

Völkerstrafrecht und Legalitätsprinzip – Klageerzwingungsverfahren bei Opportunitätseinstellungen und Auslegung des § 153f StPO

Von Wiss. Mitarbeiter **Tobias Singelstein** und Rechtsreferendar **Peer Stolle**, Berlin

Der in dieser Ausgabe veröffentlichte Beschluss des OLG Stuttgart¹ betrifft in rechtlicher wie rechtstatsächlicher Hinsicht die Frage, welcher Stellenwert dem Legalitätsprinzip im deutschen Völkerstrafrecht zukommen soll.² Im Kern geht es darum, in welchem Maße Verfahrenseinstellungen gemäß dem speziell für Straftaten nach dem VStGB geschaffenen § 153f StPO der gerichtlichen Überprüfung in einem Klageerzwingungsverfahren unterliegen, inwieweit es also möglich sein soll, Verfahren bzw. Ermittlungen wegen Völkerrechtsverbrechen gemäß dem VStGB mittels eines Antrages nach § 172 Abs. 2 StPO zu erzwingen. Dabei stellt sich zugleich die Frage nach dem Regelungsgehalt des § 153f StPO.

I. Gerichtliche Überprüfbarkeit von Opportunitätsentscheidungen

Gegen Opportunitätsentscheidungen der Staatsanwaltschaft ist ein Klageerzwingungsverfahren grundsätzlich nicht möglich. Dies bestimmt § 172 Abs. 2 S. 3 StPO³, da dieses Verfahren der Durchsetzung des Legalitätsprinzips dient,⁴ während die Einstellungsmöglichkeiten nach den §§ 153 ff. StPO gerade eine Durchbrechung dieses Grundsatzes darstellen.⁵ Allerdings wird diese Ausschlussklausel von der h.M. einschränkend ausgelegt.⁶ Nach dieser sollen nur solche Ent-

scheidungen von der gerichtlichen Überprüfbarkeit ausgenommen sein, bei denen eine Ausnahme von der Anklagepflicht tatsächlich gegeben ist, d. h. die Voraussetzungen einer Opportunitätsvorschrift grundsätzlich vorliegen. Hingegen sei im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens überprüfbar, ob überhaupt der Anwendungsbereich einer Einstellungsnorm eröffnet ist.⁷ Überprüfbar wären demnach nur bestimmte, im Rahmen der jeweiligen Einstellungsregelung besondere Tatbestandsmerkmale. So sollen dem OLG Karlsruhe zufolge solche Merkmale der gerichtlichen Überprüfung entzogen sein, denen ein der Staatsanwaltschaft zukommender Beurteilungsspielraum innewohnt.⁸ In der Literatur wird teilweise danach differenziert, ob es sich um *allgemeine* oder um *besondere* Voraussetzungen einer Opportunitätsvorschrift handelt. Während erstere gerichtlich überprüfbar seien, sollen letztere nicht der Beurteilung des Gerichts unterliegen.⁹ Bei einer Einstellung nach § 153 Abs. 1 StPO soll demnach geltend gemacht werden können, dass ein hinreichender Verdacht auf ein Verbrechen und nicht nur auf ein Vergehen bestehe;¹⁰ im Fall des § 153c StPO, dass es sich bei der Tat nicht um eine Auslandstat handele; im Falle des § 154b StPO, dass der Beschuldigte nicht ausgeliefert worden sei.¹¹

Diese Differenzierung zwischen überprüfbaren und nicht überprüfbaren Tatbestandsvoraussetzungen begegnet erheblichen Bedenken. Zum einen steht eine solche Auslegung im Gegensatz zum Wortlaut des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO, der von der Unzulässigkeit eines Antrages spricht. Zum anderen bleiben die Kriterien unscharf, anhand derer die genannte Unterscheidung vorgenommen werden soll, denn letztlich kommt allen Tatbestandsmerkmalen die gleiche Bedeutung zu: Das Ermessen der Staatsanwaltschaft ist nur eröffnet, wenn sie alle vorliegen. Will man gleichwohl mit der h.M. zwischen verschiedenen Tatbestandsvoraussetzungen differenzieren, muss dies zunächst nach dem Telos des § 172 Abs. 2 S. 3 StPO erfolgen. Danach sind jedenfalls das Ermessen sowie etwa bestehende tatbestandliche Beurteilungsspielräume der Staatsanwaltschaft einer umfassenden gerichtlichen Überprüfung entzogen. Insofern ist zunächst zu differenzieren zwischen der Ermessensentscheidung als Rechtsfolge sowie tatbestandlichen Voraussetzungen mit und solchen ohne Beurteilungsspielraum. Die Klassifizierung der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen kann sodann durch Auslegung der jeweiligen Einstellungsnorm ermittelt werden, wobei deren Telos besondere Bedeutung zukommt, da dieser die Reichweite einer Opportunitätsvorschrift und damit den Geltungsbereich des Legalitätsprinzips wesentlich bestimmt. Je

¹ OLG Stuttgart, Beschl. v. 13.9.2005 – 5 Ws 109/05, siehe unten S. 143. Der vorangegangene Beschluss des GBA ist abgedruckt in JZ 2005, 311 f. Dazu *Kurth*, ZIS 2006, 81 ff. Vgl. zur Entwicklung *Fischer-Lescano*, KJ 2005, 72 ff. sowie die Materialsammlung des Republikanischen Anwältinnen- und Anwältevereins e. V. unter www.rav.de.

² Dazu *Beulke*, in: Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl., Nachtr., § 153f Rn. 5; *Meyer-Goßner*, Strafprozessordnung, 48. Aufl. 2005, § 153f Rn. 1; *Schoreit*, in: Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einführungsgesetzen, 5. Aufl. 2003, § 153f Rn. 1; *Weßlau*, in: Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz, 44. Lieferung, Stand: August 2005, § 153f Rn. 2; *Werle/Jeßberger*, JZ 2002, 725 (732 f.), sowie allgemein *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO, 5. Aufl. 2006, Rn. 506 f.

³ Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift vgl. BVerfG NJW 2000, 815 f.

⁴ So die h. M., vgl. OLG Bremen NStZ-RR 2000, 270; OLG Düsseldorf wistra 1993, 200; *Schmid*, in: Karlsruher Kommentar (Fn. 2), § 172 Rn. 1; *Wohlers*, in: Systematischer Kommentar (Fn. 2), § 172 Rn. 2 m.w.N. auch für die Gegenansicht; *Beulke*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Rn. 344, 347.

⁵ Zum Verhältnis zwischen Legalitäts- und Opportunitätsprinzip im Strafverfahren vgl. *Schulenburg*, JuS 2004, 765 ff. m.w.N.

⁶ Vgl. OLG Bremen NStZ-RR 2000, 270; OLG Düsseldorf wistra 1993, 200; OLG Karlsruhe Die Justiz 1990, 29 f.; *Graalman-Scheerer*, in: Löwe/Rosenberg (Fn. 2), § 172 Rn. 22; *Plöd*, in: KMR, Kommentar zur Strafprozessordnung,

40. Lieferung, Stand: August 2005, § 172 Rn. 16; *Schmid* (Fn. 4), § 172 Rn. 42; *Wohlers* (Fn. 4), § 172 Rn. 37 f.

⁷ Zur Gegenansicht vgl. die Darstellung bei *Jans*, Die Aushöhung des Klageerzwingungsverfahrens, 1990, S. 222.

⁸ So das OLG Karlsruhe Die Justiz 1990, 28 f.

⁹ *Graalman-Scheerer* (Fn. 6), § 172 Rn. 22, 26.

¹⁰ OLG Hamm MDR 1993, 460; *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 172 Rn. 3; *Schmid* (Fn. 4), § 172 Rn. 41 f.

¹¹ *Graalman-Scheerer* (Fn. 6), § 172 Rn. 22, 26.

enger der Anwendungsbereich einer solchen Norm gefasst ist, desto begrenzter sind die Entscheidungsspielräume der Staatsanwaltschaft.

II. Auslegung des § 153f StPO

Für die Frage, ob der dem OLG-Beschluss zugrunde liegende Antrag auf gerichtliche Entscheidung zulässig war oder nicht, ist dementsprechend zunächst zu klären, welche Merkmale des § 153f StPO als tatbestandliche Voraussetzungen anzusehen sind, die der gerichtlichen Überprüfbarkeit unterliegen, und bei welchen der Staatsanwaltschaft ein Beurteilungsspielraum zukommt bzw. welche gar nur Ermessensausübungsregelungen darstellen.

1. Einordnung und Telos des § 153f StPO

§ 153f StPO soll den Folgen Rechnung tragen, die sich aus der Geltung des Weltrechtsprinzips für die deutsche Justiz ergeben. Da grundsätzlich jedes Völkerrechtsverbrechen nach dem VStGB vor deutschen Gerichten verhandelt werden kann, gibt § 153f StPO der Staatsanwaltschaft ein Instrument an die Hand, um einer Überlastung durch *unzweckmäßige* Ermittlungsarbeit entgegenzuwirken.¹² Dieses soll dann angewandt werden können, wenn keine Aussichten darauf bestehen, dass der Beschuldigte auch tatsächlich in Deutschland vor Gericht gestellt werden kann oder wenn eine anderweitige, vorrangige Strafverfolgung gewährleistet ist.¹³ Dabei ist die Einstellungsmöglichkeit auf die in § 153f StPO genannten Fälle begrenzt und soll gerade keine partielle Rücknahme des eingeführten Weltrechtsprinzips bewirken.¹⁴

Der Staatsanwaltschaft wird durch die vergleichsweise konkrete¹⁵ Regelung kein weiter Ermessensspielraum zugestanden, sondern die Einstellungsmöglichkeiten werden im Gegensatz zu dem allgemein für Auslandstaten geltenden § 153c StPO *ingeschränkt*.¹⁶ Der Gesetzgeber wollte gerade vermeiden, dass die Verfolgung von VStGB-Verbrechen nur lückenhaft und nach politischen Kriterien erfolgt, sondern eine umfassende und ohne Ansehen der beschuldigten Person oder der betroffenen Staaten erfolgende Strafverfolgung implementieren. § 153f StPO zielt damit nicht – wie es das OLG nahe legt – vorrangig darauf ab, die Verfolgung von Völkerrechtsverbrechen in das Ermessen der Staatsanwaltschaft zu stellen. Hiergegen spricht neben der Gesetzesbegründung und dem Wortlaut des § 153f StPO auch die Nicht-

berücksichtigung derartiger Taten in § 153d Abs. 1 StPO, wodurch gerade verhindert werden sollte, dass eine solche Strafverfolgung von politischen Interessen gelenkt wird.¹⁷ Vor diesem Hintergrund sind die in § 153f StPO aufgestellten Voraussetzungen restriktiv zu handhaben.¹⁸

2. Die einzelnen Regelungen des § 153f StPO

Der Generalbundesanwalt hat seine Entscheidung auf zwei unterschiedliche Tatbestandsalternativen des § 153f StPO gestützt. Bezüglich der angezeigten Personen, bei denen kein Inlandsaufenthalt gegeben und auch nicht zu erwarten sei, könne von der Verfolgung schon gemäß § 153f Abs. 1 S. 1 StPO abgesehen werden. In den Fällen, in denen ein solcher Aufenthalt zu erwarten sei, ermögliche § 153f Abs. 2 S. 2 StPO die Einstellung des Verfahrens.

Nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO kann von der Verfolgung abgesehen werden, wenn es sich um eine Auslandstat gemäß § 153c Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO handelt, der Beschuldigte sich im Ausland aufhält und ein Inlandsaufenthalt nicht zu erwarten ist. Hierüber geht § 153f Abs. 2 S. 2 hinaus, der entgegen seiner systematischen Stellung und entgegen dem Wortlaut („dasselbe gilt“)¹⁹ eine eigenständige Möglichkeit der Einstellung darstellt, die als eigener Absatz zu lesen ist.²⁰ Danach kann auch dann eingestellt werden – und hierin besteht der systematisch und teleologisch die Eigenständigkeit begründende Unterschied zu Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 –, wenn sich der Beschuldigte zwar im Inland aufhält, aber eine Überstellung an einen internationalen Strafgerichtshof oder die Auslieferung an einen Staat erfolgen soll, dessen Strafverfolgungsinteresse vorrangig ist. Die Vorschrift erlaubt damit – abweichend von der allgemeinen Regelung des Abs. 1 – eine Einstellung trotz Inlandsaufenthalts allein zu dem Zweck, einer näher liegenden anderweitigen Strafverfolgung Vorrang zu gewähren. Grundsätzlich besteht nämlich für die Staatsanwaltschaft eine Ermittlungs- und Verfolgungspflicht, wenn sich die tatverdächtige Person im Inland aufhält oder ein entsprechender Aufenthalt zu erwarten ist.²¹ Voraussetzung einer solchen Einstellung ist – neben dem fehlenden Inlandsbezug –, dass die Auslieferung zulässig und tatsächlich beabsichtigt ist und dass gemäß dem Verweis auf S. 1 Nr. 4 eine vorrangige Strafverfolgung auch tatsächlich erfolgt.²²

¹² BT-Drs. 14/8524, S. 37; *Beulke* (Fn. 2), § 153f Rn. 5; *Weßlau* (Fn. 2), § 153f Rn. 1; *Eser/Kreicker*, Nationale Strafverfolgung völkerrechtlicher Verbrechen, 2003, S. 261.

¹³ Zu den verschiedenen Konzepten und Formen internationaler Strafverfolgung *Eisenberg*, Kriminologie, 6. Aufl. 2005, § 22 Rn. 23 ff.

¹⁴ So BT-Drs. 14/8892, S. 6.

¹⁵ Damit sollte auch die Staatsanwaltschaft bei den mitunter politisch brisanten Entscheidungen entlastet werden, vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 37; *Werle*, JZ 2001, 885 (891).

¹⁶ *Beulke* (Fn. 2), § 153f Rn. 4; *Plöd* (Fn. 6), § 153f Rn. 4. Siehe auch *Meyer-Goßner* (Fn. 2), § 153f Rn. 1; *Eser/Kreicker* (Fn. 12), S. 261.

¹⁷ Die weiten Befugnisse des § 153f Abs. 3 StPO stehen einem solchen Verständnis nicht nur nicht entgegen; vielmehr legt ihr erheblicher Umfang nahe, dass sie nur in eng begrenzten Fallkonstellationen zum Tragen kommen sollen.

¹⁸ Vgl. BT-Drs. 14/8524, S. 37 f.; *Beulke* (Fn. 2), § 153f Rn. 5.

¹⁹ Die Formulierung wurde vor allem gewählt, damit das ursprünglich vorgesehene gebundene Ermessen von S. 1 auch für S. 2 gilt. Die historische Auslegung entkräftet insoweit das Wortlautargument.

²⁰ Vgl. *Weßlau* (Fn. 2), § 153f Rn. 4.

²¹ *Plöd* (Fn. 6), § 153f Rn. 4; *Weßlau* (Fn. 2), § 153f Rn. 15; *Eser/Kreicker* (Fn. 12), S. 263; *Kreß*, ZStW 114 (2002), 818 (845).

²² S. dazu BT-Drs. 14/8524, S. 38.

Demnach beinhaltet § 153f StPO zwei Einstellungsvarianten. Abs. 1 S. 1 betrifft die Fälle des mangelnden Inlandsaufenthalts, in denen ein Zugriff auf den Verdächtigen wenig wahrscheinlich ist. Eine Strafverfolgung erscheint vor diesem Hintergrund als kaum *Erfolg versprechend*. Dagegen regelt Abs. 2 S. 2 die besonderen Fälle vorrangiger anderweitiger Strafverfolgung, in denen ein Inlandsaufenthalt zwar gegeben, eine Auslieferung aber zulässig und beabsichtigt ist. In diesem Fall ist eine Strafverfolgung nach dem VStGB zwar möglich, aber nicht *erforderlich*. Dagegen stellt Abs. 2 S. 1 lediglich eine Konkretisierung der ersten Variante des Abs. 1 S. 1 und damit eine Ermessensausübungsregelung dar. Dies wird zum einen durch das Wort „insbesondere“ deutlich; zum anderen wiederholt der Satz auch nur die Voraussetzungen des ersten Satzes und ergänzt sie um weitere Voraussetzungen.²³

3. Die Überprüfbarkeit der einzelnen Merkmale

Das OLG Stuttgart legt sich in seinem Beschluss nicht eindeutig fest, ob die genannten Regelungen Tatbestandsmerkmale enthalten, die einen staatsanwaltlichen Beurteilungsspielraum eröffnen, bzw. inwieweit es sich um „allgemeine“ Voraussetzungen handelt. Das Gericht geht aber offenbar davon aus, dass das Merkmal des fehlenden bzw. nicht zu erwartenden Inlandsaufenthaltes des Abs. 1 S. 1 und das Kriterium der beabsichtigten und zulässigen Auslieferung nach Abs. 2 S. 2 gerichtlich voll überprüfbare Voraussetzungen sind.²⁴ Dieser Auslegung ist grundsätzlich zu folgen. Das Ziel der Vermeidung unzweckmäßiger Ermittlungsarbeit kann nur erreicht werden, wenn im Falle des Abs. 1 S. 1 das Merkmal des nicht zu erwartenden Inlandsaufenthaltes als zentrale tatbestandliche Voraussetzung angesehen wird. Das Gleiche gilt für das Kriterium der zulässigen und beabsichtigten Auslieferung nach Abs. 2 S. 2, da es sich hierbei um eine eng begrenzte Ausnahmeregelung von der bei Inlandsaufenthalt bestehenden Strafverfolgungspflicht handelt.

Problematisch ist allerdings die Einordnung des in Abs. 2 S. 2 hineinzulesenden Merkmals der vorrangigen anderweitigen Strafverfolgung, das vom OLG als lediglich auf Willkür überprüfbar eingestuft wurde. Dies entspricht zwar dessen Stellung in der Ermessensausübungsregel des Abs. 2 S. 1, nicht aber seiner gänzlich anderen Funktion im Rahmen des

Abs. 2 S. 2. Die Ausgestaltung dieser Regelung als eng gefasste Ausnahme von Abs. 1 S. 1 macht deutlich, dass nur in ganz bestimmten Fällen des Inlandsaufenthalts eine Einstellung möglich sein soll, wenn einer vorrangigen anderweitigen Strafverfolgung der Vorzug gegeben werden kann. Diese Ausnahme von der allgemeinen Regel, dass bei Inlandsbezug das Legalitätsprinzip gilt, kann nur gerechtfertigt werden, wenn eine andere Strafverfolgung sodann auch tatsächlich erfolgt. Mithin verdeutlichen auch Sinn und Zweck der Regelung, dass es sich entgegen der Auffassung des OLG um ein für die Geltung des Legalitätsprinzips zentrales Kriterium handelt, das daher nicht lediglich der Einschätzung durch die Staatsanwaltschaft unterliegen darf, sondern gerichtlich voll überprüfbar sein sollte.²⁵ Diese Auslegung wird historisch durch das mit dem VStGB verfolgte Ziel der unbedingten Verfolgung schwerer Menschenrechtsverbrechen ohne Ansehen der Person gestützt, demzufolge weitgehende Entscheidungen wie die Einstellung des Verfahrens nur eng begrenzt von einer keiner gerichtlichen Kontrolle unterliegenden Exekutive getroffen werden sollen.

4. Ergebnis

Einstellungen nach § 153f StPO sind als Opportunitätsentscheidungen gemäß § 172 Abs. 2 S. 3 StPO nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbar. Dies gilt jedoch nicht für tatbestandliche Voraussetzungen, die den Anwendungsbereich der Norm und damit den Geltungsbereich des Legalitätsprinzips bestimmen. Dazu gehören im Falle einer Entscheidung nach Abs. 1 S. 1 das Merkmal des Inlandsaufenthalts und im Falle des Abs. 2 S. 2 die Kriterien der vorrangigen anderweitigen Strafverfolgung und der zulässigen und beabsichtigten Auslieferung.

III. Das Vorliegen der Voraussetzungen im konkreten Fall

Im Rahmen eines Klageerzwingungsverfahrens können damit u. a. sowohl das Merkmal des (zu erwartenden) Inlandsaufenthaltes nach § 153f Abs. 1 S. 1 als auch das der anderweitigen Strafverfolgung nach Abs. 2 S. 2 gerichtlich voll überprüft werden. Dem ist das OLG Stuttgart nur teilweise gerecht geworden.

1. Kein zu erwartender Inlandsaufenthalt

Für das zentrale Merkmal des fehlenden und nicht zu erwartenden Inlandsaufenthaltes nach § 153f Abs. 1 S. 1 StPO reicht es aus, dass sich der Beschuldigte solange im Inland aufhält, wie es zu seiner Ergreifung notwendig ist.²⁶ Die anzustellende Prognose, ob ein Inlandsaufenthalt zu erwarten ist oder nicht, muss auf konkreten tatsächlichen Anhaltspunkten beruhen. Dabei ist u. a. darauf abzustellen, ob der Be-

²³ Diese Auslegung wird durch die historische Perspektive bestätigt. Im ursprünglichen Gesetzentwurf war Abs. 2 S. 1 als Fall des gebundenen Ermessens ausgestaltet („soll“), so dass bei Vorliegen der Voraussetzungen im Regelfall hätte eingestellt werden müssen. Dies wurde aufgrund der Empfehlungen des Rechtsausschusses dahingehend geändert, dass Abs. 2 S. 1 als Fall normalen Ermessens („kann“) gefasst wurde, s. BT-Drs. 14/8892, S. 6. – *Eser/Kreicker* (Fn. 12) bezeichnen die Regelung daher als „redundant und damit verfehlt“.

²⁴ Siehe Abschnitt III. 2. a. des Beschlusses = ZIS 2006, 144. Auf die Merkmale *Auslandstat* und *fehlende deutsche Staatsangehörigkeit von Täter und Opfer* soll nicht weiter eingegangen werden, da sie hier von untergeordneter Bedeutung sind.

²⁵ Wenn man hier einen Beurteilungsspielraum der Staatsanwaltschaft annehmen möchte, so würde dieser vergleichsweise klein ausfallen, da die Feststellung, dass eine anderweitige Strafverfolgung stattfindet, an relativ klaren Kriterien festzumachen ist.

²⁶ BT-Drs. 14/8524, S. 38.

schuldigte über berufliche, persönliche oder familiäre Bindungen in Deutschland verfügt.²⁷ Diesen – relativ geringen – Anforderungen ist das OLG hier nicht gerecht geworden, nachdem es das Vorliegen der Voraussetzung weder genauer prüft noch überhaupt mitteilt, auf welche tatsächlichen Erwägungen der Generalbundesanwalt seine Prognose stützt. Insbesondere erscheint es nicht nachvollziehbar, dass das OLG auch dem US-Verteidigungsminister Donald Rumsfeld attestiert, dass ein Inlandsaufenthalt nicht zu erwarten sei, obwohl dieser regelmäßig zumindest zu der jährlich im Februar in München stattfindenden Sicherheitskonferenz in den Geltungsbereich des VStGB einreist, also eine „berufliche Bindung“ zu Deutschland besteht.²⁸

2. Anderweitige Strafverfolgung

Bezüglich des Merkmals der anderweitigen Strafverfolgung verneint das OLG entgegen der hier vertretenen Auffassung bereits seine Prüfungskompetenz und schließt sich der unzutreffenden Argumentation des GBA an. Dieser geht davon aus, dass die Verfahren, die in den USA aufgrund des Gesamtkomplexes Abu Ghureib gegen acht Militärangehörige niedriger Ränge durchgeführt wurden, zu einer Subsidiarität der deutschen Strafverfolgung führen und damit ein Absehen von der Strafverfolgung gegen die angezeigten Personen ermöglichen würden.²⁹

a) Einordnung und Subsidiarität

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Merkmal der vorrangigen anderweitigen Strafverfolgung auszulegen ist. Dem Wortlaut zufolge muss die Tat zunächst tatsächlich verfolgt werden, d. h. es muss zumindest ein justizförmiges Ermittlungs- oder Vorverfahren eingeleitet worden sein. Dem dargelegten engen Anwendungsbereich der Norm nach handelt es sich gerade nicht um eine allgemeine Subsidiaritätsregelung gegenüber einer (nur möglichen) anderweitigen Strafverfolgung,³⁰ sondern um eine Ausnahme vom Grundsatz des § 153f Abs. 1 S. 1 StPO, dass Verfahren gegen einen im Inland befindlichen Verdächtigen nicht eingestellt werden dürfen.

Dem steht die Darstellung des GBA entgegen, nach der wegen einer grundsätzlichen Subsidiarität der Strafverfolgung nach dem VStGB kein Raum mehr sei für eigene Ermittlungen, ob vorrangige Strafverfolgungsmaßnahmen stattfinden würden. Der GBA beruft sich dabei auf Art. 17 Abs. 1 a) des Römischen Statuts, der besagt, dass der Internationale Strafgerichtshof (IStGH) nur dann zuständig sei, wenn die zunächst zuständige nationale Justiz „nicht willens oder nicht in der Lage“ zur Strafverfolgung sei. Da das Statut, so der GBA, „Richtschnur für die Auslegung und Anwendung des

§ 153f StPO“ sei, gelte diese Subsidiaritätsregel auch für eine Strafverfolgung nach dem VStGB.³¹

Dies ist – unabhängig von der Frage, in welchem Maße das gegenüber einer Bezugnahme auf das deutsche Recht nachrangige Statut für eine Auslegung des § 153f StPO tatsächlich herangezogen werden kann – nicht zutreffend, da die Subsidiaritätsregeln für den IStGH anders strukturiert sind als die des deutschen Völkerstrafrechts.³² Ausweislich der Gesetzesmaterialien soll § 153f StPO eine Subsidiarität nur für solche Fälle statuieren, in denen tatsächlich keinerlei Inlandsbezug gegeben ist, d. h. auch kein Inlandsaufenthalt vorliegt.³³ § 153f Abs. 2 S. 2 StPO ermöglicht als Ausnahme davon lediglich eine Einstellung, wenn die Auslieferung zugunsten einer vorrangigen Strafverfolgung beabsichtigt ist. Eine allgemeine Subsidiarität oder gar Pflicht, von der Strafverfolgung abzusehen, ist daraus nicht ableitbar.³⁴

b) Begriff der Tatverfolgung

Darüber hinaus erscheint zweifelhaft, ob es entsprechend der Argumentation des GBA als ausreichend angesehen werden kann, dass durch vorrangig zuständige Strafverfolgungsinstitutionen – wie vorliegend solche des Heimatstaates der Täter – Strafverfolgungsmaßnahmen bezüglich des *Gesamtkomplexes* eingeleitet worden sind. Auf die Verfolgung bestimmter einzelner Tatverdächtiger oder wenigstens spezieller Tatbeiträge soll es nach dieser Ansicht nicht ankommen. Diese ergebe sich wiederum aus dem Römischen Statut, da dessen Art. 14 Abs. 1 als Tat von einer Situation spreche, „in der es den Anschein hat, dass ein oder mehrere der Gerichtsbarkeit des Gerichtshofes unterliegende Verbrechen begangen wurden“. Die Entscheidung darüber, gegen welche Personen deswegen Strafverfahren eingeleitet werden, müsse den US-amerikanischen Justizbehörden überlassen bleiben.³⁵

Diese Auslegung ist schon im Hinblick auf den Wortlaut des § 153f Abs. 1 S. 1 Nr. 4 StPO zweifelhaft, da dieser von einer Tat und nicht von einem Tatkomplex spricht.³⁶ Aber auch wenn man das Römische Statut zur Auslegung heranzieht, bleibt die Interpretation des GBA zweifelhaft, da Art. 14 Abs. 1 Römisches Statut lediglich den Fall betrifft, dass ein Mitgliedsstaat die Anklagebehörde des IStGH damit beauftragt, eine bestimmte „Situation“ in Bezug auf ihre

³¹ GBA JZ 2005, 311.

³² Dies ist bereits durch den Umstand bedingt, dass der IStGH als selbständige Völkerrechtsperson die Subsidiarität an teilweise grundsätzlich andere Kriterien knüpft als das Strafrecht eines Nationalstaates wie Deutschland, für das beispielsweise der Inlandsbezug von zentraler Bedeutung ist.

³³ BT-Drs. 14/8524, S. 37 f.

³⁴ § 153f StPO *erlaubt* lediglich ein Absehen von der Verfolgung, gebietet es aber nicht, s. *Eser/Kreicker* (Fn. 12), S. 269. So kann z.B. eine Strafverfolgung im Geltungsbereich des VStGB auch dann sinnvoll sein, wenn zwar die Voraussetzungen des Abs. 2 S. 2 vorliegen, aber bspw. den deutschen Behörden Zugangsmöglichkeiten zu wichtigen Beweismitteln offen stehen, vgl. *Schoreit* (Fn. 2), § 153f Rn. 9.

³⁵ GBA JZ 2005, 311 (312).

³⁶ *Kurth*, ZIS 2006, 81 (85).

²⁷ *Beulke* (Fn. 2), § 153f Rn. 16; *Weßlau* (Fn. 2), § 153f Rn. 9.

²⁸ Vgl. auch *Kurth*, ZIS 2006, 81 (84).

²⁹ GBA JZ 2005, 311 f.

³⁰ BT-Drs. 14/8524, S. 37 f.

völkerstrafrechtliche Relevanz zu untersuchen. Die Norm ist damit keine allgemeine Zuständigkeitsregelung, sondern normiert für Staaten die Möglichkeit, sich an den IStGH zu wenden, wenn sie eine internationale Strafverfolgung für *eine bestimmte Situation* wünschen.³⁷ Die hier wenn überhaupt heranzuziehende Regelung der allgemeinen Zuständigkeit und Subsidiarität trifft hingegen der schon zitierte Art. 17 Abs. 1 a) des Römischen Statuts. Danach ist eine Strafverfolgung durch den IStGH unzulässig, „wenn in dem Fall (*case*) von einem Staat, der Gerichtsbarkeit darüber hat, Ermittlungen eingeleitet oder eine Strafverfolgung durchgeführt werden.“ Hierbei muss also *für den konkreten Fall* ein staatliches Strafverfahren eingeleitet worden sein. Die Strafverfolgung irgendeines Beteiligten genügt nicht; sie muss sich vielmehr auf dieselbe Tat beziehen und gegen den- oder dieselben Täter richten wie das vorrangige Verfahren.³⁸ Das Römische Statut legt damit nahe, dass die Durchführung von Strafverfahren wegen des Gesamtkomplexes Abu Ghureib nicht ausreichend ist.

Davon unabhängig ist für die vorliegende Fragestellung ohnehin der Tatbegriff des deutschen Strafprozessrechts maßgeblich,³⁹ der das gesamte Verhalten des Angeklagten umfasst, soweit es mit den tatsächlichen Schilderungen der Anklage einen einheitlichen Lebensvorgang bildet.⁴⁰ Maßstab ist damit das einem *konkreten Beschuldigten* vorgeworfene Handeln und nicht eine bestimmte „Situation“. Eine Nichtzuständigkeit nach dem VStGB ist daher nur dann gegeben, wenn gegen einen konkreten Beschuldigten eine anderweitige vorrangige Strafverfolgung stattfindet. Hierfür spricht auch der Grundgedanke des Völkerstrafrechts. Völkerrechtsverbrechen sind vorwiegend Staatsverbrechen⁴¹, so dass sich unter den Tatverdächtigen meist (auch) Vertreter der Staatsgewalt finden, die sich einer Strafverfolgung nicht (mehr) durch Einfluss auf die nationale Gerichtsbarkeit entziehen können sollen. Dies wäre aber der Fall, wenn eine Strafverfolgung gegen „Handlanger“ und „Ausführende“ ausreichen würde, um staatliche Vorgesetzte vor der Strafverfolgung zu schützen.⁴² Diese Auslegung wird schließlich bestätigt, wenn man das Erfordernis einer anderweitigen vorrangigen Strafverfolgung in Zusammenschau mit dem Kriterium der zulässigen und beabsichtigten Auslieferung interpretiert. Denn diese kann nur gegenüber konkret benannten Personen erfolgen, gegen die ein Strafverfahren eingeleitet wurde.

Somit ist ein Absehen von der Verfolgung nach § 153f Abs. 2 S. 2 StPO nicht schon dann möglich, wenn zu einem Gesamtkomplex Ermittlungen seitens einer vorrangigen Strafverfolgungsbehörde eingeleitet worden sind. Vielmehr ist die Regelung erst einschlägig, wenn gegen die in der Anzeige genannten Personen wegen der dort aufgeführten Handlungen ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.⁴³ Selbst wenn man dem GBA für die Entscheidung dieser Frage einen tatbestandlichen Beurteilungsspielraum zuerkennen will, wären dessen Grenzen hier angesichts der Fehlinterpretation deutlich überschritten.

IV. Ergebnis

Der GBA hat in seiner Einstellungsentscheidung die materiellen Voraussetzungen des § 153f StPO verkannt. Die Voraussetzungen des Abs. 2 S. 2 für ein Absehen von der Verfolgung liegen hinsichtlich der hier stationierten angezeigten Personen nicht vor. Hiergegen war und ist ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung entgegen § 172 Abs. 2 S. 3 StPO zulässig. Jedenfalls hinsichtlich der sich in Deutschland aufhaltenden US-Bürger hätte das OLG somit die Begründetheit des Antrags prüfen und sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob ein Anfangsverdacht gegeben ist, der die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens erforderlich macht. Bezüglich der sich nicht im Inland aufhaltenden Personen hätte das Gericht jedenfalls prüfen müssen, ob ein solcher Aufenthalt nicht zu erwarten ist. Die Entscheidungen des OLG Stuttgart und des GBA belegen damit, dass der Möglichkeit einer gerichtlichen Kontrolle von Entscheidungen nach § 153f StPO rechtlich wie rechtstatsächlich erhebliche Bedeutung zukommt, um dem Legalitätsprinzip gegenüber einer politischen Einflussnahme über die weisungsgebundenen Staatsanwaltschaften im Völkerstrafrecht zur Durchsetzung zu verhelfen.

³⁷ So haben sich bis November 2005 die Zentralafrikanische Republik, der Kongo und Uganda an den IStGH gewandt.

³⁸ Fischer-Lescano, KJ 2005, 72 (86); Meißner, Die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof nach dem Römischen Statut, 2003, S. 76.

³⁹ Siehe Beulke (Fn. 2), § 153f Rn. 13.

⁴⁰ Siehe näher Beulke (Fn. 4), Rn. 513.

⁴¹ Siehe umfassend Eisenberg (Fn. 13), § 57 Rn. 86 ff.; Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 184.

⁴² Darüber hinaus sind die Strafverfolgungsorgane des Staates, der an den Verbrechen beteiligt ist, oft ungeeignet, die Verfolgung dieser Delikte alleine zu übernehmen, da dies auf eine Verfolgung der Täter durch den Täter hinauslaufen könnte, so Lagodny, ZStW 113 (2001), 800 (804).

⁴³ So im Ergebnis auch Kurth, ZIS 2006, 81 (85).