

Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (A)
Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger e.V. (D)
Strafverteidigerinnen & Strafverteidiger Baden-Württemberg e.V. (D)
Vereinigung Liechtensteinischer Strafverteidiger (Li)
Forum Strafverteidigung (CH) (Hg.)

Recht im Unrecht – Unrecht im Recht. Lehren aus Nürnberg

14. Dreiländerforum Strafverteidigung,
19./20.9.2025 in Nürnberg



Schriftenreihe
der Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen • Band 44
Herausgegeben von Richard Soyer

VERLAG
ÖSTERREICH

RECHT

Recht im Unrecht – Unrecht im Recht. Lehren aus Nürnberg

**14. Dreiländerforum Strafverteidigung,
19./20.9.2025 in Nürnberg**

herausgegeben von

**Vereinigung Österreichischer StrafverteidigerInnen (A)
Initiative Bayerischer Strafverteidigerinnen und
Strafverteidiger e.V. (D)
Strafverteidigerinnen & Strafverteidiger Baden-
Württemberg e.V. (D)
Vereinigung Liechtensteinischer Strafverteidiger (FL)
Forum Strafverteidigung (CH)**

bearbeitet von
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl



Wien 2026

Völkerstrafgesetzbuch nach den „Spielregeln“ der deutschen Strafprozessordnung

Jan BOCKEMÜHL

<https://doi.org/10.37942/9783708343181-005>

Am 1.7.2002 trat das Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs in Deutschland in Kraft. Einen Tag zuvor, am 30.6.2002, war das Völkerstrafgesetzbuch (VStGB), welches im Wesentlichen der Anpassung der deutschen, materiellen Rechtslage an das Römische Statut diente, in Kraft getreten. Eine Regelung von verfahrensrechtlichen Vorschriften für Verfahren, die Vorwürfe nach dem neu geschaffenen Völkerstrafgesetzbuch betreffen, wurde nicht getroffen. In einem ersten Verfahren betreffend Vorwürfen nach dem VStGB vor dem Oberlandesgericht Stuttgart, offenbarten sich Probleme für die Durchführung derartiger Verfahren nach den „Spielregeln der StPO“.

Deskriptoren: Völkerstrafgesetzbuch, Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, Defizite der deutschen Strafprozesswirklichkeit

Inhaltsübersicht

I.	Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs versus (deutsches) Völkerstrafgesetzbuch	104
II.	Völkerstrafgesetzbuch im Gerichtssaal	106
III.	Defizite der deutschen Strafprozesswirklichkeit im internationalen Vergleich	107
A.	Opening statement – § 243 Abs. 5 Satz 3 dStPO ...	107
B.	Protokollierung von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen	110
		103

C. Eigene Erhebungen des Verteidigers	112
D. Beweisantragsrecht unter dem Regime des § 244 Abs. 5 Satz 2 dStPO.....	113
E. Keine „wirkliche“ zweite Instanz.....	115
IV. Fazit	116
V. Literaturverzeichnis	117

I. Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs versus (deutsches) Völkerstrafgesetzbuch

Am 30.6.2002 ist in Deutschland das *Völkerstrafgesetzbuch* (VStGB) in Kraft getreten.¹ Das Gesetz dient in erster Linie der Anpassung des materiellen deutschen Strafrechts an das *Römische Statut des Internationalen Strafgerichtshofs*. Das Römische Statut wurde von der Bundesrepublik Deutschland am 11.12.2000 ratifiziert und trat am 1.7.2002, einen Tag nach dem VStGB, in Kraft. Das Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches enthält neben dem VStGB noch zahlreiche Folgeänderungen. Das Ausführungsgesetz zum Römischen Statut (RSAG)² enthält die notwendigen Vorschriften für die Zusammenarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof.

Das Gesetz zur Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes³ schuf die Zuständigkeit zur Verfolgung und Aburteilung von Straftaten nach dem VStGB. Die Verfolgungszuständigkeit ist gemäß § 142a Abs 1 S 1 dGVG beim Generalbundesanwalt konzentriert und die erstinstanzliche Zuständigkeit nach § 120 Abs 1 Nr. 8 dGVG bei den Oberlandesgerichten.

Die Ziele, die mit dem Völkerstrafgesetzbuch verfolgt wurden, sind den Gesetzesmaterialien zu entnehmen:⁴

1 Art. 1 Gesetz zur Einführung des Völkerstrafgesetzbuches, BGBl 2002 I S. 2254.

2 BGBl. 2002 I S. 2144; das RSAG trat ebenfalls am 1.7.2002 in Kraft.

3 BGBl. 2002 I S. 2914.

4 BT-Drs. 14/8524, Seite 12.

- das spezifische Unrecht der Verbrechen gegen das Völkerrecht besser zu erfassen, dies nach allgemeinem Strafrecht derzeit möglich ist;
- durch Normierungen in einem einheitlichen Regelungs-
werk die Rechtsklarheit und die Handhabbarkeit in der
Praxis zu fördern;
- *im Hinblick auf die Komplementarität der Verfolgungs-
zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs zwei-
felsfrei sicherzustellen, dass Deutschland stets in der
Lage ist, in die Zuständigkeit des IStGH fallende Verbre-
chen selbst zu verfolgen;*
- durch die Schaffung eines einschlägigen nationalen Re-
gelungswerks das humanitäre Völkerrecht zu fordern und
zu seiner Verbreitung beizutragen.

Mit der Schaffung des VStGB sollte sichergestellt werden, dass die deutsche Justiz sämtliche Verbrechen, die in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs fallen, selbst verfolgen kann.⁵ Der deutsche Gesetzgeber hat damit dem *Komplementaritätsgrundsatz* in Abs. 10 der Präambel sowie Art. 1 i.V.m. Art. 17-20 IStGH-Statut Rechnung getragen, wonach der Internationale Strafgerichtshof die nationalen Gerichtsbarkeit nicht ersetzen soll, sondern diese nur ergänzt.⁶ Die staatliche, nationale Strafverfolgung hat grundsätzlich den Vorrang vor der Verfolgung durch den IStGH, es sei denn, der Staat ist nicht willens oder nicht in der Lage, die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen.⁷

5 So auch *Werle/Jeßberger* in: MüKo-StGB⁴, Nebenstrafrecht III, Einleitung VStGB Rn 2.

6 So auch *Werle/Jeßberger* in: MüKo-StGB⁴, Nebenstrafrecht III, Einleitung VStGB Rn 2.

7 Vgl insofern Art. 17 Abs 1 lit a IStGH-Statut; vgl zum Subsidiaritätsprinzip als Grundlage für den IStGH, *Rachwitz* in: *Safferling/Kirsch* [Hrsg.], Völkerstrafrechtspolitik, 2014, 270 f.

II. Völkerstrafgesetzbuch im Gerichtssaal

Es sollten fast acht Jahre seit dem Inkrafttreten des VStGB vergehen, bis das erste gerichtliche Verfahren nach dem VStGB stattfand. Es betraf zwei mutmaßliche Mitglieder der im Ostkongo operierenden Miliz *Forces démocratiques de libération du Ruanda* (FDLR). Die Hauptverhandlung begann am 4. Mai 2011 vor dem 3. Strafsenat des OLG Stuttgart und dauerte bis 28.9.2015. Die Hauptverhandlung hat an 320 Hauptverhandlungstage stattgefunden.⁸ Die deutsche Strafjustiz hat in diesem ersten Verfahren nach dem VStGB „juristisches Neuland“⁹ betreten.

Die Tatsache, dass es für den entsprechenden Senat das erste Verfahren nach § 120 Abs 1 GVG war, hatte ebenso Einfluss auf das gesamte Verfahren wie der Umstand, dass es ein Verfahren war, was Vorwürfe betraf, die ausnahmslos 6000 km von Stuttgart entfernt stattgefunden haben sollten. Die „Kehrseite des Weltrechtsprinzips“ ist, dass nach § 7 Abs 2 Nr 2 dStGB Deutschland auch für Taten eines Ausländers, die im Ausland begangen worden sein sollen, zuständig ist; immer dann, wenn der Beschuldigte „im Inland betroffen und, obwohl das Auslieferungsgesetz seine Auslieferung nach der Art der Tat zuließe, nicht ausgeliefert wird, weil ein Auslieferungersuchen innerhalb angemessener Frist nicht gestellt oder abgelehnt wird oder die Auslieferung nicht ausführbar ist“. So war es auch in dem Verfahren vor dem OLG Stuttgart. Beide Beschuldigte lebten in Deutschland, eine Auslieferung nach Ruanda hatte das OLG Karlsruhe abgelehnt, weil ein faires Verfahren in Ruanda nicht zu erwarten gewesen wäre.¹⁰

8 Werle/Jeßberger in: MüKo-StGB⁴, Nebenstrafrecht III, Einleitung VStGB Rn 64; Johnson/Schindwein/Schmolze, Tatort Kongo – Prozess in Deutschland, 2016; vgl ebenso Bockemühl, LTO vom 28.9.2015, Machtwort statt Urteilsspruch.

9 So der damalige Sitzungsvertreter des Generalbundesanwalts, OStA Christian Ritscher, am ersten Hauptverhandlungstag; Lakkotta, DER SPIEGEL, Nr 35/2011, 36 ff.

10 Ein dritter Beschuldigter, Callixe Mbarushimana, lebte in Frankreich und wurde von dort an den Internationalen Strafgerichtshof ausgeliefert. Eine Vorverfahrenskammer des IStGH hatte die Eröffnung

Es fand kein wirkliches „Strukturverfahren“ zu Beginn des Verfahrens statt. Am ersten Hauptverhandlungstag hing lediglich eine topographische Karte von Zentralafrika an der Wand des ansonsten schmucklosen Sitzungssaal 6 des OLG Stuttgart in der Olgastraße. Diese stammten noch aus der belgischen Kolonialzeit.¹¹

Es sollte sich auch als Problem herausstellen, dass es offensichtlich in Deutschland nur zwei Übersetzer für Kinyarwanda, der Sprache, die sämtliche Zeugen sprachen, gab. Einer dieser beiden war bereits „vergeben“ und war durch seine Dolmetschertätigkeit in einem Verfahren vor dem OLG Frankfurt gebunden. Der Streit um „richtige“ Übersetzung zog sich durch das gesamte Verfahren.¹²

Es sollte sich aber im Lauf des Verfahrens herausstellen, dass es andere, im deutschen Strafprozesssystem angelegte Umstände waren, die das erste Verfahren nach dem VStGB begleiteten und kritische Stimmen laut werden ließen!

III. Defizite der deutschen Strafprozesswirklichkeit im internationalen Vergleich

A. Opening statement – § 243 Abs. 5 Satz 3 dStPO

§ 243 dStPO regelt den Gang der Hauptverhandlung. Nach dem Aufruf zur Sache und der Feststellung der Anwesenheit (Abs 1) werden die „persönlichen Verhältnisse des Angeklagten“ festgestellt (Abs 2 S 2). Anschließend verliest der Staatsanwalt den Anklagesatz. Nach weiteren Feststellungen zu den Formalien (Abs 4) wird der Angeklagte über sein Schweigerecht und die Möglichkeit sich zur Sache zu äußern belehrt (Abs 5 S 2).

des Hauptverfahrens abgelehnt, das Rechtsmittel des Anklägers dagegen wurde zurückgewiesen, der Beschuldigte wurde am 23.12.2011 (!) auf freien Fuß gesetzt; <https://www.icc-cpi.int/drc/mbarushimana> (abgerufen 20.10.2025); Az: ICC-01/04-01/10.

11 *Johnson/Sch lindwein/Schmolze*, Tatort Kongo – Prozess in Deutschland, 2016, 355.

12 *Johnson/Sch lindwein/Schmolze*, Tatort Kongo – Prozess in Deutschland, 2016, 352 ff.

Durch Gesetz vom 17.8.2017¹³ wurde § 243 dStPO neu gefasst. In § 243 Abs 5 S 3 dStPO wurden die gesetzliche Möglichkeit geschaffen, dass Verteidiger in besonders umfangreichen erstinstanzlichen Verfahren vor dem Land- und Oberlandesgericht auf Antrag für den Angeklagten eine Erklärung zur Anklage abgeben können.

§ 243 dStPO lautet auszugsweise wie folgt:

„(1) (...)

(2) (...)

(3) Darauf verliert der Staatsanwalt den Anklagesatz. (...)

(4) (...)

(5) Sodann wird der Angeklagte darauf hingewiesen, daß es ihm freistehe, sich zu der Anklage zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Ist der Angeklagte zur Äußerung bereit, so wird er nach Maßgabe des § 136 Abs. 2 zur Sache vernommen. *Auf Antrag erhält der Verteidiger in besonders umfangreichen erstinstanzlichen Verfahren vor dem Land- oder Oberlandesgericht, in denen die Hauptverhandlung voraussichtlich länger als zehn Tage dauern wird, Gelegenheit, vor der Vernehmung des Angeklagten für diesen eine Erklärung zur Anklage abzugeben, die den Schlussvortrag nicht vorwegnehmen darf. (...)*“

Der Gesetzgeber verfolgte mit der gesetzlichen Implementierung der Eröffnungserklärung des Verteidigers das Ziel die Kommunikation zu Beginn der Hauptverhandlung zu stärken, um zu einer offenen und effizienten Verfahrensführung beizutragen und zudem den Anspruch des Angeklagten auf umfassendes rechtliches Gehör zu gewährleisten.¹⁴

Die Praxis hatte das „opening statement“ der Verteidigung als Entgegnung auf die Verlesung der Anklageschrift bereits seit den 1980er Jahren – obwohl gesetzlich nicht geregelt – überwiegend einvernehmlich „eingebürgert“.¹⁵

13 Gesetz zur effektiveren und praxistauglichen Ausgestaltung des Strafverfahrens, BGBl. I, S 3202.

14 BT-Drs. 18/11277, S 31.

15 Schneider in: Stein/Greco/Jäger/Wolter [Hrsg] Festschrift für Rogall, 667; die Zulässigkeit der Gewährung einer solchen

Im Verfahren vor dem OLG Stuttgart beabsichtigte die Verteidigung der beiden Angeklagten eine Gegenerklärung zur Anklageschrift des Generalbundesanwalts abzugeben. Der Vorsitzende Richter erteilte der Verteidigung allerdings hierzu nicht das Wort. Die „Begründung“ des Vorsitzenden und des Senats nach Beanstandung gemäß § 238 Abs 2 dStPO lautete schlicht und ergreifend, dass eine solche Entgegnung auf die Anklageschrift nicht vorgesehen sei.¹⁶

Nun sind erstinstanzliche Verhandlungen vor den Oberlandesgerichten (fast) ausnahmslos „besonders umfangreich“ und fallen deshalb regelmäßig in den grundsätzlichen Anwendungsbereich des § 243 Abs 5 S 3 dStPO. Die Kritikpunkte gegen das Entgegnungsrecht des Verteidigers (?) auf die Anklage sind allerdings folgende: es handelt sich nicht um ein Entgegnungsrecht *des Verteidigers*, sondern (lediglich) um ein Recht des Verteidigers *für seinen Mandanten* eine Erklärung abzugeben (arg.: „für diesen eine Erklärung zur Anklage abzugeben“). Es handelt sich mithin um eine Erklärung des Angeklagten mit all den Problemen, die sich für die Verteidigung hieraus ergeben!¹⁷

Auch insofern ist die Rechtslage für ein Erklärungsrecht der Verteidigung auf die Verlesung der Anklageschrift seit der gesetzlichen Implementierung des § 243 Abs 5 S 3 dStPO im Jahr 2017 defizitär!

Gegenerklärung durch den Vorsitzenden wurde aus § 238 Abs 1 dStPO hergeleitet.

16 Die Verteidigung hat ihre Entgegnung zur Anklageschrift dennoch „versteckt“ angebracht: nachdem der Senat die Vorabverfügung des Vorsitzenden, der Verteidigung für ihr opening statement das Wort nicht zu erteilen, bestätigt hatte, lehnte die Verteidigung sämtliche fünf Richter des Senats wegen der Besorgnis der Befangenheit ab. Bei der Darstellung des „Ablehnungssachverhalts“ wurde das opening statement in Gänze verlesen!

17 *Schneider* in: *Stein/Greco/Jäger/Wolter* [Hrsg] Festschrift für Rogall, 667 ff; *Schmitt/Köhler*, StPO⁶⁸ § 243 Rn 31c.

B. Protokollierung von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen

§§ 168, 168a dStPO schreibt die Erstellung eines Protokolls über jede *richterliche Untersuchungshandlung* zwingend vor (arg. „ist“). § 168a dStPO ist durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Strafprozessordnung grundlegend neu gestaltet und an die technischen Entwicklungen angepasst worden. Das Protokoll kann nunmehr in der Form einer wörtlichen Wiedergabe im Sinne eines Wortprotokolls oder aber in der Form einer Zusammenfassung, als Inhaltsprotokoll erfolgen (§ 168a Abs 2 S 1 dStPO). Lediglich in den Fällen des § 136 Abs 4 S 2 dStPO ist die Vernehmung zwingend auf Bild und Ton aufzuzeichnen. Unabhängig von der Art der Dokumentation der Vernehmung ist stets ein Verhandlungsprotokoll zu erstellen.¹⁸

Bei Vernehmungen durch die *Staatsanwaltschaft* und die *Polizei* ist die Fertigung eines Protokolls grundsätzlich optional (arg. „soll“); in der Praxis ist allerdings die Fertigung eines Protokolls die Regel.¹⁹ Allerdings ist auch hier ein Wortprotokoll nicht zwingend vorgesehen. Dies wird § 168b Abs. 1 dStPO entnommen, wonach lediglich „das Ergebnis (...) aktenkundig zu machen“ ist.

Wird allerdings ein Protokoll erstellt, so ist dieses in der Praxis zumeist unzureichend und im internationalen Vergleich schlicht mangelhaft. Dieses ist darin begründet, dass (fast) ausnahmslos keine wortwörtliche Transkription des Gesagten erfolgt.

Protokolle, in denen sich ausnahmslos der Wortschatz des Vernehmungsbeamten wiederfindet, in denen die gestellten Fragen nicht transkribiert sind und es lediglich heißt „auf Frage...“, sind Legion. Noch unzureichender sind allerdings Vernehmungen, bei denen Personen vernommen werden, die der deutschen Sprache nicht ausreichend mächtig sind. Hier findet sich regelmäßig zu Beginn der Vernehmung der Hinweis „Der Beschuldigte ist der deutschen Sprache nicht mächtig. Die Vernehmung wird in der

18 Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ § 168a Rn 7.

19 Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ § 168b Rn 2.

Sprache XY geführt“. Anschließend findet sich jedoch lediglich das gewohnte „Frage-Antwort-System“ in deutscher Sprache wieder. Eine Transkription der übersetzten Frage und eine Niederschrift der in der fremden Sprache gegebenen Antwort der vernommenen Person finden ausnahmslos nicht statt. Damit ist aber in der Folge eine Kontrolle, ob richtig übersetzt worden ist, nicht mehr möglich. Der Übersetzer oder Dolmetscher scheidet für die nachträgliche Kontrolle ersichtlich aus, ebenso der Vernehmungsbeamte.

Im internationalen Vergleich erhellt sich sofort, dass diese Art der deutschen Protokollierung unzureichend ist. Vernehmungen z.B. vor dem International Criminal Court (ICC) sind in dieser Hinsicht vorbildlich. Dort finden sich verschriftlichte Interviews, die den Gang der Vernehmung lückenlos dokumentieren. Die jeweilige Frage wird niedergeschrieben. Diese Frage wird dann in der jeweiligen Sprache (z.B. Kinyarwanda) der vernommenen Person fixiert, ebenso die Antwort. Anschließend findet sich dann die Antwort in der übersetzten Fassung. Diese transparente Transkription mag zwar zeitaufwendig sein, allerdings wird es in der Regel keinerlei Streit darüber geben, was gesagt worden ist. Übersetzungsfehler können nachträglich allerdings noch ausgemacht und korrigiert werden. Die Vorteile liegen klar auf der Hand.

Die audiovisuelle Aufzeichnung von Zeugenaussagen ist bei polizeilichen (§§ 163 Abs. 3 S. 1, 58a Abs. 1 S. 1 dStPO), staatsanwaltschaftlichen (§§ 161 a Abs. 1 S. 2, 58a Abs. 1 S. 1 dStPO) und bei richterlichen (§ 58a Abs. 1 S. 1 dStPO) Zeugenvernehmungen zulässig. Da die audiovisuelle Aufzeichnung neben (!) – nicht anstelle – dem Protokoll erfolgen „kann“, wird von der Möglichkeit in der Praxis selten Gebrauch gemacht. Seit November 2013 ist auch die audiovisuelle Aufzeichnung der Beschuldigtenvernehmung zulässig, in den Fällen des § 136 Abs 4 S 2 dStPO zwingend vorgeschrieben. Für die staatsanwaltschaftliche und polizeiliche Beschuldigtenvernehmung ergibt sich das aus §§ 163a Abs. 1 S. 2, 58a Abs. 1 S. 1 dStPO, für die richterliche Vernehmung auf Antrag der Staatsanwaltschaft (!) aus §§ 163a, 162, 58 Abs. 1 S. 1 dStPO. Auch insofern ist

allerdings die Videodokumentation neben der Transkription vorgesehen.

Die Dokumentation von Zeugen- und Beschuldigtenvernehmungen ist in Deutschland ist nach wie vor – insbesondere im Vergleich mit dem Standard beim ICC – defizitär.²⁰

C. Eigene Erhebungen des Verteidigers

Der Staatsanwaltschaft steht nach deutschem Strafprozessrecht eine umfassende Ermittlungsbefugnis qua Gesetz zu. Ein eigenständiges Ermittlungsrecht der Strafverteidigung ist gesetzlich nicht ausdrücklich normiert. In der Literatur²¹ und der Rechtsprechung²² wird ein solches Recht auf eigene Erhebungen der Verteidigung anerkannt. Eine aktive Verteidigung hat aber nicht nur das Recht auf eigene Erhebungen sondern ist sie in vielen Fällen dazu verpflichtet um ansonsten unbekannte Ergebnisse einer zu beantragenden Beweiserhebung für die Verteidigung, aber zuvörderst für den Mandanten, prognostizierbar zu machen.²³

Sind eigene Erhebungen in der deutschen Strafprozesswirklichkeit schon selten und von kaum praktischer Relevanz,²⁴ so sind sie in Fällen mit Auslandsbezug evtl unmöglich!

Monetäre Argumente werden oft an einen aktiven Verteidiger, der eigene Erhebungen durchführt, als Grund dafür genannt, wieso die Kollegen nicht in gleicher Art verteidigen. „Wer zahlt mir das?“ wird hier häufig ins Feld geführt. Das monetäre Argument offenbart schlaglichtartig Unkenntnis des Gesetzes auf der Gegenseite. Werden Erhebungen „nach den Regeln der Kunst“ durchgeführt, so hat der Verteidiger eine gesetzliche Möglichkeit die Kosten der eige-

20 Vgl. hierzu *Bockemühl*, Strafverteidiger 2025, 74 ff.

21 Vgl die Nachweise bei *Gerson*, StraFo 2025, 383 Fn 15; ausführlich *Bockemühl* in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Beulke, 647 ff.

22 BGH NSTZ-RR 2025, 182; Beschl. v. 7.5.2019 – 5 StR 623/18 Rn 7.

23 *Bockemühl* in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Beulke, 648 m.N.

24 *Bockemühl* in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Beulke, 649.

nen Erhebungen abzuwälzen. Auf einen entsprechenden Antrag nach § 222 Abs 3 dStPO hat die Staatskasse (!) die gesetzliche Entschädigung des von der Verteidigung ordnungsgemäß geladenen Zeugen und Sachverständigen zu gewähren, wenn dieser zur Aufklärung der Sache sachdienlich war!

Das Problem in Verfahren, in denen Sachverhalte betroffen sind, die (fast) ausnahmslos im Ausland stattgefunden haben, sind Erhebungen der Verteidigung im Ausland notwendig. Unabhängig, dass nach der deutschen Strafprozessordnung – mangels Regelung im Gesetz – keinerlei Vorschüsse gezahlt würden, werden Visa und andere zur Einreise in die Länder notwendigen Dokumente an die Verteidiger nicht herausgegeben.

Auch insofern ist die deutsche Strafprozessordnung defizitär und gewährt weniger prozessuale Gestaltungsrechte als eine Verteidigung in Fällen vor dem ICC.

D. Beweisantragsrecht unter dem Regime des § 244 Abs. 5 Satz 2 dStPO

Noch (!) ist das *Beweisantragsrecht* „das stärkste Schwert der Verteidigung“. Ungeachtet der *Amtsaufklärungspflicht* nach § 244 Abs 2 dStPO hat das Gericht die Beweisaufnahme auf diejenigen von einem Verfahrensbeteiligten beantragten Beweismittel zu erstrecken, wenn ein Beweis Antrag im Sinne des § 244 Abs 3 dStPO gestellt wird und keiner der enumerativen Ablehnungsgründe des § 244 Abs 3 S 3 dStPO vorliegt.

Allerdings ist dieses „Schwert“ in den Fällen, in denen Zeugen im Ausland zu laden sind, ein fürchterlich stumpfes!

Nach § 244 Abs 5 S 2 dStPO kann ein „Beweisantrag auf Vernehmung eines Zeugen (...), dessen Ladung im Ausland zu bewirken wäre“ alleine schon deshalb abgelehnt werden, weil die Vernehmung „nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist“. Dabei ist nach Auffassung der Rechtsprechung das Gericht vom ansonsten geltenden *Verbot der*

Beweisantizipation befreit.²⁵ Während der Generalbundesanwalt im Rahmen der Ermittlungen Zeugen im Wege der Amtshilfe ggfs im Ausland vernehmen kann und diese (Belastungs)Zeugen in der Anklageschrift dem Gericht als Zeugen präsentiert werden, ist die Verteidigung auf Beweisangebote angewiesen, die im Lichte von § 244 Abs 5 S 2 dStPO in der Regel „erfolglos“ sein werden.²⁶

Der für Rechtsmittel gegen Urteile in Staatsschutz-Verfahren und Verfahren nach dem VStGB zuständige 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes hat in seinem Beschluss vom 19.12.2023²⁷ ausgeführt:

„(...) Nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO kann ein auf die Vernehmung eines Auslandszeugen gerichteter Beweis Antrag abgelehnt werden, wenn die Beweiserhebung nach dem pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts zur Erforschung der Wahrheit nicht erforderlich ist. Mit dieser Vorschrift sind die Möglichkeiten zur Ablehnung eines solchen Beweisanspruchs um den schmalen Bereich erweitert, den die Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 Satz 3 StPO nicht zulassen, obwohl die Amtsaufklärungspflicht die Beweiserhebung nicht gebietet. Bei der Prüfung der Aufklärungspflicht hat das Tatgericht namentlich die Bedeutung und den Beweiswert der Aussage des benannten Zeugen vor dem Hintergrund des bisherigen Beweisergebnisses zu würdigen. *In diesem Rahmen ist es von dem sonst geltenden Verbot der Beweisantizipation befreit.* Es darf seine Entscheidung davon abhängig machen, welche Ergebnisse von der beantragten Beweisaufnahme zu erwarten sind und wie die zu erwartenden Ergebnisse zu würdigen wären. (...)“

Wie fatal die Vorschrift des § 244 Abs 5 S 2 dStPO für Verteidigung in den Fällen ist, in denen (fast) ausnahmslos Auslandsbezug vorliegt, liegt auf der Hand!

25 Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ § 244 Rn 78a.

26 Zur Möglichkeit der Selbstladung von Auslandszeugen *Bockemühl* in: *Bockemühl/v. Heintschel-Heinegg/Lang/Nagler* [Hrsg.], Festschrift für Breidling, 39 ff.

27 BGH, Beschl v. 19.12.2023 – 3 StR 160/22, Rn 66.

E. Keine „wirkliche“ zweite Instanz

Die gerichtliche, erstinstanzliche Zuständigkeit für Vorwürfe nach dem VStGB in nach § 120 Abs 1 Nr 8 dGVG bei den Strafsenaten der Oberlandesgerichte angesiedelt. Einziges Rechtsmittel gegen erstinstanzliche Urteile der Oberlandesgerichte ist gemäß § 333 dStPO das Rechtsmittel der Revision. Das Wesen der Revision besteht in dem grundsätzlichen Ausschluss der Tatsachenfeststellungen des Instanzgerichtes von der Überprüfung durch den Bundesgerichtshof.²⁸

Tatsachenfeststellungen der Oberlandesgerichte grundsätzlich bindend. Die Verteidigung hat folglich lediglich „einen Schuss“.

Die Revision ist ein Rechtsmittel mit begrenzter Prüfungsmöglichkeit. Das angegriffene Urteil kann lediglich auf Rechtsfehler überprüft werden.²⁹ Grundsätzlich können mit der Revision Fehler im Bereich des materiellen und des formellen Rechts gerügt werden. Gesetzesverstöße im Bereich des materiellen Rechts muss das Revisionsgericht von Amts wegen überprüfen. Wird mit der Revision ein Verfahrensfehler gerügt, so hat der Revisionsführer gemäß § 344 Abs 2 S 2 dStPO „die den Mangel enthaltenden Tatsachen“ vollständig mitzuteilen. Erfolgsquoten in der Revision divergieren zwischen den sechs Strafsenaten, sind aber gemeinhin sehr gering.³⁰ Signifikant fällt zudem auf, dass die Rügen betreffend der Verletzung des materiellen Rechts eine wesentlich höhere Erfolgsquote haben als solche betreffen Verfahrensrügen. Zudem fällt auf, dass ca. 95 % der Revisionen durch die sechs Strafsenate durch Beschlüsse, d.h. ohne einer Entscheidung vorausgegangene mündliche Verhandlungen entschieden werden. Am häufigsten sind Beschlüsse nach § 349 Abs 2 dStPO. Dieses Schicksal trifft eine Revision immer dann, „wenn es (das Revisionsgericht) die Revision einstimmig für offensichtlich unbegründet erachtet“. Diese Beschlüsse werden gemein-

28 Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ Vor § 333 Rn 1.

29 Schmitt/Köhler, StPO⁶⁸ Vor § 337 Rn 1.

30 Knauer/Kudlich in: MüKo-StPO² Vor § 333 Rn 15

hin als „ou-Beschlüsse“ (= „offensichtlich unbegründet“) bezeichnet.

Für Revisionen gegen erstinstanzliche Urteile der Oberlandesgerichte hat der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs eine Sonderzuständigkeit.³¹ Seit 2019 hat der 3. Strafsenat mit Werten zwischen 70,85 % und 74,05 % den höchsten Anteil an ou-Beschlüssen aller Strafsenate.³²

Insofern beansprucht der Satz von *Max Alsberg*³³ aus dem Jahr 1913 uneingeschränkt Gültigkeit:

„Die Revision ist kein Rechtsmittel, das auch nur einigermaßen geeignet ist, der materiellen Wahrheit zum Siege zu verhelfen. Beim größten Unrecht kann sie versagen, beim größten Recht zur Aufhebung des Urteils sorgen.“

IV. Fazit

„So geht es nicht!“ – mit diesen vier Worten hatte *Jürgen Hettich*, der Vorsitzende Richter des 3. Strafsenats am OLG Stuttgart, die Urteilsbegründung gegen die beiden Angeklagten im ersten Prozess nach dem VStGB am 28.9.2015 nach 320 Hauptverhandlungstagen begonnen.³⁴

Verfahren mit (fast) ausschließlichem Auslandsbezug sind nach der deutschen Strafprozessordnung nicht durchführbar. Die Fairness des Verfahrens bleibt „aus der Strecke“ wenn beispielsweise eigene Erhebungen der Verteidigung – wie sie der Verteidigung in Verfahren vor dem IStGH zustehen – nach der dStPO nicht gewährt werden. Gepaart und intensiviert wird diese Divergenz, wenn dann auch

31 Geschäftsverteilungsplan des Bundesgerichtshofs 2025, Seite 15; abrufbar über die Internetseite des BGH: https://www.bundesgerichtshof.de/SharedDocs/Downloads/DE/DasGericht/GeschaeftsvertPDF/2025/geschaeftsverteilung2025.pdf?__blob=publication-File&v=2 (abgerufen am 19.10.2025).

32 *Knauer/Kudlich* in: MüKo-StPO² Vor § 333 Rn 15.

33 *Alsberg*, Justizirrtum in Wiederaufnahme, 1913, 34.

34 *Bockemühl*, LTO vom 28.9.2015, Machtwort statt Urteilsspruch; *Werle/Jeßberger* in: MüKo-StGB⁴, Nebenstrafrecht III, Einleitung VStGB Rn 64, Fn 224.

noch Beweisanträge auf Entlastungszeugen, deren Ladung im Ausland zu erfolgen hätte, nach § 244 Abs 5 S 2 dStPO „*leer laufen*“, weil die Senate von dem ansonsten schützenden Verbot der Beweisantizipation befreit sind.

Der Gesetzgeber hätte gut daran getan, mit Schaffung eines Völkerstrafgesetzbuches nach der „*Blaupause*“ des Rom-Statuts für derartige Verfahren ein Verfahrensrecht, welches sich an den verfahrensrechtlichen Standards nach dem Verfahren vor dem IStGH orientiert, zu schaffen! Ansonsten sind VStGB-Verfahren defizitär!

V. Literaturverzeichnis

Alsberg, Max, Justizirrtum und Wiederaufnahme, 1913

Bockemühl, Jan, Eigene Erhebungen des Strafverteidigers – Ein praktischer Leitfaden, in: *Fahl/Müller/Satzger/Swoboda* [Hrsg.], Festschrift für Beulke (2015), 647 ff

Bockemühl, Jan, LTO vom 28.9.2015, Machtwort statt Urteilsspruch

Bockemühl, Jan, Selbstladungsrecht – in stiefmütterliches „Zwangsmittel“ einer aktiven Verteidigung, in: *Bockemühl/v. Heintschel-Heinegg/Lang/Nagler* [Hrsg.], Festschrift für Breidling (2017), 31 ff

Bockemühl, Jan, Dokumentation des Ermittlungsverfahrens – Die Sicht der Verteidigung am Beispiel der Zeugen- und Beschuldigtenvernehmung, *Strafverteidiger* 2025, 74 ff

Johnson, Dominic/Sch lindwein, Simone/Schmolze, Bianca, Tatort Kongo – Prozess in Deutschland, 2016

Knauer, Christoph/Kudlich, Hans, Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Band 3, 2. Aufl. 2024

Lakotta, Beate, Ein Hauch von Den Haag, *DER SPIEGEL*, Nr. 35/2011, Seiten 36 ff

Rachwitz, Klaus, Das Zusammenspiel von nationaler und internationaler Strafverfolgung aus Sicht des Internationalen Strafgerichtshofs in: *Safferling/Kirsch* [Hrsg.], Völkerstrafrechtspolitik, 2014, 269 ff

Schmitt, Bertram / Köhler, Marcus, Strafprozessordnung, 68. Auflage, 2025

Schneider, Die Eröffnungserklärung des Verteidigers in der strafprozessualen Hauptverhandlung, in: *Stein/Greco/Jäger/Wolter* [Hrsg.], Festschrift für Rogall, 667 ff

Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, in: Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Nebenstrafrecht III, 4. Aufl. 2022