

AUSGABE 8/2008

S. 354 - 382

3. Jahrgang

Inhalt

AUFSÄTZE

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Von Prof. Dr. Claus Kreß, LL.M. (Cambridge), Köln

Internationales Strafrecht

Zur Legitimation des Völkerstrafrechts

Von Akad. Rätin Dr. Katrin Gierhake, LL.M., Bonn

354

Das Verbrechen der Aggression im Rom-Statut: Fragen der Vertragsänderung und Jurisdiktion

Von Anja Seibert-Fohr, LL.M., S.J.D., Heidelberg

361

Aktuelle Entwicklung zur Beteiligung von Opfern im Strafverfahren vor dem IStGH

Von Alexandra Hilal Guhr, Heidelberg

367

Rechtsprechungsübersicht: Aktuelle Entwicklung am Internationalen Strafgerichtshof

Von Eleni Chaitidou, Den Haag

371

Zur Arbeit des Transition Teams der Anklagebehörde des JStGH

Von Marie-Luise Kind, Den Haag

376

Zur Rezeption der Judikatur des RStGH in Ruanda

Von Dr. Gerd Hankel, Hamburg

379

Herausgeber

Prof. Dr. Roland
Hefendehl

Prof. Dr. Andreas Hoyer

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Dres. h.c. Bernd
Schünemann

Schriftleitung

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Redaktion (national)

Prof. Dr. Mark Deiters

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Prof. Dr. Arndt Sinn

Redaktion (international)

RiLG Prof. Dr. Kai
Ambos

International Advisory
Board

Webmaster

Prof. Dr. Thomas Rotsch

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1863-6470

Einführung zum Inhalt der aktuellen Ausgabe

Im Jahre 2005 wurde der Arbeitskreis Völkerstrafrecht gegründet, um ein Forum zum offenen (*chatham house rules*) Gedankenaustausch zwischen deutschsprachigen Völkerstrafrechtlern aus Praxis und Wissenschaft zu schaffen. Im Juni 2008 traf der Arbeitskreis im Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag zu seiner vierten Jahressitzung zusammen. Die nachfolgend abgedruckte Auswahl von (zumeist kurzen) Beiträgen gibt einen Eindruck von dem im Arbeitskreis behandelten Themenspektrum. Das Referat von *Katrin Gierhake* zur Legitimation des Völkerstrafrechts, das an die zu Recht viel beachtete Monographie der Referentin aus dem Jahre 2005 anknüpft, löste eine angeregte Diskussion aus, die zeigte, dass die Praktiker des Völkerstrafrechts an einer Reflexion über die Grundlagen ihres Tuns mehr als nur am Rande interessiert sind. Zu den Zielen des Arbeitskreises gehört es auch, aktuelle völkerstrafrechtspolitische Entwicklungen in einer Weise zu begleiten, die in der Praxis Niederschlag finden kann. In diesem Zusammenhang steht das Referat von *Anja Seibert-Fohr*, in dem hochinteressante Vorschläge zu einer zentralen Frage der laufenden internationalen Verhandlungen zum Aggressionsverbrechen formuliert werden. Das Referat unterstreicht zugleich eindrucksvoll die Notwendigkeit des Zusammenwirkens von Völker- und Strafrechtlern im Völkerstrafrecht. Mit der Beteiligung von Opfern im Strafverfahren vor dem IStGH griff *Alexandra Hilal Guhr* eine der prozessualen Fragen auf, die in der gegenwärtigen, immer noch embryonalen Praxis des Gerichts, im Mittelpunkt des Interesses stehen. Die Referentin formuliert ihre kritischen Fragen zu einem Zeitpunkt, in dem die Verfahrensbeteiligten dabei sind, nach einer überzeugenden und praktikablen Linie zur Opferbeteiligung zu suchen (s. hierzu nach dem Treffen des Arbeitskreises ICC, Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeals of the Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation of 18 January 2008, ICC-01/04-01/06 OA 9 OA 10, 11 July 2008). So gut wie alle internationalen und internationalisierten Strafgerichtshöfe sind im Arbeitskreis über deutschsprachige Mitarbeiter vertreten. Das macht den jährlichen Rundblick über aktuelle Entwicklungen reizvoll. Die drei nachfolgend abgedruckten Beiträge behandeln aktuelle Entwicklungen zum IStGH, zum Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien (JStGH) sowie zur Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofs für Ruanda (RStGH). *Eleni Chaitidou* zeigt, dass bereits die frühe Praxis des IStGH zu einer Fülle reizvoller Rechtsfragen führt und dass sich das Gericht erwartungsgemäß bereits nach kurzer Zeit erheblichen praktischen Herausforderungen ausgesetzt sieht. Demgegenüber nimmt der Beitrag von *Marie-Ursula Kind* die ebenfalls neuartige Herausforderung der „Abwicklung“ eines internationalen Strafgerichtshofs in den Blick. Die aufgeworfenen Fragen verlieren nicht dadurch an Bedeutung, dass mit der Überstellung von *Radovan Karadzic* zunächst noch einmal ein anderer Aspekt der Arbeit des JStGH in den Vordergrund des allgemeinen Interesses gestoßen ist. Die aus der wissenschaftlichen Perspektive formulierten stärker rechtstatsächlichen und rechtspolitischen Überlegungen *Gerd Hankels* zur Wirkung der Arbeit des RStGH, in denen sich die eine oder andere der von *Gierhake* aufgezeigten grundsätzlichen Fragen spiegelt, runden diese Vortragsauswahl zum Haager Treffen ab.

Claus Kreß, im September 2008

Zur Legitimation des Völkerstrafrechts*

Von Akad. Rätin Dr. **Katrin Gierhake**, LL.M., Bonn

I. Einleitung

Trotz der inzwischen sehr hohen wissenschaftlichen Durchdringung der Materie des Völkerstrafrechts und trotz der beachtlichen Fallpraxis durch die internationale Strafgerichtsbarkeit besteht nach wie vor das Bedürfnis, sich der Fundamente dieses relativ neuen Rechtsgebiets zu vergewissern. Der folgende Text widmet sich daher weniger der Ebene der praktischen Anwendung des Völkerstrafrechts als vielmehr dem Fundament des Ganzen, nämlich der Freiheit des Einzelnen als Grund und Ziel allen Rechts, also auch des Völkerstrafrechts. Die Überlegungen gehen der Frage nach, ob das Verhängen von Strafe durch internationale Institutionen rechtmäßig, d.h. legitim ist.¹ Zu den Institutionen mit internationaler Strafgewalt zählen die beiden UN-Tribunale für Ex-Jugoslawien und Ruanda und der permanente internationale Strafgerichtshof (IStGH). Es fragt sich, ob diese Institutionen die Befugnis, Individuen wegen begangener Verbrechen zu bestrafen, zu Recht ausüben, und – damit verbunden – welches Kriterium es geben kann, um eine solche Frage mit Gewissheit in die eine oder andere Richtung beantworten zu können.

* Beim nachstehenden Text handelt es sich um die leicht veränderte und durch einige wesentliche Fußnoten ergänzte Fassung eines Vortrags, den ich auf dem diesjährigen Treffen des Arbeitskreises Völkerstrafrecht in Den Haag am 20.6.2008 gehalten habe. Der Vortrag fasst einen Gedankengang zusammen, der ausgearbeitet ist in: *Gierhake*, Begründung des Völkerstrafrechts auf der Grundlage der Kantischen Rechtslehre, 2005.

¹ Die Begriffe der „Rechtmäßigkeit“ bzw. „Legitimität“ werden hier so verstanden, dass eine dem „Recht gemäße Aktion“ nicht schon dann angenommen werden kann, wenn sie gesetztem (also positiviertem) Recht entspricht, sondern nur, wenn sie sich darüber hinaus auch nach Vernunftprinzipien als rechtlich-richtig erweist. Siehe dazu zunächst *Naucke/Harzer*, Rechtsphilosophische Grundbegriffe, 5. Aufl. 2005, S. 1-6; zum Problem auch *Seelmann*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 2004, S. 1-3; vgl. zudem *Kant*, Die Metaphysik der Sitten, 1. Aufl. (A) 1797, 2. Aufl. (B) 1798, Werkausgabe von W. Weischedel (Hrsg.) in zwölf Bänden, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band VIII, 1. Aufl. 1977; zitiert: *Metaphysik der Sitten*, zusätzlich zitiert nach der Akademie Ausgabe; Rechtslehre, Einleitung, § B, AB 32 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 229 f.: „Was Rechtens sei [...], d.i. was die Gesetze an einem gewissen Ort und zu einer gewissen Zeit sagen oder gesagt haben, kann er (der Rechtsgelehrte, Anm. der Verf.) noch wohl angeben; aber ob das, was sie wollten, auch recht sei, und das allgemeine Kriterium, woran man überhaupt Recht sowohl als Unrecht [...] erkennen könne, bleibt ihm wohl verborgen, wenn er nicht eine Zeitlang jene empirischen Prinzipien verlässt, die Quellen jener Urteile in der bloßen Vernunft sucht [...], um zu einer möglichen positiven Gesetzgebung die Grundlage zu errichten.“

Nun könnte es auf den ersten Blick verwunderlich erscheinen, die Rechtmäßigkeit der Bestrafung internationaler Verbrechen überhaupt in Frage zu stellen. Schließlich geht es um Delikte wie den Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und um Kriegsverbrechen.² Ist es nicht gerade Ausdruck wahrer Gerechtigkeit, wenn sich die furchtbarsten Unrechtstäter vor einem internationalen Gremium verantworten müssen und gegebenenfalls mit Strafe zu rechnen haben? Dies ist doch vor allem dann nahe liegend, wenn die einzelnen nationalstaatlichen Rechtsordnungen bei der Bewältigung solchen Unrechts versagen – entweder weil sie nach dem Zerfall ihres Rechtssystems keine Möglichkeit der Aburteilung mehr haben oder weil die tatsächlichen Machtstrukturen im Land eine strafrechtliche Aufarbeitung vereiteln.³

Ist also die Frage nach der Legitimität des Völkerstrafrechts unbegründet? Meines Erachtens nicht. Denn gemeinsam ist den neu geschaffenen Institutionen, dass sie für sich in Anspruch nehmen, rechtlich-richtig auf begangenes Strafunrecht im Namen der internationalen Gemeinschaft zu reagieren. Ihr Anliegen ist es, in einem rechtlichen Verfahren, dem Strafprozess, international strafwürdiges Unrecht zu bewältigen. Dann müssen sie sich aber auch diesem selbst gestellten Anspruch stellen: Der Begriff des Rechts impliziert, dass es um mehr gehen muss, als um bloße intuitiv-emotionale Strömungen oder politische Notwendigkeiten.

Wer das Recht für sich in Anspruch nimmt und in seinem Namen die Freiheit einzelner mit Zwang – durch Strafe – beschneidet, der muss tragende Gründe auf seiner Seite haben. Anders formuliert: Die international verhängte Strafe muss – allgemeingültig – begründet werden können, wenn sie legitim sein soll.

Wie man sich einer solchen Begründung nähern kann, soll im Folgenden in zwei Schritten gezeigt werden. In einem ersten Schritt wird herausgearbeitet, was überhaupt legitime Strafgewalt im Staat auszeichnet, wie man also Rechtsstrafe begründen kann (II.). Daran anschließend werden die Schwierigkeiten benannt, die sich für einen solchen Begründungsgang auf internationaler Ebene ergeben und eine Möglichkeit erarbeitet, wie eine Völkerstrafrechtsbegründung trotzdem gelingen kann (III.).

II. Zur Strafbegründung im Staat

In einem Rechtsstaat ist das Strafrecht Teil einer gemeinschaftlich konstituierten Rechtsordnung, die auf der Freiheit der einzelnen Bürger basiert.

² Der Katalog der unter die Gerichtsbarkeit des IStGH fallenden Delikte findet sich in den Art. 5-8 des Romstatuts (<http://www.icc-cpi.int/about.html> [englische Fassung]).

³ Vgl. dazu Art. 17 des Romstatuts (für die Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem IStGH muss der ebenfalls zuständige Staat „nicht willens oder nicht in der Lage [sein], die Ermittlungen oder die Strafverfolgung ernsthaft durchzuführen“). Siehe auch die Legaldefinition des „mangelnden Willens“ in Art. 17 Abs. 2 und des „Unvermögens“ in Abs. 3 der Norm.

Dieser Aussage liegt ein Rechtsverständnis zugrunde, das im wesentlichen von *Immanuel Kant* geprägt wurde; es hat seine Wurzeln in einer Philosophie der Freiheit, deren Voraussetzung die Vernunftbegabung des einzelnen Menschen ist: Der Einzelne ist danach in der Lage, sich selbst zum Richtigen hin zu orientieren, selbstbestimmt sein Leben zu führen. Die natürliche Umgebung des Menschen bietet Anlass und Materie zu handeln. Das Subjekt befindet sich in einem bestimmten Lebensumfeld – Möglichkeiten und Schranken des Handelns sind dadurch zu einem gewissen Grad festgelegt; in dieser Hinsicht determiniert die Außenwelt das Subjekt. Der erste Einfluss auf den Selbstbestimmungsprozess ist das naturhafte Leben, der erste Schritt das Erkennen dieser Tatsache und die Aufnahme der Einflüsse in den Reflexionsprozess. Diese Erkenntnis der eigenen Naturvorgaben ist zugleich der erste Schritt ihrer Beherrschung durch den freien Willen des Subjekts. Die praktische Vernunftleistung gibt sich nicht zufrieden mit der Ordnung von Vorfindlichem, sondern wirkt selbst neubegründend. Das reflektierende Subjekt kann durch die Generalisierung der aufgenommenen Maxime im Verfahren des kategorischen Imperativs zu einer praktischen Selbstorientierung finden und es ist in der Lage, sein Dasein dieser Orientierung gemäß zu gestalten. Insofern es sich solcher Reflexionsleistung entsprechend in der Außenwelt betätigt, ist es selbst Grund dieser Handlung, nicht mehr nur Teil einer natürlichen Ordnung.

Mit der Fähigkeit zur Selbstbestimmung geht die Erkenntnis einher, dass Bedingungen hergestellt werden müssen, in denen die endlichen Vernunftwesen tatsächlich ein Leben frei von fremder Willkür führen können. Der Inbegriff dieser Bedingungen liegt nach dem Verständnis *Kants* im Recht. Er spricht dabei von der *Vereinbarkeit einer menschlichen Handlung mit der Freiheit von jedermann*.⁴ Wo Recht ist, bleiben danach die Einzelnen in ihren Lebenshandlungen frei und werden nicht heteronom durch andere bestimmt. Recht, so schreibt später *Hegel*, ist das „Dasein der Freiheit“.⁵

In einem solchen freiheitlichen Rechtsbegriff ist notwendig ein Moment der Wechselseitigkeit verankert: Er stützt sich auf die Respektierung der Freiheit des anderen, der wiederum seinerseits sein Gegenüber als Vernunftwesen zu achten hat. Die Anerkennung des jeweils anderen als wesensgleiches Vernunftwesen macht es unmöglich, ihn als minderwertig zu begreifen; er ist Subjekt wie ich selbst, hat Anspruch auf sein eigenes Leben in Freiheit.⁶

⁴ *Kant* (Fn. 1), § C, AB 33 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 230): „Eine jede Handlung ist *recht*, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann.“

⁵ *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1821), Werke 7, 5. Aufl. 1996, Werkausgabe in zwanzig Bänden, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, § 29 S. 80; vgl. auch § 30 S. 83: Recht als Dasein der „selbstbewußten Freiheit“.

⁶ Vgl. dazu auch *Wolff*, in: Hassemer (Hrsg.), Strafrechtspolitik, 1987, S. 137 (184); *Zaczyk*, Das Strafrecht in der Rechtslehre J. G. Fichtes, 1981, 1. Kapitel; vor diesem Hintergrund

Das Recht hat nun diese Wechselseitigkeit der personalen Achtung für die Lebenswirklichkeit zu verfestigen. Recht ist damit nicht schon das, was irgendwann in einer Gesellschaft als Recht gesetzt wird. Es muss vielmehr das Anerkennungsverhältnis zwischen Vernunftwesen für bestimmte Rechtsverhältnisse konkretisieren, festlegen, auch äußerlich verbindlich machen und – nicht zuletzt – durchsetzen. Es ist deshalb mehr als eine beliebige Ordnung, die irgendwie das Zusammenleben organisiert. Es ist die Möglichkeit der Verwirklichung freiheitlicher Verhältnisse. Dazu gehört, dass es positiv normiert wird, um als Richtschnur für zwischenmenschliches Verhalten zu dienen.⁷ Nicht zufällig werden Verhaltensverbote als Verbote der Freiheitsverletzung anderer schriftlich fixiert, wie es etwa in den Strafgesetzbüchern der einzelnen Rechtsordnungen der Fall ist.

Zum Recht gehört aber außerdem, dass es äußerlich durchsetzbar ist. Mit dem *Recht ist die Befugnis zu zwingen* verbunden.⁸ Dies liegt daran, dass durch Rechtszwang unrechtliches Verhalten verhindert werden kann und damit letztlich freiheitliche Verhältnisse aufrechterhalten werden. Dass das Recht und der Zwang nur zwei Seiten der selben Münze sind, ist dann einleuchtend, wenn man mit dem Begriff des Rechts auch inhaltliche Richtigkeit verbindet: Die Vereinbarkeit der Handlung des einen mit der Freiheit der anderen ist einerseits Rechtsinhalt, gleichzeitig gibt sie aber auch die Grenzen des Zwangs an: Er ist nur dann gerechtfertigt, wenn er zur Erhaltung von Freiheit eingesetzt wird, nicht wenn er selbst Freiheit vernichtet.⁹ Ein Beispiel: Wer die zum tödlichen Schlag erhobene Hand des einen mit Gewalt abfängt, verhindert die bevorstehende Freiheitsverletzung durch die Anwendung von Zwang; er handelt dabei rechtlich, weil er mit seiner Handlung Unrecht verhindert. Hier liegt der Scheidepunkt zwischen bloßer Macht und rechtlichem Zwang: Rechtszwang ist an den Rechtsinhalt gebunden.

Mit dem Hinweis auf die mit dem Rechtsbegriff verbundene Zwangsbefugnis ist allerdings das Strafrecht noch nicht erklärt. Denn erstens setzt es an, nachdem die Unrechtstat schon begangen wurde, kann also zur Verhinderung von Unrecht nichts mehr beitragen.¹⁰ Zweitens liegt schon im Begriff des Strafrechts, wie wir ihn gewohnt sind, dass eine dritte Instanz, also gerade nicht die unmittelbar am Unrechtsgeschehen Beteiligten – Täter und Opfer – tätig wird: Die Strafe wird von der Rechtsgemeinschaft verhängt, nicht vom Opfer.¹¹ Es bedarf also zur Begründung der Strafe in einem freiheitlichen Rechtssystem noch zusätzlicher Komponenten.

lässt sich *Hegels* Rechtsgebot verstehen: „Sei eine Person und respektiere die anderen als Personen“, *Hegel* (Fn. 5), § 36 S. 95.

⁷ Vgl. nochmals *Kant* (Fn. 1), Einleitung, § B, AB 32 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 229, 230).

⁸ *Kant* (Fn. 1), § D, AB 35 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 231).

⁹ Grundlegend *Köhler*, in: Kahlo/Wolff/Zaczyk (Hrsg.), Fichtes Lehre vom Rechtsverhältnis, 1992, S. 93 (S. 96).

¹⁰ Dies verkennen diejenigen Straftheorien, die den Grund für die Strafsanktion in der Unrechtsprävention sehen.

¹¹ Siehe dazu *Noltenius*, GA 2007, 518 (523 ff.).

Wenn Recht begriffen werden kann als Verwirklichung freiheitlicher Verhältnisse, kommt der *Rechtsgeltung* in einer Gemeinschaft ein Stellenwert zu, den es nicht zu unterschätzen gilt: In solchen Verhältnissen wird gegenseitige Anerkennung zum Prinzip gemacht.

Die Rechtsgemeinschaft hat es in einem weiteren Schritt dann zu übernehmen, die *selbstgeschaffene Ordnung sicher zu machen, sie zu garantieren*. Zu einer solchen Garantie gehört, dass Institutionen geschaffen werden, die das Recht wahren. Solche Rechts-Garantie-Maßnahmen sind nach unserem Verständnis mit einer *staatlichen Ordnung* verbunden. *Der Staat, so könnte man sagen, hat Rechtsgarantie zu leisten*.¹² Deshalb ist der *Staat* auch mit jeder seiner Befugnisse an das Rechtsprinzip gebunden.

Dies muss nun auch für das Strafrecht gelten: Es hat dem Anspruch zu genügen, die Freiheit des einzelnen zu respektieren und insgesamt freiheitswährend zu wirken. Dies hört sich auf den ersten Blick an wie ein Ding der Unmöglichkeit: Die staatliche Gewalt schränkt durch den Akt der Bestrafung doch gerade die Freiheit des Straftäters im höchsten Maße ein, wie kann dies gleichzeitig ein Akt sein, der sich sogar diesem Individuum gegenüber als freiheitssichernde, also rechtliche Maßnahme erweist? Mit anderen Worten: Ist das Strafrecht nicht gerade der Prototyp einer Maßnahme, die sich allein aus der überlegenen Macht des Staates begründet? Man könnte sich an dieser Stelle mit einem solchen vorläufigen Ergebnis durchaus zufrieden geben: Schließlich hat der Unrechtstäter sich die Strafe selbst eingehandelt, er hat dann eben seinen Anspruch auf rechtliche Behandlung verwirkt; ihn trifft die volle Macht des Staates als Konsequenz seiner vorausgegangenen Entscheidung zum Unrecht. Allerdings würde eine solche Sicht der Dinge einer Kapitulation freiheitlichen Rechtsdenkens gleichkommen: Denn in Wahrheit gibt man damit den Anspruch auf Begründung der Strafe als Rechtsinstrument auf.¹³ Es geht nicht mehr darum, ein Strafrecht des Staates zu begründen, sondern nur noch um die Darstellung staatlicher Macht.

Will man dieser Kapitulation entgehen, muss ein anderer Weg der Strafbegründung gegangen werden. Strafe hat sich als vereinbar mit den genannten Grundbestimmungen des Rechts zu erweisen: namentlich muss das Anerkennungsverhältnis, die Rechtsgeltung und die staatliche Garantie des Rechts durch die Strafe bewahrt bleiben.

¹² Das Recht wird innerhalb eines solchen verfassten rechtlichen Zustandes komplexer: Rechtsverhältnisse erhalten eine Verfestigung durch positive Gesetze, die durch Organe der gemeinschaftlichen Gesamtstruktur ausgeführt und durchgesetzt werden. Die gedanklich zugrunde liegende Zweipersonen-Struktur fächert sich auf und wird zu einem Netz von Rechtsverhältnissen. Die übergeordnete verbindende Gesamtstruktur muss aber nach wie vor den Prinzipien der praktischen Vernunft gemäß gestaltet sein. So bleibt die staatliche Struktur der subjektiven Vernunft zugänglich, wenn sie ihr auch übergeordnet ist. Vgl. dazu auch *Kant* (Fn. 1), § 44 A 163/ B 193 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 312).

¹³ Vgl. dazu *Zaczyk*, in: ders./Köhler/Kahlo (Hrsg.), Festschrift für E. A. Wolff zum 70. Geburtstag, 1998, S. 509 ff.

Diese drei Dimensionen des Rechts sind es auch, die durch die Unrechtstat vom Täter verletzt werden. Er spricht *erstens* seinem Opfer die geschuldete Anerkennung ab, hebt sich über ihn, behandelt ihn nicht mehr als Gleichbedeutenden, indem er ihn sich zum Objekt macht.¹⁴ Er verwirklicht Unrecht, indem er sich wider besseres Wissen gegen die Anerkennung des anderen entscheidet. Dieses Verständnis vom Unrecht spiegelt sich auch wider in den normierten Verbrechenstatbeständen der Tötung, Versklavung oder Vergewaltigung: Denn was anderes haben sie zum Inhalt als die totale Missachtung eines anderen vernünftigen Wesens als prinzipiell gleichbedeutend?

Zweitens erzeugt er durch seine Unrechtstat neben der unmittelbar intersubjektiven auch eine Wirkung für die ihn umgebende Rechtsgemeinschaft: Denn er behauptet mit seiner Tat, dass das Rechtsprinzip gegenseitiger Anerkennung für ihn nicht mehr gelte. Dadurch wird das geltende Recht aktiv in Frage gestellt und negiert.¹⁵

Und *drittens* verletzt der Täter auch den in der Rechtsgemeinschaft schon erreichten verfassten Friedenszustand selbst, verunsichert also nicht nur materiell die Rechtsgeltung, sondern auch formell den Garantiezustand, den die Rechtsgemeinschaft schon erreicht hat.¹⁶

An diese drei Aspekte des Unrechts muss sich nun die Strafbegründung anschließen. Strafe muss die drei Dimensionen des Unrechts aufheben und das heißt: Sie hat das Ungleichheitsverhältnis zurückzuverwandeln in ein Gleichheitsverhältnis, also einen Ausgleich im Interpersonalverhältnis zu erreichen; sie hat Rechtsgeltung wiederherzustellen und sie hat die Garantie des Friedensverhältnisses zu bestätigen.

Der gewählte Begründungsansatz bringt es mit sich, dass von Unrecht und Strafe erst gesprochen werden kann, wenn deutlich ist, was das gemeinsame Recht ist. Die Rechtsgeltung in einer Gemeinschaft und die Garantie durch staatliche Strukturen wurden als wesentliche Gründe dafür angegeben,

¹⁴ Vgl. zu dieser interpersonalen Komponente von Kriminalrecht *Zaczyk* (Fn. 6), S. 93 ff. und *Köhler*, *Der Begriff der Strafe*, 1986, S. 47.

¹⁵ Siehe dazu *Hegel* (Fn. 5), § 95 S. 181; Die vollständige Bestimmung des Verbrechens bei *Hegel* lautet: „Der erste Zwang als Gewalt von dem Freien ausgeübt, welche das Dasein der Freiheit in seinem *konkreten* Sinne, das Recht als Recht verletzt, ist *Verbrechen*, – ein *negativ-unendliches* Urteil in seinem vollständigen Sinne [...], durch welches nicht nur das Besondere, die Subsumtion einer Sache unter meinen Willen (§ 85), sondern zugleich das Allgemeine, Unendliche im Prädikate des Meinigen, die *Rechtsfähigkeit*, und zwar ohne die Vermittlung meiner Meinung [wie im Betrug; § 88] ebenso gegen diese negiert wird, – die Sphäre des *peinlichen Rechts*.“ (ebenda).

¹⁶ *Zaczyk*, *Das Unrecht der versuchten Tat*, 1989, S. 203: „[...] Unrecht gegenüber Rechtsgütern des Einzelnen oder der Gesellschaft ist die von einem Rechtssubjekt vorgenommene Vernichtung konkreter Freiheit [bei gleichzeitiger Ausdehnung seiner eigenen Freiheitssphäre], deren Erhalt von der Rechtsgemeinschaft (dem Staat) gesetzlich garantiert ist und auf deren Bestand die Beteiligten daher vertrauen.“

warum die Rechtsgemeinschaft mit Strafe reagieren darf: nämlich um die Geltung ihres Rechts nach begangenem Unrecht zu bestätigen und um den von ihr begründeten Friedenszustand zu wahren.

Grundsätzlich hat ein gleiches nun auch zu gelten, wenn es um die internationale Strafe geht. Auch dort ist es im Kern die Reaktion einer Rechtsgemeinschaft auf strafwürdiges Unrecht eines einzelnen, die die Strafe ausmacht – allerdings ist die Rechtsgemeinschaft nun als weltweite zu denken; es ist die internationale Gemeinschaft, die mit Strafe reagiert. Der Unterschied zum vorher dargestellten Zusammenhang ist offensichtlich: Es handelt sich nun nicht mehr um eine staatlich verfasste Gemeinschaft, sondern um die Gemeinschaft der Subjekte der Welt überhaupt. Diese Erweiterung des Zusammenhangs auf die internationale Ebene bringt Probleme für die Legitimation von Strafe mit sich, die im Folgenden behandelt werden.

III. Zur Rechtsstrafe auf internationaler Ebene

Hinsichtlich der ersten, interpersonalen Dimension von strafwürdigem Unrecht lässt sich sagen, dass auch die völkerrechtlichen Straftatbestände auf eine konkrete Freiheitsverletzung im Interpersonalverhältnis zurückführbar sein müssen, sollen sie legitim sein.¹⁷ Dies ist vergleichsweise leicht zu begründen für die „klassischen“ Straftatbestände, wie etwa des Mordes, der Vergewaltigung oder der Eigentumsverletzungen. Schwierigkeiten bereiten vor allem solche Tatbestände, die ihren Ursprung im humanitären Völkerrecht oder im Kriegsrecht haben, wie beispielsweise der „Missbrauch der Parlamentärsflagge“ oder „die Erklärung, kein Pardon zu geben“. Warum es sich bei solchen Handlungen um Straftaten handeln soll, ist in keiner Weise ausgewiesen.¹⁸ Die Rückführung auf die zugrunde liegende konkrete Freiheitsverletzung ist jedenfalls wesentlich schwieriger als bei den klassischen Straftatbeständen und die kritische Frage nach der Legitimität solcher Straftatbestände drängt sich auf.

Hinsichtlich der Allgemeinheitsseite der Straftat fragt sich für die Weltebene zunächst, ob es so etwas wie eine allgemeine Rechtsgeltung und deren Sicherung in Form einer verfassten Rechtsordnung geben kann. Zwar sind auch hier die Einzelnen als vernünftige Rechtssubjekte zu denken, die prinzipiell einsehen, dass ein freies Leben für alle möglich sein muss. Verbindende Prinzipien gibt es also. Allerdings hat das Recht auch etwas mit der Unmittelbarkeit des täglichen Lebens zu tun; die Lebenswirklichkeit selbst bietet den Anlass, bestimmte Rechtsverhältnisse durch rechtliche Regeln zu fixieren und zu sichern. Die Möglichkeiten, die gemeinsame Einsicht in die Notwendigkeit des Rechts zu teilen und

¹⁷ Zu den denkbaren Gegenentwürfen von *Jäger*, Makrokriminalität, Studien zur Kriminologie kollektiver Gewalt, 1989, und *Jäger*, in: Hankel/Stuby (Hrsg.), Straferichte gegen Menschheitsverbrechen, Zum Völkerstrafrecht 50 Jahre nach den Nürnberger Prozessen, 1995, S. 325 ff.; *Naucke*, Die strafjuristische Privilegierung staatsverstärkter Kriminalität, 1996, und *Lampe*, ZStW 106 (1994), 683; vgl. die Überlegungen der *Verf.*, S. 174 ff.

¹⁸ Dazu *Verf.* (Fn. *), S. 192 ff.

sich in einer gemeinsamen konkreten Rechtsordnung zusammenzufinden, sind deshalb auf Weltebene viel geringer als in nationalen oder regionalen Gemeinschaften; denn die Unmittelbarkeit des Lebens hat ein Moment der räumlichen Nähe zwischen den Menschen; dass aber ein Bewohner Grönlands mit einem Bewohner Madagaskars eine gemeinsame Lebenswirklichkeit teilt, ist nicht unmittelbar einzusehen. Die mangelnde gemeinschaftliche Rechtsmaterie wird durch Probleme mit der sprachlichen Verständigung und den unterschiedlichen historischen und kulturellen Hintergründen ergänzt.¹⁹ Es fragt sich also, ob es auf Weltebene so etwas wie eine gemeinschaftliche Rechtsordnung gibt, die es rechtfertigen würde, sie durch Strafe zu verteidigen.

Diese Schwierigkeit setzt sich fort, wenn man sich einen typischen Fall internationaler Strafergerichtsbarkeit vor Augen hält: Das von den Vereinten Nationen errichtete Tribunal für Ruanda hat seinen Sitz in Arusha, also im afrikanischen Staat Tansania. Es hat die Aufgabe, Verbrechen abzuurteilen, die während des ruandischen Bürgerkriegs begangen wurden. Der Grund für seine Zuständigkeit ist gemäß seines eigenen Statuts, dass diese Verbrechen die internationale Gemeinschaft als ganzes angehen. Nun stelle man sich vor, der Gegenstand der Verhandlung ist die Tötung von Tutsis im Rahmen eines Massakers; dem Angeklagten, der zur Volksgruppe der Hutu gehört, wird vorgeworfen, sich daran beteiligt zu haben. Der Angeklagte sitzt nun drei Richtern aus unterschiedlichen Nationen gegenüber, beispielsweise einem chinesischen, einem australischen und einem italienischen. Der Ankläger stammt aus Kanada. Der Angeklagte befindet sich also nicht bloß in einer ungewohnten Umgebung, er sieht sich auch einer ihm völlig neuen Art der Rechtsverfolgung gegenüber, das Verfahren ist ihm fremd, verständigen kann er sich nur über Dolmetscher, die Richter kennen aus eigener Anschauung weder das typische Leben als Hutu, noch die Gründe für die ausbrechende Gewalt im Land Ruanda.

In einer solchen Situation ist die vorgängige Rechts-Gemeinsamkeit der einzelnen beteiligten Rechtspersonen, die Grund für die Berechtigung, den Einzelnen zu bestrafen, sein könnte, nicht offenkundig. Dass alle Beteiligten Mitkonstituenten der sie alle einenden Rechtsordnung wären, und dass deshalb eine Verbundenheit herrscht, die sich durch die Bestrafung des Einzelnen bestätigen muss, ist zumindest erklärungsbedürftig. Der angeklagte Hutu wird das Verfahren gegen ihn vielmehr als bloße Demonstration überlegener Macht empfinden, die gerade nicht an gemeinschaftlicher Rechtsbegründung ansetzt.

1. Zur Begründung einer Weltfriedensordnung

Gesucht wird also nach einer grundlegenden gemeinsamen Rechtsordnung, die alle Menschen der Welt gleichermaßen umfasst und bindet. Als Ansatzpunkt zur Lösung dieser Prob-

¹⁹ So schon *Kant*, Zum ewigen Frieden, Ein philosophischer Entwurf 1. Aufl. (A) 1795, 2. Aufl. (B) 1796, Werkausgabe von W. Weischedel (Hrsg.) in zwölf Bänden, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft, Band XI, 11. Aufl., 1996, Erster Zusatz der Friedensschrift (Von der Garantie des ewigen Friedens), B 64/ A 62, 63.

lematik soll der *kantische* Entwurf einer weltweiten Rechtsfriedensordnung dienen. Mit ihm wird eine Rechtsmaterie offenbar, deren Regelung tatsächlich nur denkbar ist, wenn die Rechtsallgemeinheit global gedacht wird. Es geht dabei nämlich nicht um die Regelungen von Detailfragen – etwa auf welcher Straßenseite gefahren werden soll. Rechtsprobleme wie dieses sind ganz offenkundig besser in kleinen Rechtseinheiten zu bewältigen. Bei den *kantischen* Überlegungen zu einem allgemeinen Weltrecht geht es um die alle Menschen der Welt gleichermaßen betreffende und bedrängende Frage der Friedenssicherung. Entscheidend dabei ist, dass *Kant* diese Materie als rechtlich zu bewältigendes Problem ansieht. Die benannten Begriffe der Freiheit des Einzelnen in Gemeinschaft mit anderen führt er dabei also stets mit. Seinen Entwurf einer Weltrechtsordnung überschreibt er mit dem Titel „Zum ewigen Frieden“.²⁰

Nach *Kant* ist das Fundament der Rechtsbegründung auf internationaler Ebene die Freiheit der Staaten, die von der Freiheit der Individuen abgeleitet ist.²¹ Ähnlich wie die Rechtsordnung unter den Individuen im Staat ist die Rechtsordnung der Welt angewiesen auf die gegenseitige Anerkennung der Staaten als Mitbegründer der gemeinsamen Weltordnung. Das internationale Recht hat die Vereinbarkeit der Freiheitssphären der auf Weltebene vorhandenen Rechtseinheiten zum Gegenstand. Es enthält also die Bedingungen, nach denen Individuen und Staaten einem allgemeinen Gesetz der Freiheit gemäß zusammen bestehen können. Notwendig ist ein solches Recht, weil wegen der Endlichkeit der Erde ein wechselseitiger Einfluss von Menschen und (verfassten) Völkern unvermeidbar ist und ihre je subjektiv beschränkte Sicht zwar eine Integration des anderen in die eigenen Handlungsvollzüge, nicht aber eine allgemeinverbindliche Festlegung der Rechtspositionen leisten kann. Das unter den einzelnen Menschen geltende Rechtsgesetz muss der Idee nach auf das Verhältnis der Staaten zueinander übertragen werden: Ihre Handlungen in Richtung anderer Staaten sind recht, wenn sie mit der Freiheit von jedermann nach einem allgemeinen Gesetz zusammen bestehen können. Das Recht der Individuen und das interstaatliche Recht werden ergänzt durch das vermittelnde Element des Weltbürgerrechts, das Recht des Erdbürgers, „die Gemeinschaft mit allen zu *versuchen* und zu diesem Zweck alle Gegenden der Erde zu *besuchen*“.²²

Die Verwirklichung der rechtlichen Verhältnisse auf der Welt muss nach *Kant* dreistufig gedacht werden: Staatsrecht, Völkerrecht und Weltbürgerrecht müssen als drei Formen des recht-

lichen Zustandes eine Gesamtheit, „ein Gebäude“ bilden.²³ Damit wendet er sich gegen einen dem Einzelstaat nachgebildeten Weltstaat und plädiert für eine aus legitimen Einzelstaaten zusammengesetzte Weltordnung.²⁴ Der Vereinigung der Menschen unter Rechtsgesetzen in einzelnen Staaten muss also notwendig die Sicherung der Verhältnisse zwischen den Staaten durch einen Völkerbund folgen. Das Weltbürgerrecht ermöglicht im ersten Schritt eine beschränkte Vereinigung der Völker zum Zwecke des Handeltreibens, in Fortentwicklung der Anlagen aber auch ein öffentliches Menschenrecht überhaupt und dadurch die Annäherung an den ewigen Frieden. Die Verwirklichung einer solchen Weltrechtsordnung ist nach *Kant* für alle Weltbürger von fundamentaler Bedeutung, denn ihr Leben in Frieden und Freiheit hängt davon ab.

2. Internationales Unrecht und Völkerstrafrecht

Dies kann nun in einem weiteren Schritt als gedanklicher Ansatzpunkt dafür dienen, ein bestimmtes Verhalten einzelner Individuen als „internationales Unrecht“ zu bezeichnen: Denn immer dann, wenn ein einzelner ein Verbrechen begeht, das über das Interpersonalverhältnis zu seinem Opfer hinaus auch noch dieses Weltrecht verletzt, kann von „internationaler Betroffenheit“ gesprochen werden.

Und darin, diese „internationale rechtliche Betroffenheit“ bei völkerrechtlichen Delikten näher zu fassen, liegt genau das Problem und die Schwachstelle bei der Frage nach der Legitimität des Völkerstrafrechts.²⁵ Denn nur wenn eine solche Betroffenheit der Weltgemeinschaft durch bestimmtes individuelles Verhalten aufgewiesen ist, kann auch von einer Befugnis der Weltgemeinschaft gesprochen werden, auf diese Art von Unrecht mit Strafe zu reagieren. Wer die internationale Strafgewalt für sich in Anspruch nimmt, muss erklären können, warum etwa die Massaker in Ruanda oder Massenvergewaltigungen in Bosnien-Herzegowina die Weltgemeinschaft als ganze angehen. Er muss sagen, warum die Weltgemeinschaft als ganze ein Strafrecht gegenüber dem einzelnen Unrechtstäter besitzt, obwohl eine vorgängige, uns alle verbindende Rechtsordnung jedenfalls nicht in Form einer staatlich verfassten Rechtsordnung besteht. Er muss weiter bestimmen können, in welchen Fällen eine Unrechtstat diese ansatzweise weltweite Rechtsgemeinschaft verletzt und in welchen nicht. Nicht jede Massentötung z. B. scheint eine Rechtsverletzung auf Weltebene zu sein; wohl aber eine solche, die in der Absicht geschieht, eine bestimmte religiöse oder ethnische Gruppe auszulöschen, wie der Tatbestand des Völkermordes zeigt. Wie ist die Betroffenheit der Weltgemeinschaft bei bestimmten Unrechtstaten zu erklären?

²⁰ *Kant* (Fn. 19); dazu *Ebbinghaus*, in: Oberer/Geismann (Hrsg.), *Julius Ebbinghaus, Gesammelte Schriften*, Bd. 1, 1986, S. 1 ff.; *Geismann*, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 37 (1983), 363; *Gerhardt*, *Immanuel Kants Entwurf zum ewigen Frieden*, 1995; *Höffe*, *Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden*, 1995; *Kersting*, *ZfP* 44 (1997), 278.

²¹ *Kant* (Fn. 19), Zweiter Abschnitt, Erster Definitivartikel, BA 20; dazu *Kersting*, in: *Höffe* (Fn. 20), S. 87 (90 f.) und *Gerhardt* (Fn. 20), S. 79 ff.

²² *Kant* (Fn. 1); § 62 A 230/ B 260 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 353).

²³ Dabei handelt es sich um einen derart engen inneren Zusammenhang, dass *Kant* meint, „wenn unter diesen drei möglichen Formen des rechtlichen Zustandes es nur einer an dem die äußere Freiheit durch Gesetze einschränkenden Prinzip fehlt, (muß) das Gebäude aller übrigen unvermeidlich untergraben werden und endlich einstürzen [...]“. *Kant* (Fn. 1), § 43 A 162/ B 192 (Akademie-Ausg. Band VI, S. 311).

²⁴ Vgl. dazu *Verf.* (Fn. 17), S. 231 ff. (Fn. 681).

²⁵ So auch *Kelker*, *GreifRecht* 2008, 21 (27 ff.).

Nimmt man den *Kantischen* Entwurf einer Weltrechtsordnung zur Basis, so lässt sich sagen, dass unrechtlisches Verhalten dann Weltbetroffenheit auslöst, wenn es sich gegen die Grundprinzipien der Rechtsfriedensordnung auf Weltebene richtet. Völkerstrafrechtliches Unrecht liegt demnach vor, wenn ein Verbrechen die Grundbedingungen des Rechtsfriedens auf Weltebene angreift, sich gegen die Möglichkeit des Weltrechtsfriedens richtet.²⁶ Dabei ist die Möglichkeit des Weltrechtsfriedens nicht empirisch-politisch gedacht. *Kant* arbeitet den Weg zum Frieden in Rechtsprinzipien aus, genauer: durch das Prinzip, dass Staaten republikanische Verfassungen haben sollen, dass sie sich in einem Völkerbund vereinigen sollen und dass die Existenz eines Weltbürgerrechts für eine Weltfriedensordnung unabdingbar ist. Nur in Fällen, in denen Unrechtstaten die Dimension haben, diese Prinzipien zu verletzen, kann von völkerstrafrechtlichem Unrecht und – in der Folge – von legitimer Völkerstrafe gesprochen werden.²⁷

Maßstab für die Legitimität völkerrechtlicher Strafe ist also nach diesem Ansatz im Wesentlichen die Qualität des zu strafenden Unrechts. Ein Handtaschendiebstahl etwa hat offensichtlich nicht die Eigenschaft, Weltbetroffenheit auszulösen. Denn er mag Rechtsgeltung innerhalb der unmittelbar umgebenden Rechtsgemeinschaft erschüttern, nicht aber die Grundprinzipien des Weltrechts. Dies ist bei den völkerstrafrechtlichen Delikten gerade anders.²⁸

Der Völkermord beispielsweise richtet sich seiner Zielsetzung nach auch gegen die Existenz freier Völker an sich: Das Opfer einer solchen Straftat wird nicht nur auf der Ebene der direkten (interpersonalen) Anerkennung in seiner Freiheit verletzt (durch die Tötung, körperliche oder seelische Verletzung etc.), es wird u.U. auch seines gesamten sichernden Zusammenhangs beraubt – jedenfalls stellt dies die Zielrichtung der Unrechtstat dar. Die bestehende Rechtseinheit (das Volk) wäre damit nicht bloß partiell verletzt, sondern in ihrer Existenz als Ganzes gefährdet. Damit fiele aber gleichzeitig auch die erste Grundbedingung des Rechtsfriedens auf der Welt weg, denn die Existenz selbstbestimmter Völker ist (nach dem *Kantischen* Friedensentwurf) für friedliche Weltrechtsverhältnisse konstitutiv. Durch den Völkermord wird also tatsächlich eine Grundbedingung des Rechtsfriedens auf der Welt angegriffen und deshalb liegt „internationales Unrecht“ vor.

²⁶ Vgl. zu alternativen Begründungsansätzen zunächst *Höffe*, *Demokratie im Zeitalter der Globalisierung*, 1999, und *Höffe*, *Gibt es ein interkulturelles Strafrecht?*, 1999; ferner *Merkel*, in: ders./Wittmann (Hrsg.), *Zum ewigen Frieden*, 1996, S. 309 ff.; kritisch zu diesen beiden Ansätzen jedoch *Verf.* (Fn. *), S. 248 ff.

²⁷ Ähnlich im Ansatz auch *Manske*, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit*, 2003, Sechster Teil der Arbeit; *Köhler*, in: Hruschka (Hrsg.), *Jahrbuch für Recht und Ethik* 11, 2003, S. 435 (454 ff.).

²⁸ Ansätze zur Unrechtsbestimmung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen finden sich bei *Verf.* (Fn. *), S. 266 ff.; hier werden nur die wesentlichen Gedanken wiedergegeben.

Das Verbrechen gegen die Menschlichkeit richtet sich gegen die Grundvoraussetzung des Rechtsgesetzes (also: der Vereinbarkeit einer menschlichen Handlung mit der Freiheit von jedermann) überhaupt: Der Täter behauptet nicht allein, Freiheitsverletzungen anderer seien erlaubt (es gebe ein allgemeines Gesetz dieses Inhalts), sondern auch, dass die Freiheit anderer als Orientierungsmaßstab für sein praktisches Handeln in diesem Fall überhaupt keine Rolle spielt. Er macht sich zum Prinzip, eine bestimmte Gruppe von Menschen aus der Geltung des Rechtsgesetzes herauszudefinieren, indem er sie rechtlos zu stellen sucht. Die Frage, ob sein Verhalten „erlaubt“ sei oder nicht, ob sein Verhalten „mit der Freiheit von jedermann zusammen bestehen könne“, kann dann sinnvoll nicht mehr gestellt werden, weil seine Opfer vorher aus dem „Jedermann“-Bereich ausgeschlossen wurden. Ein solches Verhalten löst die Betroffenheit all derer aus, die auf das Recht als Ordnungsprinzip unter Freien angewiesen sind: Also alle endlich-vernünftigen Wesen dieser Welt in ihren jeweiligen Rechtsverhältnissen. Ein solches Verbrechen betrifft dann auch die Sphäre der Welt-Grund-Gemeinschaft von vernünftigen Subjekten (und damit globale allgemeine Rechtsgeltung), indem es das sie formende Prinzip in allgemeiner Weise in Frage stellt: Dem allgemeinen Weltrecht liegt wesentlich die Freiheit der einzelnen Weltsubjekte und ihre Einsichtsfähigkeit in die Notwendigkeit von Rechtsgemeinschaften zugrunde. Seine Bestandteile (Freiheit der Primäreinheiten, ihre gegenseitige Anerkennung, die Rechtsverwirklichung im Staats-, Völker- und Weltbürgerrecht) sind nur erklärbar, wenn das Konstitutionsprinzip menschlicher Freiheit stets gedanklich gegenwärtig ist; zugespitzt formuliert: Das Recht auf Weltebene steht und fällt mit der Geltung des Menschenrechtsprinzips.

Begriffsbestimmendes Merkmal der Kriegsverbrechen ist ihr Bezug zu einem bewaffneten Konflikt, in dessen Rahmen sich das Unrecht abspielen muss. Es handelt sich um Verbrechen, die im Unterschied zu Verbrechen in Friedenszeiten gerade im Zusammenhang mit kriegerischen Auseinandersetzungen begangen werden, also in einem Zustand verunsicherter oder schwer geschädigter Rechtsverhältnisse, entweder unter Staaten (dann internationaler Konflikt) oder innerhalb von Staaten (dann nicht internationaler Konflikt). Der Begriffsbestandteil „Krieg“ verweist also auf Situationen, in denen Rechtssicherheit durch verfasste Strukturen nicht mehr gewährleistet und das Recht auf seine Naturzuständigkeit zurückgeworfen ist, also auf einen gesetzlosen Zustand. Gleichzeitig ist mit ihm nicht nur eine bestehende Rechtsunsicherheit beschrieben, sondern eine Situation, in der schon gegenseitige tätliche Angriffe stattfinden, ein „bewaffneter Konflikt“ zwischen Staaten oder innerstaatlichen Kriegsparteien. Um das spezifische Unrecht der Kriegsverbrechen erfassen zu können, muss diese Besonderheit in Zusammenhang gebracht werden mit den einzelnen Tathandlungen, die ihrerseits schon in einem ersten Schritt als strafwürdiges Unrecht ausgewiesen werden müssen. Kriegsverbrechen liegen nach Auffassung der *Verf.* dann vor, wenn mit einer Rechtsverhältnisverletzung über ihre interpersonale Dimension hinaus der Grundsatz negiert wird, jedenfalls die Möglichkeit eines künftigen Rechtsfriedens zwischen den Kriegführenden zu erhalten.

Lässt der Unrechtstäter sich bei seinen Handlungen von Grundsätzen leiten, die einen Friedensschluss und den dauerhaften Eintritt in einen Rechtszustand nicht wenigstens als Möglichkeit offen lassen, so tangiert er damit Grundelemente der Weltrechtsordnung.²⁹

IV. Ergebnis

Ein abschließendes Urteil über die Frage der Rechtmäßigkeit existierender internationaler Strafgerichtsbarkeit ist mit den Überlegungen zur Unrechtsbestimmung der völkerstrafrechtlichen Delikte und einer damit zusammenhängenden Strafbe-

fugnis noch nicht gefällt. Immerhin lässt sich im Ergebnis sagen, dass die Weltgemeinschaft bei bestimmten Unrechtstaten tatsächlich die Befugnis hat, einzelne Unrechtstäter zu bestrafen. Das Völkerstrafrecht lässt sich so als Rechtsinstrument bestimmen, dessen Grund und Ziel in der Freiheit der einzelnen Weltbürger liegt.

Damit ist aber ursprungsgleich ein Anspruch benannt, dem das Völkerstrafrecht in seiner Wirklichkeit nicht immer genügt: Es muss auch in seinem Verfahren und seiner konkreten Ausübung von den Betroffenen mitgetragen sein, wenn es sich von einem beliebigen Gewaltmittel unterscheiden und sich den Namen „Recht“ verdienen will.

²⁹ Bei einem Interstaatenkonflikt ist dies *erstens* denkbar in den Fällen, in denen Kriegsverbrechen verhindern, dass sich die Staaten nach Beendigung des bewaffneten Konflikts immerhin noch in Anerkennung ihrer Selbstständigkeit gegenüberstehen – wenn sie also das Fundament des allgemeinen Weltrechts wegbrechen lassen; sei es, weil der Verlierer als Einheit vernichtet ist (beispielsweise durch Flächenbombardements auf die Zivilbevölkerung), oder weil er unter die Herrschaft des anderen gezwungen wurde (beispielsweise durch dauerhafte Besetzung und Übernahme der Staatsgewalt). *Zweitens* können bestimmte Verbrechen im Krieg das Grundvertrauen zwischen den Staaten so sehr erschüttern, dass an einen gemeinsamen, auf Frieden ausgerichteten Staatenbund in überschaubarer Zukunft nicht mehr zu denken ist. Handelt ein Verbrecher im Krieg nach Grundsätzen, die seine Kriegspartei in künftigen Friedensverhandlungen in hohem Maße unglaubwürdig macht und als ernstzunehmende Mitkonstituentin eines Friedensbundes disqualifiziert, so richtet sich sein Verhalten gegen eine der wesentlichen Verfassungsstufen der Weltfriedensordnung, die Möglichkeit eines Staatenbundes. Verbrechen, die dieserart das Restvertrauen in die „Denkungsart des Feindes“ verspielen, können beispielsweise vorliegen, wenn über die zum Kriegführen notwendigen Handlungen hinaus und gegenüber Opfern, die an den Kriegshandlungen unbeteiligt sind, Gewalt verübt wird, etwa wenn sich interpersonales Unrecht gezielt gegen Zivilisten oder Kriegsgefangene richtet, beispielsweise in Form der Tötung, der Folter oder der Vergewaltigung. Solche Taten erreichen das Niveau der universal bedeutsamen Kriegsverbrechen dann, wenn sie nicht nur als Einzelercheinung anlässlich des Krieges begangen werden, sondern der Kriegspartei als ihr Werk zuzurechnen sind, weil sie sich in ihre Art und Weise der Kriegsführung einfügen. Denn eine Bedeutsamkeit für das Grundvertrauen in die Friedensbereitschaft der Staaten ist nicht schon durch die Exzesse einzelner Täter gegeben; es geht vielmehr um den staatlichen Rückhalt bei solchen Verbrechen. Nur wenn eine nicht nur räumlich-zeitliche Nähe zu einem bewaffneten Konflikt, sondern eine auch innere Verbindung zu der staatlichen Kriegsführung besteht, kann ein verbrecherisches Verhalten eines Einzelnen repräsentativ für die staatliche Unvernunft sein und tatsächlich das Vertrauen anderer in diesen Staat erschüttern. Es ist diese Verbindung zwischen staatlicher Kriegsführung und verbrecherischer Instrumentalisierung derer, die mit den Kriegshandlungen selbst nichts zu tun haben, die den Staat als zukünftiges Mitglied eines Friedensbundes unverlässlich macht.

Das Verbrechen der Aggression im Rom-Statut: Fragen der Vertragsänderung und Jurisdiktion

Von Anja Seibert-Fohr, LL.M., S.J.D., Heidelberg*

I. Einleitung

Mit der Strafverfolgung des Angriffskriegs durch die Internationalen Militärtribunale von Nürnberg¹ und Tokio² blickt das Verbrechen der Aggression auf eine sechzigjährige Geschichte zurück.³ Jedoch finden sich bis auf die im Anschluss an den Zweiten Weltkrieg durchgeführten Prozesse⁴ keine nennenswerten Fälle der strafrechtlichen Durchsetzungspraxis.⁵ Die

* Die Verf. ist Leiterin der Minerva-Forschungsgruppe „Richterliche Unabhängigkeit“ am Max-Planck-Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht. Mein Dank geht an Prof. Dr. Claus Kreß für die Anregung zu diesem Beitrag sowie an meinen Mitarbeiter Dominik Zimmermann LL.M., für seine Unterstützung bei der redaktionellen Überarbeitung.

¹ Abkommen über die Verfolgung und Bestrafung der Hauptkriegsverbrecher der europäischen Achsenmächte vom 8.8.1945, AJIL 39 (1945), Suppl., 257.

² International Military Tribunal for the far East, 1.1.1946, abgedruckt in McDonald/Swaak-Goldman (Hrsg.), International Criminal Law, 2000, Vol. II/1, S. 73.

³ Nach Art. 6 lit. a des IMT Statuts umfassen Verbrechen gegen den Frieden „Planen, Vorbereitung, Einleitung oder Durchführung eines Angriffskrieges oder eines Krieges unter Verletzung internationaler Verträge, Abkommen oder Zusicherungen oder Verteidigung an einem gemeinsamen Plan oder einer Verschwörung zur Ausführung einer der vorgenannten Handlungen“; vgl. auch Art. 5 lit. a des Statuts des Internationalen Militärtribunals von Tokio; dazu Hosoya/Ando/Onuma/Minear (Hrsg.), The Tokyo War Crimes Trial: An International Symposium, 1986; Poltorak, in: Mettraux (Hrsg.), Perspectives on the Nuremberg Trial, 2008, S. 445-454; zur Aufarbeitung der Geschichte der Aggression vgl. Ferencz, Defining International Aggression, The Search for World Peace, A Documentary History and Analysis, Vol. II, 1975, 43 ff.

⁴ Vgl. Erhard, The Nuremberg Trial against Major War Criminals and International Law, AJIL 43 (1949), 223 ff.; Heinze/Schilling, Die Rechtsprechung der Nürnberger Militärtribunale, 1952; Heidecker/Leb, Der Nürnberger Prozeß, 2. Aufl. 1979. Auch das Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20.12.1945 umfasste das „Verbrechen gegen den Frieden“; vgl. II lit. a des Alliierten Kontrollratsgesetzes Nr. 10 vom 20.12.1945; AbIKR Nr. 3 (1946), 50 ff.; US-GPO, Trials (1950-53), Vol. I, 23; McDonald/Swaak-Goldman (Fn. 2), S. 69 ff.; dazu „Prozeß gegen die Wilhelmstraße“, auch Ministries Case genannt: United States v. Ernst v. Weizsäcker et al., 6.1.1948 - 3.4.1949, in: Trials of war criminals before the Nürnberg military tribunals, Case 11, Vol. XIII, 1950.

⁵ In neuerer Zeit hatte sich das House of Lords mit der Frage zu beschäftigen, ob das Aggressionsverbrechen gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, house of Lords Judgments – Jones (2006) UKHL 16; auch in Deutschland wurden in Zusammenhang mit dem Irak-Krieg Anzeigen erstattet, Kreß, The

Kodifikation des Tatbestands stellte sich nach Nürnberg als ein schwieriges Unterfangen dar,⁶ berührt sie doch so umstrittene Fragen wie den Umfang des Rechts auf Selbstverteidigung, die Zulässigkeit humanitärer Intervention und die Rolle des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen bei der Friedenssicherung.⁷ Im Gegensatz zu früheren Entwürfen verzichtete dann auch die Völkerrechtskommission (ILC) in ihrem „Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind“ von 1996, obwohl Aggression als Verbrechen aufgenommen wurde, auf eine Definition.⁸ So sollte eine Divergenz mit den Definitionsbemühungen der Vereinten Nationen, insbesondere mit der Deklaration der Generalversammlung über freundschaftliche Beziehung und Zusammenarbeit zwischen den Staaten von 1970⁹, und eine daraus möglicherweise resultierende Rechtsunsicherheit vermieden werden.¹⁰

Vor diesem Hintergrund ist es nicht weiter verwunderlich, dass auf der diplomatischen Konferenz der Vereinten Nationen zur Errichtung des Internationalen Strafgerichtshofs im Sommer 1998 keine rechtzeitige Einigung über die Aggressionsdefinition gefunden werden konnte.¹¹ Zwar wurde das Verbrechen in den materiellen Zuständigkeitsbereich des Gerichtshofs aufgenommen¹², der Gerichtshof kann aber dies-

German Chief Federal Prosecutor's Decision not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq, 2 j. int'l crim. just. 245 (2004); für die Verfolgung von Aggressionsverbrechen ist auch das Irak-Tribunal zuständig, wovon jedoch bisher kein Gebrauch gemacht wurde, Kreß, The Iraqi Special Tribunal and the crime of aggression, j. int'l c. just. 2, 347 (2004).

⁶ Zu den Gründen für die fehlende internationale Strafverfolgung nach Nürnberg und Tokio vgl. Cassese, 20 Leiden Journal of International Law 2007, 841 (843-844).

⁷ Vgl. auch Solera, Defining the Crime of Aggression, 2007.

⁸ „An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for criminal crime of aggression“, Report of the International Law Commission, Yearbook ILC 1996 II (2), 1 (S. 42 f.); zu den Bemühungen um eine Aggressionsdefinition im Anschluß an die Nürnberger Prozesse vgl. Ferencz, Enabling the International Criminal Court to Punish Aggression, 6 Washington university global studies l. rev. 551, 2007.

⁹ GA Res. 2625 [XXV] vom 24.10.1970.

¹⁰ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, 2002, Bd. I/3, S. 1047.

¹¹ Zur Entstehungsgeschichte Zimmermann, in: Max Planck Yearbook of the United Nations 2, 1998, S. 169 ff.

¹² Art. 5 (1) Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs, 4.12.2000, BGBl. II, S. 1393 ff.; zum Aggressionsverbrechen im Rom-Statut vgl. Politi/Nesi (Hrsg.), The International Criminal Court and the Crime of Aggression, 2004; Carpenter, The International Criminal Court and the Crime of Aggression, 64 nordic . int'l l. j. 2, 223 (1995);

bezüglich erst dann ein Verfahren initiieren, wenn eine Einigung über die Einzelheiten des Aggressionstatbestands erzielt wird.¹³ Eine entsprechende Ergänzung des Rom-Statuts wird mit der für 2010 angesetzten Überprüfungs-Konferenz angestrebt.¹⁴ Zu diesem Zweck wurde im Jahr 2002 eine Sonderarbeitsgruppe durch die Vertragsstaatenversammlung eingesetzt.¹⁵ Die Vorarbeiten dieses nun jährlich zweimal tagenden Gremiums sind in einem fortgeschritteneren Stadium.¹⁶ In Bezug auf die Aggressionsdefinition konnten bereits einige Fortschritte erzielt werden, so dass der Vorsitzende der Sonderarbeitsgruppe darauf basierend im Mai 2008 ein *Draft amendment* vorgelegt hat.¹⁷

Im Hinblick auf die Rolle des UN-Sicherheitsrats bestehen allerdings weiterhin erhebliche Meinungsverschiedenheiten.¹⁸ Während insbesondere die ständigen Sicherheitsratsmitglieder Frankreich und Großbritannien ein konstitutives Mitwirken des Sicherheitsrats hinsichtlich der Feststellung einer Aggression fordern, spricht sich die Bundesrepublik Deutschland zusammen mit einer größeren Anzahl weiterer Vertragsstaaten des Rom-Statuts inzwischen dafür aus, dass der Sicherheitsrat lediglich eine Vetoposition haben soll.¹⁹

Westdickenberg/Fixson, in: Frowein et al. (Hrsg.), *Verhandeln für den Frieden – Liber Amicorum Tono Eitel*, 2003, S. 483.

¹³ Art. 5 Abs. 2 Rom Statut.

¹⁴ Zu den Vorarbeiten der Preparatory Commission vgl. Doc. PCNICC/2002/2/Add.2; dazu *Clark*, 15 *Leiden Journal of International Law* 2002, 859- 890; *Fernández de Gurmendi*, *The working group on aggression at the Preparatory Commission for the International Criminal Court*, 25 *fordham int. l. j.* 3, 589 (2002).

¹⁵ Res. ICC-ASP/1/Res.1.

¹⁶ Vgl. Discussion paper on the crime of aggression proposed by the Chairman, Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/2 (14 May 2008); skeptisch hinsichtlich der Aussicht auf Einigung der Überprüfungs-Konferenz dagegen *Zimmermann*, in: Triffterer (Hrsg.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, 2. Aufl. 2008, S. 129 ff., para 39.

¹⁷ *Ibid.* Zum derzeitigen Stand der Diskussion ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 21-36 (2008); dazu auch *Kress*, 20 *Leiden Journal of International Law* 2007, 851-856; kritisch dagegen *Stein*, in: Heinz/Müller/Dietz (Hrsg.), *Festschrift für Heike Jung*, 2007, S. 935.

¹⁸ ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 42-47 (2008); zur Rolle des Sicherheitsrats vgl. *Kurth*, *Das Verhältnis des Internationalen Strafgerichtshofs zum UN-Sicherheitsrat*, 2006, S. 215-220; *Blokker*, *The Crime of Aggression and the United Nations Security Council*, 20 *leiden j. int'l l.* 867 (2007); *McDougall*, *When Law and Reality Clash – The Imperative of Compromise in the Context of the Accumulated Evil of the Whole: Conditions for the Exercise of the International Criminal Court's Jurisdiction over the Crime of Aggression*, 7 *int'l crim. l. rev.* 277 (2007); *Zimmermann* (Fn. 16), S. 129 ff., paras 36-37.

¹⁹ Zum aktuellen Stand der Verhandlungen *Ferencz*, Web Posting, May 10, 2008, <http://www.benferencz.org/arts/93b.html> (Stand: 9.7. 2008).

Dies wird insbesondere dann relevant, wenn einer der ständigen Mitglieder im Sicherheitsrat ein Veto einlegt und der Sicherheitsrat nicht zu handeln vermag. Wie diese Divergenz zu lösen ist, ist letztlich eine Frage der Diplomatie, die voraussichtlich der Revisionskonferenz vorbehalten sein wird.

Daher rückt in den derzeitigen Beratungen zunehmend die Diskussion darüber in den Vordergrund, welche Mehrheit für die Änderung des Rom-Statuts notwendig ist und wie die notwendigen Ergänzungen vertragstechnisch in das Statut aufgenommen werden können.²⁰ Insbesondere stellen sich folgende Fragen: An welchen Stellen muss das Statut geändert werden? Wird die entsprechende Änderung für alle Vertragsstaaten in Kraft treten oder nur für diejenigen, die sich förmlich unterwerfen?

Da die Meinungen darüber auseinandergehen und das Rom-Statut in diesem Punkt als unklar eingeschätzt wird²¹, sollen die einschlägigen Vorschriften im folgenden erörtert und dementsprechend die Vorgaben für die Revision des Vertrags herausgearbeitet werden. Damit werden wichtige Weichen für das weitere Vorgehen und die zukünftige Ausgestaltung des Rom-Statuts gestellt. Das betrifft insbesondere die Regelung der Zuständigkeit *ratione personae*.

II. Vorgaben für das Procedere der Vertragsänderung bzw. Ergänzung

Damit der Gerichtshof über das Aggressionsverbrechen seine Gerichtsbarkeit ausüben kann, bedarf es der Annahme einer Bestimmung, die zum einen das Verbrechen inhaltlich definiert und zum anderen die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit festlegt. Art. 5 Abs. 2 des Statuts sieht vor: Der Gerichtshof übt die Gerichtsbarkeit über das Verbrechen der Aggression aus, sobald in Übereinstimmung mit den Artikeln 121 und 123 eine Bestimmung angenommen worden ist, die das Verbrechen definiert und die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit im Hinblick auf dieses Verbrechen festlegt. Diese Bestimmung muss mit den einschlägigen Bestimmungen der Charta der Vereinten Nationen vereinbar sein.

Es bedarf also eines Gesamtpakets, in dem Regelungen inhaltlicher wie auch formeller Art gleichermaßen erforderlich sind. Zwar spricht Art. 5 Abs. 2 von einer Bestimmung („a provision“), aber das sollte man nicht allzu eng verstehen. Gemeint ist eine *Regelung*, die Anzahl der Bestimmungen hingegen ist irrelevant.

1. Das Änderungsverfahren gem. Art. 121

Mit Blick auf das Verfahren für die Aufnahme der Aggressionsregelung verweist Art. 5 Abs. 2 auf Art. 121 des Rom-

²⁰ Report of the Special Working Group on the Crime of Aggression, ICC-ASP/6/20/Add.1, (2008); zu dieser Frage vgl. auch *Solera*, *Defining the Crime of Aggression*, 2007, 442-443.

²¹ So *Clark*, in: Triffterer (Fn. 16.), S. 1751 (1753, Fn. 6); die Entstehungsgeschichte gibt seiner Meinung nach keinen Aufschluß über die Frage; *Clark* selbst neigt aus taktischen Gründen zu der Anwendung von Abs. 4.

Statuts, der die allgemeinen Regeln über Vertragsänderungen enthält. Darin wird zwischen den verschiedenen Stadien der Vertragsänderung – ausgehend von der Einbringung von Änderungsvorschlägen (Abs. 1), über die Beratung der Vertragsstaaten (Abs. 2), die Annahme (Abs. 3) bis hin zum Inkrafttreten (Abs. 4-5) – unterschieden.

In Bezug auf die bloße Annahme einer Vertragsänderung durch die Versammlung bzw. die Überprüfungskonferenz der Vertragsstaaten bedarf es einer Zweidrittelmehrheit (Art. 3). Wichtig ist also, ein mehrheitsfähiges Konzept zu entwickeln, damit es überhaupt zu einer Ergänzung des Aggressionstatbestands kommen kann. Mit Annahme durch die Vertragsstaaten tritt die Änderung jedoch nicht zugleich in Kraft. Dafür bedarf es eines gesonderten Akts der einzelnen Vertragsstaaten in der Form der Hinterlegung einer Ratifikations- oder Annahmeerkunde (Abs. 4-5). Hinsichtlich des Inkrafttretens der Vertragsänderung unterscheidet Art. 121 zwischen zwei verschiedenen Anwendungsbereichen. Dabei kommt es zunächst auf den Gegenstand der Vertragsänderung an. Während sich Abs. 5 auf Änderungen der Artikel 5 bis 8 bezieht, regelt Abs. 4 alle übrigen Fälle der Vertragsänderung. In Bezug auf Änderungen der Verbrechenstatbestände (Art. 5-8) sieht Art. 121 Abs. 5 S. 1 vor, dass diese nur für die Vertragsstaaten gelten, die diese Änderung ratifizieren. Er lautet: Eine Änderung der Artikel 5, 6, 7 und 8 dieses Statuts tritt für die Vertragsstaaten, welche die Änderung angenommen haben, ein Jahr nach Hinterlegung ihrer Ratifikations- oder Annahmeerkunde in Kraft.

Hier geht es also um Änderungen, die die Regeln über die Verbrechen und damit die materielle Zuständigkeit des Strafgerichtshofs betreffen.

Sofern es aber *nicht* um eine Änderung der Art. 5-8 geht, gibt es ein vereinfachtes Verfahren. Sobald nämlich eine Sieben-Achtel-Mehrheit der Vertragsstaaten den Änderungstext ratifiziert bzw. seine Annahme förmlich erklärt hat, tritt eine Änderung ein Jahr danach für *alle* Vertragsstaaten in Kraft.²² Dies gilt insbesondere für geänderte Regelungen über das Verfahren vor dem ICC.²³ Da man hier nur mit einheitlichen Vorgaben arbeiten und nicht etwa Unterschiede im Verfahren machen kann, je nachdem ob ein Staat die Änderung ratifiziert hat, bedarf es einer einheitlichen Regelung. Die Vertragsstaaten erteilen daher mit der Ratifikation des Rom-Statuts ihr antizipiertes Einverständnis, dass solche Änderungen gem. Art. 121 Abs. 4 einheitlich in Kraft gesetzt werden, wenn die überwiegende Mehrheit von sieben- Achteln damit einverstanden ist. Dies gilt dann für alle. Denjenigen Staaten, die nicht einverstanden sind, steht als Ausgleich nur die Möglichkeit offen, den Vertrag zu kündigen.²⁴

²² Clark spricht von „fast track amendments to provisions of an 'institutional' nature“, Clark, in: Triffterer (Fn. 16.), S. 1751 (1752).

²³ Änderungen institutioneller Art unterliegen demgegenüber dem Verfahren gem. Art. 122.

²⁴ Art. 121 Abs. 6 Rom-Statut.

2. Die Anwendung des Art. 121 auf die Aufnahme der Aggressionsregelung

Welche Vorschrift gilt nun aber für die Regelung der Aggression? Bedarf diese einer Sieben-Achtel-Mehrheit, um überhaupt in Kraft zu treten, dann allerdings für alle Vertragsstaaten (Art. 121 Abs. 4) oder gibt es keine Mindestanzahl von Ratifikationen und die Änderung tritt nur für diejenigen Staaten in Kraft, die ratifiziert haben (Art. 121 Abs. 5)?

Bei genauerer Betrachtung zeigt sich, dass hier Art. 121 Abs. 5 einschlägig ist.²⁵ Dafür spricht bereits der Wortlaut, denn in seinen Anwendungsbereich kommen alle Änderungen von Art. 5-8.²⁶ Mit der Aggressionsdefinition wird gerade dies angestrebt. Zum einen wird Art. 5 Abs. 2, der die Ausübung der Jurisdiktion über Aggression bis zu einer Einigung über Definition und Bedingungen der Jurisdiktionsausübung aussetzt, obsolet werden, was eine Streichung der Vorschrift bedingt. Zum anderen werden mit der Ausformulierung der Aggressionsdefinition die Regeln über Verbrechen (Art. 5-8) insoweit geändert als eine wesentliche Ergänzung eingefügt wird.

Dagegen lässt sich nicht etwa einwenden, dass sich die Definition der anerkannten Verbrechen nicht ändern wird, sondern lediglich eine Konkretisierung erfolgt, die bereits so in Art. 5 Abs. 2 vorgesehen war.²⁷ Der Begriff der Änderung in Art. 121 Abs. 5 – in englischer Sprache heißt es „amendments“ – ist nämlich weit gefasst und umfasst nicht nur Veränderungen, sondern auch Ergänzungen. Man denke nur an die ersten zehn Zusatzartikel (die sog. *Amendments*) zur Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika, die sogenannte Bill of Rights der Vereinigten Staaten, die dem Verfassungstext 1789 ein Jahr nach dessen Inkrafttreten hinzugefügt wurden.

Außerdem zeigt die Verweisung von Art. 5 Abs. 2 auf Art. 121, dass die angestrebte Regelung zur Aggression als Änderung i.S.v. Art. 121 zu verstehen ist. Dies gilt unabhängig davon, wo die Aggressionsdefinition nun eingefügt wird, ob in Art. 5 Abs. 2 oder in einer zusätzlichen Bestimmung. Auch das Hinzufügen eines Art. 8 *bis* wäre eine Ergänzung der Artikel 5-8, denn hier geht es um die Definition eines der in Art. 5 Abs. 1 genannten Kernverbrechen, die ebenso zu be-

²⁵ So im Ergebnis auch Zimmermann (Fn. 16), 129 ff., para 40; Pellet, Entry Into Force and Amendment of the Statute, in: Cassese/Gaeta/Jones (Hrsg.), The Rome-Statute of the International Criminal Court: A Commentary, 2002, Bd.1, S. 124 (183); a.A. Reisinger Coracini, 21 Leiden Journal of International Law 2008, 699 (716).

²⁶ Zwar wurde ursprünglich in Art. 121 Abs. 5 nur Bezug auf Art. 5 genommen. Dabei handelt es sich allerdings eindeutig um ein Redaktionsversehen, bei dem übersehen wurde, daß die Verbrechendefinition im Lauf der Verhandlungen aus Art. 5 herausgenommen und in Art. 6-8 überführt wurden. Letter attached to Note from the Secretary-General, C.N.502.1998.TREATIES-3 (Depositary Notification) dated 25.9.1998.

²⁷ So aber ICC-ASP/6/20/Add.1, para 12 (2008); vgl. auch Clark (Fn. 21), S. 1751 (1753, Fn. 6).

handeln ist wie eine Ergänzung der in den Art. 6-8 zu findenden Definitionen von Genozid, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen. Dem kann man sich nicht etwa dadurch entziehen, dass die Ergänzung in einem anderen Teil des Rom-Statuts vorgenommen wird. Materiell wird die Aufnahme der Aggressionsdefinition immer eine Ergänzung der Kernverbrechen sein, für die eine Zustimmung aller betroffenen Vertragsstaaten notwendig ist.

Für eine Anwendung von Art. 121 Abs. 5 spricht auch die teleologische Auslegung. Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist es sicherzustellen, dass Regelungen über die Verbrechen nur für diejenigen Staaten gelten, die diese akzeptieren. Dazu gehört insbesondere all das, was ein Verbrechen definiert. Dabei ist es egal, ob ein Verbrechen erst definiert wird, die Formulierung eines definierten Verbrechens abgeändert oder ergänzt wird. Dem liegt die Idee zugrund, dass die Definition der Verbrechen und damit die inhaltliche Zuständigkeit des Gerichts der Kern des Vertrags ist und daher der Zustimmung der Mitgliedstaaten bedarf.

Dem lässt sich nicht entgegenhalten, die Zustimmung zum Aggressionstatbestand sei schon mit Annahme des Statuts erteilt worden. Es ist nicht davon auszugehen, dass die Staaten insgesamt ihr Einverständnis in eine zukünftige substantielle Regelung erteilten, ohne dieser selbst noch zustimmen zu wollen. Schließlich hat die Ausübung der Jurisdiktion über das Verbrechen der Aggression weitreichende Folgen. Man bedenke außerdem, dass über die Definition des Aggressionstatbestands bereits Jahrzehnte lang gerungen worden war und auch 1998 in Rom keine Einigung erzielt werden konnte. Die Staaten wollten sich eine solche darüber vorbehalten, auch wenn man sich damals bereits darüber einig war, dass das Verbrechen der Aggression aufgenommen werden sollte. Entscheidend ist nach wie vor die Konkretisierung in der Form der Definition und der Vorgaben für die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Erst diese verleiht dem Verbrechen Konturen und macht die Jurisdiktion des Gerichts in diesem Bereich operabel.

Es dürfte damit klar sein, dass die Aggressionsdefinition eine Änderung von Art. 5 bis 8 ist und damit der Zustimmung der einzelnen Staaten bedarf. Meines Erachtens sprechen gute Gründe dafür, Art. 121 Abs. 5 auch auf die Regelung über die Rolle des Sicherheitsrats bei der Feststellung des Aggressionsfalls anzuwenden.²⁸ Schließlich sieht Art. 5 Abs. 2 ein Gesamtkonzept für die Vertragsänderung vor, welches die Aggressionsdefinition ebenso wie die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit umfasst.²⁹ Es wird also von einer einheitlichen Regelung ausgegangen. Eine Aufspaltung des Ratifikationserfordernisses wäre dagegen künstlich.

Außerdem ist die Regelung über die Rolle des Sicherheitsrats gerade beim Aggressionsverbrechen nicht bloß eine Verfahrensfrage, die eine Anwendung von Art. 121 Abs. 4 nahe legen würde. Vielmehr handelt es sich hier um eine

substantielle inhaltliche Frage, die nur durch eine Abwägung widerstreitender Belange geregelt werden kann. Der Aggressionstatbestand hängt nämlich inhaltlich stark mit dem Konzept der Friedenssicherung in der Charta der Vereinten Nationen zusammen. Die Rolle des Sicherheitsrats gem. Art. 24 UNO-Charta ist dabei zu berücksichtigen.³⁰ Aufgrund dieser Besonderheit des Verbrechensgegenstands wäre es falsch zu sagen, dass eine Regelung über die Beteiligung des Sicherheitsrats rein verfahrensrechtlicher Natur ist. Es spricht vielmehr einiges dafür, dass dies Kernfragen des Rom-Statuts betrifft und die Vertragsstaaten diesbezüglich kein antizipiertes Einverständnis erteilt haben.

Auch die Wiener Vertragsrechtskonvention spricht für die Annahme, dass die gesamte Aggressions-Regelung der Zustimmung all derjenigen Staaten bedarf, die daran gebunden sein sollen.³¹ Art. 40 Abs. 4 der Konvention sieht vor, dass Änderungen von mehrseitigen Verträgen nur gegenüber den Vertragsstaaten Wirkung entfalten, die die Änderung ratifizieren. Zwar kann ein multilateraler Vertrag etwas anderes vorsehen, aber diese Abweichung muss eindeutig sein. Im Zweifel gilt also das Zustimmungserfordernis für jeden einzelnen Staat.

Nur am Rande sei schließlich erwähnt, dass eine Anwendung von Art. 121 Abs. 4 auf die Regelung über die Ausübung der Jurisdiktion rechtspolitisch auch gar nicht wünschenswert wäre.³² Ansonsten bedürfte es zunächst für deren Inkrafttreten einer Sieben-Achtel-Mehrheit. Gleichzeitig würde aber die Aggressionsdefinition, die unzweifelhaft eine Änderung von Art. 5-8 darstellt, nur für die Vertragsstaaten in Kraft treten, die diese ratifiziert bzw. förmlich angenommen haben (Art. 121 Abs. 5). Mit einem solchen Aufsplittern der Vertragsänderung würde man also die höchsten Voraussetzungen von Abs. 4 und 5 miteinander verbinden. Das wäre nicht nur unsachgemäß, sondern kann auch nicht im Interesse derer sein, die eine Aufnahme der Aggressionsregelung anstreben.

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass auf die gesamte Aggressionsregelung Art. 121 Abs. 5 angewandt werden sollte. Das darin vorgesehene *Procedere* ist bindend. Es steht nicht etwa zur Disposition der Vertragsstaaten, darüber zu verhandeln, ob nun Art. 121 Abs. 4 oder Abs. 5 auf die Änderung angewandt wird.³³ Ein Vorgehen nach Art. 121 Abs. 4 im Sinne einer einheitlichen Vertragsänderung, nachdem eine qualifizierte Mehrheit diese ratifiziert hat, ist nur möglich für den darin beschriebenen Anwendungsbereich. Da eine solche Änderung eine Abkehr vom allgemeinen Völkervertragsrecht darstellt, bedarf dieses *Procedere* der *vorheri-*

³⁰ Dazu *Zimmermann* (Fn. 16), S. 129 ff., paras 36-37.

³¹ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (23.5.1969, BGBl. II, S. 927 ff.); dazu *Aust*, *Modern Treaty Law and Practice*, 2. Aufl. 2007, S. 273; *Sinclair*, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2. Aufl. 1984, S. 107-108; *Reuter*, *Introduction to the law of treaties*, 1995, S. 135.

³² Zu den politischen Erwägungen vgl. ICC-ASP/6/20/Add.1, paras 8-13 (2008).

³³ So aber scheinbar ICC-ASP/6/20/Add.1, para 6 (2008).

²⁸ So auch die überwiegende Meinung in der Sonderarbeitsgruppe. ICC-ASP/6/20/Add.1, para 7 (2008).

²⁹ Mit der Regelung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit war insbesondere das Verhältnis zum Sicherheitsrat gemeint; vgl. *Zimmermann* (Fn. 11) S. 169 (201 ff.).

gen Zustimmung aller Vertragsparteien.³⁴ In anderen Worten, nur wenn der Gründungsvertrag, den die Mitgliedstaaten ratifiziert haben, eine Vertragsänderung durch qualifizierte Mehrheit vorsieht, kann von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht werden.

Dem Rom-Statut ist aber nur eine antizipierte Zustimmung in Bezug auf Änderungen abseits von Art. 5-8 zu entnehmen. Für Änderung der Verbrechenregeln wurde eine solche Zustimmung gerade nicht erteilt. Selbst wenn also die Vertragsstaaten mit überwiegender Mehrheit ein anderes Vorgehen bevorzugen, können sie dies nicht verbindlich für die restlichen Vertragsstaaten bestimmen, denn dazu sind sie durch das Rom-Statut nicht ermächtigt.

III. Zuständigkeit *ratione personae* und *ratione loci*

Als Rechtsfolge der Anwendung von Art. 121 Abs. 5 ergibt sich, dass die Definition der Aggression und die Regelung über die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Bezug auf die Aggression nur für diejenigen Vertragsstaaten in Kraft treten werden, die die Änderung durch Ratifikation bzw. Hinterlegung der Annahmeerkunde annehmen. Das hat weitreichende Konsequenzen für die Zuständigkeit *ratione personae* und *ratione loci*. Sofern ein Aggressionsverbrechen nämlich in einem Staat begangen wird, der die Aggressionsregelung nicht ratifiziert hat, kann der Gerichtshof grundsätzlich nicht tätig werden.³⁵ Dasselbe gilt für Aggressionsverbrechen, die von Staatsangehörigen eines solchen Staats begangen werden. Dies ergibt sich aus Art. 121 Abs. 5 S. 2: Hinsichtlich eines Vertragsstaats, der die Änderung nicht angenommen hat, übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein von der Änderung erfasstes Verbrechen nicht aus, wenn das Verbrechen von Staatsangehörigen des betreffenden Vertragsstaats oder in dessen Hoheitsgebiet begangen wurde.

Diese Regelung bewirkt zwangsläufig, dass für die Ausübung der Gerichtsbarkeit über Aggression die Zuständigkeiten *ratione loci* und *ratione personae* kumulativ vorliegen müssen. Positiv formuliert bedeutet es, dass der Internationale Strafgerichtshof kraft der Statutergänzung nur dann Aggressionsstraftaten verfolgen kann, wenn der Tatort in einem Staat liegt, der die Aggressionsregelung ratifiziert hat *und* der Täter ein Staatsangehöriger eines solchen Staates ist.³⁶

Die Regelung des Art. 121 Abs. 5 S. 2 über das Inkrafttreten der Änderung überlagert damit Art. 12 des Rom-Statuts, wonach es für die anderen Verbrechen reicht, wenn einer der beiden, der Tatortstaat *oder* der Täterstaat, Vertragspartei ist. Das engt den Anwendungsbereich für das Aggressionsverbrechen stark ein. So können Vertragsstaaten, indem sie die Regelung nicht ratifizieren, bewirken, dass ihre Staatsangehörigen für ein Verbrechen der Aggression nicht verfolgt werden können, selbst wenn der Staat, der Opfer einer Aggression wird, diese ratifiziert hat. Das ist zwar bedauerlich,

³⁴ Dies ergibt sich aus Art. 40 Wiener Vertragsrechtskonvention

³⁵ Eine Ausnahme gilt im Falle einer Überweisung durch den Sicherheitsrat; siehe unter IV.

³⁶ A.A. *Reisinger Coracini* (Fn. 25), S. 707.

folgt aber zwingend aus Art. 121 des Statuts, auf den sich die Staaten anlässlich der Rom-Konferenz geeinigt haben.

IV. Überweisung durch den Sicherheitsrat

Damit stellt sich aber die Frage, ob in solchen Fällen der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen eine Aggressions-Situation an den Internationalen Strafgerichtshof überweisen kann, wenn eine Ratifikation des bzw. der betroffenen Staaten nicht vorliegt. Art. 13 (b) sieht nämlich vor, dass der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit über ein in Art. 5 bezeichnetes Verbrechen ausüben kann, wenn ihm vom Sicherheitsrat eine Situation unterbreitet wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Tatort- bzw. der Heimatstaat des Täters Mitglied des Rom-Statuts ist. Bekanntlich wurde davon im Fall Darfur in Bezug auf die bereits operablen Straftatbestände Gebrauch gemacht.³⁷ Ob dies auch für die Aggression gelten kann, ist allerdings umstritten.³⁸

Zwar könnte man dies unter Berufung auf Art. 121 Abs. 5 S. 2 verneinen. Danach übt der Gerichtshof seine Gerichtsbarkeit nicht aus, wenn der Täterstaat oder der Tatortstaat eine Änderung nicht angenommen hat. Diese Vorschrift ist aber bei einer Verweisung durch den Sicherheitsrat gar nicht relevant, denn in solchen Fällen ist die Anerkennung der Gerichtsbarkeit durch den Tatort- bzw. Täterstaat entbehrlich. Das ergibt sich bereits aus der Systematik der Artikel 12 und 13. Diese sehen vor, dass eine Ratifikation durch den Tatort- bzw. Täterstaat nur erforderlich ist, wenn der Sicherheitsrat von seinem Überweisungsrecht *keinen* Gebrauch macht. Nur dann kommt es auf die Anknüpfungspunkte des Tatorts bzw. des Täters (gem. Art. 12 bzw. 121 Abs. 5) überhaupt an. Dementsprechend überlagert Art. 121 Abs. 5 nur Art. 12, nicht aber Art. 13, der weiterhin anwendbar bleibt.

Es ist auch nicht erkennbar, warum die Staaten bei der Gründungskonferenz in Rom beabsichtigt haben sollten, die Rolle des Sicherheitsrats für die Aggression einzuschränken. Im Gegenteil, diese sollte ja gerade durch die Bezugnahme auf „die Bedingungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit“ in Art. 5 Abs. 2 gesichert werden.³⁹ Wenn Art. 121 Abs. 5 also regelt, dass für die Bindung des Tatort- und Täterstaats dessen Änderungsratifikation erforderlich ist, bedeutet das nicht, dass eine Überweisung durch den Sicherheitsrat ausgeschlossen wird. Eine Unterwerfung unter die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshofs ist in solchen Fällen irrelevant, denn die Jurisdiktion wird durch die Verweisung selbst begründet. Art. 121 Abs. 5 steht daher der Anwendung von Art. 13 (b) in Bezug auf den Aggressionstatbestand nicht entgegen.⁴⁰

³⁷ UN Doc. S/RES/1593 (2005)

³⁸ Kritisch insoweit *Dahm/Delbrück/Wolfrum* (Fn. 10), S. 1051.

³⁹ *Zimmermann* (Fn. 11), S. 169 (201 ff.).

⁴⁰ Dies erfasst allerdings nur einen Teilaspekt der Rolle des Sicherheitsrats, denn hierbei geht es nur um die Möglichkeit einer Überweisung; zu klären ist weiterhin die Frage, ob generell ein konstitutives Mitwirken des Sicherheitsrats hinsichtlich der Feststellung einer Aggression erforderlich ist.

V. Folgen für die Vertragsausgestaltung und Ausblick

Was bedeutet dies nun für die vertragliche Ausgestaltung des Rom-Statuts? Abgesehen von der Überweisung durch den Sicherheitsrat werden sich nach Verabschiedung der Aggressionsregelung zwei Szenarien ergeben: Für diejenigen Vertragsstaaten, die die Änderung nicht ratifizieren, bleibt alles beim Alten. Aggressionstaten, die von ihren Staatsangehörigen begangen werden, und solche, die auf ihrem Territorium begangen werden, wird der Internationale Strafgerichtshof nicht verfolgen können. Die Neuregelung wird gem. Art. 121 Abs. 5 nur für Vertragsstaaten gelten, die diese ratifizieren bzw. förmlich anerkennen. Selbstverständlich sollte eine Anerkennung der Gerichtsbarkeit auch *ad hoc* erfolgen können.⁴¹

Dieser Unterschied in der Anwendbarkeit der Aggressionsregelung sollte sich im Wortlaut des Statuts niederschlagen. Vertragstechnisch könnte man etwa daran denken, die Ausübung der Jurisdiktion bzgl. der Aggression von einer förmlichen Zustimmungserklärung abhängig zu machen. Eine solche Regelung findet sich beispielsweise im Internationalen Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung.⁴² Darin ist vorgesehen, dass das Individualbeschwerdeverfahren nur auf Vertragsstaaten Anwendung findet, die eine entsprechende Anerkennungserklärung abgeben. Dies hätte den Vorteil, dass man nicht mit zwei Versionen des Rom-Statuts arbeiten müsste, der alten (jetzigen) und der geänderten Fassung mit der Aggressionsdefinition.⁴³

Am praktikabelsten wäre allerdings die Verabschiedung eines Zusatzprotokolls zum Rom-Statut, welches einheitlich alle notwendigen Regelungen zur Aggression enthält. Da ein solches Zusatzprotokoll auch eine Ergänzung i.S.v. Art. 121 darstellt, ist hierauf Absatz 5 ebenso anwendbar wie auf eine Änderung von Art. 5 Abs. 2 bzw. die Aufnahme eines Art. 8 *bis* ins Rom-Statut. Wählt man den Weg über ein Protokoll, wird die Aggressionsregelung für diejenigen Staaten in Kraft treten, die das Protokoll ratifizieren. Für die übrigen Vertragsstaaten wird es (entsprechend den Vorgaben von Art. 121 Abs. 5) bei der Geltung des Rom-Statuts bleiben.⁴⁴ Ein solches Vorgehen wurde beispielsweise beim Zweiten Fakultativprotokoll zum Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte zur Abschaffung der Todesstrafe und den Fakultativprotokollen zur Kinderrechtskonvention betreffend die Beteiligung von Kindern an bewaffneten Konflikten und betreffend Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie gewählt. Entsprechendes gilt für die Protokolle zur Europäischen Menschenrechtskonvention.⁴⁵

Die Ausarbeitung eines Zusatzprotokolls hätte den Vorteil, eine auf die Aggression zugeschnittene Regelung finden und einheitlich ausgestalten zu können, ohne dass das Rom-Statut selbst einer Änderung bedürfte. Schließlich setzt Art. 5 Abs. 2 des Rom-Statuts nicht nur eine Definition des Aggressionsverbrechens voraus, sondern auch die Regelung über die Ausübung der Gerichtsbarkeit. Die Einarbeitung dessen in das Rom-Statut, insbesondere die Aufnahme von Sonderregelungen für das Aggressionsverbrechen, auf die es ohnehin hinausläuft, würde die Übersichtlichkeit des Rom-Statuts beeinträchtigen. Wie bereits erwähnt, ist aufgrund der Vorgabe des Art. 121 Abs. 5 nämlich zumindest eine *lex specialis*-Regelung über die Voraussetzungen für die Ausübung der Gerichtsbarkeit in Abweichung von Art. 12 erforderlich. Außerdem ist absehbar, dass einigungsfähig nur eine Sonderregelung über die Rolle des Sicherheitsrats sein wird. Warum sollte man also diese Sonderregelungen nicht gleich in einem Zusatzprotokoll zusammenfassen? Dadurch würde man auch der Gefahr begegnen, dass notwendige Regelungen übersehen werden bzw. durch Eingriffe in die bestehenden Regelungen unbeabsichtigte Konsequenzen entstehen.

Gleichzeitig würde dies einen flexibleren Rahmen schaffen, der notwendig ist, um sechzig Jahre nach Nürnberg endlich zu einer Einigung über das Verbrechen der Aggression zu kommen. Das unnachgiebige Beharren darauf, dass das Rom-Statut unverändert auf das Aggressionsverbrechen angewandt werden soll, birgt die Gefahr, dass man sich der historischen Möglichkeit einer Einigung anlässlich der Revisionskonferenz beraubt. Im Interesse daran, eine Strafverfolgung auf internationaler Ebene überhaupt zu ermöglichen, wird es des einen oder anderen Kompromisses bedürfen, der sodann in einem Zusatzprotokoll zum Rom-Statut seinen Niederschlag finden könnte.

⁴¹ Dies entspricht Art. 13 Abs. 3.

⁴² Vgl. Art. 14 Abs. 1 Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (7.3.1966, BGBl. II, S. 961 ff.).

⁴³ Die Aufnahme einer Fußnote, die die Staaten auflistet, die entsprechend gebunden sind, wäre wenig praktikabel.

⁴⁴ Dies entspricht den Vorgaben in Art. 121 Abs. 5.

⁴⁵ Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (17.5.2002, BGBl. II, S. 1054 ff.); die zur Europäischen Menschenrechtskonvention ergangenen Protokolle sind in aktueller Fassung abrufbar unter:

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Basic+Texts/Basic+Texts/The+European+Convention+on+Human+Rights+and+its+Protocols/> (Stand: 9.7.2008).

Aktuelle Entwicklung zur Beteiligung von Opfern im Strafverfahren vor dem IStGH

Von Alexandra Hilal Guhr, Heidelberg*

I. Einleitung

Das Thema der Opferbeteiligung im Strafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) ist ein Thema, das uns noch lange begleiten wird. Trotz der Auffassung, dass viel mehr für die Opfer von Konflikten getan werden könnte und sollte, ist m.E. mehr Beteiligung am Strafverfahren vor dem IStGH – sowohl in Hinblick auf die Anzahl der teilnehmenden Opfer als auch die Beteiligungsmodalitäten – nicht nur aus institutioneller Sicht und aus Sicht des fairen Verfahrens schwierig, sondern führt auch nicht zu einer Stärkung der Opferrechte. Bei Überlegungen zur Opferbeteiligung sollten zwei offensichtliche Tatsachen bedacht werden:

1. Da der Internationale Strafgerichtshof „nur“ ein Strafgericht ist (und nicht zusätzlich eine Wahrheitskommission oder ein sonstiger Konfliktlösungsmechanismus), kann er nur einen beschränkten Beitrag zur Aufarbeitung von Konflikten leisten und sollte idealerweise in einen gesamtheitlichen Ansatz eingebettet sein;

2. Bei den Situationen und Fällen, mit denen sich der Gerichtshof auseinandersetzt, handelt es sich um Konflikte, in denen die Anzahl der Opfer äußerst hoch ist.

Manche von Ihnen werden sich erinnern, dass die erste Entscheidung der Vorverfahrenskammer I vom 17. Januar 2006¹ in der Situation der Demokratischen Republik Kongo in dieser Runde besprochen wurde. Seitdem sind in den Vorverfahrenskammern einige Entscheidungen ergangen, welche mehr oder weniger den Ansatz der ersten Entscheidung weiterverfolgt haben. Da diese erste Entscheidung für die weitere Entwicklung der Opferbeteiligung maßgeblich war und sich die gleichen Probleme auch bei den darauffolgenden Entscheidungen ergeben, werde ich sie kurz aufgreifen. Dann werde ich auf die erste Entscheidung zur Opferbeteiligung der Hauptverfahrenskammer I im Fall gegen *Thomas Lubanga Dyilo*² vom 18. Januar 2008 eingehen. So tangieren wir kurz Probleme bzgl. Opfer der Situation als auch Opfer des Falles.. Ich werde mit einigen allgemeinen Kommentaren schließen.

Zu Beginn möchte ich auf die zwei wichtigsten Normen hinweisen, nämlich Art. 68 Abs. 3 des Rom-Statuts (RS) und Regel 85 der Verfahrens- und Beweisordnung, Art. 68 Abs. 3

RS sieht die Beteiligung der Opfer in geeigneten Verfahrensabschnitten vor, wenn ihre persönlichen Interessen betroffen sind und die Rechte des Angeklagten sowie die Fairness und Unparteilichkeit des Verfahrens nicht beeinträchtigt werden. Regel 85 der Verfahrens- und Beweisordnung enthält eine Definition, nach der eine natürliche Person ein Opfer ist, wenn sie aufgrund eines in die Jurisdiktion des Gerichtshofs fallenden Verbrechens einen Schaden erlitten hat.

II. Opferbeteiligungsentscheidung der Vorverfahrenskammer vom 17. Januar 2006

Zwei Aspekte der Ersten Opferbeteiligungsentscheidung der Vorverfahrenskammer (VVK) vom 17. Januar 2006 möchte ich hier in Erinnerung rufen. Zum einen hat die Kammer beschlossen, dass Art. 68 Abs. 3 RS nicht nur im Hauptverfahren anwendbar sei. Vielmehr war sie der Ansicht, dass Art. 68 Abs. 3 RS auch schon im Laufe der Ermittlung einer Situation die Teilnahme von Opfern am Verfahren ermöglichen – ehe ein konkreter Fall bestimmt wurde. Somit wurden sechs Antragsteller schon in diesem frühen Stadium der Ermittlungen in der Situation zur Teilnahme am Verfahren berechtigt.

1. Zweiteilung der Opfer

Die Kammer hat eine Zweiteilung der Opfer vorgenommen – zum einen hat sie die Opfer einer Situation anerkannt und zum anderen hat sie darauf hingewiesen, dass es Opfer in einem konkreten Fall geben wird. Sobald sich im Kontext der Situation ein konkreter Fall herauskristallisiert, müssen die Anträge der Situationsopfer neu bewertet werden um festzustellen, ob sie auch Opfer des Falles sein können.

2. Verständnis von Art. 68 Abs. 3 RS

Der zweite wichtige Aspekt der Entscheidung ist das sehr weite Verständnis von Art. 68 Abs. 3 RS. Die Kammer hat zwar festgestellt, dass gleichzeitig die in Regel 85 der Verfahrens- und Beweisordnung enthaltenen Voraussetzungen der Opferdefinition erfüllt *und* die persönlichen Interessen i.S.d. Art. 68 Abs. 3 RS betroffen sein müssen. Diese kumulativen Voraussetzungen könnten somit theoretisch als Filter fungieren, um eine sinnvolle Beschränkung der teilnehmenden Opfer herbeizuführen. Allerdings hat die Kammer die Ansicht vertreten, dass die persönlichen Interessen grundsätzlich schon im Ermittlungsstadium betroffen seien, da die Opferbeteiligung dazu dienen könne, die Fakten klarzustellen, die Täter zu bestrafen und Reparationen zu beantragen.³ Zudem seien die persönlichen Interessen der Opfer insbesondere im Ermittlungsstadium der Situation (nicht des Falles) betroffen, da zu diesem Zeitpunkt die vermeintlichen Täter identifiziert würden und der erste Schritt zur Erhebung der Anklageschrift unternommen werde. Dies sei ausschlaggebend, da es zu-

* Die Autorin war zum Zeitpunkt des Vortrags Referentin am Max-Planck-Institut für Völkerrecht, Heidelberg. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

¹ Pre-Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo, Decision on the Applications for Participation in the Proceedings of VPRS 1, VPRS 2, VPRS 3, VPRS 4, VPRS 5 and VPRS 6, ICC-01/04-101-tEN-Corr, 17. Januar 2006, hiernach „Erste Opferbeteiligungsentscheidung der VVK“.

² Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on victims' participation, ICC-01/04-01/06-1119, 18. Januar 2008, hiernach „Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK“.

³ Para. 63, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der VVK (Fn. 2).

künftige Anordnungen hinsichtlich Reparationen maßgeblich beeinflussen werde.⁴

Ein solches weitreichendes Verständnis von persönlichen Interessen hat jedoch keine beschränkende Wirkung, da jedes einzelne Opfer eines Konflikts die oben genannten Interessen haben könnte. Da innerhalb der Situation auch noch keine Täter identifiziert sind, kommen zunächst Opfer aller Straftaten des Konflikts in Betracht, die theoretisch in die Jurisdiktion des Internationalen Strafgerichtshof fallen könnten. Dies können bei den in Auge gefassten Konflikten jedoch 100.000 Opfer sein.

3. Konsequenzen der Beteiligung von einer hohen Anzahl von Opfern

Grundsätzlich, aber insbesondere im frühen Ermittlungsstadium, hat die Beteiligung einer extrem hohen Zahl von Opfern offensichtliche Implikationen für alle Organe des Gerichtshofes. Dies ist nicht zuletzt deswegen der Fall, da die Kapazitäten aller Organe schon durch eine Flut von Anträgen hoch belastet werden. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die hohe Opferbeteiligung im sehr frühen Verfahrensstadium nicht auch der Unabhängigkeit des Anklägers sowie der Effektivität und Integrität der Ermittlungen schaden könnte. Selbst wenn der Ankläger sich nicht durch die Opfer beeinflussen lässt und die ordnungsgemäße Beweismittelerhebung gewährleistet, muss auch der Anschein eines ordnungsgemäßen Verfahrens gewahrt werden. Nicht ganz unbedeutend ist auch die Tatsache, dass die Opfer verständlicherweise ein finanzielles Interesse daran haben, dass die zu formulierende Anklageschrift bestimmte Täter oder Taten aufgreift.

Trotz des Zieles durch die Opferbeteiligung die Rechte der Opfer zu stärken, die Aufarbeitung der Konflikte zu unterstützen, und grundsätzlich den Opfern eine Stimme zu verleihen, ist ebenfalls fraglich, ob das besagte Vorgehen den Opfern nicht eher schadet.

Durch die Zweiteilung in Situations- und Falloper wird zunächst eine Erwartungshaltung bei den Opfern geschaffen, die nicht erfüllt werden kann. Allen sechs Antragstellern, die durch diese erste Entscheidung den Opferstatus erlangt hatten – und damit die Aussicht darauf im Hauptverfahren teilzunehmen und auch Reparationen zu beantragen – wurde der teilnahmeberechtigte Opferstatus bei der Einleitung des Lubanga-Falles wieder aberkannt. Zweifelhaft ist, ob dieses Vorgehen vor Ort auf eine nachvollziehbare Weise zu vermitteln ist und letztlich nicht der Glaubwürdigkeit und Legitimität des Gerichtshofes innerhalb der betroffenen Gemeinden Schaden zufügen könnte.

Diese Entscheidung wurde nicht zur Beschwerde zugelassen. Darauf folgende Entscheidungen der Vorverfahrenskammern I und II zu Kongo und Uganda haben diese Zweiteilung in Situations- und Falloper aufrechterhalten.

III. Erste Opferbeteiligungsentscheidung der Hauptverfahrenskammer vom 18. Januar 2008

Anfang des Jahres erging die erste Entscheidung zur Opferbeteiligung von der Hauptverfahrenskammer I im Thomas Lubanga Dyilo-Fall am 18. Januar 2008. Die Hauptverfahrenskammer I hat zum Ausdruck gebracht, dass die Entscheidung allgemeine Richtlinien in Hinblick auf die Teilnahme von Opfern am Verfahren aufstellen soll.⁵ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werde ich hier nur einige Aspekte der Entscheidung herausgreifen.

Das Gericht hat für die Feststellung, ob ein Opfer teilnehmen kann, zunächst dieselben zwei Schritte vorgeschlagen wie die Vorverfahrenskammern:⁶ Zum einen muss festgestellt werden, ob der Antragsteller gemäß Regel 85 Opfer eines Verbrechens innerhalb der Jurisdiktion des Gerichts ist. Zweitens müssen die persönlichen Interessen i.S.d. Art. 68 Abs. 3 RS betroffen sein.

Allerdings war das Verständnis der anzuwendenden Normen ein anderes. Da eine Schadensdefinition weder im Rom-Statut noch in den Verfahrens- und Beweisregelungen enthalten ist, zog die Hauptverfahrenskammer unter Berufung auf Art. 21 Abs. 3 RS, welcher vorschreibt, dass die Anwendung und Interpretation des Rom-Statuts mit international anerkannten Menschenrechten übereinstimmen muss, ein Soft-law-Instrument heran, nämlich die von der Generalversammlung der UNO verabschiedeten „Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law“⁷ (Basic Principles). Der sich daraus ergebende Schadensbegriff ist sehr weit und umfasst physische und mentale Verletzungen, emotionales Leiden, wirtschaftliche Verluste oder eine wesentliche Beeinträchtigung von fundamentalen Rechten.⁸

Abweichend von sämtlichen vorhergehenden Entscheidungen über die Teilnahme an einem konkreten Fall kam die Hauptverfahrenskammer dann zu dem Ergebnis, dass weder Regel 85 der Verfahrens- und Beweisregelungen noch das Rom-Statut eine Beschränkung der Opferdefinition in der Form vorsehe, dass der Schaden auf Straftaten, die der Beschuldigte vermeintlich begangen hat, zurückzuführen sei. Vielmehr müsse der Schaden eine Folge *irgendeiner* in die Jurisdiktion fallenden Straftat sein. Der von den Opfern erlittene Schaden müsse demnach nicht mit den konkret angeklagten Taten in Verbindung stehen.⁹

⁵ Para. 84, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK (Fn. 3).

⁶ *Ibid.*, Para. 86.

⁷ A/RES/60/147, 16. Dezember 2005; Die Berufung auf dieses Instrument wurde von Richter *Blattmann* moniert, da die herangezogenen Regelungen zunächst in einem Entwurf zum Rom-Statut enthalten waren, jedoch letztlich aufgrund des fehlenden Konsenses nicht im Rom-Statut aufgenommen wurden, Paragraphen 4 und 5, *Separate and Dissenting Opinion of Judge René Blattmann*, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK.

⁸ Principles 8, 9, Basic Principles.

⁹ Para. 93, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK.

⁴ *Ibid.*, Para. 72.

“Rule 85 does not have the effect of restricting the participation of victims to the crimes contained in the charges confirmed by the Pre-Trial Chamber I, and this restriction is not provided for in the Rome Statute framework. Rule 85 (a) of the Rules simply refers to the harm having resulted from the commission of a crime within the jurisdiction of the Court and to add the proposed additional element – that they must be the crimes alleged against the accused – therefore, would be to introduce a limitation not found anywhere in the regulatory framework of the Court.”

Als Beschränkung zog die Hauptverfahrenskammer dann doch noch das Kriterium der betroffenen Interessen i.S.d. Art. 68 Abs. 3 RS heran und setzte für die Beteiligung voraus, dass

1) entweder ein „echter beweisbezogener Zusammenhang“ (*real evidential link*) zwischen dem Opfer und den Beweisen besteht, mit denen sich das Gericht im konkreten Fall im Laufe des Hauptverfahrens befassen wird, der den Schluss zulässt, dass die persönlichen Interessen des Opfers betroffen sind, oder

2) das Opfer von einer im konkreten Verfahren auftretenden Frage betroffen ist, weil es die persönlichen Interessen des Opfers tatsächlich berührt.¹⁰

Hat die Kammer aufgrund dieser nicht ganz klaren Kriterien festgestellt, dass ein Antragsteller als Opfer grundsätzlich am Verfahren teilnehmen darf, müsse weiterhin für jeden spezifischen Verfahrensabschnitt (die Kammer spricht von „specific stage“), z.B. bei der Anhörung eines bestimmten Zeugen oder bei der Diskussion einer speziellen rechtlichen Frage ein begründeter, schriftlicher Antrag gestellt werden.¹¹ In diesem müsse dargelegt werden, warum die persönlichen Interessen betroffen sind und in welcher Form der Antragsteller teilnehmen möchte.¹² Sollte die Kammer dem zustimmen, müsse sie noch prüfen, ob die Modalitäten mit dem Recht des Angeklagten auf ein faires und zügiges Verfahren vereinbar sind.¹³ Die Kammer wies ausdrücklich darauf hin, dass die persönlichen Interessen einen Bezug zu den im Prozess eingebrachten Beweismitteln oder auftretenden Fragen aufzeigen müssten, welche zwangsweise von den angeklagten Straftaten abhängig seien.¹⁴ Leider erläuterte sie dies nicht weiter. Allgemeine Interessen würden nicht ausreichen und könnten wiederum alles Mögliche sein, unter anderem, aber nicht ausschließlich, auch die Aussicht auf Reparationen.¹⁵

In Hinblick auf die Beteiligungsmodalitäten hat die Kammer entschieden, dass die Opfer sowohl selber Beweismittel beibringen als auch die Zulässigkeit und Relevanz von Beweismitteln bestreiten könnten.¹⁶ Unter anderem hat die Kammer dies mit Art. 69 Abs. 3 RS begründet,¹⁷ der besagt, dass der Gerichtshof befugt ist, „die Beibringung sämtlicher Beweismittel zu verlangen, die er für die Wahrheitsfindung für erforderlich hält“.

mittel zu verlangen, die er für die Wahrheitsfindung für erforderlich hält“.

Abgesehen von den Reparationsverfahren stellt sich für mich die Frage, zu welchem Zweck die Opfer Beweise einbringen müssten. Ich bin nicht überzeugt, dass die Beweisbeibringungskompetenz der Kammer in diesem gemischten *common law/civil law*-Regelwerk ein ausschlaggebendes Argument dafür ist, dass auch die Opfer, welche eigene Ziele verfolgen, ebenfalls Beweismittel hinsichtlich der Schuld oder der Unschuld einbringen dürfen. Dies wirft Fragen zum Prozess und zum fairen Verfahren auf, beispielsweise ob es dann auch Offenlegungspflichten der Opfer gibt, und ob das Verfahren nicht über Gebühr in die Länge gezogen wird. Für mich ist auch unklar, wie die Opfer im selben Maße die Integrität und Rechtmäßigkeit der Beweismittelerhebung und der Beweismittel selber gewährleisten sollen.

Richter *Blattmann* hat in einer separaten und teilweise abweichenden *opinion* u.a. ausgeführt, dass seines Erachtens eine klare Opferdefinition notwendig sei, damit die Rechte der Opfer und die des Angeklagten ausreichend gewährleistet werden können.¹⁸ Die Ausführungen der Mehrheit diesbezüglich würden den Rechten des Angeklagten nicht gebührend Rechnung tragen.¹⁹

Auch teilt Richter *Blattmann* nicht die Auffassung, dass die Opfer des Falles nicht auf solche beschränkt seien, die einen Schaden aufgrund der Begehung eines der in der Anklageschrift enthaltenen Verbrechen erlitten haben. Vielmehr ist er der Ansicht, dass die Kammer nur die Kompetenz habe, die Opferteilnahme zu bejahen, wenn ein Bezug zu den konkreten Verbrechen bestehe.²⁰ Zudem bezweifelt er den Sinn des von der Mehrheit vorgegeben Verfahrens, zunächst einen allgemeinen Beteiligungsantrag stellen zu müssen, um dann im konkreten Verfahrensabschnitt einen zweiten Beteiligungsantrag stellen zu müssen.²¹

IV. Appeal / Beschwerde

Zu begrüßen ist, dass am 26. Februar 2008 die Hauptverfahrenskammer die Beschwerde gegen diese Entscheidung zumindest teilweise zugelassen hat.²² Nachdem dieser Vortrag gehalten wurde, ist am 11. Juli 2008 die Entscheidung der Berufungskammer erlassen worden.²³ Die Berufungskammer

¹⁰ Para. 95, *ibid.*

¹¹ Para. 96, *ibid.*

¹² Para. 96, 103, *ibid.*

¹³ Para. 104, *ibid.*

¹⁴ Para. 96, 97, *ibid.*

¹⁵ Para. 97, 98, *ibid.*

¹⁶ Para. 108, 109, *ibid.*

¹⁷ Para. 108, *ibid.*

¹⁸ Para. 6, 9, 10, *Separate and Dissenting Opinion of Judge René Blattmann*, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK.

¹⁹ Para. 10, *ibid.*

²⁰ Para. 11, 17, 21, 28-30, 32, *ibid.*

²¹ Para. 22, 31, 32, *ibid.*

²² Trial Chamber I, *Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Decision on the Defence and Prosecution Requests for Leave to Appeal the Decision on Victims' Participation of 18. January 2008, ICC-01/04-01/06-1191, 26. February 2008.

²³ Appeals Chamber, *Situation in the Democratic Republic of the Congo, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo*, Judgment on the appeals of The Prosecutor and The Defence against Trial Chamber I's Decision on Victims' Participation

hat entschieden, dass der vom Opfer erlittene Schaden zwar ein persönlicher sein müsse, aber dass ein indirekter Schaden genüge.²⁴ Entgegen der Auffassung der Hauptverfahrenskammer müsse auch ein Zusammenhang zu den in der Anklageschrift vorkommenden Straftaten gegeben sein.²⁵ Da die Berufungskammer der Ansicht ist, dass Opfer in beschränktem Umfang auch Beweismittel zur Schuld und Unschuld des Angeklagten beibringen, wie auch die Zulässigkeit und Relevanz von Beweismitteln bestreiten könnten, beschreibt sie ein konkretes Vorgehen, welches eingehalten werden solle.²⁶

V. Folgerungen

Trotz der Vielzahl von Entscheidungen, die inzwischen ergangen sind, besteht noch viel Klärungsbedarf. Für die grundlegenden Fragen wer, wie und wann am Verfahren beteiligt wird, gibt es keine klaren und konsistenten Vorgaben, wobei die letzte Entscheidung der Berufungskammer deutliche Fortschritte erzielt hat. Da nur ein Teil der Entscheidung zur Beschwerde zugelassen wurde, konnte sich die Berufungskammer zum Beispiel nicht mit den Fragen befassen, ob ein anonymisiertes Opfer am Verfahren teilnehmen kann,²⁷ ob den Opfern das Material der Anklage vor dem Verfahren zugänglich gemacht werden sollte,²⁸ und wie Beweismittel die sowohl für die Feststellung der Schuld als auch für die Reparationen relevant sind, zu behandeln sind.²⁹

Darüber hinaus gibt es noch viele andere nicht vollständig geklärte Fragen, z.B. wie die Beteiligungsmodalitäten bei Opfern zu gestalten sind, die eine Doppelrolle als Zeugen haben. In Zukunft, wenn mehr Fälle behandelt werden, wird sich die Frage stellen, ob und wie Opfer bei sog. *plea bargains* beteiligt werden können und sollen. Rein praktisch ergibt sich auf Dauer das Problem, wie bei der Beteiligung einer sehr hohen Anzahl von Opfern die personellen Kapazitäten sämtlicher Organe effektiv genutzt werden können. Wie und ab welchem Zeitpunkt können Schutzmaßnahmen effektiv implementiert werden? Die finanziellen Mittel sind begrenzt, und in manchen Fällen werden sehr unangenehme Entscheidungen getroffen werden müssen, z.B. ob, ab wann und wie lange Opfer HIV-Medikamente erhalten sollten. Massenvergewaltigungen sind bei allen Konflikten, die zur Zeit untersucht werden, aufgetreten und für die Opfer hat es natürlich weitreichende Konsequenzen, ob und wann sie als Opfer anerkannt werden und demnach auch Unterstützung erhalten.

of 18. January 2008, ICC-01/04-01/06-1432 OA 9 OA 10, 11. July 2008.

²⁴ Para. 1, *ibid.*

²⁵ Para. 2, *ibid.*

²⁶ Para. 3 und 4, *ibid.*

²⁷ Para. 36, 37, Trial Chamber I, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the Defence and Prosecution Requests for Leave to Appeal the Decision on Victims' Participation of 18. January 2008, ICC-01/04-01/06-1191, 26. Februar 2008.

²⁸ Para. 44-50, *ibid.*

²⁹ Para. 51-53, *ibid.*

Hervorzuheben ist, dass wir uns am Anfang einer Entwicklung befinden, so dass nicht erwartet werden kann, dass Ansätze und Vorgehensweisen perfekt ausgefeilt sind. Dem Gerichtshof steht das Instrumentarium des Art. 68 Abs. 3 RS zur Verfügung, den er noch viel fokussierter gebrauchen sollte, um eine sinnvolle Opferbeteiligung zu gestalten.

Wichtig ist, dass die Bedeutung und das Ausmaß des Kriteriums der „betroffenen persönlichen Interessen“ klar herausgearbeitet werden. Das Gericht muss aber nicht nur feststellen, dass die persönlichen Interessen der Opfer betroffen sind, sondern auch, dass der Verfahrensabschnitt grundsätzlich für die Teilnahme geeignet ist, und dass Modalitäten gewählt werden, welche die Rechte des Angeklagten sowie die Fairness und Unparteilichkeit des Verfahrens nicht beeinträchtigen oder damit unvereinbar sind.

Die Berufungskammer hat in seinen Entscheidungen vom Februar³⁰ und Juni 2007³¹, und auch in einer Entscheidung vom 16. Mai dieses Jahres,³² explizit auf diese Kriterien hingewiesen. Bisher wurden sie jedoch von den Kammern eher cursorisch mit knappen Ausführungen abgehandelt, wie auch von Richter *Blattmann* moniert wurde.³³

Durch eine gezielte Anwendung von Art. 68 Abs. 3 RS wäre es möglich, die Teilnahme von Opfern an diesen Prozessen zu Massenverbrechen besser anzupassen, praktische Hürden vermehrt in Betracht zu ziehen und vor allem eine fundierte Abwägung der Opferrechte und der Rechte des Angeklagten vorzunehmen. Was jedoch in dieser ganzen Diskussion noch aussteht ist eine klare Antwort auf die Frage, was das eigentliche Ziel der Opferbeteiligung im Prozess sein soll. Wenn diese Frage auf eine Art und Weise beantwortet wird, die mit dem Charakter eines Strafgerichtsvereinbar ist, wird es leichter sein, Beteiligungsmodalitäten transparent herauszuarbeiten.

³⁰ Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled „*Décision sur la demande de mise en liberté provisoire de Thomas Lubanga Dyilo*“, ICC-01/04-01/06-824, 13 Februar 2007.

³¹ Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision of the Appeals Chamber on the Joint Application of Victims a/0001/06 to a/0003/06 and a/0105/06 concerning the „*Directions and Decision of the Appeals Chamber*“ of 2. February 2007, ICC-01/04-01/06-925 OA 8, 13. Juni 2007.

³² Appeals Chamber, Situation in the Democratic Republic of the Congo in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision, in limine, on Victim Participation in the appeals of the Prosecutor and the Defence against Trial Chamber I's Decision entitled „*Decision on Victims Participation*“, ICC-01/04-01/06-1335 OA 10, 16 Mai 2008.

³³ Para. 23, 24-27, Separate and Dissenting Opinion of Judge *René Blattmann*, Erste Opferbeteiligungsentscheidung der HVK.

Rechtsprechungsübersicht: Aktuelle Entwicklung am Internationalen Strafgerichtshof

Von Eleni Chaitidou, Den Haag*

In seinen ersten sechs Jahren hat der junge Internationale Strafgerichtshof (IStGH) nicht nur seine institutionelle Aufbauarbeit bewältigt, sondern ist zugleich seinem Mandat, seine Gerichtsbarkeit über Personen wegen der in diesem Statut genannten Verbrechen von internationalem Belang auszuüben, in vier Situationen nachgekommen.

Aus der großen Fülle der Entscheidungen des IStGH ist eine Auswahl getroffen worden, die einige wichtige Leitentscheidungen im Zeitraum Juni 2007-Juni 2008 reflektiert.¹ Der Themenbereich der Opferbeteiligung wird nicht behandelt, da dieser Gegenstand eines gesonderten Beitrages ist.² Der Aufbau dieses Beitrages orientiert sich an den vor dem IStGH anhängigen Fällen.

I. Situation Demokratische Republik Kongo

Die Situation „Demokratische Republik Kongo“ wurde von dem Vertragsstaat selbst gemäß Art. 13 lit. a des Römischen Statuts³ dem Ankläger des Strafgerichtshofs unterbreitet.⁴ Die Situation ist durch Entscheidung der Präsidentschaft des IStGH der Vorverfahrenskammer I zugewiesen worden.⁵ Im Nachfolgenden werden die Fälle („cases“), die aus dieser Situation hervorgegangen sind, vorgestellt.

1. Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo

Im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo vor der Hauptverfahrenskammer I kam es im Juni 2008 zu einer bedeutenden Wendung, die aufgrund ihrer Tragweite im Nachfolgenden eingehender dargestellt wird.

Das Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo, der bereits am 17.3.2006 nach Den Haag überstellt worden war, und dessen Verfahren⁶ vor der Hauptverfahrenskammer I ur-

sprünglich am 23.6.2008 beginnen sollte, ist mit Entscheidung der Kammer vom 13.6.2008 vorerst eingestellt worden.⁷ Die Kammer urteilte, dass dies notwendig geworden war, da der Ankläger entlastendes Material gegenüber der Verteidigung nicht offengelegt hat.⁸ Die Kammer stellte fest, dass der Ankläger Art. 54 Abs. 3 lit. e extensiv und inkorrekt ausgelegt und angewandt hat. Die Vorschrift schreibt vor:

(3) Der Ankläger kann

[...]

(e) einwilligen, in keiner Phase des Verfahrens Dokumente oder Informationen offenzulegen, die er unter der Bedingung der Vertraulichkeit und ausschließlich zum Zweck der Erlangung neuer Beweismittel erhält, sofern nicht der Informant sein Einverständnis erklärt.

Diese Bestimmung steht im Spannungsverhältnis mit Art. 67 Abs. 2, welcher besagt: Neben anderen in diesem Statut vorgesehenen Offenlegungen legt der Ankläger, sobald wie möglich, der Verteidigung die in seinem Besitz oder seiner Verfügungsgewalt befindlichen Beweismittel offen, die seiner Überzeugung nach die Unschuld des Angeklagten beweisen oder zu beweisen geeignet sind, dessen Schuld mildern oder die Glaubwürdigkeit der vom Ankläger beigebrachten Beweismittel beeinträchtigen können. Bei Zweifeln hinsichtlich der Anwendung dieses Absatzes entscheidet der Gerichtshof.

Die Kammer stellte fest, dass die Offenlegung entlastender Beweismittel nach Art. 67 Abs. 2 ein fundamentaler Bestandteil der Rechte des Angeklagten sei. Der Ankläger habe Art. 54 Abs. 3 lit. e inkorrekt angewandt, weil er Vertraulichkeitsvereinbarungen („confidentiality agreements“) mit Informanten getroffen und allgemein Beweismittel unter der Bedingung dieser Vertraulichkeit eingeholt habe, ungeachtet der Tatsache, dass es sich bei dem Material unter Art. 54 Abs. 3 lit. e nur um Dokumente und Informationen handeln dürfe, die er ausschließlich zum Zweck der Erlangung neuer Beweismittel erhält (sog. „lead evidence“). Dies habe zur Folge, dass ein signifikanter Teil entlastenden Beweismateri-

* Eleni Chaitidou ist als Legal Officer in der Vorverfahrens- abteilung des IStGH tätig. Dieser Beitrag reflektiert den Vortrag vor dem Arbeitskreis Völkerstrafrecht am 21.6.2008 in Den Haag, der die aktuellen Entwicklungen am Internationalen Strafgerichtshof zum Gegenstand hatte. Der Beitrag wurde auf den aktuellen Stand der Rechtsprechung im September 2008 gebracht. Alle im Beitrag getroffenen Äußerungen sind die persönlichen Ansichten der Autorin und reflektieren nicht die offizielle Haltung des IStGH.

¹ Alle Entscheidungen des IStGH können im Internet unter <http://www.icc-cpi.int/cases.html> eingesehen werden.

² Guhr, ZIS 2008, 367.

³ Alle im Nachfolgenden genannten Vorschriften ohne Gesetzesangabe sind solche des Römischen Statuts.

⁴ Siehe dazu die Presseerklärung des Anklägers vom 19.4.2004, einzusehen unter http://www.icc-pi.int/pressrelease_details&id=19&l=en.html.

⁵ The Presidency, Decision Assigning the Situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I, ICC-01/04-1.

⁶ Die Anklagepunkte gegen den Beschuldigten erfassen die Tatbestände der Zwangsverpflichtung und Eingliederung von

Kindern unter 15 Jahren in Streitkräfte oder bewaffnete Gruppen und deren Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten in Form als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen und waren von der Vorverfahrenskammer I mit Entscheidung vom 29.1.2007 bestätigt worden; siehe Pre-Trial Chamber I, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06-803-tENG.

⁷ Trial Chamber I, Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Art. 54 (3) (e) agreements and application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008, ICC-01/04-01/06-1401.

⁸ Derzeit sind davon 204 Dokumente betroffen; siehe Näheres in der Entscheidung der Trial Chamber, Redacted Version of „Decision on the Prosecution’s Application to Lift the Stay of Proceedings“, ICC-01/04-01/06-1467.

als nicht offengelegt werden und der Angeklagte seine Verteidigung nicht vorbereiten könne. Darüber hinaus sei die Kammer ihrer Entscheidungsbefugnis nach Art. 67 Abs. 2 S. 2 beraubt worden, nämlich der, dass im Zweifelsfall hinsichtlich des Anwendungsbereichs dieser Bestimmung das Gericht zu entscheiden habe. Die Konsequenz dieser Faktoren sei, dass der Prozess derart geschädigt sei, dass ein faires Verfahren nicht mehr möglich erscheine.

Gegen diese Entscheidung legte der Ankläger Beschwerde ein, die von der Kammer zugelassen wurde.⁹ Eine Entscheidung der Berufungskammer steht noch aus.

Mit Entscheidung vom 2.7.2008¹⁰ war die sofortige Freilassung des Angeklagten von der Kammer nach Ablauf einer Fünf-Tagesfrist¹¹ angeordnet worden. Auch gegen diese Entscheidung legte der Ankläger Beschwerde gemäß Art. 82 Abs. 1 lit. b ein, die vor der Berufungskammer anhängig ist. Des Weiteren beantragte der Ankläger die aufschiebende Wirkung dieser Beschwerde, welche von der Berufungskammer angeordnet wurde.¹²

Mit Entscheidung vom 3.9.2008 hat die Kammer die Einstellung des Verfahrens aufrechterhalten, da die Voraussetzungen für eine Fortsetzung des Verfahrens weiterhin nicht vorlägen.¹³ Thomas Lubanga Dyilo bleibt weiterhin in Haft.

2. Weitere wichtige Entscheidungen der Hauptverfahrenskammer

Auch die Hauptverfahrenskammer hat zum „witness proofing“ in ihrer Entscheidung vom 30.11.2007¹⁴ geurteilt, dass Zeugen keiner Partei zuzuordnen seien, sondern Zeugen des Gerichts bleiben (keine „prosecution witnesses“). Die vom Ankläger plädierte Praxis des „witness proofing“ ist nach Ansicht der Kammer nicht im Römischen Statut oder der Verfahrens- und Beweisordnung des IStGH verankert und

bleibt dem Ankläger versagt.¹⁵ Der Entscheidung der Vorverfahrenskammer I vom 8.11.2006¹⁶ ist damit gefolgt worden.

In einer ersten Grundsatzentscheidung vom 13.12.2007¹⁷ zum Verhältnis der Haupt- zur Vorverfahrenskammer stellte die Kammer fest, dass sie, angesichts der unterschiedlichen Funktionen beider Instanzen, zur Vorverfahrenskammer in keinem Hierarchieverhältnis stehe. Grundsätzlich könne sie Entscheidungen der Vorverfahrenskammer nicht erneut überprüfen; die Entscheidung der Vorverfahrenskammer zur Bestätigung der Anklagepunkte binde die Kammer absolut. Allerdings sei sie nicht an verfahrens- oder beweisrechtliche Entscheidungen der Vorverfahrenskammer gebunden. Dies bedeute, dass grundsätzlich Beweismittel, die im Vorverfahren eingeführt worden sind, *de novo* ins Hauptverfahren eingeführt werden müssen.

3. Verfahren gegen Germain Katanga und Ngudjolo Chui

Die Beschuldigten Germain Katanga und Mathieu Ngudjolo Chui sind am 18.10.2007 bzw. am 7.2.2008 nach Den Haag überstellt worden. Beiden werden Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen vorgeworfen, die im Rahmen eines Angriffs auf das Dorf Bogoro in der Demokratischen Republik Kongo am 24.2.2003 begangen worden sein sollen. Die Verhandlung zur Bestätigung der Anklagepunkte („confirmation of charges“) vor der Vorverfahrenskammer I ist vom 27.6. bis 18.7.2008 durchgeführt worden. Das Urteil zur Bestätigung der Anklagepunkte wird für den 26.9.2008 erwartet.¹⁸

Die Kammer hat beide Verfahren aufgrund der gemeinsamen Teilnahme der Beschuldigten an der zugrunde liegenden Tat am 10.3.2008 verbunden.¹⁹ Dagegen wurde von der Verteidigung des Beschuldigten Mathieu Ngudjolo Chui erfolgreich²⁰ Beschwerde eingelegt mit dem Einwand der Verletzung des Legalitätsprinzips, da ein solcher Verbund nur im Hauptverfahren nach Art. 64 Abs. 5 möglich sei. Mit Entscheidung vom 9.6.2008 hat die Berufungskammer den Verbund beider Verfahren bestätigt.²¹

⁹ Trial Chamber, Decision on the Prosecution's Application for Leave to Appeal the „Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54 (3) (e) agreements and application to stay the prosecution of the accused“, ICC-01/04-01/06-1417.

¹⁰ Trial Chamber, Decision on the release of Thomas Lubanga Dyilo, ICC-01/04-01/06-1418.

¹¹ Unter Hinweis auf rule 154 der Verfahrens- und Beweisordnung.

¹² Appeals Chamber, Decision on the request of the Prosecutor for suspensive effect of his appeal against the „Decision on the release of Thoams Lubanga Dyilo“, ICC-01/04-01/06-1423.

¹³ Trial Chamber, Redacted Version of „Decision on the Prosecution's Application to Lift the Stay of Proceedings“, ICC-01/04-01/06-1467.

¹⁴ Trial Chamber, Decision Regarding the Practices Used to Prepare and Familiarise Witnesses for Giving Testimony at Trial, ICC-01/04-01/06-1049.

¹⁵ Zulässig bleibt allein die Übergabe der früheren schriftlichen Aussage an den Zeugen, damit er vor seiner Aussage vor Gericht sein Gedächtnis auffrischen kann.

¹⁶ Pre-Trial Chamber I, Decision on the Practices of Witness Familiarisation and Witness Proofing, ICC-01/04-01/06-679.

¹⁷ Trial Chamber, Decision on the status before the Trial Chamber of the evidence heard by the Pre-Trial Chamber and the decisions of the Pre-Trial Chamber in trial proceedings, and the manner in which evidence shall be submitted, ICC-01/04-01/06-1084.

¹⁸ Regulation 53 der Geschäftsordnung des Gerichtshofs.

¹⁹ Pre-Trial Chamber I, Decision on the Joinder of the Cases against Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui, ICC-01/04-01/07-257.

²⁰ Pre-Trial Chamber I, Decision on Application for Leave to Appeal by the Defence of Mathieu Ngudjolo Chui against the Decision on Joinder, ICC-01/04-01/07-384.

²¹ Appeals Chamber, Judgment on the Appeal Against the Decision on Joinder rendered on 10 March 2008 by the Pre-

Bei seinem ersten Erscheinen vor Gericht brachte der Beschuldigte Germain Katanga vor, er spreche nicht fließend Französisch, aber Lingala am besten. Er beantragte die Zurverfügungstellung eines Lingala-Dolmetschers während der Verhandlungen, welches ihm die Kammer versagte. Auf die erfolgreich²² eingelegte Beschwerde des Beschuldigten Germain Katanga stellte die Berufungskammer mit Entscheidung vom 27.5.2008²³ fest, dass der Standard in der Frage der Sprachkenntnisse des Beschuldigten im Statut sehr hoch sei, höher als in anderen internationalen Instrumenten („fully understood and speak“) und führte aus, dass „an accused fully understands and speaks a language when he or she is completely fluent in the language in ordinary, non-technical conversation; it is not required that he or she has an understanding as if he or she were trained as a lawyer or judicial officer.“²⁴

Eine weitere Frage, die im Rahmen der Vorbereitungen zur „confirmation of charges“ entschieden wurde, war die Frage, ob der Ankläger befugt ist, präventiv Zeugen zu ihrem Schutz umzusiedeln („relocate“), oder ob die Aufnahme in das Zeugenschutzprogramm des Gerichtshofs ausschließlich von der in der Kanzlei ansässigen Abteilung für Opfer und Zeugen („Victims and Witnesses Unit“) durchgeführt werden darf. Die Kammer hat die Vorgehensweise des Anklägers abgelehnt und geurteilt, dass, sollte er sich im „confirmation of charges hearing“ auf diese Zeugenaussagen stützen, deren Einführung unzulässig sei.²⁵ Die Beschwerde des Anklägers ist am 20.5.2008 von der Kammer zugelassen worden,²⁶ die Entscheidung der Berufungskammer steht noch aus.

Trial Chamber in the Germain Katanga and Mathieu Ngudjolo Chui Cases, ICC-01/04-01/07-573.

²² Pre-Trial Chamber I, Decision on the Defence Application for Leave to Appeal the Decision on the Defence Request Concerning Languages, ICC-01/04-01/06-149.

²³ Appeals Chamber, Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled „Decision on the Defence Request Concerning Languages“, ICC-01/04-01/07-522.

²⁴ Ibid., para. 61.

²⁵ Pre-Trial Chamber I, Corrigendum to the Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Art. 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules, ICC-01/04-01/07-428-Corr; am 19.5.2008, nach Erlass der fraglichen Entscheidung informierte die Abteilung für Opfer und Zeugen die Kammer darüber, dass die betroffenen Zeugen in das Zeugenschutzprogramm des Gerichtshofs aufgenommen worden seien. Die Kammer entschied daraufhin, dass die Zeugenaussagen in das Vorverfahren wieder eingeführt werden dürften, ICC-01/04-01/07-523. Siehe auch die abweichende Meinung von Richter *Blattmann* im Verfahren gegen Thomas Lubanga Dyilo „Separate and Dissenting Opinion of Judge *Blattmann* attached to Decision on Disclosure Issues, Responsibilities for Protective Measures and other Procedural Matters“, ICC-01/04-01/06-1311-Anx3.

²⁶ Pre-Trial Chamber, Decision on the Requests for leave to appeal the Decision on Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under

In diesem Verfahren hat die Kammer insgesamt acht Entscheidungen zur Frage der Genehmigung von „redactions“ nach rule 81 der Verfahrens- und Beweisordnung, d.h. der Genehmigung zur Nicht-Offenlegung von Information in Dokumenten, erlassen. Dieser Themenbereich mag für Außenstehende nicht interessant wirken, bildet aber einen besonders wichtigen Aspekt im Rahmen der Vorbereitungen des Vorverfahrens.

In diesem Zusammenhang erließ die Berufungskammer am 13.5.2008 zwei wichtige Entscheidungen zum Anwendungsbereich der rule 81 Abs. 4 und 81 Abs. 2 der Verfahrens- und Beweisordnung.²⁷

4. Verfahren gegen Bosco Ntaganda

Der Haftbefehl gegen den Beschuldigten Bosco Ntaganda war von der Vorverfahrenskammer I am 22.8.2006 zunächst unter Verschluss („under seal“) erlassen worden.²⁸ Er ist am 28.4.2008 bekannt gegeben worden.²⁹

Dem Beschuldigten Bosco Ntaganda wird, wie Thomas Lubanga Dyilo, die Zwangsverpflichtung und Eingliederung von Kindern unter 15 Jahren in Streitkräfte oder bewaffnete Gruppen und deren Verwendung zur aktiven Teilnahme an Feindseligkeiten vorgeworfen. Seine Überstellung steht noch aus.

II. Situation Uganda

Die Situation „Uganda“ wurde von dem Vertragsstaat selbst gemäß Art. 13 lit. a dem Ankläger des Strafgerichtshofs unterbreitet.³⁰ Die Situation ist durch Entscheidung der Präsidenschaft des IStGH der Vorverfahrenskammer II zugewiesen worden.³¹ Im Nachfolgenden werden die Fälle („cases“), die aus dieser Situation hervorgegangen sind, vorgestellt.

Art. 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules, ICC-01/04-01/07-484.

²⁷ Appeals Chamber, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled „First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements“, ICC-01/04-01/07-475; Appeals Chamber, Judgment on the appeal of Mr Germain Katanga against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled „First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements“, ICC-01/04-01/07-476.

²⁸ Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest, ICC-01/04-02/06-2-tENG.

²⁹ Pre-Trial Chamber I, Decision to Unseal the Warrant of Arrest against Bosco Ntaganda, ICC-01/04-02/06-18.

³⁰ Siehe dazu die Presseerklärung des Anklägers vom 29.1.2004, einzusehen unter http://www.icc-pi.int/pressrelease_details&id=16&l=en.html.

³¹ The Presidency, Decision Assigning the Situation in Uganda to Pre-Trial Chamber II, ICC-02/04-1.

1. Verfahren gegen Mitglieder der Lord Resistance Army (LRA)

Die von der Vorverfahrenskammer II ausgestellten vier Haftbefehle gegen Mitglieder der LRA³² sind noch nicht vollzogen. Der Presse war in der Vergangenheit zu entnehmen, dass einer der Beschuldigten, Vincent Otti, ums Leben gekommen sei. Diese Annahme ist noch nicht offiziell bestätigt worden.

Presseberichten war weiter zu entnehmen, dass die Friedensverhandlungen in Uganda zu einem Abkommen zwischen der ugandischen Regierung und den Rebellen der LRA geführt haben.³³ Im Annex zu diesem Abkommen verpflichtet sich die ugandische Regierung eine Einheit einzurichten, die die Ermittlung und Strafverfolgung gegen solche Personen aufnehmen soll, die ausgedehnte, systematische oder schwerwiegende Angriffe auf die Zivilbevölkerung begangen oder geplant, oder schwere Verletzungen der Genfer Abkommen begangen haben sollen. Eine „Special Division at the High Court“ soll zu diesem Zwecke eingerichtet werden; auch auf andere Formen der Unrechtsbewältigung wird Bezug genommen. Die Implementierung dieses Abkommens ist derzeit noch unklar.

Diese Entwicklungen veranlassten die Vorverfahrenskammer II am 29.2.2008³⁴ und am 18.6.2008³⁵ die ugandische Regierung aufzufordern die Kammer darüber zu informieren, was die Auswirkung der Verpflichtungen Ugandas aus dem Friedensabkommen und seinem Annex auf seine Kooperationsverpflichtungen gegenüber dem IStGH seien, sowie Auskunft zu geben über die gegenwärtig getroffenen Maßnahmen Ugandas, die Haftbefehle zu vollziehen.

Die ugandische Regierung informierte die Kammer in ihrem ersten Antwortschreiben am 28.3.2008, dass die Implementierung des Friedensabkommens und seines Annexes noch ausstehe und vom Abschluss eines endgültigen umfas-

senden Friedensvertrages abhinge.³⁶ In ihrem zweiten Antwortschreiben vom 10.7.2008 bekräftigte die ugandische Regierung ihre Kooperationsbereitschaft und den Willen, die Haftbefehle zu vollziehen.³⁷

III. Situation Darfur/Sudan

Mit Resolution 1593 hat der UN-Sicherheitsrat die Situation Darfur/Sudan dem Ankläger des Strafgerichtshofs gemäß Art. 13 lit. b unterbreitet. Die Situation ist durch Entscheidung der Präsidentschaft des IStGH der Vorverfahrenskammer I zugewiesen worden.³⁸ Im Nachfolgenden werden die Fälle („cases“), die aus dieser Situation hervorgegangen sind, vorgestellt.

1. Verfahren gegen Ahmad Harun und Ali Kushayb

Gegen die Beschuldigten Ahmad Harun und Ali Kushayb ist am 27.4.2007 von der Vorverfahrenskammer I Haftbefehl erlassen worden.³⁹ Die Festnahme und Überstellung der beiden Beschuldigten steht noch aus.

Am 5.6.2008 unterbreitete der Ankläger seinen siebten Bericht vor dem Sicherheitsrat, in dem er erneut die fehlende Kooperation des Sudan beklagt und die Eröffnung des zweiten und dritten Ermittlungskomplexes in dieser Situation ankündigt.⁴⁰

2. Verfahren gegen Omar Hassan Ahmad Al Bashir

Am 14.7.2008 beantragte der Ankläger vor der Vorverfahrenskammer I den Erlass eines Haftbefehles gegen den derzeitigen Präsidenten des Sudans, Omar Hassan Ahmad Al Bashir, wegen Begehung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen seit März 2005.⁴¹ Der Haftbefehl wurde von der Kammer noch nicht erlassen.

IV. Situation Zentralafrikanische Republik

Die Situation „Zentralafrikanische Republik“ wurde von dem Vertragsstaat selbst gemäß Art. 13 lit. a dem Ankläger des

³² Pre-Trial Chamber II, Warrant of Arrest for Joseph Kony issued on 8 July 2005 as amended on 27 September 2005, ICC-02/04-01/05-53; id., Warrant of Arrest for Vincent Otti, ICC-02/04-01/05-54; id., Warrant of Arrest for Okot Odhiambo, ICC-02/04-01/05-56; id., Warrant of Arrest for Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/05-57. Das Verfahren gegen Raska Lukwya wurde am 11.7.2007 aufgrund seines Todes eingestellt, Pre-Trial Chamber II, Decision to Terminate the Proceedings against Raska Lukwya, ICC-02/04-01/05-248.

³³ Siehe „Agreement on Accountability and Reconciliation between the Government of the Republic of Uganda and the Lord Resistance Army/Movement, Juba, Sudan“ (29.6.2007) und sein Annex „Annexure to the Agreement of Accountability and Reconciliation signed between the Government of the Republic of Uganda and the Lord Resistance Army“ (19.2.2008).

³⁴ Pre-Trial Chamber II, Request for Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest, ICC-02/04-01/05-274.

³⁵ Pre-Trial Chamber II, Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest, ICC-02/04-01/05-299.

³⁶ Siehe Annex 2 im Report by the Registrar on the Execution of the „Request for Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest“, ICC-02/05-01/05-286.

³⁷ Siehe Annex 2 im Report by the Registrar on the Execution of the „Request for Further Information from the Republic of Uganda on the Status of Execution of the Warrants of Arrest“, ICC-02/05-01/05-305.

³⁸ The Presidency, Decision Assigning the Situation in Darfur, Sudan to Pre-Trial Chamber I, ICC-02/05-1.

³⁹ Pre-Trial Chamber I, Warrant of Arrest for Ahmad Harun, ICC-02/05-01/07-2-Corr; id., Warrant of Arrest for Ali Kushayb, ICC-02/05-01/07-3-Corr. Die Haftbefehle erfassen insgesamt 51 Tatbestände in Form von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.

⁴⁰ Einzusehen unter

http://www.icc-pi.int/library/organs/otp/UNSC_2008_En.pdf.

⁴¹ Summary of the Prosecutor's Application under Art. 58, ICC-02/05-152.

Strafgerichtshofs unterbreitet.⁴² Die Situation ist durch Entscheidung der Präsidentschaft des IStGH der Vorverfahrenskammer III zugewiesen worden.⁴³ Im Nachfolgenden wird der Fall („case“), der aus dieser Situation hervorgegangen ist, vorgestellt (Verfahren gegen Jean-Pierre Bemba Gombo).

Am 9.5.2008 beantragte der Ankläger den Erlass eines Haftbefehls gegen Jean-Pierre Bemba Gombo, ehemals Vize-Präsident der Demokratischen Republik Kongo. Am 23.5.2008 erließ die Vorverfahrenskammer III einen Haftbefehl,⁴⁴ zunächst unter Verschluss, der am 24.5.2008 von den belgischen Behörden ausgeführt wurde. Am selben Tag wurde der Haftbefehl bekanntgemacht.⁴⁵ Nach Vorlage zusätzlicher Informationen vonseiten des Anklägers, erließ die Kammer am 10.6.2008 einen neuen Haftbefehl,⁴⁶ der den ersten Haftbefehl vollständig ersetzt und der um den Tatbestand der vorsätzlichen Tötung in Form von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen erweitert wurde. Der vom Ankläger beantragte Tatbestand der „anderen Form von sexueller Gewalt“, ist von der Kammer nicht in den Haftbefehl aufgenommen worden.⁴⁷

Der Beschuldigte Jean-Pierre Bemba Gombo ist am 3.7.2008 nach Den Haag überstellt und am 4.7.2008 erstmals den Richtern vorgeführt worden.

Die Kammer erließ am 31.7.2008 die Entscheidung zu den Modalitäten der „disclosure“ im Verfahren, d.h. der Offenlegung von Beweismaterial, und setzte den Kalender hierfür fest.⁴⁸ Der Ankläger legte gegen diese Entscheidung Beschwerde ein, die nicht von der Kammer zugelassen wurde.⁴⁹

V. Weitere Situationen im Blickfeld des IStGH-Anklägers

Der Ankläger analysiert, bzw. beobachtet weiter die Situation/Aktivitäten in Kolumbien, Venezuela, Ecuador, Kenya, Elfenbeinküste und Afghanistan.

⁴² Siehe dazu die Presseerklärung des Anklägers vom 7.1.2005, einzusehen unter

http://www.icc-pi.int/pressrelease_details&id=87&l=en.html.

⁴³ The Presidency, Decision Assigning the Situation in the Central African Republic to Pre-Trial Chamber III, ICC-01/05-1.

⁴⁴ Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-1-tENG. Der Haftbefehl erfasst die Tatbestände der Vergewaltigung, Folter, Plünderung und Beeinträchtigung der persönlichen Würde in ihrer Form als Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.

⁴⁵ Pre-Trial Chamber III, Decision to Unseal the Warrant of Arrest for Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-5-tENG.

⁴⁶ Pre-Trial Chamber III, Warrant of Arrest for Jean-Pierre Bemba Gombo Replacing the Warrant of Arrest Issued on 23 May 2008, ICC-01/05-01/08-15-tENG.

⁴⁷ Pre-Trial Chamber III, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-14-tENG, para. 40 und 63.

⁴⁸ Pre-Trial Chamber III, Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties, ICC-01/05-01/08-55.

⁴⁹ Pre-Trial Chamber III, Decision on the Prosecutor's application for leave to appeal Pre-Trial Chamber III's decision on disclosure, ICC-01/05-01/08-75.

Zur Arbeit des Transition Teams der Anklagebehörde des JStGH*

Von Marie-Ursula Kind, Den Haag**

I. Einleitung

Das Transition Team der Anklagebehörde des JStGH wurde 2004 geschaffen im Zusammenhang mit der vom Sicherheitsrat beschlossenen sog. „completion strategy“ für den JStGH. Mit Resolution 1503 vom 28.8.2003 beschloss der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, dass alle Gerichtsverfahren am JStGH in erster Instanz bis Ende 2008 abgeschlossen sein sollen und die Arbeit des JStGH insgesamt bis 2010 beendet werden soll.¹ Die „completion strategy“ beinhaltet eine Anzahl Maßnahmen zur Erreichung dieses ambitionierten Zieles, u.a. dass:

- alle Untersuchungen der Anklagebehörde des JStGH bis Ende 2004 abzuschließen waren und seither keine neuen Anklagen mehr erhoben werden können;
- die Arbeit der Anklagebehörde des JStGH ausschließlich auf die Personen zu konzentrieren ist, welche unter dem Verdacht stehen, die Hauptverantwortung an den Verbrechen zu tragen, die in den Zuständigkeitsbereich des JStGH fallen („the most senior leaders suspected of being most responsible for crimes within the ICTY’s jurisdiction“);
- Angeklagte, welche nicht der Gruppe der Hauptverantwortlichen zuzurechnen sind, zur Durchführung der Gerichtsverfahren an kompetente nationale Gerichtsbarkeiten („competent national jurisdictions“) zu übergeben sind;
- die Leistungsfähigkeit nationaler Gerichtsbarkeit gestärkt werden soll („strengthening of the capacity of such jurisdictions“).

Die Aufgaben des Transition Teams ergeben sich aus den zwei letzten Aspekten der „completion strategy“ – Übergabe von Fällen an nationale Gerichtsbarkeit sowie Stärkung der Leistungsfähigkeit nationaler Gerichtsbarkeit in den Ländern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien.

Organisatorisch ist das Transition Team dem Chief of Operations der Anklagebehörde des JStGH unterstellt. Das Team setzt sich zusammen aus JuristInnen, ExpertInnen für Verbrechenanalyse, einem Militärexperten, PolizistInnen, ÜbersetzerInnen sowie bis zu zwei PraktikantInnen.

Die Hauptaufgaben des Transition Teams umfassen 1. Übergabe von am JStGH angeklagten Fällen zur Durchführung des Gerichtsverfahrens auf staatlicher Ebene; 2. Übergabe von nicht abgeschlossenen Untersuchungsverfahren an staat-

liche Untersuchungsbehörden; 3. Behandlung von Rechtshilfesuchen; 4. Beitrag zu „capacity building“ in der Region.

II. Übergabe von am JStGH angeklagten Fällen zur Durchführung des Gerichtsverfahrens auf staatlicher Ebene

In diesen Fällen war die Anklage bereits von einer Kammer des JStGH bestätigt worden.

Rechtsgrundlage sind die Bestimmungen in Regel 11bis (A)-(I) der Verfahrens- und Beweisregeln des JStGH („Rule 11bis: Referral of the Indictment to another Court“).² Das Verfahren gemäß Regel 11bis ist anwendbar auf die Übergabe von Fällen gegen sog. „intermediate and lower ranked accused“ (mittlere und untere „Stufe“ der Verantwortlichkeit).³

Das Verfahren wird eingeleitet entweder durch die Anklagebehörde oder „proprio motu“ durch das Gericht.⁴ Eine eigens zur Beurteilung solcher Fälle geschaffene Gerichtskammer, die sog. „Referral Bench“ (besetzt mit drei Richtern), entscheidet über den Antrag. Der Entscheid kann in zweiter Instanz angefochten werden.⁵

Maßgebende Kriterien für die Bestimmung der in die Kategorie „intermediate and lower ranked accused“ fallenden Angeklagten sind die Schwere der Verbrechen („the gravity of the crimes“) und der Grad der Verantwortlichkeit („the level of responsibility“).⁶ In insgesamt drei Fällen wurde der Antrag der Anklagebehörde auf Übergabe eines Falles abgelehnt, da das Gericht (in erster oder zweiter Instanz) die genannten Kriterien für nicht erfüllt erachtete.⁷

Insgesamt wurden acht Fälle (gegen insgesamt 13 Angeklagte) in Anwendung des Verfahrens gemäß Regel 11bis an Staaten im ehemaligen Jugoslawien übergeben:

- Kroatien: Ein Fall mit zwei Angeklagten;⁸
- Serbien: Ein Fall mit einem Angeklagten;⁹
- Bosnien und Herzegovina: Sechs Fälle (davon die zwei letzten in 2007).¹⁰

Zu den Aufgaben des Transition Teams gehört die Antragstellung beim Gericht im Namen der Anklagebehörde des JStGH gemäß Regel 11bis sowie die Zusammenstellung des Materials (Beweisdokumente, Zeugenaussagen sowie Ge-

* Schriftliche Fassung des anlässlich der Tagung des Arbeitskreises Völkerstrafrecht am 20. und 21.6.2008 in Den Haag gegebenen Überblicks. Die in diesem Beitrag gemachten Ausführungen geben die persönliche Sicht der *Autorin* wieder und sind in keiner Weise den Vereinten Nationen oder dem Internationalen Kriegsverbrechertribunal für das ehemalige Jugoslawien, „JStGH“ (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, ICTY) zuzurechnen.

** Lic.iur., LL.M., Rechtsanwältin. Seit 2000 Mitarbeiterin der JStGH-Anklagebehörde und seit 2007 Leiterin des Transition Teams der JStGH-Anklagebehörde.

¹ Resolution 1503 des Sicherheitsrates vom 28.8.2003, S/ RES/ 1503 (2003).

² Zur Zeit gültig in der Fassung vom 11.2.2005.

³ Resolution des Sicherheitsrates 1534 vom 26.3.2004, S/RES/ 1534 (2004).

⁴ Rule 11bis (B).

⁵ Rule 11bis (I).

⁶ Rule 11bis (D).

⁷ Prosecutor v. Dragomir Milošević (8.7.2005); Prosecutor v. Rasim Delić (9.7.2007); Prosecutor v. Milan Lukić (11.7. 2007).

⁸ Prosecutor v. Rahim Ademi and Mirko Norac (1.11.2005).

⁹ Prosecutor v. Vladimir Kovačević (17.4.2007).

¹⁰ Prosecutor v. Radovan Stanković (29.9.2005); Prosecutor v. Gojko Janković (8.12.2005); Prosecutor v. Željko Mejakić et al. (9.5.2006); Prosecutor v. Paško Ljubičić (22.9.2006); Prosecutor v. Mitar Rašević and Savo Todović (3.10.2006); Prosecutor v. Milorad Trbić (11.6.2007).

richtsdokumente) und die fristgerechte Übergabe desselben an die zuständigen staatlichen Behörden. Bis zum Abschluss des nationalen Strafverfahrens in letzter Instanz erstattet das Transition Team sodann der zuständigen Gerichtskammer des JStGH alle drei Monate Bericht über den Stand der Verfahren.¹¹ Gegenstand der Berichterstattung ist in erster Linie die Wahrung der Verfahrensrechte des/der Angeklagten („fair trial“).

III. Übergabe von nicht abgeschlossenen Untersuchungsverfahren an staatliche Untersuchungsbehörden

In diesen Fällen hatte die Anklagebehörde des JStGH zwar eine Untersuchung eingeleitet und Untersuchungshandlungen vorgenommen, die Untersuchung war aber bis Ende 2004 nicht abgeschlossen und am JStGH keine Anklage erhoben worden.

In Anwendung der „completion strategy“ konnten mit Ablauf des Stichtages 31.12.2004 diese Untersuchungen weder weitergeführt noch gestützt darauf Anklage erhoben werden. Einerseits hat die Anklagebehörde ein Interesse daran, dass diese unfertigen Untersuchungen an eine kompetente Staatsanwaltschaft zur Weiterführung der Ermittlungen übergeben werden können, andererseits ist die Übergabe dieses in Bezug auf gewisse verdächtige Personen bereits gesammelten und zu einem gewissen Grade ausgewerteten Beweismaterials auch eine Form der konstruktiven Zusammenarbeit mit nationalen Strafverfolgungsbehörden.

Das Transition Team stellt das im Rahmen dieser Untersuchungen gesammelte Material zusammen und erstellt eine Zusammenfassung der Untersuchungsergebnisse. Diese „Dossiers“ werden an nationale Untersuchungsbehörden weitergeleitet. Bisher wurde Untersuchungsmaterial gegen insgesamt 12 verdächtige Personen weitergeleitet.

IV. Behandlung von Rechtshilfegesuchen

Regelmäßig bearbeitet das Transition Team Rechtshilfegesuche von Strafverfolgungsbehörden in Ländern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, welche mit der Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung von im maßgeblichen bewaffneten Konflikt begangenen Verbrechen befasst sind.

In Bezug auf vertrauliche Zeugenaussagen kommt das erst im vergangenen Jahr eingeführte Verfahren gemäß Regel 75 (H) der Verfahrens- und Beweisregeln des JStGH zur Anwendung. Dieses neue Verfahren gibt einer nationalen Staatsanwaltschaft, einem nationalen Gericht oder dem Verteidiger/der Verteidigerin in einem auf nationaler Ebene durchgeführten Verfahren wegen Kriegsverbrechen die Möglichkeit,

¹¹ Es besteht eine Vereinbarung zwischen der Anklagebehörde des JStGH und der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE), gemäss welcher die OSZE die Verfahren in den entsprechenden Staaten beobachtet und alle drei Monate der Anklagebehörde des JStGH Bericht erstattet. Die Berichterstattung durch die Anklagebehörde an die zuständige Kammer des JStGH („progress reports“) erfolgt auf der Grundlage dieser von der OSZE verfassten Berichte.

auf begründeten Antrag hin und bei Erfüllung aller nötigen Voraussetzungen, unter gewissen Bedingungen Zugang zum Namen und dem Inhalt der Aussage eines geschützten Zeugen/einer geschützten Zeugin zu erhalten.

Das Verfahren gemäß Regel 75 (H) schreibt vor, dass ein solcher Antrag direkt beim Präsidenten des JStGH einzureichen ist. Wenn alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind,¹² leitet der Präsident den Antrag an eine bestehende Gerichtskammer zur Beurteilung weiter oder setzt eine Kammer zur Beurteilung des Antrages ein. Wird die Anklagebehörde eingeladen, zu einem solchen Antrag Stellung zu nehmen (was in der Regel geschieht, wenn der Antrag ZeugInnen der Anklage betrifft), vertritt das Transition Team die Anklagebehörde des JStGH in diesem schriftlichen und vertraulichen Verfahren.

Es handelt sich hierbei um ein noch sehr neues Verfahren, viele praktische Aspekte sind noch ungeklärt. Regel 75(H) schreibt zum Beispiel vor, dass der von einer Staatsanwaltschaft während einer Untersuchung oder von einem Verteidiger im Zusammenhang mit einem Gerichtsverfahren gestellte Antrag von einer staatlichen gerichtlichen Instanz geprüft und gutgeheißen werden muss, bevor er beim Präsidenten des JStGH eingereicht werden kann. In manchen Staaten stellt dies die antragstellende Partei vor die weitgehend noch ungeklärte Frage, welches denn gemäß nationalem Recht die hierfür zuständige gerichtliche Instanz sei.

V. Beitrag zu „capacity building“ in der Region

Im Rahmen der Möglichkeiten der Anklagebehörde des JStGH unterstützt das Transition Team die Arbeit der nationalen Strafverfolgungsbehörden in den Ländern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien, die mit der Untersuchung und strafrechtlichen Verfolgung von Kriegsverbrechen befasst sind. Dazu gehören, z.B.:

- Ermöglichung von Zugang zu und Nutzung der Datenbank der Anklagebehörde des JStGH;
- Förderung und Begleitung von Arbeitsbesuchen von Mitarbeitern nationaler Staatsanwaltschaften bei der Anklagebehörde des JStGH zur Sichtung und Sammlung von Beweismaterial und Konsultation mit Mitarbeitern der JStGH-Anklagebehörde zwecks Austausch von Informationen bezüglich JStGH-Fällen, die mit den von nationalen Strafverfolgungsbehörden untersuchten Fällen in engem Zusammenhang stehen;
- Allgemeine Förderung des Dialoges und Austausches von Informationen zwischen der Anklagebehörde des JStGH und nationalen Strafverfolgungsbehörden in den Ländern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien.

In diesen Bereich der Arbeit des Transition Teams gehört auch die Unterstützung der Bemühungen der nationalen Strafverfolgungsbehörden in den Ländern auf dem Gebiet des ehemaligen Jugoslawien zu besserer Zusammenarbeit und effizienterem Austausch von Informationen untereinander („re-

¹² Practice Direction on Procedure for the Variation of Protective Measures Pursuant to Rule 75(H) of the Rules of Procedure and Evidence of the International Tribunal for Access to Confidential Tribunal Material, 4.2.2008 (IT/254).

gional cooperation“). Nur durch gut funktionierende regionale Zusammenarbeit kann verhindert werden, dass Personen, die der Begehung von Kriegsverbrechen verdächtigt werden, straflos ausgehen, weil sie z.B. von der Rechtslage profitieren, dass der Aufenthaltsstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen, sie nicht an den Staat ausliefern wird, in welchem die Verbrechen begangen wurden (Gefahr einer „impunity gap“).

Für weitere Informationen zum Thema “Partnership and Transition between the ICTY and National Courts” siehe die website des JStGH: www.un.org/icty

Zur Rezeption der Judikatur des RStGH in Ruanda

Von Dr. Gerd Hankel, Hamburg*

Zwischen April und Juli 1994 fand in Ruanda ein Völkermord statt, dem etwa 800.000 Menschen zum Opfer fielen. Die Opfer waren vor allem Angehörige der Bevölkerungsgruppe der Tutsi, einer Minderheit im Land, sowie Hutu, die entweder der Opposition zugerechnet wurden oder die aufgrund ihrer sozialen Stellung Neid und Missgunst auf sich gezogen oder sich schlicht und einfach geweigert hatten, an dem Morden teilzunehmen.

Im November 1994 beschloss der UN-Sicherheitsrat die Einrichtung eines internationalen Gerichtshofs, der die Personen zur Verantwortung ziehen sollte, die in Ruanda selbst oder von Nachbarstaaten aus das Verbrechen des Völkermords oder schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht begangen hatten.¹ Der Gerichtshof, nachfolgend Ruanda-Strafgerichtshof (RStGH) genannt, sollte zum einen Ausdruck der internationalen Betroffenheit über die große Zahl der in Ruanda begangenen Verbrechen sein und als Zeichen der daraus erwachsenen moralischen Verpflichtung verstanden werden, die in besonderer Weise für diese Verbrechen Verantwortlichen zur Rechenschaft zu ziehen. Zum anderen sollte er dazu beitragen, dass Ruanda nicht aus dem Fokus der Weltöffentlichkeit verschwindet. Sollte das Land eine ernsthafte Chance auf eine friedliche Zukunft haben, so die dahinter stehende Überlegung, musste die jüngste Vergangenheit aufgearbeitet werden, was wegen der Dimension der Verbrechen zunächst einmal eine strafrechtliche Aufarbeitung bedeutete. Dazu war selbstverständlich in erster Linie die nationale Justiz Ruandas aufgerufen, doch sollte die Existenz des internationalen Gerichts die Notwendigkeit und die Unterstützung einer solchen Aufarbeitung bezeugen.²

Soweit die Situation und die Absichten im November 1994. Machen wir nun einen Zeitsprung von acht Jahren und begehen uns im November 2002 nach Myowe, einem kleinen Ort in der ruandischen Provinz Byumba, nicht weit von der Grenze zu Uganda entfernt. In Myowe gibt es ein Gefängnis, in dem die Häftlinge am Tag unseres Besuchs etwas Außergewöhnliches erwartet: ein Film soll gezeigt werden, ein Film über ein Gefängnis zwar, aber dennoch, die Abwechslung im tristen Gefängnisalltag könnte größer kaum sein. In einem Gebäude zwischen Küche und Latrine, das als Lagerraum genutzt wird, sitzen auf Bänken und dem Betonboden rund 250 Häftlinge, Männer und Frauen getrennt. Sie warten auf den Beginn des Films, der, mit einem Projektor auf ein Bettlaken am Kopfende der Halle projiziert, von dem RStGH mit Sitz in Arusha im Nachbarland Tansania berichtet wird.

Zu sehen ist aber zunächst nicht das Gericht, sondern eine Bildersequenz mit verschiedenen Aufnahmen vom Völkermord.

* Der Verf. ist Sprachwissenschaftler (Dipl.) und Jurist am Hamburger Institut für Sozialforschung mit den Arbeitsschwerpunkten Völkerrecht, Völkerstrafrecht und internationale Beziehungen.

¹ Vgl. Resolution 955 (1994) vom 8.11.1994; das Statut des Gerichts ist u.a. abgedruckt in: Vereinte Nationen, 43 (1995), S. 39-43.

² Vgl. die Präambel der SR-Resolution 955 (1994).

mord. Machetenschwingende Männer auf dem Weg zu einem Mordeinsatz; Straßensperren, an denen einzelne Personen aus einer Gruppe von Menschen herausgegriffen und getötet werden; ein fußballfeldgroßer Platz übersät mit Leichen; Männer, Frauen und Kinder, grässlich verstümmelt in der Sonne liegend, deren Strahlen das Rot des Blutes zur dominierenden Farbe machen.

Durch das Publikum geht ein Aufstöhnen, einzelne Rufe der Entrüstung sind zu hören, Blicke werden gesenkt und Augen mit den Händen verdeckt. Aus dem off ertönt die Stimme eines Kommentators. Die Verbrechen des Völkermords, erklärt sie, würden vor nationalen und internationalen Gerichten verhandelt. Das sei wichtig, denn ohne eine Bestrafung der Schuldigen könne kein neues, friedliches Ruanda entstehen. Zur Verdeutlichung des eben Gesagten zeigt der Film den Internationalen Gerichtshof in Arusha, zunächst von außen, dann einen seiner Verhandlungssäle, in dem wie im Zeitraffer Angeklagte, die vormalig in Ruanda hohe Posten in Regierung oder Militär innehatten, auf die Frage eines Richters, ob sie sich schuldig im Sinne der Anklage bekennen, unisono antworten: „non coupable“, nicht schuldig. Das Publikum reagiert nicht. Das Schweigen wird erst dann durch Unmutsäußerungen und ungläubiges Staunen verratendes Murmeln durchbrochen, als der Film davon berichtet, wie die Häftlinge im Gerichtsgefängnis von Arusha leben. Es ist ein Moment, in dem die Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen konkret wird. Während in Myowe ein Schlafplatz nur gegen Entgelt erhältlich ist und die tägliche Breiportion von 500 Gramm mehr schlecht als recht das Überleben sichert, genießen die Häftlinge in Arusha, so der filmische Eindruck, ein überaus komfortables Leben: Einzelzimmer mit Fernseher, Gymnastikraum, umfassende ärztliche Betreuung, drei Mahlzeiten pro Tag. Einige der Häftlinge kämpfen gar mit Gewichtsproblemen, klagen über zu fettes Essen und fordern eine Diät, was in Myowe nur für bitteres, verächtliches Auflachen sorgt.

Nun bestehen keine Zweifel mehr: Einer möglichst objektiven Berichterstattung über den Internationalen Gerichtshof dient der Film ganz augenscheinlich nicht. Im Gegenteil, es soll Stimmung gegen ihn gemacht werden, er soll als ein Instrument erscheinen, mit dem die Staatengemeinschaft wieder einmal deutlich macht, wie wenig sie an einem Verständnis ruandischer Empfindlichkeiten interessiert ist. Damit folgt der Film einem Wahrnehmungsmuster, wie es seit der Einsetzung des Gerichts durch den UN-Sicherheitsrat in der offiziellen Politik Ruandas mal mehr, mal weniger intensiv besteht. Das Gericht, heißt es dort, sei lediglich eine Geste, die dem schlechten Gewissen der internationalen Gemeinschaft geschuldet sei, die damit ihr Wegsehen vor und während des Völkermords vergessen machen wolle. Wie anders könne man verstehen, dass das mit Millionen von Dollar ausgestattete Gericht eine mehr als magere Bilanz aufweise.³ Nicht selten folgen dann noch die Einwände, die das ruandische Mitglied im UN-Sicherheitsrat bereits vor der Abstimmung über die

³ Ende 2002 hatte das Gericht nicht einmal 10 letztinstanzliche Urteile gefällt.

Schaffung des RStGH vorgebracht hatte:⁴ das Gericht sei nur für das Jahr 1994 zuständig, doch habe der Krieg am 1. Oktober 1990 begonnen und seit dieser Zeit seien von Hutu-Extremisten Verbrechen an Tutsi begangen worden; das Gericht sei ein bloßes Anhängsel des ein Jahr zuvor (Mai 1993) eingesetzten Internationalen Strafgerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien, da es sich mit diesem die Berufungskammer teilen müsse und kein gesonderter Leiter der Anklagebehörde bestimmt werde, die Zuständigkeit des bisherigen und nur für das ehemalige Jugoslawien zuständigen Leiters werde vielmehr einfach um Ruanda erweitert; die Todesstrafe sei nach dem Statut des Gerichts ausgeschlossen, was dazu führe, dass „einfache“ Völkermörder vor ruandischen Gerichten härter bestraft werden könnten⁵ als die Planer und Organisatoren des Völkermords vor dem Gericht in Arusha; die materielle Kompetenz des Gerichts sei zu diffus, da sie sich nicht nur auf das Verbrechen des Völkermords konzentriere; schließlich habe das Gericht noch weitab vom Tatortstaat seinen Sitz und sei zudem nicht einmal mit einem einzigen ruandischen Richter besetzt.

In der Tat wird man dem einen oder anderen der Einwände eine Berechtigung nicht absprechen können,⁶ im Verhältnis zwischen Ruanda und dem Gerichtshof haben sie jedenfalls für eine langanhaltende Missstimmung gesorgt, die manchmal sogar ins beinahe Feindselige abdriftete.⁷ Mittlerweile haben sich die Wogen geglättet. Das Gericht hat seit 2003 einen eigenen Ankläger, den Gambier *Hassan Bubacar Jallow*. Eine dritte Verfahrenskammer wurde eingerichtet, dem Gericht wurden Ad-litem-Richter zugewiesen und das Beweisverfahren erfuhr eine vorsichtige Vereinfachung, so dass sich die bisherige Bilanz mit knapp über 30 durch Urteil abgeschlossenen Verfahren nicht mehr ganz so bescheiden ausnimmt. Für eine bessere Rezeption in Ruanda selbst sorgte zudem die personelle Aufstockung der Ermittlungsbehörde in der Hauptstadt Kigali, die Weiterentwicklung eines Zeugenschutzprogramms und die materielle Hilfe, die auf Initiative des Gerichts einer Reihe von Opfern des Völkermords, allen voran HIV-positiven Frauen, zuteil wurde. Dann und wann gibt es zwar noch Spannungen, so unlängst anlässlich der Weigerung des Gerichts, Häftlinge zur Aburteilung nach Ruanda zu überstellen,⁸ doch im Allgemeinen herrscht ein kooperativer Geist zwischen Kigali und Arusha. Die Arbeit des Gerichts, so scheint der vorherrschende Eindruck in der ruandischen Politik zu sein, hält

über die Aufarbeitung des Unrechts die Erinnerung an den Völkermord wach. Sie ist eine dauernde Mahnung an die Staatengemeinschaft, dem oftmals feierlich beschworenen „Nie wieder“ konkrete Taten folgen zu lassen.⁹ Zugleich ist sie eine Aufforderung an die eigene Politik, den nationalen Aussöhnungsprozess – in Ruanda ist die *réconciliation* zu einem zentralen politischen Ziel geworden – so zu gestalten, dass die Bevölkerungsgruppen der Hutu und Tutsi friedlich zusammenleben können. Auf den Inhalt der Urteile, auf die Beantwortung dogmatischer Fragen kommt es dabei nicht an. Entscheidend ist, dass das Unrecht als solches benannt und geahndet wird.

Ist somit, was die Botschaft des RStGH und deren Rezeption in Ruanda betrifft, alles gut oder zumindest auf dem besten Weg dorthin? Die Frage ist, wie eben dargestellt, zu bejahen, wenn man auf die offizielle Politik abhebt. Sie ist auch überwiegend zu bejahen, obschon mit größeren Einschränkungen, wenn man Opferorganisationen wie IBUKA (Erinnere dich) oder AVEGA (wörtlich: Vereinigung der Witwen des Völkermords vom April) in den Blick nimmt. Zumeist entzündet sich deren Kritik jedoch nicht an der Judikatur des RStGH, sondern an der materiellen Ausstattung des Gerichts, dessen Jahresbudget von über 500 Millionen US-Dollar die große materielle Not der Völkermordüberlebenden und das eigene schmale Budget – AVEGA beispielsweise hatte 2007 nicht einmal 300.000 Euro zur Verfügung – gegenübergestellt werden.¹⁰ Zu bedenken ist allerdings, dass die Opferorganisationen in dieser Hinsicht nicht für alle Überlebenden und Opfer des Völkermords sprechen – und genau an diesem Punkt beginnt das eigentliche Problem in der Rezeption der RStGH-Judikatur in Ruanda. Es ist ein Problem, das so groß ist, dass es die eben erwähnten positiven Seiten mühelos überstrahlt und von fataler Konsequenz für die Zukunft Ruandas sein kann.

Kurz gefasst läuft es darauf hinaus, dass dem Internationalen Gerichtshof in Arusha vorgeworfen wird, den Kontext des Völkermords auszublenden. Hätte die jetzige starke Partei des Landes, die Front Patriotique Rwandais (FPR), nicht vor dem eigentlichen Völkermord das Land vom nördlichen Nachbarn Uganda aus angegriffen,¹¹ um mit Waffengewalt die Rückkehr der seit 1959 in mehreren Wellen vertriebenen Exiltutsi zu erzwingen, hätte es, sagen sie, keinen Krieg gegeben. Es hätte auch keine Dynamik der Gewalt gegeben und auch nicht deren Extrempunkt in Form des dreimonatigen Völkermords, der über zwei Drittel der Bevölkerungsminderheit der Tutsi (ca. 12 Prozent einer Bevölkerung von damals etwa 8 Millionen) den Tod brachte. Mit anderen Worten,

⁴ Vgl. UN-Doc. S/PV.3453.

⁵ Dieses Argument ist keines mehr, da im Sommer 2007 die Todesstrafe in Ruanda abgeschafft wurde.

⁶ Dass dies mittlerweile auch die internationale Politik und die zuständigen UN-Instanzen erkannt haben, zeigt der Übergang zu hybriden oder internationalisierten Strafgerichten, vgl. dazu: *Nerlich*, in: Hankel (Hrsg.), *Die Macht und das Recht, Beiträge zum Völkerrecht und Völkerstrafrecht*, S. 50-96.

⁷ So wenn Fälle von Korruption und Nepotismus bekannt wurden, wenn Zeugen und vor allem Zeuginnen auf unsensible Art befragt oder wenn Angeklagte, von deren Schuld die ruandische Justiz überzeugt war, freigesprochen wurden.

⁸ Vgl. z.B. *The Prosecutor v. Yussuf Munyakazi (ICTR-97-36-R11bis)* vom 28.5.2008.

⁹ Dazu gehört aus ruandischer Sicht allerdings auch, dass die Staatengemeinschaft eine Art Wiedergutmachung für ihr Versagen 1994 leistet, das Land also finanziell beim Wiederaufbau unterstützt.

¹⁰ *Namukunzi*, in: *La Nouvelle Relève*, 2007, 8.

¹¹ Der Angriff erfolgte eigentlich durch den militärischen Arm der FPR, durch die *Armée Patriotique Rwandaise (APR)*, doch wird heute allgemein die Bezeichnung des politischen Arms der Befreiungsbewegung FPR verwendet und damit auch die APR gemeint.

ohne den Krieg keine verlorenen Angehörigen, lautet die wohl zu einfache, aber nicht unverständliche Gleichung Überlebender. Und einmal formuliert setzt sie sich schnell in die Überlegung fort, dass die für den Tod der Angehörigen Verantwortlichen, auch wenn sie weit entfernt vom eigentlichen Tatgeschehen eine Kausalitätskette in Gang gesetzt haben, zur Verantwortung gezogen werden müssten. Doch eben dazu sei das Gericht in Arusha, Beschränkung der zeitlichen Kompetenz auf das Jahr 1994 hin oder her, nicht bereit, aus Angst, die Kooperationsbereitschaft Ruandas, wo heute ehemalige Militärs der FPR hohe und höchste Ämter bekleiden,¹² aufs Spiel zu setzen.

Wie gesagt, diese Reaktion Überlebender ist emotional geprägt und dürfte strafrechtlich ohne Belang sein, womit sie auch für das Gericht in Arusha letztlich keine Bedeutung hat, schon allein weil der Krieg weit vor der zeitlichen Zuständigkeit des Gerichts begann. Was diese Reaktion aber gleichwohl erhebliche Auswirkungen auf die Rezeption der RStGH-Judikatur in Ruanda haben lässt, ist der Umstand, dass sie sich mit einer anderen, nunmehr überaus weitverbreiteten Überzeugung trifft und von dieser noch als Bekräftigung wahrgenommen wird. Die große Mehrheit der Hutu nämlich, die immerhin rund 85 Prozent der Bevölkerung ausmachen, hält die Arbeit des Arusha-Gerichts in großen Teilen schlichtweg für Siegerjustiz. Selbstverständlich liegt hier der Einwand nahe, diesen massiven Vorwurf als einen Vorwurf zu verstehen, der von Verantwortlichkeiten ablenken will und somit jeder ernsthaften Grundlage entbehrt. So einfach ist es im vorliegenden Fall jedoch nicht, denn zweifelsfrei steht zweierlei fest: Zum einen sind, worauf eingangs schon hingewiesen wurde, während des Völkermords viele Hutu getötet wurden. Wie viele es genau waren, ist nicht bekannt, doch kann als sicher angenommen werden, dass ihre Zahl etliche Zehntausend beträgt.¹³ Zum zweiten war der Völkermord kein isoliertes Phänomen. Er war, worauf auch schon hingewiesen wurde, Teil eines Krieges, der vor dem Völkermord begonnen hatte. Und in diesem Krieg wurden Abertausende Hutu getötet, Hunderttausende wurden aus ihren Dörfern im Norden des Landes vertrieben und mussten über Jahre hinweg in Flüchtlingslagern leben, in denen Leid und Sterben alltäglich waren.¹⁴ Außerdem war er nicht mit dem offiziellen Ende der Feindseligkeiten wirklich beendet. Nach dem 4. Juli 1994, dem Tag der Eroberung der ruandischen Hauptstadt Kigali durch die FPR, kam es auf Seiten der Sieger noch zu zahlreichen Racheakten und gezielten Tötungsaktionen, denen nach vorsichtigen Schätzungen ebenfalls zehntausende Hutu zum Opfer fielen. Auch wenn die Rede vom „doppelten Genozid“

Unsinn ist und erkennbar apologetischen Zwecken dient,¹⁵ bleibt doch festzuhalten, dass die Zahl der Opfer unter den Hutu sehr hoch ist; die Gesamtangaben variieren zwischen 100.000 und 500.000,¹⁶ nicht gerechnet diejenigen, die nach der Machtübernahme durch die FPR auf der Flucht nach Zaire und in den dortigen Flüchtlingslagern ihr Leben verloren haben.¹⁷

Von all diesen Toten und den möglicherweise dafür Verantwortlichen ist in Arusha nicht die Rede. Sicher, die Morde an den sogenannten „gemäßigten Hutu“, die während der Völkermordzeit begangen wurden, werden in Arusha verhandelt. Aber sie werden, da die getöteten Hutu nicht zu der ethnischen Gruppe gehörten, die vernichtet werden sollte (das waren bekanntlich die Tutsi), eben nicht als Völkermord eingestuft, sondern als eine Tatvariante der Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Das hat zur Folge, dass sie bzw. ihre Angehörigen in Ruanda längst nicht die soziale Aufmerksamkeit genießen wie die Opfer des „crime of crimes“, als das Völkermord immer noch gilt.¹⁸ Viel entscheidender als das jedoch ist, dass in Arusha die Morde, die vor und während der Eroberung des Landes von FPR-Soldaten an Hutu begangen wurden, nicht verhandelt werden. Es ist zudem ein offenes Geheimnis, dass die frühere Leiterin der Anklagebehörde beider Ad-hoc-Gerichte, die Schweizerin *Carla del Ponte*, 2003 ihre Zuständigkeit für Ruanda verlor, weil sie Verfahren gegen ruandische Politiker und Militärs einleiten wollte.¹⁹ Seinerzeit sagte die ruandische Regierung zu, in eigener Regie Verfahren gegen mögliche Tatverdächtige durchzuführen. Bei dieser Ankündigung ist es über Jahre geblieben,²⁰ bis im Juni 2008 Ermittlungen gegen vier ruan-

¹⁵ Der an die Tutsi gerichtete Vorwurf wurde insbesondere von Vertretern der damaligen französischen Regierung unter *Mitterrand* geäußert und verfolgte letztlich das Ziel, vom eigenen Versagen in der französischen Ruanda-Politik abzulenken.

¹⁶ Die sich der halben Million nähernden Zahlen stehen allerdings im Verdacht, politische Zahlen zu sein.

¹⁷ Rund 2 Millionen Hutu flüchteten vor der vorrückenden FPR-Armee aus Ruanda, die meisten von ihnen nach Zaire. Unter den Flüchtlingen waren viele Völkermörder, aber auch solche, die aus Angst vor einer kollektiven Beschuldigung das Land verlassen wollten. Die Zahl der Flüchtlinge, die von FPR-Soldaten oder von Einheiten des damaligen Rebellenführers *Laurent Kabila* getötet worden waren, soll sich auf über 300.000 belaufen; vgl. *de Lame*, *Politique africaine*, 92 (2003), 43.

¹⁸ Zur Diskussion über die Bewertung vgl. *Schabas*, in: *Hankel* (Fn. 6), S. 223 f.

¹⁹ Vgl. *Hartmann*, *Paix et Châtiment*, *Les guerres secrètes de la politique et la justice internationale*, 2007, S. 282 ff.

²⁰ So erklärte Staatspräsident *Paul Kagame* mehrfach: „Es hat keine Verbrechen gegeben. Wo sind die Beweise?“, und fügte jeweils, die Beschuldigung in eine andere Richtung lenkend, hinzu, dass die FPR-Soldaten doch schließlich keinen Genozid begangen hätten, den hätten andere begangen, unter den Augen des Auslands. Von den damals in der UNO Verantwortlichen sei jedoch niemand wegen unterlassener

¹² Der aktuelle Staatspräsident *Paul Kagame* z.B. war Oberbefehlshaber der Befreiungsarmee und ist heute Vorsitzender der FPR.

¹³ Vgl. *Prunier*, *Rwanda: le génocide*, 2. Aufl. 1999, S. 317.

¹⁴ Vgl. hierzu die Beschreibung des Kommandeurs der UN-Blauhelmschutztruppe in Ruanda, *Roméo Dallaire*, in: *ders.*, *J'ai serré la main du diable. La faillite de l'humanité au Rwanda*, 2003, S. 101.

dische Offiziere wegen der Ermordung von 13 katholischen Würdenträgern 14 Jahre zuvor eingeleitet wurden.²¹ Ob darin jedoch eine Wende zu sehen ist, ist mehr als fraglich. In Arusha jedenfalls sind keine Anzeichen dafür zu erkennen, dass die Verbrechen der „siegreichen Seite“ angeklagt werden sollen – eingedenk der Vorbildfunktion dieses Gerichts für die ruandische Justiz und der dem Gericht anfänglich zugeordneten Bedeutung für die Zukunft des Landes ist dies – 14 Jahre nach Einsetzung des Gerichts und kurz vor dem geplanten Ende seiner Tätigkeit – eine schlimme Unterlassung, die den Verdacht eines politischen Opportunismus nährt. Und kaum etwas ist dem Gedanken der Justiz abträglicher als Willfährigkeit, die im Gewande fachlicher Objektivität daherkommt.

Hilfeleistung vor Gericht gestellt worden; vgl. z.B. seine Äußerungen in dem mit „Kagame against trying of RPF Officers“ übertitelten Zeitungsinterview, in: The New Times, 2004, S. 1 und 10 f.

²¹ Vgl. <http://www.hirondelle.org/>