

Die dritte Entrechtung

Zum Umgang der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth mit Ermittlungsverfahren gegen Angehörige der argentinischen Militärjunta wegen getöteter Nachkommen jüdischer Flüchtlinge aus Nazi-Deutschland

Von Wiss. Mitarbeiter Dr. Denis Basak, Frankfurt (Main)*

I. Einleitung

Seit 1998 ist bei der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth eine Reihe von Ermittlungsverfahren anhängig, die Opfer der argentinischen Militärdiktatur (1976-1983) bzw. deren Angehörige angestrengt haben. Diese wollen die damaligen Verbrechen strafrechtlich aufarbeiten lassen, denn eine strafjuristische Ahndung dieser Taten in Argentinien steht nach wie vor aus. Die in Deutschland hieran arbeitende „Koalition gegen die Straflosigkeit, Wahrheit und Gerechtigkeit für die deutschen Verschwundenen in Argentinien“ ist eng vernetzt mit argentinischen Menschenrechtsgruppen, welche dort versuchen, die lange aufrecht erhaltene Immunität früherer Militärs zu durchbrechen.¹ Aber auch wenn dort inzwischen entscheidende Schritte unternommen wurden, um Strafverfahren gegen Verantwortliche der damaligen Gräueltaten zu ermöglichen, bleibt der durch Verfahren im Ausland aufgebaute Druck auf die ehemaligen Junta-Mitglieder wesentlicher Bestandteil einer Strategie der zumindest nachträglichen Repression gegen schwere Menschenrechtsverbrechen.

Gegenstand des vorliegenden Textes ist vor allem eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth vom 8.7.2004, mit der eine Reihe von Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs.2 StPO eingestellt werden sollte und gegen welche die Vertreter der Hinterbliebenen beim OLG Nürnberg einen Klageerzwingungsantrag nach § 172 Abs.2 StGB gestellt haben.² Dazu sollen die zugrunde liegenden Sachverhalte kurz in den Kontext der Geschehnisse während der argentinischen Militärdiktatur gestellt werden (II.), bevor die bisherige Prozessgeschichte in Bezug auf die deutsche Justiz dargelegt wird (III.). In einem Exkurs wird dabei auch auf Parallelfälle

hingewiesen, in deren Rahmen die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth bereits Haftbefehle gegen ehemalige argentinische Militärs erlassen hat (IV.). Nach einer materiellrechtlichen Einordnung der vorliegenden Sachverhalte (V.) sollen die Einstellungsbescheide der Staatsanwaltschaft einer kritischen Würdigung unterzogen werden (VI.).

II. Der Sachverhalt

Zur Verdeutlichung des dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhaltes wird kurz der politische Hintergrund der argentinischen Diktatur beleuchtet (1.), bevor die allgemeinen Erkenntnisse zum damaligen Umgang mit Missliebigen und Oppositionellen mit einem Schwerpunkt auf der Praxis des „Verschwindenlassens“ dargestellt werden (2.). In diesen Kontext werden die Sachverhalte gestellt, mit denen die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth sich nunmehr zu beschäftigen hat (3.).

1. Die argentinische Militärdiktatur

Im Jahr 1976 putschte sich eine Militärjunta, bestehend aus den Oberkommandierenden der drei Teilstreitkräfte Argentiniens, an die Macht, nachdem in den Jahren zuvor das Militär bereits einen zunehmend brutalen Kampf gegen „subversive Elemente“ und linksgerichtete Guerilleros geführt hatte.³ In den hiesigen Verfahren sind mit General Videla, der später zum Staatspräsident ernannt wurde, und Admiral Massera zwei der drei Mitglieder dieser ersten Junta Beschuldigte. Das dritte Mitglied, Brigadegeneral Agosti, ist inzwischen verstorben.

Das Militär Argentiniens fügte sich dabei ein in eine ganz Lateinamerika umfassende, von den USA gestützte Strategie des kalten Krieges,⁴ nach der die USA die Verteidigung ganz Amerikas nach Außen übernehmen sollte, während das Militär in Lateinamerika vor allem die Verteidigung ihrer Länder gegen den „inneren Feind“ der vom internationalen Kommunismus gestützten „jüdisch-marxistischen Subversion“ im Blick hatte.⁵ In der berühmten „School of America“ in der

* Dr. Denis Basak ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main tätig. Der Beitrag ist Prof. Dr. Ulfrid Neumann zu dessen 60. Geburtstag gewidmet. Auch das hier besprochene Thema ist eine Facette zu dem Thema „Gesetzlichkeitsprinzip in der internationalen Strafverfolgung“, über das wir schon einige spannende Gespräche hatten.

Mein Dank gilt Rechtsanwalt Wolfgang Kaleck, Berlin, welcher die Hinterbliebenen für die Koalition gegen die Straflosigkeit anwaltlich vertritt. Ihm verdanke ich den Impuls zur Beschäftigung mit diesem Thema und er stand mir bei der Ausarbeitung mit Material und Rat jederzeit zur Seite.

¹ So die Website der Koalition unter www.menschenrechte.org/Koalition/Selbstdarstellung.htm (dieser Link wurde, wie alle anderen genannten Internetadressen, zuletzt besucht am 23.7.2007).

² Der Text dieses Antrages ist im Volltext im Internet veröffentlicht und zugänglich unter www.menschenrechte.org/Koalition/PDF/klageerzwingungsverfahren.pdf.

³ Dazu Moyano, in: Tobler/Waldmann (Hrsg.), Staatliche und parastaatliche Gewalt in Lateinamerika, 1991, S. 45 (47 ff.); ausführlich der Bericht der Argentinischen Menschenrechtskommission, Argentinien: Auf dem Weg zum Völkermord, 1977.

⁴ Zu Inhalt und Wurzeln der sogenannten Doktrin der Nationalen Sicherheit in Lateinamerika siehe Imbusch, in: Fischer/Krennerich, Politische Gewalt in Lateinamerika, 2000, S. 35 (47 ff.); Werz, in: Tobler/Waldmann (Fn. 3), S. 163 ff.

⁵ Heinz, in: Tobler/Waldmann (Fn. 3), S. 265 (267); Klimm-eck, Argentinien 1976-1983: Militärherrschaft, Medienzensur, Menschenrechtsverletzungen, 1991, S. 41 ff.; Moyano (Fn. 3), S. 45 (69) berichtet von einem „Stammbaum der

Panama-Kanal-Zone bildeten Spezialisten aus den USA Militärs aus ganz Lateinamerika darin aus, diesen Kampf nach Innen mit Methoden wie dem Einsatz paramilitärischer Einheiten, Folter oder Liquidation solcher „Feinde“ zu führen.⁶ Diese Methoden wurden zum Kennzeichen der sich seit 1964 über fast ganz Lateinamerika ausbreitenden Militärregierungen, die eng bei der Verfolgung ihrer Ziele kooperierten und von denen die argentinische eine unter vielen war.⁷

Dementsprechend war das oberste Ziel der Militärdiktatur Argentiniens die „Ausschaltung der Subversion“, wobei sich dies nicht nur auf bewaffnete Guerilleros bezog, sondern auf alle „kranken Elemente“,⁸ von denen der Staat zu befreien sei. Dies wiederum waren all jene Gruppen, die nicht dem vom Militär definierten Bild einer „abendländisch-christlichen argentinischen Nation“ entsprachen,⁹ also etwa Gewerkschafter, Intellektuelle, sozial Engagierte und in großem Umfang auch jüdische Mitbürger¹⁰. Dazu wurde in weitem Umfang das Militär im Inneren eingesetzt. Die wichtigsten Einheiten der Armee waren nicht an den Außengrenzen, sondern in den Ballungsräumen Argentiniens stationiert, also in den Bereichen Buenos Aires, Rosario und Córdoba.¹¹ Dabei wurde, neben einer rigiden Zensur und ideologischen Eingriffen in das Erziehungswesen und die Kultur des Landes¹² die physische Vernichtung von „Feinden“, also letztlich allen Gegnern des Regimes, geradezu Programm. Der spätere Präsident Videla hatte schon 1975 angekündigt, in Argentinien würden so viele Menschen sterben, wie nötig sei, um die Ordnung herzustellen.¹³

Subversion“, der von Ausbildern einer Luftwaffenakademie benutzt wurde und nach dem die Wurzeln der Subversion neben dem Marxismus auch der Zionismus und das Freimaurertum waren.

⁶ Ausführlicher zum Einsatz von Terrormethoden zur Bekämpfung von Guerilleros Spitta, in: Tobler/Waldmann (Fn. 3), S. 133 ff.

⁷ Siehe den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 23 f.; vgl. auch Spitta (Fn. 6), S. 133 (135 ff.).

⁸ So der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 24; hierzu vgl. die Außenminister der Militärregierung Guzzetti Guerilleros mit „Mikroben“, welche den „sozialen Körper [...] infiziert“ hätten, zitiert nach Spitta (Fn. 6), S. 133 (154).

⁹ Spitta (Fn. 6), S. 133 (139 und 147 f.).

¹⁰ Richter, www.menschenrechte.org/beitraege/koalition/beit004ko.htm; Spitta (Fn. 6), S. 133 (151).

¹¹ So der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 23.

¹² Klimmeck (Fn. 5), S. 45 ff.

¹³ Zitiert nach dem Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 22 f. Noch deutlicher wurde General Saint Jean 1976: „Zuerst werden wir alle Subversiven töten; dann ihre Helfershelfer; dann die Sympathisanten; dann die Indifferenten und zuletzt die Lauen“, zitiert nach Spitta (Fn. 6), S. 133 (145).

2. Die Struktur der Repression¹⁴

Um das Ziel einer vollständigen Ausschaltung aller als Gegner eingestuften Gruppierungen zu erreichen, errichtete die argentinische Militärregierung ab 1976 ein durchorganisiertes, hierarchisch gegliedertes Repressionssystem, dessen Kern darin bestand, als Oppositionelle erkannte Personen verschwinden zu lassen.¹⁵ Opfer dieser Gewaltwelle wurden auch ca. 500 Menschen europäischer Herkunft, darunter auch ca. 90 Deutsche.¹⁶ Diese inzwischen recht gut rekonstruierte¹⁷ Methode, Menschen ohne rechtliches Verfahren gefangen zu nehmen und dann keinerlei Auskunft über deren Verbleib mehr zu geben, so dass es keine prozeduralen Möglichkeiten gibt, auch nur Kontakt zu den Betroffenen aufzunehmen, wurde zu einem stehenden Begriff, der als solcher sogar Eingang in das Statut des International Criminal Court (ICC) fand. Nach dessen Art.7 Abs. 1 (i) ist das Verschwindenlassen von Menschen ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit.¹⁸

¹⁴ Zum Begriff der Repression siehe etwa Koch, Jahrbuch für Geschichte von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas 15, 1978, S. 209 (213 ff.).

¹⁵ Ambos, in: Nolte (Hrsg.), Vergangenheitsbewältigung in Lateinamerika, 1996, S. 86 f.; Fischer, in: Fischer/Krennerich, Politische Gewalt in Lateinamerika, 2000, S. 259 (263); Grammer, Der Tatbestand des Verschwindenlassens einer Person, 2005, S. 13 ff.; Sancinetti/Ferrante, Strafrecht in Reaktion auf Systemunrecht. Vergleichende Einblicke in Transitionsprozesse – Argentinien, 2002, S. 72 ff.; Garro/Dahl, HRLJ 8 (1987), 283 (293), die auch auf den Kontrast zwischen diesem tatsächlichen Vorgehen und den von der Junta selbst erlassenen Vorschriften zum Umgang mit Verdächtigen und Gefangenen hinweisen. Zur Planung der Repression und zur bewussten Verschleierung der Maßnahmen auch im Hinblick auf ein Erschweren der Rekonstruktion persönlicher Verantwortlichkeiten siehe auch Richter (Fn. 10).

¹⁶ Die Zahlen stammen von Cuya, www.menschenrechte.org/beitraege/koalition/beit005ko.htm, der auch eine Liste von deutschstämmigen Opfern allein des Jahres 1976 aufstellt.

¹⁷ Der eindringlichste und umfassendste Bericht über die damaligen Taten der Militärs ist der 1984 veröffentlichte Abschlussbericht der Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) unter dem Titel Nunca más!, dessen Kurzform auf Deutsch vorliegt, hrsg. vom Hamburger Institut für Sozialforschung unter dem Titel Nie wieder! – Ein Bericht über Entführung, Folter und Mord durch die Militärdiktatur in Argentinien, 1987. Die vollständige Dokumentation der aufgenommenen Aussagen umfasst mehr als 50.000 Seiten. Siehe zur Arbeit der CONADEP auch Cuya, in: Nolte (Fn. 15), S. 33 (40 ff.).

¹⁸ Dazu auch die nach Art. 9 ICC-Statut erlassenen Elements of Crime zu Art.7 Abs. 1 (i) ICC Statut, ICC-ASP/1/3, S. 122 f., zugänglich unter www.un.org/law/icc/asp/1stsession/report/english/part_ii_b_e.pdf; siehe auch Werle, Völkerstrafrecht, 2003, Rn. 734 ff.; Grammer (Fn. 15), S. 176 ff.; Schmidt, Externe Strafpflichten – Völkerstrafrecht und seine Wirkungen im deutschen Strafrecht, 2002, S. 105 f.

Durchgeführt wurden diese Verschleppungen von Kommandos, welche den Befehlshabern der fünf Militärzonen des Landes unterstellt waren.¹⁹ Diese drangen, meist verumumt und ohne Angaben zu ihrer Identität zu machen, in Wohnungen oder Arbeitsstätten ein und verhafteten die Zielpersonen.²⁰ Diese wurden in eines der 353 dafür vorgesehenen Gefangenenlager²¹ gebracht, wo sie gefoltert und verhört wurden.²² Soweit die Opfer diese überlebten und nicht frei gelassen wurden, wurden sie entweder erschossen und verbrannt oder betäubt und über dem Atlantik aus Flugzeugen geworfen.²³ Die argentinische Regierung erfasste bis 1984 knapp 8.960 Verschwundene²⁴, Menschenrechtsorganisationen gehen von bis zu 30.000 Opfern aus²⁵.

Die Angehörigen der Opfer erfuhren über deren Schicksal regelmäßig nichts. Versuche, justiziell zumindest den Verbleib der Verschwundenen zu klären, blieben erfolglos.²⁶ Im Jahr 1979 führte die Militärregierung selbst ein Gesetz ein, dass es ermöglichte, Vermisste ohne Klärung ihrer Schicksale für tot zu erklären.²⁷ Aufgrund der festen und organisierten Struktur dieses Repressionsapparates ist davon auszugehen, dass damals verschwundene Personen, die nicht unmittelbar frei gelassen wurden, entweder die Haft nicht überlebt haben oder auf eine der beschriebenen Weisen getötet worden sind.

¹⁹ Zur Struktur der militärischen Zuständigkeiten siehe *Moyano* (Fn. 3), S. 45 (56 ff.).

²⁰ Siehe den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 25 f.; dazu auch der Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 17-21; *Grammer* (Fn. 15), S. 21 ff.; *Sancinetti/Ferrante* (Fn. 15), S. 73 ff.

²¹ Zur Anzahl und Verteilung der Centros Clandestinos de Detención (C.C.D.) siehe *Moyano* (Fn. 3), S. 45 (59); ausführliche Beschreibungen dieser Haftzentren enthält der Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 34 ff.

²² Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 21 ff.; *Grammer* (Fn. 15), S. 25 f.; *Moyano* (Fn. 3), S. 45 (60); *Sancinetti/Ferrante* (Fn. 15), S. 78 ff.; siehe auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 26.

²³ Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 123 ff.; *Moyano* (Fn. 3), S. 45 (61 f.); zu dem erschütternden Interview, in dem der inzwischen deswegen in Spanien verurteilte Korvettenkapitän *Adolfo Scilingo* detailliert diese Praxis schildert, siehe *Ambos* (Fn. 15), S. 77 ff.

²⁴ Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 17.

²⁵ *Heinz* (Fn. 5), S. 265 (274).

²⁶ Bericht der CONADEP (Fn. 17), S. 206 ff.; *Garro/Dahl*, HRLJ 8 (1987), 283 (294 ff.); *Heinz* (Fn. 5), S. 265 (274); *Koch* (Fn. 14), S. 209 (218); ebenso der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 26.

²⁷ So das Gesetz 22.068 vom 12.9.1979, das den Staat und Angehörige ermächtigte, Personen, die zwischen dem 6.11.1974 und dem Inkrafttreten des Gesetzes vermisst gemeldet wurden, für tot erklären zu lassen. Siehe dazu *Garro/Dahl*, HRLJ 8 (1987), 283 (300); siehe auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 27.

3. Die Fälle der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth

Ohne die Sachverhalte im einzelnen nacherzählen zu wollen,²⁸ lassen sich die Fälle, welche die hier zu besprechenden Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth betreffen, auf gewisse Parallelitäten hin zusammenfassen. Die Opfer gehören fast durchgehend zu den „Verschwundenen“, sind also entsprechend dem oben allgemein Dargelegten gewaltsam verschleppt und in Haftzentren verbracht worden, wo sie gefoltert wurden, bevor sie „verlegt“ wurden, wie ein damals üblicher Euphemismus für Ermordung lautete. Sie sind jedenfalls nie wieder aufgetaucht, nicht einmal die Leichen wurden gefunden. Anders liegt nur ein Fall, in dem das Opfer als Mitglied der Stadtguerilla bei Einreise vom Militär abgefangen wurde und man einige Zeit später die Leiche gemeinsam mit der von drei anderen in einem Auto fand, welches in einem Fluss lag. In diesem Fall hatte schon der erste argentinische Ermittlungsrichter Zweifel an einem Unfall gehabt; nach dem Nachweis, dass sich die vier Toten zuvor in Militärgewahrsam befunden haben, ist auch hier von einer Ermordung auszugehen.²⁹

²⁸ Siehe dazu sehr ausführlich den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 55 ff.; siehe aber auch die Dokumentationen der Deutschen Welle unter der Internetadresse www.217.160.138.152/projekte/minisite/de-DE/1222.php. Beispielhaft sei hier auf den Fall von *Leonor Marx* (genannt Nora) verwiesen. Ihre Eltern waren 1936 und 1939 aus Deutschland geflohen und nach Argentinien gekommen. *Ellen Marx*, die Mutter des Opfers, verlor 14 Familienmitglieder in nationalsozialistischen Konzentrationslagern. *Nora Marx*, die als Zivilbeschäftigte der argentinischen Luftwaffe wegen ihres gewerkschaftlichen Engagements gekündigt worden war, verließ am 21.8.1976 gegen 15.00 Uhr die Wohnung ihrer Eltern, um sich mit Freunden zu treffen. Ihre Eltern haben seitdem kein Lebenszeichen mehr von ihrer Tochter. Soweit es sich rekonstruieren ließ, wurde sie wohl in der Werkstatt eines Bekannten, welche von den Sicherheitskräften nach dessen Festnahme als „Rattenfalle“ verwendet wurde, festgenommen und auf eine Polizeiwache gebracht, wo sie von einem anderen bei der gleichen Aktion Verhafteten noch einmal gesehen wurde. Seitdem gibt es keine Spur mehr von *Nora Marx*.

Ebenfalls genannt sei der Fall *Marcelo Weisz*, der am 16.2.1978 gemeinsam mit seiner Frau entführt und in ein geheimes Haftzentrum verbracht und gefoltert wurde. Das drei Monate alte Kind der beiden wurde von Unbekannten zur Mutter der Ehefrau gebracht. Das Ehepaar *Weisz* konnte in Begleitung von Sicherheitskräften aus den beiden Gefangenenlagern, in denen Sie interniert waren, noch bis zum Januar 1979 meist einmal wöchentlich für ca. zwei Stunden ihre jeweiligen Mütter besuchen. Bei einem letzten Anruf im Januar 1979 kündigte *Marcelo Weisz* seiner Mutter an, dass es für längere Zeit keine Besuche mehr geben werde. Das Gefangenenlager El Olimpo wurde direkt anschließend dadurch geleert, dass ca. 100 Personen „verlegt“ wurden und nie wieder gesehen wurden. Dieses Schicksal traf auch das Ehepaar *Weisz*.

²⁹ Ausführlich zu diesem Fall der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 70 ff.

Bei den Opfern handelt es sich überwiegend um die Nachkommen deutscher Juden, die vor dem Nationalsozialismus nach Argentinien geflohen waren und denen durch die 11. Verordnung zum Reichsbürgergesetz vom 25.11.1941 die deutsche Staatsbürgerschaft entzogen worden war.³⁰ Aus verschiedenen, mehr oder weniger berechtigten Gründen hielt das argentinische Regime sie für Oppositionelle. Teilweise hatten die Opfer selbst sich bereits um einen deutschen Pass bemüht,³¹ teilweise haben dies die Angehörigen nach ihrem Verschwinden in die Wege zu leiten versucht. Keinem der Opfer ist allerdings eine Einbürgerungsurkunde ausgehändigt worden.

III. Der bisherige Verfahrensgang

Die ersten Strafanzeigen gegen insgesamt 89 ehemalige argentinische Militärs³² wurden 1998 in Deutschland gestellt und vom BGH nach § 13a StPO zuständigkeitshalber an die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth verwiesen. Dort wurden in der Folgezeit diverse weitere Anzeigen eingereicht.³³ Weitgehend handelte es sich um Fälle, in denen die Opfer (zumindest auch) deutsche Staatsangehörige waren. In einem prominenten Fall ging es um einen deutschen Täter, einen Manager eines Mercedes Benz-Werkes, dem vorgeworfen wurde, Gewerkschafter denunziert und damit deren „Verschwinden“ verursacht zu haben.³⁴

Die Staatsanwaltschaft ermittelte mehr als sechs Jahre, vernahm ehemalige Opfer des argentinischen Repressionsapparates als Zeugen und versuchte, Beschuldigte im Wege der

Amtshilfe in Argentinien vernehmen zu lassen, was von den dortigen Behörden häufig blockiert wurde.³⁵

In den hier zu besprechenden Verfahren, in denen es um Opfer geht, die Nachkommen deutscher Juden sind, die vor dem Nationalsozialismus nach Argentinien geflüchtet waren, verfügte die Staatsanwaltschaft 2004 die Einstellung der Ermittlungen nach § 170 Abs. 2 StPO.³⁶ Der Hauptgrund hierfür sei die nicht gegebene Zuständigkeit der deutschen Justiz, da § 7 StGB nicht eingreife.³⁷ Zudem liege in den meisten Fällen kein hinreichender Tatverdacht bezüglich § 211 StGB vor, da keine Leichen gefunden wurden und daher der Tod der Betroffenen nicht hinreichend sicher angenommen werden könne. Alle anderen einschlägigen Straftatbestände des StGB seien aber wegen Verjährung nicht mehr verfolgsbar.

Die Anwälte der Hinterbliebenen haben gegen diese Verfahrenseinstellung nach Beschwerde beim Generalstaatsanwalt gegen die Einstellung³⁸ und dortigem abschlägigen Bescheid beim OLG Nürnberg einen Klageerzwingungsantrag nach § 172 StPO gestellt, dessen Inhalt Gegenstand der weiteren Ausführungen sein wird.

IV. Exkurs: Nicht eingestellte Parallelfälle

In zwei anderen Ermittlungsverfahren aus dem gleichen Komplex, bei denen die Opfer Deutsche waren und ihre Leichen aufgefunden wurden, wurden die Ermittlungsverfahren nicht nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Beide wurden in Argentinien von Militärs verschleppt und in geheime Haftzentren verbracht, gefoltert und getötet; soweit unterscheiden sich ihre Fälle nicht von den hier eingestellten. Allerdings wurden die Leichen von *Elisabeth Käsemann* und *Klaus Zieschank* aufgefunden. Bei Frau *Käsemann*, die erschossen worden war, wurde die offizielle argentinische Erklärung einer Verwicklung in ein Feuergefecht mit Terroristen durch ein gerichtsmedizinisches Gutachten in Tübingen widerlegt.³⁹

³⁵ Die Ermittlungsbemühungen der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth sind in dem Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 14 ff. zusammengefasst.

³⁶ Siehe Verfügung der Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth vom 8.7.2004, Az. 407 Js 41063/98 (Einstellungsverfügung), S. 1-3. Es sei darauf hingewiesen, dass es der Staatsanwaltschaft frei gestanden hätte, die Fälle nach § 153c StPO aus Opportunitätsgründen einzustellen (siehe *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 1 Rn. 76), was auch wegen § 172 Abs. 2 S. 3 StPO normativ nicht angreifbar gewesen wäre. Allerdings wäre hiergegen wohl (zu Recht) politisch großer Widerstand zu erwarten gewesen.

³⁷ So die Einstellungsverfügung (Fn. 2), S. 11 ff.

³⁸ Deren Begründung ist zugänglich unter www.menschenrechte.org/Koalition/Aktuelles/Beschwerdeneu.htm. In dieser Beschwerde werden unter I. auch ausführlich weitere Ermittlungsansätze aufgezeigt, denen die Staatsanwaltschaft bislang noch nicht nachgegangen ist.

³⁹ Zum Fall *Käsemann* auch *Schmider*, tagesspiegel vom 27.3.2001, S. 3; siehe auch die Schilderung bei *Cuya* (Fn. 16), der auch die Rolle der deutschen Botschaft in Buenos Aires in diesem Zusammenhang beklagt.

³⁰ Zu dieser Norm etwa *Mann*, in: Horn (Hrsg.), Europäisches Rechtsdenken in Geschichte und Gegenwart, Festschrift für Helmut Coing, 1982, S. 323 ff.

³¹ Siehe zum Fall *Berliner* den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 69 f.

³² Die Liste der 46 hier Beschuldigten findet sich in dem Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 2-8.

³³ Allein 25 Anzeigen sind dokumentiert unter www.menschenrechte.org/Koalition/Strafanzeigen.htm. Insgesamt waren 39 Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft anhängig, siehe den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 12.

³⁴ Zu dem Fall *Tasselkraut* siehe etwa die Schilderung der Geschehnisse von *Weber*, Daimler-Benz und die Argentinien-Connection, 2004, S. 100 ff.; siehe auch *Noll*, www.zmag.de/artikel.php?id=1038; sowie den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 84 f. Zu seiner Einstellung siehe die Pressemitteilung des OLG Nürnberg vom 2.9.2005 unter www.4.justiz.bayern.de/olgn/presse/info/straf/prs05_09_02.htm. Der dort Beschuldigte war Produktionsleiter eines argentinischen Mercedes Benz-Werkes und soll nach Angaben insbesondere eines Hauptbelastungszeugen die Namen mehrerer Gewerkschafter aus dem Werk in dessen Beisein an die Sicherheitskräfte weitergegeben haben, woraufhin diese „verschwanden“. Das OLG Nürnberg weist in der Abweisung des Klageerzwingungsantrages vom 31.8.2004 darauf hin, dass der genannte Hauptbelastungszeuge in seinen Aussagen widersprüchliche Angaben mache. Die Kritik an dieser Entscheidung ist bis heute nicht verstummt.

Herr *Zieschank* wurde stranguliert und gefesselt ins Meer geworfen, dann aber am Ufer angespült.

In beiden Fällen steht also weder die gewaltsame Tötung der Opfer in Frage, noch ist bei Ihnen die deutsche Staatsangehörigkeit in Zweifel zu ziehen, was diese Fälle von den hier gegenständlichen unterscheidet. In beiden Fällen kam auch die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth zu der Bewertung, dass die Opfer durch Militärs nach ihrer Verschleppung ermordet worden sind.⁴⁰ Daraufhin erwirkte sie Haftbefehle gegen hochrangige Ex-Militärs, unter anderem gegen den ehemaligen Staatschef *Videla*, der in Argentinien unter Hausarrest gestellt wurde.⁴¹ Über die laufenden Auslieferungsanträge ist allerdings bis heute nicht rechtskräftig entschieden. Die argentinische Regierung hat eine Auslieferung zunächst abgelehnt, Rechtsmittel gegen diese Entscheidung sind aber noch bei argentinischen Gerichten anhängig, wo die deutsche Bundesregierung vertreten durch argentinische Anwälte die Auslieferung weiter durchzusetzen versucht.⁴²

Allein die Existenz von Haftbefehlen unter anderem gegen ein ehemaliges Staatsoberhaupt sowie die Tatsache, dass auch die Bundesregierung aktiv versucht, die Auslieferung dieser hochrangigen Personen durchzusetzen, ist als großer Erfolg der Interessenvertreter der Opfer und Hinterbliebenen zu bewerten.⁴³ Es handelt sich hier um eine Premiere in der bundesrepublikanischen Geschichte und ist vor dem Hintergrund zunehmender Versuche der strafrechtlichen Haftbarmachung Verantwortlicher für staatsverstärkte Kriminalität⁴⁴ vor nationalen Gerichten zu sehen. Zu nennen sind hier insbesondere Bemühungen der spanischen Justiz, die einen hohen Offizier bereits zu einer langjährigen Haftstrafe verurteilt hat und einen anderen sich aus Mexiko hat ausliefern lassen.⁴⁵ Tätig sind aber auch die italienische und die französische

Strafjustiz, jeweils gestützt auf das auch vorliegend herangezogene passive Personalitätsprinzip.⁴⁶

Es ist umso bemerkenswerter, dass diese Haftbefehle ohne Rekurs auf das zeitlich hier nicht anwendbare VStGB erwirkt werden konnten, wenn auch um den Preis, dass die Strafverfolgung in Deutschland beschränkt bleibt auf wenige ausgewählte Einzelfälle von deutschen Opfern, während die Gesamtperspektive auf die damaligen Gräueltaten nur als Kulisse dieser Einzeltaten in einen Prozess einfließen könnte.

Beobachtet man aber die Auswirkungen eines solchen Haftbefehls, so zeigt sich, dass er nicht nur dazu geführt hat, diesen gegen den unter Hausarrest stehenden *Videla* zu exekutieren, sondern auch den Druck auf die argentinische Justiz massiv erhöht, selbst in die Aufarbeitung der damaligen Verbrechen einzutreten.⁴⁷ Der aktuelle argentinische Präsident *Kirchner* hat die Aufhebung aller Amnestiegesetze⁴⁸ durchgesetzt und auch die Besetzung des obersten argentinischen Gerichts so verändert, dass dort Gegner einer Aufarbeitung nicht mehr in der Mehrheit sind.⁴⁹ Durch die Instanzgerichte rollt eine Prozesswelle gegen ehemalige Verantwortliche an. Die nicht nur um einer Sühne für begangenes Unrecht, sondern auch um ihrer historischen und soziologischen Effekte⁵⁰ willen wichtige strafrechtliche Aufarbeitung machtgestützter Verbrechen in Argentinien könnte nun doch noch beginnen.

Allerdings ist diese eigentlich urargentinische Aufgabe noch nicht so weit fortgeschritten, dass es angezeigt wäre, den internationalen Druck durch Strafverfahren in anderen Staaten zu lockern.⁵¹ Seit 2006 kommt es verstärkt zu Versuchen ehemaliger und aktueller Sicherheitskräfte, Prozesse zu

⁴⁰ Darstellend der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 42.

⁴¹ Siehe *Leidel*, www.dw-world.de/dw/article/0,1564,104893,2,00.html.

⁴² Das argentinische erstinstanzliche Urteil vom 17.8.2005, nach dem eine Auslieferung unzulässig sein sollte, wurde durch Beschluss vom 16.5.2006 in der zweiten Instanz aufgehoben und die Sache an die erste Instanz zurück verwiesen, wo sie derzeit noch anhängig ist. Vgl. zum erstinstanzlichen Urteil die Meldung unter www.123recht.net/article.asp?a=14142.

⁴³ So auch *Kaleck*, www.menschenrechte.org/Koalition/Aktuelles001.htm.

⁴⁴ Zum Begriff siehe *Naucke*, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, 1996, S. 19 ff.

⁴⁵ *Adolfo Scilingo* wurde von einem Gericht in Madrid wegen der Beteiligung an zwei sogenannten Todesflügen, bei denen ca. 30 Betäubte aus dem Flugzeug ins offene Meer geworfen wurden, am 19.4.2005 zu 640 Jahren Haft verurteilt. *Ricardo Miguel Cavallo* wurde auf einen spanischen Haftbefehl hin in Mexiko festgenommen und nach Spanien ausgeliefert, wo allerdings im Dezember 2006 ein Gericht die Zuständigkeit der spanischen Justiz verneinte, weswegen *Cavallo* nun doch nach Argentinien für ein dortiges Strafverfahren ausgeliefert werden soll. Siehe dazu die Informationen zu beiden unter www.trial-ch.org/de/trial-watch.html.

⁴⁶ Dazu der Beitrag unter www.menschenrechte.org/Koalition/Artikel/gegen_straflosigkeit.htm; siehe auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 32 f.

⁴⁷ *Fischer*, in: *Fischer/Krennerich* (Fn. 15), S. 259 (266); *Pieper*, www.dw-world.de/dw/article/0,2144,936066,00.html. Zu den ersten Bemühungen um eine juristische Aufarbeitung der Geschehnisse in den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts und ihrem weitgehenden Scheitern gegenüber dem mehrfach rebellierenden Militär siehe *Heinz* (Fn. 5), S. 265 (275 ff.); zusammenfassend auch der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 29 f.

⁴⁸ Zu diesen etwa *Ambos* (Fn. 15), S. 86 (89 ff.), *Garro/Dahl*, HRLJ 8 (1987), 283 (333 ff.).

⁴⁹ Siehe den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 30 ff.; zur Entscheidung des Obersten Gerichtshofs Argentiniens vom 13.6.2005, diese Gesetze für verfassungswidrig zu erklären, siehe auch den Brief des argentinischen Rechtsanwaltes *Yanzon* unter www.menschenrechte.org/Koalition/Artikel/Verfassungswidrigkeit.htm.

⁵⁰ Zu diesen Effekten und ihrer Wichtigkeit siehe auch *Steinbach*, in: *Neubacher/Klein*, Vom Recht der Macht zur Macht des Rechts?, 2006, S. 139 (142).

⁵¹ Zur lange wirksamen argentinischen Grundhaltung des Vergessens und Verschweigens siehe etwa *Bayer*, in: *Nolte* (Fn. 15), S. 72 ff., der sich beispielsweise darüber erregt, dass die ESMA, eines der schlimmsten Folterzentren, noch Mitte der 90er Jahre als Militärschule in Betrieb war.

sabotieren, vor allem, indem Zeugen bedroht und misshandelt werden oder gar nach altbekanntem Muster verschwinden.⁵² Der Versuch, in Argentinien selbst zu einer strafrechtlichen Ahndung der damaligen Untaten zu kommen, wird im Wortsinne zu einem Kampf um Gerechtigkeit, dessen Ausgang noch nicht prognostiziert werden kann.

V. Materiellrechtliche Einordnung der vorgeworfenen Taten

Ausgehend von den mitgeteilten Sachverhalten sei für eine materiellrechtliche Würdigung unterstellt, dass die Opfer von Sonderkommandos der Sicherheitskräfte/des Militärs festgenommen und in geheime Haftzentren verbracht wurden, wo sie gefoltert und schließlich getötet wurden. Die Leichen wurden auf eine der beschriebenen Weisen beseitigt. Zu den prozessualen Fragen, die mit einer solchen Sachverhaltsfestlegung verbunden sind, soll später im Rahmen der Würdigung der Einstellungsverfügungen eingegangen werden.

Bei der Subsumtion dieser Sachverhalte unter das Strafrecht tauchen zwei primäre Fragen auf. Zunächst ist zu klären, welche Tatbestände (noch) in Frage kommen, wobei auch verjährungsrechtliche Fragen eine Rolle spielen (1.). Des Weiteren ist die Zurechnung der konkreten Taten zu den hier primär beschuldigten hochrangigen politischen und militärischen Verantwortlichen zu begründen, die ja selbst die hiesigen Opfer nicht getötet haben (2.).

1. In Frage kommende Tatbestände

Oben wurde bereits angedeutet, dass in den hier anhängigen Strafverfahren das seit 2002 gültige VStGB nicht zur Anwendung kommen kann. Hier zeigt sich auch retrospektiv, wie notwendig die Einführung dieses Gesetzes gewesen ist. Denn die unzweifelhaft nach § 7 VStGB hier gegebenen Verbrechen gegen die Menschlichkeit durch das Verschwindenlassen, die Folter und Tötung einer großen Zahl Oppositioneller⁵³ wäre nach § 1 VStGB unabhängig von der Nationalität von Täter oder Opfer verfolgbar⁵⁴, so dass das damalige Unrecht unter diesem Gesetz auch von deutschen Gerichten in seiner Gesamtheit hätte gewürdigt werden können⁵⁵. Auch gilt für alle Verbrechen nach dem VStGB, dass diese nicht

verjähren können (§ 5 VStGB),⁵⁶ so dass die insoweit defizitäre vorherige Rechtslage, nach der auch schwerste Folter als Körperverletzung zu werten war und damit verjährte, obwohl es sich um schwerste Verbrechen gegen die elementarsten Normen des Völkerrechts handelte,⁵⁷ hier korrigiert wurde. Da das VStGB aber erst seit 2002 in Kraft ist und nur Verbrechen erfasst, die danach begangen wurden, greift es für die hiesigen zwischen 1976 und 1983 begangenen Taten nicht ein. Dies führte auch dazu, dass Anzeigerstatter, welche gefoltert wurden, aber überlebten, nun dahingehend beschiedenen werden, die Verbrechen gegen sie seien verjährt.⁵⁸

Nicht einschlägig ist auch der damalige § 220a StGB (heute § 6 VStGB). Verstöße gegen diesen Tatbestand wären ebenfalls unverjährbar und sie fielen auch unter § 6 Nr.1 StGB a.F., wären also auch nach altem Recht dem Weltrechtsprinzip unterfallen⁵⁹. Aber diese Norm erfasst in Anlehnung an die Genozid-Konvention von 1948 nicht die Verfolgung politisch definierter Teile der Bevölkerung.⁶⁰ Der Wortlaut des deutschen Straftatbestandes folgt hier der 1948 insbesondere von der UdSSR durchgesetzten Beschränkung auf rassische, religiöse oder ethnische Gruppen als Verfolgungsoffer.⁶¹ Zwar hat inzwischen ein argentinisches Gericht das damalige Vorgehen der Militärjunta als Völkermord bezeichnet,⁶² und sich dabei die weite Definition des Begriffs „nationale Gruppe“ der spanischen Audiencia Nacional zu eigen gemacht. Diese Subsumtion ist allerdings methodisch problematisch, weil die politische Motivation zu einem Massenmord mit einer Vernichtungsabsicht bezogen auf eine nationale Gruppe als solcher gleichgesetzt wird, obwohl hier Täter und Opfer die gleiche Nationalität haben.⁶³ Da in Bezug auf diese Aspekte die argentinischen Militärs bei der

⁵² Dazu etwa *Frankenthal*, www.argentinien-nachrichten.de/index.php?option=com_content&task=view&id=501&itemid=32, der etwa vom Verschwinden eines Belastungszeugen im September 2006 berichtet. Diese Form des gewaltsamen Widerstandes der Sicherheitskräfte gegen die juristische Aufarbeitung der damaligen Verbrechen gab und gibt es allerdings durchgehend seit dem Ende der Militärdiktatur, siehe etwa den Bericht über einen Angriff auf ihn selbst bei *Cuya* (Fn. 16).

⁵³ *Werle* (Fn. 18), Rn. 755 ff.; *Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (101).

⁵⁴ *Satzger*, NStZ 2002, 125 (131); *Werle/Jeffberger*, JZ 2002, 725 (729); *Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (100).

⁵⁵ Siehe dazu auch die Beschwerdebegründung im vorliegenden Verfahren an die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg (Fn. 38), unter III.

⁵⁶ Dazu auch *Kreicker*, NJ 2002, 281 (285 f.); *Satzger*, NStZ 2002, 125 (129); *Werle/Jeffberger*, JZ 2002, 725 (728).

⁵⁷ *Schmidt* (Fn. 18), S. 110 ff.; *Werle*, JZ 2001, 885 (886); zu den Defiziten der früheren Rechtslage auch *Bremer*, Nationale Strafverfolgung internationaler Verbrechen gegen das humanitäre Völkerrecht, 1998, S. 167 ff.; *Kreß*, Vom Nutzen eines deutschen Völkerstrafgesetzbuchs, 2000, S. 14 ff.; *Zimmermann*, ZRP 2002, 97 (101); siehe auch *Marxen*, in: Lüderssen (Hrsg.), Aufgeklärte Kriminalpolitik oder der Kampf gegen das Böse?, Bd. III: Makrodelinquenz, 1998, S. 220 (226 ff.).

⁵⁸ Siehe zu den Fällen der Überlebenden *Ehrenhaus* und *Marcus*, die aus diesem Grund wegen Verjährung eingestellt wurden, den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 83.

⁵⁹ Dazu auch *Bremer* (Fn. 57), S. 233 ff. *Selbmann*, Der Tatbestand des Genozids im Völkerstrafrecht, 2003, S. 110 ff.

⁶⁰ *Ambos* (Fn. 36), § 7 Rn. 132; *Schmidt* (Fn. 18), S. 95 ff.; *Werle* (Fn. 18), Rn. 562 f.; ausführlich dazu *Selbmann* (Fn. 59), S. 176 ff.

⁶¹ So die Einstellungsverfügung (Fn. 36), S. 7 f.; zum Ausschluss politischer Gruppen siehe auch *Bremer* (Fn. 57), S. 110 f. mit Fn. 390; *Campbell*, § 220a StGB, 1986, S. 85; *Jescheck*, ZStW 66 (1954), 193 (212).

⁶² *Frankenthal*, www.argentinien-nachrichten.de/index.php?option=com_content&task=view&id=191&itemid=32.

⁶³ In diesem Sinne auch *Selbmann* (Fn. 60), S. 181 f.

Auswahl ihrer Opfer eher wahllos waren, kann eine deutsche Strafverfolgung auf diese Norm nicht gestützt werden.⁶⁴

Damit bleibt als heute noch verfolgbare Straftatbestand für die hiesigen Fälle primär § 211 StGB, der nach § 78 Abs. 2 StGB nicht verjährt.⁶⁵ Dabei kann jedenfalls von vorsätzlichen Tötungen ausgegangen werden, da die Opfer entweder direkt hingerichtet oder zu Tode gefoltert wurden, oder weil sie in Folge der Haftbedingungen verstarben, was aber von den Verantwortlichen zurechenbar verursacht wurde und was auch von deren bedingtem Vorsatz umfasst war.⁶⁶

Damit stellt sich die Frage nach Mordmerkmalen. Da die Taten, die sich letztlich gegen jede Form von Opposition gegen die Machthaber richteten, auf die gewaltsame Durchsetzung nicht einmal einer bestimmten politischen Ideologie, sondern des reinen Machterhaltes des herrschenden Apparates gerichtet waren, sind hier jedenfalls niedrige Beweggründe im Sinne der Rechtsprechung zu unterstellen.⁶⁷ Denn die systematische Tötung von Menschen um des Erhaltes der eigenen politischen Position willen ist als sittlich zutiefst missbilligenwertes Verhalten auf unterster moralischer Stufe anzusehen.⁶⁸

Hinzu treten dürfte bei der Beseitigung von Folteropfern auch der Aspekt der Verdeckungsabsicht, denn es ging den Beteiligten darum, dass die Misshandlungen, welchen die „Verschwundenen“ ausgesetzt wurden, nicht publik wurden.⁶⁹ Insofern ist davon auszugehen, dass die Tötungen von

zuvor gefolterten Verschleppten den Tatbestand des § 211 StGB erfüllen.⁷⁰ Damit können auch diese Taten nicht verjähren. Dagegen wird § 6 StGB mangels Anwendbarkeit des § 220a StGB a.F. von der Strafjustiz ausgeschlossen, so dass die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts einer anderen Begründung bedarf. Diese wollen die Anzeigerstatter in den vorliegenden Fällen aus § 7 StGB herleiten.

2. Politisch und militärisch Verantwortliche als Täter

Die Frage nach der Verantwortlichkeit der beschuldigten Spitzen von Militärapparat und Regierung der damaligen Diktatur, insbesondere des ehemaligen Staatschefs *Videla* hat die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth im Prinzip für sich in den Anträgen auf Haftbefehle in den genannten weiteren Fällen *Käsemann* und *Zieschank* beantwortet.⁷¹ Spätestens nach den Prozessen gegen Mitglieder des Nationalen Verteidigungsrates und des Politbüros der DDR wegen der Toten an der innerdeutschen Grenze⁷² ist der Weg für eine solche Zurechnung nach deutschem Recht auch vorgezeichnet.

Einschlägig ist hier die Figur einer mittelbaren Täterschaft kraft Beherrschung eines organisatorischen Machtapparats. Diese wurde von *Roxin* gerade im Hinblick auf staatlich organisierte Verbrechen in großem Umfang gefordert,⁷³ also den heute auch mit dem Begriff Makrokriminalität gekennzeichneten Bereich.⁷⁴ Auf diese Figur rekurriert auch der BGH in den Prozessen gegen DDR-Verantwortliche. Da es bei dieser speziellen Form der mittelbaren Täterschaft gerade nicht darauf ankommt, dass die tatsächlich handelnden Personen selbst ein Verantwortlichkeitsdefizit aufweisen⁷⁵ oder

handlungen zu verheimlichen, siehe *Grammer* (Fn. 15), S. 19 ff.

⁷⁰ So auch das AG Nürnberg im Haftbefehl gegen den Beschuldigten *Videla* im Fall *Käsemann* vom 28.11.2003, Az. 57 Gs 13320-13322/03. Siehe dies referierend auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 42.

⁷¹ Auch in den in den nach 1983 durchgeführten argentinischen Prozessen gegen die Junta-Mitglieder (unter ihnen auch *Videla*) wurden diese wegen mittelbarer Täterschaft kraft Beherrschung eines organisatorischen Machtapparates verurteilt (und 1990 wieder von *Menem* begnadigt), siehe Urteil der Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, HRLJ 8 (1987), 368 (415 ff.). Darauf weist *Roxin*, in: Jähnke/Laufhütte/Odersky (Fn. 69) 11. Aufl. 1993, § 25 Rn. 130 hin; siehe auch *Ambos* (Fn. 15), S. 86 (87 f.).

⁷² BGHSt 40, 218 (236 f.); BGHSt 45, 270 (296).

⁷³ Siehe *Roxin* (Fn. 71), § 25 Rn. 128 ff.; *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Fn. 68) § 25 Rn. 123 ff.; *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 69), § 25 Rn. 25; *Schroeder*, *Der Täter hinter dem Täter*, 1965, S. 143 ff.; kritisch hierzu etwa *Hoyer*, in: *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 7. Aufl., 32. Lieferung, Stand: März 2000, § 25 Rn. 91 ff., der dennoch weitgehend zu ähnlichen Ergebnissen kommt; zweifelnd auch *Rotsch*, NStZ 1998, 491 (493).

⁷⁴ *Grammer* (Fn. 15), S. 155.

⁷⁵ Bzw. sich dieses Defizit schlicht aus der hierarchisch untergeordneten Stellung der Ausführenden gegenüber dem

⁶⁴ Der Versuch, in dem hiesigen Komplex dennoch ein Verfahren gestützt auf § 220a StGB a.F. durchzusetzen, den die Vertreter der Hinterbliebenen bis 2004 betrieben haben, scheiterte letztlich an der auf den Wortlaut verweisenden Justiz. Siehe hierzu den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 85 f.

⁶⁵ Dazu *Lemke*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, 2. Aufl. 2005, Bd. 1, § 78 Rn. 14.

⁶⁶ Siehe *Sancinetti/Ferrante* (Fn. 15), S. 72 ff., insb. 98; *Grammer* (Fn. 15), S. 27 f.; aber auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 122.

⁶⁷ Zu den Voraussetzungen der niedrigen Beweggründe nach der Rechtsprechung siehe BGHSt 3, 132 f.; BGH NJW 2004, 3051 (3054); zur Schwäche dieser Definition wegen ihrer mangelnden Abgrenzbarkeit siehe *Neumann*, in: *Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Fn. 65), § 211 StGB Rn. 26 ff.

⁶⁸ So auch *Neumann* (Fn. 67), § 211 StGB Rn. 39; *Schneider*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, § 211 Rn. 85.

⁶⁹ BGHSt 41, 8; BGH NStZ 1999, 615 f.; *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 27. Aufl. 2006, § 211 Rn. 34; *Jähnke*, in: *Jähnke/Laufhütte/Odersky* (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar*, 11. Aufl. 2002, § 211 Rn. 15; *Saliger*, ZStW 109 (1997), 302 (305 ff.). Kritisch gegen die Einbeziehung der Vermeidung außerstrafrechtlicher Folgen in den Anwendungsbereich der Verdeckungsabsicht *Schneider* (Fn. 68), § 211 Rn. 178; *Neumann* (Fn. 67), § 211 Rn. 106; *Joecks*, *Strafgesetzbuch, Studienkommentar*, 6. Aufl. 2005, § 211 Rn. 52. Zu den Anstrengungen der Täter, die Tötungen ebenso wie die vorherigen Miss-

auch nur im einzelnen bekannt sind⁷⁶, kann eine Verurteilung hier auch darauf gestützt werden, dass die Position der Beschuldigten innerhalb des bestehenden Machtapparates und ihre Verantwortlichkeit für die Organisation der fraglichen Verbrechen nachgewiesen wird⁷⁷. Da es gerade um die „Schreibtischtäter“ geht, wird auch nicht verlangt, dass ihr Vorsatz sich auf den konkreten Einzelfall bezieht, es genügt vielmehr, dass sie allgemein Taten der begangenen Art angeordnet haben und die konkrete Tat innerhalb des durch die Ausführung einer solchen Anweisung gesetzten Rahmens bleibt.⁷⁸

Davon ist bei den vorliegenden Taten auszugehen. Die straff durchorganisierte Repressionsmaschinerie der argentinischen Militärdiktatur ist hinreichend präzise dokumentiert. Es ist bekannt, wer an welchen Schaltstellen saß und wie die Befehlslage insbesondere für den „Kampf gegen die Subversion“ aussah.⁷⁹ Die hier in Frage stehenden Taten sind durchweg typisch für die Umsetzung dieser repressiven Maßnahmen durch die argentinischen Sicherheitskräfte in jener Zeit. Soweit es sich daher bei den 46 Beschuldigten um hohe Offiziere oder sonstige Verantwortliche des damaligen Regimes handelt, ist eine mittelbare Täterschaft kraft Ausnutzung eines organisatorischen Machtapparates im Ergebnis wohl zu bejahen.⁸⁰

3. Zwischenergebnis

Aus dem bisher Gesagten ergibt sich, dass die angezeigten Sachverhalte den Tatbestand des Mordes erfüllen und daher auch nicht verjährt sein können. Auch sind diese Taten den hochrangigen Beschuldigten bis hin zu den Spitzen des damaligen Regimes als mittelbare Täter unter dem Gesichtspunkt der Beherrschung und Ausnutzung eines organisatorischen Machtapparates zuzurechnen.

VI. Die Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft

Trotz dieses materiellrechtlichen Ergebnisses, zu dem die Staatsanwaltschaft in den Parallelfällen ja auch selbst gekommen ist, hat sie die hier gegenständlichen Ermittlungsverfahren nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Hierfür führt sie im Wesentlichen zwei Gründe an, die allerdings beide kritisch zu hinterfragen sind. Zum einen negiert die Staatsanwaltschaft hier die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts, weil die Opfer keine Deutschen im Sinne des § 7 StGB seien

(1.). Zum anderen verneint sie einen hinreichenden Tatverdacht bezüglich der Tötung der Opfer, denn mangels gefundener Leichen könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Verschwundenen noch lebten oder zumindest nicht vorsätzlich getötet worden seien (2.).

1. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts

Wie oben bereits ausgeführt kann sich eine Strafverfolgung der Verantwortlichen des argentinischen Militärregimes durch die deutsche Justiz nicht auf das Weltrechtsprinzip stützen, da § 220a StGB a.F. nicht erfüllt war und das VStGB noch nicht galt. Als Begründung für eine Zuständigkeit deutscher Strafverfolgungsbehörden kann nur das sog. passive Personalitätsprinzip gelten, nach dem ein Strafverfahren vor deutschen Gerichten auch dann möglich ist, wenn das Opfer Deutscher war oder Deutscher geworden ist (§ 7 StGB).

In den Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft wird nun die Anwendbarkeit von § 7 StGB geleugnet, weil die Opfer durchweg keine Deutschen gewesen seien, dies auch nicht geworden seien. Ein wirksamer Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit, auf welche alle diese Opfer nach Art. 116 Abs. 2 GG einen Anspruch gehabt hätten, habe bei keinem der Opfer stattgefunden, denn dieser setze voraus, dass eine Einbürgerungsurkunde entgegengenommen werde.⁸¹ Die Staatsanwaltschaft sieht hier demnach eine sehr weitgehende Akzessorietät der Anwendbarkeit des § 7 StGB zum Verwaltungsrecht, genauer zum Staatsangehörigkeitsrecht.⁸²

Gerade in den vorliegenden Fällen führt dies aber zu einem hochgradig zynischen Ergebnis. Die Opfer sind Nachfahren deutscher Staatsangehöriger, nämlich deutscher Juden, die vor dem Nationalsozialismus nach Argentinien geflohen waren und denen der deutsche Staat völkerrechtswidrig durch Gesetz die deutsche Staatsangehörigkeit entzogen hatte. Diese Kinder deutscher Flüchtlinge wurden in Argentinien erneut Opfer eines extrem repressiven Staates, der zudem von seiner Zielsetzung her, dem Kampf gegen den jüdisch-kommunistischen Feind, ebenfalls deutlich antisemitisch eingestellt war.⁸³ Der Versuch der Opfer und ihrer Angehörigen, nun seitens der alten Heimat Schutz zu erlangen, scheiterte, und selbst eine strafrechtliche Aufarbeitung wird den Hinterbliebenen nun verwehrt, weil die Opfer keine Deutschen i.S.d. Gesetzes seien. Damit werden diese Hinterbliebenen nun zum dritten Mal von einem Staat zurückgewiesen und ihrer angestammten Rechte beraubt.

Denn selbst die Verfassungsväter hatten anerkannt, dass die Nazigesetze zur Ausbürgerung jüdischer Flüchtlinge krasses Unrecht waren und der Gültigkeit als Recht entbehren.⁸⁴ Aus Rücksicht auf die Verantwortung Deutschlands für den Völkermord an den europäischen Juden wollten sie diesen Flüchtlingen aber die deutsche Staatsangehörigkeit nicht

Hintermann herleiten lässt, vgl. dazu ausführlich *Schlösser*, Mittelbare individuelle Verantwortlichkeit im Völkerstrafrecht, 2004, S. 59 ff.; siehe auch *Ambos* (Fn. 36), § 7 Rn. 31 ff.

⁷⁶ *Roxin* (Fn. 71), § 25 Rn. 128.

⁷⁷ BGHSt 40, 218 (237 f.); BGHSt 45, 270 (296); *Ambos* (Fn. 36), § 7 Rn. 32.

⁷⁸ Siehe auch BGHSt 43, 219 (232).

⁷⁹ Siehe oben unter I.

⁸⁰ Zu diesem Ergebnis kommt auch das AG Nürnberg im Haftbefehl gegen den Beschuldigten *Videla* (Fn. 70). Siehe dies referierend auch den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 42.

⁸¹ Siehe die Einstellungsverfügung (Fn. 36), S. 11 ff.

⁸² Dazu insbesondere die Einstellungsverfügung (Fn. 36), S. 40 ff.

⁸³ *Spitta*, in: *Tobler/Waldmann* (Fn. 3), S. 133 (151).

⁸⁴ So auch BVerfGE 23, 98 ff., insb. 105 ff.; 54, 53 (67 f.); siehe auch *Mann* (Fn. 30), S. 323 f.

zwangsweise wieder erteilen.⁸⁵ Sie entschieden sich vielmehr, in Art.116 Abs. 2 GG diesen Entrechteten es selbst zu überlassen, den bestehenden Anspruch auf Einbürgerung durch Erklärung zu aktivieren.⁸⁶ Solche Erklärungen lagen von den hiesigen Opfern nicht vor, bzw. das Einbürgerungsverfahren war jedenfalls nicht formgerecht durch Übergabe der Einbürgerungsurkunde abgeschlossen.⁸⁷ Allerdings war dies den Opfern nach ihrem „Verschwinden“, also ihrer Internierung in Geheimgefängnissen, auch schlechterdings nicht möglich.⁸⁸ Mit Versuchen der Angehörigen, Schutz der deutschen Behörden zu erlangen, setzt sich die Staatsanwaltschaft unter Verweis auf die höchstpersönliche Natur eines Einbürgerungsantrages nicht auseinander.⁸⁹

Die Instinkttlosigkeit dieser Entscheidung wird noch deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, dass unter § 7 StGB unproblematisch die sogenannten „Volksdeutschen“ i.S.d. des Art.116 Abs. 1 GG, also die Vertriebenen aus den ehemals deutschen Ostgebieten, subsumiert werden.⁹⁰ Deren im Vergleich zu den hiesigen Opfern erheblich schwächeren Bezug zur Bundesrepublik nicht zum Anlass zu nehmen, über eine andere Auslegung des § 7 StGB nachzudenken, ist kaum verständlich. Wenn die Staatsanwaltschaft hierfür auf die Gleichstellung dieser Gruppe in Art.116 Abs. 1 GG verweist, die nach Art.116 Abs. 2 GG für die ausgebürgerten Auslands-

juden gerade nicht greifen sollte⁹¹, so ist dies aus zwei Gründen zurückzuweisen.

Erstens wird hier übersehen, dass Art.116 Abs. 2 GG im Kontext der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts zu sehen ist,⁹² wo der Verfassungsgeber eine Aufdringlichkeit Deutschlands gegenüber den zuvor Entrechteten vermeiden wollte. Dies muss aber keineswegs auch im Umkehrschluss bedeuten, dass dieser Personengruppe damit auch der Schutz des deutschen Strafrechts nach § 7 StGB entzogen werden sollte. Die Staatsanwaltschaft selbst beschreibt die Staatsangehörigkeit als umfassendes Rechtsverhältnis, welches Rechte und Pflichten begründet.⁹³ Art.116 Abs. 2 GG vermeidet es, Flüchtlinge gegen ihren Willen in eben diese Pflichten zu nehmen.⁹⁴ Im Sinne einer umfassenden Wiedergutmachung liegt es aber, ihnen dennoch nicht den elementaren Schutz des deutschen Staates zu verwehren, wenn sie dessen bedürfen.⁹⁵ Die Norm selbst macht es ausschließlich von einer Handlung der Betroffenen oder Ihrer Nachkommen abhängig, ob diese die ihnen rechtswidrig entzogene deutsche Staatsangehörigkeit wieder geltend machen wollen.⁹⁶ Diese Konstruktion, welche die Rechtsstellung in die Hand der Berechtigten legt, wird im vorliegenden Fall von der Staatsanwaltschaft völlig ad absurdum geführt, wenn in zwei der Fälle, in denen es klare Äußerungen der Betroffenen gab⁹⁷, der Strafschutz nun verweigert werden soll, weil die deut-

⁸⁵ BVerfGE 23, 98 (107); *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, 47. Aufl. 2006, Bd. 6, Art. 116 Rn. 27; *Vedder*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 5. Aufl. 2003, Art. 116 Rn. 71; *Kokott*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 116 Rn. 22.

⁸⁶ Zu den Erwägungen im Grundgesetzgebungsverfahren siehe *Lübbe-Wolf*, in: *Dreier*, Grundgesetz, Kommentar, 2000, Art. 116 Rn. 3; zur Verfassungsmäßigkeit dieser Norm siehe BVerfGE 8, 81 (84 ff.); 23, 98 ff.; 54, 53 (67 ff.).

⁸⁷ Allerdings ist unter den Fällen einer, in welchem dem Opfer auf eigenen Antrag von der deutschen Botschaft in Mexico-City ein deutscher Pass ausgestellt worden ist, siehe Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 70. Selbst in diesem Fall sieht aber die Staatsanwaltschaft wegen des Fehlens einer Einbürgerungsurkunde, eines deutschen Behördenfehlers, nun § 7 StGB nicht als erfüllt an. Gleiches gilt für einen anderen Fall, in welchem die Einbürgerungsurkunde ausgefertigt, aber wegen des Verschwindens des Opfers nicht mehr abgeholt werden konnte.

⁸⁸ So auch der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 110; vgl. zu dem Fall, dass Verfolgten die Antragstellung nach Art. 116 Abs. 2 GG nicht möglich ist als Grund für die Nichtanwendung dieser Norm auch BVerfGE 54, 53 (72). Dort wird zwar auch postuliert, dass dieser Ausnahmefall nicht schon durch den Fortfall einer zuvor bestehenden Möglichkeit zur Antragstellung gegeben ist. Es ließe sich aber durchaus begründen, dass die vorliegenden Fälle, in denen die Opfer durch erneute staatliche Terrormaßnahmen an einer Antragstellung gehindert waren, eben doch als Ausnahmefälle in diesem Sinne anzusehen sind.

⁸⁹ So die Einstellungsverfügung (Fn. 36), S. 45.

⁹⁰ Siehe *Lenke* (Fn. 65), § 7 Rn. 11 f.; *Gribbohm*, in: *Jähne/Laufhütte/Odersky* (Fn. 69), 11. Aufl. 1997, § 7 Rn. 47.

⁹¹ So der Bescheid der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg vom 30.8.2006, zitiert nach dem Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 101.

⁹² *Lübbe-Wolff* (Fn. 86), Art. 116 Rn. 45; *Vedder* (Fn. 85), Art. 116 Rn. 71; *Kokott* (Fn. 85), Art. 116 Rn. 21.

⁹³ So auch BVerfGE 54, 53 (70); *Maunz* (Fn. 85), Art. 116 Rn. 4.

⁹⁴ BVerfGE 54, 53 (69).

⁹⁵ Im Sinne einer Differenzierung nach (strafrechtlichen) Rechten der damals Vertriebenen und ihrer (staatsbürgerrechtlichen) Pflichten auch *Eser*, SZ vom 22./26.3.2000, S. 13; siehe auch *Mann* (Fn. 30), S. 323 (326). Zur Relevanz des Wiedergutmachungsgedankens bei der Rechtsanwendung und Gesetzesauslegung siehe den Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 112, der BVerfGE 27, 297 (306) zitiert.

⁹⁶ BVerfGE 54, 53 (69); nach BVerfGE 23, 98 (99) soll gerade die Antragstellung nach Art. 116 Abs. 2 GG zur Wiedererlangung der Staatsangehörigkeit führen, wobei nach BVerfGE 54, 53 (71) an diesen Antrag keine hohen Anforderungen zu stellen sein sollen; ähnlich *Hofmann*, in: *Schmidt-Bleibtreu/Klein*, Kommentar zum Grundgesetz, 10. Aufl. 2004, Art. 116 Rn. 20. Nimmt man dies im Sinne der Einseitigkeit der Erklärung der Verfolgten ernst, so hätte das Verwaltungsverfahren zur Wiedereinbürgerung nur noch deklaratorischen Charakter, was jedenfalls die beiden in Fn. 87 genannten Fälle in anderem Licht erscheinen ließe. Vgl. dazu auch *Vedder* (Fn. 85), Art. 116 Rn. 79; *Mann* (Fn. 30), S. 323 (331 f.); sowie die abweichende Ansicht des Richters am Bundesverfassungsgericht *Hirsch*, BVerfGE 54, 75.

⁹⁷ Siehe oben Fn. 87.

schen Behörden fehlerhaft bzw. nicht rechtzeitig tätig wurden⁹⁸.

Zweitens verkennt die Staatsanwaltschaft aber vor allem, dass der Verweis auf Art.116 Abs. 1 GG die eigene strenge Bindung an das verwaltungsrechtliche Einbürgerungsverfahren unplausibel macht, weil eben auch die in Art.116 Abs. 1 GG genannten „Volksdeutschen“ auch ohne Durchlaufen dieses Verfahrens in den Genuss des Schutzes des § 7 StGB kommen.⁹⁹ Nimmt man hinzu, dass selbst das BVerfG in mehreren Entscheidungen die Ausbürgerung von geflohenen Juden als schweres gesetzliches Unrecht und als nichtig bezeichnet hat¹⁰⁰, so wird das Klammern der Staatsanwaltschaft an das Verwaltungsrecht noch unverständlicher. Denn es wäre ohne Verstoß gegen Auslegungsregeln oder Denkgesetze möglich und rechtspolitisch i.S. eines Bekenntnisses Deutschlands zu den von den Nationalsozialisten Verfolgten auch notwendig, den Begriff „Deutsche“ in § 7 StGB soweit zu materialisieren, dass er die Fälle des Art.116 Abs. 2 GG auch erfasst, bevor ein Einbürgerungsverfahren verwaltungsrechtlich abgeschlossen wurde.¹⁰¹ Wenn Art.116 Abs. 2 GG dazu führt, die Betroffenen vor einer Wiedereinbürgerung nicht als deutsche Staatsangehörige zu betrachten¹⁰², hindert dies nicht daran, sie dennoch, ähnlich wie die „Volksdeutschen“, die ebenfalls keine deutschen Staatsangehörigen sind¹⁰³, als Deutsche im Sinne des § 7 StGB anzusehen. Ansonsten entstände die widersinnige Konsequenz, dass die ins Exil vertriebenen oder aus Deutschland vertriebenen Juden, deren Ausbürgerung durch die Nationalsozialisten als nichtig angesehen wird, offenbar durch Art.116 Abs. 2 GG selbst erst ihres Rechts beraubt wurden,¹⁰⁴ was dem Sinn auch dieser Norm diametral entgegensteht.

Eine solche Auslegung wird in der Literatur auch vertreten.¹⁰⁵ Angesichts des Ausnahmecharakters des Art.116 Abs. 2 GG und der auch vom BVerfG gebilligten Begründung für diese besondere Konstruktion, die gerade keine erneute Rechtsverkürzung, sondern eine Rücksichtnahme auf ein aufgrund eigener Schuld Deutschlands bei vielen ge- oder eher zerstörtes Verhältnis zur alten Heimat darstellt, erscheint für diese Fälle eine schutzzweckorientierte Auslegung des § 7 StGB nicht nur möglich. Diese drängt sich vielmehr geradezu

auf. Abstellend auf den Schutzzweck des passiven Personalitätsprinzips, der § 7 Abs. 1 StGB beherrscht, muss zumindest, wenn ein entgegenstehender Wille der Betroffenen nicht ersichtlich ist, deren Behandlung durch die deutsche Justiz den gleichen Grundsätzen folgen wie der Behandlung deutscher Staatsbürger.¹⁰⁶ Hier muss sich das Strafrecht von verwaltungsrechtlichen Fragen emanzipieren und die materielle Gleichheit der Fälle auch als solche anerkennen.

Eine solche vom Wortlaut der Norm her ohne weiteres mögliche Auslegung des § 7 StGB hat auch entgegen der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg¹⁰⁷ kein Problem mit dem Analogieverbot, und zwar ganz unabhängig von der Frage, ob und in welchem Umfang dieses für das Strafanwendungsrecht¹⁰⁸ der §§ 3-7 StGB überhaupt greift¹⁰⁹.

2. Tatverdacht bezüglich § 211 StGB

Die zweite von der Staatsanwaltschaft genannte Begründung für die Einstellungsverfügungen betrifft in den Fällen, in denen die Opfer verschwunden geblieben sind und keine Leichen gefunden wurden, die Verneinung eines hinreichenden Tatverdachts bezüglich des allein eine Verjährung ausschließenden Tatbestandes des Mordes, weil die genauen Umstände des möglichen Todes der Betroffenen nicht festzustellen seien.¹¹⁰ Die Staatsanwälte wollen also nicht ausschließen, dass die Betroffenen, deren Verschleppung und Verbringung in geheime Haftzentren durch argentinische Sicherheitskräfte zugestanden wird, doch noch am Leben sein könnten.¹¹¹

Diese Ablehnung eines hinreichenden Mordverdachts ist aber unter mehreren Gesichtspunkten fragwürdig. Denn hier werden einerseits die bekannten Fakten bezüglich Verschwendener der damaligen Zeit nicht hinreichend gewürdigt. Andererseits werden normativ die Anforderungen an den für eine Anklageerhebung nötigen Verdachtsgrad deutlich überzogen. Aus beidem ergibt sich, dass bei zutreffender rechtlicher Bewertung auch für die Fälle, in denen keine Leichen gefunden wurden, ein jedenfalls hinreichender Mordverdacht vorliegt.

Dabei ist zu der tatsächlichen Bewertung der Fälle darauf hinzuweisen, dass die regelmäßigen Abläufe des Verschwindens Missliebiger in der Zeit der argentinischen Militärdikta-

⁹⁸ In etwas anderem Zusammenhang formuliert BVerfGE 8, 81 (88), dass der mit Art. 116 GG „verfolgte Zweck der Wiedergutmachung vereitelt und der Betroffene in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise von seinem Heimatland behandelt würde“; dies fasst auch die hiesige Situation gut zusammen.

⁹⁹ So auch der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 108 f.

¹⁰⁰ BVerfGE 54, 53 (67 ff.).

¹⁰¹ *Ambos*, in: Joecks/Miebach (Fn. 68), § 7 Rn. 21 spricht hier von einer Behandlung der Betroffenen „wie Deutsche“.

¹⁰² BVerfGE 54, 53 (70).

¹⁰³ *Klein*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStR), Bd. VIII, 1995, § 200 Rn. 3.

¹⁰⁴ So auch *Mann* (Fn. 30), S. 323 (327 ff.).

¹⁰⁵ Mit direktem Bezug zu den hiesigen Fällen *Ambos* (Fn. 68), § 7 Rn. 21 f.

¹⁰⁶ *Ambos* (Fn. 68), § 7 Rn. 21.

¹⁰⁷ So deren Bescheid vom 30.8.2006, zitiert nach dem Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 101.

¹⁰⁸ Zum Begriff *Ambos* (Fn. 36), § 1 Rn. 2 ff.

¹⁰⁹ Der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 116 weist hier mit guten Gründen die Behauptung zurück, § 7 StGB stelle eine objektive Bedingung der Strafbarkeit dar. Zur nur eingeschränkten Geltung des Satzes *nullum crimen sine lege* für die §§ 3-7 StGB bei Taten, die universell strafbar sind (wie Mord oder Folter), siehe *Ambos* (Fn. 36), § 1 Rn. 11 ff.

¹¹⁰ Siehe dazu die Pressemitteilung des OLG Nürnberg vom 20.8.2004 unter www.4.justiz.bayern.de/olgn/presse/info/straff/prs04_08_02.htm; referierend der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 91 f.; ebenso *Frankenthal* (Fn. 52).

¹¹¹ Vgl. auch *Kaleck* (Fn. 43).

tur sehr gut dokumentiert sind.¹¹² Dazu gehört auch, dass es zum Standardrepertoire der Militärs gehörte, die Gefangenen zu töten und ihre Leichen durch Verbrennen oder durch Abwurf aus Flugzeugen über dem offenen Meer zu beseitigen. Schon deswegen ist es keine Überraschung, dass es bei einer Vielzahl Verschwundener keine Leichen gab, die gefunden wurden. Der Verweis der Staatsanwaltschaft auf angebliche Fälle, in denen Verschwundene nach Jahren wieder aufgetaucht seien, ist völlig unsubstantiiert.¹¹³ Gegen diese Ansicht spricht insbesondere auch das Handeln der Militärjunta selbst, wenn diese durch das Gesetz 22.068 vom 12.9.1979 ermöglichte, Verschwundene für tot erklären zu lassen.¹¹⁴ Damit haben, auch wenn das Gesetz eine andere Zielrichtung hatte, die Militärs faktisch selbst eingeräumt, dass Verschwundene, welche nicht nach einer gewissen Zeit wieder frei gelassen worden sind, geradezu zwangsläufig getötet worden waren.¹¹⁵

Nach 30 Jahren, in denen die Opfer der vorliegenden Anzeigen nicht aufgetaucht sind, ist ihr Tod als sicher anzunehmen.¹¹⁶ Es gibt auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass sie auf andere Art als durch vorsätzliche Tötung durch die Sicherheitskräfte umgekommen sein könnten. Zwar kann wohl nicht mehr geklärt werden, ob die Opfer zu Tode gefoltert oder nach der Folter hingerichtet worden sind, beides wäre aber nach den oben genannten Grundsätzen unter § 211 StGB zu subsumieren.¹¹⁷

Hier spielt nun auch der normative Aspekt des geforderten Verdachtsgrades eine Rolle. Festzuhalten ist hier, dass selbst für ein Urteil keine absolute Sicherheit über den Tatablauf bestehen, sondern der Richter nur jenseits vernünftiger Zweifel von der Schuld des Angeklagten überzeugt sein muss.¹¹⁸ Aber auch dieser Verdachtsgrad muss bei Anklageerhebung gerade noch nicht gegeben sein. Vielmehr genügt nach §§ 170 Abs. 1, 203 StPO die Wahrscheinlichkeit, dass der Angeklagte in einem Prozess wegen der Tat schuldig gesprochen werden kann.¹¹⁹ Ist diese Wahrscheinlichkeit gegeben, so hat die Staatsanwaltschaft Klage zu erheben.¹²⁰

¹¹² Vgl. insbesondere den Bericht der CONADEP (Fn. 17).

¹¹³ Siehe auch die Beschwerdebeurteilung im vorliegenden Verfahren an die Generalstaatsanwaltschaft Nürnberg (Fn. 38), unter III.

¹¹⁴ Dazu auch der Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 27; Grammer (Fn. 15), S. 77.

¹¹⁵ Grammer (Fn. 15), S. 77; siehe zum ganzen oben unter I. 2.

¹¹⁶ So auch Sancinetti/Ferrante (Fn. 15), S. 98.

¹¹⁷ Vgl. dazu oben IV. 1.

¹¹⁸ BGH NSStZ 1990, 402; NSStZ 1990, 603; Schoreit, in: Pfeiffer (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz mit Einföhrungsgesetz, 5. Aufl. 2003, § 261 Rn. 4.

¹¹⁹ BVerfG NSStZ 2002, 606; OLG Rostock NSStZ-RR 1996, 272; genauer hierzu Rieß, in: Rieß (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, 25. Aufl. 2001, § 203 Rn. 11 ff.

¹²⁰ BGH NJW 1960, 2346; OLG Karlsruhe NJW 1974, 806 (807).

Zwar hat auch der Staatsanwalt den Grundsatz *in dubio pro reo* zu beachten, wenn aus seiner Sicht vernünftige Zweifel am Tathergang¹²¹ auch in einer Hauptverhandlung nicht ausgeräumt werden können.¹²² Voraussetzung hierfür ist aber eben, dass solche vernünftigen, also auf Fakten gestützten Zweifel bestehen.¹²³

Dies ist hier, wie dargelegt, höchstens bezüglich der konkreten Todesart der Fall, nicht aber in Bezug darauf, dass die Opfer vorsätzlich von Sicherheitskräften, welche den Beschuldigten hierarchisch unterstanden, getötet wurden.¹²⁴ Dies genügt aber, um gerade in der Konstellation der mittelbaren Täterschaft durch Beherrschung eines Organisationsapparates, bei der es für den mittelbaren Täter schon *per definitionem* nicht auf den konkreten Tatablauf ankommt¹²⁵, für die Annahme der §§ 211, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB.

Da im vorliegenden Fall alle Indizien für eine Tötung der Opfer sprechen und die Staatsanwaltschaft keinerlei tatsächliche Hinweise hat, die gegen diese Annahme sprechen, ist hier ein hinreichender Tatverdacht im Sinne der §§ 170 Abs. 1, 203 StPO in jedem Fall gegeben, diesbezüglich trügen die bekannten Fakten auch eine Verurteilung.

VII. Fazit

Die Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth, welche durch die in Parallelfällen erwirkten Haftbefehle insbesondere gegen den Ex-Präsidenten Videla im Komplex der Aufarbeitung staatlicher Gewalt in der Zeit der argentinischen Militärdiktatur bereits Rechtsgeschichte geschrieben hat, scheute offenbar davor zurück, den eingeschlagenen Weg weiter fortzusetzen. Die Einstellungsverfügungen in den hier besprochenen Fällen von Nachkommen deutscher Juden, die vor dem Nationalsozialismus geflohen waren, sind im Ergebnis als bedauerliche Fehlentscheidungen anzusehen.

Fehlentscheidungen sind sie, weil die Auslegung des § 7 StGB, welche die Staatsanwaltschaft zu Grunde legt, nicht sachgerecht ist und weil die Anforderungen an den für eine Anklageerhebung erforderlichen Verdachtsgrad überspannt werden. Bedauerlich sind diese Entscheidungen, weil die von der Staatsanwaltschaft vertretene verwaltungsrechtsakzessorische Auslegung des § 7 StGB hier zu einer historisch und rechtspolitisch nur schwer erträglichen erneuten Zurückweisung von bereits zweifach zu Opfern staatlicher Verfolgung

¹²¹ Die allerdings der Annahme eines hinreichenden Tatverdachts nicht entgegenstehen, vgl. BGH NJW 1970, 1543 (1544); Rieß (Fn. 119), § 203 Rn. 13.

¹²² Zur mittelbaren Wirkung des In-dubio-Grundsatzes siehe OLG Karlsruhe NJW 1974, 806 (807); Meyer-Göbner, Strafprozessordnung, Kommentar, 49. Aufl. 2006, § 170 Rn. 1.

¹²³ Dagegen „haben (selbst für eine Verurteilung, Anm. der Verf.) solche Zweifel außer Betracht zu bleiben, die realer Anknüpfungspunkte entbehren und sich lediglich auf die Annahme einer bloß gedanklichen, abstrakt theoretischen Möglichkeit gründen“, BGH bei Pfeiffer/Miebach, NSStZ 1985, 13 (15) m.w.N.; siehe auch BGH NJW 1951, 83; BGH StV 1994, 580 f.

¹²⁴ Klageerzwingungsantrag (Fn. 2), S. 123 ff.

¹²⁵ Siehe BGHSt 43, 219 (232); Roxin (Fn. 71), § 25 Rn. 128.

gewordener Menschen führt, welche nun aus rein formalen Gründen von Repräsentanten Deutschlands statt Hilfe wiederum nur Ablehnung erfahren.

Die Klagerzwingung gegen diese Entscheidung ist beim OLG Nürnberg anhängig, auf dessen Entscheidung man gespannt sein darf. Sie wird in jedem Fall Stoff für weitere Auseinandersetzung bieten.