassen.¹⁷ Die Faktoren beschreiben Eigenschaften, die in jeder Kultur vorhanden sind, allerdings in unterschiedlichem Ausmaß. Der bekannteste Ansatz ist der des niederländischen Forschers *Gert Hofstede*,¹⁸ der umfangreiche Befragungen über Einstellungen und Werte von Probanden aus über 90 Ländern durchführte und daraus sechs kulturunterscheidende Faktoren extrahierte. Die ermittelten Faktoren (vgl. Abb. 2) sind als *bipolare* Skalen zu verstehen, deren

¹³ Helfrich, Kulturvergleichende Psychologie, 2019, S. 5; *dies.*, Ist unser Wille frei?, 2022, S. 29.

¹⁴ Helfrich (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 5.

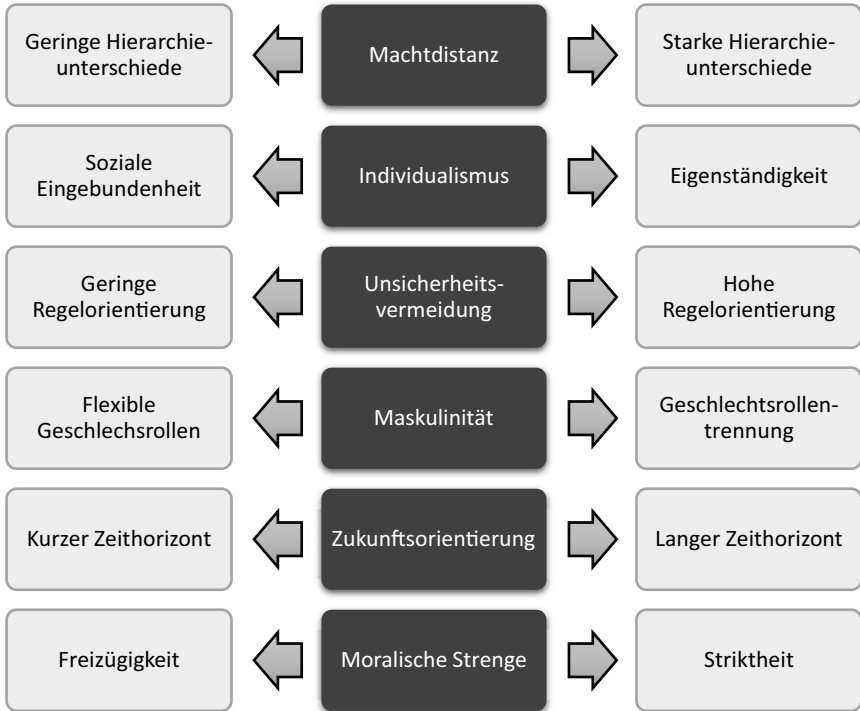
¹⁵ Hofstätter, Einführung in die Sozialpsychologie, 1966, S. 57.

¹⁶ Huntington, Kampf der Kulturen: Die Neugestaltung der Weltpolitik im 21. Jahrhundert, 2010; Inglehart/Welzel, The Inglehart-Welzel World Cultural Map. World Values Survey – Wave 7, 2022, abrufbar unter <http://www.worldvaluessurvey.org/> (alle Hyperlinks zuletzt abgerufen am 30.6.2022).

¹⁷ Hofstede, Lokales Denken, globales Handeln: Interkulturelle Zusammenarbeit und globales Management, 6. Aufl. 2017; House u. a. (Hrsg.), Culture, Leadership, and Organizations: The GLOBE Study of 62 Societies, 2004; Trompenaars, Riding the waves of culture: understanding cultural diversity in business, 3. Aufl. 2012.

¹⁸ Hofstede (Fn. 17).

beiden Pole die jeweiligen Extremausprägungen repräsentieren. Den einzelnen Ländern ordnete *Hofstede* Maßzahlen zu, die den jeweiligen Ausprägungsgrad des Faktors angeben.



Quelle: Modifiziert aus Helfrich (Fn. 13), S. 61

Abbildung 2: Kulturfaktoren nach *Hofstede*

VII. Kulturelle Prägung der Zeugenaussage

Kulturelle Unterschiede zwischen Zeug:innen und Vernehmungspersonen können auf jedem der sechs Faktoren Auswirkungen auf die Aussage haben. Zu Verfälschungen wird es insbesondere dann kommen, wenn der *kulturelle Hintergrund* des/der Zeug:in stark vom kulturellen Hintergrund der Vernehmungsperson abweicht. Näher eingegangen wird in diesem Beitrag nur auf die beiden Faktoren „Machtdistanz“ und „Individualismus-Kollektivismus“, da zu diesen die meisten belastbaren Forschungsergebnisse vorliegen.

Darüber hinaus kann die unterschiedliche Rollenverteilung im Gerichtssaal, die eine *Machtasymmetrie* zwischen Vernehmungspersonen und Zeug:innen beinhaltet,

zu Verfälschungen beitragen. Diese stehen in Wechselwirkung mit den kulturellen Faktoren.

Abb. 3 illustriert die hypothetischen Einflussprozesse. Unterscheiden lassen sich manifeste Prozesse, die offen zutage treten, von latenten Prozessen, die nur indirekt erschlossen werden können.

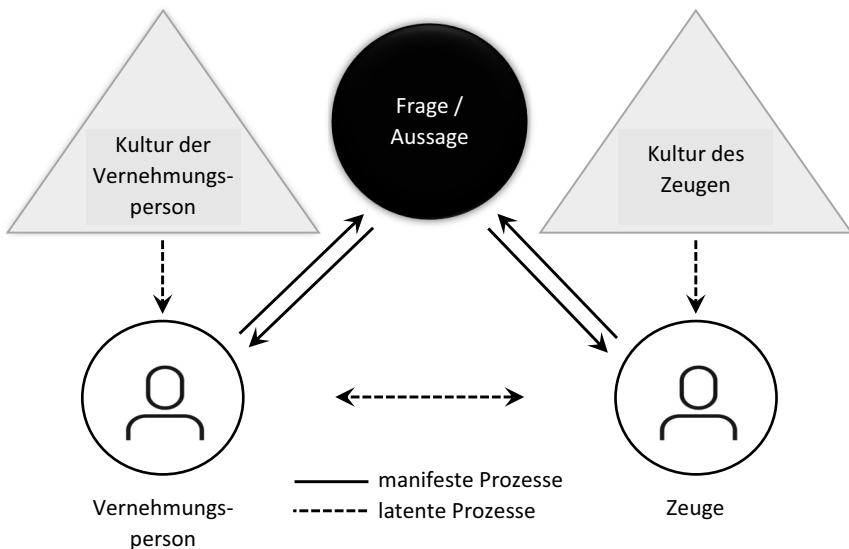


Abbildung 3: Hypothetischer kultureller Einfluss

1. Machtdistanz

„Machtdistanz“ wird definiert als Ausmaß, in dem Hierarchieunterschiede in einer Gesellschaft akzeptiert werden. In Ländern mit geringer Machtdistanz wird die Gleichheit aller Menschen betont; Hierarchieunterschiede spielen eine untergeordnete Rolle. Beispiele für Länder mit geringer Machtdistanz sind Deutschland und die skandinavischen Länder. In Ländern mit hoher Machtdistanz wird die Ungleichheit der Menschen betont und es wird Disziplin gegenüber Autoritäten gefordert. Beispiele hierfür sind China, Nigeria und Syrien.

Hohe Machtdistanz als kultureller Hintergrund kann sich in unterschiedlicher Weise auf eine Zeugenaussage auswirken. Zunächst ist es wichtig, auf welcher Hierarchiestufe man in seinem eigenen Land steht. Befindet man sich auf einer niedrigen Hierarchiestufe, besteht die Gefahr, dass man sich mit den Autoritäten im Land arrangiert, selbst wenn man sie nicht gutheißt. Man arrangiert sich, „um vor-

wärts zu kommen“.¹⁹ In der Zeugenaussage werden dann Ereignisse, die angeklagte Autoritätspersonen belasten, bewusst oder auch unbewusst, ignoriert. Erschwerend kann die Angst vor Sanktionen hinzukommen. Steht der/die Zeug:in selbst auf einer hohen Hierarchiestufe, unterscheidet er/sie vielleicht „zwischen gutem und bösem Unrecht“.²⁰ „Gutes Unrecht“ wäre beispielsweise dann gegeben, wenn es sich um rechtswidrige Disziplinarmaßnahmen gegenüber Untergebenen handelt. Die Maßnahmen werden aus der Sicht der Handelnden nicht als Unrecht betrachtet, da sie zugunsten eines „höheren“ Zwecks ausgeführt werden. Es handelt sich mithin um fehlendes Unrechtsbewusstsein.

Während der kulturelle Hintergrund in allen Phasen der Entstehung einer Zeugenaussage zur Geltung kommt, ist im Gerichtssaal die Machtasymmetrie von besonderer Wichtigkeit. Sie beeinflusst in starkem Maße die Kommunikation zwischen Vernehmungsperson und Zeug:in. In Bezug auf die Vernehmungsperson führen Stereotypisierungen leicht zu Fragen mit Suggestivcharakter, da der/die Zeug:in allein nach der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kultur betrachtet wird.

Auf Seiten des/der Zeug:in kann die Machtasymmetrie unterschiedliche Reaktionen hervorrufen. Es kann zu einer vorschnellen Zustimmung zu den Fragen bzw. Aussagen der Vernehmungsperson kommen. Der/die Zeug:in unterliegt hierbei der sog. *Akquieszenz-Tendenz*, d.h. einer Tendenz zur Zustimmung unabhängig vom Inhalt der Aussage.²¹ Die wahrgenommene Autorität der Vernehmungsperson kann aber auch zu mangelndem Vertrauen auf Seiten des/der Zeug:in führen, so dass eine Kooperation unterbleibt.²² Ebenso kann bei dem/der Zeug:in eine Widerstandshaltung, eine sog. *Reaktanz*,²³ auftreten, die ebenfalls zu mangelnder Kooperation führt.

2. Individualismus – Kollektivismus

Der Faktor „Individualismus – Kollektivismus“ mit den beiden Extremausprägungen „soziale Eingebundenheit“ bzw. „kollektivistisch“ und „Eigenständigkeit“ bzw. „individualistisch“ kennzeichnet das Ausmaß der Integration des Individuums in das soziale Umfeld. In *individualistisch* geprägten Kulturen steht die Autonomie und Eigenständigkeit des Individuums im Fokus der Aufmerksamkeit, das Verhalten

¹⁹ Jüttner, „Ich habe mich mit dem Regime arrangiert, um vorwärtszukommen“, Spiegel Online v. 25.1.2022, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/frankfurt-am-main-prozess-gegen-mutmasslichen-folterarzt-aus-syrien-alaa-m-bestreitet-foltervorwurfe-a-de37e7c9-08ec-4590-a42e-2ea3179be4ae>.

²⁰ Reuter/El-Hitami, Was hilft ein Prozess gegen syrische Geheimdienstoffiziere – in Koblenz?, Spiegel Online v. 7.1.2022, abrufbar unter: <https://www.spiegel.de/panorama/justiz/koblenz-prozess-gegen-syrischen-geheimdienstoffizier-wegen-verbrechen-gegen-die-menschlichkeit-a-9e90ae8e-0892-4ecd-b8a2-d843f2b37fd1>.

²¹ Ross/Mirowsky, Journal of Health and Social Behavior 25 (1984), 189.

²² Schröer, Soziale Probleme 9 (1998), 154.

²³ Brehm, A theory of psychological reactance, 1966.

wird durch die habituellen Eigenschaften des Individuums bestimmt. Beispiele für individualistische Kulturen sind Nordamerika und Westeuropa. In *kollektivistisch* geprägten Kulturen wird die Einbindung des Individuums in soziale Gruppen betont. Das Verhalten wird durch die Normen der eigenen Gruppe, vor allem der Familie und der Verwandtschaft, bestimmt und muss dem jeweiligen Kontext angepasst werden.²⁴ Beispiele für kollektivistische Kulturen sind Asien, Afrika und Südamerika.

Ein kollektivistischer kultureller Hintergrund kann Auswirkungen auf alle Phasen der Entstehung der Zeugenaussage haben. Verantwortung und Pflichterfüllung gegenüber der Eigengruppe haben immer Vorrang gegenüber allgemeinen Prinzipien. Bereits die Wahrnehmung ist stärker am Gruppenbezug als am eigenen Selbst orientiert. Scham gegenüber der eigenen Gruppe bestimmt auch die Art der Speicherung und die Art der Erinnerung. Beim Bericht wird Zurückhaltung zuungunsten der Selbstbehauptung als angemessen empfunden. In Abhängigkeit vom Kontext kann es manchmal sogar erlaubt oder gar gefordert sein, die Unwahrheit zum Schutz der Mitglieder der eigenen Gruppe zu sagen, zumindest solange die Unwahrheit aus Sicht der Gruppe keinem schadet. Hilfsbereitschaft gegenüber der Eigengruppe gilt mehr als unbedingte Ehrlichkeit.²⁵

VIII. Personenabhängigkeit der Zeugenaussage

In allen Kulturen gibt es individuelle Unterschiede zwischen den Personen. Zunächst ist zu sagen, dass es sich beim Ausprägungsgrad eines Landes in einem kulturellen Faktor stets um einen Mittelwert handelt, während innerhalb des betreffenden Landes eine beträchtliche Streuung existiert. Beispielsweise gibt es innerhalb eines kollektivistisch orientierten Landes sehr viele Personen mit individualistischer Orientierung (vgl. Abb. 4).

Jenseits der kulturellen Unterschiede gibt es aber auch Unterschiede zwischen verschiedenen Personen, sog. *Persönlichkeitsunterschiede*.²⁶ Sie überlagern die kulturellen Unterschiede (vgl. Abb. 5).²⁷

²⁴ Triandis/Gelfand, Journal of Personality and Social Psychology 74 (1998), 118.

²⁵ Westhoff/Westhoff, Das Lügen der Anderen, Deutschlandfunk v. 18.10.2018, abrufbar unter: <https://www.deutschlandfunkkultur.de/interkulturelle-forschung-das-luegen-der-anderen-100.html>.

²⁶ Helfrich (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 139–144.

²⁷ Hofstede, Lokales Denken, globales Handeln: Interkulturelle Zusammenarbeit und globales Management, 2. Aufl. 2001, S. 5.

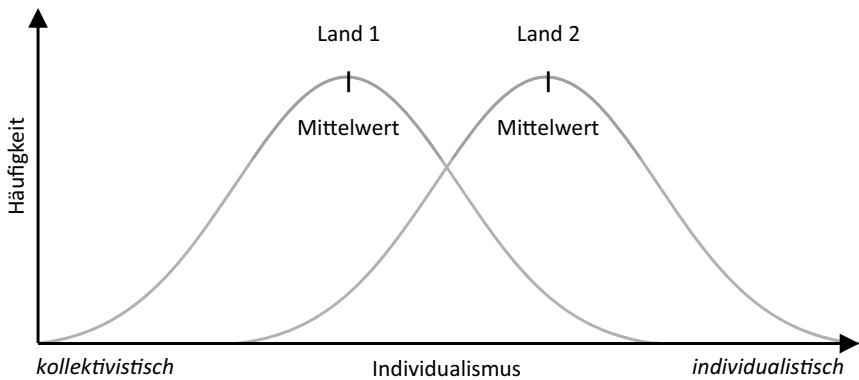
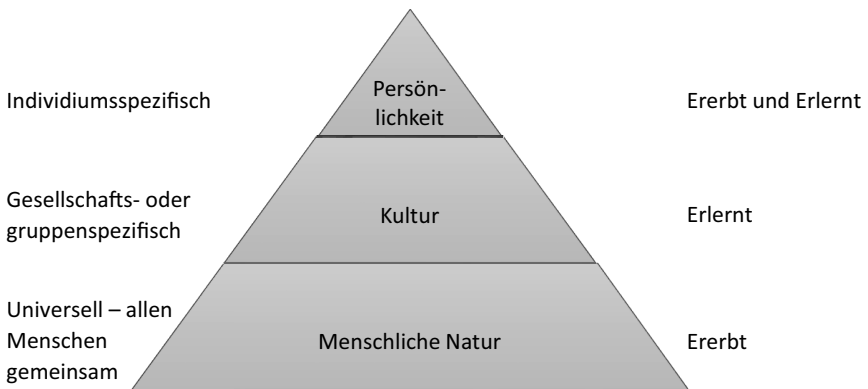


Abbildung 4: Häufigkeitsverteilung kollektivistischer und individualistischer Orientierung in einem Land mit kollektivistischer Kultur (Land 1) und einem Land mit individualistischer Kultur (Land 2)

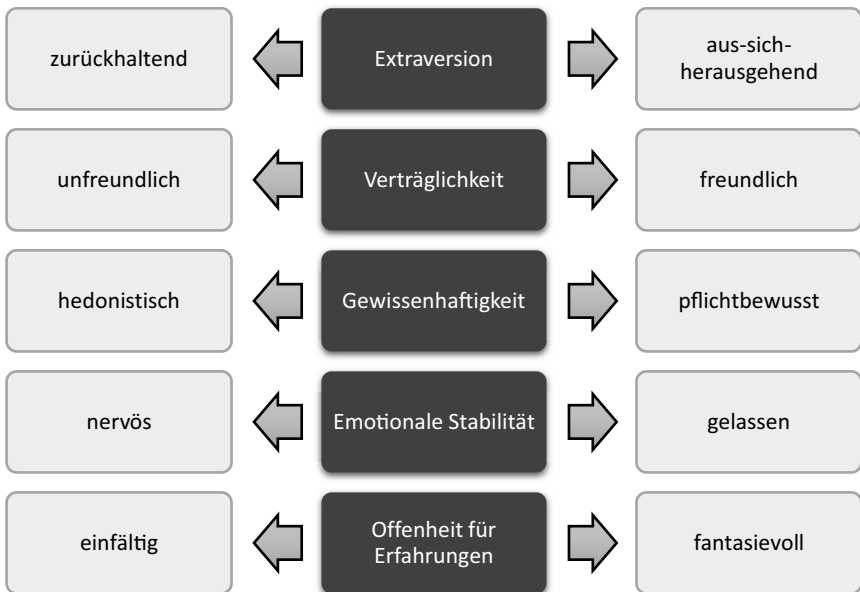


Quelle: Modifiziert aus Hofstede (Fn. 27), S. 5

Abbildung 5: Drei Ebenen des Menschseins

Auch hier hat man Faktoren gefunden, anhand derer sich die einzelnen Personen unterscheiden lassen. Am bekanntesten ist das Fünf-Faktoren-Modell (vgl. Abb. 6), sog. „big five“.²⁸

²⁸ Helfrich (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 140.



Quelle: Modifiziert aus Helfrich (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 140

Abbildung 6: Fünf-Faktoren-Modell der Persönlichkeit nach McCrae & Costa (2008)²⁹

Im Kulturvergleich hat man festgestellt, dass sich die im westlichen Kulturkreis identifizierte Struktur der fünf Faktoren in sehr vielen außerwestlichen Ländern reproduzieren lässt.³⁰ Akzeptiert man die universell ähnliche Faktorenstruktur, stellt sich die Frage nach kulturellen Unterschieden in der Ausprägung der einzelnen Faktoren. Kulturelle Unterschiede sind vor allem dann zu erwarten, wenn die Beschreibung eines Persönlichkeitsfaktors Ähnlichkeiten mit der Beschreibung eines kulturellen Faktors aufweist. Wie aus Tab. 2 hervorgeht, sind Ähnlichkeiten zwischen den Merkmalen des Kulturfaktors *Individualismus-Kollektivismus* und den Merkmalen von vier der fünf Faktoren des *Big-Five*-Modells nicht zu übersehen.³¹ Beispielsweise korreliert eine kollektivistische Orientierung positiv mit Verträglichkeit und negativ mit Extraversion, d. h. kollektivistisch orientierte Personen sind im Vergleich zu individualistisch orientierten Personen tendenziell stärker auf soziale Harmonie ausgerichtet und eher zurückhaltend.³²

²⁹ McCrae/Costa, in: John/Robins/Pervin (Hrsg.), *Handbook of Personality*, 3. Aufl. 2008, S. 159–181.

³⁰ Poortinga/van Hemert, *Journal of Personality* 69 (2001), 1033.

³¹ Helfrich (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 142.

³² Church/Lonner, *Journal of Cross-Cultural Psychology* 29 (1998), 32.

Tabelle 2
**Vergleich typischer Verhaltensmerkmale
der Individualismus-Kollektivismus-Dimension mit den Persönlichkeitsfaktoren
des Big-Five-Modells**

Verhaltensmerkmale der Individualismus-Kollektivismus-Dimension	Big-Five-Dimension
Unterordnung vs. Selbstbehauptung	Extraversion
Zurückhaltung vs. Aus Sich Herausgehen	Extraversion
Hedonismus vs. Betonung sozialer Pflichten	Gewissenhaftigkeit
Selbstbezogenheit vs. Gruppenbezogenheit	Verträglichkeit
Wettbewerbsorientierung vs. Kooperation	Verträglichkeit
Utilitarismus vs. Personorientierung	Verträglichkeit
Konformität vs. Eigenständigkeit	Offenheit für Erfahrungen

Quelle: Modifiziert aus *Helfrich* (Fn. 13 – Kulturvergleichende Psychologie), S. 142

Bei der Bewertung einer Zeugenaussage sind also stets sowohl die Überlappungen zwischen dem kulturellen Hintergrund und Personeneigenschaften als auch die individuelle Ausprägung der Persönlichkeitseigenschaften der Zeug:innen und der Vernehmungspersonen zu berücksichtigen.

IX. Fazit

Gültige Verfahren zur Bewertung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage im interkulturellen Kontext existieren bisher nicht. Verfälschungen können in jeder Phase der Entstehung der Zeugenaussage auftreten. Eine wichtige Quelle für Verfälschungen sind Unterschiede im *kulturellen Hintergrund* zwischen Zeug:innen und Vernehmungspersonen. In diesem Beitrag wurden mögliche Auswirkungen der Ausprägung auf den kulturellen Faktoren „Machtdistanz“ und „Individualismus-Kollektivismus“ diskutiert. Auch die unterschiedliche Rollenverteilung im Gerichtssaal, die eine *Machtasymmetrie* zwischen Vernehmungspersonen und Zeug:innen in der gerichtlichen Kommunikation beinhaltet, kann zu Verzerrungen der Zeugenaussage beitragen. Die Machtasymmetrie steht dabei in Wechselwirkung mit den Unterschieden im kulturellen Hintergrund. Jenseits der kulturellen Unterschiede müssen aber auch *Persönlichkeitseigenschaften* der betroffenen Individuen in die Betrachtung einbezogen werden. Obwohl es Überlappungen zwischen Kultur- und Persönlichkeitseigenschaften gibt, stellt die individuelle Ausprägung der Persönlichkeitseigenschaften eine eigenständige Möglichkeit von Verzerrungen dar.

Für die zukünftige Forschung stellt sich die Frage, inwieweit Verfahren entwickelt werden können, die die Beurteilung der Glaubhaftigkeit einer Zeugenaussage im interkulturellen Kontext verbessern könnten. Diese Frage ist sicherlich nur auf der Basis empirischer Studien zu beantworten.

Der Einsatz von Dolmetschern und der Anspruch auf Übersetzungsleistungen im Strafverfahren als Herausforderungen für den Rechtsstaat*

Von *Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu*

I. Hinführung

Zum Zwecke eines reibungslosen Ablaufs des Verfahrens legen Verfahrens- und/oder Verfassungsordnungen aller Welt eine einheitliche Amts- bzw. Gerichtssprache fest. Diese orientiert sich regelmäßig an der Sprache der Mehrheitsbevölkerung, in Deutschland etwa gem. § 184 S. 1 GVG *Deutsch*.¹ Eine die Gerichtssprache nicht beherrschende Person ist damit erst einmal im Nachteil (und zwar unabhängig von der Frage, welche Verfahrensrolle sie einnimmt). Denn das Recht vollzieht sich – universell – weitestgehend über Kommunikation, v. a. über komplexe Lautsprachen. Am Prozess der Rechtsfindung kann man nicht teilhaben, wenn man die festgelegte Sprache nicht beherrscht. Dass dies eine Machtverschiebung bedeutet,² manifestiert sich bereits in der allgemeinsprachlichen und in § 185 GVG auftretenden Wendung, einer Sprache „mächtig“ zu sein, diese zu „beherrschen“; denn Sprachkompetenz eröffnet nicht nur die Möglichkeit, auf die soziale Wirklichkeit Einfluss zu nehmen;³ vielmehr äußert sich die „Macht“ über die Sprache gerade in der Möglichkeit, an Bedeutungsverschiebungen, Aushandlungs- und Resignifika-

* Es wird im Text das generische Maskulinum verwendet. Gemeint sind jedoch durchweg alle Geschlechtsidentitäten.

¹ In vielen Rechtsordnungen werden aber Ausnahmen für Minderheiten zugelassen, wenn diese in einer bestimmten Region konzentriert auftreten – man denke bspw. an das Recht der Einheimischen in Südtirol, vor Gericht abweichend von der Landessprache (Italienisch) Deutsch zu sprechen; auch § 184 S. 2 GVG eröffnet den vornehmlich in der Ober- und Niederlausitz lebenden Sorben das Recht ein, vor Gericht in ihrer Sprache zu kommunizieren, vgl. hierzu MK-StPO/*Oğlakcioğlu*, Bd. 3/2, 2018, GVG § 184 Rn. 16.

² Streng genommen handelt es sich um eine nochmalige Verschiebung, da schließlich in Folge des Umstands, dass sich Laien- und Rechtssprache bereits unterscheiden, ein erstes Machtgefälle besteht, welches nur unregelmäßig (§ 140 StPO) durch den „Dolmetscher des Rechts“ (dem Rechtsanwalt bzw. dem Strafverteidiger) kompensiert wird.

³ Mithin mit den Worten *Austins*: Die Fähigkeit, „to do something with words“, vgl. nur *ders.*, Zur Theorie der Sprechakte, 1962.

tionsprozessen zu partizipieren.⁴ Kommunikation stellt allerdings keine Einbahnstraße dar: Sprachbarrieren führen gleichsam zur „Machtlosigkeit“ derjenigen, die an einem Austausch mit dem sprachunkundigen Beteiligten interessiert sind. Dies gilt nicht nur dann, wenn der Austausch rein interessengeleitet erfolgen soll, sondern v. a. dann, wenn man schlicht dazu verpflichtet ist, dem Kommunikationspartner die Möglichkeit der Partizipation einzuräumen.

Im demokratisch verfassten Rechtsstaat existiert diese Verpflichtung, wobei deren Ursprünge gerade auch im Zusammenhang mit der soeben beschriebenen Machtverschiebung stehen: Kommunikations- und Partizipationsfähigkeit konstituieren den Einzelnen als Subjekt.⁵ Es ist die Sprache, die es dem Einzelnen überhaupt ermöglicht, am Miteinander teilzuhaben bzw. ihn als soziales Wesen konstituiert.⁶ Diese Stellung des Einzelnen muss gerade bei staatlichen Eingriffen in Freiheits-sphären gewahrt bleiben. Ein sprachunkundiger Angeklagter würde sich nicht, allenfalls geringfügig, von einer Leiche bzw. Puppe unterscheiden, über die geurteilt wird.⁷ Aus dieser Perspektive muss die fehlende Kommunikationsfähigkeit also schon deswegen kompensiert werden, um den nicht verstehenden und unverständenen Verfahrensbeteiligten (v. a. Beschuldigten oder Angeklagten) nicht zu einem bloßen Objekt des Verfahrens zu degradieren.⁸ Die nicht der Gerichtssprache mächtige Person hat die gleichen prozessualen Rechte sowie den gleichen Anspruch auf ein rechtsstaatliches Verfahren wie jede andere.⁹ Aber nur wenn der Verfahrensbeteiligte in der Lage ist, die ihn betreffenden wesentlichen Verfahrensvorgänge zu verstehen und sich im Verfahren verständlich zu machen, wird er diese Rechte geltend machen

⁴ In Anlehnung an die von *Butler* formulierte Performativitätstheorie, wonach auf sedimentierte Machtstrukturen durch Umdeutungs- und performative Aneignungsakte Einfluss genommen werden kann, vgl. nur *Butler*, Haß spricht, 6. Aufl. 2018, S. 28 ff.

⁵ Diese Subjektstellung wird durch das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK, Art. 20 Abs. 3 GG) gerade durch die Ausstattung des Beschuldigten mit eigenen Rechten akzentuiert; zum Ganzen *Jahn*, ZStW 127 (2015), 549 (590).

⁶ „Der Mensch ist Mensch nur durch die Sprache, um die Sprache zu erfinden müsste er schon Mensch sein“, vgl. v. *Humboldt*, Schriften zur Sprachphilosophie, 1999, S. 11. Moderne pragmlinguistische Ansätze gehen sogar so weit, dass erst die Anrufung mittels Sprache „das Subjekt ins Leben“ rufe, vgl. explizit *Butler* (Fn. 4), S. 47; wiederum unter Bezugnahme auf *Althusser*, Ideologie und ideologische Staatsapparate, 1977, S. 327: „Man kann sich diese Anrufung nach dem Muster der einfachen Anrufung durch einen Polizisten vorstellen: ‚He, sie da!‘; wendet sich die Person um, erkennt sie die Subjektivierung an“. Gemeint ist freilich nicht ausschließlich die Lautsprache; soweit der Interaktant die Sprache versteht, sich aber dieser nicht bedienen kann, greifen andere Kompensationsmechanismen ein, vgl. §§ 186, 191a GVG.

⁷ Zu den damit verbundenen Konsequenzen, insb. zur (von der herrschenden Auffassung nicht in Betracht gezogenen) Annahme eines Verfahrenshindernisses vgl. *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 13.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 17.5.1983 – 2 BvR 731/80 = BVerfGE 64, 135 = NJW 1983, 2762 (2763); *Kulhanek*, Die Sprach- und Ortsfremdheit von Beschuldigten im Strafverfahren, 2019, S. 52; *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 2 f.

⁹ So sieht es auch das Bundesverfassungsgericht, vgl. nur BVerfGE 40, 95 = NJW 1975, 1597; BVerfGE 64, 135 = NJW 1983, 2762 (2763); BVerfG NJW 2004, 50.

können, sodass auch nur dann von einem „fairen“ bzw. „gerechten“ Verfahren gesprochen werden kann (und diese Beurteilung dürfte nur in Nuancen vom zugrundeliegenden Gerechtigkeitsverständnis abhängig sein).¹⁰

Soweit die Festlegung einer einheitlichen Gerichtssprache zudem der Wahrheitsfindung dienen soll, liegt es auf der Hand, dass eine dadurch entstehende Einschränkung der Kommunikation wieder neutralisiert werden muss, wenn sie einer Wahrheitsfindung entgegensteht; man denke bspw. an bestimmte Beweisurkunden in ausländischer Sprache oder Auslandszeugen, die man wegen der festgelegten Gerichtssprache nicht einfach außer Acht lassen kann.¹¹ Aus dieser Perspektive führt auch das Gebot der Rechtsstaatlichkeit des Verfahrens gem. Art. 20 Abs. 3 GG bzw. die Amtsermittlungspflicht gem. § 244 Abs. 2 StPO als deren verfahrensrechtliche Ausprägung¹² zur Notwendigkeit der Institutionalisierung von Mechanismen zur Überwindung von Sprachbarrieren. Dieser zweite Anknüpfungspunkt, der aus unterschiedlichen Gründen deutlicher vom ersten Anknüpfungspunkt getrennt werden müsste¹³ (vgl. noch im Folgenden), ist anfälliger für verfahrensökonomische Wertungen: Insofern präsentiert sich die – im Zeitalter der globalen Migration und supranationalen Strafverfahren immer häufiger auftretende – Frage des Einsatzes von Dolmetschern als weiterer Schauplatz, an dem das Ideal eines rechtsstaatlichen Verfahrens mit der prozessökonomischen Dimension des Beschleunigungsgebots kollidiert.¹⁴

¹⁰ Das als Anknüpfungspunkt für die Verpflichtung in diesem Zusammenhang zitierte Konglomerat höherrangiger Vorschriften (Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 19 Abs. 4 GG, Art. 3 Abs. 3 GG, vgl. exemplarisch BVerfG, Beschl. v. 10.6.1975 – 2 BvR 1074/74 = BVerfGE 40, 95 = NJW 1975, 1597) ließe sich vor diesem Hintergrund um das subjektive Freiheitsrecht schlechthin, die Unantastbarkeit der Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG ergänzen. Auf diese Weise wird die verfassungsrechtliche Tragweite der Sprachbarriere nochmals akzentuiert (mit all ihren Folgewirkungen auf die Auslegung des positiven, insbesondere materiellen Strafverfahrensrechts). Zur verfassungsrechtlichen Dimension, insb. auch zur Frage, inwieweit das Recht auf rechtliches Gehör, Art. 103 Abs. 1 GG, Anknüpfungspunkt für das Recht auf Dolmetscherhinzuziehung darstellen könnte *Kulhanek* (Fn. 8), S. 53.

¹¹ Vgl. aus neuerer Zeit etwa OLG Celle, Beschl. v. 21.9.2021 – 3 Ss (OWi) 220/21: „Entscheidet sich das Tatgericht aufgrund seiner Aufklärungspflicht dafür, einen von dem Betroffenen mitgebrachten („sistierten“) Zeugen zu vernehmen, so muss es bei Auftreten erheblicher Verständigungsprobleme einen Dolmetscher hinzuziehen. Bricht es hingegen die Vernehmung aufgrund der Verständigungsprobleme ohne Hinzuziehung eines Dolmetschers ab, so ist der absolute Revisionsgrund nach § 338 Nr. 5 StPO erfüllt.“

¹² Die Amtsermittlungspflicht lässt sich zunächst als einfachrechtliche Ausformung des hochgehängten (Zwischen-)Ziels des Strafprozesses, namentlich der Wahrheitssuche, begreifen. Je nachdem, welcher Gehalt diesem „Ziel“ zugeschrieben wird bzw. welchen Standpunkt man vertritt, wem die Wahrheitssuche dienen soll, wird man den Amtsermittlungsgrundsatz und das daran knüpfende Beweisantragsrecht unterschiedlich fundieren, vgl. etwa MK-StPO/*Trüg/Habetha*, Bd. 2, 2016, § 244 Rn. 4, die in § 244 StPO eine verfahrensrechtliche Ausprägung des materiellen Schuldprinzips sehen.

¹³ Zu den unterschiedlichen Dimensionen des Dolmetschereinsatzes vgl. auch *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 14 f.

¹⁴ *Kudlich*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 68. Deutschen Juristentages Berlin 2010, Bd. I: Gutachten, 2010, Gutachten C, S. 13 ff.

Dies zeigt sich auch an einer weiteren Dimension der Gerichtssprache, welche gerade im Kontext von völkerstrafrechtlichen oder sonstigen Verfahren mit grenzüberschreitendem Bezug besonders augenfällig wird: die informative, mithin die Öffentlichkeit betreffende Dimension der Gerichtssprache. Denn zumindest die *innerstaatliche* „Öffentlichkeit“ kann an dem gem. § 169 GVG öffentlichen Verfahren nur partizipieren, wenn in einer verständlichen Sprache kommuniziert wird.¹⁵ Damit ist aber zugleich angedeutet, dass bei supranationalen Verfahren die „Weltöffentlichkeit“ im ersten Schritt ausgeschlossen ist, sodass sich die Frage stellen kann, ob prozessbeobachtende Medienvertreter aus dem Ausland – im Lichte der Informations- und Pressefreiheit – justizielle Ressourcen für eine Übersetzung in andere Sprachen beanspruchen können. Das OLG Koblenz hat dies im Syrien-Folterprozess verneint (wobei es in der sehr speziellen Sachverhaltskonstellation faktisch um die Möglichkeit des Verstehens überhaupt und gerade nicht um die Kostenübernahme ging).¹⁶ Das BVerfG dagegen hat dem Antrag der Beschwerdeführer im Eilverfahren stattgegeben und der Vorsitzenden Richterin des Ersten Strafsenats des OLG Koblenz aufgetragen, „akkreditierten Medienvertretern mit besonderem Bezug zum syrischen Konflikt“ zu ermöglichen, „das deutschsprachige Prozessgeschehen mithilfe eigener Vorkehrungen oder unter kostenpflichtiger Nutzung des gerichtlich für die Verfahrensbeteiligten bereitgestellten Übersetzungssystems [...] in arabischer Sprache zu verfolgen“.¹⁷ In diesem Zusammenhang hat das BVerfG den besonderen Stellenwert jener Kompensationsmechanismen gerade auch im Kontext völkerstrafrechtlicher Verfahren (Stichwort: „Transitionsprozess“ oder – um den Titel des Tagungsbandes aufzugreifen – „Gerechtigkeit aus der Ferne?“) unterstrichen.¹⁸

Der folgende Beitrag soll sich auf eine allgemeine Darstellung jenes Korrekturbzw. Kompensationsmechanismus beschränken, welchen die Verfahrensordnung zur Überwindung der Sprachbarriere vorsieht: Den Einsatz von Dolmetschern und dem Anspruch auf Übersetzungsleistungen.¹⁹ Dabei soll sich der Fokus nach einer knap-

stellt anhand des Beschleunigungsgrundsatzes anschaulich dar, dass bestimmte Prinzipien des Strafverfahrens (hierzu zählt auch die Wahrheitssuche) gegenläufige Dimensionen, mithin beschuldigtenschützende und verfahrensökonomische, aufweisen können. Dies hängt damit zusammen, dass bestimmte Prinzipien sprachlich bzw. semantisch nicht an die Interessen des Beschuldigten gekoppelt sind, mithin dasselbe Ziel u.U. vielleicht sogar schneller erreicht werden kann, wenn Beschuldigteninteressen zurückgestellt werden.

¹⁵ Vgl. hierzu *Kulhanek* (Fn. 8), S. 34 ff.

¹⁶ OLG Koblenz, Beschl. v. 9. 7. 2020 – 1 StE 9/19. Das Gericht lehnte allerdings auch eine Übertragung des Signals der gerichtlichen Übersetzungsanlage ab; dies war aber im konkreten Fall die einzige Möglichkeit, als arabischsprachiger Medienvertreter am Verfahren zu partizipieren, weil aufgrund der pandemiebedingten Abstandsregelungen eine Hinzuziehung eigens organisierter und bezahlter Dolmetscher nicht möglich war.

¹⁷ BVerfG NJW 2020, 3166.

¹⁸ Instruktiv zusammenfassend *Bock/Wagner*, NJW 2020, 3146 (3148).

¹⁹ Während das Dolmetschen die mündliche Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten ermöglicht, überträgt der Übersetzer schriftlich von einer Sprache in die andere, vgl. nur: *Kranjčić*, „... dass er treu und gewissenhaft übertragen werde“, 2010, S. 8, 16;

pen Darstellung der einschlägigen Vorschriften bzw. rechtlichen Rahmenbedingungen (II. 1.) und der Gesetzgebungsgeschichte auf die Voraussetzungen einer Dolmetscherhinzuziehung (III. 1.) und dann v. a. auch auf diejenige eines Anspruchs auf Übersetzung von Schriftstücken (III. 2.) richten. In einem letzten Abschnitt wird dargestellt, warum es selbst bei einer idealen Ausgestaltung und Umsetzung des Rechts schwierig bleibt, das Versprechen eines gerechten Verfahrens „durch Gerechtigkeit der Kommunikation“ einzuhalten (III. 3.).

II. Die Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes zur Gerichtssprache

1. Überblick und Systematik

Die Notwendigkeit der Festlegung einer einheitlichen Gerichtssprache und die daran anknüpfende Erforderlichkeit der Dolmetscherhinzuziehung besteht in allen Verfahrensordnungen, weswegen es wenig erstaunt, dass der Gesetzgeber die entsprechenden Regularien in das „Allgemeine Verfahrensgesetz“ der ordentlichen Gerichtsbarkeit, das Gerichtsverfassungsgesetz, platziert hat. Auf die Festlegung der einheitlichen Gerichtssprache in § 184 GVG folgen die Vorschriften zur Dolmetscherhinzuziehung (§§ 185, 187–191 GVG) und zur Verständigung mit hör- oder sprach- oder sehbehinderten Personen (§§ 186, 191a GVG).²⁰ Während sich § 185 GVG auf alle ordentlichen Gerichte bezieht (und lediglich die Dolmetscherhinzuziehung betrifft), handelt es sich beim – nachträglich eingefügten, vgl. noch im Folgenden – § 187 GVG um eine rein strafprozessuale Vorschrift,²¹ die nicht nur Regelungen zur Hinzuziehung von Dolmetschern im Strafverfahren (auch außerhalb der Hauptverhandlung) enthält, sondern auch zum Anspruch auf Übersetzungsleistungen. Damit sind schon die zwei zentralen Vorschriften, die es noch näher zu erläutern gilt, genannt; daneben existieren noch weitere Regelungen, die aber eher technischer Natur sind und im Folgenden vernachlässigt werden können: Da ist zum einen § 191 GVG, der den Ausschluss und die Ablehnung von Dolmetschern zum Gegenstand hat; zum anderen ist dann noch § 189 GVG zu nennen, der hinsichtlich der allgemeinen Beedigung nunmehr auf das zum 1.1.2023 in Kraft getretene Gerichtsdolmetschergesetz verweist, welches eine bundeseinheitliche, allgemeine Vereidigung von Dolmetschern ermöglicht.²²

vertiefend zur Abgrenzung zwischen Dolmetscher und Übersetzer *Cebulla*, Sprachmittlerstrafrecht, 2007, S. 33 ff.

²⁰ Überblick auch bei *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 1 ff.

²¹ „Strafprozessuale Sondervorschrift“, vgl. Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt, 65. Aufl. 2022, GVG § 187 Rn. 1.

²² Gesetz v. 10.12.2019 = BGBl. I 2019, S. 2121 (Nr. 46 v. 12.12.2019). Hierzu ausführlich MK-StPO/Kulhanek, Bd. 3/2, 2. Aufl. (im Erscheinen), GDolmG § 1 Rn. 1 ff.

In anderen Verfahrensordnungen finden sich Vorschriften, die auf die §§ 184 ff. GVG Bezug nehmen (§ 55 VwGO, § 52 FGO, § 202 SGG, § 17 AsylVfG). Auf diese Weise können die §§ 185 ff. GVG sowohl verfahrensrechtsspezifische Einschränkungen (vgl. etwa §§ 259, 397 Abs. 3 StPO) als auch Erweiterungen erfahren.²³

2. Die Kostenfrage und der konventionsrechtliche Erstattungsanspruch (aus Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK) als Ausgangspunkt der Gesetzeshistorie

Dolmetsch- und Übersetzungstätigkeiten stellen Dienstleistungen dar, von denen jeder Verfahrensbeteiligte – losgelöst von einer Zustimmung des Gerichts – Gebrauch machen darf. Allerdings können die Kosten für jene Dienstleistung derart in die Höhe schnellen, dass nicht jeder Beschuldigte sie sich leisten kann. Ein effektiver „Anspruch“ setzt also die Verpflichtung des Staates – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – voraus, für die Kosten der Dolmetscherhinzuziehung und Übersetzungstätigkeiten aufzukommen.

Es handelt sich dabei nicht um eine Frage, die noch im Raum steht, vielmehr wird sie schon seit dem 3. September 1953 unmissverständlich, nämlich seit Geltung des Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK, beantwortet, der abweichend vom einfachrechtlichen Grundsatz der Kostentragungspflicht des Verurteilten gem. § 465 StPO vorsieht, dass jede angeklagte Person das Recht darauf hat, „*unentgeltliche* Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.“ Das ist insofern bemerkenswert, als bereits dem Wortlaut die Unentgeltlichkeit („*free assistance*“/„*faire assister*“) zu entnehmen ist, mithin gerade die Übernahme der Kosten akzentuiert wird. Freilich musste sich diese in Art. 6 EMRK festgeschriebene Auflösung samt der Beantwortung der Folgefragen, welche v. a. die Reichweite des Anspruchs betrafen, erst einmal verbreiten, und zwar von „oben nach unten“. Dies spiegelt sich auch in der Geschichte der Vorschriften und der Rechtsprechung zur Dolmetscherhinzuziehung wider, die sich auch als „*top-down-Entwicklung*“ beschreiben lässt.

a) Die Entwicklung der §§ 185 ff. GVG

Ebenso wie die Festlegung der Gerichtssprache in § 184 GVG waren die Abs. 1 und 2 des § 185 GVG (ursprünglich als § 187 GVG) bereits im GVG 1877 enthalten.²⁴ Sie sind in ihrer grundsätzlichen Ausgestaltung bis heute im Wesentlichen – die Einfügung des Abs. 1a ausgenommen – unverändert geblieben. Der allgemein gehaltene § 185 GVG verhält sich jedoch bis heute nicht zur Dolmetscherhinzuzie-

²³ Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 4, dort auch zum Erfordernis einer verfahrensrechtsakzessorischen Auslegung.

²⁴ SK-StPO/Frister, 5. Aufl. 2016, GVG § 185 Rn. 1 ff.

hung außerhalb der Hauptverhandlung, kann also für sich allein stehend das Versprechen des Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK nicht einlösen.

Indem der EGMR bereits 1978 betonte, dass Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK den Anspruch auf unentgeltlichen Beistand eines Dolmetschers garantiert, „ohne daß im Nachhinein Zahlung der dadurch verursachten Kosten von ihm verlangt werden darf“, ²⁵ unterstrich er den Stellenwert dieses Rechts, sodass die deutschen Obergerichte dazu übergingen, § 185 GVG konventionskonform und damit erweiternd auszulegen. Zunächst dehnte das Bundesverfassungsgericht 1983 dementsprechend die Anwendung des § 185 GVG auch auf das Ermittlungsverfahren aus und präzisierete den Anspruch inhaltlich als Ausprägung des Rechts auf ein faires Verfahren. ²⁶ Einige Zeit später legte der BGH verbindlich fest, dass Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK dem der Gerichtssprache nicht kundigen Angeklagten (Beschuldigten) unabhängig von seiner finanziellen Lage *für das gesamte Strafverfahren* und damit auch für vorbereitende Gespräche mit einem Verteidiger einen Anspruch auf unentgeltliche Zuziehung eines Dolmetschers einräumt, auch wenn kein Fall der notwendigen Verteidigung (§ 140 StPO) gegeben ist. ²⁷

Als der Gesetzgeber im Jahre 2004 die Vorschrift des § 185 GVG um den speziell auf das Strafverfahren zugeschnittenen § 187 GVG ergänzte, ²⁸ hat er also die in der Verfahrensrealität schon längst anerkannte Hinzuziehung von Dolmetschern und Übersetzern im Strafprozess über den Anwendungsbereich des § 185 GVG hinaus nur nochmals bekräftigt. ²⁹ Dabei soll allerdings nicht unterschlagen werden, dass man zu dieser „Konkretisierung“ bzw. Absicherung auch europarechtlich verpflichtet war.

Seinen Ursprung hat diese Verpflichtung in einem Maßnahmenpaket der EU (in Form zweier Richtlinien, 2010/64/EU ³⁰ sowie 2012/13/EU ³¹), das wiederum mit dem am 6. 7. 2013 in Kraft getretenen Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten im Strafverfahren umgesetzt werden sollte. ³² Dabei nahm die Bundesrepublik Deutschland aber gerade wegen der Entwicklungen in der Rechtsprechung (insbesondere der ausreichenden Berücksichtigung des Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK in der bundesverfassungs- sowie sonstigen obergerichtlichen Rechtsprechung) die Position eines Vorbilds ein, was sich auch in der Gesetzesbegründung darin nieder-

²⁵ EGMR EuGRZ 79, 34 = NJW 1979, 1091; hierzu auch *Sommer*, StraFo 1995, 45.

²⁶ BVerfGE 64, 135 = NJW 1983, 2762.

²⁷ BGHSt 46, 178 = NJW 2001, 309.

²⁸ Namentlich durch das Opferrechtsreformgesetz im Jahre 2004 (BGBl. I 2004, S. 1354) und das Gesetz zur Stärkung der Verfahrensrechte des Beschuldigten (BGBl. I 2013, S. 1938).

²⁹ Es handelte sich daher auch um eine „beiläufige“ Einfügung, die zum Teil Klarstellungszwecke verfolgte, aber v.a. die Gleichstellung des Nebenklageberechtigten sowie von hör- oder sprachbehinderten Beschuldigten zum Ziel hatte, vgl. BR-Drs. 829/03, S. 45.

³⁰ ABl. EU 2010 Nr. L 280.

³¹ ABl. EU 2012 Nr. L 142.

³² BGBl. I 2013, S. 1938.

schlug, als nur für „wenige Teilbereiche“ überhaupt noch Handlungsbedarf gesehen wurde.³³

b) Kosten für die Dolmetscherhinzuziehung als Verfahrenskosten?

Soweit die Voraussetzungen der §§ 185, 187 GVG erfüllt sind, hat der Beschuldigte wohl unmittelbar aus Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK einen unbedingten Anspruch auf Erstattung seiner Kosten für die Dolmetscherhinzuziehung, und zwar auch im Falle einer Verurteilung.³⁴ Dies ergibt sich auch aus einem Umkehrschluss aus § 464c StPO, wonach dem Angeklagten nur bei schuldhafter Säumnis bzw. in sonstiger Weise schuldhafter Verursachung von Dolmetscher- und Übersetzungskosten (etwa bei Falschangaben hinsichtlich der Muttersprache³⁵) die Kosten nach Maßgabe des § 467 Abs. 2 StPO auferlegt werden können. Der Kostenerstattungsanspruch ist endgültig und nicht an gesonderte Voraussetzungen geknüpft. Der Anspruch besteht insbesondere unabhängig von der Frage, ob ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt;³⁶ eine gewisse Verknüpfung zur Frage der Notwendigkeit der Verteidigung ergibt sich aber mittelbar dadurch, dass – wie noch darzustellen ist – beim verteidigten Angeklagten der Anspruch auf Dolmetscher- und Übersetzungsleistungen Beschränkungen erfährt, insbesondere die Übersetzung von Schriftstücken dann nicht mehr als erforderlich betrachtet wird.

Kosten, welche dadurch entstanden sind, dass (ausschließlich) für den Nebenkläger ein Dolmetscher bestellt wurde, sind allgemeine Verfahrenskosten und können somit bei Verurteilung dem Angeklagten aufgebürdet werden.³⁷ Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK erfasst nicht das Partizipationsinteresse des sprachkundigen Beschuldigten, mithin handelt es sich bei Kosten, die durch die Hinzuziehung eines Dolmetschers für einen ausländischen Zeugen entstehen, um allgemeine Verfahrenskosten.³⁸ Im Allgemeinen gilt, dass die Hinzuziehung des Dolmetschers zu Ermittlungszwecken bzw. zur Aufklärung des Verfahrens den allgemeinen Gerichtskosten zuzuschlagen ist, die dem sprachkundigen wie auch sprachunkundigen Angeklagten auferlegt werden können, wenn dieser verurteilt wird.

³³ Insofern barg das in Relation zu anderen Nationalstaaten umfassende Paket an Rechten und das damit verbundene Selbstbewusstsein die Gefahr von Nachlässigkeiten bei der Überprüfung, ob das geltende nationale Recht den Vorgaben der Richtlinien genügt: Diese Gefahr hat sich nach hier vertretener Auffassung auch realisiert, wie im Folgenden noch etwas näher dargelegt wird.

³⁴ BVerfG, Beschl. v. 27.8.2003 = 2 BvR 2032/01 = NJW 2004, 50; *Schmitt* (Fn. 21), EMRK Art. 6 Rn. 24.

³⁵ KK-StPO/Gieg, 8. Aufl. 2019, § 464c Rn. 3.

³⁶ BGHSt 46, 178 = NJW 2001, 309; hierzu *Staudinger*, StV 2002, 327.

³⁷ Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung/Jung, 3. Aufl. 2022, § 18 Rn. 37.

³⁸ *Frister* (Fn. 24), GVG § 185 Rn. 15.

III. Die Voraussetzungen der (notwendigen) Hinzuziehung von Dolmetschern und der Anspruch auf Übersetzungsleistungen im Strafverfahren

Nachdem nun bereits die gesetzgeberische Entwicklung und der Kostenerstattungsanspruch etwas näher dargestellt wurden, sollen nun die tatbestandlichen Voraussetzungen der §§ 185, 187 GVG skizziert werden. Hierbei ergibt es Sinn, die Ausführungen mit § 185 GVG zu beginnen, nicht nur wegen seiner Stellung und der bereits skizzierten Gesetzeshistorie, sondern auch, weil § 187 GVG als weiter reichende Vorschrift auf § 185 GVG aufbaut, mithin zusätzliche Voraussetzungen bzw. Einschränkungen (v. a. im Hinblick auf den Übersetzungsanspruch) benennt.

1. Die Hinzuziehung eines Dolmetschers gem. § 185 GVG

§ 185 GVG bestimmt in seinem Abs. 1 S. 1 nüchtern, dass ein Dolmetscher zuziehen ist, wenn unter Beteiligung von Personen verhandelt wird, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind. Beteiligte sind dabei alle Verfahrensbeteiligten im weiteren Sinne,³⁹ wobei allerdings die verfahrensleitenden Prozessbeteiligten die Gerichtssprache zu beherrschen haben.⁴⁰

a) Verhandlung

§ 185 GVG bezieht sich hierbei nur auf die „Verhandlung“ und meint damit v. a. die Hauptverhandlung;⁴¹ darüber hinaus allerdings auch sonstige mündliche Verhandlungen, also bspw. auch richterliche Vernehmungen des Beschuldigten.⁴² Inwieweit die Garantie des Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK auch über das Erkenntnisverfahren hinaus, mithin auch im Vollstreckungsverfahren und Strafvollzug gilt, ist nicht abschließend geklärt. Jedenfalls bezieht sich der Kostenerstattungsanspruch des Art. 6 Abs. 3 lit. e EMRK nicht auf das Vollstreckungsverfahren.⁴³ Doch dürfte Ei-

³⁹ SSW-StPO/Rosenau, 5. Aufl. 2022, GVG § 185 Rn. 3.

⁴⁰ Für Richter ergibt sich dies nicht aus dem Gesetz, sondern aus dem Grundsatz der Mündlichkeit, vgl. BGH, Urt. v. 26.1.2011 – 2 StR 338/10; indessen legt § 33 Nr. 5 GVG ausdrücklich fest, dass Schöffen nicht berufen werden sollen, wenn sie „mangels ausreichender Beherrschung der deutschen Sprache für das Amt nicht geeignet sind; vgl. auch Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 4.

⁴¹ Schmitt (Fn. 21), GVG § 185 Rn. 5.

⁴² Frister (Fn. 24), GVG § 185 Rn. 2; Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 32.

⁴³ Vgl. etwa OLG Schleswig, Beschl. v. 29.10.2021 – 2 Ws 132/21 = BeckRS 2021, 32745, wonach der Anspruch auf Übersetzung eines Urteils mit dessen Rechtskraft endet. Für das Vollstreckungsverfahren gibt es nach Auffassung des Gerichts keinen gleichgelagerten Anspruch. Im Einzelfall sei allerdings auch im Vollstreckungsverfahren ein Anspruch auf Übersetzung denkbar, wenn und soweit ein Verurteilter Verfahrensrechte anderenfalls nicht wahrnehmen kann. Dies erfordert allerdings spezifische Darlegungen, ein „generelles Interesse“ reicht insoweit nicht. Siehe auch BGH, Beschl. v. 7.12.2020 – 3 StR 519/18: „Nach dem

nigkeit dahingehend bestehen, dass der Verurteilte auch nach Rechtskraft nicht zu einem Objekt der Strafvollstreckung gemacht werden darf, sodass § 185 GVG bei mündlichen Verhandlungen bzw. Anhörungen vor der Strafvollstreckungskammer Anwendung finden muss.⁴⁴

b) *Fehlende Sprachkenntnisse*

Die zentrale – und insofern auch für § 187 GVG entscheidende – Voraussetzung für die Hinzuziehung eines Dolmetschers ist, dass der Verfahrensbeteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist. Dabei wirken die Anforderungen für die Annahme ausreichender Sprachkenntnisse nicht besonders hoch: Zwar werden die Sprachkenntnisse als unzureichend betrachtet, wenn der Beteiligte Deutsch nur ausreichend *versteht*, sich in dieser Sprache aber nicht ausdrücken kann, mithin „gebrochen“ spricht.⁴⁵ Umgekehrt wird allerdings nicht verlangt, dass der Verfahrensbeteiligte Deutsch „beherrscht“, vielmehr muss das Gericht nur davon ausgehen, dass eine Verständigung (hinreichend⁴⁶) möglich ist, was gerade im Widerspruch zum Wortlaut des § 185 GVG zu stehen scheint.⁴⁷ Freilich indiziert aber die Wendung auch nicht zwingend ein bestimmtes Sprachniveau: Mit dem Telos vereinbar wäre es womöglich noch, mindestens „Grundlegende Kenntnisse“ nach A2 im Sinne des Gemeinsamen Europäischen Referenzrahmens zur Voraussetzung zu erheben. Doch wird man aufgrund von Praktikabilitäts Erwägungen auch kaum die Feststellung eines bestimmten Sprachniveaus (A1–C2) in jedem Einzelfall verlangen können, solange sich nicht aufdrängt, dass dem Angeklagten bzw. Beschuldigten eben bereits jene Grundkenntnisse fehlen.⁴⁸

rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Übersetzung; dies ist in den Gesetzesmaterialien ausdrücklich klargestellt (s. BT-Drucks. 17/12578, S. 11) und steht mit den unionsrechtlichen Vorgaben der RL 2010/64/EU [...] in Einklang...“.

⁴⁴ Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 33.

⁴⁵ OLG Frankfurt am Main NJW 1952, 1310; vgl. auch etwa OLG Koblenz (Zivilsenat) MDR 2014, 1225; BVerwG NJW 1990, 3102; OLG Karlsruhe, Beschl. v. 24.1.1980 – 4 Ss 255/79.

⁴⁶ Vgl. auch zuletzt OVG Münster, Beschl. v. 18.1.2022 – 19 A 1838/21.A.

⁴⁷ Zum Angeklagten, welcher der deutschen Sprache „nur teilweise mächtig“ ist, vgl. BGHSt 3, 285 = NJW 1953, 114; BGH NStZ 1984, 328; BGH NStZ 2002, 275; zur Kritik an dieser Wendung Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 36.

⁴⁸ Art. 2 Abs. 4 der einschlägigen Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren legt den Mitgliedstaaten auf, sicherzustellen, „dass es ein Verfahren oder einen Mechanismus gibt, um festzustellen, ob verdächtige oder beschuldigte Personen die Sprache des Strafverfahrens sprechen und verstehen und ob sie die Unterstützung durch einen Dolmetscher benötigen“. Zwar deutet die weiche Formulierung der Richtlinie („Mechanismus“) darauf hin, dass es sich nicht um ein eigenständiges Verfahren handeln muss; doch spricht die Formulierung für eine Kompetenzverschiebung weg vom Gericht bzw. den Ermittlungsbehörden hin zu einer sachverständigen Person. Diesbezüglich bleibt das geltende Recht also hinter – dem in der Richtlinie vorgesehenen Mindeststandard – zurück, vgl. Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 40.

Grundsätzlich bleibt es also – so auch die ständige Rechtsprechung – dem Gericht überlassen, auf welche Weise es sich eine Vorstellung vom Umfang der Sprachkenntnisse des Angeklagten verschafft⁴⁹; und genau aus diesem Grund sind die dargelegten Unklarheiten im Hinblick auf das Sprachniveau keineswegs trivial: Denn während bei bestimmten Personen die fehlenden Sprachkenntnisse unproblematisch festgestellt werden können, wird es auch eine nicht unerhebliche Anzahl an Ausländern bzw. Personen mit Migrationsgeschichte geben, die ihre eigenen Sprachkenntnisse ggf. überschätzen bzw. – bei langjährigem Aufenthalt im jeweiligen Land – schon aus Verlegenheit dazu tendieren könnten, mangelnde Kenntnisse zu verschleiern.⁵⁰ Sollte sich ergeben, dass der Prozessbeteiligte wesentliche Ausführungen nicht versteht, muss die Vernehmung unter Hinzuziehung eines Dolmetschers erneut durchgeführt werden; gegebenenfalls muss die Sprachkompetenz als solche begutachtet und durch anerkannte Verfahren ermittelt werden.

c) Pflichten der Dolmetscher

Die Prüfung erfolgt ebenso wie die Hinzuziehung (wenn das Gericht davon ausgeht, dass der Verfahrensbeteiligte der deutschen Sprache nicht mächtig ist) von Amts wegen.⁵¹ Da § 185 GVG (ebenso wie § 187 GVG) hierbei nur das „Ob“ des Dolmetschens zum Gegenstand hat, ist das „Wie“ (weitestgehend) dem Dolmetscher überlassen: Die Dolmetscher müssen lediglich beachten, dass der Umfang der Dolmetschertätigkeit vorgegeben ist: Demnach sind alle wesentlichen Verfahrensteile zu übersetzen, wobei dies durch das Gericht (bzw. den Vorsitzenden) festgelegt wird;⁵² letztlich wird man allerdings jedwede Kommunikation, welche die Beweisaufnahme und -würdigung betrifft (Zeugenaussagen, Beweisanträge und Erläuterungen von Sachverständigen) als wesentlich betrachten müssen. § 185 GVG regelt – siehe oben – nur die Hinzuziehung von Dolmetschern, sodass es nicht erstaunen darf, dass vormalig streitig war, inwiefern der Verfahrensbeteiligte auch einen Anspruch auf schriftliche Übersetzung wesentlicher Unterlagen hat. Der Streit hat sich dadurch, dass der nachträglich eingefügte § 187 GVG den Übersetzungsanspruch nunmehr explizit aufgreift, nicht vollständig erledigt, sondern lediglich „verschoben“, als sich nunmehr die Frage stellt, wie weit dieser Übersetzungsanspruch reicht, vgl. noch im Folgenden.

⁴⁹ OLG Koblenz (Zivilsenat) MDR 2014, 1225; in Anknüpfung an BVerfGE 64, 135 ff. = NJW 1982, 2762; vgl. auch BGH NStZ 2002, 275.

⁵⁰ *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 38.

⁵¹ *Frister* (Fn. 24), GVG § 185 Rn. 38; OLG Hamm MDR 2000, 657.

⁵² *Jung* (Fn. 37), § 18 Rn. 42; *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 52.

aa) Methoden

Die Übersetzung erfolgt in der alltäglichen, instanzgerichtlichen Praxis nach der sog. „Flüstermethode“,⁵³ d. h. der Dolmetscher flüstert dem Sprachunkundigen die Übersetzung direkt ins Ohr. Simultandolmetschen unter Zuhilfenahme technischer Mittel ist kostspielig und – jedenfalls bei räumlicher Trennung – insoweit nicht zweckmäßig, weil der Dolmetscher mangels Blickkontakt nicht sofort wahrnehmen kann, ob der Sprachunkundige Schwierigkeiten hat, den Ausführungen zu folgen.⁵⁴ Hingegen führt das konsekutive Dolmetschen (bei dem Abschnitt für Abschnitt bzw. Wort für Wort übersetzt wird⁵⁵) zu einer unnatürlichen Aufspaltung des Redeflusses, was eine Glaubhaftigkeitsprüfung nach den Kriterien der Aussagepsychologie erheblich erschweren kann. Allerdings wird man gerade bei Aussagepassagen, in denen es auf jedes einzelne Wort ankommt, auf die konsekutive Methode übergehen müssen, zumal auch derjenige, der sich in einer fremden Sprache erklärt, zumindest anhand von Mimik und Gestik der Empfänger eruieren will, ob er richtig verstanden wird: Soweit bei Einlassungen des Angeklagten (gerade in Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen) eine „Aussage im Fluss“ präferiert wird, könnte diese alternativ protokolliert und übersetzt werden. Diese würde sich dann allerdings von einer schriftlichen Einlassung kaum mehr unterscheiden, es sei denn, man geht auf die konsekutive Methode über.

bb) Dolmetscher-Schlechtleistung?

Die §§ 185 ff. GVG stellen keine besonderen Anforderungen an die Qualität der Dolmetscherleistung auf und verhalten sich auch im Übrigen kaum zu den Auswirkungen einer Dolmetscher-Schlechtleistung. Nach noch geltender Rechtslage garantiert auch der Dolmetschereid nach § 189 GVG, der in jedem einzelnen Verfahren isoliert abgeleistet und ohne Bezugnahme auf den allgemeinen Dolmetschereid geleistet werden kann (auch wenn der Fall der Bezugnahme auf die allgemeine Verteidigung nach den Landesdolmetschergesetzen gem. § 189 Abs. 2 GVG den praktisch häufigeren Fall darstellen dürfte), keinesfalls einen bestimmten Qualitätsstandard.⁵⁶ Zudem sind auch erfahrene Dolmetscher selbstverständlich nicht vor Fehlern im Einzelfall gefeit. Doch ließe sich die schlicht unrichtige, unvollständige oder sinnentstellende Verdolmetschung ebenso wenig als Verletzung des § 185 GVG (mithin als Verfahrensfehler) betrachten wie das Ausblenden bestimmter Aussagen und schließ-

⁵³ Instrukktiv *Kabbani*, StV 1987, 410. Vgl. auch *Mehari*, Betrifft Justiz 2008, 244 sowie *Lankisch*, Der Dolmetscher in der Hauptverhandlung, 2004, S. 43 ff.

⁵⁴ *Kabbani*, StV 1987, 410 (412).

⁵⁵ *Kabbani*, StV 1987, 410 (412).

⁵⁶ Es handelt sich bei der allgemeinen Verteidigung um einen feststellenden Verwaltungsakt (§ 35 S. 1 VwVfG) mit dem Inhalt, dass der Dolmetscher *nach Auffassung der den Akt erlassenden Behörde* sowohl fachlich geeignet als auch persönlich zuverlässig ist, vgl. BVerwG NJW 2007, 1478 (1479); BGH NSZ 2020, 103.

lich auch die Befangenheit des Dolmetschers:⁵⁷ Denn § 185 GVG verlangt lediglich die Hinzuziehung des Dolmetschers. Das bedeutet nun nicht, dass der sprachunkundige Verfahrensbeteiligte (insb. der Angeklagte) vollkommen schutzlos dastünde:⁵⁸ So sind auf den Dolmetscher die Vorschriften über Ausschließung und Ablehnung der Sachverständigen gem. § 191 GVG entsprechend anzuwenden. Zudem lässt sich die mit der Falschübermittlung einhergehende Beeinträchtigung der verfassungsrechtlich garantierten Teilhabe als Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK in der Revision geltend machen.

Doch gelten sowohl die Anforderungen an einen Befangenheitsantrag als auch an die Darstellung des Verfahrensfehlers in der Revision im Detail als besonders hoch,⁵⁹ zumal beide Rechtsbehelfe nicht auf die Geltendmachung einer Dolmetscherschlechtleistung zugeschnitten sind. Insbesondere erschwert das Rekonstruktionsverbot die Geltendmachung eines Übersetzungsfehlers bei einer „ganz entscheidenden“ Passage in erheblichem Maße. Wie auch schon an anderer Stelle dargelegt, steht die nur eingeschränkte Möglichkeit, die Qualität der Dolmetschleistungen zu beanstanden, in einem eklatanten Widerspruch zu Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (2010/64/EU): Demnach haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass verdächtige oder beschuldigte Personen das Recht haben, eine Entscheidung, dass keine Dolmetschleistungen benötigt werden, anzufechten; sofern Dolmetschleistungen zur Verfügung gestellt wurden, muss die Möglichkeit eingeräumt werden, zu beanstanden, dass die Qualität der Dolmetschleistungen für die Gewährleistung eines fairen Verfahrens unzureichend sei. Einen eigenständigen Rechtsbehelf sehen aber weder das GVG noch die StPO vor, insb. fehlt es für einen Zwischenrechtsbehelf gem. § 238 Abs. 2 StPO regelmäßig an einem angreifbaren Beschluss; der Beschluss der Hinzuziehung selbst geht der (potenziell minderwertigen) Dolmetschleistung vor und ist unstrittig einer Beschwerde gem. § 304 StPO entzogen, § 305 S. 1 StPO. Indessen wird mit der Revision die Fehlerhaftigkeit des Urteils insgesamt geprüft, sodass feststehen müsste, dass das Urteil auf jener Schlechtleistung beruht, § 337 StPO. Bedenkt man nun, dass die Richtlinie zwischen einem „Anfechtungsrecht“ (das sich auf die Hinzuziehung bezieht, engl.: „challenge“) und einem Beanstandungsrecht (das sich auf die mangelnde Qualität der Dolmetscherleistung bezieht, engl.: „com-

⁵⁷ *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 52.

⁵⁸ Zum Ganzen *Lankisch* (Fn. 53), S. 193 ff.

⁵⁹ Jedenfalls genügt nicht die allgemein gehaltene Behauptung, der Dolmetscher sei zu richtiger Übersetzung nicht fähig gewesen; vielmehr ist ein genauer Vortrag dazu erforderlich, dass der Dolmetscher in bestimmten Punkten falsch übertragen hat, vgl. *Basdorf*, in: Geppert/Dehnicke (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Karlheinz Meyer*, 1990, S. 19 (22); *Christl*, *NSStZ* 2014, 376 (382). Zu den Anforderungen an den Tatsachenvortrag vgl. nur BGH, *Beschl.* v. 8. 8. 2017 – 1 StR 671/16, Rn. 8 f. = *NJW* 2017, 3797 (3797 f.); *Kulhanek* (Fn. 2), S. 88.

plain“) differenziert, ist dies ein starkes Indiz dafür, dass ein einheitlicher Rechtsbehelf der Revision ohnehin nicht genügen dürfte.⁶⁰

Der Gesetzgeber hat zwar das Problem einheitlicher Qualitätsstandards gesehen und mit dem Gerichtsdolmetschergesetz reagiert, das 2023 in Kraft getreten ist und darauf zielt, die derzeit in den Ländern unterschiedlich ausgestalteten Standards für die Beeidigung von Gerichtsdolmetschern zu vereinheitlichen.⁶¹ Allerdings blieb das GVG bzw. die StPO im Übrigen unberührt, sodass man wohl davon ausgehen muss, dass es sich beim Erlass des GDolmG zwar um eine „konkrete Maßnahme“ i. S. d. Art. 5 Abs. 2 RL 2010/64 handelt, um „sicherzustellen, dass Dolmetschleistungen und Übersetzungen der Qualität entsprechen“, aber nach wie vor keine Möglichkeit der „Beanstandung“ i. S. d. Art. 2 Abs. 5 RL 2010/64 besteht.⁶²

2. Die Hinzuziehung nach § 187 Abs. 1 GVG und der Anspruch auf Übersetzungsleistungen gem. § 187 Abs. 2 GVG

Die Hinzuziehung von Dolmetschern als solche ist vergleichsweise unproblematisch, wenn fehlende Sprachkenntnisse des Angeklagten unstrittig sind. Doch wie bereits angedeutet, bereitet derzeit v. a. noch der Umfang der Dolmetscher- und Übersetzungsleistungen Probleme, insb. die Reichweite des Übersetzungsanspruchs, der in § 187 Abs. 2 GVG zu finden ist.

§ 187 Abs. 2 GVG konzipiert hierbei eine Art Stufensystem für den Übersetzungsanspruch:⁶³ Bestimmte besonders bedeutsame Schriften sind nach Abs. 2 S. 1 regelmäßig zu übersetzen (ausdrücklich genannt werden: freiheitsentziehende Anordnungen sowie Anklageschriften, Strafbefehle und „nicht rechtskräftige Urteile“; die generelle Pflicht zur vollständigen Übersetzung wird aber in Abs. 2 S. 2 zunächst dahingehend relativiert, dass eine lediglich auszugsweise Übersetzung ausreichen kann, wenn schon dadurch die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person „ausreichend gewahrt werden“, wobei freilich unklar bleibt, wann dies angenommen werden kann. Damit landet man unweigerlich auf der dritten und letzten Stufe (Abs. 2 S. 4 und 5), die ein vollständiges Absehen von der schriftlichen Übersetzung

⁶⁰ A. A. Christl, NStZ 2014, 376 (379); Kulhanek (Fn. 2), S. 91 unter Bezugnahme auf Erwägungsgrund (25) der RL 2010/64/EU, wonach dieses Recht „für die Mitgliedstaaten nicht die Verpflichtung mit sich“ bringt, „einen gesonderten Mechanismus oder ein gesondertes Beschwerdeverfahren für die Anfechtung einer solchen Entscheidung vorzusehen.“ Allerdings bezieht sich dieser Passus auf den Europäischen Haftbefehl, zumal mit diesem Passus nur zum Ausdruck gebracht wird, dass der Gesetzgeber nicht verpflichtet ist, einen Sonderrechtsschutz in das bestehende Prozessrecht zu implementieren, wenn gegen Entscheidungen dieser Art ein allgemeiner Rechtsbehelf existiert. Um diese Frage geht es aber gerade. Krit. auch Eisenberg, JR 2013, 442.

⁶¹ Art. 6 Nr. 46 des Gesetzes v. 10. 12. 2019 = BGBl. I, S. 2121 (2124).

⁶² Zu diesen Anforderungen aus neuerer Zeit vgl. auch EuGH NJW 2022, 601 m. Anm. Oğlakcioğlu.

⁶³ Zusp. Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 187 Rn. 18 ff.

zugunsten einer mündlichen Zusammenfassung des Inhalts ermöglichen, wenn „hierdurch die strafprozessualen Rechte des Beschuldigten gewahrt werden“. Das soll wiederum „in der Regel“ (S. 5) anzunehmen sein, wenn der Beschuldigte einen Verteidiger hat. Diese Ausgestaltung der Vorschrift erscheint aus vielerlei Gründen problematisch, von denen im Folgenden nur vier Aspekte etwas genauer ausgeführt werden sollen:

Der erste Punkt betrifft die auseinanderdriftende Terminologie von nationalem und europäischem Recht, was sich damit erklären lässt, dass der Gesetzgeber bei der Neufassung des Abs. 2 einerseits – wie bereits dargelegt – die bisherigen Leitlinien der Rechtsprechung zur Dolmetscherhinzuziehung und Übersetzertätigkeit in Gesetzesform gießen, andererseits den Vorgaben der Richtlinie 2010/64/EU ausreichend Rechnung tragen wollte. Dies konnte allerdings schon aufgrund des Umstands, dass die „etablierten“ Wendungen des GVG nicht denjenigen der Richtlinie entsprachen, kaum aufgehen: § 187 Abs. 2 GVG knüpft an die *Erforderlichkeit* der Übersetzung, die Richtlinie dagegen an die *Wesentlichkeit* des Dokuments: Man kann zwar – wie der Gesetzgeber dies tat – einen Bezug zwischen diesen beiden in Form einer Regel herstellen, dass die Übersetzung wesentlicher Unterlagen regelmäßig erforderlich ist; die Frage der Wesentlichkeit haftet aber dem Beweismittel selbst an und betrifft die (richterliche) Einschätzung bezüglich dessen Relevanz für das Verfahren. Die Erforderlichkeit dagegen ergibt sich aus einer „Abwägungs- bzw. Zweckmäßigkeitsentscheidung“, betrifft also die Entscheidung über die *Beweiserhebung*. Insofern sind zwei unterschiedliche Fragen betroffen, sodass insofern auch die Entscheidungsmaßstäbe divergieren können (insbesondere dürften bei der Frage der Wesentlichkeit etwaige prozessökonomische Aspekte keine Berücksichtigung finden).

Damit ist zugleich der zweite problematische Punkt angesprochen: Die Hinzuziehungsentscheidung wird aus der *ex-ante*-Perspektive getroffen. Rein tatsächlich wird nicht darüber entschieden, was erforderlich *ist*, sondern was nach dem Stand der Dinge für erforderlich gehalten werden *darf*.⁶⁴

Drittens handelt es sich um ein Merkmal, das nicht zur Entscheidungsperspektive passt. Richter können im Regelfall gerade nicht abschätzen, welche Übersetzungsleistungen zur „Ausübung der strafprozessualen Rechte“ des Beschuldigten erforderlich sind.⁶⁵ Dies kann allenfalls – im Zweifel nicht einmal – der Verteidiger.

Zuletzt bringt die in § 187 Abs. 2 S. 5 GVG angeordnete Regelwirkung die Gefahr eines Automatismus dahingehend mit sich, dass jegliche Übersetzungsleistung verwehrt wird, soweit dem Beschuldigten ein Verteidiger zur Seite steht.⁶⁶ Sie kehrt

⁶⁴ Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 187 Rn. 24.

⁶⁵ Oğlakcioğlu (Fn. 1), GVG § 187 Rn. 24.

⁶⁶ Besonders bedenklich erscheint, dass nunmehr in umgekehrter Richtung für die Frage einer individuellen Schutzbedürftigkeit des Angeklagten, welche im Rahmen einer notwendigen Verteidigung eine Pflichtverteidigerbestellung gebietet, die Anwesenheit eines Dolmetschers zumindest als „Indiz“ gegen eine Schutzbedürftigkeit herangezogen wird (vgl. be-

das von der Richtlinie 2010/64/EU vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten „einer praxisgerechten Ausgestaltung der Übersetzungsvorgabe“ um.⁶⁷ Die Verknüpfung von Verteidigung und Erforderlichkeit bedeutet unter dem Strich eine Umwälzung der Kommunikationsschwierigkeiten weg von der Justiz auf die „professionalisierte“ Strafverteidigung, obwohl – dies kam bereits zum Ausdruck – Verteidiger schon damit beschäftigt sind, das Recht in eine für den Angeklagten bzw. Beschuldigten nachvollziehbare Sprache zu „übersetzen“.

Praktisch hat das Erforderlichkeitskriterium eine noch in der Entwicklung befindliche und daher auch unübersichtliche Einzelfallkassuistik zur Folge: zum einen bezüglich der in § 187 Abs. 2 S. 1 GVG genannten Dokumente dahingehend, wann die Regelwirkung entfallen könnte, zum anderen bezüglich der grundsätzlichen Einbeziehung anderer Schriftstücke (Aktenbestandteile, Ladungen) usw. „In der Entwicklung befindlich“ bedeutet, dass die Gerichte partiell auch unterschiedlicher Auffassung sind, Divergenzvorlagen unter Verweis auf die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalls allerdings entgegen können.

An dieser Stelle seien nur die Leitlinien zu denjenigen Schriftstücken skizziert, welche die Gerichte bis *dato* besonders häufig beschäftigen:

- Die in § 187 Abs. 2 S. 1 GVG genannte Anklageschrift ist nach wohl h. A. regelmäßig zu übersetzen.⁶⁸ Auch der BGH hat sich dieser Auffassung angeschlossen und betont, dass dies auch dann gilt, wenn dem Angeklagten *in der Hauptverhandlung* ein Verteidiger zur Seite steht.⁶⁹
- Strafbefehle sind nach Auffassung des EuGH zu übersetzen;⁷⁰ wird ein Strafbefehl ohne Übersetzung übermittelt, obwohl der Adressat der deutschen Sprache nicht mächtig ist, muss auch die Zustellung als unwirksam betrachtet werden.⁷¹

reits Fn. 1), vgl. BGH NJW 2022, 2126: „Danach ist bei Prüfung der individuellen Verteidigungsfähigkeit des Beschuldigten eine Gesamtwürdigung vorzunehmen. Hierbei kann zwar zu berücksichtigen sein, ob er die deutsche Sprache beherrscht. Allerdings begründen fehlende Sprachkenntnisse für sich genommen nicht die Notwendigkeit einer Verteidigerbestellung, weil ein der deutschen Sprache nicht mächtiger Beschuldigter gem. § 187 Abs. 1 S. 2 GVG für das gesamte Strafverfahren die unentgeltliche Hinzuziehung eines Dolmetschers oder Übersetzers beanspruchen kann.“

⁶⁷ Krit. bereits *Kotz*, StRR 2014, 364 (365).

⁶⁸ BVerfGE 64, 135 = NJW 1983, 2762; BGH NStZ-RR 2014, 725; OLG Düsseldorf StV 2001, 498; KG StV 1994, 90; vgl. aber OLG Nürnberg NStZ 2014, 183, welches einen Übersetzungsanspruch in einem Fall verneint hat, in dem der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Zustellung der Anklageschrift bereits einen Wahlverteidiger hatte.

⁶⁹ BGH NStZ 2017, 63 in einem Fall, in welchem dem Angeklagten die Übersetzung der Anklageschrift am siebten Verhandlungstag übermittelt wurde.

⁷⁰ EuGH NStZ 2017, 38 (m. Anm. *Zündorf*).

⁷¹ Vgl. LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 31.3.2020 – 18 Qs 16/19 = BeckRS 2020, 17408: „3. Ist der Angeklagte der deutschen Sprache nicht mächtig, so ist die Zustellung des Strafbefehls, wenn sie ohne Beifügung einer Übersetzung in eine ihm verständliche Sprache erfolgt ist, auch schon aus diesem Grunde unwirksam.“

- In Umkehr von § 187 Abs. 2 S. 1 GVG geht die inzwischen herrschende Auffassung, insbesondere der BGH, davon aus, dass der Angeklagte keinen Anspruch auf schriftliche Übersetzung eines nicht rechtskräftigen erstinstanzlichen Strafurteils hat, wenn er verteidigt ist, er und sein Verteidiger bei der Urteilsverkündung anwesend waren und dem Angeklagten die Urteilsgründe durch einen Dolmetscher mündlich übersetzt worden sind.⁷² Ein besonderes Interesse an der Übersetzung des Urteils sei ausnahmsweise naheliegend, wenn (nur) der Angeklagte über spezielle Fachkenntnisse verfügt und der Verteidiger nicht in der Lage wäre, seine Rechte ohne seine Hilfe sachgerecht zu wahren.⁷³ Dagegen werde ein berechtigtes Interesse des Angeklagten an einer schriftlichen Übersetzung des Urteils nicht allein dadurch begründet, dass nach der Urteilsverkündung kein Kontakt zwischen ihm und seinem Verteidiger bestand.⁷⁴ Auch diese Rechtsprechung bleibt vor dem Hintergrund, dass die Richtlinie jegliches Urteil als „wesentlich“ einordnet, problematisch.

3. Praktische Unzulänglichkeiten

Im Zeitalter der globalen Migration erfährt der Einsatz des Dolmetschers Hochkonjunktur und stellt keinen atypischen Sonderfall mehr dar. Je selbstverständlicher im demokratisch verfassten Rechtsstaat allerdings die Hinzuziehung wird, umso deutlicher rückt der mit der Garantie einhergehende Zeit- und Kostenaufwand ins Bewusstsein. Stets besteht die Gefahr, den Angeklagten bereits wegen seiner fehlenden Sprachkompetenz zu brandmarken und ihn (und damit auch den Dolmetscher) als „Störfaktor“ im Verfahren zu betrachten.⁷⁵ So kann sich die grundsätzlich emphatische Idee der §§ 185 ff. GVG schnell gerade dann in ihr Gegenteil verkehren, wenn man jenes Kompensationsinstrument als „Leistung“ betrachtet, welche der Rechtsstaat trotz fehlender Ressourcen dem Angeklagten gewährt (wozu man umso eher geneigt sein kann, wenn man sich „umsieht“ bzw. ansieht, wie mancher Nachbar mit fremdsprachigen Beschuldigten umgeht).

Hinzutritt schlicht die in jedem Verfahren aufs Neue eintretende Ernüchterung, wenn allen Beteiligten klar wird, dass allenfalls Worte, aber keine Emotionen übersetzt werden können. Das Dolmetschen ist bereits für sich schon schwierig genug: Die Landessprache lässt sich nicht als Variable betrachten, die in einem bestimmten Umfeld eine konkrete Form angenommen hat. Vielmehr sind in Worten, Redewendungen, ja sogar der Grammatik einer Sprache ganze Kulturen, deren Werte und Geschichte sedimentiert. Manchmal lassen sich bestimmte Redewendungen schon gar

⁷² BGHSt 64, 283; so auch BGH, Beschl. v. 28.4.2020 – 3 StR 430/19 = BeckRS 2020, 10183.

⁷³ BGHSt 64, 283 = NJW 2020, 2041 (2045).

⁷⁴ BGHSt 64, 283 = NJW 2020, 2041; BGH, Beschl. v. 28.4.2020 – 3 StR 430/19 = BeckRS 2020, 10183.

⁷⁵ *Oğlakcioğlu* (Fn. 1), GVG § 185 Rn. 9 ff.

nicht übersetzen, manchmal müssen die Ausführungen zunächst durch den Dolmetscher „gedeutet“ werden, um sodann nochmals gefiltert an das Gericht übermittelt zu werden, stellt doch der Translationsprozess einen eigenen „Interpretationsakt“ dar.⁷⁶ Es ist bekannt, dass das Bild des Dolmetschers als Übersetzungsmaschine translationswissenschaftlich an der Realität vorbeigeht. Zwar kann man – anknüpfend an ein bestimmtes Bild von der Rolle des Dolmetschers – die Maßstäbe an die Übersetzungstätigkeit in die eine oder andere Richtung justieren, Regeln für das „interpretieren“ und „sinngemäße Übersetzen“ aufstellen bzw. Grundsätze für die Reichweite von Textäquivalenz benennen. Dies ändert allerdings nichts daran, dass deren Einhaltung der Kontrolle der Prozessbeteiligten weitestgehend entzogen ist. Eine Auflösung dieser Probleme kann nur durch interdisziplinäre Zusammenarbeit zwischen Translations-, Kultur- und Rechtswissenschaft erfolgen.

IV. Fazit

Die in den §§ 185 ff. GVG geregelte Hinzuziehung von Dolmetschern und der Anspruch auf Übersetzungsleistungen stellt eine Herausforderung für alle Beteiligten dar: für die Rechtspflege, weil sie den Prozess der Wahrheitssuche und denjenigen der Durchsetzung des Strafanspruchs erheblich verkompliziert, zumal – dies wurde aufgezeigt – zumindest die Grenzen und Reichweite des Übersetzungsanspruchs keineswegs derart deutlich abgesteckt sind, wie man sich dies für eine inzwischen alltäglich auftauchende Frage wünschen würde. Für die Dolmetscher deswegen, weil die Tätigkeit schon als solches besonders herausfordernd ist, aber im Rahmen eines Strafprozesses nochmals im Hinblick auf die gravierenden Folgen für die Beteiligten (und damit sind auch die Opfer von Straftaten einbezogen) eine besondere Tragweite erfährt. Doch v. a. für den fremdsprachigen Beschuldigten bzw. Angeklagten, der durch die festgelegte Gerichtssprache mit jeder Äußerung im Verfahren auf's Neue an seine Stellung als „Fremdkörper“ erinnert wird. Stets sollte man sich selbst gerade an diese besondere Belastung für den fremdsprachigen Verfahrensbeteiligten erinnern: Denn dies sollte Motivation genug sein, sich als Organ der Rechtspflege den dargestellten täglichen Herausforderungen für den Rechtsstaat zu stellen und jene Unzulänglichkeiten anzugehen, um einen Beitrag zu einer gerechten Kommunikation bzw. einer „Gerechtigkeit der Sprache“ und damit auch zur Absicherung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens insgesamt zu leisten.

⁷⁶ Zum Ganzen *Kranjčić*, NStZ 2011, 657 (659 f.) m. w. N.; *Lankisch* (Fn. 53), S. 27 ff.

Verzeichnis der beteiligten Personen

Prof. Dr. Stefanie Bock ist Professorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Rechtsvergleichung an der Philipps-Universität Marburg und Direktorin des Internationalen Forschungs- und Dokumentationszentrums Kriegsverbrecherprozesse. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Völkerstrafrecht, Internationales und Europäisches Strafrecht sowie Opferrechte.

Prof. Dr. Antje du Bois-Pedain ist Professorin für Strafrecht und Rechtsphilosophie an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Cambridge. Ihre Forschungsschwerpunkte liegen in der Straftheorie, der Strafrechtsvergleichung und dem Strafzumessungsrecht sowie im Völkerstrafrecht und in Transitional Justice.

Dr. Julia Geneuss, LL.M. (NYU), ist derzeit Gastprofessorin für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Humboldt-Universität zu Berlin. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Völkerstrafrecht, insbesondere deutsches Völkerstrafrecht, nationales, europäisches und internationales Strafrecht sowie Informationsstrafrecht.

Dr. Gerd Hankel, M.A., ist wissenschaftlicher Angestellter der Hamburger Stiftung zur Förderung von Wissenschaft und Kultur, assoziiert am Hamburger Institut für Sozialforschung. Er ist Autor zahlreicher Publikationen zum humanitären Völkerrecht, zum Völkerstrafrecht und zum Gewaltgeschehen im afrikanischen Gebiet der Großen Seen, besonders in Ruanda.

Prof. Dr. Hede Helfrich war Lehrstuhlinhaberin für Psychologie und Interkulturelle Kommunikation an den Universitäten Hildesheim und Chemnitz sowie Gastprofessorin an der Dongbei-Universität für Finanzen und Wirtschaft (DUFE) in Dalian (China). Außerdem ist sie Ehrendoktorin und Honorarprofessorin der Nishegoroder Staatlichen Universität für Architektur und Bauwesen (NNGASU) in Nischni Nowgorod (Russland). Ihre Forschungsschwerpunkte sind Kulturvergleichende Psychologie, Menschliche Fehler und Zuverlässigkeit sowie Psychologie der Zeit.

Katja Keul ist seit dem 8. Dezember 2021 Staatsministerin im Auswärtigen Amt. Seit 2009 ist sie Bundestagsabgeordnete für den Wahlkreis Nienburg II/Schaumburg. Nach dem Studium der Rechtswissenschaften in Heidelberg und Rechtsreferendariat in Brandenburg ließ sie sich 1997 als Rechtsanwältin im Landgerichtsbezirk Verden nieder. Nach ihrer Ernennung zur Fachanwältin im Familienrecht führte sie von 2000 bis 2009 eine eigene Kanzlei. In der 17. Wahlperiode war Frau Keul parlamentarische Geschäftsführerin von Bündnis 90/Die Grünen. Zudem war sie in der 18. und 19. Wahlperiode rechtspolitische Sprecherin und von 2017 bis 2021 auch abrüstungspolitische Sprecherin ihrer Fraktion.

Prof. Dr. Angela Krewani ist Professorin für Medienwissenschaft mit dem Schwerpunkt digitale Medien an der Philipps-Universität Marburg. Ihre Forschungsschwerpunkte sind Theorien und Ästhetiken des Digitalen, Anglo-Amerikanischer Film und Fernsehen, Medienökologien und Fake News.

Rechtsanwalt *Dieter Magsam* ist seit 1977 als Strafverteidiger und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg tätig. 2003 wurde er mit dem Menschenrechtspreis der Werner-Holtfort-Stiftung

für die langjährige Begleitung des Widerstandes der Bevölkerung gegen die Castor-Transporte nach Gorleben ausgezeichnet. Von 2003–2005 arbeitete er in Ruanda als Berater für den Justizaufbau nach dem Völkermord und war dort auch in der Folgezeit beratend tätig. Er vertrat die Nebenklage in dem Verfahren gegen Onesphore Rwabukombe, einen früheren ruandischen Bürgermeister, vor dem OLG Frankfurt (2010–2016).

Prof. Dr. Laura Neumann ist Professorin für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Mannheim. Ihre Forschungsschwerpunkte sind das Europäische und das Internationale Strafrecht und Strafprozessrecht, das Wirtschaftsstrafrecht insbesondere in seiner europäischen Dimension, Strafrechtsvergleichung und Strafrechtssysteme.

Prof. Dr. Mustafa Temmuz Oğlakcioğlu ist Professor für Strafrecht, Strafprozessrecht und Rechtsphilosophie an der Universität des Saarlandes. Seine Forschungsschwerpunkte sind das Betäubungs- und Arzneimittelstrafrecht, das Äußerungsstrafrecht und die Sprachphilosophie.

Sibylle Rothkegel ist Diplompsychologin, Psychotherapeutin, Supervisorin und Dozentin mit Schwerpunkten wie Migration; Trauma im interkulturellen Kontext; Menschenrechten und dem psychosozialen Schutz von Zeug:innen im Strafverfahren; wissenschaftliche Tätigkeit an der Internationalen Akademie für Innovative Pädagogik, Psychologie und Ökonomie (INA) in Berlin und dem Sozialwissenschaftlichen Forschungsinstitut zu Geschlechterfragen Freiburg (SoFFI F.).

Prof. Dr. Frank Peter Schuster ist Inhaber des Lehrstuhls für Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Seine Forschungsschwerpunkte liegen im Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, im Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, im Europäischen sowie Internationalen Straf- und Strafverfahrensrecht, insbesondere im Bereich der grenzüberschreitenden Strafverfolgung.

Prof. Dr. Markus Wagner ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Seine Forschungsschwerpunkte sind Völkerstrafrecht, nationales Straf- und Strafprozessrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht und Normentheorie.

Dr. Andreas Werkmeister ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, ausländisches Strafrecht und Strafrechtstheorie an der Humboldt-Universität zu Berlin. Seine Forschungsschwerpunkte sind Völkerstrafrecht, nationales Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Rechtsphilosophie.